

Verwaltungsgericht Cottbus
Vom-Stein-Straße 27
03050 Cottbus
Telefax: 0355 4991-6499
Doppelte Ausführung

K L A G E

des Herrn Marcel Langner, 

- Kläger -

g e g e n

Technische Hochschule Wildau, Hochschulring 1, 15745 Wildau, vertreten durch den Präsidenten, ebd.,

- Beklagte -

wegen: Akteneinsicht nach AIG

Ich erhebe Klage und beantrage:

Akteneinsicht wie beantragt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens und Widerspruchsverfahrens.

1. Sachverhalt

Die Hochschule verpflichtet seit Oktober 2020 alle ihre Besucher/Mitglieder zur Nutzung einer selbst entwickelten Anwendung zur Kontaktnachverfolgung.

Nach einer Registrierung müssen sich Besucher und Mitglieder beim Betreten von Räumen in diese ein- und auschecken, sofern der Raum länger als 5 Minuten genutzt wird.

Ich wünsche Einblick in den Quellcode dieser Anwendung auf Grundlage des AIG Brandenburg.

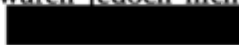
Ich vertrete mich in diesem Erinstanzlichen Verfahren selbst. Mein „Rechtswissen“ ist angelesen und ich bitte das Gericht um Nachsicht und meinen umfangreichen Schriftverkehr und Schreibstil. Eventuell fehlende Schriftstücke liefere ich bei Bedarf nach, können jedoch auch hier öffentlich: <https://fragdenstaat.de/a/213362> eingesehen werden.

Ich stellte am 21.02.2021 Antrag entsprechend Anlage 1.

Am 05.03.2021 erhielt ich einen Ablehnungsbescheid der Hochschule entsprechend Anlage 2.

Am 20.03.2021 legte ich Widerspruch ein entsprechend Anlage 3.

Am 09.04.2021 erhielt ich den Widerspruchsbescheid entsprechend Anlage 4.

Vermittlungen mithilfe der Landesbeauftragten für den Datenschutz und das Recht auf Akteneinsicht in Brandenburg wurden angestoßen, waren jedoch nicht (für mich) erfolgreich. Bei der LDA wird dieser Vorgang unter dem Aktenzeichen  geführt. Die letzte Stellungnahme der LDA vor Klageerhebung ist in Anlage 7, in der diese auch verschiedene inhaltliche Widersprüche erkennen kann.

2. Rechtliche Einschätzung

Ablehnung nach §5 Abs. 1 Nr. 2 AIG (nur im ersten Bescheid)

Die Hochschule hat als Körperschaft des öffentlichen Rechtes alleiniges und vollständiges Nutzungsrecht an der entwickelten Anwendung. Dies bestreitet sie meiner Lesart nach auch nicht (mehr). Sie gibt entsprechend an, als TH Wildau Nutzungsrechte zu veräußern. In dem Sinne finde ich es auch unerheblich, welche Organisationseinheit die Entwicklung konkret vorgenommen hat. In ihrem Widerspruchsbescheid führt sie den Ablehnungsgrund §5 Abs. 1 Nr. 2 auch nicht erneut auf. Ich hoffe daher davon ausgehen zu können, dass sie formal nichts gegen die von mir vorgeschlagene praktische Umsetzung einer das Urheberrecht wahren Einsicht einzuwenden hat und meinen Ausführungen bezüglich der vollständigen Nutzungsübertragung im Dienstverhältnis zustimmt. Warum sich die Hochschule in Ihrem Widerspruchsbescheid nicht dazu einlässt bleibt mir unklar. Ich zweifle daher auch bereits an der formalen Wirksamkeit des Widerspruchsbescheides, da dieser für mich nicht erkennen lässt, dass sich die Hochschule mit meinen Argumenten wirklich auseinandergesetzt hat.

Meine Einschätzung zum Urteil des VG Darmstadt hinsichtlich seiner Äußerungen zu amtlichen Informationen (Begriffsklärung vorab)

Das VG Darmstadt vertritt meinem Verständnis nach eine auf fehlenden Fachkenntnissen beruhende (als vorläufig geäußerte) Ansicht darüber, was amtliche Informationen im Sinne der Informationsfreiheit und im Kontext von Quellcode sind. Ich gehe nach dem Lesen der Urteilsbegründung davon aus, dass dem Gericht der Unterschied zwischen Quellcode und dem mehrdeutigen Begriff Programm nicht klar war. Es hat dies letztlich aber auch nicht ergründen müssen, da diese Frage nicht relevant für das Urteil war. Jedoch ist es für mich *der* relevante Punkt, um eine Einstufung als amtliche Information überhaupt einschätzen zu können. Ich möchte daher zur Begriffsklärung Programm und Quellcode, wie ich sie weiterhin nutzen werden, auf Anlage 5+6 verweisen.

Ich gehe davon aus, dass das VG Darmstadt (und damit auch die Hochschule) die Begriffe Programm und Quellcode gleichsetzt und damit aber für beide Begriffe synonym ausschließlich ein sich in Ausführung befindliches Programm meint.

Wenn man also annimmt Quellcode und ein zur Ausführung gebrachtes Programm sind ein und dasselbe, dann kann ich nachvollziehen, was dort begründet wird. Quellcode führt jedoch niemals eine Datenbearbeitung an den hier fraglichen Daten durch. Quellcode führt auch niemals irgendeine andere Bearbeitung an Daten durch. Auch wenn für eine Bearbeitung/Einsicht unangemessen, unökologisch, unökonomisch und mit der in Anlage 6 beschriebenen Obfuskation vergleichbar, kann Quellcode ausgedruckt und in einer Papierakte abgeheftet werden und tut dort: nichts.

Ich gehe nun also davon aus, dass das VG Darmstadt nur das sich in Ausführung befindliche Programm im Blickfeld hat. Es stellt fest: Es ist ja garnicht in einer Akte vermerkt, was dort (im Rechner) passiert. Also die Behörde hat die Information nicht und müsste sie erst ermitteln. Dann setzt es den Kugelschreiber, als Bearbeitungswerkzeug für die Information, dem ausgeführten Programm gleich. Weil eben ein Kugelschreiber die Daten auf das Medium bringt, ebenso wie es ein in Ausführung befindliches Programm mit Daten durchführt, die elektronisch eintreffen. Analog zu Bleistiften. Dann nennt es das Papier, womit es den Rahmen größer zieht und aussagt, dass es sich bei dem Ort, wo die Information aufgespeichert wird, auch um ein Medium handelt und dieses keine Information ist. Dem stimme ich zu, weil meiner Lesart nach das Akteneinsichtsrecht auf (genau) dieses physische Stück Papier oder Festplatte keinen Rechtsanspruch liefert, sondern nur auf die darauf enthaltene amtlichen Zwecken dienende Information.

Und dann zieht es den Rahmen noch größer, um auf den Sachverhalt der Klage zu kommen, in dem es die Strukturen des in Ausführung befindlichen Programms einschließt und dessen interne Arbeitsweise (hier am Beispiel von SAP). Das ist meiner Ansicht nach auch nachvollziehbar, weil es schwierig ist in den laufenden Rechner „zu schauen“, um herauszubekommen an welcher Speicherstelle eines laufenden Programms nun welche Zahlenwerte in welchen Strukturen abgelegt werden. Das es beispielhaft das kommerzielle (nicht staatlich erstellte) Programm SAP nennt, passt dann auch in meine Interpretation, da

das VG Darmstadt ja (bisher) nicht erkannt hat, dass eine Behörde eben gerade keinen Zugriff auf den Quellcode von SAP hat. Eine Behörde wird maximal Zugriff auf das Programm SAP haben. Genauso wie eine Behörde Zugriff auf das Programm Windows hat, jedoch nicht auf dessen Quellcode.

Das VG Darmstadt hat daher (noch) nicht erkannt, dass Quellcode selbst eine niedergeschriebene Ausführungsanweisung (=Information) ist, die unabhängig vom Programm existiert und daher einer Dienstanweisung in jeder Hinsicht gleichzusetzen ist. Hier eben nicht von Menschen ausgeführt, sondern von einem Rechner. Und konsequenterweise wäre doch dann auch eine solche Dienstanweisung, so sie denn existieren würde, in der beschrieben wird, wie an der Hochschule Anwesenheitslisten zu führen und zu verwalten sind, amtliche Information im Sinne des AIG.

Keine amtlichen Informationen/Unterlagen im Sinne des AIG

Die Hochschule beruft sich für diesen Ablehnungsgrund (erstmalig mit Bezugsquelle) ausschließlich auf das Urteil des VG Darmstadt. Dazu verweise ich auf meine zuvor gemachten Ausführungen. Das AIG nutzt den nicht so mehrdeutig auszulegenden Begriff der Unterlage (statt der Information). Das hilft dabei festzustellen, dass es eben nicht nur Daten (wie hier von der Hochschule dargestellt) meint, sondern alle dem Vorgang zugeordneten niedergelegten Informationen, auch solche, die über ihre Bearbeitung Auskunft geben, sofern diese denn niedergelegt wurden. Ebenso hat der Gesetzgeber sich entschieden keine Informationen zu befreien, sondern Akteneinsicht zu gewähren.

Das VG Darmstadt hat nicht abschließend festgestellt, dass Quellcode keine amtlichen Informationen sind, sondern seinen aktuellen Wissensstand auf Basis des bisherigen Verfahrensverlaufes dargestellt. Letztlich hatte das VG Darmstadt diese Frage auch nicht zu beantworten (und hat es auch nicht), da es den DWD als für diesen Teil als unternehmerisch handelnd eingestuft hat und damit Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse als gefährdet ansah. Diese unternehmerische Tätigkeit hat es ausschließlich auf Basis des gesetzlich erteilten Auftrages (DWDG) anerkannt.

Meine Recherchen haben ergeben, dass das BMZ, das UBA und die bpb auch Quellcode als amtliche Information im Sinne des für sie gültigen IFGs anerkennen und damit sowohl der Hochschule widersprechen, als auch der vorläufigen Einschätzung des VG Darmstadt.

Ebenso sieht es die LDA in ihrer Stellungnahme vom 16.04.2021, welche der Hochschule inhaltlich gleichlautend vor Erstellung ihres Widerspruchsbescheides vorlag. Hier möchte ich auch auf ein eventuell erkennbares anderes Verständnis der LDA bezüglich der Begriffe Quellcode und/oder Programm hinweisen. Die LDA schreibt:

„Zudem halten wir es für fraglich, dass, folgt man der von der Hochschule vorgenommenen Unterscheidung zwischen Inhalt und Medium, ein Quellcode nur deshalb keine inhaltliche Bedeutung haben soll, weil er in einem Programm gespeichert ist. Schließlich beschreibt ein solcher Quellcode die Funktionsweise der Software und stellt im hier vorliegenden Fall die Grundlage für die Kontaktnachverfolgung durch die Technische Hochschule Wildau dar.“

Quellcode ist nicht in einem Programm gespeichert, sondern befindet sich wie jede andere digitale Unterlage auf einem elektronisch nicht flüchtigen Festspeicher (z.B. Festplatte, SSD, CD usw.). Ich vermute die LDA hat hier eine andere Definition des mehrdeutigen Begriffes Programm gewählt, ist jedoch auch/trotzdem der Ansicht es handelt sich um Akten im Sinne des AIG.

Aus keinen Schreiben der Hochschule kann ich erkennen, dass Sie sich mit der von mir im Widerspruch dargelegten Begriffsproblematik auseinandersetzt. Sie zitiert lediglich das VG Darmstadt. Ebenso scheint sie die Hinweise der LDA nicht in ihre Verfahrensüberdenkung eingeflochten zu haben.

Ablehnung nach §2 Abs. 5 Nr. 2 AIG

Obwohl die Hochschule zuvor angibt, es handele sich nicht um Akten im Sinne des AIG, führt sie nun doch noch Ablehnungsgründe auf, die unter der Voraussetzung stehen, dass es sich um Akten im Sinne des AIG handelt. Sie nennt diesen Ablehnungsgrund im Widerspruchsbescheid erstmalig und hat mir somit nicht die Möglichkeit gegeben, diesen ohne eine Klagemöglichkeit zu widerlegen.

Ich folge nicht der Argumentation, dass die Hochschule hier als Unternehmen im Sinne des AIG tätig ist. Sie legt sogar nahe, die Einsicht verweigern zu müssen, da sonst dem Land Brandenburg Einnahmen

entgehen. Sie hat als Hochschule keine mir bekannte rechtliche Grundlage, nach der diese in einen Wettbewerb mit anderen Softwareherstellern von Kontaktnachverfolgungen zu treten hat. Ganz besonders nicht, wenn die Software mit staatlichen Ressourcen geschaffen wurde, die Vermarktung einer solchen Software aber keine ausgewiesene hoheitlich übertragene Aufgabe ist. Dies unterscheidet eine Hochschule wesentlich vom DWD oder einer Krankenkasse, in deren Gesetzesgrundlage im Aufgabenbereich unternehmerische Handlungen vorgesehen sind. Das durch die Hochschule angeführte Urteil des OVG Berlin-Brandenburg 12 B 33.14 ist daher für mich nicht so wie dargelegt übertragbar.

Bei iCampus handelt es sich ausschließlich um Angestellte der Hochschule (oder Studenten), die in einem direkten Abhängigkeitsverhältnis sowohl dienstrechtlicher, als auch monetärer Natur zur Hochschule stehen. ICampus ist nicht wirtschaftlich selbständig. Sofern iCampus selbst sich auf wirtschaftliche Eigenständigkeit beruft, gehe ich von einem Fall von Scheinselbständigkeit aus. Auf den Webseiten von iCampus bestätigt sich für mich die fehlende wirtschaftliche Ausrichtung und Marktteilnahme. Icampus beschreibt sich dort selbst so (Auszug vom 27.04.2021):

*„iCampus Wildau, als Projekt von Studierenden im Studiengang Telematik unter Leitung von Frau Prof. Dr. Janett Mohnke 2009 an der Technischen Hochschule Wildau gestartet, ist mittlerweile ein fester Bestandteil der Hochschule und als solcher für die **Entwicklung von webbasierten Tools und Informationsstrukturen** auf dem Campus Wildau zuständig. Hierzu gehören zum Beispiel Tools zur internen Prozessoptimierung sowie Mobil- und Desktop-Applikationen für Gäste, Mitarbeiter und Studierende.“*

Aber auch sonst darf sich eine Hochschule meiner Auffassung nach nicht einfach selbst aussuchen, in welchen Bereichen sie mit Staatsgeldern der privaten Wirtschaft Konkurrenz machen kann oder sich selbst so darstellen, dass für nicht übertragene Aufgaben dem Land Brandenburg durch die fehlende Erfüllung (dieser nicht übertragenen Aufgaben) Gelder entgehen, die ja als Einnahme auch garnicht geplant gewesen sind.

Das BbgHG §3 (1) beschreibt i.V.m. §3 (8) aus meiner Sicht *abschließend* die Aufgaben von Hochschulen in Brandenburg:

„(1) Die Hochschulen dienen der Pflege und Entwicklung der Wissenschaften und Künste durch Lehre, Forschung, Studium und Weiterbildung. Sie bereiten auf berufliche Tätigkeiten einschließlich unternehmerischer Selbstständigkeit vor, die die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden oder die Fähigkeit zu künstlerischer Gestaltung erfordern. Sie betreiben Wissens- und Technologietransfer zur Umsetzung und Nutzung ihrer Forschungs- und Entwicklungsergebnisse in der Praxis und wirken untereinander und mit anderen Wissenschaftseinrichtungen sowie der Wirtschaft zusammen. Die Fachhochschulen erfüllen ihre Aufgaben nach den Sätzen 1 und 2 insbesondere durch anwendungsbezogene Lehre und entsprechende Forschung.“

„(8) Andere als die in diesem Gesetz genannten Aufgaben dürfen den Hochschulen durch Rechtsverordnung des für die Hochschulen zuständigen Mitglieds der Landesregierung nur übertragen werden, wenn sie mit den in Absatz 1 genannten Aufgaben zusammenhängen.“

Der Gesetzgeber legt meiner Lesart nach klar fest, dass er keine Konkurrenz mit der Wirtschaft wünscht, sondern ganz im Gegenteil, ein Zusammenwirken und vor allem einen *Wissens- und Technologietransfer*. Hier wäre daher bereits zu fragen, ob es nicht bereits aufgrund dieses gesetzlichen Auftrages mindestens angemessen ist, mit Staatsmitteln entwickelte Software für Verwaltungszwecke, auch anderen verpflichtend zur Verfügung zu stellen, mindestens jedoch Einsicht zu gewähren.

Überspitzt ergäbe sich bei völliger Freiheit von Hochschulen in diesem Bereich sonst die Möglichkeit, je nach Kompetenzen der Hochschule, in jeden Bereich der Wirtschaft in dieser Art einzugreifen und durch die Nutzung von Staatsmitteln unberechtigte Vorteile zu genießen und zur Wettbewerbsverzerrung beizutragen. Oder weiter überspitzt, dies einfach zu behaupten, um einer Anfrage nach AIG auszuweichen.

Der Begriff der Unternehmung wird meinen Recherchen nach je nach Gesetz (Steuer, EU Beihilfen usw...) unterschiedlich definiert. Ebenso was wirtschaftlich tätig bedeutet. Es scheint mir also zu beantworten, was genau der Gesetzgeber im Sinn hatte, als er diese Begriffe im Rahmen des AIG verwandt hatte und wen er zu schützen gedachte. Dazu führt das OVG Berlin-Brandenburg in 12 B 33.14 aus:

„Wenn der Staat wie ein privater Dritter im Wirtschaftsverkehr tätig ist, soll er zum Zwecke der Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs nicht uneingeschränkter Zugang zu Informationen eröffnen müssen, soweit ihm Nachteile im Wettbewerb drohen (vgl. zur ursprünglichen Gesetzesformulierung LT-Drucks 2/4417 S. 2 der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung).“

Das einleitende „Wenn“, stand im Kontext für mich klar unter der Maßgabe einer gesetzlich erteilten Grundlage zu einem solchen wettbewerblichen Handeln. Meiner Lesart von LT-Drucks. 2/4417 nach, hatte der Gesetzgeber hier ebenso eindeutig jene öffentlichen Stellen im Sinn, denen er auf Basis eines Gesetzes explizit die Teilnahme am Wettbewerb zugesprochen hatte und diese beispielhaft aufgezeigt:

„Dies geschieht u. a., um die Konkurrenzfähigkeit öffentlicher Stellen (wie z. B. öffentlicher Banken und Sparkassen) nicht zu behindern, und den privaten Konkurrenzunternehmen keine Wettbewerbsvorteile zu eröffnen.“

Eine Hochschule, die letztlich jede Information, die sie nicht herausgeben möchte, so darstellen könnte, dass diese Information im Rahmen von wirtschaftlichen Tätigkeiten Relevanz hat, war meiner Interpretation nach nicht die Intention des Gesetzgebers.

Und abschließend für den hier beschriebenen Ablehnungsgrund bleibt die Hochschule auch sehr abstrakt, mehrdeutig und widersprüchlich in ihrer Antwort, ob sie denn nun wirklich am Markt vertreten ist. Die LDA bemerkt dazu in ihrer Stellungnahme vom 16.04.2021:

„Insbesondere lässt sich der Formulierung, nach der „... die Hochschule aktuell mit der Web-App und dem ihr zugrundeliegenden Quellcode [Einnahmen] einnehmen kann ...“ nicht entnehmen, ob eine entsprechende Vermarktung tatsächlich stattfindet. Die Ausnahme des § 2 Absatz 5 Nummer 2 AIG vom Anwendungsbereich des Gesetzes kommt unseres Erachtens jedenfalls dann nicht zum Tragen, wenn die Vermarktung lediglich eine vage Option ist.“

und weiter:

„Widersprüchlich zum Schutzzweck des § 2 Absatz 5 Nummer 2 AIG erscheint uns auch die Argumentation der Hochschule, der Quellcode sei schutzbedürftig, „um ein für eigene Tätigkeiten entwickeltes Computerverfahren vor ungerechtfertigter Benutzung durch andere zu schützen“. Die ausschließliche Nutzung für eigene Tätigkeiten würde eine Wettbewerbssituation von vornherein ausschließen. Unklar bliebe dann, weshalb eine Benutzung durch andere ungerechtfertigt sein soll.“

Ablehnung nach §5 Abs. 1 Nr. 3 AIG

Die Hochschule nennt diesen Ablehnungsgrund im Widerspruchsbescheid erstmalig und hat mir somit nicht die Möglichkeit gegeben, diesen ohne eine Klagemöglichkeit zu widerlegen. Ich möchte formal hinterfragen, ob sich eine Hochschule, die hier angibt sowohl eine Unternehmung, ein Studierendenprojekt (in diesem Kontext), als auch öffentliche Stelle zu sein überhaupt auf §5 Abs. 1 Nr. 3 berufen kann. Meiner Lesart des AIG und der Gesetzesbegründung nach, hatte der Gesetzgeber hier explizit Dritte und damit von der auskunftspflichtigen Stelle unabhängige Unternehmungen im Sinn. Die Hochschule tritt hier jedoch in Universalunion auf. Eine gesonderte Stellungnahme des Studentenprojektes iCampus liegt mir nicht vor.

So lese ich das auch aus den Anwendungshinweisen der LDA zu §2 und §5 heraus:
zu §2:

„Das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz unterscheidet nicht zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Aufgaben. Solange privatrechtliche Aufgaben von der öffentlichen Stelle wahrgenommen werden, gilt daher das Recht auf Informationszugang. Es gilt auch im fiskalischen Verwaltungshandeln. Eine Behörde kann sich zwecks Geheimhaltung nicht auf das Gesetz gegen den

unlauteren Wettbewerb berufen. Ob es sich bei der Aufgabe, die eine Behörde wahrnimmt, um eine fiskalische oder um eine hoheitliche Aufgabe handelt, spielt lediglich bei der Wahl der Handlungsmodalitäten bzw. des Rechtsweges eine Rolle. Der Staat befindet sich beim fiskalischen Verwaltungshandeln zwar in einem gleichrangigen Verhältnis zum Bürger bzw. zu anderen Wirtschaftsteilnehmern, ist aber dennoch an öffentlich-rechtliche Regelungen gebunden. Insbesondere ist hier die Bindung an die Grundrechte – also auch an Art. 21 Abs. 4 Landesverfassung – und an die Landeshaushaltsordnung zu nennen. Dies hat u. a. zum Ziel, die Kontrolle der öffentlichen Hand beim Umgang mit Steuergeldern zu gewährleisten und dient somit auch der Korruptionsprävention. Durch die Wahl der Handlungsform – hier also die zivilrechtliche Tätigkeit – kann sich der Staat nicht der Verpflichtung zum transparenten Handeln entziehen. Siehe auch Erläuterungen zu § 5“

zu §5:

„Der Schutz überwiegender privater Interessen bezieht sich auf möglicherweise in den Unterlagen vorhandene personenbezogene Daten, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse oder Urheberrechte, nicht aber auf das privatrechtliche Handeln öffentlicher Stellen, das in vollem Umfang dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegt (siehe auch Erläuterungen zu § 2)“

Das eigenmächtige privatrechtliche Handeln einer Hochschule, hier das Schaffen einer Software (auch) zum Zweck der Vermarktung und somit der Erzeugung von Marktkonkurrenz mithilfe von nicht dafür vorgesehenen Geldmitteln und ohne eine Übertragung solcher Aufgaben per Gesetz, ist daher meiner Auffassung nach voll nach AIG auskunftspflichtig. Daran dürfte auch eine organisatorische Konstruktion wie iCampus nichts ändern („keine Flucht ins Privatrecht“).

Unzulässiger Eingriff in den Wettbewerb

Der zuvor von mir dargestellte unzulässige Eingriff in den Wettbewerb durch die Hochschule, lässt sich jedoch auch noch aus einer anderen Richtung her argumentieren. Dazu schreibt die LDA:

„Außerdem ist zu bedenken, ob die Herausgabe des Quellcodes alleine bereits einen unzulässigen Eingriff in den Wettbewerb darstellt. In diesem Zusammenhang möchten wir auf die aktuelle Diskussion um kommerzielle Anwendungen zur Kontaktnachverfolgung, ihren Quellcode sowie die verwendeten Lizenzen verweisen. Vor diesem Hintergrund bedarf es zur Geltendmachung von Wettbewerbsnachteilen möglicherweise einer differenzierteren Darlegung.“

Deutschlandweit zeigen sich Entwicklungen, die klar in die Richtung zeigen, dass die Einsicht in die Verarbeitung und Funktionsweise von Systemen dieser Art, die personenbezogene Daten verarbeiten, eine für den Erfolg wichtige Maßnahme ist, um eine Vertrauensbasis zu schaffen. So legt auch der kommerzielle Anbieter Luca seinen Quellcode offen. Er widerspricht damit der Argumentation der Hochschule bezüglich der Wettbewerbsrelevanz des Quellcodes einer digitalen Kontaktnachverfolgung. Gleiches gilt für die von Anfang an offen einsehbare Anwendung recover (die durchaus auch eine Alternative zu einer Eigenentwicklung hätte sein können). Es kann daher auch genau vom Gegenteil ausgegangen werden: Es ist von *Nachteil* den Quellcode *nicht* offenzulegen (was ich jedoch nicht verlange). Ich möchte lediglich Einsicht nehmen.

Nicht genannter Ablehnungsgrund: Forschung und Lehre (vorsorglich)

Die Umsetzung der Brandenburgischen Eindämmungsverordnung sehe ich als eine Aufgabe, die eindeutig der Verwaltungstätigkeit zuzuordnen ist. Dass die Hochschule hier eine digitale Variante gewählt hat und dafür Angestellte beauftragt, die *auch* im Bereich der Forschung und Lehre tätig sind, sehe ich nicht als möglichen Ablehnungsgrund nach AIG, da es ausschließlich um Verwaltungstätigkeiten geht.

3. Eigenes/Öffentliches Interesse

Die Hochschule hat mich nicht aufgefordert im Rahmen Ihrer Interessenabwägung mein Interesse darzulegen. Ich möchte dies daher hier tun. Ich selbst bin nicht im Bereich digitaler Kontaktnachverfolgungssoftware tätig und plane dies auch nicht.

Die Hochschule hat meine Aufmerksamkeit dadurch geweckt, dass sie behauptet rechtlich verpflichtet zu sein innerhalb von 24 Stunden eine Meldung an das Gesundheitsamt abzugeben, sofern dieses im Rahmen einer Kontaktnachverfolgung anfragt. Trotz intensiver Recherche konnte ich eine solche Rechtsgrundlage nicht ermitteln. Auf eine AIG Anfrage meinerseits hat sie inzwischen eingeräumt, dass es eine solche Frist nicht gibt.

Diese Tatsachenbehauptung war jedoch laut Darstellung der Hochschule die Hauptmotivation für die eigene Entwicklung und wurde so (vermutlich) auch den internen Gremien dargelegt, die der Entwicklung daraufhin zugestimmt haben.

Ebenso überrascht war ich von sich für mich widersprechenden Aussagen innerhalb der FAQ dieser Anwendung und der pauschalen Behauptung, alles wäre Datenschutzkonform. Daran zweifeln lassen Protokolle des Fachbereichsrates INW der Hochschule, wonach der vor Ort ansässige Datenschutzbeauftragte nur noch informiert, jedoch nicht eingebunden wird in solche Entwicklungen. Anfang des Jahres schließlich sind die Verschlüsselungszertifikate der Anwendung abgelaufen. Dies ist für mich ein Indiz fehlenden Monitorings und Fachexpertise in der Administration von Serversystemen. Die Anwendung wurde zwischenzeitlich mehrfach aktualisiert, es existieren jedoch keinerlei Versionshinweise, was sich aus welchen Gründen verändert hat. Am 12.04.2021 meldete ich der Hochschule eine Schwachstelle der Anwendung, die von außen mit trivialsten Mitteln ermittelbar war und in dessen Folge sämtliche Daten der Kontaktnachverfolgung und auch die Passwörter der Hochschulmitglieder, mit denen diese sich in alle ihre Dienste an der Hochschule einloggen, hätten ermittelt werden können. Auf meine Meldung habe ich, bis auf eine Eingangsbestätigung, bisher keine weitere Rückmeldung erhalten.

Da die Hochschule keinerlei Funktionsweise ihrer Anwendung darlegt, sondern nur pauschal angibt, Daten lägen „verschlüsselt auf hochschuleigenen Servern“, ist erneut mein Misstrauen geweckt. Solche pauschalen wenig technisch unterfütterten Aussagen bedeuten meiner Erfahrung nach eher das Gegenteil. Die Hochschule gibt nicht an, einen externen Pentester oder externe Codereviews eingesetzt zu haben, um die Integrität ihrer Entwicklung zu prüfen. Es ist also überhaupt nicht bekannt, wie die Anwendung die personenbezogenen Daten konkret verarbeitet und schützt.

Da ich selbst bei einem Besuch der Hochschule verpflichtet bin diese Anwendung zu nutzen, bin ich als Betroffener bei der Menge an mich misstrauisch machenden Hinweisen natürlich daran interessiert zu wissen, wie es denn nun wirklich umgesetzt ist.

Eine Akteneinsicht ist daher meiner Auffassung nach in Besonderem Maße von der Ausnahmeregelung aller Sätze des §5 (1) AIG gedeckt:

„Akteneinsicht kann gewährt werden, soweit aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls im Hinblick auf den Zweck der politischen Mitgestaltung das Offenbarungsinteresse der Antrag stellenden Person das Interesse der betroffenen Person an der vertraulichen Behandlung der Information überwiegt.“

Hier ganz besonders vor dem Hintergrund, dass ich ja nun auch bereits Vorschläge zur Wahrung von Urheberrechtsinteressen gemacht habe. Ebenso habe ich festgestellt, meine Erkenntnisse über Schwachstellen nach einem anerkannten Verfahren, dass die Interessen aller Beteiligten wahrt, zu Veröffentlichen und Vertraulichkeit zu wahren. Auch auf dieses Angebot nimmt die Hochschule in ihrem Widerspruchsbescheid keinerlei inhaltlich Bezug.

4. Hinweise zu den Gesamt- und Einzelfällen (vorsorglich)

Die Hochschule hat auf ihrem Gelände jahrelang sämtliche andere WLAN Signale mithilfe von aktiven Störabstrahlungen zu unterbinden versucht, bis dies (trotz vorheriger interner Beschwerden) durch die Bundesnetzagentur untersagt werden musste. Hier vor dem Hintergrund der Behauptung, dies aus Sicherheitsgründen durchführen zu müssen und mit der Bitte um stillschweigende Duldung gegenüber der BNetzA (BNetzA AZ: Berl8 D001/00658/18).

An der Abschaffung dieser jahrelangen Störmaßnahmen war ich, als damals noch Angestellter der beklagten Hochschule, maßgeblich beteiligt. In die darauf folgenden arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen gewähre ich Einsicht, sofern das Gericht es für notwendig erachtet [REDACTED]

z.B. weil die beklagte Hochschule hier versucht Zusammenhänge herzustellen, die mir nachteilig sein sollen.

5. Ergebnis

Die Klage erachte ich als zulässig und begründet und hoffe durch meine Ausführungen auch zur konkreten Streitwertberechnung beigetragen zu haben.

Ich vermute, dass diese Fallkonstellation für eine Hochschule, die keinen Gesetzesauftrag zu unternehmerischer Tätigkeit hat, üblicherweise selbst jedoch über die grundlegenden Kompetenzen zur Erstellung von Software verfügt und diese auch noch im Bereich der vom AIG abgedeckten Verwaltungstätigkeit einsetzt, noch nicht weiter abschließend verhandelt worden ist. Dahingehend könnte sich Ihr Urteil auch auf weitere Quellcodeeinsichten bei anderen Hochschulen auswirken. Selbst wenn Sie Ihre Entscheidung so formulieren, dass diese nur den hier in Frage stehenden Einzelfall betrachtet. So wird die Urteilsbegründung des VG Darmstadt auch in vielen anderen Fällen der Quellcodeeinsicht, als Hauptgrund für die Ablehnung genannt. Hochschulen entwickeln auch noch weitere Software z.B. kleine Hilfsprogramme oder HochschulApps für Smartphones. Üblicherweise erzeugen diese jedoch keine verwaltungsrechtliche Außenwirkung, wie hier eine verpflichtend zu nutzende digitale Kontaktnachverfolgung. Einige Hochschulen verfolgen bei solchen Anwendungen bereits aus sich selbst empfundener Transparenzverpflichtung heraus eine Open-Source Strategie. Dies ist jedoch bei der hier beklagten Hochschule nicht der Fall.

Unter Umständen sind weitere vor allem technische Fragen zu klären, um in einen rechtlichen Kontext gestellt werden zu können, wofür ich Ihnen mit meiner Expertise (akademischer Grad Master of Computer Science) zur Verfügung stehe.

Unsere Welt wird immer stärker von Software durchdrungen und gesteuert. Ich bin der Auffassung, dass zumindest bei von staatlicher Seite erstellter Software die Möglichkeiten einer unabhängigen bürgerlichen Überprüfung gegeben sein sollten. Ganz besonders dann, wenn eine Verpflichtung zur Nutzung besteht. Genau so lese ich auch die Intentionen des AIG.

Aufgrund der mir grundsätzlich erscheinenden Fragestellungen möchte ich darum bitten, allen Parteien die Möglichkeit des nächsten Rechtszuges zu ermöglichen. Ich möchte Sie daher auch bitten zu prüfen, inwiefern Sie eine Sprungrevision zulassen.

Ich bedanke mich und entschuldige mich erneut für meine umfangreichen Ausführungen.



Anlage 1: Antrag vom 21.02.2021

Präsidentin der Technischen Hochschule Wildau
Hochschulring 1
15745 Wildau
Fax: 03375 500 324

Marcel Langner



Betreff: Quellcode digitale Kontaktnachverfolgung

Datum 21.02.2021

Mein Zeichen: #213362

Via Fax und Email

1 Seiten

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich bitte um Akteneinsicht durch elektronische Übermittlung oder elektronischen Zugang zum Quellcode der an der TH Wildau eingesetzten Kontaktnachverfolgungssoftware. Hier im Besonderen aufgezählt, jedoch nicht abschließend, Frontend und Backendteile.

Ebenso erbitte ich Zugriff auf alle veröffentlichten Versionsstände, da seit Beginn der Nutzung mehrere Updates stattgefunden haben.

Dazu würde mir ein von Ihnen zur Verfügung gestellter Zugang zum Versionsmanagementtool der Hochschule ausreichen.

Dies ist ein Antrag nach dem Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz Brandenburg (AIG).

Sollte dieser Antrag Ihres Erachtens gebührenpflichtig sein, bitte ich Sie, mir dies vorab mitzuteilen und dabei die Höhe der Kosten anzugeben. Meines Erachtens handelt es sich bei dieser Anfrage um einen einfachen Fall, der darum nach der Akteneinsichts- und Informationszugangsgebührenordnung (AIGGebO) kostenfrei zu beantworten ist. Die Informationen liegen bereits digital vor und sind per Knopfdruck ermittelbar. Das eventuelle Entfernen von Zugangsdaten, die hoffentlich nicht im Repository liegen, sollte 30min nicht überschreiten.

Sollten Ihnen noch Unterlagen von mir fehlen oder die Anfrage zu unkonkret formuliert sein, erbitte ich Ihr Unterstützung gemäß § 6 (1) AIG und § 25 VwVfG.

Mit Verweis auf § 6 Abs. 1 AIG möchte ich Sie um eine unverzügliche Antwort bitten, spätestens aber innerhalb eines Monats.

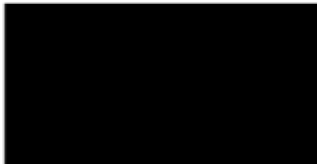
Sollten Sie für diesen Antrag nicht zuständig sein, bitte ich Sie, ihn an die zuständige Behörde weiterzuleiten und mich darüber zu unterrichten. Ich widerspreche ausdrücklich der Weitergabe meiner Daten an sonstige Dritte.

Mit Verweis auf AIG §7 Abs. 3 möchte ich Sie hiermit um eine Antwort per E-Mail bitten. Ich möchte Sie um eine Empfangsbestätigung bitten und danke Ihnen für Ihre Mühe!

Mit freundlichen Grüßen
Marcel Langner

TH Wildau Hochschulring 1 15745 Wildau

Herrn
Marcel Langner



www.th-wildau.de

Wildau, 5. März 2021

Ihr Zeichen #213362 | Unser Zeichen #213362

**Antrag nach dem Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG), BbgUG,
VIG**

Antrag vom 21. Februar 2021, Quellcode digitale Kontaktnachverfolgung

Sehr geehrter Herr Langner,

Ihr oben genannter Antrag auf Akteneinsicht nach dem Brandenburgischen Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) betreffend den Quellcode der digitalen Kontaktnachverfolgung der TH Wildau ist am 21. Februar 2021 eingegangen.

Diesem Antrag auf Akteneinsicht bzw. Informationszugang kann nicht entsprochen werden.

Begründung:

Die Voraussetzungen für eine Akteneinsicht liegen tatbestandlich nicht vor. Gemäß § 1 AIG hat jeder das Recht auf Einsicht in Akten, sofern die weiteren Maßgaben des AIG erfüllt sind.

Ausweislich § 3 Satz 1 AIG sind Akten im Sinne dieses Gesetzes alle schriftlich, elektronisch, optisch, akustisch oder auf andere Weise aufgezeichneten Unterlagen, soweit diese ausschließlich amtlichen oder dienstlichen Zwecken dienen. Der gesetzliche Aktenbegriff umfasst somit vorgangsbezogene behördliche Informationen unabhängig vom Medium und Ort ihrer Speicherung. Der Begriff der Akte ist somit inhaltsbezogen zu verstehen und schließt das die Informationen beinhaltende Medium oder Programm tatbestandlich nicht mit ein.

Seite 2

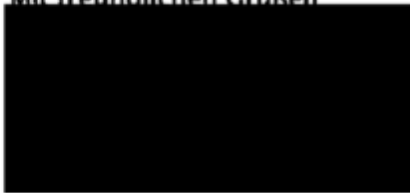
Brief vom 5. März 2021

Die Kontaktnachverfolgungssoftware stellt daher ebenso wenig wie der dazugehörige Quellcode eine Akte im Sinne des AIG dar, weshalb der Antrag abzulehnen ist.

Unabhängig davon ist der Antrag gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2. AIG abzulehnen. Der Schutz geistigen Eigentums steht der Veröffentlichung des Quellcodes entgegen.

Gemäß § 6 Abs. 1 a.E. AIG weise ich Sie darauf hin, dass jede Person gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 AIG das Recht hat, die Landesbeauftragte für Datenschutz und das Recht auf Akteneinsicht anzurufen.

Mit freundlichen Grüßen



Präsidentin der Technischen Hochschule Wildau
Hochschulring 1
15745 Wildau
Fax: 03375 500 324

Marcel Langner



Betreff: Quellcode digitale Kontaktnachverfolgung

Datum 20.03.2021

Mein Zeichen: #213362

Ihr Zeichen: #213362

Via Fax und Email

2 Seiten

Sehr geehrte Damen und Herren,
Ihren Ausführungen des Bescheides vom 05.03.2021 möchte ich wie folgt widersprechen.

1. Keine Akten im Sinne des AIG

Beim Quellcode der Kontaktnachverfolgung handelt es sich meiner Lesart von §3 AIG um eine elektronische aufgezeichnete Unterlage die ausschließlich dienstlichen Zwecken dient.

Die LDA führt dazu in ihren Anwendungshinweisen aus:

„Es kommt vor, dass Behörden unter „Akte“ eine spezielle, ausschließlich auf einen Vorgang bezogene, separate Akte verstehen. Akten sind aber auch lose, nicht zugeordnete Unterlagen sowie Unterlagen, die Bestandteil anderer Akten sind und inhaltlich unter das Einsichtsbegehren des Antragstellers fallen. Dies können z. B. Vermerke, Sitzungsprotokolle oder Haushaltsdokumente sein. Der Aktenbegriff des Gesetzes umfasst behördliche Informationen unabhängig vom Medium und Ort ihrer Speicherung.“

Warum das Programm selbst nicht Teil einer Akte sein soll, habe ich nicht verstanden. Als Medium dieser Information verstehe ich z.B. Elektronen bzw. anderweitig magnetisch geladene Teilchen (abhängig von der Art der Speicherung). An genau diesen Elektronen oder Teilchen bin ich nicht interessiert lediglich an deren Ausrichtung (=Information). Das Programm/Quellcode sehe ich nicht als eine Art Medium an.

Quellcode ist eine formale Beschreibung einer Vorgehensweise, die automatisiert durch Computersysteme ausführbar ist. In dem Sinne unterscheidet sich Quellcode nicht von anderen organisatorischen schriftlich niedergelegten Vorgehensweisen wie Gesetzen oder Dienstanweisungen. Bis eben auf die Möglichkeit der automatisierten Ausführung und der verwendeten Sprache.

Auch wenn der Petent der FragDenStaat Anfrage #173735 den Fall dort nicht weiterverfolgt hat, ist nur deswegen die dort wortgleiche Ablehnung des Ministeriums nicht als rechtskonform anzusehen. Gewährung von Einsichten in Quellcodes von Anwendungen anderer Ministerien legen das Gegenteil nahe.

2. Schutz geistigen Eigentums (hier Urheberrecht)

Als Organisation können Sie sich meiner Lesart des Urheberrechtes nicht auf dieses berufen. Dies können lediglich Personen. Sie selbst werden wohl kaum als Teilurheber in Frage kommen.

Sämtliche Urheber dieses Werkes sind an der Hochschule angestellt. Sie haben dadurch im Rahmen ihres Dienstverhältnisses sämtliche Nutzungsrechte an die Hochschule abgetreten. Dies inkludiert die damit verbundenen Pflichten nach dem AIG.

Ansonsten scheinen mir BVerwG (Urteil vom 25.06.2015, 7 C 2.14) und BGH (Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 209/07) umfänglich einschlägig.

Ich bin bereit unter Wahrung der Urheberrechtsinteressen der Privatperson(en) gegenüber den Quellcode nicht weiter zu veröffentlichen.

Die Bundeszentrale für politische Bildung nutzt hier das Verfahren eines individuellen Zuganges zum Quellcode des Wahl-O-Maten. Das war auch der Hintergrund meines Vorschlages. Mir ist bekannt, dass Gitlab an der Hochschule eingesetzt wird, welche diese Form von individuellen Zugängen und Berechtigungen ohne weiteren Aufwand erlaubt.

Im Übrigen fühle ich mich dem Prinzip des Responsible/Coordinated Disclosure verpflichtet.

Mit freundlichen Grüßen

Marcel Langner

TH Wildau Hochschulring 1 15745 Wildau

Herrn
Marcel Langner



www.th-wildau.de

Wildau, 6. April 2021

Ihr Zeichen #213362 | Unser Zeichen J14-2-03/2021

**Ihr Antrag nach dem Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG),
213362 zum Quellcode der digitalen Kontaktnachverfolgung**

Ihr Antrag vom 21. Februar 2021; unser Bescheid vom 05. März 2021; Ihr Widerspruch vom 20. März 2021

Sehr geehrter Herr Langner,

auf Ihren Widerspruch vom 20. März 2021, eingegangen am 21.03.2021, ergeht folgender

Widerspruchsbescheid

1. Der Widerspruch wird als unbegründet zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens sind vom Widerspruchsführer zu tragen.
3. Verwaltungsgebühren werden in Höhe von 25,00 Euro erhoben.

Begründung:

I.

Mit Fax vom 21.02.2021, eingegangen am 22.02.2021, beantragten Sie Akteneinsicht in den Quellcode der an der TH Wildau eingesetzten Kontaktnachverfolgungssoftware, insbesondere Frontend und Backendteile. Zudem erbaten Sie sich Zugriff auf alle veröffentlichten Versionsstände. Als ausreichend betrachteten Sie einen zur Verfügung zustellenden Zugang zum Versionsmanagementtool der Hochschule. Sie beriefen sich auf das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz Brandenburg.

Seite 2

Brief vom 6. April 2021

Mit Bescheid vom 05.03.2021 lehnte die TH Wildau Ihren Antrag ab. Begründet wurde der Bescheid damit, dass die Voraussetzungen für eine Akteneinsicht nicht vorlägen. Gemäß § 1 AIG habe jeder das Recht auf Einsicht in Akten, sofern die weiteren Maßgaben des AIG erfüllt sind. Ausweislich § 3 Satz 1 AIG seien Akten im Sinne dieses Gesetzes alle schriftlich, elektronisch, optisch, akustisch oder auf andere Weise aufgezeichneten Unterlagen, soweit diese ausschließlich amtlichen oder dienstlichen Zwecken dienen. Der gesetzliche Aktenbegriff umfasse vorgangsbezogene behördliche Informationen unabhängig vom Medium und Ort ihrer Speicherung. Der Begriff der Akte sei somit inhaltsbezogen zu verstehen und schließe das die Informationen beinhaltende Medium oder Programm tatbestandlich nicht mit ein. Die Kontaktnachverfolgungssoftware stelle daher ebenso wenig wie der dazugehörige Quellcode eine Akte im Sinne des AIG dar. Zudem stehe der Schutz geistigen Eigentums der Veröffentlichung des Quellcodes entgegen.

Gegen diesen Bescheid legten Sie per Fax vom 20. März 2021, eingegangen am 21.03.2021 Widerspruch ein. Sie begründeten Ihren Widerspruch damit, dass es sich bei dem Quellcode um eine elektronische aufgezeichnete Unterlage handele, die ausschließlich dienstlichen Zwecken diene. Sie bezogen sich auf die Anwendungshinweise der LDA zu dem Aktenbegriff, welcher behördliche Informationen unabhängig vom Medium und Ort der Speicherung umfasse. Sie würden das Programm/Quellcode nicht als eine Art Medium sehen. Ein Quellcode sei eine formale Beschreibung einer Vorgehensweise, die automatisiert durch Computersysteme ausführbar ist. Er unterscheide sich nicht von anderen organisatorischen schriftliche niedergelegten Vorgehensweisen wie Gesetzen oder Dienstanweisungen bis auf die Möglichkeit der automatisierten Ausführung und der verwendeten Sprache. Zudem könne sich die Hochschule nicht auf das Urheberrecht berufen. Das könnten nur Personen und sämtliche Urheber seien an der TH Wildau angestellt, so dass diese im Rahmen ihres Dienstverhältnisses sämtliche Nutzungsrechte an die Hochschule abgetreten hätten. Des Weiteren nahmen Sie Bezug zum Urteil des BVerwG vom 25.06.2015, Az.: 7 C 2.14 und des BGH vom 12.05.2010, Az.: I ZR 209/07.

Sie führten aus, dass Sie bereit seien unter Wahrung der Urheberrechtsinteressen der Privatpersonen den Quellcode nicht weiter zu veröffentlichen und dass Sie sich dem Prinzip des Responsible/Coordinated Disclosure verpflichtet fühlen.

Seite 3

Brief vom 6. April 2021

Die Ermittlungen im Widerspruchsverfahren haben ergeben, dass die Web-App zur Kontaktnachverfolgung im Falle einer SARS-Cov2-Infektion vom iCampus-Team der TH Wildau entwickelt wurde. iCampus Wildau ist ein Projekt von Studierenden im Studiengang Telematik unter Leitung von Frau Prof. Dr. Janett Mohnke. Die TH Wildau veräußert Nutzungsrechte der Web-App zur Kontaktnachverfolgung neben Konkurrenten im Wirtschaftsverkehr.

II.

1.

Der Widerspruch ist zulässig aber unbegründet.

Sie begehren die Einsicht in den Quellcode der Web-App zur Kontaktnachverfolgung im Falle einer SARS-Cov2-Infektion der TH Wildau.

Gemäß § 2 Abs. 1 AIG besteht das Akteneinsichtsrecht auch gegenüber sonstigen Körperschaften. Jedoch bestimmt § 3 AIG den Begriff der Akte als alle schriftlich, elektronisch, optisch, akustisch oder auf andere Weise aufgezeichneten Unterlagen, soweit diese ausschließlich amtlichen oder dienstlichen Zwecken dienen.

Bei den von Ihnen gewünschten Informationen handelt es sich aber nicht um die aufgezeichneten Daten, sondern um die Einzelheiten der computertechnischen Aufbereitung und Bearbeitung der durch die Web-App zur Kontaktnachverfolgung erhobenen Daten. Also betrifft Ihre Nachfrage die Einzelheiten über ein Bearbeitungsmedium, jedoch nicht die inhaltliche Information selbst. Jedoch fallen diese Bearbeitungsmodalitäten nicht unter den Begriff Akte des AIG. Denn die Bearbeitungsweise ist letztlich nur eine Frage der Form der Aufzeichnung, während es beim Informationszugang im Grunde um den Inhalt und Zweck der Aufzeichnung geht¹, was der Definition der Akten als „aufgezeichnete Unterlagen“ entnommen werden kann.

Aber auch bei einer darüberhinausgehenden Betrachtung von dem Begriff der Akten, ist die im Wettbewerb stehende Hochschule gemäß § 2 Abs. 5 Nr. 2 AIG nicht zur Akteneinsicht verpflichtet.

¹ so auch VG Darmstadt, Urteil vom 08. Mai 2019 - 3 K 1708/17.DA -juris

Seite 4

Brief vom 6. April 2021

Zwar nimmt § 2 Abs. 5 Nr. 2 AIG die im Wettbewerb stehenden Hochschule von der Verpflichtung, Akteneinsicht zu gewähren, nicht gänzlich aus, sondern nach seinem klaren Wortlaut nur, soweit sie am Wettbewerb teilnehmen. So liegen angesichts dieser einschränkenden Formulierung die Voraussetzungen des als Ausnahmeregelung eng auszulegenden § 2 Abs. 5 Nr. 2 AIG nicht bereits dann vor, wenn eine im Wirtschaftsverkehr tätige öffentliche Institution im Wettbewerb mit Dritten steht.² Jedoch entspricht es dem Sinn und Zweck der Norm, die Unternehmungen der öffentlichen Hand vor Nachteilen im Wettbewerb zu schützen, wenn die erbetene Information bzw. das Akteneinsichtsverlangen eine Wettbewerbsrelevanz hat.³

Von einer Wettbewerbsrelevanz muss ausgegangen werden, wenn die Programmdetails des ausschließlich von dem icampus-Team der TH Wildau entwickelten und angewandten Web-App dergestalt bekannt werden, dass sie auch von anderen nachvollzogen werden und damit letztlich kopiert werden können. Dadurch würden der TH Wildau und damit auch dem Land Brandenburg im Wirtschaftsverkehr Einnahmen entgehen, die die Hochschule aktuell mit der Web-App und dem ihr zugrundeliegenden Quellcode einnehmen kann, auch wenn eine solche Nachahmung nicht Ihre Absicht ist und Sie die Daten zu diesen Zwecken nicht verwenden wollen. Darauf kann es jedoch nicht ankommen, da allein dadurch, dass die Anwendungs- und Programmiermerkmale den geschützten Bereich der Urheber und Entwickler bei der TH Wildau verlassen, die Gefahr einer anderweitigen Verwendung verursachen kann. Danach ist die TH Wildau nicht anders als ein privatrechtlicher Unternehmer anzusehen, der auch die Bekanntgabe von Geschäftsgeheimnissen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 AIG nicht dulden muss, wenn dadurch seine wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt werden können. Denselben Schutz gewährt § 2 Abs. 5 Nr. 2 AIG daher der Hochschule, soweit sie sich am Wirtschaftsleben beteiligt. Der Quellcode der Web-App der TH Wildau erweist sich daher in dem Umfang als schutzbedürftig, wie auch private Betriebsgeheimnisse geheim zuhalten wären, um ein für eigene Tätigkeiten entwickeltes Computerverfahren vor ungerechtfertigter Benutzung durch andere zu schützen. Auf die konkrete Darstellung der Miturheberrechte kommt es daher nicht

² Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Juli 2016 - OVG 12 B 33.14 -, Rn. 16, juris

³ Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Juli 2016 - OVG 12 B 33.14 -, Rn. 16, juris

Selste 5

Brief vom 6. April 2021

an. Demgemäß kann die TH Wildau nach 2 Abs. 5 Nr. 2 AIG die Herausgabe des Quellcodes verweigern.

Der Ablehnungsbescheid vom 05.03.2021 ist daher rechtmäßig ergangen und verletzt Sie nicht in Ihren Rechten. Daher war Ihr Widerspruch zurückzuweisen.

2.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 73 Abs. 3 Satz 3 VwGO i. V. m. § 80 Abs. 1 Satz 3 VwVfG.

3.

Die Gebührenentscheidung erfolgt aus § 10 Abs. 1, 2 AIG i. V. m. § 1 Akteneinsichts- und Informationszugangsgbührenordnung (AIGGebO)* i. V. m. Tarifstelle 2.1 der Anlage zur AIGGebO. Danach werden für Amtshandlungen beim Vollzug des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes Gebühren erhoben. Die Gebühr für die Erteilung von Bescheiden über Widersprüche – wenn und soweit sie zurückgewiesen werden – beträgt mindestens 10 Euro und höchstens 50 Euro, Die festgesetzte Gebühr i. H. v. 25 Euro ist angemessen und berücksichtigt den mit der Amtshandlung verbundenen Aufwand.

Hinweis zur Zahlung:

Bitte überweisen Sie den Gesamtbetrag in Höhe von 25 Euro innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides an:

Empfänger:	TH Wildau
BIC:	WELADED1PMB
IBAN:	DE74 1605 0000 3667 0209 79
Institut:	Landesbank Hessen-Thüringen (Helaba)
Verwendungszweck:	J14-2-03/2021

Seite 6

Brief vom 6. April 2021

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Widerspruchsbescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Cottbus, Vom-Stein-Straße 27, 03050 Cottbus erhoben werden.

Sollten Sie separat gegen die vorliegende Gebührenfestsetzung vorgehen wollen, können Sie innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Widerspruchsbescheides gegen die Gebührenfestsetzung unter Ziffer 3 Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist bei der Technischen Hochschule Wildau, Hochschulring 1, 15745 Wildau einzulegen.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 5: Begriffsdefinition Programm und Quellcode im Kontext dieser Klage.

Quellcodebearbeitung = Textdateibearbeitung

Quellcode (Synonym: Quelltext) unterscheidet sich (vom Inhalt abgesehen) nicht von einem Textdokument. Während man mit einer Textverarbeitung (z.B. Word) ein Textdokument bearbeitet, geschieht dies genauso mit einer sogenannten Entwicklungsumgebung (z.B. Visual Studio Code) für Quellcode. Der Prozess ist identisch. Eine Datei wird von einem Datenträger mit einem Bearbeitungswerkzeug (z.B. Word, Visual Studio Code) geöffnet und ist dann auf dem Bildschirm sichtbar. Mithilfe von Eingabewerkzeugen (z.B. Maus/Tastatur) werden nun Veränderungen an dem Dokument durchgeführt. Diese Veränderung finden im flüchtigen Speicher des Rechners statt (RAM) und müssen erst auf den nichtflüchtigen Speicher (=Datenträger z.B. Festplatte, SSD) übertragen werden, was üblicherweise als Speichern bezeichnet wird.

Sowohl Quellcode als auch Textdokument liegen nach dem Speichern auf dem Datenträger vor und tun nichts. Sie sind schlicht dort gespeichert, wie alle anderen Dokumente (z.B. Bilder, Musikdateien) auch.

Während Textdokumente Anweisungen für Menschen enthalten (können), enthält Quellcode Anweisungen für Rechner. Es ist jedoch so, dass Quellcode diese Anweisungen so enthält, dass wir Menschen diese (einfach) lesen und bearbeiten können. Ein Rechner versteht jedoch (noch) nicht, was der Schreibende damit gemeint hat.

Quellcode wird üblicherweise für einem bestimmten Zweck verfasst (z.B. Daten in einer Datenbank abspeichern). Da er wie ein Textdokument auf dem Datenträger liegt und zusätzlich in einem Format, welches der Rechner nicht versteht, passiert jedoch erst einmal nichts.

Quellcode muss erst übersetzt werden

Quellcode muss zuerst in ein Format gebracht werden, so dass es der Rechner versteht und die im Quellcode hinterlegten Anweisungen ausführen kann. Für diese Formatumwandlung gibt es (leider) viele Varianten. Ein Rechner versteht nur sogenannten Maschinencode. Maschinencode kann man sich vorstellen als eine Zahlenreihe, wobei diese Zahlen für den Rechner bestimmte Bedeutung haben und dann zu entsprechenden Aktionen führen. Die Umwandlung von Quellcode in Maschinencode ist ein mehrstufiger und komplexer Prozess und ich möchte diesen in Folge (fachlich stark vereinfacht) schlicht als Übersetzen bezeichnen.

Die Übersetzung wird durch den Programmierer angestoßen und sorgt dafür, dass ein sich bereits auf der Datenträger befindliches Übersetzungswerkzeug ausgeführt wird und den Quellcode einliest. Dies bedeutet, dass der Quellcode vom Datenträger in den RAM geladen wird und dort als flüchtige (Arbeits-)Kopie vorliegt. Das Übersetzungswerkzeug nimmt mehrere Prüfungen des sich im RAM befindlichen Quellcodes vor (vergleichbar einer Rechtschreib- und Grammatikprüfung bei einer Textverarbeitung) und fängt dann an den Quellcode in Maschinencode zu übersetzen. Dabei greift es auf den sich im RAM befindlichen Quellcode lesend zu erzeugt parallel neuen Maschinencode, den es zuerst im RAM ablegt, und sobald alles übersetzt wurde, auf dem Datenträger ablegt. Neben dem Quellcode ist nun also eine (oder mehrere) weitere Datei entstanden, die Maschinencode enthält, die ein Rechner verstehen (ausführen) kann. **Dieses Ergebnis des Übersetzungsprozesses möchte ich als Programm verstanden wissen.**

Es sind auch genau diese als Dateien vorliegende Programme, die auf einen Rechner aufgespielt werden, wenn z.B. Word installiert wird. Es ist aus Quellcode übersetzter Maschinencode. Wobei die Quellcode Datei dabei keinerlei Veränderung erfährt, sondern lediglich gelesen wird. Sofern Veränderungen am Quellcode durchgeführt werden (z.B. neue Features oder Fehlerbehebung), muss der gesamte Übersetzungsprozess erneut durchlaufen werden, damit Maschinencode entsteht, der diese Veränderung widerspiegelt.

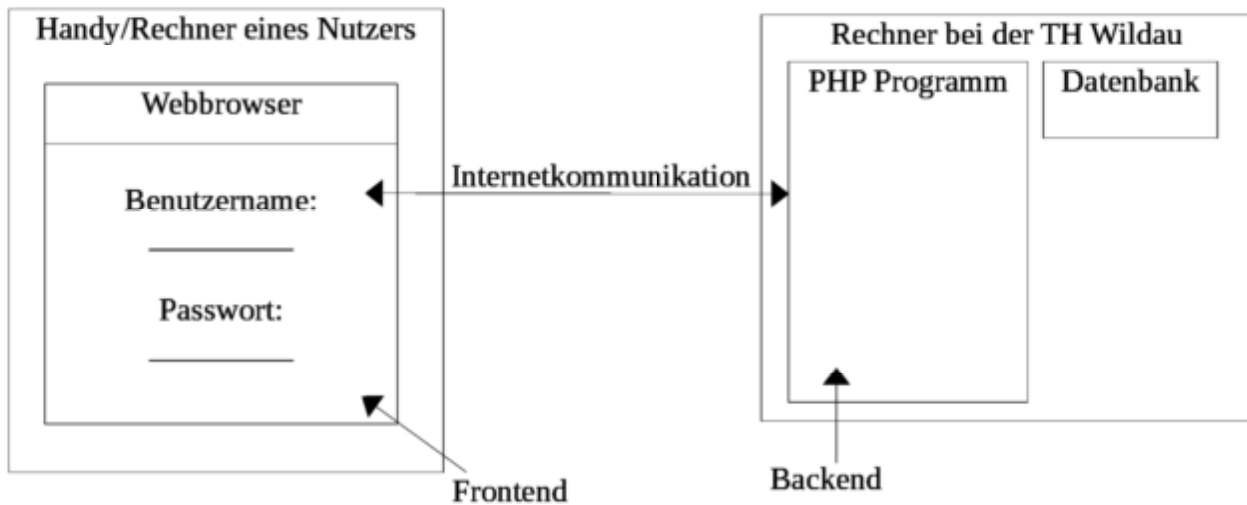
Ein Programm muss erst ausgeführt werden

Aber auch dieses Programm tut von sich aus: nichts. Es ist eine Datei, wie jede andere auch. Sie beinhaltet jedoch, im Gegensatz zu einer Bilddatei, ausführbare Befehle und kann (direkt) gestartet werden. Wird ein Programm gestartet, wird dessen Maschinencode zuerst in den RAM geladen und

danach wird dem Rechner mitgeteilt, dass dieser die sich im RAM befindlichen Befehle ausführen soll. Jetzt befindet sich das Programm in Ausführung und erst jetzt kann es seinen Zweck (z.B. Daten in einer Datenbank speichern) auch wirklich durchführen.

Anlage 6: Aufbau der Anwendung mit Bezug auf Anlage 5

Die digitale Kontaktnachverfolgung besteht, meiner bisherigen Analyse nach, derzeit mindestens aus zwei Komponenten:



Es gibt einen Frontend- und einen Backendteil. Der Frontenteil ist jener Teil, der sich innerhalb eines Nutzers im Browserfenster befindet und dort die Eingabefelder und Werte darstellt. Der Backendteil ist jener Teil, der sich auf den Rechnersystemen der TH Wildau in Ausführung befindet und Daten entgegennimmt, die über den Frontenteil eingegeben wurden, um diese z.B. in einer Datenbank abzuspeichern.

Hierbei gibt es jedoch eine Besonderheit bezüglich des zuvor in Anlage 5 beschriebenen Prozesses. Es findet keine Übersetzung in der Form statt, wie beschrieben.

Für den Backendteil wird die Programmiersprache PHP eingesetzt. Das bedeutet, dass Quellcode in PHP Sprache vorliegt. Bei PHP wird der Quellcode jedoch nicht vor Ausführung eines Programms in Maschinencode übersetzt. Es wird daher auch keine neue Datei erzeugt, die dann gestartet wird. Stattdessen wird der Quellcode „direkt“ gestartet. Das ist wie beschrieben jedoch technisch nicht möglich, da ein Rechner nur Maschinencode versteht.

Hier weist der Programmierer das sich bereits auf der Festplatte befindliche PHP Programm (das Teil z.B. von Betriebssystempaketen ist) an, den Quellcode „zu starten“. Was nun passiert ist, dass der Quellcode, wie auch zuvor beschrieben, zuerst in den RAM geladen wird und dort als Kopie vorliegt. Der Quellcode wird dann einem Übersetzungsprozess unterzogen (inkl. Prüfungen, wie zuvor beschrieben). Dieser Übersetzungsprozess erzeugt im Ergebnis jedoch nicht direkt Maschinencode, sondern einen Zwischencode (im RAM). Liegt der Zwischencode im RAM vor, beginnt ein weiterer Programmteil von PHP diesen Zwischencode zu lesen. Der Zwischencode enthält Anweisungen für PHP, was genau PHP wiederum den Rechner anzuweisen hat. Es ist also eine Art Anweisungsliste ausschließlich für PHP, die während PHP ausgeführt wird, direkt zur Laufzeit in Maschinencode übersetzt wird. Es findet also auch eine Übersetzung in Maschinencode statt, jedoch nicht in der Art, dass diese Übersetzung noch vor Ausführung komplett durchgeführt wird, sondern während der Ausführung Schritt für Schritt durchgeführt wird.

Wie jedoch auch zuvor beschrieben, wird der Quellcode dabei nicht verändert. Nimmt der Programmierer Veränderungen am Quellcode vor, muss ein sich Ausführung befindliches PHP Programm beendet und neu gestartet werden, damit erneut Zwischencode erzeugt werden kann, der die Änderungen widerspiegelt.

Frontend ist obfuskiertes Quellcode

Beim Frontenteil verhält es sich ähnlich, aber doch im Detail anders. Hier gibt es die Besonderheit, dass ein Browser diesen Frontenteil ausführt. Dabei wird die Programmiersprache JavaScript eingesetzt. Hier handelt es sich konzeptionell um einen vergleichbaren Übersetzungsprozess, wie bei PHP. Hier mit dem wichtigen Unterschied, dass die Übersetzung direkt auf dem Rechner ausgeführt wird, auf dem der Browser läuft. Für den Browser muss daher konsequenterweise auch Quellcode vorliegen, damit dieser entsprechend in Zwischencode umgewandelt werden kann. Tatsächlich liegt die Frontendanwendung in Quellcode vor. Es ist hier jedoch so, dass dieser so absichtlich verändert worden ist, so dass der ursprüngliche (geschriebene und für Menschen gut lesbare) Quellcode nun für Menschen schwer verständlich oder schwer/garnicht rückgewinnbar wird. Ziel ist es, den Aufwand für Reverse Engineering stark zu erhöhen, um Veränderung, unerwünschtes Kopieren von Programmteilen oder Diebstahl von geistigem Eigentum zu erschweren oder um die Funktionalität z. B. von Schadsoftware zu verschleiern. Vergleichbar ist dies damit, wenn jemand in einem Gedicht jedes Wort anders schreibt, hierbei jedoch konsequent vorgeht also das Wort Du immer als Tu schreibt.

Quellcode sind auch Daten

Quellcode ist auch direkt mit Bild- oder Musikdateien vergleichbar. Bild- oder Musikdateien benötigen ein anderes Programm, um ihre Funktion zu erfüllen. So benötigt man ein Musikabspielprogramm, um die Daten einer Musikdatei auch wirklich hören zu können.

Frontend und Backend benötigen einen Browser mit JavaScript bzw. das Programm PHP, um überhaupt funktionstüchtig zu sein. Auch ein Quellcode, der wie in Anlage 5 beschrieben komplett übersetzt wird, benötigt vorerst ein Übersetzungsprogramm, um danach erst zur Ausführung gebracht werden zu können. In dem Sinne kann man Quellcode vergleichend auch schlicht als Daten bezeichnen.



LDA Brandenburg · Stahnsdorfer Damm 77 · 14532 Kleinmachnow

Bereich Recht

Herrn
Marcel Langner



Datum: **16. April 2021**



(Zeichen bei Antwortschreiben bitte angeben)

**Ihr Antrag auf Informationszugang bei der Technischen Hochschule Wildau vom
21. Februar 2021**

Ihre E-Mail vom 9. April 2021, fragdenstaat.de (# 213362)

Sehr geehrter Herr Langner,

vielen Dank für Ihre E-Mail vom 9. April 2021. Sie baten uns darin um eine informationszu-
gangsrechtliche Einschätzung in Bezug auf den ablehnenden Widerspruchsbescheid der Tech-
nischen Hochschule Wildau vom 6. April 2021. Die Hochschule hatte uns ebenfalls über diesen
Widerspruchsbescheid informiert.

In ihrem Widerspruchsbescheid vom 6. April 2021 argumentierte die Technische Hochschule
Wildau, der in Rede stehende Quellcode der App falle nicht unter den Aktenbegriff des § 3
Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG). Einzelheiten über ein Bearbeitungsme-
dium stellten keine inhaltliche Information im Sinne dieser Vorschrift dar.

Außerdem stützte die Hochschule ihre Ablehnung auf den Ausnahmetatbestand des § 2 Absatz
5 Nummer 2 AIG, also auf den Schutz öffentlicher Stellen, die am Wettbewerb teilnehmen. Die
Technische Hochschule Wildau veräußere die Nutzungsrechte an der App neben Konkurrenten
im Wirtschaftsverkehr. Dies sei ihr erst im Rahmen der Sachverhaltsermittlung anlässlich
des Widerspruchsverfahrens aufgefallen.

Den im Ursprungsbescheid geltend gemachten Ablehnungsgrund des § 5 Absatz 1 Satz 1
Nummer 2 AIG (Urheberrecht) erwähnt die Hochschule hingegen nicht mehr.

Der in Rede stehende Quellcode fällt unseres Erachtens aus folgenden Gründen unter den
Aktenbegriff des § 3 AIG:

- Die Begriffsbestimmung des § 3 AIG stellt die Information in den Vordergrund, und
zwar ungeachtet der Form ihrer Aufzeichnung. Der Gesetzgeber hat diese Klarstellung
in Bezug auf den ursprünglichen Entwurf im Rahmen des parlamentarischen Verfah-
rens für erforderlich gehalten. Selbst die Begründung der Landesregierung zum ur-

sprünglichen Gesetzentwurf geht davon aus, dass die – vorliegend wohl unstrittigen – amtlichen und dienstlichen Zwecke entscheidend sind. Eine Beschränkung auf klassische Vorgänge (Akte mit Einband usw.) sowie eine Unterscheidung zwischen Inhalt und Medium bzw. Programm vermögen wir der Begriffsbestimmung nicht zu entnehmen.

- Zudem halten wir es für fraglich, dass, folgt man der von der Hochschule vorgenommenen Unterscheidung zwischen Inhalt und Medium, ein Quellcode nur deshalb keine inhaltliche Bedeutung haben soll, weil er in einem Programm gespeichert ist. Schließlich beschreibt ein solcher Quellcode die Funktionsweise der Software und stellt im hier vorliegenden Fall die Grundlage für die Kontaktnachverfolgung durch die Technische Hochschule Wildau dar.

Unsere diesbezügliche Auffassung hatten wir der Technischen Hochschule Wildau bereits in Bezug auf deren Ablehnungsbescheid vom 5. März 2021 mitgeteilt.

Die Vorschrift des § 2 Absatz 5 Nummer 2 AIG nimmt Unterlagen öffentlicher Stellen von der Anwendung des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes aus, soweit diese als Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen. Solche Wettbewerbssituationen bestehen beispielsweise in Bezug auf Sparkassen, die mit nicht öffentlichen Kreditinstituten konkurrieren, oder auch auf gesetzliche Krankenkassen, die in bestimmten Bereichen am Wettbewerb mit privaten Krankenversicherungen teilnehmen. Wir möchten auf folgende Zusammenhänge hinweisen:

- Es ist nicht grundsätzlich auszuschließen, dass sich auch die Technische Hochschule Wildau in einer Wettbewerbssituation befindet, wenn sie die in Rede stehende App vermarktet. Unter dieser Voraussetzung hielten wir es grundsätzlich für denkbar, dass die Offenlegung des Quellcodes einen unzulässigen Eingriff in den Wettbewerb darstellen könnte.
- Ob diese Voraussetzung vorliegt, können wir von hier aus jedoch nicht beurteilen. Insbesondere lässt sich der Formulierung, nach der „... die Hochschule aktuell mit der Web-App und dem ihr zugrundeliegenden Quellcode [Einnahmen] einnehmen kann ...“ nicht entnehmen, ob eine entsprechende Vermarktung tatsächlich stattfindet. Die Ausnahme des § 2 Absatz 5 Nummer 2 AIG vom Anwendungsbereich des Gesetzes kommt unseres Erachtens jedenfalls dann nicht zum Tragen, wenn die Vermarktung lediglich eine vage Option ist.
- Widersprüchlich zum Schutzzweck des § 2 Absatz 5 Nummer 2 AIG erscheint uns auch die Argumentation der Hochschule, der Quellcode sei schutzbedürftig, „um ein für eigene Tätigkeiten entwickeltes Computerverfahren vor ungerechtfertigter Benutzung durch andere zu schützen“. Die ausschließliche Nutzung für eigene Tätigkeiten würde eine Wettbewerbssituation von vornherein ausschließen. Unklar bliebe dann, weshalb eine Benutzung durch andere ungerechtfertigt sein soll.
- Außerdem ist zu bedenken, ob die Herausgabe des Quellcodes alleine bereits einen unzulässigen Eingriff in den Wettbewerb darstellt. In diesem Zusammenhang möchten wir auf die aktuelle Diskussion um kommerzielle Anwendungen zur Kontaktnachverfolgung, ihren Quellcode sowie die verwendeten Lizenzen verweisen. Vor diesem Hin-

tergrund bedarf es zur Geltendmachung von Wettbewerbsnachteilen möglicherweise einer differenzierteren Darlegung.

Wie Sie an diesen Ausführungen erkennen können, halten wir den Verweis auf den nicht erfüllten Aktenbegriff für unzutreffend. Bezüglich der Argumentation der Technischen Hochschule Wildau zu § 2 Absatz 5 Nummer 2 AIG erachten wir eine konkretere Begründung der Wettbewerbssituation bzw. der Gefahr eines unzulässigen Eingriffs in den Wettbewerb für erforderlich. Wir hoffen, Ihnen mit dieser Einschätzung weitergeholfen zu haben.

Mit freundlichen Grüßen

