

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum öffentlichen Recht und Unionsrecht im 1. Halbjahr 2020

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab)
und Rechtsanwalt Dr. Jan-Dirk Rausch, Karlsruhe

Diese Übersicht¹ führt die im 1. Halbjahr 2020 ergangenen Entscheidungen der Zivilsenate des Bundesgerichtshofs im Bereich öffentlich-rechtlicher Ersatzleistungen (insbesondere Amtshaftung und öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche) auf (dazu I. und II.). Zudem enthält die Übersicht Entscheidungen des Bundesgerichtshofs mit sonstigen Bezügen zum öffentlichen Recht (wie etwa zum Verwaltungsverfahren sowie zu verschiedenen Grundrechten, dazu III.).

Weiterhin sind Entscheidungen zum primären Unionsrecht und zur Europäischen Menschenrechtskonvention aufgenommen (dazu IV).²

I. Amtshaftung

Im Berichtszeitraum sind folgende Entscheidungen zum Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB, Art. 34 GG ergangen:

-
- ¹ Siehe auch unsere weiteren Rechtsprechungsübersichten, die unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“ auf unserer Homepage abrufbar sind.
- ² Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

1. Verkehrssicherungspflicht gegenüber Radfahrern auf öffentlichen Feldwegen

Im Urteil vom 23. April 2020³ befasst sich der Bundesgerichtshof mit der Verkehrssicherungspflicht gegenüber Radfahrern auf einem öffentlichen Feldweg und einem in Betracht kommenden Mitverschulden des Radfahrers im Falle eines Unfalls. Private Jagdpächter hatten neben der Abspernung eines öffentlichen Feldweges (Verkehrszeichen 260: Verbot für Kraftfahrzeuge) zusätzlich zwei waagrecht verlaufende Stacheldrähte befestigt, welche der Radfahrer nicht erkannte. Der Radfahrer kam zu Fall und erlitt eine Querschnittslähmung. Der III. Zivilsenat bejaht die Haftung der Gemeinde und der Jagdpächter.

Die Gemeinde ist als **Trägerin der Straßenbaulast** (§ 9 Abs. 1 Satz 1, § 10 Abs. 4 Satz 1, § 15 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a) StrWG SH) öffentlich-rechtlich für die Sicherheit des Feldweges **verantwortlich**. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der eine Gefahrenlage schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern.⁴ Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Ein quer über einen für die Nutzung durch Radfahrer zugelassenen Weg gespannten, nicht auffällig gekennzeichneten **doppelter Stacheldraht** ist im wörtlichen wie auch im rechtlichen Sinne **verkehrswidrig**. Es war keinesfalls gerechtfertigt, eine leicht zu übersehende Gefahrenquelle zu schaffen. Vielmehr hätte – wenn eine zumutbare Alternative wie etwa eine mit Warnfarben versehene Schranke oder wenigstens eine gut sichtbare Markierung der Drähte fehlte – auf den quer über den Weg gespannten Stacheldraht verzichtet werden müssen.⁵

³ Urteil vom 23. April 2020 – [III ZR 250/17](#) – juris. An diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt.

⁴ a.a.O. – juris, Rn. 25.

⁵ a.a.O. – juris, Rn. 28.

Die Verantwortlichkeit der Gemeinde ist **nicht durch eine Delegation der Verkehrssicherungspflicht an die Jagdpächter ausgeschlossen**. Allein der Umstand, dass es sich bei der Absperrung um eine mit einer jagdlichen Zielsetzung geschaffene Einrichtung handelte, für die auch die Jagdpächter verkehrssicherungspflichtig waren, genügt den Anforderungen an eine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht, die im Übrigen klar und eindeutig hätte vereinbart werden müssen, nicht. Zudem hätte die Gemeinde ihre bei Annahme einer Delegation bestehenden Kontroll- und Überwachungspflichten verletzt.⁶

Der Haftung der Gemeinde steht auch **§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB** nicht entgegen. Diese Bestimmung findet auf die Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten **keine Anwendung**.⁷

Auch die **Jagdpächter** sind für die Verkehrssicherheit der Absperrung verantwortlich. Sie erwarben **mit der Übernahme der Jagdpacht** das Recht, die von den bisherigen Jagdausübungsberechtigten in dieser Eigenschaft geschaffenen Einrichtungen zu benutzen, und damit auch die **Verpflichtung, für ihre Verkehrssicherheit zu sorgen**.⁸

Ein **Mitverschulden des geschädigten Radfahrers** kommt nicht aus dem Blickwinkel eines Verstoßes gegen das **Sichtfahrgebot** (§ 3 Abs. 1 Satz 4 StVO) in Betracht. Das Sichtfahrgebot, das auch für Fahrradfahrer gilt, verlangt, dass der Fahrer vor einem Hindernis, das sich innerhalb der übersehbaren Strecke auf der Straße befindet, anhalten kann. Hiervon als Bezugspunkt zu unterscheiden ist der Augenblick, zu dem ein zwar bereits im Sichtbereich befindliches, für den Fahrzeugführer jedoch nicht sogleich erkennbares **Hindernis** für ihn sichtbar wird. Auf solche gegebenenfalls **erst aus wenigen Metern erkennbaren Objekte** muss der Fahrer **seine Geschwindigkeit** – allerdings bei Anwendung eines strengen Maßstabs

⁶ a.a.O. – juris, Rn. 29.

⁷ a.a.O. – juris, Rn. 30.

⁸ a.a.O. – juris, Rn. 33.

hinsichtlich der Erkennbarkeit – **nicht einrichten**.⁹ Das Sichtfahrgebot beruht auf der Erwägung, dass es dem Fahrer zugemutet werden kann, seine Geschwindigkeit dem vorausberechneten Anhalteweg anzupassen. An dieser Möglichkeit fehlt es, wenn sich der geschätzte Anhalteweg durch **nicht voraussehbare und damit nicht einkalkulierbare Umstände** verkürzt.

Als Umstand, der ein anspruchsminderndes Mitverschulden des Geschädigten gemäß § 254 Abs. 1 BGB begründen könnte, bleibt lediglich, dass er auf dem unbefestigten und unebenen Feldweg statt der „normalen“ Fahrradpedale die **Klickpedale** nutzte. Dies kann jedoch allenfalls zu einer Anspruchsinderung von einem Viertel führen.¹⁰

2. Keine Amtshaftung für den Diagnosefehler eines nach einem Arbeitsunfall vom Durchgangsarzt herangezogenen Facharztes

Im Urteil vom 10. März 2020¹¹ äußert sich der Bundesgerichtshof zu der Frage, ob gegen einen Facharzt (hier: Radiologe), der anlässlich eines Arbeitsunfalls von einem Durchgangsarzt herangezogen wurde, wegen eines Diagnosefehlers ein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden kann.

Nach Art. 34 Satz 1 GG haftet anstelle eines Bediensteten, soweit dieser in Ausübung des ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat, der Staat oder die Körperschaft, in dessen Dienst er steht. Die persönliche Haftung des Bediensteten ist in diesem Fall ausgeschlossen.

Die ärztliche **Heilbehandlung** ist allerdings **regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes** i.S.v. Art. 34 GG. Auch stellt die ärztliche **Behandlung nach einem Arbeitsunfall** keine der Berufsgenossenschaft ob-

⁹ a.a.O. – juris, Rn. 38.

¹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 50.

¹¹ Urteil vom 10. März 2020 – [VI ZR 281/19](#) – juris.

liegende Aufgabe dar. Der Arzt, der die ärztliche Behandlung durchführt, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich.¹²

Die Tätigkeit eines **Durchgangsarztes** ist jedoch **nicht ausschließlich dem Privatrecht** zuzuordnen. Bei der – gemäß des nach § 34 Abs. 3 SGB VII geschlossenen Vertrages Ärzte/Unfallversicherungsträger zu treffenden – Entscheidung, ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist, erfüllt der Durchgangsarzt **eine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe**. Deshalb ist diese Entscheidung als Ausübung eines **öffentlichen Amtes** zu betrachten. Ist seine Entscheidung über die Art der Heilbehandlung fehlerhaft und wird der Verletzte dadurch geschädigt, haftet für Schäden nicht der Durchgangsarzt persönlich, sondern die Berufsgenossenschaft nach Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB.¹³ Darüber hinaus sind auch die vom Durchgangsarzt im Rahmen der Eingangsuntersuchung vorgenommenen Untersuchungen zur Diagnosestellung und die anschließende Diagnosestellung als hoheitlich i.S.v. Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB zu qualifizieren.¹⁴

Bei den **hinzugezogenen Ärzten** handelte es sich jedoch **nicht um Durchgangsarzte**; ihnen wurde durch die Überweisung des Patienten (hier: zur Kernspintomographie) auch **kein öffentliches Amt anvertraut**.¹⁵

Allein mit der Ausgestaltung seiner Position durch den Vertrag Ärzte/Unfallversicherungsträger wird dem hinzugezogenen Arzt noch kein öffentliches Amt anvertraut. Auch für den **hinzugezogenen Arzt** gilt der **Grundsatz**, dass die **ärztliche Heilbehandlung regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes** i.S.v. Art. 34 GG ist und die ärztliche Behandlung nach einem Arbeitsunfall keine dem Unfallversicherungsträger obliegende Pflicht darstellt. Der Arzt, der zur privatrechtlichen Heilbehandlung

¹² a.a.O. – juris, Rn. 12.

¹³ a.a.O. – juris, Rn. 13.

¹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 14.

¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 18 ff.

des Durchgangsarztes hinzugezogen wird, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich.¹⁶

Anderes kann gelten, wenn der hinzugezogene Arzt eine dem Hoheitsträger selbst obliegende Aufgabe erledigt und ihm insoweit ein öffentliches Amt anvertraut ist. Dies könnte der Fall sein, wenn der hinzugezogene Arzt in dem Bereich der Tätigkeit des hinzuziehenden Durchgangsarztes handelt, der hoheitlicher Natur ist.¹⁷

Die **hoheitliche Tätigkeit des Durchgangsarztes** ist aber mit der Entscheidung der Anordnung der besonderen Heilbehandlung nach Durchführung der Erstuntersuchung und Erstdiagnose **beendet**. Mit der im Durchgangsarztbericht dokumentierten Entscheidung für die besondere Heilbehandlung schafft der Durchgangsarzt die **Zäsur** zwischen seinen **hoheitlichen Pflichten** und dem anschließenden **privatrechtlichen Behandlungsverhältnis**.¹⁸

3. Analoge Anwendung des § 839a BGB auf durch Vergleich erledigte Rechtsstreitigkeiten

Gegenstand des Urteils vom 25. Juni 2020¹⁹ ist die Frage, ob eine Haftung des gerichtlichen Sachverständigen gemäß § 839a BGB auch dann in Betracht kommt, wenn der Rechtsstreit nicht – wie in § 839a BGB bezeichnet – durch eine gerichtliche Entscheidung, sondern durch einen **Vergleich** beendet wird. In diesem Fall haftet der Sachverständige in **analoger Anwendung des § 839a BGB**.²⁰

Durch Art. 2 Nr. 5 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674) ist mit § 839a BGB eine eigenständige, systematisch im Umfeld der Amtshaftung ange-

¹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 19.

¹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 20.

¹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 22.

¹⁹ Urteil vom 25. Juni 2020 – [III ZR 119/19](#) – juris.

²⁰ a.a.O. – juris, Rn. 9 ff.

siedelte Anspruchsgrundlage für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen geschaffen worden, die in ihrem Anwendungsbereich dessen bisherige allgemeine Deliktshaftung ersetzt. Mit der Neuregelung sollte die bis dahin bestehende, als sachlich wenig überzeugend angesehene Differenzierung der Fahrlässigkeitshaftung danach, ob der Gerichtssachverständige beeidigt worden ist oder nicht, beseitigt und eine einheitliche Haftungsnorm geschaffen werden.

Die Haftung nach § 839a BGB erfordert einen **zweiaktigen Geschehensablauf**, nämlich zum einen ein unrichtiges Gutachten, das Eingang in eine **unrichtige gerichtliche Entscheidung** gefunden hat, und zum anderen, dass diese ihrerseits den Schaden herbeigeführt hat.²¹

Wird ein Gerichtsverfahren nach Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht durch eine hierauf beruhende gerichtliche Entscheidung, sondern einen durch das Gutachten beeinflussten **Prozessvergleich** beendet, so ist **kein durchgreifender Grund ersichtlich**, der es rechtfertigen könnte, **die Haftung des Sachverständigen unterschiedlich zu behandeln**, sondern eine analoge Anwendung von § 839a BGB geboten.²²

Ob ein Gerichtsverfahren, in dem ein Sachverständigengutachten eingeholt worden ist, von diesem beeinflusst durch eine Gerichtsentscheidung oder einen Vergleich erledigt wird, hängt oftmals von **zufälligen Umständen** ab, die es nicht angezeigt erscheinen lassen, für die Haftung des Sachverständigen divergierende Maßstäbe anzulegen. Der Sachverständige hat auf die Art der Erledigung des Prozesses nach Erstattung seines Gutachtens – Gerichtsentscheidung oder Vergleich – typischerweise keinen Einfluss.²³

²¹ a.a.O. – juris, Rn. 10.

²² a.a.O. – juris, Rn. 13.

²³ a.a.O. – juris, Rn. 14.

Überzeugende **Alternativen** zu einer analogen Anwendung von § 839a BGB **bestehen nicht**.²⁴ Ein **Rückgriff** auf die Regelungen der **§§ 823, 826 BGB ließe die** vom Gesetzgeber (richtigerweise) als verfehlt angesehene **Differenzierung der Haftung** nach der Beeidigung des Sachverständigen wiederaufleben und das beiderseits interessengerechte, abgewogene Haftungskonzept des § 839a BGB **unberücksichtigt**. Dieses besteht zum einen darin, dass die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz voraussetzt und damit enger ist als bei einem Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 154, 155, 161 StGB (der im Falle der Beeidigung eine Haftung wegen einfacher Fahrlässigkeit ermöglicht) und weiter geht als bei einem Anspruch aus § 826 BGB (für den grobe Fahrlässigkeit grundsätzlich nicht genügt). Zum anderen sieht es vor, dass die Haftung des Sachverständigen ausgeschlossen ist, wenn der Geschädigte es schuldhaft versäumt hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, und geht damit über die **Haftungsbeschränkung** nach § 254 BGB hinaus (§ 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB).

Der Haftungsausschluss nach § 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB wird dabei aber nicht schon durch den Vergleichsabschluss als solchen bewirkt. Vielmehr ist maßgeblich, ob dem Geschädigten das Absehen von der Fortsetzung des Rechtsstreits nach den gesamten Umständen des Einzelfalls als „Verschulden gegen sich selbst“ vorgeworfen werden kann; daran fehlt es etwa dann, wenn und insoweit die Fortsetzung des Prozesses aus begründeter Sicht des Geschädigten für ihn nicht zumutbar oder nicht erfolgversprechend gewesen ist.²⁵

²⁴ a.a.O. – juris, Rn. 15 ff.

²⁵ a.a.O. – juris, Rn. 17.

4. Schadensersatzanspruch gegen gerichtlichen Sachverständigen in familienrechtlichen Altfällen

Im Mittelpunkt des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 07. Mai 2020²⁶ steht die Erörterung der Fragestellung, ob ein Schadensersatzanspruch gegen einen gerichtlichen Sachverständigen, der in einer Familiensache ein fehlerhaftes Gutachten erstattet hat, wegen Nichtgebrauch eines Rechtsmittels an **§ 839 Abs. 3 BGB** scheitern kann, weil der Kläger es **schuldhaft unterlassen** haben könnte, gegen das Berufungsurteil im Vorprozess eine **Nichtzulassungsbeschwerde** beim Bundesgerichtshof einzulegen.

Gemäß Art. 111 Abs. 1 Satz 1 des FGG-Reformgesetzes (FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2586, 2743) – in der Fassung nach Art. 22 Nr. 1 des Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs vom 03. April 2009 (BGBl. I, S. 700, 723) – sind auf Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes am 01. September 2009 (Art. 112 Abs. 1 FGG-RG) eingeleitet worden sind, weiter die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Vorschriften anzuwenden. Soweit demzufolge die Zivilprozessordnung auf **Altverfahren** weiterhin Anwendung findet, gilt für diese Verfahren auch **§ 26 Nr. 9 EGZPO**, wonach eine Nichtzulassungsbeschwerde in Familiensachen ausgeschlossen ist, wenn die anzufechtende Entscheidung vor dem 01. Januar 2020 verkündet oder einem Beteiligten zugestellt oder sonst bekannt gemacht worden ist und das Berufungsgericht die Berufung nicht als unzulässig verworfen hat.

Zwar sollte § 26 Nr. 9 EGZPO durch Art. 28 Nr. 3 FGG-RG (BGBl. I 2008, 2586, 2700) mit Wirkung ab dem 01. September 2009 (Art. 112 Abs. 1 FGG-RG) aufgehoben werden. Durch Art. 9 Abs. 3 des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30. Juli 2009 (BGBl. I, S. 2449,

²⁶ Urteil vom 07. Mai 2020 – [III ZR 50/19](#) – juris.

2472), der gemäß Art. 10 Satz 2 dieses Gesetzes am 05. August 2009 – also vor dem 01. September 2009 – in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber jedoch in Reaktion auf Hinweise aus der Praxis angeordnet, **dass § 26 Nr. 9 EGZPO auf Altverfahren bis zum 01. Januar 2020 anwendbar bleibt.**²⁷

Hiernach war die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Berufungsurteil im Vorprozess nicht eröffnet. Zum Zeitpunkt der Zurückweisung der Berufung des Klägers im Oktober 2014 war die Geltungsfrist des § 26 Nr. 9 EGZPO (für Altverfahren) noch nicht abgelaufen und diese Vorschrift somit weiterhin anwendbar. Dem Kläger war es demzufolge gemäß § 26 Nr. 9 EGZPO versagt, im Vorprozess eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision einzulegen.²⁸

II. Öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche

Im Berichtszeitraum sind keine Entscheidungen zu öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüchen ergangen.

III. Weitere Entscheidungen zum öffentlichen Recht

1. Kein generelles Grundbucheinsichtsrecht für Bundestagsabgeordnete

Im Beschluss vom 09. Januar 2020²⁹ verneint der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ein generelles Grundbucheinsichtsrecht eines Abgeordneten aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Stellung.

²⁷ a.a.O. – juris, Rn. 10.

²⁸ a.a.O. – juris, Rn. 11.

²⁹ Beschluss vom 09. Januar 2020 – [V ZB 98/19](#) – juris.

Sinn und Zweck des Grundbucheinsichtsrechts gemäß § 12 GBO ist es in erster Linie, den **am Rechtsverkehr mit Grundstücken** teilnehmenden Personen, die im Vertrauen auf den Grundbuchinhalt rechtlich erhebliche Handlungen beabsichtigen, die Möglichkeit zu geben, sich Gewissheit über die von dem öffentlichen Glauben erfassten Eintragungsvorgänge zu verschaffen.³⁰ Allerdings können über diesen Regelungszweck hinaus **ausnahmsweise auch öffentliche Interessen** ein Recht auf Grundbucheinsicht begründen.³¹ Dabei wird nur in Ausnahmefällen, etwa im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften der öffentlichen Hand, ein Einsichtsrecht des einzelnen **Abgeordneten bzw. Gemeinderatsmitglieds** für möglich gehalten.

Aus **Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG** folgt ein Frage- und **Informationsrecht** des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung, an dem die einzelnen Abgeordneten und die Fraktionen als Zusammenschlüsse von Abgeordneten nach Maßgabe der Ausgestaltung in der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages teilhaben und mit dem grundsätzlich eine Antwortpflicht der Bundesregierung korrespondiert.³²

Da das Frage- und Informationsrecht aus der Kontrollfunktion des Parlaments herrührt und zugleich Ausdruck der aus dem Demokratieprinzip folgenden Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament ist, kann sich der Informationsanspruch des Bundestages und der einzelnen Abgeordneten von vornherein **nicht auf Angelegenheiten** beziehen, die **nicht in die Zuständigkeit der Bundesregierung** fallen.³³ Es existiert daher kein allgemeines, von einem Bezug zur Verantwortlichkeit der Regierung losgelöstes und von einem konkret darzulegenden berechtigten Inter-

³⁰ a.a.O. – juris, Rn. 9.

³¹ a.a.O. – juris, Rn. 10 ff.

³² a.a.O. – juris, Rn. 13.

³³ a.a.O. – juris, Rn. 14.

esse unabhängiges Recht der Abgeordneten des Deutschen Bundestages oder eines Landesparlaments auf Grundbucheinsicht.³⁴

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Abgeordneteneigenschaft eines Antragstellers im Rahmen von § 12 GBO keine Relevanz hätte. Die Kontrollfunktion der Parlamente gegenüber Regierung und Verwaltung vermag ein **öffentliches Interesse** an der Grundbucheinsicht zu begründen, das der einzelne Abgeordnete als berechtigtes Interesse i.S.v. § 12 GBO geltend machen kann. Dies setzt aber voraus, dass die Grundbucheinsicht der **Aufklärung von Missständen oder Fehlverhalten im Bereich der Exekutive** dient und nicht lediglich allgemeinen Informationszwecken.³⁵

Das Grundbuch und die nach § 12 Abs. 1 Satz 2 GBO, § 46 Abs. 1 GBV von dem Einsichtsrecht umfassten Grundakten enthalten eine Fülle von personenbezogenen Daten aus dem persönlichen, familiären, sozialen und wirtschaftlichen Bereich. Wenn Dritten Grundbucheinsicht gewährt wird, liegt darin ein Eingriff in das auf diese Daten bezogene, durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte, zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht gehörende **Recht** der durch die Grundbucheinsicht Betroffenen – in erster Linie **des Eigentümers** – auf **informationelle Selbstbestimmung**, welches auch auf juristische Personen anwendbar ist.³⁶

Hat die Einsichtnahme in das Grundbuch nicht den Zweck, Regierung und Verwaltung zu kontrollieren, sondern will der Abgeordnete sich **lediglich Informationen beschaffen**, die er in eine öffentlich geführte Debatte einspeisen oder aus denen er politische Forderungen ableiten möchte, kann dieses Informationsanliegen den mit der Einsicht verbundenen **Eingriff in Grundrechte der Betroffenen** nicht rechtfertigen.³⁷

³⁴ a.a.O. – juris, Rn. 14.

³⁵ a.a.O. – juris, Rn. 16.

³⁶ a.a.O. – juris, Rn. 17.

³⁷ a.a.O. – juris, Rn. 18.

2. Vorlage ans Bundesverfassungsgericht zur gesetzlich unzulässigen Fortführung des Geburtsnamens bei Volljährigenadoption (Verfassungswidrigkeit von §§ 1767 Abs. 2 Satz 1, 1757 BGB)

In einem Vorlagebeschluss vom 13. Mai 2020 gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG³⁸ hat der XII. Zivilsenat eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage eingeholt, ob die Vorschriften der §§ 1767 Abs. 2 Satz 1, 1757 BGB zum Wegfall des Geburtsnamens bei Volljährigenadoption gegen das von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete **allgemeinen Persönlichkeitsrecht** verstoßen.

Der Senat ist von der Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung überzeugt, soweit sie einer volljährigen Person, die bis zu ihrer Annahme als Kind ihren Geburtsnamen als Familiennamen, nicht aber als Ehenamen geführt hat, auch bei Vorliegen eines besonderen Kontinuitätsinteresses am eigenen Geburtsnamen die Möglichkeit verwehrt, diesen **Geburtsnamen** als alleinigen Familiennamen **fortzuführen**.³⁹

Zu dem durch **Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG** geschützten Recht einer Person auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit gehört der Schutz ihres Namens. Dieser Schutz umfasst neben dem Vornamen auch den Familiennamen. Erhält ein Kind einen Geburtsnamen als Familiennamen, verbindet sich dieser Name mit seiner Person. Er hilft ihm, seine eigene Identität zu finden und Individualität zu entwickeln. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht **schützt den Namensträger vor Entzug oder auferlegter Änderung seines Namens**.⁴⁰ Als **Auslegungshilfe** ist zudem **Art. 8 Abs. 1 EMRK** heranzuziehen, wonach jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens hat und hierdurch auch der Name einer Person geschützt ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt zwar nicht jede Namensregelung einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK dar, wohl aber eine solche, die eine Verpflichtung zur Namensänderung beinhaltet. Ein derartiger Ein-

³⁸ Vorlagebeschluss vom 13. Mai 2020 – [XII ZB 427/19](#) – juris.

³⁹ a.a.O. – juris, Rn. 39 ff.

⁴⁰ a.a.O. – juris, Rn. 40.

griff ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt, wobei ein **fairer Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen** gefunden werden muss.⁴¹

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt die eine unveränderte Namensfortführung nach der Volljährigenadoption – nur mit der Ausnahme des § 1767 Abs. 2 Satz 3 BGB – versagende gesetzliche Regelung nicht, weil es insoweit jedenfalls **an der Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs fehlt**.⁴² Der Gesetzgeber verfolgt mit der Vorschrift des § 1757 Abs. 1 Satz 1 BGB einen legitimen Zweck, nämlich die neue Zugehörigkeit des Angenommenen zur Familie des Annehmenden auch äußerlich sichtbar zu machen. Die in § 1757 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehene Änderung des Geburtsnamens des Angenommenen ist infolge der dadurch bedingten gemeinsamen Namensführung von Annehmendem und Angenommenem fraglos zur Verfolgung dieses Zwecks geeignet.⁴³ Bei **Vorliegen besonderer Umstände** wird ein volljähriger Angenommener aber **unzumutbar** dadurch belastet, dass sich sein **Geburtsname** infolge der Adoption **zwingend ändert** und er seinen bisher geführten Namen nicht als alleinigen Familiennamen fortführen darf.⁴⁴

Durch die **Volljährigenadoption** findet gerade **keine Vollintegration** des – verwandtschaftlich weiterhin in vollem Umfang seiner ursprünglichen Familie zugehörigen – Angenommenen in die „neue“ Familie statt. Der gesetzlich angeordnete Wechsel des Geburtsnamens korrespondiert damit nicht vollständig mit dem nach der Adoption bestehenden verwandtschaftlichen Beziehungsgeflecht.⁴⁵ Zudem hat ein Volljähriger im Vergleich zu einem Minderjährigen regelmäßig ein ungleich stärkeres und mit fortschreitendem Alter weiter steigendes Interesse an einer Fortführung seines bisherigen Namens. Die Bedeutung dieses Kontinuitätsinteresses ist

⁴¹ a.a.O. – juris, Rn. 43.

⁴² a.a.O. – juris, Rn. 44 ff.

⁴³ a.a.O. – juris, Rn. 48.

⁴⁴ a.a.O. – juris, Rn. 49.

⁴⁵ a.a.O. – juris, Rn. 50.

angesichts der identitätsstiftenden Funktion des Familiennamens als besonders hoch zu bewerten.⁴⁶ Auch die äußerliche Sichtbarkeit der Familienzugehörigkeit verliert angesichts geänderter gesellschaftlicher Gepflogenheiten zunehmend an Bedeutung. Inzwischen tragen immer weniger Kinder denselben Namen wie ihre beiden Eltern.⁴⁷

Wenn der Gesetzgeber angesichts dieser Befunde für den Regelfall der Volljährigenadoption die Übernahme des Familiennamens des Annehmenden als Geburtsnamen des Angenommenen anordnet, wird dies **verfassungsrechtlich** jedenfalls **den Fällen nicht gerecht**, in denen der angenommene Volljährige ein über den Regelfall hinausgehendes **Kontinuitätsinteresse** aufweist und diesem auf Grundlage der bestehenden Regelungen – etwa durch Fortführung des Ehenamens – nicht Rechnung getragen werden kann.⁴⁸ Derartige besondere Umstände für ein gesteigertes Kontinuitätsinteresse können etwa in einem vergleichsweise höheren Lebensalter des Angenommenen liegen, der seinen Geburtsnamen schon mehrere Jahrzehnte auch im Erwachsenenalter als seinen Familiennamen geführt hat, oder sich auch aus der familiären Situation des Angenommenen ergeben.

Die bei Vorliegen derartiger besonderer Umstände gegebene **Unverhältnismäßigkeit des** mit der zwingenden Namensänderung verbundenen **Grundrechtseingriffs** wird nicht im erforderlichen Umfang durch die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten einer Abmilderung aufgewogen, insbesondere nicht durch die Führung eines **Doppelnamens**, denn auch ein solcher Doppelname stellt eine **Durchbrechung der Namenskontinuität** dar und kann daher im Einzelfall unverhältnismäßig in das höher zu gewichtende, durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte **Interesse des Angenommenen an einer vollständig unveränderten Namensfortführung** eingreifen.⁴⁹

⁴⁶ a.a.O. – juris, Rn. 51.

⁴⁷ a.a.O. – juris, Rn. 52.

⁴⁸ a.a.O. – juris, Rn. 54.

⁴⁹ a.a.O. – juris, Rn. 57.

3. Einordnung der hoheitlichen Tätigkeit des Deutschen Wetterdienstes und Abgrenzung zur „geschäftlichen Handlung“ i.S.v. § 8 Abs. 1 UWG („WarnWetter-App“)

Im Urteil vom 12. März 2020⁵⁰ befasst sich der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit der hoheitlichen Tätigkeit des Deutschen Wetterdienstes (DWD) und der in diesem Rahmen wettbewerbsrechtlich zulässigen Handlungen. Ein privater Anbieter einer Wetter-App hatte die Bundesrepublik Deutschland wegen der „WarnWetter-App“ des DWD auf Unterlassung verklagt.

Die Klage ist zutreffend **gegen die Bundesrepublik Deutschland** gerichtet. Gemäß § 5 Abs. 2 DWD-Gesetz (DWDG) wurde dem DWD nur für den eng begrenzten Bereich im Zusammenhang mit der Gründung von und der Beteiligung an Unternehmen und Kooperationen Teilrechtsfähigkeit verliehen.⁵¹

Das Anbieten und Verbreiten der WarnWetter-App stellen wettbewerbswidrige geschäftliche Handlungen dar, weil § 4 Abs. 6 DWDG dem DWD das unentgeltliche Erbringen von meteorologischen Dienstleistungen nur in den Grenzen von § 6 Abs. 2a Nr. 2 DWDG gestattet und der DWD diese **Grenzen der Ermächtigungsgrundlage überschritten** hat.⁵²

Bei einer Tätigkeit zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist danach zu unterscheiden, ob die öffentliche Hand aufgrund gesetzlicher Ermächtigung tätig wird. Ist dies der Fall, **ist ihre Betätigung einer Überprüfung anhand des Wettbewerbsrechts entzogen**, solange sich das Handeln **innerhalb der Ermächtigungsgrundlage** bewegt, die insoweit den Handlungsspielraum vorgibt.

⁵⁰ Urteil vom 12. März 2020 – [I ZR 126/18](#) – WarnWetter-App – juris.

⁵¹ a.a.O. – juris, Rn. 45.

⁵² a.a.O. – juris, Rn. 47.

Nimmt die öffentliche Hand öffentliche Aufgaben wahr, bewegt sie sich dabei jedoch **außerhalb des** ihr durch eine Ermächtigungsgrundlage **zugewiesenen öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereichs**, ist ihr Handeln als **geschäftliche Handlung** anzusehen mit der Folge, dass sie sich an den **Regeln des Wettbewerbsrechts** messen lassen muss.

Handelt die öffentliche Hand zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und wird sie dabei **ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung** tätig, ist eine **geschäftliche Handlung nicht ausgeschlossen**. Sie ist allerdings auch nicht ohne weiteres zu vermuten.⁵³

Der DWD bietet die WarnWetter-App in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe an (§ 4 Abs. 1 DWDG). Der Annahme eines Handelns zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe steht nicht entgegen, dass der DWD seine Dienstleistungen in privatrechtlicher Handlungsform erbringt. Es steht der öffentlichen Hand grundsätzlich frei, **sich zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben privatrechtlicher Handlungsformen zu bedienen** oder dafür Privatunternehmen zu beauftragen.⁵⁴

Dem DWD ist es jedoch nicht gestattet, die beanstandeten Inhalte der WarnWetter-App unentgeltlich nach § 4 Abs. 6 DWDG anzubieten und zu verbreiten, weil es sich dabei **nicht um Leistungen** handelt, die der Allgemeinheit **nach § 6 Abs. 2a DWDG unentgeltlich** zur Verfügung gestellt werden dürfen.⁵⁵

Von den Vorschriften des DWDG in diesem Sinne erfasst ist lediglich die **Herausgabe amtlicher Warnungen** über Wettererscheinungen, die zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen können oder die in Bezug zu drohenden Wetter- und Witterungsereignissen mit hohem Schadenspotenzial stehen. Eine amtliche Warnung zeichnet sich formal dadurch aus, dass sie **als solche bezeichnet** wird. Inhaltlich ent-

⁵³ a.a.O. – juris, Rn. 49.

⁵⁴ a.a.O. – juris, Rn. 55.

⁵⁵ a.a.O. – juris, Rn. 60 ff.

hält sie einen Hinweis auf drohende Gefahren und zu beachtende Verhaltensmaßregeln. Bei Wetterwarnungen handelt es sich um Warnungen vor Gefahren im Zusammenhang mit Wettererscheinungen wie Sturm, Hagel, Starkregen, Hochwasser, Lawinen, Hitze oder Frost.⁵⁶ Dies bedeutet, dass der **DWD nicht berechtigt** ist, unabhängig von Warnlagen die Allgemeinheit **unentgeltlich** laufend **allgemein über das Wetter zu informieren**.⁵⁷

IV. Entscheidungen zum Unionsrecht (einschließlich unionsrechtliche Grundfreiheiten, EU-Grundrechtecharta) und zur Europäischen Menschenrechtskonvention

1. Urheberrechtsverletzung durch Übernahme eines im Wege des elektronischen Kopierens (Sampling) entnommenen Audiofragments in ein neues Werk („Metall auf Metall IV“)

Erneut befasst sich der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem weiteren Urteil vom 30. April 2020⁵⁸ mit urheberrechtlichen Unterlassungs-, Schadensersatz- und Herausgabeansprüchen der Musikgruppe „Kraftwerk“ wegen der Übernahme einer etwa zwei Sekunden dauernden Rhythmusfrequenz (Sampling) auf einen Tonträger der Sängerin Sabrina Setlur im Jahre 1997. Dem Urteil waren bereits zwei Urteile des Bundesgerichtshofs⁵⁹, ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts⁶⁰ sowie ein Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs⁶¹ mit anschließendem Urteil des EuGH⁶² zur Auslegung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG vorausgegangen.

⁵⁶ a.a.O. – juris, Rn. 63 f.

⁵⁷ a.a.O. – juris, Rn. 67.

⁵⁸ Urteil vom 30. April 2020 – [I ZR 115/16](#) – Metall auf Metall IV – juris.

⁵⁹ Urteile vom 20. November 2008 – [I ZR 112/06](#) – Metall auf Metall I – juris; sowie vom 13. Dezember 2012 – [I ZR 182/11](#) – Metall auf Metall II – juris.

⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 31. Mai 2016 – 1 BvR 1585/13 – Sampling – juris.

⁶¹ Vorlagebeschluss vom 01. Juni 2017 – [I ZR 115/16](#) – Metall auf Metall III – juris.

⁶² EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 – C-476/17 – Pelham u.a. – juris.

Nach dem vom I. Zivilsenat eingangs in Bezug genommenen Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Mai 2016 scheidet bei einer autonomen, nicht vom Unionsrecht geprägten Anwendung des § 85 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UrhG im Streitfall die Annahme einer Verletzung des Vervielfältigungsrechts der Kläger als Tonträgerhersteller mit Blick auf die andernfalls drohende Verletzung des Grundrechts der Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG aus.⁶³ Vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH vom 29. Juli 2019 führt der Senat weiter aus, das in **§ 85 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UrhG** geregelte Recht des Tonträgerherstellers zur Vervielfältigung des Tonträgers sei jedoch mit Blick auf die Richtlinie 2001/29/EG, die nach ihrem Art. 10 Abs. 2 auf ab dem 22. Dezember 2002 vorgenommene Nutzungshandlungen anwendbar ist, **richtlinienkonform**⁶⁴ sowie im Lichte der im Streitfall betroffenen **Grundrechte der EU-Grundrechtecharta** auszulegen und anzuwenden.⁶⁵

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind innerstaatliche Rechtsvorschriften, die eine Richtlinie der Europäischen Union in deutsches Recht umsetzen, grundsätzlich nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, sondern **allein am Unionsrecht** und damit auch an den durch das Unionsrecht gewährleisteten Grundrechten **zu messen, soweit die Richtlinie** den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum überlässt, sondern **zwingende Vorgaben macht**.⁶⁶ **Art. 2 Buchst. c) der Richtlinie 2001/29/EG** stellt eine Maßnahme **zur vollständigen Harmonisierung** des materiellen Gehalts des in ihm geregelten Rechts dar, die den Mitgliedstaaten **keinen Umsetzungsspielraum** überlässt.⁶⁷

Der EuGH hat entschieden, dass die Vervielfältigung eines – auch nur sehr kurzen – Audiofragments eines Tonträgers durch einen Nutzer grund-

⁶³ Urteil vom 30. April 2020 – [I ZR 115/16](#) – Metall auf Metall IV – juris, Rn. 16.

⁶⁴ a.a.O. – juris, Rn. 23.

⁶⁵ a.a.O. – juris, Rn. 24.

⁶⁶ BVerfG, Beschluss vom 06. November 2019 – 1 BvR 276/17 – Recht auf Vergessen II – juris, Rn. 42 ff.

⁶⁷ Urteil vom 30. April 2020 – a.a.O. – Metall auf Metall IV – juris, Rn. 24.

sätzlich als eine teilweise Vervielfältigung i.S.d. Art. 2 Buchst. c) der Richtlinie 2001/29/EG anzusehen ist und eine solche Vervielfältigung somit **unter das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers** aus dieser Bestimmung fällt.⁶⁸ Damit liegt auch eine Vervielfältigung i.S.d. § 85 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UrhG vor.⁶⁹

Die durch die Richtlinie bewirkte Harmonisierung soll einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Inhaber von Urheber- und verwandten Schutzrechten am Schutz ihres nun in **Art. 17 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta** verankerten **Rechts am geistigen Eigentum** auf der einen Seite und dem Schutz der Interessen und Grundrechte der Nutzer von Schutzgegenständen sowie dem Allgemeininteresse auf der anderen Seite sichern. Das Recht aus Art. 17 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, sondern muss gegen die anderen Grundrechte abgewogen werden. Dabei ist das Sampling eine künstlerische Ausdrucksform, die unter die durch **Art. 13 der EU-Grundrechtecharta** geschützte **Freiheit der Kunst** fällt.⁷⁰

Für den angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen Grundrechten, der bei der Auslegung der zur Umsetzung der in Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Ausnahmen und Beschränkungen geschaffenen Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes sicherzustellen ist, muss das in der EU-Grundrechtecharta vorgesehene **grundrechtliche Schutzniveau** unabhängig von einem Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten erreicht werden.

Die Grundrechte des Grundgesetzes und die Grundrechte der EU-Grundrechtecharta können **außerhalb der in Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen** und Beschränkungen **keine Abweichung** von den ausschließlichen Rechten der Rechtsinhaber **rechtfertigen**. Eine außerhalb der urheberrechtlichen Verwertungsbefug-

⁶⁸ a.a.O. – juris, Rn. 25.

⁶⁹ a.a.O. – juris, Rn. 28.

⁷⁰ a.a.O. – juris, Rn. 27.

nisse und Schrankenbestimmungen angesiedelte **allgemeine Interessenabwägung** kommt **nicht in Betracht**. Angesichts der ausdrücklichen Regelungen der Richtlinien würde eine von der Auslegung und Anwendung der urheberrechtlichen Vorschriften losgelöste Grundrechtsabwägung durch die Gerichte in das vom Richtliniengeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit bereits allgemein geregelte Verhältnis von Urheberrecht und Schrankenregelung übergreifen.⁷¹

In Anwendung dieser Maßstäbe kann **keine** zulässige Vervielfältigung zum **Zwecke des Zitats** angenommen werden (§ 51 Satz 1 und 2 Nr. 3 UrhG).⁷² Da die Hörer annehmen können, die dem Musikstück unterlegte Rhythmussequenz sei einem fremden Werk oder Tonträger entnommen worden, wurde die Rhythmussequenz des Musikstücks "Metall auf Metall" nicht i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Buchst. d) der Richtlinie 2001/29/EG zum Zwecke des Zitats benutzt.⁷³ Auch eine Vervielfältigung als unwesentliches Beiwerk (§ 57 UrhG), als **Karikatur oder Parodie** (§ 24 Abs. 1 UrhG) kommt **nicht in Betracht**. Die wesentlichen Merkmale einer Karikatur oder Parodie i.S.d. Art. 5 Abs. 3 Buchst. k) der Richtlinie 2001/29/EG bestehen darin, zum einen an ein bestehendes Werk zu erinnern, gleichzeitig aber ihm gegenüber wahrnehmbare Unterschiede aufzuweisen, und zum anderen einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung darzustellen. Hierfür gibt es keinen Anhaltspunkt.⁷⁴ Ob es sich um ein Pastiche i.S.v. Art. 5 Abs. 3 Buchst. k) der Richtlinie 2001/29/EG handelt, kann dahinstehen, da der deutsche Gesetzgeber von der Möglichkeit, eine eigenständige Schrankenregelung für die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zum Zwecke von Pastiches vorzusehen, keinen Gebrauch gemacht hat.⁷⁵ Der I. Zivilsenat hat die Rechtssache zur Klärung weiterer tatsächlicher Fragen zur Bewertung der Vervielfältigungshandlungen und

⁷¹ a.a.O. – juris, Rn. 49.

⁷² a.a.O. – juris, Rn. 50.

⁷³ a.a.O. – juris, Rn. 55.

⁷⁴ a.a.O. – juris, Rn. 63.

⁷⁵ a.a.O. – juris, Rn. 65.

einer Verletzung des Leistungsschutzrechts der Kläger an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2. Veröffentlichung von „nur für den Dienstgebrauch“ bestimmten Dokumenten der Bundesregierung durch Presseorgan („Afghanistan Papiere II“)

Im Urteil vom 30. April 2020⁷⁶ erörtert der Bundesgerichtshof die Frage, ob es eine Urheberrechtsverletzung darstellt, wenn ein Presseorgan Dokumente der Bundesregierung, welche als Verschlussache "VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH" nur für die Bundesregierung und einzelne Abgeordnete bestimmt sind, im Internet veröffentlicht.⁷⁷

Nach § 50 UrhG ist zur **Berichterstattung über Tagesereignisse** durch Funk oder durch ähnliche technische Mittel, in Zeitungen, Zeitschriften und in anderen Druckschriften oder sonstigen Datenträgern, die im Wesentlichen Tagesinteressen Rechnung tragen, sowie im Film die Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe von Werken, die im Verlauf dieser Ereignisse wahrnehmbar werden, in einem durch den Zweck gebotenen Umfang zulässig. Die in § 50 und § 63 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 UrhG enthaltenen Regelungen dienen der Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 Buchst. c) der Richtlinie 2001/29/EG und sind deshalb **richtlinienkonform auszulegen**.⁷⁸ Dabei sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, sich bei der Umsetzung der in Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Ausnahmen und Beschränkungen auf eine Auslegung dieser Bestimmungen zu stützen, die es erlaubt, einen angemessenen Ausgleich zwischen den verschiedenen durch die Rechtsordnung der Union geschützten Grundrechten sicherzustellen.⁷⁹

⁷⁶ Urteil vom 30. April 2020 – [I ZR 139/15](#) – Afghanistan Papiere II – juris.

⁷⁷ Dem Urteil war eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof zur Auslegung der Richtlinie 2001/29/EG (Urheberrechtsrichtlinie) vorausgegangen, vgl. Vorlagebeschluss vom 01. Juni 2017 – a.a.O. – Afghanistan Papiere, juris, sowie EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 – C-496/17 – Funke Medien – juris.

⁷⁸ a.a.O. – juris, Rn. 16

⁷⁹ a.a.O. – juris, Rn. 22.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es für die Frage, ob bei der Auslegung und Anwendung unionsrechtlich bestimmten innerstaatlichen Rechts die Grundrechte des Grundgesetzes oder die Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union maßgeblich sind, grundsätzlich darauf an, ob dieses Recht unionsrechtlich **vollständig vereinheitlicht** ist (dann sind in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die **Unionsgrundrechte** maßgeblich) oder ob dieses Recht unionsrechtlich **nicht vollständig determiniert ist** (dann gilt primär der Maßstab der **Grundrechte des Grundgesetzes**).⁸⁰ Bei der unionsrechtskonformen Auslegung des § 50 UrhG ist zu berücksichtigen, dass die Reichweite der in Art. 5 Abs. 3 Buchst. c) Alt. 2 der Richtlinie 2001/29/EG geregelten Ausnahme oder Beschränkung **nicht vollständig harmonisiert** ist.⁸¹

Die Grundrechte des Grundgesetzes und die Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union können außerhalb der in Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen keine Abweichung von den ausschließlichen Rechten der Rechtsinhaber rechtfertigen. Eine außerhalb der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse und Schrankenbestimmungen angesiedelte allgemeine Interessenabwägung kommt nicht in Betracht.⁸²

Nach diesen Maßstäben liegen die Voraussetzungen der Schutzschranke der Berichterstattung über ein **Tagesereignis** gemäß § 50 UrhG bei unionsrechtskonformer Auslegung vor.⁸³ Unter einem Tagesereignis ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedes zur Zeit des Eingriffs in das Urheberrecht **aktuelle Geschehen zu verstehen, das für die Öffentlichkeit von Interesse ist**, wobei ein Geschehen so lange aktuell ist, wie ein Bericht darüber von der Öffentlichkeit noch als Gegenwarts-

⁸⁰ a.a.O. – juris, Rn. 25; BVerfG, Beschluss vom 06. November 2019 – 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I – juris, Rn 71 ff.

⁸¹ a.a.O. – juris, Rn. 29.

⁸² a.a.O. – juris, Rn. 27.

⁸³ a.a.O. – juris, Rn. 28 ff.

berichterstattung empfunden wird.⁸⁴ Die Berichterstattung betrifft die Frage, ob die jahrelange und andauernde öffentliche Darstellung des zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Texte noch stattfindenden und damit aktuell erfolgenden Einsatzes der deutschen Soldaten in Afghanistan als Friedensmission zutrifft oder ob in diesem Einsatz eine Beteiligung an einem Krieg zu sehen ist, der kaum noch zu gewinnen ist und zweifelhaften Zielen (Schutz eines korrupten Staates, dessen Herrscher in Drogenmenschenschaften verwickelt sind) dient. Die Berichterstattung hatte damit ein **aktuelles Geschehen** zum Gegenstand, das zweifelsfrei Gegenstand des öffentlichen Interesses war.⁸⁵

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind **die betroffenen Grundrechte des Rechts am geistigen Eigentum** auf der einen Seite und der **Meinungsäußerungsfreiheit und Informationsfreiheit** auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen. Da keine konkreten und hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass das grundrechtliche Schutzniveau des Unionsrechts – hier **Art. 17 Abs. 2 sowie Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta** – durch die von **Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 und Art. 14 Abs. 1 GG** gewährleisteten Grundrechte des Grundgesetzes nicht gewahrt ist, sind diese nach den wiedergegebenen Grundsätzen in die Abwägung einzustellen. Der Konflikt zwischen grundrechtlich geschützten Positionen verschiedener Grundrechtsträger ist dabei nach dem Grundsatz **praktischer Konkordanz** zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle **einen möglichst schonenden Ausgleich** erfahren.⁸⁶

Die Abwägung der im Streitfall betroffenen Grundrechte führt zu einem **Vorrang der Meinungs- und Pressefreiheit**.⁸⁷ Dabei ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass die beanstandete Berichterstattung Umfang, Cha-

⁸⁴ a.a.O. – juris, Rn. 40.

⁸⁵ a.a.O. – juris, Rn. 40.

⁸⁶ a.a.O. – juris, Rn. 50.

⁸⁷ a.a.O. – juris, Rn. 52.

rakter und Ziele des Einsatzes deutscher Soldaten in Afghanistan und damit ein das öffentliche Interesse besonders berührendes Thema zum Inhalt hat. Den Grundrechten der **Meinungs- und der Pressefreiheit** kommt ein **besonders hoher Rang** zu, weil die umfassende und wahrheitsgemäße Information der Bürger durch die Presse eine Grundvoraussetzung des Prozesses demokratischer Meinungs- und Willensbildung ist. Im Rahmen der gebotenen Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes im Licht der Menschenrechtskonvention und der EU-Grundrechtecharta ist es namentlich bei der Abwägung zwischen dem Urheberrecht und dem Recht auf freie Meinungsäußerung von besonderer Bedeutung, wenn die Informationen im Rahmen der politischen Auseinandersetzung oder einer Diskussion mitgeteilt werden, die das allgemeine Interesse berührt.

Dagegen sind die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten ausschließlichen **Verwertungsrechte** des Bundes zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Zugänglichmachung der Dokumente **allenfalls unwesentlich betroffen**, weil sie naturgemäß nicht wirtschaftlich verwertbar sind. Das vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützte **Interesse an einer Geheimhaltung** des Inhalts des Werks erlangt im Rahmen der Grundrechtsabwägung **kein entscheidendes Gewicht**. Dieses Interesse ist durch die allgemeinen Vorschriften – etwa das Sicherheitsüberprüfungsgesetz, § 3 Nr. 1 Buchst. b) IFG und die strafrechtlichen Bestimmungen gegen Landesverrat und die Gefährdung der äußeren Sicherheit gemäß §§ 93 ff. StGB – geschützt. **Das Urheberpersönlichkeitsrecht schützt allein das urheberrechtsspezifische Interesse des Urhebers**, darüber zu bestimmen, ob er mit der erstmaligen Veröffentlichung den Schritt von der Privatsphäre in die Öffentlichkeit unternimmt und sich und sein Werk damit der öffentlichen Kenntnisnahme und Kritik aussetzt.⁸⁸

⁸⁸ a.a.O. – juris, Rn. 54.

3. Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs an den Europäischen Gerichtshof zur Zulässigkeit der „Inbox-Werbung“

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat aus Anlass eines wettbewerbsrechtlichen Verfahrens dem Europäischen Gerichtshof mehrere Fragen zur **Auslegung** von Vorschriften der Richtlinie 2002/58/EG (**Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation**) sowie der Richtlinie 2005/29/EG (**Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken**) vorgelegt.⁸⁹

Vor dem Hintergrund der **durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützten privaten Lebensgestaltung**⁹⁰ fragt der Bundesgerichtshof nach der Anwendbarkeit von Vorschriften der Richtlinien auf eine „Inbox-Werbung“. Bei der Inbox-Werbung erscheint im privaten Postfach des Nutzers eines E-Mail-Dienstes in dem Bereich, in dem die eingegangenen E-Mails listenförmig angezeigt werden (Inbox), eingebettet in eingegangene E-Mails der Werbetext für ein Unternehmen. Die privaten Postfächer werden nach dem Zufallsprinzip ausgewählt. Klickt der Nutzer auf die eingblendete Werbung, wird die Eingabe zunächst an einen Adserver weitergeleitet, der den Klick protokolliert und den Browser auf die Seite des Werbenden weiterleitet. Die in der Inbox erscheinende Werbung ist mit dem Wort „Anzeige“ versehen und kann durch Klicken auf das daneben zu findende Kreuz-Symbol „x“ aus der Inbox entfernt werden.

Der Bundesgerichtshof hat folgende Vorlagefragen formuliert:

- „1. Ist der **Begriff des Verschickens** im Sinne von Art. 2 Satz 2 Buchst. h der Richtlinie 2002/58/EG erfüllt, wenn eine Nachricht nicht von einem Nutzer eines elektronischen Kommunikationsdienstes an einen anderen Nutzer durch ein Dienstleistungsunternehmen an die elektronische "Anschrift" des zweiten Nutzers übersandt wird, sondern infolge des Öffnens der passwortgeschützten Internetseite eines E-Mail-Kontos automatisiert von Adservern auf bestimmten dafür vor-

⁸⁹ Vorlagebeschluss vom 30. Januar 2020 – [I ZR 25/19](#) – Inbox-Werbung – juris.

⁹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 47.

gesehene Flächen in der E-Mail-Inbox eines nach dem Zufallsprinzip ausgewählten Nutzers angezeigt wird (Inbox-Werbung)?

2. Setzt ein **Abrufen einer Nachricht** im Sinne von Art. 2 Satz 2 Buchst. h der Richtlinie 2002/58/EG voraus, dass der Empfänger nach Kenntniserlangung vom Vorliegen einer Nachricht durch ein willensgetragenes Abrufverlangen eine programmtechnisch vorgegebene Übermittlung der Nachrichtendaten auslöst oder genügt es, wenn das Erscheinen einer Nachricht in der Inbox eines E-Mail-Kontos dadurch ausgelöst wird, dass der Nutzer die passwortgeschützte Internetseite seines E-Mail-Kontos öffnet?
3. Liegt eine **elektronische Post im Sinne von Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG** auch dann vor, wenn eine Nachricht nicht an einen bereits vor der Übermittlung konkret feststehenden individuellen Empfänger verschickt wird, sondern in der Inbox eines nach dem Zufallsprinzip ausgewählten Nutzers eingeblendet wird?
4. Liegt die **Verwendung einer elektronischen Post** für die Zwecke der Direktwerbung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2002/58/EG nur dann vor, wenn eine Belastung des Nutzers festgestellt wird, die über eine Belästigung hinausgeht?
5. Liegt eine die Voraussetzungen eines "Ansprechens" erfüllende **Individualwerbung** im Sinne von Nr. 26 Satz 1 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG nur dann vor, wenn ein Kunde mittels eines herkömmlich zur Individualkommunikation zwischen einem Absender und einem Empfänger dienenden Mediums kontaktiert wird, oder reicht es aus, wenn - wie bei der im Streitfall in Rede stehenden Werbung - ein Individualbezug dadurch hergestellt wird, dass die Werbung in der

Inbox eines privaten E-Mail-Kontos und damit in einem Bereich angezeigt wird, in dem der Kunde individuell an ihn gerichtete Nachrichten erwartet?“

Seite 28 von 28

Karlsruhe, den 07. Oktober 2020

Dr. Peter Rädler

Dr. Jan-Dirk Rausch