



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

LexXpress GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer,  
Heuweiler Weg 50, 79194 Gundelfingen

- Klägerin -  
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:  
RWP Rechtsanwälte GbR,  
Bleichstraße 8 - 10, 40211 Düsseldorf, Az: 144317/02c05/PL

gegen

Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch das Bundesverfassungsgericht,  
Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe, Az: 1070 E - 1263/09

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

beigeladen:

juris GmbH,  
Gutenbergstraße 23, 66117 Saarbrücken

prozessbevollmächtigt:

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,  
Im Zollhafen 24, 50678 Köln, Az: Be 134911-0011

wegen Bezug von Entscheidungen

hat der 10. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Lernhart, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Paur und den Richter am Verwaltungsgerichtshof im Nebenamt Prof. Dr. Schoch auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2013

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 3. November 2011 - 3 K 2289/09 - geändert.

Der Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2009 wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin sämtliche Entscheidungen, die sie der Beigeladenen seit dem 1. Juni 2009 zum Zwecke der Veröffentlichung zur Verfügung gestellt hat, zu denselben Bedingungen und in derselben Form, wie sie der Beigeladenen zur Verfügung gestellt wurden, zu übermitteln.

Die Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge je zur Hälfte.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Übermittlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in derselben von Dokumentaren des Gerichts aufbereiteten Form, wie sie der Beigeladenen von der Beklagten zur Verfügung gestellt werden.

Die Klägerin bietet über das Internet eine juristische Datenbank an, in die unter anderem die vom Bundesverfassungsgericht getroffenen und zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen aufgenommen werden sollen. Mit Schreiben vom 4. Juni 2009 an den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts beantragte die Klägerin, alle ab dem 1. Juni 2009 vom Bundesverfassungsgericht an die Beigeladene übermittelten Entscheidungen in identischer Form zum Aufbau einer juristischen Datenbank zur Verfügung gestellt zu bekommen. Dies lehnte das Bundesverfassungsgericht mit Schreiben vom 21. Juli 2009 ab, weil es für den Bezug von Entscheidungen (Datensätzen), die von der Dokumentationsstelle des Gerichts bearbeitet worden seien, keine rechtliche Grundlage gebe; dokumentarisch unbearbeitete Entscheidungen

könne die Klägerin zu denselben Bedingungen wie die Beigeladene über den Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts e. V. beziehen.

Die Beigeladene, ein in Saarbrücken ansässiger Informationsdienstleister, der nach seiner satzungsrechtlichen Firmenbezeichnung als „Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland“ fungiert (§ 1 Abs. 1 der Satzung), betreibt arbeitsteilig mit dem Bundesverfassungsgericht und den obersten Gerichtshöfen des Bundes ein computergestütztes Rechtsinformationssystem. Unter anderem werden von der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts Datensätze erzeugt und der Beigeladenen übermittelt; diese Datensätze werden von vornherein nach Maßgabe der besonderen Ordnungsmerkmale der Datenbank der Beigeladenen erstellt und bilden die Systematik jener Datenbank ab (Entscheidungsdatum, Aktenzeichen, Entscheidungstyp, Gerichtstyp, Gerichtsort, Spruchkörper, vorgehende Entscheidung, Normenkette, Aktivzitierung, Titelzeile, Orientierungssätze). Grundlage des Zusammenwirkens zwischen dem Bundesverfassungsgericht und der Beigeladenen ist der „Vertrag über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der automatisierten Rechtsdokumentation (Verfassungsrecht)“ vom 26. Mai 1994 (Vertrag „Verfassungsrecht“). Zur „Dokumentation“ bestimmt § 2 Abs. 5 des Vertrages, dass das Bundesverfassungsgericht das Material in der für die Beigeladene besonders aufbereiteten Form während der Laufzeit des Vertrages nicht ohne Zustimmung der Beigeladenen an Dritte zum Aufbau anderer Datenbanken weitergeben wird. Nach § 3 Abs. 1 („Nutzungsbefugnis“) erhält die Beigeladene an den Dokumenten eine auf den Gesellschaftszweck beschränkte Nutzungsbefugnis; die Weitergabe der Daten an Dritte zum Aufbau anderer Datenbanken ist nur mit Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts zulässig, wenn wesentliche Interessen des Gerichts berührt werden können. Zum „Datenbankaufbau“ regelt § 4 des Vertrages, dass die Beigeladene die nach § 2 des Vertrages gelieferten Dokumente ohne inhaltliche Änderung unverzüglich in online abrufbaren Datenbanken speichert; von anderen Stellen angelieferte Dokumente dürfen in diese Datenbanken nur mit Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts aufgenommen werden, außerdem kann das Bundesverfassungsgericht jederzeit die Vornahme von Änderungen und Korrekturen des Datenbestandes verlangen. Grundlage dieser Bestimmungen ist § 1,

der – unter Bezugnahme auf den Vertrag zwischen der Beklagten und der Beigeladenen „über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der automatisierten Rechtsdokumentation (Bundesrecht, Verwaltungsvorschriften, Rechtsprechung und Rechtsliteratur)“ vom 12./27. Dezember 1991 („Bundesvertrag“) – die Zusammenarbeit des Bundesverfassungsgerichts mit der Beigeladenen „auf dem Gebiet der automatisierten Rechtsdokumentation“ als Vertragsgegenstand ausweist. Der „Bundesvertrag“ (in der Fassung der Änderungsverträge vom 3./14. Februar 1995, vom 13. Juli/7. August 1995 und vom 5./22. Januar 1996) verpflichtet den Bund, der Beigeladenen Dokumente in besonders aufbereiteter Form zur Verfügung zu stellen und räumt der Beigeladenen eine Nutzungsbefugnis als ausschließliches Recht ein (§ 1 und § 2). Der Beigeladenen obliegen der Aufbau der Datenbank sowie die Datenbank- und Systempflege (§ 3 und § 4). Übereinstimmend ist in § 7 „Bundesvertrag“ und § 7 Vertrag „Verfassungsrecht“ geregelt: „Die Einnahmen aus dem Online-Geschäft und aus der sonstigen Vermarktung der Daten stehen der juris GmbH zu.“

Am 10. September 2009 hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Ziel, kostenlos und zeitgleich sowie in demselben Format vom Bundesverfassungsgericht alle Dokumente zu erhalten, die seit dem 1. Juni 2009 der Beigeladenen zum Zwecke der Veröffentlichung zur Verfügung gestellt worden sind. Zur Begründung hat die Klägerin auf den Gleichbehandlungsgrundsatz verwiesen und ihr Begehren auf Art. 3 i. V. m. Art. 5 GG sowie auf § 3 IWG gestützt. Die Beigeladene nehme keine hoheitlichen Aufgaben wahr, sondern agiere als kommerziell ausgerichtetes privatwirtschaftliches Unternehmen am Markt. Der Vertrag verstoße gegen Art. 11 Abs. 3 der EU-Richtlinie 2003/98/EG und § 3 Abs. 4 IWG, weil danach Exklusivvereinbarungen über Informationen öffentlicher Stellen unzulässig seien; Datenbankanbieter seien insoweit gleich zu behandeln. Ein urheberrechtlicher Schutz greife nicht ein, weil es vorliegend um urheberrechtsfreie Entscheidungen nach § 5 UrhG gehe.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat Klageabweisung beantragt. § 3 Abs. 1 IWG sei auf Grund des § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG nicht anwendbar, weil die von der Klägerin begehrten Dokumente als von Urheberrechten

erfasste Informationen zu qualifizieren seien; der Schutz ergebe sich aus § 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 UrhG (Schutz eines Datenbankwerks) und auch aus §§ 87a ff. UrhG (Schutz des Datenbankherstellers). Die Datenbank der Beigeladenen sei urheberrechtlich geschützt, ihr Informationssystem beruhe auf einer eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers. Die von der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts aufbereiteten Entscheidungsdokumente würden im sog. XML-Format (Extensible Markup Language) – einer Auszeichnungssprache zur Darstellung hierarchisch strukturierter Daten in Gestalt von Textdaten – an die Beigeladene übertragen. Die Struktur für die Anordnung der einzelnen Elemente beruhe auf einer Dokumenttypdefinition (DTD) der Beigeladenen, die Regeln vorgebe, um Dokumente eines bestimmten Typs zu deklarieren. Diese "Beschreibungssprache" stelle eine eigene schöpferische Leistung dar. Das von der Beigeladenen übernommene Investitionsrisiko genieße den Schutz gemäß §§ 87a ff. UrhG. Infolgedessen schließe § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG die Anwendbarkeit des Informationsweiterverwendungsgesetzes aus. Unabhängig davon lägen zudem die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 IWG nicht vor. Denn eine „Weiterverwendung“ im Sinne des § 2 Nr. 3 IWG sei nicht gegeben, da die Beigeladene eine ihr von der Beklagten übertragene öffentliche Aufgabe wahrnehme. Einen Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG mache die Klägerin nicht geltend, sie begehre vielmehr im Vergleich zu der Beigeladenen eine Besserstellung; denn während zwischen der Beklagten und der Beigeladenen ein Leistungsaustausch stattfinde – Einräumung eines Verwertungsrechts für die Beigeladene an den dokumentarisch bearbeiteten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts versus Zugang des Bundesverfassungsgerichts zu sämtlichen bei der Beigeladenen verfügbaren Rechtsprechungsdokumenten aus allen Fachgerichtsbarkeiten –, verlange die Klägerin die kostenlose Belieferung mit Datensätzen, die zuvor von der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts dokumentarisch aufbereitet worden seien. Selbst wenn eine Ungleichbehandlung zwischen der Beigeladenen und der Klägerin unterstellt werde, sei die Privilegierung der Beigeladenen auf Grund der vertraglich abgesicherten Tätigkeit zum Aufbau und Betrieb eines leistungsfähigen computergestützten Rechtsinformationssystems sachlich gerechtfertigt. Schließlich bestehe zu Gunsten der Beigeladenen ein Ausschließ-

lichkeitsrecht, das die von der Klägerin erstrebte Belieferung mit bestimmten Dokumenten des Bundesverfassungsgerichts verbiete.

Die Beigeladene ist der Argumentation der Beklagten im Wesentlichen beigegetreten und betont vor allem den Urheberrechtsschutz. Sie macht insbesondere geltend, dass sich durch eine Rückübersetzung mehrerer vollständiger XML-Dokumente die gesamte DTD für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erschließen lasse. Im Übrigen seien nicht nur Titel und Orientierungssätze der XML-Dokumente, sondern auch die dokumentarisch aufbereiteten Gerichtsentscheidungen als Schriftwerke urheberrechtlich geschützt.

Durch Urteil vom 3. November 2011 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Die allgemeine Leistungsklage sei zulässig, aber unbegründet. Der geltend gemachte Anspruch bestehe nicht, weil das Informationsweiterwendungsgesetz nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG nicht anwendbar sei. Denn die streitgegenständlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts genießen urheberrechtlichen Schutz, weil die von den Fachdokumentaren erstellten Orientierungssätze deren persönliche geistige Schöpfung seien (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG). Es handele sich nicht um gemeinfreie Werke nach § 5 Abs. 1 UrhG, da der Orientierungssatz im Gegensatz zu einem Leitsatz nicht amtlich verfasst sei, denn der Orientierungssatz sei nicht dem Spruchkörper als die von ihm stammende Zusammenfassung seiner Entscheidung zuzuordnen. Als Ergebnis eines intellektuellen Schaffensprozesses – und nicht nur einer handwerksmäßigen Arbeit ohne Individualität und Eigenartigkeit – besitze ein Orientierungssatz einen eigenen geistigen Gehalt; der intellektuellen Leistung der Erfassung des wesentlichen Inhalts der Entscheidung folge eine von der eigenen Gedankenformung geprägte sprachliche Ausarbeitung, die umfänglich mitunter deutlich über die amtlich verfassten Leitsätze hinausgehe. Der allgemeine Gleichheitssatz begründe den geltend gemachten Anspruch ebenfalls nicht. Das Bundesverfassungsgericht sei dazu bereit, der Klägerin nicht dokumentarisch aufbereitete Entscheidungen zu übermitteln; der Zugänglichmachung dokumentarisch aufbereiteter Entscheidungen stünden, wie erwähnt, Urheberrechte Dritter entgegen. Eine andere Betrachtung

führe im Übrigen zu einem nicht zu rechtfertigenden Wertungswiderspruch zum Informationsweiterverwendungsgesetz.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 4. Januar 2012 zugestellte Urteil am 31. Januar 2012 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt und mit am 2. März 2012 eingegangenem Schriftsatz begründet. Ergänzend zu ihrem erstinstanzlichen Vortrag hebt die Klägerin hervor, dass das Informationsweiterverwendungsgesetz anwendbar sei, weil kein Urheberrecht Dritter im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG bestehe, so dass der geltend gemachte Anspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG gegeben sei. Orientierungssätze seien amtlich verfasste Leitsätze im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG; denn urheberrechtlich bestehe kein Unterschied zwischen „Orientierungssätzen“ und „Leitsätzen“, und die „Amtlichkeit“ der Orientierungssätze ergebe sich daraus, dass für das Bundesverfassungsgericht tätige Personen in ihrer Eigenschaft als Amtsträger die Orientierungssätze verfassten. An den Entscheidungen in der durch die Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts aufgearbeiteten Form bestehe auch kein Urheberrecht zu Gunsten der Beigeladenen nach § 4 Abs. 2 UrhG, denn geltend gemacht werde ein Schutz für Leistungen vor der Erstellung einer Datenbank, der durch das Urheberrecht nicht anerkannt werde; insbesondere gebe es keinen Schutz der DTD als Datenbankwerk. Der Leistungsschutz für eine Datenbank gemäß §§ 87a ff. UrhG greife ebenfalls nicht ein, weil die Investitionen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Aufarbeitung von Entscheidungen stünden, nicht von der Beigeladenen getragen würden. Tatbestandlich sei der sonach anwendbare § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG erfüllt, da im Rechtssinne eine „Weiterverwendung“ von vorhandenen Informationen einer öffentlichen Stelle begehrt werde; denn die Nutzung der vom Bundesverfassungsgericht zur Verfügung gestellten Informationen durch die Beigeladene gehe über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinaus. Der geltend gemachte Anspruch ergebe sich zudem aus Art. 3 Abs. 1 GG; danach erstrecke sich die Gleichbehandlung von im Wettbewerb stehenden Informationsdienstleistern bei der Publikation auf sämtliche Entscheidungen unabhängig davon, ob sie bearbeitet worden seien oder nicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 3. November 2011 – 3 K 2289/09 – zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin sämtliche Entscheidungen, die sie der Beigeladenen seit dem 1. Juni 2009 zum Zwecke der Veröffentlichung zur Verfügung gestellt hat, zu denselben Bedingungen und in derselben Form, wie sie der Beigeladenen zur Verfügung gestellt wurden, zu übermitteln.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zu verwerfen, hilfsweise, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt die Beklagte vor, die Berufung sei bereits unzulässig, weil das ursprüngliche Klagebegehren nicht weiterverfolgt werde; vielmehr sei das in erster Instanz verfolgte Klagebegehren durch ein inhaltlich anderes Begehren (aliud) ersetzt worden. Umfänglich habe sich der erstinstanzliche Klageantrag zeitlich unbegrenzt (im Sinne eines nach hinten offenen Zeitfensters) auf alle Entscheidungen bezogen, die das Bundesverfassungsgericht der Beigeladenen seit dem 1. Juni 2009 zur Verfügung gestellt habe; demgegenüber werde der Zeitrahmen der geltend gemachten Belieferung durch den Berufungsantrag verschoben, weil der Beginn der Belieferung nicht an ein fixes Datum geknüpft und außerdem nur der in der Vergangenheit liegende Zeitraum erfasst werde; inhaltlich sei der Klageantrag auf die kostenlose Lieferung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowie auf die Herausgabe der vollständigen Begleitdokumentation (d. h. zur Nutzung der Daten notwendige Unterlagen, sowie z. B. die Dokumentationsrichtlinien und das Datenerfassungsschema) gerichtet gewesen, demgegenüber ziele der Berufungsantrag auf die Übermittlung der Entscheidungen unter den gleichen Bedingungen wie an die Beigeladene. Wolle man in dem Berufungsantrag eine Beschränkung gegenüber dem Klageantrag sehen, würden die Grenzen des § 124a Abs. 3 Satz 4 Halbs. 1 VwGO missachtet, weil sich der Berufungsantrag nicht auf einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen, abtrennbaren Teil eines Anspruchs oder Streitgegenstandes beziehe, da die Übermittlung der XML-Datensätze nicht von der Herausgabe der Dokumentation zur Nutzung getrennt werden könne.



Die Berufung sei jedenfalls unbegründet. Der geltend gemachte Anspruch bestehe nach dem Informationsweiterverwendungsgesetz nicht, weil dieses Gesetz nach seinem § 1 Abs. 2 Nr. 4 aus Gründen des Urheberschutzes nicht anwendbar sei. Dazu wiederholt und vertieft die Beklagte im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag und hebt insbesondere hervor, dass die Orientierungssätze als integraler Bestandteil der herausverlangten XML-Dateien urheberrechtlich geschützt seien (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG) und nicht unter die Gemeinfreiheit nach § 5 UrhG fielen. Unabhängig davon liege jedenfalls keine „Weiterverwendung“ im Sinne des § 2 Nr. 3 IWG vor, weil es vorrangig um die Versorgung der Öffentlichkeit mit dokumentarisch bearbeiteten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, also um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, gehe; insoweit sei unerheblich, ob die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Bundesverfassungsgericht und der Beklagten öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet seien. Ein Anspruch nach Art. 3 Abs. 1 GG bestehe ebenfalls nicht, jedenfalls stelle die zulässige Privilegierung der Beigeladenen einen sachlichen Rechtfertigungsgrund dar.

Die Beigeladene beantragt,

die Berufung zu verwerfen, hilfsweise, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene schließt sich dem Vortrag der Beklagten im Wesentlichen an. Ergänzend betont die Beigeladene, die Unzulässigkeit der Berufung ergebe sich auch aus der Unbestimmtheit des Berufungsantrags; es sei unklar, ob die Aufhebung des gesamten Urteils des Verwaltungsgerichts begehrt werde oder nicht. Zur Begründetheit des Berufungsantrags unterstützt und vertieft die Beigeladene den Vortrag der Beklagten und macht zusätzlich geltend, dass der Anwendungsbereich des Informationsweiterverwendungsgesetzes auch nach dessen § 1 Abs. 2 Nr. 1 nicht eröffnet sei, weil der Gegenstand des klägerischen Herausgabeverlangens (XML-Dateien/DTD) und die Sachgebietenotationen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 6 Satz 2 IFG) beträfen.

Dem Senat liegen die das Verfahren betreffenden Verwaltungs- und Gerichtsakten sowie die Gerichtsakten des VG Karlsruhe zum Verfahren 3 K 2352/11 vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Akten, insbesondere auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze, verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet.

A. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin die Anträge zu 2. und 3. aus dem erstinstanzlichen Verfahren nicht weiter. Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Schriftsatz zur Begründung der Berufung vom 2. März 2012 (Bl. 39 d. A.); das hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 7. August 2012 ausdrücklich bestätigt (Bl. 475 d. A.).

I. Der Antrag zur Begründung der Berufung erfüllt die Bestimmtheitsanforderungen des §§ 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO. Schon rein formal ist ein „bestimmter Antrag“ gestellt worden; in der Sache wäre es nicht einmal notwendig, einen förmlichen Antrag zu stellen, vielmehr ist § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO Genüge getan, wenn aus dem fristgerecht eingereichten Schriftsatz das Ziel der Berufung deutlich wird (Meyer-Ladewig/Rudisile, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: August 2012, § 124a RdNr. 49). Zudem ist der Berufungsbegründungsschrift nicht mit „Spitzfindigkeiten“ zu begegnen; Erklärungen des Berufungsführers sind „vernünftig“ auszulegen (so treffend Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 124a RdNr. 94).

Bei einem solchen Gesetzesverständnis ist nicht ernstlich zweifelhaft, dass die Klägerin – auch im Berufungsverfahren – das Rechtsschutzziel verfolgt, in Bezug auf die Belieferung mit Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit der Beigeladenen gleich behandelt zu werden. Konkret bedeutet dies, dass der Berufungsantrag darauf zielt, dass die von der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts bearbeiteten und der Beigeladenen überlassenen Entscheidungen der Klägerin zu denselben Bedingungen wie der Beigeladenen zur Verfügung gestellt werden. Dieses schon aus der Beru-

fungsbegründung deutlich werdende Rechtsschutzziel hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 7. August 2012 bekräftigt (Bl. 477 d. A.). Vernünftige Zweifel an der Bestimmtheit des Berufungsantrags bestehen demnach nicht.

II. Soweit der Berufungsantrag hinter dem Klageantrag zurückbleibt, handelt es sich um eine zulässige umfängliche Beschränkung der Berufung; das Urteil des Verwaltungsgerichts wird hinsichtlich des nicht angegriffenen Teils der Entscheidung mit Ablauf der Begründungsfrist rechtskräftig (Seibert, a.a.O., § 124a RdNr. 97). Das gilt vorliegend für die im Berufungsverfahren nicht weiter verfolgten Feststellungsanträge. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet auch die zeitliche Begrenzung der beantragten Belieferung mit Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; fixiert war und ist das Anfangsdatum auf den 1. Juni 2009 (bekräftigend Kl., Bl. 479 d. A.); die Begrenzung des Zeitraums ergibt sich hier ohne Weiteres daraus, dass der erhobene Anspruch nach der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegebenen Sach- und Rechtslage zu beurteilen ist und der Antrag sich nicht auf nachfolgende Belieferungszeiträume erstreckt.

Die Zulässigkeit der Berufung scheitert auch nicht daran, dass die Klägerin die Belieferung mit Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts „zu denselben Bedingungen und in derselben Form“ begehrt, wie diese Entscheidungen der Beigeladenen zur Verfügung gestellt worden sind, während der Klageantrag im erstinstanzlichen Verfahren noch das Ziel „kostenlos“ anstrebte. Diese Modifizierung stellt nicht etwa eine unzulässige Klageänderung dar, sondern eine prozessual zulässige Einschränkung des ursprünglichen Klagebegehrens, die der Einsicht Rechnung tragen mag, dass eine kostenlose Belieferung unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung mit der Beigeladenen und der Nichtdiskriminierung materiellrechtlich nicht verlangt werden könnte. Wollte man gleichwohl eine Klageänderung annehmen, wäre diese sachdienlich und damit auch in der Berufungsinstanz zulässig (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 91 Abs. 1 Alt. 2 VwGO).

B. Die zulässige Berufung ist begründet. Die Klage ist zulässig (I.); sie ist auch begründet, da der geltend gemachte Anspruch besteht (II.).

I. Die Klage ist zulässig. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet (1.). Die Frage der statthaften Rechtsschutzform kann unentschieden bleiben (2.). Die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt (3.).

1. Bereits aus prozessrechtlichen Gründen ist die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs nicht mehr in Zweifel zu ziehen (§ 17a Abs. 5 GVG). Aber auch nach inhaltlichen Maßstäben ist hier der Verwaltungsrechtsweg eröffnet; auf die zwischen denselben Beteiligten in einem weiteren Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Karlsruhe (3 K 2352/11) ausgetragene Kontroverse um den Rechtsweg bei Annahme eines Dienstleistungsauftrags oder aber einer Dienstleistungskonzession kommt es im vorliegenden Verfahren nicht an. Denn das Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz – IWG) vom 13. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2913) enthält in § 5 eine spezielle Rechtswegregelung. Danach ist für Streitigkeiten nach dem Informationsweiterverwendungsgesetz der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Diese auf Vorschlag des Bundesrates in das Gesetz aufgenommene Vorschrift (vgl. BT-Drucks. 16/2453, S. 20) dient der Vermeidung von Unklarheiten sowie der Rechtswegkonzentration bei der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Püschel, in: Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, Stand: Oktober 2012, A V, § 5 IWG RdNr. 4 ff.). Auf Vorschlag der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/2453, S. 21) ist § 5 IWG Gesetz geworden (BR-Drucks. 765/06), um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden; damit ein unerwünschtes Auseinanderfallen des Rechtswegs für vergleichbare Sachverhalte nicht eintritt, ist der Verwaltungsrechtsweg nach dem ausdrücklich erklärten gesetzgeberischen Willen nicht nur bei öffentlich-rechtlichem Handeln nach dem Informationsweiterverwendungsgesetz, sondern auch in solchen Fällen eröffnet, in denen sich öffentliche Stellen privatrechtlicher Organisations- oder Handlungsformen bedienen (BT-Drucks. 16/3003, S. 4, Beschlussempfehlung des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Technologie).

Vor diesem Hintergrund besteht hier an der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs kein Zweifel. Die Klägerin macht einen Anspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG geltend, dessen Erfüllung von der Beklagten abgelehnt wird. In-

folgedessen handelt es sich im Sinne des § 5 IWG um eine „Streitigkeit nach diesem Gesetz“. Ob die Belieferung der Klägerin mit den begehrten Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich erfolgen würde, ist für die Beantwortung der Rechtswegfrage unerheblich.

2. Zur statthaften Rechtsschutzform kann unentschieden bleiben, ob das Begehren der Klägerin als Verpflichtungsklage oder als allgemeine Leistungsklage zu qualifizieren ist. Sollte das Schreiben des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2009 einen Verwaltungsakt darstellen, wäre das Begehren auf die Verpflichtung der Beklagten zum Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts gerichtet und die Klage als Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) statthaft (in diesem Sinne BVerwG, Urt. v. 26.2.1997 – 6 C 3/96 – E 104, 105, 107; OVG Bremen, Urt. v. 25.10.1988 – OVG 1 BA 32/88 – NJW 1989, 926; VG Hannover, Urt. v. 22.7.1996 – 6 A 1032/92 – NJW 1993, 3282 = jur-pc 1993, 2318, 2321). Sollte die Verwaltungsaktqualität jenes – ohne Rechtsbehelfsbelehrung ergangenen – Schreibens zu verneinen sein, wäre der Antrag der Klägerin auf ein schlichthoheitliches Handeln (Übersendung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in einem bestimmten Format) gerichtet und die Klage als allgemeine Leistungsklage statthaft (so die Vorinstanz). Die genaue Ermittlung der Klageart kann offen bleiben, weil auch im Falle einer Verpflichtungsklage die insoweit bestehenden besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen (3.) erfüllt sind.

3. Die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO; bei einer allgemeinen Leistungsklage analoge Anwendung der Bestimmung) ist gegeben, weil die Klägerin gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG bzw. Art. 3 Abs. 1 GG geltend machen kann, möglicherweise einen Anspruch auf Belieferung mit den begehrten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu haben. Es genügt für die Klagebefugnis, dass ein derartiger Anspruch nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, sondern – im Gegenteil – durchaus möglich erscheint. Das ist hier offensichtlich der Fall.

Bei Bejahung der Statthaftigkeit einer Verpflichtungsklage war ein Vorverfahren in Gestalt des Widerspruchsverfahrens nicht durchzuführen (§ 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO). Das Bundesverfassungsgericht ist ein Verfassungsorgan und ein Gerichtshof des Bundes (§ 1 Abs. 1 BVerfGG). Die Abgabe von Gerichtsentscheidungen an Dritte ist eine Angelegenheit der Gerichtsverwaltung (BVerwG, a.a.O., E 104, 105, 111 f.). Nach § 1 Abs. 3 BVerfGG i. V. m. § 19 der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG-GeschO vom 15. Dezember 1986, BGBl. I S. 2529, zuletzt geändert durch Art. 1 Bekanntmachung vom 7. Januar 2002, BGBl. I S. 1171) wird das Bundesverfassungsgericht in administrativen Angelegenheiten den obersten Bundesbehörden gleichgestellt. Daraus folgt die Entbehrlichkeit des Vorverfahrens nach § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO.

Bei Annahme einer Verpflichtungsklage wäre die Klagefrist nach § 74 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 VwGO gewahrt. Das Schreiben der Direktorin des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2009 an die Klägerin enthält keine Rechtsbehelfsbelehrung im Sinne des § 59 VwGO. Für die Klageerhebung gilt daher nicht die Monatsfrist des § 74 VwGO, sondern die Jahresfrist gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Die am 9. September 2009 erhobene Klage wahrt die Jahresfrist.

## II. Die zulässige Klage ist begründet.

Der geltend gemachte Anspruch folgt zunächst aus § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG, er scheitert nicht etwa an der fehlenden Anwendbarkeit des Informationsweiterverwendungsgesetzes; zudem sind die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, und dem Anspruch steht kein der Beigeladenen zugeordnetes, seitens der Beklagten zu wahrendes Ausschließlichkeitsrecht entgegen (nachstehend 1.). Der Gleichbehandlungsanspruch ergibt sich sodann auch aus Art. 3 Abs. 1 GG (nachstehend 2.)

1. Einfachgesetzliche Grundlage für den geltend gemachten Gleichbehandlungsanspruch ist § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG. Danach ist jede Person bei der Entscheidung über die Weiterverwendung vorhandener Informationen öffentlicher

Stellen, die diese zur Weiterverwendung zur Verfügung gestellt haben, gleich zu behandeln.

a) Der Gleichbehandlungsanspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG setzt die Anwendbarkeit des Gesetzes voraus. Das Informationsweiterverwendungsgesetz gilt nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG unter anderem nicht für Informationen, die von Urheberrechten Dritter erfasst werden. Rechtsdogmatisch gesehen ist diese Gesetzesbestimmung ungenau, weil Schutzgegenstand des Urheberrechts Werke (§ 2 und § 4 UrhG) und Leistungen (§§ 87a ff. UrhG) sind, nicht aber „Informationen“ (Wandtke, in: ders./Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, Einl. UrhG RdNr. 43). Sinnvollerweise ist § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG so zu verstehen, dass das Gesetz dann nicht anwendbar ist, wenn eine „Aufzeichnung“ (§ 2 Nr. 2 IWG) urheberrechtlich als „Werk“ (§ 2 bzw. § 4 UrhG) oder als „Datenbank“ (§ 87a Abs. 1 UrhG) zu qualifizieren ist und urheberrechtlich geschützt wird.

Die Inbezugnahme des Urheberrechts durch § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG schließt allerdings die Rezeption derjenigen urheberrechtlichen Bestimmungen ein, die bestimmten Werken – obgleich die Schutzvoraussetzungen z. B. gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG an sich vorliegen – den Urheberrechtsschutz versagen. Dazu gehört § 5 Abs. 1 UrhG, der die sog. Gemeinfreiheit (Peukert, Die Gemeinfreiheit – Begriff, Funktion, Dogmatik, 2012, S. 8 ff.) amtlicher Werke statuiert. Für das Zusammenwirken von Informationsweiterverwendungsgesetz und Urheberrechtsgesetz bedeutet dies: „Handelt es sich um gemeinfreie amtliche Werke i. S. v. § 5 UrhG, dürfen diese ohne weiteres verwertet werden.“ (so die Gesetzesbegründung zum IWG, BT-Drucks. 16/2453, S. 11). Demnach besteht ein Recht auf Informationsweiterverwendung, wenn ein Fall des § 5 Abs. 1 UrhG zu bejahen ist. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen hier vor, so dass offen bleiben kann, ob überhaupt ein geschütztes Werk gegeben ist; denn die Urheberrechtsfreiheit amtlicher Werke bewirkt den völligen Ausschluss des Urheberrechtsschutzes für diese Werke (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung zu § 5 UrhG, BT-Drucks. IV/270, S. 39). Informationsrechtlich bedeutet dies, dass § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG

in einem Fall gemäß § 5 UrhG der Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG nicht entgegensteht.

aa) Keinen urheberrechtlichen Schutz genießen nach § 5 Abs. 1 UrhG unter anderem „Entscheidungen“ und „amtlich verfaßte Leitsätze“. Bei den von der Klägerin begehrten bearbeiteten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, einschließlich der Orientierungssätze, handelt es sich um gemeinfreie Werke im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG. Für die „Entscheidungen“ als solche ist dies unstrittig; die von den Dokumentaren des Bundesverfassungsgerichts verfassten Orientierungssätze (einschließlich ergänzender Angaben wie Titelzeile, Schlagworte und Normenkette) stellen urheberrechtlich „amtlich verfasste Leitsätze“ dar. Infolgedessen greift die Gemeinfreiheit als gleiche Freiheit zur Nutzung immaterieller Ressourcen (Peukert, a.a.O. S. 36).

(1) Zur Auslegung des § 5 UrhG besteht im Ausgangspunkt Einigkeit darüber, dass es sich weder bei Absatz 1 noch bei Absatz 2 um eine abschließende Aufzählung handelt (Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 5 UrhG RdNr. 2; Marquardt, in: Wandtke/Bullinger, a.a.O., § 5 UrhG RdNr. 3 und 5). Außerdem ist geklärt, dass die Gesetzesbegriffe des § 5 Abs. 1 UrhG nicht etwa prozessrechtlich oder verwaltungsrechtlich, sondern urheberrechtlich entsprechend dem Zweck der Vorschrift auszulegen sind (BGH, Urt. v. 6.7.2006 – I ZR 175/03 – BGHZ 168, 266, 273; Urt. v. 20.7.2006, I ZR 185/03 – NJW-RR 2007, 342, 343). Die Bestimmung zielt auf die Herstellung von Publizität (BT-Drucks. IV/270, S. 39), was vom Bundesverfassungsgericht als „ein Gemeinwohlziel von hohem Rang“ qualifiziert wird (BVerfG, Beschl. v. 29.7.1998 – 1 BvR 1143/90 – NJW 1999, 414).

Treffend ist formuliert worden, bei der Deutung der in § 5 Abs. 1 UrhG bezeichneten Gegenstände dürfe „nicht sklavisch am Wortlaut gehaftet werden“ (so Katzenberger, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 5 UrhG RdNr. 40, mit Hinweis darauf, dass die Bezeichnungen, die § 5 Abs. 1 UrhG gewählt hat, im Wesentlichen aus § 16 LUG – Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst von 1901 – übernommen worden sind „und daher nicht voll dem gegenwärtigen Stand und der



Terminologie des Staats- und Verwaltungsrechts und der Rechtsquellen- und Verwaltungslehre entsprechen“). Für die Anwendung des § 5 Abs. 1 UrhG ist folglich nicht die konkrete Bezeichnung eines der aufgelisteten Werke entscheidend, sondern – soweit vom Wortsinn eines der genannten Werke noch gedeckt – die Funktion des Werkes (Püschel, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, 2006, S. 179). Deshalb konnte der Bundesgerichtshof z. B. das „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau“ – vom Hauptausschuss Verdingungswesen im Straßen- und Brückenbau aufgestellte Vergaberichtlinien – als „Erlass“ im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG qualifizieren (BGH, Urt. v. 06.07.2006 – I ZR 175/03 - BGHZ 168, 266, 273). Auch DIN-Normen – obgleich weder „Gesetze“, „Verordnungen“, „amtliche Erlasse“ oder „Bekanntmachungen“, sondern private Normenwerke – hat der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 26.4.1990 – I ZR 79/88 – NJW-RR 1990, 1452) mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschl. v. 29.7.1998 – 1 BvR 1143/90 – NJW 1999, 414, 415 f.) als „amtliche Werke“ vom Urheberrechtsschutz auf Grund des § 5 Abs. 1 UrhG ausgeschlossen, soweit diese im Bauordnungsrecht durch amtliche Erlasse oder Bekanntmachungen als technische Baubestimmungen bauaufsichtlich eingeführt sind; dies gelte selbst dann, wenn der Text der DIN-Normen in den Erlassen bzw. Bekanntmachungen nicht inkorporiert sei, sondern auf jenen Text lediglich Bezug genommen werde. Diese Entscheidungen des Bundesgerichtshofs verdeutlichen die Maßgeblichkeit eines funktionalen Verständnisses der in § 5 UrhG gewählten Begriffe.

§ 5 Abs. 1 UrhG zielt im Interesse der Allgemeinheit auf Publizität, die gerade auch die Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen durch Gerichte umfasst; die Gemeinfreiheit von amtlichen Werken soll Publizität für alle Äußerungen der Staatsgewalt schaffen, indem sich der dem Gesetz unterworfenen Bürger über Entscheidungen und über sonst rechtserhebliche Unterlagen in gerichtlichen Verfahren frei unterrichten können soll (BVerfG, Beschl. v. 29.7.1998 – 1 BvR 1143/90 – NJW 1999, 414, 416). „Leitsätze“ im technischen Sinne formulieren – selektiv – tragende Erwägungen einer Entscheidung in komprimierter Form; „Orientierungssätze“ stellen demgegenüber häufig einen Kurztext zu der Gerichtsentscheidung dar, der umfassender als die

nicht immer leicht verständlichen Leitsätze angelegt ist, dem Nutzer eine Einordnung der Entscheidung bietet und damit Orientierungswissen vermittelt, das von den Leitsätzen einer Entscheidung oftmals nicht präsentiert werden kann (Moritz, in: Standort juris – Festschrift zum 10jährigen Bestehen der juris GmbH Herbst 1995, 1996, S. 213 ff., mit zahlreichen praktischen Beispielen). Im urheberrechtlichen Sinne drängt es sich daher angesichts der nicht abschließenden Aufzählung auf, „Orientierungssätze“ als „Leitsätze“ nach § 5 Abs. 1 UrhG zu begreifen.

Fungieren „Leitsätze“ (im technischen Sinne) und „Orientierungssätze“ gemessen an Sinn und Zweck des § 5 Abs. 1 UrhG demnach als funktionale Äquivalente, müsste die Bestimmung bei einem – unangemessenen – engen Verständnis im vorliegenden Fall analog angewendet werden. Der Bundesgerichtshof hat die Analogiefähigkeit des § 5 UrhG ausdrücklich bejaht und die analoge Anwendung für geboten erklärt, wenn kein vernünftiger Grund für eine unterschiedliche Behandlung von zwei Sachverhalten erkennbar ist (BGH, Beschl. v. 28.9.2006 – I ZR 261/03 – GRUR 2007, 500 Tz. 17). Unter dem erwähnten, vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobenen Publizitätsaspekt ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, den Rechtsunterworfenen die Leitsätze von Entscheidungen als urheberrechtsfrei allgemein zugänglich zu machen, die zusätzliches Orientierungswissen vermittelnden Orientierungssätze hingegen vorzuenthalten. Im Gegenteil, im Interesse einer Förderung des Rechtsverständnisses der dem Gesetz unterworfenen Bürger muss sich die Gemeinfreiheit nach § 5 Abs. 1 UrhG auf die Orientierungssätze erst recht erstrecken. Wird diese nach Sinn und Zweck des § 5 Abs. 1 UrhG naheliegende *urheberrechtliche* Deutung des Begriffs „Leitsätze“ nicht im Wege der Gesetzesauslegung gewonnen, ergibt sich dieses Ergebnis im Wege der Analogie.

(2) Die von den Dokumentaren des Bundesverfassungsgerichts erstellten Leitsätze sind im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG auch „amtlich verfaßt“. Die Amtlichkeit eines Werkes bestimmt sich danach, ob dieses Werk einem „Amt“ zuzurechnen ist, also von einem Träger öffentlicher Gewalt herrührt (BGH, Urt. v. 21.11.1991 – I ZR 190/89 – BGHZ 116, 136, 145 f.; BGH, Urt. v. 6.7.2006 –

I ZR 175/03 – BGHZ 168, 266, 274; Katzenberger, a.a.O., § 5 UrhG RdNr. 28, 31, 32; Marquardt, a.a.O., § 5 UrhG RdNr. 6; Nordemann, a.a.O., § 5 UrhG RdNr. 6; Dreier, in: ders./Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 5 RdNr. 5). Zu Grunde zu legen ist insoweit der öffentlich-rechtliche Amtsbegriff (Obergfell, in: Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz – Urheberrecht – Medienrecht, 2. Aufl. 2011, § 5 UrhG RdNr. 6). Keine „Amtlichkeit“ liegt vor, wenn das Werk privat erstellt worden ist. In seiner „Leitsätze“-Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Abgrenzung wie folgt vorgenommen: Ein „echter“ Leitsatz ist dann im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG „amtlich verfasst“, wenn der Inhalt der Verlautbarung dem Gericht zuzurechnen ist, d.h. von einem Mitglied des Spruchkörpers mit dessen Billigung formuliert (und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht) worden ist; demgegenüber liege eine private Bearbeitung einer gemeinfreien Entscheidung vor, wenn eine Zeitschriftenredaktion Leitsätze formuliere oder in deren Auftrag der Berichtersteller der Entscheidung oder ein anderes Mitglied des erkennenden Spruchkörpers Leitsätze nicht in amtlicher Funktion erstelle und dies ohne Abstimmung mit dem Spruchkörper geschehe (BGH, Urt. v. 21.11.1991 – I ZR 199/89 – BGHZ 116, 136, 146 ff.). Danach kommt es auf die „amtliche Funktion“ an; für die Zuordnung eines Werkes zu einem „Bediensteten des Amtes“ ist folglich entscheidend, ob der Urheber in amtlicher Funktion oder als Privatmann gehandelt hat (Ullmann, in: Standort juris – Festschrift zum 10jährigen Bestehen der juris GmbH Herbst 1995, 1996, S. 133, 139 ff.).

Die von den Dokumentaren des Bundesverfassungsgerichts erstellten Orientierungssätze werden „amtlich verfasst“. Die Bediensteten arbeiten insoweit nicht als Privatpersonen, sondern als Beschäftigte in der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts (§ 33 BVerfG-GeschO). In Bezug auf ein Gericht ist der Begriff „Amt“ im Verständnis des § 5 Abs. 1 UrhG keineswegs auf den erkennenden Spruchkörper beschränkt, sondern auf das Gericht insgesamt bezogen, umfasst also auch die Gerichtsverwaltung (Fischer, NJW 1993, 1228, 1231; Ullmann, a.a.O., S. 140); der Gesetzeswortlaut des § 5 Abs. 1 UrhG enthält keinen Hinweis darauf, dass „Amtlichkeit“ auf die Urheberschaft eines richterlichen Spruchkörpers zu reduzieren ist. Die der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts zuzuordnenden Orientie-

rungssätze sind „amtlich verfasst“, denn sie rühren von einer mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betrauten Stelle her. In einem umfangreichen Vermerk der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juli 2009 wird klar zwischen der amtlichen Erstellung des dokumentarisch bearbeiteten Entscheidungsmaterials durch die Dokumentationsstelle einerseits und den Tätigkeiten des Vereins der Richter des Bundesverfassungsgerichts e. V. in Bezug auf dokumentarisch nicht bearbeitetes Entscheidungsmaterial andererseits unterschieden und die amtliche Tätigkeit der Dokumentationsstelle beschrieben. Der Leiter der Dokumentationsstelle beim Bundesverfassungsgericht, Ministerialrat R., hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Dokumentationswürdigkeit einer Entscheidung vom jeweiligen Berichterstatter festgestellt wird; die anschließende Arbeit verrichten vom Bundesverfassungsgericht hauptamtlich beschäftigte Dokumentare, die Volljuristen sind, im Rahmen ihrer Dienstzeit in den Diensträumen. Danach besteht für den Senat kein Zweifel, dass die Orientierungssätze in Erfüllung des nach § 33 BVerfGGeschO bestehenden öffentlich-rechtlichen Auftrags amtlich verfasst werden. Öffentlich Bedienstete üben in dieser Funktion zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe eine bestimmte Tätigkeit aus. Eindeutiger kann sich eine „Amtstätigkeit“ kaum darstellen.

Es ist von der Beklagten nicht vorgetragen und für den Senat auch nicht erkennbar, dass die Dokumentare des Bundesverfassungsgerichts die Entscheidungen gleichwohl privat bearbeiten und die Orientierungssätze privat erstellen. Handeln die Dokumentare aber in amtlicher Funktion, sind die Orientierungssätze „amtliche Werke“ im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG und damit gemeinfrei. Die von der Beklagten als „Kernfrage“ dieses Verfahrens gekennzeichnete Fragestellung, „ob die Amtlichkeit der einer Gerichtsentscheidung beigegebenen Erläuterungen davon abhängen soll, dass der zur Entscheidung berufene Spruchkörper sich diese Formulierungen zu eigen macht“ (Bl. 239 d. A. des VG), ist nach der Gesetzeslage und der Auslegung des § 5 Abs. 1 UrhG durch den Bundesgerichtshof zu verneinen. Für die Amtlichkeit ist ausreichend, dass „das Werk von einem Bediensteten des Amtes geschaffen ist“ (so BGH, Urt. v. 21.11.1991 – I ZR 190/89 – BGHZ 116, 136, 147). Dazu zählt auch die Gerichtsverwaltung. Die rechtsnormative Zuordnung in-

soweit durch § 33 BVerfG-GeschO ist unmissverständlich und lässt keinen vernünftigen Zweifel zu.

Auf Grund des ausführlichen Rechtsgesprächs in der mündlichen Verhandlung sieht sich der Senat zu dem Hinweis veranlasst, dass die „Amtlichkeit“ im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG hier nur in Bezug auf den zu entscheidenden Fall festgestellt wird. Verallgemeinerungen für sonstige Fallgestaltungen sind damit nicht verbunden. Wie sehr es auf die konkreten Umstände des Falles ankommt, um die Gemeinfreiheit eines Werkes ermitteln zu können, macht nicht zuletzt die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur „Bodenrichtwertsammlung“ deutlich (BGH, Urt. v. 20.7.2006 – I ZR 185/03 – GRUR 2007, 132 = NJW-RR 2007, 342 = AfP 2007, 38 = ZUM 2007, 136). Unabhängig davon gibt der vorliegende Rechtsstreit auch keinen Grund, generalisierende Aussagen zum Merkmal „amtlich“ gemäß § 5 Abs. 1 UrhG zu treffen.

bb) Die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG scheidet auch nicht an „verwandten Schutzrechten Dritter“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG), die dem Gleichbehandlungsanspruch der Klägerin entgegenstehen könnten. Zu Unrecht berufen sich die Beklagte und die Beigeladene auf den sui generis-Schutz des Datenbankherstellers nach §§ 87a ff. UrhG.

(1) §§ 87a ff. UrhG zielen – unabhängig vom urheberrechtlichen Schutz für Datenbankwerke (§ 4 Abs. 2 UrhG) – auf einen Investitionsschutz zu Gunsten des Datenbankherstellers im Sinne des § 87a Abs. 2 UrhG (Dreier, in: ders./Schulze, a.a.O., Vor §§ 87a ff. UrhG RdNr. 1; Thum, in: Wandtke/Bullinger, a.a.O., Vor §§ 87a ff. UrhG RdNr. 23 und 26; Vogel, in: Schricker/Loewenheim, a.a.O., Vor §§ 87a ff. UrhG RdNr. 18 und 24). Das Schutzrecht des Datenbankherstellers steht daher – wie andere „verwandte Schutzrechte“ – neben dem Urheberrecht an einem Datenbankwerk und kann als sui generis-Schutz für die unternehmerische Leistung (Investitionsaufwand) selbstständig geltend gemacht werden (Haberstumpf, in: Büscher/Dittmer/Schiwy, a.a.O., § 87a UrhG RdNr. 2).

Die Beklagte und die Beigeladene berufen sich auf den Schutz der Beigeladenen als Datenbankherstellerin vor Entnahme eines wesentlichen Teils der Datenbank (XML-Dateien als Bestandteil der Datenbank der Beigeladenen). Voraussetzung für das Leistungsschutzrecht der Beigeladenen als Datenbankherstellerin ist jedoch, dass § 5 UrhG, der Geltung nicht nur für Werke im Sinne der §§ 2 und 4 UrhG, sondern auch für „verwandte Schutzrechte“ beansprucht (Haberstumpf, in Büscher/Dittmer/Schiwy, a.a.O., § 87a UrhG RdNr. 6), im Rahmen der §§ 87a ff. UrhG nicht zur Anwendung kommt. Zu dieser – umstrittenen – Frage folgt der Senat der Auffassung des Bundesgerichtshofs, wonach § 5 UrhG auf „amtliche Datenbanken“ entsprechend anzuwenden ist, weil andernfalls eine planwidrige Regelungslücke entstünde und für eine unterschiedliche Behandlung des urheberrechtlichen Schutzes eines Datenbankwerks einerseits („Schöpferprinzip“) und des sui generis-Schutzes des Datenbankwerks andererseits („Investitionsschutz“) kein vernünftiger Grund ersichtlich ist (BGH, Beschl. v. 28.9.2006 – I ZR 261/03 – GRUR 2007, 500, 501 f. Tz. 17; erläuternd dazu von Ungern-Sternberg, GRUR 2008, 291, 293 f.; Leistner, GPR 2007, 190, 192 f. zum europarechtlichen Hintergrund; ferner z. B. Dreier, in: ders./Schulze, a.a.O., § 87a UrhG RdNr. 2 und § 87c UrhG RdNr. 1: andernfalls könne der nach § 5 UrhG freie Zugriff auf amtliche Werke blockiert werden; a. A. – jew. m. w. Nachw. zu beiden Auffassungen – Haberstumpf, in: Büscher/Dittmer/Schiwy, a.a.O., § 87c UrhG RdNr. 6; Vogel, in: Schrickler/Loewenheim, a.a.O., § 87b UrhG RdNr. 61). Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung der §§ 87a ff. UrhG. Zu den Schranken des Schutzes des Datenbankherstellers betont die Gesetzesbegründung, es müsse ein „Gleichklang zwischen Urheber- und neuem Leistungsschutzrecht“ bestehen (BT-Drucks. 13/7385, S. 46, mit der Bekräftigung: „intendierte Parallelität der Schrankenregelungen“). Dann muss das erst recht für die Gemeinfreiheit amtlicher Werke gelten. Ohne die analoge Anwendung des § 5 UrhG käme das etwas merkwürdig anmutende Ergebnis zustande, dass der an sich weniger starke und im Wesentlichen nur eine Investition schützende Datenbankschutz gemäß §§ 87a ff. UrhG stärker wirkte als das eine geistige Schöpfung schützende Urheberrecht an Datenbankenwerken gemäß § 4 Abs. 2 UrhG (Dreier, in: ders./Schulze, a.a.O., § 87c UrhG RdNr. 1).

Auf der Grundlage der skizzierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs greift nach der obigen Bejahung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 UrhG der sui generis-Schutz gemäß §§ 87a ff. UrhG nicht ein. Ein Anwendungsauschluss des Informationsweiterverwendungsgesetzes nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG besteht danach nicht.

(2) Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegungen erhärtet: Die Dokumente bzw. Aufzeichnungen, die die Klägerin begehrt, sind solche der Beklagten, nicht der Beigeladenen; insbesondere verlangt die Klägerin keinen Zugriff auf Datenbanken der Beigeladenen. Zum Zeitpunkt der Übermittlung an die Beigeladene sind die Materialien noch nicht Bestandteil einer Datenbank der Beigeladenen. Dass die streitgegenständlichen Formate der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von den Dokumentaren des Gerichts nach Vorgaben oder Wünschen der Beigeladenen aufbereitet werden und die Klägerin daher an – aus der Sicht dieser beiden Beteiligten – „unerwünschte“ Informationen gelangen könnte, ist der eingegangenen Arbeitsteilung (dazu Berkemann, VerwArch Bd. 87, 1996, 362, 371 f.) geschuldet; § 33 BVerfGGeschO zwingt indes in keiner Weise zur Praktizierung der tatsächlich vorgenommenen arbeitsteiligen Dokumentation. Rechtlich sind die Beklagte und die Beigeladene nicht gehindert, auf die Herausgabe der XML-Dateien an die Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts zu verzichten und die Bearbeitung der für die Dokumentation ausgewählten Entscheidungen von entsprechend geschulten Fachdokumentaren der Beigeladenen durchführen zu lassen. Dann könnte sich die Beigeladene auf §§ 87a ff. UrhG berufen, falls Zugriff auf ihre Datenbanken begehrt würde.

Auf der anderen Seite besteht rechtlich die Alternative, dass das Bundesverfassungsgericht durch seine Dokumentationsstelle die mit der Rechtsprechungsdatenbank verbundenen Aufgaben selbst durchführt (Berkemann, a.a.O., S. 376); dass dies eine realistische Alternative zu dem gegenwärtig praktizierten „Verbundmodell“ ist, hat sogar die Beigeladene eingeräumt. In einem solchen Fall käme § 1 Abs. 2 Nr. 4 IWG von vornherein nicht zum Tragen. Denn nach dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung sind nur solche Informationen vom Anwendungsbereich des Informationsweiterverwendungs-

gesetzes ausgenommen, an denen Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte „Dritter“ bestehen; dagegen sind Informationen öffentlicher Stellen vom Anwendungsbereich des Informationsweiterverwendungsgesetzes auch dann erfasst, wenn ihnen Werkcharakter im Sinne des Urheberrechts zukommt oder ein verwandtes Schutzrecht zusteht (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 1 IWG RdNr. 42).

Es ist demnach die gewählte Konstruktion, die überhaupt erst den Datenbankschutz der Beigeladenen zu einem möglichen Problem nach §§ 87a ff. UrhG werden lässt. Informationsrechtlich indes ist zu gewärtigen, dass die Beigeladene im Verhältnis zur Beklagten als Verwaltungshelfer fungiert (Berkemann, a.a.O., S. 391). Rechtsdogmatisch handelt es sich um die Einschaltung eines Privatrechtssubjekts im Rahmen der funktionalen Privatisierung einer öffentlichen Aufgabe; die Gewährleistungsverantwortung bleibt in diesem Fall beim Hoheitsträger (Appel/Ramsauer, NordÖR 2012, 375, 377 f.). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts zum Teil speziell mit Blick auf die Dokumentationsstätigkeit des Gerichts für die bei der Beigeladenen vorgehaltenen Datenbanken ausgerichtet sein mag (H. Weis, Verfassungsrechtliche Fragen einer weiteren Privatisierung der juris GmbH, Bundesanzeiger Nr. 82a vom 30. April 1996, S. 12). Überlässt der für eine bestimmte Aufgabe pflichtige Hoheitsträger die Aufgabendurchführung einem Verwaltungshelfer, bleibt die eigene (Primär-)Verantwortung des Hoheitsträgers bestehen (F. Kirchhof, in: Festschrift für Rengeling, 2008, S. 127, 128 f.; unter haftungsrechtlichen Vorzeichen BGH, Urt. v. 22.11.2001 – III ZR 322/00 – NVwZ 2002, 893, 894; BGH, Urt. v. 26.1.2006 – I ZR 83/03 – NVwZ 2006, 964, 965). Im vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, dass die durch § 5 Abs. 1 UrhG begründete Gemeinfreiheit an den streitgegenständlichen Dokumenten nicht dadurch nach §§ 87a ff. UrhG entfallen kann, dass sich das Bundesverfassungsgericht für die Erledigung der Dokumentationsarbeit in Bezug auf die Rechtsprechungsdatenbank eines privaten Dritten bedient. Dies gilt umso mehr, als die eingegangene Arbeitsteilung, wie gezeigt, auch in anderer Weise vorgenommen werden kann, die einen Konflikt mit §§ 87a ff. UrhG vermeidet.



cc) Zu dem von der Beigeladenen erhobenen Einwand gegen die Anwendbarkeit des Informationsweiterverwendungsgesetzes aus Gründen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG kann offen bleiben, ob im Sinne dieser Bestimmung ein echtes subjektives Recht z. B. nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gefordert ist (so BT-Drucks. 16/2453, S. 12) oder ob die rechtmäßige administrative Gestattung des Informationszugangs ausreicht (so Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., § 1 IWG RdNr. 33). Der äußerst knappe Vortrag der Beigeladenen zu § 6 Satz 2 IFG verfehlt die Anforderungen an eine substantielle Darlegung. Das Bundesverfassungsgericht hat die Definition des Gesetzesbegriffs „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ in einem viergliedrigen Schutztatbestand entfaltet (BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03 – E 115, 205, 230 f.); die entscheidende rechtsnormative Bedeutung ist in der Regel und so auch hier dem vierten Merkmal („berechtigtes Geheimhaltungsinteresse“ aus Gründen der Wettbewerbsrelevanz der betreffenden Information) beizumessen (ausführlich dazu und mit umfangr. Nachw. Schoch, IFG, 2009, § 6 RdNr. 54 ff.). Dazu fehlt jeglicher Vortrag von Substanz sowohl seitens der Beigeladenen als auch der Beklagten; im Grunde begnügt sich die Beigeladene mit einem knappen Hinweis, der eine bloße Behauptung darstellt.

Bei dieser Sachlage braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob die von der Beklagten und der Beigeladenen gewählte rechtliche Konstruktion der Einschaltung der Beigeladenen als Verwaltungshelfer (s. o. B. II. 1. a bb (2)) über die Kategorie der „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ objektiv geeignet sein kann, den Gleichbehandlungsanspruch nach § 3 IWG gleichsam leer laufen zu lassen. Denn indem zwischen diesen beiden Beteiligten eine Exklusivvereinbarung geschlossen wird, entgegen Art. 11 Abs. 2 Satz 1 RL 2003/98/EG, § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG eine Evaluierung unterbleibt (näher dazu unten B. II. 1. c bb) und infolgedessen auch nicht die Durchführung eines Vergabeverfahrens in Betracht gezogen wird, könnte durch die einmalige Herstellung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen über § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG zeitlich unbegrenzt eine Monopolstruktur verfestigt werden. Dass dies der Zielsetzung des Informationsweiterverwendungsrechts nach europäischem und innerstaatlichem deutschen Recht zuwiderliefe, liegt auf der Hand.

dd) Die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG scheidet schließlich nicht an § 1 Abs. 2 Nr. 3 IWG. Denn die Erstellung der streitgegenständlichen Informationen fällt „unter die öffentlichen Aufgaben der betreffenden öffentlichen Stelle“. Dass die Beklagte in diesem Sinne eine „öffentliche Stelle“ ist, ergibt sich unschwer aus § 2 Nr. 1 lit. a IWG und wird durch die Gesetzesbegründung bestätigt (vgl. BT-Drucks. 16/2453, S. 14). Die Erstellung der fraglichen Informationen gehört aber auch zu den „öffentlichen Aufgaben“ des Bundesverfassungsgerichts.

Maßgebend insoweit sind die Vorgaben der Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (ABIEU vom 31.12.2003 Nr. L 345/90). Das Informationsweiterverwendungsgesetz dient der Umsetzung dieser Richtlinie „1:1“ (so ausdrücklich BT-Drucks. 16/2453, S. 1). Nach Art. 1 Abs. 2 lit. a RL 2003/98/EG liegt ein „öffentlicher Auftrag“ vor, wenn ein Gesetz oder eine andere verbindliche Rechtsvorschrift die Bereitstellung von Dokumenten (im Sinne der Legaldefinition des Art. 2 Nr. 3 RL 2003/98/EG) festlegt oder – bei Fehlen derartiger Vorschriften – eine allgemeine Verwaltungspraxis entsprechend verfährt. Der Bundesgesetzgeber hat diese Vorgabe aufgegriffen, den Terminus „öffentlicher Auftrag“ zwecks Vermeidung von Missverständnissen mit dem Vergaberecht mit dem Begriff „öffentliche Aufgaben“ übersetzt und diese Voraussetzung als gegeben anerkannt, wenn entweder eine spezialgesetzliche Verpflichtung besteht oder sich der Staat der Angelegenheit annimmt und diese durch Eigeninitiative zur öffentlichen (staatlichen) Aufgabe gemacht hat (so BT-Drucks. 16/2453, S. 13).

Danach besteht kein Zweifel daran, dass die Erstellung der streitgegenständlichen Informationen (Aufzeichnungen bzw. Dokumente) „unter die öffentlichen Aufgaben“ des Bundesverfassungsgerichts „fällt“. Das ergibt sich nicht nur aus der jahrelang gepflegten Praxis, sondern findet eine rechtliche Grundlage überdies in § 33 BVerfG-GeschO und im Vertrag zwischen dem Bundesverfassungsgericht und der Beigeladenen vom 26. Mai 1994. In der Sache stellt § 1 Abs. 2 Nr. 3 IWG eine Privilegierung öffentlicher Stellen dar. Die Freistellung vom Informationsweiterverwendungsgesetz ist schon dann nicht

gerechtfertigt, wenn Personalkosten oder Betriebskosten vom öffentlichen Haushalt beglichen werden; auch die „Veredelung“ von zuvor im Rahmen der öffentlichen Aufgabenerfüllung erstellten (Roh-)Informationen vermag die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG nicht auszuschließen (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 1 IWG RdNr. 37 und 39). Vor diesem Hintergrund greift der Ausschlusstatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 3 IWG hier nicht ein.

ee) Unabhängig von den Vorgaben des maßgebenden Sachrechts weist der Senat darauf hin, dass hohe Repräsentanten der Beklagten mit einer gewissen Selbstverständlichkeit von der Anwendbarkeit des Informationsweiterverwendungsgesetzes im vorliegenden Zusammenhang ausgehen. In ihrem Beschluss vom 26./27. Juni 2007 haben die Präsidentinnen und Präsidenten der obersten Gerichtshöfe des Bundes ihre Rechtsauffassung dokumentiert, „dass die in dem Bundesvertrag mit der JURIS GmbH festgelegte Ausschließlichkeitsbindung als ein ‚ausschließliches Recht‘ im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) anzusehen und dies bei Anfragen zur Herausgabe von in den Gerichtshöfen dokumentierten Entscheidungen zu beachten ist“. Hintergrund dieser Festlegung ist ausweislich der Präambel des Beschlusses die auf das Informationsweiterverwendungsgesetz gestützte Anforderung Dritter, insbesondere von Verlagen, zur Übermittlung von bei den obersten Gerichtshöfen dokumentierten Entscheidungen. Die Berufung auf die Ausnahmegvorschrift des § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG legt es jedenfalls nahe, dass die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG vorausgesetzt wird.

b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Gleichbehandlungsanspruchs nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG sind im vorliegenden Fall erfüllt. Fraglich ist ohnehin nur, ob im Rechtssinne eine „Weiterverwendung“ der streitgegenständlichen Informationen gegeben ist. Die Anspruchsberechtigung der Klägerin ist unproblematisch; „jede Person“ ist nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 5 IWG auch eine juristische Person mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat, was für die Klägerin als juristische Person im Sinne des § 13 Abs. 1 GmbHG zutrifft. Die Anspruchsverpflichtung der Beklagten als „öffentliche Stelle“ (§ 2 Nr. 1 lit. a IWG) ist bereits dargelegt worden. Begehrt werden von der Klägerin auch

„vorhandene Informationen“; sie macht nicht etwa einen Informationsbeschaffungsanspruch geltend. Eine „Entscheidung über die Weiterverwendung“ vorhandener Informationen ist insoweit beantragt, als nicht etwa die erstmalige Entscheidung über die Gestattung der Weiterverwendung verlangt wird; ein derartiges Recht bestünde nicht (Altmeyden/Kahlen, MMR 2006, 499, 501). Die anspruchspflichtige Stelle muss schließlich die streitgegenständlichen Informationen bereits – einem Dritten – „zur Weiterverwendung zur Verfügung gestellt haben“, damit eine entsprechende Gleichstellung beansprucht werden kann; auch diese Voraussetzung des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG ist hier erfüllt.

aa) Im Rechtssinne liegt eine Weiterverwendung von Informationen vor. Eine „Weiterverwendung“ ist nach § 2 Nr. 3 IWG jede Nutzung von Informationen, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht und in der Regel auf die Erzielung von Entgelt gerichtet ist. Damit werden die Vorgaben des Europarechts nicht ganz präzise umgesetzt, so dass es gegebenenfalls einer richtlinienkonformen Interpretation des deutschen Rechts bedarf. Nach der Legaldefinition des Art. 2 Nr. 4 RL 2003/98/EG ist „Weiterverwendung“ nämlich die Nutzung von Dokumenten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind, durch natürliche oder juristische Personen für kommerzielle oder nichtkommerzielle Zwecke, die sich von dem ursprünglichen Zweck im Rahmen des öffentlichen Auftrags, für den die Dokumente erstellt wurden, unterscheiden (Satz 1); keine „Weiterverwendung“ stellt der Austausch von Dokumenten zwischen öffentlichen Stellen ausschließlich im Rahmen der Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags dar (Satz 2).

Die Richtlinie misst der Nutzung von Dokumenten (Informationen) speziell für kommerzielle Zwecke keine maßgebliche Bedeutung bei; auch die nichtkommerzielle Zwecksetzung kann den Begriff der „Weiterverwendung“ regelmäßig erfüllen. Entscheidend ist vielmehr die Zweckänderung, d. h. der Unterschied zwischen dem Zweck der Erstellung des Dokuments (der Information) und dem Zweck der Anschlussnutzung (Schoch, NVwZ 2006, 872, 874). Das deutsche Recht akzentuiert in § 2 Nr. 3 IWG demgegenüber die „Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe“ und zielt darauf, die Informationsnutzung öffentlicher Stellen zum Zweck jeglicher Art der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dem

Gleichbehandlungsanspruch des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG zu entziehen (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 53). Im vorliegenden Zusammenhang ist nach beiden Ansatzpunkten eine „Weiterverwendung“ zu bejahen.

bb) Um einen Austausch von Dokumenten (Informationen) zwischen öffentlichen Stellen ausschließlich im Rahmen der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben (Art. 2 Nr. 4 Satz 2 RL 2003/98/EG) geht es hier nicht. Das Rechtsverhältnis besteht vielmehr zwischen einem Hoheitsträger und einem Privatrechtssubjekt. Soweit die Beigeladene als Verwaltungshelfer fungiert und zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des „Bundesvertrages“ tätig wird, liegt weder eine Zweckänderung der Dokumentennutzung noch eine Überschreitung des öffentlichen Aufgabenkreises vor. Insoweit handelt es sich folglich nicht um eine „Weiterverwendung“ von Dokumenten bzw. Informationen im Rechtssinne. Dies deckt sich mit der Aufgabenerfüllung der Beigeladenen nach § 4 des Vertrages „Verfassungsrecht“.

Damit hat es jedoch nicht sein Bewenden. Die Nutzung von Dokumenten bzw. Informationen, die das Bundesverfassungsgericht der Beigeladenen – von den Dokumentaren des Gerichts für die Beigeladene besonders aufbereitet – zur Verfügung stellt, geht über die Verwaltungshilfe deutlich hinaus. Nach dem „Bundesvertrag“ erhält die Beigeladene an den Dokumenten und den auf Kosten des Bundes entwickelten Programmen eine auf den Gesellschaftszweck der GmbH beschränkte Nutzungsbefugnis (§ 2 Satz 1 in der Fassung des Änderungsvertrages von 1995). § 3 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages „Verfassungsrecht“ bestätigt, dass die Beigeladene an den Dokumenten eine auf den Gesellschaftszweck beschränkte Nutzungsbefugnis erhält. Davon macht die Beigeladene Gebrauch. Nach § 2 ihrer Satzung geht der Gesellschaftszweck deutlich über die erwähnte Verwaltungshilfe hinaus. Die Beigeladene hat, gerade auch auf der Grundlage der vom Bundesverfassungsgericht zur Verfügung gestellten Dokumente bzw. Informationen, ein Geschäftsmodell entwickelt, das am Markt überaus erfolgreich agiert. § 7 des „Bundesvertrages“ bestimmt, dass die Einnahmen aus dem Online-Geschäft und aus der sonstigen Vermarktung der Daten der Beigeladenen zustehen. Eine wörtlich überein-

stimmende Regelung ist in § 7 des Vertrages „Verfassungsrecht“ getroffen. Schon im Jahre 1996 sprach der damalige Juris-Beauftragte des Bundesverwaltungsgerichts davon, auf Grund der Kooperation der Beigeladenen mit der Beklagten sei die Beigeladene in bestimmten Bereichen der Informationsdienstleistungen zum faktischen Monopolisten geworden (Berkemann, a.a.O., S. 368, bekräftigend S. 387). Der Jahresabschluss zum Geschäftsjahr 2010 vom 20. Dezember 2011, öffentlich zugänglich über den Bundesanzeiger, bestätigt die über die Verwaltungshilfe hinausgehende Geschäftstätigkeit der Beigeladenen. Bei einem Jahresumsatz von 35,5 Mio. Euro (Vorjahr: 33,7 Mio. Euro) ist ein Jahresüberschuss von knapp 7 Mio. Euro (Vorjahr: 6,5 Mio. Euro) erzielt worden; ausdrücklich wird betont, im Jahre 2010 habe die Gesellschaft die Hauptgeschäftsprozesse weiter optimiert und „die Ausrichtung der Organisationsstruktur auf die Anforderungen des Marktes abgestimmt“.

Nach dem Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2011, veröffentlicht am 4. Dezember 2012, stiegen die Umsatzerlöse von 35,5 Mio. Euro (2010) um 6,1 % auf 37,6 Mio. Euro (2011); der Jahresüberschuss erhöhte sich auf 7,2 Mio. Euro. Zur Produktpolitik betont der Bericht für das Geschäftsjahr 2011 das „Alleinstellungsmerkmal“ der juris GmbH für die jeweiligen Zielgruppen durch relevante Selektion und Erschließung von Rechtsinformationen; das hohe Maß an dokumentarischer Qualität, das zum Erfolg beitrage, werde unter anderem durch die Zusammenarbeit mit den Dokumentationsstellen des Bundesverfassungsgerichts und der obersten Gerichte des Bundes erreicht.

Damit wird die frühere Beobachtung, die ursprüngliche und primäre Zielsetzung einer Kooperation der Beigeladenen mit den Gerichtshöfen des Bundes werde sukzessive durch kommerzielle Zielsetzungen der Beigeladenen und zunehmendes Agieren „am Markt“ abgelöst (Berkemann, a.a.O., S. 373 f.), nachdrücklich bestätigt (zur Rechtsdatenbank als Wirtschaftsgut vgl. Stewen, in: Standort juris – Festschrift zum 10jährigen Bestehen der juris GmbH Herbst 1995, 1996, S. 47 ff.).

Die – vertraglich abgesicherte – Umnutzung von Dokumenten, die der Beigeladenen vom Beklagten übermittelt werden, stellt gemäß Art. 2 Nr. 4 Satz 1

RL 2003/98/EG demnach eine „Weiterverwendung“ dar. Nichts anderes gilt in Bezug auf § 2 Nr. 3 IWG. Überlässt eine öffentliche Stelle einem privaten Dritten zum Zwecke – auch – der gewerblichen Nutzung Informationen, wird der Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verlassen, so dass eine „Weiterverwendung“ vorliegt (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 59: „unproblematisch“). Eine „Weiterverwendung“ im Rechtssinne kann auch nicht mit der Überlegung negiert werden, die Nutzung der Informationen amtlicher Herkunft durch den privaten Dritten sei für diesen „nur ein begünstigender Reflex“ (so im Fall des BayVGh, Urt. v. 7.10.2008 – 5 BV 07.2162 – DVBI 2009, 323, 326 = AfP 2009, 183, 186, auf Grund einer bestimmten Satzungsregelung eines Trägers der gesetzlichen Unfallversicherung). Im vorliegenden Fall ist die „Weiterverwendung“ von Informationen des öffentlichen Sektors vertraglich sowie satzungsrechtlich intendiert und abgesichert, stellt also ein Kernelement des Geschäftsmodells dar; bei der gegebenen Sach- und Rechtslage kann von einem bloßen „Reflex“ ernstlich keine Rede sein.

Nicht vergleichbar mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt ist auch die Konstellation der Weitergabe von Rechtstexten an die juris GmbH durch das Bundesministerium der Justiz bzw. das Bundesamt für Justiz (dazu VG Köln, Urt. v. 26.5.2011 – 13 K 5747/07 – juris), da insoweit der Vertrag „Verfassungsrecht“ keine Rolle spielt; der Senat kann daher offen lassen, ob die – unter Ausblendung des Europarechts gezogenen – verwaltungsgerichtlichen Schlussfolgerungen zutreffen.

Etwas anderes gilt auch nicht etwa deshalb, weil die Beigeladene neben ihren kommerziellen Aktivitäten am Markt zugleich als Verwaltungshelfer in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben eingebunden ist. Diese Doppelfunktion des Privatrechtssubjekts schließt die „Weiterverwendung“ im Rechtssinne nicht aus. Im Gegenteil, nach den Vorgaben des Europarechts liegt eine „Weiterverwendung“ nur dann nicht vor, wenn der Austausch von Dokumenten „ausschließlich“ im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben erfolgt und die Rechtsbeziehungen zwischen „öffentlichen Stellen“ bestehen (Art. 2 Nr. 4 Satz 2 RL 2003/98/EG). Der deutsche Gesetzgeber hat sich dieser Rechtsauffassung zum Verständnis des § 2 Nr. 3 IWG angeschlossen (vgl. BT-Drucks. 16/2453,

S. 14 f.). Damit macht die Gesetzessystematik klar, dass ein Fall der „Weiterverwendung“ gegeben ist, wenn ein Privatrechtssubjekt Dokumente bzw. Informationen amtlicher Herkunft neben der Erfüllung öffentlicher Aufgaben auch zu eigenen kommerziellen Zwecken nutzt (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 72, mit zusätzlichem Hinweis darauf, dass es ansonsten der in § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG normierten Möglichkeit von Ausnahmen vom Verbot der Exklusivabrede nicht bedurft hätte).

c) Die Erfüllung des Tatbestands gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG führt zu einem Gleichbehandlungsanspruch der Klägerin. Im vorliegenden Fall steht der Beklagten auch nicht auf Grund der in § 2 Abs. 5 des Vertrages „Verfassungsrecht“ getroffenen Regelung nach § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG ein Gegenrecht zu. Das von den Vertragsparteien intendierte ausschließliche Nutzungsrecht der Beigeladenen an den von der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts bearbeiteten Dokumenten findet in § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG keine gesetzliche Grundlage, so dass es mit Ablauf des 31. Dezember 2008 erloschen ist (Art. 11 Abs. 3 RL 2003/98/EG, § 3 Abs. 4 Satz 5 IWG).

aa) § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG ist hier allerdings dem Grunde nach anwendbar. Grundsätzlich dürfen Regelungen über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen zwar keine ausschließlichen Rechte gewähren (§ 3 Abs. 4 Satz 1 IWG), dies gilt jedoch nicht, wenn zur Bereitstellung eines Dienstes im öffentlichen Interesse ein ausschließliches Recht über die Weiterverwendung von Informationen erforderlich ist (§ 3 Abs. 4 Satz 2 IWG). Ihre europarechtliche Grundlage findet diese Ausnahmebestimmung des deutschen Rechts in Art. 11 Abs. 2 Satz 1 RL 2003/98/EG. An der ordnungsgemäßen Umsetzung des supranationalen Unionsrechts in innerstaatliches Recht bestehen in diesem Punkt keine Bedenken.

§ 3 Abs. 4 Satz 4 IWG steht der Anwendbarkeit des § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG aus zeitlichen Gründen nicht entgegen; denn von jener Bestimmung werden nur nach dem 31. Dezember 2003 getroffene Ausschließlichkeitsvereinbarungen erfasst. Das hier in Streit stehende ausschließliche Nutzungsrecht ist bereits im Jahre 1994 begründet worden. Unionsrechtliche Bedenken bestehen



auch insoweit nicht. § 3 Abs. 4 Satz 4 IWG setzt Art. 11 Abs. 2 Satz 2 RL 2003/98/EG ordnungsgemäß in deutsches Recht um.

bb) Tatbestandlich setzt § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG voraus, dass zur Bereitstellung eines Dienstes im öffentlichen Interesse ein ausschließliches Recht über die Weiterverwendung von Informationen erforderlich ist. Diese Anforderungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

(1) Das „öffentliche Interesse“ an einem Informationsdienst, wie ihn die Beigeladene betreibt, ist allerdings gegeben und zwischen den Beteiligten auch nicht umstritten. In der Präambel zum „Bundesvertrag“ ist zutreffend ausgeführt, dass die Bundesrepublik Deutschland für die Gesetzgebung, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Bundesgerichte sowie für die Bundesverwaltung auf ein leistungsfähiges computergestütztes Rechtssystem angewiesen ist. Der Vertrag „Verfassungsrecht“ konkretisiert dieses öffentliche Interesse an der „automatisierten Rechtsdokumentation“; sinnfälliger Ausdruck dessen sind die Aufgaben, die das Bundesverfassungsgericht bezüglich der Rechtsdokumentation übernommen hat (§ 2 Abs. 2 bis 4 des Vertrages), das Recht des Gerichts auf die jederzeitige Einforderung von Änderungen und Korrekturen des Datenbestandes (§ 4 Satz 3 des Vertrages) sowie die Klausel zur Weiterentwicklung des Systems (§ 5 Abs. 3 Satz 1 des Vertrages).

Alle diese Elemente, die genauso Niederschlag in einem Vertrag mit einem anderen Informationsdienstleister finden könnten, sind signifikanter Ausdruck eines „öffentlichen Interesses“ im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG. Weitergehende Anforderungen normiert das Unionsrecht *insoweit* nicht (vgl. Art. 11 Abs. 2 Satz 1 RL 2003/98/EG).

(2) Im konkreten Fall muss die Einräumung eines ausschließlichen Rechts über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors allerdings „erforderlich“ sein, um die Bereitstellung des Informationsdienstes zu gewährleisten. Das Merkmal der „Erforderlichkeit“ (§ 3 Abs. 4 Satz 2 IWG) ist durch Art. 11 Abs. 2 Satz 1 RL 2003/98/EG vorgegeben; einen Spielraum hat

das innerstaatliche Recht insoweit nicht. Seitens der Beklagten und der Beigeladenen ist nicht dargetan, dass die Einräumung eines ausschließlichen Rechts zu Gunsten der Beigeladenen *im Rechtssinne* „erforderlich“ ist.

(a) § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG normiert gegenüber dem grundsätzlichen Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen (§ 3 Abs. 4 Satz 1 IWG) eine Ausnahme. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit von einer „Privilegierung“ Dritter (BT-Drucks. 16/2453, S. 17). Satz 1 und Satz 2 des § 3 Abs. 4 IWG folgen mit der Statuierung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses – unionsrechtskonform – den Vorgaben des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 RL 2003/98/EG. In der Entwurfsbegründung zu diesen Bestimmungen spricht die EU-Kommission von „Sonderfällen“, in denen eine Ausschließlichkeitsvereinbarung gerechtfertigt sein könne (KOM (2002) 207 endg., S. 12). Auch dadurch wird das erwähnte Regel-Ausnahme-Verhältnis anschaulich zum Ausdruck gebracht.

Es entspricht anerkannten informationsrechtlichen Standards, dass Ausnahmebestimmungen eng auszulegen sind (zum IFG z. B. BayVGH, Urt. v. 2.5.2012 – 5 BV 11/1724 – DVBI 2012, 1034; OVG NW, Beschl. v. 28.7.2011 – 13a F 3/11 – NVwZ-RR 2011, 965, 966). Da im Informationsweiterverwendungsrecht Ausschließlichkeitsvereinbarungen nach Möglichkeit zu vermeiden sind (so ausdrücklich Erwägungsgrund (20) der RL 2003/98/EG), sind die dazu getroffenen Erlaubnistatbestände des europäischen und des deutschen Rechts eng auszulegen (Galla/Öhlböck, in: Fallenböck/Galla/Stockinger, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft, 2005, S. 265, 270 f.; Püschel, in: Fluck/Theuer, a. a. O., A V, § 3 IWG RdNr. 59). Außerdem trifft die Darlegungslast bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes diejenige (öffentliche) Stelle, die sich darauf beruft; dazu ist im Informationsrecht geklärt, dass der entsprechende Vortrag nicht allgemein gehalten und formelhaft sein darf, sondern unter Bezug auf den konkreten Fall substanzhaft sein muss (vgl. etwa zum IFG OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.3.2012 – OVG 12 B 27/11 – NVwZ 2012, 1196, 1197; HessVGH, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08 – NVwZ 2010, 1036, 1039; OVG NW, Urt. v. 26.10.2011 – 8 A 2593/10 – AfP 2012, 94, 98; im Rahmen eines in camera-

Verfahrens zum IFG auch BVerwG, Beschl. v. 18.4.2012 – 20 F 7/11 – NVwZ 2012, 1488). Den Anforderungen der Darlegungslast genügt der Vortrag der Beklagten zu § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG – wie noch darzulegen sein wird – nicht; das gilt auch für die ergänzenden Ausführungen der Beigeladenen.

(b) Die „Erforderlichkeit“ im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG kann nur bejaht werden, wenn die Privilegierung des Dritten der Notwendigkeit entspringt, die Erfüllung der im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe zu sichern (BT-Drucks. 16/2453, S. 17). Erwägungsgrund (20) der RL 2003/98/EG nennt dafür den Fall, dass „kein kommerzieller Verleger die Informationen ohne ein solches ausschließliches Recht veröffentlichen würde“. Das setzt voraus, dass die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe „marktwirtschaftlich“ nicht zu erfüllen ist; beschrieben wird damit von Art. 11 Abs. 2 Satz 1 RL 2003/98/EG und § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG ein Fall des „Marktversagens“ (Püschel, in: Fluck/Theuer, a. a. O., A V, § 3 IWG RdNr. 58). Ob ein solcher Fall vorliegt, wird üblicherweise in einem Markterkundungsverfahren ermittelt; dabei hat die zuständige Stelle die relevanten Marktgegebenheiten im Hinblick auf Vorhandensein, Leistungsfähigkeit und Effizienz der am Markt agierenden Anbieter zu prüfen und einen konkreten Vergleich der Leistungsangebote anzustellen (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 29.11.2012 – 1 S 1258/12 – DVBl 2013, 182, 187 = NVwZ-RR 2013, 328, 330 = VBIBW 2013, 93, 97).

Im Informationsweiterverwendungsrecht stellt § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG mit der Evaluierung ein spezifisches Verfahren zur Verfügung, um die „Erforderlichkeit“ eines Ausschließlichkeitsrechts zu ermitteln. Für die betroffene Stelle besteht eine gesetzliche Pflicht zur Evaluierung; diese muss regelmäßig, mindestens alle drei Jahre, durchgeführt werden. Diese gesetzliche Anordnung setzt die in Art. 11 Abs. 2 Satz 1 RL 2003/98/EG normierte Vorgabe um; ein Spielraum besteht insoweit nicht. Das Evaluierungsgebot gilt auch für Exklusivvereinbarungen, die vor dem 31. Dezember 2003 getroffen worden sind (Püschel, in: Fluck/Theuer, a. a. O., A V, § 3 IWG RdNr. 64). Für § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG bedeutet der funktionale Zusammenhang mit § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG, dass öffentliche Stellen Exklusivvereinbarungen treffen dürfen, wenn diese Stellen in einem transparenten Verfahren ermitteln konnten, dass tat-

sächlich kein kommerzieller Anbieter Interesse an der Aufgabenwahrnehmung ohne Einräumung eines Ausschließlichkeitsrechts hat; denn nur ein derartiges Verfahren liefert den Nachweis für die „Erforderlichkeit“ einer Exklusivvereinbarung (Galla/Öhlböck, a. a. O., S. 270). Lediglich „gegriffene“ Vermutungen oder Annahmen sind für eine Stelle, die sich auf den Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG beruft, keine valide Grundlage. Die gesetzliche Evaluierung im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG dürfte in der Regel unverzichtbar sein, um die „Erforderlichkeit“ gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG auf der Grundlage substantieller Erkenntnisse bejahen zu können. Das schließt nicht aus, dass im Einzelfall andere Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen, um der Darlegungslast genügen zu können; unverzichtbar sind in diesem Zusammenhang jedoch die Wahrung der notwendigen Transparenz und die inhaltliche Nachvollziehbarkeit sorgfältig ermittelter Gründe für die Annahme eines Ausschließlichkeitsrechts. Gesicherte tatsächliche Grundlagen zum Marktgeschehen sind jedenfalls in keinem Fall entbehrlich.

(c) Die Überprüfungspflicht nach § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG trifft diejenige öffentliche Stelle, die das ausschließliche Recht eingeräumt hat (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 3 IWG RdNr. 61). Das sind hier sowohl die Beklagte als solche als auch speziell das Bundesverfassungsgericht. Der Senat kann nicht erkennen, dass diese Pflichtigen dem Gebot des § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG nachgekommen sind; der Leiter der Dokumentationsstelle hat diese Feststellung in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Ohne eine entsprechende Evaluierung kann im Sinne des Informationsweiterverwendungsrechts indes, wie dargelegt, kaum valide ermittelt werden, ob es einer Exklusivvereinbarung auch weiterhin bedarf, welche weiteren Optionen der Markt bietet und ob es ernsthafte Alternativen zu dem bislang privilegierten Dritten als Vertragspartner gibt. Verschlossen bleibt zudem die an sich naheliegende Möglichkeit eines Vergabeverfahrens. Die These der Präsidentinnen und Präsidenten der obersten Gerichtshöfe des Bundes in ihrem Beschluss vom 26./27. Juni 2007, es „erscheint ausgeschlossen, dass sich auf dem Markt zu finanzierbaren Preisen ein anderer kommerzieller Verleger findet, der die Dokumentation nach den Vorgaben der Gerichtshöfe und des Bundesverfassungsgerichts sicherstellt“, bringt im Rechtssinne ohne Angabe der Tatsa-

chengrundlage allenfalls eine Vermutung zum Ausdruck und vermag die Anforderungen des § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG infolgedessen nicht zu erfüllen.

Zutreffend hingegen ist der bereits vor geraumer Zeit gegebene Hinweis darauf, natürlich könnten auch andere Anbieter die von der Beigeladenen vorgehaltene Rechtsdokumentation aufbauen (Berkemann, a.a.O., S. 368). Inzwischen ist mindestens ein großer Anbieter am Markt, der diese bereits im Jahr 1996 getroffene Feststellung des früheren juris-Beauftragten des Bundesverwaltungsgerichts bestätigen könnte. Dies haben auch die Beklagte und die Beigeladene weder schriftsätzlich noch im Rahmen der Erörterung in der mündlichen Verhandlung ernstlich in Zweifel gezogen. Indem der Bund seinen Rechtspflichten gemäß § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG nicht nachkommt, verstößt er gegen das – auch unionsrechtlich geforderte – Evaluierungsgebot und trägt zur Verfestigung der bereits entstandenen Monopolstrukturen bei. Den Zielsetzungen der Richtlinie 2003/98/EG entspricht ein solches Verhalten, wie z. B. Erwägungsgrund (25) zeigt, nicht.

Es greift deshalb zu kurz, wenn in dem bereits erwähnten Vermerk der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Juli 2009 die „Frage, ob die Gewährung eines ausschließlichen Nutzungsrechts rechts- und wirtschaftspolitisch zu begrüßen ist“, als im vorliegenden Zusammenhang unbeachtlich angesehen wird. Die andauernde und fortwährende Einräumung eines Ausschließlichkeitsrechts zur Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors an *ein* bestimmtes Privatrechtssubjekt ist nicht nur eine politische Fragestellung, sondern auch eine solche des geltenden Rechts (§ 3 Abs. 4 Satz 3 i. V. m. Satz 2 IWG, Art. 11 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 RL 2003/98/EG).

(d) In der Anfangsphase der „automatisierten Rechtsdokumentation“ mag die Exklusivvereinbarung zwischen dem Bundesverfassungsgericht und der Beigeladenen alternativlos gewesen sein. Der Grund hierfür kann in den Entstehungsbedingungen des Rechtsinformationssystems juris (dazu Käfer, in: Standort juris – Festschrift zum 10jährigen Bestehen der juris GmbH Herbst 1995, 1996, S. 57, 63 ff.) gesehen werden. Auch dem Gutachten von 1996 zu

einer eventuellen weiteren Privatisierung der juris GmbH kann entnommen werden, dass und wie die Datenbanken der juris GmbH seinerzeit zu einem unverzichtbaren Bestandteil zur Gewährleistung der „Staatsaufgabe Rechtsprechung“ geworden sind (H. Weiß, a. a. O., S. 17 f., 23 ff., 33 ff.). Seither haben sich die Verhältnisse im Markt der juristischen Dienstleister, was Allgemeingut ist, grundlegend verändert. Das „historische Argument“, das die Privilegierung der Beigeladenen für einige Jahre rechtfertigen konnte, ist mittlerweile entfallen; ohne ein Markterkundungsverfahren, eine Evaluierung der Gründe für ein – eventuell fortbestehendes – Ausschließlichkeitsrecht oder ein sonstiges transparentes Verfahren fehlt es an der Grundlage für die Annahme der „Erforderlichkeit“ einer Exklusivvereinbarung zu Gunsten der Beigeladenen im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG.

Daran ändert auch ein anderer Teil des bereits erwähnten Beschlusses der Präsidentinnen und Präsidenten der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 26./27. Juni 2007 nichts. Dort heißt es: „Für die Rechtsprechung ist die einem Verwaltungshelfer jedenfalls vergleichbare Tätigkeit der JURIS GmbH unabdingbar; denn die Rechtsprechung ist auf eine nach den Maßstäben der Gerichte umfassende, wertneutrale, von Nachfragen des Marktes unabhängige Dokumentation der gerichtlichen Entscheidungen angewiesen.“ Diese – eher in Gestalt einer These gehaltene – Erklärung ersetzt das gesetzlich nach § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG vorgeschriebene Verfahren nicht; es ist auch sonst nicht erkennbar, dass der Aussage ein Markterkundungsverfahren vorausgegangen wäre bzw. auf welchen tatsächlichen Anhaltspunkten und Annahmen die als notwendig postulierte fortdauernde strikte Bindung an die beigeladene GmbH („unabdingbar“) basiert. Auch die in der mündlichen Verhandlung deutlich gewordene Einschätzung, dass die geschaffenen Monopolstrukturen aus Sicht des Bundes und des Bundesverfassungsgerichts sehr zweckmäßig sind, kann die bestehenden Rechtspflichten nicht derogieren.

cc) Folge des fehlenden Schutzes durch § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG ist kraft Gesetzes das Erlöschen ehemals bestehender ausschließlicher Rechte mit Ablauf des 31. Dezember 2008 (§ 3 Abs. 4 Satz 5 IWG). Diese Rechtsfolge ist zwingend. Art. 11 Abs. 3 RL 2003/98/EG ordnet – ohne Abweichungsvorbe-

halt für den nationalen Gesetzgeber – an, dass bestehende Ausschließlichkeitsrechte spätestens am 31. Dezember 2008 beendet werden. In der Perspektive des Inkrafttretens der Rechtsakte zum Informationsweiterverwendungsrecht (Art. 14 RL 2003/98/EG, § 6 IWG) schuf der Stichtag „31. Dezember 2008“ einen Vertrauenstatbestand (BT-Drucks. 16/2453, S. 17). Dadurch wurde im deutschen Recht den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG Rechnung getragen (Püschel, in: Fluck/Theuer, a. a. O., A V, § 3 IWG RdNr. 69). Die Gesetzesbegründung betont, durch den bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Bestandsschutz „verbleibt den Vertragspartnern ausreichend Zeit, sich auf die neue Rechtslage einzustellen“ (BT-Drucks. 16/2453, S. 17).

Der Senat sieht keine Möglichkeit, von dem gesetzlichen Erlöschungstatbestand abzuweichen. Sollten es die Vertragspartner versäumt haben, sich auf die neue Rechtslage einzustellen, wäre dies ebenso von ihnen zu vertreten wie die Beklagte die fortwährende Nichtbeachtung des § 3 Abs. 4 Satz 3 IWG zu vertreten hat. Derartige Umstände können nicht der Klägerin, die den Gleichbehandlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG geltend macht, entgegengehalten werden, und zwar auch nicht vorübergehend. In zeitlicher Hinsicht ist der Vertrauens- und Bestandsschutz im Informationsweiterverwendungsrecht abschließend in Art. 11 Abs. 3 RL 2003/98/EG, § 3 Abs. 4 Satz 5 IWG geregelt. Daran ist die Rechtsprechung gebunden (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG).

2. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass sich der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Belieferung mit dokumentarisch bearbeiteten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt. Dabei kann offen bleiben, in welchem rechtlichen Verhältnis die Verfassungsbestimmung zu § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG steht.

a) Geklärt ist seit geraumer Zeit, dass die Gerichtsverwaltung bei der Übermittlung von Entscheidungen (Entscheidungstexten) an die (juristische Fach-)Presse auf Grund der staatlichen Neutralitätspflicht die Herausgeber von Presseerzeugnissen strikt gleich behandeln muss (BVerwG, Urt. v. 26.2.1997 – 6 C 3/96 – E 104, 105, 108 und 112 ff.; OVG Bremen, Urt. v. 25.10.1988 –

OVG 1 BA 32/88 – NJW 1989, 926, 927; Huff, NJW 1997, 2651, 2652). Gestützt ist der Anspruch auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb auf Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (NdsOVG, Urt. v. 19.12.1995 – 10 L 5059/93 – NJW 1996, 1489, 1490). Daraus folgt unschwer, dass die Einräumung von Ausschließlichkeitsrechten zu Gunsten eines Verlages mit dem Anspruch auf Gleichbehandlung bei der Belieferung mit (unbearbeiteten) Entscheidungstexten nicht vereinbar ist (OVG Bremen, a.a.O., S. 928).

Im vorliegenden Fall geht es allerdings nicht um die Gleichbehandlung von Verlagen bei der Belieferung mit veröffentlichungswürdigen Entscheidungen, sondern um die Privilegierung der Beigeladenen gegenüber anderen Verlagen bei der Belieferung mit Entscheidungen, die von der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts auf der Grundlage von Verträgen und Absprachen in ganz bestimmter Weise aufbereitet sind. Angesprochen ist die der allgemeinen Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen gleichsam nachgelagerte Phase der dokumentarischen Bearbeitung und Übermittlung von Entscheidungen an die Beigeladene. Für die damit verbundenen Probleme des Gleichbehandlungsanspruchs ist das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Februar 1997 (BVerwGE 104, 105 = NJW 1997, 2694) entgegen der Auffassung der Klägerin unergiebig. Richtig ist zwar, dass in jener Entscheidung keine Unterscheidung zwischen unbearbeiteten und bearbeiteten Dokumenten getroffen worden ist; dafür bestand aber auch kein Anlass, weil sich das Bundesverwaltungsgericht auf Grund des seinerzeitigen Streitgegenstandes mit dokumentarisch bearbeiteten Entscheidungstexten gar nicht zu befassen hatte, sondern lediglich die Gleichbehandlung in Bezug auf („rohe“) Entscheidungstexte klären musste.

b) Auch in der hier zu beurteilenden spezifischen Fallkonstellation greift Art. 3 Abs. 1 GG zu Gunsten der Klägerin ein.

aa) Das ausschließliche Nutzungsrecht an den von der Dokumentationsstelle des Bundesverfassungsgerichts bearbeiteten Dokumenten stellt für die Beigeladene im Vergleich mit Wettbewerbern eine Privilegierung dar. Der Einwand der Beklagten und der Beigeladenen, die Klägerin erstrebe gegenüber der



juris GmbH eine Besserstellung, ist unzutreffend. Bessergestellt gegenüber Wettbewerbern im Informationsdienstleistungssektor wird seitens der Beklagten die Beigeladene; die Klägerin begehrt eine Gleichbehandlung. In einem Vermerk der Direktorin des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Februar 1999 wird zutreffend herausgestellt, dass die Überlassung der bearbeiteten Entscheidungsdokumente ausschließlich an *eine* GmbH gleichheitsrechtlich problematisch sei, zumal seitens des Bundesverfassungsgerichts erhebliche Ressourcen in die dokumentarische Bearbeitung fließen; mit überzeugenden Gründen weist die Direktorin auch darauf hin, dass die seitens des Bundesjustizministeriums zur Rechtfertigung der bestehenden Ungleichbehandlung geltend gemachten Leistungen der Beigeladenen in der Gründungsphase (Übernahme von 40 Mio. DM Schulden) und das Recht zur freien Benutzung der juris-Datenbank durch das Bundesverfassungsgericht eine zeitlich unbegrenzte Privilegierung der Beigeladenen nicht zu legitimieren vermögen, zumal auch Wettbewerber der juris GmbH eine freie Datenbank-Benutzung anbieten könnten. Zudem ist bereits vor geraumer Zeit eindrucksvoll dargestellt worden, wie kostenintensiv die dokumentarische Aufbereitung der Entscheidungen durch die Fachdokumente zu Gunsten der Beigeladenen ist (Berkemann, a.a.O., S. 369); verbunden ist diese Analyse mit der Feststellung, ob der Personal- und Sachkostenaufwand die Leistungen der juris GmbH für den Bund zutreffend pauschalierend abgelte, lasse sich anhand des Bundeshaushaltsplans nicht klären (Berkemann, a.a.O., S. 370). Die Rechtfertigungsbedürftigkeit der bestehenden Ungleichbehandlung liegt danach auf der Hand.

bb) Nur ein sachlicher Rechtfertigungsgrund nach Maßgabe der geltenden objektiven Rechtsordnung vermag die Privilegierung der Beigeladenen zu rechtfertigen. Die in der Vergangenheit, d. h. vor Inkrafttreten des Informationsweiterverwendungsgesetzes, in Judikatur und Literatur unternommenen Rechtfertigungsversuche sind unbehelflich. Hingewiesen wurde immer wieder auf den „Bundesvertrag“ und auf den Vertrag der Beigeladenen mit dem Bundesverfassungsgericht; dadurch sei der Beigeladenen staatlicherseits eine Vorzugsstellung eingeräumt worden, die eine Privilegierung sachlich rechtfertige (so VG Hannover, Urt. v. 22.7.1993 – 6 A 1032/92 – NJW 1993, 3282,

3284 = jur-pc 1993, 2318, 2325; ähnlich OVG NW, Beschl. v. 3.2.2000 – 5 B 1717/99 – NJW 2000, 1968, 1969 = NWVBI 2000, 304, 306; Berkemann, a.a.O., S. 387, 391, 393; Albrecht, CR 1998, 373, 375). Diese Argumentation kann als *petitio principii* eine Rechtfertigung der Privilegierung der Beigeladenen nicht liefern (Herberger, jur-pc 1993, 2325). In der Sache ist es gerade die Frage, ob durch die vertraglichen Regelungen eine Privilegierung der Beigeladenen vorgenommen werden darf; die Antwort hierzu kann sich nicht aus den Verträgen selbst und der dort vorgenommenen Privilegierung der Beigeladenen ergeben. Denn die Ungleichbehandlung führt im Lichte der Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu einer Grundrechtsbeeinträchtigung; diese kann sachlich nur gerechtfertigt werden, wenn die einschlägigen Verträge eine tragfähige gesetzliche Grundlage haben und deren Voraussetzungen einhalten. Die Verträge als solche stellen „gewillkürte“ Vereinbarungen dar, können also aus sich heraus schon naturgemäß dem Willkürverbot nicht genügen (pointiert M. Bohne, NVwZ 2007, 656, 659: „Allein die Schaffung eines Wettbewerbsvorteils für Juris kann kein hinreichendes Kriterium einer Besserstellung, bei gleichzeitig geringem Aufwand einer Gleichbehandlung sein.“).

Die notwendige gesetzliche Grundlage kann sich im vorliegenden Zusammenhang nur in § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG finden. Ausschließlichkeitsvereinbarungen stellen per se eine Privilegierung Dritter dar. Eine derartige Privilegierung ist im öffentlichen Interesse gerechtfertigt, wenn „zur Bereitstellung eines Dienstes“ die Einräumung eines ausschließlichen Rechts über die Weiterverwendung von Informationen „erforderlich“ ist. Dass diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, wurde bereits dargelegt (s. o. B. II. 1. c bb). Die fehlende sachliche Rechtfertigung einer Durchbrechung des in § 3 Abs. 4 Satz 1 IWG normierten Grundsatzes führt demnach auch unter grundrechtlichen Vorzeichen zur Verneinung eines Ausschließlichkeitsrechts zu Gunsten der Beigeladenen. Im Ergebnis werden dadurch Wertungswidersprüche zwischen dem Gleichbehandlungsanspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG und der Gleichbehandlung nach dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vermieden.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO.

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Höchststrichterlich noch nicht abschließend geklärt sind die Anforderungen an die Einräumung eines Ausschließlichkeitsrechts nach § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG, ferner die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 UrhG auf Orientierungssätze zu verfassungsgerichtlichen Entscheidungen und die Geltung des § 5 Abs. 1 UrhG für das Leistungsschutzrecht des Datenbankherstellers nach §§ 87a ff. UrhG. Die Klärung dieser Rechtsfragen hat Bedeutung über den vorliegenden Fall hinaus.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

**Beschluss vom 7. Mai 2013**

Der Streitwert wird unter entsprechender Abänderung des Streitwertbeschlusses des Verwaltungsgerichts gemäß § 47 Abs. 1, § 63 Abs. 2 und 3 und § 52 Abs. 1 GKG für beide Rechtszüge auf jeweils **100.000,-- EUR** festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Lernhart

Paur

Prof. Dr. Schoch



