

THOMAS Rechtsanwälte Oranienburger Str. 23 10178 Berlin

Verwaltungsgericht Hamburg
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

THOMAS Rechtsanwälte
Oranienburger Str. 23
D - 10178 Berlin

T + 49 30 220 6616 70
F + 49 30 220 6616 77
info@thomas-law-office.com

Per beA

Ihr Zeichen

17 K 3243/22

Unser Zeichen

██████████

Datum

07.07.2023

In der Verwaltungsstreitsache

Az.: 17 K 3243/22

nehmen wir auf die richterliche Verfügung vom 9. Juni 2023 wie folgt
Stellung.

Eine unstreitige Beilegung des Rechtsstreits kommt auf Klägerseite aus
drei Gründen aktuell nicht in Betracht.

Erstens kann auf Seite der Studierendenschaften nicht von einer
Zustimmung zu der Preiserhöhung gesprochen werden. Die
Studierendenschaften haben das Preisangebot ohne Anerkennung einer
Rechtspflicht angenommen, weil u.a. der Preis drohte noch höher zu
werden. Die Berechnungen, die den Preiserhöhungen zu Grunde liegen,
sind für die Studierendenschaften nach wie vor nicht nachvollziehbar.
Ein Interesse an der Offenlegung der Berechnung besteht daher nach wie
vor, einerseits für den Kläger und andererseits für die
Studierendenschaften.

██████████
Raphael Thomas
Rechtsanwalt

Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Kay Witte
Rechtsanwalt*
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz

Vittorio de Vecchi Lajolo
Avvocato
Rechtsanwalt**
Datenschutzbeauftragter (TÜV)

Frido Kent
Rechtsanwalt*

Antonia Julitz
Rechtsanwältin*
Maîtrise en droit

Jan Busemann
Rechtsanwalt**

Dr. Vivian Kube, LL.M.
Rechtsanwältin***

David Werdermann, LL.M.
Rechtsanwalt***

* Angestellte(r) RA(in)
** Of Counsel/Freier Mitarbeiter
*** Selbständige(r) RA(in) in
Bürogemeinschaft

██████████
BERLIN
Oranienburger Str. 23
D - 10178 Berlin

CHIEMSEE
Markstatt 6
D - 83339 Chieming

██████████
Deutsche Kreditbank AG
10919 Berlin, Germany
Kontoinhaber: Raphael Thomas
IBAN DE71 1203 0000 1008 3448 95
BIC BYLADEM 1001
Steuernummer: 34/559/00064
USt.-ID DE233979049

Zweitens bietet der hiesige Rechtsstreit Gelegenheit zur Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen, wie die Anwendbarkeit des Hamburger Transparenzgesetzes auf den streitgegenständlichen Tätigkeitsbereich der Beklagten

Drittens ist die Beklagte ihrer Darlegungslast hinsichtlich der Ablehnungsgründe noch immer nicht hinreichend nachgekommen. Auf Klägerseite besteht durchaus der Wille das Auskunftsbegehren sinnvoll einzuschränken, etwa Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder Teile des Gutachtens, die urheberrechtlich geschützt sind, auszunehmen. Da die Beklagte es aber bisher versäumt hat, die jeweiligen Ausschlussgründe nachvollziehbar und punktuell darzulegen, konnte klägerischerseits weder eine Einschränkung oder Konkretisierung des Antrages vorgenommen noch das öffentliche Interesse dargelegt werden, etwa soweit dies für die Zugänglichmachung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach § 7 Abs. 2 HmbTG von Bedeutung wäre. Im Einzelnen:

1. Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG liegen nicht vor

Ein ausdrücklicher Widerspruch eines betroffenen Bundeslandes ist bisher weder vorgetragen noch belegt worden. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG liegen mithin nicht vor. Die LNVG ist kein Bundesland.

Darüber hinaus hat auch die LNVG nicht ausdrücklich widersprochen. Jedenfalls ist ein solcher Widerspruch nicht belegt worden. In der E-Mail der LNVG an die Beklagte vom 9. Juli 2021 (Seite 103 der Sachakte) – der einzige Beleg auf den sich die Beklagte bezieht – stimmt die LNVG der Zugänglichmachung des Gutachtens sowie der Verhandlungsprotokolle, soweit diese Bezug zu dem Semesterticket haben, ausdrücklich zu. Eine Gelegenheit zur Zustimmung zu der Zugänglichmachung der übrigen angefragten Unterlagen wurde der LNVG nicht gegeben, da die Beklagte nur den „Kompromissvorschlag“ zur Disposition stellte (S. 104 der Sachakte). Der Kompromissvorschlag beinhaltete statt der angefragten Informationen, insbesondere der Kommunikation, nur das geschwärzte Gutachten und die entsprechenden Verhandlungsprotokolle. Damit geht die Zustimmung der LNVG sogar weiter, als der Umfang der Informationen, der dem

Kläger zugänglich wurde, da diese sich nicht nur auf das geschwärzte Gutachten, sondern auch auf die entsprechenden Verhandlungsprotokolle bezogen hatte.

Die LNVG hat also weder ausdrücklich widersprochen noch sich überhaupt mit dem Auskunftsverlangen befasst, soweit dieser über den Kompromissvorschlag der Beklagten hinausgeht.

2. Kein Urheberrechtsschutz gem. § 8 Abs. 1 HmbTG

Auch hinsichtlich des Urheberrechtsschutzes fehlt es bisher an einem Mindestmaß an Plausibilität.

a) Urheberrechtsschutz des gesamten Gutachtens

Zunächst irritiert der Vortrag, dass das gesamte Gutachten Urheberrechtsschutz genösse. Denn wenn das der Fall wäre, hätte sich die Beklagte selbst durch die bereits erfolgte Zugänglichmachung zu dem Urheberrecht aus § 19a UrhG in Widerspruch gesetzt. Gerade die Struktur der Darstellung und der Aufbau des Gutachtens, die einzig Anknüpfungspunkte für den Urheberrechtsschutz sein können, wurde durch die Zugänglichmachung bereits preisgegeben.

b) Werksqualität der einzelnen Abschnitte

Der Vortrag zur Werksqualität der einzelnen geschwärzten Abschnitte überzeugt ebenfalls nicht. Nach der auch von der Beklagten zitierten Rechtsprechung und damit nach dem unionsrechtlich determiniertem Werksbegriff kann sich die bei Gutachten geforderte Qualität nur aus der Struktur und Form des Gutachtens, die insoweit einer kreativen Gestaltung durch den Schöpfer zugänglich sein müssen, ergeben (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2. Aufl., § 8, Rn. 15).

Wissenschaft-technische Inhalte bleiben demgegenüber gemeinfrei. An der Möglichkeit freie kreative Entscheidungen zu treffen, fehlt es auch, wenn die Schaffung durch technische Erwägungen, durch Regeln oder durch andere Zwänge bestimmt ist (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.09.2019, 7 C 1/18, Rn. 22). Bei den geschwärzten Passagen handelt es sich weit überwiegend um Zahlen, Daten und Berechnungen, etwa – wie die

Beklagte selbst schreibt – um die Zusammenfassung der Tarifwirkungen und Tarifkosten je Gebietskörperschaft und Jahr. Urheberrechtsschutz hinsichtlich dieser Informationen ist ausgeschlossen.

c) Keine Verletzung der Urheberrechte

Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf unsere Ausführungen im Schriftsatz vom 25. November 2022, Seite 10 – 11, sowie auf die „Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten“ (Anlage B3) verwiesen.

Die behauptete „Übereinkunft“ der Beklagten mit den Gutachtern kann an den Ausführungen nichts ändern, abgesehen davon, dass die Beklagte bisher keine Belege für diese Übereinkunft vorgelegt hat. Daher wurde das behauptete Drittbeteiligungsverfahren weder belegt noch findet sich dazu etwas in der vorgelegten Sachakte. Der bloße Verweis auf eine „Rücksprache“ erfüllt nicht die Voraussetzungen eines förmlichen Verwaltungsverfahrens (vgl. Seite 15, Schriftsatz der Beklagten vom 12. Januar 2023).

Darüber hinaus können die Beklagte und die Gutachter nicht willkürlich darüber befinden, ob eine Urheberrechtsverletzung vorliegt. § 8 Abs. 2 HmbTG sieht lediglich eine Anhörung des Betroffenen vor. Die rechtlichen Folgen regelt § 8 Abs. 1 Satz 1 HmbTG nicht ausdrücklich. Daher wird in der Literatur angenommen, dass sich die Rechtsfolgen, wie im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht, darin erschöpfen, dass die informationspflichtige Stelle verpflichtet ist, den Inhalt der Stellungnahme zur Kenntnis zu nehmen und ernsthaft zu berücksichtigen (siehe siehe Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2. Aufl., § 8, Rn. 39). Ein Verbotsrecht vermittelt § 8 Abs. 2 HmbTG dem Betroffenen nicht (siehe a.a.O.). Diese ergibt sich ggf. aus den Vorschriften des materiellen Rechts. Aus § 97 UrhG ergibt sich aufgrund der Nutzungsvereinbarung jedoch kein solches Verbot.

3. Keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gem. § 7 HmbTG dargelegt

Das Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen wurde nicht hinreichend dargelegt. Zunächst ist immer noch keine Kennzeichnung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Gutachten erfolgt, wie es § 7 Abs. 3 HmbTG erfordert. Des Weiteren hat die von § 7 Abs. 4 HmbTG vorgeschriebene Anhörung der PTV Group nicht stattgefunden. Es wurde nicht plausibel dargelegt, inwiefern die Methodik des Gutachtens die Kriterien der Definition des § 7 Abs. 1 HmbTG im Einzelnen erfüllt, insbesondere wurde der Nachweis der Wettbewerbsrelevanz nicht erbracht. Die Beklagte hat es darüber hinaus versäumt, eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse, wie nach § 7 Abs. 2 HmbTG geboten, durchzuführen.

Dr. Vivian Kube
Rechtsanwältin