

Prof. Dr. Matthias Rossi | Juristische Fakultät | Universität Augsburg | 86159 Augsburg

An die Mitglieder
des Ausschusses für Wirtschaft und Energie
des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1

11011 Berlin

e-mail: wirtschaftsausschuss@bundestag.de

Prof. Dr. Matthias Rossi

Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Europarecht sowie Gesetzgebungslehre

Universitätsstraße 24
86159 Augsburg

Tel +49 (0) 821 598 - 4546

Fax +49 (0) 821 598 - 4547

matthias.rossi@jura.uni-augsburg.de

www.jura.uni-augsburg.de/rossi

Augsburg, den 4. März 2020

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Gesetz zur amtlichen geologischen Landesaufnahme sowie zur Übermittlung, Sicherung,
öffentlichen Bereitstellung und Zurverfügungstellung geologischer Daten

(Geologiedatengesetz – GeolDG),

BT-Drucksache 19/17285

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

haben Sie vielen Dank für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für
Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages am 9. März 2020 zum Entwurf der
Bundesregierung eines Geologiedatengesetzes. Beigefügt finden Sie die erbetene schriftliche
Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Rossi

Wichtigste Ergebnisse

Der GeolDG-E schafft einerseits ein durchaus sachgerechtes und hinreichend differenziertes Regelungsregime über den Umgang mit geologischen Daten. Die Differenzierung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen geologischen Daten sowie die weitere Unterscheidung in drei, unter Berücksichtigung auch gewerblicher Fachdaten vier Kategorien ist grundsätzlich geeignet, die öffentlichen Belange einerseits und die grundrechtlich geschützten Belange andererseits in einen verfassungskonformen Einklang zu bringen. Im Einzelnen sind allerdings Nachbesserungen und Feinjustierungen verfassungsrechtlich zwingend geboten.

Allerdings wird diese differenzierte Architektur durch die Sonderregelung bezüglich der Standortauswahl für ein Endlager für hochradioaktives Material ausgehebelt. Geboten ist es deshalb, die für eine Standortauswahl erforderliche öffentliche Bereitstellung geologischer Daten als einen Sonderfall so zu regeln, dass sie ein Sonderfall bleibt und nicht das grundsätzlich sachgerechte Konzept eines Regelungsregimes über den Umgang mit geologischen Daten in die Verfassungswidrigkeit führt.

In seiner bisherigen Ausgestaltung verletzt § 34 GeolDG-E das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot und den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist deshalb mit den Grundrechten aus Art. 12 und Art. 14 GG nicht zu vereinbaren. Zudem wird das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz verletzt.

I. Vorbemerkungen

1. Inhalt und Struktur des GeolDG-E

Das GeolDG ist gesetzestechnisch als Ablösungsgesetz¹ konzipiert: Es wird das Lagerstättengesetz ablösen, das nach § 39 Abs. 2 GeolDG-E mit Inkrafttreten des GeolDG außer Kraft treten soll. Sowohl quantitativ als auch qualitativ geht der GeolDG-E deutlich über das bisherige Lagerstättengesetz hinaus. Sein Inhalt lässt sich grob schon durch die übersichtliche Struktur erkennen:

Das erste Kapitel hält die Zwecksetzungen (§ 1) und den sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich (§ 2) fest, definiert die im Gesetz verwendeten Begriffe (§ 3) und bestimmt das Verhältnis zum Geodatenzugangsgesetz und zum Umweltinformationsgesetz (§ 4).

Das zweite Kapitel zu „Aufgaben und Befugnisse der zuständigen Behörden“ knüpft unmittelbar an die Regelungen im Lagerstättengesetz an – insofern ist die Charakterisierung des GeolDG-E als „Ablösungsgesetz“ zutreffend.

Das dritte Kapitel betrifft die Übermittlung geologischer Daten an die zuständige Behörde. Auch sie war im Lagerstättengesetz bereits angelegt, ist nun aber sehr viel intensiver und auch differenzierter geregelt. Vollständig neu ist insbesondere die Kategorisierung in Nachweisdaten (§ 8 GeolDG-E), Fachdaten (§ 9 GeolDG-E) und Bewertungsdaten (§ 10 GeolDG-E). Mit den Informationspflichten gegenüber den zuständigen Behörden ist dieses Kapitel deutlich durch einen wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Charakter geprägt.

¹ Vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, BANz. Nr. 160a v. 22.10.2008, Rn. 504 ff.

Anders verhält es sich beim 4. Kapitel. Es betrifft die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten und ist damit dem Informationsfreiheitsrecht zuzuordnen.

Das fünfte Kapitel schließlich enthält die üblichen Schlussvorschriften, darunter auch an die Landesregierungen gerichtete Verordnungsermächtigungen (§ 37 GeolDG-E), umgekehrt aber auch das bereits genannte Abweichungsverbot von den Regelungen des Verwaltungsverfahrens, das gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 6 GG die Zustimmungspflicht des Bundesrates auslöst.

2. Doppelter Charakter: Wirtschaftsverwaltungs- und Informationsfreiheitsrecht

Mit diesem Inhalt wird gegenüber dem Lagerstättengesetz eine vollständige Neuregelung vorgenommen, die in vielen Punkten durch einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel gekennzeichnet ist. Steht beim Lagerstättengesetz mit der „Sicherung der deutschen Mineralversorgung“ noch ein wirtschaftspolitisches Ziel im Vordergrund, ist das GeolDG mit Blick auf die Anzeige- und Übermittlungspflichten deutlich wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Natur und sind namentlich die Vorschriften über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten durch einen informationfreiheitsrechtlichen Charakter geprägt.

3. Anlass und doch Fremdkörper: Das Standortauswahlgesetz

Mag es für die Ablösung des Lagerstättengesetzes und für die vollständige Neuregelung des Umgangs mit geologischen Daten viele Gründe geben, ist offenkundig,² dass Anlass und treibende Kraft für die Änderung des Regelungsregimes das Standortauswahlgesetz ist.³ Denn dieses Standortauswahlgesetz zielt ausweislich seines § 1 Abs. 2 darauf,

„in einem partizipativen, wissenschaftsbasierten, transparenten, selbsthinterfragenden und lernenden Verfahren für die im Inland verursachten hochradioaktiven Abfälle einen Standort mit der bestmöglichen Sicherheit für eine Anlage zur Endlagerung“

zu ermitteln. Die bereits in dieser allgemeinen Zielsetzung genannte Transparenz wird in weiteren Vorschriften des Standortauswahlgesetzes zur Öffentlichkeitsbeteiligung konkretisiert. Erkennbar will es zur Sicherung der Akzeptanz der zu treffenden Auswahlentscheidung die Öffentlichkeit umfassend unterrichten. Dies impliziert nach § 6 Satz 1 StandAG die Bereitstellung der „das Standortauswahlverfahren betreffenden wesentlichen Unterlagen“, zu denen nach § 6 Satz 2 StandAG „insbesondere Gutachten, Stellungnahmen, Datensammlungen und Berichte“ gehören. Darüber hinaus ist ein pluralistisch zusammengesetztes Nationales Begleitgremium geschaffen worden, dessen Mitglieder nach § 8 Abs. 2 Satz 1 StandAG „Einsicht in alle Akten und Unterlagen des Standortauswahlverfahrens des Bundesamtes für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung, des Vorhabenträgers, der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe sowie der geologischen Dienste erhalten.“

Soll also in einem möglichst transparenten Verfahren ein geeigneter Standort für die Endlagerung von hochradioaktiven Abfällen gefunden werden, kommt der Zugänglichkeit geologischer Daten eine entscheidende Rolle zu. Insofern ist die vom StandAG intendierte Transparenz maßgebliches Motiv für den Erlass eines GeolDG-E.

² Vgl. nur Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, Zeile 6662.

³ Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle (Standortauswahlgesetz – StandAG) v. 5. Mai 2017, BGBl. I S. 1074.

Dieses politisch verständliche Motiv birgt freilich die Gefahr, einen gesamten Regelungsbereich zu sehr an einer Zielsetzung auszurichten, ohne hinreichend zwischen der Öffentlichkeit geologischer Daten mit Blick auf die Standortauswahl einerseits und einer allgemeinen Zugänglichkeit geologischer Daten andererseits zu differenzieren. Eine solche Differenzierung ist freilich schon deshalb schwierig, weil die zu einem Zweck öffentlich bereitgestellten Daten auch zu anderen Zwecken verwendet werden können, die die mit der öffentlichen Bereitstellung einhergehenden Eingriffe in Grundrechte nicht rechtfertigen können. Der Gesetzentwurf bemüht sich zwar sowohl auf der Tatbestandsseite mit drei Gruppen von Datenkategorien als zum Teil auch auf der Rechtsfolgenseite um Differenzierung. Doch im Ergebnis hält der derzeitige Entwurf des GeolDG in Bezug auf die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand, wie nachfolgend dargelegt wird, und muss im parlamentarischen Verfahren noch geändert werden,⁴ soll das Gesetz nicht nach seinem Inkrafttreten durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt werden.

Als verfassungsrechtliche Schwachstelle erweisen sich ausgerechnet die auf die Standortauswahl für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle bezogenen Sondervorschriften im GeolDG-E, die insoweit einen Fremdkörper darstellen.

4. Gegenstand und Maßstab dieser Stellungnahme

Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich auf die Vorschriften über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten, mithin auf den informationsfreiheitsrechtlichen Charakter des GeolDG-E. Sie bewertet diese Bestimmungen allein am Maßstab des Verfassungsrechts, das für den Gesetzgeber nach Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 1 Abs. 3 GG bindend ist. Demgegenüber wird weder eine politische noch eine ökonomische Bewertung des GeolDG-E vorgenommen.

Die Beschränkung auf die Bestimmungen über die öffentliche Bereitstellung von geologischen Daten, soll nicht bedeuten, dass die übrigen Vorschriften des GeolDG-E, namentlich die Vorschriften über die Anzeige und Übermittlung bestimmter geologischer Daten an die zuständigen Behörden oder etwa auch die engen Vorgaben für das Datenformat, verfassungsrechtlich unbedenklich sind. Gerade mit Blick auf die jedenfalls teilweise angeordnete Rückwirkung bestimmter Vorschriften kann nicht ausgeschlossen werden, dass manche dieser Bestimmungen den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Bestimmtheit, der Verhältnismäßigkeit und des Rückwirkungsverbots nicht entsprechen und im Einzelfall womöglich eine Verletzung der Eigentumsfreiheit bedeuten.

II. Zur formellen Verfassungsmäßigkeit

Mit Blick auf die formelle Verfassungsmäßigkeit ist allein anzumerken, dass sich der Entwurf in seiner Begründung (allein) auf das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG⁵ beruft und zutreffend erkennt, dass der Bund von diesem Kompetenztitel nur unter den Voraussetzungen der „Erforderlichkeitsklausel“ des Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen kann. Allerdings ist die Gesetzesbegründung insoweit noch nicht überzeugend – es wird mehr behauptet denn begründet, dass die „Rechtseinheit“ und „Wirtschaftseinheit“ eine gesamtstaatliche Regelung erforderlich machen. Insbesondere setzt sich die Gesetzesbegründung nicht mit den Anforderungen

⁴ Erneut sei insofern auf die Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates vom 4.2.2020 verwiesen, BRat-Drs. 13/1/20.

⁵ BRat-Drs. 13/20, S. 40.

auseinander, die das Bundesverfassungsgericht an diese alternativen Tatbestandsmerkmale des Art. 72 Abs. 2 GG stellt.⁶

Unabhängig von diesem Darlegungsmangel dürften sich im Ergebnis aber alle Regeln des GeolDG-E auf Bundeskompetenzen stützen lassen, da auch das Urheberrecht nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG in die Regelungskompetenz des Bundes fällt.

III. Zur materiellen Verfassungsmäßigkeit

In materieller Hinsicht konkretisiert sich der verfassungsrechtliche Maßstab auf den grundrechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch Art. 12 und Art. 14 GG,⁷ auf den Schutz des geistigen Eigentums durch Art. 14 GG sowie auf die rechtsstaatlichen Grundsätze der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit. Von zentraler Bedeutung ist darüber hinaus das in Art. 19 Abs. 4 GG normierte Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz.

An diesen Maßstäben sind folgende Regelungen des GeolDG-E zu messen.

1. § 3 Abs. 3 GeolDG-E: Präzisierungsbedürftige Kategorisierung geologischer Daten

Der GeolDG-E geht einen für das Informationsfreiheitsrecht innovativen Weg: Im Ausgleich zwischen dem Interesse an der öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten und privaten, grundrechtlich geschützten Interessen an ihrer Geheimhaltung sieht das Gesetz nicht etwa eine Abwägungsentscheidung bezüglich jeden einzelnen Datums vor, sondern typisiert alle geologischen Daten nach vermuteter Grundrechtssensibilität in drei Kategorien. Für die ersten beiden grundrechtlich weniger bedeutsamen Kategorien der Nachweis- und Fachdaten verzichtet es bezüglich der öffentlichen Bereitstellung sodann auf eine Einzelfallabwägung durch die Behörden, sondern wählt statt dessen eine gesetzesunmittelbare und im Einzelnen differenzierte Fristenlösung: Nach Ablauf bestimmter Fristen sind die jeweiligen geologischen Daten öffentlich bereitzustellen, weil sie dann nicht mehr schutzwürdig seien. Für die dritte grundrechtlich relevante Datenkategorie der Bewertungsdaten ordnet der Entwurf in § 28 GeolDG-E dagegen ein Verbot der öffentlichen Bereitstellung an, das zunächst absolut statuiert wird, in § 34 GeolDG-E dann aber doch Ausnahmen unterworfen wird.

Bereits dieser kurze Blick auf den GeolDG-E zeigt, dass der Zuordnung geologischer Daten zu einer bestimmten Datenkategorie eine entscheidende Bedeutung zukommt. Denn allein die Zuordnung zu den Kategorien entscheidet über die öffentliche Bereitstellung.

a) Hinreichende Bestimmtheit?

Diese Kategorien erscheinen auf den ersten Blick schlüssig und nachvollziehbar. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob sie angesichts der weitreichenden Folgen, die sich an die Zuordnung zu den Kategorien ergeben, dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot genügen.

⁶ Grundlegend BVerfGE 106, 62, Ls. 2 lit. b).

⁷ Dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch diese Grundrechte geschützt werden, ist unstrittig, vgl. nur BVerfGE 115, 205, 230 f. Zum Schutz von geologischen Daten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vgl. bspw. *Rossi*, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 55 ff.; sowie *Rossi*, EurUP 2016, S. 352 ff.

Insbesondere bei Fachdaten sind Streitigkeiten vorprogrammiert. Hier wird erstens unklar sein können, welche technischen Mittel „am Markt verfügbar“ sind, und zweitens unterschiedlich bewertet werden, ob eine Aufbereitung in „vergleichbare und bewertungsfähige Daten“ erfolgt ist. Damit zusammenhängend stellt sich die Frage, wie geologische Daten zu kategorisieren sind, die diesen Voraussetzungen nicht entsprechen – sind sie automatisch als Bewertungsdaten zu qualifizieren oder unterfallen sie einer vom Gesetz nicht genannten und deshalb auch nicht behandelten „Zwischengruppe“?

Der Systematik und Zielsetzung des Gesetzes entsprechend muss wohl davon ausgegangen werden, dass die Kategorisierung abschließend ist. Dann aber muss eine Zuordnung zu einer Kategorie eindeutig möglich sein – dies muss ggf. durch Verwaltungsvorschriften präzisiert werden. Vor allem aber ist bei Zweifeln von einer Zuordnung zu den Bewertungsdaten auszugehen, weil nur so der grundrechtlich gebotene Schutz realisiert werden kann. Trotz eines Präzisierungsbedarfs sind die gesetzlichen Definitionen dann im Wege der verfassungskonformen Auslegung jedenfalls bestimmbar und genügen wohl noch dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot.

b) Keine vollständige Kohärenz der Kategorien zum Grundrechtsschutz

Die neue Kategorisierung geologischer Daten ist ein mutiger und innovativer Schritt, mit dem der Gesetzgeber den einzelnen Behörden die schwierige und vielleicht gar unerfüllbare Aufgabe abnimmt, die bei ihnen vorhandenen geologischen Daten einzeln darauf zu prüfen, ob ihrer öffentlichen Bereitstellung grundrechtlich geschützte Belange entgegen stehen oder nicht. Insofern übernimmt der Gesetzgeber schon mit der Kategorisierung geologischer Daten und sodann auch mit der gesetzesunmittelbaren Vorgabe für die öffentliche Bereitstellung jedenfalls von Nachweis- und Fachdaten die Verantwortung für den Grundrechtsschutz. Dies entspricht der vom Grundgesetz vorgesehenen Gewaltenteilung, die eben zugleich auch eine Aufgaben- und Verantwortungsteilung ist.

Allerdings ist diese Verantwortungsübernahme nicht risikolos, weil die Unterscheidung in Nachweis-, Fach- und Bewertungsdaten nicht vollständig kohärent zur grundrechtlich gebotenen Unterscheidung ist. Grundrechtlich geboten wäre eine Unterscheidung zwischen Daten, die grundrechtlich irrelevant sind, solchen, deren Veröffentlichung zwar in Grundrechte eingreift, aber durch Ziele des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden können, und schließlich solchen, deren Veröffentlichung nicht durch Ziele des Allgemeinwohls, sondern allein durch Zustimmung des Betroffenen gerechtfertigt werden können.

Freilich lassen sich die rechtlich gebotenen Kategorien mit den praktischen Bedürfnissen nicht vollständig in Deckung bringen, soll zugleich eine Einzelfallprüfung durch die zuständigen Stellen vermieden werden. Insofern ist dem Gesetzentwurf zu Gute zu halten, dass er die Kategorien mit Bedacht gewählt hat.

Denn während Nachweisdaten grundrechtlich weitgehend unsensibel sind und sowohl ihre Übermittlung an die zuständige Behörde als auch ihre öffentliche Bereitstellung grundrechtlich unbedenklich erscheinen, ist die Kategorie der Fachdaten differenzierter zu betrachten, weil sie schützenswerte Interessen, zumeist Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, aber auch geistiges Eigentum und personenbezogene Daten, enthalten, wie die Gesetzesbegründung einräumt.⁸ Sie führt zwar (wenn auch nicht explizit) aus, dass den Grundrechten der betroffenen Unternehmen dadurch hinreichend Rechnung getragen wird, dass Fachdaten nur solche sind, die mit bestimmten Methoden, nämlich „mit am Markt verfügbaren technischen Mitteln“ aufbereitet worden sind. Die

⁸ BRat-Drs. 13/20, S. 38.

Innovationsfähigkeit und der Wettbewerbsvorteil solcher Unternehmen, die über die üblichen Aufbereitungsmethoden hinaus eigene Instrumente und Programme zur Aufbereitung entwickelt hätten, sei dementsprechend geschützt⁹ - man muss wohl davon ausgehen, dass solche mit aufwändigeren Methoden aufbereitete Daten als Bewertungsdaten gelten.

Doch diese Begründung übersieht, dass der Wettbewerbsvorteil eines Unternehmens auch bereits mit der öffentlichen Bereitstellung von Fachdaten verloren gehen kann. Die Fünf- bzw. Zehn-Jahresfrist schützt diesen Wettbewerbsvorteil vielleicht in der Regel, nicht aber in jedem Fall. Denn Geheimhaltungsbedürftigkeit von Informationen ist stets kontext- und damit zugleich auch zeitabhängig. Informationen, deren Preisgabe heute unproblematisch erscheint, können morgen geheimhaltungsbedürftig sein, zumal im Zusammenhang mit weiterem Wissen, das erst nach Ablauf der Fristen vorliegt.

Der – grundsätzlich – absolute Schutz der Bewertungsdaten ist demgegenüber nicht zu beanstanden. Zutreffend erkennt die Gesetzesbegründung, dass Bewertungsdaten

„darüber hinaus wertvolle unternehmenseigene Einschätzungen und Wertungen sowie ggf. auch detaillierte Schlussfolgerungen des Untersuchenden über den wirtschaftlichen Wert zukünftiger Gewinnungs- oder Nutzungstätigkeiten enthalten. Im Hinblick auf bodenschatzbezogene Analysedaten wird hier von einem besonderen Geheimhaltungsbedürfnis gegenüber Wettbewerbern ausgegangen. Das Gesetz geht deshalb von einem gegenüber den Fachdaten nochmals gesteigerten Schutzbedürfnis dieser Daten aus. Sie stellen regelmäßig schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, ggf. sogar Werke im Sinne des Urheberrechts dar, so dass das allgemeine Transparenzinteresse der Öffentlichkeit grundsätzlich nicht zu überwiegen vermag.“¹⁰

Dieser – grundsätzlich – absolute Schutz der Bewertungsdaten darf natürlich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die fraglichen Daten unter Umständen im Einzelfall zugänglich sind. Denn das GeolDG soll ausweislich des § 4 GeolDG-E nicht etwa als Spezialgesetz andere Informationsfreiheitsgesetze verdrängen, sondern neben diesen zur Anwendung kommen. Weil insbesondere das UIG die Zugänglichkeit auf eine individuell-konkrete Abwägung zwischen dem öffentlichen Zugangsinteresse und einem individuellen Restriktionsinteresse stützt, kann die Schutzwürdigkeit geologischer Daten hier im Einzelfall überprüft und gegebenenfalls für nachrangig befunden werden. Voraussetzung dafür ist freilich, dass es sich bei den begehrten geologischen Daten um Umweltinformationen handelt.

c) Grobe Typisierung ohne Möglichkeit der Feinkorrektur

Unabhängig von der Zugänglichkeit geologischer Daten auch nach anderen Informationsfreiheitsgesetzen überzeugt der Versuch des GeolDG-E, die grundrechtlichen Belange bei der Kategorienbildung hinreichend zu berücksichtigen. Allerdings sind diese Differenzierungen nicht deckungsgleich, weder abstrakt und schon gar nicht in (durchaus – etwa nach konkreten Wirtschaftsbereichen – typisierbaren) Einzelfällen.

Zwar ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei, eine Typisierung von Daten vorzunehmen, und mit Blick auf die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts womöglich sogar verpflichtet, gesetzlich zwischen verschiedenen Arten geologischer Daten zu differenzieren, wenn er an die einzelnen Kategorien unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen will. Doch der Spagat

⁹ BRat-Drs. 13/20, S. 52.

¹⁰ BRat-Drs. 13/20, S. 39.

zwischen einer gesetzlich angeordneten abstrakten Unterscheidung und der Möglichkeit einer behördlichen konkreten Differenzierung im Einzelfall ist schwierig und nicht nur eine Frage der Gleichbehandlung. Vielmehr riskiert der Gesetzgeber bezüglich der Freiheitsgrundrechte, durch eine (zu) abstrakte und grobe Kategorisierung die Eingriffsbreite derart zu vergrößern, dass die Regelung hinsichtlich atypischer Fälle schlicht als unverhältnismäßig erscheint. Dem Gesetzgeber sind insoweit bei der antizipierten Typisierung von Fällen Grenzen gesetzt: Er darf verallgemeinern und er darf dabei auch nivellieren, aber er muss stets auch Möglichkeiten für die anormalen, außergewöhnlichen Fall schaffen, er muss „Härtefallregelungen“ oder schlicht „Einzelfallprüfungen“ zulassen. Verzichtet er darauf, wird die gesamte Regelung unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.¹¹

Diese Gefahr hat sich im GeolDG-E realisiert, denn der Entwurf sieht keine Möglichkeit der Feinkorrektur vor, es normiert keine Härtefallklauseln.¹² Diese Manko wird bei den Rechtsfolgen der Kategorisierung, den strikten Fristenlösungen, zu thematisieren sein. Die Kategorisierung als solche wird durch das Fehlen von Härtefallregelungen nicht in Frage gestellt, zumal gegen die Kategorisierung Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen.

d) Kategorisierung als Verwaltungsakt

Wegen der rechtlichen Konsequenzen für ihre öffentliche Bereitstellung ist die Kategorisierung als eigener Verwaltungsakt zu qualifizieren. Davon geht auch der GeolDG-E aus, wenngleich er es nicht im Gesetzestext verankert. Dies ist aber von essentieller Bedeutung, um den Betroffenen die Rechtsschutzmöglichkeiten vor Augen zu führen.

Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte § 17 Abs. 3 GeolDG-E ergänzt werden. Er könnte lauten:

*„Die zuständige Behörde setzt die Datenkategorie **durch Verwaltungsakt** fest und ...“*

2. § 3 Abs. 4 GeolDG-E: Unzureichende Differenzierung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Daten

Neben den Datenkategorien unterscheidet der GeolDG-E auch zwischen staatlichen und nichtstaatlichen geologischen Daten. Dabei wird bezüglich der staatlichen Fach- und Bewertungsdaten die Unterscheidung zwischen Fach- und Bewertungsdaten aufgehoben, sie werden vom GeolDG-E gleich behandelt.

Diese Gleichbehandlung von staatlichen Fach- und Bewertungsdaten ist vor dem Hintergrund, dass letztere regelmäßig als Werke im Sinne des Urheberrechts zu qualifizieren sein werden, verfassungsrechtlich problematisch. Denn grundsätzlich steht dem konkreten Urheber und nicht etwa seinem Auftraggeber, auch wenn dieser eine Behörde ist, das Recht zu, über die (Erst-)Veröffentlichung seiner Werke zu entscheiden. Dieses Erstveröffentlichungsrecht ist Ausdruck des Urheberpersönlichkeitsrechts, das jedenfalls im Kern nicht übertragbar ist.¹³

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht 2015 mit Blick auf die Zugänglichkeit von Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages unter Berufung auf die urheberrechtliche Zweckübertragungsregel entschieden, dass

¹¹ Vgl. etwa BVerfGE 68, 155, 173.

¹² Vgl. z.B. BVerfGE 130, 372

¹³ Vgl. etwa BGHZ 32, 103, 106 ff.; Schulze, in: Dreier/Schulze, Urhebergesetz, 6. Aufl. 2018, § 11 Rn. 3.

„ein Behördenmitarbeiter, der in Erfüllung seiner Dienstpflichten ein urheberrechtlich geschütztes Werk geschaffen hat, [...] dem Dienstherrn in aller Regel auch die Nutzungsrechte ein[räumt], die der Dienstherr benötigt, um Zugangsansprüche nach [einem] Informationsfreiheitsgesetz gewähren zu können.“¹⁴

Insofern scheint auch die Bereitstellung von staatlichen Bewertungsdaten nach § 23 Abs. 2 GeolDG-E mit urheberrechtlichen Grundsätzen – und vor allem mit dessen grundrechtlichen Wurzeln – vereinbar zu sein. Natürlich entfaltet dieses Urteil verbindliche Regelungswirkung nur für den konkreten Fall. Es ist zudem durch eine öffentlich-rechtliche Perspektive gekennzeichnet – eine zivil- bzw. urheberrechtliche Bewertung durch den Bundesgerichtshof steht noch aus. Gleichwohl ist der grundsätzlichen Wertung zuzustimmen, dass über die Veröffentlichung von Werken, die Bedienstete öffentlicher Stellen in Erfüllung ihrer Dienstpflichten schaffen, nicht die Bediensteten, sondern die jeweilige öffentliche Stelle – oder eben abstrakt der Gesetzgeber – entscheidet. Allerdings hat auch das Bundesverwaltungsgericht insofern noch einmal differenziert zwischen Bediensteten und außenstehenden Dritten. Das Bundesverwaltungsgericht versteift sich gerade nicht auf die These, dass das Erstveröffentlichungsrecht eines jeden Werkes, das im Auftrag der öffentlichen Hand geschaffen wird, der jeweiligen Behörde übertragen wird, obwohl die Zweckübertragungslehre eine solche Betrachtung durchaus nahe legt. Vielmehr hält sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Formulierung

„Jedenfalls soweit nicht Urheberrechte außenstehender Dritter betroffen sind, ist es der Behörde in aller Regel versagt, ein bestehendes urheberrechtliches Schutzrecht gegen Informationszugangsansprüche zu wenden.“¹⁵

noch alle urheberrechtlichen Interpretationen und informationsfreiheitlichen Konsequenzen offen.¹⁶ Und genau diese Differenzierung vernachlässigt der Entwurf des GeolDG, denn es stellt in § 3 Abs. 4 Nr. 2 GeolDG-E geologische Daten, die „von einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts [...] gewonnen worden sind“, solchen Daten nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 GeolDG gleich, die „von einer Behörde oder im Auftrag einer Behörde bei einer geologischen Untersuchung gewonnen worden sind.“ Insofern geht das GeolDG-E über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinaus und bewegt sich deshalb urheber- und letztlich auch verfassungsrechtlich auf unsicherem Terrain.

3. §§ 23 ff. GeolDG-E: Öffentliche Bereitstellung von Nachweis- und Fachdaten: Fristen statt Abwägung

Die skizzierte Kategorisierung ist von unmittelbarer Bedeutung für die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten. Der GeolDG-E schafft grundsätzlich ein durchaus sachgerechtes und hinreichend differenziertes Regelungsregime über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten. Es ist durch eine generelle Bereitstellung anstelle einer nur individuellen Zugänglichkeit, durch eine Kombination von gesetzlicher Anordnung und einem administrativen Entscheidungsvorbehalt sowie durch eine Differenzierung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen geologischen Daten gekennzeichnet. Diese Differenzierungen auf Tatbestandsseite münden als Rechtsfolge in eine abgestufte Fristenlösung.

¹⁴ BVerwG, NJW 2015, 3258, Ls. 2.

¹⁵ BVerwG, NJW 2015, 3258, 3261 (Rn. 38).

¹⁶ Ausführlicher Rossi, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 139 ff.

Diese Differenzierung ist grundsätzlich nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern auch zum Teil auch verfassungsrechtlich geboten. Doch so charmant und praxistauglich die Fristenlösung für Nachweis- und Fachdaten auch ist, so ist sie in ihrer Ausnahmslosigkeit mit Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren. Denn indem der GeoIDG-E für Nachweisdaten und Fachdaten starre Fristen anordnet, nach deren Ablauf ihre öffentliche Bereitstellung zu erfolgen hat, nimmt der Gesetzgeber der Sache nach eine Befristung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und auch des geistigen Eigentums vor. Unausgesprochen fingiert er, dass an der Geheimhaltung nach Ablauf dieser Fristen kein berechtigtes Interesse mehr besteht. Mit den Fristen läuft also auch der Schutz, wohlgemerkt der Grundrechtsschutz, ab. Dies wiegt mit Blick auf die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gerade deshalb besonders schwer, weil Daten immer kontext- und damit auch zeitabhängig sind: Daten, die heute als nicht oder wenig geheimbedürftig erscheinen, können unter anderen Umständen und im Zusammenhang mit weiteren Daten morgen als unbedingt schützenswert erscheinen. Und mit Blick auf das geistige Eigentum nimmt das GeoIDG-E eine materielle Änderung des Urhebergesetzes vor, ohne dies in aller Klarheit offen zu legen oder sich auch nur auf die entsprechende Gesetzgebungskompetenz zu berufen.¹⁷

Die derzeitige Fristenlösung des GeoIDG-E ist mit der Verfassung deshalb nicht in Einklang zu bringen. Eine absolute Befristung ist verfassungswidrig, soweit sie keine einzelfallbezogene Rückausnahme vorsieht.

Dass Fristenregelungen allenfalls als widerlegbare Vermutungen ausgestaltet sein können, hat jüngst auch der Europäische Gerichtshof deutlich gemacht. Er entschied zwar in zwei Fällen, dass „Informationen, die zu einem bestimmten Zeitpunkt möglicherweise Geschäftsgeheimnisse waren, nach Ablauf von fünf Jahren aufgrund des Zeitablaufs grundsätzlich als nicht mehr aktuell und deshalb als nicht mehr vertraulich anzusehen sind,“¹⁸ betonte aber zugleich, dass die zeitliche Befristung des Geheimnisschutzes nur gilt, sofern „die Partei, die sich auf die Vertraulichkeit beruft, [... nicht] ausnahmsweise nach[weist], dass die Informationen trotz ihres Alters immer noch wesentliche Bestandteile ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder der von betroffenen Dritten sind.“ Der EuGH geht in seinen Urteilen also von einer „widerleglichen Vermutung“ aus.¹⁹

Der Entwurf des GeoIDG sieht indes keine Möglichkeiten vor, im Einzelfall der öffentlichen Bereitstellung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu widersprechen, die sich aus Fachdaten ergeben mögen. Vielmehr stellt § 32 Abs. 1 GeoIDG-E gerade umgekehrt klar, dass Fachdaten stets öffentlich bereitzustellen sind und der grundrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen allein den „mit diesen verbundenen weiteren Daten“ zukommt.²⁰ Insofern lässt der GeoIDG-E zu, dass durch die öffentliche Bereitstellung schon von Fachdaten im Einzelfall Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzt werden können. Die Gesetzesbegründung offenbart, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie des geistigen Eigentums auf den Schutz von Investitionen reduziert wird.²¹ Dem scheint eine wirtschaftliche bzw. steuer- oder bilanzrechtliche Vorstellung zu Grunde zu liegen, nach der sich bestimmte Investitionen innerhalb einer bestimmten Zeit „amortisiert“ haben. Doch der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geht weiter, er zielt auf die Dispositionsbefugnis des Geheimnisherrn über „seine“ Informationen, er umfasst die Freiheit, selbst zu entscheiden, wem wann welche

¹⁷ Näher zum Schutz des geistigen Eigentums S. 28.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 14.3.2017, C-162/15 P, EU:C:2017:205, Rn. 64; EuGH, Urt. v. 19.6.2019, C-15/16, EU:C:2018:464, Rn. 54 = NVwZ 2019, 1769 m. Anm. Rossi.

¹⁹ Explizit EuGH, Urt. v. 14.3.2017, C-162/15 P, EU:C:2017:205, Rn. 64

²⁰ Näher hierzu sogleich S. 23.

²¹ BRat-Drs. 13/20, S. 66.

Informationen preisgegeben werden. Diese Freiheit entspringt zwar nicht einer „informationellen Selbstbestimmung“, resultiert aber aus dem intendierten Wettbewerbsschutz: ist nicht grenzenlos, aber sie darf nicht auf die vermutete Amortisation getätigter Investitionen reduziert werden.

Das berechnigte Interesse an der Geheimhaltung geologischer Daten resultiert nicht allein aus den unmittelbar-normativen Folgen einer Offenbarung der Informationen, sondern vor allem aus den mittelbar-ökonomischen Konsequenzen einer Herausgabe. Denn der Markt für Bodenschätze ist nicht etwa regional oder auch nur national beschränkt ist. Vielmehr hat sich – jedenfalls bezüglich einiger Rohstoffe – ein Weltmarkt herausentwickelt hat,²² auf dem die exakte Kenntnis von den geologischen Besonderheiten einer Fundstätte rasch dazu führen kann, dass die Gewinnung der Bodenschätze in der betreffenden Lagerstätte rechtlich zwar zulässig bleibt, wirtschaftlich aber unsinnig wird.²³

Im Ergebnis kann die vom GeolDG-E gewählte Fristenlösung nicht als strikte Ausschlussregel, sondern allenfalls als widerlegbare Vermutung verfassungsrechtlich Bestand haben. Zwar widerspricht auch die Annahme einer widerleglichen Vermutung der grundsätzlichen Freiheitswirkung der Grundrechte: Nicht der Grundrechtsträger muss den Gebrauch seiner Grundrechte begründen, sondern umgekehrt muss sich der Staat für Eingriffe in die Grundrechte rechtfertigen. Nichts desto trotz ist die Technik einer widerlegbaren Vermutung mit den Grundrechten eher zu vereinbaren als die Anordnung einer absoluten Fiktion.

Solange in einem GeolDG-E die Möglichkeit fehlt, im Einzelfalle nachzuweisen, dass auch Fachdaten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse über die gesetzlich normierten Fristen hinaus zu schützen sind, verletzt es die Grundrechte aus Art. 12 und Art. 14 GG.

4. § 28 GeolDG-E: Grundsatz statt absolutes Verbot

§ 28 GeolDG-E hält in einem Satz und vermeintlich kategorisch fest, dass nichtstaatliche Bewertungsdaten (ebenso wie die von der zuständigen Behörde nachträglich angeforderten nichtstaatlichen Fachdaten) nicht öffentlich bereitgestellt werden. Mit diesem Verbot öffentlicher Bereitstellung von Bewertungsdaten trägt das Gesetz implizit dem grundrechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des geistigen Eigentums Rechnung.²⁴

Die Begründung der Norm nennt aber noch zwei weitere Gründe für das Verbot, nichtstaatliche Bewertungsdaten nicht öffentlich bereitzustellen: Zum einen wiesen

„Bewertungsdaten als eigene Einschätzung keinen objektiven Informationscharakter auf“,

zum anderen müsse

„das öffentliche Interesse an der Bereitstellung der Bewertungsdaten als niedrig eingestuft werden, weil schon öffentlich bereitgestellte Fachdaten eigene Schlussfolgerungen eines Dritten ermöglichen, so dass eine öffentliche Bereitstellung von Bewertungen des Untersuchenden für die Zwecke des § 1 in der Regel nicht erforderlich“ seien.²⁵

Sowohl dem Inhalt als auch seiner Begründung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Allerdings normiert § 34 GeolDG-E eine Ausnahme von § 28 GeolDG-E und gibt insofern zu erkennen, dass § 28 GeolDG-E nur einen Grundsatz, nicht aber ein kategorisches Verbot der öffentlichen

²² Vgl. Frenz, Bergrecht und Nachhaltige Entwicklung, S. 29 ff.

²³ Näher Rossi, Rechtliche Grundlage der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 55 ff.

²⁴ Vgl. die Begründung zu § 28 GeolDG-E, BRat-Drs. 13/20, S. 73.

²⁵ BRat-Drs. 13/20, S. 73.

Bereitstellung geologischer Daten normiert. Dies sollte in § 28 GeolDG-E selbst zum Ausdruck kommen.

Die Norm sollte wie folgt gefasst werden, wenn denn überhaupt an der Ausnahmebestimmung des § 34 GeolDG-E festgehalten wird:

*„Nichtstaatliche Bewertungsdaten nach § 10 und die von der zuständigen Behörde nachträglich angeforderten nichtstaatlichen Fachdaten nach § 12 werden **außer unter den Voraussetzungen des § 34** nicht öffentlich bereitgestellt.“*

5. § 32 GeolDG-E: Unzureichender Schutz grundrechtlich geschützter Belange

Systematisch und zum Teil auch inhaltlich orientiert sich § 32 GeolDG-E erkennbar an dem UIG, das im 3. Abschnitt Ablehnungsgründe zum Schutz öffentlicher Belange (§ 8 UIG) und zum Schutz sonstiger Belange (§ 9 UIG) bereithält.

a) Unzureichende Hervorhebung

Dass die immerhin grundrechtlich geschützten Belange des Datenschutzes, des Geistigen Eigentums und der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (zusammen noch dazu mit Steuer- und Statistikgeheimnis) hier banalisierend als „sonstige Belange“ zusammengefasst und zudem systematisch erst nach den öffentlichen Belangen genannt werden, spiegelt ihre verfassungsrechtliche Bedeutung nicht hinreichend wider. Denn während der Gesetzgeber hinsichtlich des Umfangs der Bereitstellung staatlicher Daten weitgehend frei ist und das Maß des Schutzes öffentlicher Belange letztlich nur durch seinen politischen Willen bestimmt wird, ist er in Bezug auf die grundrechtlich geschützten Belange verfassungsrechtlich gebunden. Diese verfassungsrechtliche Fundierung der geschützten Belange sollte in der Systematik und Bezeichnung der Norm stärker zum Ausdruck kommen. So geht für die Behörden und sonstigen Stellen – bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass § 34 Abs. 4 Satz 2 GeolDG-E dem Vorhabenträger die Befugnis verleiht, über die öffentliche Bereitstellung zu entscheiden – das falsche Signal aus, die „sonstigen“ Belange seien von untergeordneter Bedeutung.

b) Unklarer Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des § 32 GeolDG-E ist unklar. Es ist nicht deutlich erkennbar, ob sich die Beschränkung der öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten hinsichtlich nichtstaatlicher Daten nur auf Nachweis- und Fachdaten oder auch auf Bereitstellungsdaten bezieht.

Dafür, dass nur eine Beschränkung der öffentlichen Bereitstellung von nichtstaatlichen Nachweis- und Fachdaten intendiert ist, spricht zunächst, dass nichtstaatliche Bewertungsdaten nach § 28 GeolDG-E überhaupt nicht öffentlich bereitzustellen sind und deshalb auch keines weiteren Schutzes bedürfen.

Unterstützt wird diese Interpretation durch die von § 32 Abs. 1 Satz 1 GeolDG-E vorgenommene Differenzierung zwischen geologischen Daten einerseits und „mit diesen verbundenen weiteren Daten“ andererseits, denn eine solche Differenzierung ist bei Bereitstellungsdaten nicht möglich (dazu sogleich unter 3.)

In der Konsequenz würde § 32 GeolDG-E auf Bewertungsdaten keine Anwendung finden, würde dann aber auch für die erweiterte öffentliche Bereitstellung geologischer Daten nach § 34 GeolDG- keine Anwendung finden. Dass dies womöglich gar intendiert ist, ergibt sich freilich

schon aus der systematischen Stellung des § 32 GeolDG-E, der nicht nur vor § 34 GeolDG-E, sondern noch dazu in einem eigenen Abschnitt verordnet ist.

Umgekehrt würde dies bedeuten, dass der Gesetzgeber die öffentliche Bereitstellung auch von Bewertungsdaten nach § 34 GeolDG-E zwar in die Befugnis und die Verantwortung der zuständigen Behörde legt, sie bei ihrer Entscheidung aber nicht an die zwingende Beachtung des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes von Rechten Dritter erinnert. Vielmehr suggerierte er sogar, dass der Schutz der personenbezogenen Daten, von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des geistigen Eigentums nicht zu berücksichtigen seien.

Dies allerdings vernachlässigte den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz ausgerechnet bezüglich solcher Daten, die dieses Schutzes in besonderer Weise bedürfen. Insofern muss § 32 GeolDG-E verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass er auch auf Bewertungsdaten Anwendung findet. Besser wäre freilich, der Gesetzgeber würde dies im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch durch einen exakten Wortlaut und durch eine andere Positionierung der Norm im Gesetz zum Ausdruck bringen.

c) Schutz nur für „verbundene weitere Daten“

Auch in anderer Hinsicht ist die Norm zum Schutz der „sonstigen“ Belange, § 32 Abs. 1 GeolDG-E, unzureichend. Sie scheint von einer Trennbarkeit der „geologischen Daten“ einerseits und der „mit diesen verbundenen weiteren Daten“ andererseits auszugehen. Der mögliche Schutz von personenbezogenen Daten, von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des geistigen Eigentums wird dabei von vornherein nur den „weiteren Daten“ zugesprochen. Offenbar geht der Gesetzgeber tatsächlich davon aus, dass § 32 GeolDG-E nur auf Nachweis- und Fachdaten Anwendung finden soll und dass deren grundrechtlicher Schutz bereits hinreichend durch die Fristenlösung gewahrt ist.

Dies überrascht zunächst vor dem Hintergrund, dass die Vorschrift zum „Schutz öffentlicher Belange“ eine solche Differenzierung nicht macht, sondern schlicht „geologische Daten“ von der öffentlichen Bereitstellung ausnimmt.

Dies überrascht aber vor allem angesichts der Begriffsdefinition in § 3 GeolDG-E. Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 GeolDG-E sind Bewertungsdaten ja gerade die Daten, die Analysen, Einschätzungen und Schlussfolgerungen zu Fachdaten, insbesondere in Form von Gutachten, Studien oder räumlichen Modellen des geologischen Untergrunds einschließlich Vorratsberechnungen oder Daten zu sonstigen Nutzungspotenzialen des Untersuchungsgebiets beinhalten. Und diese Bewertungsdaten gelten nach eben § 3 Abs. 3 Satz 1 GeolDG-E als geologische Daten. Insofern setzt sich § 32 Abs. 1 Satz 1 GeolDG-E in Widerspruch zu den Legaldefinitionen in § 3 GeolDG-E.

Ähnliches gilt in Bezug auf Fachdaten – denn auch sie können unmittelbar als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, unter Umständen sogar schon auch als geistiges Eigentum geschützt sein, denn es handelt sich bei ihnen ausweislich der Begriffsdefinition in § 3 Abs. 3 Nr. 2 GeolDG-E um aufbereitete Daten.

Allein hinsichtlich der personenbezogenen Daten erschiene eine Trennbarkeit zwischen „geologischen Daten“ und der „mit diesen verbundenen weiteren Daten“ möglich, doch diese Differenzierung steht im Satz 1 vor der Klammer und bezieht sich somit auch auf die Daten, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bzw. als geistiges Eigentum geschützt sind.

Im besten Fall wird § 32 Abs. 1 Satz 1 GeolDG-E im weiteren Gesetzgebungsverfahren geändert und in seiner Struktur § 31 GeolDG angepasst. Soweit die bisherige Formulierung zum Ausdruck bringen will, dass wirklich nur diejenigen geologischen Daten zum Schutz „sonstiger Belange“

von der öffentlichen Bereitstellung ausgenommen werden, wird dies bereits ausreichend durch das sowohl von Nr. 1 als auch von Nr. 2 des § 32 Abs. 1 Satz 1 GeolDG-E verwendete Tatbestandsmerkmal erreicht, dass die Ausnahme nur gilt, „soweit“ der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bzw. „soweit“ der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht.

d) Geistiges Eigentum unter Abwägungsvorbehalt?

Hinsichtlich des Schutzes des geistigen Eigentums durch § 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GeolDG-E ist ganz grundsätzlich in Frage zu stellen, inwieweit die namentlich vom Urheberrecht ausgestalteten und zugewiesenen Rechte einer Abwägung überhaupt zugänglich sind, die § 32 Abs. 1 Satz 2 GeolDG-E doch vorsieht.

Denn soweit das Veröffentlichungsrecht spezifischer Ausdruck des Urheberpersönlichkeitsrechts ist und insoweit in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG wurzelt, ist es höchstpersönlicher Natur und deshalb grundsätzlich weder übertragbar noch vererblich ist.²⁶ Dieser höchstpersönliche Charakter ginge verloren, wenn an Stelle der Zustimmung des Urhebers eine Abwägung genügen sollte.

Soweit das Veröffentlichungsrecht darüber hinaus auch spezifischer Ausdruck des Vermögensrechts ist und insoweit in Art. 14 GG wurzelt, ist zu berücksichtigen, dass das Urhebergesetz mit seiner in sich geschlossenen Struktur der Rechte und Schranken von Urheberrechten eine abschließende Regelung getroffen hat, die sich ebenso geschlossen in die deutsche Rechtsordnung einfügt und einer weiteren Abwägung nicht zugänglich ist.²⁷ Der Ausgleich zwischen den Urheber(persönlichkeits)rechten und anderen Interessen ist im Urhebergesetz durch detaillierte Inhalts- und Schrankenbestimmungen bereits vorgenommen worden, so dass jede Herausgabe von Informationen ohne Zustimmung und d.h. ohne Willen des Urhebers als eine Verletzung des Urheberrechts zu qualifizieren wäre, die grundrechtlich eine Enteignung darstellte. Diese Enteignung wäre schon deshalb rechtswidrig, weil der GeolDG-E für solche Fälle keine Junktimklausel, also keine Regelung über einen angemessenen Ausgleich enthält, und insofern gegen Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG verstößt. Selbst wenn der Abwägungsgedanke als solcher auch berechtigt und sinnvoll sein mag, wäre es doch eine unvollständige Regelung.

Einer anderen Auslegung der Norm insbesondere als Inhalts- und Schrankenbestimmung dahingehend, dass Fälle überwiegenden öffentlichen Interesses schon außerhalb des Schutzbereiches liegen und keinen Eingriff und keine Verletzung des Eigentums darstellen sollen, steht schon der Bestimmtheitsgrundsatz entgegen. Der Umfang des Eigentumsgrundrechts wäre nicht mehr hinreichend bestimmbar, wollte man alle Einzelfallkollisionen, in denen sich bei der Abwägung nach § 32 Abs. 2 GeolDG öffentliche Interessen gegenüber dem Urheberrecht durchsetzen, abstrakt aus dem Schutzbereich der Eigentumsfreiheit nehmen.

Im Ergebnis kann der Abwägungsvorbehalt des § 32 Abs. 2 GeolDG in Bezug auf das Urheberrecht nicht zur Anwendung kommen. Der Bundesgesetzgeber hat den Schutz des Urheberrechts abschließend und sich stimmig vorgegeben, der GeolDG-E beruft sich auch in seiner Gesetzesbegründung nicht auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG und will das Urheberrecht insoweit offenkundig nicht modifizieren. Es wäre dazu durchaus in der Lage, könnte die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten, die urheberrechtlich geschützt sind, etwa (wie im Übrigen § 6

²⁶ Näher *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 5. Aufl. 2015, Vorbemerkung zu § 12, Rn. 10 ff.

²⁷ Anders *Wegener*, Zum Verhältnis des Rechts auf freien Zugang zu Umweltinformationen zum Urheberrecht, Gutachten, 2010, Rn. 118.

Satz 1 IFG) von der Zustimmung des Urhebers abhängig machen oder müsste jedenfalls eine Entschädigung regeln.

6. Zu § 33 Abs. 7 GeolDG-E: Unzureichender Rechtsschutz

Dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung über die Kategorisierung von geologischen Daten, die nach § 12 Abs. 3 Satz 2 StandAG benötigt werden und entscheidungserheblich sind, keine aufschiebende Wirkung haben sollen, ist vor dem Hintergrund der beschleunigten Suche und Festlegung eines Standorts für Abfälle für hochradioaktives Material zwar politisch verständlich.

Vor dem Hintergrund der möglichen Grundrechtsverletzungen erscheint es aber unzureichend, zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes alleine auf das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu bauen, das der Sache nach auf eine Vorwegnahme der Hauptsache herauslaufen muss. Insofern wird über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten letztlich nicht in einer sorgfältigen Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit, sondern im Rahmen einer bloßen Interessenabwägung entschieden. Dies wiegt besonders schwer, weil die einmal erfolgte öffentliche Bereitstellung geologischer Daten nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, der mit ihr verbundene Grundrechtseingriff also irreparabel ist. Effektiver Rechtsschutz kann mit dieser Regelung nur gewährleistet werden, wenn die im einstweiligen Rechtsschutz befassten Verwaltungsgerichte wegen der Irreparabilität einer öffentlichen Bereitstellung die aufschiebende Wirkung wieder anordnen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass gegen die Versagung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht unmittelbar eine Verfassungsbeschwerde zulässig ist und ihrerseits mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG verbunden werden kann. Schon deshalb ist es zweifelhaft, dass mit der gesetzlichen Regelung tatsächlich eine Beschleunigung verbunden ist.

7. § 34 Abs. 1 und 2 GeolDG-E: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

§ 34 GeolDG-E befasst sich mit der „erweiterten öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten“ und zielt in erster Linie auf eine möglichst weitgehende Transparenz im Kontext der Standort für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle. Diese Vorschrift birgt in mehrfacher Hinsicht die Gefahr, die grundsätzlich sachgerechte differenzierte Architektur des GeolDG-E auszuhebeln und womöglich in die Verfassungswidrigkeit zu führen.

Die Bestimmung gibt den jeweils zuständigen Behörden im Einzelfall die Befugnis, aufgrund einer Abwägungsentscheidung auch nichtstaatliche Bewertungsdaten öffentlich bekanntzugeben. Diese Befugnis steht unter zwei Voraussetzungen: Stets muss die öffentliche Bereitstellung für die Aufgabenerfüllung erforderlich sein, und zusätzlich muss eine von drei alternativen Voraussetzungen gegeben sein. Strukturell wird also eine allgemeine Voraussetzung kumulativ verbunden mit drei alternativen Voraussetzungen.

a) Allgemeine Voraussetzung: Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung“

Die allgemeine Voraussetzung normiert eine „Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung“ und umfasst ihrerseits – auf den ersten Blick – zwei Teilvoraussetzungen: Es muss eine Aufgabe bestimmt werden, für deren Erfüllung die öffentliche Bereitstellung erforderlich ist.

Hinsichtlich der Aufgabenbestimmung gewinnt § 1 GeolDG-E an Bedeutung, der in Satz 2 vier Aufgaben näher konkretisiert. Diese Benennung dieser Aufgaben suggeriert eine Eingrenzung, die bei näherer Betrachtung nicht erfolgt. Denn erstens sind einzelne der explizit benannten Aufgaben sehr weit gefasst. Das gilt weniger für die Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle nach Nr. 4 als vielmehr für die anderen Beschreibungen, insbesondere für Nr. 1 (weitere Nutzungen des geologischen Untergrunds) und Nr. 3 (pauschaler Verweis auf die Bauwirtschaft). Hinzu kommt, dass die genannten Aufgaben nur Regelbeispiele sind, wie sich aus dem Wort „insbesondere“, ergibt. Tatbestandlich wird die Ausnahmegesetzvorschrift des § 34 Abs. 1 GeolDG insofern nicht begrenzt, sondern vielmehr auch für andere, bislang nicht geregelte und auch gar nicht vorhersehbare Aufgaben geöffnet. § 34 Abs. 1 GeolDG-E enthält im Zusammenhang mit § 1 GeolDG-E insofern einen zukunfts-offenen dynamischen Verweis. Er macht sich damit abhängig von zukünftigen Gesetzgebern.

Ein solcher dynamischer Verweis ist nicht per se verfassungsrechtlich unzulässig. Denn künftigen Gesetzgebern stünde es ja ebenso frei, das GeolDG selbst zu ändern. Gleichwohl birgt die Regelungstechnik die Gefahr, dass sich der Aufgabenkreis des GeolDG und mit ihm die Möglichkeit der öffentlichen Bereitstellung geologischer Bewertungsdaten ändern, ohne dass das GeolDG geändert wird. Das muss bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des § 34 Abs. 1 GeolDG-E berücksichtigt werden, denn die Offenheit gegenüber künftigen Änderungen vergrößert die Eingriffswahrscheinlichkeit und verändert die Abwägungsentscheidung: Wenn nicht konkrete Ziele, sondern nur abstrakte Aufgabenerfüllungen in die Abwägung mit den geheimnisschützenden Grundrechten eingestellt werden können, müssen auch solche Aufgaben berücksichtigt werden, die für sich genommen Eingriffe in die Grundrechte der Art. 12 und 14, darüber hinaus auch in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, nicht rechtfertigen können.

Eingefangen wird der insoweit sehr weite Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 GeolDG-E immerhin durch das Merkmal der Erforderlichkeit. § 34 GeolDG-E verlagert die Entscheidung über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten eben nur dann vom Gesetzgeber auf die zuständigen Behörden, wenn die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten im konkreten Einzelfall zur Erfüllung einer (wenn auch nicht näher definierten) Aufgabe erforderlich ist. Damit ist auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip verwiesen, das sogleich näher betrachtet wird. Bereits an dieser Stelle muss aber hervorgehoben werden, dass das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip zu Gunsten des eingriffsabwehrenden Dritten streitet: Nur soweit die öffentliche Bereitstellung tatsächlich zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich ist, darf sie im Einzelfall angeordnet werden (sofern die weiteren Voraussetzungen vorliegen).

b) Zusätzliche alternative Voraussetzungen

Zusätzlich zu der Erforderlichkeit für eine Aufgabenerfüllung muss eine von drei Alternativen vorliegen. Die ersten beiden Alternativen knüpfen erkennbar und im Ergebnis zulässigerweise an die Überlegung an, dass es keine Notwendigkeit der Geheimhaltung mehr gibt, wenn der Bergbaubetrieb tatsächlich eingestellt ist (§ 34 Abs. 2 Nr. 1 GeolDG-E) oder auch 15 Jahre nach der Übermittlung von Bewertungsdaten nicht aufgenommen wurde (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 GeolDG-E). Zwar lassen sich auch gegen diese Art der Befristung von grundrechtlich geschützten Rechten dieselben grundsätzlichen Bedenken äußern, die bereits gegenüber der Fristenlösung hinsichtlich der Nachweis- und Fachdaten vorgebracht wurden. Auch insofern sollte überlegt werden, hier noch eine Härtefallklausel vorzusehen und die bisherige Regelung nicht als Ausschlussfrist, sondern nur als widerlegbare Vermutung auszugestalten. Allerdings stellt die Regelung ja nicht nur auf den Zeitablauf ab, sondern knüpft den Fristbeginn an eine Disposition des Betroffenen an. Insofern dürfte sich die gesetzliche Vermutung sehr viel häufiger mit den tatsächlichen

Begebenheiten decken. Problematischer ist hingegen die allgemeine Ausnahme nach § 34 Abs. 2 Nr. 3 GeolDG-E, für die es ausreicht, wenn

„die Gründe des Allgemeinwohls für die öffentliche Bereitstellung aus anderen Gründen wesentlich überwiegen.“

Der Gesetzesentwurf hat dabei offenkundig vor allem die Erfordernisse einer Standortauswahl nach dem StandAG im Blick, denen er in § 34 Abs. 4 GeolDG-E weitere Bestimmungen widmet. Unabhängig davon, ob diese Bestimmungen ihrerseits dem verfassungsrechtlich gebotenen materiellen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des Geistigen Eigentums genügen und ob sie in prozeduraler Hinsicht einen hinreichend effektiven Rechtsschutz garantieren, fragt sich gleichwohl, weshalb § 34 Abs. 2 Nr. 3 GeolDG-E nicht explizit auf das Auswahlverfahren verweist, sondern mit „anderen Gründen“ derart offen ist, dass es schon deshalb der Gefahr erliegt, den grundrechtlichen Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen zu unterlaufen. Denn der Verweis auf „andere Gründe“ gibt den zuständigen Behörden kein hinreichend bestimmtes Entscheidungsprogramm vor. Der Gesetzgeber begibt sich an dieser Stelle deshalb nicht nur seiner demokratisch Verantwortung für die Entscheidung wesentlicher Fragen, sondern verletzt damit zugleich auch das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot. Die Ermächtigung an die zuständigen Behörden ist zu vage, als dass ihr die Verantwortung für die Beachtung des Grundrechtsschutzes im Einzelfall übertragen werden kann.

Daran ändert auch nichts, dass die Voraussetzung immerhin ein „wesentliches“ Überwiegen der Gründe des Allgemeinwohls postuliert. Denn wenn die entscheidenden Behörden ohnehin die „anderen Gründe“ bestimmen können, können sie auch deren „Gewicht“ definieren und die Abwägung damit beeinflussen.

c) Keine Benennung der privaten Abwägungsbelange

Besonders schwer wiegt schließlich auch, dass § 34 Abs. 2 GeolDG-E sich nicht zu den privaten Belangen äußert, die von den Gründen des Allgemeinwohls wesentlich überwogen werden müssen. Sie bestimmt allein, dass „die Gründe des Allgemeinwohls für die öffentliche Bereitstellung aus anderen Gründen wesentlich überwiegen“, doch gibt sie nicht vor, was überwogen werden muss und welches Gewicht diesen Belangen zukommt.

Soweit implizit der Schutz personenbezogener Daten, von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des geistigen Eigentums gemeint sein sollte, ergibt sich das jedenfalls nicht aus dem Gesetz und auch nicht aus § 32 GeolDG-E. Denn wie dargelegt, ist jedenfalls nicht deutlich, dass diese Bestimmung auf § 34 GeolDG-E Anwendung finden sollte, weil er sich systematisch in einem anderen Abschnitt des Gesetzes befindet. Gleiches gilt im Übrigen auch für § 31 GeolDG-E, der den Schutz öffentlicher Belange betrifft. Auch insoweit ist unklar, ob diese Aspekte in die Abwägungsentscheidung des § 34 GeolDG-E einzugehen haben oder nicht. Auch insofern bedarf § 34 GeolDG-E unbedingt der Nachbesserung.

Sollte § 34 GeolDG daran festhalten, dass die zuständigen Behörden im Einzelfall entscheiden können, dass nichtstaatliche Bewertungsdaten ... öffentlich bereitgestellt werden können, ist folgender Absatz einzufügen:

Eine öffentliche Bereitstellung von Bewertungsdaten erfolgt nicht,
1. soweit der Schutz geistigen Eigentums oder
2. soweit der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
entgegensteht, es sei denn, die Betroffenen haben der öffentlichen Bereitstellung
zugestimmt.

8. § 34 Abs. 4 S. 1 u. 2 GeolDG-E: Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Insbesondere § 34 Abs. 4 GeolDG-E genügt (bislang) nicht den Anforderungen an das rechtsstaatlich und grundrechtlich begründete Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu.²⁸ Er verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.²⁹ Diesen Voraussetzungen genügt § 34 Abs. 4 GeolDG-E nicht.

a) Bestimmung der Ziele

aa) Gesetzlich normierte Ziele

Was zunächst die Bestimmung der für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit maßgeblichen Ziele betrifft, ist in erster Linie auf die im Gesetz benannten Zwecksetzungen eines Gesetzes abzustellen. § 1 GeolDG-E differenziert insoweit zwischen einer allgemeinen Zwecksetzung in Satz 1 und vier konkretisierenden Regelbeispielen in Satz 2. Allerdings trennt das Gesetz insofern nicht hinreichend zwischen Regelungsziel und Regelungsgegenstand, denn syntaktisch und systematisch ist die Norm unklar. Sie lautet:

„Dieses Gesetz regelt die staatliche geologische Landesaufnahme, die Übermittlung, die dauerhafte Sicherung und die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten sowie die Zurverfügungstellung geologischer Daten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, um den nachhaltigen Umgang mit dem geologischen Untergrund gewährleisten und Geogefahren erkennen und bewerten zu können. Geologische Daten werden insbesondere benötigt

- 1. zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen und für weitere Nutzungen des geologischen Untergrunds,*
- 2. zur Erkennung, Untersuchung und Bewertung geogener oder anthropogener Risiken,*
- 3. in der Wasserwirtschaft, der Land- und Forstwirtschaft, der Bauwirtschaft und bei der Planung großer Infrastrukturprojekte sowie*
- 4. zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle.“*

Eine systematische Auslegung dieses Textes gibt eindeutig zu erkennen, dass die Zielsetzungen des Gesetzes ausschließlich in dem Finalsatz des Satzes 1 benannt sind: Das Gesetz zielt auf die Gewährleistung eines nachhaltigen Umgangs mit dem geologischen Untergrund einerseits sowie auf die Erkennbarkeit und Bewertbarkeit von Geogefahren andererseits. Die vier Regelbeispiele des Satzes 2 beziehen sich dagegen auf die „Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ im Hauptsatz des Satzes 1. Dieses Tatbestandsmerkmal ist trotz des vorangestellten „zur“ nicht als weitere und eigene Zwecksetzung zu qualifizieren, sondern bildet eine Einheit mit den vorangestellten Worten „Zurverfügungstellung geologischer Daten“. Die „Zurverfügungstellung geologischer Daten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ bezeichnet jedoch den Regelungsgegenstand, nicht den

²⁸ BVerfGE 79, 311, 341; 81, 310, 338.

²⁹ Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BVerfGE 120, 274, 318, unter Verweis auf BVerfGE 109, 279, 335 ff.; 115, 320, 345; 118, 168, 193.

Regelungszweck des Gesetzes. Das folgt nicht nur aus einer grammatikalischen und systematischen Auslegung der Norm selbst, sondern wird auch durch die weitere Gliederung des GeolDG-E erkennbar: Der gesamte Abschnitt 3 des GeolDG-E widmet sich eben der „Zurverfügungstellung geologischer Daten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben“. In der Konsequenz beziehen sich auch die Regelbeispiele in § 1 Satz 2 GeolDG-E nicht auf den Regelungszweck, sondern auf den Regelungsgegenstand.

Unverständlich ist insofern, dass die Begründung des Gesetzentwurfs an anderer Stelle – nämlich zur Begründung, warum das Gesetz nicht einer Befristung unterworfen wird – davon ausgeht, dass die öffentliche Bereitstellung von Daten „ein wesentlicher Gesetzeszweck“ ist.³⁰ Hier wird offenkundig der Regelungsgegenstand mit dem Regelungszweck verwechselt.³¹ Dabei ist die strikte Unterscheidung zwischen dem Regelungsgegenstand und dem Regelungsziel für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit einzelner Bestimmungen des GeolDG von Bedeutung. Keinesfalls darf dabei der Regelungsgegenstand als Zweck zu seiner eigenen Rechtfertigung herangezogen werden, schon gar nicht, wenn dieser Regelungsgegenstand einen Grundrechtseingriff darstellt. Dies würde die im Wege der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmende Zweck-Mittel-Relation ad absurdum führen. Insofern ist in aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, dass nach dem derzeitigen Stand des GeolDG-E die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten ein Regelungsgegenstand – oder in der Terminologie der Verhältnismäßigkeitsprinzips: ein Mittel – ist, um die beiden von § 1 Satz 1 GeolDG-E genannten Ziele zu erreichen

bb) Berücksichtigung der Gesetzesbegründung

Die Gesetzesbegründung macht über den § 1 GeolDG-E hinausgehend deutlich, dass namentlich die Vorschriften über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten zusätzlich auf eine Akzeptanz hinsichtlich einer zu treffenden Standortauswahl für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle zielen. Wörtlich heißt es:

„Von den öffentlichen Aufgaben und Interessen, die für eine klarstellende Regelung zur öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten sprechen, ist stellvertretend und wegen ihrer Bedeutung für das Allgemeinwohl die Suche nach einem Endlagerstandort für hochradioaktive Abfälle hervorzuheben. Im Laufe der Suche nach einem Endlagerstandort für hochradioaktive Abfälle hat sich gezeigt, dass der Entscheidungsprozess in einem offenen und transparenten Verfahren erfolgen muss, um Akzeptanz finden zu können. Insbesondere solche Entscheidungen, die Bürgerinnen und Bürger in ihren Grundrechten betreffen könnten, müssen für die Betroffenen nachvollziehbar auf sachlich zutreffender Grundlage getroffen worden sein. Die Betroffenen müssen überprüfen können, ob alle Tatsachengrundlagen vollständig berücksichtigt und sachgerecht bewertet worden sind. Die Suche nach einem Endlagerstandort für hochradioaktive Abfälle ist damit exemplarisch auch für weniger umstrittene und komplexe Entscheidungen der öffentlichen Hand; sie zeigt, dass Transparenz ein wesentliches Element für die Überprüfbarkeit und damit die Legitimität staatlichen Handelns ist.“³²

Diesem Passus ist zu widersprechen, soweit er ein rechtliches Gebot suggeriert. Abgesehen davon, dass Verwaltungsentscheidungen stets auf sachlich zutreffender Grundlage zu treffen sind,

³⁰ BRat-Drs. 13/20, S. 50.

³¹ Zur sorgfältigen Differenzierung zwischen der Zugänglichkeit bzw. Bereitstellung von Informationen als Mittel zur Herstellung von Transparenz als Zwischenziel und der Verfolgung unterschiedlicher Zielsetzungen vgl. Rossi, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 69 ff.

³² BRat-Drs. 13/20, S. 34.

gibt die Aussage, die Betroffenen müssten überprüfen können, ob alle Tatsachengrundlagen vollständig berücksichtigt und sachgerecht bewertet worden sind, allenfalls einen politischen Wunsch, nicht aber ein verfassungsrechtliches Gebot wider. Insofern sind die angesprochene Transparenz und Akzeptanz zwar legitime Ziele, aber keine von Verfassungsrang. Gerade mit Blick auf die Akzeptanz sei zudem ins Bewusstsein gerufen, dass sich die Gewinnung von Akzeptanz der staatlichen Steuerungsfähigkeit entzieht. Der Staat kann die Voraussetzungen von Akzeptanz schaffen, nicht aber die Akzeptanz selbst.

b) Fehlende Eignung mangels hinreichender Datenqualität

Mit Blick auf die Herstellung von Transparenz und Akzeptanz im Standortauswahlverfahren fehlt der öffentlichen Bereitstellung von Bewertungsdaten schon die Eignung. Zwar ist dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der Eignung ein beträchtlicher Einschätzungsspielraum eingeräumt,³³ doch muss das Mittel das verfolgte Ziel doch jedenfalls fördern können. Bereits an diese Möglichkeit muss wegen der ungewissen Qualität der öffentlich bereitzustellenden Daten gezweifelt werden.

Abgesehen von der allgemeinen Erkenntnis, dass die Quantität von Informationen sich nicht proportional zu ihrer Qualität verhält, ein Mehr an Informationen also nicht automatisch zu besserem Wissen führt,³⁴ sind die nach Maßgabe des GeolDG-E öffentlich bereitzustellenden geologischen Daten insgesamt von unsicherer Qualität. § 18 Abs. 1 Satz 2 GeolDG-E schließt jedenfalls die Haftung für die Aktualität, Vollständigkeit und Richtigkeit der öffentlich bereitgestellten geologischen Daten explizit aus. Und zusätzlich stellt die Gesetzesbegründung klar, dass

„Bewertungsdaten [...] als eigene Einschätzung keinen objektiven Informationscharakter aufweisen.“

Die Bereitstellung von Daten, deren Richtigkeit nicht verbürgt wird, kann keine Akzeptanz bewirken. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Standortauswahl für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle.

In rechtlicher, in verfassungsrechtlicher Hinsicht vor allem bedeutet diese Vorschrift, dass das Gesetz zwar auf die Bereitstellung bestimmter geologischer Daten setzt, um einen nachhaltigen Umgang mit dem geologischen Untergrund zu gewährleisten und die Erkennbarkeit und Bewertbarkeit von Geogefahren zu ermöglichen bzw. – so der nicht offen ausgesprochene Gesetzeszweck – mittels einer Transparenz des Auswahlverfahrens die Akzeptanz für einen Standort für ein Endlager zu schaffen, dabei aber selbst den veröffentlichten Daten gar nicht vertraut.

Der GeolDG-E ist deshalb gut beraten, wenn er die schon ausweislich ihrer Bezeichnung offenkundig subjektiven Bewertungsdaten auch bezüglich des Standortauswahlverfahrens von der öffentlichen Bereitstellung ausnimmt, wie es ja auch der grundsätzlichen Systematik des GeolDG-E entspricht.

³³ BVerfGE 120, 274, 320 unter Verweis auf BVerfGE 77, 84, 106; 90, 145, 173; 109, 279, 336.

³⁴ Vgl. Gusy, Informationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger, in: Voßkuhle/Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, § 23 S. 195; Riegner, Informationsverwaltungsrecht internationaler Institutionen, 2017, S. 190.

c) **Fehlende Erforderlichkeit**

Selbst wenn man den geologischen Daten die Eignung zuspricht, die gesetzlich normierten Ziele und auch eine Transparenz und Akzeptanz zu fördern, ist die umfassende Bereitstellung nach § 34 GeolDG-E nicht erforderlich. Erforderlich ist ein Grundrechtseingriff nur dann, wenn kein ebenso wirksamer, aber den Betroffenen weniger belastender Weg gegeben ist, das Regelungsziel zu erreichen.³⁵

aa) Übermittlung an Behörden als milderer Mittel

Für die Gewährleistung eines nachhaltigen Umgangs mit dem geologischen Untergrund und zur Gefahrenabwehr ist es mit Blick auf die Gefahrenabwehr schon ausreichend, dass diese Daten den zuständigen Behörden übermittelt werden – einer öffentlichen Bereitstellung bedarf es nicht. Und sofern die (wirtschaftliche) Nutzung geologischer Daten im Sinne der INSPIRE-Richtlinie intendiert wird, genügt die öffentliche Bereitstellung von Fachdaten, die, wie die Gesetzesbegründung einräumt, „eigene Schlussfolgerungen eines Dritten ermöglichen.“³⁶

bb) Alternative Mittel mit geringerer Eingriffsbreite und -tiefe

Auch sofern die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten der Akzeptanz einer Standortauswahl für ein Endlager für hochradioaktive Stoffe dienen soll, ist sie – ungeachtet ihrer fehlenden Eignung – jedenfalls nicht erforderlich, denn es kommen eine Reihe von Mitteln mit einer sehr viel geringeren Eingriffsbreite und einer kontrollierbaren Eingriffstiefe in Betracht:

cc) Gestufte Prüfung

Anstatt im Ergebnis flächendeckend sämtliche Bewertungsdaten der öffentlichen Bereitstellung durch BfA und BASE zugänglich zu machen, könnte ein gestuftes Verfahren vorgesehen werden, um mit der Menge der betroffenen Bewertungsdaten die Eingriffsbreite zu reduzieren. In einem ersten Schritt wären alle Faktoren zu berücksichtigen, die auch ohne Kenntnis der Bewertungsdaten diejenigen Gebiete ausschließen, die ohnehin nicht für einen Standort für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle in Betracht kommen.

Nach der Eingrenzung der möglichen Standorte in horizontaler Hinsicht wären sodann alle Standorte auszuschließen, die auch in vertikaler Hinsicht nicht geeignet sind, als Endlager für hochradioaktive Abfälle zu fungieren. Dabei mag es verständlich sein, auch über Schichten oberhalb der für ein Endlager notwendigen Tiefe Informationen zu erhalten, und ausnahmsweise mag auch die Beschaffenheit unterhalb vernünftiger Tiefen maßgeblich sein. Doch insgesamt lassen sich sicherlich zahlreiche weitere Regionen als geeigneter Ort für ein Endlager für hochradioaktive Stoffe ausschließen.

Zwar mag möglicherweise in der politischen Diskussion über die Standortauswahl nicht nur von Interesse sein, welcher Standort als Endlager in Betracht kommt, sondern auch, welche Standorte (aus welchen Gründen) nicht als Endlager in Betracht kommen. Doch auch dabei genügt die Offenlegung der die Standorteignung ausschließenden Information, ohne dass weitere oder gar alle Informationen für die Öffentlichkeit bereitgestellt werden müssen.

Im Übrigen ist ein Rückgriff auf konkrete Bewertungsdaten auch dann nicht erforderlich, wenn sich die Evidenz der Standortauswahl bereits aus anderen öffentlich zugänglichen Daten nachvollziehbar ergibt. Auch diese Möglichkeit könnte in der gesetzlichen Verankerung einer

³⁵ BVerfGE 120, 274,

³⁶ BRat-Drs. 13/20, S. 73.

gestuften Prüfung berücksichtigt werden und würde die Eingriffsbreite noch einmal erheblich reduzieren.

dd) Schaffung eines Vertrauensgremiums

Der Gesetzgeber könnte zudem auch eine prozedural-institutionelle Lösung vorsehen, indem die Bewertungsdaten für einen engeren Kreis der in Frage kommenden Standorte nicht der Öffentlichkeit, sondern einem plural besetzten Gremium vorgelegt werden, das seinerseits zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Das würde dem Eingriff seine Tiefe nehmen.

Für ein solches Vertrauensgremium gäbe es zahlreiche Beispiele. Im parlamentarischen Bereich etwa ist das Parlamentarische Kontrollgremium geschaffen worden, um einen Ausgleich zwischen der allgemeinen Geheimhaltungsbedürftigkeit der Nachrichtendienste und dem generellen Kontrollanspruch des Parlaments zu schaffen. In Gerichtsverfahren sind gesonderte in-camera-Verfahren vor bestimmten Fachsenaten vorgesehen, um über die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Informationen entscheiden zu können, ohne diese Informationen zugleich preiszugeben.

ee) Kombination verschiedener Instrumente

Schließlich könnte der Gesetzgeber auch eine Kombination einer inhaltlich gestuften und prozedural-institutionellen Prüfung anordnen. Das würde den Eingriff entsprechend dem Grundgedanken des Verhältnismäßigkeitsprinzips minimieren. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang noch einmal darauf, dass das rechtsstaatlich und grundrechtlich begründete Verhältnismäßigkeitsprinzip der Abwehr von übermäßigen Eingriffen des Staates in die Freiheitsrechte der Bürger dient und nicht umgekehrt der Minimierung von Grundrechten zu Gunsten von gesetzlich definierten (und künftig definierbaren und also unbestimmten) Zielsetzungen. Insofern streitet das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip für eine weitest gehende Ausübung der Grundrechte und nicht für eine größtmögliche Transparenz.

d) Maßlose Offenlegung grundrechtlich geschützter Daten

Nur soweit in Zweifel gezogen wird, dass die skizzierten Alternativen gleichermaßen wie der bislang vorliegende § 34 Abs. 4 GeolDG-E geeignet sind, die vom Gesetz verfolgten Ziele zu erreichen, sei abschließend betont, dass die Vorschrift auch unverhältnismäßig im engeren Sinne ist. Diese Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen darf. Der Gesetzgeber hat das Individualinteresse, das durch einen Grundrechtseingriff beschnitten wird, den Allgemeininteressen, denen der Eingriff dient, angemessen zuzuordnen. Die Prüfung an diesem Maßstab kann dazu führen, dass ein Mittel nicht zur Durchsetzung von Allgemeininteressen angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Grundrechtsbeeinträchtigungen schwerer wiegen als die durchzusetzenden Belange.³⁷

Insgesamt steht die Regelung über die öffentliche Bereitstellung von Bewertungsdaten in § 34 Abs. 4 GeolDG-E außer Verhältnis zu den mit ihr verfolgten Zwecken. Sie nimmt unnötigerweise eine Eingriffsbreite in Kauf, die nicht nur grundrechtlich unangemessen ist, sondern die noch dazu die trotz mancher Mängel grundsätzlich differenzierte und ausgewogene Gesamtarchitektur des GeolDG-E zunichte macht. Die Eingriffsbreite wird auch nicht etwa dadurch relativiert, dass über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten stets die BGE und das BASE entscheiden müssen. Denn wenn schon in der Gesetzesbegründung die „vollständige“ Offenlegung aller

³⁷ BVerfGE 120, 284, 321 m.w.N.

betroffenen Informationen verlangt wird, ist absehbar, dass entsprechende Forderungen nicht nur auf einige wenige Standorte erhoben werden. Zudem ist durch die Selbstbindung der Entscheidungen ein Domino-Effekt absehbar.

Die gesetzliche Regelung beschränkt diese Möglichkeit nicht hinreichend. Sie gibt den entscheidenden Gesellschaften darüber hinaus auch keinen klaren Prüfungsrahmen und keinen hinreichenden Prüfungsmaßstab vor. Hinzu kommt, dass die Entscheidung im Wege der Beleihung Gesellschaften übertragen wird, die mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleich widerstreitender Interessen nicht vertraut sind. Dies alles wiegt um so schlimmer, als dass etwaige Fehlentscheidungen nicht korrigierbar sind – die öffentliche Bereitstellung grundrechtlich geschützter geologischer Daten ist irreparabel.

9. § 34 Abs. 4 Satz 3 GeolDG-E: Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG

Damit ist der Rechtsschutz angesprochen, der auch bezüglich der sonstigen öffentlichen Bereitstellung von geologischen Daten im Zusammenhang mit der Suche und Auswahl eines Standorts für ein Endlager für hochradioaktives Material unzureichend ausgestaltet ist. Er trägt der Unwiderruflichkeit der öffentlichen Bereitstellung von Daten und damit der Irreparabilität der Grundrechtsverletzungen nicht hinreichend Rechnung.

a) Möglichkeit des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung

Denn nicht nur, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Kategorisierung der Daten als solche nach § 33 Abs. 7 GeolGD-E keine aufschiebende Wirkung haben sollen,³⁸ vielmehr gilt gleiches nach § 34 Abs. 4 Satz 3 GeolDG-E hinsichtlich der Entscheidung über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten, die für die Suche und Auswahl eines Standortes zur Endlagerung von hochradioaktiven Abfällen erforderlich sind. Begründet wird dies mit der „engen Taktung des Standortauswahlverfahrens“ und dem Wunsch, „die zeitgerechte Veröffentlichung des Zwischenberichts nach § 13 Abs. 2 Satz 3 StandAG zu gewährleisten.“³⁹

Zwar sieht § 34 Abs. 3 GeolDG-E insofern jedenfalls vor, dass die nach § 14 Satz 1 GeolDG-E verpflichteten Personen vor einer entsprechenden öffentlichen Bereitstellung anzuhören sind. Das gibt ihnen die Möglichkeit, nach § 80 Abs. 5 VwGO die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu verlangen, was grundsätzlich auch schon vor Erhebung von Widerspruch bzw. Anfechtungsklage zulässig ist.

Allerdings entscheiden die Verwaltungsgerichte über solche Anträge nicht im Wege einer umfassenden Prüfung der Rechtslage über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der öffentlichen Bereitstellung, sondern nehmen nur eine Interessenabwägung zwischen der Möglichkeit vor, dass die aufschiebende Wirkung angeordnet, die Klage in der Hauptsache aber keinen Erfolg hat, und dem umgekehrten Fall, dass die aufschiebende Wirkung nicht angeordnet wird, die Klage in der Hauptsache aber Erfolg hat.

Die Verwaltungsgerichte, so ist zu hoffen, werden sich dabei insbesondere auch von der Erwägung leiten lassen, dass die öffentliche Bereitstellung von Bewertungsdaten nicht widerrufbar, nicht korrigierbar ist. Insofern spricht die Irreversibilität der möglichen Grundrechtseingriffe bei der Interessenabwägung deutlich dafür, die aufschiebende Wirkung anzuordnen und in Kauf zu nehmen, dass im Hauptsacheverfahren doch die Rechtmäßigkeit der

³⁸ Siehe dazu schon oben S. 14.

³⁹ BRat-Drs. 13/20, S. 79.

öffentlichen Bereitstellung festgestellt wird. In diesem Sinne hat jüngst etwa das Verwaltungsgericht Würzburg entschieden, dass

„bei einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz wegen der Drittanfechtung eines stattgebenden Bescheids auf Informationszugang nach dem Verbraucherinformationsgesetz [...] bei offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache aufgrund der nicht mehr rückgängig machbaren Informationsgewährung regelmäßig das Aussetzungsinteresse des Betroffenen [überwiegt].“⁴⁰

b) Unzureichender Rechtsschutz

Grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber frei, Widerspruch und Anfechtungsklage die aufschiebende Wirkung zu nehmen. Nach überwiegender Meinung in der Literatur⁴¹ und auch des Bundesverfassungsgerichts liegt in dieser Beschränkung des Rechtsschutzes keine unmittelbare Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG, weil die aufschiebende Wirkung nicht von der Rechtsschutzgarantie umfasst werde.⁴² Auch das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO sei in diesem Sinne eine adäquate Ausprägung des grundgesetzlich garantierten Rechtsschutzes.⁴³

Anders verhält es sich in Konstellationen, in denen irreversible Zustände geschaffen werden.⁴⁴ Hier greift § 80 Abs. 5 VwGO zu kurz. Denn er kann nicht verhindern, dass die jeweilige Behörde – im Falle des § 34 Abs. 4 GeolD-E ist die Bescheidungsbehörde – trotz der Anrufung der Verwaltungsgerichte die streitbefindlichen Bewertungsdaten öffentlich bereitstellt. Denn der Eilantrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO als solcher entfaltet keine aufschiebende Wirkung, er hindert die Behörde also bei rein rechtlicher Betrachtung nicht am Vollzug des von ihr erlassenen Verwaltungsakts. Erst der entsprechende Beschluss des Verwaltungsgerichts begründet ein rechtliches Verbot der Vollziehung, das faktisch freilich auch missachtet werden kann. Gerade mit Blick auf den faktischen Vollzug von Verwaltungsakten ist im Verwaltungsprozessrecht insofern anerkannt, dass die im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes angerufenen Verwaltungsgerichte auch Zwischenentscheidungen erlassen können, mit denen bis zur endgültigen Eilentscheidung eine zeitlich befristete Aussetzung des angefochtenen Verwaltungsakts angeordnet wird. Solche „Schiebeverfügungen“ oder „Hängebeschlüsse“ sind in der Verwaltungsgerichtspraxis gang und gäbe.⁴⁵

Sie haben sich vor allem aber in solchen Rechtsgebieten durchgesetzt, in denen die grundsätzlich zulässige gesetzliche Aussetzung der aufschiebenden Wirkungen ausnahmsweise zu irreparablen Folgen führt. Wenn hingegen bei der erstmaligen Ausgestaltung eines neuen Rechtsgebiets bereits Klarheit darüber herrscht, dass mit einer öffentlichen Bereitstellung von Bewertungsdaten stets unwiderrufliche Fakten geschaffen werden, entzieht sich der Gesetzgeber nicht nur seiner parlamentarischen Verantwortung, die für den Grundrechtsschutz relevanten Vorgaben selbst zu

⁴⁰ VG Würzburg, Beschluss v. 15.04.2019 – W 8 S 19.311 (zum VIG).

⁴¹ Vgl. statt vieler *Schoch/Schneider/Bier/Schoch*, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 80 Rn. 18 m.w.N.

⁴² BVerfG, NVwZ 2009, 240 (241 f.): „Da die aufschiebende Wirkung der Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 4 GG nicht schlechthin und ausnahmslos verfassungsrechtlich garantiert ist, erscheint es auch nicht von Verfassungs wegen geboten, jeden Verwaltungsakt, unabhängig von den besonderen Umständen, dem auf dem Suspensiveffekt aufbauenden Rechtsschutzsystem des § 80 VwGO zu unterstellen. Entscheidend ist vielmehr, ob dem Bürger im dargelegten Sinne ein verfassungsrechtlich ausreichender effektiver Rechtsschutz gewährt wird, mag dies auch auf andere Weise als durch (automatisch eintretende oder gerichtlich wiederhergestellte) aufschiebende Wirkung seines Rechtsbehelfs geschehen“.

⁴³ NK/Puttler, 5. Auflage 2018, VwGO § 80, Rn. 9 mit Verweis auf BVerfGE 35, 263, 275.

⁴⁴ Vgl. *Schoch/Schneider/Bier/Schoch*, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 80 Rn. 357.

⁴⁵ *Schoch/Schneider/Bier/Schoch*, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 80 Rn. 357.

regeln und nicht etwa der Verwaltung (oder gar Beliehenen) zu überlassen, sondern er entzieht den betroffenen Grundrechtsträgern darüber hinaus jede effektive Rechtsschutzmöglichkeit. Denn den Betroffenen bleibt nur formal die Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage durch ein Verwaltungsgericht anordnen zu lassen, nicht aber ist ihnen durch die gesetzliche Ausgestaltung garantiert, dass eine gerichtlich überprüfte öffentliche Bereitstellung erfolgt. Das Gesetz nimmt also in Kauf, dass Bewertungsdaten rechtswidrig öffentlich bereitgestellt werden, ohne dass hiergegen effektiver Rechtsschutz besteht.

Anstatt also die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gesetzlich auszuschließen, sollte der Gesetzgeber umgekehrt der besonderen Gefahr einer unwiderruflichen Grundrechtsverletzung durch die öffentlichen Bereitstellung von Bewertungsdaten dadurch begegnen, dass er im Gesetz selbst klarstellt, dass eine öffentliche Bereitstellung erst nach einer bestandskräftigen Entscheidung gegenüber dem Betroffenen Dritten bzw. erst nach einer bestimmten Frist erfolgen darf. § 8 IFG mag insoweit als Beispiel dienen, er lautet:

(1) Die Behörde gibt einem Dritten, dessen Belange durch den Antrag auf Informationszugang berührt sind, schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben kann.

(2) Die Entscheidung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ergeht schriftlich und ist auch dem Dritten bekannt zu geben. Der Informationszugang darf erst erfolgen, wenn die Entscheidung dem Dritten gegenüber bestandskräftig ist oder die sofortige Vollziehung angeordnet worden ist und seit der Bekanntgabe der Anordnung an den Dritten zwei Wochen verstrichen sind.

Selbst wenn der Gesetzgeber sich mit Blick auf die (selbst verursachte) Eilbedürftigkeit des Standortauswahlverfahrens nicht an dieser bewährten Vorschrift orientieren will, sollte § 34 Abs. 4 GeolDG-E jedenfalls die Suspensivwirkung eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO anordnen, damit dem Vorhabenträger bzw. dem BASE klar ist, dass sie bis zu einer Entscheidung der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren angerufenen Verwaltungsgerichte keine Bewertungsdaten öffentlich bereitstellen dürfen.

Insgesamt ist die Versagung eines effektiven Rechtsschutzes im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren angesichts der Unwiderruflichkeit einer öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten und mit Blick auf den umfassenden grundrechtlichen Schutz von Bewertungsdaten durch Art. 12 und Art. 14 GG, unter Berücksichtigung nicht zuletzt der unverhältnismäßigen und deshalb verfassungswidrigen Regelung als Ganzer als eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG qualifizieren.

10. § 34 Abs. 4 Satz 4: Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG

Verfassungswidrig ist darüber hinaus insbesondere § 34 Abs. 4 Satz 4 GeolDG-E. Mit ihm präzisiert der Gesetzgeber zwar das Entscheidungsprogramm der entscheidenden Gesellschaften, allerdings missachtet er dabei in materieller und in prozeduraler Weise.

Nach § 34 Abs. 4 Satz GeolDG-E sind staatliche 3D-Modelle des Untergrunds, die für die Suche und Auswahl eines Standortes zur Endlagerung von hochradioaktiven Abfällen erforderlich sind, auch dann öffentlich bereitzustellen, wenn sie Aufschluss auf nichtstaatliche Fachdaten oder nichtstaatliche Bewertungsdaten enthalten. Im Ergebnis werden auf diese Weise also nichtstaatliche Fach- und Bewertungsdaten öffentlich bereitgestellt, ohne dass eine Abwägung stattfindet. Die Bereitstellung steht nur unter der Voraussetzung, dass die 3D-Modelle für die Suche und Auswahl eines Standortes zur Endlagerung von hochradioaktiven Abfällen erforderlich sind.

Diese Regelung ist jedenfalls mit dem grundrechtlich fundierten Schutz des Urheberrechts und auch nicht mit den Grundrechten aus Art. 12 und Art. 14 GG zu vereinbaren, sowie diese Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse schützen. Der Gesetzgeber geht in der Gesetzesbegründung zu § 28 GeolDG-E selbst davon aus, dass 3D-Modelle des Untergrunds regelmäßig „die Eigenschaften eines geistigen Werks erreichen“, mithin urheberrechtlich geschützt sind.⁴⁶ Vor diesem Hintergrund muss er erkennen, dass die öffentliche Bereitstellung dieser Modelle Urheberrechte verletzt. Dass die Vorschrift nur auf staatliche 3D-Modelle Anwendung findet, nicht hingegen auf nichtstaatliche, steht diesem Befund nicht entgegen. Denn wie ausgeführt,⁴⁷ können auch an staatlichen 3D-Modellen Urheber(persönlichkeits)rechte entstehen, zumal die Zweckübertragungslehre nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gerade nicht auf Werke erstreckt werden kann, die von Dritten geschaffen wurde. Hinzu kommt, dass der Begriff der staatlichen Daten nach § 3 Abs. 4 GeolDG-E weit gefasst ist und auch Daten umfasst, die von natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gewonnen worden sind. Insofern entkommt der Gesetzgeber auch bei der Regelung der staatlichen Daten nicht der Grundrechtsbindung, sondern muss ihnen durch entsprechende Regelungen hinreichend Rechnung tragen.

In prozeduraler Hinsicht missachtet die Regelung das rechtsstaatlich gebotene Recht der Anhörung und verletzt damit zugleich das Recht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG. Denn wenn, wie § 34 Abs. 4 Satz 4 GeolDG-E es vorsieht, im Falle der öffentlichen Bereitstellung von staatlichen 3D-Modellen keine vorherigen Anhörung der betroffenen Personen stattfinden soll, ist ihnen die Möglichkeit genommen, Widerspruch oder Anfechtungsklage zu heben und die Wiederherstellung deren aufschiebender Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO zu beantragen. Im Falle der öffentlichen Bereitstellung von staatlichen 3D-Modellen sind die Berechtigten deshalb vollends rechtsschutzlos gestellt. Dies verletzt Art. 19 Abs. 4 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass dem einstweiligen Rechtsschutz eine Sicherungsfunktion zukommt, die darauf gerichtet ist, der Schaffung vollendeter Tatsachen wirksam vorzubeugen.⁴⁸

Augsburg, den 4. März 2020

gez. Rossi

⁴⁶ BRat-Drs. 13/20, S. 73.

⁴⁷ Siehe oben S. 18.

⁴⁸ BVerfGE 53, 30, 80; 69, 315, 372.