

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/2636**

Alle Abg

Dr. Pencho Kuzev LL.M
Datenpolitik | Policy Advisor
Hauptabteilung Analyse und
Beratung
T +49 30 / 26996-3247
pencho.kuzev@kas.de

07.05.2020

**Btr.: Anhörung im Ausschuss für Digitalisierung und Innovation
und Wissenschaftsausschuss / Anhörung A20 - 14.05.2020**

Zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung „**Gesetz zur Änderung
des E-Government-Gesetzes Nordrhein-Westfalen und zur
Änderung weiterer Vorschriften**“ (Drucksache 17/8795)

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Ausschussmitglieder,

im Namen der Konrad-Adenauer-Stiftung bedanke ich mich für die Möglichkeit, zum E-Government-Gesetz des Landes-Nordrhein-Westfalen Stellung nehmen zu dürfen. Für uns ist die rechtskonforme Datennutzung ein zentraler Baustein einer modernen Digitalpolitik. Und wir begrüßen es, wenn die Öffentliche Hand mit gutem Beispiel vorangeht. In Nordrhein-Westfalen wurden schon viele gute kommunale Projekte in Sachen Open Data auf den Weg gebracht. Gemeinsam mit GovData hat die Bertelsmann Stiftung im Rahmen des Smart Country-Projekts einen **Musterdatenkatalog** entwickelt. Moers, Bonn oder Köln haben sich als erste Kommunen in Deutschland mit Open Data befasst. Sie als Vorreiterstädte zu bezeichnen, ist nicht übertrieben. Bei entsprechender mutiger Fortentwicklung des Rechtsrahmens, könnte das Land NRW die Vorreiterrolle in der Bundesrepublik ausbauen.

Allgemein

Im Herbst dieses Jahres wird das zweite Open-Data-Gesetz ins Bundeskabinett gehen. Im Sinne einer progressiven Landesgesetzgebung wäre es sinnvoll, diesen Gesetzentwurf am zweiten Open-Data-Gesetz des Bundes zu orientieren und den Fortschrittsbericht der Bundesregierung bei der Gestaltung der landesspezifischen Regelungen weitergehend zu berücksichtigen. Ein Gesetz in der vorliegenden Form wird keine nennenswerten Auswirkungen haben.

Daher ist es zu überlegen, dieses Gesetzesvorhaben um ein paar Monate zu verschieben, um die Fortentwicklung des Rechtsrahmens auf Bund- und Landesebene in Einklang zu bringen.

Der Wortlaut des §16a EGovG NRW und des §12a EGovG

Nehmen wir den identischen Wortlaut dieses Gesetzentwurfs mit dem des Bundes nach §12aEGovG: Die Probleme, die dieses Gesetz aufwirft, entsprechen denen aus § 12a EGovG. Ich empfehle die Auslegung und Kommentierung von Herrn Heiko Richter vom Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb über die übergreifenden Rechtsfragen. Den Aufsatz¹ füge ich diesem Schreiben bei.

Im Folgenden widme ich mich ausschließlich den Regelungen zu offen-zugänglichen Daten und der Evaluation des Gesetzes.

Zu Nr. 11 (Zu § 16a EGovG NRW)

Bereits im zweiten Absatz der Problembeschreibung betont der Gesetzgeber, dass Daten und Informationen eine wertvolle Ressource des 21. Jahrhunderts sind. Die proaktive Veröffentlichungslicht verfolgt diese Prämisse leider nur zur Hälfte, bzw. nur dann, wenn die Behörden dies für sinnvoll erachten.²

¹ Richter, Open Government Data, NVwZ 2017, 1408

² Begründung, S. 64 - Dokumente sind sonstige Aufzeichnungen, Verwaltungsakte, Texte, Berichte, Entwürfe und Notizen, die im Rahmen der Verwaltungsarbeit entstehen und welche

Rechtssystematisch und im Idealfall sollte ein einheitlicher, von allen gleichermaßen verwendeter Informationsbegriff gewählt werden, der im Rahmen der Reichweite der Informationspflicht ggf. wieder eingeschränkt werden kann. Während Rohdaten für die kommerzielle Nutzung von besonderer Bedeutung sind, dürften die Bürger eher Interesse an Information und Wissen haben³ – so Professor Andreas Wiebe in einer Studie, die er im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung verfasst hat. Im Anwendungsbereich sollte allgemein bei Daten und Informationen angeknüpft und Technologieneutralität gewahrt werden; auch nicht aktiv erhobene Dokumente sollten einbezogen werden.

Absatz 1 regelt die Datenbereitstellung durch die Behörden des Landes. Ausgenommen von § 16a EGovG NRW sind die nordrhein-westfälischen Gemeinden und Gemeindeverbände. Mit anderen Worten, die meisten Daten von Kommunen/Städten fallen nicht unter die Open-Data-Regelung. Auch die **kommunalen Unternehmen** (insbesondere Regie- und Eigenbetriebe und Anstalten des öffentlichen Rechts) werden mit §16a EGovG NRW nicht adressiert. Der Gesetzgeber vergibt die Chance, zumindest die Unternehmen der Daseinsvorsorge im Sinne der europäischen Open-Data-Richtlinie einzubeziehen. Es ist eine Grundsatzfrage: Entbindet man die öffentlichen Unternehmen von der Bereitstellungspflicht oder – wie vielerorts üblich – betreibt man mit den Daten kostenlose Wirtschaftsförderung? Man sollte sich auch die mittel- und langfristigen Effekte vor Augen führen. An dieser Stelle möchte ich auf die Ergebnisse des letzten Open-Data-Workshop der Adenauer-Stiftung verweisen und den Best Case Transport for London hervorheben: <https://www.kas.de/de/veranstaltungsberichte/detail/-/content/open-date-ernst-gemeint>

Darüber hinaus ist – auch ohne die Klarstellung im Gesetzestext – klar, **dass ein Anspruch auf die Bereitstellung der Daten nicht begründet wird**. Daher empfehle ich, den letzten Satz im Absatz 1 zu

von dieser Regelung nicht erfasst werden. Dennoch können derartige Informationen zu bestimmten Daten zur Weiterverwendung zusätzlich veröffentlicht werden, wenn die Behörde dies für sinnvoll erachtet.

³ Vgl. auch *Schulz*, *VerwArch* 2013, 327, 333.

streichen, um zumindest die grundsätzliche Politik für offene Daten nicht in Frage zu stellen. Behörden, die wissen, dass Bürger:innen und Unternehmen über keine Sanktionsmechanismen verfügen, fühlen sich in der Nichtbefolgung einer proaktiven Bereitstellungspflicht ausdrücklich bestärkt.

Absatz 2 beschreibt die bereitzustellenden Daten. **Von der Bereitstellungspflicht ausgenommen sind Daten, die für Forschungszwecke erhoben werden.** Damit wird den Bemühungen und aktuellen Landesaktivitäten im Wissenschaftsbereich Rechnung getragen, spezielle Regelungen für die Veröffentlichung von Forschungsdaten zu erarbeiten – insbesondere unter dem Aspekt „Open Access“ bzw. „Open Science“. Hier folgt der Gesetzgeber offensichtlich der Begründung des ersten Open-Data-Fortschrittsberichts der Bundesregierung.⁴

Artikel 10 der Open-Data-Richtlinie begründet jedoch ausführlich, warum es sinnvoll wäre öffentlich finanzierte Forschungsdaten einzubeziehen.⁵ Danach bestehe ein **Bedarf an Forschungsdaten über den reinen Wissenschaftsbereich hinaus.** Eine möglichst frühzeitige Zurverfügungstellung zu Zwecken der Weiterverarbeitung sei für den gesellschaftlichen Fortschritt von großer Bedeutung. Doppelarbeit würde vermieden und Betrug bekämpft. Zudem würde eine Förderung der FAIR-Prinzipien bei Forschungsdaten unterstützt.

Angesichts des enormen Potentials von Forschungsdaten, erscheint es nicht zielführend, sich allein auf Einzelinitiativen zu verlassen – geht es doch auch um die Wirtschaftsvoraussetzungen für den KI-Standort Nordrhein-Westfalen. Zu beachten ist auch, dass es in der Open-Access-Diskussion vorwiegend um wissenschaftliche Publikationen geht: Hier ist selbstverständlich das Urheberrecht zu berücksichtigen. **Open Data bedient sich jedoch vorrangig der Rohdaten, deren Bereitstellung über Open Access kaum stattfindet.**⁶

⁴ Fortschrittsbericht, S 37 f.

⁵ Erw.grd. 27 Open-Data-Richtlinie.

⁶ Siehe Studie der Konrad-Adenauer-Stiftung, Prof. A *Wiebe*, abrufbar unter: <https://www.kas.de/de/einzelitel/-/content/open-data-in-deutschland-und-europa-1>, S. 61

Absatz 3 benennt Ausnahmen der Datenbereitstellung im Sinne von Absatz 1. Der pauschale Verweis auf potentiell entgegenstehende Rechte hat häufig zur Folge, dass die entsprechenden Regelungen zur Datenbereitstellung ins Leere laufen. Mit diesem Effekt ist auch hier zu rechnen. Daher empfehle ich eine Abwägungsklausel, wonach trotz z.B. entgegenstehender Immaterialgüterrechte nach UIG der Zugang nach Abwägung demjenigen mit dem gewichtigeren Zugangsinteresse gewährt werden kann. Diese Abwägung sollte auch für die proaktive Veröffentlichung maßgeblich sein.

Einem pauschalen Verweis auf Datenschutzrechte kann man begegnen, indem man die Benennung konkreter Anhaltspunkte einfordert, die der Datenbereitstellung entgegenstehen.

Absatz 7 befreit die Behörde von der Pflicht, die Daten vor der Bereitstellung auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Plausibilität oder in sonstiger Weise zu prüfen. Der bereitstellenden Behörde soll demnach kein Haftungstatbestand entstehen. Trotz der grundsätzlichen Richtigkeit dieser Regelung, empfiehlt es sich, die Perspektive der Nachfrageseite in Betracht zu ziehen. **Potentielle Mehrwertdienste auf Basis von offenen Daten verlangen Verlässlichkeit und Aktualität.** Daher braucht es – neben dem Haftungsausschluss – ein im Gesetz formuliertes Bemühen in dieser Richtung.

Schlussbemerkung

1. Referenzdaten hervorstellen

Die Etablierung einer progressiven Open-Data-Politik verlangt einen Kulturwandel, den einzuleiten und zu begleiten keineswegs trivial ist. Eine zielgerichtete und problembezogene Datenbereitstellung, die sich an den sogenannten High Value Datasets der EU Open-Data-Richtlinie orientiert, ist der erfolgversprechendste Weg – und zwar zusätzlich zu der generellen Regelung nach dem ersten Absatz des §16a EGovG NRW. Mit der vorliegenden Regelung wird eine

standardmäßige Datenoffenheit suggeriert, die sich in Zukunft nicht einlösen wird.

Für bestimmte Datensätze sollte der Gesetzgeber im §16a EGovG NRW oder in einem neuen Artikel höhere Standards festlegen. Dafür kann man sich folgende Fragestellungen bedienen: Welche Datensätze stellen die Grundinfrastruktur in NRW dar? Was sind die Daten, an denen ein wirtschaftliches, soziales, gesundheitliches oder ökologisches Interesse besteht? Die zu definierenden Datensätze müssen maschinenlesbar, über API und gegebenenfalls als Massen-Download verfügbar sein.

Subjektives Recht auf Erklärung hinsichtlich der Bereitstellung von Daten mit hohen sozioökonomischen Potential

Es macht einen erheblichen Unterschied, ob die Behörde nur verpflichtet wird oder ein einklagbarer Anspruch besteht. Subjektive Rechte auf Veröffentlichung (wie bspw. in § 1 Abs. 2 Hamburgisches Transparenzgesetz) sollte man ausbauen, denn sie gewährleisten, dass der Staat seiner Datenbereitstellungspflicht auch wirklich nachkommt.⁷

Ein subjektives Recht, unterhalb des subjektiven Anspruchs, auf eine Erklärung, warum eine Behörde ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes die definierten Referenzdaten nicht bereitstellt, sollte verankert werden.

Zwischenberichtspflicht und Evaluation

Die Umsetzungsfristen in §26 E-GovG NRW und die Berichtspflichten der Landesregierung sollten wesentlich kürzer definiert werden – es braucht eine ernsthafte Evaluation innerhalb einer Legislatur. Eine Zwischenberichtspflicht und eine Evaluation, um erste Erkenntnisse zu sammeln, empfiehlt sich bereits ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes. Zugleich würde man seiner Rechenschaftspflicht nachkommen.

⁷ Vgl Richter im Veranstaltungsbericht, KAS:
<https://www.kas.de/de/veranstaltungsberichte/detail/-/content/open-date-ernst-gemeint>

Wiss. Mit. Heiko Richter, LL. M. (Columbia)*

„Open Government Data“ für Daten des Bundes

Die Open-Data-Regelung der §§ 12 a, 19 E-Government-Gesetz

Die am 13.7.2017 in Kraft getretene „Open-Data-Regelung“ des § 12 a E-GovG verpflichtet Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung zur Veröffentlichung strukturierter, unbearbeiteter Daten. Mit Blick auf die bevorstehende Umsetzung in den Ländern erörtert der Beitrag Auslegungsprobleme und vertieft weiterführende, übergreifende Rechtsfragen.

I. Einführung

Am 13.7.2017 trat § 12 a E-GovG in Kraft, der zusammen mit dem ihn flankierenden § 19 E-GovG im Folgenden als *Open-Data-Regelung* des Bundes bezeichnet wird.¹ § 12 a E-GovG normiert eine Pflicht zur Veröffentlichung strukturierter, unbearbeiteter Daten aller unmittelbaren Bundesbehörden. Diese müssen die Daten unentgeltlich zur uneingeschränkten Nutzung bereitstellen. Die Regelung folgt somit dem politischen Leitgedanken von „Open Government Data – OGD“. Sie zielt zum einen darauf ab, eine ökonomische Grundlage für Innovationen und neue Geschäftsmodelle zu schaffen. Zum anderen erhofft sich der Gesetzgeber eine Stärkung der Bürgerteilhabe sowie einen Image- und Akzeptanzgewinn infolge einer verbesserten Nachvollziehbarkeit des Verwaltungshandelns.²

Wirkweise und Regelungseffektivität der Open-Data-Regelung des § 12 a E-GovG hängen von ihrer Auslegung und der konkreten Umsetzung ab. Dem widmet sich der vorliegende Beitrag, der sich auf neue oder noch nicht erschöpfend behandelte Rechtsprobleme konzentriert. Nach der Darstellung des rechtspolitischen Kontexts (II.) erfolgt eine Erörterung des Regelungsgegenstands von § 12 a E-GovG (III.). Im Mittelpunkt stehen hierbei die Grenzziehung des Anwendungsbereichs sowie Art und Umfang der verankerten Bereitstellungspflicht. Auf dieser Grundlage lassen sich schließlich weiterführende, übergreifende Rechtsfragen vertiefen (IV.). Der Beitrag schließt mit Hinweisen zur konkreten Umsetzung (V.) und einem Ausblick (VI.).

II. Kontext und Gesetzesentstehung

In den letzten zwei Jahrzehnten vollzog sich in Bezug auf OGD ein *weitreichender Kultur- und Politikwandel*.³ Bereits um die Jahrtausendwende diskutierte man auf EU-Ebene die Nutzung staatlicher Informationen aus der Perspektive des wirtschaftlichen Werts und des gesamtgesellschaftlichen Nutzens der Informationsverwendung.⁴ Die technische Entwicklung, insbesondere die fortschreitende Digitalisierung, forcierte das politische Anliegen, staatliche Informationsbestände zu öffnen. Konkreten OGD-Bestrebungen in den USA⁵ folgten solche im Vereinigten Königreich⁶ und schließlich auf EU-Ebene.⁷ Deutschland unternahm erste Schritte im Regierungsprogramm „Vernetzte und transparente Verwaltung“ von 2010.⁸ Den Entwicklungsstand kennzeichnet der Föderalismus: So sind die Bemühungen auf der Ebene der Länder und Kommunen unterschiedlich ausgeprägt. Gerade in verschiedenen Städten wurde das Thema Open Data nach und nach aufgegriffen.⁹ Einen informationszugangrechtlichen Paradigmenwechsel

auf Landesebene leitete das HmbTG von 2012 ein, das in seinem § 1 II eine einklagbare aktive Information der Öffentlichkeit vorsieht.¹⁰

§ 12 a E-GovG bezieht sich nun ausschließlich auf Daten des Bundes. Sein Startschuss fiel im Juni 2013, als die G-8-Staaten bei ihrem Gipfel unter britischem Vorsitz OGD behandelten. Sie beschlossen in ihrer „Open-Data-Charta“,¹¹ dass alle Regierungs- und Verwaltungsdaten auf Basis anerkannter *Open-Data-Grundsätze* offen sein sollten. Zur Umsetzung in Deutschland erließ die Bundesregierung im Folgejahr einen „Nationalen Aktionsplan“, wonach die Veröffentlichung von Daten der unmittelbaren Bundesverwaltung zum Grundsatz erklärt werden sollte („open by default“).¹² Nach zunächst schleppendem Fortschritt¹³ einigten sich schließlich Bund und Länder auf der Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs in Berlin am 14.10.2016 darauf, dass der Bund eine entsprechende Regelung normiert. Auch die Länder sollen „Open-Data-Gesetze“ erlassen und somit an die Bundesregelung vergleichbare Standards für den Zugang zu öffentlichen Datenpools realisieren.¹⁴

Die anschließende *Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs* hatte das BMI zu verantworten, das ebenfalls für das E-GovG und das IFG federführend ist. Am 9.12.2016 wurde der erste Regierungsentwurf bekannt, den die Bundesregierung in überarbeiteter Form dem Bundesrat am 27.1.2017 zuleitete.¹⁵ Der Bundestag nahm den Gesetzesentwurf nach Überarbeitung in den Ausschüssen am 18.5.2017 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Innenausschusses¹⁶ mit den

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb in München.

1 Erstes Gesetz zur Änderung des E-Government-Gesetzes v. 5.7.2017, BGBl. I 2017, 2206.

2 BT-Drs. 18/11614, 1 f.

3 BMI (Hrsg.), *Open Government Data für Deutschland*, 2012, 91 ff.; zu den einzelnen Initiativen in Deutschland *Barnickel/Klessmann*, *Open Data – Am Beispiel von Informationen des öffentlichen Sektors* in *Herb* (Hrsg.), *Open Initiatives: Offenheit in der digitalen Welt und Wissenschaft*, 2012, 127 ff.; grundlegend *Lederer*, *Open Data*, 2015.

4 EU-Kommission, *Public Sector Information: A Key Resource for Europe*, COM(1998) 585 final.

5 Vgl. das „Memorandum on Transparency and Open Government“ von US-Präsident *Barack Obama* von 2009; näher hierzu *Lederer*, *Open Data*, 33.

6 2010 schaffte die Regierung die „Open Government Licence – OGL“ und nahm *data.gov.uk*, ein übergreifendes Portal zur Bereitstellung offener Verwaltungsdaten, in Betrieb.

7 KOM IP/11/1524; davor bereits schon sektorspezifisch zur systematischen Etablierung eines europaweiten Bereitstellungsregimes für Geodaten RL 2007/2/EG v. 14.3.2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE).

8 BMI (Hrsg.), *Open Government Data für Deutschland*, 17 ff.

9 BMI (Hrsg.), *Open Government Data für Deutschland*, 25 ff.

10 *Maatsch/Schnabel*, *HmbTG*, 1. Aufl. 2015, § 1 Rn. 11 ff.; vgl. ferner § 2 I Nr. 1 LTTranspG RP.

11 G8 Open Data Charter and Technical Annex v. 18.6.2013; vgl. hierzu *Beyer-Katzenberger*, *DÖV* 2014, 144.

12 Nationaler Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der Open-Data-Charter der G8 v. 17.9.2014.

13 *Knobloch/Manske*, *Das Datenzeitalter gestalten*, 2016, 17.

14 Pressemitteilung Nr. 369 der Bundesregierung v. 14.10.2016.

15 BT-Drs. 18/11614.

16 BT-Drs. 18/12406.

Stimmen der Koalitionsfraktionen an. Das Gesetz trat schließlich am 13.7.2017 in Kraft.

III. Regelungsgegenstand

1. Anwendungsbereich

a) *Beschränkung auf Daten von Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung.* § 12 a EGovG adressiert ausschließlich und ausnahmslos die Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung und betrifft derzeit etwa 300 unselbstständige Verwaltungseinheiten.¹⁷ Die Regelung erfasst somit die Bundesministerien, das Bundespräsidialamt und das Bundeskanzleramt ebenso wie die sonstigen obersten Bundesbehörden und nachgelagerte unmittelbare Bundesbehörden. Nicht erfasst es hingegen die mittelbare Bundesverwaltung, dh bundesunmittelbare Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Der Anwendungsbereich des § 12 a EGovG ist deutlich enger gezogen als der des EGovG im Übrigen sowie des IFG.¹⁸

b) *Qualifizierter Datenbegriff.* Welche Daten sind erfasst? Der Begriff „Daten“ findet in zahlreichen Gesetzeswerken als Rechtsbegriff Verwendung.¹⁹ Dabei verhaftet der *Datenbegriff* keinesfalls auf einer rein technischen, zeichenbezogenen Ebene – er wird sogar in verschiedenen Regulierungskontexten mit dem Informationsbegriff gleichgesetzt.²⁰ § 12 a II EGovG qualifiziert den Datenbegriff und bezieht das Gesetz in sachlicher Hinsicht von vornherein lediglich auf eine näher definierte Teilmenge von Daten bzw. Informationen.

Behörden müssen gem. § 12 a I 1 EGovG nur solche Daten bereitstellen, die sie zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben selbst *erhoben* haben oder durch Dritte haben erheben lassen. Die bewusste Verwendung des datenschutzrechtlich entlehnten Begriffs des „Erhebens“ offenbart, dass es eines aktiven, zielgerichteten Handelns bei der Datenerhebung durch die Behörde oder ihres Beauftragten bedarf.²¹ Die Erhebung wiederum muss zur öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung geschehen.²²

§ 12 a II Nr. 1 EGovG beschränkt den Kreis der relevanten Daten auf solche, die *elektronisch gespeichert und strukturiert* vorliegen. Somit verankert die Open-Data-Regelung zum einen keine Pflicht zur Digitalisierung. Zum anderen müssen die Daten einer systematischen Anordnung in Form einer formalisierten Struktur folgen. Die Gesetzesbegründung präzisiert, dass diese außerdem in einem inhaltlichen Zusammenhang zueinander stehen müssen.²³ Das betrifft insbesondere Listen und Tabellen (§ 12 a II Nr. 1 EGovG). Nicht erfasst sind hingegen Dateien von bloßen Fließtexten (Berichte, Vermerke etc) oder Bild- und Audiodateien. Gleiches gilt für E-Mails, die computerlinguistisch lediglich als „semi-strukturiert“ klassifiziert werden können.

§ 12 a II Nr. 4 EGovG normiert den Grundsatz, dass nur *unbearbeitete Daten* veröffentlicht werden sollen. Mit dieser Formel zielt das Gesetz auf die Gewährleistung einer höchstmöglichen Datentransparenz ab.²⁴ Zu veröffentlichende Daten dürfen nach ihrer Erhebung auch keine Bearbeitung erfahren, sei es durch dieselbe oder durch eine andere Behörde der unmittelbaren Bundesverwaltung (§ 12 a II Nr. 3 EGovG). Das ist mit Blick auf verwaltungsökonomische Prinzipien folgerichtig, da ja schon jene andere Behörde zur Veröffentlichung des zugrunde liegenden Rohdatensatzes verpflichtet ist. § 12 a II Nr. 4 EGovG lässt bearbeitete Daten allein dann in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, wenn die Bearbeitung aus rechtlichen oder tatsäch-

lichen Gründen zur Veröffentlichung notwendig ist – so etwa wenn eine Anonymisierung personenbezogener Daten für eine Veröffentlichung zwingend erforderlich ist. Allerdings verankert § 12 a EGovG selbst keine Pflicht zur Anonymisierung und baut somit auf bestehenden datenschutzrechtlichen Pflichten auf.²⁵ Zu beachten ist, dass Datensätze von unmittelbaren Bundesbehörden dann sehr wohl vom Anwendungsbereich des § 12 a EGovG erfasst sein können, wenn eine Bearbeitung durch eine nicht der unmittelbaren Bundesverwaltung zuzuordnenden Behörde vorgenommen worden ist. In der Praxis bleibt abzuwarten, wie lang die „Bearbeitungsketten“ geraten. Behörden sollten jedenfalls für eine effektive Veröffentlichungspraxis die Bearbeitungshistorie dokumentieren.

§ 12 a II Nr. 2 EGovG nimmt eine inhaltsbezogene Einschränkung vor, indem er fordert, dass die Daten ausschließlich *außerhalb der Behörde liegende Verhältnisse* betreffen. Ausgeklammert sind den internen Behördenablauf betreffende Daten (wie etwa Dienstpläne, Inventardatenbanken etc) ebenso wie solche, die eine behördliche Bewertung enthalten. Die Grenzziehung mag hier Probleme bereiten: Die Gesetzesbegründung versteht bewertende Daten als „Bearbeitung“.²⁶ Das ist missverständlich, denn der Aspekt der Bearbeitung erschöpft sich bereits in § 12 a II Nr. 4 EGovG. So wäre etwa ein Datensatz verschiedener Wassermesswerte „bearbeitet“, sobald ein Behördenmitarbeiter ihm eine Spalte der Qualitätsbewertung angefügt hat. Ohne eine solche Bewertungsspalte wäre der Datensatz „unbearbeitet“ und somit vom Anwendungsbereich des § 12 a EGovG erfasst. § 12 a II Nr. 2 EGovG entfaltet daher nur dann Wirkung, wenn Datensätze kein Resultat einer Bearbeitung sind, sondern von Grund auf erstellt worden sind und gleichzeitig eine Bewertung enthalten. Hierunter fallen etwa von Mitarbeitern strukturiert erstellte Berichte und Auswertungen.²⁷ Die Grenzziehung mag im Einzelfall schwierig erscheinen, insbesondere wenn bereits die Auswahl der Darstellung auf einer wertenden Entscheidung beruht.

Schließlich dürfen die Daten *nicht für Forschungszwecke erhoben* worden sein (§ 12 a II Nr. 5 EGovG). Nicht ganz überzeugt die Gesetzesbegründung, dadurch nicht die internationalen politischen Bemühungen um „Open Access“ und „Open Science“ zu beeinträchtigen.²⁸ Schließlich geht es hier allein um die Bereitstellung von Rohdaten der Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung und nicht um Datenerhebungen oder Forschungsergebnisse der mittelbaren Verwaltung bzw. forschenden Selbstverwaltungskörperschaften. Diese Einschränkung steht daher vernünftigerweise unter besonderer Beobachtung bei der Evaluierung.²⁹

17 BT-Drs. 18/11614, 25; zu Grenzfällen (zB Bundesrechnungshof und Bundesbank) Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 136 ff.

18 Vgl. § 1 I EGovG sowie § 1 I IFG.

19 Vgl. etwa GeoZG, BDSG, VIG, UrhG etc.

20 So etwa in § 2 III UIG und in § 2 I 1 VIG; hierzu grundlegend Schoch, IFG, § 2 Rn. 17 ff.

21 Bewusst nicht „Entstehen“, hierzu BT-Drs. 18/11614, 29.

22 Zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Aufgabe Debus in Gersdorff/Paál, Informations- und Medienrecht, IFG, 1. Aufl. 2014, § 1 Rn. 147.

23 BT-Drs. 18/11614, 18.

24 BT-Drs. 18/11614, 18.

25 BT-Drs. 18/11614, 19; zur Anonymisierung Ernst in Paál/Pauly, DSGVO, 1. Aufl. 2017, Art. 4 Rn. 48 ff.

26 BT-Drs. 18/11614, 18.

27 BT-Drs. 18/11614, 18.

28 BT-Drs. 18/11614, 19; vgl. hierzu etwa EU-Kommission, Guidelines to the Rules on Open Access to Scientific Publications and Open Access to Research Data in Horizon 2020 v. 21.3.2017.

29 BT-Drs. 18/12406, 5.

c) *Verfügungsberechtigung*. Die bereitstellungspflichtige Behörde muss auch zur Verfügung über die Daten berechtigt sein. Das ist in der Sache unbestritten, jedoch in der Theorie nicht problemlos herzuleiten. Zwar ist die Notwendigkeit einer *Verfügungsberechtigung* in der Gesetzesbegründung genannt, gleichwohl nicht ausdrücklich im Gesetz verankert.³⁰ Ob eine Verfügungsberechtigung vorliegt, muss man durch eine rechtliche Wertung ermitteln. Die Diskussion um den dogmatisch zutreffenden Anknüpfungspunkt erinnert an die Erörterung der Verfügungsbefugnis im IFG.³¹ Vorzugswürdig erscheint, die Verfügungsberechtigung als normatives Element in ein „physisches“ Vorhandensein hineinzulesen.³² Normativer Aufhänger hierfür ist § 12 a II Nr. 1 EGovG, der verlangt, dass die Daten bei der Behörde „vorliegen“. Infolgedessen muss die Behörde etwa vertragliche Verfügungsverbote, Zustimmungsvorbehalte oder die mangelnde Befugnis zur Einräumung von Nutzungsrechten bei Bestehen von Immaterialgüterrechten berücksichtigen.³³

d) *Ausnahmen*. Zentrale Ausnahmevorschrift ist § 12 a III Nr. 1 EGovG. Dessen Auslegung erfordert eine rechtlich-hypothetische Kontrollüberlegung, die dadurch erschwert wird, dass die Vorschrift als dynamische Verweisung auf andere Regelungsregime konstruiert ist. Die Behörde muss die Rechtslage daher regelmäßig überprüfen. Gemäß § 12 a III Nr. 1 EGovG trifft die Behörden keine Bereitstellungspflicht, wenn an den Daten *kein oder nur ein eingeschränktes Zugangsrecht* besteht oder ein Zugangsrecht erst nach Drittbeteiligung bestünde (vgl. § 8 IFG). Eingeschränkt ist ein Zugangsrecht insbesondere dann, wenn der persönliche Anwendungsbereich begrenzt ist oder der Zugang unter dem Vorbehalt des Nachweises eines rechtlichen oder berechtigten Interesses steht. Außerdem sind auch solche Daten § 12 a EGovG entzogen, die nach den einschlägigen Informationszugangsgesetzen nur aufgrund einer Interessenabwägung zugänglich zu machen wären.³⁴ Der Gesetzgeber möchte einen inhaltlichen Gleichklang mit den Ausnahmen zum IFG herstellen. Das ergibt sich aus dem beispielhaften Verweis des § 12 a III Nr. 1 EGovG auf die §§ 3–6 IFG. Zum Tragen kommen dadurch die anerkannten Ausnahmen zum Schutz öffentlicher Belange und privater Interessen.³⁵ Da allerdings § 12 a EGovG die proaktive Bereitstellung von Daten betrifft, mag eine pauschale Übertragung der Ausnahmen von reaktiven Informationszugangsansprüchen – zB nach IFG, UIG oder VIG – nicht immer zum Ziel führen. Ratsam ist daher, sich zunehmend an der Praxis zur Auslegung der Ausnahmen anderer proaktiver Informationsbereitstellungsregime zu orientieren,³⁶ so dass sich mittelfristig eine eigenständige Praxis emanzipiert.

Ausgenommen sind gem. § 12 a III Nr. 2 EGovG auch solche Daten, die *ohne Auftrag* der Behörde von Dritten erstellt und ihr ohne rechtliche Verpflichtung übermittelt werden. Die Norm ist schon deswegen rein klarstellend, da § 12 a I EGovG nur erhobene und somit aktiv beschaffte Daten umfasst und somit eine gezielte Veranlassung erfordert. Ausgeklammert sieht der Gesetzgeber daher beispielsweise Daten, die im Rahmen der öffentlichen Beschaffung, bei Antragsverfahren oder von Zuwendungsempfängern im Rahmen öffentlich geförderter Vorhaben der Behörde rein freiwillig übermittelt worden sind.³⁷ Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum darüber hinausgehenden Anwendungsbereich des IFG bzw. des IWG.

Schließlich sind gem. § 12 a III Nr. 3 EGovG solche Daten vom Anwendungsbereich des § 12 a EGovG ausgenommen,

die bereits über öffentlich zugängliche Netze *entgeltfrei bereitgestellt* werden. Unerheblich ist dabei, wer die Daten bereitstellt. Diese verwaltungsökonomisch motivierte Klausel erinnert an § 9 III IFG.³⁸ Allerdings ist im reaktiven System des IFG im Rahmen jeder einzelnen Anfrage gezielt überprüfbar, inwiefern die Information anderweitig verfügbar ist.³⁹ Indes erfordert eine proaktive Bereitstellung eigentlich eine laufende Überprüfung dessen, welche Daten (irgendwo) im Internet entgeltfrei abrufbar sind. In der Praxis können Behörden diese Schwierigkeit dadurch überwinden, dass sie einen Rückmelde- bzw. Anfragemechanismus für Nutzer des Bereitstellungsportals bereithalten.

2. Bereitstellung der Daten

a) *Pflicht zur Bereitstellung der Daten*. § 12 a I 1 EGovG auferlegt Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung die *Pflicht zur Bereitstellung* unbearbeiteter Daten zum Datenabruf über zugängliche Netze. Damit korrespondiert allerdings kein Anspruch auf Bereitstellung – das stellt § 12 a I 2 EGovG unmissverständlich klar. Kommen die Behörden ihrer Pflicht nicht nach, so bleibt dies zumindest juristisch folgenlos. Gerade deswegen steht die Open-Data-Regelung des Bundes nicht ohne Kritik.⁴⁰ Weiter reichen bereits § 2 I Nr. 1 des LTranspG RP sowie § 1 II des HmbTG, die ein subjektiv-öffentliches Recht auf Veröffentlichung vorsehen.

b) *Modalitäten der Bereitstellung*. § 12 a EGovG regelt in seinen Absätzen IV bis VI die Modalitäten der Datenbereitstellung. Diese orientieren sich an dem Grundsatz der zeitnahen, möglichst hohen Verbreitung zur ungehinderten Nutzung der Daten. So hat die Bereitstellung gem. § 12 a IV EGovG möglichst schnell, dh *unverzögerlich nach Erhebung* zu erfolgen, sofern der Zweck der Erhebung nicht beeinträchtigt wird.⁴¹

Die Bereitstellung soll gem. § 12 a V EGovG „grundsätzlich“ im *maschinenlesbaren Format* erfolgen. Danach müssen die Daten durch Software automatisiert ausgelesen und verarbeitet werden können (vgl. § 12 I 2 EGovG): Dies ist bei einer Open-Data-Regelung selbstverständlich. Ohnehin ist der Begriff der Maschinenlesbarkeit angesichts des technischen Fortschritts weit auszulegen, so dass er sich nicht auf spezielle Datei-Formate beschränkt. Die Gesetzesbegründung stellt die Pflicht zur maschinenlesbaren Bereitstellung unter den Vorbehalt des verhältnismäßigen Aufwands.⁴² Diese schon vom Informationsweiterverwendungsrecht bekannte Einschränkung⁴³ dürfte – da die Daten ja gem.

30 BT-Drs. 18/11614, 17; die Forderung des BR, dies ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen, wies die Bundesregierung zurück, BT-Drs. 18/11614, 28 f.

31 Schoch, IFG, § 1 Rn. 46 f., vgl. auch die Zuständigkeitsvoraussetzung des § 7 I 1 IFG.

32 So Schoch, IFG, § 1 Rn. 47 in Bezug auf das „Vorhandensein“ der Information.

33 BT-Drs. 18/11614, 19.

34 Vgl. BT-Drs. 18/11614, 20; ferner BT-Drs. 18/12406, 7, zur drastischen Kürzung des Ausnahmenkatalogs im Gesetzgebungsverfahren; vgl. hier zur Dogmatik und Auslegung des gleichlautenden § 1 II Nr. 1 bzw. Nr. 2 IWG Richter, IWG, 1. Aufl. 2018, § 1 Rn. 86 ff.

35 Zur Systematisierung Schoch, IFG, Vorb. §§ 3–6.

36 Vgl. etwa GeoZG, HmbTG, LTranspG RP.

37 BT-Drs. 18/11614, 17, 20.

38 Ebenso § 4 V VIG und § 3 II 4 UIG.

39 Hierzu plastisch VG Köhn, MMR 2015, 127 mit Anm. Richter, MMR 2015, 128.

40 Vgl. BT-Prot. 18/229, 23111D-23116D.

41 So auch schon zum IWG BVerwGE 153, 1 = NVwZ 2016, 1183 (1185) = ZfBR 2016, 820 Rn. 23.

42 BT-Drs. 18/11614, 21.

43 Vgl. § 3 II 1 Hs. 2 IWG.

§ 12 a II Nr. 1 EGovG ohnehin bereits elektronisch gespeichert vorliegen müssen – hier nur in absoluten Ausnahmefällen relevant werden, zumal der infrastrukturellen Anpassung bereits durch die Übergangsfrist des § 19 EGovG erschöpfend Rechnung getragen wird.

Außerdem ordnet § 12 a VI 1 EGovG die *Entgeltfreiheit* der Daten an. Dahinter steht die zentrale Forderung von OGD nach einer entgeltfreien Bereitstellung zur weitestmöglichen Datenverbreitung. Darin spiegelt sich das Resultat einer intensiven, informationsökonomisch geprägten Debatte über die optimale Bepreisung von Informationen der öffentlichen Hand wider.⁴⁴ Zu berücksichtigen ist dabei aber, dass Sonderregelungen zur entgeltlichen Bereitstellung dem § 12 a EGovG vorgehen.⁴⁵

Hand in Hand mit der Entgeltfreiheit geht der ebenfalls in § 12 a VI 1 EGovG verankerte Grundsatz, dass die *Weiterverwendung der Daten nicht eingeschränkt* werden darf. Das verhindert sowohl persönliche als auch sachliche Nutzungseinschränkungen. Sofern die Daten urheberrechtlichen Schutz genießen, sie insbesondere etwa dem Sui-generis-Schutz für Datenbanken gem. § 87 a ff. UrhG unterfallen, ist eine Lizenzierung – dh die Einräumung von Nutzungsrechten – notwendig. Dafür ist die Verwendung einer offenen, nicht-restriktiven Lizenz unproblematisch, selbst wenn sie eine Pflicht zur Nennung des Namens bzw. der Quelle anordnet.⁴⁶ Unbedenklich ist somit die Verwendung der sich nach und nach etablierenden „Datenlizenz Deutschland – Zero Version 2.0“⁴⁷ und „Namensnennung Version 2.0“⁴⁸ ebenso wie der schon länger gebrauchten Creative Commons Lizenzen „CC-0“ und „CC-BY“.⁴⁹ Unzulässig sind hingegen die Festsetzung von Veränderungsverboten sowie die Beschränkung der Nutzung auf nicht-kommerzielle Zwecke (so etwa „CC-ND“ oder „CC-NC“).

Eine *Registrierungspflicht* und ein *Begründungserfordernis* würden den Datenabruf zwar nicht rechtlich, wohl aber rein tatsächlich erschweren. Folgerichtig untersagt § 12 a VI 2 EGovG derartige Vorkehrungen.

c) *Verbesserung und Überprüfung der Daten.* Um die Datenbereitstellung zu gewährleisten, sollen Behörden gem. § 12 a VII EGovG bereits frühzeitig im Rahmen von Verwaltungsabläufen, beim Abschluss von datenbezogenen Verträgen sowie bei der Infrastrukturbeschaffung entsprechende Anforderungen berücksichtigen („open by design“). Die Behörden trifft überdies gem. § 12 a VIII EGovG *keine Pflicht zur Überprüfung der Datenqualität*. Die Haftung aus einer Pflichtverletzung wegen Datenunrichtigkeit lässt sich also nicht ohne Weiteres herleiten. Die Frage der Haftung für Verwaltungsdaten hat gerade im Umweltrecht⁵⁰ vermehrt Beachtung erfahren. Bei Open-Data-Ansätzen mögen angesichts der herrschenden Rechtsunsicherheit gute Gründe dafür sprechen, in Zukunft klarere Haftungsmaßstäbe zu etablieren. Eine abschließende Klärung steht bislang noch aus.⁵¹

d) *Bereitstellung der Metadaten über „GovData.de“.* Die den Datensatz beschreibenden Metadaten sind im *nationalen Metadatenportal GovData* einzustellen (§ 12 a V 3 EGovG). GovData wurde vom IT-Planungsrat eingerichtet. Den Prototyp entwickelte Fraunhofer FOKUS in den Jahren 2012/13.⁵² Das Portal soll Bund, Länder und Kommunen bei der koordinierten und standardisierten Bereitstellung offener Daten unterstützen. Über das Portal lassen sich Daten aus unterschiedlichen Open-Data-Portalen zentral abrufen. 2016 wurde GovData nach einem Neustart in den Regelbetrieb

überführt. Die Geschäfts- und Koordinierungsstelle sitzt in Hamburg. Im Juli 2017 waren ca. 30.000 Datensätze über GovData auffindbar. Nutzer können einen Metadatenkatalog über ein API abrufen.

Um in den Metadatenkatalog von GovData aufgenommen werden zu können, müssen Behörden allgemeine Angaben über Herkunft, Struktur und Inhalt der Daten machen.⁵³ Insbesondere entspricht es der gängigen Praxis, Angaben zu Nutzungsbestimmungen, zur veröffentlichenden Stelle und zum fachlichen Ansprechpartner zu machen sowie einen Link zum Datensatz bereitzustellen.⁵⁴ Hierfür hatte GovData mit „OGD 1.1“ einen *Metadatenstandard* entwickelt. Dieser wird 2018 durch eine deutsche Ableitung vom europäischen Metadatenstandard DCAT-AP namens „DCAT-AP.DE“ abgelöst.⁵⁵

IV. Übergreifende Rechtsfragen

1. Überblick

§ 12 a EGovG wurde in ein mittlerweile weit verzweigtes *informationsrechtliches Ökosystem* hineingeboren. Im Zuge der Integration ergeben sich übergreifende Rechtsfragen, von denen einige gänzlich neu sind. Andere hingegen werden zwar schon länger diskutiert, doch ihre praktische Relevanz wird nunmehr durch die Einführung des § 12 a EGovG verstärkt. Die übergreifenden Rechtsfragen bedürfen näherer Erörterung, nicht zuletzt, da es mit Blick auf entsprechende Gesetzesvorhaben der Länder Schnittstellen und unbeabsichtigte Wechselwirkungen von Regelungsregimen systematisch zu überdenken gilt.

2. Verhältnis zu § 12 EGovG

Der 2013 in Kraft getretene § 12 I 1 EGovG sieht zwar bereits eine Pflicht zur Bereitstellung im maschinenlesbaren Format vor. In der Praxis aber stellt er eine bis dato weitgehend *wirkungslose Regelung* dar. Denn er selbst verankert keine Veröffentlichungspflicht und erfordert zudem ein zu erwartendes Nutzungsinteresse.⁵⁶ Für Daten der unmittelbaren Bundesverwaltung ist § 12 a EGovG nunmehr die speziellere, abschließende Norm. Bedeutung verbleibt § 12 EGovG indes für die von ihm erfasste mittelbare Bundesverwaltung und Landesbehörden nach Maßgabe des § 1 II EGovG.

3. Verhältnis zu sonstigen Regelungen der Datenveröffentlichung (§ 1 IV EGovG)

Eine praktisch relevante Einschränkung der Anwendbarkeit des § 12 a EGovG ergibt sich aufgrund der *allgemeinen*

44 So bereits *Püschel*, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, 2006, 203 ff.; *Pollock*, The Economics of Public Sector Information, 2008.

45 Vgl. § 1 IV EGovG, BT-Drs. 18/11614, 21.

46 BT-Drs. 18/11614, 21; zu offenen Standardlizenzen: *Richter*, IWG, § 4 Rn. 124 ff.

47 www.govdata.de/dl-de/zero-2-0.

48 www.govdata.de/dl-de/by-2-0.

49 Hierzu *Richter*, IWG, § 4 Rn. 129 ff.; zur AGB-Kontrolle *OLG Köln*, GRUR 2015, 167 = NJW 2015, 789.

50 *Britz/Eifert/Groß*, DÖV 2007, 717; *Voland*, DVBl 2011, 1262; *Kümper*, ZUR 2012, 395.

51 Zu Open Data *Hoffmann/Schulz*, KommJur 2014, 126 (130); BMI (Hrsg.), Open Government Data für Deutschland, 198 ff.; zu § 7 IFG *Schoch*, IFG, § 7 Rn. 126 ff.; zum IWG *Richter*, IWG, § 2 a Rn. 149 ff.

52 BMI (Hrsg.), Open Government Data für Deutschland, 79 ff.

53 BT-Drs. 18/11614, 21.

54 So zu § 8 IWG: BT-Drs. 18/4614, 16 f.

55 Vgl. www.govdata.de/web/guest/standardisierung; auf EU-Ebene übernimmt das Europäische Datenportal www.europeandataportal.eu eine vergleichbare Funktion.

56 BT-Drs. 17/11473, 44.

Kollisionsregel des § 1 IV EGovG, wonach die Vorschriften des EGovG hinter solche zurücktreten, die „inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen“ enthalten. § 12 a EGovG ist dann nachrangig, wenn sich jene Bestimmungen auf die Bereitstellung von Daten beziehen.⁵⁷ Diese Formel ist allerdings denkbar vage, denn es existiert kein Bereitstellungsregime, das an einen deckungsgleichen Datenbegriff wie § 12 a II EGovG anknüpft. Daher ist im Einzelfall mittels teleologischer Auslegung zu ermitteln, ob ein Konkurrenzverhältnis vorliegt. „Inhaltsgleiche“ Bestimmungen sind in der Regel voraussetzungslose, eine proaktive Bereitstellung von Daten bzw. Informationen betreffende Regelungen (so etwa § 11 GeoZG für Geodaten oder § 10 UIG für gewisse Umweltinformationen⁵⁸). „Entgegenstehende“ Bestimmungen dürften indes solche sein, die eine Daten- bzw. Informationsbereitstellung nur mit Einschränkungen, insbesondere etwa nach dem persönlichen Adressatenkreis, oder unter weiteren sachlichen Voraussetzungen vorsehen (vgl. etwa § 47 k V GWB oder § 111 e EnWG). Wendete man in solchen Fällen § 12 a EGovG auf die zugrunde liegenden Rohdaten an und ließe diese ungehindert zirkulieren, so würde man entweder die spezielle, fachgesetzlich angeordnete Rechtsfolge – wie etwa die Anwendung eines differenzierten Gebührenregimes oder die Vorsehung von Nutzungseinschränkungen – aushebeln oder den Schutzgedanken der Einschränkungen verletzen. Dadurch unterliefe man die vom Fachgesetzgeber vorgenommene Interessenabwägung, was dem Anliegen des Gesetzgebers widerspräche, auf anderen Rechtsgebieten getroffene Regelungen zur elektronischen Verwaltung vom EGovG unberührt zu lassen.⁵⁹

4. Verhältnis zum Informationsfreiheitsgesetz (IFG)

Das IFG ist ein reaktives Zugangsregime und kein proaktives Bereitstellungsregime. Schon deshalb bleibt die Anwendung des IFG von § 12 a EGovG *unberührt*. Allein können Behörden gem. § 9 III IFG einen Antrag ablehnen, wenn sich der Antragsteller die begehrten Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann, was bei nach § 12 a EGovG bereitgestellten Daten schlechthin der Fall sein dürfte.⁶⁰

5. Verhältnis zum Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG)

Das europarechtlich geprägte IWG⁶¹ regelt die Weiterverwendung von uneingeschränkt zugänglichen Informationen öffentlicher Stellen. Es ist *neben den Regelungen der §§ 12 a, 19 EGovG anwendbar*. Das IWG folgt in § 2 Nr. 2 IWG ebenso wie das IFG einem weiten Informationsbegriff und richtet sich darüber hinaus an sämtliche öffentliche Stellen (vgl. §§ 1 I, 2 Nr. 1 IWG). Somit erstreckt sich das IWG auch auf alle nach § 12 a EGovG bereitgestellten Daten.⁶² Das muss ohnehin schon deswegen gelten, weil es für die Anwendbarkeit des IWG nach zutreffender Lesart des *BVerwG* unerheblich ist, ob ein subjektiv-öffentliches Recht auf Zugang zu den betroffenen Informationen besteht. Vielmehr genügt, dass sie tatsächlich veröffentlicht sind.⁶³ Eine Veröffentlichung von Daten auf Grundlage des § 12 a EGovG löst also grundsätzlich auch die Anwendbarkeit des IWG aus.

Allerdings gehen nach der in § 1 III IWG normierten Unberührtheitsklausel „weiterverwendungsfreundlichere“ Regelungen den Mindestvorgaben des IWG vor. Das Verhältnis zwischen IWG und § 12 a EGovG ist somit *im Einzelfall zu bestimmen*: So geht § 12 a EGovG schon deswegen nicht

pauschal dem IWG vor, da § 12 a I EGovG kein subjektiv-öffentliches Recht auf Veröffentlichung begründet, wohingegen § 2 a IWG einen Anspruch auf Weiterverwendung verankert. Der Einzelne kann also nicht eine Veröffentlichung der Daten erwirken, wohl aber – unter gegebenen Voraussetzungen – den Zugang zum Zweck der Weiterverwendung (§ 2 a IWG iVm § 1 I 1 IFG). Hingegen wird insbesondere den in § 12 a VI EGovG festgeschriebenen Bereitstellungsmodalitäten (Grundsätze der Entgeltfreiheit sowie der uneingeschränkten Nutzbarkeit) Vorrang gegenüber dem IWG einzuräumen sein. Denn das IWG ist restriktiver: § 5 IWG erlaubt die Grenzkosten als regelmäßige Entgeltobergrenze und lässt Nutzungsbestimmungen zu, solange sie die Weiterverwendung nicht unnötig einschränken (§ 4 I IWG).⁶⁴ In der Praxis dürfte das IWG gerade dann zum Tragen kommen, wenn Behörden Daten nach OGD-Prinzipien bereitstellen, obwohl sie hierzu nicht nach § 12 a I EGovG verpflichtet sind.⁶⁵

6. Verhältnis zum Immaterialgüterrecht

Der Schutz des geistigen Eigentums, insbesondere durch das Urheberrecht und durch verwandte Schutzrechte, darf der Bereitstellung nach § 12 a EGovG *nicht entgegenstehen*. Das ergibt sich aus § 12 a III Nr. 1 a EGovG iVm § 6 S. 1 IFG. Die von § 12 a VI EGovG geforderte uneingeschränkte Weiterverwendung der Daten muss somit immaterialgüterrechtlich zulässig sein. Während das Bestehen von Immaterialgüterrechten Dritter bereits die Verfügungsbefugnis der Behörde entfallen lassen mag (s. o.), kann die Behörde eigene Immaterialgüterrechte nicht ohne Weiteres entgegenhalten – dies wäre sinnwidrig.⁶⁶

Ob aber überhaupt Immaterialgüterrechte bestehen, ist sorgsam zu prüfen, denn Daten erfahren ohne Weiteres keinen immaterialgüterrechtlichen Schutz.⁶⁷ Auch liegen selten Datenbankwerke gem. § 4 II UrhG vor, denn das von § 12 a II Nr. 1 EGovG geforderte Strukturierungserfordernis verlangt in aller Regel nach konventionellen Ordnungsmustern. Das spricht gegen die notwendige Schöpfungshöhe.⁶⁸ Häufig kommt daher allenfalls ein *Sui generis-Schutz von Datenbanken* nach Maßgabe der §§ 87 a ff. UrhG in Frage. Allerdings ist nach wie vor nicht höchstrichterlich geklärt, ob amtliche Datenbanken diesem überhaupt unterliegen.⁶⁹ Geht man von einer Entnahme aus einer geschützten Datenbank aus, so bedarf es im Rahmen der Bereitstellung gem. § 12 a EGovG einer urheberrechtlich relevanten Lizenzierung, dh der Einräumung

57 BT-Drs. 18/11614, 17.

58 BT-Drs. 18/11614, 17.

59 BT-Drs. 17/11473, 33.

60 Gleiches gilt für VIG und UIG (o. Fn. 38).

61 Zugrunde liegt die RL 2003/98/EG v. 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors i d F der RL 13/37/ EU v. 26.6.2013 zur Änderung der RL 2003/98/EG; vgl. hierzu Wirtz, DuD 2014, 389; Beyer-Katzenberger, DÖV 2014, 144.

62 BT-Drs. 18/11614, 16.

63 Bzgl. der Auslegung von § 1 II Nr. 1 IWG *BVerwGE* 155, 1 = NVwZ 2016, 1183 = ZfBR 2016, 820.

64 Hierzu genauer Richter, IWG, § 1 Rn. 641 ff.

65 So angeregt in BT-Drs. 18/11614, 16.

66 Für das IFG nach hM spätestens anerkannt seit *BVerwG*, NJW 2015, 3258 mit Anm. Richter/M. W. Müller, NJW 2015, 3262 = NVwZ 2015, 1603 mit Anm. Schnabel, NVwZ 2015, 1608.

67 Zur Debatte um das „Dateneigentum“ Wiebelschur, ZUM 2017, 461; Drexler ua, GRUR Int 2016, 914.

68 Richter, IWG, § 1 Rn. 332 ff.

69 Zuletzt Datenbankschutz unter analoger Anwendung von § 5 UrhG verneinend *VGH Mannheim*, NJW 2013, 2045 (2048) = GRUR 2013, 821 = ZUM 2013, 814 Rn. 49; ebenso wohl *BGH*, GRUR 2007, 500 = NJW 2007, 1712 Ls.; offengelassen aber in *BGH*, GRUR 2009, 852 = NJW-RR 2009, 1558.

von Nutzungsrechten mit Wirkung *erga omnes* (vgl. § 87 b I UrhG). Die Verwendung von CC-Lizenzen oder der „Datenlizenz-Deutschland“ ist dann urheberrechtlich zu bewerten. Abzulehnen ist die Auffassung, die Daten würden durch die bereitstellende Behörde zum Allgemeingebrauch im Stile einer öffentlichen Einrichtung bzw. Sache gewidmet. Dies unterliefe die bundesrechtlich verankerten Wertungen des Urhebergesetzes, so dass eine Widmung allein urheberrechtlich folgenlos bleibt.⁷⁰

7. Verhältnis zum Datenschutzrecht

Personenbezogene Daten sind meistens schon deswegen der Bereitstellungspflicht des § 12 a EGovG entzogen, da ihre Zugänglichmachung gem. § 5 I 1 IFG eine Interessenabwägung erfordern würde. Sollte aber bereits eine ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen vorliegen,⁷¹ ist eine Bereitstellung möglich, sofern sie sich nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen auch auf die Veröffentlichung nach § 12 a I EGovG bezieht.⁷² Gleiches gilt, wenn ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand vorliegt. § 12 a EGovG selbst hat allerdings keine datenschutzrechtliche Wirkung. Außerdem müssen Behörden kontinuierlich prüfen, ob vermeintlich nicht-personenbezogene Daten personenbeziehbar sind und somit dem Datenschutzrecht unterfallen.⁷³ Hierfür haben Behörden entsprechende Vorkehrungen zu treffen.

V. Nächste Schritte

1. Konkrete Umsetzung

Die Behörden haben die Regelung *innerhalb eines Jahres* (im Ausnahmefall innerhalb von zwei Jahren) ab dem 13.7.2017 umzusetzen (§ 19 II EGovG). Sie müssen also in der Regel bis zum 13.7.2018 eine entsprechende Bereitstellungsinfrastruktur aufbauen, die Datensätze einpflegen und sodann konstant abrufbar halten. Den Erfüllungsaufwand für den Bund beziffert der Gesetzgeber auf einmalig 16,7 Mio. Euro und jährlich 787.000 Euro.⁷⁴ Gemäß § 19 I EGovG betrifft die Bereitstellungspflicht des § 12 a EGovG nicht nur alle nach dem 13.7.2017 erhobene Daten, sondern auch solche, die davor erhoben worden sind und nach dem 13.7.2017 zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben der Behörden nach § 12 a I 1 EGovG verwendet werden. Das gilt zumindest dann, wenn sie nicht der Ausnahmeübergangsvorschrift von zwei Jahren unterfallen (§ 19 II 3 EGovG).

Für die Umsetzung sieht § 12 a IX EGovG die *Einrichtung einer zentralen Stelle* vor. Die hierfür im BMI angesiedelte, vier Vollzeitstellen zählende Anlaufstation berät die Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung zu Fragen der Bereitstellung von Daten. Sie ist gleichzeitig auch Ansprechpartnerin der Länder, wodurch ein wirkungsvolles, verwaltungsübergreifendes Vorgehen ermöglicht werden soll.⁷⁵ Naheliegender ist, dass die Stelle auch das über DataGov eingereichte Feedback auswertet und den Bericht und die Evaluierung vorbereitet.

2. Bericht und Evaluierung

Gemäß § 12 a X EGovG muss die Bundesregierung dem BT alle zwei Jahre über die Bereitstellung der offenen Daten *berichten*. Ferner muss sie dem BT vor dem 13.7.2021 über die durch § 12 a EGovG erzielten Wirkungen berichten und Vorschläge zur Weiterentwicklung unterbreiten.⁷⁶ Das betrifft auch die in § 12 a II Nr. 5 EGovG normierte Ausnahme

von Daten, die für Forschungszwecke erhoben worden sind.⁷⁷ Die Festlegung einer verpflichtenden Regelungevaluierung ist mittlerweile in der informationsrechtlichen Gesetzgebung verbreitet.⁷⁸ Sie kann der realpolitischen Konsensfähigkeit ebenso geschuldet sein wie sie innovationstheoretisch sinnvoll erscheinen mag. Denn gerade infolge des rapiden technischen Fortschritts gilt zu bedenken, dass die Regelungseffektivität zum Zeitpunkt der Gesetzgebung schwer vorhersehbar ist, so dass das Gesetz auf den funktionellen Prüfstand zu stellen ist.

VI. Ausblick

§ 12 a EGovG gießt die nun schon seit Jahren vorgesehene Öffnung von Datenbeständen des Bundes in Gesetz. Die konkrete Umsetzung bleibt mit Spannung abzuwarten. Zu bedenken ist stets, dass die Regelung lediglich einen *Mindeststandard* festsetzt. Die Bundesbehörden sind dazu ermutigt, von sich aus darüber hinauszugehen. Das betrifft insbesondere die nicht adressierte mittelbare Bundesverwaltung und die proaktive Veröffentlichung von „bearbeiteten“ Daten.⁷⁹ Zu hoffen ist, dass die Länder die Umsetzung zügig vorantreiben. § 12 a EGovG entfaltet hierfür materiell-rechtliche Signalwirkung. Ob die Vorschrift optimal verortet ist, lässt sich allerdings hinterfragen: Die Informationsfreiheitsbeauftragten der Länder plädieren in ihrer Entschließung vom 2.12.2016 dafür, weder separate Gesetze zu schaffen noch die eher informationstechnisch orientierten E-Government-Gesetze zu bemühen. Stattdessen sollten Open-Data-Regelungen in bestehende Transparenzgesetze aufgenommen bzw. die Gesetze auf Länderebene entsprechend fortgetrieben werden. Das erscheint sinnvoll, um nicht die ohnehin schon unzumutbar hohe informationsrechtliche Fragmentierung⁸⁰ noch zu intensivieren.

Während des im Vollzug befindlichen Paradigmenwechsels von der Arkantradition über die Etablierung reaktiver Zugangsregime nunmehr hin zu proaktiven Bereitstellungsregeln sollte man gerade die Schnittstellen der informationsrechtlichen Regelungsregime im Auge behalten. Hier ragt insbesondere die Notwendigkeit einer genauen Konturierung der *Berührungspunkte von OGD und Datenschutzrecht* heraus. Die Diskussion hierzu ist angesichts der bevorstehenden Anwendbarkeit der DS-GVO hoch aktuell, doch sie steht erstaunlicherweise erst am Anfang.⁸¹ ■

70 Richter, IWG, § 1 Rn. 54; aA wohl BMI (Hrsg.), Open Government Data für Deutschland, 117 ff.; zur Widmung durch Verordnung *Martini/Damm*, DVBl 2013, 1 (6 f.).

71 Eine mutmaßliche Einwilligung genügt nicht, *Schoch*, IFG, § 8 Rn. 56.

72 Vgl. insbes. Art. 6 DS-GVO; §§ 23, 25 BDSG-neu.

73 Zur Problematik jüngst *BGH*, NJW 2017, 2416 mit Anm. *Bierekoven*, NJW 2017, 2419, aufgrund *EuGH*, C-582/144, EuZW 2016, 909 mit Anm. *Richter*, EuZW 2016, 912 = NVwZ 2017, 213 mit Anm. *Ziegenhorn*, NVwZ 2017, 216 = NJW 2016, 3579 – Breyer/Deutschland.

74 BT-Drs. 18/11614, 13 ff.

75 BT-Drs. 18/12406, 7.

76 Vgl. Art. 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes v. 5.7.2017, BGBl. I 2017, 2206.

77 Vgl. Art. 2 S. 2 Nr. 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes v. 5.7.2017, BGBl. I 2017, 2206.

78 Vgl. etwa jüngst § 142 UrhG sowie NetzDG (BT-Drs. 18/12356, 18); ohnehin auf europäischer Ebene Art. 13 RL 2003/98/EG v. 17.11.2003 idF der RL 13/37/EU v. 26.6.2013.

79 BT-Drs. 18/11614, 16.

80 Richter, IWG, Einl. Rn. 64 ff.

81 *Manske/Knobloch*, Leitfaden für Datenschutz bei Open Data, 2017; *Artikel-29-Datenschutzgruppe* (Hrsg.), Stellungnahme 6/2014 zu den Offenen Daten und der Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, 2014.