Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft

Herausgegeben

von

Dr. Markus Fallenböck LL.M.

Mag. Franz Galla

Dr. Stefan Stockinger LL.M.

Wien 2005
Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Franz Galla / Johannes Öhlböck

Die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors

I. Einleitung

Dieser Beitrag behandelt die **Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 11. 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors.**[1]) Ziel der PSI-Richtlinie ist ein Abbau der Barrieren, denen sich die europäischen Anbieter von Inhalten bei der Entwicklung einer neuen Generation von Informationsprodukten und -diensten anhand von Informationen des öffentlichen Sektors gegenüber sehen. Damit sollen Wettbewerbsnachteile, die Unternehmen aus der EU gegenüber ihren amerikanischen Konkurrenten haben, die sich auf ein hoch entwickeltes, gut funktionierendes System öffentlicher Informationen stützen können, ausgeglichen werden.[2]) Die digitale, wissensgestützte Wirtschaft ist eine wesentliche Triebkraft für Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung und verbessert gleichzeitig die Lebensqualität europäischer Bürger. Die **PSI-Richtlinie** hat sich damit die zentrale Aussage des Aktionsplanes eEurope 2002[3]) zum Ziel gemacht.[4])

Öffentliche Stellen erfassen und besitzen große Mengen an Informationen, die von finanziellen und geografischen Daten bis zu touristischen Informationen reichen.[5]) Sie könnten als Ausgangsmaterial für neue Informationsprodukte und -dienste dienen, deren wirtschaftlicher Wert in der Europäischen Union auf 68 Milliarden Euro geschätzt wird[6]) und damit mit Branchen wie juristischen Dienstleistungen und dem Druckereiwesen vergleichbar wäre.[7]) Das Potenzial von

---

[1]) ABl Nr. L 345 vom 31. 12. 2003, 0090-0096, von nun kurz „PSI-Richtlinie“ nach dem englischen Titel „Re-use of Public Sector Information“.

[2]) Vgl Grünbuch über die Informationen des öffentlichen Sektors in der Informationsgesellschaft, KOM (1998) 585, 1.

[3]) Aktionsplan *e*Europe 2002 „Eine Informationsgesellschaft für alle“, KOM (2000) 330.

[4]) Die vorliegende Richtlinie ist Teil dieses Aktionsplanes und soll zur Erreichung seiner Ziele beitragen, insbesondere in den Bereichen elektronische Behördendienste und digitale Inhalte; vgl Richtlinienvorschlag (Vorlage der Kommission) vom 5. 6. 2002, KOM (2002), 207, Seite 2.

[5]) Vgl Erwägungsgrund 4.

[6]) Vgl Stellungnahme des Ausschusses für Wirtschaft und Währung vom 29. 11. 2002, 2002/0123/COD) unter Verweis auf eine einschlägige Studie über die kommerzielle Nutzung von Informationen des öffentlichen Sektors.

[7]) Vgl Erwägungsgrund 5.

Informationen des öffentlichen Sektors wird derzeit auf Grund rechtlicher und praktischer Hindernisse nicht ausgenutzt. Unterschiedliche Regeln und Praktiken in den Mitgliedstaaten in Bezug auf Gebühren, Antwortzeiten, Ausschließlichkeitsvereinbarungen und die generelle Verfügbarkeit von Informationen zur Weiterverwendung machen es den Unternehmen zunehmend schwer, europaweit Produkte zu entwickeln.[8]) Um den Rechtsrahmen für die Nutzung von Informationen des öffentlichen Sektors auf einem Mindestniveau anzugleichen, werden in der PSI-Richtlinie vor allem Grundsatzfragen wie lauterer Handel, Gebühren und Antwortzeiten geregelt. Die Umsetzung der PSI-Richtlinie hat bis 1. 7. 2005 zu erfolgen[9]) und wird vor 1. 7. 2008 von der Kommission überprüft.[10])

II. Inhalt der Richtlinie

A. Allgemeine Bestimmungen

Die PSI-Richtlinie enthält einen Mindestbestand an Regeln und praktischen Mitteln zur Erleichterung der Weiterverwendung vorhandener Dokumente, die im Besitz öffentlicher Stellen der Mitgliedsstaaten sind.[11]) Sie regelt Gegenstand und Anwendungsbereich in einer negativen Definition[12]), indem sie bestimmte Arten und Gruppen von Dokumenten (wie zB Dokumente, deren Bereitstellung nicht unter den öffentlichen Auftrag der öffentlichen Stellen fällt,[13]) Dokumente aus dem geistigen Eigentum Dritter,[14]) Dokumente öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten[15])), die öffentliche Stellen „besitzen", vom Geltungsbereich ausschließt. Die PSI-Richtlinie enthält keine Verpflichtung zur Gestattung der Weiterverwendung von Dokumenten. Die Entscheidung, ob eine Weiterverwendung genehmigt wird, ist Sache der Mitgliedsstaaten bzw der betreffenden öffentlichen Stelle. Die PSI-Richtlinie sollte nach der Intention des Parlamentes und des Rates für Dokumente gelten, die für die Weiterverwendung zugänglich gemacht werden, wenn öffentliche Stellen Lizenzen für Informationen vergeben oder diese verkaufen, verbreiten, austauschen oder herausgeben.[16]) Soweit sich aus der PSI-Richtlinie Verpflichtungen ergeben, gelten diese nur insoweit, als sie mit den Bestimmungen völkerrechtlicher Übereinkommen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums, insbesondere der Berner Übereinkunft und dem TRIPS-Abkommen vereinbar sind.[17])

---

[8]) Vgl Europäische Kommission vom 24. 10. 2001, IP/01/1481.

[9]) Vgl Art 12.

[10]) Vgl Art 13.

[11]) Art 1 Abs 1.

[12]) Definition, in der nur darauf verwiesen wird, welche Merkmale dem gegebenen Gegenstand nicht zukommen, aber nichts darüber verlautet, welche Merkmale für ihn charakteristisch sind; vgl Lexikon der Philosopie – http://www.phillex.de/defnegat.htm – 15. 9. 2004.

[13]) Art 1 Abs 2 lit a.

[14]) Art 1 Abs 2 lit b.

[15]) Art 1 Abs 2 lit d.

[16]) Vgl Erwägungsgrund 9.

[17]) Vgl Art 1 Abs 5.

Die PSI-Richtlinie stützt sich auf die geltenden Zugangsregelungen der Mitgliedsstaaten und berührt nicht die einzelstaatlichen Vorschriften über den Zugang zu Dokumenten.[18]) Eine wesentliche österreichische „Zugangsregelung" ist das **Auskunftspflichtgesetz.[19])** Es handelt sich dabei um einen Mindestrahmen und haben danach die Organe des Bundes und sowie die Organe der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht. Auskünfte sind nur in einem solchen Umfang zu erteilen, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung nicht wesentlich beeinträchtigt; berufliche Vertretungen sind nur gegenüber den ihnen jeweils Zugehörigen auskunftspflichtig und dies insoweit, als dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert wird.[20])

„Öffentliche Stelle" sind nach den Begriffsbestimmungen der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.[21]) „Einrichtungen des öffentlichen Rechts" sind Einrichtungen, die im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllen, die gewerblicher Art sind, Rechtspersönlichkeit besitzen und überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert werden oder hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane mehrheitlich aus Mitgliedern bestehen, die vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.[22]) Diese Begriffsbestimmung ist den Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen entnommen.[23]) Eine ausdehnende Auslegung, die auch „öffentliche Unternehmen" unter diese Bestimmung subsumieren wollte, ist durch den klaren Wortlaut und den Ausschluss in den Erwägungsgründen nicht geboten.[24]) Offen bleibt jedoch auch hier die Frage, was unter einem „öffentlichen Unternehmen" zu verstehen ist. Eine diesbezügliche Klarstellung im Rahmen der Umsetzung wäre wünschenswert. Der EuGH hat es bislang vermieden, den Begriff des öffentlichen Unternehmens[25]) zu definieren und hat nur von Fall zu Fall entschieden.[26])

---

[18]) Vgl Erwägungsgrund 9.

[19]) Bundesgesetz vom 15. 5. 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des Bundesministeriengesetzes 1986 (Auskunftspflichtgesetz), StF: BGBl 1987/287, idF BGBl I 158/1998; vgl Grünbuch über die Informationen des öffentlichen Sektors in der Informationsgesellschaft, KOM (1998) 585.

[20]) Vgl § 1 Auskunftspflichtgesetz.

[21]) Art 2 Abs 1.

[22]) Vgl Art 2 Abs 2.

[23]) Vgl Richtlinien 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG und 98/4/EWG.

[24]) Vgl Erwägungsgrund 10.

[25]) Vgl Art 86 EG.

[26]) In EuGH – Mannesmann/Hohe Behörde, 19/61 – Slg. 1962, 723 ff, wird lediglich juristische Selbständigkeit gefordert; in EuGH – Kommission/italien, 118/85 – Slg. 1987, 2599, nimmt der EuGH nur Stellung zum Unternehmensbegriff im Sinne der Transparenzrichtlinie; vgl weiter *Hochbaum/Klotz* in von der *Groeben/Schwarze,* Kommentar zum EGV, 6. Auflage, Band 2, Art 86, Rz 6 ff.

„Dokument“ ist jeder Inhalt unabhängig von der Form des Datenträgers (auf Papier oder in elektronischer Form, Ton-, Bild- oder audiovisuelles Material) oder ein beliebiger Teil eines solchen Inhalts,[27]) nicht jedoch ein Computerprogramm.[28]) Die PSI-Richtlinie gibt damit eine den Entwicklungen in der Informationsgesellschaft entsprechende Definition vor. Der Begriff umfasst jede im Besitz öffentlicher Stellen befindliche Darstellung von Handlungen, Tatsachen oder Informationen sowie jede Zusammenstellung solcher Handlungen, Tatsachen oder Informationen. Ein im Besitz einer öffentlichen Stelle befindliches Dokument ist ein Dokument, für das die öffentliche Stelle berechtigt ist, die Weiterverwendung zu genehmigen.[29]) Personenbezogene Daten[30]) dürfen dabei jedoch nicht für Zwecke verwendet werden, die mit dem ursprünglichen, ausdrücklichen und legitimen Zweck, zu dem sie erfasst wurden, unvereinbar sind.[31])

Unter **„Weiterverwendung“** versteht die PSI-Richtlinie 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.[32]) Art 3 normiert den „Allgemeinen Grundsatz“ der PSI-Richtlinie. Demnach ist in Fällen, in denen die Weiterverwendung von Dokumenten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind, erlaubt wird, sicherzustellen, dass diese Dokumente den Bedingungen der PSI-Richtlinie entsprechend, für kommerzielle und nichtkommerzielle Zwecke weiterverwendet werden können und soweit wie möglich in elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden.[33]) Der Abgrenzung zwischen dem eigentlichen öffentlichen Auftrag und der darüber hinausgehenden Weiterverwendung sollte im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie besonderes Augenmerk geschenkt werden.

B. Anträge und Bedingungen für die Weiterverwendung[34])

Um dem Richtlinienziel gerecht zu werden, ist eine Bearbeitungsfrist von höchstens 20 Arbeitstagen vorgesehen,[35]) innerhalb derer die öffentliche Stelle Dokumente zur Weiterverwendung bereitzustellen hat oder – falls eine Lizenz erforderlich ist – ein endgültiges Lizenzangebot zu unterbreiten.[36]) Die Einhaltung dieser Frist soll sicherstellen, dass das volle wirtschaftliche Potenzial der Infor-

---

[27]) Vgl Art 2 Abs 3.

[28]) Vgl Erwägungsgrund 9.

[29]) Vgl Erwägungsgrund 11.

[30]) Daten im Sinne von Artikel 2 lit a) der Richtlinie 95/46/EG.

[31]) Vgl EuZW 2002, 675.

[32]) Art 2 Abs 4.

[33]) Art 3 – Allgemeiner Grundsatz. Dieser Grundsatz drückt das Ziel der Richtlinie aus uns ist Maßstab für deren Auslegung.

[34]) Der sachlich zu diesem Punkt gehörige Artikel 6 – Tarifgrundsätze wird unten in Punkt C. 2. behandelt.

[35]) Bei umfangreichen oder komplexen Anträgen um weitere 20 Arbeitstage verlängerbar.

[36]) Art 4 – Anforderungen an die Bearbeitung von Anträgen auf Weiterverwendung.

mationen genützt werden kann. Dies ist besonders bei dynamischen Inhalten (zB Verkehrsdaten) wichtig, deren wirtschaftlicher Wert von ihrer sofortigen Verfügbarkeit und von regelmäßigen Aktualisierungen abhängt.[37]) Der österreichische Gesetzgeber wäre somit bei der Umsetzung der PSI-Richtlinie gut beraten, hinsichtlich der Bearbeitungsfrist Unterschiede nach der Art der zur Verfügung stehenden Dokumente vorzusehen. Ergänzend ist zu vermerken, dass keine Sanktion vorgesehen ist, falls diese Frist nicht eingehalten wird. Da es sich bei der Bearbeitungsfrist um ein Kernanliegen handelt („Bloße Untätigkeit und der Wunsch nach einem ruhigeren Leben können die Haupthindernisse für die breitere, kostendeckende Nutzung staatlicher Informationen bilden"),[38]) wäre auch hier die Schaffung einer Sanktion angebracht. Der Richtliniengesetzgeber geht davon aus, dass die Maßnahmen der Richtlinie zwar Bestimmungen umfassen können, die zusätzliche Bemühungen der betreffenden öffentlichen Stellen erfordern können. Diese gehen jedoch nicht über das hinaus, was man als ordnungsgemäße Verwaltungspraxis erwarten kann.[39]) Im Falle eines ablehnenden Bescheides hat die öffentliche Stelle dem Antragsteller die Gründe für die Ablehnung unter Hinweis auf die dem Antragsteller zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung mitzuteilen.[40]) Um die Weiterverwendung zu erleichtern sind die öffentlichen Stellen verpflichtet, Dokumente in allen vorhandenen Sprachen oder Formaten und soweit möglich in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen,[41]) wobei zu beachten ist, dass tunlichst ein elektronisches Format zu verwenden ist, das nicht von der Verwendung einer bestimmten Software abhängig ist.[42])

Falls öffentliche Stellen Lizenzen für die Weiterverwendung vergeben, müssen die Lizenzbedingungen gerecht und transparent sein.[43]) In dieser Hinsicht können auch Standardlizenzen verwendet werden. Um den potenziellen Weiterverwendern den Zugang zu erleichtern sind die Mitgliedsstaaten angehalten, „praktische Vorkehrungen" zu treffen, die die Suche nach den zur Weiterverwendung zur Verfügung stehenden Dokumenten erleichtert.[44]) Gedacht ist dabei an „Verkaufsportal", das mit dezentralen Bestandslisten sämtlicher öffentlichen Stellen, die Dokumente im Sinne der PSI-Richtlinie besitzen, das vorzugsweise online verfügbar ist.[45]) Art 10 normiert schließlich, dass die Bedingungen für die Weiterverwendung von Dokumenten für vergleichbare Kategorien der Weiterverwendung gerecht, angemessen und nichtdiskriminierend sein müssen.[46])

---

[37]) Vgl Erwägungsgrund 12.

[38]) Vgl Richtlinienvorschlag (Vorlage der Kommission) vom 5. 6. 2002, KOM (2002) 207, 6.

[39]) Vgl Richtlinienvorschlag (Vorlage der Kommission) vom 5. 6. 2002, KOM (2002) 207, 6.

[40]) Vgl Art 4 Abs 3 sowie Art 4 Abs 4.

[41]) Vgl Art 5 – Verfügbare Formate.

[42]) Vgl Erwägungsgrund 13.

[43]) Vgl Erwägungsgrund 16 sowie Art 8.

[44]) Vgl Art 9 sowie Erwägungsgrund 15.

[45]) Vgl Art 9.

[46]) Vgl dazu auch Erwägungsgrund 8, der die Kriterien der Gerechtigkeit und Angemessenheit releviert.

III. Ausgewählte Problemstellungen

A. Ausschließlichkeitsvereinbarungen

In Art 11 Abs 1 ist das grundsätzliche **Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen** geregelt und dürfen danach „Verträge oder sonstige Vereinbarungen zwischen öffentlichen Stellen, die im Besitz der Dokumente sind, und Dritten keine ausschließlichen Rechte gewähren". Ist allerdings für die Bereitstellung eines Dienstes im „öffentlichen Interesse" ein ausschließliches Recht erforderlich, darf von diesem grundsätzlichen Verbot abgegangen werden.[47]) „Öffentliches Interesse" liegt jedenfalls vor, wenn „kein kommerzieller Verleger die Informationen ohne ein solches ausschließliches Recht veröffentlichen würde".[48]) Im Ergebnis bedeutet dies, dass die öffentliche Stelle Ausschließlichkeitsvereinbarungen nur treffen darf, wenn sie in einem transparenten Verfahren zur Erkenntnis gelangt ist, dass kein kommerzieller Verleger Interesse an einer Verwertung der Informationen ohne Exklusivrecht hat. Nur dieses Vorgehen bietet der öffentlichen Stelle den Nachweis, dass „kein kommerzieller Verleger ... ohne ausschließliches Recht veröffentlichen würde". Die öffentliche Stelle kann somit ausschließliche Rechte nur in einem zweistufigen Verfahren erteilen.

Ob schließlich eine Situation Ausschließlichkeit rechtfertigt und mithin den Wettbewerb nicht unbegründet einschränkt, ist von Fall zu Fall gemäß Art 86 EG zu entscheiden.[49]) Art 86 EG schließt den Abschnitt „Vorschriften für Unternehmen" des Kapitels betreffend Wettbewerbsregeln im EG-Vertrag ab und ist die einzige Vorschrift im Vertrag, in der „öffentliche Unternehmen" genannt werden. Danach werden die Mitgliedsstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem Vertrag und insbesondere den Artikeln 12 und 89 bis 91 EG widersprechende Maßnahmen treffen. Wie schon eingangs erwähnt, hat es der EuGH es bislang vermieden, den Begriff des öffentlichen Unternehmens[50]) zu definieren und hat nur von Fall zu Fall entschieden.[51]) Ergänzend ist zu bemerken, dass diese Ausnahmeregelung vom Grundsatz des Verbotes von Ausschließlichkeitsvereinbarungen auch im Lichte der **„essential-facilities-doctrin"[52])** und der Vorgaben der PSI-Richtlinie,

---

[47]) Art 11 Abs 2 – Der Grund für die Erteilung ist regelmäßig, jedoch mindestens alle drei Jahre zu überprüfen.

[48]) Vgl Erwägungsgrund 20 Satz 1.

[49]) Vgl Richtlinienvorschlag (Vorlage der Kommission) vom 5. 6. 2002, KOM (2002), 207, 12.

[50]) Vgl Art 86 EG.

[51]) In EuGH – Mannesmann/Hohe Behörde, 19/61 – Slg. 1962, 723 ff, wird lediglich juristische Selbständigkeit gefordert; in EuGH – Kommission/Italien, 118/85 – Slg. 1987, 2599, nimmt der EuGH nur Stellung zum Unternehmensbegriff im Sinne der Transparenzrichtlinie; vgl weiter *Hochbaum/Klotz* in von der *Groeben/Schwarze,* Kommentar zum EGV, 6. Auflage, Band 2, Art 86, Rz 6 ff.

[52]) *Möschel* in *Immenga/Mestmäcker,* dGWB § 19, Rz 178; vgl dazu allgemein Emmerich, Kartellrecht, 8. Auflage, 212 ff; *Bechtolsheim/Bruder,* Die Essential Facilities Doktrin und § 19 Abs 4, Nr 4 GWB, WRP 2002, 55 ff; *Bücking,* Liberalisierung im Vergabewesen deutscher Domainadressen? – DENIC und die „Essential Facilities"-Doktrin, GRUR 2002, 27 ff; *Krimphove,* Der Zugang zu fremden Betriebs- und Produktionsmitteln, ZfRV 2001, 164 ff sowie OGH 9. 4. 2002, 4 Ob 17/02g.

wonach Ausschließlichkeitsvereinbarungen nach Möglichkeit zu vermeiden sind,[53]) eng auszulegen ist.[54]) Wurden Ausschließlichkeitsvereinbarungen getroffen, müssen diese transparent sein und öffentlich bekannt gemacht werden.[55])

B. Angemessenheit der Gebühren

1. Gebührenbegriff

Soweit Gebühren erhoben werden, dürfen die Gesamteinnahmen aus der Bereitstellung von Dokumenten und der Gestattung ihrer Weiterverwendung die Kosten ihrer Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zuzüglich einer angemessenen Gewinnspanne nicht übersteigen.[56]) Einleitend ist kurz zu thematisieren, dass in der österreichsichen Rechtsordnung der hinter dem Begriff Gebühren stehende Wesenskern auf rein amtliche Tätigkeiten bezogen ist.

Dieser Umstand ist bei dem in der **PSI-Richtlinie** verwendeten Wort „Gebühren" insoweit zu beachten, als die Richtlinie den allgemeinen Rahmen für die Weiterverwendung von Dokumenten des öffentlichen Sektors vorgibt, wobei die Nutzung der Dokumente aus anderen Gründen als zur Erfüllung eines öffentlichen Auftrages die Weiterverwendung darstellt.[57]) Zu den Tätigkeiten, die nicht unter den öffentlichen Auftrag fallen, gehört laut der PSI-Richtlinie[58]) in der Regel die Bereitstellung von Dokumenten, die ausschließlich zu kommerziellen Zwecken und im Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern gegen Gebühr erstellt werden.

In diesem Sinne wird das Schwergewicht im Rahmen der Gestattung der Weiterverwendung von Dokumenten bei der privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates liegen, in deren Rahmen Entgelt zu bezahlen ist. Dieses Thema wird vor allem bei der Frage betreffend die Wahl des richtigen rechtlichen Vorgehens von Bedeutung sein, zumal es hier natürlich auf die Form des Handelns des Staates als Hoheitsträger oder als Privatrechtssubjekt ankommt. Weitergehende Überlegungen zu diesem Thema finden sich unten.[59])

2. Auslegung anhand der Richtlinie

Weiters sind wir hier mit mehreren Begriffen konfrontiert, die es aus der Sicht des Rechtsanwenders näher zu konkretisieren gilt. Diese Konkretisierung wird von der Thematik beherrscht, ob und welche Grenzen bei der Gebührenbestimmung gezogen werden sollten. Wesentliche Hinweise für die Auslegung der PSI-Richtlinie finden sich naturgemäß in den Erwägungsgründen. Ausgehend vom Postulat,

---

[53]) Vgl Erwägungsgrund 19.

[54]) Vgl zum Grundsatz: Ausnahmevorschriften sind nur im Rahmen ihrer engeren *ratio legis* der ausdehnenden Auslegung und auch der Analogie fähig – vgl SZ 69/159, *Larenz,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft 2. Auflage, 329; ähnlich *Ehrenzweig,* 2. Auflage I/1 79 f; zuletzt OGH 4 Ob 230/02f.

[55]) Vgl Art 11 Abs 2 Satz 1.

[56]) Art 6 Satz 1, dies im Lichte der Definition von Art 2 Abs 4.

[57]) Vgl Erwägungsgrund 8.

[58]) Vgl Erwägungsgrund 9.

[59]) Siehe Kapitel III.B.5 unten.

dass ein Binnenmarkt geschaffen und Wettbewerbsbeschränkungen auf diesem verhindert werden sollen, wird die Angleichung der Bestimmungen und Verfahren der Mitgliedsstaaten zur Nutzung von Informationen des öfftenlichen Sektors als Ziel definiert.[60]) Als eines der Hauptziele der Errichtung eines Binnenmarktes wird die Schaffung von Bedingungen zur Förderung der Entwicklung gemeinschaftsweiter Dienstleitungen festgelegt,[61]) wobei die Behinderung der einwandfreien Entwicklung der Informationsgesellschaft in der Gemeinschaft tunlichst zu unterbinden ist.[62])

Hier ist nun an der oben angesprochenen Thematik des allgemeinen Rahmens der Bedingungen der Weiterverwendung von Dokumenten des öffentlichen Sektors anzuknüpfen. Dieser allgemeine Rahmen soll gewährleisten, dass die Bedingungen für die Weiterverwendung solcher Informationen gerecht, angemessen und nichtdiskriminierend sind.[63]) Dabei wird die Weiterverwendung von der rein amtlichen Tätigkeit abgegrenzt, indem vorerst festgehalten wird, dass öffentliche Stellen Dokumente erheben, erstellen, reproduzieren und verbreiten, um ihren öffentlichen Auftrag zu erfüllen. An diese Feststellung schließt der uE hier wesentliche Hinweis an, dass die Nutzung dieser Dokumente aus anderen Gründen eine Weiterverwendung darstellt. Daraus folgt uE, dass die im Rahmen der Bedingungen für die Weiterverwendung vorzusehende Angemessenheit von der Erstellung, Reproduktion und Verbreitung von Dokumenten durch rein amtliche Tätigkeit in Erfüllung eines öffentlichen Auftrages losgelöst zu betrachten ist.

In dieser Richtung ist nochmals die Definition des Begriffs **„Weiterverwendung“** darzustellen[64]): „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.“ Die PSI-Richtlinie trifft hier also eine klare Unterscheidung zwischen der eigentlichen Dokumentenwiederverwendung durch private oder kommerzielle Nutzer und dem staatlichen Handeln. Kann diese Unterscheidung nun auf die Tarifgrundsätze übertragen werden?

Die Tarifgrundsätze sehen vor, dass die Gesamteinnahmen aus der Bereitstellung von Dokumenten und der Gestattung ihrer Weiterverwendung den Kosten ihrer Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung gegenüber zu stellen sind.[65]) Während die Dokumentenbereitstellung einnahmenseitig bzw die Reproduktion und Verbreitung aufwandseitig eindeutig gegenüberstehen und die „Gestattung der Weiterverwendung“ lizenzrechtlichen Charakter hat, scheint die Erfassung und Erstellung der Dokumente systematisch eine kritisch zu betrachtende Stellung einzunehmen. Legte man die Begriffe „Erfassung“ und „Erstellung“ weit aus, so könnte man darunter auch die gesamten Kosten aus der mit der

---

[60]) Erwägungsgrund 1.
[61]) Erwägungsgrund 5 Satz 1.
[62]) Vgl Erwägungsgrund 6.
[63]) Vgl Erwägungsgrund 8.
[64]) Art 2 Z 4.
[65]) Art 6.

amtlichen Tätigkeit zusammenhängenden Verwaltung subsumieren. Dann wäre uE aber nicht nachvollziehbar, wieso die PSI-Richtlinie einnahmenseitig nur die auf die Zugangsgewährung[66]) abstellt und allfällige Gesamteinnahmen aus der amtlichen Tätigkeit[67]) gänzlich außer Ansatz lässt. In diesem Sinne wird bei der Beurteilung der Angemessenheit zu beachten sein, in wie weit den Kosten aus der Erfassung und Erstellung von Dokumenten Gebühreneinnahmen gegenüberstehen.

Hier ist uE festzuhalten, dass zwar die Kosten für die Erstellung des einzelnen Dokumentes, nicht aber die Kosten für den Aufbau des Grundsystems[68]) im Rahmen der Tarifgrundsätze in Ansatz gebracht werden dürfen. Dies ist damit zu begründen, dass man anderenfalls bewirken würde, dass der unwirtschaftlich gearbeitet habende Monopolist seine vollen Kosten, die einer marktwirtschaftlichen Überprüfung nicht standhalten können, zum Ansatz bringen könnte. Dies führte dazu, dass der nachgelagerte Markt nicht kostengünstig und effizient Mehrwertprodukte erzeugen kann, was dem Zweck der PSI-Richtlinie widerspräche.[69])

3. Kartellrechtliche Überlegungen

Die Kontrolle über Informationen eines bestimmten Bereiches kann öffentlichen Stellen Marktmacht verleihen.[70]) Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung kann – im Sinne der **„essential-facilities-doctrin“** – vorliegen, wenn sich der marktbeherrschende Inhaber einer wesentlichen Einrichtung weigert, diese zu diskriminierungsfreien Bedingungen für Tätigkeiten eines Dritten auf einem vor- oder nachgelagerten Markt zugänglich zu machen.[71]) Ebenso wie Unternehmen mit beherrschender Stellung ihre Marktmacht nicht missbrauchen dürfen, sind öffentliche Stellen nicht berechtigt, ihre Preise willkürlich festzusetzen und überhöhte Preise für Informationen zu fordern, die im Rahmen ihres öffentlichen Auftrags und mit öffentlichen Geldern erstellt wurden.[72]) Im Richtlinienvorschlag war noch eine Beweislast der öffentlichen Stelle dafür vorgesehen, dass die Gebühren kostenorientiert sind, es sei denn es bestünde eine transparente Buchhaltung, anhand derer der künftige Verwerter überprüfen kann, ob dieser Grundsatz eingehalten wird.

Die PSI-Richtlinie sieht nunmehr vor, dass die Gebühren für den entsprechenden Abrechnungszeitraum kostenorientiert sein und unter Beachtung der für die

---

[66]) Im Richtlinienvorschlag (Vorlage der Kommission) vom 5. 6. 2002, KOM (2002) 207, 11, ist von den Gesamteinnahmen aus der Gewährung des Zugangs zu diesen Dokumenten und ihrer Weiterverwendung die Rede.

[67]) Etwa: Gebühren für die Eintragungen im Grund- oder Firmenbuch.

[68]) Etwa die Gesamtkosten für den Aufbau der Firmenbuch- oder Grundbuchdatenbank an sich.

[69]) Dies vor allem im Lichte der hinter der PSI-Richtlinie stehenden Ziele, siehe etwa FN 2.

[70]) Vgl Richtlinienvorschlag (Vorlage der Kommission) vom 5. 6. 2002, KOM (2002) 207, 11.

[71]) OGH 9. 4. 2002, 4 Ob 17/02g.

[72]) Vgl hierzu und zum Folgenden Richtlinienvorschlag (Vorlage der Kommission) vom 5. 6. 2002, KOM (2002) 207, 11.

betreffenden öffentlichen Stellen geltenden Buchführungsgrundsätzen berechnet werden sollten.[73]) Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung kann diese Regelung aber dann zu Problemen führen, wenn für die betreffenden öffentlichen Stellen Buchführungsgrundsätze gelten, die nur einnahmenseitig eine Trennung zwischen der eigentlichen amtlichen Tätigkeit und der Zugangsgewährung vorsehen. Das Trennen der beiden Bereiche, welches bei hohen zuordenbaren Einnahmen für die staatliche Tätigkeit für Erfassung und Erstellung von Dokumenten im Sinne obiger Ausführungen geboten erscheint, muss aber trotz allfälliger Schwierigkeiten beachtet werden.

4. Urheberrechtliche Überlegungen

Der Gedanke der einnahmen- und ausgabenseitigen Trennung zwischen amtlicher Tätigkeit und Zugangsgewährung ist auch auf den oben schon angesprochenen Ansatz, dass „Informationen des öffentlichen Sektors" in vielen Fällen in Zusammenhang mit einem amtlichen Auftrag erstellt werden, zu beziehen. Käme man etwa zu dem Ergebnis, dass weder an den Dokumenten als solchen, noch an deren datenbankmäßiger Zusammenführung Rechte des Staates[74]) zustehen können, düften die „Gebühren" über die Kosten der Zugangsgewährung wohl keineswegs hinausgehen. Damit sind wir bei dem hier nicht zu unterschätzenden urheberrechtlichen Grundsatz angelangt, dass ausschließlich oder vorwiegend zum amtlichen Gebrauch hergestellte amtliche Werke[75]) keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.[76]) Wenn Dokumente gegen Vorschreibung von Gebühren[77]) auf Grund gesetzlicher Verpflichtung in hoheitlicher Tätigkeit generiert wurden, darf bei einer Weiterverwendung der Dokumente die Verrechnung eines Entgeltes als Abgeltung für Rechte nach dem UrhG uE nur dann erfolgen, wenn derartige Rechte überhaupt bestehen. Während die Rechtsprechung eine Anwendbarkeit der Ausnahme für amtliche Datenbankwerke bejaht, wird eine analoge Anwendung des § 7 UrhG auf schlichte Datenbanken mit dem Argument nicht vorgenommen, dass der für bloß nach dem Schutzecht sui-generis[78]) geschützte Datenbanken bezweckte Investitionsschutz auch der öffentlichen Hand zu Gute komme.[79])

In der Lehre wurden zu diesem Thema unterschiedliche Standpunkte vertreten.[80]) Den Investitionsschutz, der ja im Rahmen der „Verwandten Schutzrechte" des zweiten Hauptstückes des UrhG angesiedelt wurde, über den Werkschutz aus dem ersten Hauptstück des UrhG zu stellen, erscheint uns auf den ersten Blick

---

[73]) Art 6 Satz 2.

[74]) Etwa im Sinne von § 40f UrhG (Datenbankwerke) und § 76c und § 76d UrhG (Schutzrecht sui generis).

[75]) Konkret: Sprachwerke im Sinne von § 2 Z 1 UrhG bzw § 2 Z 3 UrhG.

[76]) § 7 UrhG.

[77]) Im Sinne des Gerichts- und Justizverwaltungsgebührengesetzes.

[78]) Zu diesem Begriff siehe den Beitrag von Laga in diesem Werk.

[79]) *Dittrich,* UrhR, 4. Auflage (2004), E 7 zu § 76d mwN.

[80]) Siehe etwa: *Haller,* Amtliche Werke und Internet – urheberrechtliche Schlaglichter, FS Dittrich (2000) 163; *Kucsko,* Öffentlicher E-Content und Urheberrecht, ecolex 2001, 709; aA *Dittrich,* Einige Bemerkungen zum Schutz schlichter Datenbanken, ÖBl 2002, 3; siehe hierzu auch den Beitrag von *Laga* in diesem Werk.

nicht unbedingt nachvollziehbar. Wenn amtliche Werke schon keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, dann umso weniger einen nach dem **Schutzrecht *sui-generis,*** wobei uE eine analoge Anwendung gar nicht notwendig wird, zumal von einer unmittelbaren Anwendung auszugehen ist. Überdies ist uE der Investitionsschutz bei amtlichen Dokumenten, die Teil einer Datenbank sind, ohnehin nicht zu sehen, zumal die im Anwendungsbereich des Schutzrechts *sui-generis* eingebetteten Investitionsentscheidungen (privat-)wirtschaftlich motiviert sind und mit auf Grund eines Gesetzesauftrages vorgenommenem staatlichen Handeln gar nicht vergleichbar sind.

5. Wege zur Angemessenheit und Ausblick

Gemäß Art 6 der PSI-Richtlinie müssen – soweit Gebühren überhaupt erhoben werden – die oben angesprochenen Tarifgrundsätze beachtet werden. Wir können hier also davon sprechen, dass nur „angemessene Gebühren" verrechnet werden dürfen. Wenn das einfachste und wirksamste Werkzeug zur Bestimmung der Angemessenheit, die Einigung der Parteien über Ware und Preis, scheitert, dann gilt es andere Wege zu beschreiten. Die PSI-Richtlinie regelt nicht, welche Schritte im Falle einer den Tarifgrundsätzen nicht entsprechenden Gebührenvorschreibung zu ergreifen sind. Wenn sektorspezifische Regelungen wie etwa das Telekommunikationsgesetz mangels Anwendbarkeit keine unmittelbare Hilfestellung bieten, wird eine Preisbestimmung erforderlich werden.[81]) Nach der Kommission haben die Parteien, wenn ein Einvernehmen über angemessene Lizenzgebühren nicht zu Stande kommt, sich auf Sachverständige zu einigen, welche die Angemessenheit festlegen, wobei im Fall der Nichteinigung auf Sachverständige die Kommission welche bestimmt.[82]) Betriebswirtschaftliche Ansätze aus den Überlegungen zur Angemessenheit im Rahmen der essential-facilities-doctrin können durchaus nutzbar gemacht werden.[83])

In einer viel diskutierten Entscheidung[84]) hat der Oberste Gerichtshof unter Berufung auf die essential-facilities-doctrin die Angemessenheit der für Firmenbuchdaten verrechneten Entgelte als relevant erklärt, ohne allerdings einen Ansatz für die Bestimmung der Angemessenheit zu geben. Tatsächlich stellt sich gerade bei der Weiterverwendung von Dokumenten des öffentlichen Sektors die Frage, wer letztendlich im Streitfall über die Angemessenheit entscheidet. Finden sich Gebühren etwa in Verordnungen, so ist der Weg zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts wenig zielführend, weil diese nur mit einer Aufhebung der betreffenden Verordnung vorgehen und zur eigentlichen Angemessenheit wenig Vorga-

---

[81]) Hierzu und zum Folgenden: *Abermann,* Die essential facilities doctrine im europäischen und österreichischen Kartellrecht – Unter Berücksichtigung der Entstehung und Entwicklung im US-amerikanischen Antitrust-Recht, 137 f.

[82]) Komm-E *NDC/IMS,* ABl 2002 L 59/18, Art 2.

[83]) *Krimphove,* Der Zugang zu fremden Betriebs- und Produktionsmitteln – Eine ökonomisch/rechtsvergleichende Analyse der „essential-facility"-Doktrin im US-amerikanischen und europäischen Recht, ZfRV 2001, 164.

[84]) OGH 9. 4. 2002, 4 Ob 17/02g; siehe *Dittrich,* UrhR, 4. Auflage (2004), E 7 zu § 76d mwN.

ben machen werden. Sollte sich ein kartellrechtlicher Ansatz ergeben, könnte das in diesem Rechtsbereich geregelte Verfahren zur Anwendung kommen.

Zu beachten ist, dass der Thematik der Angemessenheit die Frage vorgelagert ist, ob die Weiterverwendung von Dokumenten überhaupt erlaubt wird.[85]) Um den Staat zur Überlassung von Dokumenten zu verhalten, wird eine Argumentation sicher über die essential-facilities-doctrin führen. Damit wird der Bogen zu zwei Hauptfragen des gesamten Richtlinienbereiches geschlossen: Ob den Anspruch auf Überlassung von Informationen des öffentlichen Sektors zur Weiterverwendung durchsetzt und wer letztendlich die Gebührenhöhe kontrolliert, liegt im Spannungsfeld zwischen Staatsinteresse, Kartellrecht und Urheberrecht. Nach der Umsetzung werden uns hier viele spannende Diskussionen begleiten in einem Bereich, der nicht unterschätzt werden darf.

[85]) Dem allgemeinen Grundsatz in Art 3 der Richtlinie ist natürlich keine allgemeine Überlassungspflicht zu entnehmen. Auch die in Art 4 der Richtlinie geregelten Anforderungen an die Bearbeitung von Anträgen auf Weiterverwendung begründen keinen Überlassungsanspruch.