



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Klägerin -
- Berufungsbeklagte -

gegen

Gemeinde Korb,
vertreten durch den Bürgermeister,
Kirchstraße 1, 71404 Korb

prozessbevollmächtigt:

- Beklagte -
- Berufungsklägerin -

wegen Feststellung der Weiterleitungsverpflichtung nach IWG

hat der 10. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Lernhart, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Paur und den Richter am Verwaltungsgerichtshof im Nebenamt Prof. Dr. Schoch auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 2013

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 12. Juli 2012 - 4 K 3842/11 - wird geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Bekanntmachungsportal, auf dem Bekanntmachungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge veröffentlicht werden können. Interessierte Unternehmen können spezifische Suchprofile anlegen, um über individualisierte Recherchefunktionen beabsichtigte Auftragsvergaben öffentlicher Auftraggeber zu ermitteln. Mit Schreiben vom 14. April 2011 und vom 30. August 2011 hat die Klägerin die Beklagte unter Hinweis auf das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) gebeten, ihr die auf öffentliche Ausschreibungen bezogenen Bekanntmachungen, zu denen die Beklagte gesetzlich verpflichtet ist und deren Veröffentlichung über Dritte erfolgt, elektronisch zu überlassen. Die Beklagte lehnte dies ab, weil sie ihre Bekanntmachungstexte ausschließlich Dritten zukommen lasse; als Ausschreibungsdienst werde insbesondere der Staatsanzeiger eingeschaltet, der seinerseits als paralleles oder alleiniges Veröffentlichungsmedium das Vergabeportal Vergabe24 nutze.

Am 25. Oktober 2011 hat die Klägerin Klage erhoben und die gerichtliche Feststellung beantragt, 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. Zur Begründung hat die Klägerin vorgetragen, der nach § 43 VwGO zulässigen Feststellungsklage sei gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG stattzugeben; danach bestehe ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH, der die Beklagte alle Bekanntmachungen über die beabsichtigte Vergabe öffentlicher Aufträge zur Verfügung stelle. Die Weiterverwendung der Bekanntmachungstexte erfolge direkt durch die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH und indirekt über die Vergabe24 GmbH. Bereits durch die Übermittlung der Bekanntmachungen an die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH seitens der Beklagten werde der Tatbestand der Weiterverwendung vorhandener Informationen öffentlicher Stellen erfüllt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat Klageabweisung beantragt. Zum Tatsächlichen müsse klargestellt werden, dass Vergabe24 die gemeinsame Online-Vergabepattform der Ausschreibungsdienste der Länder und des deutschen Ausschreibungsblatts sei; folglich könne in der Veröffentlichung von Bekanntmachungstexten auf der elektronischen Plattform des Vergabeportals Vergabe24 keine „Weiterverwendung“ von Informationen öffentlicher Stelle liegen. In der Sache müsse die Feststellungsklage schon deshalb abgewiesen werden, weil sie mangels Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO unzulässig sei; denn die Klägerin begehre in Wahrheit eine Teilnahme am (Ausschreibungs-)Wettbewerb, indem eine „de facto-Vergabe“ unterhalb der Schwellenwerte des § 100 Abs. 1 GWB behauptet werde, so dass die Zivilgerichte zuständig seien. Die Klage sei aber auch unbegründet. Schon der Anwendungsbereich des Informationsweiterverwendungsgesetzes sei nicht eröffnet, da § 1 Abs. 1 IWG nur die bei öffentlichen Stellen „vorhandenen“ Informationen erfasse; die Bekanntmachungstexte befänden sich auf Grund der Veröffentlichung gerade nicht im Besitz öffentlicher Stellen, sondern seien jedermann zugänglich. Unabhängig davon liege keine „Weiterverwendung“ im Rechtssinne vor, weil die Beklagte mit der Veröffentlichung von Bekanntmachungen im Vergabeverfahren eine öffentliche Aufgabe erfülle.

Mit Urteil vom 12. Juli 2012 hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben. Die Klage sei zulässig. Der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 VwGO) sei eröffnet, da die Klägerin ihren Anspruch ausdrücklich auf § 3 IWG stütze; § 5 IWG bestätige die Rechtswegzuweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Klage sei nach § 43 Abs. 1 VwGO statthaft; ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liege auf Grund des Streits der Beteiligten um die Anwendung des § 3 IWG auf den vorliegenden Sachverhalt vor. Auf eine Leistungsklage könne die Klägerin angesichts der geltend gemachten Dauerrechtsbeziehung nicht verwiesen werden. Das Feststellungsinteresse ergebe sich aus dem Gleichbehandlungsaspekt im Informationsweiterverwendungsrecht, die Klagebefugnis aus dem geltend gemachten Gleichbehandlungsanspruch. Die Klage sei auch begründet, weil der Klägerin der Anspruch gemäß § 3 Abs. 1 IWG zustehe. Die zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Texte über die Vergabe öffentlicher Aufträge seien Informationen einer öffentlichen Stelle; diese würden nicht erst durch die Bekanntgabe generiert. Im Rechtssinne liege auch eine „Weiterver-

wendung“ vor. Zwar erfülle die Beklagte mit der Übermittlung der Bekanntmachungstexte an die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH zwecks Veröffentlichung der Ausschreibung eine öffentliche Aufgabe nach Vergaberecht, damit habe es jedoch nicht sein Bewenden. Die Ausschreibung von kommunalen Aufträgen diene durch die Herstellung von Wettbewerb den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten; die der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH übermittelten Bekanntmachungstexte mündeten nicht nur in die Veröffentlichung von Ausschreibungen, sondern über die Plattform Vergabe24 werde auch die Abwicklung der eVergabe ermöglicht. Die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH stelle Bietern und Vergabestellen eine Vergabesoftware zur Verfügung, die die vollständige, vergaberechtskonforme, vollelektronische Durchführung des kompletten Vergabeverfahrens ermögliche; weitere ergänzende Dienstleistungen träten hinzu. Folglich finde eine Weiterverwendung der Ausschreibungsinformation durch die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH und die Vergabe24 GmbH statt. Da die Informationen somit einer kommerziellen Verwertung zugänglich seien, müssten sie gemäß § 3 Abs. 1 IWG allen Interessenten in gleicher Weise zur Verfügung gestellt werden.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 26. Juli 2012 zugestellte Urteil am 16. August 2012 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag und vertieft diesen: Die Feststellungsklage der Klägerin sei mangels Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs unzulässig. Sie sei auch unbegründet, vor allem weil keine „Weiterverwendung“ von Informationen einer öffentlichen Stelle vorliege, da mit der vom Vergaberecht geforderten Veröffentlichung von Bekanntmachungen einer Ausschreibung für einen öffentlichen Auftrag eine „öffentliche Aufgabe“ erfüllt werde. Unzutreffend sei die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH die zur Bekanntmachung vorgesehenen Texte an die Vergabe24 „weitergebe“; der von der Klägerin erteilte Auftrag umfasse sowohl die Veröffentlichung im Anzeigenblatt als auch auf der Online-Plattform. Eine darüber hinausgehende „Weiterverwendung“ gebe es nicht. Sei die Bekanntmachung veröffentlicht, könne jeder Marktteilnehmer hiervon Kenntnis nehmen; eine wie auch immer geartete „Weiterverwendung“ sei nicht mehr möglich. Dass die Ausschreibung von Aufträgen auch den wirtschaftlichen Interessen des öffentlichen Auftraggebers diene, sei selbstverständlich, bedeute aber keine „Weiterverwendung“ von Bekanntmachungstexten.

Sofern die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH weitere Dienstleistungen anbiete, die im Kontext des öffentlichen Auftragswesens stünden, bedeute dies ebenfalls keine „Weiterverwendung“ der Bekanntmachungstexte; es fehle bereits an der vom Informationsweiterverwendungsgesetz insoweit geforderten Zweckbestimmung. Indessen sei der Anwendungsbereich des Gesetzes gar nicht eröffnet, weil es sich bei der gesetzlich geforderten Veröffentlichung von Bekanntmachungstexten nicht um Informationen handele, die bei öffentlichen Stellen „vorhanden“ seien, sondern gerade bekanntgemacht würden und somit für jedermann frei zugänglich seien.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 12. Juli 2012 - 4 K 3842/11 - die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das erstinstanzliche Urteil sei zutreffend. Der Verwaltungsrechtsweg sei nach § 5 IWG eröffnet. Der Gleichbehandlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG sei gegeben. Die Weiterverwendung der Bekanntmachungstexte erfolge direkt durch die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH und zum anderen indirekt über die Vergabe24 GmbH sowie gelegentlich durch Tageszeitungen. Die Beklagte schütze das faktische (Informations-)Monopol in Baden-Württemberg im Interesse der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH bzw. ihrer privaten Anteilseigner, die die Bekanntmachungen zur Gewinn- bzw. Einnahmeerzielung nutzten und sich folglich den möglichst exklusiven Zugang zu öffentlichen Informationen auch für die Zukunft sichern wollten. Zweitverwertungsrechte durch Zugang zum Portal Vergabe24 gewährleisteten keine dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechende Möglichkeit zur Weiterverwendung. Der Tatbestand der Weiterverwendung vorhandener Informationen öffentlicher Stellen sei bereits durch die Übermittlung der Bekanntmachungen an die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH erfüllt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die dem Senat vorliegenden Akten des Verwaltungsgerichts Stuttgart zum Verfahren 4 K 3842/11 und insbesondere auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die Klage ist zulässig (A.), sie ist jedoch nicht begründet (B.).

A. Die Zulässigkeit der Klage scheitert weder an der Rechtswegzuweisung noch an der Statthaftigkeit der Feststellungsklage. Auch die besonderen Sachentscheidungs-voraussetzungen sind erfüllt.

I. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach dem Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz – IWG) vom 13. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2913) eröffnet. § 5 IWG enthält eine spezielle Rechtswegregelung, die hier eingreift. Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich vorliegend nicht um eine wettbewerbsrechtliche oder um eine vergabe-rechtliche Streitigkeit.

1. Maßgebend für die Ermittlung des Rechtswegs ist die Zuordnung des Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird (BVerwG, Beschl. v. 26.05.2010 - 6 A 5/09 - NVwZ-RR 2010, 682,683; BGH, Beschl. v. 19.09.2012 - V ZB 86/12 - NVwZ 2013, 96). Dabei kommt es auf diejenige Rechtsvorschrift an, auf die der Klageanspruch gestützt wird. Die streitentscheidende Rechtsnorm bestimmt demnach die Rechtswegeröffnung (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.04.2010 - 1 E 406/10 - 11 NVwZ-RR 2010, 587).

2. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG. Für Streitigkeiten nach dem Informationsweiterverwendungsgesetz ist gemäß § 5 IWG der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Diese Vorschrift dient der Rechtssicherheit und der Rechtswegkonzentration bei der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Püschel, in: Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, Stand: Oktober 2012, A V, § 5 IWG RdNr. 4 ff.). Nach dem ausdrücklich erklärten gesetzgeberischen Willen kommt es für

die Anwendbarkeit des § 5 IWG nicht darauf an, ob eine öffentliche Stelle (§ 2 Nr. 1 IWG) öffentlich-rechtlich handelt oder sich privatrechtlicher Organisations- bzw. Handlungsformen bedient (BT-Drucks. 16/3003, S. 4, Beschlussempfehlung des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Technologie).

Danach sind die von der Beklagten für die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit angestellten Überlegungen unerheblich. Entscheidend ist die positiv-rechtliche Vorgabe des § 5 IWG. Die Klägerin macht einen Anspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG geltend, dessen Erfüllung von der Beklagten abgelehnt wird. Folglich handelt es sich im Sinne des § 5 IWG um eine „Streitigkeit nach diesem Gesetz“. Ob der geltend gemachte Anspruch gegeben ist, ist keine Frage des zulässigen Rechtswegs, sondern der Begründetheit der Klage. Welche Motive die Klägerin mit dem geltend gemachten Gleichbehandlungsanspruch verfolgt, ist unerheblich.

II. Die Klage ist in der Rechtsschutzform der Feststellungsklage statthaft (1.). Die Klägerin muss sich nicht auf die Erhebung einer Leistungsklage verweisen lassen (2.).

1. Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO setzt rechtliche Beziehungen zwischen zwei Rechtssubjekten voraus, die sich aus einem konkreten Sachverhalt auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Norm ergeben (Senat, Urt. v. 09.01.2007 - 10 S 1386/06 - NJW 2007, 1706, 1708 = VBIBW 2007, 270, 271). Gegenstand der Feststellungsklage ist ein streitiges konkretes Rechtsverhältnis; ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liegt vor, wenn zwischen den daran Beteiligten ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können (BVerwG, Urt. v. 25.03.2009 - 8 C 1/09 - NVwZ 2009, 1170).

Diese Anforderungen sind erfüllt. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte auf Grund der Anträge der Klägerin vom 14. April 2011 und vom 30. August 2011 gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG verpflichtet ist, der Klägerin die zur öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Texte über die Vergabe öffentlicher Aufträge, die die Be-

klagte Dritten zur Verfügung stellt, in allen angefragten Formaten, die bei der Beklagten vorliegen, unverzüglich zu überlassen. Umrissen ist damit ein konkreter Sachverhalt; die streitigen rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten bestehen auf Grund der Meinungsverschiedenheiten zu § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG, wonach strittig ist, ob die Klägerin von der Beklagten ein bestimmtes Tun verlangen kann. Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO ist folglich zu bejahen.

2. Die Klägerin ist nicht gehalten, ihre Rechte durch eine Leistungsklage zu verfolgen (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Nach der gesetzlich angeordneten Subsidiarität sollen unnötige Feststellungsklagen vermieden werden, wenn für die Rechtsverfolgung eine andere sachnähere und wirksamere Klageart zur Verfügung steht (BVerwG, Urt. v. 12.7.2000 - 7 C 3/00 - E 111, 306, 308). Seinem Zweck entsprechend ist § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO einschränkend auszulegen und anzuwenden; droht eine Umgehung der für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen geltenden Vorschriften über Fristen und Vorverfahren nicht, ist die Feststellungsklage ebenso wenig subsidiär wie in Fällen, in denen diese den effektiveren Rechtsschutz bietet (BVerwG, Urt. v. 5.12.2000 - 11 C 6/00 - E 112, 253, 256).

In dem Streit zwischen den Beteiligten bietet die Feststellungsklage den wirksamsten Rechtsschutz. Das Begehren der Klägerin zielt auf eine Art Dauerrechtsverhältnis zwischen den Beteiligten: Wann immer die Beklagte eine öffentliche Ausschreibung für eine Auftragsvergabe auf den Weg bringt, soll sie verpflichtet sein, den Bekanntmachungstext – auch – der Klägerin unverzüglich zu übermitteln. Eine Leistungsklage könnte – falls sie nicht ohnehin regelmäßig zu spät käme und daher wirksamen Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) nicht zu gewährleisten vermag – immer nur punktuell wirken und eine abschließende Klärung zu den Rechtspflichten der Beklagten aus § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG nicht bewirken. Dagegen kann die Feststellungsklage den Meinungsstreit zwischen den Beteiligten zu der von der Klägerin behaupteten Dauerrechtsbeziehung endgültig beenden.

III. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage scheitert auch nicht an dem Feststellungsinteresse (1.) und an der Klagebefugnis (2.).

1. Als besondere Sachentscheidungsvoraussetzung verlangt § 43 Abs. 1 VwGO, dass die Klägerin „ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat“. Anerkanntermaßen ist das Feststellungsinteresse nicht gleichbedeutend mit einem „rechtlichen Interesse“, sondern umfasst jedes als schutzwürdig anzusehende Interesse auch wirtschaftlicher oder ideeller Art (BVerwG, Urt. v. 29.6.1995 - 2 C 32/94 - E 99, 64, 65 f.; BVerwG, Urt. v. 26.1.1996 - 8 C 19/94 - E 100, 262, 271). Das wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der begehrten gerichtlichen Feststellung liegt auf der Hand; unter dem von ihr verfolgten Aspekt der Gleichbehandlung mit der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH steht ihr aber auch ein rechtliches Interesse zu.

Die Klägerin hat überdies im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO ein berechtigtes Interesse an der „baldigen“ gerichtlichen Feststellung. Es geht der Klägerin nicht etwa um die Klärung einer Rechtsfrage für eine zukünftige Fallkonstellation (vgl. dazu Senat, Urt. v. 9.1.2007 - 10 S 1386/06 - NJW 2007, 1706, 1708 = VBIBW 2007, 270, 271: unzulässiger vorbeugender Rechtsschutz). Vielmehr besteht gegenwärtig der Meinungsstreit zwischen den Beteiligten um die Weitergabe aller anstehenden Bekanntmachungstexte für öffentliche Ausschreibungen. Dies betrifft nicht etwa eine „ferne Zukunft“, sondern zeitnah zu erwartende und gegebenenfalls laufende Ausschreibungen der Beklagten. Das Interesse der Klägerin an der baldigen gerichtlichen Feststellung des Bestehens (oder Nichtbestehens) eines Rechtsverhältnisses mit der Beklagten ist demnach berechtigt.

2. Die zur Vermeidung von Popularklagen nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 29.06.1995 - 2 C 32/94 - 99, 64, 66; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.01.2006 - 8 S 1706/04 - VBIBW 2006, 425, 426; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 23.01.2013 - 9 S 2180/12 - VBIBW 2013, 214) geforderte entsprechende Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO auf die Feststellungsklage ist hier nicht problematisch. Die Klagebefugnis ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG; die Klägerin kann geltend machen, entgegen dieser Gesetzesbestimmung mit der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH von der Beklagten nicht gleich behandelt zu werden. Der Vortrag der Klägerin in diesem Verfahren genügt den Anforderungen des § 42 Abs. 2 VwGO (analog).

B. Die zulässige Feststellungsklage ist unbegründet. Aus dem zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnis folgt der gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG geltend gemachte Anspruch nicht. Die zwischen den Beteiligten besonders kontrovers erörterte Frage, ob eine „Weiterverwendung“ von Informationen vorliegt, kann letztlich offen bleiben (II.), weil das Informationsweiterverwendungsgesetz in der vorliegenden Fallkonstellation nicht anwendbar ist (I.).

I. Der Anwendungsbereich des Informationsweiterverwendungsgesetzes erstreckt sich auf alle „bei öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen“ (§ 1 Abs. 1 IWG). Von Bedeutung ist daneben der Negativkatalog des § 1 Abs. 2 IWG; danach gilt das Gesetz für bestimmte Informationen nicht.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten scheitert der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch nicht bereits an der fehlenden Anwendbarkeit des Informationsweiterverwendungsgesetzes aus Gründen des § 1 Abs. 1 IWG. Die Beklagte meint, die zur Bekanntmachung bestimmten Informationen seien gerade durch die öffentliche Bekanntmachung zur Auftragsvergabe nicht mehr bei der betreffenden öffentlichen Stelle „vorhanden“, sondern für jedermann frei zugänglich. Das „Vorhandensein“ im Sinne des § 1 Abs. 1 IWG meine nur solche Informationen, die bei der öffentlichen Stelle in Akten lagerten oder digital gespeichert seien und somit keiner freien Zugänglichkeit durch jedermann unterlägen.

a) Diese Rechtsauffassung steht mit dem Gesetz nicht in Einklang. Nach der Gesetzesbegründung stellt die Formulierung „vorhandenen Informationen“ klar, dass ein Informationsverschaffungsanspruch gegenüber öffentlichen Stellen nicht besteht (BT-Drucks 16/2453, S. 12). Sodann entspricht § 1 Abs. 1 IWG europarechtlichen Vorgaben nach der Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (ABIEU vom 31. Dezember 2003 Nr. L 345/90). Danach sind öffentliche Stellen nicht verpflichtet, Informationen zu erstellen oder die Erstellung von bestimmten Informationen zwecks Weiterverwendung fortzusetzen (Art. 5 Abs. 2 RL 2003/98/EG); dem trägt die Beschränkung auf „vorhandene“ Informationen durch § 1 Abs. 1 IWG Rechnung (Altmeppen/Kahlen, MMR 2006, 499, 500).

b) Dass Informationen einer öffentlichen Stelle – ab einem bestimmten Zeitpunkt – frei für jedermann zugänglich sind, bedeutet nicht, dass sie bei der betreffenden öffentlichen Stellen im Rechtssinne nicht mehr „vorhanden“ sind. Denn „Information“ kennt keinen Verlust durch Verbrauch oder sonstige Verwertung dergestalt, dass derjenige, der eine Information weitergibt, diese Information verliert (Schoch, AfP 2010, 313, 314 m. w. Nachw.). Auch nach der „Weitergabe“ der Information an einen Dritten ist diese Information bei der betreffenden öffentlichen Stelle nach wie vor „vorhanden“, kann also weiteren Personen übermittelt werden. Die Bekanntmachungstexte, die die Beklagte der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH zukommen lässt, können im Sinne von „vorhandenen“ Informationen – selbstverständlich – auch der Klägerin (zeitgleich oder unverzüglich) zugänglich gemacht werden.

Das positive Informationsfreiheitsrecht bestätigt diesen Befund. Nach § 9 Abs. 3 IFG kann ein Antrag auf Zugang zu amtlichen Informationen abgelehnt werden, wenn sich der Antragsteller die begehrten Informationen in zumutbarer Weise aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann. Der Zugangsanspruch (§ 1 Abs. 1 IFG) setzt bei der informationspflichtigen Stelle tatsächlich „vorhandene“ Informationen voraus (OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.03.2012 - OVG 12 B 27/11 - NVwZ 2012, 1196, 1200; Schoch, IFG, 2009, § 1 RdNr. 33). Obwohl nun eine bestimmte Information „allgemein zugänglich“ ist, entfällt nicht etwa der Informationszugangsanspruch, weil die Information bei der Behörde nicht mehr „vorhanden“ wäre, sondern es wird lediglich ein Versagungsgrund (§ 9 Abs. 3 IFG) normiert, da die Information – obschon bei der Behörde nach wie vor „vorhanden“ – auch über eine jedermann zugängliche Quelle beschafft werden kann. Diese Regelung bestätigt, dass eine Information allgemein zugänglich sein kann und dennoch - auch - bei der Behörde „vorhanden“ ist.

c) Zu einer Bejahung der Anwendbarkeit des Informationsweiterverwendungsgesetzes gemäß dessen § 1 Abs. 1 in der vorliegenden Fallkonstellation zwingt auch das Europarecht. Die einschlägige Richtlinie umschreibt den Anwendungsbereich des Informationsweiterverwendungsrechts nicht mit der Formulierung „bei öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen“ (§ 1 Abs. 1 IWG), sondern spricht von einer Erleichterung der Weiterverwendung „vorhandener Dokumente, die im Besitz öffentlicher Stellen der Mitgliedstaaten sind“ (Art. 1 Abs. 1 RL 2003/98/EG). „Dokument“ ist

nach der Legaldefinition des Art. 2 Nr. 3 RL 2003/98/EG jeder Inhalt unabhängig von der Form des Datenträgers.

Die Gesetzesbegründung zum Informationsweiterverwendungsgesetz betont ausdrücklich, dass ein inhaltlicher Unterschied zwischen den Begriffen „Information“ des deutschen Rechts und „Dokument“ des europäischen Rechts nicht besteht (BT-Drucks 16/2453, S. 14). Die Europarechtskonformität des deutschen Rechts wird dadurch sichergestellt, dass „Information“ nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 2 IWG „jede Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung“ ist. Die Begriffe „Aufzeichnung“ und „Dokument“ bzw. „Datenträger“ nehmen - ohne Bindung an einen bestimmten technischen Standard - auf das Speichermedium Bezug (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 46); sachliche Unterschiede bestehen insoweit nicht.

Die Beklagte hat nicht vorgetragen - und dies ist auch sonst nicht ersichtlich -, dass sie sich ihrer betreffenden Akten oder elektronischen Speichermedien dergestalt entäußert hat, dass sie nach der Übermittlung der Bekanntmachungstexte an die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH über keine „Aufzeichnungen“ bzw. „Dokumente“ bzw. „Datenträger“ mehr verfügt, die die Information zu jenen Bekanntmachungstexten physisch verkörpern. Verfügt die Beklagte aber unverändert über die Informationsträger jener Bekanntmachungstexte, sind die von der Klägerin begehrten Informationen im Sinne des § 1 Abs. 1 IWG „vorhanden“.

2. Auf den Gleichbehandlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG kann sich die Klägerin jedoch nicht mit Erfolg berufen, weil das Informationsweiterverwendungsgesetz nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG nicht anwendbar ist. Danach gilt das Gesetz nicht für Informationen, an denen kein Zugangsrecht besteht. Das ist hier der Fall. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass die Klägerin nicht vorgetragen habe, wonach ihr ein Zugangsrecht an den Inhalten von Bekanntmachungstexten zustehe, die von der Beklagten in Kooperation mit Vergabe24 und/oder dem Staatsanzeiger erstellt würden (S. 61 der Akte des VG).

a) § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG ist europarechtlich durch Art. 1 Abs. 2 lit. c RL 2003/98/EG gedeckt. Die Richtlinie setzt mitgliedstaatliche Regelungen zum Informationszugang

bei öffentlichen Stellen voraus und stützt das Recht zur Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors hierauf, lässt die staatlichen Vorschriften über den Dokumentenzugang jedoch unberührt (Galla/Öhlböck, in: Fallerböck/Galla/Stockinger, Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft, 2005, S. 265, 267). Art. 1 Abs. 3 Satz 1 RL 2003/98/EG bringt dieses Regelungskonzept unmissverständlich zum Ausdruck; danach stützt sich die Richtlinie auf die geltenden Zugangsregelungen der Mitgliedstaaten und lässt diese Regelungen unberührt.

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG setzt die europarechtlichen Mindeststandards (Art. 1 Abs. 1 RL 2003/98/EG) zum Verhältnis zwischen Informationszugangsrecht und Informationsweiterverwendungsrecht im öffentlichen Sektor um, d. h. geht nicht darüber hinaus, obwohl dies nach Erwägungsgrund (8) der RL 2003/98/EG zulässig wäre. Das bedeutet: Besteht kein Recht auf freien Informationszugang, wird auch kein Recht auf Informationsweiterverwendung eröffnet (BT-Drucks. 16/2453, S. 12). Ein eigenständiges Recht auf Zugang zu Informationen öffentlicher Stellen begründet das Informationsweiterverwendungsgesetz nicht; § 3 Abs. 1 Satz 2 IWG bestätigt, was § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG bereits anordnet (BayVGh, Urt. v. 7.10.2008 - 5 BV 07.2162 - AfP 2009, 183, 185 = DVBl 2009, 323, 326; Altmeppen/Kahlen MMR 2006, 499). Auch für das innerstaatliche deutsche Recht gilt demnach, dass das Informationsweiterverwendungsrecht auf das Informationszugangsrecht aufsetzt (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 1 IWG RdNr. 32).

b) Ein voraussetzungsloses Recht, d. h. ohne Nachweis auch eines rechtlichen oder berechtigten Interesses (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 IWG), auf Zugang zu den bei öffentlichen Stellen und speziell bei der Beklagten vorhandenen Informationen zu Ausschreibungstexten im Vergabewesen hat die Klägerin nicht aufgezeigt; sie kann ein solches Recht auch nicht darlegen, weil es für die vorliegende Fallkonstellation ein derartiges Zugangsrecht nicht gibt. Das Vergaberecht als Fachrecht kennt eine entsprechende Anspruchsgrundlage nicht. Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes ist nicht anwendbar, weil es nur für Bundesbehörden, Bundesorgane und sonstige Bundeseinrichtungen gilt (§ 1 Abs. 1 IFG). Für Baden-Württemberg besteht ein Informationsfreiheitsgesetz (noch) nicht. Das Umweltinformationsgesetz des Landes kommt nicht in Betracht, da es vorliegend nicht um den Zugang zu Umweltinformationen (§ 3 LUIG) geht.

Ein Anspruch auf behördliche Information ergibt sich für die Klägerin auch nicht unmittelbar aus der Richtlinie 2003/98/EG. Denn diese Richtlinie begründet, wie erwähnt, keine Verpflichtung zur Gestattung des Zugangs zu Dokumenten, sondern regelt nur die Informationsweiterverwendung für den Fall, dass nach dem einschlägigen mitgliedstaatlichen Recht ein - voraussetzungsloser - Anspruch auf Informationszugang besteht (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 30.07.2009 - 6 S 7/09 - VBIBW 2009, 427, 429). Daran fehlt es hier, so dass das Informationsweiterverwendungsgesetz und mithin dessen § 3 Abs. 1 Satz 1 nicht anwendbar ist.

c) Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsauffassung der Klägerin besteht im vorliegenden Fall auch kein europarechtlich oder verfassungsrechtlich begründbares „Zugangsrecht“, das der Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG entgegenstehen könnte. Das gilt zunächst für das Informationsweiterverwendungsrecht. Die Richtlinie 2003/98/EG ist durch das Informationsweiterverwendungsgesetz des Bundes auf der Kompetenzgrundlage der Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 72 Abs. 2 GG umgesetzt worden (vgl. BT-Drucks. 16/2453, S. 11) und gilt für alle Gebietskörperschaften (§ 2 Nr. 1 lit. a IWG), also auch für Gemeinden (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 16/2453, S. 14); daher kann dem Land ein Umsetzungsdefizit schon deshalb nicht angelastet werden, weil das Land nach dem Gesetzgebungsakt des Bundes in Gestalt des Informationsweiterverwendungsgesetzes für die Umsetzung der Richtlinie keine Kompetenz (mehr) hatte (Art. 72 Abs. 1 GG).

Ein „Zugangsrecht“ kann europarechtlich auch nicht auf der Ebene des Informationsfreiheitsrechts - mit Anwendungsvorrang gegenüber dem nationalen Recht - postuliert werden. Die Rüge der Klägerin, das Land Baden-Württemberg habe europarechtswidrig noch kein Informationsfreiheitsgesetz erlassen, geht ins Leere. Die Schaffung eines allgemeinen Informationszugangsrechts gegenüber öffentlichen Stellen (des Landes und) der Kommunen ist eine rechtspolitische Entscheidung des Landesgesetzgebers, die europarechtlich in keiner Weise vorgeprägt ist. Denn zum allgemeinen Informationsfreiheitsrecht besteht keine EU-Richtlinie.

Ein „Zugangsrecht“, das das Anwendungsverbot des § 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG beseitigte, lässt sich entgegen dem Vortrag der Klägerin schließlich auch nicht aus dem „faktischen Handeln“ der Beklagten ableiten. Die Beklagte praktiziert keine Verwaltungsübung, die bestimmte Informationen des Vergabewesens unabhängig von einem Vergabeverfahren allgemein zugänglich macht und damit ein aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitendes „Zugangsrecht“ schaffen könnte; vielmehr kommt die Beklagte in Bezug auf die interessierte Öffentlichkeit in Gestalt von potentiellen Bietern nur in einem konkreten Vergabeverfahren ihrer Ausschreibungspflicht nach (dazu unten B. II. 2. a). Daraus lässt sich kein „Zugangsrecht“ im Sinne des allgemeinen, materiellrechtlich voraussetzungslosen (und damit auch § 1 Abs. 2 Nr. 2 IWG überwindenden) Informationszugangs ableiten.

II. Für die Entscheidung kommt es demnach nicht darauf an, ob die Übermittlung der Bekanntmachungstexte an die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH seitens der Beklagten eine „Weiterverwendung“ vorhandener Informationen darstellt, so dass die Klägerin nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG eine Gleichbehandlung beanspruchen könnte. Mit Blick auf das zu erwartende Informationsfreiheitsgesetz für das Land Baden-Württemberg sieht sich der Senat zu folgenden Hinweisen veranlasst:

1. § 2 Nr. 3 IWG definiert 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. Damit werden die Vorgaben des Europarechts nicht ganz präzise umgesetzt, so dass es gegebenenfalls einer richtlinienkonformen Interpretation des deutschen Rechts bedarf. Nach der Legaldefinition des Art. 2 Nr. 4 RL 2003/98/EG ist „Weiterverwendung“ nämlich die Nutzung von Dokumenten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind, durch natürliche oder juristische Personen für kommerzielle oder nicht kommerzielle Zwecke, die sich von dem ursprünglichen Zweck im Rahmen des öffentlichen Auftrags, für den die Dokumente erstellt wurden, unterscheiden (Satz 1); keine „Weiterverwendung“ stellt der Austausch von Dokumenten zwischen öffentlichen Stellen ausschließlich im Rahmen der Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags dar (Satz 2).

Entscheidend für die Bestimmung einer „Weiterverwendung“ von Informationen öffentlicher Stellen ist die Ermittlung der „öffentlichen Aufgabe“ bzw. des „öffentlichen

Auftrags". Erfolgt die Verwendung einer bei ihr vorhandenen Information seitens der öffentlichen Stelle ausschließlich im Rahmen der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben, liegt keine „Weiterverwendung“ vor (BT-Drucks. 16/2453, S. 15); das gilt auch dann, wenn sich eine Behörde zur Aufgabenerfüllung eines privaten Dritten bedient (BayVGH, Urt. v. 07.10.2008 - 5 BV 07.2162 - AfP 2009 183, 186 = DVBl. 2009, 323, 326). Wird die Information außerdem (d.h. zusätzlich) über die öffentliche Aufgabe hinausgehend genutzt, liegt im Rechtssinne eine „Weiterverwendung“ vor (Püschel, DuD 2006, 481, 486). Dabei orientiert sich das europäische Recht an dem „ursprünglichen Zweck“ der Informationsverwendung im Rahmen des öffentlichen Auftrags (Art. 2 Nr. 4 RL 2003/98/EG); entscheidend ist danach die Zweckänderung, d.h. der Unterschied zwischen dem Zweck der Erstellung des Dokuments und dem Zweck der Anschlussnutzung (Schoch, NVwZ 2006, 872, 874). Das deutsche Recht akzentuiert demgegenüber die „Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe“ (§ 2 Nr. 3 IWG) und zielt darauf, die Informationsnutzung öffentlicher Stellen zum Zweck jeglicher Art der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dem Anspruch nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG zu entziehen (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 53).

2. Im vorliegenden Zusammenhang gelangen beide Ansatzpunkte zu derselben rechtlichen Beurteilung.

a) Die Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung der Vergabe von Aufträgen über Lieferungen und Leistungen unterhalb der sog. Schwellenwerte (§ 100 Abs. 1 GWB), um die es hier geht, ist in Baden-Württemberg eine gesetzliche Pflicht (§ 31 Abs. 2 GemHVO). Der Anwendungsbefehl für die Vergabegrundsätze bezieht sich auf die VOB/A und die VOL/A (Ziekow, in: ders./Völlink, Vergaberecht, 2011, Einl. GWB RdNr. 23). Nach § 12 Abs. 1 VOB/A und § 12 Abs. 1 VOL/A sind öffentliche Ausschreibungen bekannt zu machen, z. B. in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern, Fachzeitschriften oder auf Internetportalen; sie können auch auf www.bund.de veröffentlicht werden (VOB/A) bzw. Bekanntmachungen in Internetportalen müssen zentral über die Suchfunktion des Internetportals www.bund.de ermittelt werden können (VOL/A).

Die Vornahme öffentlicher Bekanntmachungen durch die Beklagte in Erfüllung der Pflichten gemäß § 31 Abs. 2 GemHVO i. V. m. § 12 Abs. 1 VOB/A bzw. § 12 Abs. 1

VOL/A stellt die „Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe“ (§ 2 Nr. 3 IWG) - europarechtlich die Erfüllung eines „öffentlichen Auftrags“ (Art. 2 Nr. 4 RL 2003/98/EG) - dar und ist demnach keine „Weiterverwendung“. Denn solange Informationen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (hier: im Rahmen des Vergaberechts) genutzt werden, findet im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG keine „Weiterverwendung“ statt (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 57). Daran ändert die Einschaltung der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH nichts. Die öffentliche Bekanntmachung als solche ist zwingend, in der Wahl des Bekanntmachungsorgans ist der Auftraggeber vergaberechtlich weitgehend frei; er hat sich an Sinn und Zweck der Veröffentlichung zu orientieren, nämlich ortsansässige Unternehmen nicht zu bevorzugen (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A) und vor allem einen möglichst großen Kreis von Unternehmen von der beabsichtigten Auftragsvergabe zu informieren (Völlink, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 2011, § 12 VOB/A RdNr. 5 und § 12 VOL/A RdNr. 4). Werden diese Anforderungen durch den Staatsanzeiger und das Vergabeportal Vergabe24 erfüllt, ist rechtlich nichts dagegen einzuwenden, wenn die Beklagte die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH mit der Bekanntmachung einer öffentlichen Ausschreibung beauftragt. Insoweit erfüllt die Beklagte nur ihre gesetzliche Pflicht und macht dabei von ihrem Recht Gebrauch, das Publikationsorgan auszuwählen.

Die Gesetzesbegründung bestätigt dieses Gesetzesverständnis. Vor dem Hintergrund der Publizitätspflicht des Art. 82 GG wird darauf hingewiesen, dass die Veröffentlichung von Gesetzes- und Verordnungstexten durch den Bundesanzeigerverlag kein Fall der „Weiterverwendung“ ist; kommt der Staat allein den ihm rechtlich auferlegten Publizitätsanforderungen nach, handelt er in Erfüllung öffentlicher Aufgaben, wobei er sich auch privater Dritter bedienen kann (BT-Drucks. 16/2453, S. 16 f.). Nichts anderes gilt für die Bekanntmachung öffentlicher Ausschreibungen der Beklagten in Erfüllung der Publizitätspflichten gemäß § 31 Abs. 2 GemHVO i. V. m. § 12 Abs. 1 VOB/A bzw. § 12 Abs. 1 VOL/A.

b) Damit muss es jedoch nicht sein Bewenden haben. Überlässt eine öffentliche Stelle einem privaten Dritten Informationen *auch* zur gewerblichen Nutzung, wird der Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verlassen, so dass insoweit eine „Weiterverwendung“ vorliegt (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 59).

Das Privatrechtssubjekt nimmt in einem solchen Fall eine Doppelfunktion ein; es fungiert im Rahmen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben als Verwaltungshelfer und ist bei der zusätzlichen (kommerziellen) Nutzung der ihm übermittelten Informationen des öffentlichen Sektors Teilnehmer am (Informations-)Markt. Europarechtlich ist bestimmt, dass eine „Weiterverwendung“ jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn der Austausch von Dokumenten „ausschließlich“ im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben erfolgt und die Rechtsbeziehungen zwischen „öffentlichen Stellen“ bestehen (Art. 2 Nr. 4 Satz 2 RL 2003/98/EG). Der deutsche Gesetzgeber hat sich dieser Rechtsauffassung zum Verständnis des § 2 Nr. 3 IWG angeschlossen (vgl. BT-Drucks. 16/2453, S. 14 f.) Unabhängig davon liegt europarechtlich eine „Weiterverwendung“ ebenfalls nicht vor, wenn sich die Nutzung von Dokumenten von dem ursprünglichen Zweck im Rahmen des öffentlichen Auftrags, für den die Dokumente erstellt wurden (hier: Bekanntmachung einer öffentlichen Ausschreibung), nicht unterscheidet (Art. 2 Nr. 4 Satz 1 RL 2003/98/EG). Danach ist ein Fall der „Weiterverwendung“ immer dann gegeben, wenn ein Privatrechtssubjekt die ihm vom Hoheitsträger übermittelten Informationen öffentlicher Stellen neben der Erfüllung öffentlicher Aufgaben *auch* zu eigenen (kommerziellen) Zwecken nutzt (Püschel, in: Fluck/Theuer, a.a.O., A V, § 2 IWG RdNr. 72, mit zusätzlichem Hinweis darauf, dass es ansonsten der in § 3 Abs. 4 Satz 2 IWG normierten Möglichkeit von Ausnahmen vom Verbot der Exklusivabrede nicht bedurft hätte).

Im vorliegenden Fall ist nicht ganz klar, ob in diesem Sinne eine „Weiterverwendung“ von Informationen seitens der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH stattfindet. Die Klägerin hat nur recht allgemein und nicht sehr präzise vorgetragen, worin konkret die „Weiterverwendung“ liegen soll. Rechtlich nicht zutreffend ist die zentrale These der Klägerin, die „Weiterverwendung“ sei bereits „durch die Übermittlung der Bekanntmachungen an die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH in vollem Umfang erfüllt“ (Bl. 117 d. A.); darin kann, wie dargelegt, allein die Erfüllung gesetzlicher Publizitätspflichten liegen. Rechtlich ausgeschlossen ist die „Weiterverwendung“ nach dem Gesellschaftsvertrag der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH allerdings nicht. Schon in der Präambel heben die Gesellschafter „ein viel versprechendes zusätzliches Geschäftsfeld zu den Aktivitäten ihrer eigenständigen Regionalverlage“ hervor. Zum „Gegenstand des Unternehmens“ bezieht sich zunächst § 2 Nr. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags unter anderem auf „amtliche und andere Be-

kanntmachungen und Stellenausschreibungen“; § 2 Nr. 1 Satz 3 erklärt indessen zum Gegenstand des Unternehmens „weiterhin die Betätigung in allen Bereichen neuer Medien und der elektronischen Vergabe sowie die Erbringung publizistischer Dienstleistungen aller Art, vornehmlich für die öffentliche Verwaltung und Wirtschaftsunternehmen“. Diese Regelung kann unschwer als eine Art Öffnungsklausel verstanden werden, die die „Weiterverwendung“ von Informationen öffentlicher Stellen, die die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH an sich zwecks Bekanntmachung (§ 2 Nr. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags) erhalten hat, zulässt.

Dieses Verständnis des Gesellschaftsvertrags wird durch die - öffentlich zugängliche - Unternehmensdarstellung der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH bestätigt. Dort heißt es, in Zusammenarbeit mit der Vergabe24 GmbH biete der Staatsanzeiger eine Internetplattform für die bequeme Recherche nach bzw. Veröffentlichung von Ausschreibungen; über Vergabe24 könne auch die eVergabe abgewickelt werden. Ergänzend wird zum „Ausschreibungsdienst“ hervorgehoben, Bieten und Vergabestellen stelle der Staatsanzeiger Vergabesoftware zur Verfügung; diese ermögliche die vollständige, vergaberechtskonforme, vollelektronische Durchführung des kompletten Vergabeverfahrens. Dieses öffentlich propagierte Dienstleistungsangebot deutet darauf hin, dass die der Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH seitens öffentlicher Stellen übermittelten Bekanntmachungstexte für öffentliche Ausschreibungen über Vergabe24 nicht nur zur Erfüllung der gesetzlichen Pflichten gemäß § 31 Abs. 2 GemHVO i. V. m. § 12 Abs. 1 VOB/A bzw. § 12 Abs. 1 VOL/A publiziert werden, sondern zumindest im Rahmen der eVergabe eine *zusätzliche* Nutzung jenseits dieser Publizitätspflichten erfahren. Träfe dies auch im Falle der Beklagten zu, dürfte eine „Weiterverwendung“ im Sinne des Informationsweiterverwendungsrechts kaum in Abrede gestellt werden.

c) Die über die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe (hier: § 31 Abs. 2 GemHVO i. V. m. § 12 Abs. 1 VOB/A bzw. § 12 Abs. 1 VOL/A) hinausgehende Nutzung von Informationen öffentlicher Stellen ist in Fallkonstellationen der vorliegenden Art allerdings nicht zwingend. Es liegt in der Bestimmungsmacht der öffentlichen Stelle (d. h. des öffentlichen Auftraggebers), ob die „Weiterverwendung“ der an einen privaten Dritten übermittelten Informationen stattfinden darf oder nicht. Insoweit weist die Klägerin zutreffend darauf hin, dass für den Anspruch auf Gleichbehandlung allein die Ent-

scheidung der Beklagten maßgeblich sei, die „Weiterverwendung“ der zur Verfügung gestellten Bekanntmachungstexte durch Dritte zu gestatten. Erwägungsgrund (9) der RL 2003/98/EG betont ausdrücklich, es gebe nach der Richtlinie „keine Verpflichtung zur Gestattung der Weiterverwendung von Dokumenten“. Unter Hinweis hierauf bemerkt die Gesetzesbegründung, die Entscheidung zur „Weiterverwendung“ sei Sache der Mitgliedstaaten bzw. der betreffenden öffentlichen Stellen; *wenn* jedoch Informationen zur „Weiterverwendung“ zur Verfügung gestellt würden, habe dies grundsätzlich nicht exklusiv zu erfolgen, und die „Weiterverwendung“ sei in nichtdiskriminierender Weise auf Antrag auch jedem Dritten zu gestatten (BT-Drucks. 16/2453, S. 8).

Die Bestimmungsmacht der öffentlichen Stelle zum Nutzungsumfang der bei ihr vorhandenen und an einen Dritten übermittelten Informationen findet im Gesetzeswortlaut einen deutlichen Niederschlag. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG setzt der Gleichbehandlungsanspruch voraus, dass die öffentliche Stelle die betreffende Information „zur Weiterverwendung“ zur Verfügung gestellt hat. Damit wird eine Zweckbestimmung normiert, die auf eine über die Erfüllung öffentlicher Aufgaben hinausgehende Nutzung der Information zielt (VG Köln, Urt. v. 26.5.2011 - 13 K 5747/07 - juris RdNr. 37). Maßgebend ist der objektive Nutzungszusammenhang, nicht etwa die innere Motivation der öffentlichen Stelle. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die „Weiterverwendung“ im Gesamtzusammenhang nur eine untergeordnete Rolle spielt und auf die eigentliche Zielrichtung, die der Informationsweitergabe an einen Dritten zu Grunde liegt, keinen entscheidenden Einfluss hat (so aber VG Köln, a.a.O., RdNr. 49). Derartige Quantifizierungen und Gewichtungen sind schon europarechtlich ausgeschlossen; untersagt ist *jegliche* Diskriminierung sonstiger Wettbewerber des Dritten am (Informations-)Markt (Erwägungsgrund (8) und Art. 10 Abs. 1 RL 2003/98/EG). Auch die Gesetzesbegründung zum Informationsweiterverwendungsgesetz versteht Art. 10 Abs. 1 RL 2003/98/EG als „Gebot der Nichtdiskriminierung“ hinsichtlich der Bedingungen, unter denen eine Weiterverwendung von Dokumenten öffentlicher Stellen erfolgt (BT-Drucks. 16/2453, S. 10).

Es obliegt somit der autonomen Entscheidung der Beklagten, ob sie sich im Zusammenhang mit der Bekanntmachung ihrer öffentlichen Ausschreibungen durch die Staatsanzeiger für Baden-Württemberg GmbH den Regeln des Informationsweiterverwendungsrechts unterwirft oder nicht. Lässt die Beklagte die „Weiterverwendung“

der von ihr Dritten zur Verfügung gestellten Informationen zu, setzt sie sich - ein „Zugangsrecht“ vorausgesetzt - dem Gleichbehandlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 IWG aus.

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

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keine der Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechts-sache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

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

Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

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

Lernhart

Paur

Prof. Dr. Schoch

**Beschluss
vom 24. September 2013**

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird gemäß §§ 63 Abs. 2, 47 Abs. 1 und 52 Abs. 2 GKG auf

5.000,-- EUR

festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Lernhart

Paur

Prof. Dr. Schoch