

JBB . Rechtsanwälte . Christinenstraße 18/19 . 10119 Berlin

Deutsche Bahn AG
Rechtsabteilung (GRF)
Herrn Rechtsanwalt [REDACTED] B [REDACTED]
Potsdamer Platz 2

10785 Berlin

Per Telefax

Telefaxnummer: 030 - 297 - [REDACTED]
Seitenanzahl: 9

Berlin, 6. Februar 2009

Beckedahl ./ Deutsche Bahn AG: netzpolitik.org

Unser Zeichen: 175/09
Sekretariat: [REDACTED] M [REDACTED]
Ihr Zeichen: GRF RB 020/09

Sehr geehrter Herr Kollege B [REDACTED],

in vorbezeichneter Angelegenheit vertreten wir gerichtlich und außergerichtlich Herrn Markus Beckedahl. Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert. Unser Mandant hat uns eine Kopie Ihrer Abmahnung vom 3. Februar 2009 überreicht.

Zu den von Ihnen erhobenen Forderungen ist Folgendes festzustellen:

I.

Die streitgegenständliche Veröffentlichung ist ein Protokoll eines leitenden Mitarbeiters des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BlnBDI). Die in dem Dokument enthaltenen Informationen geben Auf-

Dr. Martin Jaschinski
Sebastian Biere*
Oliver Brexl*
Thorsten Feldmann, LL.M.
Dr. Till Jaeger**
Thomas Nuthmann*
Julian Höppner, LL.M.
Dr. Markus Wiedemann
Dennis Gehnen, LL.M.

Christinenstraße 18/19
10119 Berlin

Telefon +49 30 . 443 765 0
Telefax +49 30 . 443 765 [REDACTED]

www.jbb.de
[REDACTED]@jbb.de

* Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
** Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Berliner Volksbank
BLZ 100 900 00
Kto. 520 522 20 08

HypoVereinsbank München
BLZ 700 202 70
Kto. 658 706 373

schluss über gewisse Vorgänge in Ihrem Unternehmen, wie sie sich in den Augen der zuständigen Behörde abgespielt haben. Wie aus öffentlichen Äußerungen Ihres Unternehmens über die dem Dokument zugrundeliegende Untersuchung des BlnBDI ersichtlich wird, bestätigt auch die Deutsche Bahn AG Existenz und Inhalt des Protokolls.

Die Einbindung des Protokolls in das Weblog unseres Mandanten stellt aus rechtlicher Sicht die Veröffentlichung einer wahren Tatsachenbehauptung dar, die den vollen Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG genießt. Als Journalist kann unser Mandant darüber hinaus die besonderen Garantien der in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verankerten Presse- und Rundfunkfreiheit für sich in Anspruch nehmen, die seine Veröffentlichung und insbesondere auch die der Veröffentlichung vorgelagerten Recherchetätigkeiten zusätzlich absichern. Hinzu kommt, dass die Veröffentlichung unseres Mandanten eine Angelegenheit behandelt, die die Öffentlichkeit wesentlich berührt. In Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. hierzu BVerfGE 85, 1, 16 – Bayer-Aktionäre) streitet für unseren Mandanten nach alledem die Vermutung der Zulässigkeit der freien Rede.

Da wir aktuell nicht davon ausgehen, dass Sie den zugunsten unseres Mandanten bestehenden Grundrechtsschutz und die Öffentlichkeitsrelevanz der Veröffentlichung ernsthaft in Abrede stellen werden, enthalten wir uns an dieser Stelle weiterer Ausführungen zu den Ereignissen in Ihrem Unternehmen, die in den vergangenen Tagen und Wochen ans Licht der Öffentlichkeit geraten sind. Im Falle einer streitigen Auseinandersetzung würde dies aber wegen der Relevanz für die Abwägung der widerstreitenden Interessen selbstverständlich umfassend aufgearbeitet werden müssen.

II.

Mit Ihren Forderungen verlangen Sie die Unterdrückung wahrer Tatsachenbehauptungen. Die Verbreitung wahrer Tatsachen haben Sie als Unternehmen aber grundsätzlich hinzunehmen (*Wagner*, in: *Rebmann* u.a., Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, § 823, Rndnr. 198). Nur in eng umris-

senen Ausnahmefällen kommt ein Verbot der Verbreitung zutreffender Fakten in Betracht. Ein solcher Ausnahmefall liegt bei der Veröffentlichung unseres Mandanten nicht vor.

1. Die Veröffentlichung unseres Mandanten betrifft insbesondere nicht die vom Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder durch das Unternehmenspersönlichkeitsrecht erfasste Geheimsphäre Ihres Unternehmens. Die in dem Protokoll abgehandelten Vorgänge sind keine juristisch schutzfähigen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse der Deutschen Bahn AG. Schutzobjekt nach § 823 Abs. 1 BGB sind nur rechtmäßige Ausübungsformen des Gewerbebetriebs (OLG Karlsruhe NJW 1992, 1329). Gegenstand der streitgegenständlichen Veröffentlichung sind aber Handlungen, die – nach allem, was man bislang in der Öffentlichkeit darüber hat erfahren können – nicht von den einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen gedeckt sind. Ferner ist fraglich, ob die in dem Protokoll von den Gesprächsteilnehmern diskutierten Aktivitäten überhaupt Vorgänge betreffen, die die einem Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs gerade der Deutschen Bahn AG zugänglich sind. Die betreffenden Aktivitäten vollzogen sich schließlich außerhalb des bestimmungsgemäßen Geschäftszwecks der Gesellschaft und waren daher – so hoffen wir zumindest – weder auf Dauer „eingerichtet“ noch permanent „ausgeübt“.
2. Jenseits dessen sind die in dem Protokoll enthaltenen Informationen nicht geheim oder vertraulich. Der zugrundeliegende Vorgang einschließlich der Untersuchung durch den BlnBDI ist seit langem bekannt und war in jüngerer Vergangenheit Gegenstand öffentlicher Erörterung durch die Presse (vgl. etwa „Der Stern“ vom 21. Januar 2009). Auch der BlnBDI hat sich zu dem im Protokoll abgehandelten Sachverhalt in einer Pressemitteilung geäußert (vgl. Pressemitteilung des BlnBDI vom 2. Februar 2009). Schließlich hat sich die Deutsche Bahn AG in verschiedenen Pressemitteilungen zu den dem Protokoll zugrundeliegenden Vorgängen erklärt und diese spätestens damit aus freien Stücken in den Bereich der Öffentlichkeitssphäre des Un-

ternehmens überführt (vgl. Pressemitteilungen vom 20. Januar, 3. und 5. Februar 2009). Vor allem Ihr eigenes Verhalten ist mit dem Vorgehen gegen unseren Mandanten nicht in Einklang zu bringen: Einerseits diskutieren und kommentieren Sie den dem Protokoll zugrundeliegenden Vorgang selbst in der Öffentlichkeit durch Pressemitteilungen und Statements Ihres Vorstandsvorsitzenden, andererseits vertreten Sie die Auffassung, derselbe Vorgang sei in Bezug auf die Veröffentlichung unseres Mandanten der Geheimsphäre Ihres Unternehmens zuzuordnen.

Die unter anderem von Ihnen selbst herbeigeführte und verstärkte Öffentlichkeit der betreffenden Informationen bestand schon zu dem Zeitpunkt, in dem unser Mandant das Protokoll auf seinem Weblog veröffentlichte. Der Umstand, dass unser Mandant das Protokoll im Wortlaut im Internet veröffentlicht hat, führt aber nicht dazu, dass die Thematik plötzlich der Öffentlichkeit wieder entzogen werden kann und – aus welchem Grund auch immer – als Unternehmensgeheimnis juristisch schutzfähig würde. Die Folge der Veröffentlichung des ausführlichen Dokuments ist lediglich, dass sich jedermann über das bereits öffentliche Thema in größerer Detailtiefe und durch Studium einer Originalquelle unvoreingenommen informieren kann.

3. Selbst wenn man entgegen der vorstehenden Erwägungen einen grundsätzlichen Schutz der Informationen zu Ihren Gunsten unterstellt, würde dies keineswegs automatisch zur Unzulässigkeit der Veröffentlichung führen. Im Hinblick auf die in dem Protokoll abgehandelten Vorgänge besteht ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit, das Ihr – nach unserem Dafürhalten ohnehin rechtlich nicht aner kennenswertes – Interesse an einer Geheimhaltung überwiegt. Die erhebliche öffentliche Anteilnahme der letzten Wochen, insbesondere der letzten Tage, ist hierfür Beleg genug. Die Deutsche Bahn AG ist zwar ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen, gleichwohl nicht nur in den Augen des Durchschnittsbürgers, sondern auch in Wirklichkeit ein in erheblichem Maße staatlich gelenktes Haus. Daher stellen sich der Öffentlichkeit nicht nur diejenigen Fra-

gen, an die Sie sich noch anlässlich der Berichterstattung über andere Unternehmen aus dem Sommer letzten Jahres erinnern werden, sondern auch die nach der Position der Bundesregierung in der Angelegenheit. Überdies wird wohl beinahe jedermann im Laufe seines Lebens von der Datenverarbeitung der Deutschen Bahn AG betroffen sein. Viele Menschen werden daher zu Recht wissen wollen, mit welchem grundsätzlichen Maß an Sensibilität die Deutsche Bahn AG an die Thematik Datenschutz herangeht.

Ein berechtigtes Informationsinteresse besteht nach alledem insbesondere auch insoweit, als unser Mandant das ungekürzte Originalprotokoll auf seiner Website veröffentlicht hat und nicht lediglich – wie andere Medien dies in der Vergangenheit getan haben – daraus zitiert. Die Art der Veröffentlichung unseres Mandanten verleiht seiner Berichterstattung ein gesteigertes Maß an Authentizität, weil der Leser sich selbst ein Bild von den Vorgängen und der Auffassung der für die Einhaltung des Datenschutzes zuständigen Aufsichtsbehörde verschaffen kann. Dass die Veröffentlichung von Originaldokumenten in der deutschen Medienlandschaft bislang eher die Ausnahme war, bedeutet nicht zugleich, dass die Veröffentlichung unzulässig wäre. Das Unterbleiben derartiger Veröffentlichungen findet seine Ursache vielmehr in der in den klassischen Medien inhärent gegebenen Knappheit der Publikationsressourcen (Print: Fläche; Rundfunk: Zeit). Der große Wert der Veröffentlichung von Originaldokumenten für die Öffentlichkeit kann jedoch nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, denn diese ermöglicht jedem Nutzer, sich von den Fakten ein Bild verschaffen zu können, ohne dass ein Journalist einen Filter bei der Unterbreitung dieser Fakten angesetzt hätte.

4. Unser Mandant legt besonderen Wert auf die Feststellung, dass er das Protokoll nicht auf rechtswidrige Art und Weise erlangt hat. Er hat keine Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begangen oder zu Ihrem Schutz bestehende zivilrechtliche Bestimmungen verletzt. Wie Sie vielleicht wissen, kursiert das Dokument bereits seit einiger Zeit in Journalistenkreisen. Das Protokoll wurde unserem Mandanten von

einem Dritten zugeleitet, wie es auch anderen Journalisten zugeleitet wurde. Gerüchten zufolge wurde es sogar von Mitarbeitern der Deutschen Bahn AG herausgegeben. Ihr Unternehmen macht wiederum den BlnBDI für die Zirkulation des Papiers verantwortlich. Wie dem auch sei: Unser Mandant war an keiner etwaig rechtswidrigen Handlung beteiligt.

Rein rechtlich betrachtet ist dies aber ohnehin unerheblich: Eine etwaige Rechtswidrigkeit der Informationsbeschaffung führt grundsätzlich nicht zu Rechtswidrigkeit der nachfolgenden Veröffentlichung der Information (*Wagner*, in: *Rebmann* u.a., Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, § 823, Rndnr. 198; *Soehring*, Presse-recht, S. 266 f, Rndnr. 12.85).

III.

Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen der von Ihnen zitierten Anspruchsgrundlagen erkennbar nicht erfüllt.

1. § 826 BGB scheidet als Anspruchsgrundlage von vornherein aus. Weder handelte unser Mandant bei der Veröffentlichung des Dokuments in sittenwidriger Weise noch fügt er Ihnen vorsätzlich Schaden zu. Unser Mandant betreibt die Website „netzpolitik.org“ als redaktionell gestaltetes, journalistisches Medium. Ziel ist die Aufklärung der Öffentlichkeit über Tatsachen, nicht die Zufügung von Schaden. Dabei ist unerheblich, ob die Veröffentlichung des Dokuments aus Ihrer Perspektive schädliche Auswirkungen hat. Das bedarf keiner weiteren Ausführungen.
2. Ein nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG sanktionierter Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, die so genannte „Geheimnishehlerei“, liegt ebenfalls nicht vor.
 - a) Wie oben dargelegt, ist bereits mehr als fraglich, ob es sich bei den in dem Dokument enthaltenen Informationen noch um Betriebs- und

Geschäftsgeheimnisse handelte. Denn „offenkundig“ wird ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis stets dann, wenn es – von wem auch immer – der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, wie es hier bereits geschehen war (vgl. Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG, 28. Aufl. 2008, § 17, Rndnr. 7). Nur vorsorglich weisen wir darauf hin, dass es beim Geheimnisschutz ausschließlich um die Offenkundigkeit des „Geheimnisses“ geht, nicht jedoch um die Offenkundigkeit der Verkörperung desselben. Es kommt also nicht darauf an, wer der Erste war, der das Dokument veröffentlicht hat, sondern darauf, dass die im Dokument niedergelegten Informationen bereits allgemein bekannt waren, als das Dokument online gestellt wurde.

- b) Weiterhin steht Ihnen kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung zur Seite. Denn bereits an dieser Stelle – bei „berechtigt“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff – wirken die grundrechtlichen Werte in das einfache Recht hinein. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit, gespiegelt in der für unseren Mandanten streitenden Meinungsäußerungs- sowie Presse- bzw. Rundfunkfreiheit, überwiegt Ihr Interesse, das Dokument nicht in die Öffentlichkeit gelangen zu lassen bzw. dieser wieder zu entziehen.
- c) Ferner hat unser Mandant das Dokument nicht auf eine rechtswidrige Weise erlangt. Auf diese Feststellung – dies nochmals – legt er großen Wert. Unserem Mandanten etwas anderes pauschal und ohne jede Begründung zu unterstellen, verbietet sich. Es stellt sich im Übrigen die Frage, weshalb Sie gerade unserem Mandanten eine Verletzung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG vorwerfen, soweit uns bekannt aber anderen Print- und Onlinemedien nicht, denen das Dokument nach eigener Aussage ebenfalls als Grundlage der Berichterstattung gedient hat.
- d) Auch war die Veröffentlichung des Dokuments keinesfalls „unbefugt“ wie es der Tatbestand der von Ihnen angeführten Norm verlangt. Auch der Begriff „unbefugt“ bedarf einer Wertung, und auch hier

führt die grundgesetzlich gebotene Abwägung zu einer Verneinung des Tatbestandmerkmals.

- e) Zuletzt fehlt es an der Erfüllung des subjektiven Tatbestands. Wir vermögen uns nur schwer vorzustellen, auf welche der subjektiven Tatbestandsalternativen Sie sich in Ihrem Schreiben bezogen haben. Schädigungsabsicht liegt, wie bereits dargelegt, keinesfalls vor. Und sicherlich hat unser Mandant auch nicht aus „Eigennutz“ gehandelt, indem er seinem Publikationsinteresse nachgegangen ist. Würde man publizistische und genuin journalistische Interessen hierfür ausreichen lassen, könnte man sich jede Prüfung der subjektiven Tatbestandsmerkmale sparen.
3. Auch eine Verletzung von nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgütern ist nicht gegeben.

Wie bereits ausführlich dargelegt, hat unser Mandant nicht in die Geheimosphäre Ihres Hauses eingegriffen. Jedenfalls war die Veröffentlichung aber nicht rechtswidrig. Wägt man die auf Ihrer Seite streitenden Interessen mit den für unseren Mandanten wirkenden grundrechtlichen Freiheitsgarantien ab, fällt das Ergebnis eindeutig zu Gunsten unseres Mandanten aus. Denn wenn die Informationen überhaupt noch in irgendeiner Form „geheim“ waren, so waren die Deiche doch in jedem Fall – nicht zuletzt durch die eigene Öffentlichkeitsarbeit der Deutschen Bahn AG – aufgeweicht. Berücksichtigt man auf der anderen Seite das unstreitig in ungewöhnlich hohem Maß bestehende öffentliche Interesse an den Ereignissen und insbesondere an den Wertungen der Vorgänge durch die zuständige Aufsichtsbehörde, so wird man sich der Schlussfolgerung nicht entziehen können, dass die Veröffentlichung des Dokuments einen wichtigen Beitrag zur privaten und öffentlichen Meinungsbildung leistet und damit zulässig ist. Ob das Protokoll aus Ihrer Sicht zu einseitig ausfällt, ist dabei ebenso wenig von Bedeutung wie der durchaus merkwürdig anmutende Vorwurf, das Dokument sei nicht mit der Deutschen Bahn AG abgestimmt gewesen.

Nach alledem können wir unserem Mandanten nicht empfehlen, das Dokument von seiner Website zu entfernen oder die von Ihnen geforderte Erklärung abzugeben. Sofern Sie gegen unseren Mandanten gerichtlich vorgehen, fordern wir Sie auf, in Erfüllung Ihrer prozessualen Wahrheitspflicht dieses Schreiben Ihrem Verfügungsantrag oder Ihrer Klageschrift als Anlage beizufügen. Des Weiteren haben Sie uns im Passivrubrum als Verfahrensbevollmächtigte zu benennen. Wir sind zustellungsbevollmächtigt.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Thorsten Feldmann
Rechtsanwalt