

Genauso ließe sich schließlich fragen, warum zentrale Grundsätze wie jener des Schutzes vor Diskriminierung und des Verbots der Verletzung der Menschenwürde derzeit nur für audiovisuelle Mediendienste explizit, aber dann gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. c i) und ii) AVMD-RL auch nur für den Bereich der kommerziellen Kommunikation geregelt sind. Wären dies nicht Grundsätze, gegen die man – würden sie auf alle (Inhalte aller) elektronischen Medien ausgedehnt – eigentlich keine Einwände haben sollte?

Die Richtlinie erweist sich daher hinsichtlich zentraler mit ihr verfolgter Regelungsanliegen als überarbeitungsbedürftig. Wenn es nämlich nur mehr eine Frage der Benutzerfreundlichkeit der technischen Applikationen und der Fernsteuerung darstellt, wie schnell der „Zuschauer“ von einem massenmedialen Angebot ins andere wechselt oder diese Angebote sogar beliebig miteinander kombinieren, ja jederzeit ein Angebot in den Vordergrund holen kann, während das soeben konsumierte in den Hintergrund tritt, dann stellt sich die Frage, ob nicht ein einheitlicher Mindeststandard an inhaltlichen Anforderungen eher an-

gebracht ist, als das durch die Technik überholte Konzept der abgestuften Regulierung. Dies entspräche auch viel besser der ebenfalls von der Richtlinie z. B. in ErwG 10, 11 und 24 proklamierten Notwendigkeit „gleicher Wettbewerbsbedingungen“.

Die gegen eine Vereinheitlichung erhobenen Bedenken sind vorhersehbar: Während gegen eine Einführung von gemeinsamen Grundstandards für alle elektronischen Medien so wie seit jeher auf die Freiheit und Unabhängigkeit der Presse verwiesen werden wird, wird auch die vor allem konsumentenschutzpolitische Sorge vor allzu großer Deregulierung im audiovisuellen Bereich einen prominenten Platz in der rechtspolitischen Diskussion einnehmen. Insofern ist abzusehen, dass sich die Debatte um die nächste Änderung der AVMD-RL nicht allzu stark vom Diskussionsprozess um die RL 2007/65/EG unterscheiden wird. Gespannt darf man sein, wo der (politische) Kompromiss gefunden wird, auch wenn es im Jahr 2011 noch viel zu früh ist, um über eine Richtlinie nachzudenken, für die noch nicht einmal der erste Anwendungsbericht vorliegt.

Dr. Christoph Schnabel, LL.M., Hamburg*

Geistiges Eigentum als Grenze der Informationsfreiheit

Ansprüche auf Zugang zu Informationen nach Informationsfreiheitsgesetzen sind nach Gesetzeswortlaut oder -begründung durch die Schutzbedürftigkeit des „Geistigen Eigentums“ begrenzt. Der Beitrag behandelt die praktische Relevanz dieser Fälle.

I. Einleitung – Informationsfreiheit und „Geistiges Eigentum“

Voraussetzungslose Ansprüche auf staatliche Informationen sind in Deutschland immer noch verhältnismäßig neu. Sie markieren eine Abkehr von der jahrhundertealten Tradition des Amtsgeheimnisses, der sich noch nicht alle Gesetzgeber anschließen vermochten. Bisher existieren im Bund und in elf Bundesländern Informationsfreiheitsgesetze.¹ Die von Informationsfreiheitsgesetzen vermittelten Ansprüche sind zwar voraussetzungs- aber nicht schrankenlos. In allen Gesetzen existieren Ausnahmen – zum Beispiel zum Schutz sicherheitsrelevanter Informationen, personenbezogener Daten und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Dies gilt auch für das „Geistige Eigentum“. Der Begriff ist nicht unumstritten,² wird jedoch regelmäßig als Oberbegriff für Schutzrechte an immateriellen Gütern verwendet.³ Auch in Gesetzestexten zu verschiedenen Informationsfreiheitsgesetzen wird der Begriff verwendet, bedauerlicherweise ohne gesetzliche Präzisierung.⁴

Das „Geistige Eigentum“ umfasst zumindest Urheberrechte, Markenrechte, Patente, Titel und Geschmacks- und Gebrauchsmuster.⁵ Man könnte annehmen, dass bereits in dem Begriff die grundsätzliche Anerkennung der Schutzwürdigkeit immaterieller Güter als verfassungsrechtliches

Eigentum zu sehen sei.⁶ Genaugenommen unterfällt aber nicht das „Geistige Eigentum“ als solches dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG.⁷ Vielmehr hat das BVerfG in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt, dass zumindest bestimmte vermögenswerte Rechte am geistigen Eigentum vom institutionellen Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind.⁸ Die Informationsfreiheit – die in bestimmten Konstellationen diesen Schutzinteressen entgegenstehen kann – hat hingegen keinen Verfassungsrang.⁹ Dies ist jedoch auch nicht erforderlich, um Eingriffe in grundrechtsgeschützte Positionen zu rechtfertigen. Das BVerfG hat

* Der Autor ist Referent beim Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, der Beitrag gibt ausschließlich seine private Meinung wieder. Er dankt RA Bernhard Freund, Prof. Dr. Gerrit Hornung, RRefin Elisabeth Sellschopp und RiLG Sebastian Weihrauch für hilfreiche Anregungen. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Lediglich Hessen, Niedersachsen, Baden-Württemberg, Sachsen und Bayern haben bisher kein Landes-IFG.

2 Raue, NJW-Editorial 11/2011, verklärt die Idee „vom geistigen Eigentum als naturrechtlichem Besitzstand“ zu einem Teil der Menschenwürde; a. A. Hoeren, NJW 2008, 3099, 3101, der „Geistiges Eigentum“ für einen „Kampfbegriff der rechtspolitischen Diskussion“ hält. Der Begriff wird jedoch in Informationsfreiheitsgesetzen benutzt, s. z. B. § 6 S. 1 IFG-Bund.

3 Seidel, in: Franßen/Seidel, IFG NRW, 2007, Rn. 887. Siehe dazu auch Lenski, NordÖR 2006, 89, 90 m. w. N.

4 Einige Gesetzesbegründungen enthalten jedoch (unvollständige) Aufzählungen, vgl. z. B. Hmb. Bürg.-Drs. 19/1283, S. 13.

5 Auf Ausführungen zu Sorten, Halbleitern und Topographien muss aus Platzgründen verzichtet werden.

6 Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 115.

7 Ungenau daher Seidel, in: Franßen/Seidel (Fn. 3), Rn. 895 und Berger, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, 2006, § 6 Rn. 3.

8 Zum Urheberrecht: BVerfGE 31, 229, 239; 77, 263, 270; 79, 1, 25; zum Patentrecht: E 36, 281, 290 ff.; zum Warenzeichen: E 51, 193, 217 f.; zum Leistungsschutzrecht: E 81, 208, 219 f.

9 Sie darf nicht mit dem gleichnamigen Grundrecht nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG verwechselt werden, das ein reines Abwehrrecht darstellt.

entschieden, dass die Schaffung von Transparenz ein legitimer Zweck der Gesetzgebung ist, der zum Beispiel durch Informationsfreiheitsgesetze erreicht werden kann.¹⁰ Zur Erreichung dieses Zwecks kann daher auch in grundrechtlich geschützte Positionen eingegriffen werden.

Nach § 6 S. 2 IFG-Bund¹¹ besteht ein Anspruch auf Informationszugang nicht, soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. Dies gilt auch für diejenigen Landesinformationsfreiheitsgesetze, die lediglich auf das IFG-Bund verweisen.¹² Einige Länder haben eine entsprechende Vorschrift in ihre eigene Vollregelung aufgenommen.¹³ Die Landesinformationsfreiheitsgesetze der übrigen Länder enthalten keine ausdrückliche Ausnahme zum Schutz des „Geistigen Eigentums“ im Gesetzestext.¹⁴ Trotzdem soll der Schutz des „Geistigen Eigentums“ auch in diesen Landesregelungen der Informationsfreiheit Grenzen setzen. Zum Teil wird dies damit begründet, dass Regelungen zum „Geistigen Eigentum“ Bundesgesetze sind, die dem Landesrecht vorgehen.¹⁵ Nach anderer Ansicht kann sich ein Schutz des „Geistigen Eigentums“, wenn er im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist, nur aus der verfassungsrechtlichen Stellung ergeben.¹⁶

Entscheidend ist jedoch, ob durch informationsfreiheitsrechtliche Ansprüche überhaupt in Rechte am „Geistigen Eigentum“ eingegriffen wird. Dabei ist zwischen Rechten, die dem Grundsatz der Registeröffentlichkeit unterliegen (II.) und Urheberrechten (III.) zu unterscheiden.

II. Registeröffentlichkeit

Ein Großteil der Rechte des „Geistigen Eigentums“ ist durch den Grundsatz der Registeröffentlichkeit geprägt.¹⁷ Dies bedeutet, dass der Schutz entweder erst durch die Eintragung in ein (öffentlich einsehbares) Register entsteht oder sich für bereits bekannte Marken durch die Eintragung verfestigen lässt. Das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) führt das Patent-, das Gebrauchsmuster-, das Marken-, und das Geschmacksmusterregister.

1. Patente, Marken, Gebrauchs- und Geschmacksmuster

Patente sind gemäß § 1 Abs. 1 PatG neue technische Erfindungen, die auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind. Ein erteiltes Patent hat nach §§ 9, 10 PatG die Wirkung eines absoluten Rechts und räumt dem Inhaber die alleinigen Nutzungsrechte ein. Das Patentregister ist nach §§ 30, 31 PatG für jedermann frei einsehbar. Ferner bestehen nach § 32 PatG Veröffentlichungspflichten für das Patentamt und die Patenterteilung ist nach § 58 Abs. 1 PatG im Patentblatt zu publizieren. Die unerlaubte Nutzung eines Patents ist nach §§ 139 ff. PatG verboten und sanktioniert.

Gebrauchsmuster werden auch als „Mini-Patente“ bezeichnet. Sie sind „kleine Erfindungen“ für die sich ein Patent nicht eignet oder nicht lohnt.¹⁸ Der Schutz entsteht gemäß § 11 GebrMG erst durch die Eintragung ins Register. Das Register ist nach § 8 Abs. 5 GebrMG für jedermann einsehbar und Registereintragungen sind nach § 8 Abs. 3 GebrMG zu veröffentlichen. Schutz gegen die unerlaubte Nutzung des eigenen Gebrauchsmusters bieten §§ 24 ff. GebrMG.

Marken sind Zeichen (zum Beispiel Wörter, Buchstaben, Zahlen, Abbildungen, Farben oder Hörzeichen), die der Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens dienen und geeignet sind, diese von denje-

nigen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Eine Marke entsteht nach § 4 MarkenG durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom DPMA geführte Register (Nr. 1), durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat (Nr. 2) oder durch die notorische Bekanntheit einer Marke (Nr. 3). Während die Alternativen Nr. 2 und Nr. 3 von § 4 MarkenG also schon eine Bekanntheit voraussetzen, kann der Markenschutz nach Nr. 1 nur durch die Eintragung erreicht werden. Auch dann besteht aber Publizität: Die Einsicht in das Markenregister ist nach § 62 MarkenG voraussetzungslos möglich,¹⁹ Markeneintragungen in das Register sind außerdem nach § 41 MarkenG zu veröffentlichen. Andere Personen als der Markeninhaber dürfen die Marke grundsätzlich nicht im geschäftlichen Verkehr nutzen (§ 14 MarkenG).

Geschmacksmuster schützen das Design dreidimensionaler Gegenstände oder zweidimensionaler Muster, also ästhetische Leistungen. Der Schutz entsteht erst durch Eintragung in das entsprechende Register nach § 11 GeschmMG.²⁰ Einblicke in das Register sind nach § 22 GeschmMG voraussetzungslos möglich, wenn das Muster bekannt gemacht worden ist. Die Eintragung in das Register ist nach § 20 GeschmMG bekannt zu machen. Der Inhaber des Geschmacksmusters ist nach §§ 37 ff. GeschmMG geschützt, allerdings gilt nach § 40 Nr. 1 GeschmMG eine Ausnahme für Handlungen, die im privaten Bereich zu nichtgewerblichen Zwecken vorgenommen werden.

Voraussetzung für einen Schutz ist für alle diese Rechte die Eintragung in ein öffentlich einsehbares Register oder die Bekanntheit im Verkehr.²¹ Die dem Inhaber durch die Fachgesetze eingeräumten Rechte sollen ihm alleine die Möglichkeit der Nutzung des „Geistigen Eigentums“ geben. Die Kenntnisaufnahme von der geschützten Idee durch Dritte soll durch sie nicht verhindert werden, vielmehr steigt gerade bei Marken und Mustern der Wert mit ihrer Bekanntheit. Deshalb fehlt den Schutzvorschriften der Gehalt einer Informationsrestriktion. Dies ist aber Vorausset-

10 BVerfG, 25. 2. 2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435, 1436.

11 Gesetz v. 5. 9. 2005, BGBl. I, S. 2722.

12 Saarländisches IFG (SIFG) v. 12. 7. 2006, Amtsblatt 2006, S. 1624; Thüringer IFG (ThürIFG) v. 20. 12. 2007, GVBl 2007, S. 256.

13 § 11 Rheinland-Pfälzisches IFG (LIFG) v. 26. 11. 2008, GVBl 2008, S. 296; § 8 Mecklenburg-Vorpommersches IFG (IFG M-V) v. 10. 7. 2006, GVOBl. 2006, S. 556; § 6 S. 1 Bremisches IFG (BremIFG) v. 16. 5. 2006, Brem. GBl. 2006, S. 263; § 5 Abs. 1 Nr. 2 Brandenburgisches Akteneinsichts- und Informationsfreiheitsgesetz (AIG) v. 10. 3. 1998, GVBl. I 1998, S. 46; § 6 S. 1 Informationszugangsgesetz Sachsen-Anhalt (IZG LSA) v. 19. 6. 2008, GVBl. LSA 2008, S. 242.

14 Dies betrifft das Hamburgische IFG (HmbIFG) v. 17. 2. 2009, HmbGVBl. 2009, S. 29; IFG Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) v. 27. 11. 2001, GV. NRW 2001, S. 806; Berliner IFG (BerlIFG) v. 15. 10. 1999, GVBl. 1999, S. 561; IFG Schleswig-Holstein (IFG-SH) v. 9. 2. 2000, GVOBl. 2000, S. 166.

15 So Lindemann, in: Friedersen/Lindemann, IFG-SH, 2000, S. 62; die Gesetzesbegründung zum Neuerlass des HmbIFG Bürgersch.-Drs. 19/1283, S. 13; Lenski, NordÖR 2006, 89, 90.

16 So Seidel, in: Franßen/Seidel (Fn. 3), Rn. 896.

17 Siehe dazu und zum Folgenden Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 21 ff.; Lenski, NordÖR 2006, 89, 91 ff.

18 BT-Drs. 10/3903, 15.

19 Unter <http://register.dpma.de/DPMAregister/marke/einsteiger> sind auch Onlinerecherchen möglich.

20 Eine Ausnahme stellt das Gemeinschaftsgeschmacksmuster dar, siehe dazu Eichmann, in: Eichmann/von Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, 4. Aufl. 2010, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Rn. 1 ff.

21 Ausnahmen bilden das geheime Patent (§ 50 PatG) und das geheime Gebrauchsmuster (§ 9 GebrMG). Diese beziehen sich auf nach § 93 StGB geschützte Staatsgeheimnisse, so dass hier andere Sperren für die Herausgabe einer Information nach dem jew. IFG greifen wie z. B. der Schutz der öffentlichen Sicherheit.

zung für eine Kollisionslage mit informationsfreiheitsrechtlichen Ansprüchen.²² Für Rechte des geistigen Eigentums, die dem Grundsatz der Registeröffentlichkeit unterliegen oder die Bekanntheit im Verkehr voraussetzen, scheidet eine Einschränkung informationsfreiheitsrechtlicher Ansprüche daher in aller Regel aus.²³ Nach der Gegenansicht sei bei informationsfreiheitsrechtlichen Ansprüchen auch zu berücksichtigen, ob von dem geschützten Recht in unerlaubter Weise Gebrauch gemacht werden soll.²⁴ Diese Ansicht verkennt, dass gegen den unerlaubten Gebrauch fachgesetzlicher Schutz besteht.²⁵ Ferner ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Verweigerung der Einsicht zum Beispiel in eine eingetragene und registeröffentliche Marke dem Missbrauch der Marke vorbeugen soll.

2. Schutz als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis

Ein Unterschied besteht lediglich dann, wenn es sich um Entwürfe von Patenten, Marken oder Mustern handelt, die also noch im Entstehungsstadium sind und deren Entwürfe bei einer Behörde vorhanden sind.²⁶ Da Entwürfe weder bereits im Register eingetragen sein noch Verkehrsgeltung erlangt haben können, besteht hier zwar ein Geheimhaltungsbedürfnis. Jedoch ist unklar, ob diese Entwürfe bereits den Schutz des „Geistigen Eigentums“ für sich reklamieren können, die Fachgesetze greifen jedenfalls nicht.²⁷ Im Ergebnis kommt es darauf jedoch nicht an, da unveröffentlichtes „Geistiges Eigentum“ oder solches, das sich noch im Entwicklungsstadium befindet, als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis²⁸ zu qualifizieren sein dürfte und daher nach den entsprechenden Ausnahmeregelungen im Informationsfreiheitsgesetz²⁹ Schutz genießt.³⁰ Ein Unterschied kann sich nur dann ergeben, wenn die Regeln zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Abwägungen zulassen,³¹ die Norm zum Schutz des „Geistigen Eigentums“ jedoch nicht.³²

Gegen die Annahme, dass ein ausreichender Schutz als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gewährt werde, wird eingewandt, dass die öffentliche Hand wegen des grundrechtlichen Hintergrunds nicht Inhaber von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sein könne.³³ Zum einen ist diese Aussage in ihrer Allgemeinheit unzutreffend.³⁴ Zum anderen soll sich auch für „Geistiges Eigentum“ der Schutzbedarf aus den anwendbaren Grundrechten ergeben. Daher würde hier das Gleiche gelten. Ferner enthalten Informationsfreiheitsgesetze regelmäßig Ausnahmen zum Schutz „fiskalischer Interessen“, die eine Entsprechung zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse Privater darstellen, so dass keine Schutzlücke entsteht.³⁵

Zusätzlich wird der Einwand erhoben, dass Erfindungen oder Geschmacksmuster von Privatpersonen keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein könnten.³⁶ Zwar wird für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ein Bezug zu einem Unternehmen verlangt.³⁷ Nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG ist hierfür eine „geschäftliche Handlung“ erforderlich. Diese wiederum wird nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG definiert als „jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens (...), bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt“. Der Anwendungsbereich ist damit so weit, dass die verbleibenden Fälle wohl nur theoretischer Natur

sind, bei denen, so sie denn überhaupt jemals auftreten, die Schutzwürdigkeit zu problematisieren wäre.

III. Urheberrechte

Durch das Urheberrecht wird nach § 2 Abs. 2 UrhG eine persönliche geistige Schöpfung des Urhebers geschützt. Der Schutz entsteht automatisch mit Fertigstellung des Werks, auch ohne Veröffentlichung. Der Grundsatz der Registeröffentlichkeit gilt hier nicht.³⁸ Als geschützte Werke nach § 2 Abs. 1 UrhG sind für die Informationsfreiheit vor allem Sprachwerke (Nr. 1) und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art (Nr. 7) interessant. Dies betrifft insbesondere Gutachten³⁹ und juristische Schriftsätze.⁴⁰ In jedem Fall müssen die Werke persönliche Schöpfungen des Urhebers sein, die einen geistigen Gehalt aufweisen und eine wahrnehmbare Formgestaltung gefunden haben und die Individualität des Urhebers muss zum Ausdruck kommen.⁴¹ Diese Kriterien, deren Voraussetzungen sich nur sehr schwer verallgemeinern lassen, machen das Urheberrecht zu einem sehr anspruchsvollen Rechtsgebiet, in dem richterliche Entschei-

22 *Schoch* (Fn. 17), § 6 Rn. 17; *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 90.

23 Ebenso *Kloepfer*, DVBl. 2005, 1277, 1284; *Seidel*, in: Franßen/Seidel (Fn. 3), Rn. 888; *Schoch* (Fn. 17), § 6 Rn. 26; *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 91.

24 So *Jastrow/Schlatmann*, IFG, 2006, § 6 Rn. 17.

25 S. o. und vgl. *Schoch* (Fn. 17), § 6 Rn. 58.

26 Sie können dann urheberrechtlichen Schutz genießen (s. dazu unten unter III.), der aber mit der Veröffentlichung erlischt, *Katzenberger*, in: Schriker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 5 Rn. 65 zu Patenten. Die Tatsache, dass ein Urheberrecht existiert, bedeutet nicht unbedingt, dass ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, vgl. VG Berlin, 24. 8. 2004 – 23 A 1.04, Rn. 22.

27 Dies gilt zumindest im Grundsatz, s. im Detail zur analogen Anwendbarkeit der Schutzvorschriften *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, 2009, passim; *Schoch* (Fn. 17), § 6 Rn. 27 m. w. N. geht trotzdem von der Anwendbarkeit von § 6 S. 1 IFG-Bund aus.

28 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse stellen in der Praxis die größte Hürde für Informationssuchende dar. Die Verwaltung geht oft vorschnell davon aus, dass diese betroffen sind. S. allg. zur Problematik *Hoeren*, Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2008, S. 105 ff.

29 § 6 S. 2 IFG-Bund (auf den SIFG und ThürIFG verweisen); § 6 S. 2 IZG LSA; § 5 Abs. 1 Nr. 3 AIG; § 6 S. 2 BremIFG; § 8 IFG-MV; § 11 S. 2 LIFG; § 10 HmbIFG; § 8 IFG NRW; § 7 BerlIFG; § 11 IFG-SH.

30 *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 91 f.

31 Dies ist nur bei HmbIFG, IFG NRW, BerlIFG und IFG-SH der Fall.

32 Hierbei ist unklar wie die Gesetze einzuordnen sind, die keine ausdrückliche Regel zum Schutz des „Geistigen Eigentums“ enthalten. Die Gesetzesbegründungen scheinen eher von einem absoluten Schutz auszugehen.

33 So *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 92.

34 S. ausf. zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der öff. Hand *Polenz*, DÖV 2010, 350 ff.; ferner BGH, 10. 5. 1995 – 1 StR 764/94, NJW 1995, 2301 zu § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG.

35 So z. B. § 8 Nr. 4 HmbIFG. Die Gesetzesbegründung (Bürgersch.-Drs. 19/1283, 12) stellt ausdrücklich den Bezug zu Geschäftsgeheimnissen Privater her.

36 S. hierzu *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 92.

37 Vgl. die Definition bei *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 17, Rn. 4. Mangels gesetzlicher Definition ist auf die durch Rspr. und Lit. zum Wettbewerbsrecht erfolgte Ausgestaltung des Begriffs zurückzugreifen.

38 Zwar existiert nach § 138 UrhG ein voraussetzungslos einsehbares Register, in welches die wahren Namen der Schöpfer anonym oder pseudonym veröffentlichter Werke nach § 66 UrhG eingetragen werden können. Dieses hat jedoch fast keine praktische Bedeutung. Im Jahr 2009 sind nur 8 Anträge zur Eintragung des wahren Namens eines Werks eingegangen, vgl. Jahresbericht des DPMA 2009, 111. Ferner sind in dem Register auch gar nicht die vollständigen Werke enthalten, sondern lediglich deren Titel.

39 So hat z. B. das Bundesministerium der Justiz die Herausgabe eines Gutachtens zur Vorratsdatenspeicherung unter Berufung auf ein entgegenstehendes Urheberrecht der Gutachter verweigert, siehe AK Vorratsdatenspeicherung „Politische Einflussnahme auf unliebsame Forscher?“ v. 1. 2. 2011, <http://www.vorratsdatenspeicherung.de/content/view/428/55/lang.de/>.

40 BGH, 17. 4. 1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739 ff.; ausf. zum urheberrechtlichen Schutz rechtswissenschaftlicher Texte *Werner*, UFITA 2008, Band 1, 7 ff.

41 S. *Loewenheim*, in: Schriker/Loewenheim (Fn. 26), § 2 Rn. 8 ff.

dungen nur schwer vorhersagbar sind. Aus diesem Grund gehen Behörden oft zu schnell vom Vorliegen eines Urheberrechts aus, wenn dies von einem vermeintlichen Rechteinhaber behauptet wird.

Rechtsanwälte weisen regelmäßig darauf hin, dass auch ihre Schriftsätze alleine aufgrund der Zusammenstellung geschützt seien. Dies ist zwar möglich, jedoch nur dann der Fall, wenn die in ihm zutage tretende Leistung über das alltägliche routinemäßige Schaffen hinausgeht.⁴² Die Anwendung von Denkgesetzen, Fachwissen und die Berücksichtigung von Erfahrung genügen dafür nicht. Vielmehr muss sich die Zusammenstellung des Schriftsatzes vom alltäglichen Schaffen deutlich abheben, was der Fall sein kann, wenn der Anwalt umfangreiches Material unter individuellen Ordnungs- und Gestaltungsprinzipien auswählt und einordnet und dabei nicht nur ein hohes Maß an geistiger Energie und Kritikfähigkeit, sondern zusätzlich schöpferische Phantasie und Gestaltungskraft zeigt.⁴³ In der Praxis dürfte ein Großteil der in dieser Hinsicht behaupteten Rechtsverletzungen schon daran scheitern, dass überhaupt kein Urheberrecht vorliegt. Durch eine genauere Prüfung der hier dargestellten Voraussetzungen könnten viele Fälle wohl leicht im Sinne der Informationsfreiheit gelöst werden.

Bei Behörden liegen aber unzweifelhaft auch Informationen vor, die urheberrechtlichen Schutz genießen. Dabei ist zwischen Werken zu unterscheiden, die von Behördenmitarbeitern erstellt wurden (1.), solchen, die im Auftrag einer Behörde erstellt wurden (2.) und solchen, auf die beides nicht zutrifft (3.).

1. Amtliche Werke

Ein amtliches Werk liegt vor, wenn das Werk aus einem Amt stammt oder einem Amt zuzurechnen ist.⁴⁴ Dies ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil das Werk von einer Privatperson oder einem Amtsbediensteten in privater Funktion geschaffen wurde. Entscheidend ist die Verantwortung des Amtes, die sich zum Beispiel aus der amtlichen Veranlassung oder der Finanzierung mit öffentlichen Mitteln ergeben kann.⁴⁵ § 5 Abs. 1 UrhG bestimmt, dass für Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen kein urheberrechtlicher Schutz besteht. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass grundsätzlich auch amtliche Werke durch das Urheberrecht geschützt sind.⁴⁶ Ein solcher Schutz besteht aber zumindest dann nicht, wenn amtliche Werke im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind.⁴⁷

Dass ein Urheberrecht besteht, bedeutet aber noch nicht, dass eine Herausgabe der Information unzulässig wäre. Im Gegenteil ist zu fragen, ob die Behörde sich auf ein entgegenstehendes Urheberrecht berufen kann. In der Literatur wird vertreten, dass eine Behörde sich nur dann auf eigenes „geistiges Eigentum“ berufen darf, wenn sich eine ausdrückliche Regelung zu dessen Schutz im jeweils anwendbaren Informationsfreiheitsgesetz findet.⁴⁸ In Hamburg, Berlin, NRW und Schleswig-Holstein wäre es Behörden danach verwehrt, sich auf ein eigenes Urheberrecht zu berufen, in den anderen Bundesländern hingegen zulässig. Die Unterscheidung erscheint willkürlich. Es sind keine einleuchtenden Gründe für diese Differenzierung ersichtlich, insbesondere ist nicht erkennbar, warum dies den Willen des Gesetzgebers widerspiegeln sollte. Ziele jeder IFG-Gesetzgebung sind die Erhöhung der Transparenz des Verwaltungshandelns und das voraussetzungslose Zugänglichmachen von amtlichen Informationen. Die

Verwaltung ist deshalb immer daran gehindert, sich auf das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers zu berufen, sofern keine Gründe existieren, die über die bloße Inhaberschaft des ausschließlichen Rechts hinausgehen. Unter der Geltung eines Informationsfreiheitsgesetzes ist die Transparenz der Grundsatz, Ausnahmen sind begründungspflichtig. Die Tatsache, dass ein Urheberrecht der Verwaltung besteht, reicht alleine nicht aus. Nach richtiger Ansicht gilt dies unabhängig davon, ob das entsprechende Informationsfreiheitsgesetz eine ausdrückliche Regelung enthält oder nicht.

2. Werke im Auftrag einer Behörde

Fraglich ist, wie es sich bei Werken verhält, die von Dritten für eine Behörde erstellt wurden, ohne dass es sich dabei um ein amtliches Werk handelt.⁴⁹ In diesen Fällen besteht ein Urheberrecht eines Privaten, der der Behörde vertraglich Nutzungsrechte überträgt. Fraglich ist, ob zu den übertragenen Nutzungsrechten auch die Herausgabe nach dem Informationsfreiheitsgesetz gehört. In der Regel wird sich eine Behörde im Rahmen der Vertragsvereinbarung ein weit gehaltenes Benutzungsrecht einräumen lassen. Dann ist auch die Herausgabe nach dem Informationsfreiheitsgesetz umfasst und der Schöpfer kann sie nicht verhindern.⁵⁰ Das Nutzungsrecht wird der Behörde dabei häufig ohne zusätzliche Kosten eingeräumt.⁵¹ In diesem Fall entstehen keine Vergütungsansprüche des Urhebers für Vervielfältigungen durch die Behörde zur Befriedigung von informationsfreiheitsrechtlichen Ansprüchen.

Ferner ist die Zweckübertragungsregel zu berücksichtigen. Nach § 31 Abs. 5 UrhG lässt sich der Umfang der Rechteinräumung durch den Zweck des zugrundeliegenden Vertrages bestimmen. Dies soll auch dann gelten, wenn der Wortlaut der Rechteinräumung eindeutig ist.⁵² Für Länder, die über ein Informationsfreiheitsgesetz verfügen, und den Bund ist von einer Nutzung für amtliche Zwecke immer auch die Anfertigung von Kopien zur Erfüllung gesetzlich eingeräumter Informationsansprüche umfasst. Die konkludent vereinbarte Nutzung nach dem Informationsfreiheitsgesetz kann aber nach § 32 UrhG vergütungspflichtig sein.⁵³ Bei anderen Ländern kann es mangels Informationsfreiheitsgesetz nicht zu einem Konflikt kommen. Es bleiben nur noch wenige Konstellationen übrig, zum Beispiel wenn ein Gutachten, das eine hinreichende geistige Schöpfungshöhe erreicht, von der Verwaltung, in deren Auftrag es erstellt wurde, weitergegeben wird an die Verwaltung eines Landes, das unter dem Regime eines Informationsfreiheitsgesetzes steht. In diesen Fällen ist so zu verfahren, wie im Folgenden gezeigt wird.

42 S. dazu und zum Folgenden *Loewenheim*, in: *Schricker/Loewenheim* (Fn. 26), § 2 Rn. 92 m. w. N.

43 BGH, 17. 4. 1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739, 741.

44 BGH, 21. 11. 1991 – I ZR 190/89, NJW 1992, 1316, 1319 m. w. N.

45 *Katzenberger*, in: *Schricker/Loewenheim* (Fn. 26), § 5 Rn. 33.

46 *Katzenberger*, in: *Schricker/Loewenheim* (Fn. 26), § 5 Rn. 2.

47 Das Recht auf Zugang nach dem IFG selbst stellt jedoch noch keine Veröffentlichung zur allgemeinen Kenntnisnahme im Sinne von § 5 Abs. 2 UrhG dar, vgl. *BayVGH*, DVBl. 2009, 323 ff.; allg. zu den Anforderungen an diese Voraussetzungen s. *Fromm/Nordemann*, UrhR, 10. Aufl. 2008, § 5 Rn. 11; enger: *Katzenberger*, in: *Schricker/Loewenheim* (Fn. 26), § 5 Rn. 6.

48 So *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 90.

49 Hiermit ist nicht die bloße Übergabe eines Werks an eine Behörde gemeint, s. dazu III.3.

50 VG Berlin, 21. 10. 2010 – 2 K. 89.09, Rn. 37 f.

51 So z. B. § 15 der Allgemeinen Bedingungen für Forschungs- und Entwicklungsverträge des BMU, Stand: Januar 2003 (Z 13 -03015/22).

52 BGH, 27. 9. 1995 – I ZR 215/93, NJW 1995, 3252.

53 Siehe dazu *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 95 f.

3. Werke Dritter bei einer Behörde

Es bleibt nur ein sehr kleiner Kreis von Konstellationen, in denen es überhaupt zu einem Konflikt zwischen Informationsfreiheit und Urheberrecht kommen kann: Es muss sich um ein urheberrechtlich geschütztes Werk eines Privaten handeln, das einer Behörde als amtliche Information vorliegt, ohne von dieser in Auftrag gegeben worden zu sein. Dies ist zum Beispiel bei Bauplänen eines Architekten der Fall. In derartigen Konstellationen ist genau zu untersuchen, welche Handlungen der Behörde in welche Rechte des Schöpfers eingreifen. Im Regelfall fertigt die Behörde Kopien für den Informationssuchenden an und übersendet diese. Dies sind Eingriffe in das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) und das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG).⁵⁴ Sie stellen daher einen echten Konfliktfall dar.

a) Einsichtnahme und Privatkopie

Dies bedeutet aber nicht automatisch, dass es der Behörde verwehrt wäre, dem Antragsteller den Inhalt der begehrten Informationen mitzuteilen. Dies betrifft die Frage, was genau der Schutzgegenstand des Urheberrechts ist. Es herrscht Übereinstimmung, dass eine bloße Idee nicht Gegenstand urheberrechtlichen Schutzes sein kann.⁵⁵ Damit ist aber noch nicht beantwortet, ob ein abtrennbarer Werkinhalt genauso urheberrechtlichen Schutz genießt wie seine Form. Von der heute herrschenden Meinung wird diese Frage bejaht.⁵⁶ Für Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG gilt aber eine Besonderheit: Nach der Rechtsprechung kann sich der Urheberrechtsschutz in aller Regel nur aus der Form ergeben,⁵⁷ an die entsprechend geringe Anforderungen gestellt werden.⁵⁸

Es besteht dann die Möglichkeit, dass die Behörde dem Antragsteller Einblick in Unterlagen gewährt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Umstand, dass der Öffentlichkeit der Gebrauch von Werken eingeräumt wird, keine Verbreitung, wenn nicht Eigentum an einem Werkstück übertragen wird.⁵⁹ Die Behörde ist also auch dann befugt (und damit verpflichtet), dem Antragsteller Einblick in die urheberrechtlich geschützten Unterlagen zu gewähren, wenn die Anfertigung von Kopien unzulässig wäre.⁶⁰ Dieses Ergebnis stellt keine Umgehung der urheberrechtlichen Vorgaben dar. Da die Form geschützt werden soll, die eine bestimmte Idee gefunden hat, ist die Einsichtnahme in amtliche Informationen urheberrechtlich irrelevant.⁶¹ Im Berliner Informationsfreiheitsgesetz findet sich mit § 13 Abs. 5 sogar eine Spezialregelung zu dieser Frage. Diese stellt ausdrücklich klar, dass das Verbot, Kopien herauszugeben, das Recht auf Akteneinsicht oder -auskunft unberührt lässt.

Soweit die Voraussetzungen von § 53 UrhG vorliegen, könnte ein Antragsteller sich auch einzelne Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch anfertigen.⁶² Diese Voraussetzungen sind vielfältig und im Einzelnen heftig umstritten.⁶³ Die Behörde ist jedenfalls nicht verpflichtet, das Vorliegen der Voraussetzungen zu überprüfen, bevor sie Akteneinsicht gewährt. Sie hat keine Garantenstellung für das Verhindern urheberrechtswidriger Vervielfältigungen, dies liegt allein in der Verantwortung des Antragstellers. Weder dem Gesetz noch allgemeinen Rechtsregeln ließe sich in dieser Konstellation eine Garantenpflicht entnehmen. Dem widerspricht auch nicht die Begründungspflicht des § 7 Abs. 1 S. 3 IFG-Bund für Anträge auf Daten Dritter, die nach § 6 IFG-Bund als „Geistiges Eigentum“ oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt sind. Die Begründungspflicht dient nicht der urheberrechtlichen

Kontrolle durch die Behörde.⁶⁴ Diese Pflicht zur Offenlegung der Motivation eines Informationsfreiheitsbegehrens ist auch ansonsten überflüssig, da bei § 6 IFG-Bund keine Abwägungsmöglichkeit besteht.⁶⁵ Die Begründung kann höchstens als Entscheidungshilfe für den Rechteinhaber dienen, ob er eine Einwilligung erteilt, die nach dem IFG-Bund der einzige Weg zur Überwindung eines Konflikts zwischen dem „Geistigen Eigentum“ oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und der Informationsfreiheit ist.⁶⁶

b) Vervielfältigung zur Verwendung in Verfahren vor einer Behörde, § 45 UrhG

§ 45 UrhG erlaubt Vervielfältigungen zur Verwendung in Verfahren vor einer Behörde. Es ist aber nicht abschließend geklärt, ob damit auch Vervielfältigungen zur Befriedigung von Informationsfreiheitsbegehren erlaubt sind.⁶⁷ Es wird argumentiert, dass die Vervielfältigungen nicht erforderlich seien, um das Verfahren durchzuführen, sondern das alleinige Ziel des Verfahrens, weshalb § 45 UrhG keine Anwendung finden könne.⁶⁸ Diese Auslegung begrenzt die Privilegierung des § 45 UrhG auf Fälle, in denen die Vervielfältigung eines urheberrechtlichen Werks nur eine Nebenrolle spielt. Warum Eingriffe nur als Nebenzweck, nicht jedoch, bei gleicher Eingriffstiefe, als Hauptzweck eines Verfahrens möglich sein sollen, ist nicht nachvollziehbar. Auch das Argument, § 45 UrhG sei nach gesetzgeberischer Intention und objektiver Funktion auf die Verfahrenszwecke beschränkt, die bei seiner Einführung normiert waren, vermag nicht zu verfangen. Der Wortlaut der Norm lässt keine inhaltliche Beschränkung irgendeiner Art auf bestimmte behördliche oder gerichtliche Verfahren erkennen. Da die Norm der Rechtspflege dient und Verwaltungsverfahren ermöglichen will, ergibt es auch keinen Sinn, bestimmte Verfahren davon auszuschließen. Die urheberrechtliche Standardliteratur stellt ausdrücklich fest, dass Vervielfältigungen von der Behörde an Beteiligte des Verfahrens außerhalb der Behörde herausgegeben werden können und keine Pflicht zur Vernichtung nach Abschluss des Verfahrens existiert.⁶⁹

Es stimmt, dass § 45 UrhG bei dieser Auslegung urheberrechtliche Probleme im Rahmen von Informationsansprüchen gegen Behörden beseitigen würde. Dass dies dem Gesetzgeber des IFG-Bund nicht bewusst war, spricht aber nicht zwingend gegen eine entsprechende Auslegung von § 45 UrhG, insbesondere liegt kein Zirkelschluss vor.⁷⁰

54 Vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 14.

55 S. nur *Loewenheim*, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 26), § 2 Rn. 51 m. w. N. aus der Rspr.

56 S. dazu *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 93 m. w. N.

57 BGH, 17. 4. 1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739, 740; BGH, 21. 11. 1980 – I ZR 106/78, GRUR 1981, 352, 353; LG Köln, 19. 5. 1993 – 28 O 424/92, GRUR 1993, 901, 902.

58 *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 2 UrhG Rn. 25.

59 EuGH, 17. 4. 2008 – C-456/06, EuZW 2008, 346 ff.; dem folgend BGH, 22. 1. 2009 – I ZR 247/03, NJW 2009, 2960, 2961.

60 VG Frankfurt, 23. 1. 2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384, 1388.

61 *Schoch* (Fn. 17), § 7 Rn. 91.

62 Ebenso *Schoch* (Fn. 17), § 7 Rn. 91.

63 Sie können hier nicht vollständig wiedergegeben werden, s. dazu *Loewenheim*, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 26), § 53 Rn. 13 ff.

64 So aber *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 95.

65 *Kloepfer/v. Lewinski*, DVBl. 2005, 1277, 1285.

66 Ebenso *Schoch* (Fn. 17), § 7 Rn. 25.

67 Für eine Anwendung in UIG-Verfahren *Schrader*, in: Schomerus/Schrader/Wegener, UIG, 2. Aufl. 2002, § 8 Rn. 18 m. w. N.

68 *Fluck*, NVwZ 1994, 1048, 1051; dem folgend *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 95; VG Braunschweig, 17. 10. 2007 – 5 A 188/06, ZUM 2008, 254, 257.

69 *Melichar*, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 26), § 45 Rn. 5 f.

70 So jedoch VG Braunschweig, 17. 10. 2007 – 5 A 188/06, ZUM 2008, 254, 257.

Die Ausnahme in § 6 S. 1 IFG-Bund gilt „soweit der Schutz Geistigen Eigentums entgegensteht“. Wenn dies bei sinnvoller Auslegung von § 45 UrhG nicht der Fall ist, kann dies nicht dazu führen, dass das Urheberrecht anders ausgelegt werden muss, damit der IFG-Gesetzgeber keine sinnlosen Normen erlässt.⁷¹ Diese Ansicht wäre von einem Zirkelschluss nicht weiter entfernt als die Gegenansicht.

c) Erstveröffentlichung nach § 12 UrhG durch Übergabe an Behörde?

Ein informationsrestriktiver Charakter kommt dem Recht der Erstveröffentlichung nach § 12 UrhG zu. Dabei ist aber zu beachten, dass der Schutz des Erstveröffentlichungsrechts nur so weit reicht wie das Urheberrecht. Ansonsten hat der Urheber allerdings nach § 12 UrhG das Recht, selbst zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist.⁷² Dabei stellt sich die Frage, ob nicht bereits durch die Übergabe des Werks an eine Behörde, die einem Informationsfreiheitsgesetz unterliegt, eine Veröffentlichung gegeben ist.⁷³ Eine Veröffentlichung liegt vor, wenn das Werk mit Zustimmung des Schöpfers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.⁷⁴ Dafür reicht schon die Kenntnisgabe an einzelne Personen, weil es auf die abstrakte Möglichkeit der Kenntnisnahme ankommt. Nach herrschender Ansicht soll die Übergabe an eine IFG-verpflichtete Behörde jedoch nicht ausreichen. Dafür wird wieder darauf verwiesen, dass jede andere Ansicht einen Zirkelschluss darstelle.⁷⁵ Dieses Argument trägt hier noch viel weniger als bei § 45 UrhG, denn eine solche Auslegung beseitigt nur ein einzelnes urheberrechtliches Problem und nicht den Großteil. Außerdem kann diese Ansicht nicht erklären, warum die Übergabe an eine Behörde, die dem IFG unterliegt, keine Veröffentlichung sein soll, die Herausgabe an einen einzelnen Antragsteller (der ja bei der weiteren Verwendung auch dem UrhG unterliegt) hingegen schon. Die Tatsache, dass mehrere IFG-Gesetzgeber dem „Geistigen Eigentum“ einen hohen Stellenwert bei-

gemessen haben, kann nicht dazu führen, dass jede Auslegung, bei der sich das Urheberrecht nicht gegen Informationsfreiheitsansprüche durchsetzt, einen unzulässigen Zirkelschluss darstellen soll.

IV. Ergebnis und Fazit

Der auch vom Gesetzgeber beschworene Konflikt zwischen den Rechten des „Geistigen Eigentums“ und der Informationsfreiheit dürfte in der Praxis nur in den allerseltensten Fällen tatsächlich bestehen.⁷⁶ Für Rechte, die dem Prinzip der Registeröffentlichkeit unterliegen, scheidet er fast immer aus. Beim Urheberrecht ist ein Konflikt nur denkbar, soweit es um Werke Dritter geht, die die Behörde nicht in Auftrag gegeben hat. Selbst dann ist die Akteneinsicht des Antragstellers grundsätzlich möglich und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 53 UrhG auch das Anfertigen einzelner Kopien. Darüber hinaus dürfen sich Behörden nicht auf ein eigenes Urheberrecht berufen, um Antragstellern den Zugang zu Informationen zu verwehren. Dass für die verbliebenen Fälle überhaupt ausdrückliche Ausnahmen in Informationsfreiheitsgesetzen geschaffen wurden, spricht für die Bedeutung, die der Gesetzgeber dem „Geistigen Eigentum“ seit einigen Jahren zumisst, nicht für die praktische Relevanz dieser Fälle.

71 Für eine Anwendung von § 45 UrhG auch *Hoeren* (Fn. 28), S. 105, 119 f.

72 Hier ist aber zu beachten, dass § 45 UrhG, so er denn anwendbar ist, auch das Erstveröffentlichungsrecht einschränkt, s. OLG Frankfurt, 20. 4. 1999 – 11 U 38/98, NJW-RR 2000, 119 ff.

73 Der Erschöpfungsgrundsatz nach § 17 Abs. 2 UrhG ist nicht einschlägig, da das Werkstück dafür effektiv in den freien Handelsverkehr gelangt sein müsste, vgl. *Loewenheim*, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 26), § 17 Rn. 46.

74 S. zu den Voraussetzungen im Einzelnen *Katzenberger*, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 26), § 6 Rn. 6 ff.

75 So ausdrücklich *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 94; VG Braunschweig, 17. 10. 2007 – 5 A 188/06, ZUM 2008, 254, 256; ohne Begründung *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 24), § 6 Rn. 23.

76 *Kloepfer*, K&R 2006, 19, 23; *Schnabel*, DuD 2009, 596, 598.

Dr. Silke Jandt, Kassel*

Fernmeldegeheimnis im Arbeitsverhältnis bei erlaubter E-Mail-Nutzung zu privaten Zwecken

Zugleich Kommentar zu LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16. 2. 2011 – 4 Sa 2132/10, K&R 2011, 608 (Heft 9)

Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht erwähnenswert: Sie nimmt Stellung zu einer Rechtsfrage, die im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf zum Erlass eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes vielfach diskutiert wird,¹ zu der bisher keine expliziten Gerichtsentscheidungen ergangen sind und die von sehr hoher Praxisrelevanz ist. Umso bemerkenswerter ist es, dass das Gericht ohne Gespür für die Brisanz des Themas eine Entscheidung getroffen hat, die weder in der Argumentation noch im Ergebnis überzeugt.

Die erste entscheidende Weichenstellung ist die Feststellung des Gerichts, dass ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern die private Nutzung des betrieblichen oder dienstlichen E-Mail-Accounts gestattet, kein Diensteanbieter gemäß § 3 Nr. 6 TKG sei. Das Gericht bezeichnet diese Rechtsauffassung als herrschende Meinung und ver-

* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf S. VIII.

1 S. z. B. Stellungnahme der GDD zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutz, Ausschuss-Drs. 17(4)252 B. 4.