

„Informationsweiterverwendungsrecht – Chancen und Risiken der (kommerziellen) Weiterverwendung von Informationen der öffentlichen Hand“

Wiener Juristische Gesellschaft

Sitzung vom 10. 10. 2007 im Stadtsenatssitzungssaal des Wiener Rathauses. Vortrag, gehalten von RA Dr. *Rainer Knyrim*, Preslmayr Rechtsanwälte, Wien. Der Vorsitzende, o. Univ.-Prof. DDr. *Walter Barfuß*, eröffnete die Sitzung. Der Vortragende führte im Wesentlichen aus:

ÖJZ 2008/4

Einleitung: Die Public-Sector-Information-Richtlinie der EU

Ziel der RL 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 11. 2003 (Abl vom 31. 12. 2003, L 345/90) über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (auf Englisch Public Sector Information oder kurz: PSI) ist es, die nationalen Bestimmungen und Verfahren der Mitgliedstaaten für die Weiterverwendung von Dokumenten öffentlicher Stellen auf ein Mindestniveau anzugleichen, um zu gewährleisten, dass die Bedingungen für die Nutzung solcher Informationen gerecht, angemessen und nicht diskriminierend sind. Diese Angleichung soll auch dazu führen, dass ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts und die einwandfreie Entwicklung der Informationsgesellschaft in der Gemeinschaft gefördert werden.

Der öffentliche Sektor erfasst, erstellt, reproduziert und verbreitet ein weites Spektrum an Informationen in zahlreichen Sachgebieten, wie insbesondere den Bereichen Soziales, Wirtschaft, Geographie, Wetter, Tourismus, Geschäftsleben, Patentwesen und Bildung. Diese Informationen sind wesentliches Ausgangsmaterial für Produkte und Dienste mit digitalen Inhalten. Eine intensiviertere Nutzung von Informationen des öffentlichen Sektors soll dazu führen, dass breitere Kreise von Bürgern und Unternehmen über qualitativ höherwertige Informationen verfügen und so ihre Rechte auf dem Binnenmarkt besser wahrnehmen können. Informationen des öffentlichen Sektors bergen aber auch ein bedeutendes Wirtschaftspotenzial. Durch umfassendere Möglichkeiten für die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors sollen die Unternehmer in die Lage versetzt werden, das Potenzial dieser Informationen zu nutzen und zum Wirtschaftswachstum sowie zur Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze beizutragen.

Das Informationsweiterverwendungsrecht in Österreich

Die PSI-RL war bis 1. 7. 2005 durch die Mitgliedstaaten umzusetzen. Das IWG trat etwas verspätet am 19. 11. 2005 in Kraft. Parallel zu diesem wurden sukzessive im Landesrecht IWG-Regelungen umgesetzt, als Erstes im Kärntner Informations- und Statistikgesetz vom 7. 7. 2005, als Zweites im Wiener Informationsweiterverwendungsgesetz vom 20. 9. 2005; Salzburg ließ sich bis 1. 10. 2007 Zeit.

Das IWG enthält in seinen 17 Paragraphen einen Mindestbestand an Regeln für die Weiterverwendung vorhandener Doku-

mente öffentlicher Stellen. Öffentliche Stellen werden durch dieses Gesetz grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, die Verwertung bestimmter Dokumente zu gestatten. Es besteht auch keine Verpflichtung der öffentlichen Stellen, Dokumente weiterzugeben. Wenn jedoch Dokumente weitergegeben werden, dann hat dies unter Anwendung der Regelungen dieses Gesetzes zu erfolgen. Die erstmalige Entscheidung, ob eine Weiterverwendung genehmigt wird, ist Sache der betreffenden öffentlichen Stelle. Sobald aber eine Weiterverwendung von Dokumenten erstmalig gestattet wurde, sind diese in nicht diskriminierender Weise (§ 10), innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens (§ 5), gegebenenfalls gegen angemessenes Entgelt (§ 7) und grundsätzlich nicht exklusiv auf Antrag (§ 11) auch an jeden Dritten weiterzugeben. Öffentlichen Stellen ist eine eigene wirtschaftliche Nutzung ihrer Dokumente gestattet. Werden Dokumente von öffentlichen Stellen als Ausgangsmaterial für eigene wirtschaftliche Geschäftstätigkeiten verwendet, die nicht unter ihren öffentlichen Auftrag fallen, gelten für diese Tätigkeiten dieselben Bedingungen wie für andere Nutzer.

Kernpunkte: Grundsatzentscheidung zur Bereitstellung, Nichtdiskriminierung

Ein sehr wesentlicher Punkt der PSI-Richtlinie ist, dass diese den Mitgliedstaaten keinen Eingriff in deren „Eigentumsrechte“ „verordnen“ kann. Eine Verpflichtung von europäischer Seite würde Art 295 EG-Vertrag widersprechen. Das IWG sieht daher in § 2 Abs 1 keine generelle Verpflichtung zur Bereitstellung von Dokumenten vor, sondern überlässt die Entscheidung der einzelnen öffentlichen Stelle, indem es den Geltungsbereich des IWG damit umschreibt, dass dieses „den rechtlichen Rahmen für die kommerzielle und nicht kommerzielle Weiterverwendung von im Besitz öffentlicher Stellen befindlichen und in ihrem öffentlichen Auftrag erstellten Dokumenten“ regle, „sofern sie diese zur Weiterverwendung bereitstellen“.

Die Entscheidung, ob ein Dokument allgemein zur Verfügung gestellt und dessen Weiterverwendung genehmigt wird, ist somit Sache der jeweils betroffenen öffentlichen Stelle. Fraglich ist allerdings, wie weit oder eng eine „Grundsatzentscheidung“ reicht. § 2 Abs 1 IWG spricht zum Geltungsbereich des IWG von „im Besitz öffentlicher Stellen befindlichen und in ihrem öffentlichen Auftrag erstellten Dokumenten, sofern sie diese zur Weiterverwendung bereitstellen“. Die Grundsatzentscheidung könnte somit,

geht man von diesem Wortlaut aus, ein generelles „Ja“ oder „Nein“, ob überhaupt irgendwelche Dokumente herausgegeben werden, bedeuten. Dies hätte die Konsequenz, dass eine öffentliche Stelle keine Möglichkeit hat, bei ihrer Grundsatzentscheidung hinsichtlich der Art der Dokumente oder der Art der Weiterverwendung zu differenzieren, dh etwa bestimmte Dokumente zu einer Weiterverwendung freizugeben und andere grundsätzlich nicht, oder bei bestimmten Dokumenten lediglich eine bestimmte Art der Nutzung zuzulassen, eine andere hingegen nicht. Die öffentliche Stelle könnte in der Grundsatzentscheidung nur die „Schleusen“ vollständig öffnen oder vollständig schließen. Es ist daher nachvollziehbar, dass öffentliche Stellen derzeit sehr vorsichtig bei solchen Grundsatzentscheidungen sind. Gibt man öffentlichen Stellen daher keine Chance, bei ihrer Grundsatzentscheidung zu differenzieren, so könnte die PSI-Richtlinie und das IWG ein „Schuss nach hinten“ gewesen sein, der eine Weiterverwendung von Informationen nicht ermöglicht hat, sondern im Gegenteil verhindert.

Das IWG selbst bietet jedoch nach der Ansicht des Vortragenden die Gelegenheit, eine differenzierte Sicht der „Grundsatzentscheidung“ anzunehmen: Die zentralste und wesentlichste Bestimmung des § 10 Abs 1 IWG, laut der die „Entgelte und sonstigen Bedingungen für die Weiterverwendung von Dokumenten, die sich im Besitz von öffentlichen Stellen befinden“, ... „für *vergleichbare Kategorien* der Weiterverwendung nicht diskriminierend zu sein haben.“ Diese Kernbestimmung des IWG, die sich so auch in der PSI-Richtlinie findet, fordert somit bei einer Weiterverwendung eine differenzierte Sicht nach „vergleichbaren Kategorien“. Somit kann nach dieser Bestimmung nicht nur zwischen der Art der Dokumente, die weiterverwendet werden, sondern auch nach der Art der Kategorie der Weiterverwendung unterschieden werden. Da die PSI-Richtlinie und das IWG diese Differenzierung bei einer konkreten Weiterverwendung selbst vorsehen, ist fraglich, warum man diese Differenzierung nicht auf die abstrakte Grundsatzentscheidung selbst überträgt, wenn man in Österreich schon jeder einzelnen Behörde diese Grundsatzentscheidung übertragen hat und diese nicht – was die PSI-Richtlinie anbot – generell als nationaler Gesetzgeber vorweggenommen hat. Eine differenzierte Sicht der Grundsatzentscheidung würde beiden Seiten nützen, da sie eine positive (differenzierte) Grundsatzentscheidung der öffentlichen Stelle wesentlich erleichtern würde und damit jenen, die die Dokumente weiterverwenden möchten, entsprechen könnte. Es bleibt abzuwarten, ob sich die Gerichte bzw auf landesgesetzlicher Ebene die entscheidungsbefugten Behörden dieser differenzierten Sicht anschließen und dem IWG damit zum Durchbruch verhelfen.

Was „vergleichbare Kategorien“ der Weiterverwendung sind, erklärt weder die RL noch das IWG näher. Aus den Erläut zum IWG ergibt sich allerdings, dass vergleichbare Kategorien der Nutzung dann gegeben sind, wenn der Zweck der Weiterverwendung beziehungsweise das mit der Weiterverwendung beabsichtigte Endprodukt gleich oder zumindest gleichartig ist.

Die Abgrenzung der verschiedenen Zwecke bzw Verwendungskategorien iSd § 10 IWG wird in der Praxis schwierig sein. Die Problematik ist im Datenschutzrecht hinlänglich bekannt, da dort § 6 Abs 1 Z 2 DSGVO 2000 den so genannten Zweckbindungsgrundsatz festschreibt und es somit auch dort gilt, verschiedene Zwecke voneinander zu trennen. Dementsprechend könnte die dort entwickelte Methodik auch hier angewandt werden.

Geistiges Eigentum und IWG

§ 3 Abs 1 Z 4 IWG nimmt Dokumente, die geistiges Eigentum Dritter sind, ausdrücklich vom Geltungsbereich des IWG aus.

Die Erläut zum IWG halten fest, dass der Begriff „geistiges Eigentum“ das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte des UrhG umfasst, insb Datenbanken iSd §§ 76 c ff (Sui-Generis-Schutz). Mit der Problematik des Schutzes von Datenbanken der öffentlichen Hand hat sich der OGH bereits im Jahr 2002 in der bekannten Entscheidung Compass-Verlag befasst (OGH 9. 4. 2002, 4 Ob 17/02 g, SZ 2002/43). Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die Republik Österreich als Klägerin, dem Beklagten Compass-Verlag mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, Daten aus dem Firmenbuch der Republik Österreich zu verwerten. Der OGH argumentierte, dass es zu keiner analogen Anwendung des § 7 UrhG auf eine geschützte Datenbank iSd § 76 c UrhG komme und entschied, dass das Firmenbuch nach § 76 d Abs 1 UrhG als Datenbank geschützt sei, dass aber aufgrund der Monopolstellung des Firmenbuchs nach der Essential-facilities-Doktrin Zugang zu diesem gegen angemessenes Entgelt zu gewähren sei.

Der OGH befasst sich in seiner Argumentation mit verschiedenen Rechtsmeinungen, etwa jener von *Kucsko* (Öffentlicher E-Content und Urheberrecht, *ecolex* 2001, 681 ff [682]), der die Ansicht vertritt, es handle sich bei diesem Fall um eine planwidrige Lücke im UWG, die durch entsprechende Anwendung des § 7 UrhG auch im Leistungsschutzbereich iS des Zwecks der allgemeinen Freistellung amtlicher Werke im öffentlichen Interesse zu schließen sei. Ebenso zitierte er *Vogel* (in *Schricker*, dUrhG § 87 b Rz 25), der hingegen eine analoge Anwendung urheberrechtlicher Vorschriften betreffend amtliche Werke auf das Leistungsschutzrecht von Datenbanken ablehnt, weil die Aufzählung in Art 9 Datenbank-RL die Schranken des Rechts sui generis abschließend regle. Soweit der gesetzliche Informationsauftrag eines öffentlich zugänglichen staatlichen Registers reiche, sei ein Amortisationsinteresse der öffentlichen Verwaltung nicht berührt; würden hingegen wesentliche Teile oder die Gesamtheit eines Registers vervielfältigt, um diese etwa bei der Erstellung eines Konkurrenzregisters oder eines Registers mit anderen Parametern wirtschaftlich zu nutzen, stehe die bestimmungsgemäße Nutzung des Registers in Frage. Derart motivierte Verwertungshandlungen unterlägen deshalb uneingeschränkt dem Verbot der Entnahme oder Weiterverwertung wesentlicher Datenbanteile oder der Datenbank in ihrer Gesamtheit, weil bei ihnen das öffentliche Register seine Funktion als Informationsquelle für jedermann verliere und über seinen gesetzlichen Auftrag hinaus zum Objekt des wirtschaftlichen Interesses weniger werde.

Dittrich (Einige Bemerkungen zum Schutz schlichter Datenbanken, *ÖBl* 2002, 3 ff [6]) stimmt dieser Argumentation, wie der OGH weiter ausführt, ohne Einschränkungen zu. Er zieht aus der Entstehungsgeschichte der Datenbank-RL den Schluss, dass Art 9 Datenbank-RL die zulässigen Ausnahmen vom Sui-Generis-Schutzrecht abschließend regle und betont, dass der nach allgemeiner Auffassung für schlichte Datenbanken bezweckte Investitionsschutz auch der öffentlichen Hand zugutekommen müsse, die doch auch das Investitionsrisiko trage.

Der OGH schloss sich letztlich den von ihm als überzeugend bezeichneten Ausführungen von *Vogel* und *Dittrich* an. Eine analoge Anwendung des § 7 UrhG auf geschützte Datenbanken iSd § 76 c UrhG sei weder nach Art 9 Datenbank-RL möglich noch nach dem Zweck dieser Bestimmung geboten. →

In dem von *Weissenböck* und dem Vortragenden gemeinsam verfassten Buch *Knyrim/Weissenböck, IWG* (Verlag Österreich 2007) wies der Vortragende auf Seite 148 darauf hin, dass, wenn man – unabhängig vom Leitsatz der zit E des OGH zur Essential-facilities-Doktrin – diese Argumentationskette des OGH nachliest und mit den Zielen der PSI-Richtlinie bzw dem IWG vergleicht, fraglich ist, ob das IWG nicht auf diese Argumentation des OGH aus dem Jahr 2002 Einfluss haben könnte. Das IWG zielt nämlich auf eine bewusste Öffnung von staatlichen Dokumentensammlungen ab, um es dritten privatwirtschaftlichen Unternehmen zu ermöglichen, damit einen wirtschaftlichen, über den gesetzlichen Informationsauftrag hinausgehenden Vorteil zu erlangen (so der Gesetzestext des § 2 Abs 1 und des § 4 Z 4 1. Satz IWG). Erwägungsgrund 22 der PSI-RL hält fest, dass Mitgliedstaaten Urheberrecht in einer Weise ausüben sollen, die eine Weiterverwendung erleichtert. Der Vortragende stellte daher im Buch die Frage, ob es die Sichtweise bei der oben zitierten Argumentation von *Vogel* ändere, wenn doch das IWG genau den Zweck hat, öffentliche Register zur wirtschaftlichen Weiterverwertung (zwar nicht weniger, sondern diskriminierungsfrei aller interessierten Unternehmen) zu öffnen. Ebenso stellte der Vortragende die Frage, ob sich das IWG mit der oben zit Sichtweise *Dittrichs*, dass ein Investitionskostenersatz auch der öffentlichen Hand zugutekommen müsse, kombinieren lasse, da die Entgeltbestimmung des § 7 IWG die Verrechnung von Erfassungs- und Erstellungskosten zulässt, somit IWG und Urheberrecht sich nicht ausschließen müssen.

Fünf Jahre nach der vorzitierten Entscheidung im Provisorialverfahren ist im Fall des *Compass-Verlags* am 12. Juni 2007 die Entscheidung des OGH im Hauptverfahren ergangen (4 Ob 11/07 g). Das Hauptverfahren befasste sich vorwiegend mit der Frage, ob die von den Beklagten geleisteten Zahlungen ein angemessenes Entgelt seien. Das Erstgericht verwies im Hauptverfahren auf das am 19. 11. 2005 in Kraft getretene IWG und führte aus, dass die kommerzielle Verwertung von durch die Klägerin erstellten Daten durch die Beklagten durch Zurverfügungstellen an Dritte eine Weiterverwendung sei, die nach § 5 IWG eines Antrags bedürfe und entgeltlich erfolgen könne, wobei die Bedingungen, zu denen die Weiterverwendung erfolgen dürfe, vertraglich festgelegt werden könnten (§§ 7 f IWG). Eine Erfüllung der Voraussetzungen

nach diesen Bestimmungen sei weder behauptet worden noch nach der Aktenlage ersichtlich. Es liege ein Eingriff der Beklagten in Rechte der Klägerin aus dem Investitionsschutz vor; das Unterlassungsbegehren bestehe deshalb zu Recht. Der OGH äußerte sich zum IWG in dieser E nur in zwei kurzen Sätzen: Das IWG „regelt den rechtlichen Rahmen für die kommerzielle und nicht-kommerzielle Weiterverwendung von im Besitz öffentlicher Stellen befindlichen und in ihrem öffentlichen Auftrag erstellten Dokumenten, sofern sie diese zur Weiterverwendung bereitstellen (§ 2 Abs 1 IWG). Für den Standpunkt der Beklagten ist aus diesem Gesetz schon deshalb nichts zu gewinnen, weil daraus eine Verpflichtung der öffentlichen Hand, in ihrem Besitz befindliche Dokumente unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, nicht abgeleitet werden kann (vgl § 7 IWG).“

Die Kürze, mit der der OGH das IWG hier abhandelt, überrascht. Der OGH spricht hier das bereits ausgeführte Thema der Grundsatzentscheidung an, und dass sich der OGH bereits in seiner ersten Entscheidung des OGH mit der vorausgeführten Frage der Differenzierung dieser Grundsatzentscheidung befasst, war vielleicht eine stille Hoffnung des Vortragenden. Diese knappe Aussage ist allerdings insofern verwunderlich, als der OGH in der E im Provisorialverfahren (4 Ob 17/02 g) aufgrund einer wettbewerbsrechtlichen Verpflichtung, die er aus der Essential-facilities-Doktrin ableitete, zum Ergebnis kam, dass die Republik grundsätzlich eine Verpflichtung habe, der Beklagten die Aktualisierungsdaten aus dem Firmenbuch zur Verfügung zu stellen. Dies hätte die Gelegenheit geboten, die Essential-facilities-Doktrin in einen Bezug zum IWG zu setzen.

Ausblick

Die Rezeption des IWG in der Judikatur steht erst am Beginn und weitere Entscheidungen sind mit Spannung abzuwarten. Dem IWG bleibt zu seinem zweijährigen Inkrafttretensjubiläum zu wünschen, dass sich die Gerichte mit diesem eingehend inhaltlich auseinandersetzen und vielleicht zu einer differenzierten Sicht der Grundsatzentscheidung gelangen, die es den öffentlichen Stellen leichter macht, eine Grundsatzentscheidung zugunsten der weiterverwendenden Wirtschaft zu treffen.

Walter Barfuß

[ARBEITSRECHT]

Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen

76. Jahrgang – Nr 1 – 8

Erich Kodek, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

EvBl 2008/1

→ Verfall von Abfertigungsansprüchen

§ 1491 ABGB
(§ 3 ArbAbfG)

§ 1491 ABGB (§ 3 ArbAbfG)

OGH 30. 8. 2007,
8 ObA 34/07 v
(OLG Wien
10 Ra 130/06 w;
ASG Wien
4 Cga 177/05 k)

Der zwingende Charakter der Abfertigung hat nicht zur Folge, dass eine kollektivvertragliche Festsetzung von Verfallsfristen für diese Ansprüche unwirksam wäre. Eine besondere Verjährungs- oder Präklusivfrist, von der zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden dürfte, setzt das ArbAbfG nicht fest. Eine dreimonatige Verfallsfrist zur (hier: außergerichtlichen) Geltendmachung der

Abfertigung ist nicht unangemessen und somit nicht sittenwidrig.

Zumindest dann, wenn der Kollektivvertrag eine (bloß) außergerichtliche Geltendmachung der Arbeitnehmeransprüche vorsieht, bedarf es dieser Geltendmachung zur Abwendung des Verfalls dann nicht, wenn der Entgeltanspruch bereits Bestandteil der vom Dienstgeber erstellten Lohnabrechnung ist.