

Informationsweiterwendungsgesetz: IWG

Bearbeitet von
Von Heiko Richter, LL.M. (Columbia)

1. Auflage 2018. Buch. XXIV, 380 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 70017 0
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Telekommunikationsrecht, Postrecht, IT-
Recht > IT-Recht, Internetrecht, Informationsrecht

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Weiterverwendung entscheiden zu können (vgl. zur Privilegierung von Gedächtnisinstitutionen → § 2a Rn. 65ff.). Während der Wortlaut des § 72 UrhG hier für Schutz streitet, plädiert ein gewichtiger Teil der Lit. (ausf. Stang, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, 157 ff., 172 ff.; weitere Nachweise bei Thum in Wandtke/Bullinger UrhG § 72 Rn. 11; ebenso vertreten von AG Nürnberg ZUMRD 2016, 615) für eine teleologische Reduktion des § 72 UrhG und somit für die Gemeinfreiheit: Ansonsten stünde die mittelbare faktische Schutzdauerverlängerung für das Originalkunstwerk in einem Widerspruch zu den Wertungen der Gemeinfreiheit, zumindest dann, wenn die Vorlage gemeinfrei ist (Thum in Wandtke/Bullinger UrhG § 72 Rn. 11). Umso bedenklicher wiegt die Beeinträchtigung zudem, wenn das Original als Exponat in einem Museum einem Fotografierverbot unterliegt. In einem Streit der Reiss-Engelhorn-Museen hat das LG Berlin eine solche teleologische Reduktion allerdings ausdr. abgelehnt und sah eine persönlich geistige Leistung in dem aufwendigen Abfotografieren von Gemälden (LG Berlin GRUR-RR 2016, 318; s. auch OLG Stuttgart GRUR 2017, 878 (m. Anm. Lutz)). Eine höchstrichterliche Klärung der Angelegenheit ist zu erwarten (BGH Az. I ZR 104/17).

Fotografien **dreidimensionaler Objekte** dürften hingegen Lichtbildschutz 456 nach § 72 UrhG genießen, da allein schon durch die Wahl des Winkels das Mindestmaß einer persönlichen geistigen Leistung erfüllt wird.

c) Schutzrechtsinhaber. Schutzrechtsinhaber ist der Lichtbildner (§ 72 457 Abs. 2 UrhG) als Schöpfer (§ 7 UrhG). Das ist idR der Fotograf. Handelt es sich um einen automatischen Fotografiervorgang, so ist Lichtbildner der Herr der Aufnahme (Schulze in Dreier/Schulze UrhG § 72 Rn. 33).

Dem Lichtbildner stehen auch Urheberpersönlichkeitsrechte zu. Die **Einräu-** 458 **mung von Nutzungsrechten** richtet sich nach den §§ 28 ff. UrhG (vgl. → Rn. 402).

In **Gedächtnisinstitutionen** liegen die Rechte meistens bei den Einrichtungen, 459 die sie spätestens iRd jeweiligen Digitalisierungsprojekts erworben haben (Müller K&R 2016, 158 (160)). Der Lichtbildner muss entspr. Nutzungsrechte der Gedächtnisinstitution eingeräumt haben (→ Rn. 402 ff.).

VII. Gewerbliche Schutzrechte

§ 1 Abs. 2 Nr. 4 nimmt auch Informationen vom Anwendungsbereich des IWG 460 aus, wenn diese von **gewerblichen Schutzrechten** Dritter umfasst sind (BT-Drs. 16/2453, 13; so auch ErwGr 22 PSI-RL aF; zur Klarstellung BT-Drs. 18/4614, 12). Gewerbliche Schutzrechte beziehen sich auf Patente, Gebrauchsmuster, Designs, Marken sowie Halbleiter und Sorten.

Schon hins. der Restriktion von **Informationszugangsrechten** wird ihre Be- 461 deutung als gering bzw. inexistent eingeschätzt (Lenski NordÖR 2006, 89 (90 ff.); zu den einzelnen Zugangsrechten Schoch IFG § 6 Rn. 30 ff.). Die entspr. Rechte bezwecken die Nutzung und Nachahmung bzw. Ausbeutung des Schutzgegenstandes selbst, nicht aber den vorgelagerten Informationszugang (Schoch IFG § 6 Rn. 36; vgl. zur Abgrenzung der Weiterverwendung in Bezug auf die bloße Wissensverwertung → § 2 Rn. 94 ff.). Vielmehr basiert der gewerbliche Rechtsschutz gerade auf dem Prinzip der Registeröffentlichkeit (Dreier/Spiecker gen. Döhmann in Dreier ua, 182). Allein vor der Veröff. gilt dieses Prinzip nicht, hier greift dann allerdings der Geheimhaltungsschutz (vgl. § 50 PatG, § 9 GebrMG), sodass Zugang zu diesen Informationen nicht eröffnet ist (Schoch IFG § 6 Rn. 37 f.).

- 462 Das IWG ist allerdings **schlechthin nicht anwendbar** in Bezug auf Informationen, die von gewerblichen Schutzrechten umfasst sind (so iErg auch Wirtz, Kommerzialisierung Kultur, 146f.). Das ergibt sich aus ErwGr 22 PSI-RL aF, wonach sich der in der PSI-RL verwendete Begriff des „geistigen Eigentums“ aussch. auf das UrhR und verwandte Schutzrechte beziehen soll und nicht auf von gewerblichen Schutzrechten erfasste Dokumente. Korrekt war deshalb die Formulierung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 aF, wonach der Anwendungsbereich des IWG ausgeschlossen ist für „Informationen, die von UrhR o. verwandten Schutzrechten Dritter o. von gewerblichen Schutzrechten erfasst werden“. Die Änd. des IWG stellt eine Verschlimmbesserung dar. Der Gesetzgeber geriet hier ohne Not in Sorge darum, dass aus dem alten Gesetzeswortlaut herausgelesen werden könnte, dass gewerbliche Schutzrechte Dritter eben nicht aus dem Anwendungsbereich des IWG herausfallen (BT-Drs. 18/4614, 12). Doch die geänd. Sprachfassung lässt sich nur so interpretieren, dass allein gewerbliche Schutzrechte Dritter herausfallen und im Umkehrschluss der öffentl. Stelle zuzuordnende gewerbliche Schutzrechte von dem Anwendungsbereich des IWG erfasst sind. Das ist ersichtlich nicht gewollt und steht der Richtlinienenauffassung entgegen. Da der Wortlaut insofern eindeutig ist (allein Informationen, an denen Urheberrechte o. verwandte Schutzrechte Dritter bestehen, nicht aber der öffentl. Stelle, sind vom Anwendungsbereich des IWG nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 ausgenommen) muss § 1 Abs. 2 Nr. 4 insofern teleologisch reduziert werden. Alles andere würde die Praxis vor unüberwindbare Schwierigkeiten stellen.

VIII. Gedächtnisinstitutionen

- 463 **1. Relevanz.** Für Gedächtnisinstitutionen ist von **besonderer Relevanz** zu bestimmen, inwiefern Dritten Urheberrechte o. verwandte Schutzrechte zustehen. Zum einen besteht ihr öffentl. (Bildungs-)Auftrag oftmals darin, Werke der Kunst, Lit. o. Musik der Öffentlichkeit zugängl. zu machen und dadurch Wissen zu verbreiten. Schutzrechte Dritter sowie der Gedächtnisinstitutionen selbst sind angesichts der Natur der betroffenen Informationen allgegenwärtig. Zum anderen erfordert die fortschreitende Digitalisierung eine Klärung bestehender Rechte und erzeugt neue Schutzrechte, etwa an Datenbanken und einzelnen Digitalisaten.
- 464 Gerade im Zuge der Digitalisierung stellen sich zahlr. weitere urheberrechtl. Herausforderungen, die allerdings nur vorbereitend und daher mittelbar mit der Informationsweiterverwendung zu tun haben. Zu den relevanten **urheberrechtl. Rechtskomplexen** gehören insbes. vorübergehende Vervielfältigungshandlungen nach § 44a UrhG, die Nutzung elektronischer Leseplätze § 52b UrhG, die Archivschränke gem. § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 2 Nr. 3 UrhG, die Katalogbildfreiheit gem. § 58 UrhG, die Panoramafreiheit gem. § 59 UrhG sowie Regelungen zu verwaisten und vergriffenen Werken (hierzu ausf. Wirtz, Kommerzialisierung Kultur, 158ff.).
- 465 **2. Zugang zu Informationen von Gedächtnisinstitutionen.** Auch für den **Zugang** zu Informationen von Gedächtnisinstitutionen besteht keine pauschale Möglichkeit zum Ausschluss über allg. urheberrechtl. Ausschlussgründe in Informationsfreiheitsregelungen. Zugangsansprüche zu nicht jedermann zugängl. Informationen können sich insbes. auf Exponate beziehen, die in Museumsdepots lagern (vgl. VG Hamburg BeckRS 2012, 47335; → § 2 Rn. 75).
- 466 **3. Rechtsinhaber. a) Rechte Dritter.** Die Abgrenzung zwischen **Rechten am geistigen Eigentum Dritter** und Rechte am geistigen Eigentum der öffentl.

Stellen ist grds. auch im Fall von Gedächtnisinstitutionen nach den o. beschriebenen Kriterien vorzunehmen (→ Rn. 301 ff.). Ist ein Dritter Rechtsinhaber an der betroffenen Information, dann ist das IWG gem. § 1 Abs. 2 Nr. 4 nicht anwendbar.

Zu beachten ist aber die „**Fiktionswirkung**“ **des ErwGr 9 PSI-ÄndRL**, der 467 besagt: „War ein Dritter urspr. Eigentümer der Rechte am geistigen Eigentum eines Dokuments, das sich nun im Besitz von Bibliotheken, einschl. Hochschulbibliotheken, Museen und Archiven befindet und ist die Schutzdauer dieser Rechte noch nicht abgelaufen, so sollte dieses Dokument im Sinne dieser RL als ein Dokument gelten, an dem Dritte ein geistiges Eigentumsrecht innehaben.“ Das bedeutet, dass nach ErwGr 9 selbst im Fall einer erfolgreichen Einräumung von Nutzungsrechten o. einer Übertragung verwandter Schutzrechte ein Ausschluss wg. geistigen Eigentums Dritter greifen soll. Die betr. Information wäre iRd IWG dann so zu behandeln, als seien diese von Rechten am geistigen Eigentum Dritter gem. § 1 Abs. 2 Nr. 4 erfasst. Das führt dazu, dass Ansprüche aus dem IWG stets ausgeschlossen wären, wenn (noch) urheberrechtl. Schutz besteht (Wirtz, Kommerzialisierung Kultur, 166).

Kritisiert werden kann bereits, dass ErwGr 9 PSI-ÄndRL im IWG keinen Nie- 468 derschlag gefunden hat. Eine zwingende, richtlinienkonforme Auslegung müsste hier über den Richtlinienzweck konstruiert werden (vgl. gerade zum Punkt der Einbeziehung der Fiktionswirkung des ErwGr 9 PSI-ÄndRL Wirtz, Kommerzialisierung Kultur, 166). Hintergrund der Fiktion ist die Erleichterung der Rechtklärung und die Vermeidung der damit einhergehenden Kosten für kulturelle Einrichtungen, die als Hemmnis für die Weiterverwendung der bei ihnen vorhandenen Informationen identifiziert worden war. Die Ausdehnung der Ausnahme des § 1 Abs. 2 Nr. 4 würde Gedächtnisinstitutionen eine erhebliche Erleichterung des Verwaltungsaufwands verschaffen, da keine langwierige und kostenintensive Nachforschung zur Ermittlung des momentanen Rechtsinhabers notwendig ist (Wirtz, Kommerzialisierung Kultur, 129). Hiergegen lässt sich aber einwenden, dass eine positive Bestimmung des Rechtsinhabers schon deswegen nicht notwendig ist, da im Fall von Kulturinformationen die öffentl. Stelle nicht zur Benennung des Rechtsinhabers verpflichtet ist (→ § 4 Rn. 174). Zudem ergibt sich auch aus der Richtlinienhistorie, dass es hier allein um diejenigen Fälle gehen sollte, in denen das UrhR bei einem Dritten liegt und die öffentl. Stelle das Werk lediglich verwahrt und bestenfalls Befugnisse zur Ausleihe bzw. öffentl. Verfügbarmachung hat (Keller ua International Free and Open Source Software Law Review 2014, 1 (4f.)). Darüber hinaus hätte eine derart weitgehende Erstreckung der Ausnahme des § 1 Abs. 2 Nr. 4 zur Folge, dass eine Vielzahl von Informationen erfasst ist. Denn die Digitalisierung gemeinfreier Werke wird idR mit Drittanbietern durchgeführt, sodass diese selbst nach einer Rückübertragung auf die öffentl. Stelle vom Anwendungsbereich des IWG ausgeschlossen wären und somit im Wesentlichen die selbst/ intern erstellten Informationen übrig blieben, wie zB Metadaten von Bibliothekskatalogen. Deswegen bestünde auch ein zusätzlicher Anreiz zum Outsourcing, sodass iErg noch weniger Informationen weiterverwendbar wären (Jančić ua Masaryk University Journal of Law and Technology 2012, 353 (366)). Vor diesem Hintergrund gilt zumindest dann die Fiktionswirkung des ErwGr 9 PSI-ÄndRL nicht, wenn den Gedächtnisinstitutionen zweifelsfrei umfassende Nutzungsrechte eingeräumt worden sind (so auch Müller K&R 2016, 158 (160)).

Die Regelungen zur Rechteinräumung in **Arbeits- o. Dienstverhältnissen** 469 gem. § 43 UrhG finden auf Gedächtnisinstitutionen ebenfalls Anwendung (→ Rn. 393 ff.). Auch hier richtet sich der Umf. der Nutzungsrechte nach der Er-

forderlichkeit für die Erreichung der betrieblichen bzw. dienstlichen Zwecke. Wenn etwa der angestellte Hausfotograf Objektfotos anfertigt und zwischen ihm und dem Museum nichts weiter vereinbart ist, überträgt er dem Museum in aller Regel sämtliche urheberrechtl. Nutzungsbefugnisse stillschweigend zur umfassenden musealen Auswertung, inklusive der für die Digitalisierung und die nachfolgende wirtschaftliche Auswertung der Digitalisate erforderlichen Nutzungsrechte (Müller K&R 2016, 158 (161)). Handelt es sich hingegen lediglich um außerhalb des dienstlichen Aufgabenbereichs erstellte Arbeitsergebnisse, verbleiben dem Dienst- bzw. Arbeitnehmer die Rechte, sodass es sich um Urheberrechte Dritter gem. § 1 Abs. 2 Nr. 4 handelt (Müller K&R 2016, 158 (161)).

470 Gedächtnisinstitutionen trifft im Gegensatz zu den übrigen öffentl. Stellen **keine Pflicht zur Benennung der Rechtsinhaber**, § 4 Abs. 3 S. 2 (→ § 4 Rn. 174). Diese Privilegierung erspart einen nicht unbeträchtlichen Verwaltungsaufwand (Müller K&R 2016, 158 (161)).

471 **b) Rechte von Gedächtnisinstitutionen.** Hält die öffentl. **Gedächtnisinstitution** UrhR o. verwandte Schutzrechte an der betr. Information, so gilt die Privilegierungsregelung des § 2a S. 2 (→ § 2a Rn. 65 ff.). Das betr. insbes. auch diejenigen Fälle, in denen sie im Zuge von Digitalisierungsmaßnahmen und der Erstellung und Pflege einer Datenbank Rechte erworben hat. Die Weiterverwendung steht dann unter dem Vorbehalt ihrer Gestattung. Hierfür muss die Gedächtnisinstitution für sich als Vorfrage klären, ob sie tatsächlich die entspr. Rechte besitzt und zur Weiterverwendung überhaupt einräumen kann (Müller K&R 2016, 158 (160 f.)). So können etwa Museen die Nutzungsrechte zur Digitalisierung und anschließenden öffentl. Zugänglichmachung erworben haben, nicht aber etwa das Recht, das Digitalisat in Form von Katalogen o. Kalenderformaten zu kommerzialisieren und hieran Dritten entspr. Nutzungsrechte einzuräumen (Müller K&R 2016, 158 (161)). Auch abgebildete Gegenstände selbst können urheberrechtl. geschützt sein, sodass auch hier die Institution über entspr. Rechte verfügen muss, um eine Weiterverwendung von Abbildungen zu gestatten (Müller K&R 2016, 158 (161)). Alternativ zur Gestattung ist eine Weiterverwendung nach den Schrankenregelungen der einzelnen Schutzrechte (→ Rn. 71 ff.) zulässig. Sowohl im Fall der Genehmigung als auch der Einschlägigkeit einer Schrankenregelung gelten die Bestimmungen des IWG (§ 2a S. 2 Var. 2).

472 Die Genehmigung der Weiterverwendung ist oft mit einer Lizenzierung verbunden. Gedächtnisinstitutionen weisen hierbei eine spezielle **Lizenzierungspraxis** auf (→ § 4 Rn. 179 ff.).

473 **c) Gemeinfreie Werke.** Gemeinfreie Werke unterliegen nach dem in § 2a S. 1 festgeschriebenen Grundsatz der unbeschränkten Weiterverwendung. Das betr. insbes. Informationen, die den Gedächtnisinstitutionen zur dauerhaften Verwahrung anvertraut sind, an denen jedoch keine Immaterialgüterrechte bestehen. Unabhängig von der ausdr. Gestattung der Gedächtnisinstitution dürfen solche Informationen weiterverwendet werden (→ § 2a Rn. 70).

IX. Verfahrensrechtliche Aspekte

474 **1. Bezüglich verfügbarer Information.** Ist die Information dem Weiterverwender bereits zugängl., dh tatsächlich verfügbar, so sollte er stets **prüfen**, inwiefern gleichwohl Ausnahmen aufgrund von Immaterialgüterrechten Dritter die Weiterverwendung beschränken. Hierbei stellt sich das grundsätzliche Problem,

dass dem Weiterverwender unbekannt ist, inwiefern die öffentl. Stelle zu einer weiteren Einräumung von Nutzungsrechten befugt ist bzw. inwiefern sie die Weiterverwendung gestatten kann. Insofern ist vor einer Weiterverwendung von Informationen der öffentl. Hand ihre immaterialgüterrechtl. Zuordnung abzuklären, um nicht Gefahr zu laufen, infolge einer unbedachten Weiterverwendung Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen Dritter ausgesetzt zu sein. Das gleiche Problem besteht in Bezug auf Verletzungen datenschutzrechtl. Bestimmungen (→ § 1 Rn. 585 ff.). Insofern kann nicht davon ausgegangen werden, dass jegliche von öffentl. Stellen verfügbar gemachten Informationen dem Grundsatz des § 2a S. 1 uneingeschränkt unterfallen.

Abhilfe schafft die öffentl. Stelle oft mit entspr. **Nutzungsbedingungen**, in denen die Rechtsinhaberschaft sowie der Umf. der Einräumung von Nutzungsrechten beschrieben ist (→ § 4 Rn. 88 ff.). Die öffentl. Stelle ist ferner dazu verpflichtet, dem Weiterverwender auf Anfrage entspr. Auskunft über die Rechtsinhaberschaft zu geben (→ § 4 Rn. 165 ff.). 475

2. Bezüglich nicht-verfügbarer Information. Ist die Information dem Weiterverwender (noch) nicht verfügbar, so sollte iRd Zugangsantrags (→ § 2a Rn. 43) die beabsichtigte Weiterverwendung, insbes. die **Zielsetzung benannt** werden, da andernfalls die öffentl. Stelle nicht in der Lage ist zu prüfen, inwiefern Rechte Dritter entgegenstehen. Die Begründungspflicht ergibt sich auch aus spezialgesetzl. Regelungen, etwa aus § 7 Abs. 1 S. 3 IFG. Es liegt im Interesse des Weiterverwenders, hier präzise Angaben zu machen, denn die öffentl. Stelle trifft dann die Obliegenheit zur Überprüfung entgegenstehender Rechte. Übersieht sie Rechte Dritter und genehmigt sie rechtswidrig den Zugang bzw. die Weiterverwendung, so kann sie grds. haftbar gemacht werden (→ Rn. 162). 476

Im Rahmen von Zugangsansprüchen hat der Rechtsinhaber ein Recht auf Verfahrensbeteiligung, um behaupten zu können, dass sein Immaterialgüterrecht dem Informationszugang entgegensteht (zB § 8 IFG; vgl. Schoch IFG § 6 Rn. 50). Nicht aber ist ein solches Verfahren im IWG bzgl. der Weiterverwendung vorgesehen (→ § 7 Rn. 18). Es rät sich, dass die öffentl. Stelle sich darum bemüht, den Rechtsinhaber zu fragen, ob er mit dem Informationszugang und der Informationsweiterverwendung **einverstanden** ist (vgl. zur Einwilligung und der Anwendbarkeit des IWG → Rn. 91 ff.; vgl. Schoch IFG § 6 Rn. 50). Gerade in Bezug auf das geistige Eigentum kann die Einwilligung nicht allein auf einer behördlichen Mutmaßung beruhen (Schoch IFG § 6 Rn. 56). 477

3. Darlegungslast. Die öffentl. Stelle trägt für das Vorliegen der Ausnahme eine **Darlegungslast** (→ § 7 Rn. 65 f.). Das bedeutet, dass sie Tatsachen darlegen muss, aus denen sich im konkreten Fall die Beeinträchtigung des Schutzgutes ergeben kann (HessVGH NVwZ 2010, 1036 (1039)). Auf dieser Grdl. muss das Gericht dazu in der Lage sein, nach § 86 VwGO weitere Nachforschungen anstellen zu können (Schoch IFG Vorb §§ 3–6 Rn. 62). 478

4. Rechtsschutz. Der **Weiterverwender** kann die öffentl. Stelle im Wege einer Verpflichtungsklage (→ § 7 Rn. 23) zur Auskunft über die Rechtsinhaber anhalten. 479

Genehmigt die öffentl. Stelle den Zugang und die Weiterverwendung, obwohl dies Immaterialgüterrechten eines Dritten entgegensteht, so kommt ein Amtshaftungsanspruch in Betracht (→ § 7 Rn. 162). Ferner kann der Dritte gegen den Weiterverwender im Fall von Rechtsverletzungen nach den §§ 97 ff. UrhG vorgehen. 480

Er muss hierbei die Verletzung beweisen. Insbes. kann er Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung (§ 97 Abs. 1 UrhG) sowie Schadensersatz (§ 97 Abs. 2 UrhG) verlangen. Ferner kann der Dritte gegen die öffentl. Stelle als Verletzterin gem. §§ 97 ff. UrhG vorgehen, sofern die einschlägigen Voraussetzungen vorliegen (v. Wolff in Wandtke/Bullinger UrhG § 97 Rn. 14 ff.). Für derartige Streitigkeiten gilt gem. § 104 S. 1 UrhG ausschl. der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten. Diese Sonderzuweisung geht § 7 vor (→ § 7 Rn. 15). Anders verhält es sich, wenn der Streit das Weiterverwendungsverhältnis zwischen öffentl. Stelle und Weiterverwender betrifft. Hier kann wg. § 7 der Verwaltungsrechtsweg Vorrang genießen (→ § 7 Rn. 12 ff.).

X. Kritische Würdigung

481 Zu Recht gilt im **Grundsatz**, dass das IWG Immaterialgüterrechte Dritter nicht berührt. Alles andere wäre eine Beeinträchtigung, deren zugrundeliegender Interessenausgleich allein in den komplexen, hoch ausdifferenzierten Immaterialgüterrechtsregimen verrechtlicht werden sollte. Im Gegensatz dazu stehen Immaterialgüterrechte der öffentl. Stelle: Zumindest die Rechtsausübung (→ Rn. 302) kann im Einzelfall massiv durch das IWG, aber auch durch die Anwendung und Auslegung von Zugangsregelungen beschränkt werden. Diese Tendenz ergibt sich aus der jüngeren Rspr. und ist iErg zu begrüßen.

482 Aufgrund dieser sich vertiefenden Divergenz zwischen der Behandlung von Immaterialgüterrechten Dritter und denen öffentl. Stellen, erlangt in der Rechtsanwendungspraxis die Frage umso mehr an Bedeutung, wo genau die **Grenze zwischen Dritten und Nicht-Dritten** verläuft. Die Ausführungen zeigen, dass diese Frage insbes. dann einer genaueren Untersuchung bedarf, wenn Urheberrechte betroffen sind. Denn aufgrund seiner Schöpferbezogenheit führt das UrhR zu komplexen rechtl. Konstruktionen, die eine Ermittlung der weiterverwendungsrechtl. Zuordnung einzelfallabhängig machen. Einfacher verhält es sich hingegen mit dem herstellerbezogenen Datenschankenschutzrecht sui generis. Hier trüge der Gesetzgeber merklich zur Rechts- und Investitionssicherheit bei, wenn er die Auff. des BGH in Gesetz gießt, dass amtl. Datenbanken ebenso wie amtl. Werke gemeinfrei sind (→ Rn. 445). Die geänd. Formulierung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 ist hingegen misslungen und bei der nächsten Gesetzesänderung rückgängig zu machen, da es gute Gründe dafür gibt, gewerbliche Schutzrechte von der Anwendung des IWG schlechthin auszunehmen.

483 Die klare **Trennung zwischen Informationszugang und Informationsweiterverwendung** verleitet die Lit. und die Rspr., beide Phänomene getrennt zu diskutieren. Diese historisch zu erklärende Unterscheidung mag rechtl. geboten und analytisch scharfsinnig sein. Sie birgt aber gerade für den Rechtssetzer die Gefahr, in der digitalisierten Welt Wechselwirkungen und den engen Zusammenhang zwischen Zugang und Weiterverwendung zu übersehen. Letztlich offenbart die Erörterung, dass das zugangsrechtl. Kriterium des „Entgegenstehens“ (→ Rn. 309) iErg in seinem materiellen Gehalt dem weiterverwendungsrechtl. Kriterium des „Erfasstseins“ infolge einer weiterverwendungsspezifischen Auslegung sehr nahekommen kann. Auch hilft die Trennung in Zugangs- und Weiterverwendungsrechte dann nicht weiter, wenn die öffentl. Stelle bereits urheberrechtl. geschützte Informationen veröffentlicht hat. Eine weitere Herausforderung besteht in den Abwägungsklauseln der Zugangsgesetze (→ Rn. 309): Es mutet überformalistisch an, die Weiterverwendung von Informationen, hins. derer eine Abwägung zu einer

Zugänglichkeit führt, nicht auch den Regeln des IWG zu unterstellen, insbes. dann, wenn der Weiterverwendungszweck ein in der Abwägung zu berücksichtigender Belang ist (Wiebe/Ahnefeld CR 2015, 199 (206)). Die Absurdität dieses zirkulären Rekurses legt es nahe, in Bezug auf Zugang und Weiterverwendung ganzheitlicher zu denken und das Recht entspr. fortzubilden.

Offen bleiben Fragen bzgl. der Schnittstelle zwischen öffentl. Stellen und (priv.) Dritten. Die Grenzziehung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 birgt die Gefahr, dass öffentl. Stellen Rechte bei Dritten entstehen lassen, damit die Informationen von den Anwendungsbereichen der Informationszugangsgesetze bzw. des IWG ausgenommen sind. Zumindest in Bezug auf die Digitalisierung von Informationen von Gedächtnisinstitutionen hat der Gesetzgeber dieses Problem aufgegriffen. Die Möglichkeit einer bewussten **Verlagerung von Immaterialgüterrechten auf Private** besteht aber grds. im Hinblick auf jegliche Information öffentl. Stellen. Zu fordern ist zumindest, dass die Rechte im Voraus klar benannt und ihre Zuordnung eindeutig geklärt wird. Das betr. sowohl ihre Inhaberschaft als auch ihre Weiterverwendbarkeit. Öffentliche Stellen sollten dies nachvollziehbar dokumentieren. Vorzugswürdig ist der damit verbundene Verwaltungsaufwand in jedem Fall einer Rechtsklärung ex post und der durch Rechtsunsicherheit entstehenden Kosten, insbes. wenn Informationen betroffen sind, deren Weiterverwendung erfahrungsgemäß begehrt ist.

Damit verwandt ist die Forderung, dass öffentl. Stellen den immaterialgüterrechtl., insbes. den urheber- und datenbankrechtl. Status veröffentlichter Informationen **transparent** machen. Dies mag etwa im Wege eines klaren, verständlichen Hinweises bei der Publikation geschehen. Dass dann eine Information unzutreffend als urheberrechtl. geschützt deklariert wird, ist ein Folgeproblem (→ § 4 Rn. 60).

H. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten (Abs. 2 Nr. 5)

I. Entstehungsgeschichte

1. **Europäische Vorgaben.** Vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind Informationen, die sich im Besitz von öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten (→ Rn. 491) bzw. von deren Beauftragten (→ Rn. 492) befinden. Der dies festschreibende § 1 Abs. 2 Nr. 5 basiert auf dem unveränderten **Art. 1 Abs. 2 lit. d PSI-RL**:

„Dokumente, die im Besitz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten und ihrer Zweigstellen oder anderer Stellen und deren Zweigstellen sind und der Wahrnehmung eines öffentl. Sendeauftrags dienen;“

Bereits in ihrem Entwurf zur PSI-RL aF stellte die EU-KOM klar, dass öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten aufgrund ihrer im Protokoll zum Vertrag von Amsterdam über den öffentl.-rechtl. Rundfunk in den Mitgliedstaaten (ABl. EG 1997 C 340, 109) anerkannten **Sonderstellung** vom Geltungsbereich der PSI-RL ausgeschlossen sein sollen (ABl. EG 2002 C 227, 382). Die Rechtfertigung für diese Sonderbehandlung gründet in den organisatorischen Eigenheiten der nationalen Rundfunksysteme, dh in ihrer oftmals marktunabhängigen und staatsfernen Organisation (Püschel in FFM § 1 Rn. 44).

Im Rahmen der PSI-RL-Änd. wurde die **Streichung der Ausnahme diskutiert**, um den Anwendungsbereich der RL auf öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten zu erweitern (vgl. KOM(2009) 212 endg., 7). Die EU-KOM sah hiervon allerdings

ab und stützte ihre Position auf zwei Beweggründe (SEC(2011) 1552 endg., 32f.): Zum einen berge die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten die Gefahr der Kollision mit verschiedenen bestehenden Rechtsregimen, nämlich mit den nach dem Protokoll zum Vertrag von Amsterdam gewährleisteten mitgliedstaatlich festgelegten Besonderheiten ihrer jeweiligen Rundfunklandschaft, den EU-Wettbewerbsregeln und der Mitteilung der EU-KOM über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentl.-rechtl. Rundfunk (ABl. EU 2009 C 257, 1). Zum anderen stehe der ganz überw. Teil der im Besitz von öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten befindlichen Informationen zumindest teilw. im geistigen Eigentum Dritter, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Auftrags- o. Eigenproduktionen handle. Daraus folge, dass eine Erweiterung des Anwendungsbereichs aufgrund der in § 1 Abs. 2 Nr. 4 verankerten Ausnahme für das geistige Eigentum Dritter (→ Rn. 286ff.) praktisch ins Leere laufe und zudem mit einer etwaigen Rechteübertragung von den entspr. Inhabern oftmals prohibitiv hohe Kosten verbunden seien (EU-Kommission SEC (2009) 587 (21f.)).

- 489 **2. Umsetzung.** Das IWG setzt die europ. Vorgabe mit leichten sprachlichen und inhaltlichen **Abweichungen** (zu den materiellen Unterschieden → Rn. 494) um.

II. Normfunktion

- 490 Die Norm fungiert in Bezug auf öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten als organisationsbezogene Bereichsausnahme (→ Rn. 28) und streng genommen in Bezug auf deren Beauftragte als informationsbezogene Ausnahme (→ Rn. 27) vom Anwendungsbereich des Gesetzes.

III. Tatbestand

- 491 **1. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten oder deren Beauftragte. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten** umfassen die unter der ARD zusammengefassten Landesrundfunkanstalten und die Anstalt des Bundesrechts Deutsche Welle, sowie das ZDF und das Deutschlandradio (Gersdorf in BeckOK InfoMedienR RStV § 11 Rn. 15 zum nicht streng organisatorischen Begriff der Rundfunkanstalt). Da die Regelung an die Besitzstellung der Organisationseinheit anknüpft, kann offenbleiben, inwiefern der weiter gefasste verfassungsrechtl. Rundfunkbegriff (BVerfGE 12, 205 (226); 31, 314 (315); 52, 53) o. der einfachgesetzl. Rundfunkbegriff gem. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV maßgeblich ist (zur Unterscheidung ausf. Hamacher, Der Rundfunkbegriff im Wandel des deutschen und europäischen Rechts, 35; Fechner, Medienrecht, Kap. 10 Rn. 20ff.).

- 492 Die Ausnahme umfasst auch von öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten **Beauftragte**. Hierbei handelt es sich um Einheiten, die auf Veranlassung einer öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalt tätig sind, nicht aber selbst als eine solche qualifizieren. In erster Linie sind dies Beteiligungsgesellschaften öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten, die planmäßig Hilfsaufgaben übernehmen, wie etwa das Deutsche Rundfunkarchiv, die Degeto Film GmbH, sowie das Institut für Rundfunktechnik, aber auch der Beitragsservice als öffentl.-rechtl., nicht rechtsfähige Gemeinschaftseinrichtung von ARD, ZDF und Deutschlandradio zum Zweck der Rundfunkbeitragsentziehung. Beauftragte im Rahmen von Auftragsproduktionen (vgl. zB § 9 Abs. 1 Nr. 3 DWG) dürften – sofern es sich nicht um andere öffentl.-rechtl. Rundfunkanstalten