



VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

wegen Feststellung einer Weiterleitungsverpflichtung nach IWG

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 4. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht XXX, die Richterin am Verwaltungsgericht YYY und die Richterin am Verwaltungsgericht ZZZ sowie durch die ehrenamtliche Richterin AAA und den ehrenamtlichen Richter BBB auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2012

am 12. Juli 2012 für Recht erkannt:

Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin die zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Texte über die Vergabe öffentlicher Aufträge, die sie Dritten zur Weiterverwendung zur Verfügung stellt, in allen angefragten Formaten, die bei der Beklagten vorliegen, unverzüglich zu überlassen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Bekanntmachungsportal, auf dem Bekanntmachungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge veröffentlicht werden können. Das Portal bietet interessierten Unternehmen die Möglichkeit, spezifische Suchprofile anzulegen, um über individualisierte Recherchefunktionen beabsichtigte Auftragsvergaben der öffentlichen Hand zu ermitteln.

Mit Schreiben vom 14.04.2011 und 30.08.2011 bat die Klägerin die Beklagte, ihr die ausschreibungsbezogenen Bekanntmachungen, zu deren Veröffentlichung die Beklagte gesetzlich verpflichtet ist und deren Veröffentlichung über Dritte erfolgt, elektronisch zu

überlassen, um diese auf ihrem Bekanntmachungsportal D. interessierten Unternehmen zugänglich machen zu können. Die Beklagte lehnte dies unter dem 09.05.2011 ab, da die Bekanntmachung ihrer Veröffentlichungen über das Vergabeportal XXX, einer Vergabeplattform der V. GmbH, keine Weiterverwendung durch Dritte sei.

Die Klägerin hat am 25.10.2011 Klage zum Verwaltungsgericht Stuttgart erhoben.

Zur Begründung ihrer Klage trägt sie vor, die Beklagte sei gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A (2009) und § 12 Abs. 1 VOL/A (2009) verpflichtet, öffentliche Ausschreibungen, beschränkte Ausschreibungen mit Teilnahmewettbewerb und freihändige Vergaben mit Teilnahmewettbewerb in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder Internetportalen zu veröffentlichen. Entsprechende Verpflichtungen bestünden für EU-weite Wettbewerbe, die im Supplement zum Amtsblatt der EU zu veröffentlichen seien, § 15 EG-VOL/A, § 12 VOB/A sowie § 9 VOF. Die Beklagte übermittle ihre Angaben nur der St. GmbH. Dabei handle es sich jedoch nicht um ein bevorzugtes amtliches oder zentrales Bekanntmachungsorgan des Landes Baden-Württemberg, da sie 2007 privatisiert worden sei.

Die Klage sei als Feststellungsklage zulässig, die Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 VwGO seien gegeben. Es handle sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, die sich auf die Feststellung des Bestehens der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Überlassung bzw. Gewährleistung der gleichmäßigen elektronischen Verfügbarkeit auf Grundlage des Gesetzes über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (IWG) richte. Sie mache einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit der St. GmbH geltend. Nach § 3 Satz 1 IWG sei jede Person bei der Entscheidung über die Weiterverwendung vorhandener Informationen öffentlicher Stellen, die diese zur Weiterverwendung zur Verfügung gestellt hätten, gleich zu behandeln. Die Beklagte stelle einer anderen juristischen Person alle Bekanntmachungen über Ausschreibungen zur Weiterverwendung zur Verfügung. Weiterverwendung sei „jede Nutzung von Informationen, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht und in der Regel auf die Erzielung von Entgelt gerichtet ist“, § 2 Nr. 2 IWG. Sie überlasse damit einem privaten Dritten elektronische Informationen zur beabsichtigten Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Es sei entscheidend, dass sie Informationen an einen privaten Dritten weitergebe. Diese Informationen könnten nur vom Auftraggeber erstellt und vermittelt werden, da sie den Bedarf und sonstige Festlegungen zum Vergabeverfahren betreffen, die bereits aus vergaberechtlichen Gründen nicht an Dritte übertragen werden dürften. Die inhaltliche Erstellung von Bekanntmachungstexten und die damit verbundenen verfahrensleitenden

Entscheidungen könnten nicht auf Dritte verlagert werden. Die Vermittlung und Weiterverwendung von Informationen, die bei der Beklagten vorhanden seien, sei daher gegeben. Es gebe keinen Unterschied zwischen Bekanntmachung und Information, da nichts mehr entstehen bzw. erstellt werden müsse. Die dem IWG zugrunde liegende RL 2003/98/EG ziele darauf ab, dass Dokumente der öffentlichen Hand, die zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben erstellt würden und aus wirtschaftlichen Gründen genutzt würden, eine Weiterverwendung darstellten. Die Nutzung von Bekanntmachungstexten durch die St. GmbH und V. erfolge aus vornehmlich wirtschaftlichen Gründen. Die privatrechtliche Nachfrage der öffentlichen Hand am Markt sei fiskalisches Handeln auf privatrechtlicher Grundlage. Die Bekanntmachungen seien zugleich per definitionem Informationen öffentlicher Stellen, die Privaten überlassen und zur Weiterverwendung zur Verfügung gestellt würden. Die gezielte Weiterverwendung durch Dritte diene zugleich der Erfüllung haushalts- bzw. wettbewerbsrechtlicher Bekanntmachungsobliegenheiten. Eine Weiterverwendung bzw. Nutzung der Bekanntmachungstexte erfolge direkt durch die St. GmbH und indirekt über die V. GmbH. Die Beklagte schütze das faktische (Informations-) Monopol im Interesse der St. GmbH bzw. deren privaten Anteilseigner. Die mit der Beschränkung der Verwendungsmöglichkeit auf ein Unternehmen erfolgte Einschränkung des Zugangs zu Informationen (Bekanntmachungen) verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des IWG. Die in Erfüllung einer fiskalisch gebotenen Marktansprache erstellten Informationen für die Bekanntmachungstexte gingen über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinaus. Es handle sich nicht um eine hoheitliche Aufgabe auf Grundlage eines formellen Gesetzes. Die Beklagte handle insoweit rein privatrechtlich, die Bekanntmachung regle den Inhalt und Gegenstand eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses, so dass die Weiterverwendung und Nutzung der Bekanntmachungstexte durch die St. GmbH und die V. GmbH über die Erfüllung öffentlicher Aufgaben hinausgehe. Um eine über die Erfüllung öffentlicher Aufgaben hinausgehende Nutzung annehmen zu können, dürfe kein übergeordneter formellgesetzlich oder verfassungsrechtlich gebotener Zugangsanspruch bestehen, der die wirtschaftlichen Interessen Dritter überlagere oder in den Hintergrund treten lasse, wie. z.B. bei Gesetzen, Verordnungen und amtlichen Mitteilungen, wo es um den Informationszugang der Bürger zum geltenden Recht gehe. Anders verhalte es sich jedoch, wenn die öffentliche Hand auf rein privatrechtlicher Grundlage am Markt auftrete. Die Auswahl des Bekanntmachungsmediums (vgl. § 17 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A) habe unter Beachtung von Art. 3 GG zu erfolgen. Es sei entscheidend, ob die Weiterverwendung der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Bekanntmachungstexte durch Dritte gestattet werde.

Die Klägerin beantragt

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Texte über die Vergabe öffentlicher Aufträge, die sie Dritten zur Weiterverwendung zur Verfügung stellt, in allen angefragten Formaten, die bei der Beklagten vorliegen, unverzüglich zu überlassen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Bei der Online-Vergabepattform XXX handle es sich um die gemeinsame Vergabe-Plattform der Bundesländer und des deutschen Ausschreibungsblatts, die ihre Systeme den Gesellschaftern lediglich zur Verfügung stellten. Sämtliche Rechte lägen insoweit bei den Gesellschaftern. In der Veröffentlichung von Bekanntmachungstexten liege keine Vermittlung oder Weiterverwendung von Informationen vor, sondern es handle sich um eine Veröffentlichung des Bekanntmachungstextes, zu der die Beklagte gesetzlich verpflichtet sei.

Öffentliche Auftraggeber erfüllten ihre öffentliche Aufgabe (Beachtung des Vergaberechts), zu der sie gesetzlich verpflichtet seien, dadurch, dass die Veröffentlichung einer Ausschreibungsbekanntmachung entweder im Vergabeportal V. und im St. oder alternativ ausschließlich im elektronischen Vergabeportal XXX erfolge. Damit scheidet eine Vermittlung bzw. Weiterverwendung von Bekanntmachungstexten durch V. bereits denklogisch aus. Die Beklagte erfülle mit der Veröffentlichung über V. oder den St. eine ihr obliegende gesetzliche Verpflichtung.

Sie hält die Klage bereits für unzulässig, da der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet sei. Die Beklagte sei zur Veröffentlichung von Bekanntmachungen gesetzlich (vergaberechtlich) verpflichtet. Dieser Verpflichtung habe sie als öffentliche Auftraggeberin durch eine Veröffentlichung von Bekanntmachungstexten „in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder Internetportalen“ nachzukommen (§ 12 Abs. 1 VOL/A und § 12 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A). Da sie dieser Verpflichtung nicht dadurch nachkommen könne, dass sie die Bekanntmachung allein auf ihrer Homepage veröffentliche, weil die geforderte Reichweite nicht hergestellt werde, sei sie gezwungen, sich die erforderlichen Dienstleistungen am Markt zu beschaffen, d.h. sie müsse sich eines Ausschreibungsdienstes bedienen, der diese Dienstleistung anbiete. Es bestehe keine Ver-

pflichtung, bei Auftragsbekanntmachungen einen bestimmten Dienst zu benutzen. Die Klägerin wolle im vorliegenden Verfahren ihre Marktposition im Wettbewerb verbessern. Da sie sich gegen die exklusive Beauftragung des St. wende, trage sie letztendlich vor, dass diese Beauftragung eine de facto-Vergabe darstelle. Da sich die Auftragswerte hier erheblich unterhalb der Schwellenwerte für die Anwendbarkeit des europäischen Vergaberechts bewegten, greife der im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgesehene Primärrechtsschutz nicht. Für Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte des § 100 Abs. 1 GWB sei der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet (BVerwG, B. v. 02.05.2007 - 6 B 10/07 -, NVwZ 2275, Kallerhoff NZBau 2008, 97, Burgi NVwZ 2007,737). Dies sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG, B. v. 13.06.2006 - 1 BvR 1160/03, NZBau 2006, 791). Die Klage sei auch unbegründet, denn die Veröffentlichung bei V. bzw. im Anzeigenblatt des St. stelle keine Weiterverwendung im Sinne IWG dar. Mit dem IWG solle die EU Richtlinie 2003/98/EG vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors umgesetzt werden, damit für mehr Transparenz und fairen Wettbewerb gesorgt und die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen erleichtert werden. Die gen. Richtlinie ziele darauf ab, für die diskriminierungsfreie Möglichkeit, Informationen öffentlicher Stellen weiterzuverwenden, europaweit gleiche Bedingungen zu schaffen. Gegenstand der Richtlinie seien daher Dokumente, die öffentliche Stellen erheben, erstellen, reproduzieren und verbreiten würden, um ihren öffentlichen Auftrag zu erfüllen. Anknüpfungspunkt seien somit Dokumente, die bei öffentlichen Stellen vorhanden seien. Es müsse jedoch der für den Anwendungsbereich der Richtlinie entscheidende Aspekt, nämlich die „Weiterverwendung“ dieser Dokumente hinzutreten (Vgl. Erwägungsgrund 8 der RL 2003/98/EG), wonach die Nutzung dieser Dokumente aus anderen Gründen (als der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe) eine Weiterverwendung darstelle. Das stelle klar, dass eine Weiterverwendung von Informationen nur stattfinden könne, wenn eine über die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe (RL: öffentlicher Auftrag) hinausgehende weitere Verwendung solcher Informationen vorliege. Erwägungsgrund 9 bestätige diese Einschätzung, indem er klarstelle, dass die RL keine grundsätzliche Verpflichtung zur Gestattung der Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen schaffe. Die erstmalige Entscheidung, ob eine Weiterverwendung gestattet werde, sei Sache der Mitgliedsstaaten bzw. der betreffenden öffentlichen Stelle. Erst wenn eine Weiterverwendung von Informationen erstmals gestattet worden sei, sei die Weiterverwendung in nichtdiskriminierender Weise auf Antrag auch jedem Dritten zu gestatten. Daraus ergebe sich zum einen, dass die Weiterverwendung von Daten bzw. Informationen strikt von deren Erstellung im Rahmen eines gesetzlichen Auftrags zu trennen sei und zum ande-

ren, dass die Entscheidung darüber, ob überhaupt eine Weiterverwendung bestimmter Informationen stattfindet, bei der jeweiligen öffentlichen Stelle selbst liege. Da die Bekanntmachung von Ausschreibungen eine gesetzliche Verpflichtung darstelle, handle es sich um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, die einer öffentlichen Stelle keine Möglichkeit lasse, autonom zu entscheiden, ob bestimmte Informationen weiterverwendet werden sollen oder nicht. Das IWG schaffe zur Umsetzung der RL über die Weiterverwendung von Informationen einen rechtlichen Rahmen für die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, die diese im Rahmen ihres öffentlichen Auftrags erstellt und für eine Weiterverwendung zur Verfügung gestellt hätten. In der Gesetzesbegründung zum IWG heiße es hierzu, dass das IWG kein eigenständiges Zugangsrecht zu Informationen öffentlicher Stellen begründe. Es knüpfe vielmehr an solche Informationen an, die öffentliche Stellen bereits zur Verfügung gestellt hätten und baue auf bestehenden Zugangsregelungen von Bund und Ländern auf. Es regle nicht das „Ob“ des Zugangs und begründe keine Verpflichtung der öffentlichen Stelle, Informationen zur Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen. Nur soweit bereits eine Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen stattfinde, sei auch Dritten in nichtdiskriminierender Weise die Weiterverwendung dieser Informationen zu gestatten (so BT-Drs. 16/12453, S. 11). Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Übermittlung von Bekanntmachungstexten über die Vergabe öffentlicher Aufträge, denn es sei weder der Anwendungsbereich nach § 1 Abs. 1 IWG erreicht noch bestehe ein Gleichbehandlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 IWG. Bei den Veröffentlichungen von Bekanntmachungstexten handle es sich weder um bei öffentlichen Stellen vorhandene Informationen, noch finde durch deren Veröffentlichung eine Weiterverwendung statt. In Umsetzung von Art. 1 der RL 2003/98 EG seien vom Anwendungsbereich des IWG alle Informationen ausgenommen, an denen kein Zugangsrecht bestehe (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG). Die Klägerin habe nicht vorgetragen, aus welchem Grund ihr ein Zugangsrecht an Inhalten und Bekanntmachungstexten zustehe, die von der Beklagten gerade erst in Kooperation mit V. und/oder dem St. erstellt würden. § 1 Abs. 2 Nr. 3 IWG verdeutliche, dass vom IWG nur solche Aufgaben erfasst seien, die öffentliche Stellen im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabenerfüllung bereits erstellt hätten und die ab dem Zeitpunkt der Erstellung bei der betreffenden öffentlichen Stelle vorhanden seien. Es fehle vorliegend aber an dem notwendigen Zwischenschritt. Die Bekanntmachungstexte stellten die Erstellung der Information selbst dar und könnten erst hiernach bei der betreffenden öffentlichen Stelle vorhanden sein. Die Klägerin begehre somit, dass sie die Bekanntmachungen in Kooperation mit der Beklagten erstellen könne. Sie begehre somit keine Nutzung bzw. Weiterverwendung von Informationen, die bei einer öffentlichen Stelle vorhanden seien und über die Erfüllung

der entsprechenden öffentlichen Aufgabe hinausgehe, sondern sie wolle, dass die Beklagte ihre öffentliche Aufgabe (die Bekanntmachung von öffentlichen Aufträgen) zumindest auch mit ihr durchführe. Das IWG stelle jedoch keine Anspruchsgrundlage für eine Verbesserung der allgemeinen Wettbewerbssituation von Unternehmen dar, sondern solle ausschließlich gewährleisten, dass Informationen, die im Rahmen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe bereits bei öffentlichen Stellen vorlägen, von jedem Interessenten genutzt und weiterverwendet werden könnten. Wenn es wie vorliegend erst um die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe selbst gehe, sei der Anwendungsbereich des IWG bereits denklogisch nicht erfasst. Im Gegensatz zur RL verende das IWG in Anlehnung an das IFG, das den Zugang zu staatlichen Informationen regle, den Begriff „Information“ statt „Dokument“. Ein inhaltlicher Unterschied bestehe nicht (vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 14). Information sei laut der Gesetzesbegründung jede Aufzeichnung, unabhängig von der Art der Speicherung. Hierunter falle „jede im Besitz öffentlicher Stellen befindliche Darstellung von Handlungen, Tatsachen oder Informationen sowie jede Zusammenstellung solcher Handlungen“. Bekanntmachungstexte könnten demzufolge keine solchen Informationen sein. Sie befänden sich gerade nicht im Besitz öffentlicher Stellen, sondern sie sollten sich nach dem Verordnungszweck der Vergabe- und Vertragsordnungen gerade nicht im Besitz öffentlicher Stellen befinden. Die öffentlichen Stellen erfüllten ihre öffentliche Aufgabe im Zusammenhang mit der Durchführung von Vergabeverfahren dadurch, dass sie eine Bekanntmachung in Online- oder Printmedien vornähmen. Das zeige, dass Bekanntmachungstexte sich niemals im Besitz öffentlicher Stellen befänden. Deren Erstellung erfolge in Kooperation mit Ausschreibungsdiensten, die hierin enthaltenen Informationen würden durch die Veröffentlichung gerade dem relevanten Markt zugänglich gemacht. Es liege auch keine Weiterverwendung gem. § 2 Nr. 3 IWG vor. Diese Vorschrift verstehe unter Weiterverwendung: „Jede Nutzung von Informationen, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgehe und in der Regel auf die Erzielung von Entgelt gerichtet sei; die intellektuelle Wahrnehmung einer Information und die Verwertung des dadurch erlangten Wissens stellen regelmäßig keine Weiterverwendung dar.“ Da die Beklagte durch die Veröffentlichung von Bekanntmachungen gerade eine öffentliche Aufgabe erfülle, könne hierin keine Weiterverwendung im Sinne des IWG liegen. Die Form der Veröffentlichung spiele keine Rolle. Es sei auch kein Gleichbehandlungsanspruch gegeben. § 3 Abs. 1 IWG solle gewährleisten, dass öffentliche Stellen alle Marktteilnehmer gleich behandelten. Das setze voraus, dass überhaupt eine Entscheidung über die „Weiterverwendung“ von bei der betreffenden öffentlichen Stelle „vorhandenen Information“ erfolgt sei. Die Veröffentlichung von Auftragsbekanntmachungen in anerkannten Bekanntmachungsmedien stelle jedoch keine Weiterverwen-

dung im Sinne des IWG dar, sondern beinhalte die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Es würden durch die Veröffentlichung auch keine Informationen erhoben oder erstellt, die anschließend bei ihr „vorhanden“ seien, sondern die Veröffentlichung solle gerade gewährleisten, dass ein möglichst großer Kreis von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen könne. Eine Weiterverwendung erfordere somit das ausdrückliche „zur Verfügung stellen“, das über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgehe.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die umfangreichen Rechtsausführungen in den Schriftsätzen der Beteiligten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 VwGO) gegeben. Denn die Klägerin stützt den geltend gemachten Anspruch ausdrücklich auf § 3 des Gesetzes über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen - IWG - vom 13.12.2006, BGBl. I 2006, 2913. Ob dieses Begehren darüber hinaus der Teilnahme am Markt dienen soll, ist unbeachtlich, da der primär geltend gemachte Informationsherausgabeanspruch zur Weiterverwendung im Verwaltungsrechtsweg geltend zu machen ist, wie sich schon aus der gesetzlichen klar formulierten Regelung in § 5 IWG entnehmen lässt.

Die Klage ist auch als Feststellungsklage zulässig. Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).

Ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten liegt vor. Als Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO werden die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis setzt voraus, dass zwischen den Beteiligten dieses Rechtsverhältnisses ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können (exemplarisch und umfassend Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.01.1992 - 3 C 50/89 -, BVerwGE 89, 327 - 334 mit weit-

gehenden und umfassenden Hinweisen auf die vorausgegangene Rechtsprechung). Der Streit der Beteiligten muss in Beziehung zu Bedeutung und Tragweite einer Vorschrift des öffentlichen Rechts im Hinblick auf einen konkreten Sachverhalt bestehen (so BVerwG, Urt. v. 26.11.1996 - 8 C 19/94 -, BVerwGE 100, 262 - 275).

Diese Voraussetzungen liegen vor.

Die Klägerin hat auch das nach § 43 Abs. 1 VwGO geforderte berechnigte Interesse an der erstrebten Feststellung. Dieses Interesse schließt über ein rechtliches Interesse hinaus jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse auch wirtschaftlicher oder ideeller Art ein, wobei jedoch zur Vermeidung der dem Verwaltungsprozess fremden Popularklage die Vorschrift des § 42 Abs. 2 VwGO entsprechend anzuwenden ist (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 29.06.1995, BVerwGE 99, 64 - 69). Das bedeutet, dass auch eine auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtete Klage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO nur zulässig ist, wenn es dem Kläger dabei um die Verwirklichung seiner Rechte geht, sei es, dass er an dem festzustellenden Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, sei es, dass von dem Rechtsverhältnis eigene Rechte des Klägers abhängen. Der Klägerin kommt schon deshalb ein berechnigtes Interesse an der begehrten Feststellung zu, da der Gesetzgeber, wenn einmal eine Information weiterverwendet worden ist, diesen Anspruch anderen in gleicher Weise einräumt und der Klägerin deren Vermarktung ermöglicht wird.

Die Klägerin ist auch nicht auf eine Leistungsklage zu verweisen, nachdem die Beklagte nicht erklärt hat, sie wolle sich nicht rechtstreu verhalten. Da somit die zwischen den Beteiligten streitige Frage sachgerecht und ihrem Rechtsschutzinteresse voll Rechnung tragend durch Feststellungsurteil geklärt werden kann, verbietet es sich, die Klägerin über § 43 Abs. 2 VwGO auf eine Gestaltungs- oder Leistungsklage zu verweisen, in deren Rahmen das Rechtsverhältnis, an dessen selbständiger Feststellung sie ein berechnigtes Interesse hat, einerseits nur Vorfrage wäre, andererseits die weiteren Elemente des geltend zu machenden Anspruchs nur untergeordnete Bedeutung hätten (vgl. v. Albedyll in Bader, VwGO, 5. Aufl. § 43 RdNr. 34 m. w. N.).

2. Die Klage ist auch begründet, denn die Klägerin hat einen Anspruch auf die begehrte Feststellung.

Der Anspruch der Klägerin folgt aus § 3 Abs. 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. Ein Anspruch auf Zugang zu Informationen wird durch dieses Gesetz nicht begründet.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor.

Bei den von der Beklagten herausgegebenen und zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Texte über die Vergabe öffentlicher Aufträge handelt es sich um Informationen, denn eine Information ist jede Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung, § 2 Nr. 2 IWG. Damit stellen die Texte, die bekanntzumachen sind, bereits die entsprechenden Informationen einer öffentlichen Stelle dar. Entgegen der Auffassung des Beklagten wird die Information nicht erst durch die Bekanntgabe der Ausschreibung selbst generiert, vielmehr stellt die normativ geforderte Veröffentlichung erst sicher, dass die Textinformation einem relevanten Adressatenkreis zugänglich wird. Darauf, ob die Textinformation schon vor ihrer Veröffentlichung (irgendwelche) Rechtswirksamkeit erlangt, kommt es dagegen nicht an; auch die Übermittlung von Gesetzestexten vor der normativ erforderlichen Verkündung ist eine Informationsübermittlung (so auch VG Köln, U. v. 26.05.2011 - 13 K 5747/07 -, juris).

Diese Informationen sind von der Beklagten der St. GmbH, die sie ihrerseits auch an die V. GmbH weitergibt, zur Verfügung gestellt worden. Nach der gesetzlichen Definition in § 2 Nr. 3 IWG ist Weiterverwendung jede Nutzung von Informationen öffentlicher Stellen, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht und in der Regel auf die Erzielung von Entgelt gerichtet ist. Es kommt im Hinblick auf den Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG nicht entscheidend darauf an, ob eine Weiterverwendung der Informationen im Sinne der der vorgenannten Definition zu irgendeinem Zeitpunkt stattgefunden hat oder künftig stattfinden wird. Indem das Gesetz verlangt, dass die öffentliche Stelle die bei ihr vorhandenen Informationen zur Weiterverwendung zur Verfügung gestellt haben muss, muss die Weitergabe der Informationen gerade zu dem Zweck erfolgt sein, dass mit diesen eine über die Erfüllung öffentlicher Aufgaben hinaus gehende Nutzung stattfindet (vgl. hierzu VG Köln, aaO).

Die Beklagte übergibt die für die öffentliche Bekanntmachung vorgesehenen Texte an die St. GmbH, die sie der V. GmbH weitergibt, und bedient sich dieser Publikationsorgane, um damit ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung nachzu-

kommen. Sie handelt insofern in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Damit allein hat es jedoch noch nicht sein Bewenden.

Anders als bei der bloßen Dokumentation von Gesetzestexten, die allein im öffentlichen Interesse liegt, erfolgt die Ausschreibung von kommunalen Aufträgen nicht nur in Erfüllung einer normativen Pflicht, sondern dient maßgeblich auch den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten. Denn es geht darum, durch eine breit bekannt gemachte Ausschreibung in angemessenem Umfang Wettbewerb herzustellen, der eine inhaltlich und wirtschaftliche optimierte Auftragsvergabe ermöglicht.

Hinzu kommt Folgendes: Wie die St. GmbH deutlich macht, stellt sie sich zusammen mit der V. GmbH nicht nur als Internet-Plattform für die bequeme Recherche nach bzw. Veröffentlichung von Ausschreibungen dar. Es werden nicht nur die Ausschreibungen im Landesausschreibungsblatt angeboten, sondern es wird über die V. GmbH auch die Abwicklung der eVergabe ermöglicht. Die St. GmbH stellt sowohl Bietern wie auch Vergabestellen Vergabesoftware zur Verfügung, die die vollständige, vergaberechtskonforme, vollelektronische Durchführung des kompletten Vergabeverfahrens ermöglicht. Als ergänzende Dienstleistungen werden die Abwicklung des Vergabe-Unterlagen-Versands, die Möglichkeit, eigene Vergabeplattformen einzurichten, ein telefonischer Support und Schulungen um die Thematik Vergabe angeboten (vgl. www.St.de/service/verlag/zum-unternehmen/ unternehmensdarstellung).

Zwar hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung angegeben, sie wisse nicht, welche Vereinbarungen mit der St. GmbH bzw. der V. GmbH getroffen worden seien. Sie muss sich jedoch die unten aufgeführte Nutzung durch die beiden von ihr belieferten Publikationsorgane, die im Übrigen rein privatrechtliche Gesellschaften darstellen und im Besitz von Verlagen sind, zurechnen lassen. Nachdem sie die entsprechenden Angebote nutzt und nicht gegen diese über die reine Bekanntgabe hinausgehende Verwertung vorgeht, hat sie ihre Ausschreibungsunterlagen zur Verwertung herausgegeben.

Damit handelt es sich jedoch nicht allein um die gesetzlich vorgeschriebene Bekanntgabe im nationalen Bereich, sondern es findet eine Weiterverwendung der Ausschreibungsinformation durch die St. GmbH und die V. GmbH statt, die damit gegen ein entsprechendes Entgelt Dienstleistungen wie die Auftragssuche anbieten. Dies wird gestützt durch Ziffer 8 der Erwägungen zur Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, in deren Umsetzung das IWG erlassen wurde. Hierin heißt es nämlich in

Satz 2 und 3: „Öffentliche Stellen erheben, erstellen, reproduzieren und verbreiten Dokumente, um ihren öffentlichen Auftrag zu erfüllen. Die Nutzung dieser Dokumente aus anderen Gründen stellt eine Weiterverwendung dar.“ So verhält es sich hier.

Maßgeblich ist dabei nicht, in welchem Umfang die genannten Publikationsgesellschaften ihre ihnen vorliegenden Unterlagen kommerziell verwerten, sondern es ist vielmehr darauf abzustellen, dass diese Informationen generell einer kommerziellen Verwertung zugänglich sind. Sie sind somit gemäß § 3 Abs. 1 IWG allen Interessenten in gleicher Weise zur Verfügung zu stellen. Dies ergibt sich daraus, dass durch das IWG die RL 2003/98/EG, die die Binnenmarktrelevanz regeln soll (vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15), umgesetzt wird.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Berufung wird zugelassen, da dem Rechtsstreit im Hinblick auf Fragen der Auslegung von § 2 Nr. 2 und 3 sowie § 3 Abs. 1 IWG grundsätzliche Bedeutung zukommt, §§ 124 a Abs. 1 Satz 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

Beschluss vom 12.07.2012

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 2 GKG auf

5.000 EUR

festgesetzt.