

[REDACTED]

[REDACTED]

An das
Verwaltungsgericht Weimar
Jenaer Straße 2a
99425 Weimar

Ihr Zeichen
8 K 244/21 We

Unser Zeichen
FragDenStaat-193655

Datum
12.08.2021

Betreff: IFG-Anfrage wegen Impffortbildung bei der Thüringer Ärztekammer

Verwaltungsstreitsache [REDACTED] Ärztekammer Thüringen

Vorweg muss ich darauf hinweisen, dass der mir übersandten Kopie vom 30.06.2021 die Anlage B1 „Prozessvollmacht“ fehlt.

Replik auf Schriftsatz der Beklagten

Zum Schriftsatz der Beklagten vom 18.06.2021 nehme ich wie folgt Stellung:

Privatrecht vs. Verwaltungsrecht, Nutzungsrechte

Die bisherigen Einlassungen der Beklagten erwecken den Eindruck, dass die Beklagte mit der streitgegenständlichen Transparenz-Anfrage davon überrascht wurde, dass a) ein Transparenzgesetz in Thüringen gilt oder b) dass dieses Transparenzgesetz auch auf die Beklagte und das Gesundheitsamt Erfurt anzuwenden sind. Anscheinend wurden die Vortragenden nicht über diesen Umstand aufgeklärt, weswegen die Beklagte sich nun um Schadensbegrenzung bemüht. Die Schilderung des Sachverhaltes von der Beklagtenseite wird folglich immer abenteuerlicher. Zusammengekommen ergibt sich folgendes Bild:

- Herr Hesse stand zum Zeitpunkt seines Vortrages bei der Curricularen Impffortbildung 2019 im Dienste des Gesundheitsamtes Erfurt.

- Im Programm wird er als Vertreter des Gesundheitsamtes angekündigt. Auf seinen Titelfolien nennt er seine Durchwahlnummer beim Gesundheitsamt, seine E-Mail-Adresse bei der Stadt Erfurt und seine Abteilung Gesundheit beim Amt für Soziales und Gesundheit und unterstützt diese Darstellung durch eine fotografische Abbildung des Gebäudes des Gesundheitsamtes.
- Tatsächlich tritt er aber als Privatmann auf. Den Teilnehmern teilt er dies anscheinend nicht mit.
- Das Gesundheitsamt Erfurt ist damit einverstanden, dass sein Name zur Hebung der Reputation von Herrn Hesse ausgenutzt wird, obwohl Herr Hesse als Privatperson auftritt – oder aber das Gesundheitsamt weiß nichts von diesem Vorgang.
- Mehr noch, Herr Hesse entwickelt seine Vorträge schon seit Jahrzehnten als privates Hobby und anscheinend unentgeltlich und zwar exklusiv für die Beklagte, die, wie sich aus deren Schriftsätzen entnehmen lässt, gewerbsmäßig Fortbildungen anbietet und im harten Wettbewerb mit anderen Anbietern steht, sodass es ihr Wettbewerbsnachteile bringen würde, wenn die Vorträge des Herrn Hesse außerhalb des kleinen Teilnehmerkreises der Fortbildungen bekannt werden würden. Hier stellt Herr Hesse anscheinend das Urheberrecht für die gute Sache hinten.
- Sobald jemand von außerhalb seine Vorträge anfragt, pocht Herr Hesse aber wieder auf sein Urheberrecht.
- Die Beklagte gibt an, dass auch die Vorträge aller anderen Vortragenden reine Privatvergnügungen gewesen seien.
- Am Ende der Veranstaltung müssen die Teilnehmer zum Erwerb des Fortbildungszertifikats gewisse Kontrollfragen beantworten. Dies ist zweifellos der amtliche Teil der Veranstaltung. Jedoch stellt sich heraus, dass auch die vorhergehenden eigentlich privaten Vorträge durchgehend besucht werden müssen, um ein amtliches Zertifikat erhalten zu können.

Mit Verlaub, diese Darstellung klingt sehr nach Rosinenpickerei und wirkt stark konstruiert. Je nachdem wo es der Beklagten günstig erscheint, wählt sie mal Privat-, mal Verwaltungsrecht.

Es bleibt festzuhalten, dass nach den Angaben der Beklagten mindestens zwei Teile unstrittig unter „amtliche Informationen“ fallen, die nicht durch Urheberrecht von Auskunftsanträgen ausgenommen sein können und daher von der Beklagten herauszugeben sind:

1. Die Testaufgaben zum Erhalt des Fortbildungszertifikats.
2. Die in den Vorträgen enthaltenen von Behörden wie PEI und RKI stammenden Einschübe wie Tabellen, Grafiken, Diagramme.

Unstrittig ist, dass Herr Hesse zum Zeitpunkt der Erstellung und des Präsentierens seiner Vortragsmaterialien Mitarbeiter des Gesundheitsamts Erfurt war. Damit hat das Gesundheitsamt Erfurt und mithin das Land Thüringen Nutzungsrechte an seinem Werk erworben. Ob Herr Hesse den Vortrag in seiner Freizeit erstellt hat oder nicht, spielt dafür keine Rolle. Sobald man auf dem Arbeitsgebiet seines Dienstherrn tätig wird, fallen die Nutzungsrechte an den geschaffenen Werken automatisch dem Dienstherrn zu. (§ 43 UrhG)

Eine Erfüllung einer Verpflichtung aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis besteht auch, wenn das Werk in der Freizeit geschaffen wurde.
(aus Harald Brennecke: „Einführung ins Urheberrecht“)

Insbesondere in Zeiten von vermehrtem Homeoffice lassen sich Freizeit und Dienst gar nicht mehr zeitlich und räumlich trennen. Eine diese Nutzungsrechte ausschließende Vereinbarung wurde von der Beklagten weder vorgelegt, noch hat sie dazu Beweiserhebung beantragt, noch wäre eine solche Vereinbarung im vorliegenden Falle eines öffentlichen Arbeitgebers wirksam, denn die Rechte der Öffentlichkeit würden dadurch beschnitten werden. Es verhält sich also alles wie im bereits mehrfach vom Kläger angesprochenen Fall des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages von 2014. (Urteil vom 25.06.2015, Az.: BVerwG 7 C 1.14) Dem hat die Beklagte bislang nicht widersprochen.

Sämtliche Ausführungen der Beklagten zum Verhältnis zwischen der Beklagten und Herrn Hesse sind insoweit unbeachtlich, als es vornehmlich um das Verhältnis zwischen dem Gesundheitsamt Erfurt und Herrn Hesse gehen muss. Nach den bisherigen Ausführungen des Klägers, die von der Beklagten nur wenig überzeugend bestritten wurden, hat Herr Hesse seine Vorträge auf der Impffortbildung sehr wohl in Ausübung seiner Dienstpflichten beim Gesundheitsamt Erfurt gehalten, und das Gesundheitsamt hat daher Nutzungsrechte an diesen Vorträgen erhalten, die es zur Erfüllung des Transparenzgesetzes einsetzen muss. Daher hatte der Kläger die Vorträge zunächst beim Gesundheitsamt Erfurt angefragt, welches sich jedoch für nicht zuständig erklärte und stattdessen an die Beklagte verwies. Auf Nachfrage konkretisierte das Gesundheitsamt, dass ihm die begehrten Informationen zum Zeitpunkt der Anfrage nicht mehr vorlagen, wohl aber der Beklagten. Wenn das Gesundheitsamt Erfurt jedoch Nutzungsrechte an den Vorträgen des Herrn Hesse inne hat, dann auch das Land Thüringen, dann auch die Beklagte.

Die Trennung in privatrechtliche Vorträge des Herrn Hesse einerseits und die hoheitlichen Testfragen für den Erwerb des Fortbildungszertifikats erscheint völlig willkürlich. Natürlich müssen Vortrag und Fragen aufeinander abgestimmt sein, damit die Teilnehmer nach dem Vortrag die Fragen auch beantworten können. Dass die Beklagte die Testaufgaben selbst erstellt hat und nicht Herr Hesse, bedeutet, dass die Beklagte in Form der Testaufgaben sehr wohl Vorgaben bezüglich der Vortragsinhalte gemacht hat, und damit selbst Auftraggeber der Vorträge des Herrn Hesse gewesen sein könnte. Außerdem führt die Beklagte aus, dass es zum Erhalt des Impfzertifikats eben nicht ausreicht, nur die Tests zu absolvieren, sondern dass auch die Teilnahme an den Vorträgen erforderlich ist. D.h. auch die Vorträge gehören zum amtlichen Teil der Veranstaltung.

Amtliche Informationen

Wie die Beklagte ausführt, dienen die Vorträge dazu, die Fortbildungsteilnehmer dazu zu befähigen, unter anderem Impfaufklärungsgespräche mit Impfungen zu führen. Wie schon in der Klageschrift dargelegt, hatte der Kläger eine Impfberatung bei einer Gesundheitsbeamten ██████ in Anspruch genommen, die Teilnehmerin an der streitgegenständlichen Fortbildung war, und die Vortragsunterlagen für amtsärztliche Impfberatungen verwendet. Schon daher handelt es sich bei den Vorträgen um amtliche Informationen. Wenn sie aber im Gesundheitsamt ██████ amtliche Informationen sind, dann sind sie auch bei der Beklagten amtliche Informationen. Dies gilt umso mehr, als die Vorträge auch auf der Fortbildungsplattform der Beklagten gespeichert sind. Mehr noch:

Das Informationszugangsrecht bezieht sich allgemein auf das in Akten festgehaltene Wissen öffentlicher Stellen und ist damit nicht auf Informationen zur hoheitlichen oder öffentlichen Tätigkeit von Behörden beschränkt. Es spielt für die Amtlichkeit der Information keine Rolle, wie die Behörde die Information gewonnen hat.

(Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 51 und 52 bzw. § 7 Rn. 41)

Urheberrecht

Zunächst muss deutlich festgestellt werden, dass sich das Thüringer Transparenzgesetz positiv von anderen Informationsfreiheitsgesetzen (zum Beispiel IFG Bund) dadurch abhebt, dass das Bestehen von Urheberrechten keinen Ausschlussgrund vom Auskunftsanspruch darstellt. Die Ausnahmen sind vollständig in § 12 und § 13 ThürTG aufgezählt. Ein Paragraph wie der § 6 IFG Bund fehlt im ThürTG. Das Transparenzgesetz erwähnt in § 11(2) lediglich Einschränkungen, wenn es dann einmal zur Akteneinsicht kommt.

Es gibt keine Rechtskollision, wenn der Antragsteller „nur“ Akteneinsicht oder Auskunft erhält, denn dies entspräche weder einer Veröffentlichung noch einer Verbreitung.

- BVerwG, NVwZ 2015, 3258 ff.; Schoch, IFG, 2. Aufl. § 6 Rn. 46 und 48; für Sachsen-Anhalt
- VG Magdeburg, Urteil vom 23. Januar 2018, Az.: 6 A 343/1 MD, Rn. 23

Aus den bisherigen Ausführungen der Beklagten ist nicht klar geworden, welchen Anspruch aus dem Urheberrecht die Beklagte bei sich oder Herrn Hesse überhaupt verletzt sieht. Das Erstveröffentlichungsrecht hat Herr Hesse durch seinen Vortrag und die Abgabe der Folien an die Teilnehmer bereits in Anspruch genommen. Die Verwertungsrechte nehmen die Beklagte und Herr Hesse bislang nur durch das Angebot der Impffortbildung wahr. Nichtteilnehmern bieten sie die Vorträge nicht an. Die Verwertungsrechte der Beklagte und des Herrn Hesse werden durch eine Auskunft über die Vortragsunterlagen nicht eingeschränkt. Auch die Vervielfältigungsrechte werden durch die Auskunft nicht angetastet. Auch Plagiate wären nach wie vor nicht erlaubt.

Insoweit die Beklagte vorträgt, dass das Urheberrecht sehr wohl geeignet sei, Geheimhaltung zu betreiben, so geschieht dies wohl aufgrund der Behauptung, dass die Vorträge bislang unveröffentlicht seien. (vgl. Seite 8 Schriftsatz Beklagte vom 18.06.2021) Tatsächlich entspricht der Vortrag auf der Fortbildung und die Aushändigung aller (nicht nur der vorgetragenen) Folien an die Teilnehmer einer Veröffentlichung. Eine Veröffentlichung in der Fachöffentlichkeit ist ebenfalls eine Veröffentlichung. Öffentlichkeit ist gem. § 15 Abs. 3 UrhG dann gegeben, wenn die Personen, denen das Werk zugänglich gemacht wird, nicht mit dem Präsentierenden oder untereinander persönlich verbunden sind. Dass es Herr Hesse laut Stellungnahme der Beklagten vorzieht, gegenüber den Zuhörern seine Dienstadresse statt seiner Privatadresse anzugeben, spricht deutlich gegen eine persönliche Verbundenheit mit den Zuhörern.

Insoweit die Beklagte einwendet, dass sich unter den Folien manche von Dritten mit eigener Werksqualität befinden könnten, so kann die Beklagte diesen Umstand einfach durch Schwärzung beheben. Dies stellt kein Hinderungsgrund für die Herausgabe nach Transparenzgesetz dar.

Sonstiges

Die Beklagte führt aus, dass das gesprochene Wort und die Folien voneinander abweichen. Dieser Umstand spricht für den Mehrwert der Präsenz-Veranstaltung gegenüber den reinen Vortragsmaterialien und unterstreicht damit die Sicht des Klägers, dass durch Herausgabe allein der Vortragsmaterialien gerade kein Wettbewerbsnachteil bei den Fortbildungen für die Beklagte oder Herrn Hesse entsteht.

Im Übrigen ergibt sich das Beratungsgebot der Beklagten aus §9(4) ThürTG und §25 ThürVwVfG.

Weiterer Schriftverkehr

Schriftlicher Widerspruch

Mit Schreiben vom 25.07.2021 reicht der Kläger den Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 24.08.2020 in Schriftform nach. Damit dürfte der beanstandeten fehlenden Schriftform Genüge getan sein.

Weitere Anfragen nach Transparenzgesetz

Der Kläger hat beim Gesundheitsamt Erfurt und bei der Beklagten weitere Transparenzanfragen gestellt, um das Vertragsverhältnis zwischen den Vortragenden, dem Gesundheitsamt und der Beklagten aufzuklären. Antworten liegen derzeit noch nicht vor. Siehe Anlagen K3 und K4. Deren Antworten sollten helfen, den streitgegenständlichen Sachverhalt aufzuklären. Weiterhin hat der Kläger in einer weiteren Anfrage die Testfragen zur Erfolgskontrolle bei der

Beklagten angefragt. (Anlage K5)

Unterschrift



Anlage(n):

- K3: Anfrage 225382 an Gesundheitsamt Erfurt: „Status von Gerrit Hesse bei Vorträgen auf Curricularer Fortbildung Impfen 2019“
- K4: Anfrage 226475 an Landesärztekammer Thüringen: „Vortragsvereinbarungen für Curriculare Fortbildung Impfen 2019“
- K5: Anfrage 226480 an Landesärztekammer Thüringen: „Testfragen für Curriculare Fortbildung Impfen 2019“