

Leonie Sterz, Christoph Werner und Prof. Dr. Oliver Raabe, Karlsruhe*

Kostenfreie ISO-Normen für alle? Zulässigkeit und Bedeutung von Verweisen auf private Normung im IT-Recht

Die private Normung, d. h. Normen die von einem anerkannten Normungsinstitut wie der CEN oder dem DIN bzw. der ISO herausgegeben werden, nehmen im Technikrecht und insbesondere im IT-Recht eine zunehmende Rolle bei der Rechtsbefolgung ein. Gleichzeitig sind die Normen urheberrechtlich geschützt und den Normadressaten somit nicht wie das Recht selbst frei zugänglich. Diesem Spannungsfeld zwischen Urheberrechtsschutz einerseits und dem Zugang zum eindeutigen Normauftrag als Ausdruck des

Rechtsstaatsprinzips andererseits widmet sich der nachfolgende Beitrag.

I. Einleitung

Mit Urteil vom 5.3.2024 hat der EuGH entschieden, dass zwingende europäische harmonisierte technische Normen

* Mehr über die Autor:innen erfahren Sie auf S. III.

über die Sicherheit von Spielzeug kostenfrei für jeden Unionsbürger zugänglich sein müssen, da ein überwiegendes Interesse an der Veröffentlichung besteht.¹ Anlässlich dessen stellt sich die Frage, ob dies nicht auch teilweise für andere nicht harmonisierte, private Normen wie die der ISO bzw. des DIN gelten müsste,² die besonders im IT-Recht von Bedeutung sind und ggf. einen gleichermaßen schutzbedürftigen Betroffenenkreis aufweisen. Private Normen sind in Deutschland urheberrechtlich geschützt und somit in aller Regel nur gegen Entgelt erhältlich.³ Für diese Lösung hatte sich der Gesetzgeber trotz teilweise geäußerten rechtsstaatlichen Bedenken⁴ im Jahr 2003 bewusst entschieden.⁵

Wie bereits erwähnt, ist die Bedeutung von privaten Normen besonders im IT-Recht gestiegen und wird dies wohl auch in Zukunft weiter tun: Es wird beispielsweise geschätzt, dass mit dem geplanten NIS-2-Umsetzungsgesetz (NIS2UmsuCG) künftig rund 30.000 statt bisher 5.000 Unternehmen zur Gewährleistung von IT-Sicherheit nach dem BSIG verpflichtet sein werden.⁶ Die betroffenen Unternehmen werden nach § 30 Abs. 1 und ggf. § 31 RegE BSIG verpflichtet sein, technische und organisatorische Maßnahmen zur Vermeidung von Störungen der IT-Sicherheit ihrer Systeme, Komponenten und Prozesse zu treffen. Die Maßnahmen sollen den Stand der Technik einhalten⁷ und – was im Gesetzeswortlaut neu ist – einschlägige europäische und internationale Normen berücksichtigen (§ 30 Abs. 2 S. 1 RegE BSIG). Um den Normauftrag zur Gewährleistung von IT-Sicherheit zu erfüllen, wurde schon bislang häufig auf private Standards wie die ISO/IEC 27000 verwiesen.⁸ Durch den gewachsenen Adressatenkreises und den expliziten Verweis auf einschlägige Normen gewinnt die Frage nach der regelmäßigen Kostenpflichtigkeit der Werke im Bereich des IT-Rechts erheblich an Bedeutung.

Im vorliegenden Beitrag soll daher untersucht werden, ob die Entscheidung des Gesetzgebers von 2003 jedenfalls partiell überdacht werden muss und eine Abwägung der in Rede stehenden Interessen (das Verwertungsinteresse der Normungsgremien einerseits und das Informationsinteresse der Öffentlichkeit andererseits) nicht heute zu einem anderen Ergebnis kommen müsste.⁹

Hierzu wird zunächst die Bedeutung von Verweisen auf private Normung im deutschen IT-Recht beschrieben (II.). Im nächsten Schritt wird die aktuelle Rechtslage hinsichtlich des urheberrechtlichen Schutzes vor dem Hintergrund der gestiegenen Bedeutung von Verweisen auf private Normung kritisch untersucht (III.). Der Beitrag schließt mit einem Fazit (IV.).

II. Verweise auf private Normung im deutschen IT-Recht

Kritikalität erlangt die Verweisung auf private Normung und mithin die Kostenpflichtigkeit, weil sie inzwischen durch die Inkorporation in die gesetzliche Schutzsystematik einen wesentlichen Bestandteil des IT-Rechts ausmacht. Zunächst soll daher zum Verständnis auf die Gründe für diese Verweise (1.) eingegangen sowie die unterschiedlichen Techniken (2.) und Rechtsfolgen (3.) der Verweise dargestellt werden. Um die Zulässigkeit von Verweisen auf private Normungen im vierten Abschnitt des Beitrags zu

diskutieren, werden außerdem einige alternative Regelungstechniken kurz dargestellt (4.).

1. Gründe für den Verweis auf private Normung

Insbesondere im Bereich der IT fehlt dem Staat oftmals das für eine rechtliche Steuerung notwendige Wissen zu den komplexen technischen Sachmaterien. Dieses Wissen ist aber bei den Normadressaten vorhanden.¹⁰ Viele private Normen stammen vom Deutschen Institut für Normung (DIN), welches Mitglied in der Internationalen Organisation für Normung (ISO) ist. Im Bereich der IT ist v. a. internationale Normung der ISO/IEC maßgebend. An dieser wirkt das DIN mit seiner Arbeitsgruppe (DIN NIA-01-27 IT-Sicherheitsverfahren) z.B. auch an der ISO/IEC 27000 mit.

Im Normungsprozess können sich interessierte Parteien aus Industrie, Forschung und öffentlicher Hand einbringen, so dass auch sachnahe, privates Wissen aufgenommen werden kann.¹¹ Es besteht somit tendenziell eine bessere und flexiblere *Einbeziehung des privaten Sachwissens* als dies im formellen Gesetzgebungsprozess der Fall ist.¹²

Zweitens kann private Normung *schneller revidiert* werden als dies zumindest in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (nicht zwangsläufig bei behördlichen Verordnungen, dazu sogleich) möglich wäre. Sachlich erforderlich sind schnelle Revisionen insbesondere soweit in der Normung über Verfahrensvorgaben hinaus auch konkrete technische Maßnahmen vorgeschlagen werden, die schnell an Aktualität verlieren.

Schließlich ermöglicht der Verweis auf private Normung eine deutlich *knappere Darstellung der wesentlichen Inhalte im jeweiligen Gesetz*, was sich positiv auf die Übersichtlichkeit, nicht aber unbedingt auf die Klarheit dieses Gesetzes auswirkt.¹³

1 EuGH, 5.3.2024 – C-588/21 P, InTeR 2024, 78, 81 ff., (m.Anm. *Germann-Nuissl*), wobei für den Zugang ein Antrag bei der Kommission zu stellen ist.

2 In diese Richtung mit Blick auf das Urteil des EuGHs (Fn. 1) bereits: *Huggins*, NVwZ 2024, 1001, 1007.

3 Zudem besteht in der Konsequenz kein Informationsfreiheitsanspruch nach § 1 IfG.

4 Begründung der Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat, BT-Drs. 15/1066, S. 1.

5 Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003, BGBl. I 2003, Nr. 46 vom 12.9.2003, S. 1774.

6 Regierungsentwurf NIS2UmsuCG vom 22.7.2024, S. 17 f.; <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/CI1/nis2umsucg.html>, zuletzt abgerufen am 11.10.2024.

7 Damit geht der nationale Gesetzgeber über das von der NIS2-RL geforderte Maß hinaus; dort wird in Art. 21 Abs. 1 lediglich die *Berücksichtigung des Stands der Technik* gefordert.

8 Für § 8a Abs. 1 BSIG: *Ritter* in Kipker/Reusch/Ritter, Recht der Informationssicherheit, 1. Auflage 2023, § 8a BSIG, Rn. 20; auf die ISO 27000 verweist die NIS2-RL für den Allgefahrenansatz auch explizit in EG 79.

9 Nicht dagegen wird hier die Frage behandelt, ob in den Fällen, in denen nationales Recht der Umsetzung von Unionsrecht dient und auf eine private Norm verweist, ein Verstoß gegen Art. 42 GrCh vorliegt und § 5 Abs. 3 UrhG daher in diesen Fällen unionsrechtswidrig sein könnte; hierzu *Huggins*, NVwZ 2024, 1001, 1007.

10 Vgl. allgemein *Grimm*, Die Verwaltung 2001, Beiheft 4, 17.

11 <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/basiswissen>, zuletzt abgerufen am 11.10.2024.

12 Im formellen Gesetzgebungsverfahren ist die Inkorporation privaten Wissens beispielsweise durch Beteiligung von Interessensvertretern auf Ebene von Zentral- und Gesamtverbänden, sowie von Fachkreisen, die auf Bundesebene bestehen, möglich, vgl. § 47 Abs. 3 GGO für das Entwurfsstadium von Gesetzen und Anlage 2 GO-BT für Gesetze im parlamentarischen Verfahren.

13 vgl. *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 175, 177.

2. Verschiedene Verweistechniken

Es existieren unterschiedliche Verweistechniken, die sich auch auf die Bewertung des Urheberrechtsschutzes auswirken.

Auf der obersten Ebene kann zunächst zwischen expliziten und impliziten Verweisen differenziert werden. Explizite Verweise (a) nennen ausdrücklich eine private Norm, während implizite Verweise (b) in unbestimmten Rechtsbegriffen zum Ausdruck kommen können, welche möglicherweise durch die private Normung ausgefüllt werden.

a) Explizite Verweise

Bei expliziten Verweisen kann weiter zwischen statischen und dynamischen Verweisen auf private Normung unterschieden werden. Ein statischer Verweis bezieht sich auf ein privates Normenwerk in einer bestimmten Fassung, ein dynamischer Verweis auf ein privates Normenwerk in seiner „jeweils geltenden Fassung.“¹⁴ Bei dynamischen Verweisen stellt sich neben der urheberrechtlichen Frage dieser Untersuchung noch die hier nicht weiter verfolgte Frage, ob diese dem rechtsstaatlichen Publizitätsgebot genügen und ausreichend parlamentarisch legitimiert sind.¹⁵

b) Implizite Verweise

Neben solchen expliziten Verweisen wird private Normung z.T. auch durch implizite Verweise einbezogen. Zumindest teilweise wird vertreten, dass sich der unbestimmte Rechtsbegriff „Stand der Technik“ beispielsweise mit privater Normung ausfüllen lässt. Exemplarisch soll bei der Auswahl von Sicherheitsmaßnahmen durch Betreiber kritischer Infrastrukturen nach § 8a Abs. 1, S. 2 BSIG der Stand der Technik eingehalten werden, der nach der Gesetzesbegründung auch durch „einschlägige internationale, europäische und nationale Normen und Standards“ ausgefüllt wird.¹⁶ Damit dürfte insbesondere erneut die ISO/IEC 27000 gemeint sein.¹⁷

Solche impliziten Verweise bringen aufgrund ihrer Unbestimmtheit jedenfalls eine größere Rechtsunsicherheit mit sich als die expliziten Verweise.

3. Spektrum an Rechtsfolgen der Verweise

Bei den Rechtsfolgen der Verweise lassen sich insbesondere drei Kategorien unterscheiden, die sich auch auf die Bewertung der Rechtslage nach § 5 Abs. 3 UrhG auswirken: Zunächst kann die Einhaltung der privaten Norm *zwingend vorgeschrieben* werden.¹⁸ Implizite Verweise nur über den Stand der Technik können dagegen per se nicht zwingend, sondern nur eine mögliche Form der Erfüllung des Normauftrags des unbestimmten Rechtsbegriffs sein.

Allerdings kann die Befolgung der privaten Normung die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung *unwiderleglich* oder zumindest *widerleglich* vermuten. In beiden Fällen steht es dem Normadressaten frei, die jeweilige Anforderung auf andere Weise als durch die Einhaltung einer privaten Norm zu erreichen.¹⁹ Die unwiderlegliche Vermutung bringt jedoch ein Mehr an Rechtssicherheit für den Adressaten mit sich: Er darf dann darauf vertrauen, dass er den gesetzlichen Anforderungen genügt, wenn er die private Norm eingehalten hat.

Ein Beispiel für eine unwiderlegliche Vermutung findet sich in der AFGBV²⁰:

„Das Erfordernis des Stands der Technik gilt als erfüllt, wenn die Vorgaben der ISO 26262:2018-12 Straßenfahrzeuge – Funktionale Sicherheit erfüllt werden.“

Hinter der widerleglichen Vermutung steht der Gedanke, dass zur Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen die Befolgung der privaten Norm in einem normalen, durchschnittlichen Sachverhalt ausreichend ist. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass der Adressat höhere Anforderungen als die der privaten Norm erfüllen muss, etwa weil in seinem Einzelfall überdurchschnittlich hohe Risiken für die jeweiligen Schutzgüter bestehen. Die überwachende Behörde kann daher nachweisen, dass die gesetzlichen Anforderungen trotz Befolgung der Norm nicht eingehalten wurden.²¹ Bei der widerleglichen Vermutung verbleibt der Adressat folglich mit einer höheren Unsicherheit. Ein Beispiel hierfür ist ebenfalls in der AFGBV enthalten²²:

„Dies wird in Bezug auf die Methoden zur Gefährdungsanalyse vermutet, wenn eine Gefahren- und Risikoanalyse gemäß ISO 26262-3:2018-12 Straßenfahrzeuge – Funktionale Sicherheit – Teil 3: Konzeptphase oder ‚Hazard Identification and Risk Evaluation‘ gemäß ISO/PAS 21448: 2019-01 durchgeführt wird.“

Das Publizitätsinteresse des Rechtsunterworfenen an der privaten Normung dürfte je nach Gewicht der Rechtsfolge stark variieren (dazu später).

4. Alternative Regelungstechniken

Beachtlich ist, dass sowohl im IT-Recht als auch im übrigen Technikrecht Alternativen zur nicht zwingenden Regelungstechnik des Verweises auf private Normung bestehen, die für Adressaten und Betroffene keine Kostenpflicht auslösen. Es können zur flexiblen und adressatennahen Norm konkretisierung die Handlungsformen verschiedener behördlicher oder in privat-öffentlicher Kooperation²³ *entstandener Rechtsakte (kooperative Rechtsakte)* genutzt werden, von denen exemplarisch hier drei genannt werden sollen:

§ 8a Abs. 2 BSIG regelt das Instrument der *branchenspezifischen Sicherheitsstandards (B3S)*. Mit diesen wird z.B. der von den kritischen Infrastrukturen anzuwendende Stand der Technik festgelegt.²⁴ Verfahrenstechnisch wird ein solcher Standard von den Vertretern einer Branche erarbeitet und kann dann vom BSI für die Dauer von 2 Jahren

14 Bröhmer (Fn. 13), S. 175; Clemens, AÖR 1986, 63, 80.

15 Vgl. hierzu Bröhmer (Fn. 13), S. 174 ff.; Dreier in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2018, Art. 20 GG, Rn. 118 f. Ein dynamischer Verweis findet sich exemplarisch in § 2 Abs. 5 ITSIV-PV; ein statischer Verweis in § 13 Abs. 5 S. 2 AFGBV.

16 BT-Drs. 18/4096, S. 26.

17 Vgl. allgemein zur Ausfüllung des Standes der Technik durch private Normen wie die ISO/IEC 27000: Deusch/Eggendorfer in: Taeger/Pohle ComputerR-HdB, 38. EL 2023, 50.1 IT-Sicherheit, Rn. 489; siehe auch EG 79 NIS2-RL.

18 Vgl. auch mit einem Beispiel aus der BauProdukteVO: Gesmann-Nuissl, InTeR 2024, 64, 79 f.

19 Vgl. zur Vermutungswirkung im Produktsicherheitsgesetz Klindt in: Klindt, ProdSG, 3. Auflage 2021, § 4 Rn. 18.

20 Anhang 1 Ziff. 1.3 d) AFGBV.

21 Vgl. Klindt in: Klindt (Fn. 19), § 4 Rn. 15.

22 Anhang 1 Ziff. 7.2.1. AFGBV.

23 Letztere sind dem Regulierungskonzept der (staatlich) regulierten Selbstregulierung zuzuordnen, vgl. hierzu Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Aufgabegrenzungen, S. 301 ff.

24 Fischer in: Hornung/Schallbruch, IT-Sicherheitsrecht Praxishandbuch, 1. Aufl. 2021, § 13 Rn. 72.

für „geeignet“ erklärt werden. Somit besteht hier die Möglichkeit auf Basis sachnaher, privater Initiative eine branchenspezifische Normung zu schaffen, die ein Mehr an Rechtssicherheit bei der Befolgung von § 8a Abs. 1, 1 a BSIG ermöglicht. In der Rechtsfolge begründet die Befolgung die widerlegliche Vermutung der Einhaltung der Anforderungen nach § 8a Abs. 1 BSIG.²⁵

Im Energiebereich existieren *IT-Sicherheitskataloge* nach § 11 Abs. 1a und 1b EnWG, die allerdings für die Grundlagen auch auf ISO/IEC 27001 verweisen.²⁶ Anders als bei den B3S ist hier allerdings kein Mitwirkungsrecht der betroffenen Unternehmen vorgesehen.²⁷ Im Finanzbereich steht mit der *MaRisk*²⁸ eine entsprechende Verwaltungsanweisung zur Verfügung, die fortlaufend aktualisiert wird.

Schließlich bestehen *Festlegungen der Bundesnetzagentur* nach § 29 Abs. 1 EnWG.²⁹ Das Verfahren richtet sich nach den §§ 65 bis 74 EnWG.³⁰ Dabei werden die Normadressaten am Verfahren beteiligt und angehört (§§ 66, 67 EnWG), so dass hier das private Wissen der Unternehmen mit einbezogen werden kann. Es besteht ein Revisionsvorbehalt (§ 29 Abs. 2 EnWG).

Diese modernen Handlungsformen kooperativer Rechtsakte verknüpfen durch verbindliche staatliche Abschlussentscheidungen den Aspekt der Rechtssicherheit mit einer Beteiligung der betroffenen privaten Akteure und mithin bestmöglich der Inkorporation des besseren Sachwissens.

5. Zwischenfazit

Es wurde gezeigt, dass der Verweis auf private, derzeit zumeist kostenpflichtige Normung auch im IT-Recht durchaus mit sachlichen Gründen gerechtfertigt werden kann. Weiterhin wurden auch alternative behördliche und kooperative Handlungsformen aufgezeigt, die angesichts der höheren Legitimation zur Konkretisierung der staatlichen Schutzpflichten im IT-Recht sowie der (urheberrechtsfreien) Zugänglichkeit im Vergleich zur Inkorporation durch Verweisung auf private Normung vorzugswürdig erscheinen.

Die Art des Verweises und damit verbunden der Grad der Verbindlichkeit (zwingend, unwiderlegliche oder widerlegliche Vermutung) wird, wie sich sogleich zeigen wird, entscheidend sein für das Publizitätsinteresse der Normadressaten, welches hier mit dem Urheberrecht im Widerstreit steht.

III. Angemessenheit des Urheberrechtsschutzes nach § 5 Abs. 3 UrhG

Soweit auf private Normung verwiesen wird, steht der Normadressat vor der Hürde, dass diese urheberrechtlich geschützt ist und somit von den jeweiligen Verlagen monetär verwertet wird. Die daraus resultierende Kostenpflichtigkeit mag *prima facie* überraschen, da dies auf die Gesetze und Verordnungen, die den Verweis enthalten, nicht zutrifft.

1. Gegenwärtige Rechtslage

Denn amtliche Werke wie beispielsweise Gesetze und Verordnungen (nicht aber private Normen, da diese von privaten Normungsorganisationen entwickelt werden und daher

nicht „amtlich“ sind³¹) fallen zwar grundsätzlich unter den Werksbegriff im Sinne von § 2 UrhG,³² sind in § 5 Abs. 1 UrhG jedoch ausdrücklich vom urheberrechtlichen Schutz ausgenommen. Grund hierfür ist das hohe öffentliche Informationsinteresse, das aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleiten ist (Art 20 Abs. 1, 3 GG, vgl. Art 82 Abs. 1 S. 1 GG).³³ Dem gegenüber ist ein Verwertungsinteresse der (staatlichen) Verfasser entweder nicht vorhanden oder jedenfalls derart gering, dass es hinter dem öffentlichen Interesse zurücktreten muss.³⁴ Es stellt sich die Frage, ob dies nicht auch für referenzierte private Normen gelten müsste, die ein amtliches Werk konkretisieren, und deren Inhalt auch durch den Gesetzgeber oder durch die Behörde selbst in das amtliche Werk hätte übernommen werden können. Hier könnte ein ebenso hohes öffentliches Informationsinteresse bestehen, was auch das Verwertungsinteresse privater Normungsorganisationen überwiegt. Daher konnten nach alter Rechtslage und BGH-Rechtsprechung referenzierte private Normen zu amtlichen Werken werden und damit ihren Urheberrechtsschutz verlieren, wenn ein amtliches Werk auf sie verwies und sich die Behörde oder andere staatliche Stelle die private Normung dadurch zu eigen machte.³⁵

Daraufhin hat der Gesetzgeber im Jahr 2003 mit dem *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* bewusst eine Änderung der nach der BGH-Rechtsprechung geltenden Rechtslage herbeigeführt. Nach dem neuen § 5 Abs. 3 S. 1 UrhG entfällt der Urheberrechtsschutz einer privaten Normung bei einem bloßen Verweis auf diese noch nicht. Hierdurch sollte dem nach Auffassung des Gesetzgebers bislang nicht hinreichend berücksichtigten Verwertungsinteresse des Urhebers Rechnung

25 Ritter in Kipker/Reusch/Ritter (Fn. 8), § 8a BSIG Rn. 31; für diese Ausdehnung auf die Anforderungen des § 8a Abs. 1 insgesamt spricht der Wortlaut des § 8a Abs. 2, S. 1; es ist allerdings systematisch ein gewisser Widerspruch festzustellen, da der B3S nur als Konkretisierung des Stands der Technik verstanden wird (Ritter in: Kipker/Reusch/Ritter (Fn. 8), § 8a BSIG Rn. 27; Fischer, in: Hornung/Schallbruch (Fn. 24), § 13 Rn. 72) und sich somit in der Rechtsfolge auch nur auf diesen erstrecken kann. Vermittelnd ist zu argumentieren, dass es sich durch die Feststellung der Eignung durch das BSI um einen qualifizierten Stand der Technik handelt, dessen Befolgung die Vermutung der Einhaltung aller Anforderungen rechtfertigt.

26 Bundesnetzagentur, *IT-Sicherheitskatalog* gemäß § 11 Absatz 1a Energiewirtschaftsgesetz, Stand: August 2015; siehe hier zum ISO-Verweis S. 3; verwaltungsrechtlich handelt es sich um eine Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 VwVfG, Voigt/Böhme in Kipker/Reusch/Ritter (Fn. 8), § 11 EnWG Rn. 68.

27 Voigt/Böhme, in Kipker/Reusch/Ritter (Fn. 8), § 11 EnWG, Rn. 676 m.w.N.

28 Rundschreiben 05/2023 (BA) – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/2023/rs_05_2023_MaRisk_BA.html, zuletzt abgerufen am 11.10.2024.

29 Rechtscharakter zweifelhaft; siehe zum Streitstand und für eine Einordnung als Verwaltungsakt bzw. Allgemeinverfügung: Boos in Theobald/Kühling, EnWG, 125. EL Mai 2024, § 29 Rn. 11 ff.

30 Boos, in: Theobald/Kühling (Fn. 29), § 29 EnWG Rn. 43; Schellberg, in: Elspas/Graßmann/Rasbach, EnWG, 2. Aufl. 2023, § 29 Rn. 22.

31 Vgl. OLG Hamburg, 27.7.2017 – 3 U 220/15 Kart, Rn. 144 f.; zu harmonisierten Normen, die Teil des Unionsrechts und somit „amtlich“ in diesem Sinne sind: EuGH (Fn. 1), S. 82 f., Rn. 70 ff.

32 Oberfell in Ulmer-Eilfort/Oberfell, Verlagsrecht, 2. Aufl. 2021, Kap. A., Rn. 21.

33 vgl. BVerfG, 22.11.1983 – 2 BvL 25/81, NVwZ 1984, 430, 431; Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, 104. EL April 2024, Art. 83 GG, Rn. 236 f.; zum Publizitätserfordernis näher in Abschnitt III. 2. b., c.

34 BT-Drucks. IV/270, S. 39; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, WD 10 – 3000 – 045/2, S. 5.

35 BGH, 26.4.1990, I ZR 79/88, GRUR 1990, 1003 – DIN-Normen.

getragen werden.³⁶ Der Urheberrechtsschutz entfällt nur dann, wenn die private Norm in das amtliche Werk inkorporiert wird, der Text also wörtlich übernommen wird. Im Fall eines Verweises besteht jedoch eine Zwangslizenz: Nach § 5 Abs. 3 S. 2 UrhG muss der Urheber jedem Verleger zu angemessenen Bedingungen ein Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht einräumen. Hierdurch sollte dem öffentlichen Informationsinteresse Genüge getan werden.

Ob mit dieser neuen Rechtslage ein angemessener Interessenausgleich hergestellt werden konnte, wird sogleich zu prüfen sein. Dabei werden zunächst die einzelnen widerstreitenden Interessen kritisch betrachtet (1.), sodann wird untersucht, ob die bisherigen tatsächlichen Möglichkeiten zur Einsichtnahme und der damit verbundene Aufwand dem Publizitätsinteresse der Normadressaten und der Schutzsubjekte gerecht werden (2.). Nach der bisher überwiegenden Meinung und Rechtsprechung genügen die aktuellen tatsächlichen Möglichkeiten dem öffentlichen Informationsinteresse.³⁷ Dies soll jedoch bei einer Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung der genannten Möglichkeiten der Einsichtnahme angesichts geänderter Realweltphänomene kritisch hinterfragt werden (3.).

2. Kritische Betrachtung der widerstreitenden Interessen

Um die Interessenabwägung im Rahmen von § 5 Abs. 3 UrhG nach heutigem Stand beurteilen zu können, werden die einzelnen widerstreitenden Interessen beleuchtet und jeweils herausgearbeitet, ob und inwieweit sich die diesbezügliche Sachlage geändert hat.

Auf der einen Seite steht das bereits erwähnte Verwertungsinteresse des Urhebers als Teil seiner Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG). Die Erarbeitung einer privaten Norm erfordert einen erheblichen Aufwand, der durch die Verwertung finanziert werden soll (a).

Dem gegenüber steht das Interesse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung der Normung. Dieses Informationsinteresse zeigt sich in zwei Ausprägungen.³⁸ Erstens haben die Normadressaten ein Interesse an der Veröffentlichung, um die Möglichkeit der Kenntnisnahme und Befolgung der sie betreffenden rechtlichen Pflichten zu haben (b). Zweitens haben die Schutzsubjekte der jeweiligen Norm ein Interesse an der Transparenz der sie schützenden Normen, um ihr Verhalten nach dem Schutzniveau ausrichten zu können und ggf. eigene Schutzmaßnahmen zu ergreifen (c).

a) Verwertungsinteresse der Normungsgremien

Die Einführung des § 5 Abs. 3 UrhG wurde mit dem berechtigten Interesse der privaten Normungsgremien begründet.³⁹ Das DIN finanziert sich beispielsweise etwa zu 60 % durch die angebotenen Produkte einschließlich der Verbreitung, Vervielfältigung und Lizenzierung der DIN-Normen.⁴⁰ Würde der Verweis auf eine private Norm zu deren Gemeinfreiheit führen, reduzierten sich die Verwertungsmöglichkeiten selbst dann erheblich, wenn die private Norm auch außerhalb des auf sie verweisenden Gesetzes einen breiten Anwendungsbereich hat. Letzteres ist etwa bei der ISO/IEC 27001 der Fall, nach der sich viele Unternehmen auch ohne gesetzliche Pflicht zertifizieren lassen,

um im Eigeninteresse eine hinreichende IT-Sicherheit sicherzustellen oder gegenüber Geschäftspartnern die eigene IT-Sicherheit nachzuweisen. Bei einer Gemeinfreiheit der Normen aus der ISO/IEC 27000-Familie bestünde auch in diesen Fällen keine Verwertungsmöglichkeit. Es wird argumentiert, dass die Finanzierung durch die Verwertung der Werke auch im Interesse der Allgemeinheit stehe, da andernfalls die Existenz solcher Gremien gefährdet würde und ggf. hohe staatliche Subventionskosten zur Erhaltung erforderlich wären.⁴¹ Gegen die starke Gewichtung des Verwertungsinteresses der Normungsgremien gibt es jedoch Bedenken: Es besteht zunächst ein genereller sowie ein sich aus der neueren Entwicklung im IT-Recht ergebender Einwand.

Der generelle Einwand bezieht sich auf den Grundgedanken, dass derjenige, der die Vorteile einer Sache hat, auch dessen Nachteile tragen muss.⁴² Durch das Referenzieren privater Normung macht sich der Gesetzgeber privates Wissen zu Nutze (s. o.) und spart sich die mitunter zeitaufwändige Erarbeitung einer eigenhändigen Regelung. Insofern erscheint es nicht von vorneherein inadäquat, dass private Gremien erforderlichenfalls durch staatliche Subventionen am Leben erhalten werden, wenn der Gesetzgeber sich diese zu Nutze macht, statt dass diese durch den Normadressaten finanziert werden.⁴³

Ein weiterer Einwand ergibt sich aus der zunehmenden Internationalisierung des IT-Rechts. Während zur Zeit der Einführung des § 5 Abs. 3 UrhG vor allem Normen des DIN, also eines deutschen Normungsgremiums relevant waren, wird im IT-Recht im Schwerpunkt auf internationale private Normung, beispielsweise solche der ISO, verwiesen. Die ISO finanziert sich zum einen aus den Beiträgen der Mitgliedstaaten und zum anderen, indem die Wirtschaftsverbände und Mitgliedsorganisationen (wie etwa das DIN) die Teilnahme ihrer Experten am Normgebungsverfahren finanzieren.⁴⁴ Der finanzielle Ausgleich durch Normadressaten aus Deutschland fällt dabei gegenüber den zahlreichen weiteren internationalen Normadressaten deutlich weniger ins Gewicht als dies bei Normen nationaler Normungsgremien der Fall ist. Wie erst kürzlich ein US-Berufungsgericht entschieden hat, verstößt es unter bestimmten Umständen nicht gegen das Copyright, wenn dort verbindliche private

36 BR-Drs. 684/02, S. 35.

37 BVerwG, 27.6.2013 – 3 C 21/12, (erhältlich in juris), Rn. 22 ff.; OLG Hamburg, 27.7.2017 – 3 U 220/15 Kart, WRP 2017, 1267.

38 Hinzu kommen Personen aus der Forschung, die ebenfalls ein Interesse an der Veröffentlichung von Normen haben, etwa um sich im Rahmen rechtswissenschaftlicher Forschung damit kritisch auseinanderzusetzen zu können, oder um im Rahmen naturwissenschaftlicher Forschung technische Lösungen von Beginn an im Einklang mit bestehenden Standards entwickeln zu können. Diese Personengruppe hat zumeist über die jeweilige Hochschule einen zumutbaren Zugang zu privaten Normen (dazu sogleich). Keinen zumutbaren Zugang haben Forschende in der Regel auf Normen im Entwurfsstadium sowie auf verschiedene Sprachfassungen, was jedoch besonders in den Rechtswissenschaften für eine umfassende Auseinandersetzung mit der Rechtslage unerlässlich ist. Der Kauf der Entwurfsschriften und anderer Sprachfassungen muss derzeit zusätzlich finanziert werden, beispielsweise im Rahmen von spezifischen Forschungsprojekten.

39 BR-Drs. 684/02, S. 35.

40 DIN, Finanzierung der Normung und Standardisierung, S. 3.

41 vgl. BR-Drs. 684/02, S. 35.

42 Qui commodum habet, etiam incommodum ferre debet; ähnlich auch: „Wer den Nutzen hat, muss auch den Schaden tragen“, Eucken, 7. Aufl. 2004, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, S. 279.

43 vgl. Waechter, NVwZ 2013, 1251, 1256.

44 <https://www.iso.org/structure.html>, zuletzt abgerufen am 11.10.2024.

Normen durch Dritte kostenfrei im Internet veröffentlicht werden.⁴⁵ In anderen Ländern unterliegen private Normen also einem geringeren Urheberrechtsschutz als in Deutschland. In solchen Fällen drängt sich die Frage auf, weshalb ausgerechnet die Normadressaten aus Deutschland ein internationales Normungsgremium in besonderem Maße, wenn auch indirekt, finanzieren sollten.

Des Weiteren geht es vorliegend nur um solche Normen, auf die per Gesetz verwiesen wird. Hinsichtlich des überwiegenden größeren Teils von Normen, die nicht referenziert werden, bestünde die Verwertungsmöglichkeit durch die Gremien ungehindert weiter. Dies spricht dagegen, dass durch eine Gemeinfreiheit der referenzierten Normen die Existenz der Gremien gefährdet würde. Zudem schwächt die Einrichtung der Normen-Infopoints durch den DIN Media Verlag, bei denen Normen kostenfrei eingesehen werden können⁴⁶, das Finanzierungsargument.⁴⁷

Zusammenfassend spricht vieles dafür, dass das Verwertungsinteresse der privaten Normungsgremien im Rahmen von § 5 Abs. 3 UrhG bereits bei der Schaffung, spätestens aber seit der zunehmenden Internationalisierung im IT-Recht zu schwer gewichtet wurde.

b) Publizitätsinteresse der Normadressaten

Die Publizität allgemeinverbindlicher Rechtsnormen mit Außenwirkung ist nach der Rechtsprechung ein rechtsstaatliches Gebot, das für alle Normsetzungsakte gilt.⁴⁸ Die verfassungsrechtlich gebotene Verkündung staatlicher Normen ist insoweit nicht bloßer Selbstzweck, sondern „integrierender Bestandteil des Rechtssetzungsaktes“.⁴⁹ Sie dient in erster Linie der Information der Normadressaten über die für sie geltende Rechtslage. Dieses formelle Publizitätserfordernis gilt im Grundsatz ebenso für referenzierte private Normen, die dadurch Teil des Gesetzes werden. Auch sie müssen für den Normadressaten verlässlich und ohne unzumutbare Erschwernis zugänglich sein.

Dies bedeutet zum einen, dass sowohl der finanzielle als auch der zeitliche Aufwand nicht unverhältnismäßig sein dürfen. Zum anderen muss auch die Art und Weise, wie das jeweilige Dokument zur Verfügung gestellt wird, zumutbar sein. Was dabei als noch zumutbar gilt, muss nicht notwendigerweise für alle referenzierten privaten Normen gleich zu beantworten sein. Vielmehr kommt es für die Verhältnismäßigkeit auf die jeweilige Rechtsmaterie und den Adressatenkreis sowie die übrigen Umstände des Einzelfalls an.⁵⁰

Je höher der Grad der Verbindlichkeit des Verweises, desto stärker ist das Interesse am Zugang zur Norm durch die Normadressaten.

Am stärksten ist das Interesse mithin, wenn die Befolgung privater Normung zwingend vorgegeben ist. Darunter folgt gestuft das Interesse am Erlangen einer unwiderleglichen bzw. einer widerleglichen Vermutungswirkung. Schließlich kann private Normung in impliziten Verweisen nur eine (freiwillige) Möglichkeit der Normbefolgung darstellen, in welchem Fall das Interesse als geringer einzustufen ist. Doch auch dann kann das Publizitätsinteresse erheblich sein, wenn sich alternative Möglichkeiten zum Nachweis der Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen als erheblich schwieriger und kostenintensiver darstellen.⁵¹

c) Publizitätsinteresse der Schutzsubjekte

Nicht nur die unmittelbaren Normadressaten haben ein Interesse an der Einsehbarkeit der Normen, sondern auch die Schutzsubjekte der Normen, also der Personenkreis, dessen Schutzgüter durch das Gesetz letztlich geschützt werden sollen.⁵² Der Staat ist diesen Personen gegenüber jedenfalls im Bereich kritischer Infrastrukturen originär zum Schutz verpflichtet.⁵³ Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass dieses Interesse der Schutzsubjekte an der Transparenz der Rechtslage bei der Einführung des § 5 Abs. 3 UrhG berücksichtigt wurde. So wird in den Gesetzgebungs-materialien ausschließlich das Interesse der Normadressaten behandelt.⁵⁴ Auch in späteren Gerichtsentscheidungen beispielsweise des BVerwG⁵⁵ und des OLG Hamburgs⁵⁶ wurde lediglich die Zumutbarkeit der Kenntnisnahme privater Normen für die (meist gewerblichen) Normadressaten diskutiert.

Das Interesse der Schutzsubjekte an der Kenntnisnahme der Normen ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung. Es ist besonders im IT-Recht von Bedeutung: Durch die Ubiquität von IT-Systemen und Vernetzung, die zunehmend analoge Systeme ersetzen, sehen sich Bürger:innen heute mehr denn je den Risiken von IT-Systemen in ihrem Alltag ausgesetzt.⁵⁷ Dies reicht von vernetzten und softwaregeprägten Fahrzeugen oder Medizinprodukten über Smart Meter hin zu Cloud-Services und Smartphones. Je nach Situation können hierbei hohe Schutzgüter betroffen sein, wie im Fall der vernetzten und softwaregeprägten Fahrzeuge und Medizinprodukte das Leben und die Gesundheit der Betroffenen (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG). Diese haben daher ein Interesse daran, die von den IT-Systemen aus-

45 US Court of Appeals, ASTM et al, v Public.Resource.Org, Inc. – 12.9. 2023, No. 22-7063 (zuvor: US District Court for the District of Columbia – 1:13-cv-01215).

46 Hierzu sogleich näher.

47 Ähnlich auch US Court of Appeals (Fn. 45), S. 15.

48 vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.5.1977, 2 BvL 11/74, NJW 1977, 2255, 2257; BVerfG, Beschluss v. 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 u.a., NJW 1976, 34, 34 ff.; BVerwG, 29.8.1961 – I C 14/61, NJW 1962, 506, 506 f.

49 BVerfG, 19.3.1958 – 2 BvL 38/56, NJW 1958, 988, 988; Butzer, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 33), Art. 82, Rn. 266.

50 BVerwG (Fn. 37), Rn. 20, 26.

51 Vgl. EuGH, Fn. 1, Rn. 75; wohl a.A. Gesmann-Nuissl, ZfPC 2024, 123, 128.

52 Für europäische harmonisierte technische Normen über die Sicherheit von Spielzeug EuGH (Fn. 1), S. 82, Rn. 81; Auch bei Normen aus dem IT-Recht wie dem BSIG, die in erster Linie dem Schutz von Gemeinschaftsrechtsgütern wie der Versorgungssicherheit dienen (dazu: Werner, DGRI Jahrbuch 2021/2022, 161, 164, Rn. 8; BT-Drs. 18/4096, S. 28), werden letztlich auch Individualrechtsgüter wie Leben- und Gesundheit geschützt. Unproblematischer ist der Individualschützende Charakter im Bereich des Verbraucherschutz- und Produktsicherheitsrecht, wie beispielsweise dem im Entwurfsstadium befindlichen Cyber Resilience Act, Europäische Kommission, COM(2022) 454 final, Art 10 Abs. 2, Erwg 8, 17.

53 Poscher/Lassahn in Hornung/Schallbruch (Fn. 24), § 7 Rn. 40 ff.

54 BR-Drs. 684/02, S. 35.

55 BVerwG (Fn. 37), Rn. 21 ff.

56 OLG Hamburg, Urteil vom 27.7.2017 – 3 U 220/15 Kart, (erhältlich in juris): Das OLG hatte u.a. darüber zu entscheiden, ob hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich § 5 Abs. 3 UrhG ein Normenkontrollantrag nach Art. 100 GG gestellt werde. Dies lehnte das Gericht u.a. mit der Begründung ab, dass die betroffenen Personen vorrangig gewerbliche Kunden seien, für die die Preise der in Rede stehenden DIN-Normen nicht unzumutbar hoch seien, vgl. Rn. 140.

57 Im IT-Sicherheitsrecht folgt ein gesteigertes Transparenzinteresse auch aus dem Gesichtspunkt der Privatisierungsfolgenverantwortung, d.h. aus der öffentlichen Kontrolle der Sicherheit ehemals staatlich erbrachter Daseinsvorsorgeleistungen.

gehenden Risiken beurteilen zu können, um zum einen eine informierte Entscheidung treffen zu können, ob sie das IT-System oder entsprechend basierte Dienstangebote nutzen und sich diesen Risiken aussetzen wollen. Zum anderen können sie sich auf dieser Basis im Falle einer Nutzung dazu entscheiden, zusätzliche Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um die Risiken für ihre jeweiligen Schutzgüter zu verringern. Je nach Fall können die Schutzsubjekte auch ein Interesse daran haben, anhand der Norm deren Einhaltung für ein bestimmtes Produkt oder einen bestimmten Dienst zu überprüfen,⁵⁸ denn insbesondere zur Rechtsverfolgung bei etwaigen Schäden ist es für die Betroffenen erforderlich, die Pflichten der Hersteller und Betreiber zu kennen.⁵⁹

Da die Risiken für die IT-Sicherheit maßgeblich von den durch die Betreiber oder Hersteller getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen abhängen, ist zur Einschätzung der Risiken die Kenntnis der diesbezüglichen Rechtslage und damit der mindestens erforderlichen Maßnahmen nötig. Das Publizitätsinteresse der Schutzsubjekte folgt somit aus ihren Grundrechten. Um diese angesichts allgegenwärtiger IT-Risiken effektiv wahrzunehmen, ist ein gewisses Maß an Transparenz der Normen notwendig, durch die der Gesetzgeber diese Güter zu schützen beabsichtigt.⁶⁰ Das Transparenzinteresse ist in den letzten 20 Jahren erheblich gestiegen, da es aufgrund der technologischen Entwicklung und der daraus resultierenden Allgegenwärtigkeit von IT-Systemen heute praktisch unmöglich ist, den Risiken, die von diesen ausgehen, aus dem Weg zu gehen. Dadurch ist eine viel breitere Masse an Schutzsubjekten von heutigen IT-Normen mitsamt der referenzierten privaten Normen betroffen. Hinzu kommt, dass die Bedeutung von privaten Normen im IT-Recht zunimmt (s.o.), sodass diese für ein vollständiges Bild der Rechtslage umso wichtiger sind.

Um dem Transparenzinteresse gerecht zu werden, darf daher auch den Schutzsubjekten der Zugang zu den privaten Normen nicht auf unzumutbare Weise erschwert sein. Wie auch das Publizitätsinteresse der Normadressaten hängt das Gewicht des Transparenzinteresses vom Grad der Verbindlichkeit der privaten Norm ab.

3. Möglichkeiten der Einsichtnahme und ihr Aufwand

Ob dem Informationsinteresse der Normadressaten und Schutzsubjekte genüge getan wird, hängt von den tatsächlichen Möglichkeiten der Einsichtnahme und dem damit verbundenen Aufwand ab. Zunächst gibt es zwei Möglichkeiten der kostenfreien Einsichtnahme. Erstens durch die archivmäßige Sicherung durch das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) in München, bei dem die jeweiligen Normen vorliegen und einsehbar sind.⁶¹ Da die Einsichtnahme nur vor Ort möglich ist, ist der zeitliche Aufwand für sämtliche nicht in München wohnhaften Adressaten immens hoch. Des Weiteren finden sich auf der Website des DPMA keinerlei Informationen über die Umstände der Einsichtnahme, wie etwa die Öffnungszeiten, der genaue Ort oder die Scan- und Kopiermöglichkeiten vor Ort. Jeder der Adressaten müsste sich hierüber gesondert per Telefon oder E-Mail vorab informieren. Dies zeigt, dass die Einsichtnahme beim DPMA nur auf Einzelfälle und nicht auf einen

breiten Adressatenkreis von mehreren Tausend gerichtet ist.

Zweitens gibt es zur kostenfreien Einsichtnahme in DIN-Normen in Deutschland über 90 sog. Normen-Infopoints.⁶² Hierzu gehören viele Hochschulbibliotheken. Laut DIN Media Verlag, der die DIN-Normen als Tochterunternehmen des DIN verlegt, ist für die Einsichtnahme an den Normen-Infopoints teilweise der Erwerb eines Bibliotheksausweises erforderlich.⁶³ Dies erfordert meist Kosten i.H.v. 10-20 EUR sowie einen zusätzlichen zeitlichen Aufwand für die Anmeldung vor Ort. Teilweise ist auch Nichtmitgliedern ein Zugang an Rechnern vor Ort möglich, wobei dann häufig nur ein Lesezugriff möglich ist, Normen aber nicht heruntergeladen werden können. In jedem Fall muss der Normen-InfoPoint persönlich aufgesucht werden. Für Einzelpersonen ist es in der Regel nicht möglich, auch nach Erstellung eines Bibliotheksausweises aus der Ferne beispielsweise per VPN auf den jeweiligen Normen-InfoPoint zuzugreifen. Dies ist den Mitgliedern der Hochschule vorbehalten. Enthalten sind meist sämtliche DIN-Normen, sowie DIN-ISO-Normen und DIN-VDE-Normen. Auf diese Weise nicht erhältlich sind jedoch ISO-Normen, die nicht vom DIN übernommen worden sind.

Schließlich gibt es die Möglichkeit, die Normen käuflich zu erwerben. Je nach Norm belaufen sich die Kosten für eine Norm beim DIN Media Verlag auf etwa 100-350 EUR. Möchte man beispielsweise die vier für die IT-Sicherheit besonders wichtigen Normen (DIN ISO/IEC 27000, -1, -2, und 5) beziehen, entstehen Kosten i.H.v. insgesamt 737,10 EUR (inkl. MwSt).⁶⁴

4. Gesamtabwägung

Die beiden Möglichkeiten der kostenfreien Einsichtnahme beim DPMA bzw. über die Normen-Infopoints werden dem öffentlichen Informationsinteresse nicht gerecht:

Weder für Normadressaten noch für interessierte Bürger:innen ist es zumutbar, für die Einsichtnahme in eine Norm das DMPA in München aufzusuchen, sofern diese dort nicht wohnhaft sind.⁶⁵

Gegen das Ausreichen der Einsichtnahme über die Normen-Infopoints spricht zunächst, dass nicht alle Normen verfügbar sind und je nach Wohnort der nächste Normen-InfoPoint unzumutbar weit entfernt sein kann.⁶⁶

58 EuGH (Fn. 1), S. 82, Rn. 81.

59 Waechter, NVwZ 2013, 1251, 1252.

60 Dabei ist das Publizitätsinteresse der Schutzsubjekte stärker, je ausgeprägter die private Selbstregulierung und geringer die staatliche Kontrolle in einem Regulierungsbereich ausfällt, beispielsweise wenn es an einer behördlichen Abschlusssentscheidung durch eine Genehmigung fehlt. Das fehlende Vertrauen der Schutzsubjekte ist dann durch Transparenz auszugleichen.

61 vgl. Anhang I, Ziff. 1.3 und Fn. 1 AFGVB für den Verweis auf die ISO 26262:2018-12.

62 [https://www.beuth.de/de/normen-services/auslegestellen#/,](https://www.beuth.de/de/normen-services/auslegestellen#/) zuletzt abgerufen am 11.10.2024.

63 [https://www.beuth.de/de/normen-services/auslegestellen#/,](https://www.beuth.de/de/normen-services/auslegestellen#/) zuletzt abgerufen am 11.10.2024.

64 Stand vom 14.10.2024 in deutscher Sprache; im Detail DIN EN ISO IEC 27000:2020-06, 27001:2024-01, 27002:2024-01 und 27005:2024:05 (Entwurf).

65 Penz, GRUR-RR 2018, 58, 59.

66 Beispielsweise gibt es in Bremen keinen Normen-InfoPoint, der nächstgelegene befindet sich im 71 km entfernten Wilhelmshaven; ebenso gibt es keinen in Trier, hier befindet sich der nächste InfoPoint in Kaiserslautern, 89 km entfernt.

Selbst wenn die relevante Norm über einen nahegelegenen Normen-Infopoint für einen Adressaten verfügbar ist, entspricht die Art und Weise der Zurverfügungstellung nicht den Anforderungen einer modernen Lebens- und Arbeitsweise. Hierfür wäre gerade angesichts des großen Umfangs vieler Normen eine digitale Einsichtnahme aus der Ferne erforderlich.⁶⁷ Durch die hohe Dynamik der Rechtslage im IT-Recht ist es für die Adressaten auch essenziell, sich möglichst schnell über Änderungen, ggf. auch im laufenden Normgebungsprozess, informieren zu können. Dies kann nur durch eine digitale Verfügbarkeit über das Internet zumutbar ermöglicht werden.⁶⁸ Dass eine digitale Verkündung von Normen über das Internet der modernen Lebens- und Arbeitsweise entspricht, hat auch der Gesetzgeber erkannt: seit dem 1.1.2023 wird das staatliche Gesetzblatt nur noch elektronisch verkündet.⁶⁹ Grund hierfür sind neben der Einsparung von Ressourcen, Zeit und Kosten auch die Anpassung an die Anforderungen digitaler Kommunikation. Zudem würde der Bürger so schneller und verbindlicher erreicht.⁷⁰ Dies sollte auch für referenzierte private Normen gelten.⁷¹ Die Möglichkeiten zur kostenfreien Einsichtnahme sind daher nicht geeignet, dem öffentlichen Informationsinteresse Genüge zu tun.⁷²

Hinsichtlich der kostenpflichtigen Einsichtnahme stellt sich die Frage, ob diese das Verwertungsinteresse einerseits und das Interesse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung andererseits noch angemessen in Einklang bringt.

Wie oben dargestellt, ist angesichts der aktuellen Entwicklungen im IT-Recht davon auszugehen, dass das Verwertungsinteresse der Normungsgremien wenn nicht schon bei der Einführung des § 5 Abs. 3 UrhG, dann zumindest wegen der zunehmenden Internationalisierung im IT-Recht heute geringer als ursprünglich einzustufen ist.

Dagegen ist das Interesse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung der Normen durch die zunehmende Relevanz der privaten Normen im IT-Recht gestiegen. Während es in der bisherigen Rechtsprechung um Normen mit tendenziell geringem Adressaten- und Interessentenkreis ging,⁷³ betrifft das IT-Recht zunehmend einen deutlich bereiteren Personenkreis. Allein durch das NIS2UmsuCG werden 29.000 Unternehmen von gesetzlichen IT-Sicherheitsanforderungen betroffen sein. Das Interesse der Allgemeinheit muss im IT-Recht dementsprechend höher gewichtet werden.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass gesetzliche Anforderungen im IT-Recht auch zunehmend kleinere Unternehmen betreffen. So betrifft das NIS2UmsuCG auch mittlere Unternehmen ab 50 Mitarbeitern oder 10 Mio. EUR Jahresumsatz, bei denen Normkosten stärker ins Gewicht fallen.⁷⁴

Schließlich ist auch ein Argument des BVerwG für die Zumutbarkeit der Kostenpflichtigkeit weggefallen: Da selbst die Druckversionen der amtlichen Publikationen wie etwa des Bundesgesetzblattes nicht kostenlos verfügbar seien, sei dies auch bei privaten Normen nicht hinderlich.⁷⁵ Dieses Argument ist mit der oben genannten Gesetzesänderung zur Einführung des rein digitalen und kostenfreien Bundesgesetzblattes hinfällig geworden.

All dies spricht dafür, dass die Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen spätestens heute im IT-Recht zu Gunsten des öffentlichen Informationsinteresses ausfällt. Dies gilt zumindest für explizite Verweise mit Verbindlichkeitswirkung sowie mit widerleglicher und unwiderleglicher Vermutungswirkung. Lediglich bei impliziten Verweisen fällt das Interesse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung so gering aus, dass das Verwertungsinteresse der Normungsgremien als höher zu bewerten ist.

IV. Fazit und alternative Gestaltungsmöglichkeiten

Die bisherige Praxis von Verweisen auf private Normen im IT-Recht wird insbesondere mit Blick in die Zukunft dem nach dem Rechtsstaatsprinzip zu gewährleistenden Veröffentlichungsinteresse der Allgemeinheit nicht gerecht und ist daher unzureichend.

Zur Lösung ergeben sich zwei alternative Gestaltungsmöglichkeiten:

Erstens könnten die Verweise auf private Normen aufgelöst und vollständig durch kooperative Rechtsakte ersetzt werden. Die unter II.4. vorgestellten alternativen Regelungsmechanismen bringen mindestens vergleichbare Vorteile wie der Verweis auf private Normen mit sich: privates Wissen kann einbezogen werden, sie lassen sich zumindest zügiger revidieren als ein Gesetz im ordentlichen Verfahren und durch Verweise auf beispielsweise Rechtsverordnungen oder Verwaltungsanweisungen kann der Gesetzestext selbst knappgehalten werden.

Zweitens könnten die Verweise auf private Normen beibehalten werden. Dann sollte § 5 Abs. 3 UrhG dementsprechend geändert und der urheberrechtliche Schutz von privaten Normen, auf die explizit verwiesen wird, aufgehoben werden. Zugleich sollte geprüft werden, inwiefern durch Minderung der Verkaufseinnahmen bei den Normungsgremien eine zusätzliche staatliche Förderung notwendig wird, um die wichtige Arbeit der Normungsgremien aufrechterhalten zu können.⁷⁶

⁶⁷ vgl. Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 20 GG Rn. 303.

⁶⁸ Vgl. auch Huggins, NVwZ 2024, 1001, 1008.

⁶⁹ Pieper, in: BeckOK GG, 58. Ed. 15.6.2024, Art. 82 Rn. 21c.1; vgl. zur Änderung der Publizitätsanforderungen durch neue technische Möglichkeiten auch Bröhmer (Fn. 13), S. 178.

⁷⁰ BT-Drs. 20/4699, S. 4 f.

⁷¹ Penz, GRUR-RR 2018, 58, 59.

⁷² Dies scheint auch der EuGH für die europäischen harmonisierten technischen Normen zur Sicherheit von Spielzeug so zu sehen, wenn die vorgebrachte Tatsache, dass die Normen in bestimmten Bibliotheken in einigen Mitgliedstaaten einsehbar sind, nicht dazu führt, dass er kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Veröffentlichung annimmt, EuGH (Fn. 1), S. 83, Rn. 83 ff.

⁷³ So ging es im Urteil des BVerwG (Fn. 37) beispielsweise um die Befahrensverordnung der Neustädter Bucht, die für die zulässigen Schallpegel von Speedbooten auf eine ISO Norm verwies.

⁷⁴ vgl. Penz, GRUR-RR 2018, 58, 60.

⁷⁵ BVerwG (Fn. 37), Rn. 25.

⁷⁶ Als Konsequenz einer Flankierung der Daseinsvorsorge im Rahmen von Privatisierungsfolgenverantwortung.