

Open Data in Deutschland und Europa

**Vorschlag zur Weiterentwicklung des rechtlichen
Rahmens einer Informationsordnung**
(Open Data – Public-Service-Information Richtlinie)

Andreas Wiebe



Open Data in Deutschland und Europa

**Vorschlag zur Weiterentwicklung des rechtlichen
Rahmens einer Informationsordnung**
(Open Data – Public-Service-Information Richtlinie)

Andreas Wiebe

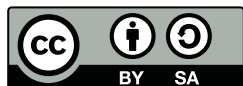
Impressum

Herausgeberin:

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2020, Berlin

Gestaltung und Satz: yellow too, Pasiek Horntrich GbR
Die Printausgabe wurde bei der Druckerei Kern GmbH, Bexbach,
klimaneutral produziert und auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt.
Printed in Germany.

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der
Bundesrepublik Deutschland.



Der Text dieses Werkes ist lizenziert unter den Bedingungen von
„Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen
Bedingungen 4.0 international“, CC BY-SA 4.0 (abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>).

ISBN 978-3-95721-625-0

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	4
1. Einleitung	6
2. Ziele und Konzepte offener Daten	7
2.1 Open Data	7
2.2 Open Government Data	8
3. Eckpunkte der Entwicklung von Open Data	13
3.1 Initiativen zu Open Data	13
3.2 Gesetzgeberische Meilensteine auf nationaler/EU-Ebene	14
4. Open Data – Rechtlicher Rahmen	17
4.1 Informationszugang und IFG	17
4.2 Weiterverwendungsanspruch und IWG	20
4.3 Open Data Richtlinie 2019	26
4.4 § 12a EGovG	28
5. Möglichkeiten und Grenzen einer einheitlichen Open-Data-Regelung	35
5.1 Anwendungsbereiche	36
5.2 Vereinheitlichung der Schranken	39
5.3 Proaktive Bereitstellungspflicht und -anspruch	44
5.4 Datenqualität	50
5.5 Haftung	58
5.6 Kosten	59
5.7 Erstreckung auf Forschungsdaten	60
5.8 Praktische Vorkehrungen	61
5.9 Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf öffentliche und private Unternehmen	63
6. Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen	75

Vorwort

Die Studie „Open Data. The Benefits“ der Konrad-Adenauer-Stiftung aus dem Jahr 2016 bezifferte den volkswirtschaftlichen Effekt der Nutzung offener Daten in den kommenden zehn Jahren auf mindestens 12,1 Milliarden Euro. Obwohl die erste Änderung des E-Government-Gesetzes im Juli 2017 wichtige Weichen für die Öffnung der Daten der unmittelbaren Bundesverwaltung stellte, bleiben die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Effekte hinter den Erwartungen zurück.

Das vorliegende Rechtsgutachten von Professor Dr. Andreas Wiebe wurde in Auftrag gegeben, nachdem sich die Regierungsparteien CDU/CSU und SPD im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode dazu verpflichteten, „die Bereitstellung von Open Data im Rahmen eines zweiten Open-Data-Gesetzes auszuweiten“. Die Konrad-Adenauer-Stiftung möchte damit zur Weiterentwicklung eines Open-Data-Ökosystems im Kontext der Open Government Partnership sowie der Überlegungen für eine Datenstrategie der Bundesregierung einen Beitrag leisten.

Die Vorschläge zur Weiterentwicklung des rechtlichen Rahmens einer Informationsordnung berücksichtigen die ersten Erfahrungen der Behörden mit der Umsetzung des § 12a EGovG, die im 1. Open-Data-Fortschrittsbericht der Bundesregierung enthalten sind. An dieser Stelle muss erwähnt werden, dass der Fortschrittsbericht die unzureichenden personellen Ressourcen als das größte Hemmnis für eine aktive Datenbereitstellung benennt. Der Fortschrittsbericht zeigt auch: 72 Prozent der Befragten sagen, dass das Open-Data-Gesetz in der jetzigen Form nicht dazu geführt hat, dass Daten veröffentlicht werden. Um dem im Koalitionsvertrag formulierten Anspruch, im Bereich Open Data eine internationale Vorreiterrolle einzunehmen, nachzukommen, sind also neben gesetzlichen auch weitere komplementäre politische und finanzielle Maßnahmen erforderlich.

Die unterschiedlichen Zuständigkeiten – Open Data im Bundesministerium des Inneren, die Umsetzung der Open-Data-Richtlinie im Bundeswirtschaftsministerium und die Erarbeitung einer Datenstrategie im Bundeskanzleramt – sind für eine gemeinsame Entwicklung zu überdenken. Bei der Fortentwicklung des Rechtsrahmens sollte ein ganzheitlicher Ansatz verfolgt werden. Die bevorstehende Umsetzung der europäischen Open-Data-Mindestvorgaben sollte Bestandteil des zweiten Open-Data-Gesetzes sein.

Die in diesem Gutachten formulierten rechtspolitischen Handlungsempfehlungen können einen substanziellen Beitrag für bessere rechtliche Rahmenbedingungen leisten. Allein die isolierte Publikation von Daten ohne flankierende Maßnahmen ist ein Ansatz, der zu wenig sichtbarem Nutzen führt. Auch ist zu überlegen, ob ein Open-Data-Institut nach britischem Vorbild als Trainings- und Förderinstitut für Deutschland sinnvoll wäre. Es könnte die Nutzung von Open Data in den Bundesministerien fördern, Gründungsförderung im Bereich Open Data betreiben, Open-Data-Geschäftsmodelle begleiten, Innovation mit Daten unterstützen und öffentlichkeitswirksam Best-Practice bereitstellen.

Dr. Pencho Kuzev

1. Einleitung



Am 18. Mai 2017 beschloss der Bundestag das Open Data-Gesetz, am 13. Juli 2017 trat es in Kraft.¹ Mit dem Gesetz wurde ein neuer § 12a in das EGovG eingefügt. Nach der Bundestagswahl 2017 haben sich die Regierungsparteien im Koalitionsvertrag verpflichtet, Open Data im Rahmen eines zweiten Open-Data-Gesetzes auszuweiten.² Am 26. Juni 2019 wurde die Neufassung der PSI-Richtlinie (Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors) unter der Bezeichnung „Open-Data-Richtlinie“ im Amtsblatt veröffentlicht. Sie soll eine Politik der Förderung offener Daten unterstützen.³ Die Richtlinie ist bis zum 17. Juni 2021 in nationales Recht umzusetzen. Diese Entwicklungen der vergangenen zwei Jahre sind Anlass, Möglichkeiten der Fortentwicklung des gesetzlichen Rahmens für Open Data näher zu untersuchen und Vorschläge für eine Weiterentwicklung des rechtlichen Rahmens herauszuarbeiten.

1 BGBl I 2017, 2206.

2 Erste Überlegungen dazu im Ersten Bericht der Bundesregierung über die Fortschritte bei der Bereitstellung von Daten gem. § 12a Abs. 10 EGovG (1. Open Data- Fortschrittsbericht der Bundesregierung) v. 10.7.2019, S. 36 ff.

3 Erw.grd. 16 der Richtlinie 2019/1024 vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl L 172/56 v. 26.6.2019.

2. Ziele und Konzepte offener Daten



2.1 Open Data

Digitalisierung und Vernetzung verändern alle Bereiche der Gesellschaft und haben auch Rückwirkungen auf die Entwicklung des Rechts.⁴ In den vergangenen Jahren hat die Forderung nach offenen Daten in der Verwaltung, aber auch im privatwirtschaftlichen Bereich stark an Kraft gewonnen. Das Konzept von Open Data beinhaltet, dass Daten aller Art und Herkunft ohne Restriktionen jedermann zur Verfügung stehen und unbeschränkt nutzbar sind.⁵ Es steht im Kontext von bereits verbreiteten und diskutierten Konzepten wie Open Source für Software, Open Access für Forschungsergebnisse und Open Education für Lernmaterial.

Damit Daten als *offen* im Sinne von Open Data bezeichnet werden können, müssen sie nach der Open-Definition der Open Knowledge Foundation folgende Kriterien erfüllen^{6,7}

- › **Offene Lizenz:** Die Daten müssen unter einer offenen Lizenz zur Verfügung stehen,⁸ d. h. die kostenfreie Nutzung der Daten muss jedermann gestattet sein. Es darf keine Person oder Gruppe diskriminiert werden. Ebenso darf die Weiterverbreitung und Veränderung der Daten nicht eingeschränkt werden. Jeder Teil der Daten(-sammlung) muss für sich frei verwendet, verarbeitet und bearbeitet werden dürfen. Ferner darf die Lizenz niemanden darin beschränken, die Daten für einen bestimmten Zweck zu verwenden, sondern sie muss die Nutzung, Weitergabe, Änderung und Zusammenstellung für jeden Zweck erlauben. (Liste kompatibler und nicht kompatibler Lizenzen unter: <http://opendefinition.org/licenses/>)
- › **Freier Zugang:** Die Daten sollen als Ganzes und maximal zu angemessenen, einmaligen Wiederherstellungskosten verfügbar sein: im Idealfall als kostenloser Download über das Internet.

- › **Offenes Format:** Das Kriterium des offenen Formats, soll sicherstellen, dass man die Daten bearbeiten kann: Die Daten müssen in einer zweckdienlichen und modifizierbaren Form zur Verfügung gestellt werden, um sie ohne unnötige technische Hindernisse verarbeiten zu können. Daher müssen die Daten maschinenlesbar sein.

Open Data als Postulat adressiert sowohl öffentliche wie private Stellen. In der Diskussion wird der Begriff aber hauptsächlich für den Bereich öffentlicher Stellen verwendet und als „Open Government Data“ bezeichnet. Die „klassische“ Definition lautet: „Offene Verwaltungsdaten sind jene Datenbestände des öffentlichen Sektors, die von Staat und Verwaltung im Interesse der Allgemeinheit ohne jedwede Einschränkung zur freien Nutzung, zur Weiterverbreitung und zur freien Weiterverwendung frei zugänglich gemacht werden.“⁹

2.2 Open Government Data

Sowohl Daten, die die öffentliche Verwaltung selbst generiert, als auch Daten, die sie in Auftrag gibt, gelten als Government Data. Das schließt auch Daten aus öffentlich geförderten Forschungsprojekten ein, die nach dem Open Government Data-Paradigma öffentlich frei zugänglich sein sollten.

„Open Government“ bezeichnet die Öffnung des Staates durch Transparenz, Partizipation und Kollaboration.¹⁰ Dies hat nicht nur demokratietheoretische Bedeutung. Die Öffnung der öffentlichen Verwaltung soll auch einen Paradigmenwechsel bewirken: Verwaltung als Dienstleistung. So wird die Legitimität von Verwaltungshandeln erhöht und die Effizienz gesteigert.¹¹ Im Zuge des G8-Gipfels 2013 beschlossen die G8-Staaten, sich zu einer Veröffentlichung von Verwaltungsdaten im Sinne von Open Data zu bekennen. Die Open-Data-Charta legt fünf Prinzipien fest, die die Bundesregierung 2016 im ersten Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der Open-Data-Charta der G8 übernommen hat:

- › *Open Data by Default* soll in der Praxis der öffentlichen Verwaltung gelebt werden, d. h. Daten sollen grundsätzlich öffentlich gestellt werden.
- › *Quality and Quantity* soll dafür Sorge tragen, dass Daten rechtzeitig, in hochwertiger Qualität, umfassend und fehlerfrei öffentlich gestellt werden.
- › *Usable by All* beinhaltet, dass Open Data ohne Nutzungsbarrieren in Form von Gebühren oder einschränkenden Lizenzen sowie administrativen und bürokratischen Hürden, wie Registrierung und Anmeldung, zur Verfügung gestellt werden soll: So sind die Daten für jedermann jederzeit zugänglich.
- › *Releasing Data for Improved Governance* ist die Verpflichtung der Staaten zum Austausch von Erfahrung und technischer Expertise im Bereich Open Data sowie zur Offenlegung und Transparenz sämtlicher damit verbundener Prozesse. Dazu zählen etwa die Datensammlung, der Einsatz einschlägiger Standards oder der Veröffentlichungsprozess. Die Verwaltung insgesamt soll dadurch verbessert, d. h. die demokratischen Institutionen gestärkt und die Ausrichtung der Politik auf die Bedürfnisse der Bürger gefördert werden.
- › *Releasing Data for Innovation* unterstreicht die Bedeutung von Vielfalt als Stimulus von Kreativität und Innovation in Wirtschaft und Gesellschaft und betont die Förderung von *Open Data Literacy* (Bildung mit Fokus auf Open Data) der Bevölkerung, um die Basis für ein aktives zivilgesellschaftliches Engagement bei der Entfaltung der Nutzenpotentiale von Open Data zu befördern.

Diese fünf Prinzipien sind von hoher Bedeutung, weil sie als Grundlage für die Realisierung von Open-Data-Vorhaben der G8-Staaten dienen und als Verpflichtung auf nationaler Ebene zu betrachten sind.

Nach dem Konzept von Open Data profitieren Verwaltung und Gesellschaft gleichermaßen von neuen Produkten und Services, was zur Öffnung weiterer Datensätze führt. Dieses Prinzip wird als Open-Data-Kreis-

lauf beschrieben.¹² Verschiedene Initiativen auf EU-Ebene führten zu einer Verbreiterung der Zielrichtungen, wie man staatliche Datenbestände nutzen kann: Gemeinwohlbelange, Innovationspotenziale, Wirtschaftswachstum und verbesserte Entscheidungsfindung auf staatlicher und gesellschaftlicher Ebene.¹³ Hier hat auch die Diskussion zu Big Data einen Beitrag geleistet.¹⁴ Die wichtigsten Ziele lassen sich zusammenfassen:

Open Data bietet Raum für eine verbesserte inter- und intrabehördliche Zusammenarbeit und ist ein entscheidender Beitrag zur Verwaltungsmodernisierung.¹⁵

- › Der vereinfachte Zugang zu Daten und Informationen aus anderen Behörden wirkt effizienzsteigernd.

Bürger, Unternehmen und zivilgesellschaftliche Akteure können mit offenen Daten innovative Anwendungen zur Erleichterung des Alltags schaffen, neue Geschäftsmodelle erschließen oder neue Bedeutungszusammenhänge aufzeigen.

- › Neue Produkte entstehen im Rahmen neuer Kooperationen, z. B. mit Unternehmen, und wirken sich unmittelbar positiv auf die Verwaltungstätigkeit aus.

Die Nutzung und Auswertung der Daten kann das Vertrauen zwischen Politik und Zivilgesellschaft, zwischen Verwaltung, Wirtschaft und Medien und den deliberativen Prozess auf allen Ebenen stärken.

- › Die Rechenschaft und das Pflichtbewusstsein von Amtsträgern gegenüber der Allgemeinheit werden erhöht, was zu einer stärkeren Akzeptanz von Regierungshandeln führt und das Vertrauen der Bevölkerung in ihre Regierung und Verwaltung stärken kann.
 - › Transparentes Regierungs- und Verwaltungshandeln ist das beste Mittel gegen Korruption.
 - › Open Data kann dabei helfen, dem Phänomen Fake News zu begegnen. Eine gut informierte Öffentlichkeit kann Wahrheit von Fake News besser unterscheiden.¹⁶
 - › Im Effekt können offene Daten die Demokratie nachhaltig stärken.

Neben der Schaffung von Transparenz und Partizipation hat Open Government Data mit der Öffnung für die Privatwirtschaft auch eine starke ökonomische Zielrichtung. Die Nutzung offener Daten kann die Entwicklung innovativer Informationsdienstleistungen fördern und dient so der Wirtschaftsförderung.¹⁷ Dahinter steht auch der Gedanke, dass mit Steuergeldern finanzierte Daten der Allgemeinheit zur Verfügung stehen sollten, und zwar sowohl im wirtschaftlichen Interesse als auch zur Lösung gesellschaftlicher Probleme.¹⁸ Umgekehrt kann die Verwaltung von der Weiterbearbeitung und „Veredelung“ der bereitgestellten Daten profitieren.

In verschiedenen Studien wurde nachgewiesen, dass Open Data einen erheblichen ökonomischen Nutzen hat, der geschätzt zwischen 12 und 131 Mrd. Euro p. a. liegt.¹⁹ Nach Schätzungen der EU-Kommission liegt das Wertschöpfungspotenzial für die gesamte Europäische Union kumulativ bei bis zu 325 Mrd. Euro im Zeitraum 2016 bis 2020.²⁰ Die Anzahl der direkt mit Open Data zusammenhängenden Arbeitsplätze soll von 75.000 im Jahr 2016 auf 100.000 in 2020 ansteigen.²¹ Dabei entstehen neben Einsparungen Wachstumspotenziale und gesamtgesellschaftliche Effekte. Der größte Teil des Nutzens ist indirekt und von der Nachnutzung von Daten abhängig.²² Open Data kann vor allem die positiven Netzwerkeffekte nutzbar machen.

Die meisten relevanten Datenbestände gibt es derzeit im Bereich Geodaten und Verkehrsdaten.²³ Ein großes Potenzial für Innovationen und Wachstum bietet vor allem der Bereich der Künstlichen Intelligenz. Die Entwicklung der Künstlichen Intelligenz bedingt einen exponentiell wachsenden Bedarf an Daten. Das ist auch ein wesentlicher Grund für den Ruf nach freiem Datenfluss im privatwirtschaftlichen Bereich.

Es reicht aber nicht, die Daten einfach offen bereit zu stellen. Für eine wertschöpfende Nachnutzung²⁴ bedarf es entsprechender Rahmenbedingungen, politischer Entscheidungen und Leitlinien.

- 4 Vgl. eingehend die Untersuchung von Lederer, *Open Data*, 2015, S. 298 ff.
- 5 Beyer-Katzenberger, *DÖV* 2014, 144.
- 6 Vgl. Open Knowledge Foundation, *The Open Definition*, (10.07.2015).
- 7 Wörtlich übernommen von Kirschner, *Open (Government) Data*, PSI-Richtlinie, Umweltinformation, 10 f.
- 8 Insbesondere Daten deutscher Behörden stehen häufig unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Datenanbieter“, vgl. Hackenberg, in: Hoeren/Sieber/Holznel, *Multimedia-Recht*, Teil 16.7, Rn. 34 mwN.
- 9 Lucke/Geiger, *Open Government Data*, S. 6. Vgl. auch Lederer, S. 43 f., mit der Wiedergabe eines anerkannten Prinzipienkatalogs.
- 10 Dazu Lederer, S. 53 ff.
- 11 Vgl. Schulz, *VerwArch* 2013, 327, 328 ff.
- 12 Dazu und zum Folgenden *Internet & Gesellschaft Collaboratory*, *Offene Staatskunst*, 55 ff.
- 13 Europäische Kommission, *Grünbuch über die Informationen des öffentlichen Sektors in der Informationsgesellschaft*, KOM (1998) 585; *Erwägungsgründe des Richtlinie 2003/98/EG*; *Zweiter Aktionsplan 2019-2021*, S. 10 ff., <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1667398/d3a4e7a0597be1d49dc37237a3849aca/2019-09-04-nationaler-aktionsplan-ogp-data.pdf?download=1> (letzter Abruf: 09.01.2020); vgl. auch Beyer-Katzenberger, *DÖV* 2014, 144 ff.; Gusy, *JZ* 2014, 171, 173; Mast, in: Hoffmann-Riem, *Big Data – Regulative Herausforderungen*, 125, 126; Püschel, *Informationen des Staates als Wirtschaftsgut*.
- 14 Zur Eignung von *Open Government Data* für *Big-Data-Nutzung* Mast, in: Hoffmann-Riem, *Big Data – Regulative Herausforderungen*, 125, 126 ff.
- 15 Ein Überblick der Studien über den ökonomischen Nutzen von *Open Data* aus dem anglosächsischen Raum findet sich bei v. Eechoud, *Calculating and monitoring the benefits of public sector information re-use*, in: Dreier/Fischer/v. Raay/Spiecker gen. Döhmann, *Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung*, 107 ff.
- 16 Siehe etwa NPR *Faktencheck in den USA*.
- 17 Für Praxisbeispiele für die Nutzung von *Open Data* s. Heckmann, *vbw-Studie, Open Data – Rechtliche Bewertung*, 2018, S. 5 ff.
- 18 Vgl. Beyer-Katzenberger, *DÖV* 2014, 144, 145.
- 19 Vgl. die Auswertung bei Kuzev (Hrsg.), *Open Data. The Benefits*, 2016, S. 37 ff.
- 20 Europäische Kommission, *Creating Value through Open Data. Study of the Re-use of Public Data Resource*, 2015,9, https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/edp_creating_value_through_open_data_0.pdf.
- 21 A. a. O., S. 81.
- 22 A. a. O., S. 30.
- 23 Vgl. Heckmann (Fußn. 17), S. 3 m.w.Nachw. Nach der Studie der EU-Kommission (Fußn. 20), S. 21, können in Bezug auf den Verkehr 629 Mio. Stunden Wartezeit eingespart werden.
- 24 Studie der EU-Kommission (Fußn. 20), S. 25–35.



3. Eckpunkte der Entwicklung von Open Data

3.1 Initiativen zu Open Data

- › 2009 verabschiedete US-Präsident Barack Obama das „Memorandum über Transparenz und Open Government“²⁵. Im selben Jahr wurde in den USA, 2010 in Großbritannien, das erste nationale Open-Data-Portal ausgerollt.
- › 2010 wurde die internationale *Open Government Partnership* gegründet, ein Zusammenschluss von anfangs acht Staaten mit dem Ziel, Open Data und Open Government-Prinzipien auf nationaler und internationaler Ebene voranzubringen. 2016 schloss sich die Bundesregierung der *Open Government Partnership* an, der mittlerweile 46 Ländern angehörten.²⁶
- › 2013 erschien die von der OECD veröffentlichte Arbeit „Open Government Data. Towards Empirical Analysis of Open Government Data Initiatives“.²⁷ Darin werden u. a. die Hauptprinzipien, Konzepte und Rahmenbedingungen sowie die Umsetzungsherausforderungen von Open-Government-Data-Initiativen aufgezeigt.
- › Im Zuge des G8-Gipfels 2013 beschloss die G8-Staaten sich zu einer Veröffentlichung von Verwaltungsdaten im Sinne von Open Data zu bekennen. Die Open Data-Charta der Vereinten Nationen legt fünf Prinzipien fest, welche die Bundesregierung 2016 im ersten Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der Open-Data-Charta der G8 übernommen hat.²⁸
- › 2015: Launch des zentralen Portals GovData.de für Bund und Länder
 - › Es werden ausschließlich Metadaten hinterlegt
 - › Diese beschreibenden Metadaten verweisen auf die eigentlichen Nutzdatsätze und machen sie so zentral auffindbar.²⁹

- › 2017: Die Bundesregierung hat den ersten Nationalen Aktionsplan verabschiedet und verpflichtet sich in diesem unter anderem, Open Data in der Bundesverwaltung zu betreiben und zu fördern, indem Maßnahmen zur Umsetzung des E-Government-Gesetzes sowie Einzelprojekte beschrieben sind.³⁰ Darin wird auch das Ziel wiederholt, mit Open Data auch das Wachstum innovativer kleiner und mittlerer Unternehmen zu fördern sowie die Bundesbehörden zu Vorreitern bei der Bereitstellung offener Daten in Deutschland zu machen.³¹
- › 27. März 2019: Online Konsultation der Bundesregierung zum zweiten Nationalen Aktionsplan zur Open Government Partnership.
- › September 2019: Zweiter Nationaler Aktionsplan 2019–2021.³²

3.2 Gesetzgeberische Meilensteine auf nationaler/EU-Ebene:

- › 2001: TransparenzVO 1049/2001
- › 2003: Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information 2003/98/EC (PSI-Richtlinie)
- › 2006: Informationsfreiheitsgesetz (IFG), Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) auf Bundesebene
- › 2007: sektorspezifisch zur systematischen Etablierung eines europaweiten Bereitstellungsregimes für Geodaten RL 2007/2/EG vom 14.3.2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE)
- › 2011: Communication from the Commission, Open data – An engine for innovation, growth and transparent governance COM(2011) 882 final
- › 2011: Transparenzregister, gemeinsame Vereinbarung von Kommission und Parlament ABI L 191/29 v. 22.7.2011
- › 2012: Launch des Portals der EU-Institutionen (<http://www.open-data.europa.eu/>)
- › 2012: Hamburgisches Transparenzgesetz (HmbTG)
 - › einklagbare aktive Information der Öffentlichkeit
- › 2013: Directive of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 amending Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information 2013/37/EU
- › 2014: Commission Notice Guidelines on recommended standard licences, datasets and charging for the reuse of documents (2014/C 240/01)³³
- › 2014: Communication from the Commission Towards a thriving data-driven economy COM(2014) 442 final (SWD(2014) 214 final)
- › 2015: Communication from the Commission, A Digital Single Market Strategy for Europe COM/2015/0192 final
- › 2017: Bundestag beschließt das sogenannte Open-Data-Gesetz (§ 12a EGovG)
 - › Das Open-Data-Gesetz verpflichtet Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung, Daten zu außerhalb der Behörde liegenden Verhältnissen grundsätzlich umgehend zu veröffentlichen und nur in begründeten Ausnahmefällen von einer Veröffentlichung abzu- sehen (Open by Default).
- › 2019: Open Data-Richtlinie 2019/1024 v. 20.6.2019³⁴

- 25 Memorandum on Transparency and Open Government von US-Präsident Barack Obama von 2009; näher hierzu Lederer, Open Data, S. 33.
- 26 <http://www.opengovpartnership.org/> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 27 https://www.oecd-ilibrary.org/governance/open-government-data_5k46bj4f03s7-en (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 28 <https://www.bmvg.de/resource/blob/20686/55536214b782b9d04c7ae29b0f12c29a/g-01-nationaler-aktionsplan-open-.data-data.pdf> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 29 <https://www.govdata.de/web/guest/metadaten-schema> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 30 Nationaler Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der Open-Data-Charta der G8, 2014, http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2014/regierungsprogramm-digitale-verwaltung-2020.pdf?__blob=publicationFile (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 31 A. a. O., unter 2.3.11.
- 32 <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/997532/1667398/d3a4e7a0597be1d49dc37237a3849aca/2019-09-04-nationaler-aktionsplan-ogp-data.pdf?download=1> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 33 Die Guidelines fußen u. a. auf den Ergebnissen einer Online Konsultation, die die Kommission von August bis November 2013 durchführte. Um den Standpunkten aller Beteiligten bestmöglich gerecht zu werden, wurden auch die Bürger/innen dazu aufgerufen, ihre Meinungen mitzuteilen und somit am Inhalt der Leitlinien mitzuwirken. Das Dokument beinhaltet Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten und soll die Wirtschaft der EU dabei unterstützen, einen Mehrwert durch Daten zu erzielen.
- 34 Richtlinie 2019/1024 vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl L 172/56 v. 26.6.2019.



4. Open Data – Rechtlicher Rahmen

4.1 Informationszugang und IFG

Hinsichtlich des Informationszugangs existiert anders als bei der Weiterverwendung keine allgemeine europaweite Regelung. Eine Ausnahme bildet die Informationsfreiheitsverordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang zu Dokumenten des *EU-Parlaments*, des *EU-Rates* und der *EU-Kommission*,³⁵ sowie die INSPIRE-RL 2007/2/EG über den Zugang zu Geodaten.³⁶ Ansonsten ist der Zugang einzelstaatlich geregelt.³⁷

4.1.1 Grundzüge

In Deutschland ist der Zugang zu öffentlichen Informationen im Informationsfreiheitsgesetz (IFG) normiert.³⁸ Nach § 1 IFG hat jeder gegenüber den Bundesbehörden einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Der Zugang zu Informationen der Landesbehörden ist in den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder geregelt. Lediglich fünf Bundesländer haben keine landesgesetzliche Regelung – Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Sachsen. Im Folgenden wird primär auf die bundesrechtliche Regelung, das IFG, eingegangen.

Das Besondere am Zugangsanspruch des IFG ist, dass dieser voraussetzungslos ist. Ein rechtliches oder berechtigtes Interesse muss nicht nachgewiesen werden. Ferner ist der Anspruch allgemein gehalten und betrifft daher grundsätzlich alle Lebensbereiche.³⁹

Der Anspruch aus dem IFG richtet sich auf den Zugang zu amtlichen Informationen. Eine amtliche Information ist nach § 2 Nr. 1 IFG jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung. Unerheblich ist diesbezüglich, ob die Information aus der Behörde selbst stammt.⁴⁰ Vielmehr werden auch Informationen Dritter erfasst, welche im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens der Behörde weitergeleitet wurden.⁴¹ Anspruchsberechtigt nach dem IFG sind deutsche und ausländische, natürliche und juristische Personen.⁴²

4.1.2 Ausschlussgründe

Ein Informationszugangsanspruch kann aus verschiedenen Gründen ausgeschlossen sein. Das IFG unterscheidet bei den Ausschlussgründen zwischen öffentlichen Interessen (§§ 3, 4 IFG) und privaten Interessen (§§ 5, 6 IFG). Die Ausnahmetatbestände sind – um den Grundsatz des freien Informationszugangs nicht zu gefährden – nach dem Willen des Gesetzgebers eng auszulegen.⁴³

Behörden verwehren Informationszugangsansprüche teilweise mit dem Hinweis auf entgegenstehende Rechte des geistigen Eigentums nach § 6 S. 1 IFG. Eine Herausgabe ist dann nur möglich, sofern der Betroffene eingewilligt hat.⁴⁴ Praktisch kommt hier vor allem das Urheberrecht in Betracht.

Da § 6 IFG nicht zwischen öffentlichen und privaten Belangen differenziert, werden auch geistige Eigentumsrechte der Behörden von dieser Regelung erfasst.⁴⁵ Bei Informationen der Behörden handelt es sich jedoch oft um schutzunfähige oder um amtliche Werke im Sinne des § 5 Abs. 2 UrhG, die einem Anspruch auf Informationszugang in der Regel nicht entgegenstehen.⁴⁶ **Auch sollte sich der Staat gegenüber den Bürgern nicht auf sein Urheberrecht berufen, wenn diese Werke/Schriftstücke gerade mit Hilfe von Steuermitteln erstellt wurden.**⁴⁷

Eine Beeinträchtigung des Urheberrechts Dritter kommt meist bereits mangels Verletzung eines Verwertungsrechts nicht in Betracht.⁴⁸ Auch das Recht des Datenbankherstellers im Sinne von § 87a UrhG stellt eine Schranke des Informationszugangsanspruchs nach § 6 S. 1 IFG dar, was häufig noch übersehen wird.⁴⁹ Meist wird es um eine Datenbank gehen, die von einer öffentlichen Stelle selbst erstellt und verwaltet wird, wie eben Grundbücher, Unternehmensregister oder Wetterdaten des Deutschen Wetterdienstes. In manchen europäischen Staaten, wie den Niederlanden, ist eine Rechtsinhaberschaft durch die öffentliche Hand explizit ausgeschlossen.⁵⁰ **In anderen Staaten, wie etwa Schweden, sind öffentliche Einrichtungen grundsätzlich nur befugt, Urheber- oder Datenbankherstellerrechte auszuüben, wenn sie am Markt eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.**⁵¹ Für das deutsche Recht wird man von einer analogen Anwendung von § 5 UrhG auch auf das Datenbank-

herstellerrecht ausgehen müssen.⁵² Ansonsten gilt auch für das Datenbankherstellerrecht, dass für eine Zugangsbeschränkung der Öffentlichkeit durch mit Steuergeldern erworbenen Investitionsschutzrechten ebenso die Rechtfertigung fehlt wie im Bereich des Urheberrechts.⁵³

Ein Anspruch auf Informationszugang wird in der Praxis grundsätzlich nicht durch ein Urheberrecht ausgeschlossen sein. Die landesrechtlichen Regelungen stimmen bezüglich der Einschränkung durch Immaterialgüterrechte mit dem Bundesrecht weitgehend überein (bspw. § 5 Abs. 1 Nr. 2 Brandenburger Akteneinsicht- und Informationsgesetz/AIG; § 6 S. 1 Informationszugangsgesetz/IZG Sachsen-Anhalt).

Im Interesse des Geheimnisschutzes kann ein Zugangsanspruch nach dem IFG abgelehnt werden. Dabei ist zwischen dem Geheimnisschutz betreffend öffentlicher Belange nach § 3 Nr. 4 IFG und dem Geheimnisschutz hinsichtlich privater Belange (Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis) zu differenzieren, § 6 S. 2 IFG.⁵⁴ Beide spielen in der Praxis eine wesentliche Rolle.⁵⁵ Ein Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen darf nach § 6 S. 2 IFG nur gewährt werden, sofern der Betroffene einwilligt. Ein Abwägungsspielraum besteht nicht.⁵⁶

Ein häufiger Grund für eine Zugangsverweigerung ist der Verweis auf den Schutz von personenbezogenen Daten. Ein Zugangsanspruch zu personenbezogenen Daten besteht nach § 5 Abs. 1 S. 1 IFG dann, wenn der Dritte eingewilligt hat oder wenn das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt. Im Gegensatz zu den Ablehnungsgründen der §§ 3, 4, 6 IFG findet mithin eine Interessenabwägung statt, sofern keine Einwilligung des Dritten gegeben ist. Besondere Arten von personenbezogenen Daten (i.S.d. § 3 Abs. 9 BDSG) wie rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben dürfen nach § 5 Abs. 1 S. 2 IFG ausschließlich dann übermittelt werden, wenn eine ausdrückliche Einwilligung vorliegt. Eine Interessenabwägung ist dort nicht ausreichend.

Die Behörden machen manchmal generell einen „unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand“ geltend.⁵⁷ Dieser pauschale Ausschlussgrund ist im IFG nicht normiert. Aus Sicht der Rechtsprechung wird der „unverhältnismäßige Verwaltungsaufwand“ im Ansatz jedoch als ein umfassender Verweigerungsgrund angesehen.⁵⁸ Dieser muss allerdings gut begründet sein. Eine enge Auslegung ist im Sinne der Informationsfreiheit angebracht.⁵⁹ Dabei spielt einerseits die Behördengröße eine Rolle, andererseits muss diese sich auch angemessen organisieren.⁶⁰ **Insgesamt sollte sich das herkömmliche Verständnis, dass die Ablehnung eines Zugangsbegehrens der Grundsatz ist und die Gewährung des Zugangsanspruchs lediglich die Ausnahme darstellt, im Interesse von Open Data umkehren.**

4.2 Weiterverwendungsanspruch und IWG

Grundlage für die Weiterverwendungsfreiheit hinsichtlich von Informationen des öffentlichen Sektors ist die Public Sector Information Directive (PSI-Richtlinie) 2003/98/EG und das der Umsetzung dienende Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) von 2006.⁶¹ Ziel der PSI-Richtlinie ist es, einen EU-weiten Mindeststandard für die Nutzung von Dokumenten öffentlicher Stellen zu schaffen. **Die PSI-Richtlinie regelt die Weiterverwendung in Abgrenzung zum Informationszugang.** Dabei wird vor allem auf die Nutzung abgestellt, während alle vorhergehenden Schritte, insbesondere die Aufgaben, für die die Dokumente erstellt wurden, nach § 2 Abs. 4 der PSI-Richtlinie den vorgelagerten Stufen zuzuordnen sind. Insbesondere bestimmt § 2 Nr. 3 IWG zur Abgrenzung, dass die intellektuelle Wahrnehmung einer Information und Verwertung des dadurch erlangten Wissens insoweit nicht als Weiterverwendung gelten.⁶²

Fünf Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie 2005 erfolgte eine Überprüfung auf der Grundlage einer Reihe von Studien, die in der Verabschiedung einer überarbeiteten Fassung der PSI-Richtlinie von 2013 mündete.⁶³ Ziel war auch, die Entwicklung von Open Data zu fördern.

4.2.1 Eckpunkte

Anders als in der ursprünglichen Fassung ist in der 2013 überarbeiteten Richtlinie ein echter Anspruch auf Weiterverwendung hinsichtlich der unter den Anwendungsbereich fallenden Dokumente vorgesehen (Art. 3 Abs. 1 IWG). Eine Bereitstellungspflicht besteht danach für alle bei der Stelle vorhandenen Informationen, an denen auch ein Zugangsrecht besteht.⁶⁴ Es verbleibt den Mitgliedstaaten die Befugnis, im Rahmen der Informationszugangsregeln Gründe für die Einschränkung oder den Ausschluss des Zugangs festzulegen (Art. 1 Abs. 3 Richtlinie 2013/37/EU).

Gründe für das nur langsame Durchringen des Gesetzgebers zu einem stärkeren Gleichklang von Informationszugang und -weiterverwendung können einerseits in der Kompetenzverteilung von Bund und Ländern liegen sowie auch in einer vielleicht immer noch bestehenden Skepsis gegenüber Open Data und Open Government. Weiterhin mag auch eine Rolle spielen, dass die Bereitstellung der Informationen nicht mehr nur bloßes Abfallprodukt ist, sondern eine neue Verwaltungsaufgabe mit Ausrichtung auf die Förderung des Marktes, die zusätzliche Kompetenzfragen aufwirft, etwa im Hinblick auf Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG.

Ein wichtiger Grundsatz des IWG ist die Diskriminierungsfreiheit. Hat sich die öffentliche Stelle für eine Weiterverwendung entschieden, müssen die Informationen auch allen anderen in nicht diskriminierender Weise zur Verfügung gestellt werden (§ 3 IWG). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Weiterverwendung zu kommerziellen oder nicht-kommerziellen Zwecken erfolgen soll, wie auch Art. 3 der PSI-Richtlinie 2003 hervorhebt.⁶⁵ Weiterhin sind Ausschließlichkeitsvereinbarungen grundsätzlich unzulässig (§ 3 Abs. 4 IWG). Darüber hinaus ergibt sich aus Erwägungsgrund 22 der PSI-Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten ihre Urheberrechte in einer Weise ausüben sollen, die die Weiterverwendung der Informationen erleichtert, auch wenn andererseits Bestand und Ausübung dieser Rechte unberührt bleiben sollen und dies nach Erwägungsgrund 24 im Hinblick auf die Datenbank-Richtlinie 96/9/EG noch einmal bekräftigt wird.

In diesen Kontext gehört auch die Herstellung gleicher Verwertungsbedingungen durch das Verbot der Quersubventionierung nach Art. 10,

das eine günstigere Bereitstellung des eigenen Angebots verhindern soll. Weitere Regelungen sollen die Verwertung erleichtern, etwa Transparenz bei Gebühren und Nutzungsbestimmungen nach Art. 7 sowie eine gewisse Deckelung der Gebühren in Höhe der Gesamtkosten für Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung der Dokumente nach Art. 6.

Der Anwendungsbereich ist nach § 2 Abs. 1 IWG 2006 zunächst auf solche Informationen beschränkt, die im Besitz der öffentlichen Stelle sind oder deren „Erstellung“ unter die öffentlichen Aufgaben der betreffenden öffentlichen Stelle fällt. Zum Anwendungsbereich gibt es eine Reihe von Ausnahmereichen, die in § 1 Abs. 2 IWG näher aufgeführt sind.

Hinsichtlich der Einzelheiten sieht § 3 Abs. 2 IWG eine Pflicht der Behörden vor, die Informationen in allen vorhandenen Formaten bereitzuhalten, insbesondere auch in offener und maschinenlesbarer Form, soweit es technisch möglich und sinnvoll ist, also der Aufwand nicht über eine einfache Bearbeitung und ordnungsgemäße Verwaltungspraxis hinausgeht.⁶⁶ Von großer Bedeutung ist auch, dass auch die zugrundeliegenden Metadaten zugänglich gemacht werden müssen, was insbesondere für eine Weiterverarbeitung von Bedeutung sein kann.

4.2.2 Praktische Fragen

Gebühren

Ein praktisch besonders kritischer Punkt ist die Frage, ob und in welcher Höhe für die Bereitstellung der Daten Gebühren erhoben werden dürfen. Aus Sicht der Verwaltung stellt sich grundsätzlich die Frage, warum Daten herausgegeben werden sollen, die vielleicht nur unter erheblichem Aufwand erhoben wurden, während der Weiterverwerter dann vielleicht einen hohen kommerziellen Nutzen daraus zieht. Hier ist durchaus ein Interesse der Behörde zu sehen, an diesem Folgenutzen über die Gebührenerhebung beteiligt zu werden.

Allerdings fallen bei dieser Frage die besonderen Eigenschaften der Information ins Gewicht.⁶⁷ Im Sinne der Nichtrivalität der Nutzung schränkt die Gestattung der Nutzung an einen Weiterverwerter nicht

die Nutzung durch weitere Unternehmen ein. Vor allem bekommen die Informationen ihren Wert in der Regel erst durch die „Veredelung“, die durch den Weiterverwerter vorgenommen wird. **Gegen eine zusätzliche Gebühr für die Bereitstellung der Daten spricht vor allem, dass die Behörden die Erhebung der Daten ja im Rahmen ihres öffentlichen Auftrags durchgeführt und dafür bereits öffentliche Mittel in Anspruch genommen haben.**⁶⁸ Eine Ausnahme gilt nur für Verwaltungsstellen, die einen Teil ihrer Kosten durch Gebühreneinnahmen decken oder erwirtschaften müssen oder für Dokumente, mit denen Einnahmen zur Kostendeckung erzielt werden müssen. Konsequenterweise sieht die Richtlinie 2013/37/EU für diese weiterhin die Möglichkeit der Umlage der vollen Kosten vor (Art. 6 Abs. 2; § 5 Abs. 2 IWG).

Nach Art. 6 Abs. 1 der geänderten PSI-Richtlinie 2013/37/EU werden die Gebühren grundsätzlich gedeckelt im Hinblick auf die „durch die Reproduktion, Bereitstellung und Weiterverbreitung verursachten Grenzkosten“ und damit eine Gewinnerzielung weitgehend ausgeschlossen. Von Bedeutung ist insofern auch Nr. 4 der Leitlinien der Kommission, die detaillierte Hinweise für die einzubeziehenden Kostenfaktoren und die Gebührenberechnung sowohl nach der Grenzkostenmethode als auch nach dem ursprünglichen Modell enthält, das für die nach Art. 6 Abs. 2 PSI-Richtlinie 2013/37/EU bestehenden Ausnahmereiche weiterhin Gültigkeit hat (§ 5 Abs. 2 bis 4 IWG).⁶⁹

Für die Grenzkostenmethode wird dort bei digitaler Bereitstellung die „Nulltarif-Methode“ empfohlen. Hier geht es im Wesentlichen nur um die Betriebskosten der Datenbank.⁷⁰ **Auch die der Überarbeitung zugrunde gelegten Studien kommen zu dem Ergebnis, dass volkswirtschaftlich eine Absenkung der Gebühren auf die reinen Übermittlungskosten positive Effekte hat und die aus der folgenden wirtschaftlichen Aktivität sprudelnden zusätzlichen Steuereinnahmen die Gebührenverluste weit überwiegen.**⁷¹ Entsprechend wurden in der Praxis viele Angebote bereits kostenfrei gestellt. Jedenfalls werden die Grenzkosten zumindest bei einer Bereitstellung über das Internet in der Regel sehr gering sein.

Divergenz der Ausnahmereiche

Mit der Etablierung eines Anspruchs auf Weiterverwendung ist auch das Ziel der PSI-Richtlinie 2013/37/EU verbunden, einen Gleichklang zwischen Informationszugang und Informationsweiterverwendung herzustellen. In dem für die Reichweite in beiderlei Hinsicht wichtigen Punkt der Ausnahmereiche macht ein Vergleich deutlich, dass der Gleichklang nicht geglückt ist.

Immaterialgüterrechtlich für Dritte geschützte Informationen werden generell vom Anwendungsbereich des IWG ausgenommen, während ein Ausschluss vom Informationszugang nach § 6 IFG nur insoweit erfolgt, als Rechte Dritter entgegenstehen.

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG ist die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen für „Informationen, an denen kein oder nur eingeschränktes Zugangsrecht besteht“. § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG schließt – in Übereinstimmung mit der PSI-Richtlinie 2013 – auch solche Informationen von der Weiterverwendung aus, bei denen im Rahmen des Zugangsrechts eine Interessenabwägung erforderlich war. Damit geht der Ausschluss bei der Weiterverwendung weiter als beim Zugangsrecht, wo eine Interessenabwägung ja durchaus zugunsten des Antragstellers ausfallen könnte.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen fallen wohl unter § 1 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 IWG, so dass der Anwendungsbereich des Gesetzes wohl generell ausgeschlossen ist. Eine zusätzliche Interessenabwägung, wie teilweise in den landesrechtlichen IFG vorgesehen, wäre nach Art. 1 Abs. 2 lit. c) der Richtlinie 2013/37/EU möglich gewesen.

Mangels besonderer Ausnahmeregelung fallen auch Dokumente, die personenbezogene Daten enthalten, unter § 1 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 IWG. Auch insoweit ergibt sich wieder eine Abweichung von den Zugangsregeln. § 5 Abs. 1 S. 1 IFG sieht für das Zugangsrecht eine Einwilligung oder eine Interessenabwägung vor.

Das Ziel der Abgleichung der zugangsbezogenen Weiterverwendungsregeln mit den eigentlichen Zugangsregeln sollte vom deutschen Gesetzgeber weiterhin verfolgt werden. Eine ganz andere Frage

ist, inwieweit die in den genannten Ausnahmereichen in Bezug genommenen rechtlichen Regeln der Weiterverwendung weitere Schranken setzen, die selbständig zu bewerten sind.

Vertragliche Beschränkungen der Weiterverwendung

Nach der Zwei-Stufen-Lehre ist die Frage des „Ob“ der Weiterverwendung auf der Basis des IWG zu entscheiden, während das „Wie“ weitgehend zivilrechtlich ausgestaltet werden kann.⁷² Auch für immaterialgüterrechtlich nicht geschützte Informationen soll die Auferlegung von Beschränkungen möglich sein, die dann allerdings nur schuldrechtlich wirken.⁷³

Nach Art. 8 Abs. 1 der PSI-RL 2013/37/EU können die öffentlichen Stellen die Weiterverwendung ohne Bedingungen gestatten oder auch bestimmte Bedingungen festlegen, die aber die Möglichkeiten der Weiterverwendung „nicht unnötig“ einschränken dürfen (§ 4 Abs. 1 IWG). Gefördert werden soll auch die Verwendung von Standardlizenzen, welche in digitaler Form bereitgestellt und elektronisch verarbeitet werden müssen (Art. 8 Abs. 2). Ziel ist eine „Lizenzpolitik der Offenheit und Interoperabilität zu betreiben“.⁷⁴ In Zi. 2.3. der begleitenden Bekanntmachung der Kommission sind detaillierte Regelungsvorschläge für Lizenzklauseln enthalten.⁷⁵

Die Leitlinien der Kommission propagieren die Verwendung offener Lizenzen und verweisen ausdrücklich auf die Creative Commons 4.0.⁷⁶

Besonders empfohlen wird die CCO Public Domain Dedication. In den CC-Lizenzen sind jetzt auch für das Datenbankrecht Copyleft-Bestimmung eingebaut, etwa in Zi. 4 b und c) der CC BY-NC-SA 4.0 International.

Umgekehrt ergeben sich Beschränkungen für die Weiterverwendung auch aus dem Prinzip der Gleichbehandlung von kommerzieller und nicht-kommerzieller Verwendung in Art. 3 Abs. 1 PSI Richtlinie 2013/37/EU.⁷⁷ Das würde auch bedeuten, dass die die Information bereitstellende Behörde nicht eine bestimmte Version der Creative Commons-Lizenzen einseitig vorgeben kann, die zu einer dauerhaften Vorgabe nicht-kommerzieller Verwendung führen würde. Das gilt wohl für die Elemente NonCommercial, NoDerivates und ShareAlike.

Als Empfehlung findet in Deutschland die Datenlizenz Deutschland der GovData immer weitere Verbreitung. Sie findet in zwei Varianten Verwendung und liegt in der Version 2.0 vor.⁷⁸

Eine vollständige Abbedingung der Rechte an Datenbanken enthält die Public Domain Dedication Lizenz (ODC-PDDL) der Open Knowledge Foundation. Unter einer ODC-Lizenz steht z. B. der Online-Kartendienst OpenStreetMap.⁷⁹ Die PDDL erlaubt die Verbreitung, Bearbeitung und Weiterverwendung der unter ihr lizenzierten Datenbanken und der in dieser enthaltenen Informationen für alle kommerziellen und nicht-kommerziellen Zwecke. Eine Quellen- oder Autoren-/Herstellerangabe ist grundsätzlich nicht erforderlich.

4.3 Open Data Richtlinie 2019

Die Erneuerung der PSI-Richtlinie war eine wesentliche Komponente eines Maßnahmenpakets, das die EU-Kommission im April 2018 im Rahmen der digitalen Binnenmarktstrategie veröffentlichte. Im Juni 2019 wurde die neue Open-Data-Richtlinie verabschiedet, die die frühere PSI-Richtlinie ablöst.⁸⁰ Sie enthält einige wichtige Neuerungen.

In Übereinstimmung mit § 12a EGovG sollen Dokumente künftig EU-weit grundsätzlich so gestaltet werden, dass sie „open by design“ und „open by default“ sind. Einbezogen werden nach Art. 10 auch Forschungsdaten. Für diese gilt selbst bei immaterialgüterrechtlichem Schutz nach Art. 10 Abs. 2 eine Art Zweitverwertungsrecht.

Art. 6 bekräftigt noch einmal den Grundsatz, dass der Ersatz von Kosten bei der Bereitstellung grundsätzlich auf die Grenzkosten – also die Kosten, die bei der Zurverfügungstellung als offene Daten anfallen, beschränkt werden. Ausnahmeregelungen gibt es etwa für Daten vom Museen, Galerien oder Bibliotheken. Diese können höhere Kosten geltend machen, dafür sollten nachvollziehbare und überprüfbare Kriterien festgelegt werden.

Die Veröffentlichungen der Daten soll zeitnah erfolgen, insbesondere nach Art. 5 Abs. 5 OpenDataRL bei dynamischen Daten wie Messdaten im Umweltbereich oder Verkehrsdaten.

Dem *Digital Single Market*-Gedanken entsprechend ist jetzt auch ein übergreifender europäischer Ansatz und Maßnahmen zur Erleichterung der Errichtung grenzüberschreitender Dienste vorgesehen. Datensätze sollen auf Unionsebene aggregiert werden, insbesondere die „hochwertigen Datensätze“ sollen mit voller Flächendeckung zur Verfügung stehen.

Ein Kernelement ist die besondere Behandlung von „hochwertigen Datensätzen“ nach Art. 13 und 14 OpenDataRL. Damit stellt die Richtlinie die Datenqualität stärker in den Vordergrund. Diese sollen über kostenlose Programmierschnittstellen zur Verfügung gestellt werden. Darunter fallen alle Datensätze, „deren Weiterverwendung mit wichtigen Vorteilen für Gesellschaft, Umwelt und Wirtschaft verbunden ist“ (Art. 2 Nr. 10). **Aktuell werden im Anhang der Richtlinie sechs Kategorien aufgelistet: Geodaten, Erdbeobachtung und Umwelt, meteorologische Daten, Statistiken, Unternehmensdaten und Mobilität.** Die aufgeführte Liste enthält lediglich Beispiele, die konkreten Datensätze werden erst später nach eingehender Beratung und Analyse festgelegt.

Der Erfolg der neuen Richtlinie hängt wesentlich davon ab, dass die Kategorienliste ausgeweitet wird. Betreffend der Rechtsinstrumente bei den hochwertigen Datensätzen sieht die Einigung eine Hybridlösung aus einem delegierten Rechtsakt für die Änderungen der Liste an Kategorien im Annex und aus einem Durchführungsrechtsakt für die Definition der spezifischen Datensätze vor.

Mit der neuen Vereinbarung wird der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors nach Art. 1 Abs. 1 b) OpenDataRL 2019 über den öffentlichen Sektor hinaus ausgedehnt und umfasst nun auch öffentliche Unternehmen. **Es können aber öffentliche Unternehmen ausgenommen werden, „die direktem Wettbewerb“ ausgesetzt sind.** Diese Formulierung erscheint sehr großzügig und widerspricht insoweit dem ursprünglichen Ziel des Digital-Single-Market-Ansatzes.

Wenn Stellen aus diesem Bereich sich aber für die Veröffentlichung von Daten entscheiden, müssen sie die gleichen Grundsätze wie öffentliche Einrichtungen einhalten – einschließlich Transparenz, Nichtdiskriminierung und dem Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen wie Fahrplandatenverkauf.

4.4 § 12a EGovG

Der § 12a EGovG ist seit Mitte 2017 in Kraft. Es ist ein erster Schritt, Open Data gesetzgeberisch umzusetzen, und es wird insoweit auch als Open Data-Gesetz bezeichnet. Die Länder sollen dem folgen, um einheitliche Standards zu etablieren. § 12a ist nur auf die unmittelbare Bundesverwaltung anwendbar und damit enger als das EGovG sonst und das IFG.⁸¹ Es sollen im Folgenden einige Eckpunkte dargestellt werden.

4.4.1 Anwendungsbereich und Datenbegriff

§ 12a Abs. 2 EGovG grenzt explizit die Daten ein, auf die die Regelung Anwendung findet. Diese „offenen Verwaltungsdaten“⁸² sind danach gekennzeichnet durch

- › Strukturiertheit (elektronisch gespeichert in Sammlungen, insbesondere Tabellen oder Listen)
- › Beschränkung auf Tatsachen (bzgl. Verhältnissen außerhalb der Behörde)
- › Beschränkung auf unbearbeitete Rohdaten (soweit eine Bearbeitung nicht für die Veröffentlichung erforderlich war)

Daten, die für Forschungszwecke erhoben worden sind, sind explizit ausgeklammert.⁸³

Die Regelung findet außerdem nur Anwendung auf Daten, die die Behörde für Zwecke der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung erhoben hat. Anders als bei IFG und IWG sind freiwillig übermittelte Daten ausgeklammert. Auch anderweitig über öffentliche Netze entgeltfrei bereit-

gestellte Daten sind ausgenommen. Ausgenommen sind Fließtexte, Bild- und Audiodateien und E-Mails.⁸⁴ Die Daten dürfen nicht durch eine unmittelbare Bundesbehörde bearbeitet worden sein und auch keine behördliche Bewertung enthalten.

Die freie Verfügbarkeit und Kostenfreiheit ist zwar nicht Definitionsmerkmal, aber in § 12a Abs. 6 EGovG ausdrücklich festgelegt.

Kritisiert wird an der Regelung auch, dass sie auf elektronisch gespeicherte Daten beschränkt ist.⁸⁵ In Gesamtschau mit § 6 EGovG fehle eine zwingende Vorgabe für die digitalisierte Erhebung von Daten, so dass mittelbar die Behörde den tatsächlichen Anwendungsbereich des Gesetzes selbst bestimmen könne. Der Gesetzesentwurf enthält in seiner Begründung einen ausdrücklichen Hinweis, dass eine Pflicht zur Digitalisierung von analogen Datenbeständen für Zwecke der Veröffentlichung durch das Gesetz nicht begründet werde.⁸⁶

4.4.2 Bereitstellungspflicht

Die Regelung etabliert eine proaktive Pflicht zur Bereitstellung der Daten ohne Ermessenspielraum. Die Bereitstellung muss außerdem nach § 12a Abs. 4 „unverzüglich“ erfolgen, wobei dies eingeschränkt wird für den Fall, dass der Zweck der Erhebung beeinträchtigt wird oder technische oder sonstige gewichtige Gründe entgegenstehen. In diesem Fall muss die Bereitstellung nach Wegfall des Hindernisses erfolgen.

Weiterhin muss die Bereitstellung nach Abs. 6 entgeltfrei und zur uneingeschränkten Weiterverwendung erfolgen; eine Begründung oder Registrierung darf nicht gefordert werden. Es ist eine Nutzungslizenz ohne weitere Einschränkungen zu erteilen.⁸⁷

Nach Abs. 5 sind die Daten „grundsätzlich“ maschinenlesbar bereitzustellen und mit Metadaten zu versehen. Außerdem wird die Einstellung der Metadaten im Portal GovData vorgeschrieben. Hierfür hatte GovData mit „OGD 1.1“ zunächst einen Metadatenstandard entwickelt, der 2018 durch eine deutsche Ableitung vom europäischen Metadatenstandard DCAT-AP namens „DCAT-AP.DE“ abgelöst wurde.⁸⁸

Kritisiert wird, dass die Entgeltfreiheit insoweit leerlaufen kann, als in Spezialgesetzen weiterhin die Möglichkeit besteht, eine Entgeltpflicht für die Weiterverwendung zu regeln.⁸⁹

4.4.3 Schranken

Bei den Ausnahmen von der Bereitstellungspflicht soll ein Gleichklang mit dem IFG hergestellt werden. Ausgenommen sind Daten, in denen das Zugangsrecht begrenzt ist oder nicht besteht (§ 12a Abs. 3 S. 1 EGovG). Das ist der Fall bei eingeschränktem persönlichen Anwendungsbereich oder Notwendigkeit des Nachweises eines Interesses. Beispielhaft wird auf §§ 3–6 IFG verwiesen.

Gegen die pauschale Übertragung wird allerdings vorgebracht, dass es sachgerechter ist, sich an anderen proaktiven Regelungen und ihren Ausnahmereichen zu orientieren.⁹⁰

4.4.4 Pflicht und Anspruch

Die proaktive Pflicht zur offenen und freien Verfügbarkeit nach § 12a EGovG geht über § 11 IFG sowie einzelne Regelungen der Länder hinaus.⁹¹ § 3 EGovG verpflichtet nur zur Bereitstellung von Stammdaten über das Netz. § 12 EGovG verpflichtet zur Verwendung maschinenlesbarer Formate, ohne eine Pflicht zur Transparenz zu beinhalten.

Spezielle Veröffentlichungspflichten sind in § 11 GeoZG enthalten, wobei diese Regelung Informationszugang und -weiterverwendung vereinigt. Eine Informationspflicht ist auch in § 10 Abs. 1 UIG enthalten. Beide Regelungen gehen als speziell (§ 1 Abs. 4 EGovG) dem § 12a EGovG vor.⁹² Art. 4 Abs. 1 BayEGovG enthält außerdem ein Anbieterspflicht von Diensten der Behörden über das Internet.⁹³

Die Verpflichtung aus § 12a EGovG ist aber objektiv und begründet kein subjektiv-öffentliches Recht. Dies wurde in § 12a Abs. 1 S. 2 EGovG ausdrücklich festgeschrieben. Spezielle subjektive Ansprüche im Bereich Open Data bestehen nach § 3 Abs. 1 S. 1 UIG sowie § 2 Abs. 1 UIG für Art. 4 Abs. 1 sowie Abs. 2 BayEGovG wird man eine subjektive Pflicht wohl nicht annehmen können.⁹⁴ Ansonsten bestehen subjektive Ansprüche nur im Bereich der klassischen Auskunftsansprüche, vor allem § 1 IFG.

4.4.5 Datenqualität

Bereits § 12 Abs. 1 S. 1 EGovG legt zunächst fest, dass die Daten in maschinenlesbarem Format bereitgestellt werden müssen. Dies ist nach S. 2 der Vorschrift der Fall, wenn die Daten durch Software automatisiert ausgelesen und verarbeitet werden können. Nach S. 3 sollen die Daten mit Metadaten versehen werden, um ihre leichtere Auffindbarkeit zu gewährleisten. Dies sind nur Mindeststandards (§ 12 Abs. 3 EGovG). Dies wird in § 12a Abs. 5 EGovG bestätigt.

§ 12a Abs. 7 EGovG enthält weitere organisatorische Regelungen, wonach die genannten Anforderungen bereits frühzeitig bei der Optimierung von Verwaltungsabläufen, bei Verträgen zur Datenerhebung sowie der Beschaffung von IT-Systemen zu berücksichtigen seien. Andererseits enthält § 12a Abs. 8 die ausdrückliche Bestimmung, dass eine Verpflichtung zur Prüfung auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Plausibilität oder sonstige Prüfung nicht besteht. Eine umfassende Prüfung etwa auf Richtigkeit ist auch nicht möglich, und eine entsprechende Haftung kann nicht bestehen.⁹⁵ Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht kann eine Hinweispflicht bei Zweifel an der Richtigkeit der Informationen entspringen, nicht jedoch eine Pflicht zur laufenden Aktualisierung von veröffentlichten Daten.⁹⁶

Eine Lehre aus dem Open Source-Prinzip ist auch, dass eine Mitwirkung möglichst vieler zu einer Qualitätsverbesserung führt. In diesem Sinne wäre auch eine Interaktion mit dem Nutzer eine Möglichkeit.⁹⁷

4.4.6 Kosten

Der § 12a Abs. 6 EGovG legt die Kostenfreiheit des Datenabrufs eindeutig fest. Demgegenüber können vom § 12a nicht erfasste weiterverarbeitete Daten, wenn sie von der Behörde bereitgestellt werden, mit Entgelt angeboten werden.⁹⁸

- 35 Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl L 145/43 v. 30.5.2001.
- 36 Richtlinie 2007/2/EG v. 14.3.2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE), ABl L 108/1 v. 25.4.2007.
- 37 Vgl. Erwägungsgründe 9 und 16 der RL 2003/98/EG.
- 38 Informationsfreiheitsgesetz vom 5.9.2005, BGBl. I, S. 2722.
- 39 Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984, 985.
- 40 Vgl. Scheel, in: Berger/Partsch/Roth/Scheel, Informationsfreiheitsgesetz 2013, § 1 Rn. 73 f.
- 41 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz 2009, § 1 Rn. 27.
- 42 Vgl. Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984, 987.
- 43 BT-Drs. 15/4493, S. 9.
- 44 Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984, 993.
- 45 Partsch, in: Berger/Partsch/Roth/Scheel, Informationsfreiheitsgesetz 2013, § 6 Rn. 1.
- 46 Raue, JZ 2013, 280, 283.
- 47 Partsch, AfP 2012, 516, 519; Schnabel, KuR 2011, 626, 631. Vgl. auch KG, B. v. 12.3.2014 – 24 W 21/14. De lege ferenda Dreier/Spiecker gen. Döhmman, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 165, 190.
- 48 Zur Verletzung des Urheberrechts beim Informationszugang vgl. Dreier/Spiecker gen. Döhmman, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 165, 182 ff.; Wiebe/Ahnefeld, CR 2015, 199 ff.
- 49 Vgl. Wiebe/Dietrich, Vertragspraxis – Entwicklung adäquater Lizenzmodelle, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 491, 496 ff.
- 50 Siehe Guibault/Wiebe (Hrsg.), Safe to be open, 2013, S. 83 f.
- 51 Vgl. Lundqvist, IIC 2013, 79, 80.
- 52 Vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 7.5.2013 – 10 S 281/12, ZUM 2013, 814; in diese Richtung bereits BGH, B. v. 28.9.2006 – I ZR 261/03, ZUM 2007, 473. Vgl. ferner Wiebe, CR 2014, 1, 8; Elmenhorst, ZUM 2013, 826, 828.
- 53 Wendt, ZD 2011, 166, 172; Wiebe/Dietrich (Fußn. 49), S. 499 f.
- 54 BT-Drs. 15/4493, S. 9.
- 55 Vgl. bspw. Schoch, NVwZ 2013, 1033, 1039.
- 56 Partsch, AfP 2012, 516, 519.
- 57 BVerwG, B. v. 19.4.2010 – 20 F 13/09 – juris, Rn. 28.
- 58 Hessischer Verwaltungsgerichtshof, B. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036, 1042.
- 59 Schoch, IFG, 2009, § 7, Rn. 60.
- 60 Sydow, NVwZ 2013, 467.
- 61 Informationsweiterverwendungsgesetz vom 13.12.2006, BGBl. I, S. 2913. Dazu Püschel, DuD 2005, 481 ff.
- 62 Vgl. auch § 2 Nr. 3 IWG; Schulz, VerwArch 2013, 327, 341. Zur Abgrenzung von IFG und IWG im Einzelnen vgl. Brummund-Dieckhoff, Die Abgrenzung von Zugang und Weiterverwendung, in: Dreier/Spiecker gen. Döhmman/Raay/Fische (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand, Baden-Baden 2016, S. 251, 253 ff. m. w. N.
- 63 Richtlinie 2013/37/EU v. 26.6.2013 zur Änderung der Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl L 175 v. 27.6.2013; die Änderung wurde im IWG umgesetzt durch Gesetz vom 8.7.2015, BGBl. I, S. 1162.
- 64 Zur weitergehenden Bereitstellungspflicht für Geodaten nach der INSPIRE-Richtlinie 2007/2/EG vgl. Neumann, INSPIRE als Motor für das E-Government?, in: Dreier/Spiecker gen. Döhmman/Raay/Fische (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand, Baden-Baden 2016, S. 361, 364 ff.
- 65 Vgl. dazu Hornung, Staatliche Daten als Güter, in: Towfigh et al. (Hrsg.), Recht und Markt, Beiträge zur 49. Assistententagung Öffentliches Recht, 2009, 75, 87.
- 66 Vgl. auch § 12 Abs. 1 EGovG Bund.
- 67 Vgl. auch Beyer-Katzenberger, DÖV 2014, 144, 150; Hornung (Fußn. 65), S. 77 ff.
- 68 Zu verschiedenen Gebührenmodellen vgl. Püschel, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, Berlin 2006, S. 203 ff. Zum Einfluss der Gebührenhöhe auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit Hornung (Fußn. 65), S. 91.
- 69 Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten, 2014/C 240/01, ABIEG v. 24.7.2014, unter Zi. 4.
- 70 Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten, 2014/C 240/01, ABIEG v. 24.7.2014, unter Zi. 4.1.2.
- 71 Vgl. die Nachweise bei Beyer-Katzenberger, DÖV 2014, 144, 150 Fußn. 41; Hornung (Fußn. 65), S. 205 ff.
- 72 v. Lewinski, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 437, 457 f.; differenzierend Richter/Süssner-Job, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 297, 330.
- 73 Vgl. Richter, IWG § 4 Rn. 64.
- 74 Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten, 2014/C 240/01, ABIEG v. 24.7.2014, unter 2.
- 75 Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten, 2014/C 240/01, ABIEG v. 24.7.2014.
- 76 Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien für empfohlene Standardlizenzen, Datensätze und Gebühren für die Weiterverwendung von Dokumenten, 2014/C 240/01, ABIEG v. 24.7.2014, unter 2.2.
- 77 Vgl. Schulz, VerwArch 2013, 327, 341 Fußn. 64 m. w. N.

- 78 <https://www.govdata.de/lizenzen> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 79 Siehe: <http://www.openstreetmap.org/copyright> (letzter Abruf: 02.12.2019).
- 80 Richtlinie 2019/1024 v. 20.6.2019, ABI L 172/56 v. 26.6.2019.
- 81 Bei paralleler Anwendbarkeit zum IWG soll sich nach § 1 Abs. 3 IWG die weiterverwendungsfreundlichere Regelung durchsetzen, vgl. Richter, NVwZ 2017, 1408, 1412. Zum Stand der Umsetzung Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, E-Government in Deutschland, Aktueller Stand auf Bundes- und Landesebene, 28.6.2019, S. 17 f.; danach sind im Juni 2019 30.000 Datensätze im Portal GovData enthalten.
- 82 Heckmann (Fußn. 17), S. 13.
- 83 Kritisch dazu Richter, NVwZ 2017, 1408.
- 84 Vgl. Richter, NVwZ 2017, 1408.
- 85 Stellungnahme Stiftung Neue Verantwortung, S. 2 ff. (nach Heckmann, Fußn. 17, Fußn. 53).
- 86 Vgl. Entwurf v. 13.1.2017, S. 14.
- 87 Vgl. Richter, NVwZ 2017, 1408, 1411.
- 88 www.govdata.de/web/guest/standardisierung; auf EU-Ebene besteht das Europäische Datenportal www.europeandataportal.eu (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 89 Stellungnahme Stiftung Neue Verantwortung v. 9.12.2016, S. 6, <https://www.stiftung-nv.de/de/publikation/stellungnahme-zur-aenderung-des-e-government-gesetzes> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 90 Richter, NVwZ 2017, 1408, 1409.
- 91 Vgl. Heckmann (Fußn. 17), S. 21.
- 92 Vgl. Richter, NVwZ 2017, 1408, 1412.
- 93 Dazu Heckmann (Fußn. 17), S. 23.
- 94 Heckmann (Fußn. 17), S. 25.
- 95 Vgl. Lederer, S. 282 f.; Heckmann, S. 35 ff., dort auch eingehend zur Frage der Haftung allgemein. Eine nur beschränkte Richtigkeitsprüfung sehen vor § 7 Abs. 3 S. 2 IFG sowie §§ 10, Abs. 6; 7 Abs. 3 UIG.
- 96 Heckmann (Fußn. 17), S. 36.
- 97 Vgl. Heckmann (Fußn. 17), S. 30 Fußn. 116 m. w. Nachw.
- 98 Vgl. Heckmann (Fußn. 17), S. 31.

5. Möglichkeiten und Grenzen einer einheitlichen Open-Data-Regelung



Das Konzept von Open (Government) Data ist in den letzten Jahren sowohl national als auch international in Gesellschaft und Gesetzgebung auf dem Vormarsch. Dieses gilt es im Interesse von Transparenz und Effizienz, Demokratie und Partizipation, sowie wirtschaftlichem Nutzen und Innovation auszubauen und umzusetzen. Nicht nur diese Zielsetzungen, sondern auch die konsequente Verfolgung von Open-Data-Ansätzen zu deren Erreichung an der Schnittstelle zwischen Verwaltung und Zivilgesellschaft scheint mittlerweile weitgehend politischer Konsens zu sein.

In Deutschland steht auch noch in dieser Legislaturperiode laut Koalitionsvertrag eine Ausweitung der Bereitstellung von offenen Daten im Rahmen eines zweiten Open-Data-Gesetzes auf Bundesebene an. Die Umsetzung der Open-Data-Richtlinie ist eine gute Gelegenheit, die bisherige Zersplitterung der Regelungen umzukehren und die wesentlichen Aspekte von Open Data:

- › Informationszugang
- › Veröffentlichungspflicht
- › Weiterverwendung

in einer übergreifenden Regelung zusammenzuführen (Arbeitstitel „Open Data Gesetz“, in einem weiteren Sinne). Ein solcher integrativer Ansatz würde einer seit einigen Jahren vielfach geübten Kritik aus Wissenschaft und Praxis Rechnung tragen und der Kohärenz und Komplexitätsreduktion des geltenden informationsrechtlichen Rahmens dienen.⁹⁹

Die bisherige Rechtslage ist gekennzeichnet durch beträchtliche Unterschiede hinsichtlich Anwendungsbereichs, Anspruch auf Information, Ausnahmeregelungen, Kostentragung und weiteren Punkten. Hier sollte

eine Vereinheitlichung angestrebt werden, sowie rechtspolitische Optionen für eine weitere Vereinheitlichung angedacht werden. Im Folgenden sollen zunächst die wichtigsten Eckpunkte einer einheitlichen Regelung erörtert und Regelungsvorschläge gemacht werden.

5.1 Anwendungsbereiche

Die verschiedenen Regelungen haben unterschiedliche Anknüpfungspunkte für den jeweiligen Anspruch. Zugleich werden damit Anwendungsbereich und Reichweite der Ansprüche bestimmt. Hier gilt es verschiedene Aspekte zu trennen.

5.1.1 Daten und Informationen

Kommunikationstheoretisch gibt es eine klare Unterscheidung zwischen Daten und Informationen, wobei häufig auch noch das Wissen als dritte Kategorie einbezogen wird.¹⁰⁰ In der Diskussion und auch in den einschlägigen Gesetzen werden beide Begriffe oft austauschbar verwendet. Eine klare Bestimmung hat aber nicht nur theoretischen Wert, sondern auch praktische Auswirkungen.

§ 2 Abs. 2 IWG verwendet – abweichend von Art. 3 OpenDataRL („Dokumente“¹⁰¹) den Informationsbegriff. Man wollte insoweit einen Gleichlauf mit dem IFG herstellen, was allerdings auf das Problem stößt, dass nur das IWG der richtlinienkonformen Auslegung unterliegt. Zu Recht wird eine weite funktionale Betrachtung des Informationsbegriffs zugrunde gelegt, die auch unbearbeitete Rohdaten umfasst.¹⁰² Dies ist auch im Sinne eines integrativen Ansatzes.

Demgegenüber nimmt § 12a EGovG auf einen „qualifizierten Datenbegriff“ Bezug. Er umfasst nur unbearbeitete Rohdaten und ist auf Daten, die in Sammlungen strukturiert vorliegen, beschränkt. Außerdem erfolgt eine inhaltliche Beschränkung auf Tatsachen außerhalb der Verwaltung.

Damit gibt es wesentliche Abweichungen zwischen dem Anknüpfungspunkt von IFG/IWG und § 12a eGovG. Für einen integrativen Ansatz ist zu entscheiden, ob man diese Unterschiede mit Blick auf die Besonder-

heiten einer proaktiven Veröffentlichungspflicht beibehält, oder letztere ebenfalls an einen weiten Informationsbegriff knüpft. **Systematisch wäre es sinnvoll, einen einheitlichen Anknüpfungspunkt mit dem Informationsbegriff zu wählen, und diesen dann im Rahmen der Reichweite der Informationspflicht ggf. wieder einzuschränken.**

Auch substantiell wäre eine Anknüpfung an den Informationsbegriff der Anknüpfung an Daten vorzuziehen, um klarzustellen, dass der Anwendungsbereich der Regelung zunächst für alle drei Ebenen (Daten, Information, Wissen) eröffnet ist. Während Rohdaten etwa für die kommerzielle Nutzung von besonderer Bedeutung sind, dürften die Bürger eher Interesse an Information und Wissen haben.¹⁰³ Sinnvollerweise kann man daher durch eine Anknüpfung an Daten und Informationen für eine Klarstellung sorgen. Der Ausschluss bearbeiteter Daten würde auch das Entstehen und den Nachweis von „Bearbeitungsketten“ notwendig machen.¹⁰⁴ Etwasige verwaltungswirtschaftliche Erwägungen sollten aber hinter dem Transparenzgedanken zurückstehen, und auch umfangreiche Dokumentation der Bearbeitungshistorie würde damit überflüssig.

Eng damit zusammen hängt auch die Ausklammerung von verwaltungsinternen Vorgängen und Bewertungen in § 12a EGovG, die teilweise als Bearbeitung angesehen werden.¹⁰⁵ Dies sollte aber ebenfalls nicht beim Datenbegriff, sondern im Rahmen der Schranken geregelt werden. Insofern wäre eine Differenzierung zwischen Informationszugang und proaktiver Veröffentlichung durchaus nachvollziehbar.

Ein solcher einheitlicher Ansatz hätte zur Konsequenz, dass auch die Zugangsregelungen Daten einschließen müssen. Dies erscheint aber angesichts der stark veränderten Möglichkeiten der Bürger, auch Daten auszuwerten, durchaus gerechtfertigt.¹⁰⁶

Darüber hinaus wäre auch die Ausklammerung der Daten für Forschungszwecke in § 12a eGovG zu überdenken.¹⁰⁷ Hier greift gerade bei Förderung durch öffentliche Gelder besonders der Grundgedanke von Open Data, wie es auch in Art. 10 der OpenDataRL zum Ausdruck kommt („Politik des offenen Zugangs“ unter Verweis auf FAIR-Grundsätze). Der Gedanke des Open Access steht dem nicht entgegen. Im

Gegenteil, besteht bei der Veröffentlichung und Weitergabe die Möglichkeit der Nutzung entsprechender Instrumente.

Weiterhin ist die überwiegend auch in den einzelnen Gesetzen verankerte Technologieneutralität beizubehalten. Danach kommt es nicht auf die Art der Speicherung und das Speichermedium an. Umfasst sein sollten danach neben der elektronischen Speicherung auch weitere technische Speicherarten sowie nicht-technische wie auf Papier.¹⁰⁸ Damit würde man auch für die Veröffentlichung die Kritik entkräften, dass die Behörde mittelbar den Anwendungsbereich des Gesetzes durch Nichtspeicherung im elektronischen Format selbst bestimmen könnte.¹⁰⁹ Gleichzeitig würde keine Pflicht zur Digitalisierung analoger Bestände begründet. Es muss aber bei einer Verkörperung bleiben, um letztlich nicht kontrollierbare Speicherung im menschlichen Gedächtnis auszuschließen.¹¹⁰

5.1.2 Zweckbezogene Einschränkung des Anwendungsbereichs

§ 12a EGovG findet nur Anwendung auf Daten, die die Behörde für Zwecke der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung erhoben hat. Anders als bei IFG und IWG sind freiwillig übermittelte Daten ausgeklammert. Auch anderweitig über öffentliche Netze entgeltfrei bereitgestellte Daten sind ausgenommen.

IWG und IFG knüpfen an das Vorhandensein bzw. die Besitzstellung an. Im Sinne eines einheitlichen Ansatzes wäre auch für die proaktive Veröffentlichungspflicht ein weiterer Anknüpfungspunkt sinnvoll. Auch eine Beschränkung der proaktiven Veröffentlichung im Rahmen der Anspruchsreichweite wäre zu überdenken. Letztlich ist unter Zweckgesichtspunkten eine unterschiedliche Behandlung von aktiv erhobenen und nur zugespilten Informationen nicht zu rechtfertigen. Eine Beschaffungspflicht würde hierdurch nicht begründet.¹¹¹

Davon zu unterscheiden ist die Voraussetzung, dass die Bereitstellung der Dokumente im Rahmen des öffentlichen Auftrags erfolgt und nicht im Rahmen einer Aufgabenerfüllung in kommerzieller Form.¹¹² In ähnliche Richtung geht § 2 IFG, wonach das Gesetz nur für amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnungen Anwendung findet.

5.1.3 Ausschluss personenbezogener Daten

Die bisher umstrittene Frage, inwieweit ein Ausschluss personenbezogener Daten bereits im Rahmen des Datenbegriffs zu erfolgen hat, ist sinnvollerweise in § 12a EGovG im negativen Sinne entschieden worden, da ansonsten die Abgrenzungsprobleme beim Personenbezug bereits im Rahmen des Anwendungsbereichs zu problematisieren wären und Unsicherheit schaffen würden.¹¹³ Stattdessen ist diese Frage generell im Rahmen der Schranken und Ausnahmen zu regeln.

5.1.4 Abgrenzung Zugang und Weiterverwendung

Auch bei einem integrativen Ansatz wurde lange Zeit eine Abgrenzung zwischen Zugang und Weiterverwendung als unvermeidlich angesehen.¹¹⁴ Allerdings war die Abgrenzung nicht einfach, etwa hinsichtlich der Frage, ob der Informationszugang aufgrund seines Zwecks nicht auch die Weiterverwendung umfasst, was für eine Aufhebung der Trennung in einem gemeinsamen Ansatz sprechen würde.¹¹⁵ Durch § 2a IWG wurde ausdrücklich klargestellt, dass sowohl die kommerzielle als auch nicht-kommerzielle Weiterverwendung dem IWG unterliegt.¹¹⁶

Aufgrund der bereits erfolgten Angleichungen von IFG und IWG und unter Berücksichtigung der hier vorgeschlagenen weiteren Maßnahmen steht aber einer einheitlichen Regelung unter Aufhebung der Trennung von Zugang und Weiterverwendung nichts im Wege. Damit würde man auch die Abgrenzungsprobleme aufheben. Hier sind gerade § 11 GeoZG und § 10 UIG als gutes Beispiel anzusehen, die beides regeln und auch als *leges speciales* zum IWG anerkannt sind (§ 1 Abs. 2 Nr. 8 IWG).¹¹⁷

5.2 Vereinheitlichung der Schranken

5.2.1 Angleichung als Ziel

Das IFG unterscheidet bei den Ausschlussgründen zwischen öffentlichen Interessen (§§ 3, 4 IFG) und privaten Interessen (§§ 5, 6 IFG).¹¹⁸ Die Ausnahmetatbestände sind – um den Grundsatz des freien Informationszugangs nicht zu gefährden – nach dem Willen des Gesetzgebers eng auszulegen.¹¹⁹

Zum IWG gibt es nach § 1 Abs. 2 eine Reihe von Ausnahmereichen.¹²⁰ Dazu gehören Informationen, die nur bei Nachweis eines rechtlichen oder berechtigten Interesses zugänglich sind, oder nach Nr. 4 solche, die von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten Dritter, oder von gewerblichen Schutzrechten erfasst werden. Personenbezogene Daten sind dem Anwendungsbereich nicht entzogen, die datenschutzrechtlichen Vorschriften müssen aber eingehalten werden, etwa durch Anonymisierung. Zentral ist weiterhin § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG, wonach das IWG nicht greift, wenn ein Zugangsrecht nicht oder nur eingeschränkt besteht. Dies wird als Akzessorietät in dem Sinne verstanden, dass die Ausnahmetatbestände des IFG auch über die Anwendbarkeit des IWG entscheiden.¹²¹

Die PSI-Richtlinie zielte auf eine Angleichung der Ausnahmen ab. Wie bereits aufgezeigt, ist dies aber nicht gelungen. Vielmehr muss das Weiterverwendungsbegehren nach der Hürde des Informationszugangs durch den weiteren Filter der Weiterverwendungsregeln gehen, die weitere Einschränkungen aufstellen.

Das Ziel der Abgleichung der zugangsbezogenen Weiterverwendungsregeln mit den eigentlichen Zugangsregeln sollte vom deutschen Gesetzgeber bei der Umsetzung der Open-Data-Richtlinie in der Weise verwirklicht werden, dass in dem Rahmen, den die Richtlinie vorgibt, eine weitgehende Angleichung und Vereinheitlichung der Ausnahmereiche von IFG und IWG erfolgt.¹²² Es sollte daher im Ergebnis nicht mehr dazu kommen, dass in Fällen, in denen der Zugang nach einer Interessenabwägung ermöglicht wird, die Weiterverwendung undifferenziert mit Verweis auf zugangsbezogene Ausnahmeregelungen verweigert werden kann.

Hier wäre auch an eine überschießende Umsetzung im Sinne einer Angleichung an den bestehenden weiteren Rahmen der Zugangsregeln zu denken, um auf diese Weise der Kohärenz von Zugang und Weiterverwendung näher zu kommen und gleichzeitig der Zielsetzung von Open Data gerecht zu werden. Dogmatisch erscheint dies insoweit möglich, als die genannten Ausnahmereiche ja gerade nicht den Weiterverwendungsanspruch nach der Richtlinie ausschließen, sondern die Anwendung der Richtlinie insgesamt.

Gegen eine Angleichung sind Bedenken in der Hinsicht erhoben worden, dass man damit dem breiteren Spektrum an Zugangsregeln nicht gerecht würde.¹²³ Dem würde man dadurch gerecht, dass man sich für den Weiterverwendungsanspruch an den zugangsrechtlichen Ausnahmen orientiert und damit dem funktionalen Zusammenhang sowie der Akzessorietät des Weiterverwendungsanspruchs Rechnung trägt. Dies entspricht im Übrigen auch § 12a Abs. 3 EGovG, der ebenfalls auf die zugangsrechtlichen Regelungen, insbesondere §§ 3–6 IFG, verweist.

5.2.2 Inhaltliche Aspekte

Inhaltlich liegt der Schwerpunkt der Schranken beim Bestehen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Rechten des geistigen Eigentums, Datenschutzrecht sowie Sicherheitsaspekten.

Immaterialgüterrechte

Das Verhältnis von Immaterialgüterrechten zu Zugangs- und Verwendungsregeln ist komplex.¹²⁴ Wie oben bereits ausgeführt, verbleiben hinsichtlich der Ausschlussstatbestände Divergenzen zwischen IFG und IWG,¹²⁵ die durch die neue Fassung von Art. 1 Abs. 2 c) OpenDataRL nicht beseitigt werden, wonach die RL nicht für Dokumente gilt, die „geistiges Eigentum Dritter betreffen“.

Es ist von der Zwecksetzung und auch von einem integrativen Ansatz her wünschenswert, hier eine einheitliche Schranke zu etablieren. Dies lässt sich bereits im Wege der Auslegung begründen, indem die vage Formulierung der Open DataRL im Sinne der zugangsrechtlichen Ausnahmetatbestände verstanden wird.¹²⁶ Nach § 6 IFG besteht ein absoluter Ausschlussgrund bei entgegenstehenden Rechten des geistigen Eigentums. Dies ist eine klare und interessengerechte Lösung. Danach ist jeweils zu prüfen, inwieweit im konkreten Fall der Zugang und die Weiterverwendung immaterialgüterrechtlich unzulässig sind (§ 6 IFG). Insoweit wäre auch eine Abweichung von § 12a Abs. 3 Nr. 1 b) EGovG gegeben, wonach eine Bereitstellung bereits ausscheidet, wenn für das Zugangsrecht eine Beteiligung Dritter erforderlich ist. Die Weiterverwendung wäre danach bereits unzulässig, wenn ein Rechteinhaber um Erlaubnis gefragt werden müsste. Dies wäre nach dem hier vertretenen einheitlichen Ansatz aber anders.

Fraglich ist aber, wie mit abweichenden zugangsrechtlichen Regelungen umzugehen ist. So kann trotz entgegenstehender Immaterialgüterrechte nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 UIG der Zugang nach einer Abwägung mit dem gewichtigeren Zugangsinteresse gewährt werden. Diese speziellen bereichsspezifischen Erwägungen sollten auch für die Weiterverwendung und proaktive Veröffentlichung maßgeblich sein. Weitergehend wäre jedoch zu überlegen, ob nicht generell für alle Arten von Informationen eine solche Interessenabwägung vorzusehen ist. Für die proaktive Veröffentlichung fehlt es zwar an einem Individualinteresse, dafür lassen sich aber die Allgemeininteressen an Zugang und Weiterverwendung in die Waagschale werfen.

In diesem Kontext wäre auch eine gesetzgeberische Klarstellung in Bezug auf den sui-generis-Schutz von Datenbanken nach §§ 87a ff. UrhG wünschenswert. Hier besteht immer noch Rechtsunsicherheit, inwieweit dieser Schutz in Bezug auf amtliche Werke durch eine Analogie zu § 5 UrhG ausgenommen ist. Diese Frage ist gerade für Informationszugang und Weiterverwendung von großer Bedeutung. Dies ließe sich durch eine entsprechende Regelung in § 87a UrhG klarstellen.

Hier ist weiter von Bedeutung, dass das IWG und auch die OpenDataRL den Schutz geistigen Eigentums auf entgegenstehende Rechte Dritter beschränken, also die Behörde keine eigenen Rechte geltend machen kann. § 1 Abs. 6 der OpenDataRL 2019 enthält bereits eine Bestimmung, die in diese Richtung geht. Während dies für das Zugangsrecht noch umstritten ist, wäre jedenfalls eine einheitliche Regelung in diesem Sinne und damit auch eine entsprechende Klarstellung für das Zugangsrecht im Sinne der Open Data-Zielsetzung wünschenswert.¹²⁷

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse besteht nach § 6 S. 2 IFG ein absoluter Ausschlussgrund, wenn diese bestehen und der Betroffene nicht einwilligt. Dies lässt sich vor allem unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit rechtfertigen, da das Bestehen von Geheimnisschutz und dessen Reichweite im Einzelfall nicht immer einfach festzustellen ist und der Schutzzumfang komplex ist. Für das IWG wäre dies nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 IFG relevant.

Allerdings bestehen auch hier in speziellen Zugangsregeln Abwägungsregelungen, etwa §§ 12 Abs. 2 GeoZG, 8 Abs. 1, 9 UIG. Diese speziellen bereichsspezifischen Erwägungen sollten auch für die Weiterverwendung und proaktive Veröffentlichung maßgeblich sein. Weitergehend wäre auch für den Geheimnisschutz zu überlegen, ob nicht generell für alle Arten von Informationen eine solche Interessenabwägung vorzusehen ist. Dies würde eine Änderung des IFG erfordern, oder eine entsprechende gemeinsame Regelung in einem integrativen Ansatz. Für die proaktive Veröffentlichung ließen sich Abwägungskriterien vorgeben (s. u. nä. Abschnitt).

Datenschutzrecht

Für das Datenschutzrecht gibt es im IWG keine generelle Sperrregel, sondern § 1 Abs. 3 IFG lässt dieses unberührt. Das bedeutet letztlich wegen des grundsätzlichen Spannungsverhältnisses beider Materien eine Vorrangregelung zugunsten des Datenschutzes.

Dieser wird noch verstärkt dadurch, dass das Datenschutzrecht auch als Beschränkung des Zugangs im Sinne von § 1 Abs. 2 IFG anzusehen ist. Auch insoweit ergibt sich wieder eine Abweichung von den Zugangsregeln. § 5 Abs. 1 S. 1 IFG sieht für das Zugangsrecht eine Einwilligung oder eine Interessenabwägung vor, für die in § 5 Abs. 2 bis 4 IFG konkrete Vorgaben gemacht werden. Beides entspricht grundsätzlich weitgehend den datenschutzrechtlichen Rechtsgrundlagen nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO. Daher ist hier zugangsrechtlich ein weitgehender Gleichklang von Datenschutzrecht und IFG zu sehen.

Offen bleibt für die Weiterverwendung, ob eine „eingeschränkte“ Zugänglichkeit im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. cc) Richtlinie 2013/37/EU schon dann gegeben ist, wenn überhaupt datenschutzrechtliche Probleme bestehen, oder ob diese erst dann anzunehmen ist, wenn ein Zugang zu den personenbezogenen Daten im Dokument nach dem Ergebnis einer Interessenabwägung ausgeschlossen ist. Im Interesse eines Gleichklangs mit den Zugangsregeln, aber auch unter der Zielrichtung Open Data, wäre eine Klarstellung im IWG im letzteren Sinne wünschenswert.

Noch klarer wäre es, wenn man generell sowohl für Zugang als auch Weiterverwendung allein auf die datenschutzrechtlichen Regelungen verweist (Art. 1 Abs. 4 OpenDataRL). Dies würde dem generellen Vorrang der DSGVO gegenüber nationalem Recht sowie der Bedeutung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung tragen.¹²⁸ Diese lassen hinreichend Raum für die Berücksichtigung der beteiligten Interessen. Hierfür spricht in Bezug auf die proaktive Veröffentlichung auch, dass eine in § 5 IFG vorgesehene Abwägung der Informationsinteresse des Antragstellers nicht möglich ist, da es keinen konkreten Antrag gibt.¹²⁹ Danach wäre eine Verarbeitung nur ausgeschlossen, wenn es im konkreten Fall bei Anwendung der datenschutzrechtlichen Regelungen (DSGVO, BDSG, Landesdatenschutzgesetze) zu einer Bewertung der Informationsverarbeitung als unzulässig kommt. Damit würde man zugleich der Gefahr entgegenwirken, dass das Datenschutzrecht pauschal als Verweigerungsgrund herangezogen wird, was auch nicht Sinn und Zweck des Datenschutzrechts entspricht.

Weitere Ausnahmetatbestände § 12a EGovG

§ 12a Abs. 3 Nr. 2 und 3 EGovG enthalten zusätzliche Ausnahmetatbestände, die nicht im IWG enthalten sind. Die anderweitige Allgemeinzugänglichkeit der Information nach Nr. 3 ist bereits in § 9 Abs. 3 IFG erfasst. Während die von Nr. 2 betroffenen Daten grundsätzlich im Anwendungsbereich einer integrierenden Regelung verbleiben sollten¹³⁰, ließe sich im Hinblick auf eine proaktive Veröffentlichungspflicht durchaus an spezielle Ausnahmetatbestände denken, die den Interessen des Betroffenen gegenüber der gesteigerten Publizität in diesem Fall Rechnung tragen.

5.3 Proaktive Bereitstellungspflicht und -anspruch

5.3.1 Bereitstellungspflicht und Umfang

Der § 12a EGovG begründet eine proaktive Veröffentlichungspflicht der unmittelbaren Bundesbehörden für die bereits angeführten „qualifizierten“ Informationen. Eine entsprechende Erweiterung auf proaktive Informationspflichten für alle Behörden wäre ein zentrales Element von Open Government Data und entspricht auch zumindest

dem „Geist“ der OpenDataRL. Diese enthält in Art. 5 Abs. 4 eine Pflicht, zumindest „dynamische“ Daten, also solche Dokumente in Echtzeit, die wegen ihrer Volatilität oder Aktualität häufig oder in Echtzeit aktualisiert werden (Art. 2 Nr. 8 RL), aktiv unmittelbar nach Erfassung über API und ggf. im „Massen-Download“ zur Verfügung zu stellen (auch Erw. grd. 32). Dann ist der Schritt zu einer generellen aktiven Bereitstellung von Informationen auch außerhalb des Aktualitätsbereichs nicht mehr weit. Auch die in Art. 9 vorgesehenen praktischen Vorkehrungen gehen in diese Richtung. Dazu gehören die Erleichterung der Suche über Internet-Portale z. B. über Bestandslisten sowie die Vereinfachung des Zugangs zu elektronischen Datensätzen auf elektronischem Wege, etwa durch Einrichtung einer Anlaufstelle.

Für eine breite Anwendung der Bereitstellungspflicht gibt es verschiedene Argumente. Die Zahl der Informationszugangsanträge könnte durch eine aktivere Informationspolitik der Behörden verringert werden. Durch proaktive Veröffentlichungspflichten würden Anfragen daher gar nicht erst notwendig werden, was die Verwaltungseffizienz steigern und Ressourcen einsparen würde.¹³¹

Eine Veröffentlichungspflicht ist in § 11 IFG zwar grundsätzlich geregelt, diese Regelung ist – im Vergleich mit einzelnen Landesgesetzen zum Informationszugang – jedoch nicht ausreichend. Vorreiter hinsichtlich der proaktiven Veröffentlichungspflicht sind beispielsweise die Länder Bremen und Hamburg. Das TransparenzG Hamburg unterscheidet sich im Aufbau deutlich vom IFG des Bundes. Nach § 2 Abs. 9 TransparenzG Hamburg umfasst die Informationspflicht die Auskunftspflicht und die Veröffentlichungspflicht. Das Land Bremen in § 11 Abs. 4 BremIFG einen Katalog weiterer geeigneter Informationen, welche der Veröffentlichungspflicht unterliegen können, eingefügt.¹³² Auch nach dem Evaluationsbericht zum IFG (des Bundes) aus Mai 2012¹³³ wird Nachholbedarf bei der proaktiven Informationspflicht – also dem antragslosen Informationszugang – gesehen.¹³⁴ Die proaktive Informationsstrategie beschränkt sich meist auf Ziele und Aktivitäten der Behörde. In der Praxis greifen Behörden relativ häufig im Rahmen der Gefahrenvorsorge auf ihre Veröffentlichungspflicht zurück.

Soweit aus Gründen des immaterialgüterrechtlichen Schutzes auch bei der proaktiven Veröffentlichung eine Lizenzierung notwendig ist, ist die Verwendung einer offenen, nicht-restriktiven Lizenz vorzusehen, vor allem der sich etablierenden „Datenlizenz Deutschland – Zero Version 2.0“¹³⁵ und ebenso wie der schon länger gebrauchten Creative Commons Lizenzen „CC-0“ und „CC-BY“.

Der Gesetzgeber muss entscheiden, ob und wie er den Kreis der einer proaktiven Informationspflicht unterliegenden Daten formal (§ 12a Abs. 2 EGovG) oder inhaltlich beschränken will. Zudem ist nunmehr Art. 13, 14 OpenDataRL umzusetzen, der eine Bereitstellungspflicht für „hochwertige Datensätze“ enthält. Zu denken wäre an eine schrittweise Ausdehnung der bereitzustellenden Daten. Man kann ausgehen von Katalogen wie § 11 Abs. 4 BremIFG, §§ 14-17 LTranspG RLP oder § 3 HmbTG. Ergänzt werden könnte dies durch eine Veröffentlichungspflicht bezüglich solcher Informationen, die nach einem Antragsverfahren individuell zugänglich gemacht worden sind („Access for one means access for all“). Eine solche Regelung enthalten § 11 Abs. 4 Nr. 9 BremIFG und § 7 Abs. 1 Nr. 14 LTranspG RLP. Als Zielvorstellung ließe sich eine Ausdehnung auf alle Daten und Informationen, an denen ein Nutzungsinteresse zu erwarten ist (§ 12 EGovG) vorsehen.¹³⁶

Eine ähnliche Erweiterung sieht auch das neue TranspG von Thüringen vom Oktober 2019 vor, wonach in § 5 eine Veröffentlichungspflicht für Informationen „von allgemeinem Interesse für die Öffentlichkeit“ enthalten ist, was allerdings zu Recht als sehr allgemein kritisiert wurde und im Übrigen stärker auf die Bedeutung für die demokratische Willensbildung und Kontrolle staatlichen Handelns abzielt.¹³⁷ Dieser Aspekt ließe sich präzisieren, indem man das öffentliche Interesse an Verwaltungskontrolle und Meinungsbildung anführt.¹³⁸ Am weitesten ginge freilich eine Pflicht bezüglich aller gespeicherten Daten ohne Qualifizierung nach § 12a Abs. 2 EGovG.

So weit geht die französische Open Data-Gesetzgebung nicht, die die OpenDataRL inspiriert hat.¹³⁹ Auch hieraus lassen sich aber Anhaltspunkte für eine sinnvolle Eingrenzung gewinnen. Danach geltende proaktive Veröffentlichungspflichten für Referenzdaten und bestimmte aufgezählte Datenarten.

Die enumerierten Datenarten umfassen:

- Dokumente, die aufgrund der im CRPA normierten Auskunftspflichtigen bereits einem Antragsteller zugänglich gemacht wurden sowie ihre Aktualisierungen;
- Dokumente, die in den von den öffentlichen Stellen erstellten Informationsverzeichnissen aufgeführt sind (vgl. Art. L. 322-6 CRPA);
- die Datenbanken der öffentlichen Stellen;
- alle Daten, an denen ein wirtschaftliches, soziales, gesundheitliches oder ökologisches Interesse besteht.

Die letzten beiden Datenkategorien sind regelmäßig zu aktualisieren. Weiterhin sind Ausnahmen, etwa für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, enthalten. Die Verpflichtungen gelten nicht für Gebietskörperschaften mit weniger als 3.500 Einwohnern sowie für Dienststellen, die weniger als 50 Vollzeitpersonen beschäftigen. Die Verpflichtung findet Anwendung auf alle bereits vorliegenden elektronischen Daten. Um die Anzahl der Auskunftsanträge zu reduzieren, ist ein Auskunftsanspruch ausgeschlossen, sobald die Dokumente anderweitig veröffentlicht sind.

Ein besonders innovatives Detail enthält Art. L. 312-1-3 CRPA, wonach die Verpflichteten die Regeln für die wesentlichen algorithmischen Prozesse online zu veröffentlichen haben, die bei der Erstellung individueller Entscheidungen herangezogen werden. Diese Verpflichtung zur proaktiven Veröffentlichung ergänzt den entsprechenden individuellen Auskunftsanspruch des Betroffenen.

Referenzdaten sind öffentliche Informationen, die eine gemeinsame Referenz zur Bezeichnung von Produkten, Dienstleistungen, Territorien oder Personen bilden, die häufig von Dritten weiterverwendet werden, und die für ihre Weiterverwendbarkeit mit einer hohen Qualität zur Verfügung gestellt werden müssen.

Folgende Daten werden als Referenzdaten bestimmt: das Unternehmensregister, das Vereinsregister, der digitalisierte Katasterplan, das grafische Informationssystem zur Identifizierung landwirtschaftlicher Parzellen nach VO (EU) 1306/2006, eine mehrfunktionale Datenbank zur Erfassung des gesamten Territoriums, die nationale Adressdatenbank der Verwaltung, das nationale Verzeichnis der Berufe und Anstellungen sowie die Liste der offiziellen geografischen Codierung der Verwaltungseinheiten in Frankreich.

5.3.2 Bestimmung der Schranken

Entsprechend der Regelung der Verpflichtungen dürfte sich auch die Regelung des Umfangs bzw. der Schranken gestalten. Dies betrifft etwa den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. In den Landesgesetzen wird diesbezüglich meist lediglich angeführt, dass bei der Veröffentlichung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen eine Interessenabwägung mit dem Informationsinteresse stattzufinden hat, so beispielsweise in § 7 Abs. 2 TransparenzG Hamburg. Bestimmte Abwägungskriterien werden nicht genannt. Im Interesse von möglichst einheitlichen Entscheidungen sollten jedoch Kriterien für die Abwägung formuliert werden.¹⁴⁰

Der Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Informationszugangs im Land Brandenburg für den antragslosen Informationszugang von 2012 nannte konkrete Abwägungskriterien.¹⁴¹ Dabei sollte insbesondere berücksichtigt werden, wie gesichert die Erkenntnisse über Verstöße gegen verbraucherschützende Normen sind, welche Gefahren für Leib, Leben, Gesundheit oder Eigentum von Verbrauchern ausgehen können, wie hoch die Wahrscheinlichkeit eines solchen Schadenseintritts ist und wie groß der Kreis der Betroffenen ist.¹⁴² Die Abwägungskriterien wurden letztlich jedoch nicht in das Gesetz übernommen.¹⁴³

Denkbar wäre auch, dem Betroffenen bei Annahme des Überwiegens des Allgemeininteresses die Möglichkeit einzuräumen, das Gegenteil beweisen zu können. So ist dies beispielsweise in § 7 S. 1 Berliner IFG geregelt. Der Betroffene könnte einer Veröffentlichung gegebenenfalls entgegenwirken, indem er die Entstehung eines (nicht unerheblichen) wirtschaftlichen Schadens darlegt.¹⁴⁴

Schließlich sollte auch die Möglichkeit vorgesehen sein, in bestimmten Fällen die Schranken vollständig aufzuheben. Ein Beispiel findet sich in § 27 des bereits angeführten Gesetzentwurfs für die Neuregelung des Informationszugangs in Brandenburg. Dort war in Bezug auf Verbraucherinformationen ein entsprechender Katalog enthalten, der etwa Angaben über Gefahren für die Gesundheit oder Sicherheit, die von Verbrauchererzeugnissen ausgehen, Angaben über Überwachungsmaßnahmen zum Schutz von Verbrauchern, Statistiken über festgestellte Verstöße und Angaben über straf- oder bußgeldbewehrte Verstöße gegen sonstige verbraucherschützende Vorschriften enthielt.

5.3.3 Subjektiver Anspruch

Eine weitere Frage ist, ob der entsprechenden Veröffentlichungspflicht auch ein subjektiver Anspruch auf Veröffentlichung korrespondieren soll. Der Zugangsanspruch des IFG ist voraussetzungslos. Ein rechtliches oder berechtigtes Interesse muss nicht nachgewiesen werden. Art. 3 PSI-RL/ § 3 IWG begründen einen Anspruch auf Weiterverwendung, nicht nur eine bloße Verpflichtung der Behörde.

Anders ist es bei § 12a EGovG. Zwar wird hier eine proaktive Informationspflicht der Behörde verankert, die einen Abruf der Daten ohne Registrierung oder Begründung ermöglicht. Allerdings korrespondiert dazu kein subjektiver Anspruch auf Veröffentlichung. Das Fehlen eines subjektiven Anspruchs ist einer der Hauptkritikpunkte an § 12a EGovG.¹⁴⁵ Weiter geht etwa § 1 Abs. 2 HambTG, das ebenso wie § 1 Abs. 1 IFG BremIFG sowie § 2 Abs. 1 LTranspG RLP einen subjektiven Anspruch auf Veröffentlichung enthält. **Zur Erreichung der Ziele der Regelung kann es praktisch einen erheblichen Unterschied machen, ob die Behörde nur verpflichtet wird oder ein einklagbarer Anspruch besteht. Dies ist nicht nur für die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle von Bedeutung.**¹⁴⁶

Auch kann die bestehende Regelung dazu führen, dass die Open-Data-Regelungen leerlaufen.¹⁴⁷ Es wäre daher auch für die proaktive Veröffentlichung sinnvoll, einen subjektiven Anspruch zu verankern. Die speziellen Regelungen § 3 Abs. 1 S. 1 UIG sowie § 2 Abs. 1 VIG haben insoweit durchaus Vorbildcharakter.

Soweit man einen proaktiven Informationsanspruch auf breiter Front einführt, könnten darin sowohl der Anspruch auf Informationszugang als auch –weiterverwendung aufgehen. Das änderte nichts an der Möglichkeit, im Rahmen der OpenDataRL die Weiterverwendung durch Einsatz von Lizenzbedingungen zu steuern. Diese können auch – ähnlich wie AGB – rechtlich verbindlich online zugrunde gelegt werden. Art. 8 OpenDataRL schreibt die Förderung von Standardlizenzen ausdrücklich vor, die in digitaler Form zur Verfügung stehen und elektronisch verarbeitet werden können.

5.4 Datenqualität

Die Datenqualität ist für den Erfolg von Open Data von zentraler Bedeutung, da sie für die Weiterverwendung in folgenden Anwendungen hohe Anforderungen erfüllen muss.¹⁴⁸ Im weiten Sinne verstanden kann man sowohl inhaltliche als auch formal-technische Merkmale für die Bestimmung der Qualität heranziehen.

5.4.1 Bestehende gesetzliche Anforderungen

Einige Anforderungen bestehen bereits im geltenden Recht. § 12 Abs. 1 S. 1 EGovG legt zunächst fest, dass die Daten in maschinenlesbarem Format bereitgestellt werden müssen. Dies ist nach S. 2 der Vorschrift der Fall, wenn die Daten durch Software automatisiert ausgelesen und verarbeitet werden können. Nach S. 3 sollen die Daten mit Metadaten versehen werden, um ihre leichtere Auffindbarkeit zu gewährleisten. Dies sind nur Mindeststandards (§ 12 Abs. 3 EGovG). Ergänzend enthält § 3 Abs. 2 S. 1 IWG die Regelung, dass die Informationen in allen angefragten Formaten und Sprachen, in denen sie bei den öffentlichen Stellen vorhanden sind, zur Weiterverwendung zur Verfügung gestellt werden sollen. Art. 5 Abs. 1 der OpenDataRL fasst dies quasi noch einmal zusammen mit der Anforderung der Bereitstellung in offenen, maschinenlesbaren, zugänglich, auffindbaren und weiterverwendbaren Formaten zusammen mit den zugehörigen Metadaten.

§ 12a Abs. 7 EGovG enthält ergänzend organisatorische Regelungen, wonach die genannten Anforderungen bereits frühzeitig bei der Optimie-

rung von Verwaltungsabläufen, bei Verträgen zur Datenerhebung sowie der Beschaffung von IT-Systemen zu berücksichtigen seien. Andererseits enthält § 12a Abs. 8 die ausdrückliche Bestimmung, dass eine Verpflichtung zur Prüfung auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Plausibilität oder sonstige Prüfung nicht besteht. Art. 5 Abs. 2 OpenDataRL legt den Grundsatz des „konzeptionell und standardmäßig offen“ (*open by design and default*) bei der Erstellung von Dokumenten durch öffentliche Stellen und Unternehmen fest, allerdings in unverbindlicher Form („bestärken“).

Art. 5 Abs. 5 bis 7 Open Data-Richtlinie enthält spezielle Regeln für „dynamische Daten“, die häufig zu aktualisieren sind (Art. 2 Nr. 8 OpenDataRL), die so schnell wie möglich zur Verfügung zu stellen sind. Insofern sind bereits konkrete Anforderungen an den Zeitbezug geregelt, die allerdings unter dem Vorbehalt der finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit stehen.

5.4.2 Weitergehende internationale Anforderungen

Die auch international bestehenden Initiativen und Grundsätze gehen aber über diese Mindeststandards hinaus. Im Zuge des G8-Gipfels 2013 beschlossen die G8-Staaten, sich zu einer Veröffentlichung von Verwaltungsdaten im Sinne von *Open Data* zu bekennen. Die Open Data-Charta der Vereinten Nationen legt fünf Prinzipien fest, welche die Bundesregierung 2016 im ersten Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der Open-Data-Charta der G8 übernommen hat:

- *Open Data by Default* soll in der Praxis der öffentlichen Verwaltung gelebt werden, d. h. Daten sollen grundsätzlich öffentlich gestellt werden.
- *Quality and Quantity* soll dafür Sorge tragen, dass Daten rechtzeitig, in hochwertiger Qualität, umfassend und fehlerfrei öffentlich gestellt werden.
- *Usable by All* stellt die Einigung der Staaten darüber dar, dass Open Data ohne Nutzungsbarrieren in Form von Gebühren oder einschränkenden Lizenzen sowie administrativen und bürokratischen

Hürden, wie z. B. Registrierung und Anmeldung zur Nutzung, zur Verfügung gestellt werden soll, damit die Daten für jedermann jederzeit zugänglich sind.

- › *Releasing Data for Improved Governance* stellt die Verpflichtung der Staaten zum Austausch von Erfahrung und technischer Expertise im Bereich Open Data sowie zur Offenlegung und Transparenz sämtlicher damit verbundener Prozesse in den Vordergrund. Dazu zählen etwa die Datensammlung, der Einsatz einschlägiger Standards oder der Veröffentlichungsprozess. Die Verwaltung insgesamt soll dadurch verbessert, d. h. die demokratischen Institutionen gestärkt und die Ausrichtung der Politik auf die Bedürfnisse der Bürger gefördert werden.
- › *Releasing Data for Innovation* erkennt die Bedeutung von Vielfalt als Stimulus von Kreativität und Innovation in Wirtschaft und Gesellschaft und betont die Förderung von Open Data Literacy (Bildung mit Fokus auf Open Data) der Bevölkerung, damit die Basis für ein aktives zivilgesellschaftliches Engagement bei der Entfaltung der Nutzenpotentiale von Open Data geschaffen werden kann.

Während die Open Data-Charta der G8 noch eher allgemeine Prinzipien enthält, gibt es auch Vorschläge für konkrete Qualitätsstandards. Für die Rohdaten, zu unterscheiden von Metadaten und „veredelten“ Daten, werden folgende Kriterien gefordert:

- › Vollständigkeit (alle Daten für Themenbereich vollständig ermittelt)
- › Richtigkeit (Erfassung der Daten ohne Fehler)
- › Gültigkeit (Daten sollen reale Sachverhalte repräsentieren)
- › Genauigkeit (Daten wurden hinreichend präzise ermittelt)
- › Zeitbezug (Daten sollen möglichst aktuell sein)
- › Einzigartigkeit (Frage, ob der ermittelte Wert der einzige seiner Art ist)

- › Verlässlichkeit (Daten lassen Verbindungen zu anderen Datenquellen über gleiche Attribute zu).¹⁴⁹

Eine Lehre aus dem Open Source-Prinzip ist auch, dass eine Mitwirkung möglichst vieler zu einer Qualitätsverbesserung führt. In diesem Sinne wäre auch eine Interaktion mit dem Nutzer eine Möglichkeit.¹⁵⁰

Im Jahre 2007 wurden „8 Prinzipien für offene Behördendaten“ von 30 Experten unter Leitung von Tim O’Reilly und Carl Malamud (unter Mitwirkung von Lawrence Lessig) erarbeitet. Diese Prinzipien wurden 2010 von der Sunlight Foundation in einer überarbeiteten und erweiterten Fassung als „10 Prinzipien zum Öffnen von Regierungsinformationen“ veröffentlicht und beinhalten eine Art Maximalforderung, an der sich bestehende Regelungen messen lassen können:

- › **Vollständigkeit:** Die von der Verwaltung veröffentlichten Datensätze müssen den ganzen Umfang abbilden, was zu einem bestimmten Thema dokumentiert ist. Zudem sind die Daten samt Metadaten, Formeln und Erklärungen zur Datenberechnung zu veröffentlichen.
- › **Primärquelle:** Die Daten sollten in der Ursprungsform und nicht in aggregierten oder auf andere Weise modifizierten Formaten veröffentlicht werden. Es wird also ein Zugang zu den unbearbeiteten Daten (Primärdaten) gefordert.
- › **Zeitnahe Zurverfügungstellung:** Das Kriterium der zeitnahen Zurverfügungstellung beschreibt das Erfordernis einer möglichst aktuellen Verfügbarkeit der Daten. Demzufolge sind Daten zu veröffentlichen, sobald sie erhoben und zusammengestellt wurden. Eine direkte Abrufmöglichkeit von in Echtzeit vorliegenden Daten maximiert den Nutzen der Bürger/innen aus den Daten.
- › **Leichter physischer und elektronischer Zugang:** Die von der Verwaltung veröffentlichten Datensätze müssen einfach und barrierefrei zugänglich sein, wobei sowohl physische als auch technische Hürden zu vermeiden sind.

- › **Maschinenlesbarkeit:** Diesem Prinzip zufolge sind Daten in etablierten Dateiformaten abzuspeichern, die leicht maschinenlesbar sind, sodass eine automatisierte, strukturierte Verarbeitung möglich ist.
- › **Diskriminierungsfreiheit:** Es darf keine Nutzungsbarrieren wie Registrierungserfordernisse oder den Nachweis eines Interesses geben, sondern jede/r kann zu jeder Zeit auf die Daten zugreifen.
- › **Verwendung offener Standards:** Die Daten der Verwaltungseinheiten sind in Formaten zu veröffentlichen, die offenen Standards entsprechen, über die keine juristische Person die alleinige Kontrolle hat.
- › **Lizenzierung:** Maximale Offenheit beinhaltet die klare Kennzeichnung der Information als Arbeit der öffentlichen Hand und die unbeschränkte Nutzungsverfügung als Teil der Öffentlichkeit.
- › **Dauerhaftigkeit:** Die von der Verwaltung veröffentlichten Informationen sind umfassend mit Metadaten zu dokumentieren und über lange Zeit hinweg zugreifbar. Einmal online gestellte Informationen sollten online bleiben. Sie sind mit angemessener Versionskontrolle zu versehen und dauerhaft zu archivieren.
- › **Nutzungskosten:** Dieses Kriterium bringt zum Ausdruck, dass Kosten, die die Öffentlichkeit für den Informationszugang zahlen muss, eines der größten Hindernisse für den Informationszugang darstellen.¹⁵¹

Die Umstellung auf Open Data kann nur schrittweise erfolgen. Die vom World Wide Web Consortium in einem Leitfaden empfohlenen Schritte umfassen:

1. Rohdaten online veröffentlichen.
2. Die veröffentlichten Daten in einem Online-Verzeichnis sortieren.
3. Daten für Mensch und Maschine lesbar machen und miteinander vernetzen.¹⁵²

Um die Qualität von veröffentlichten Daten zu messen, hat Sir Tim Berners-Lee, Erfinder des World Wide Web, ein einfaches *Fünf-Sterne-Modell* vorgeschlagen, das den Grad der Offenheit von Datensätzen klassifiziert:

- › kein Stern: Daten im Web (Format egal), ohne offene Lizenz
- › 1 Stern: Daten im Web (Format egal) mit offener Lizenz
- › 2 Sterne: Daten in strukturiertem Format (z. B. Excel)
- › 3 Sterne: Daten in strukturiertem, nicht proprietärem Format (z. B. CSV statt Excel)
- › 4 Sterne: Verwendung von eindeutigen URLs, so dass Datensätze verlinkt werden können
- › 5 Sterne: Verlinkung der eigenen Daten mit anderen Daten, um Kontext herzustellen (*Linked Open Government Data*)

Das Fünf-Sterne-Modell ist kaskadierend: Den zweiten Stern kann nur bekommen, wer bereits die Voraussetzungen für den ersten Stern erfüllt. Der Linked Open-Data-Ansatz möchte somit die höchstmögliche technische Interoperabilität sicherstellen und strebt eine Erhöhung der Datenportabilität zwischen unterschiedlichen IT-Systemen und IT-Anwendungen an.¹⁵³

Diese Qualitätsanforderungen beinhalten verschiedene Aspekte und gehen erheblich über die Mindeststandards hinaus. Wichtig wäre es, auch verfahrensmäßige Lösungen für eine „Qualitätskontrolle“ der Daten zu finden. Eble schlägt zur Verbesserung der Qualität vereinheitlichte Open-Data-Prozesse vor und hat dies auch an Beispielen verdeutlicht.¹⁵⁴

Neben technischen und organisatorischen Maßnahmen lassen sich allgemeine Prinzipien und konkrete Qualitätsmerkmale auch gesetzgeberisch festschreiben oder konkret in Bezug nehmen. Dabei kann man auf den dargestellten Prinzipien und Qualitätsmerkmalen auf-

bauen. Diese müssten mit entsprechenden organisatorischen und finanziellen Maßnahmen flankiert werden. Allerdings zeigt Art. 5 Abs. 5–7 OpenDataRL im Hinblick auf dynamische Daten, dass die gesetzliche Festschreibung von Qualitätsmerkmalen durchaus möglich ist.

5.4.3 „Hochwertige Datensätze“ nach der Open-Data-Richtlinie 2019

Einen Qualitätsbezug hat auch die Einführung besonderer Anforderungen für „hochwertige Datensätze“ durch Art. 13 und 14 der OpenDataRL, die ein Kernelement der Richtlinie darstellt. Diese werden definiert als

„Dokumente, deren Weiterverwendung mit wichtigen Vorteilen für die Gesellschaft, die Umwelt und die Wirtschaft verbunden ist, insbesondere aufgrund ihrer Eignung für die Schaffung von Mehrwertdiensten, Anwendungen und neuer, hochwertiger und menschenwürdiger Arbeitsplätze sowie aufgrund der Zahl der potenziellen Nutznießer der Mehrwertdienste und -anwendungen auf der Grundlage dieser Datensätze (Art. 2 Nr. 10).“

Die Qualität wird von der Zielsetzung der Richtlinie her bestimmt mit Bezug auf den Wert für die Weiterverwendung vor allem in wirtschaftlicher Hinsicht. Art. 14 Abs. 2 ergänzt dies durch weitere inhaltliche Kriterien:

- (2) Die Ermittlung bestimmter hochwertiger Datensätze gemäß Absatz 1 beruht auf der Bewertung ihres Potenzials*
- a) für die Erzielung bedeutender sozioökonomischer oder ökologischer Vorteile und innovativer Dienstleistungen,*
 - b) für eine große Zahl von Nutzern, insbesondere KMU, von Nutzen zu sein,*
 - c) der Erzielung von Einnahmen zu dienen, und*
 - d) mit anderen Datensätzen kombiniert zu werden.*

In Anhang 1 wird der Kreis der betroffenen Daten vorerst auf bestimmte besonders relevante thematische Bereiche beschränkt: 1. Georaum, 2. Erdbeobachtung und Umwelt, 3. Meteorologie, 4. Statistik, 5. Unternehmen und Eigentümerschaft von Unternehmen, 6. Mobilität. Die Liste kann von der EU-Kommission nach Art. 13 Abs. 2 OpenDataRL erweitert werden.

Die Kommission erstellt eine Liste konkreter Datensätze, auf die die genannten Kriterien zutreffen. Für die Veröffentlichung dieser Datensätze wird in Art. 14 Abs. 1 festgeschrieben, dass diese grundsätzlich kostenlos, maschinenlesbar, über API-Schnittstellen und ggf. für den Massen-Download bereitgestellt werden müssen und mit minimalen rechtlichen Beschränkungen versehen sein dürfen. Eine Ausnahme von der Kostenfreiheit gilt bei öffentlichen Unternehmen, wenn es ansonsten zu einer Verfälschung des Wettbewerbs käme.

Diese spezifische Regelung ist auch stark motiviert durch den Digital-Single-Market-Ansatz und das Ziel, die Voraussetzungen für die Entwicklung von grenzüberschreitenden Datenanwendungen und -diensten zu schaffen (Erw.grd. 68). Die EU-Kommission bekommt Durchführungsbefugnisse, um die Weiterverwendung von Dokumenten, die mit wichtigen sozioökonomischen Vorteilen verbunden sind, durch die Annahme einer Liste bestimmter hochwertiger Datensätze, auf die spezifische Anforderungen dieser Richtlinie Anwendung finden, sowie der Modalitäten für ihre Veröffentlichung und Weiterverwendung zu unterstützen.

5.4.4 Folgerungen

Art. 5 Abs. 5–7 sowie Art. 13, 14 OpenDataRL sind Beispiele, dass die konkrete Festschreibung von Qualitätsanforderungen durch den Gesetzgeber möglich ist. Vor allem mit der Umsetzung von Art. 13, 14 OpenDataRL wird auch ein erster Schritt in Richtung auf eine allgemeine Bereitstellungspflicht bestimmter Datenarten unter bestimmten Qualitätsanforderungen getan.

Weitergehend lässt sich für eine proaktive Bereitstellungspflicht eines erweiterten Kreises von Daten – aufbauend auf den bereits gesetzlich verankerten Kriterien – ein Katalog von Qualitätskriterien aufstellen, der zumindest als Zielvorstellung gesetzlich verankert werden kann. Dieser kann sich an den Kriterien der Sunlight Foundation orientieren.

5.5 Haftung

Die Qualitätssicherung steht mit der Haftung in engem Zusammenhang.¹⁵⁵ § 12 Abs. 8 EGovG enthält eine ausdrückliche Regelung, wonach keine Verpflichtung zur Prüfung auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Plausibilität oder in sonstiger Weise besteht.

Aus praktischen Gründen ist klar, dass eine umfassende Prüfung etwa auf Richtigkeit nicht möglich ist, und eine entsprechende Haftung nicht bestehen kann.¹⁵⁶ Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht kann eine Hinweispflicht bei Zweifel an der Richtigkeit der Informationen entspringen, nicht jedoch eine Pflicht zur laufenden Aktualisierung von veröffentlichten Daten.¹⁵⁷ Auch eine Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG scheidet mangels drittbezogener Amtspflicht wohl aus. Denkbar wären ein Folgenbeseitigungsanspruch sowie eine Haftung aus öffentlich-rechtlichem Benutzungsverhältnis.¹⁵⁸

Sinnvoll wäre eine gesetzliche Regelung der Haftung.¹⁵⁹ Da die Haftungsgrundlagen ja verschiedenen Rechtsbereichen entstammen, könnte man hier bei den Pflichten ansetzen. Hier besteht ein Spannungsfeld zwischen den Wirkungen, die von einer zu strengen Haftung ausgehen, und den Anreizwirkungen, die eine Haftung grundsätzlich hat. **Eine zu strenge Haftung wirkt abschreckend und kann der gewollten Verbreitung von Open Data entgegenwirken. Eine fehlende Haftung kann umgekehrt Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Etablierung von Open Data begründen.**

Zu befürworten ist daher eine beschränkte Haftung. Ein Muster dafür ist die beschränkte Richtigkeitsprüfung nach § 7 Abs. 3 UIG:

(3) Soweit möglich, gewährleisten die informationspflichtigen Stellen, dass alle Umweltinformationen, die von ihnen oder für sie zusammengestellt werden, auf dem gegenwärtigen Stand, exakt und vergleichbar sind.

Dies liesse sich ergänzen durch eine Bestimmung entsprechend § 7 Abs. 3 IFG:

„Die Behörde ist nicht verpflichtet, die inhaltliche Richtigkeit der Information zu prüfen.“

Damit ist eine Prüfung für inhaltliche Richtigkeit ausgeschlossen, aber ein Bemühen um Aktualität, Exaktheit und Vergleichbarkeit im Rahmen des Möglichen gefordert. Sie würde damit über § 12a Abs. 8 EGovG hinausgehen.

Gerade bei proaktiven Informationspflichten ist die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung umstritten. Einerseits wird angeführt, dass angesichts des Gewichts einer allgemeinen Information die Prüfung auf Datenrichtigkeit intensiver sein müsse als bei antragsgebundener Information.¹⁶⁰ Umgekehrt wird angeführt, dass angesichts der Pflicht zur sofortigen Veröffentlichung kein Raum für eine Prüfung bleibe, andererseits aber strengere allgemeine Haftungsmaßstäbe eingriffen, da die Behörde es in der Hand habe, welche Informationen sie veröffentlichte, und die Auswirkungen einer aktiven Information ungleich größer seien, so dass eine strenge Haftungsbegrenzung erforderlich sei.¹⁶¹ Eine beschränkte Richtigkeitsprüfung im hier vorgeschlagenen Rahmen geht aber einen praktikablen Mittelweg und ist als verhältnismäßig und zulässig anzusehen.¹⁶²

5.6 Kosten

Hinsichtlich der Möglichkeit zur Erhebung von Kosten bestehen weiterhin Unterschiede zwischen Zugang und Weiterverwendung. Die Möglichkeit der Kostenpflichtigkeit des Zugangs nach § 10 Abs. 1 IFG betrifft den individuellen Anspruch und nicht die allgemeine proaktive Zurverfügungstellung. § 5 Abs. 1 IWG beschränkt Entgelte grundsätzlich auf Kosten der Reproduktion, Bereitstellung und Weiterverbreitung. Demgegenüber soll eine Kostenpflichtigkeit der kommerziellen Weiterverwendung oder der Sicherstellung eines bestimmten Qualitätsniveaus der Daten zulässig sein.¹⁶³

Diese Unterschiede mögen sachlich gerechtfertigt sein. In Einklang mit § 5 IWG sieht auch Art. 6 OpenDataRL die Kostenfreiheit der Weiterverwendung und für Reproduktion, Bereitstellung, Verbreitung und Anonymisierung das Grenzkostenprinzip als Grundsatz vor. Die OpenDataRL lässt ausdrücklich die Möglichkeit offen, Gebühren oder Entgelte für Dienstleistungen zu erheben, die sie im Rahmen der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse erbringen – insbesondere die Zertifizierung der Authentizität oder Richtigkeit von Dokumenten.¹⁶⁴ Dies sollte allerdings nicht dazu dienen, die grundsätzliche Kostenfreiheit zu unterlaufen.

Die Kostenfreiheit ist ein wichtiger Eckpunkt von Open Data, da eine Kostenpflichtigkeit ein wichtiges praktisches Hindernis für dessen Verwirklichung darstellen kann. Entsprechend geht auch § 12a Abs. 6 EGovG von einer Kostenfreiheit aus. Grundsätzlich soll eine Bepreisung der kommerziellen Weiterverwendung oder der Sicherstellung eines bestimmten Qualitätsniveaus der Daten zulässig sein.¹⁶⁵ Dagegen sprechen jedoch das Diskriminierungsverbot bei der Bereitstellung sowie das Open Data-Prinzip. Daher ist auch bei einer Ausweitung der proaktiven Veröffentlichungspflicht von einer grundsätzlichen Kostenfreiheit auszugehen.

5.7 Erstreckung auf Forschungsdaten

Der § 12a EGovG klammert Forschungsdaten immer noch explizit aus. Hauptargument war, dass man die Bemühungen um Open Access nicht unterlaufen wollte. Demgegenüber begründet die OpenDataRL 2019 ausführlich, warum eine Einbeziehung in Art. 10 für öffentlich finanzierte Forschungsdaten sinnvoll ist.¹⁶⁶

Danach bestehe ein Bedarf an Forschungsdaten über den reinen Wissenschaftsbereich hinaus. Eine Zurverfügungstellung zu Zwecken der Weiterverarbeitung ist von großer Bedeutung für die gesellschaftliche Entwicklung. Hier bestehe ein Interesse an möglichst frühzeitiger Zugänglichmachung. Dies könne auch helfen, Doppelarbeit zu vermeiden und Betrug zu bekämpfen. Weiterhin wird eine Förderung der FAIR-Prinzipien bei Forschungsdaten unterstützt.

Diese Argumentation ist überzeugend. Demgegenüber will die Bundesregierung an der Ausnahme festhalten.¹⁶⁷ Hauptargumente sind hier, dass „forschungsadäquate Regelungen“ erforderlich wären und die Ausnahmeregelung die Etablierung „passgenauer“ Lösungen ermögliche. Jedoch erscheint ein Verlass auf Einzelinitiativen angesichts des enormen Potenzials von Forschungsdaten nicht zielführend. Die Notwendigkeit der Einbeziehung von Forschungsdaten in Open Data ergibt sich bereits aus der Bedeutung des Einsatzes technischer Analyseinstrumente für die Forschung.¹⁶⁸ Auch ist zu beachten, dass die Open Access-Diskussion vorwiegend um wissenschaftliche Publikationen stattfindet, bei denen regelmäßig das Urheberrecht zu beachten ist. Bei Open Data geht es aber vorrangig um Rohdaten, deren Bereitstellung über Open Access kaum stattfindet.

Die OpenDataRL will insoweit Ausnahmebereiche wie Datenschutz und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beibehalten und auch eine Beschränkung auf über Archive bereitgestellte Daten vorsehen.¹⁶⁹ Die Mitgliedstaaten erhalten die Befugnisse, den Anwendungsbereich insoweit zu erweitern, als auch anderweitig veröffentlichte Daten erfasst werden sollten. Als Beispiele werden Anhänge an Publikationen genannt.

5.8 Praktische Vorkehrungen

Von allergrößter Bedeutung für den Erfolg und die Verbreitung von Open Data sind neben der Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen auch organisatorische und technische Maßnahmen zu dessen Förderung. Art. 9 OpenDataRL führt einige wichtige Punkte an.¹⁷⁰ Danach wird die Erstellung von Bestandslisten empfohlen, die über Internet-Portale zugänglich sind und die Suche nach Dokumenten und Informationen ermöglichen. Auch wird die Einrichtung einer „einheitlichen Anlaufstelle“ der Mitgliedsstaaten angeregt.

Die Ausgestaltung eines „Informationsregisters“ ist etwa in § 10 HmbTG geregelt.¹⁷¹ Danach sind Informationen unverzüglich im Volltext zu veröffentlichen und müssen leicht auffindbar, durchsuchbar und druckbar sein. Der Zugang ist frei und anonym und soll auch in ausreichendem

Maße in öffentlichen Räumen gewährt werden. Es muss ein wiederverwendbares Format verwendet werden, das auf weit verbreiteten, frei zugänglichen und von unabhängigen Organisationen unterstützten Standards beruht. Die Informationen müssen mindestens zehn Jahre nach der letzten Änderung vorgehalten werden. Sinnvoll kann auch der Einsatz von „Musterdatenkatalogen“ sein, wie sie das Land NRW plant.¹⁷²

Neben weiteren länderspezifischen Portalen hat auch der Bund ein deutschlandweites Einstiegsportal eingerichtet (www.govdata.de). In §§ 3 Abs. 6, 9 Abs. 2 GeoZG sind Geoportale für die Bereitstellung von Geodaten vorgesehen, dabei werden technische Vorgaben gemacht. Die Möglichkeit auch für Private, hier Informationen einzustellen, kann Modellcharakter haben.¹⁷³ Zusätzliches Schwung wird die Nutzung der Portale durch die anstehende Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes bekommen.¹⁷⁴

Zentral ist natürlich auch aus technischer Sicht die Verbreitung einheitlicher Formate und die Herstellung von Interoperabilität. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt ausdrücklich die Förderung von standardisierten und interoperablen Datenformaten auf europäischer Ebene sowie die Einrichtung einer zentralen Koordinationsstelle.¹⁷⁵

Beim BVA wurde gem. § 12a Abs. 9 EGovG eine zentrale Stelle/Kompetenzzentrum zur Beratung der Behörden über Open Data eingerichtet, die allerdings noch sehr schwach ausgestattet ist.¹⁷⁶

Befürwortet wird auch die Etablierung eines Open-Data-Verantwortlichen in einer Behörde, dessen Aufgaben und Stellung gesetzlich festgeschrieben werden soll.¹⁷⁷ Die Erfahrungen mit Datenschutzbeauftragten legen nahe, dass dies eine sehr effektive Möglichkeit zur Implementierung von Open Data vor Ort sein kann. Er kann beraten und Anstöße zur Umsetzung geben. In Kooperation mit einer zentralen Koordinierungsstelle, die die Fortschritte bei der Umsetzung regelmäßig überwacht, könnte dies die Umsetzung „on the ground“ gut unterstützen.

5.9 Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf öffentliche und private Unternehmen

Eine wesentliche Neuerung der OpenDataRL ist die Erstreckung auf öffentliche Unternehmen durch Art. 1 Abs. 1 b), die in bestimmten Bereichen tätig sind. Ausgenommen sind Dokumente, die nicht im Rahmen der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse erstellt wurden bzw. die mit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzten Tätigkeiten zusammenhängen (Art. 1 Abs. 2 b) OpenDataRL). Hier ist darauf zu achten, dass die Unmittelbarkeit des Wettbewerbs anhand objektiver Kriterien überprüft wird, um eine zu starke Ausweitung des Ausnahmebereichs zu verhindern. Diese Kriterien lassen sich gesichert dem Kartellrecht entnehmen.¹⁷⁸

Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt sogar weitergehend eine Ausweitung auf Private, die öffentliche Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnehmen oder öffentliche Aufträge erhalten, und zwar ohne Einschränkungen.¹⁷⁹ Zu Recht wird auch betont, dass diese Daten auch uneingeschränkt der öffentlichen Hand zur Verfügung zu stellen sind.

Auch in den Ausnahmebereichen sollten bei freiwilliger Bereitstellung die gleichen Grundsätze gelten wie für der Verpflichtung der Richtlinie unterliegende Bereiche.

5.9.1 Erstreckung auf öffentliche Unternehmen

Öffentliche Unternehmen sind solche, die mehrheitlich dem beherrschenden Einfluss von öffentlichen Stellen ausgesetzt sind (Art. 2 Nr. 3 OpenDataRL). Diese Erstreckung ist von großer Bedeutung, da es nicht von der gewählten Rechtsform abhängig sein darf, ob eine öffentliche Stelle Open Data unterliegt. Auch werden dadurch Umgehungsmöglichkeiten verbaut.

Diese vorsichtige Erstreckung ist Resultat eines politischen Kompromisses, was sich auch in Erwägungsgrund 19 niederschlägt. Darin werden die Mitgliedsstaaten ermutigt, über die Mindestanforderungen hinauszugehen und auf öffentliche Unternehmen zu erstrecken, die nach Art. 34 der RL 2014/25/EU dem unmittelbaren Wettbewerb ausgesetzt sind.

5.9.2 Erstreckung auf private Unternehmen

Noch weitergehend enthält der Erw.grd. 19 auch den Hinweis auf die Möglichkeit, die Anforderungen auf private Unternehmen auszuweiten, insbesondere solche, die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse erbringen. Diese Anregung trifft sich mit Überlegungen, die im Kontext der datenrechtlichen Diskussion zum Thema neue Datenrechte vs. Zugangsrechte geführt wird.

Einführung von Zugangsrechten im Allgemeininteresse

So lässt sich etwa Bezug nehmen auf Überlegungen in der Mitteilung „Building a European Data Economy“¹⁸⁰ und dem begleitenden Arbeitspapier.¹⁸¹ Die *EU-Kommission* behandelt hier die Etablierung von Zugangsrechten zu privat gehaltenen Daten, um deren Wiederverwendungsmöglichkeit sicherzustellen.¹⁸² Dies würde eine Pflicht zur Verfügungstellung der Daten begründen, und zwar im Wege einer Zwangslizenz.

Die Kommission weist darauf hin, dass der Wert von Rohdaten zugunsten der verarbeitenden Algorithmen abnehme und zieht daraus den Schluss, dass für bestimmte Datenarten ein Zugangsrecht wohlfahrtssteigernd vergeben werden könne, ohne die wirtschaftlichen Interessen des Investors zu schädigen.¹⁸³ Die OECD bezeichnet dies mit dem Begriff *data commons*, der aber nicht im Sinne von Open Access zu verstehen ist, sondern als diskriminierungsfreier Zugang für eine bestimmte erweiterte Gruppe, z. B. Nutzer einer Plattform für Industriedaten.

In diesem Sinne wird in dem Arbeitspapier sorgfältig abgewogen und die Reichweite von möglichen Zugangsrechten begrenzt. Dazu gehört die Begrenzung auf bestimmte Datenkategorien. Das Arbeitspapier unterscheidet grundsätzlich zwischen Zugangsrechten in Bezug auf Wettbewerber und solchen bezüglich Akteuren auf einem anderen Markt. Anknüpfend an die kartellrechtliche Rechtsprechung zum Missbrauchstatbestand¹⁸⁴ steht mehr die Öffnung des Zugangs für Akteure auf Sekundärmärkten im Vordergrund, wodurch der Wettbewerbsvorteil auf dem Primärmarkt nicht beschnitten würde. Sechs spezifische Sektoren werden benannt, in denen das Problem des Datenzugangs besonders akut ist: *connected cars*, datengetriebene Energiemärkte/Smart Meters, Gesundheitssektor, mechanische Industrie, Landwirtschaft und offizielle Statistiken.¹⁸⁵

Bezug genommen wird auch auf das Konzept der *public interest data* aus der französischen Open-Data-Gesetzgebung, und hier wird auch die Möglichkeit sektorspezifischer Differenzierungen angedeutet¹⁸⁶. Nach der französischen Regelung kann die Regierung von Unternehmen verlangen, verschiedene Arten von *public interest data* für eine Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen, insbesondere Ausschreibungsdaten, statistische Daten, sowie Daten zur Elektrizitäts- und Gasproduktion – und -verbrauch, Daten zum Grundstückseigentümerwechsel. Es sind verfahrensmäßige Kautelen eingebaut. Nutznießer sind teilweise öffentliche Stellen, aber auch der private Sektor. Hier ist die Überlegung auch, dass die Arbeit der öffentlichen Stellen durch den Zugang zu privat gehaltenen Informationen wesentlich verbessert werden kann, also quasi ein „umgekehrter“ Open-Data-Ansatz. Hier gibt es sektorspezifisch auch europäische Regelungsvorhaben.

Die Erstreckung von Open Data auf private Unternehmen ist also durchaus bereits ernsthaft in der Diskussion und in anderen europäischen Ländern bereits verwirklicht. Das verfassungsrechtliche Gewicht eines solchen Eingriffs ist erheblich. Im Hinblick auf Art 14 GG lässt sich aber eine „Zwangslizenz“ noch nicht grundsätzlich als verfassungswidrig ansehen, da eine solche auch in anderen Bereichen des Immaterialgüterrechts existiert, aber sich solche auch aus kartellrechtlichen Erwägungen ergeben können.¹⁸⁷ Allerdings müssen dahinter gewichtige Interessen der Allgemeinheit stehen. Andererseits ergibt sich aus der gesellschaftlichen Bedeutung von Informationen und der gewichtigen Zugangsinteressen, dass auch insoweit der Gesetzgeber einen gewissen Spielraum hat.

Die Einführung von Zugangsrechten mit einer zwangsweisen Öffnung privater Datenquellen kann einen ganz erheblichen Eingriff in die Berufs- und Wettbewerbsfreiheit der betroffenen Datenhalter begründen. Allerdings streiten zugunsten von Zugangsrechten die Berufs- und Wettbewerbsfreiheit nach Art. 12, 2 GG sowie die Informationsfreiheit nach Art. 5 GG. Viel hängt von der konkreten Ausgestaltung solcher Zugangsrechte ab. In der sorgfältig zugeschnittenen Form, wie sie die *EU-Kommission* plant, scheint der verfassungsrechtliche Rahmen noch nicht überschritten.¹⁸⁸ Dabei sollten auch die „harmonisierten“ Schranken-

regelungen, wie sie oben diskutiert wurden, greifen. Darüber hinaus lassen sich für Fälle ohne hinreichendes Allgemeininteresse auch minder starke Eingriffe vorstellen, etwa das Vorhalten gewisser Verfahrensregeln als Rahmen für individuelle Verhandlungen der Beteiligten.¹⁸⁹

Weitere Differenzierungen werden diskutiert. Drexl differenziert nach den Kriterien Art der Information (*public interest vs. commercial interest data*), Datenhalter und Geschäftsmodell (Private: sind Daten Kern des Geschäftsmodells und der Wettbewerbsfähigkeit oder nur Beiprodukt ohne Kernbedeutung für das Geschäft), Person des Zugangssuchenden und beabsichtigte Weiterverwendung (öffentliche Institutionen im öffentlichen Interesse). Eine solche Ausgestaltung, die auf die Bedeutung der Daten für den Produzenten und die Stärke der Allgemein- und Gegeninteressen Rücksicht nimmt, ließe sich als ausgewogene Regelung gut vertreten.¹⁹⁰

Damit wären auch für private Unternehmen erste Schritte in Richtung Open Data getan. Hinsichtlich der Ausgestaltung von Zugang und Weiterverwendung wird auf die FRAND-Kriterien¹⁹¹ sowie vergleichbare Regelungen in den Weiterverwendungsbedingungen in der PSI-Richtlinie 2013 bzw. nunmehr der OpenDataRL verwiesen.

Der nächste Schritt wäre eine proaktive Bereitstellungspflicht auch für private Unternehmen. Eine solche Pflicht ließe sich aus dem großen Datenbedarf für innovative Geschäftsmodelle, etwa durch KI, durchaus begründen, stößt aber natürlich auf gravierendere verfassungsrechtliche Bedenken. Art. 13, 14 OpenDataRL i. V. m. Erw.grd. 19 öffnen aber auch insoweit die Tür für eine europarechtlich basierte Regelung. Hier finden sich auch verschiedene Allgemeininteressen formuliert, und die Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit des (öffentlichen) Unternehmens wird ebenfalls berücksichtigt.

Sharing Obligations eines Datenproduzentenrechts

Alternativ zur Etablierung von Zugangsrechten wird in dem angesprochenen Kommissionsdokument eine Ordnung des Informationssektors durch Schaffung von Datenproduzentenrechten angedacht. Dahinter steht auch die Unsicherheit, ob es nicht auch unter den Bedingungen

einer potenziellen Datenproduktion und neuer Analysewerkzeuge eines immaterialgüterrechtlichen Schutzes bedürfe, um nötige Anreizwirkungen herzustellen.¹⁹² Die Einführung solcher Rechte stößt allerdings auf vielfältige Bedenken.¹⁹³

Interessant sind im vorliegenden Kontext aber die Überlegungen zu möglichen Schranken eines solchen Rechts, die insoweit als Verpflichtung zum Teilen der Daten (*Sharing Obligation*) angedacht ist.¹⁹⁴ Für den Fall, dass das Recht etwa einem Stakeholder, z. B. dem wirtschaftlichen Betreiber einer Produktionsanlage, zugeordnet wird, sollen Schranken zugunsten anderer Stakeholder, etwa des Herstellers der datenproduzierenden Geräte, vorgesehen werden. Die Rechtfertigung dafür könnte sich aus dem Interesse an Produktverbesserungen ebenso wie Produktbeobachtung ergeben. Weiterhin wird erwogen, in manchen Fällen, vor allem auch bei Sicherheitsaspekten, die Rechte nicht dem Betreiber zuzuordnen oder nur in verdünnter Form, so dass die Daten frei verfügbar wären.

Weiterhin wird ein öffentliches Interesse angenommen, bestimmte Daten für bestimmte private Akteure zugänglich zu machen. Als Beispiel werden *smart metering* Informationen genannt, die für *smart homes* oder Pflegeinstitutionen erforderlich sind. Zum dritten soll auch öffentlichen Institutionen Zugang zu bestimmten (vor allem aggregierten) Daten eingeräumt werden. Als Beispiele werden Statistik, Stadtplanung, Umweltschutz, sowie Zivilschutz genannt. Viertens soll eine Schranke für Wissenschaftler vorgesehen werden, deren Forschung ganz oder überwiegend aus öffentlichen Quellen finanziert wird.

Allerdings werden die Überlegungen zur Einführung eines Datenproduzentenrechts derzeit nicht weiter verfolgt, und die Diskussion hat sich eher auf die Einführung von Zugangsrechten verlagert. Der Gedanke von *Sharing Obligations* lässt sich als Instrument aber auch im Rahmen der Einführung von Zugangsrechten weiterverfolgen.

„Open Data Society“ und Reziprozität bei der Weiterverwendung

Die Diskussion über ein übergreifendes Konzept von Open Data, das auch den privatrechtlichen Bereich umfasst, hat neben dem Open-Data-

Kreislauf der wechselseitigen Synergien auch noch eine andere Seite. Dreier hat zu Recht darauf hingewiesen, dass zu wenig darauf geachtet wird, wie die Weiterverwendung der so bereitgestellten Daten aus öffentlichen Stellen sich denn gestaltet.¹⁹⁵ Dass der Markt nicht immer gute Ergebnisse hervorbringt, ist ja seit langem Allgemeingut.

Insoweit lässt sich der Gedanke, dass die privaten Unternehmen nur in die Auswertung der Daten und Schaffung neuer Dienstleistungen investieren, hinterfragen, ob nicht auch eine Sozialisierung von Kosten und Privatisierung von Gewinnen stattfindet, die auch aus dem Potenzial der Daten kommen. Dreier weist zu Recht darauf hin, dass unter den gegenwärtigen technischen Infrastrukturen und ökonomischen Gegebenheiten sehr schnell private Datenmonopole entstanden sind, mit denen derzeit das Kartellrecht konzeptionell und praktisch intensiv zu kämpfen hat.

Hier ist zum einen im Rahmen von Art. 8 OpenDataRL an vertragliche Beschränkungen zu denken (s. o. IV.2.b)cc)). Die Datenethikkommission hat zutreffend darauf hingewiesen, dass im Rahmen von Art. 8 hinreichend Spielraum besteht, um Individual- und Allgemeininteressen Rechnung zu tragen.¹⁹⁶ Zu den möglichen Beschränkungen zählen dabei vertragliche Garantien für die Beachtung von Rechten Dritter und Maßnahmen zur Überprüfung. Weiterhin ist eine Art Wettbewerbsklausel angedacht, wonach auf der Basis staatlicher Informationen entwickelte Immaterialgüterrechte nicht zur Einschränkung oder Behinderung der entsprechenden Tätigkeit öffentlicher Stellen führen dürfen. In die gleiche Richtung gehen die Pflicht zum Anbieten von Weiterentwicklungen zu Vorzugsbedingungen an öffentliche Stellen sowie eine Reziprozitätsklausel für marktstarke Unternehmen, Betriebsdaten unter gleichen Bedingungen zur Verfügung zu stellen.¹⁹⁷ Dies wäre eine vertragliche Alternative zu den genannten Zugangsrechten.

Eine große praktische Bedeutung bei der Implementierung kann in diesem Zusammenhang die Bereitstellung von Modellverträgen haben, die den betroffenen Institutionen Hilfestellung bei der Ausgestaltung von Weitergabebeschränkungen geben und gleichzeitig eine gewisse Steuerungswirkung in Richtung auf eine ausgewogene Regelung unter

Beibehaltung des Open-Data-Prinzips entfalten kann. Entsprechende Verpflichtungen sind aus dem allgemeinen Lizenzrecht bekannt und werden als wirksam angesehen.¹⁹⁸ Es bedarf jedoch weiterer rechtlicher Prüfung, inwieweit solche Verpflichtungen sich im Rahmen des Open-Data-Prinzips sowie des Rahmens von Art. 8 OpenDataRL wirksam umsetzen lassen.

Sie stellen sicherlich eine Behinderung der Weiterverwendung dar und basieren im immaterialgüterrechtlichen Lizenzrecht auf der Ausgangssituation, dass eigenes geistiges Eigentum zur Nutzung überlassen wird, während Open Data gerade in die Richtung wirkt, dass die staatliche Stelle eigene Rechte nicht geltend machen sollte. Andererseits lassen sich aber legitime Allgemeininteressen als Grundlage durchaus erkennen, vor allem die Erzielung von Synergieeffekten im Sinne eines Open Data-Kreislaufs. Hier wäre eine Standardisierung auf europäischer Ebene, wie wir es bereits seit langem im Kartellrecht kennen, z. B. in Form von Gruppenfreistellungsverordnungen, sinnvoll und wünschenswert. Vor allem könnte eine solche begrenzte Kontrolle der Weiterverwendung im Sinne einer gewissen Reziprozität die Bereitschaft zur Bereitstellung von Daten der öffentlichen Hand enorm verbessern, da diese immer noch als unfair oder benachteiligend empfunden wird.¹⁹⁹

Zum anderen sollte eine Kontrolle der privatwirtschaftlichen Datenmacht die Öffnung der öffentlichen Datenbestände flankieren. Die dargestellte Diskussion zum Zugangsrecht im Allgemeininteresse bietet verschiedene Möglichkeiten für über das Kartellrecht hinausgehende Optionen in diese Richtung, die zur Etablierung eines Rahmens für eine „Open Data Society“ führen könnte, der zugleich fair und innovationsfördernd ist.

- 99 Statt aller nur Richter, IWG, Einl Rn. 66. In die gleiche Richtung geht die Empfehlung der Datenethikkommission, Bericht 2019, S. 149.
- 100 Vgl. etwa Frenzel, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 57 ff.
- 101 Art. 2 Nr. 6: „jeder Inhalt, unabhängig von der Form des Datenträgers“.
- 102 Richter, IWG, § 2 Rn. 65; dort, Rn. 66, auch zum Begriff der „Akte“ in einigen Zugangsgesetzen der Länder.
- 103 Vgl. auch Schulz, VerwArch 2013, 327, 333.
- 104 Richter, NVwZ 2017, 1407, 1409.
- 105 Kritisch dazu auch Richter, NVwZ 2017, 1407, 1409.
- 106 Vgl. auch Schulz, VerwArch 2013, 327, 334.
- 107 Kritisch dazu Richter, NVwZ 2017, 1408.
- 108 Vgl. Richter § 2 Rn. 68 ff.
- 109 Stellungnahme Stiftung Neue Verantwortung, S. 2 ff.
- 110 Dies muss entgegen Beyerlein/Borchert, VIG § 1 Rn. 21, auch für das VIG gelten.
- 111 Vgl. Richter § 1 Rn. 10.
- 112 Dazu eingehend Richter § 1 Rn. 201 ff.
- 113 Vgl. Lederer, S. 42. Zu in der Gesetzesbegründung enthaltenen Merkmal der Verfügungsberechtigung, dem etwa vertragliche Verwendungsverbote entgegen stehen, vgl. Richter, NVwZ 2017, 1408, 1409.
- 114 So auch Schulz, VerwArch 2013, 327, 341, der eine gemeinsame Erfassung in einem allgemeinen Gesetz befürwortet.
- 115 Vgl. zum Ganzen eingehend Brummond-Dieckhoff, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 251 ff.
- 116 Vgl. auch Richter, § 1 Rn. 55.
- 117 Vgl. Richter, § 1 Rn. 559 ff.; Heckmann (Fußn. 17), S. 23.
- 118 Schoch, IFG, Vorb. §§ 3–6 Rn. 4; Vgl. auch Wiebe/Ahnefeld, CR 2015, 127, 131 ff.
- 119 BT-Drs. 15/4493, S. 9.
- 120 Eingehend Dreier/Spiecker gen. Döhmman, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 165 ff.
- 121 Vgl. Richter, § 1 Rn. 49.
- 122 Vgl. bereits Schulz, VerwArch 2013, 327, 335; Beyer-Katzenberger, DÖV 2014, 144, 151.
- 123 Richter, IWG, § 1 Rn. 30 f., der jedoch von wertungsmäßigen Parallelen und einer Heranziehung der zugangsrechtlichen Rechtsprechung ausgeht.
- 124 Vgl. die ausführliche Kommentierung von Richter, § 1 Rn. 286 ff.
- 125 Richter, § 1 Rn. 312 ff.
- 126 In diese Richtung auch Richter, § 1 Rn. 483.
- 127 So auch Dreier/Spiecker gen. Döhmman (Fußn. 120), S. 190, de lege ferenda.
- 128 Vgl. auch Dreier/Spiecker gen. Döhmman (Fußn. 120), S. 171.
- 129 Vgl. auch Heckmann (Fußn. 17), S. 18.
- 130 Zum Problem der ständigen Notwendigkeit ständiger aktiver Überprüfung auf anderweitige Veröffentlichung vgl. Richter, NVwZ 2017, 1407, 1410.
- 131 S. Schulz, VerwArch 2013, 327, 338. Einen Überblick über bestehende Regelungen gibt v. Lewinski, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 437 ff.
- 132 Neben Verzeichnissen, Organisationsplänen und Verwaltungsvorschriften insbesondere 1. Handlungsempfehlungen, 2. Statistiken, Gutachten, Berichte, 3. Broschüren, 4. Haushaltspläne, Stellenpläne und Bewirtschaftungspläne, 5. Studien, Subventions- und Zuwendungsvergaben, 6. die wesentlichen Regelungen erteilter Baugenehmigungen und -vorbescheide gemäß der Baugenehmigungsstatistik sowie die Flurstücknummer, mit Ausnahme von reiner Wohnbebauung mit maximal fünf Wohneinheiten, 7. Verbraucherinformationen nach dem Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation, 8. bei den Behörden vorhandene gerichtliche Entscheidungen, 9. Informationen, zu denen bereits nach diesem Gesetz Zugang gewährt worden ist, 10. Senatsvorlagen nach Beschlussfassung und Mitteilungen an die Bürgerschaft, 11. Unterlagen, Protokolle und Beschlüsse öffentlicher Sitzungen, 12. Entgeltvereinbarungen sowie 13. wesentliche Unternehmensdaten städtischer Beteiligungen einschließlich einer Darstellung der jährlichen Vergütungen und Nebenleistungen für die Leitungsebene.
- 133 Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages v. 22.5.2012, Ausschussdrucksache 17 (4) 522B, S. 450, abrufbar unter: http://www.foev-speyer.de/files/de/fbpdf/_vti_cnf/InGFA/Abschlussberichte/AB_Informationsfreiheitsgesetz.pdf (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 134 Ziekow/Debus/Musch (Fußn. 133), S. 450; Schulz, VerwArch 2013, 327, 330.
- 135 www.govdata.de/dl-de/zero-2-0.
- 136 Vgl. Schulz, VerwArch 2013, 327, 340. Vgl. bereits die zum 1.1.2015 bereitzustellenden Daten, s. Anhang A und B des Aktionsplans der Bundesregierung Digitale Verwaltung 2010 v. 2014. Auf dem Hamburger Transparenzportal finden sich mittlerweile über 100.000 Datensätze, vgl. Herr u. a., Abschlussbericht zur Evaluation des Hamburgischen Transparenzgesetzes, 2017, S. 60, 285.
- 137 § 5 Abs. 1 ThürTG v. 10.10.2019, GVBl. für den Freistaat Thüringen v. 18.10.2019, S. 373.
- 138 Richter/Hilty, Stellungnahme zum Regierungsentwurf vom 23. Januar 2019 für ein Thüringer Transparenzgesetz, 16.4.2019, Rn. 23, plädieren für eine gesetzliche Präzisierung entlang der Gesetzesbegründung, wonach ein Interesse der Öffentlichkeit besteht, wenn „aufgrund objektiver Kriterien eine Bedeutung der Kenntnisnahme der Information für die demokratische Meinungs- und Willensbildung oder die Kontrolle des staatlichen Handelns... gerade für die breite Öffentlichkeit gegeben ist“.
- 139 Vgl. zum Folgenden Schnieders, DÖV 2018, 175, 179 ff.
- 140 S. Schulz, VerwArch 2013, 327, 342, dort, Fn. 69, auch zu unterschiedlichen Ergebnissen der Abwägung in der Rechtsprechung.
- 141 Landtag Brandenburg, Drs. 5/5787.

- 142 Vgl. § 28 Abs. 4 des Entwurfes, Landtag Brandenburg, Drs. 5/5787, https://www.gruene-fraktion-brandenburg.de/fileadmin/ltf_brandenburg/Dokumente/Publicationen/Infofreiheitsgesetz-Reader.pdf (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 143 Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) vom 10.3.1998 (GVBl.I/98, [Nr. 04], S. 46), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.10.2013 (GVBl.I/13, [Nr. 30]).
- 144 S. Schulz, *VerwArch* 2013, 327, 342 f.
- 145 Stellungnahme Open Knowledge Foundation, S. 1 f., <https://okfn.de/files/blog/2017/01/OKFDE-StellungnahmeEGovG-Reform.pdf>; Richter, *NVwZ* 2017, 1408, 1410; Heckmann (Fußn. 17), S. 16. Auch die Datenethikkommission, Bericht 2019, S. 149, plädiert für eine Einführung.
- 146 Bundesverband Digitale Wirtschaft e. V., (zit. nach Heckmann, Fußn. 17, Fußn. 56).
- 147 Heckmann (Fußn. 17), S. 16. Vgl. ferner Richter, *UFITA* 2019, 196, 233.
- 148 Vgl. Heckmann (Fußn. 17), S. 30.
- 149 Eble, *DB Hackday*, Datenqualität von ausgewählten Open Data Quellen und Möglichkeiten zur Verbesserung, 17.6.2016 (zit. nach Heckmann, Fußn. 17, Fußn. 111).
- 150 Vgl. Heckmann (Fußn. 17), S. 30 Fußn. 116 m. w. Nachw.
- 151 <https://sunlightfoundation.com/policy/documents/ten-open-data-principles/> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 152 Bennett, *Publishing Open Government Data*, 2009, <https://www.w3.org/TR/gov-data/>; Dietrich, Was sind offene Daten?, 2011, <https://www.bpb.de/gesellschaft/digitales/opendata/64055/was-sind-offene-daten?p=all> (letzter Abruf: 09.01.2020).
- 153 Kirschner, *Open (Government) Data*, PSI-Richtlinie, Umweltinformation, 13 f.
- 154 Eble (Fußn. 149), S. 4, sowie das Resultat der Anwendung der Kriterien S. 7.
- 155 Einen ausführlichen Überblick über die verschiedenartigen Haftungsmaßstäbe gibt Richter, § 2a Rn. 149 ff.
- 156 Vgl. Lederer, S. 282 f.; Heckmann (Fußn. 17), S. 35 ff., dort auch eingehend zur Frage der Haftung allgemein.
- 157 Heckmann (Fußn. 17), S. 36.
- 158 Heckmann (Fußn. 17), S. 37.
- 159 Vgl. auch Richter, *NVwZ* 2017, 1408, 1411.
- 160 Britz/Eifert/Groß, *DÖV* 2007, 717, 724.
- 161 Vgl. Hoffmann/Schulz, *KommJur* 2014, 126, 130; Schoch, *IFG* § 7 Rn. 127 f.
- 162 Vgl. eingehend Lederer, S. 281 ff. Zu Informationshaftung auch Richter, *UFITA* 2019, 196, 234 f.
- 163 Vgl. Lederer, S. 518.
- 164 *Erw.grd.* 69 *OpenDataRL*.
- 165 Vgl. Lederer, S. 518.
- 166 *Erw.grd.* 27 *OpenDataRL*.
- 167 Fortschrittsbericht, S. 37 f.
- 168 Vgl. auch Dreier, *Ausweitung – OpenData?*, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), *Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung*, 2016, S. 563, 570, mit einer Reihe weiterer Argumente pro und contra.
- 169 *Erw.grd.* 28 *OpenDataRL*.
- 170 Vgl. auch die im Aktionsplan der BReg *Digitale Verwaltung 2020 Open-Data-Charter der G8 v. 2014* angedachten Maßnahmen, S. 12 f.; s. auch die Selbstverpflichtungen im Zweiten Nationalen Aktionsplan 2019-2021, S. 29 ff.
- 171 Vgl. auch Ziekow/Debus/Musch (Fußn. 133), S. 451 f.
- 172 Zweiter Nationaler Aktionsplan 2019-2021, S. 50.
- 173 Hornung (Fußn. 66), S. 75, 94.
- 174 Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG) vom 14. August 2017, *BGBl. I* S. 3122, 3138.
- 175 Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019, S. 45 f. Beispiele für weitere Projekte zum Aufgabe europäischer Dateninfrastrukturen finden sich im Gutachten der Datenethikkommission, 2019, S. 143.
- 176 Vgl. Fortschrittsbericht, S. 34.
- 177 Vgl. Fortschrittsbericht, S. 39. Vgl. ferner die Anregung der Etablierung eines „behördlichen Informationsfreiheitsbeauftragten“ bei Ziekow/Debus/Musch (Fußn. 133), S. 452.
- 178 Vgl. nur Emmerich, in: Dausen/Ludwigs, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Kap. H. I. § 2 Rn. 36 ff.
- 179 Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019, S. 46 f.
- 180 *Communication Building a European data economy*, COM(2017) 9 final vom 10.1.2017.
- 181 *Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy*, SWD(2107) 2 final v. 10.1.2017.
- 182 S. 36 ff. Vgl. dazu auch Kerber, *GRUR Int.* 2016, 989 ff., sowie sehr eingehend Drexl, *Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access*, Max-Planck-Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 16–13, S. 41 ff.
- 183 *Commission Staff Working Document*, S. 37.
- 184 Das Papier verweist auf *EuGH*, *GRUR Int.* 1995, 490 – Magill; *GRUR* 2004, 524 – IMS Health; *Slg.* 2007, II-3601 – Microsoft, *GRUR* 2015, 764 – Huawei Technologies/ZTE. Vgl. dazu auch Drexl (Fußn. 182), S. 44 ff.
- 185 *Commission Staff Working Document*, S. 25 ff.
- 186 *Loi no 2016-1321 v. 7.10.2016*, *JO République Française* no0235 v. 7.10.2017. Für sektorspezifisches Vorgehen plädiert auch die Datenethikkommission, Gutachten 2019, S. 154; sie verweist im Übrigen auf die Grundprinzipien für einen Datenaustausch zwischen privaten Unternehmen und dem öffentlichen Sektor (B2G) in der Mitteilung der Kommission vom 25.4.2018 „Aufbau eines gemeinsamen europäischen Datenraums“, COM(2018) 232 final, S. 15 f. Mit der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie 2015/2366 hat der europäische Gesetzgeber bereits einen begrenzten Zugangsanspruch für Dritte auf Zahlungskonten eines Kunden implementiert, dazu auch Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019, S. 41 f.

- 187 Zu § 24 PatG als zulässige Inhaltsbestimmung und nicht als Enteignung vgl. Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 250 f.
- 188 Vgl. bereits die eingehende Analyse bei Wiebe/Schur, ZUM 2017, 461 ff.
- 189 Vgl. Drexl (Fußn. 182), S. 65 f.
- 190 Drexl (Fußn. 182), S. 59 ff. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019, S. 38 f., empfiehlt aus Verbrauchersicht ein vorsichtiges Vorgehen auf der Basis des Vorliegens von Wettbewerbsbeschränkungen, die sich auch aus exklusiver Datenkontrolle ergeben kann.
- 191 Bei standardessentiellen Patenten sollen die Lizenzbedingungen „fair, reasonable and non-discriminatory“ sein, vgl. dazu Körber, Standardessentielle Patente, FRAND-Verpflichtungen und Kartellrecht, 2013.
- 192 Dazu Kerber, GRUR Int. 2016, 989 ff.
- 193 Vgl. nur Wiebe, GRUR Int. 2016, 877 f.
- 194 Commission Staff Working Document, S. 35 f.
- 195 Dreier, Ausweitung – OpenData?, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 563, 579 f.
- 196 Gutachten Datenethikkommission, 2019, S. 150.
- 197 Gutachten Datenethikkommission, 2019, S. 150.
- 198 Vgl. etwa Art. 5 der Gruppenfreistellungsverordnung 316/2014 über Technologietransfervereinbarungen; allgemein zu Lizenzverträgen Hoffmann, in Dausen/Ludwig, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Kap. H.I. § 2 Rn. 210 ff.
- 199 Problematisch und unrealistisch erscheint dagegen der Vorschlag, die Weiterverarbeitung zum Zwecke der Kontrolle nur auf einer staatlich kontrollierten Infrastruktur zuzulassen, vgl. Gutachten Datenethikkommission, S. 151.

6. Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen



Die anstehende Umsetzung der Open-Data-Richtlinie sollte zum Anlass genommen werden, zumindest eine gegenüber § 12a EGovG erweiterte Regelung für eine proaktive Veröffentlichung im Sinne von Open Data zu schaffen. Weitergehend bietet sie Gelegenheit, die bisherige Zersplitterung der verschiedenen informationsverwaltungsrechtlichen Regelungen zu beenden und die drei **wesentlichen Aspekte**:

- › Informationszugang
- › Veröffentlichungspflicht
- › Weiterverwendung

in einer **übergreifenden Open-Data-Regelung** zusammenzuführen. Die Zersplitterung der Rechtsgrundlagen wird als einer der Gründe für die Probleme bei der Etablierung von Open Data angesehen. Auch würden so Abgrenzungsprobleme zwischen Zugang und Weiterverwendung entschärft.

Im **Anwendungsbereich** sollte allgemein bei Daten und Informationen angeknüpft und Technologieneutralität gewahrt werden; auch nicht aktiv erhobene Dokumente sollten einbezogen werden.

Ein Kernelement eines übergreifenden Ansatzes ist die **Vereinheitlichung der Schrankenregelungen**. Hier wäre auch an eine die Open-Data-Richtlinie überschießende Umsetzung im Sinne einer Angleichung an den bestehenden weiteren Rahmen der Zugangsregeln zu denken, um auf diese Weise der Kohärenz von Zugang und Weiterverwendung näher zu kommen und gleichzeitig der Zielsetzung von Open Data gerecht zu werden. Dies entspricht auch dem funktionalen Zusammenhang sowie der Akzessorietät des Weiterverwendungsanspruchs sowie dem Ansatz von §12a Abs. 3 EGovG.

- › Bei **immaterialgüterrechtlichem** Schutz sollte entsprechend IFG ein absoluter Ausschlussgrund bei entgegenstehenden Rechten des geistigen Eigentums bestehen. Danach wäre jeweils zu prüfen, inwieweit im konkreten Fall der Zugang und die Weiterverwendung immaterialgüterrechtlich unzulässig sind.
 - › Differenzierend sollten abweichende zugangsrechtliche Regelungen beibehalten und spezielle Abwägungsregeln maßgeblich sein, etwa nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 UIG die Abwägung mit einem gewichtigeren Zugangsinteresse. Diese speziellen bereichsspezifischen Erwägungen sollten auch für die Weiterverwendung und proaktive Veröffentlichung maßgeblich sein.
 - › Weitergehend wäre jedoch zu überlegen, ob nicht generell für alle Arten von Informationen eine solche Interessenabwägung vorzusehen ist.
 - › In diesem Kontext wäre auch eine gesetzgeberische Klarstellung in Bezug auf den Sui-generis-Schutz von Datenbanken nach §§ 87a ff. UrhG wünschenswert, wonach die Schutzfreiheit amtlicher Werke nach § 5 UrhG auf das Datenbankherstellerrecht erstreckt wird.
 - › Anknüpfend an § 1 Abs. 6 der OpenDataRL 2019 wäre sowohl für den Zugang als auch die Weiterverwendung klarzustellen, dass die Behörde keine eigenen Rechte geltend macht.
- › Bei **Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen** sollte eine fehlende Einwilligung als Ausschlussgrund dienen. Auch hier sollten bereichsspezifisch Abwägungsregeln für Zugang, Weiterverwendung und proaktive Bereitstellung gelten. Alternativ könnte diese auf alle Bereiche erstreckt werden.
- › Für das **Datenschutzrecht** sollten generell sowohl für Zugang als auch Weiterverwendung allein die datenschutzrechtlichen Regelungen maßgeblich sein (Art. 1 Abs. 4 OpenDataRL). Danach wäre eine Schranke nur gegeben, wenn das Datenschutzrecht im konkreten Fall die Verarbeitung für unzulässig erklärt. Dies würde dem generellen Vorrang der DSGVO gegenüber nationalem Recht sowie der Bedeutung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung tragen.

Die **proaktive Veröffentlichungspflicht** in § 12a EGovG sollte auf alle Behörden erstreckt werden. Weiterhin sollte eine schrittweise Ausdehnung der bereitzustellenden Datenarten erfolgen.

- › Ein erster Schritt ist die Umsetzung von Art. 13, 14 OpenDataRL, der eine Bereitstellungspflicht für „hochwertige Datensätze“ enthält. Die **stufenweise Erweiterung** kann sich an den Katalogen von § 11 Abs. 4 BremIFG, § 3 HmbTG orientieren und als Zielvorstellung auf alle Daten und Informationen ausgedehnt werden, an denen ein Nutzungsinteresse zu erwarten ist (§ 12 EGovG). Ergänzend ließe sich das öffentliche Interesse an Verwaltungskontrolle und Meinungsbildung heranziehen. Orientierung bietet die französische Open Data-Gesetzgebung, die alle Daten umfasst, an denen ein wirtschaftliches, soziales, gesundheitliches oder ökologisches Interesse besteht. Zudem sind in ihr konkrete Datenkategorien aufgeführt.
- › Hinsichtlich der Schranken sollte eine **Interessenabwägung** vorgesehen werden, für die konkrete Abwägungskriterien festgelegt werden. In Fällen besonders starken Allgemeininteresses kommt eine vollständige Aufhebung der Schranken in Betracht.
- › Für die proaktive Veröffentlichung ist es sinnvoll, einen **subjektiven Anspruch** zu verankern.
- › Wenn man einen proaktiven Informationsanspruch auf breiter Front einführt, könnten darin sowohl der Anspruch auf Informationszugang als auch Informationsweiterverwendung im Sinne eines übergreifenden Ansatzes aufgehen.

Art. 5 Abs. 1 und 2 OpenDataRL 2019 enthalten verallgemeinerungsfähige grundlegende Anforderungen an die **Datenqualität**.

- › Diese werden ergänzt durch besondere Anforderungen an „hochwertige Datensätze“ nach Art. 13, 14 OpenDataRL 2019.
- › Weitergehend lässt sich für eine proaktive Bereitstellungspflicht eines erweiterten Kreises von Daten – aufbauend auf den bereits

gesetzlich verankerten Kriterien – ein Katalog von Qualitätskriterien aufstellen, der zumindest als Zielvorstellung gesetzlich verankert werden kann. Dieser kann sich an den Kriterien der Sunlight Foundation orientieren.

Sinnvoll wäre eine gesetzliche Regelung der **Haftung**. Über § 12a Abs. 8 EGovG hinausgehend könnte eine Prüfung für inhaltliche Richtigkeit ausgeschlossen werden, zugleich aber ein Bemühen um Aktualität, Exaktheit und Vergleichbarkeit im Rahmen des Möglichen gefordert werden. Dies sollte auch für eine proaktive Veröffentlichungspflicht gelten.

Kostenfreiheit ist ein wichtiger Eckpunkt von Open Data, da eine Kostenpflicht ein großes praktisches Hindernis für die Umsetzung von Open Data darstellen kann. Für Zugang und Weiterverwendung lässt sich vom Grenzkostenprinzip ausgehen. Eine Bepreisung der kommerziellen Weiterverwendung oder der Sicherstellung eines bestimmten Qualitätsniveaus der Daten sollte grundsätzlich zulässig sein. Im Sinne des Open-Data-Prinzips ist aber bei einer Ausweitung der proaktiven Veröffentlichungspflicht von einer grundsätzlichen Kostenfreiheit auszugehen.

Forschungsdaten sollten in die übergreifende Open-Data-Regelung einbezogen werden. Gerade angesichts moderner Analysewerkzeuge und KI ist eine breite Bereitstellung von Forschungsdaten für die gesellschaftliche Entwicklung von Bedeutung.

Öffentliche Unternehmen sind in eine übergreifende Open-Data-Regelung einzubeziehen.

Für „**public interest data**“ ist eine Erstreckung von Zugangsrechten auf **private Unternehmen** vorzusehen.

- › Orientierung gibt auch hier die französische Open-Data-Gesetzgebung, wonach insbesondere Ausschreibungsdaten, statistische Daten, Daten zu Elektrizitäts- und Gasproduktion und -verbrauch sowie Daten zum Grundstückseigentümerwechsel erfasst sind.

- › Im Rahmen einer Interessenabwägung können die Bedeutung der Daten für die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens sowie die Stärke der Zugangsinteressen Berücksichtigung finden.
- › Der Zugang kann differenziert zugunsten öffentlicher Stellen wie des privaten Sektors eröffnet werden.
- › Der Zugang kann ausgestaltet werden als Zugangsrecht oder „Sharing obligation“.
- › Perspektivisch ist an eine Ausdehnung auf eine proaktive Veröffentlichungspflicht zu denken. Art. 13, 14 i. V. m. Erw.grd. 19 OpenDataRL sind ein erster Schritt in diese Richtung.
- › Im Sinne des Zieles einer „Open Data Society“-Ansatzes ließen sich durch Etablierung von Open Data im öffentlichen wie im privaten Sektor wechselseitige Synergieeffekte erzielen, die Innovation gesamtgesellschaftlich fördern kann.
- › Dabei ist im Rahmen von Modellverträgen auch der Reziprozitätsgedanke zu implementieren, indem gewisse Verwendungsbeschränkungen und Reziprozitätsverpflichtungen in Standardverträgen zugrunde gelegt werden.

Wichtige **praktische Maßnahmen** zur Förderung von Open Data sind die Erstellung von Bestandslisten und Informationsregistern, die über Internetportale zugänglich sind. Dies kann flankiert werden durch die Einrichtung entsprechend ausgestatteter Kompetenzzentren und der Etablierung von Open-Data-Beauftragten in öffentlichen Stellen.

Die **Funktionsfähigkeit** der entstehenden **Datenmärkte** als Nutznießer ist durch einen flankierenden rechtlichen Rahmen sicherzustellen, etwa in kartellrechtlicher Hinsicht. Übergreifende Zugangsrechte im Rahmen einer Open-Data-Gesetzgebung sind ein wichtiger Bestandteil dieses rechtlichen Rahmens.

Mit einer mutigen, aber im dargestellten Sinne ausgewogenen übergreifenden Gesetzgebung ließe sich der gesetzliche Rahmen sinnvoll und effektiv fortentwickeln, um eine Umsetzung der Zielsetzungen von Open Data in der Praxis voranzubringen. Flankiert mit den angesprochenen praktischen Maßnahmen wäre dies der Weg für Deutschland, um gemeinsam mit anderen Ländern in Europa voran zu gehen und Transparenz, demokratische Kontrolle und Innovation in gleicher Weise zu fördern.

Literaturverzeichnis

- B** **Bennett**, Publishing Open Government Data, 2009, <https://www.w3.org/TR/gov-data/>, (letzter Abruf: 09.01.2020).
- Berger/Partsch/Roth/Scheel**, Informationsfreiheitsgesetz, 2013.
- Beyer-Katzenberger**, Rechtsfragen des „Open Government Data“, DÖV 2014, 144.
- Beyerlein/Borchert**, VIG, 2010.
- Britz/Eifert/Groß**, Verwaltungsinformation und Informationsrichtigkeit, DÖV 2007, 717.
- Brummund-Dieckhoff**, Die Abgrenzung von Zugang und Weiterverwendung, in: Dreier/Spiecker gen. Döhmman/Raay/Fische (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand, Baden-Baden 2016, S. 251.
- D** **Datenethikkommission**, Gutachten, 2019, https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/Datenethikkommission/Datenethikkommission_node.html, (letzter Abruf: 09.01.2020).
- Dietrich**, Was sind offene Daten?, 2011 <https://www.bpb.de/gesellschaft/digitales/opendata/64055/was-sind-offene-daten?p=all>, (letzter Abruf: 09.01.2020).
- Dreier**, Ausweitung – OpenData?, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 563.
- Dreier/Spiecker gen. Döhmman**, Gegenrechte – Datenschutz/Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Geistiges Eigentum, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 165.

- Drexl**, Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access, Max-Planck-Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 16–13.
- E v. Eechoud**, Calculating and monitoring the benefits of public sector information re-use, in: Dreier/Fischer/v. Raay/Spiecker gen. Döhmann, Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, S. 107.
- F Frenzel**, Informationen der öffentlichen Hand? – Arten und Entstehung, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 57.
- G Guibault/Wiebe** (Hrsg.), Safe to be open, 2013.
- Gusy**, Informationszugangsfreiheit – Öffentlichkeitsarbeit – Transparenz, JZ 2014, 171.
- H Hackenberg**, Big Data, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Teil 16.7.
- Heckmann**, vbw-Studie, Open Data – Rechtliche Bewertung, 2018.
- Herr u. a.**, Abschlussbericht zur Evaluation des Hamburgischen Transparenzgesetzes, 2017.
- Hoffmann/Schulz**, Open Data für Kommunen, KommJur 2014, 126.
- Hornung**, Staatliche Daten als Güter, in: Towfigh et al. (Hrsg.), Recht und Markt, Beiträge zur 49. Assistententagung Öffentliches Recht, 2009, S. 75.
- K Kerber**, A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis, GRUR Int. 2016, 989.
- Kirschner**, Open (Government) Data, PSI-Richtlinie, Umweltinformation, 2016.
- Körber**, Standardessentielle Patente, FRAND-Verpflichtungen und Kartellrecht, 2013.
- Kommission Wettbewerbsrecht 4.0**, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019.
- Kuzev** (Hrsg.), Open Data. The Benefits, 2016.
- L Lederer**, Open Data, Informationsöffentlichkeit unter dem Grundgesetz, 2014.
- v. Lewinski**, Veröffentlichungsverpflichtungen als proaktives Handeln zur Verwertung, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 437.
- v. Lucke/Geiger**, Open Government Data, Gutachten 2010.
- Lundqvist**, “Turning Government Data into Gold”: The Interface Between EU Competition Law and the Public Sector Information Directive – With Some Comments on the Compass Case, IIC 2013, 79.
- M Mast**, Zugang zu staatlicher Information in Zeiten von Big Data, in: Hoffmann-Riem, Big Data – Regulative Herausforderungen, 125, 126.
- N Neumann**, INSPIRE als Motor für das E-Government?, in Dreier/Spiecker gen. Döhmann/Raay/Fische (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand, Baden-Baden 2016, S. 361.
- P Partsch**, Zum Stand der Informationsfreiheit in Deutschland, AfP 2012, 516.
- Püschel**, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, Berlin 2006.

- Püschel**, Vom Informationszugang zur Informationsweiterverwendung, DuD 2005, 481.
- R** **Raue**, Informationsfreiheit und Urheberrecht, JZ 2013, 280.
- Richter**, IWG, München 2019.
- Richter**, Informationen der öffentlichen Hand als Rohstoff für den Datenjournalismus: Rechtliche Gestaltungsprinzipien zum Erhalt der Meinungsvielfalt, UFITA 2019, 196.
- Richter/Hilty**, Stellungnahme zum Regierungsentwurf vom 23. Januar 2019 für ein Thüringer Transparenzgesetz, 16.4.2019.
- Richter/Süssner-Job**, Öffentlich-rechtliche oder zivilrechtliche Ausgestaltung des Zugangs und der Weiterverwendung von staatlichen Informationen, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 297.
- S** **Schmitz/Jastrow**, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, 984.
- Schnabel**, Geistiges Eigentum als Grenze der Informationsfreiheit, KuR 2011, 626.
- Schnieders**, Die neue Open-(Government)-Data-Gesetzgebung in Frankreich und in Deutschland, DÖV 2018, 175.
- Schoch**, Aktuelle Entwicklungen im Informationsfreiheitsrecht nach dem IFG des Bundes, NVwZ 2013, 1033.
- Schulz**, Aktuelle Entwicklungen im Informationszugangsrecht – erreicht „Open Data“ den Gesetzgeber?, VerwArch 2013, 327.
- Sydow**, Vorwirkungen von Ansprüchen auf datenschutzrechtliche Auskunft und Informationszugang, NVwZ 2013, 467.
- W** **Wendt**, Informationsfreiheitsgesetze (IFG) und geistiges Eigentum. Versperrt geistiges Eigentum in der Praxis den Zugang zu behördlichen Informationen?, ZD 2011, 16.6
- Wiebe**, Der Schutz von Datenbanken – ungeliebtes Stiefkind des Immaterialgüterrechts, CR 2014, 1.
- Wiebe**, Protection of industrial data – a new property right for the digital economy?, GRUR Int. 2016, 877.
- Wiebe/Ahnefeld**, Zugang zu und Verwertung von Informationen der öffentlichen Hand, Teil I, CR 2015, 127.
- Wiebe/Dietrich**, Vertragspraxis – Entwicklung adäquater Lizenzmodelle, in: Dreier/Fischer/vanRaay/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 491.
- Wiebe/Schur**, Ein Recht an industriellen Daten im verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnis zwischen Eigentumsschutz, Wettbewerbs- und Informationsfreiheit, ZUM 2017, 461.
- Z** **Ziekow/Debus/Musch**, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages v. 22.5.2012, Ausschussdrucksache 17 (4) 522B, S. 450, abrufbar unter: http://www.foev-speyer.de/files/de/fbpdf/_vti_cnf/InGFA/Abschlussberichte/AB_Informationsfreiheitsgesetz.pdf, (letzter Abruf: 09.01.2020).

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
BayEGovG	Bayerisches E-Government Gesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BremIFG	Bremer Informationsfreiheitsgesetz
BVA	Bundesverwaltungsamt
CC	Creative Commons
CRPA	code des relations entre le public et l'administration
DCT-AP	Data Catalogue vocabulary (DCAT) Application Profile
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
EGovG	E-Government-Gesetz (Open-Data-Gesetz)
Erw. grd.	Erwägungsgrund
Gem.	gemäß
GeoZG	Geodatenzugangsgesetz
HmgTG	Hamburgisches Transparenzgesetz
IFG	Informationsfreiheitsgesetze
IWG	Informationsweiterverwendungsgesetze
LTranspG RLP	Landestransparenzgesetz Rheinland-Pfalz
ODC	Open Data Commons
ODC-PDDL	ODC Public Domain Dedication and Licence
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organisation for Economic Co-operation and Development)
p. a.	per anno (pro Jahr)
RL	Richtlinie
UIG	Umweltinformationsgesetz
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Vgl.	vergleich
VIG	Verbraucherinformationsgesetz

