

THOMAS HOEREN / EVA-MARIA HERRING

Urheberrechtsverletzung durch WikiLeaks?

Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit vs. Urheberinteressen

Immaterialgüterrecht

Das Urheberrecht wird in letzter Zeit immer öfter als juristisches Werkzeug im Kampf gegen unerwünschte Veröffentlichungen eingesetzt. So könnte auch im Fall von WikiLeaks den Gegnern mit dem Urheberrecht eine gegenüber dem Strafrecht erfolversprechendere Handhabe zur Verfügung stehen. Mit dem folgenden Beitrag soll daher untersucht

werden, inwieweit mit der Veröffentlichung von vertraulichen Dokumenten auf der Internetplattform WikiLeaks Urheberrechtsverletzungen begangen werden und ob das Urheberrecht das geeignete juristische Werkzeug ist, um gegen unerwünschte Veröffentlichungen auf WikiLeaks vorzugehen.

I. Einleitung

WikiLeaks ist eine Internetplattform, auf der Dokumente anonym veröffentlicht werden, die einer gewissen Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung unterliegen und deswegen nicht für die Allgemeinheit bestimmt sind. Die Initiatoren von WikiLeaks bieten dafür eine Upload-Möglichkeit und prüfen die Dokumente im Rahmen ihrer Möglichkeiten auf Authentizität, bevor sie diese der Öffentlichkeit zugänglich machen. Wie die Gründer von WikiLeaks, insbesondere der in der Presse hervorgetretene *Julian Assange*, immer wieder betonen, werden die Dokumente ausschließlich im Interesse der Informationsfreiheit veröffentlicht. Denn nur ein ungehinderter Zugang zu sämtlichen Informationen, die öffentliche Angelegenheiten betreffen, gewährleistet die verfassungsrechtlich geschützte Informationsfreiheit. Dass bei diesem Verständnis von Informationsfreiheit oftmals auch unbequeme Informationen über Staaten und Unternehmen zu Tage treten, liegt auf der Hand.

Mit dem folgenden Beitrag soll daher untersucht werden, inwieweit mit der Veröffentlichung von vertraulichen Dokumenten auf der Internetplattform WikiLeaks Urheberrechtsverletzungen begangen werden. Nach einer kurzen allgemeinen Einführung zum urheberrechtlichen Werkbegriff wird für konkrete WikiLeaks-Dokumente geprüft, ob diese dem Werkbegriff des Urheberrechts zugeordnet werden können. Anschließend befasst sich der Beitrag mit der Anwendbarkeit der urheberrechtlichen Schranken bzw. ihrer verfassungskonformen Auslegung unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben.

II. Urheberrechtlicher Werkbegriff in seiner Anwendung auf WikiLeaks

1. Allgemeines

Schutzgegenstand des Urheberrechts ist das Werk. Hierunter fallen u.a. Texte, Fotos oder Videos, soweit es sich bei diesen um persönliche geistige Schöpfungen handelt, § 2 Abs. 2 UrhG. Nach überwiegender Ansicht beinhaltet eine persönliche geistige Schöpfung grundsätzlich vier Elemente: das Werk muss persönlich erschaffen worden sein, eine wahrnehmbare Form gefunden haben, Individualität aufweisen und die notwendige Gestaltungshöhe erreicht haben.¹

Dass alle auf WikiLeaks eingestellten Dokumente auf einer menschlich-gestalterischen Tätigkeit beruhen und insofern Ergebnis eines Schaffensprozesses sind, liegt auf der Hand. Unproblematisch ist auch das Vorliegen der wahrnehmbaren Form, da die Dokumente überhaupt nicht auf der Internetplattform WikiLeaks veröffentlicht werden könnten, wenn sie nicht der Wahrnehmung durch menschliche Sinne zugänglich wären. Zentrales und auch in diesem Fall problematisches Kriterium des Werkbegriffs ist die Individualität und die damit eng im Zusammenhang stehende Frage, ob die Gestaltungshöhe für den Urheberrechtsschutz ausreichend ist.

In Konzeption, Inhalt und Form muss sich der individuelle Geist des Urhebers in einer Weise hervortun, die das Werk von dem Alltäglichen und Routinemäßigen unterscheidet.² Denn dem Alltäglichen fehlt gerade die für den Urheberrechtsschutz geforderte Eigenartigkeit. Was jedem möglich ist, ist nicht Ergebnis individuellen Schaffens. Bei der Werkschaffung muss also ein gewisser Gestaltungsspielraum bestehen, der nicht von mehr oder weniger zwingenden äußeren Einflüssen bestimmt wird, und dieser Spielraum muss auch ausgenutzt worden sein.

Dabei kann der Grad der Individualität von Werk zu Werk unterschiedlich ausfallen. Das Werk muss aber zumindest eine gewisse Gestaltungshöhe erreichen, um überhaupt Urheberrechtsschutz genießen zu können. Die Frage, ob das Werk gegenüber den nicht schutzfähigen Allerweltserzeugnissen über eine hinreichende Eigentümlichkeit verfügt, bemisst sich nach dem geistig-schöpferischen Gesamteindruck im Gesamtvergleich zu vorbestehenden Gestaltungen.³ Sollten bei dem Vergleich mit dem Bekannten schöpferische Eigenheiten festgestellt werden, so sind diese der durchschnittlichen Gestaltertätigkeit gegenüberzustellen. Urheberrechtsschutz kann nur für solche Dinge gewährt werden, die das Alltägliche und Handwerksmäßige überragen. Nicht ausschlaggebend ist dabei der besondere künstlerische Wert eines Werks.

Die Anforderungen an die Gestaltungshöhe werden für die verschiedenen Werkarten unterschiedlich hoch angesetzt. Grundsätzlich gilt eine niedrige Schutzuntergrenze, sodass auch Dinge, die nur einen sehr geringen Grad an Individualität aufweisen, geschützt sind. Strengere Anforderungen werden jedoch z.B. bei Gebrauchszwecken dienenden Sprachwerken oder bei Schriftwerken des täglichen Bedarfs gestellt. Diese sollen nur schutzfähig sein, wenn sie das Durchschnittskönnen wesentlich überragen.⁴ Begründet wird dies mit dem geringen Raum, der für eine individuelle Gestaltung solcher Werke bleibt. Die Auffassung der Rechtsprechung, die für die verschiedenen Werk-

¹ Schrickel/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 2 Rdnr. 9.

² Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 2008, § 2 Rdnr. 24.

³ Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl. 2008, § 2 Rdnr. 70.

⁴ Vgl. BGH GRUR 1993, 34, 36 – Bedienungsanweisung; BGH GRUR 1987, 704, 706 – Warenzeichenlexika.

gattungen unterschiedliche Schöpfungshöhen annimmt, ist auf zahlreiche Kritik gestoßen.⁵ Dagegen spreche schon die Einheitlichkeit des Werkbegriffs in § 2 Abs. 2 UrhG.⁶ Zudem tendiere die europäische Urheberrechtsentwicklung dazu, die Schutzuntergrenze einheitlich und nicht zu hoch anzusetzen.⁷ Wegen der fortschreitenden europäischen Gesetzgebung müsste über kurz oder lang auch das nationale Recht angepasst werden. Dementsprechend sollte auch auf nationaler Ebene von einer einheitlichen Schutzuntergrenze für alle Werkgattungen ausgegangen werden, die nicht zu hoch angesetzt werden darf.

2. Amtliche Werke

Amtliche Werke unterliegen nur unter bestimmten Voraussetzungen dem Urheberrechtsschutz. Ein amtliches Werk wird definiert als ein Werk, das von einer mit der Erfüllung öffentlicher hoheitlicher Aufgaben betrauten Stelle stammt.⁸ Dieser Definition zufolge könnten auch die von den Botschaften und Vertretungen erstellten Dokumente amtliche Werke sein, da sie mit hoheitlichen Aufgaben wie der Repräsentation der eigenen Politik im Gastland oder der Pflege der bilateralen Beziehungen betraut sind.

Nach § 5 Abs. 1 UrhG gelten nur die dort aufgeführten Dokumente als amtliche Werke und sind vom Urheberrechtsschutz ausgenommen. Erfasst werden Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse, Bekanntmachungen, Entscheidungen und amtlich verfasste Leitsätze. Die Dokumente der Botschaften und ausländischen Vertretungen können keiner dieser Kategorien zugeordnet werden.

Bei anderen amtlichen Dokumenten gilt die Ausnahme vom Urheberrechtsschutz nur unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 UrhG. Dieser verlangt, dass die Werke im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind. Zunächst stellt sich die Frage, ob die Depeschen veröffentlicht wurden. Öffentlich bedeutet nicht zwangsläufig, dass jeder davon Kenntnis nehmen kann, sondern ausreichend ist bereits eine größere Anzahl von Personen, die nicht miteinander persönlich verbunden sind.⁹ Hiervon muss ausgegangen werden, da etwa 2,5 Mio. US-Vertreter, vor allem Angestellte aus verschiedenen Ministerien und Behörden, via Intranet Zugriff auf das Material hatten. Informationen, die als streng geheim eingestuft wurden, mussten zwar über ein anderes, unabhängiges Netzwerk abgerufen werden. Aber selbst auf dieses hatten ungefähr 850.000 Menschen Zugriff, sodass nicht mehr von unveröffentlichten Dokumenten gesprochen werden kann. Weitere Voraussetzung ist jedoch, dass die Veröffentlichung im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme erfolgte. Im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme war das Einstellen der Dokumente offensichtlich nicht. Die Dokumente wurden als vertraulich eingestuft und sollten sicherlich nicht für jedermann zugänglich sein. Beabsichtigt war lediglich, dass die US-Angehörigen der Ministerien und Behörden Zugriff darauf nehmen konnten. Eine möglichst weite Verbreitung der Dokumente über das interne Netzwerk hinaus entsprach nicht dem amtlichen Interesse.

Festzuhalten ist somit, dass die auf WikiLeaks eingestellten Inhalte im Einzelfall durchaus dem Urheberschutz unterliegen können und nicht in die Kategorie der amtlichen Werke fallen, die nach § 5 UrhG wieder vom Urheberrechtsschutz ausgenommen werden.

3. Beispiele

Anhand der o.g. allgemeinen Voraussetzungen müssten alle Dokumente, Fotos und Videos, welche auf der Internetplattform WikiLeaks veröffentlicht worden sind, auf Urheberrechtsschutz überprüft werden. Auf Grund der Masse an Inhalten wird

es äußerst schwierig sein, eine konkrete Aussage in Bezug auf den Werkcharakter vorzunehmen. Beispielfähig lassen sich an dieser Stelle einige Inhalte benennen, bei denen der Werkcharakter erfüllt sein könnte und an einen Urheberrechtsschutz zu denken wäre.

a) Toll-Collect-Verträge

Auf WikiLeaks wurde 2009 ein Großteil des Vertrags über die deutsche Lkw-Maut, die die *Bundesregierung* im September 2002 mit dem Toll-Collect-Konsortium aus *Daimler, Deutsche Telekom AG (DTAG)* und *Cofiroute* schloss, veröffentlicht. In ebenfalls veröffentlichten geheimen Zusatzvereinbarungen machte die frühere *Bundesregierung* der *DTAG* und *Daimler* Renditezusagen i.H.v. über € 1 Mrd.

Ein Verstoß gegen das Urheberrecht läge nur dann vor, wenn die Toll-Collect-Verträge als Werk i.S.d. Urheberrechts eingeordnet werden könnten. Grundsätzlich kann ein Vertragstext eine persönlich geistige Schöpfung darstellen und als Sprachwerk urheberrechtlichen Schutz genießen. Individualität kann dabei nur im gedanklichen Konzept der Vertragsausgestaltung, im Aufbau und in der Formulierung zum Ausdruck kommen; nicht dagegen im Inhalt des Vertrags.¹⁰ Typische Vertragsklauseln und juristische Standardformulierungen gehen jedoch nicht über das Alltägliche und Routinemäßige hinaus und sind somit nicht geschützt. Anderes gilt dagegen bei besonders komplexen und umfangreichen Verträgen.

Im hier vorliegenden Fall weist bereits die besondere Regelungsmaterie auf einen Urheberrechtsschutz hin. Darüber hinaus umfasst der vollständige Vertrag des Toll-Collect-Konsortiums mit allen Anlagen und Nebenvereinbarungen etwa 17.000 Seiten. Auf Grund der Komplexität und des Umfangs unterscheidet sich dieser Vertrag erheblich von sonstigen Durchschnittsverträgen. Demzufolge ist von einem Urheberrechtsschutz auszugehen.

b) Irak Video

Ein vom *US-Militär* gedrehtes Video, welches einen tödlichen Angriff auf Zivilisten in Bagdad im Juli 2007 aus Perspektive der Soldaten zeigt, wurde auf der Plattform WikiLeaks veröffentlicht. Dabei wurde das Ursprungsvideo von den Betreibern der Plattform WikiLeaks redaktionell bearbeitet, indem die Betreiber von WikiLeaks das ca. einstündige Video gekürzt, die dramatischsten Szenen zusammengeschnitten und die zu beachtenden Stellen mit Pfeilen markiert haben.

Zweifelhaft ist, ob die Veröffentlichung dieses Videos urheberrechtlich zulässig ist. Dabei ist zunächst das zu Grunde liegende Ausgangsmaterial zu bewerten. Sollte dieses dem urheberrechtlichen Schutz unterliegen, könnte dies auch Auswirkungen auf das von WikiLeaks redaktionell veränderte Video haben.

Damit ein Video als Filmwerk nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG eingeordnet werden kann, muss es eine persönliche schöpferische Gestaltung aufweisen. Eine solche kann nur durch bewusstes Ausnutzen filmischer Gestaltungsmöglichkeiten erzielt werden. Die einfachen Amateurfilmaufnahmen eines US-Soldaten zeichnen sich nicht durch eine besondere Kameraführung, durch spezielle visuelle Effekte, Tongestaltung oder durch einen außergewöhnlichen Schnitt aus. Somit ist der Werkcharakter nicht erfüllt. Allerdings handelt es sich bei den Amateuraufnahmen um

⁵ *OLG Nürnberg GRUR-RR 2001, 225, 227; Fromm/Nordemann (o. FuBn. 2), § 2 Rdnr. 63.*

⁶ *Dreyer/Kotthoff/Meckel (o. FuBn. 3), § 2 Rdnr. 61.*

⁷ *Schricker/Loewenheim (o. FuBn. 1), § 2 Rdnr. 33.*

⁸ *Fromm/Nordemann (o. FuBn. 2), § 5 Rdnr. 6.*

⁹ *Schricker/Loewenheim (o. FuBn. 1), § 6 Rdnr. 11.*

¹⁰ *Schricker/Loewenheim (o. FuBn. 1), § 2 Rdnr. 113.*

ein Laufbild nach § 95 UrhG, das ebenfalls einen gewissen urheberrechtlichen Schutz genießt.¹¹

Es stellt sich somit die Frage, ob das von WikiLeaks bearbeitete Video eine nach § 24 UrhG erlaubte freie Benutzung des Ursprungsvideos ist. Zwar erfüllt das Ursprungsvideo nicht den Werkcharakter nach § 2 UrhG, jedoch wird eine analoge Anwendung von § 24 UrhG auf Laufbilder befürwortet.¹²

Nach § 24 UrhG ist die Schöpfung und Verwertung von Werken, die auf anderen aufbauen, nicht ausgeschlossen, soweit die Werke einen so weitgehenden Abstand einhalten, dass die Interessen des Urhebers des früheren Werks allenfalls noch minimal tangiert werden.¹³ Das ursprüngliche Werk darf nur als Anregung für das eigene Werkschaffen dienen. Andernfalls handelt es sich um eine Bearbeitung i.S.d. § 23 UrhG, die der Einwilligung des Urhebers bedarf. Bei Bearbeitungen bzw. Umgestaltungen werden wesentliche Züge des Originalwerks übernommen. Obwohl eigene individuelle Merkmale hinzugefügt werden, gelten sie als abhängige Nachschöpfungen.

Zwar haben die Betreiber von WikiLeaks das Video redaktionell aufbereitet und die wesentlichen Szenen für die Öffentlichkeit zusammengeschnitten. Dennoch handelt es sich nicht um ein selbständiges Werk i.S.d. § 24 UrhG, da im Vordergrund immer noch die Amateuraufnahmen des Soldaten stehen. Insofern ist die Veröffentlichung des Videos in dieser Form keine freie Benutzung gem. § 24 UrhG und mithin urheberrechtlich problematisch.

c) Botschaftsdepeschen

In den von WikiLeaks veröffentlichten Botschaftsdepeschen finden sich vor allem Einschätzungen über die politische Lage im jeweiligen Land, Gesprächsprotokolle, Hintergründe zu Personalentscheidungen und Ereignissen oder auch Psychogramme einzelner Politiker. Diese wurden von US-Botschaften, -Konsulaten und -Vertretungen aus aller Welt an das *US-Außenministerium* in Washington geschickt.

Ob es sich bei den Depeschen um urheberrechtlich geschütztes Material handelt, ist unklar. Die Depeschen könnten als Sprachwerke gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG eingeordnet werden. Problematisch ist jedoch, dass es sich bei den meisten Dokumenten um Korrespondenzen im Botschaftsalltag handelt.

Bei Sprachwerken des täglichen Bedarfs und bei Gebrauchszwecken dienenden Sprachwerken muss nach Auffassung der Rechtsprechung das Alltägliche wesentlich überragt werden. Hinsichtlich der Psychogramme ausländischer Politiker kann dies zumindest bezweifelt werden. Bei diesen alltäglichen Arbeitspapieren kann von einem wesentlichen Übertagen nicht gesprochen werden. Hielte man allerdings, wie von den meisten Stimmen der Literatur im Einklang mit der europäischen Gesetzgebung vertreten, die Forderung nach einem wesentlichen Übertagen des Alltäglichen bei Sprachwerken des täglichen Bedarfs für falsch, so könnte man auch den Depeschen urheberrechtlichen Schutz zuordnen. Die Depeschen gehen über bloße sachliche Mitteilungen hinaus und weisen zumindest ein Mindestmaß an Individualität auf, indem Attribute für die Politiker verwendet werden, die eine bestimmte Wertung zum Ausdruck bringen. Danach läge Werkcharakter i.S.d. Urheberrechts vor und auch die Depeschen unterlägen einem urheberrechtlichen Schutz.

¹¹ Vgl. Fromm/Nordemann (o. Fußn. 2), § 95 Rdnr. 15.

¹² BGH GRUR 2000, 703, 704 – „Mattscheibe“.

¹³ Dreyer/Kotthoff/Meckel (o. Fußn. 3), § 24 Rdnr. 1.

¹⁴ Vgl. Dreyer/Kotthoff/Meckel (o. Fußn. 3), § 16 UrhG Rdnr. 30.

¹⁵ BGH GRUR 2002, 1050, 1051 – Zeitungsbericht als Tagesereignis.

¹⁶ BGH MMR 2008, 536 – TV Total.

¹⁷ Schrickler/Vogel, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 50 Rdnr. 9.

¹⁸ Schrickler/Vogel (o. Fußn. 17), § 50 Rdnr. 9.

III. Eingriff in die Rechte des Urhebers

Die durch das Urheberrecht zugebilligten Verwertungsrechte bilden die wichtigste Grundlage dafür, dass der Urheber bestimmen kann, wie und durch wen sein Werk genutzt wird. Sie verleihen ihm das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher oder unkörperlicher Form zu verwerten.

Dem Urheber steht nach § 19a UrhG das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu. Dieses beinhaltet das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Die Dokumente wurden mit dem Einstellen auf der Website Mitgliedern der Öffentlichkeit online zum Abruf bereitgestellt, sodass jedermann Zugriff auf diese Dokumente hatte.

Bevor die Inhalte auf der Website WikiLeaks eingestellt werden können, müssen sie in der Regel digitalisiert werden. Dafür sind lokale Speicherungen (z.B. beim Einscannen) oder das Festlegen der Dokumente im Arbeitsspeicher notwendig. Diese Handlungen stellen selbstständige Vervielfältigungen dar, die nach § 16 UrhG ausschließlich dem Urheber zugewiesen sind.¹⁴ § 16 UrhG räumt nur dem Urheber die Befugnis ein, Vervielfältigungsstücke seines Werks herzustellen ohne Rücksicht auf die Anzahl der Kopien oder das zur Erstellung eingesetzte Verfahren.

IV. Schranken des Urheberrechts

Das absolute Herrschaftsrecht des Urhebers über sein Werk wird für bestimmte Ausnahmefälle relativiert. Dadurch soll ein Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers, dem prinzipiell das ausschließliche Nutzungsrecht eingeräumt ist, und gegenläufigen Interessen, wie denen der Allgemeinheit, geschaffen werden.

1. Gesetzliche Voraussetzungen der Schranken

a) Berichterstattung über Tagesereignisse

Mit § 50 UrhG werden im Interesse einer erleichterten Berichterstattung über Tagesereignisse die Rechte des Urhebers eingeschränkt. Erlaubt ist u.a. die öffentliche Wiedergabe von Werken zur Berichterstattung in neuen Medien, insbesondere i.R.d. Übertragung innerhalb des Internet.

Unter den Begriff des Tagesereignisses fällt das aktuelle Geschehen, das für die Öffentlichkeit von Interesse ist, ohne dass es darauf ankommt, ob es sich um politisch oder kulturell bedeutsame oder eher banale Vorgänge handelt oder ob im Wesentlichen nur die Neugier und das Klatschbedürfnis des Publikums angesprochen werden.¹⁵ Die Aktualität ist so lange gegeben, wie der Verkehr die Berichterstattung als Gegenwartsberichterstattung versteht.¹⁶ Auch wenn die Erstellung der nun auf WikiLeaks eingestellten Dokumente teilweise bereits einige Jahre zurückliegt, könnte dennoch der Aktualitätsbezug angenommen werden. Denn erst mit der Veröffentlichung auf der Website WikiLeaks sind die Inhalte an die Allgemeinheit gelangt und haben Aufmerksamkeit erregt. Insofern lebt die Aktualität des Ereignisses wieder auf, auch wenn beispielsweise das Video über den Beschluss von Zivilisten im Irak bereits 2007 aufgenommen wurde.

Privilegiert i.S.d. Vorschrift ist die Berichterstattung solcher Tagesereignisse. Darunter wird die möglichst wirklichkeitstreu, sachliche Schilderung einer tatsächlichen Begebenheit verstanden.¹⁷ Dabei muss es sich um einen eigenen Bericht des privilegierten Mediums handeln. In der Regel erfolgt eine Wiedergabe mit eigenen Worten. Kein Bericht ist dagegen die vollständige Übertragung des Ereignisses; vielmehr muss sich der Bericht auf eine nur ausschnittsweise Wiedergabe einer tatsächlichen Begebenheit beschränken.¹⁸

An dieser Stelle ist schon zweifelhaft, ob durch das vollständige Einstellen der Dokumente auf WikiLeaks überhaupt eine Berichterstattung im klassischen Sinne vorliegt. Das Internetportal WikiLeaks übernimmt in der Regel ohne jegliche Änderung das von den Informanten zugespielte Material und macht es auf der eigenen Webseite öffentlich zugänglich. Eigene Berichte über die Dokumente und Depeschen werden nicht geschrieben. Von einer Berichterstattung kann demzufolge nach dieser Definition nicht gesprochen werden. Nach dem klassischen Verständnis von § 50 UrhG greift die Schranke im Fall von WikiLeaks somit nicht ein.

b) Zitatrecht

Das Zitatrecht nach § 51 UrhG gestattet es dem Urheber, bei der Schaffung eigener Werke ohne Einwilligung und Vergütung auf den geschützten Leistungen anderer aufzubauen. Ein Zitat zeichnet sich durch die teilweise oder vollständige Übernahme eines geschützten Werks oder einer geschützten Leistung aus.

Nach herkömmlichem Verständnis muss das Zitat dabei als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen dienen und eine innere Verbindung zur eigenen Gedankenwelt herstellen.¹⁹ Deswegen muss die Leistung, in der zitiert wird, unabhängig von den verwendeten Zitaten selbst urheberrechtlich schutzfähig sein. Nur dann erscheint es gerechtfertigt, dass der Urheber des älteren Werks den Eingriff in seine Verwertungsrechte dulden muss.²⁰ Denn mit der Zitierfreiheit soll gerade die geistige Auseinandersetzung zum Zwecke des allgemeinen kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritts angeregt werden.²¹

Häufig dienen „geleakte“ Dokumente als Beleg für dazugehörige Berichte und Artikel. Dabei kann ausnahmsweise auch die Veröffentlichung vollständiger Dokumente als Großzitat zulässig sein. Allerdings muss die Veröffentlichung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt sein. Wo auch ein Teilzitat ausreicht, muss auf ein Großzitat in der Regel verzichtet werden. Ferner gilt das Zitatrecht nur bei veröffentlichten Werken. Dazu müssen drei Bedingungen erfüllt sein: Das Werk muss an eine Öffentlichkeit gerichtet sein; es muss der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sein und die Veröffentlichung muss mit Zustimmung des Berechtigten erfolgt sein. Wie bereits dargestellt, reicht eine unbestimmte Anzahl von Rezipienten aus. Bei den auf WikiLeaks eingestellten Inhalten handelt es sich um Dokumente der US-Vertretungen, Botschaften und Ministerien, auf die ca. 2,5 Mio. Personen via Intranet Zugriff hatten. Selbst auf die „Top-Secret“-Dokumente konnten immerhin noch 850.000 Menschen zugreifen. Von einem begrenzten Personenkreis kann dabei nicht mehr gesprochen werden. Indem es sich um veröffentlichte Dokumente handelt, auch wenn diese als vertraulich eingestuft wurden, ist das Zitatrecht nach § 51 Nr. 1 UrhG grundsätzlich anwendbar.

Die Anwendbarkeit des Zitatrechts in seinem geläufigen Verständnis scheidet jedoch daran, dass WikiLeaks auf seiner Plattform in der Regel keine eigenen Berichte oder Artikel verfasst, die Werksqualität i.S.d. Urheberrechts besitzen und in welche dann die geschützten Dokumente als Großzitate eingebunden werden könnten. Eigene urheberrechtlich geschützte Werke wurden somit von den Betreibern der Plattform nicht erstellt, sodass die Schranke des Zitatrechts nicht greift. Eventuell erlaubt der Wortlaut von § 51 Satz 1 UrhG jedoch an dieser Stelle ausnahmsweise eine andere Auslegung unter besonderer Berücksichtigung der Verfassung.

2. Betrachtung der Schranken im Lichte der Verfassung

Das Urheberrecht wird zweckentfremdet, wenn es gezielt eingesetzt wird, um gegen unerwünschte Veröffentlichungen vor-

zugehen. Es ist nicht dafür konzipiert, als Instrument in presse- und äußerungsrechtlichen Streitigkeiten zu fungieren. Im Gegensatz zu diesen Rechtsgebieten kennt das Urheberrecht keine der urheberrechtlichen Prüfung nachgeschaltete Güter- und Interessenabwägung. Die aus dem Urheberrecht fließenden Befugnisse und ihre Beschränkungen werden vielmehr abschließend geregelt. Gerade bei Auseinandersetzungen im Presse- und Äußerungsrecht ist es jedoch von enormer Bedeutung, das Geheimhaltungsinteresse des Einzelnen mit dem Informationsinteresse der Allgemeinheit in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Damit dieses Erfordernis nicht mithilfe des Urheberrechts umgangen wird, müssen ausnahmsweise auch im Urheberrecht die entgegenstehenden Interessen miteinander abgewogen werden, sofern das Urheberrecht als Handhabe gegen die Veröffentlichung vertraulicher Dokumente eingesetzt wird. Da eine nachgeschaltete Interessenabwägung wegen des abschließenden Charakters der urheberrechtlichen Bestimmungen nicht in Betracht kommt, kann das Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst unbeschränkten Zugang nur bei der Bestimmung des Umfangs der dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte und bei der Auslegung der Schrankenbestimmungen herangezogen werden.²² Entsprechend dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung einfachgesetzlicher Regelungen ist i.R.d. Gesetzesanwendung Raum für eine Güter- und Interessenabwägung. Im Einzelfall kann dies dazu führen, dass eine enge, am Gesetzeswortlaut orientierte Auslegung einer großzügigeren, dem Informations- und Nutzungsinteresse der Allgemeinheit Rechnung tragenden Interpretation weichen muss.²³ Die Prüfung ist also nicht mit der bloßen Anwendung der urheberrechtlichen Bestimmungen abgeschlossen, sondern das durch das Urheberrecht repräsentierte Eigentumsrecht des Art. 14 GG ist mit den Grundrechten auf Meinungs-, Presse und Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG im Sinne einer praktischen Konkordanz in Einklang zu bringen. In einem Urteil des *EGMR* wurde der Freiheit der Meinungsäußerung Vorzug gegenüber dem Urheberrecht eingeräumt.²⁴ Das *Gericht* kam zu dem Ergebnis, dass eine Urheberrechtsverletzung zwar vorläge, dies aber gegenüber dem allgemeinen Interesse an der Informationsfreiheit gem. Art. 10 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention außer Verhältnis stehe.²⁵

Fraglich ist, auf welches Grundrecht sich die Betreiber von WikiLeaks überhaupt berufen können, das dem Urheberrecht in seiner Relevanz vorgezogen werden könnte. In Betracht kommt die nach Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Pressefreiheit. Der Begriff der Presse ist weit und formal zu verstehen.²⁶ Er umfasst auch elektronische Medien, die zur Verbreitung von Nachrichten oder Meinungen an einen individuell unbestimmten Personenkreis eingesetzt werden.²⁷ Aufgabe der Presse ist es, umfassende Informationen zu ermöglichen, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben und selbst Meinungen zu bilden und zu vertreten.²⁸

Gegen die Einordnung von WikiLeaks als Presse spricht, dass größtenteils keine redaktionelle Tätigkeit bei WikiLeaks erfolgt. Die Dokumente werden unkommentiert und ungefiltert ins

¹⁹ *BGH GRUR* 1987, 34, 35 – Liedtextwiedergabe.

²⁰ *Schricker/Loewenheim/Spindler*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 51 Rdnr. 20.

²¹ *Wandtko/Bullinger/Lüft*, Praxiskomm. zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 51 Rdnr. 1.

²² *BGH NJW* 2003, 3633, 3634 – Gies-Adler.

²³ Vgl. *BGH*, a.a.O. – Gies-Adler; *BVerfG GRUR* 2001, 149, 151 – *Germania* 3, zu § 51 Nr. 2 UrhG und Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG.

²⁴ *Hof Den Haag*, *Mediaforum* 2003 – 10, *Jurisprudentie* Nr. 45 mit Anm. *Visser*.

²⁵ *Jehoram*, *GRUR Int.* 2004, 96, 101.

²⁶ *BVerfG NJW* 1984, 1741, 1742.

²⁷ *Dietrich/Schmidt*, *Erfurter Komm. zum Arbeitsrecht*, 11. Aufl. 2011, Art. 5 GG Rdnr. 52.

²⁸ *Epping/Hilgruber/Schemmer*, *Beck'scher OK*, 8. Edition 2010, Art. 5 Rdnr. 37.

Netz gestellt. Dafür spricht aber, dass die Plattform gerade dazu dient, brisante Informationen an die breite Öffentlichkeit zum Zwecke der Meinungsbildung gelangen zu lassen. Im Zentrum steht folglich die Vermittlung dieser Informationen, was für die Presse charakteristisch ist. Bevor die WikiLeaks-Betreiber diese verbreiten können, müssen sie – wie alle Journalisten – die Informationen zunächst sammeln und analysieren. Dabei werden die Dokumente, die von öffentlichem Belang sind und zur öffentlichen Diskussion anregen sollen, in Zusammenarbeit mit Zeitungsverlagen publiziert. Auf Grund der sehr weiten und entwicklungs-offenen Interpretation des Anwendungsbereichs der Pressefreiheit gilt diese auch für WikiLeaks.

Darüber hinaus können sich die Betreiber von WikiLeaks auf die ebenfalls nach Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsfreiheit berufen. Die Meinungsfreiheit umfasst die Freiheit der Äußerung und Verbreitung von Meinungen auf der einen und die Informationsfreiheit auf der anderen Seite als einander ergänzende Elemente eines Kommunikationsprozesses.²⁹ Teilweise wird bemängelt, WikiLeaks äußere keine eigene Meinung, sondern verbreite nur Informationen und könne sich deswegen nicht auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit berufen. Dem muss aber entgegengehalten werden, dass mittelbar auch das Mitteilen von Informationen geschützt wird. Dies ist essenziell für die ebenfalls nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Informationsfreiheit. Die Achtung dieser Kommunikationsgrundrechte ist für das Funktionieren des demokratischen Prozesses von grundlegender Bedeutung. Im Übrigen werden auf der Website von WikiLeaks in einigen Fällen eigene Meinungen vertreten. Beispielsweise wurde das Video aus dem Irak, welches den Beschuss von Zivilisten durch US-Soldaten zeigt, mit dem Titel „Collateral Murder“ versehen, was eine Wertung und insofern eine Meinung beinhaltet.

Die eben beschriebenen grundgesetzlich geschützten Freiheiten müssten bei der Auslegung der Schrankenbestimmung des Urheberrechtsgesetzes also hinreichend beachtet werden. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund erforderlich, dass das Urheberrecht im Fall von WikiLeaks gezielt als Mittel eingesetzt werden könnte, um die auf der Website enthüllten Informationen zu unterbinden.

3. Europarechtliche Vorgaben für die Auslegung der Schranken

Auf Grund der Harmonisierung des nationalen Urheberrechts durch entsprechende Richtlinien darf auch die europäische Entwicklung im Hinblick auf die Auslegung der Schranken nicht unberücksichtigt bleiben. Die Frage, ob § 51 UrhG im Einzelfall im Informationsinteresse der Allgemeinheit ausgeweitet werden darf, muss daher auch vor dem Hintergrund europarechtlicher Vorgaben beantwortet werden.

Einige Stimmen in der Literatur lehnen eine weite Auslegung der Schrankenbestimmungen ab.³⁰ Gegen eine verfassungskonforme Auslegung zu Gunsten des Grundrechts der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit spreche die Tatsache, dass eine enge Auslegung der Schrankenregelungen gewollt sei. Dies ergebe sich auch aus Art. 5 der Multimedia-Richtlinie, in dem die

Ausnahmen und Beschränkungen von den vorgeschriebenen Ausschließlichkeitsrechten abschließend aufgezählt werden.³¹ Hinzu komme, dass in den internationalen Harmonisierungs-Abkommen wie in Art. 13 TRIPS oder auch in Art. 9 Abs. 2 RBÜ ein Drei-Stufen-Test festgeschrieben sei, anhand dessen die Zulässigkeit sämtlicher Ausnahmen und Beschränkungen beurteilt werden müsse.³² Eine Schrankenbestimmung muss danach auf bestimmte Sonderfälle zugeschnitten sein, die normalen Verwertungshandlungen eines Werks dürfen nicht beeinträchtigt und die Interessen der Rechteinhaber nicht unzumutbar verletzt werden. Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, können nationale Ausnahmeregelungen seitens des Gesetzgebers erlassen werden, welche die Urheberrechte zu Gunsten der Interessen Dritter einschränken.

Daraus folgt aber nicht zwangsläufig die Pflicht, Schranken stets eng auslegen zu müssen. Vielmehr kommt es darauf an, die Interessen zu ermitteln, zu deren Schutz die Ausnahmebestimmung erlassen wurde. Der Grund für die den Urheberrechtsschutz begrenzenden Normen liegt darin, der Allgemeinheit einen Zugang zu Informationen zu ermöglichen.³³ Denn das Urheberrecht schützt nicht nur den Urheber, sondern darüber hinaus versucht es einen Ausgleich zwischen den sich diametral gegenüberstehenden Interessen (Urheber, Verwerter, Nutzer, Allgemeinheit) zu finden.³⁴ So wird auch in der Präambel des WIPO-Vertrags von 1996 die Notwendigkeit anerkannt, ein Gleichgewicht zwischen den Rechten der Urheber und dem allgemeinen öffentlichen Interesse insbesondere in den Bereichen Bildung, Forschung und Zugang zu Informationen aufrechtzuerhalten.³⁵ Dieses Gleichgewicht gerät durch die technischen Änderungen schnell ins Wanken, da die Rechte des Urhebers sehr breit definiert sind und sich somit sehr gut an Änderungen anpassen, während die Schranken, welche einzeln aufgezählt und eng definiert werden, diese Fähigkeit nicht besitzen.³⁶ Es ist somit erforderlich, dass die Schranken im Lichte der Grundrechte interpretiert werden, um das Gleichgewicht zu halten. Die europarechtlichen Vorgaben stehen insoweit nicht entgegen.

V. Konkrete Anwendung der Schranken auf WikiLeaks

Aus dem vorher Gesagten folgt, dass die Reichweite der Schranken jeweils durch eine interessengerechte Auslegung unter Abwägung der Grundfreiheiten bestimmt werden muss. Im Einzelfall kann dabei das Informationsinteresse der Allgemeinheit gegenüber den Verwertungsinteressen der Urheber überwiegen, vor allem wenn die Beeinträchtigungen für den Urheber nur minimal sind. Wichtig ist hier zu berücksichtigen, dass die Urheber der auf WikiLeaks eingestellten Dokumente keine finanziellen Verwertungsinteressen verfolgen.

Die Bewertung, ob dem Informationsinteresse der Allgemeinheit Vorzug gegeben werden muss, kann von Dokument zu Dokument unterschiedlich ausfallen. Nicht alle 250.000 Dokumente werden von solchem öffentlichem Interesse sein, dass daran bestehende Urheberrechte stets zurücktreten müssten.

Ein außergewöhnliches öffentliches Interesse kann jedoch beispielsweise bei der Veröffentlichung des Irak-Videos angenommen werden. Gerade im Hinblick auf die Rechtfertigung des Kampfeinsatzes im Irak bestand und besteht in der Öffentlichkeit eine rege Diskussion, in welcher der Einmarsch der US-Soldaten größtenteils skeptisch gesehen wurde. Geprägt wurde die öffentliche Auseinandersetzung mit dem Irak-Krieg u.a. auch durch die zahlreichen Veröffentlichungen von Fotos und Videos, auf denen Gefangene in Abu-Ghuraib gefoltert werden. Das nun auf WikiLeaks eingestellte Video aus dem Irak, welches unter zynischen Kommentaren der US-Soldaten den Beschuss von Zivilisten zeigt, kann einen weiteren entscheidenden Beitrag

²⁹ Epping/Hilgruber/Schemmer (o. FuBn. 28), Art. 5 Rdnr. 1.

³⁰ Schrickler/Loewenheim/Melichar, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, Vor §§ 44a ff. Rdnr. 18; Fromm/Nordemann (o. FuBn. 2), Vor §§ 44a ff. Rdnr. 3; Wandtke/Bullinger/Lüft (o. FuBn. 21), Vor § 44 a ff. Rdnr. 1.

³¹ Schrickler/Loewenheim/Melichar (o. FuBn. 30), Vor §§ 44a ff. Rdnr. 13.

³² Schrickler/Loewenheim/Melichar (o. FuBn. 30), Vor §§ 44a ff. Rdnr. 12.

³³ Kröger, MMR 2002, 18, 20.

³⁴ Schrickler/Loewenheim (o. FuBn. 1), Einleitung Rdnr. 11.

³⁵ WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT) Genf 1996, ABl. EG 2000 Nr. L 89/15.

³⁶ Geiger, GRUR Int. 2004, 815, 819.

zu dieser allgemeinen Diskussion liefern. Im Gegensatz zu einer bloßen Beschreibung des Vorfalls wird mit den Bildern aus dem Video ein besonders starker Eindruck bei den Betrachtern geweckt. Insbesondere erhalten sie auf Grund der realen Darstellung eine Nähe zur Szenerie. Insofern hätte das reine Beschreiben nie eine solche Wirkung erreicht wie das Video, sodass hier die Veröffentlichung des ganzen Videos auf WikiLeaks vor dem Hintergrund des überragenden Informationsinteresses der Allgemeinheit aus urheberrechtlicher Sicht gerechtfertigt ist.

An der Veröffentlichung der Botschaftsdepeschen, die Psychogramme einzelner Politiker widerspiegeln, könnte ebenfalls ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen, welches ausnahmsweise den Eingriff in die Urheberrechte rechtfertigen könnte. Problematisch ist, dass auf den ersten Blick mit der Veröffentlichung von Politiker-Beschreibungen wie „Teflon-Merkel“ lediglich das Sensationsinteresse der Öffentlichkeit gestillt werden soll. Ob dies ausreichen würde, entgegenstehende Urheberrechte dem Informationsinteresse unterzuordnen, ist durchaus zweifelhaft. Neben diesen Wertungen steht im Mittelpunkt der Psychogramme aber auch die Reflexion der politischen und diplomatischen Beziehungen der USA zu den übrigen Nationen. Die Kenntnis davon ist durchaus von öffentlichem Interesse. Ein weiteres Problem ist, ob die vollständige Übertragung der Dokumente auf die Internetplattform WikiLeaks nicht einen Umfang einnimmt, der nicht mehr durch den Zweck der Schrankenregelungen geboten ist. Um die Sichtweise der USA auf die übrigen Nationen wiederzugeben, könnte insofern auch die Veröffentlichung einzelner Auszüge aus den Dokumenten ausreichen. Allerdings ist es von enormer Bedeutung, dass die persönlichen Wertungen im Kontext des gesamten Dokuments betrachtet werden, um sie richtig einordnen zu können und nicht misszuverstehen. Daher ist wohl auch die Veröffentlichung des gesamten Dokuments von dem gebotenen Zweck der Schrankenregelungen umfasst.

VI. Zusammenfassung

Die Veröffentlichung bestimmter Dokumente auf der Internetplattform WikiLeaks kann Urheberrechte betreffen. I.R.e. verfassungskonformen Auslegung der urheberrechtlichen Schranken ist hier die besondere Bedeutung der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit hinreichend zu berücksichtigen, sodass im Einzelfall die Urheberinteressen zurückstehen können. Verfolgen die Urheber mit ihren Werken keine finanziellen Verwertungsinteressen, wie im Fall von Behörden, stellt die Veröffentlichung ohnehin nur eine geringe Beeinträchtigung der Urheberrechte dar und ist demnach vom Urheber hinzunehmen. Ein solches Verständnis entspricht auch dem Zweck des Urheberrechts, der gerade darin besteht, einen angemessenen Ausgleich der Allgemeininteressen mit denen des Urhebers zu erzielen.

Zu den Veröffentlichungen durch WikiLeaks gibt es unterschiedliche Ansichten. Es kann legitime Gründe für die Geheimhaltung bestimmter Informationen geben. Das Urheberrecht ist jedoch nicht das passende juristische Werkzeug, um in Gänze gegen die unerwünschten Veröffentlichungen auf WikiLeaks vorzugehen.



Professor Dr. Thomas Hoeren ist Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Universität Münster und Mitherausgeber der MMR.



Eva-Maria Herring ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) – zivilrechtl. Abt. – und an der Forschungsstelle Recht im DFN an der Universität Münster.

STEFAN MAAßEN / SEBASTIAN HÜHNER

Neue Top-Level-Domains 2011

Fragen zu Verwechslungsgefahr und Haftung der Vergabestellen

Wettbewerbs- und Kennzeichenrecht

Die im Jahr 2011 anstehende Einführung weiterer Top-Level-Domains (TLDs) wird nicht nur zahlreiche Domainsquatter auf den Plan rufen, sondern wirft wegen der frei wählbaren Gestaltung der Domains, die auch aus Städtenamen oder Marken bestehen können, neue kennzeichenrechtliche Fragen

auf. Zum einen dürfte eine Anpassung der Rechtsprechung zur Verletzung von Kennzeichen und Namensrechten durch Domains erforderlich sein, zum anderen müssen die Entscheidungen zur Haftung der Vergabestellen auf den Prüfstand gestellt werden.

I. Hintergrund: Neue Top-Level-Domains

1. Einführung

Nachdem die für die weltweite Koordination des Domain-Name-Systems (DNS) zuständige ICANN bereits im Sommer 2008 beschlossen hatte, den Domain-Namensraum um eine unbegrenzte Zahl neuer Top-Level-Domains (TLDs) zu erweitern,¹ wurde am 12.11.2010 die vorläufige Endfassung des Bewerberhandbuchs für neue TLDs veröffentlicht.² Der Startschuss für das Verfahren sollte am 30.5.2011 fallen, ist allerdings erneut verschoben worden.³ Nach Eröffnung der ersten Bewerbungsrun-

de können sich Unternehmen, Organisationen oder auch Institutionen (nicht hingegen Privatpersonen) um die Zuteilung einer grundsätzlich frei wählbaren TLD bewerben. Beschränkungen bestehen lediglich bei einer Verwechslungsgefahr mit bestehen-

¹ Abrufbar unter: <http://www.icann.org/de/announcements/announcement-4-26jun08-de.htm>.

² „gTLD Applicant Guidebook – Proposed Final Version“, abrufbar unter: <http://www.icann.org/en/topics/new-gtlds/draft-rfp-clean-12nov10-en.pdf>.

³ Zeitplan der ICANN abrufbar unter: <http://icann.org/en/topics/new-gtlds/new-gtld-work-plan-28oct10-en.pdf>.