

Die Informationsfreiheitsgesetze räumen den Bürgern freien Zugang zu staatlichen Informationen ein, um deren Kontroll- und Partizipationsmöglichkeiten zu stärken. Oft verwehren Behörden die gewünschte Akteneinsicht unter Berufung auf entgegenstehendes Urheberrecht. Diese Praxis ist geeignet, das Ansehen des Urheberrechts in der aktuellen Debatte weiter herabzusetzen. Mit diesem Beitrag soll gezeigt werden, dass eine solch restriktive Handhabung aus urheberrechtlicher Perspektive nicht notwendig ist.

I. Das Urheberrecht im Fokus der Öffentlichkeit

Um das Urheberrecht ist eine zum Teil sehr emotional geführte, grundlegende Debatte entbrannt. Viele Kritikpunkte zeugen von sachlicher Unwissenheit; gleichwohl lässt sich nicht leugnen, dass sich das Urheberrecht in einer Legitimationskrise befindet. Immaterialgüterrechte, die im Kern nicht mehr von der breiten Öffentlichkeit akzeptiert und respektiert werden, lassen sich nur noch mit immer strengeren Überwachungs- und Zwangsmaßnahmen durchsetzen. Diese gelangen schnell an rechtsstaatliche Grenzen und führen zu einem weiteren Akzeptanzverlust des Urheberrechts.¹

Rechtspolitisch unklug ist es daher, wenn der Urheberrechtsschutz weiter einseitig ausgebaut wird, ohne auf eine gesunde Balance zwischen Rechtsschutz und Gemeinfreiheit zu achten. Genannt sei nur das im besten Fall überflüssige Leistungsschutzrecht für Presseverleger², die zeitliche Verlängerung des Leistungsschutzes für Tonträgerhersteller auf 70 Jahre³ oder der gescheiterte völkerrechtliche Vertrag ACTA⁴, der einseitig auf die Interessen der Verwerter abstellt, ohne sich um die für das Allgemeinwohl notwendigen Grenzen zu kümmern oder die Urheberrechtsschranken an die rasante Entwicklung der Informationstechnologie anzupassen.

¹ Vgl. die kritischen Beiträge zur Abmahnpraxis von *Solmecke/Dierking* MMR 2009, 727-730; *Tyra* ZUM 2009, 934-944; *Bleich c't* 2010, 154 f. Andererseits lassen sich Rechtsverletzungen nur ahnden, wenn ein gewisser Überwachungsdruck besteht, vgl. *Raue* MMR 2011, 290 f.

² Vgl. die umfangreiche Kritik bei *Ohly* WRP 2012, 48-48; *Ehmann/Szilagyi* K&R, Beih. 2/2009; *Nolte* ZGE 2010, 165-195; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl. 2010, Rn. 1143. Zur Position der Verleger: *Hegemann/Heine* AfP 2009, 201-207.

³ Richtlinie 2011/77/EU vom 27.9.2011 zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. 2011 L 265/1.

⁴ Dazu *Stieper*, Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) – wo bleibt der Interessenausgleich im Urheberrecht?, GRUR Int. 2011, 124-131; *ders.* ZRP 2012, 95; *Metzger* JZ 2010, 929, 931 f.

Um den berechtigten Kern des Urheberrechts zu schützen, müssen dessen Konturen klarer herausgearbeitet und die Interessen der Allgemeinheit stärker berücksichtigt werden.⁵ Ein wesentlicher Kritikpunkt am Urheberrecht in der aktuellen Diskussion ist, dass es den freien Zugang zu Informationen beschränke. Soweit mit dieser Formulierung nur verbrämt werden soll, digitale Inhalte möglichst umfassend, aber kostenlos konsumieren zu dürfen, ist dies entschieden zurückzuweisen. Eine solche Forderung widerspricht der Grundkonzeption des Urheberrechts. Kreative sollen für die Schaffung ihrer Werke belohnt werden (§ 11 S. 2 UrhG) und im Rahmen der Nachfrage am Markt die Chance bekommen, eine angemessene Vergütung zu erzielen.⁶ Meist wird damit jedoch die Sorge artikuliert, der freie Meinungs-austausch oder kritische Kunstwerke könnten durch zu viele und vor allem kumulierte Immaterialgüterrechte behindert werden.⁷ Diese Befürchtungen muss man ernst nehmen. Dennoch reichen die bestehenden Schranken meist aus, insbesondere wenn bei deren Auslegung die Meinungs-, Kunst- oder Filmfreiheit gebührend beachtet wird.⁸ Darüber hinaus gewährt das Urheberrecht bereits keine Rechte an einzelnen Informationen, sondern nur an persönlichen geistigen Schöpfungen.⁹ Die Information als solche ist (urheberrechtlich) frei. Bei Sachtexten wird nicht der Inhalt, sondern allein die Ausdrucksform, manchmal auch die Gedankenführung geschützt.¹⁰ Diese und weitere Beschränkungen des Urheberrechts, mit denen die freie Weitergabe und Nutzung von Informationen sichergestellt werden sollen, wurden an anderer Stelle bereits ausführlich erörtert.¹¹

Im Folgenden soll daher das Augenmerk auf einen anderen Aspekt des Verhältnisses zwischen Urheberrecht und Informationsfreiheit gelenkt werden, der bisher in der Urheberrechtsdiskussion kaum eine Rolle spielt. Er hat aber das Potential, zu einem weiteren Aufschrei der Empörung zu führen. Die Informationszugangsgesetze des Bundes und der Länder garantieren grundsätzlich den freien Zugang zu allen öffentlichen Informationen der Bundes- und Landesbehörden. Doch unter Berufung auf entgegenstehendes Urheberrecht versuchen Behörden mit Hilfe der

⁵ Dazu ausführlich *Schack*, Weniger Urheberrecht ist mehr, in: Festschrift Wandtke, 2013.

⁶ *BGHZ* 17, 266, 282 – Grundig Reporter; *Schack* (Fn. 2), Rn. 5, 412; *Rehbinder*, Urheberrecht, 16. Aufl. 2010, Rn. 3.

⁷ Mit vielen Beispielen *Schack*, Kunst und Recht, 2. Aufl. 2009, Rn. 358-363. Zur Einschränkung der Kunst- und Meinungsfreiheit durch das Markenrecht, vgl. *Raue* KUR 2007, 135 ff.

⁸ Dazu *BGHZ* 154, 260 – Gies Adler. Ausführlich *Schack* (Fn. 2), Rn. 540 ff.

⁹ Vgl. *BGH* JZ 1981, 281 f. – Staatsexamensarbeit; *OLG Hamburg* ZUM 1997, 145, 146 – Personalbibliographie Hubert Fichte; *Schack* (Fn. 2), Rn. 194, 196; Dreier/*Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 2 Rn. 37 ff. Dazu auch unten IV.

¹⁰ Dreier/*Schulze* (Fn. 9), § 2 Rn. 43; *Schack* (Fn. 2), Rn. 196; *Dreyer*, in: Heidelberger Kommentar Urheberrecht, 2. Aufl. 2009, § 2 Rn. 53.

¹¹ Dazu *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, 2002; *Löffler*, NJW 1980, 201-205. Weitere Nachweise bei *Schack* (Fn. 2), Rn. 97.

Verwaltungsgerichte, diesen Zugang einzuschränken. In vielen Fällen zu Unrecht, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

II. Wechsel vom Amtsgeheimnis zum Grundsatz der Aktenöffentlichkeit durch die Informationszugangsgesetze

Das Staats- und Verwaltungsverständnis in Deutschland war lange Zeit von einer Trennung der Informationssphären zwischen Bürgern und Verwaltung geprägt. Es galt der Grundsatz der *arcana imperii*, also des Verwaltungshandelns hinter verschlossenen Türen unter Ausschluss der Öffentlichkeit.¹² Ausgehend vom Rechtsstaatsprinzip setzte sich nach und nach die Erkenntnis durch, dass wenigstens dem Betroffenen eines Verwaltungsverfahrens Akteneinsicht gewährt werden muss.¹³ Erst dadurch wird dieser in die Lage versetzt, sich angemessen am Verfahren zu beteiligen und notfalls gegen die Verletzung eigener Rechte zur Wehr zu setzen.¹⁴ Zweck dieses Einsichtsrechts ist aber nicht die *öffentliche* Kontrolle der Verwaltung, sondern die Durchsetzung *individueller* Rechte des Betroffenen.¹⁵ Dementsprechend beherrschte das Prinzip des Aktengeheimnisses und der Vertraulichkeit der Verwaltung weiter das Verwaltungshandeln.¹⁶ Nicht die Geheimhaltung, sondern die Herausgabe staatlicher Informationen war rechtfertigungsbedürftig.¹⁷

Andere Staaten haben schon früh das Demokratieprinzip als Leitprinzip des Verwaltungshandelns in den Vordergrund gerückt. Transparenz und freier Zugang zu amtlichen Informationen sollen den Bürgern ermöglichen, ihre Verwaltung – auch ohne individuelle Betroffenheit – nicht nur zu kontrollieren, sondern am Staatsgeschehen aktiv teilzuhaben.¹⁸ So führte Schweden bereits 1766 (!) einen allgemeinen Zugang zu amtlichen Informationen ein, der von einem besonderen persönlichen Interesse unabhängig war.¹⁹ Die anderen skandinavischen Länder folgten Mitte des 20.

¹² Scherzberg, Von den *arcana imperii* zur freedom of information – Der lange Weg zur Öffentlichkeit der Verwaltung, ThürVBl. 2003, 193 ff.; Gusy, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, § 23 Rn. 2. Vgl. auch Stolleis, *Arcana imperii* und *Ratio status*, 1980.

¹³ Vgl. § 29 VwVfG. Vor dessen Inkrafttreten herrschte die Auffassung, dass die Akteneinsicht für den Betroffenen im Ermessen der Behörde stand, OVG Münster DÖV 1959, 391. Vgl. auch BVerwGE 12, 296; 30, 154; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 29 Rn. 1.

¹⁴ Vgl. Kopp/Ramsauer a.a.O.

¹⁵ Gusy (Fn. 12), § 23 Rn. 44.

¹⁶ BT-Drs. 15/4493, S. 6.

¹⁷ OVG Münster DÖV 1959, 391; ähnlich BVerwGE 12, 296, 303.

¹⁸ Dazu Rossi, Informationszugangsfreiheit, 2004, S. 94 ff. Das ist auch der Zweck der deutschen Informationsfreiheitsgesetze, vgl. Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2009, Einl. Rn. 37, 39.

¹⁹ Dies wurde 1772 abgeschafft, 1809 aber dauerhaft wieder eingeführt, Partsch, Die Freiheit des Zugangs zu Verwaltungsinformationen, 2002, S. 75 mwN; Schoch (Fn. 18), Einl. Rn. 29 mwN.

Jahrhunderts und führten den bedingungslosen Informationszugang, ebenso wie die USA²⁰ und Frankreich, zwischen 1950-1970 ein.²¹

Die Europäische Union hat das Transparenzgebot im Maastricht-Vertrag von 1992 eingeführt (ex-Art. 255 EUV), dort jedoch auf ihre eigene Verwaltung beschränkt. Mittlerweile wird dieses Transparenzgebot in der EU-Grundrechtecharta garantiert. Art. 42 sieht ein Recht auf freien Zugang zu den Dokumenten europäischer Institutionen vor und wird durch die Transparenzverordnung²² präzisiert. Zuvor hat die EU diesen Transparenzgedanken mit der Umweltinformationsrichtlinie in die Mitgliedstaaten getragen.²³ Der deutsche Gesetzgeber hat die europäische Vorgabe 2004 mit dem Umweltinformationsgesetz (UIG)²⁴ umgesetzt. Vorreiter mit einem allgemeinen Informationsfreiheitsgesetz war 1998 Brandenburg. Es gewährt seitdem einen voraussetzungslosen Zugang zu allen amtlichen Informationen seiner Landesbehörden.²⁵

Erst im Jahr 2006 wurde ein allgemeines Informationsfreiheitsgesetz (IFG) des Bundes erlassen, das einen Paradigmenwechsel vom Amtsgeheimnis zum Grundsatz der Aktenöffentlichkeit einleitete.²⁶ Durch den Zugang zu allen amtlichen Informationen und die damit geschaffene Transparenz beabsichtigte der Gesetzgeber, den Bürgern eine effektive Wahrnehmung ihrer demokratischen Partizipationsrechte zu ermöglichen und so die Aktivitäten des Staates kritisch begleiten und kontrollieren zu können.²⁷ Wie bei allen anderen Informationszugangsgesetzen²⁸ ist der Zugangsanspruch (§ 1 Abs. 1 S. 1 IFG) frei von weiteren Voraussetzungen, etwa einem berechtigten Interesse des Antragstellers. Das IFG enthält aber eine Reihe von abschließend aufgeführten Ausschlussstatbeständen (§§ 3-6 IFG), mit denen die Behörden den Informationszugang zum Schutz öffentlicher Belange oder Belange Dritter verweigern können.

²⁰ *Freedom of Information Act* von 1966, der aber unter dem Eindruck der Anschläge vom 11. September 2001 wieder restriktiver gehandhabt wird, vgl. *Schoch* (Fn. 18), Einl. Rn. 30.

²¹ Dazu *Schoch* (Fn. 18), Rn. 29-31.

²² Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission.

²³ RL 90/313/EWG vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, die von der heute gültigen Richtlinie 2003/4/EG vom 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen ersetzt wurde.

²⁴ Vom 22.12.2004, BGBl. I, 3704.

²⁵ Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) vom 10.3.1998. Berlin schloss sich ein Jahr später, Schleswig-Holstein 2000 und Nordrhein-Westfalen 2001 an. Die übrigen Bundesländer folgten nach dem IFG des Bundes im Jahr 2006.

²⁶ Vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 6; *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, 2006, Einl. B Rn. 1.

²⁷ BT-Drs. 15/4493, S. 6.

²⁸ Neben dem bereits erwähnten Umweltinformationsgesetz (UIG) gibt es noch das Verbraucherinformationsgesetz (VIG) vom 5.11.2007, BGBl. I, 2558, und das Stasi-Unterlagen-Gesetz vom 18.2.2007, BGBl. I, 162 (StUG). Überblick über weitere Einsichtsrechte in öffentliche Register bei *Schoch* (Fn. 18), Einl. Rn. 19 f.

III. Praktizierte Einschränkung des freien Informationszugangs unter Berufung auf das Urheberrecht

Bei den Behörden ist die Transparenz, die Bürgern einen Blick in nahezu alle Aktenvorgänge erlaubt, auf wenig Gegenliebe gestoßen. Diese Reaktion ist verständlich: Niemand lässt sich gerne ständig kontrollieren. So muss bei der täglichen Arbeit und der behördeninternen Kommunikation berücksichtigt werden, dass nun Bürger, Journalisten und Lobbyisten potentiell mit am Schreibtisch sitzen und die Vorgänge bewerten können. Manch interner Vermerk wird dadurch weniger offen und ehrlich formuliert, als dies früher üblich war. Dennoch entspricht dieser manchmal unbequeme Blick des Bürgers in die Verwaltung dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers und muss respektiert werden.

Wie man den veröffentlichten Gerichtsentscheidungen zum IFG²⁹ entnehmen kann, ist dies in der Praxis aber nicht der Fall. Die Behörden wehren sich mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln gegen die Akteneinsicht und legen die Ausschlussgründe des IFG äußerst informationsfreiheitsfeindlich aus. Neben dem berechtigten Anliegen der Wahrung von Betriebsgeheimnissen Dritter³⁰ wird gerne der Ausschlussgrund des § 6 S. 1 IFG herangezogen. Danach besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, „soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht“.³¹ Die Behörden erhalten für ihre Rechtsauffassung von den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten bislang weitgehend Rückendeckung. Exemplarisch ist eine Entscheidung des VG Braunschweig über den Zugang zu Informationen über Wahlcomputer:³² Ein Wissenschaftsjournalist wollte wissen, wie manipulationssicher die Wahlcomputer sind, die seit 2002 bei Bundestagswahlen eingesetzt werden. Er verlangte von der verantwortlichen Stelle, der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt in Braunschweig (PTB), ihm einen Prüfbericht nebst Anlagen für ein solches Wahlgerät zu überlassen. Die PTB übersandte dem Kläger den Prüfbericht, verweigerte ihm jedoch den Einblick in die entscheidenden Anlagen mit technische Spezifikationen, Abbildungen, Bedienungsanleitungen, Konstruktionsunterlagen und Programmdokumentationen. Das angerufene Verwaltungsgericht gab der PTB im Wesentlichen Recht und argumentierte, dass der Informationszugang das Veröffentlichungsrecht (§ 12 Abs. 1 UrhG) an den Prüfunterlagen verletzen würde.

²⁹ Etwa *VG Berlin* JZ 2012, 799 – Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages; *VG Braunschweig* ZUM 2008, 254 – Wahlcomputer; *VG Frankfurt/M* NVwZ 2008, 1384, 1385 – BaFin.

³⁰ § 6 S. 2 IFG.

³¹ Ähnlich § 9 Abs. 1 S. 1 UIG („Rechte am geistigen Eigentum, insbesondere Urheberrechte, durch das Zugänglichmachen von Umweltinformationen verletzt würden [...] es sei denn, die Betroffenen haben zugestimmt oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt“) und § 2 Nr. 2 lit. b VIG. Er ist auch in den meisten IFG der Länder enthalten, nicht aber in Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

³² *VG Braunschweig* ZUM 2008, 254 – Wahlcomputer.

Auch das Robert-Koch-Institut konnte sich erfolgreich dagegen wehren, eine Präsentation des Leiters einer ihrer wissenschaftlichen Studien herausgeben zu müssen. Hier wurde ebenfalls pauschal auf deren urheberrechtlichen Schutz abgestellt.³³ Es ist durchaus diskussionswürdig, ob ein interessierter Dritter eine forschende Behörde zwingen können soll, den Zwischenstand einer bisher unveröffentlichten Studie herausgeben zu müssen. Der pauschale Rückgriff auf das Urheberrecht verhindert aber eine Auseinandersetzung darüber und ist zudem nicht haltbar.³⁴

Diese teilweise sehr extensive Auslegung des Ausschlussgrundes hat zwei Konsequenzen. Zum einen wird der eigentliche Ablehnungsgrund nicht transparent gemacht und damit der öffentlichen Diskussion entzogen. Zum anderen wird der vom Gesetzgeber intendierte voraussetzungslose Informationszugangsanspruch in sein Gegenteil verkehrt und sehr weitgehend in das Belieben der Behörden gestellt.³⁵ Sobald eine Akte etwas umfangreicher ist, kann a priori nicht ausgeschlossen werden, dass sich darin eine Reihe (möglicherweise) urheberschutzfähiger Werke befindet, aufgrund derer die Behörde den Informationszugang zumindest zum Teil verweigern kann. Schnell ist dann der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 2 S. 1 IFG zur Hand.³⁶ Danach darf der teilweise Informationszugang verweigert werden, wenn er nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu leisten ist. Der Ausschluss muss aber eng ausgelegt werden und greift nur ein, wenn eine Behörde ihre Kernaufgaben über einen längeren Zeitraum nicht mehr bewältigen kann.³⁷ Dennoch ist das Obstruktionspotential nicht zu unterschätzen, zumal das Interesse der Bevölkerung an der Informationsherausgabe schnell erlahmen dürfte, wenn der Zugang regelmäßig eingeklagt werden muss.

Daher soll im Folgenden aus urheberrechtlicher Perspektive untersucht werden, in welchem Ausmaß es der Schutz von Urheberrechten tatsächlich erfordert, den Anspruch auf Informationszugang zu beschränken, er

³³ *VG Berlin* BeckRS 2009, 36789 – Robert-Koch-Institut. Die BaFin dagegen scheiterte mit ihrem Versuch, Akteneinsicht zu den Vorgängen der Übernahme-schlacht zwischen Porsche und Volkswagen zu verwehren unter Berufung auf entgegenstehende Urheberrechte „der Wirtschaftsprüferberichte oder vergleichbarer sachverständiger Äußerungen dritter natürlicher oder juristischer Personen“, *VG Frankfurt/M NVwZ* 2008, 1384, 1385 – BaFin.

³⁴ Dazu unten VII.

³⁵ Insbesondere, wenn die Schutzfähigkeit nur behauptet, aber nicht belegt wird, vgl. *VG Berlin* JZ 2012, 799 Tz. 25 – Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages.

³⁶ Vgl. die Argumentation der Landesanstalt für Umweltschutz in *VGH Mannheim NuR* 2009, 650 f.

³⁷ *OVG Frankfurt/M NVwZ* 2010, 1036, 1042 f.: Selbst die Durchsicht von 7.500 Aktenseiten auf geheimhaltungsbedürftige Informationen reicht bei einer großen Behörde wie der BaFin dafür nicht aus; bei regelmäßigen Informationsbegehren müssten ggf. neue Planstellen geschaffen werden.

also im Rechtssinne „entgegensteht“. Zuvor ist klarzustellen, welche amtlichen Informationen überhaupt urheberrechtlich geschützt sind.³⁸

IV. Urheberschutzfähigkeit amtlicher Informationen

Amtliche Informationen sind alle amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnungen, unabhängig von der Art der Speicherung (§ 2 Nr. 1 IFG). Darunter fallen alle bei einer Behörde gespeicherten Informationen, soweit sie im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Behörde stehen.³⁹ Ob die Behörde diese selbst gesammelt hat (dazu unten VIII.), ihr diese von Dritten zur Verfügung gestellt wurden (dazu VII.) oder ob es sich um Zufallsfunde handelt, ist unerheblich.⁴⁰ Amtliche Informationen können sich in allen Werkarten des Urheberrechts in der Obhut von Behörden befinden. Typischerweise wird sich das Informationsinteresse aber auf folgende Werkarten konzentrieren:

In nahezu jeder Akte, die für Dritte interessant sein könnte, werden sich schriftliche Gutachten und Vermerke befinden. Diese können als Sprachwerke geschützt sein, wenn sie persönliche geistige Schöpfungen sind (§ 2 Abs. 2 UrhG). Das gilt auch für Texte, die Behördenmitarbeiter verfassen.⁴¹

Bei Gebrauchstexten gelten nach der Rechtsprechung keine besonders hohen Hürden. Es werden selbst Texte geschützt, die kaum mehr als „Spurenelemente von Individualität“⁴² aufweisen.⁴³ Bei wissenschaftlichen Werken, Anwaltschriftsätzen und Briefen dagegen stellt die Rechtsprechung teilweise recht hohe Anforderungen an die erforderliche Individualität.⁴⁴ Anwaltschriftsätzen und rechtswissenschaftlichen Gutachten billigt der BGH nur dann urheberrechtlichen Schutz zu, wenn sie „schöpferische Phantasie und Gestaltungskraft“ aufweisen und sich von „auf Routine beruhendem Anwaltsschaffen“ unterscheiden.⁴⁵ Der BGH will mit Recht die rechtliche und wissenschaftliche Auseinandersetzung nicht durch das Urheberrecht behindern. Vor diesem Hintergrund bedarf es eines größeren Begründungsaufwands als ihn die meisten Verwaltungsgerichte

³⁸ Mangels regelmäßiger Befassung ist hier bei einigen Verwaltungsgerichten – nachvollziehbarer Weise – ein gewisses Defizit zu beobachten, vgl. die Nachweise unten Fn. 46 f.

³⁹ Vgl. *Schoch* (Fn. 18), § 2 Rn. 38.

⁴⁰ *Schoch* (Fn. 18), § 2 Rn. 41.

⁴¹ Das ergibt sich schon im Umkehrschluss zu § 5 UrhG.

⁴² *Schack* (Fn. 2), Rn. 204 (kritisch).

⁴³ *BGH GRUR* 1987, 166 – AOK-Merkblatt; *GRUR* 1961, 631 – Fernsprehbuch; *A. Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann, Urheberrecht*, 10. Aufl. 2008, § 2 Rn. 59. Anders jedoch für eine Bedienungsanweisung *BGH GRUR* 1993, 34, 36 – Bedienungsanleitung.

⁴⁴ Instruktiv *BGH GRUR* 1993, 34, 36 – Bedienungsanweisung. Ferner *BGH GRUR* 1981, 352 – Staatsexamensarbeit; *GRUR* 1984, 659 – Ausschreibungsunterlagen; *Dreier/Schulze* (Fn. 9), § 2 Rn. 93; *Schack* (Fn. 2), Rn. 205.

⁴⁵ *BGH GRUR* 1986, 739, 741 – Anwaltschriftsatz. Vgl. für ein Rechtsgutachten *OLG München ZUM* 1992, 97 – Rechtsgutachten.

leisten, weshalb es sich bei Wirtschaftsprüferberichten⁴⁶, Auflistungen technischer Leistungsmerkmale und Leistungsabläufe eines Wahlgerätes⁴⁷ oder bei ähnlichen schriftlichen Äußerungen um persönliche geistige Schöpfungen handeln soll.

Eine grundlegende Wertung des Urheberrechts ist, dass es in keinem Fall wegen der Sachinformationen gewährt wird, die in einem Schriftstück oder einem sonstigen Werk enthalten sind.⁴⁸ Der urheberrechtliche Schutz eines Sachtextes erstreckt sich allein auf eine besondere Ausdrucksform bzw. eine anspruchsvolle gedankliche Gliederung des Stoffes. Unter Berufung auf das Urheberrecht kann die Behörde demnach einem Antragsteller allenfalls das konkrete Schriftstück,⁴⁹ nicht aber die darin enthaltenen Informationen vorenthalten.⁵⁰

Gelegentlich befinden sich Fotos in den Akten. Gebrauchsfotografien werden selten als Lichtbildwerk i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG geschützt sein. Der jeweilige Fotograf besitzt an diesen Lichtbildern aber unabhängig von der Schöpfungshöhe ein Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG, das im Wesentlichen den gleichen Schutzzumfang wie Lichtbildwerke hat.

An die Schutzfähigkeit technischer Konstruktionszeichnungen, medizinischer Schaubilder, von Landkarten, Bebauungsplänen und ähnlichen wissenschaftlichen und technischen Darstellungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) werden keine hohen Anforderungen gestellt. Es ist nur ein geringes Maß an eigenschöpferischer Prägung für den Schutz notwendig, der bereits angenommen wird, wenn dem Zeichner auch nur ein geringer Gestaltungsspielraum zur Verfügung stand und er diesen genutzt hat.⁵¹

Im Ergebnis werden sich also – jedenfalls in umfangreicheren Akten – nahezu immer Aktenbestandteile befinden, die auf ihren Urheberschutz geprüft werden müssen.

V. Amtliche Informationen als amtliche Werke (§ 5 UrhG)

Amtliche Werke genießen keinen oder nur sehr rudimentären Urheberrechtsschutz, § 5 Abs. 1, 2 UrhG. Sie können einem Anspruch auf Informationszugang demnach nicht entgegenstehen. Nur geringe praktische Bedeutung für den Informationszugang haben Gesetze, Verordnungen und Urteile nach § 5 Abs. 1 UrhG. Auch andere amtliche Werke nach § 5 Abs. 2 UrhG, „die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind [...]“, stehen nicht im Mittelpunkt des

⁴⁶ VG Frankfurt/M ZIP 2008, 2138 - Phoenix.

⁴⁷ VG Braunschweig ZUM 2008, 254, 256.

⁴⁸ Vgl. nur Schack (Fn. 2), Rn. 195; Dreier/Schulze (Fn. 9), § 2 Rn. 43.

⁴⁹ Vgl. aber unten VII. und VIII.

⁵⁰ Außer bei kurzen Texten stellt sich dann aber das oben dargestellte Problem des unverhältnismäßigen Aufwands (§ 7 Abs. 2 S. 1 IFG).

⁵¹ Vgl. BGH GRUR 1987, 360, 361 – Werbepläne; BGH GRUR 1993, 34, 35 f. – Bedienungsanweisung; Dreier/Schulze (Fn. 9), § 2 Rn. 228 mwN.

Zugangsinteresses, zumal sich der Antragsteller diese im Regelfall anderweitig beschaffen kann und nicht auf das Verfahren nach dem IFG angewiesen ist.

Zu weit gehen würde es, alle amtlichen Informationen i.S.v. § 2 Nr. 1 IFG als im amtlichen Interesse veröffentlichte amtliche Werke nach § 5 Abs. 2 UrhG anzusehen.⁵² Zwar wollte der Gesetzgeber mit dem IFG der Allgemeinheit einen voraussetzungslosen Informationszugang verschaffen. Eine Veröffentlichung nach § 5 Abs. 2 UrhG setzt aber nach überwiegender Ansicht voraus, dass damit eine möglichst ungehinderte und freie Verbreitung des amtlichen Werks ermöglicht werden soll.⁵³ Das IFG regelt aber nur einen voraussetzungslosen *Zugang* zu den Informationen. Deren Nutzung nach erfolgtem Informationszugang ist Gegenstand des Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG)⁵⁴, das die weitere Verwendung der Werke von der Zustimmung der jeweiligen Rechteinhaber abhängig macht. Es bezweckt gerade nicht die ungehinderte und kostenlose Verbreitung der Werke. Daher ist das Werk eines privaten Urhebers durch den Informationszugang nach § 1 IFG nicht „zur allgemeinen Kenntnisnahme“ veröffentlicht worden.

VI. Informationszugangsgesetze als generelle Schranke des Urheberrechts

Durch diesen Befund entsteht bei nahezu jedem Zugangsanspruch die oben (unter III.) beschriebene Kollisionslage. Sie könnte einfach und praktikabel aufgelöst werden, wenn der Anspruch auf Informationszugang in den Informationsfreiheitsgesetzen als externe Schranke des Urheberrechts ausgestaltet wäre. Dafür spricht zunächst, dass der Gesetzgeber einen weitgehend voraussetzungslosen Zugang der Bürger zu amtlichen Informationen schaffen wollte, der nicht in einer Vielzahl von Fällen durch Urheberrechte zunichte gemacht werden soll.

Dagegen spricht aber *de lege lata* § 6 S. 1 IFG und § 7 Abs. 4 S. 2 IFG. Durch diese Regelungen hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er die Nutzung von Urheberrechten nur innerhalb der bereits existierenden Schranken erlauben und keine generelle Beschränkung von Urheberrechten durch das Gesetz einführen wollte. Lediglich Art. 4 Abs. 2 der Umweltinformations-RL, umgesetzt in § 9 Abs. 1 Nr. 2 UIG, stellt eine

⁵² Grundsätzlich können nicht nur Werke von Beamten und öffentlich Beschäftigten, sondern auch Werke Privater zu amtlichen Werken werden, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 UrhG erfüllt sind, BGH GRUR 1982, 37, 40 – WK-Dokumentation.

⁵³ Vgl. BT-Drs. IV/270, S. 39; BGH GRUR 2007, 137 Tz. 17 – Bodenrichtwertsammlung; Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 5 Rn. 60; a.A. Schack (Fn. 2), Rn. 585.

⁵⁴ Vom 13.12.2006, BGBl. I 2913. Es setzt die Richtlinie 2003/98/EG vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors um. Dazu unten IX.

Schrankenregelung dar, weil das öffentliche Interesse an dem Informationszugang auch entgegenstehendes Urheberrecht einschränken kann. Viel gewonnen ist dadurch nicht. Denn er wandelt den vom Gesetzgeber gewollten voraussetzungslosen Informationsanspruch in einen Anspruch um, der nur bei gewichtigen Informationsinteressen gewährt wird.

Sinnvoll wäre, *de lege ferenda* eine allgemeine, abwägungsfreie Schranke des Urheberrechts einzuführen, die typische Nutzungshandlungen abdeckt. Damit würden weder Schleusen geöffnet noch „der gesamte Schutz des Urheberrechts durch das IFG wieder auf[gehoben]“, wie es das Verwaltungsgericht Braunschweig und einige Stimmen in der verwaltungsrechtlichen Literatur beschwören.⁵⁵ Eine solche Schranke müsste lediglich Nutzungshandlungen freistellen, die für den Informationszugang erforderlich sind. Sie würde einem Antragsteller nicht das Recht vermitteln, die urheberrechtlich geschützten Akteninhalte frei weiterzuverwenden, insbesondere nicht, sie ins Internet zu stellen oder kommerziell weiter zu verwerten.⁵⁶ Wichtige Verwertungshandlungen des Rechteinhabers wären kaum eingeschränkt und der Kern des Urheberrechts demnach nicht betroffen. Außerhalb eines engen Kernbereichs darf der Gesetzgeber den Umfang des Urheberrechtsschutzes durch Gesetz festlegen und bestimmte Nutzungshandlungen aus Gründen des Allgemeinwohls freistellen.⁵⁷

Diese Einschränkung muss ein Urheber auch heute schon in Verwaltungsverfahren, etwa im Rahmen der Akteneinsicht nach § 147 StPO oder § 29 VwVfG dulden, vgl. § 45 UrhG. Durch die Informationsfreiheitsgesetze würde zwar der Kreis der Einsichtsberechtigten erweitert. Die dahinter stehenden Wertungen sind aber vergleichbar und damit übertragbar: Das Werk wird nicht um seiner selbst willen, sondern als Informationsträger verwendet und die reguläre Verwertung kaum jemals behindert.⁵⁸ Sollte die reguläre Verwertung ausnahmsweise erheblich behindert werden, könnte dem durch eine teleologische Reduktion der Schranke⁵⁹ oder durch die Missbrauchsklausel des § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG begegnet werden. Letztere ist als allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsverfahrens auch

⁵⁵ VG Braunschweig ZUM 2008, 254, 257 – Wahlgerät; Rossi (Fn. 18) § 6 Rn. 56.

⁵⁶ Dazu unten IX. Das gilt natürlich nur im Umfang des Urheberrechtsschutzes. Soweit weitere Schranken greifen oder nur der schutzlose Informationskern (s. oben IV.) weiterverwendet wird, ist dagegen aus urheberrechtlicher Sicht nichts einzuwenden.

⁵⁷ Vgl. Amtl. Begr. UrhG 1965 BT-Drs. IV/270, S. 62 f. = UFITA 45 (1965), 240, 278; Schack (Fn. 2), Rn. 92 f.; Stieper, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 58. Vgl. auch die Abwägung in BVerfG NJW 2000, 2416, 2417 – Veröffentlichung Anwaltsschriftsatz.

⁵⁸ So wurde auch die Einführung von § 45 UrhG zur Erleichterung von Rechtspflege und öffentliche Sicherheit begründet, Amtl. Begr. UrhG 1965 BT-Drs. IV/270, S. 63 = UFITA 45 (1965), 240, 279.

⁵⁹ Wozu bereits der Drei-Stufen Test des Art. 5 Abs. 5 EG-Richtlinie über die Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) verpflichtet. Dazu sogleich.

bei Verfahren nach dem IFG anwendbar.⁶⁰ Außerdem ist ein Informationsanspruch für solche Werke ausgeschlossen, die der Auskunftsbeghernde aus allgemein zugänglichen Quellen erhalten kann, § 9 Abs. 3 IFG.⁶¹ Das IFG bietet also in keineswegs die Möglichkeit, kostenlos an überall erhältliche Werke zu gelangen oder diese zu Lasten des Urhebers weiter zu bewerten.

Eine neue Schranke zugunsten der Informationsfreiheit wäre mit der Richtlinie über die Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft⁶² vereinbar. Diese schränkt den Kreis der zulässigen Schranken für das Vervielfältigungsrecht ein (Art. 5). Sie ermöglicht aber eine Schranke für Verwaltungsverfahren und damit für Verfahren zur Akteneinsicht.⁶³ Diese Schranke ist zudem im Lichte des informationszugangsfreundlichen EU-Rechts auszulegen.⁶⁴ Die RL über den Zugang zu Umweltinformationen beschränkt den Informationszugang in Art. 4 Abs. 2 lediglich bei „negative[n] Auswirkungen“ auf Rechte am geistigen Eigentum. Die Richtlinie gibt dort ebenfalls vor, diesen Ablehnungsgrund „eng auszulegen“. Er kann durch ein öffentliches Interesse an der Bekanntgabe oder Einsicht überwogen werden. Vor dem Hintergrund würde die Schranke des IFG auch die Verhältnismäßigkeitskontrolle des Drei-Stufen Tests in Art. 5 Abs. 5 Info-RL bestehen.⁶⁵

VII. „Entgegenstehende“ Urheberrechte bei von Dritten zur Verfügung gestellten amtlichen Informationen

Mangels einer speziellen Schranke de lege lata muss im Folgenden untersucht werden, wie durch eine informationsfreiheitsfreundliche Auslegung die Ziele des Gesetzgebers erreicht werden können. Durch den Informationszugang sind im Wesentlichen das Recht auf Veröffentlichung, Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes betroffen.

1) *Eingriff in das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG)*

Urheber unveröffentlichter Werke haben nach § 12 Abs. 2 UrhG das Recht der ersten Inhaltsbeschreibung. Dieses Recht erstreckt sich aber nur auf den urheberrechtlich geschützten Inhalt. Insofern geht das Recht der ersten Inhaltsbeschreibung bei Gebrauchstexten wie Gutachten und

⁶⁰ Vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 16.

⁶¹ Und zwar gleichgültig, ob sie kostenlos oder zu Marktpreisen erhältlich sind, BT-Drs. 15/4493, S. 16

⁶² RL 2001/29/EG vom 22.5.2001, ABl. 2001 L 167.

⁶³ Art. 5 Abs. 3 lit. e RL; vgl. *Melichar*, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 53), § 45 Rn. 1a.

⁶⁴ Art. 42 EU-GrCh sowie RL über den Zugang zu Umweltinformationen 2003/4/EG.

⁶⁵ Zum Drei-Stufen Test ausführlich *Reschke*, Die verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung der Schranken des Urheberrechts, 2010, S. 81 ff.

Vermerken weitgehend ins Leere. Bei diesen nimmt nur die Form, nicht aber der Inhalt am Urheberschutz teil.⁶⁶

Dementsprechend steht der Urheberschutz einem Auskunftsbegehren nicht entgegen, wenn die Behörde lediglich eine Inhaltsbeschreibung urheberschutzfähiger Texte herausgibt.⁶⁷ Bei einer Inhaltsbeschreibung gehen jedoch immer Details und Zwischentöne verloren, die für die Bewertung eines Dokuments oder einer anderen amtlichen Information entscheidend sein können.⁶⁸ Außerdem verursacht dies zusätzlichen Aufwand, was die Bereitschaft der Behörden weiter senken dürfte, dem Auskunftsbegehren nachzukommen.⁶⁹ Daher ist es für die Behörde wie für den Antragsteller sinnvoller, wenn das Dokument selbst und nicht bloß eine Inhaltsbeschreibung herausgegeben werden darf.

Nach verbreiteter Argumentation der Behörden und des verwaltungsrechtlichen Schrifttums steht dem aber das Veröffentlichungsrecht entgegen (§ 12 Abs. 1 UrhG).⁷⁰ Danach darf der Urheber entscheiden, wann und wie er sein Werk der Öffentlichkeit präsentiert. Sobald aber ein Anspruch auf Informationszugang besteht, wäre ein Werk veröffentlicht, weil es jederzeit von einer breiten Öffentlichkeit zur Kenntnis genommen werden kann. Dass es von der Öffentlichkeit aktiv zur Kenntnis genommen wird, ist nicht erforderlich.⁷¹

Dem Anspruch auf Informationszugang würde aber nur dann das Veröffentlichungsrecht entgegenstehen, wenn es der Urheber noch nicht ausgeübt hat. Denn dem Urheber steht nur das Recht der *erstmaligen* Veröffentlichung zu. Sobald es mit seiner Zustimmung veröffentlicht wurde, ist das Veröffentlichungsrecht verbraucht. Spätere Veröffentlichungen sind dann nicht zustimmungsbedürftig.⁷²

a) Veröffentlichung mit Übergabe an Behörde

Der Urheber könnte sein Werk bereits mit der *freiwilligen* Übergabe an eine Behörde⁷³ veröffentlicht haben. Ein Werk ist veröffentlicht, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht

⁶⁶ Dazu oben Fn. 48. Anders dagegen fiktive Inhalte, *Schack* (Fn. 2), Rn. 194.

⁶⁷ Darauf möchte etwa *Rossi* (Fn. 55), § 6 Rn. 42, den Anspruch beschränken.

⁶⁸ Vgl. auch *OLG Hamburg* GRUR 2000, 146, 147 – Berufungsschrift.

⁶⁹ Zu der Möglichkeit, wegen dieses Aufwands den Zugangsanspruch nach § 7 Abs. 2 S. 1 IFG zu verwehren, oben II.

⁷⁰ *VG Braunschweig* ZUM 2008, 254, 256; *Schoch* (Fn. 18), § 6 Rn. 32; *Rossi* (Fn. 55), § 6 Rn. 40; *Lenski*, NordÖR 2006, 89, 93 f.; a.A. *VG Berlin* JZ 2012, 799, 801.

⁷¹ *Ahlberg*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 6 Rn. 8; *Katzenberger*, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 53), § 6 Rn. 15.

⁷² *Schack* (Fn. 2), Rn. 366.

⁷³ Nicht als Behörde handeln die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im journalistisch-redaktionellen Bereich, vgl. etwa § 55a WDR-Gesetz vom 25.4.1998 in der Fassung vom 8.12.2009 und *OVG Nordrhein-Westfalen* ZUM 2012, 512, 517 f. Das Einreichen von Manuskripten etc. beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk fällt daher nicht in den Anwendungsbereich der Informationsfreiheitsgesetze.

wurde, § 6 Abs. 1 UrhG. Mit Öffentlichkeit ist aber nicht allein die breite Öffentlichkeit gemeint. Auch wenn das Werk nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich gemacht wird, kann es veröffentlicht sein.⁷⁴ Es muss sich nur um einen größeren Personenkreis handeln, mit dem der Urheber persönlich nicht verbunden ist und bei dem er auf Veröffentlichungsreife bedacht sein muss.⁷⁵ Das ist insbesondere der Fall, wenn er die Kenntnisnahme Dritter nicht steuern kann.⁷⁶

Wendet man diese Kriterien an, so ist ein Werk mit Übergabe an eine Behörde veröffentlicht.⁷⁷ Wer ein Gutachten oder eine Stellungnahme an eine Behörde übergibt, liefert keinen Entwurf ab. Ab dem Moment liefert er sich bewusst dem kritischen Urteil Dritter aus. Der Urheber weiß, dass er sich nicht mehr in der geschützten Privatsphäre des Freundes- und Familienkreises⁷⁸ bewegt. Er stellt das Werk auch nicht einem ausgewählten Kreis von Freunden oder Experten zur Vorabkontrolle Verfügung, sondern einer öffentlichen Institution und verlässt damit den von § 12 Abs. 1 UrhG geschützten Bereich. Solange der Akte keine besondere Geheimhaltungsstufe zugeordnet wird, hat jeder Behördenmitarbeiter Zugriff auf die Akte. So können Referenten wie Referatsleiter wechseln und andere Behörden können die Akten im Wege der Amtshilfe anfordern. Für die Veröffentlichung ist nicht erforderlich, dass Dritte tatsächlich Kenntnis von dem Werk haben. Die reine Möglichkeit des Zugangs reicht aus.⁷⁹ Daher steht das Veröffentlichungsrecht dem Anspruch auf Informationszugang nicht entgegen. Es ist bereits erschöpft.

Diese Argumentation ist nicht auf die Zeit nach Inkrafttreten des IFG beschränkt. Ihre Überzeugungskraft wird durch dieses aber verstärkt. Der Gesetzgeber hat mit dem IFG das Aktengeheimnis abgeschafft und die Trennung zwischen staatlicher und öffentlicher Sphäre grundsätzlich aufgehoben. Wer sich an eine öffentliche Stelle wendet, kann nicht mehr mit Geheimhaltung rechnen, es sei denn er trifft mit ihr eine besondere Vertraulichkeitsvereinbarung (dazu unten c).

Eine Ausnahme ist für die Fälle zu machen, in denen der Urheber verpflichtet ist, ein Werk bei einer Behörde zu Prüfzwecken einzureichen, etwa

⁷⁴ *Dreier/Schulze* (Fn. 9), § 6 Rn. 7; *Ahlberg*, in: Möhring/Nicolini, (Fn. 71), § 6 Rn. 9.

⁷⁵ *Dreier/Schulze* (Fn. 9), § 6 Rn. 7; *Katzenberger*, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 53), § 6 Rn. 11 f.

⁷⁶ *Schack* (Fn. 2), Rn. 263.

⁷⁷ Ebenso *Wendt* ZD 2011, 166, 170; a.A. ohne Begründung *Schoch* (Fn. 18), § 6 Rn. 32; *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 26), § 6 Rn. 23. Nach *VG Braunschweig* ZUM 2008, 254, 256, und *Rossi* (Fn. 55), § 6 Rn. 38, würde andernfalls der Schutz des Veröffentlichungsrechts ausgehebelt.

⁷⁸ Vor allem in diesem Fall ist es noch nicht veröffentlicht, *Dietz/Peukert*, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 53), § 12 Rn. 18.

⁷⁹ *Ahlberg*, in: Möhring/Nicolini (Fn. 71), § 6 Rn. 8; *Katzenberger*, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 53), § 6 Rn. 15.

eine Dissertation im Promotionsverfahren.⁸⁰ In diesem Fall beruht die Preisgabe seines Werks nicht auf einer freien Entscheidung des Urhebers, sondern auf gesetzlichem Zwang.

b) *Teleologische Reduktion von § 6 S. 1 IFG*

Wer dem Urheber das Veröffentlichungsrecht belassen möchte,⁸¹ obwohl er sein Werk freiwillig einer Behörde überlassen hat, muss § 6 S. 1 IFG teleologisch reduzieren.

Wie oben gezeigt, hat das Veröffentlichungsrecht in diesem Fall das Potential, den voraussetzungslosen und freien Zugang zu amtlichen Informationen ganz erheblich einzuschränken und teilweise in sein Gegenteil zu verkehren. Dagegen werden durch den Informationszugang im Regelfall keine spezifischen Interessen von Urhebern betroffen. Die Verwertungsmöglichkeiten des Werkes werden durch den Informationszugang nicht eingeschränkt. Der Urheber wird zwar der öffentlichen Kritik ausgesetzt. Diese Konsequenz entspricht aber dem klaren gesetzgeberischen Willen und unterscheidet einen Urheber nicht von sonstigen Dritten, die Informationen an eine öffentliche Stelle übermitteln.⁸² Geschützte *arcana imperii* gibt es nicht mehr. Soweit § 6 S. 1 IFG dem Urheber ein solches Recht zuzubilligen sollte, besteht ein klarer Regelungsüberschuss.⁸³

Diesen Regelungsüberschuss hat der Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Nichts in den Gesetzgebungsunterlagen deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber urheberrechtliche Gebrauchsschriften der öffentlichen Kontrolle entziehen und ihren Verfassern einen „urheberrechtlichen Schutzwall“ zubilligen wollte. Das im verwaltungsrechtlichen Schrifttum verbreitete Argument⁸⁴, der Gesetzgeber habe mit § 6 S. 1 IFG den Schutz des Veröffentlichungsrechts besonders betonen und über den freien Zugang zu öffentlichen Informationen stellen wollen, findet in den Gesetzgebungsunterlagen keine Stütze. Das Gegenteil ist der Fall.

Der Gesetzgeber wollte mit dem IFG eine Kehrtwende vom Aktengeheimnis zum Prinzip der Aktenoffenheit vollziehen.⁸⁵ Daher liegt es viel näher,

⁸⁰ Dreier/Schulze (Fn. 9), § 6 Rn. 11.

⁸¹ Die Veröffentlichung eines Werkes führt zu einer Reihe von Rechtseinbußen, vgl. Schack (Fn. 2), Rn. 367.

⁸² Zumal Gebrauchstexte ohnehin kaum individuelle schöpferische Elemente enthalten, so dass das *Urheber*persönlichkeitsrecht kaum eines besonderen Schutzes bedarf, der über den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hinausgeht. Letzteres wird durch das IFG – mit Ausnahme zugunsten bestimmter personenbezogener Daten (§ 5 IFG) beschränkt.

⁸³ Vgl. zur entsprechenden methodischen Voraussetzung einer teleologischen Reduktion: Rütters/Fischer/Birk, *Rechtstheorie*, 6. Aufl. 2011, Rn. 902 f.

⁸⁴ Lenski NordÖR 2006, 89, 94; Rossi (Fn. 55), 2006, § 6 Rn. 38.

⁸⁵ BT-Drs. 15/4493, S. 6; Jastrow/Schlatmann (Fn. 26), Einl B Rn. 1.

§ 6 S. 1 IFG als bloß deklaratorische Regelung anzusehen.⁸⁶ Mit dieser soll lediglich an die allgemeine Geltung des Urheberrechts erinnert und verhindert werden, dass das IFG als allgemeine Schranke des Urheberrechts ausgelegt wird. Nach der Gesetzesbegründung sind die Schranken des Informationszugangs eng auszulegen.⁸⁷ Das gebietet eine informationszugangsfreundliche Auslegung und widerspricht bereits im Ansatz den Versuchen, mit Hilfe der Schrankenregelungen den freien Informationszugang in vielen Fällen auszuhebeln.

Die Gesetzesmaterialien zeigen weiter, dass der Gesetzgeber an das Veröffentlichungsrecht gar nicht gedacht hat, als er § 6 S. 1 IFG einfügte. Dort heißt es lediglich: „Durch den Anspruch auf Informationszugang, insbesondere das Recht auf Fertigung von Kopien, werden vor allem das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG und das Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG berührt.“⁸⁸ Mit keinem Wort wird auf einen regelungsbedürftigen Konflikt zwischen Urheberrecht und Informationszugang eingegangen, der allein durch die *Kenntnisnahme* eines geschützten Werkes ausgelöst werden könnte. Mit einem Vorrang des Veröffentlichungsrechts gegenüber dem allgemeinen Recht auf Informationszugang hätte der Gesetzgeber seine Reform durch die Hintertür wieder verschlossen. Es ist wenig wahrscheinlich, dass er dies getan hat, ohne eine entsprechende Absicht in der Gesetzesbegründung auch nur zu erwähnen. Auch die Regelung in § 7 Abs. 4 IFG zeigt, dass ein Konflikt mit dem Urheberrecht vor allem beim Anfertigen von Kopien gesehen wurde, nicht aber beim Informationszugang als solchem. Dies macht deutlich, dass der Gesetzgeber wie selbstverständlich davon ausging, dass durch das IFG Einsicht in urheberrechtlich geschützte Dokumente genommen werden darf.

Gegen eine solche Auslegung spricht des Weiteren die Systematik des § 6 IFG. Satz 2 knüpft nämlich den Zugang zu Betriebsgeheimnissen an die Einwilligung des Betroffenen. Beim geistigen Eigentum in S. 1 fehlt ein solcher Vorbehalt. Wenn der Gesetzgeber nun den grundsätzlich bestehenden Konflikt zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des Urhebers und dem Zugangsinteresse der Allgemeinheit zugunsten des Urhebers hätte lösen wollen, hätte es viel näher gelegen, diesen Vorrang durch einen ausdrücklichen Einwilligungsvorbehalt im Gesetz zu verdeutlichen.

Dass das Problem des Veröffentlichungsrechts in den Gesetzesberatungen nicht gesehen wurde, lässt sich einfach erklären. Das Urheberrecht ist durch das Einsichtsrecht bei weitem nicht so stark betroffen wie Betriebsgeheimnisse. Bei letzteren geht das Geheimnis und damit deren Schutzfähigkeit durch eine Veröffentlichung unwiderruflich verloren. Es ist also

⁸⁶ So auch *Lenski* NordÖR 2006, 89, 90, welche die einzig konstitutive Bedeutung des Vorbehaltes darin sieht, dass auch Behörden ihre Schutzrechte ausüben dürfen.

⁸⁷ BT-Drs. 15/4493, S. 9.

⁸⁸ BT-Drs. 15/4493, S. 14.

gerechtfertigt, deren Veröffentlichung an die Zustimmung des Inhabers zu knüpfen, wie § 6 S. 2 IFG es tut. Das geistige Band des Urhebers zu seinem Werk wird mit der Veröffentlichung aber nicht zerschnitten und die Verwertung kaum eingeschränkt. Zudem müssen Urheber bereits heute dulden, dass in Gerichts- und Verwaltungsverfahren auch unveröffentlichte⁸⁹ Werke verwendet werden.

Daher steht ein eventuell noch bestehendes Veröffentlichungsrecht dem Anspruch auf Informationszugang im Rechtssinne nicht „entgegen“, wenn das Werk freiwillig an eine öffentliche Stelle übergeben wurde.

c) Exkurs: Verbleibende Möglichkeit vertraulicher Informationsweitergabe an Behörden

Nach diesen Ausführungen stellt sich die Frage, ob zukünftig noch Raum für vertrauliche Informationen oder brisante Gutachten bleibt, mit denen der Verfasser zumindest in der Öffentlichkeit nicht in Zusammenhang gebracht werden möchte. Die Antwort findet sich in § 3 Nr. 7 IFG. Wenn Informationen⁹⁰ ausdrücklich unter der Voraussetzung der Vertraulichkeit übermittelt werden, sind sie vom Informationszugang ausgeschlossen.

Allerdings wird man an eine solche Vereinbarung hohe Voraussetzungen stellen müssen. Nur wenn die Behörde eine gewünschte oder benötigte Information ohne eine solche Vereinbarung nicht erhalten würde, darf Vertraulichkeit vereinbart werden. Der Gesetzgeber hat § 3 Nr. 7 IFG in erster Linie für „Whistle Blower“ eingeführt.⁹¹ Daher darf der Grundsatz der Aktenöffentlichkeit nicht durch einen zu laxen Umgang mit Vertraulichkeitsvereinbarungen umgangen werden. Die Behörden haben die Pflicht, Aktenöffentlichkeit so weit wie möglich zu gewährleisten.⁹²

2) Eingriff in das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG)

Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht des Urhebers, Kopien eines urheberrechtlich geschützten Werkes herzustellen (§ 16 UrhG). Private Antragsteller dürfen aber Kopien anfertigen oder durch die Behörde anfertigen lassen (§ 53 Abs. 1 UrhG, § 7 Abs. 4 IFG). Dasselbe gilt für den wissenschaftlichen Gebrauch (§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG, § 7 Abs. 4 IFG). Auf letzteren können sich auch juristische Personen berufen und die angefertigten Kopien an ihre Mitarbeiter weiterreichen.⁹³ Der Begriff des wissenschaftlichen Gebrauchs wird in der urheberrechtlichen Literatur recht

⁸⁹ OLG Frankfurt/M ZUM-RD 1999, 379; Melichar, in: Schricker/Loewenheim (Fn. 53), § 45 Rn. 1, 9; Nicolini, in: Möhring/Nicolini (Fn. 71), § 45 Rn. 4.

⁹⁰ Hier muss nicht zwischen urheberrechtlich geschützten und nicht geschützten differenziert werden.

⁹¹ Jastrow/Schlatmann (Fn. 26), § 3 Rn. 106; Rossi (Fn. 55), § 3 Rn. 60.

⁹² Vgl. Art. 7 Abs. 1 Umweltinformations-RL, wonach Behörden Umweltinformationen „aktiv“ verbreiten sollen.

⁹³ Dreier/Schulze (Fn. 9), § 53 Rn. 18; Schack (Fn. 2), Rn. 559.

weit verstanden⁹⁴, findet aber dort seine Grenze, wo er gewerblichen Zwecken dient. Private Nutzung und wissenschaftlicher Gebrauch müssen gegenüber der Behörde glaubhaft gemacht werden, § 7 Abs. 1 S. 3 IFG.⁹⁵

Umstritten ist, ob bereits über § 45 UrhG das Anfertigen von Kopien freigestellt ist.⁹⁶ Dagegen wird vor allem eingewandt, das Kopieren von Akten erleichtere das Verfahren der Akteneinsicht nicht, sondern es sei Ziel des Verfahrens und daher nicht mehr von § 45 UrhG gedeckt.⁹⁷ Das ist so nicht richtig. Ziel des Verfahrens ist, Zugang zu amtlichen *Informationen* zu gewähren.⁹⁸ Die Vervielfältigungsstücke dienen lediglich als Informationsträger und damit als Hilfsmittel. Es handelt sich auch nicht um einen rein behördeninternen Vorgang. Der Antragsteller stellt die für § 45 UrhG erforderliche Außenwirkung her. Es werden nur einzelne Vervielfältigungsstücke hergestellt und diese zu versenden, anstatt dem Antragsteller Einsicht in die Originalakte gewähren zu müssen, erleichtert das Verwaltungsverfahren enorm.

Sinn und Zweck des § 45 UrhG sprechen daher *für* dessen Anwendung. Auch der Gesetzgeber des IFG hat diesem Gedanken Rechnung getragen, indem er mit § 7 Abs. 4 S. 1 IFG dem Antragsteller gestattet, Kopien der Akten zu fertigen. Allenfalls § 7 Abs. 4 S. 2 IFG könnte gegen eine Anwendung von § 45 UrhG sprechen. Satz 2 stellt die Kopierberechtigung unter den Vorbehalt urheberrechtlicher Vorschriften. Ausweislich der Gesetzesbegründung handelt es sich aber nur um eine deklaratorische Verweisung auf die allgemeine Geltung des Urheberrechts.⁹⁹ Dass damit eine allgemein geltende Schranke des Urheberrechts ausgeschlossen werden sollte, ist nicht ersichtlich. Der Verweis ist somit überflüssig, aber unschädlich. Entgegen der Befürchtung einiger Autoren und Verwaltungsgerichte wird damit auch nicht der Urheberschutz ausgehöhlt.¹⁰⁰ Außerhalb des Verfahrens werden die Verwertungsrechte des Urhebers nicht angetastet (vgl. auch unten IX.), zumindest wenn man die Weiterverwendung der Kopien in analog § 53 Abs. 6 UrhG beschränkt.¹⁰¹

3) *Eingriff in das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG)*

Zum Teil wird vertreten, dass durch den Informationszugang auch in das Verbreitungsrecht des Urhebers eingegriffen wird.¹⁰²

⁹⁴ Loewenheim, in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 53), § 53 Rn. 39 mwN.

⁹⁵ Lenski NordÖR 2006, 89, 95; Rossi (Fn. 55), § 6 Rn. 49.

⁹⁶ Dafür Turiaux, UIG, § 8 (a.F.) Rn. 35; HK-UIG/Schrader, 2. Aufl. 2002, § 8 (a.F.) Rn. 18; Dreier/Schulze (Fn. 9), § 45 Rn. 1, vgl. aber auch Rn. 6. Dagegen VG Braunschweig ZUM 2008, 254, 257; Rossi (Fn. 55), § 6 Rn. 53.

⁹⁷ Rossi a.a.O.; Fluck NVwZ 1994, 1048, 1051.

⁹⁸ §§ 1 Abs. 1 IFG und UIG; BT-Drs. 15/4493, S. 6; BVerwG GewArch 2007, 478 Tz. 9.

⁹⁹ BT-Drs. 15/4493, S. 15.

¹⁰⁰ So aber VG Braunschweig ZUM 2008, 254, 257; Rossi (Fn. 55), § 6 Rn. 56.

¹⁰¹ Dafür Lüft, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 45 Rn. 3.

¹⁰² Rossi (Fn. 55), § 6 Rn. 44.

Das Verbreitungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke eines Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen (§ 17 Abs. 1 UrhG). Das Verbreitungsrecht wurde durch Art. 4 Info-RL harmonisiert und ist daher richtlinienkonform auszulegen. Entgegen der früheren Auslegung in Deutschland¹⁰³ liegt nach dem EuGH kein Verbreiten vor, wenn Werkexemplare der Öffentlichkeit nur zum Gebrauch überlassen werden und keine Übereignung stattfindet.¹⁰⁴ Demnach greift eine Behörde nicht in das Verbreitungsrecht ein, wenn sie Zugang zu ihrem Werkexemplar ermöglicht, gleich ob dies in ihren Räumen geschieht oder sie die Akte dem Antragsteller zusendet. Zudem hat sich das Verbreitungsrecht an dem Werkexemplar erschöpft, wenn es mit Zustimmung des Urhebers in die Obhut der Behörde gelangt ist. Zwar ist der Wortlaut des § 17 Abs. 2 UrhG missverständlich, weil er von „Veräußerung“ spricht. Damit ist aber nach allgemeiner Ansicht jede endgültige Überlassung des Werkexemplares zur freien Verfügung gemeint, gleich ob dies auf einen Kauf-, Werk- oder Schenkungsvertrag beruht.¹⁰⁵

Fertigt eine Behörde Kopien für den Antragsteller im Rahmen des § 53 Abs. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG an, so ist darin ebenfalls keine Verbreitungshandlung zu sehen. Die Behörde wird für den Antragsteller tätig, so dass letzterer als Hersteller des Werks angesehen wird.¹⁰⁶ Er stellt das Werkstück also sich selbst und nicht einem Dritten zur Verfügung.

In diesen und allen Übrigen Fällen ist das Anfertigen und Versenden von Kopien zudem auch von § 45 UrhG gedeckt (s. oben 2).

VIII. Eingriff in Urheberrechte bei behördeninternen Schreiben und Auftragsarbeiten

Vermerke, Gutachten und Lichtbilder, die Beamte und Angestellte öffentlicher Arbeitgeber während des Dienstes anfertigen, sind nach den allgemeinen Regeln urheberrechtlich geschützt. Urheber ist wegen des Schöpferprinzips in § 7 UrhG immer der jeweilige Beamte oder Angestellte selbst, nicht aber die Behörde oder der hinter ihr stehende Rechtsträger.

Jedoch räumen Mitarbeiter ihrem Arbeitgeber konkludent die Nutzungsrechte an ihren Werken ein, die dieser benötigt, um die Arbeitsergebnisse im Rahmen seines Geschäfts- oder Behördenbetriebs zu verwerten.¹⁰⁷ Das gilt ebenfalls für Werke, die Dritte im Auftrag der Behörde anfertigen. Zu

¹⁰³ Dazu *Schack* (Fn. 2), Rn. 427.

¹⁰⁴ *EuGH* GRUR 2008, 604 Rn. 41 – Le-Corbusier-Möbel; dem folgend *BGH* GRUR 2009, 840 Rn. 21 – Le Corbusier-Möbel II. Kritisch *Dreier/Schulze* (Fn. 9), § 17 Rn. 4a; v. *Welser* GRUR Int. 2008, 596, 597.

¹⁰⁵ *BGHZ* 129, 66, 73 – Mauerbilder; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger* (Fn. 101), § 17 Rn. 14; *Schack* (Fn. 2), Rn. 431.

¹⁰⁶ *LG München I* ZUM-RD 2007, 208, 211 f. – befristete Lizenzierung von Fotos; *Dreier/Schulze* (Fn. 9), § 17 Rn. 15.

¹⁰⁷ Vgl. § 31 Abs. 5 UrhG; *Schack* (Fn. 2), Rn. 600; *Berger/Roth/Scheel*, Informationsfreiheitsgesetz, 2006, § 6 Rn. 11.

den eingeräumten Rechten gehören auch die Nutzungsrechte, die für den Informationszugang erforderlich sind.¹⁰⁸ Daher hätte das VG Frankfurt¹⁰⁹ den Einblick in die Präsentation eines angestellten Behördenmitarbeiters jedenfalls nicht mit dem Hinweis auf entgegenstehendes Urheberrecht verweigern dürfen. Ein Vorrang der eingeräumten Nutzungsrechte oder etwaiger Datenbankherstellerrechte einer öffentlichen Stelle wird durch die Informationszugangsgesetze nicht gewährleistet,¹¹⁰ so dass ein Rückgriff auf die urheberrechtlichen Schranken nicht erforderlich ist.

IX. Schutz des Urhebers nach erfolgtem Informationszugang

Die Informationsfreiheitsgesetze regeln allein den *Zugang* zu amtlichen Informationen. Sie treffen aber keine Aussage darüber, wie diese Informationen weiterverwendet werden dürfen.¹¹¹ Das ist systematisch im Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) geregelt.¹¹² Dieses gewährleistet in § 3 im Wesentlichen einen Gleichbehandlungsanspruch bei der Entscheidung über eine Lizenzvereinbarung. Es gestattet aber nicht, urheberrechtlich geschützte Werke ohne eine solche Lizenzvereinbarung zu vervielfältigen, zu veröffentlichen oder sonst in urheberrechtlich relevanter Weise zu nutzen, soweit dies nicht von den Schranken des Urheberrechts gedeckt ist. Zudem gilt das IWG gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 nicht für solche amtlichen Informationen, die von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten Dritter erfasst sind.¹¹³ Somit stehen dem Urheber oder seinen ausschließlichen Lizenznehmern weiter die vollen Verwertungsrechte zu. Der erfolgreiche Antragsteller erwirbt keinerlei Rechte an den Werken, darf sie also außerhalb der engen gesetzlichen Grenzen des Urheberrechts nicht weiterverwerten.¹¹⁴

Daher ist der Betreiber eines werbefinanzierten Internet-Wetterdienstes zu Recht verurteilt worden, eine angemessene Lizenzgebühr an den

¹⁰⁸ VG Frankfurt/M ZIP 2008, 2138, 2143 - Phoenix; Berger/Roth/Scheel (Fn. 107), § 6 Rn. 11; Wendt ZD 2011, 166, 171.

¹⁰⁹ Oben Fn. 33.

¹¹⁰ VGH Mannheim NuR 2009, 650, 653.

¹¹¹ Das verkennen etwa VG Braunschweig ZUM 2008, 254, 257; Rossi (Fn. 55), § 6 Rn. 56 f.

¹¹² Vom 13.12.2006, BGBl. I 2913. Es setzt die Richtlinie 2003/98/EG vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors um.

¹¹³ Wobei man systematisch davon ausgehen muss, dass das Gesetz jedenfalls für solche urheberrechtlich geschützten Informationen gilt, für die den Behörden ein weiter lizenzierbares Benutzungsrecht eingeräumt wurde. Andernfalls wäre das IWG weitgehend überflüssig, weil nach dem Schöpferprinzip die Behörde kaum jemals Inhaber eines Urheberrechts sein könnte. An geschützten Informationen hat nahezu immer ein Dritter Rechte, und für ungeschützte Informationen besteht für das Gesetz nur noch ein geringes Bedürfnis, nachdem die Informationen preisgegeben wurden

¹¹⁴ Darauf weist HK-UIG/Schrader, § 8 (a.F.) Rn. 18, zutreffend hin.

Deutschen Wetterdienst (DWD)¹¹⁵ zu zahlen, weil er dessen Flugwetterinformationen unter einem falschen Account abgerufen und auf seiner Internetseite veröffentlicht hatte.¹¹⁶ Selbst wenn der Betreiber gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 UIG einen Anspruch gegen den DWD auf Zugang zu diesen Umweltinformationen gehabt hätte, würde die Veröffentlichung gegen § 87b Abs. 1 UrhG verstoßen. Der Betreiber des Internetdienstes muss für die Weiterverwendung der geschützten Inhalte vorher eine Lizenzvereinbarung schließen, was nach den allgemeinen Bedingungen des DWD auch diskriminierungsfrei möglich gewesen wäre.

X. Fazit

Das Urheberrecht steckt in einer Legitimationskrise. Diese kann nur überwunden werden, wenn man sich stärker darauf konzentriert, den Kern des Urheberrechts herauszuarbeiten und zu schützen. Dieser wird durch den allgemeinen Zugang zu amtlichen Informationen nach den Informationszugangsgesetzen im Allgemeinen nicht betroffen. Es war dem Gesetzgeber ein wichtiges Bedürfnis, mit dem IFG den Informations-, Kommunikations- und Partizipationsanliegen einer modernen Informationsgesellschaft Rechnung zu tragen. Es gibt daher keinen Grund, weshalb Behörden und Verwaltungsgerichte den erklärten Willen des Gesetzgebers missachten und in vielen Fällen unter Berufung auf das Urheberrecht den Anspruch auf Informationszugang verwehren.

Bei einer informationszugangsfreundlichen Auslegung steht § 6 S. 1 IFG einem Informationsanspruch im Regelfall nicht entgegen. Wer eine urheberrechtlich geschützte Information einer Behörde zur Verfügung stellt, veröffentlicht sie in diesem Moment (s. oben VII.1.). Das gilt umso mehr, seitdem der Gesetzgeber mit dem IFG entschieden hat, dass alle amtlichen Informationen aus der privaten in die öffentliche Sphäre übergehen. *Arca imperii* gibt es nicht mehr. Urheberschutzfähige Werke von Behördenmitarbeitern und beauftragten Dritten dürfen bereits deshalb weitergegeben werden, weil diese der Behörde die entsprechenden Nutzungsrechte konkludent eingeräumt haben (s. oben VIII.). Nach § 45 UrhG dürfen einzelne Kopien auch von solchen Aktenstücken angefertigt werden, die urheberrechtlich geschützt sind. Mit dem IFG geht jedoch keine Befugnis einher, die erlangten Kopien danach weiterzuverwenden (§ 53 Abs. 6 UrhG und oben VII.3.). Das Urheberrecht wird also mitnichten ausgehöhlt.

Der Gesetzgeber sollte auf die in der Praxis verbreitete informationszugangsfeindliche Auslegung reagieren und die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen. Er sollte klarstellen, dass die Informationszugangsgesetze eine externe Schranke des Urheberrechts sind.

¹¹⁵ Der Deutsche Wetterdienst ist eine teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, § 1 Gesetz über den Deutschen Wetterdienst vom 10.9.1998, BGBl. I S. 2871.

¹¹⁶ *OLG Köln* ZUM 2007, 548 – Wetterdaten für Luftfahrzeugführer.