



Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur • 11030 Berlin

Herrn  
Arne Semsrott  
c/o Open Knowledge Foundation  
Deutschland e.V.  
Singerstraße 109  
10179 Berlin

HAUSANSCHRIFT  
Invalidenstraße 44  
10115 Berlin

POSTANSCHRIFT  
11030 Berlin

TEL +49 (0)30 18-300-3131  
FAX +49 (0)30 18-300-1939

ref-z13@bmvi.bund.de  
www.bmvi.de

**Betreff: Informationsfreiheitsgesetz des Bundes  
- Ihr Antrag per E-mail vom 29.08.2017**

Aktenzeichen: Z 13 / 2618.6/2-367 IFG  
Datum: Berlin, 19.12.2017  
Seite 1 von 12

Sehr geehrter Herr Semsrott,

auf Ihren Antrag vom 29.08.2017 hin ergeht folgender Bescheid:

**A. Entscheidung**

1. Ihnen wird Zugang zu dem im Auftrag des BMVI erstellten Rechtsgutachten vom 16.03.2016 zu Fragen des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes durch Übersendung eines Exemplars des Gutachtens gewährt.
2. Gebühren und Auslagen werden nicht erhoben.

**B. Sachverhalt und Begründung der Entscheidung**

**1. Sachverhalt**

Ende des Jahres 2015 gab das BMVI ein Rechtsgutachten zu Fragen des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes (IFG) in Auftrag. Dieses wurde unter dem Datum des 16.03.2016 fertiggestellt. Bestandteil des der Gutachtenerstellung zu Grunde liegenden Vertrages ist folgende Bestimmung:

**§ 7 Nutzungsrechte**

- (1) Der AN räumt dem AG das ausschließliche, übertragbare sowie dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Recht ein, alle Leistungen im Original oder in bearbeiteter oder umgestalteter Form zu nutzen, unbegrenzt zu vervielfältigen, zu veröffentlichen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.
- (2) Bei den gemäß Absatz 1 dem AG eingeräumten Rechten hat





Seite 2 von 12

der AG sicherzustellen, dass bei der Ausübung dieser Rechte der jeweilige Verfasser genannt wird.

- (3) Mit der vereinbarten Vergütung sind sämtliche Ansprüche des ANs im Zusammenhang mit der in Absatz 1 geregelten Übertragung der Nutzungsrechte an den im Rahmen des Vertragsverhältnisses erbrachten Leistungen abgegolten.

Mit Antrag vom 29.08.2017 beantragten Sie auf Grundlage des IFG die Übersendung dieses Gutachtens.

Das BMVI gab der Auftragnehmerin des Gutachtenauftrags, einer aus Rechtsanwälten bestehenden Partnerschaftsgesellschaft mbH, als Drittbeteiligter Gelegenheit zur Stellungnahme nach § 8 Abs. 1 IFG. Die Drittbeteiligte wandte mit Schreiben vom 09.10.2017 gegen eine Herausgabe des Gutachtens Folgendes ein:

- Einer Herausgabe des Gutachtens stehe der Schutz geistigen Eigentums (§ 6 Satz 1 IFG) entgegen, nämlich das Urheberrecht der Ersteller des Gutachtens. Das Gutachten sei ein dem Urheberrecht unterfallendes Werk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 Urheberrechtsgesetz (UrhG).
- Zum einen sollten nach Sinn und Zweck des Gutachtenvertrages die dort in § 7 Abs. 1 dem BMVI eingeräumten Nutzungsrechte es dem BMVI lediglich ermöglichen, das Gutachten für Zwecke der öffentlichen Verwaltung des Bundes bei der Anwendung des IFG zu nutzen, nicht aber, das Gutachten einem theoretisch unbegrenzten Personenkreis zur Verfügung zu stellen.
- Entscheidend sei, dass die Wirksamkeit von § 7 Abs. 1 des Gutachtenvertrages als allgemeine Geschäftsbedingung zweifelhaft sei. Die Ersteller des Gutachtens würden durch die Klausel wohl unangemessen benachteiligt. Denn die Klausel gestatte dem BMVI eine Bearbeitung und Umgestaltung des Gutachtens ohne Beteiligung der Ersteller. Demnach könne BMVI die Aussagen des Gutachtens entgegen dem Willen seiner Ersteller entscheidend verändern und zudem gleichzeitig die Namen der Ersteller nennen (§ 7 Abs. 2 Gutachtenvertrag).
- Da im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen keine geltungserhaltende Reduktion von Klauseln stattfinde, sei § 7 Abs. 1 Gutachtenvertrag insgesamt unwirksam. Eine Verwertung des Gutachtens dürfe daher ohne Zustimmung der Ersteller nicht erfolgen, und die erforderliche Zustimmung könne hier nicht erteilt werden.

## 2. Begründung

Entgegen der rechtlichen Bewertung durch die Drittbeteiligte steht einer Herausgabe des Gutachtens kein Schutz geistigen Eigentums (§ 6 Satz 1 IFG) entgegen. Denn das Gutachten unterfällt nicht dem





Schutz der Urheberrechts (dazu 2.1). Auch andere Formen geistigen Eigentums und ihres Schutzes (z. B. Leistungsschutzrechte, §§ 70 ff UrhG) sind hier nicht einschlägig. Im Ergebnis kommt es daher nicht darauf an, ob die Bedenken der Drittbeteiligten gegen die Wirksamkeit von § 7 Abs. 1 Gutachtenvertrag durchgreifen. Denn § 7 Abs. 1 Gutachtenvertrag setzt den – hier nicht gegebenen – Fall voraus, dass das zu erstellende Gutachten ein urheberrechtlich geschütztes Werk ist. Darüber hinaus ist dem Gutachtenvertrag auch keine Vereinbarung zu entnehmen, das Gutachten dürfe nur zu verwaltungsinternen Zwecken verwendet werden (dazu 2.2). Schließlich gebietet es der Schutz personenbezogener Daten nicht, die Namen der Ersteller des Gutachtens unkenntlich zu machen (dazu 2.3).

## **2.1 Fehlender urheberrechtlicher Schutz des Gutachtens**

### **2.1.1 Urheberrechtliche Schutzvoraussetzung: Gestaltungshöhe**

Urheberrechtlichen Schutz genießen nur persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG). Die für die Annahme einer persönlichen geistigen Schöpfung geforderte Individualität eines Werkes wird als Gestaltungshöhe bezeichnet. Sie ist Ergebnis der Ausfüllung eines bestehenden Gestaltungsspielraums des Urhebers. Die noch überwiegende Rechtsprechung<sup>1)</sup> stellt an wissenschaftliche Texte sowie an Gebrauchszwecken dienende Schriften höhere Anforderungen als an literarische Texte, um ein schutzfähiges Sprachwerk anzunehmen. Die Gestaltungshöhe muss das Alltägliche, das Handwerkliche, die mechanisch-technische Aneinanderreihung des Materials deutlich überragen. Es gibt für solche Texte also nicht den Schutz der sog. „kleinen Münze“, wonach auch ein sehr geringes Maß an individueller Gestaltungshöhe einen urheberrechtlichen Schutz begründen kann. Vorliegend handelt es sich bei dem Gutachten vom 16.03.2016 um einen wissenschaftlichen Text, an den erhöhte Anforderungen für eine Anerkennung als urheberrechtlich geschütztes Werk zu stellen sind.

Gemeinfrei bleiben müssen die in wissenschaftlichen Texten enthaltenen Ideen, Methoden, Ergebnisse und wissenschaftlichen Lehren. Diese dürfen nicht monopolisiert werden und können daher urheberrechtlich nicht geschützt werden.<sup>2)</sup> Sie können daher auch nicht herangezogen werden, um die individuelle Gestaltungshöhe eines wissenschaft-

<sup>1)</sup> ) BGH, Urt. v. 17.04.1986, I ZR 213/83 Rdn. 12 bei juris; BGH, Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, Rdn. 26 ff bei juris, insb. Rdn. 31 (trotz des im Europäischen Recht für einige Werkarten vorgesehenen einheitlichen Werkbegriffs); OLG Hamburg, Urt. v. 27.07.2017, 3 U 220/15 Kart, Rdn. 124 f bei juris; OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.05.2014, 20 U 174/12, Rdn. 16 bei juris; OLG Brandenburg, Urt. v. 16.03.2010, 6 U 50/09, Rdn. 35 ff bei juris. Anderer Ansicht wg. Vorgaben des Europäischen Rechts z. B.: OLG Nürnberg, Urt. v. 27.03.2001, 3 U 3760/00, Rdn. 3 bei juris. Begründungslose Annahme, Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages könnten auch als urheberrechtliche „kleine Münze“ schutzfähig sein bei BVerwG, Urt. v. 25.06.2015, 7 C 1/14, Rdn. 30 bei juris.

<sup>2)</sup> ) BGH, Urt. v. 12.07.1990, I ZR 16/89, Rdn. 148 bei juris; OLG München, Urt. v. 13.06.1991, 29 U 6848/90, NJW-RR 1992, 741.





Seite 4 von 12

lichen Textes zu begründen. Urheberrechtsschutzfähig ist hingegen die konkrete schöpferische Formgebung, Sammlung, Einteilung, Anordnung und Darstellung des Stoffes.<sup>3)</sup>

Ebenso können zur Begründung einer besonderen Gestaltungshöhe nicht herangezogen werden Fachbegriffe als Bestandteile der Wissenschaftssprache<sup>4)</sup> und die übliche fachliche Ausdrucksweise<sup>5)</sup>.

Hingegen können folgende Kriterien herangezogen werden, um die individuelle Gestaltungshöhe eines wissenschaftlichen Textes zu bewerten:

- Form und Art der Sammlung bzw. Einteilung und Anordnung des dargestellten Stoffes.<sup>6)</sup> Diese dürfen nicht aus Sachgründen zwingend geboten, insbesondere durch die Gesetze der Zweckmäßigkeit vorgegeben sein, so dass kein Spielraum für individuelle Gestaltung bleibt.<sup>7)</sup> Daraus folgt, dass fehlende Gestaltungsspielräume durch wissenschaftliche Arbeitsweise oder die konkrete Fragestellung einer erforderlichen Gestaltungshöhe entgegenstehen. Zudem genügt nicht, dass der Autor bei der Darstellung eine Wahlmöglichkeit hat. Dem Autor muss es vielmehr gelungen sein, auf der Grundlage der wissenschaftlichen Erfassung des Stoffes den Gegenstand seiner Untersuchung in einer besonderen Weise zu betrachten, zusammenzufassen und zu ordnen. Es genügt daher kein Aufbau, der der Logik entspricht und daher naheliegt und der sich jedem geübten Rechtsanwender anbietet.<sup>8)</sup>
- Die Gedankenformung und –führung des dargebotenen Inhalts kann auch bei wissenschaftlichen Texten eine für einen urheberrechtlichen Schutz ausreichende Gestaltungshöhe begründen. Der Text muss sich hierfür auszeichnen durch sprachliche Gestaltungskunst als Zeichen tiefer Durchdringung des Stoffes und souveräner Beherrschung der Sprach- und Stilmittel, durch einfache und leicht verständliche Darstellung eines komplexen Stoffes.<sup>9)</sup>
- Die Länge eines Textes gibt (lediglich) Raum, die Reihenfolge einer Darstellung als individuelle geistige Schöpfung urheberrechtlich zu schützen.<sup>10)</sup> Die Textlänge ist also allein nicht hinreichende Bedingung einer Schutzwürdigkeit.

<sup>3)</sup> BGH, Urt. v. 12.07.1990, I ZR 16/89, Rdn. 148 bei juris

<sup>4)</sup> BGH, Urt. v. 12.07.1990, I ZR 16/89, Rdn. 148 f. bei juris.

<sup>5)</sup> OLG München, Urt. v. 13.06.1991, 29 U 6848/90, NJW-RR 1992, 741.

<sup>6)</sup> BGH, Urt. v. 17.04.1986, I ZR 213/83, Rdn. 12 bei juris.

<sup>7)</sup> BGH, Urt. v. 17.04.1986, I ZR 213/83, Rdn. 16 bei juris; KG Berlin, Beschl. v. 11.05.2011, 24 U 28/11, Rdn. 8 bei juris.

<sup>8)</sup> OLG München, Urt. v. 13.06.1991, 29 U 6848/90, NJW-RR 1992, 741, 742.

<sup>9)</sup> BGH, Urt. v. 17.04.1986, I ZR 213/83, Rdn. 16 bei juris; KG Berlin, Beschl. v. 11.05.2011, 24 U 28/11, Rdn. 8 bei juris.

<sup>10)</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.05.2014, 20 U 174/12, Rdn. 17 bei juris.





### **2.1.2 Gestaltungshöhe des Gutachtens vom 16.03.2016**

Ergebnis der nachstehenden Prüfung ist, dass das Gutachten vom 16.03.2016 keine für den urheberrechtlichen Schutz erforderliche Gestaltungshöhe erreicht. Damit ist keine Aussage zum inhaltlich-fachlichen Wert und zur praktischen Verwendbarkeit des Gutachtens getroffen. Denn inhaltlich-fachlicher Wert und praktische Verwendbarkeit sind kein ausschlaggebendes Kriterium für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines Textes.<sup>11)</sup>

Bei der Prüfung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines – wie hier – wissenschaftlichen Textes ist zu unterscheiden zwischen dem wissenschaftlichen Ergebnis und der wissenschaftlichen Lehre einerseits, die gemeinfrei bleiben müssen, und der Darstellung und Gestaltung der Lehre im Text andererseits, die grundsätzlich dem Urheberrecht unterfallen können.<sup>12)</sup> Das bedeutet, dass ein rechtlicher Gedanke als solcher (z. B. „Fehlende Verfassungsunmittelbarkeit des Informationsfreiheitsrechts und fehlende Begründung eines Informationsinteresses sind in eine Abwägungsentscheidung zu Lasten des Informationsinteresses einzubringen.“; vgl. Seiten 74 - 76 des Gutachtens) nicht schutzfähig sein kann, sondern nur die Art der Darstellung dieses Gedankens.

#### **2.1.2.1 Aufbau des Gutachtens**

Der Aufbau des Gutachtens entspricht in seinen Oberpunkten einem vom BMVI als Auftraggeber zur Beantwortung vorgegebenen Fragenkatalog. Unterhalb der Oberpunkte orientiert sich der Ausbau an naheliegenden Kriterien (z. B. innerhalb von Ziffer 2.4 Untergliederung nach „Rechtslage“ und „Lösung des konkreten Falls“; innerhalb von Ziffer 4.1 Untergliederung nach Schutzzweck und einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG; innerhalb von Ziffer 5.2.1 Aufgliederung nach Tatbestandsmerkmalen des § 5 Abs. 4 IFG). Der Aufbau des Gutachtens weist keine für einen urheberrechtlichen Schutz erforderliche Gestaltungshöhe auf, die das bei Rechtsgutachten Alltägliche und Handwerkliche deutlich überragt. Vielmehr bietet er sich dem geübten Rechtsanwender an.

#### **2.1.2.2 Auswahl des behandelten Stoffes**

Der von dem Gutachten behandelte Stoff ist zunächst im Sinne eines „Rahmens“ durch die konkreten Fragen des BMVI als Auftraggeber vorgegeben. Innerhalb dieses Rahmens erfolgt eine Auseinandersetzung mit Rechtsnormen und der zu ihnen ergangenen Rechtsprechung, Kommentierung, amtlichen Gesetzesbegründung sowie behördlichen Anwendungshinweisen. Diese Auswahl entspricht üblichem Vorgehen bei der Fertigung juristischer Gutachten, so dass es an einem erheblichen Gestaltungsspielraum als Voraussetzung für eine besondere Gestaltungshöhe fehlt. Die Auswahl des im Gutachten behandelten Stoff-

<sup>11)</sup> ) KG Berlin, Beschluss v. 12.03.2014, 24 W 21/14, Rdn. 3 bei juris.

<sup>12)</sup> ) OLG München, Ur. v. 13.06.1991, 29 U 6848/90, NJW-RR 1992, 741.





Seite 6 von 12

fes weist keine für einen urheberrechtlichen Schutz erforderliche Gestaltungshöhe auf, die das bei Rechtsgutachten Alltägliche und Handwerkliche deutlich überragt.

### **2.1.2.3 sprachliche Formgestaltung**

Soweit sich das IFG-Gutachten üblicher juristischer Ausdrucksweise bedient, überragt es das im juristischen Alltagsgeschäft Übliche nicht deutlich.<sup>13)</sup> Es fehlt insoweit an einer für einen urheberrechtlichen Schutz ausreichenden Gestaltungshöhe. Dies ist Folge geringen Frei- raums für eigenschöpferische Formulierungen, wenn sich juristische Gutachten – wie auch regelmäßig vom jeweiligen Auftraggeber erwartet – an den Vorgaben der Fachsprache orientieren. Da das gesamte Gutachten – sachgerecht – in juristischer Fachsprache gehalten ist, kann ein urheberrechtlicher Schutz nicht mit seiner sprachlichen Formgestaltung begründet werden. Anderenfalls wäre es urheberrechtlich auch nicht zulässig, dass ein anderer Gutachter sich zu gleich gelagerten Fragen mit den gleichen Wendungen der juristischen Fachsprache äußert.

### **2.1.2.4 Darstellung des behandelten Stoffes**

Die Darstellung des Stoffes (Gedankenformung und –führung) entspricht dem in der Rechtswissenschaft Üblichen und begründet kein deutliches Überragen des juristisch Alltäglichen und Handwerksmäßigen. Dies gilt auch da, wo Aussagen nicht der Rechtsprechung oder juristischer Kommentierung entnommen sind, also originären Überlegungen der Ersteller des Gutachtens entstammen (z. B. Seite 17 Gutachten, Ziffer 1.2 am Ende: Argument gegen die Auffassung in der Literatur, die IFG-pflichtige Behörde dürfe nur in Ausnahmefällen Vorschüsse nach § 15 BGebG verlangen; Seite 18 f Gutachten, Ziffern 1.3.2 und 1.3.3 mit rechtlichen Beurteilungen ohne direkten Rückgriff auf Rechtsprechung und Literatur; Seite 29, Abs. 1 Gutachten: Entscheidung zwischen konträren Literaturmeinungen; Seite 40 Ziff. 3.1.2 Gutachten: eigene Stellungnahme zu Literaturmeinung). Denn nicht ein Gedanke als solcher ist schutzfähig, sondern nur seine Gestaltung und Darstellung im Text. Die genannten Passagen des Gutachtens übertreffen die von durchschnittlichen juristischen Gutachten zu erwartende Gestaltung und Darstellung nicht so deutlich, dass ihr urheberrechtlicher Schutz gerechtfertigt wäre, der im Ergebnis bedeuten würde, dass andere Gutachter dieselben Rechtsfragen nicht in gleicher oder ähnlicher Gestaltung der Darstellung beantworten dürften.

Eine umfangreiche eigenständige, nicht auf Rechtsprechung oder Literatur gestützte Auseinandersetzung mit einer Argumentation des VG Berlin findet sich auf Seite 54 f. des Gutachtens (beginnend mit Seite 54, letzter Absatz). Es geht dort um die obergerichtlich nicht überprüfte Annahme des VG Berlin, es sei fernliegend, dass Behördenmitar-

<sup>13)</sup> Vgl. OLG München, Urt. v. 13.06.1991, 29 U 6848/90, NJW-RR 1992, 741, 742.





Seite 7 von 12

beiter eine Stellungnahme zu Rechtsfragen innerhalb ihrer Behörde scheuen würden, wenn sie mit dem öffentlichen Bekanntwerden ihrer Stellungnahme rechnen müssten. Die vom Gutachten an dieser Auffassung des VG Berlin formulierte Kritik ist eine eigenständige gedankliche Leistung, die von einer Durchdringung des Problems zeugt und dem Leser anschaulich dargestellt wird. Die Gedankenführung hinsichtlich der gegen die Auffassung des VG Berlin gefundenen Argumente könnte zwar im Vergleich zum alltäglichen, mehr oder weniger auf Routine beruhenden Schaffen juristischer Gutachter ein erhöhtes Maß an individueller Gestaltungshöhe aufweisen. Jedoch kann nicht von einem nach der Rechtsprechung des BGH und mehrerer Obergerichte erforderlichen deutlichen Übertreten des alltäglichen Schaffens juristischer Gutachter gesprochen werden. Daher kommt dieser Passage des Gutachtens kein urheberrechtlicher Schutz zu.

Gleiches gilt für die eigenständige gedankliche Herleitung einer Begründung dafür, der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg zum Begriff der Unmittelbarkeit in § 4 Abs. 1 IFG zu folgen (Gutachten, Seite 64 Absatz 2). Auch hier übertrifft die Individualität der Gedankenführung diejenige durchschnittlicher Rechtsgutachten nicht in deutlicher Weise. Die gefundene rechtliche Argumentation ist nicht in solchem Maße originell und damit individuell, als dass es fernliegend erschiene, dass auch durchschnittlich befähigte Juristen eine vergleichbare Gedankenführung entwickeln könnten.

Die Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung (Seiten 68 - 70 des Gutachtens) stützt sich naheliegender Weise auf die Rechtsprechung des BVerfG selbst. Gestaltungsspielraum für eine individuelle schöpferische Leistung bestand daher nur für die Auswahl, Anordnung und Darstellung des in der Rechtsprechung des BVerfG enthaltenen Stoffes. Die Zusammenfassung der Rechtsprechung auf drei Seiten des Gutachtens erfordert eine Gewichtung der einzelnen Aspekte der Rechtsprechung, eine darauf gründende Auswahl des Wesentlichen und dessen sprachliche Darstellung. Allein der Umstand, dass die Darstellung fachlich vertretbar auch in anderer Weise hätte erfolgen können, bedeutet nur, dass ein Gestaltungsspielraum bestand, nicht aber, dass er in einer Weise ausgefüllt wurde, die das Schaffen durchschnittlicher juristischer Gutachter deutlich überragt.<sup>14)</sup> Im vorliegenden Fall überragen Auswahl, Anordnung und Darstellung der Elemente der Rechtsprechung des BVerfG nicht in deutlicher Weise denkbare andere Möglichkeiten der Auswahl, Anordnung und Darstellung. Daher unterfällt diese Passage des Gutachtens nicht dem Schutz des Urheberrechts.

Gleiches gilt im Ergebnis für die Übertragung der vom Gutachten zuvor dargelegten Maßstäbe des BVerfG auf Auskunftsansprüche nach

<sup>14)</sup> Vgl. OLG München, Urt. v. 13.06.1991, 29 U 6848/90, NJW-RR 1992, 741, 742.





Seite 8 von 12

dem IFG (Seiten 71 - 76 des Gutachtens). Zwar enthält dieser Abschnitt des Gutachtens Passagen mit originären, nicht auf Rechtsprechung oder Literatur gestützten Schlussfolgerungen (z. B. Seite 72 Absatz 3 des Gutachtens zur subsidiären Ausfüllung von Schutzlücken durch die Regeln zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung; Seiten 75 Absatz 2 / 76 Absatz 1 zur Interessenabwägung bei Prüfung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung als Versagungsgrund). Die dort entwickelte Gedankenführung ist gut nachvollziehbar. Doch ist der behandelte Stoff nicht dermaßen komplex, dass eine leicht verständliche Darstellung das durchschnittliche Schaffen juristischer Gutachter deutlich übertrifft.

In Ziffer 5.1.1.1 (Seiten 81 ff.) des Gutachtens werden die Grundsätze des Schutzes personenbezogener Daten nach dem IFG dargestellt und auch eigene Bewertungen formuliert. Die Darstellung (Gedankenführung) ist eingängig. Jedoch gilt auch hier, dass der behandelte Stoff nicht dermaßen komplex ist, als dass eine leicht verständliche Darstellung das durchschnittliche Schaffen juristischer Gutachter deutlich überträfe. Auch nutzt das Gutachten einen Spielraum bei der Auswahl und Reihenfolge der darzustellenden Aspekte. Die Originalität von Auswahl und Reihenfolge der Darstellung von Rechtsfragen überschaubarer Komplexität überragt jedoch das von durchschnittlichen juristischen Gutachtern zu Erwartende nicht deutlich. Anderenfalls könnte ein anderer, später tätig werdender Gutachter urheberrechtlich gehindert werden, seiner Prüfung gleicher oder ähnlicher Rechtsfragen dieselbe Auswahl und Reihenfolge der Darstellung zu Grunde zu legen. Eine solche Konsequenz wäre unangemessen angesichts des Umstandes, dass die vorliegende Darstellung eine solche ist, die nach den Regeln juristischer Gutachtenerstellung zwar nicht zwingend ist, von der jedoch erwartet werden darf, dass sie so oder ganz ähnlich auch von anderen Gutachtern gewählt worden wäre (Schutz juristischer Personen; Dreiteilung personenbezogener Daten aufgrund der Sphärentheorie; Kriterien der Zuordnung zu den Sphären; Schutzwürdigkeit von Vertrauen in Geheimhaltung bzgl. Daten der Sozialsphäre; Schutz besonderer personenbezogener Daten; Schutzwürdigkeit von Daten, die zwei verschiedene Sphären betreffen; Berücksichtigung des Verwendungszusammenhangs der Daten und der Folgen ihrer Veröffentlichung).

Das Gutachten stellt unter Ziffer 5.2.1.3 (Seiten 95 - 99) die Frage dar, wann Ausnahmen vom Grundsatz des § 5 Abs. 4 IFG bestehen, wonach der Zugang zu Mitarbeiterdaten zu gewähren ist. Das Gutachten erläutert den Streitstand zu dieser Frage anhand von Rechtsprechung und Literatur ausführlich und zieht daraus Schlussfolgerungen. Für diese den Regeln juristischer Gutachtentechnik entsprechende Darstellung gilt das vorstehend zu Ziffer 5.1.1.1 des Gutachtens Gesagte entsprechend.



Gleiches gilt für die Ausführungen des Gutachtens zum Schutz amtlicher Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis (Ziffer 5.3, Seiten 99 - 107). Das Gutachten erläutert ausführlich die vom IFG selbst nicht definierten Anforderungen an das Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen anhand von Rechtsprechung und Literatur, dies auch hinsichtlich der zeitlichen Dauer des Geheimnisschutzes. Wegen hier bestehender Spielräume bei der Darstellung eines urheberrechtlichen Schutzes anzunehmen, würde bedeuten, Dritten die Möglichkeit zu gleichen oder ganz ähnlichen Darstellungen zur Frage des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach dem IFG zu nehmen. Für eine solche einschneidende Folge ist hier kein Raum, da die Darstellung des IFG-Gutachtens die von durchschnittlichen juristischen Gutachtern zu erwartende Darstellung hinsichtlich Auswahl und Anordnung des Stoffes sowie der Gedankenführung nicht deutlich überragt. Dies auch deshalb, weil die bestehenden Spielräume der Darstellung angesichts der Fragestellung und der Notwendigkeit herkömmlicher Auswertung von Rechtsprechung und Literatur nicht groß sind.

Diese Grundsätze führen dazu, dass auch die Ausführungen des Gutachtens zum unverhältnismäßigen Aufwand iSd § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG (Ziffer 6, Seiten 108 ff) nicht als durchschnittliches juristisches Gutachtenscharakter deutlich überragend anzusehen sind. Sie sind daher nicht vom Urheberrecht geschützt. Dies gilt auch für die Ausführungen des IFG-Gutachtens auf Seite 110 letzter Absatz / Seite 111 erster Absatz. Diese Passage formuliert eigenständige Überlegungen zum Verständnis von § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG als allgemeinen Versagungsgrund „unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“. Geschützt werden kann urheberrechtlich nicht ein Gedankeninhalt als solcher, sondern nur die Art der Gedankenführung und sprachlichen Darstellung. Die im Gutachten angestellte Überlegung dazu, dass der Verwaltung durch Zugang zu umfangreichen Dokumentenbeständen unverhältnismäßiger Aufwand entstehen kann, ist in ihrer Gedankenführung und sprachlichen Darstellung nicht so weit von dem entfernt, was von einem durchschnittlichen juristischen Gutachten erwartet werden kann, als dass eine Monopolisierung der Darstellung mittels Urheberrecht gerechtfertigt wäre. Gleiches gilt für die eigenständigen Überlegungen des Gutachtens auf Seite 117, wonach die in der Literatur geforderte vorbeugende generelle Trennung behördlicher Akten in geheimhaltungs- und nicht geheimhaltungsbedürftige Teile in der Praxis zu mehr Verwaltungsaufwand führen würde als eine Aussonderung geheimhaltungsbedürftiger Aktenteile im Einzelfall.

## **2.2 Kein vertraglicher Ausschluss einer Herausgabe des Gutachtens**

Entgegen der Annahme der Drittbeteiligten verhält es sich nicht so, dass nach Sinn und Zweck des Gutachtenvertrages die dort in § 7 Abs. 1 dem BMVI eingeräumten Nutzungsrechte es dem BMVI lediglich





Seite 10 von 12

ermöglichen sollen, das Gutachten für Zwecke der öffentlichen Verwaltung des Bundes bei der Anwendung des IFG zu nutzen, nicht aber, das Gutachten einem theoretisch unbegrenzten Personenkreis zur Verfügung zu stellen.

Da das Gutachten nicht dem UrhG unterfällt (siehe oben 2.1), kann die von der Drittbeteiligten angenommene Verwendungsbeschränkung des Gutachtens auf einen verwaltungsinternen Gebrauch nicht auf die in § 31 Abs. 5 UrhG verankerte Übertragungszwecklehre gestützt werden. Nach dieser bestimmt sich, sofern keine ausdrücklichen Regelungen zum Umfang eingeräumter Nutzungsrechte getroffen wurden, der Umfang nach dem von beiden Parteien zugrunde gelegten Vertragszweck. § 31 Abs. 5 UrhG soll Urheber vor pauschalen, unangemessen weitgehenden Rechteinräumungen schützen.

Auch eine von urheberrechtlichem Schutz unabhängige, nach Sinn und Zweck des Gutachtenvertrages getroffene Vereinbarung einer Verwendungsbeschränkung besteht nicht. Das Gutachten hält zwar als Auftragsgegenstand zutreffend fest, dass es als Handreichung für die IFG-Anwendung (durch die öffentliche Verwaltung) dienen soll (Seite 6 des Gutachtens). Damit ist jedoch der Verwendungszweck nicht abschließend beschrieben. Denn angesichts der Geltung des IFG, das zudem gerade Gegenstand des Gutachtens ist, war zumindest dem BMVI bei Abschluss des Gutachtenvertrages bewusst, dass das Gutachten Gegenstand eines Anspruchs auf Informationszugang nach dem IFG werden kann. Hätte das BMVI dennoch vereinbaren wollen, das Gutachten im Fall von IFG-Anträgen nicht herausgeben zu dürfen, so läge ein Konflikt einer solchen vertraglichen Regelung mit dem IFG nahe. Denn sie wäre geeignet, die Möglichkeit zur Versagung von Informationszugang über die in §§ 3 bis 6 IFG aufgeführten Schranken hinaus auszudehnen. Zu einer solchen, über die Versagungsgründe des IFG hinausgehenden Vereinbarung von Zugangsschranken wird man das BMVI als nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG grundsätzlich informationsverpflichtete Behörde nicht befugt ansehen können.

Innerhalb der Zugangsschranken der §§ 3 bis 6 IFG würde es sich zwar bewegen, wenn es sich bei dem Gutachten um eine vertraulich übermittelte Information im Sinne von § 3 Nr. 7 IFG handeln würde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn das Eingreifen der Norm setzt eine ausdrückliche oder sich aus den Umständen ergebende Übereinstimmung zwischen Informationsgeber (hier: Drittbeteiligte) und Informationsnehmer (hier: BMVI) voraus, dass die Information der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht wird. Hinzukommen muss ein objektiv schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse.<sup>15)</sup> Vorliegend fehlt es bereits an einer Willensübereinstimmung. Denn BMVI ging davon aus, dass das Gutachten seinerseits Gegenstand eines IFG-Antrages und seine Zugänglichmachung nur aus vom IFG anerkannten Gründen

<sup>15)</sup> VG Berlin, Urt. v. 28.01.2015, 2 K 128.14, Rdn. 20 bei juris.





Seite 11 von 12

ausgeschlossen werden kann, die wiederum ein objektives Geheimhaltungsinteresse begründen. Vorliegend einzig erkennbarer Grund eines objektiven Geheimhaltungsinteresses wären fehlende notwendige urheberrechtliche Nutzungsrechte des BMVI. Doch diese fehlen zum einen mangels urheberrechtlicher Schutzfähigkeit des Gutachtens nicht (siehe oben 2.1), zum anderen würde es im Falle ihres Fehlens nicht auf § 3 Nr. 7 IFG ankommen, da der speziellere § 6 Satz 1 IFG als Schranke des Informationszugangs eingriffe.

### **2.3 Kein überwiegendes Interesse am Schutz personenbezogener Daten**

Das Gutachten weist auf seiner letzten Seite Namen und Unterschriften seiner Ersteller auf. Der hieraus zu ziehende Schluss, wonach die Namensträger das Gutachten erstellt haben, ist ein personenbezogenes Datum im Sinne von § 5 IFG. Bei Herausgabe des Gutachtens die Namen und Unterschriften nicht zu schwärzen, würde eine Einschränkung des Rechts der Ersteller auf informationelle Selbstbestimmung bedeuten. Allerdings ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht unbeschränkt. Das IFG hat in seinem § 5 Abwägungen zwischen informationellem Selbstbestimmungsrecht und Informationsrecht vorgegeben.

§ 5 Abs. 1 Satz IFG verlangt für den Zugang zu personenbezogenen Daten, dass – sofern wie hier die Dritten nicht eingewilligt haben – das Informationsinteresse des IFG-Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegen muss. Typischer Anwendungsfall der Norm ist, dass die informationspflichtige Stelle personengezogene Daten in Anwendung hoheitlicher Befugnisse erlangt hat.<sup>16)</sup> Dies ist vorliegend nicht der Fall. Vielmehr sind die Ersteller des Gutachtens aufgrund einer freiwillig eingegangenen vertraglichen Bindung der Drittbeteiligten für das BMVI tätig geworden. Dies legt nahe, dass im vorliegenden Zusammenhang die personenbezogenen Daten nicht der Privatsphäre, sondern vielmehr der gegen Eingriffe weniger geschützten Sozialsphäre zuzuordnen sind. Der vorliegende Fall, der nicht dem o. g. Regelfall des § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG entspricht, unterfällt zwar nicht § 5 Abs. 3 IFG, da das Gutachten nicht im Rahmen eines „Verfahrens“ im Sinne der Norm angefertigt wurde. Der vorliegende Fall ist jedoch dem Fall des § 5 Abs. 3 IFG angenähert, in dem in der Regel das Informationsinteresse des IFG-Antragstellers überwiegt.

Die Drittbeteiligte hat in ihrer Stellungnahme vom 09.10.2017 für die Ersteller des Gutachtens keine Ausführungen zur Schutzbedürftigkeit der personenbezogenen Daten gemacht. Daher ist nicht erkennbar, dass von der Regelvermutung des § 5 Abs. 3 IFG (Überwiegen des

<sup>16)</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.03.2012, 12 B 27.11, Rdn. 26 bei juris.





Seite 12 von 12

Informationsinteresses des IFG-Antragstellers) abzuweichen ist. Die Unterschriften und Namensangaben der Ersteller des Gutachtens sind daher nicht unkenntlich zu machen.

### 3. Hinweise

- Eine Übermittlung des Gutachtens an den Antragsteller kann erst erfolgen, wenn dieser Bescheid bestandskräftig geworden ist.
- Die nachstehende Rechtsbehelfsbelehrung richtet sich neben dem Antragsteller auch an die Drittbeteiligte und die Ersteller des Gutachtens.

#### Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch beim Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Invalidenstraße 44, 10115 Berlin, erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Tradt