

**Oberverwaltungsgericht NRW, 8 A 1129/11**

---

**Datum:** 15.04.2014  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 8. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 8 A 1129/11

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Köln, 13 K 2920/08

---

**Tenor:** Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 31. März 2011 geändert.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte den Zugang zu einem Datenträger mit den auf Grundlage des § 137 SGB V von den Krankenhäusern erstellten Qualitätsberichten im XML-Format dem Kläger gegenüber nicht von der Unterwerfung unter die "Allgemeinen Bedingungen für die Nutzung der Qualitätsberichte der Krankenhäuser im maschinenlesbaren und -verwertbaren Format" vom 19. Juni 2008 (BAnz. S. 2.808) in der Fassung vom 17. September 2009 (BAnz. S. 3.702) abhängig machen durfte, soweit der Nutzer

a) eine nicht missbräuchliche oder wettbewerbsverzerrende sowie eine manipulationsfreie Verwendung der Daten sicherzustellen hat (§ 4 Abs. 1 Nr. 1),

b) die Einwilligung zu erteilen hat, dass seine Kontaktdaten und die beabsichtigte Verwendung der Daten veröffentlicht werden (§ 5 Abs. 1 Sätze 3 und 4),

c) bei Verstoß gegen § 4 und § 6 Abs. 4 zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,- € verpflichtet ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1) und für die Dauer von sechs Jahren ab Kenntnis des Beklagten vom Verstoß als Empfänger der Qualitätsberichte ausgeschlossen ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 2),

d) bei Verstoß gegen die Bedingungen des § 5 Abs. 2 für die Dauer von sechs Jahren ab Kenntnis des Beklagten vom Verstoß als Empfänger der Qualitätsberichte ausgeschlossen ist (§ 8 Abs. 3).

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen der Kläger zu zwei Dritteln und der Beklagte zu einem Drittel. Die

Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

Tatbestand:

- |   |   |
|---|---|
|   | 1 |
| Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beklagte die Herausgabe der auf Grundlage des § 137 SGB V erstellten Qualitätsberichte im XML-Format von der Anerkennung seiner allgemeinen Nutzungsbedingungen abhängig machen darf. Hilfsweise beanstandet der Kläger, diese Nutzungsbedingungen enthielten unzulässige Bestimmungen.   | 2 |
| § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 SGB V in der Fassung durch Gesetz vom 17. März 2009 (BGBl. I, S. 534, im Folgenden: § 137 SGB V a.F.) bestimmt, dass die zur Behandlung gesetzlich krankenversicherter Personen zugelassenen Krankenhäuser jährlich einen strukturierten Qualitätsbericht zu erstellen haben. Diese Berichte sind in einem für die Abbildung aller Kriterien geeigneten standardisierten Datensatzformat zu erstellen (§ 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V a.F.). Inhalt, Umfang, Dateiformat und Empfängerkreis der Berichte bestimmen sich nach einem Beschluss des Beklagten (§ 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Sätze 1 und 3 SGB V a.F.). Die Berichte sind über den im Beschluss des Beklagten bestimmten Empfängerkreis hinaus auch von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen im Internet zu veröffentlichen (§ 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 3 SGB V a.F.). Kassenärztliche Vereinigungen sowie Krankenkassen und ihre Verbände können Vertragsärzte und Versicherte auf Basis der Qualitätsberichte vergleichend über die Qualitätsmerkmale der Krankenhäuser informieren und Empfehlungen aussprechen (§ 137 Abs. 3 Satz 4 SGB V a.F.). | 3 |
| Bis zum Oktober 2012 waren die Qualitätsberichte sowohl im pdf-Format als auch im XML-Format einzureichen (§ 4 Abs. 1 des Beschlusses des Beklagten über Inhalt und Umfang eines strukturierten Qualitätsberichts i.d.F. vom 19. März 2009; im Folgenden: Qualitätsberichts-Regelungen bzw. Qb-R). Beide Versionen enthielten Informationen, die in der jeweils anderen Version nicht enthalten waren. Nur die pdf-Version wurde allgemein zugänglich im Internet veröffentlicht. Inzwischen sind die Qualitätsberichte nur noch in einem maschinenlesbaren Format zu erstellen (§ 4 Qb-R i.d.F. vom 18. Juli 2013) und stellt der Beklagte den Inhalt der XML-Version seit dem 15. Oktober 2012 in einer eigens dafür erstellten pdf-Version ("Referenzbericht") auf seiner Homepage zur Verfügung ( <a href="http://www.g-ba-qualitaetsberichte.de">www.g-ba-qualitaetsberichte.de</a> ). Die XML-Datei selbst stellt der Beklagte seit Juni 2008 nur gegen Anerkennung seiner Nutzungsbedingungen zur Verfügung.   | 4 |
| Der Kläger ist ausweislich seiner Satzung ein gemeinnütziger Verein, der sich die Förderung von Wissenschaft und Forschung sowie die Bildung und Erziehung im Bereich des Gesundheitswesens zum Ziel gesetzt hat. Der Verein beteiligt sich an  | 5 |

einem Projekt "Qualitätsdaten der deutschen Krankenhäuser". Das Projekt soll Patienten und ihre Angehörige in die Lage versetzen, das für sie beste Krankenhaus zu finden. Im Rahmen dieses Projekts mussten insbesondere Algorithmen aufgebaut werden, um die umfangreichen Daten der Qualitätsberichte handhabbar zu machen, und die Leistungsfähigkeit der entwickelten Suchmaschine mit virtuellen Patienten getestet werden. Laut Kläger ist das Projekt sehr aufwendig und von der Finanzierung durch Dritte abhängig.

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2007 beantragte der Kläger beim Beklagten, ihm die Qualitätsberichte im XML-Format auf Datenträgern zur Verfügung zu stellen. Außerdem hat der Kläger im September 2009 die Überlassung der Qualitätsberichte für 2008 und im Oktober 2013 die Überlassung der Qualitätsberichte für 2012 - jeweils im XML-Format - beantragt. 6

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2007, der keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, lehnte der Beklagte den Antrag vom 3. Dezember 2007 ab. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger im Februar 2008 Widerspruch ein. Daraufhin teilte der Beklagte dem Kläger mit, die XML-Dateien könnten nur gegen Anerkennung seiner Nutzungsbedingungen zur Verfügung gestellt werden. Nachdem der Kläger dies abgelehnt hatte, wies der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 17. April 2008 zurück. 7

Der Kläger hat zwischen dem 26. und 28. April 2008 Klage erhoben und diese im Wesentlichen wie folgt begründet: Entgegen der Ansicht des Beklagten lege § 137 SGB V den Kreis der Empfänger der Qualitätsberichte nicht abschließend fest. Ausschlussgründe gemäß §§ 3 bis 6 IFG lägen nicht vor. Die streitgegenständlichen Berichte enthielten weder personenbezogene Daten noch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. § 1 Abs. 2 IFG bestimme, dass der Beklagte die von ihm, dem Kläger, gewünschte Art des Informationszugangs nur aus wichtigem Grund ablehnen dürfe; ein solcher Grund liege nicht vor. Die abstrakte Gefahr eines missbräuchlichen Umgangs mit den XML-Dateien reiche diesbezüglich nicht aus. Ebenso wenig lasse sich § 1 Abs. 2 IFG eine Ausnahme für verschiedene Dateiformate entnehmen. 8

Das Informationsweiterverwendungsgesetz sei aufgrund seines eingeschränkten Regelungsbereichs nicht auf den vorliegenden Fall anzuwenden; insbesondere schränke dieses Gesetz einen nach nationalem Recht eröffneten Zugang zu Informationen nicht ein. Im Übrigen verwende er die streitgegenständlichen Dateien nicht i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG weiter. Bei der Konzeption von Möglichkeiten zur Auswertung der Qualitätsberichte handele es sich um die bloße intellektuelle Wahrnehmung von Informationen und die Verwertung des dadurch erlangten Wissens, die gemäß § 2 Nr. 3 IWG regelmäßig keine Weiterverwendung darstellten. Eine Weiterverwendung sei aber auch dann nicht gegeben, wenn er mit den Ergebnissen seiner Auswertungen an die Öffentlichkeit trete, da diese Nutzung nicht über den Zweck hinausgehe, zu dem die in den Qualitätsberichten erhobenen Informationen erhoben worden seien. Die Qualitätsberichte dienten wie auch die von ihm entwickelten Anwendungen der Information der Öffentlichkeit. 9

Finde das Informationsweiterverwendungsgesetz somit keine Anwendung, fehle es an einer Rechtsgrundlage für die Verknüpfung der Herausgabe der XML-Dateien mit der Anerkennung von Nutzungsbedingungen. Das Informationsfreiheitsgesetz sehe eine derartige Einschränkung des Informationszugangs nicht vor. Im Übrigen dürften derartige Bedingungen allein die wettbewerbliche Gleichheit aller Bewerber 10

sicherstellen und ein den Anforderungen des § 4 Abs. 3 IWG entsprechendes Entgelt bestimmen. Die Nutzungsbestimmungen des Beklagten seien auch nicht erforderlich, da die mit diesen Bestimmungen verfolgten Ziele (Sicherung der Authentizität der Daten und die Sicherung ihrer Aussagekraft) bereits durch anderweitige gesetzliche Regelungen (z.B. deliktisch geschützte Rechtsgüter, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, Wettbewerbs-, Straf- und Datenschutzrecht) verwirklicht würden.

Der Kläger hat zunächst sinngemäß beantragt, 11

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheids vom 20. Dezember 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. April 2008 zu verpflichten, ihm Zugang zu den auf der Grundlage des § 137 SGB V erstellten Qualitätsberichten durch Überlassung derselben auf einem Datenträger zu überlassen. 12

Mit Schriftsatz vom 23. September 2009 teilte der Kläger mit, dass er sich inzwischen den Nutzungsbedingungen des Beklagten unterworfen habe, weil er anderenfalls nicht vor Ablauf von Jahren in den Besitz der Qualitätsberichte gekommen wäre. Ungeachtet dessen halte er an seiner Klage fest. Das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse sei gegeben, weil der Beklagte an seinen Nutzungsbedingungen festhalte und diese das Zugangsrecht des Klägers in nicht hinnehmbarer Weise einschränken würden. Der Beklagte hat dem Kläger die Qualitätsberichte für 2008 in einer ersten Lieferung am 9. November 2009 sowie in einer zweiten Lieferung im Januar/Februar 2010 übersandt. Zu einem späteren Zeitpunkt hat er ihm auch die Qualitätsberichte für 2010 zur Verfügung gestellt. 13

Daraufhin hat der Kläger beantragt, 14

festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. April 2008 rechtswidrig gewesen ist und der Beklagte verpflichtet gewesen ist, ihm Zugang zu den auf der Grundlage des § 137 Abs. 1 Nr. 6 SGB V a.F. bzw. § 137 Abs. 3 Nr. 4 n.F. von den Krankenhäusern erstellten und beim Beklagten im XML-Format vorliegenden Qualitätsberichten durch Überlassung derselben auf einem Datenträger ohne Unterwerfung unter die "Allgemeinen Nutzungsbedingungen für die Zurverfügungstellung der XML-Daten der Qualitätsberichte der Krankenhäuser" zu verschaffen, 15

und 16

die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären. 17

Zusätzlich hat der Kläger hinsichtlich der Zulässigkeit einzelner Bestimmungen in den Allgemeinen Nutzungsbedingungen des Beklagten angeregt, die Sache dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. 18

Der Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen, 20

und zur Begründung im Kern ausgeführt: Die allein auf das XML-Format gerichtete Klage sei unzulässig. Das Klagebegehren habe sich erledigt, weil dem Kläger die XML-Dateien kostenfrei zur Verfügung gestellt würden, sofern er die Nutzungsbedingungen anerkenne. Darüber hinaus sei die Klage unbegründet: Der 21

geltend gemachte Anspruch stehe dem Kläger schon deswegen nicht zu, weil § 137 SGB V in Verbindung mit den Qualitätsberichts-Regelungen den Kreis der Empfänger dieser Berichte abschließend festlege. Bei den dort aufgezählten Organisationen handele es sich durchweg um solche, die die Qualitätsberichte im Rahmen ihrer Mitwirkung bei den Aufgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses erhielten.

Außerdem gewähre § 1 Abs. 2 IFG keinen Anspruch auf Zugang zu Informationen in einem bestimmten Dateiformat. Unter "Art des Informationszugangs" im Sinne dieser Norm seien die mündliche, schriftliche oder elektronische Gewährung des Zugangs, nicht aber der Zugang in einem bestimmten Dateiformat zu verstehen. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass die bei XML-Dateien bestehenden Möglichkeiten der automatisierten Verarbeitung von Daten und die Zusammenführung dieser Daten mit anderen Erkenntnissen für die betroffenen Krankenhäuser ein über die bloße Veröffentlichung der in ihnen gespeicherten Daten hinausgehendes Beeinträchtigungspotential darstellten. Dieses bestehe darin, dass XML-Dateien - im Gegensatz zu pdf-Dateien - Veränderungen, Kommentare und die Zusammenführung mit anderen Informationsquellen sowie die erleichterte Erstellung von Vergleichstabellen erlaubten. 22

Zu beachten sei ferner, dass XML-Dateien als maschinenlesbares Format auf eine datengestützte Weiterverwendung der Qualitätsberichte ausgelegt seien. Die Weiterverwendung von Informationen sei aber nicht im Informationsfreiheitsgesetz, sondern im Informationsweiterverwendungsgesetz geregelt. Die Befugnis zur Nutzung von aufgrund des Informationsfreiheitsgesetzes erlangter Daten reiche nur soweit, als das Informationsweiterverwendungsgesetz dem nicht entgegenstehe. Dieses Gesetz sei gemäß § 2 Nr. 3 IWG ("in der Regel") nicht auf die entgeltliche Weiterverwendung von Informationen beschränkt. Eine Weiterverwendung i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG liege immer dann vor, wenn ein Produkt angeboten werde, für das ein Markt bestehe und das ggf. auch gegen Entgelt angeboten werden könnte. Diese Voraussetzungen seien etwa bei Informationsangeboten über Krankenhausleistungen auf der Grundlage der Qualitätsberichte oder bei der Verwendung dieser Berichte für entgeltlich veröffentlichte Publikationen gegeben. Folglich dürfe die Herausgabe der streitgegenständlichen XML-Dateien von der Zustimmung zu Nutzungsbedingungen abhängig gemacht werden. 23

Mit Urteil vom 31. März 2011 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen: Dem Zugang zur streitgegenständlichen XML-Version der Qualitätsberichte stehe § 1 Abs. 3 IFG i.V.m. § 137 Abs. 3 SGB V entgegen. § 137 Abs. 3 SGB V unterscheide zwischen unterschiedlichen Dateiformaten und begrenze den Empfängerkreis für die XML-Version auf diejenigen Organisationen, die gemäß § 137 Abs. 3 Satz 4 SGB V berechtigt seien, Vertragsärzte und Versicherte vergleichend über die Qualitätsmerkmale der Krankenhäuser zu informieren. Zu diesen Organisationen gehöre der Kläger nicht. Jedenfalls aber ermächtige § 137 Abs. 3 Nr. 4 Satz 3 SGB V den Beklagten, den Empfängerkreis für die XML-Version abschließend festzulegen. Eine entsprechende Regelung habe der Beklagte mit § 6 Abs. 4 Qb-R erlassen. Auch diese Regelung erfasse den Kläger nicht. Der geltend gemachte Anspruch wäre aber auch dann ausgeschlossen, wenn das Informationsfreiheitsgesetz auf den vorliegenden Fall anwendbar wäre. Zwar sei der Informationszugang gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 IFG grundsätzlich in der beantragten Art zu gewähren, jedoch liege hier ein wichtiger Grund vor, der den Beklagten berechtige, den Informationszugang auf andere Art zu ermöglichen. Die Weitergabe der XML-Dateien sei mit der Gefahr einer verfälschenden Darstellung der 24

Krankenhäuser verbunden; diese Gefahr gelte es angesichts der hohen Bedeutung funktionierender Krankenhäuser für das Gesundheitswesen auszuschließen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger die vom Senat zugelassene Berufung eingelegt. 25  
Er vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 31. März 2011 abzuändern und 26

1. festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2007 in 27  
Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. April 2008 rechtswidrig und der  
Beklagte verpflichtet gewesen ist, ihm Zugang zu einem Datenträger mit den auf  
Grundlage des § 137 SGB V von den Krankenhäusern erstellten Qualitätsberichten  
im XML-Format zu verschaffen ohne Unterwerfung unter die „Allgemeinen  
Bedingungen für die Nutzung der Qualitätsberichte der Krankenhäuser im  
maschinenlesbaren und -verwertbaren Format“ vom 19. Juni 2008 (BAnz. S. 2.808)  
in der Fassung vom 17. September 2009 (BAnz. S. 3.702),

2. hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte den Zugang zum vorgenannten 28  
Datenträger ihm gegenüber nicht von der Unterwerfung unter die „Allgemeinen  
Bedingungen für die Nutzung der Qualitätsberichte der Krankenhäuser im  
maschinenlesbaren und -verwertbaren Format“ in der vorgenannten Fassung  
abhängig machen durfte, soweit der Nutzer

a) einen schriftlichen Auftrag zum Abschluss eines Vertrages zu erteilen hat (§ 2 29  
Abs. 1),

b) in der Auftragserteilung (in den vollständig auszufüllenden Auftragsformularen) 30  
die beabsichtigte Verwendung der Daten einschließlich etwaiger  
Veröffentlichungsquellen anzugeben hat (§ 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 4),

c) eine nicht missbräuchliche oder wettbewerbsverzerrende sowie eine 31  
manipulationsfreie Verwendung der Daten sicherzustellen hat (§ 4 Abs. 1 Nr. 1),

d) bei Vermischung mit anderen Daten sicherzustellen hat, dass diese Vermischung 32  
für den Endverbraucher transparent bleibt (§ 4 Abs. 1 Nr. 4),

e) die Einwilligung zu erteilen hat, dass seine Kontaktdaten und die beabsichtigte 33  
Verwendung der Daten veröffentlicht werden (§ 5 Abs. 1 Sätze 3 und 4),

f) bei Verstoß gegen § 4 und § 6 Abs. 4 zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe 34  
von 10.000 Euro verpflichtet ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1) und für die Dauer von sechs  
Jahren ab Kenntnis des Beklagten vom Verstoß als Empfänger der  
Qualitätsberichte ausgeschlossen ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 2),

g) bei Verstoß gegen die Bedingungen nach § 5 Abs. 2 für die Dauer von sechs 35  
Jahren ab Kenntnis des Beklagten vom Verstoß als Empfänger der  
Qualitätsberichte ausgeschlossen ist (§ 8 Abs. 3),

und 36

3. die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu 37  
erklären.

Der Beklagte beantragt, 38

die Berufung zurückzuweisen.	39
Zwar bestehe ein tatsächliches Interesse des Klägers, die Qualitätsberichte maschinell auszuwerten und seien XML-Dateien hierzu besser geeignet als pdf-Dateien. Dieses Interesse gehe jedoch über die Kenntnisnahme von Informationen hinaus und sei nicht durch das Informationsfreiheitsgesetz geschützt. Vielmehr sei dieses Interesse dem Informationsweiterverwendungsgesetz zuzuordnen. Die bessere Auswertbarkeit und sonstige Verarbeitbarkeit von in XML-Dateien gespeicherten Informationen und die damit verbundenen Risiken habe er zum Anlass genommen, diese Dateien nur bei Anerkennung seiner allgemeinen Nutzungsbedingungen zur Verfügung zu stellen.	40
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte (1 Band) nebst Beiakten (3 Hefter) Bezug genommen.	41
<u>E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :</u>	42
Die vom Senat zugelassene und auch ansonsten zulässige Berufung des Klägers hat nur hinsichtlich des Hilfsantrags und auch insoweit nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.	43
A. Mit dem Hauptantrag ist die Klage zwar zulässig, aber unbegründet.	44
I. Nachdem sich das ursprüngliche, auf den Erhalt der Qualitätsberichte für das Jahr 2006 im XML-Format gerichtete Verpflichtungsbegehren des Klägers aufgrund der Fertigstellung neuer Qualitätsberichte für das Jahr 2008 und den Erhalt der ersten Lieferung mit entsprechenden XML-Dateien im November 2009 erledigt und er seinen Antrag daraufhin umgestellt hat, ist das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr daraus, dass der Beklagte an seiner von der Auffassung des Klägers abweichenden Ansicht festhält, die Qualitätsberichte seien nur bei Anerkennung seiner Nutzungsbedingungen im XML-Format zur Verfügung zu stellen. Es ist daher davon auszugehen, dass er die Herausgabe der XML-Dateien auch in Zukunft an die Anerkennung seiner Nutzungsbedingungen knüpfen wird.	45
Dem Rechtsschutzinteresse des Klägers ist entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht dadurch Genüge getan, dass der gesamte Inhalt der streitgegenständlichen XML-Dateien inzwischen in Form von pdf-Dateien im Internet zur Verfügung steht. Der Kläger macht nachvollziehbar geltend, die XML-Dateien böten ihm erhebliche Vorteile bei der Auswertung der Qualitätsberichte. Dies ist als Rechtsschutzinteresse ausreichend. Ob der geltend gemachte Anspruch dem Kläger zusteht, ist eine Frage der Begründetheit der Klage.	46
Die sonstigen Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage liegen ebenfalls vor. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen.	47
II. Der Hauptantrag führt in der Sache nicht zum Erfolg. Dem Kläger stand zum für die Entscheidung des Senats maßgeblichen Zeitpunkt, dem Zeitpunkt der Erledigung des Verpflichtungsbegehrens	48
- vgl. BVerwG, Urteile vom 21. Dezember 2010 - 7 C 23.09 -, NVwZ 2011, juris Rn. 53, und vom 25. Juli 1985 - 3 C 25.84 -, BVerwGE 72, 38, juris Rn. 42; Gerhardt, in:	49

Schoch/Schneider/ Bier, VwGO, Band 2, Stand April 2013, § 113 Rn. 103; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Auflage 2010, § 113 Rn. 314 -

im November 2009, kein Anspruch gegen den Beklagten zu, ihm die  
streitgegenständlichen Qualitätsberichte unabhängig von der Anerkennung der  
damals geltenden Nutzungsbedingungen des Beklagten im XML-Format zur  
Verfügung zu stellen. 50

Anspruchsbegründende Norm war entgegen der Auffassung des  
Verwaltungsgerichts nicht § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG, sondern § 3 Abs. 1 IWG. Die  
Anwendbarkeit dieser Norm war nicht gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG ausgeschlossen  
(1.). Der Antrag des Klägers vom 3. Dezember 2007 war entgegen der Ansicht des  
Klägers nicht auf den bloßen Zugang zu den streitgegenständlichen XML-Dateien  
gerichtet, sondern stellte sich als eine Anfrage auf Weiterverwendung dieser  
Dateien gemäß § 4 Abs. 1 i.V.m. § 2 Nr. 3 IWG dar (2.). Dementsprechend war der  
Beklagte gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 IWG befugt, die streitgegenständlichen XML-  
Dateien dem Kläger nur gegen Anerkennung seiner Nutzungsbedingungen zur  
Verfügung zu stellen (3.). Jedenfalls im vorliegenden Fall war die Berechtigung zur  
Weiterverwendung der streitgegenständlichen Informationen nicht von einem  
Informationszugangsrecht nach dem Informationsfreiheitsgesetz umfasst und richtet  
sich die Weiterverwendung dieser Informationen allein nach dem  
Informationsweiterverwendungsgesetz (4.). Folglich stand der Forderung nach  
Anerkennung von Nutzungsbedingungen nicht entgegen, dass das  
Informationsfreiheitsgesetz den Zugang zu Informationen unabhängig von der  
Anerkennung von Nutzungsbedingungen gewährt; insbesondere enthält dieses  
Gesetz in Bezug auf die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen  
keine weitergehenden Ansprüche i.S.d § 1 Abs. 3 Alt. 2. IWG. 51

Vgl. Püschel, in: Fluck/Theuer, IFG/ UIG/ VIG/ IWG, Stand: Oktober 2013, Einführung  
zum IWG Rn. 93. 52

1. Ein Anspruch auf die Herausgabe der streitgegenständlichen XML-Dateien war  
nicht gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG ausgeschlossen. Diese Norm bestimmt, dass das  
Informationsweiterverwendungsgesetz nicht für Informationen gilt, an denen kein  
Zugangsrecht besteht. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nicht nach dem  
Informationsweiterverwendungsgesetz, das kein eigenständiges Zugangsrecht  
begründet 53

- vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 11 -, 54

sondern nach den einschlägigen Bundes- und Landesgesetzen und im vorliegenden  
Fall nach dem Informationsfreiheitsgesetz. Ein Zugangsrecht war insbesondere  
nicht deshalb gemäß § 1 Abs. 3 IFG ausgeschlossen, weil § 137 SGB V a.F. bzw.  
§ 6 Abs. 4 Qb-R in der Fassung vom 16. Juli 2009 (BAnz. S. 2.890, im Folgenden:  
§ 6 Abs. 4 Qb-R a.F.) den Zugang zu den Qualitätsberichten im XML-Format  
abschließend regeln (a) oder in Bezug auf diese Berichte ein Ausschlussgrund i.S.d.  
§§ 3 ff. IFG vorliegt (b). 55

a) Weder § 137 Abs. 3 SGB V a.F. noch § 6 Abs. 4 Qb-R a.F. enthalten eine  
abschließende Regelung über den Zugang zu Qualitätsberichten im XML-Format.  
Dem hat sich in der mündlichen Verhandlung auch der Beklagte unter Hinweis  
darauf angeschlossen, dass er anderenfalls nicht die XML-Dateien allen  
Interessenten gegen Anerkennung seiner Nutzungsbedingungen zur Verfügung  
stellen würde. 56



- Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts trifft § 137 Abs. 3 SGB V a.F. keine Unterscheidung zwischen zwei Dateiformaten. Vielmehr überlässt § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 SGB V a.F. ("Datenformat") die Bestimmung des Dateiformats ausdrücklich dem Beklagten. Dementsprechend hat der Beklagte seine Vorgaben zum Dateiformat zwischenzeitlich geändert, ohne insoweit durch gesetzliche Vorgaben eingeschränkt zu sein. Waren die Berichte zunächst sowohl im pdf- als auch im XML-Format vorzulegen, sind sie nunmehr nur noch in maschinenverwertbarer Form bereit zu stellen. Bei dem "für die Abbildung aller Kriterien geeigneten standardisierten Datensatzformat" in § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V handelt es sich nicht um eine Vorgabe bezüglich des Dateiformats (z.B. pdf, XML), sondern um Vorgaben bezüglich des elektronischen Formulars (= "Vordrucks"), in den die Krankenhäuser ihre Angaben einzutragen haben. Diese Vorgaben sollen gewährleisten, dass alle Berichte einheitlich aufgebaut sind und die gleichen Informationen enthalten, um sie besser auswerten zu können. 57
- Vgl. BT-Drucks. 16/3100, S. 147. 58
- Die Schlüsse, die das Verwaltungsgericht aus § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 3 SGB V a.F. zieht, sind ebenfalls unzutreffend. Zwar räumt diese Norm dem Beklagten die Befugnis ein, den Kreis der Empfänger der Berichte zu bestimmen. Jedoch lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen, dass die Berichte - und sei es nur in Bezug auf ein bestimmtes Dateiformat - nur einem bestimmten Personenkreis zur Verfügung stehen sollen. Vielmehr soll § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 3 SGB V a.F. mit der Verpflichtung, die Berichte im Internet zu veröffentlichen, eine bessere Information der Versicherten gewährleisten. 59
- Vgl. BT-Drucks. 14/6893, S. 31. 60
- Enthält § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 3 SGB V a.F. keine Ermächtigung, den Kreis der Empfänger abschließend festzulegen, kommt § 6 Abs. 4 Qb-R a.F. schon aus diesem Grund keine entsprechende Wirkung zu. 61
- Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 137 Abs. 3 Satz 4 SGB V a.F. Nach dieser Norm können die dort aufgeführten Organisationen Vertragsärzte und Versicherte auf der Basis der Qualitätsberichte vergleichend über die Qualitätsmerkmale der Krankenhäuser informieren und Empfehlungen aussprechen. § 137 Abs. 3 Satz 4 SGB V a.F. räumt den dort genannten Institutionen eine Befugnis ein; dass nur diese Institutionen - unter Ausschluss u.a. auch der Patienten- und Selbsthilfeverbände (§ 140f SGB V) - eine entsprechende Beratung durchführen dürfen, lässt sich dagegen weder dem Wortlaut noch den Gesetzesmaterialien entnehmen. 62
- Vgl. BT-Drucks. 14/7421, S. 8. 63
- b) Ein Ausschlussgrund i.S.d. §§ 3 ff. IFG lag ebenfalls nicht vor. Insbesondere enthalten die Qualitätsberichte weder Geschäfts- noch Betriebsgeheimnisse der Krankenhäuser. Da der Beklagte die Qualitätsberichte Interessenten seit Juni 2008 auch im XML-Format zur Verfügung stellt, sind die in ihnen enthaltenen Informationen seitdem nicht mehr nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich. Hinzu kommt, dass § 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 Satz 3 SGB V a.F. die Veröffentlichung des gesamten Inhalts der Qualitätsberichte verlangt, ohne nach 64

einem Dateiformat zu differenzieren, so dass es auch an einem berechtigten Interesse der Krankenhäuser fehlt, die Qualitätsberichte geheim zu halten.

2. Der Antrag des Klägers vom 3. Dezember 2007 war nicht auf den bloßen Zugang (§ 1 Abs. 1 Satz 1 IFG) zu den streitgegenständlichen XML-Dateien, sondern auf deren Weiterverwendung (§ 2 Nr. 3 IWG) gerichtet. § 2 Nr. 3 IWG bestimmt als Weiterverwendung jede Nutzung von Informationen, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht und in der Regel auf die Erzielung von Entgelt gerichtet ist; die intellektuelle Wahrnehmung einer Information und die Verwertung des dadurch erlangten Wissens stellen regelmäßig keine Weiterverwendung dar. 65

a) Der Kläger nutzt die streitgegenständlichen Qualitätsberichte in einer Art und Weise, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Kläger bei der Entwicklung eines Suchportals für Krankenhäuser nicht wie z.B. ein Verwaltungshelfer mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut ist, sondern diese Aufgabe privat übernommen hat. Damit haben die Qualitätsberichte den öffentlichen Bereich verlassen und fehlt es am erforderlichen Bezug zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. 66

Vgl. Püschel, in: Fluck/Theuer, IFG/UG/VIG/ IWG, Stand: Oktober 2013, § 2 IWG Rn. 59. 67

Fehlt es bereits an der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, ist unerheblich, dass das zu entwickelnde Internetangebot - worauf der Kläger hinweist - wie die Qualitätsberichte der Information von Patienten dient. Dementsprechend bedarf es hier – anders als in den Fällen, in denen öffentliche Stellen oder Private als Verwaltungshelfer Informationen sowohl zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben als auch (zusätzlich) zu anderen Zwecken nutzen - keiner Untersuchung, zu welchem Zweck die Informationen erhoben wurden. 68

Vgl. insoweit VGH Baden-Württemberg, Urteile vom 24. September 2013 - 10 S 1695/12 -, DÖV 2014, 90 (Leitsatz), juris Rn. 46 ff., sowie vom 7. Mai 2013 - 10 S 281/12 -, NJW 2013, 2045, juris Rn. 61 ff. 69

b) Das Internetangebot, an dem der Kläger arbeitet, ist eine entgeltliche Nutzung i.S.d § 2 Nr. 3 IWG, ohne dass es darauf ankäme, ob der Kläger seine Entwicklungsleistung entgeltlich oder unentgeltlich erbringt und/oder ob er das Internetangebot mit der Absicht der Gewinnerzielung betreiben will. 70

Informationen werden nur dann i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG weiter verwendet, wenn ihre Nutzung in der Regel auf die Erzielung von Entgelt gerichtet ist. Dies ist nach der Gesetzesbegründung der Fall, wenn die Information grundsätzlich in gleicher Weise auch von einem privaten Anbieter zum Zweck der Gewinnerzielung genutzt werden könnte; auf eine konkrete Gewinnerzielungsabsicht im Einzelfall kommt es nicht an. Die fragliche Nutzung ist objektiv zu beurteilen, unabhängig von ihrem tatsächlichen Zweck oder den Beweggründen der ausübenden Person. 71

Vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15. 72

Dabei ist insbesondere mit Blick auf das Internet nicht nur an benutzerfinanzierte Angebote zu denken, sondern auch an solche Geschäftsmodelle, die auf Werbeeinnahmen basieren. 73

74

Der Kläger arbeitet an der Entwicklung einer Suchmaschine zum Auffinden von Krankenhäusern, die auf den Qualitätsberichten im XML-Format beruht. Ziel des Klägers ist es, ein hochwertiges Angebot zu entwickeln, das den existierenden Angeboten überlegen ist und für dessen Entwicklung ein beträchtlicher finanzieller Aufwand erforderlich ist. Ein solches Angebot eignet sich bei objektiver Betrachtungsweise ohne Weiteres für eine gewinnorientierte, kommerzielle Nutzung.

Liegt hier eine entgeltliche Nutzung i.S.d § 2 Nr. 3 IWG vor, stellt sich im vorliegenden Fall auch nicht die Frage, inwieweit diese Norm in Bezug auf unentgeltliche Nutzungen richtlinienkonform dahingehend zu interpretieren ist, dass sie wie Art. 2 Nr. 4 RL 2003/98/EG sämtliche nichtkommerziellen Nutzungen erfasst. 75

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteile vom 24. September 2013 - 10 S 1695/12 -, DÖV 2014, 90 (Leitsatz), juris Rn. 46 ff., sowie vom 7. Mai 2013 - 10 S 281/12 -, NJW 2013, 2045, juris Rn. 61 ff.; VG Berlin, Urteil vom 14. Juni 2013 - 33 K 88.12 -, Abdruck S. 9; Beyer-Katzenberger, DÖV 2014, 144, 147. 76

Dasselbe gilt hinsichtlich der Frage, inwieweit die Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die der Gesetzgeber 77

- vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 11 - 78

auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) gestützt hat, Regelungen zu nichtkommerziellen Nutzungen umfasst. 79

c) Die Nutzung der streitgegenständlichen Qualitätsberichte durch den Kläger geht auch über deren intellektuelle Wahrnehmung und die Verwertung des dadurch erlangten Wissens hinaus. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlass, im Einzelnen auf die Abgrenzung zwischen Weiterverwendung und Informationszugang einzugehen, der § 2 Nr. 3 Halbsatz 2 IWG dient. 80

Vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15. 81

Der Kläger nutzt die streitgegenständlichen XML-Dateien für die Entwicklung einer Internetsuchmaschine. Eine solche Anwendung ermöglicht eine automatisierte Verarbeitung und Aufbereitung der streitgegenständlichen Informationen sowie ggf. auch deren Verknüpfung mit weiteren Informationen und stellt den typischen Fall eines als Weiterverwendung einzustufenden Mehrwertangebots dar 82

- vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15 -, 83

das über die bloße Verwertung von Wissen, wie sie z.B. beim Verfassen eines journalistischen oder wissenschaftlichen Artikels vorliegt 84

- vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15 -, 85

hinausgeht. 86

Dem steht, anders als der Kläger meint, nicht entgegen, dass derzeit nicht absehbar ist, ob das Projekt, an dem der Kläger arbeitet, sich realisieren wird. Dies haben viele Entwicklungsprojekte gemeinsam. Entscheidend ist, dass die Tätigkeit des Klägers auf die Entwicklung eines - auch - kommerziell nutzbaren Produkts gerichtet 87

ist. Diese Intention verklammert Entwicklungs- und Realisierungsphase zu einer einheitlichen Nutzung.

3. Verwendet der Kläger die streitgegenständlichen XML-Dateien i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG weiter, folgte die Befugnis des Beklagten, die streitgegenständlichen XML-Dateien nur gegen Anerkennung seiner Nutzungsbedingungen zur Verfügung zu stellen, aus § 4 Abs. 2 Satz 2 IWG. Nach dieser Norm kann die öffentliche Stelle, die Informationen zur Weiterverwendung zur Verfügung stellt, dem Interessenten ein Vertragsangebot unterbreiten, das Nutzungsbestimmungen enthalten kann. Von dieser Befugnis hat der Beklagte gegenüber dem Kläger Gebrauch gemacht. 88

4. Jedenfalls im vorliegenden Fall einer prinzipiell kommerziellen Nutzung (s.o. 2.) berechnete das Informationsfreiheitsgesetz nicht zur Weiterverwendung von Informationen i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG. Ob dies für andere Fallkonstellationen anders zu entscheiden sein könnte, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. 89

Dass das Informationsfreiheitsgesetz bei prinzipiell kommerziellen Nutzungen nicht zur Weiterverwendung i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG berechtigt, ist weder im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes 90

- vgl. demgegenüber § 13 Abs. 7 IFG Berlin und § 4 Abs. 4 IFG Thüringen - 91

noch im Informationsweiterverwendungsgesetz ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber aus der Gesetzessystematik. § 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 IWG führen ein eigenständiges, von der Entscheidung über den Informationszugang unabhängiges Genehmigungsverfahren für die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen ein; damit stellt das Informationsweiterverwendungsgesetz die Weiterverwendung solcher Informationen gewissermaßen unter Erlaubnisvorbehalt. 92

Vgl. Püschel, in: Fluck/Theuer, IFG/UIG/VIG/ IWG, Stand: Oktober 2013, Einführung zum IWG Rn. 76; vgl. auch Fluck, DVGI. 2006, 1406, 1415 („öffentliches Urheberrecht“). 93

Zudem knüpft das Informationsweiterverwendungsgesetz an eine Weiterverwendung andere Rechtsfolgen als das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes an den Informationszugang. Diese unterschiedlichen Rechtsfolgen liefen weitgehend ins Leere, wenn der Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes auch die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen mit umfasste. 94

§ 4 Abs. 2 Satz 2 IWG erlaubt der öffentlichen Stelle, die Weiterverwendung an die Anerkennung von Nutzungsbedingungen zu knüpfen; eine entsprechende Regelung enthält das Informationsfreiheitsgesetz nicht. Die Regelungen zu Nutzungsentgelten für die Weiterverwendung bzw. Gebühren für den Informationszugang sind ebenfalls unterschiedlich ausgestaltet: Während nach § 4 Abs. 3 IWG bei der Festsetzung von Nutzungsentgelten die Kosten für die Bereitstellung von Informationen und der Gestattung ihrer Weiterverwendung sowie die Kosten ihrer Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zuzüglich einer angemessenen Gewinnspanne berücksichtigt werden dürfen, begrenzen § 10 IFG und die auf § 10 Abs. 3 IFG beruhende Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz (BGBl. I 2006, S. 6) die Gebühren für die Gewährung des Informationszugangs auf höchstens 500,- €. 95

- Die gesetzessystematischen Erwägungen werden durch die Gesetzesbegründung bestätigt. Der Gesetzgeber ging ausdrücklich davon aus, dass Informationszugangsbestimmungen wie z.B. das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes nur den Zugang zur Information, nicht aber auch die Bedingungen regeln, unter denen die zur Verfügung gestellten Informationen vom Empfänger derselben i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG weiterverwendet werden dürfen. 96
- Vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 8 und 11; Sydow, NVwZ 2008, 481, 484; kritisch zur Konzeption des Gesetzgebers Püschel, in: Fluck/Theuer, IFG/UIG/ VIG/IWG, Stand: Oktober 2013, Einführung zum IWG Rn. 86 ff.; Schoch, IFG, 2009, Einleitung Rn. 147; Schoch, NVwZ 2006, 872, 874. 97
- Das Regelungskonzept des Gesetzgebers kommt ferner dadurch zum Ausdruck, dass das Informationsweiterverwendungsgesetz mit § 2 Nr. 3 Alt. 2 eine Regelung enthält, die der Abgrenzung zwischen Informationszugang und Weiterverwendung dient. 98
- Vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15. 99
- Sinn und Zweck des Informationsweiterverwendungsgesetzes stützen ebenfalls das aus der Gesetzessystematik gewonnene Ergebnis. Mit dem Informationsweiterverwendungsgesetz wollte der Gesetzgeber einheitliche Wettbewerbsbedingungen bei der Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen gewährleisten. 100
- Vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 11; Püschel, DuD 2006, 481, 484. 101
- Dies ist angesichts der unterschiedlichen Rechtsfolgen, die das Informationsweiterverwendungsgesetz und das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes statuieren (s.o.), nur möglich, wenn die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen allein vom Informationsweiterverwendungsgesetz erfasst wird. 102
- Die vom Gesetzgeber gewählte Abgrenzung zwischen Informationszugang und Informationsweiterverwendung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Grundrecht auf freien Informationszugang (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG) sichert als Abwehrrecht nur den Zugang zu allgemein zugänglichen Informationsquellen, räumt aber kein Recht auf Eröffnung von Informationsquellen ein. Allgemein zugänglich ist eine Informationsquelle, wenn sie geeignet und bestimmt ist, einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen zu verschaffen. Über die Bestimmung einer Informationsquelle entscheidet, wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt. Dies gilt auch, soweit der Staat bestimmungsberechtigt ist; in diesem Fall richtet sich die Bestimmung einer Informationsquelle nach dem öffentlichen Recht. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die allgemeine Zugänglichkeit staatlicher Informationsquellen, so wird im Umfang der gesetzlichen Regelung zugleich der Schutzbereich der Informationsfreiheit eröffnet. Insoweit weist § 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG einen normgeprägten Schutzbereich auf. 103
- Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Januar 2001 - 1 BvR 2623/95 u.a. -, BVerfGE 103, 44, juris Rn. 55 ff., Beschluss vom 3. Oktober 1969 - 1 BvR 46/65 -, BVerfGE 27, 71, juris Rn. 35; Schoch, IFG, 2009, Einleitung Rn. 52 m.w.N.; a.A. Scherzberg, in: Fluck/Theuer, IFG/UIG/VIG/ IWG, Stand: Oktober 2013, Verfassungsrechtliche Grundlagen Informationszugang Rn. 91 ff. 104

Dementsprechend gehörten Akten von Bundesbehörden vor dem Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes am 1. Januar 2006 nicht zu den allgemein zugänglichen Quellen i.S.d. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG.	105
Vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. Januar 1986 - 1 BvR 1352/85 -, NJW 1986, 1243, juris Rn. 6; Schoch, IFG, 2009, Einleitung Rn. 52 m.w.N.	106
Besteht mithin mangels verfassungsrechtlicher Gebundenheit ein weiterer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, Zugang zu staatlichen Informationen zu gewähren	107
- vgl. Schoch, IFG, 2009, Einleitung Rn. 60 -,	108
steht es ihm auch frei, die Nutzung der so erlangten Informationen entsprechend den Bestimmungen des Informationsweiterverwendungsgesetzes zu beschränken.	109
Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Januar 2001 - 1 BvR 2623/95 u.a. -, BVerfGE 103, 44, juris Rn. 56 ("und nur in ihrem Umfang").	110
Dasselbe gilt für den mit dem Informationsfreiheitsgesetz verwirklichten Grundsatz der begründungsfreien Anspruchsgewährung.	111
Zu diesem Grundsatz vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 6, Püschel, in: Fluck/Theuer, IFG/ UIG/ VIG/ IWG, Stand: Oktober 2013, Einführung zum IWG Rn. 97 f.	112
Auch insoweit bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, diesen Grundsatz durch das Informationsweiterverwendungsgesetz einzuschränken. Folglich ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn durch das Informationsweiterverwendungsgesetz zumindest mittelbar eine Verpflichtung des Interessenten eingeführt wird, in einem Antrag auf Informationszugang die Angaben zu machen, die es der zuständigen Stelle erlauben zu entscheiden, ob sein Antrag auf eine Weiterverwendung der vom Antrag erfassten Informationen gerichtet ist.	113
Unionsrechtliche Einwendungen gegen die Konzeption des Gesetzgebers sind ebenfalls unbegründet, da der Zugang zu Informationen der hier streitgegenständlichen Art unionsrechtlich nicht determiniert ist.	114
Vgl. Schoch, IFG, 2009, Einleitung Rn. 83	115
Die Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen ist hier nicht einschlägig.	116
B. Mit dem Hilfsantrag ist die Klage ebenfalls zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.	117
I. Das mit dem Hilfsantrag verfolgte Feststellungsbegehren ist gemäß § 43 Abs. 1 VwGO statthaft und auch ansonsten zulässig. Insbesondere ist mit der erstmaligen Formulierung des Hilfsantrags im Berufungsverfahren auf Anregung des Vorsitzenden des Senats (§ 86 Abs. 3 Alt. 3 VwGO) keine Änderung der Klage (§ 91 Abs. 1 VwGO) verbunden; im Übrigen ist der Hilfsantrag sachdienlich.	118
Der Hilfsantrag war von Anfang an vom Klagebegehren umfasst, ohne dass dieses Begehren in seinem ursprünglichen Verpflichtungs- und nunmehrigen Fortsetzungsfeststellungsantrag hinreichend zum Ausdruck gekommen wäre. Der	119

Kläger hat bereits im erstinstanzlichen Verfahren die Unzulässigkeit einzelner Bestimmungen der Nutzungsbedingungen des Beklagten gerügt. Dieses Begehren kommt in den bisherigen Anträgen nicht genügend zum Ausdruck, da dem Kläger auch dann kein Anspruch auf Überlassung der streitgegenständlichen XML-Dateien unabhängig von der Anerkennung der Nutzungsbedingungen des Beklagten zusteht, wenn einzelne Bestimmungen dieser Nutzungsbedingungen sich als rechtswidrig herausstellen.

II. Der Feststellungsantrag ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. 120

§ 4 Abs. 2 Satz 2 IWG bestimmt, dass die öffentliche Stelle, die Informationen zur Weiterverwendung zur Verfügung stellt, dem Interessenten ein Vertragsangebot unterbreiten kann, das Nutzungsbestimmungen enthalten kann. Die Nutzungsbestimmungen müssen verhältnismäßig sein, dürfen nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen und die Möglichkeiten der Weiterverwendung nicht unnötig einschränken (§ 4 Abs. 2 Satz 3 IWG). Gemäß § 2 Nr. 3 IWG regeln die Nutzungsbestimmungen wesentliche Fragen der Weiterverwendung von Informationen, hierzu gehören z.B. die Haftung, die Garantie der unveränderten Wiedergabe der Informationen und der Quellennachweis. 121

Vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15. 122

Keiner Entscheidung bedarf im vorliegenden Fall, ob der zwischen dem Beklagten und Interessenten geschlossene Vertrag öffentlich- oder privatrechtlicher Natur ist 123

- vgl. insoweit BT-Drs. 16/2453, S. 17, sowie Püschel, in: Fluck/Theuer, IFG/UG/VIG/IWG, Stand: Oktober 2013, § 4 IWG Rn. 43 - 124

und ob die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) auf öffentlich-rechtliche Verträge Anwendung finden. Der Senat misst die Allgemeinen Bedingungen für die Nutzung der Qualitätsberichte der Krankenhäuser im maschinenlesbaren und -verwertbaren Format vom 19. Juni 2008 (BANz. S. 2.808) in der Fassung vom 17. September 2009 (BANz. S. 3.702; im Folgenden: ANB) an den Vorgaben des § 4 Abs. 2 Satz 3 IWG, die unabhängig von der Einstufung des Vertrags als öffentlich- oder privatrechtlich gelten; die - unterstellte - Anwendung der §§ 305 ff. BGB führt zu keinem anderen Ergebnis. Anlass zur vom Kläger angeregten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof besteht nicht, weil der vorliegende Fall keine Zweifel an der Auslegung der hier maßgeblichen Regelungen der Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors vom 17. November 2003 (ABl. L 345, 90 ff.), insbesondere deren Art. 8, aufwirft. 125

1. § 2 Abs. 1 ANB, der die schriftliche Erteilung eines Auftrags durch den Nutzer vorsieht, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. § 4 Abs. 2 Satz 2 IWG stellt es den zuständigen Stellen ausdrücklich frei, die Weiterverwendung von bei Ihnen vorliegenden Informationen vertraglich zu regeln. Es begegnet auch keinen Bedenken, dass der Beklagte Antragsteller auf ein Antragsformular verweist, um sicherzustellen, dass er alle zur Bearbeitung entsprechender Aufträge erforderlichen Angaben erhält, und arbeitsintensive Nachfragen zu vermeiden. 126

2. Soweit der Beklagte in seinem Antragsformular von Antragstellern verlangt, die beabsichtigte Verwendung der Daten einschließlich etwaiger Veröffentlichungsquellen anzugeben (§ 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 4 ANB), ist dies 127

rechtlich unbedenklich. Zum einen benötigt der Beklagte diese Angaben, um entscheiden zu können, ob ein Antrag auf Weiterverwendung i.S.d. § 2 Nr. 3 IWG (und nicht ein Antrag auf Informationszugang gemäß § 1 Abs. 1 IFG) vorliegt, und zum anderen sind sie erforderlich, um die Einhaltung der Nutzungsbedingungen kontrollieren zu können.

3. § 4 Abs. 1 Nr. 1 ANB, wonach der Nutzer eine missbräuchliche oder wettbewerbsverzerrende sowie eine manipulationsfreie Verwendung der XML-Dateien sicherzustellen hat, ist in dieser Form nicht zulässig. Zwar ist das mit dieser Bestimmung verfolgte Ziel, wie sich aus Erwägungsgrund 17 zur Richtlinie 2003/98/EG entnehmen lässt, nicht zu missbilligen. Die Klausel ist jedoch zu unbestimmt, weil der Nutzer ihr keine konkreten Vorgaben für sein Verhalten entnehmen kann. Aus diesem Grund und aufgrund ihrer Sanktionierung mit Vertragsstrafen und Nutzungsausschluss (§ 8 Abs. 2 ANB) ist sie geeignet, Interessenten von der Weiterverwendung von Informationen abzuhalten. Dementsprechend schränkt sie die Weiterverwendung von Informationen entgegen § 4 Abs. 2 Satz 3 IWG unnötig ein. 128

4. § 4 Abs. 1 Nr. 4 ANB, wonach die Vermischung der in den Qualitätsberichten enthaltenen Daten mit anderen Daten offen zu legen ist, ist keinen rechtlichen Bedenken ausgesetzt. Der Sache nach handelt es sich um eine erweiterte Quellenangabe; eine ähnliche Regelung gilt gemäß §§ 5 Abs. 2, 63 Abs. 1 Satz 2 UrhG ("Kürzungen oder andere Änderungen") für amtliche Werke i.S.d. § 5 Abs. 2 UrhG. Das Verlangen nach einem Quellennachweis ist grundsätzlich zulässig 129

- vgl. BT-Drs. 16/2453, S. 15, sowie Erwägungsgrund 17 zur Richtlinie 2003/98/EG - 130

und schränkt die Weiterverwendung von Informationen, wenn der Nachweis in der in § 4 Abs. 1 Nr. 4 ANB vorgeschlagenen, aber nicht verbindlich vorgegebenen Form angebracht wird, nicht nennenswert ein (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 3 IWG). 131

5. Unverhältnismäßig und damit unzulässig ist § 5 Abs. 1 Sätze 3 und 4 ANB, wonach der Nutzer in die Veröffentlichung seiner Kontaktdaten und der von ihm beabsichtigten Verwendung der Qualitätsberichte einschließlich etwaiger Veröffentlichungsquellen im Internet einzuwilligen hat. Der Zweck der Regelung, es betroffenen Krankenhäusern zu ermöglichen, etwaigen Rechtsverletzungen nachzugehen (vgl. § 7 Abs. 3 ANB) lässt sich auch durch eine Übermittlung der entsprechenden Daten an die konkrete Zielgruppe, z.B. in Form eines passwortgeschützten Zugangs, erreichen. 132

6. Ebenfalls unzulässig ist § 8 Abs. 2 ANB, wonach Nutzer bei einem Verstoß gegen die Bedingungen der §§ 4 und 6 Abs. 4 ANB zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,- € verpflichtet sind und für sechs Jahre ab Kenntnis des Beklagten vom Verstoß als Empfänger der Qualitätsberichte ausgeschlossen sind. Zwar können Vertragsstrafen auch in öffentlich-rechtlichen Verträgen vereinbart werden 133

- vgl. BVerwG, Urteile vom 3. März 1995 - 8 C 32.93 -, BVerwGE 98, 58, juris Rn. 20, sowie vom 6. März 1986 - 2 C 41.85 -, BVerwGE 74, 78, juris Rn. 23 ff.; 134

und ist § 309 Nr. 6 BGB im vorliegenden Fall nicht einschlägig, weil keiner der dort geregelten Fälle vorliegt. Die Bestimmung ist jedoch zu unbestimmt, weil sie nicht weiter nach Art, Schwere, Umfang, Anzahl und Dauer der Verstöße differenziert. Die Unbestimmtheit der Klausel bewirkt auch die 135



Unverhältnismäßigkeit. Ihrem Wortlaut nach gelten die Sanktionen auch bei geringfügigen Verstößen wie z.B. einem einzigen Verstoß gegen die in § 4 Abs. 1 Nr. 2 ANB statuierte Verpflichtung zur Quellenangabe. Dies ist angesichts der Höhe der Vertragsstrafe sowie der Dauer des Nutzungsverbots offensichtlich unangemessen. Zwar gibt § 8 Abs. 1 ANB dem Beklagten die Möglichkeit, von einer Verfolgung von Verstößen abzusehen. Diese Bestimmung ist aber ihrerseits zu unbestimmt, weil sich ihr auch nicht ansatzweise entnehmen lässt, unter welchen Voraussetzungen von einer Verfolgung abgesehen wird. Zudem kommt § 8 Abs. 2 ANB aufgrund seiner Unbestimmtheit und Unverhältnismäßigkeit eine Interessenten abschreckende Wirkung zu, so dass die Weiterverwendung von Informationen entgegen § 4 Abs. 2 Satz 3 IWG unnötig eingeschränkt wird.

7. Hinsichtlich § 8 Abs. 3 ANB, wonach Nutzer bei einem Verstoß gegen die Bedingungen nach § 5 ANB für sechs Jahre ab Kenntnis des Beklagten vom Verstoß als Empfänger der Qualitätsberichte ausgeschlossen sind, gelten die Ausführungen unter 6. entsprechend. 136

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO), weil es dem Kläger angesichts der schwierigen und ungeklärten Rechtslage nicht zuzumuten war, das Vorverfahren selbst zu führen. 137

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO. 138

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 139