

Stellungnahme für den Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages

Stellungnahme Geologiedatengesetz

Vorstand, BDI-Ausschuss für Rohstoffpolitik

Anhörung Geologiedatengesetz 9. März 2020

6. März 2020

Zusammenfassung

- Grundsätzlich begrüßt der BDI den Gesetzentwurf für ein Geologiedatengesetz (GeolDG), mit dem das vorkonstitutionelle Lagerstättengesetz abgelöst wird und geologische Daten gesichert werden sollen. Die Sicherung geologischer Daten durch die Behörden sowie zum Teil auch deren punktuelle öffentliche Verfügbarkeit entspricht dem Ziel des Bundesberggesetzes (BBergG), heimische Rohstoffe nachhaltig zu sichern und zu nutzen. Positiv sieht der BDI das Ziel des Entwurfs, private und öffentliche Daten für die Suche nach einem geeigneten Standort für eine Anlage zur Endlagerung von hochradioaktiven Abfällen nutzbar zu machen.
- Der vorliegende Gesetzentwurf geht jedoch über diese Ziele hinaus. Kritisch ist aus Sicht des BDI vor allem, dass eine Vielzahl von zum Teil sensiblen Unternehmensdaten, z. B. Bewertungsdaten, von Unternehmen an die zuständigen Behörden geliefert und veröffentlicht werden sollen.
- Die geologischen Daten und deren Bewertung haben für die Rohstoffindustrie einen hohen Wert. Für die Unternehmen der heimischen Rohstoffförderung bilden sie die Grundlage der Geschäftstätigkeit und stellen somit besonders schützenswerte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie geistiges Eigentum dar. Sie sind gleichzusetzen mit Forschungs- und Entwicklungsdaten beispielsweise der Pharma-, Chemie-, Elektronik-, IT- oder Automobilindustrie.
- Eine umfassende Verpflichtung zur Datenübermittlung ist sachlich nicht gerechtfertigt, da nicht erkennbar ist, zu welchem Zweck diese Daten im konkreten Fall zur Verfügung gestellt werden sollen. Zudem ist die verpflichtende Veröffentlichung der Unternehmensdaten ein weitgehender Eingriff in grundgesetzlich garantierte Rechte, die für die Zielerreichung des Gesetzes weder geeignet noch verhältnismäßig ist.
- Daher ist der vorliegende Gesetzentwurf in der aktuellen Fassung nicht verfassungskonform. Um langwierige Gerichtsprozesse und damit einhergehende Verzögerungen bei der Bereitstellung von Daten für die Endlagersuche zu vermeiden, sollten die Verfassungsbedenken im parlamentarischen Verfahren ausgeräumt werden.

Im Einzelnen wird wie folgt Stellung genommen.

Erweiterte öffentliche Bereitstellung geologischer Daten (§ 34)

Viele Unternehmen, die mit großem Aufwand an Kapital, Knowhow und Arbeitskraft ihre Bewertungsdaten ermittelt haben und diese sensiblen Informationen intensiv vor Konkurrenten schützen, sehen durch eine Veröffentlichung ihr betriebliches Vermögen gefährdet. Die Veröffentlichung wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Eigentum der Unternehmen an ihren Daten. Gerade die Bewertungsdaten sind das „Kernwissen“ über die Leistungsfähigkeit und Zukunftsperspektive eines Betriebes. Häufig lässt sich erkennen, welche Märkte aus welchen Konkurrenzbetrieben nicht oder nicht mehr lange beliefert werden können und wo ein Wettbewerber „angreifen“ kann. Ebenso werden Produktionskosten im Wettbewerb völlig transparent.

Mit der Regelung in § 34, nach der eine Veröffentlichung durch Entscheidung der zuständigen Behörde dennoch stattfinden kann, sehen wir eine erhebliche Einschränkung der Ausnahme von der Veröffentlichung der Bewertungsdaten. Der Gedanke des § 28 wird untergraben und die anderen verschiedenen Belange und Interessen nicht ausreichend berücksichtigt. Die im Entwurf getroffene Regelung ist deutlich zu weitgehend und muss unbedingt abgeändert werden.

Ausweislich der Begründung zu § 28 ist der Geheimnisschutz gegenüber Konkurrenten bei bewertenden Daten grundrechtlich geschützt. Dieser Grundrechtsschutz überwiegt das Transparenzinteresse und ist unbedingt zu beachten. Ein Eingriff in diese grundrechtlich geschützte Position bedarf der besonderen Begründung. Ein bloßer Verweis auf die geordnete Entsorgung atomarer Abfälle reicht dafür nicht.

Geologische Daten, die üblicherweise bei Explorationen von oberflächennahen mineralischen Rohstoffen erhoben werden, sind im Hinblick auf die Suche nach einem Standort für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle irrelevant, da Gewinnungsstätten (Abgrabungen) der Rohstoffbetriebe in der Regel übertägig, also im Tagebau, erfolgen.

Die geologischen Daten aus Tagebauvorhaben sollten daher nur behörden-öffentlich und nicht allgemein öffentlich sein. Daher erfolgt hier eine Einschränkung des öffentlichen Interesses auf die geologischen Daten, die für die Standortsuche eines atomaren Endlagers tatsächlich relevant sind. Diesen Gedanken erkennt auch der Gesetzgeber des GeolDG selbst, wenn er in § 2 Abs. 5 Ausnahmen zulässt für Bohrungen bis 10 m Tiefe.

Einer Verkürzung der regelmäßigen 5-Jahres-Frist für die Veröffentlichung von Fachdaten bedarf es auch unter dem Aspekt der Endlager-Standortsuche in aller Regel nicht. Zudem könnte bei zeitnaher Übermittlung der Daten ein Wettbewerber des erkundenden Betriebes erkennen, wie weit die Rohstoffreserven des Wettbewerbers reichen könnten und unter welchen Kosten er sie fördern könnte.

Nach einer Veröffentlichung der Daten sind diese der Öffentlichkeit bekannt; dies kann nicht rückgängig gemacht werden. Daher auch die Forderung, dass die Zustellung der Entscheidung drei Monate vor der geplanten Veröffentlichung erfolgen muss, und Widerspruch und Anfechtungsklage deshalb im Grundsatz aufschiebende Wirkung haben müssen, um die Grundrechte der Betroffenen im Verfahren einschließlich des Grundrechts auf rechtliches Gehör zu schützen. Der Vorhabenträger nach dem Standortauswahlgesetz kann ggf. die sofortige Vollziehung anordnen. Auch in diesem Fall muss gewährleistet sein, dass der Betroffene durch das einstweilige Rechtsschutzverfahren vor einer vorzeitigen Veröffentlichung geschützt ist.¹

Der Gesetzgeber sollte in Erwägung ziehen, auf die Ausnahmen des § 34 zu verzichten. Dies würde zum einen dem Grundrechtsschutz der Betroffenen dienen und andererseits der Zielerreichung des Gesetzes nicht entgegenstehen. Jedenfalls sollte aber eine Veröffentlichung dieser Datengruppe nicht ohne jede Interessenabwägung erfolgen. Diese ist in der aktuellen Fassung des § 34 nicht oder nur unzureichend angelegt. Falls auf die Regelung nicht verzichtet werden kann, ist mindestens eine entsprechende Einschränkung notwendig.

Öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher Fachdaten nach § 9 (§27)

Bergbauliche Unternehmungen und Planungen sind langfristige Prozesse, die während ihrer Laufzeit von verschiedensten Faktoren beeinflusst werden. Ein entscheidendes Kriterium hierbei ist die Entwicklung der Märkte, die den Unternehmen die qualitativen, letztlich auch quantitativen Anforderungen an den Rohstoff vorgeben. Die Entwicklung der Märkte über den Zeitraum der nächsten zehn Jahre und darüber hinaus ist nicht vorhersehbar.

Für ein Unternehmen der Rohstoffwirtschaft ist es erforderlich, zunächst diejenigen Lagerstätten abzubauen, deren Qualitäten aktuell am Markt verlangt werden. Gleichzeitig muss das Unternehmen neue Lagerstätten mit hohem Aufwand kostenintensiv erkunden, um möglichst frühzeitig die strategischen Weichen für die weitere Unternehmensentwicklung zu stellen. Dabei werden in der Regel auch Lagerstätten erfasst, die sich aktuell bzw. bis in absehbarer Zeit noch nicht wirtschaftlich nutzen lassen, und deshalb wird ein Unternehmen dafür noch keine Betriebsgenehmigung anstreben. Dennoch bleiben diese Lagerstätten für zukünftige Planungen interessant. Ein Planungszeitraum auch von zehn Jahren ab Erkundung einer Lagerstätte ist für den Bergbau aufgrund der eingangs erwähnten Einflussfaktoren allerdings eine viel zu kurze

¹ Vergleiche dazu auch Rechtsgutachten Prof. Dr. Matthias Rossi „Verfassungsrechtliche Fragen des Geologiedatengesetzes unter Berücksichtigung der Rechte der verpflichteten Unternehmen“, März 2020.

Zeitspanne. Die systematische und strategische Erkundung von Lagerstätten erstreckt sich bei Bergbaubetrieben auf Zeiträume von 50 Jahren und mehr.

Eine Veröffentlichung von geologischen Fachdaten würde für ein Rohstoffe abbauendes Unternehmen die Offenlegung höchst sensibler Betriebsinformationen (Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) gegenüber der Allgemeinheit und natürlich auch Wettbewerbern bedeuten. Auch wenn Fachdaten im Sinne des Geologiedatengesetzes keine Analysen, Vorratsberechnungen oder Daten zu sonstigen Nutzungspotenzialen des Untergrundes beinhalten, reichen diese (Schichtenverzeichnisse bei bekannter Lage der Bohrungen) jedoch in einem bestimmten geologischen Umfeld bereits aus, um Rückschlüsse auf Qualität und Menge der Lagerstätte zuzulassen. Daher ist es geboten, zumindest die Daten von der Veröffentlichung auszunehmen, die bedingt durch ihre Besonderheit „Quasi-Bewertungsdaten“ sind. Der Schutz dieser Fachdaten vor einer Veröffentlichung hat erhebliche praktische Relevanz. Gelangen diese Daten beispielsweise in die Hand von Wettbewerbern, können diese ohne eigene aufwendige und kostenintensive geologische Erkundungen auf die Lagerstätte zugreifen, Grundeigentum erwerben und eine Abbaugenehmigung anstreben. Umgekehrt wären Vorhabengegner in der Lage sicher zu erkennen, an welcher Stelle sie „Sperrparzellen“ erwerben können, um die Durchführung einer Rohstoffgewinnung mit größtmöglicher Wirkung zu behindern.

Anzeige und Übermittlung von Daten

Das Geologiedatengesetz führt gegenüber dem Lagerstättengesetz in vielen Fällen neue Begrifflichkeiten ein und löst damit eine neue Einordnung und Bewertung der in der geologischen Fachpraxis üblichen Verfahren aus. So werden etwa die „geologischen Untersuchungen“ wesentlich weiter definiert als bisher. Auch die Unterteilung in Nachweis-, Fach- und Bewertungsdaten ist bislang so nicht erfolgt. Die Unterscheidung begrüßen wir, da nur dadurch den unterschiedlichen Anforderungen Rechnung getragen werden kann. Allerdings bedeutet dies einen erheblich gesteigerten Aufwand der pflichtigen Unternehmen im betrieblichen Alltag, aber aufgrund der noch unklaren Abgrenzungen auch Unsicherheiten in Bezug auf die „richtige“ Einordnung und deren erheblichen rechtlichen Konsequenzen.

Daten (insbesondere im Entwurf als „Nachweisdaten“ bezeichnete) werden nach einem langjährig praktizierten und erprobten System an die zuständige Behörde übermittelt. Beispielsweise ist die Zurverfügungstellung bestimmter geologischer Daten ein Kernbestandteil von bergbaulichen Betriebsplänen.

Neu nach dem vorliegenden Gesetzentwurf ist die Eingruppierung in *Nachweis-, Fach- und Bewertungsdaten*, einschließlich der von den Unternehmen vorzunehmenden Zuordnung. Zudem wird gefordert, dass Datensätze beschrieben, eingeordnet, georeferenziert oder bewertet werden. Dies stellt einen erheblichen zusätzlichen Aufwand für die Unternehmen dar, für den in diesem Umfang ebenfalls keine Rechtfertigung erkennbar ist.

Übermittlung von Bewertungsdaten (§ 10)

Eine verpflichtende Übermittlung aller von einem Unternehmen erstellten Bewertungsdaten wird äußerst kritisch gesehen. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie geistigem Eigentum und damit die Sicherstellung der gesamten unternehmerischen Tätigkeit widerspricht einer solchen Verpflichtung fundamental. Nicht weniger unterliegen sie urheberrechtlichem Schutz, der dazu führen würde, dass es sich bei der Datenübertragung um eine Enteignung handeln würde.

Die Bewertungsdaten werden unternehmensintern sorgfältig und aufwendig gegen unbefugten Zugriff geschützt. Jede Übermittlung nach außen birgt das Risiko, dass die Daten in falsche Hände geraten können. Ein Dritter könnte beispielsweise Vorratsberechnungen (Reserven- und Ressourcenabschätzungen) über die Lagerstätten durchführen sowie Laufzeiten und die Entwicklung der Wertstoffgehalte abschätzen. Ein Konkurrent kann daraus Rückschlüsse auf die Position am Markt und die Möglichkeiten eines Unternehmens, etwa zu Liefermengen und Qualitäten in Zukunft, ziehen. Es können Angaben zu Schadmineralen, Schadstoffen sowie Gas- und Salzlösungsvorkommen bekannt werden, die Prognosen zur wirtschaftlichen Gewinnbarkeit ermöglichen.

Das Zusammentragen geologischer Erkundungsdaten in einer Datenbank oder einem geologischen Modell eröffnet überhaupt erst die Möglichkeit, planerische, kaufmännische und strategische Aspekte des bergmännischen Gewinnungsprozesses ableiten und bewerten zu können. Externe könnten dann Prognosen zur wirtschaftlichen/strategischen Entwicklung des Unternehmens abgeben und Risikobewertungen durchführen. Dies alles stellt ein erhebliches Schadpotential dar, dem nicht nur keine nachvollziehbare Notwendigkeit gegenübersteht, sondern dem es im Rahmen einer Interessenabwägung auch an einem Überwiegen des Übermittlungsbedürfnisses fehlen würde.

Einschränkung von Anzeige- und Übermittlungspflichten (§ 11)

Der Gesetzentwurf regelt umfassend die Übermittlung großer Mengen sensibler Daten an die zuständige Behörde. Es findet sich aber keine Regelung zum konkreten Umgang mit den übermittelten Daten. Verschiedentlich wird in der Gesetzesbegründung erwähnt, dass diese auf „Servern“ lagern könnten, also Zugriff von verschiedenen Stellen aus bestehen könnte. Aufgrund des hohen Risikos durch einen Missbrauch der Daten (etwa durch Industriespionage) regen wir dringend an, **Regelungen zur technischen Sicherung** dieser Daten in das Gesetz aufzunehmen. Wie dies im Einzelnen ausgestaltet werden kann, sollte von einer dazu befähigten Einrichtung, wie beispielsweise dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, beurteilt werden. Dies sollte bereits im Interesse der Behörden zum Schutz vor möglichen Regressansprüchen bei Datenlecks erfolgen.

Um dem **Eigentumsschutz** - hier insbesondere in Form des Urheberrechts - hinreichend Rechnung zu tragen, muss die zwingende Übermittlung von urheberrechtlich geschützten Daten zumindest unter einen Ausnahmeverbehalt gestellt werden. Den betroffenen Unternehmen dürfen diese Rechte nicht ohne weiteres entzogen werden und hinreichender Rechtsschutz gegen solche Maßnahmen muss, schon aus Verfassungsgründen, sichergestellt sein.

Die Gesetzesbegründung selbst geht davon aus, dass Bewertungsdaten Urheberrechtsschutz genießen (S. 39 f.). Dies bedeutet, dass sie unmittelbar dem Eigentumsschutz zugänglich sind. Eine zwangsweise Übermittlung an die Behörde käme daher einer Enteignung gleich. Für eine solche fehlt im Gesetz bereits die formale Voraussetzung einer Entschädigungsregelung. Es muss also davon ausgegangen werden, dass eine Enteignung vermieden werden soll.

Selbst wenn - wie in der Gesetzesbegründung (a.a.O.) dargelegt - eine Güterabwägung den Eingriff in das Grundrecht rechtfertigt, so kann diese doch nicht ohne eine individuelle Prüfung, quasi pauschal, erfolgen. Hierzu ist also eine Einzelfallentscheidung der Behörde notwendig.

Datenformat (§ 16)

Die hier zwingende Vorgabe der Datenübersendung in einem interoperablen Format ist nicht praxisgerecht, da eine Vielzahl von Daten nicht im entsprechenden Format vorliegt und aufwendig überführt werden müsste. Des Weiteren ist problematisch, dass das Format der Datenübergabe von der Behörde zu bestimmen sein soll.

Und es kommt noch belastender für die Unternehmen: Im Regierungsentwurf ist zumindest vorgesehen, dass die Abgabe der Daten „im richtigen Format“ dann wenigstens auch eine angemessene Abgabe in den anderen Bundesländern ist. Diese Vorschrift will der Bundesrat streichen, und zwar mit der Begründung, dies sei für die Länder zu belastend und daher nicht praktikabel. Warum genau das dann aber für zum Teil kleine Rohstoffunternehmen machbar sein soll, erwägt der Bundesrat nicht!

Für Unternehmen, die bundesländerübergreifend tätig sind, ist schlicht nicht zumutbar, eine doppelte oder mehrfache Datenhaltung in unterschiedlichen Formaten zu führen. Es gibt kein einheitliches oder gängiges Format für geologische Modelle. Die Vorgabe der Behörde diesbezüglich kann für ein Unternehmen aufgrund der Anwendung unterschiedlicher Modellierungssoftware sehr schwierig werden.

Veröffentlichung der Daten (§ 32)

Nach § 18 des Gesetzentwurfs hat die zuständige Behörde geologische Daten grundsätzlich öffentlich bereitzustellen. Diese Regelung geht zu weit. Es ist nicht zu erkennen, worin die Begründung für eine generelle Veröffentlichung jeglicher solcher Daten liegen könnte, jedenfalls ist sie für die in § 1 genannten Zwecke nicht in dem geplanten Maße erforderlich.

Bei „staatlichen geologischen Daten“ mag die zuständige Behörde eine Veröffentlichung im eigenen Ermessen entscheiden. Dies entspricht im Übrigen auch der in der Begründung häufig zitierten INSPIRE-Richtlinie. Für „nichtstaatliche Daten“ hat schon aus verfassungsrechtlichen Gründen eine andere Vorgehensweise zu gelten. Die Veröffentlichungspflicht stellt gegenüber der reinen Übermittlung an die Behörde einen nochmals verschärften Grundrechtseingriff dar, der zudem irreversibel ist („einmal im Netz, für immer im Netz“).

Die in § 28 normierte Ausnahme zur Veröffentlichungspflicht für Bewertungsdaten wird ausdrücklich begrüßt und für unentbehrlich gehalten. Die öffentliche Bereitstellung von Nachweis- und Fachdaten (§§ 26, 27) ist mit gewissen Einschränkungen (Ausnahme der Erkundungsdaten bis 300 m (s.o.)) und vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung grundsätzlich hinnehmbar.

In § 32 ist grundsätzlich der Schutz sonstiger Belange angelegt. Dieser bezieht sich aber nur auf „verbundene Daten“. Eine verfassungswidrige pauschale Veröffentlichung nach feststehenden Fristen muss ausgeschlossen und grundrechtliche Beläge im Gesetz verpflichtend etabliert werden.

Zurverfügungstellung geologischer Daten für öffentliche Aufgaben

In § 33 wird eine umfangreiche Regelung zur Bereitstellung und ggf. Veröffentlichung getroffen. Diese wird insgesamt mangels ausreichender Klarheit für problematisch angesehen. Jedenfalls aber ist die Versagung ausreichenden Rechtsschutzes gegen die Kategorisierung von Daten nach § 33 Abs. 7 Satz 2 nicht hinnehmbar.

Darüber hinaus können geologische Daten, die im Eigentum Privater stehen, nach § 33 anderen Behörden zur Verfügung gestellt werden. Häufig sind die Daten nicht nur Eigentum privater Unternehmer, sondern auch mit einer spezifischen Prüf- und Untersuchungsrichtung ermittelt worden.

Für Private ist bedeutsam zu wissen, welche Behörden Kenntnis der Daten haben; sie müssen außerdem etwaige Geheimhaltungsauflagen kennen.

**Verfassungsrechtliche Fragen des Geologiedatengesetzes
unter Berücksichtigung der Rechte der verpflichteten Unternehmen**

Rechtsgutachten

erstellt im Auftrag von

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI),
Bundesverband Baustoffe, Steine und Erden e.V. (bbs),
Bundesverband Keramische Rohstoffe und Industriemineralien e.V. (BKRI),
Bundesverband Erdgas, Erdöl und Geoenergie e.V. (BVEG),
Verband der Kali- und Salzindustrie e.V. (VKS),
Vereinigung Rohstoffe und Bergbau e.V. (VRB)

durch

Professor Dr. Matthias Rossi,
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Europarecht sowie Gesetzgebungslehre,
Universität Augsburg.

März 2020

Wesentliche Ergebnisse

Das nachfolgende Gutachten gelangt zu folgenden Ergebnissen:

Allgemeines

1. Der GeolDG-E geht erheblich über das Lagerstättengesetz hinaus, dessen Ablösung es vorgibt. In Bezug auf die Regeln über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten trägt es den Charakter eines Informationsfreiheitsrechts. Dementsprechend muss es die verfassungsrechtlichen Grenzen wahren, die grundrechtlich zum Schutz von personenbezogenen Daten, von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des geistigen Eigentums geboten sind.
2. 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 geeignet, die öffentlichen Belange einerseits und die grundrechtlich geschützten Belange andererseits in einen verfassungskonformen Einklang zu bringen. 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.

Kategorisierung geologischer Daten als Grundrechtseingriff

3. Die Kategorisierung von geologischen Daten in Nachweisdaten, Fachdaten und Bewertungsdaten ist ein Novum für den gesamten Wirtschaftsbereich. Sie orientiert sich weder an den Begrifflichkeiten des Bergrechts noch an denen des Geodatenzugangsrechts und folgt auch nicht der grundrechtlichen Unterscheidung von belanglosen Daten, personenbezogenen Daten und Daten, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bzw. als geistiges Eigentum geschützt sind. 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 im Falle des GeolDG hat sich die Gefahr realisiert, durch eine (zu) abstrakte und grobe Kategorisierung die Breite der Eingriffe in Grundrechte derart zu vergrößern, dass die Regelungen hinsichtlich atypischer Fälle schlicht unverhältnismäßig sind.

4. Bereits die Kategorisierung der geologischen Daten ist für sich genommen ein Grundrechtseingriff, weil mit ihr unterschiedliche Rechtsfolgen einhergehen. Vor diesem Hintergrund erscheint es bedenklich, dass nach § 33 Abs. 7 Satz 2 GeolDG-E 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. 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.
5. Die Unterscheidung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen geologischen Daten ist im Grundsatz zu begrüßen. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass der Staat bezüglich seiner eigenen Daten über deutlich mehr Gestaltungsfreiheit verfügt als bezüglich der unter Umständen grundrechtsgeschützten privaten Daten. Allerdings stellt § 3 Abs. 4 Nr. 2 GeolDG-E geologische Daten, die „von einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe [...] 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.“ Dies ist aus der Perspektive des Urheberrechts problematisch, weil auch beauftragten Privaten Urheber(persönlichkeits)rechte an Werken zustehen können.

Verletzung von Grundrechten durch öffentliche Bereitstellung geologischer Daten

6. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des geistigen Eigentums im GeolDG-E ist unzureichend und deshalb wegen Verletzung der Art. 12 und 14 GG verfassungswidrig.

7. Indem der GeolDG-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. Diese absolute Befristung ist verfassungswidrig, soweit sie keine einzelfallbezogene Rückausnahme vorsieht. Ein Betroffener muss jedenfalls die Möglichkeit haben, die Schutzbedürftigkeit seiner Daten auch nach Ablauf der Fristen geltend machen zu können. Bezüglich von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen darf der Gesetzgeber mittels Fristen allenfalls widerlegbare Vermutungen begründen. Die Befristung von Rechten des geistigen Eigentums ist darüber hinaus mit dem geltenden Urheberrecht nicht zu vereinbaren.

Unzureichender Schutz durch § 32 GeolDG-E

8. § 32 GeolDG-E, der eine Ausnahme von der öffentlichen Bereitstellung zum „Schutz sonstiger Belange“ normiert, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen in mehrfacher Hinsicht nicht.
9. Zum einen sollte die grundrechtliche Verwurzelung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des geistigen Eigentums (ebenso wie der Schutz personenbezogener Daten) in der Systematik und Bezeichnung einer eigenständigen Vorschrift deutlich zum Ausdruck kommen. Die derzeitige Fassung des § 32 GeolDG-E wird der verfassungsrechtlichen Bedeutung nicht hinreichend gerecht.
10. Zum anderen ist der Anwendungsbereich des Schutzes unklar: Dem Wortlaut nach erfasst der Schutz nicht die geologischen Daten selbst, sondern nur die „mit ihnen verbundenen weiteren Daten“. Damit unterscheidet sich die Norm von § 31 GeolDG-E, der den „Schutz öffentlicher Belange“ auf alle geologischen Daten bezieht. Vor allem aber ist nur auf „verbundene weitere Daten“ bezogener Schutz ungenügend, weil die geologischen Daten selbst grundrechtlichen Schutz genießen, unter Umständen auch nach Ablauf der gesetzlichen Fristen. Verfassungsrechtlich notwendig ist aber ein umfassender Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des Geistigen Eigentums. Klargestellt werden muss durch Wortlaut und systematische Stellung der Ausnahmegesetzgebung vor allem, dass sie gerade die besonders schützenswerten Bewertungsdaten erfasst. Die bisherige Positionierung und Ausgestaltung des § 32 GeolDG-E lässt darauf schließen, dass er auf die Abwägung nach

§ 34 GeolDG-E keine Anwendung finden soll. Diese Versagung des grundrechtlich gebotenen Schutzes wäre verfassungswidrig.

Verletzung durch § 34 GeolDG-E

11. § 34 GeolDG-E ermöglicht im Ergebnis auch die öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher Bewertungsdaten, die regelmäßig grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und / oder grundrechtlich geschütztes geistiges Eigentum umfassen. Die Bestimmung ist insoweit eine Ausnahme zu § 28 GeolDG-E. Der Klarheit halber sollte diese Ausnahme auch in § 28 GeolDG-E zum Ausdruck kommen.
12. Die Voraussetzungen und Bedingungen einer öffentlichen Bereitstellung nichtstaatlicher Bewertungsdaten nach § 34 Abs. 2 und Abs. 3 GeolDG-E tragen dem grundrechtlichen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht in allen Alternativen hinreichend Rechnung. Namentlich die Generalklausel, nach der „die Gründe des Allgemeinwohls für die öffentliche Bereitstellung aus anderen Gründen wesentlich überwiegen“, ist zu allgemein und zu vage, um den schweren Grundrechtseingriff zu rechtfertigen. Diese Bestimmung ist mit dem offenen Verweis auf „andere Gründe“ verfassungswidrig. Dass diese Gründe „wesentlich“ überwiegen müssen, hebt zwar die Anforderungen an die Abwägung, doch benennt die Norm überhaupt nicht die Belange, die auf Seiten des Inhabers der Bewertungsdaten zu berücksichtigen sind. § 32 GeolDG-E findet ausweislich seiner systematischen Stellung keine Anwendung auf die nach § 34 GeolDG-E zu treffende Abwägung, so dass die zuständige Stelle im Unklaren gelassen wird, was gegeneinander abzuwägen ist.

Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

13. Auch § 34 Abs. 4 GeolDG-E genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen in mehrfacher Hinsicht nicht, soweit sie im Ergebnis eine umfassende öffentliche Bereitstellung von Bewertungsdaten zulässt. Denn eine solche umfassende Bereitstellung von Bewertungsdaten widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
14. Hervorzuheben ist mit Blick auf die Ziele zunächst, dass das GeolDG-E ausweislich seines § 1 auf die Gewährleistung eines nachhaltigen Umgangs mit dem geologischen Untergrund einerseits sowie auf die Erkennbarkeit und Bewertbarkeit von Geogefahren andererseits zielt. Hingegen bezeichnet die „Zurverfügungstellung geologischer Daten zur Erfüllung

öffentlicher Aufgaben“ den Regelungsgegenstand, nicht den Regelungszweck des Gesetzes. Die (noch dazu unbestimmten bzw. nur als Regelbeispiele umschriebenen) öffentlichen Aufgaben sind insofern streng genommen keine Zwecksetzungen, die Eingriffe in Grundrechte zu rechtfertigen vermögen.

15. Soweit die Gesetzesbegründung deutlich macht, 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, ist dies zwar ein legitimes Ziel, aber keines von Verfassungsrang. Hervorzuheben ist zudem, dass die öffentliche Bereitstellung von Bewertungsdaten nicht etwa für die Standortauswahl selbst von Nöten ist, sondern nur auf deren Akzeptanz zielt.

Fehlende Eignung

16. Für die Herstellung der Akzeptanz einer solchen Standortauswahl ist die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten nicht geeignet, weil § 18 Abs. 1 Satz 2 GeolDG-E die Haftung für die Aktualität, Vollständigkeit und Richtigkeit der öffentlich bereitgestellten geologischen Daten ausschließt. 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.

Fehlende Erforderlichkeit

17. Für die Gewährleistung eines nachhaltigen Umgangs mit dem geologischen Untergrund und zur Gefahrenabwehr ist die öffentliche Bereitstellung von Bewertungsdaten zudem nicht erforderlich. Ausreichend ist insofern zum einen, dass diese Daten den zuständigen Behörden übermittelt werden – einer öffentlichen Bereitstellung bedarf es nicht. Zum anderen räumt die Gesetzesbegründung selbst ein, dass schon „öffentlich bereitgestellte Fachdaten eigene Schlussfolgerungen eines Dritten ermöglichen.“

Mildere Mittel

18. 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.

19. Der Gesetzgeber könnte etwa eine gestufte Prüfung vorsehen, bei der sowohl hinsichtlich der Fläche als auch hinsichtlich der Tiefe zunächst solche Gebiete von einer öffentlichen Bereitstellung von Bewertungsdaten ausgenommen werden, die für einen Standort für ein Lager für hochradioaktive Abfälle nicht in Betracht kommen. Dadurch würde dem mit der öffentlichen Bereitstellung einhergehenden Eingriff in den grundrechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen die Breite genommen.
20. 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.
21. 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.
22. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang 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.

Maßlose Eingriffsbreite

23. 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.

24. Verfassungswidrig ist auch die Bestimmung des § 34 Abs. 4 Satz 4 über die öffentliche Bereitstellung von 3D-Modellen. Die Gesetzesbegründung geht selbst davon aus, dass 3D-Modelle regelmäßig urheberrechtlich geschützt sind. Insofern verletzt die abstrakt getroffene Entscheidung zugunsten einer öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten ohne Anhörung der Betroffenen und vor allem auch ohne Regelung einer Entschädigung die Verfassung in mehrfacher Hinsicht.

Ungenügender Rechtsschutz

25. Verfassungsrechtlich ungenügend ist, dass nach § 34 Abs. 4 Satz 3 GeolDG-E Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung zur öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten keine aufschiebende Wirkung entfallen sollen. 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 entzieht sich der Gesetzgeber mit dieser Regelung seiner parlamentarischen Verantwortung, die für den Grundrechtsschutz wesentlichen Aspekte selbst zu regeln. Denn die Regelung lässt im Ergebnis zu, dass Bewertungsdaten durch den Vorhabenträger bzw. das Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung öffentlich bereitgestellt werden, ohne dass effektiver Rechtsschutz garantiert wird. Der nach dem GeolDG-E mögliche Rechtsschutz trägt der Unwiderruflichkeit der öffentlichen Bereitstellung von Daten und damit der Irreparabilität der Grundrechtsverletzungen nicht hinreichend Rechnung. Unter Berücksichtigung der unverhältnismäßigen und deshalb verfassungswidrigen Regelung als Ganzer ist die Versagung eines effektiven Rechtsschutzes im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren deshalb schon als Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG zu werten.
26. Verfassungswidrig ist schließlich, dass nach § 34 Abs. 4 Satz 5 GeolDG-E bei der öffentlichen Bereitstellung von staatlichen 3D-Modellen keine öffentliche Anhörung der betroffenen Personen stattfinden soll. Denn mangels Kenntnis von der intendierten öffentlichen Bereitstellung ist den Betroffenen jede Möglichkeit genommen, effektiven (und sei es auch nur vorläufigen) Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Dies verletzt Art. 19 Abs. 4 GG.

Inhaltsübersicht

A. Vorbemerkungen	1
I. Gegenstand des Gutachtens: Auf dem Weg zu einem GeolDG	1
1. Vorgegebene Gründe für ein Geologiedatengesetz	1
2. Standortauswahlgesetz als treibende Kraft	2
II. Gutachtauftrag	5
III. Gliederung und Schwerpunkt des Gutachtens.....	5
B. Gutachten.....	6
I. Grundrechtliche Grenzen des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung eines GeolDG	6
1. Insbesondere: Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	7
2. Schutz des Geistigen Eigentums	9
II. Kategorisierung geologischer Daten als Grundrechtseingriff.....	9
1. Einzelne Datenarten	10
2. Hinreichende Bestimmtheit?	11
3. Keine vollständige Kohärenz der Kategorien zum Grundrechtsschutz	12
4. Grobe Typisierung ohne Möglichkeit der Feinkorrektur	14
5. Rechtsschutz gegen die Kategorisierung	14
III. Öffentliche Bereitstellung geologischer Daten	16
1. Generelle Bereitstellung statt individueller Zugänglichkeit	16
2. Gesetzliche Anordnung und administrativer Entscheidungsvorbehalt	17
3. Unterscheidung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Fachdaten.....	17
4. Fristen statt Abwägung	18
a. Staatliche geologische Daten.....	18
b. Nichtstaatliche geologische Daten	20
c. Grundsätzliche Problematik der Befristung	21
IV. Grundrechtlich bedingter Schutz entgegenstehender Belange.....	23
1. Unzureichende Hervorhebung der Bedeutung grundrechtlich geschützter Interessen	24
2. Unklarer Anwendungsbereich	25
3. Schutz nur für „verbundene weitere Daten“	26
4. Geistiges Eigentum unter Abwägungsvorbehalt?	28
V. Öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher Bewertungsdaten als Grundrechtseingriff	29
1. Grundsatz: Keine öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher Bewertungsdaten	29
2. Unzureichend bestimmte Ausnahmen	30
a. Struktur der Ausnahmen im Überblick	30
b. Allgemeine Voraussetzung: „Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung“	30
c. Zusätzliche alternative Voraussetzungen	32
d. Keine Benennung der privaten Abwägungsbelange	33

3. Unverhältnismäßigkeit der öffentlichen Bereitstellung umfassender Bewertungsdaten	34
a. Bestimmung der Ziele	34
aa. Gesetzlich normierte Ziele	34
bb. Berücksichtigung der Gesetzesbegründung	36
b. Fehlende Eignung mangels hinreichender Datenqualität	37
c. Fehlende Erforderlichkeit	38
aa. Übermittlung an Behörden als milderes Mittel	38
bb. Alternative Mittel mit geringerer Eingriffsbreite und -tiefe	39
cc. Gestufte Prüfung	39
dd. Schaffung eines Vertrauensgremiums	40
ee. Kombination verschiedener Instrumente	40
d. Maßlose Offenlegung grundrechtlich geschützter Daten	40
4. Insbesondere: 3D-Modelle	41
5. Unzureichender Rechtsschutz	43
a. Möglichkeit des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung	43
b. Verfassungsrechtliche Bewertung	44

A. Vorbemerkungen

I. Gegenstand des Gutachtens: Auf dem Weg zu einem GeolDG

Seit dem 4. Januar 2020 ist der Entwurf eines „Gesetzes zur staatlichen geologischen Landesaufnahme sowie zur Übermittlung, Sicherung und öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten und zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ – so die ausführliche Bezeichnung des Gesetzes, ist also der Entwurf eines Geologiedatengesetzes (GeolDG) – so die offizielle Kurzbezeichnung, im parlamentarischen Verfahren.¹ Bereits am 11. Juli 2019 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (i.F.: BMWi) einen Referentenentwurf publik gemacht² und zugleich auch die von § 47 GGO vorgesehene Beteiligung der Länder, der kommunalen Spitzenverbände, der Fachkreise und Verbände eingeleitet. Sie hatten bis zum 13. September Gelegenheit, ihre Stellungnahmen abzugeben.³ Am 18. Dezember 2019 hat das Bundeskabinett sodann den gegenüber dem Referentenentwurf in wenigen, aber durchaus relevanten Punkten veränderten Gesetzentwurf beschlossen und dem Bundesrat zugeleitet. Dem Bundesrat kommt in diesem Verfahren eine entscheidende Rolle zu, da das Gesetz hinsichtlich der von ihm getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens abweichungsfest ausgestaltet ist (§ 37 Abs. 2 GeolDG-E) und daher nach Art. 84 Abs. 1 Satz 6 GG der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Dementsprechend sind die Empfehlungen, die die Ausschüsse in Vorbereitung der Sitzung des Bundesrates am 14. Februar 2020 unterbreitet haben,⁴ durchaus von großer Bedeutung.

1. Vorgegebene Gründe für ein Geologiedatengesetz

Das GeolDG ist gesetzestechnisch als Ablösungsgesetz⁵ konzipiert: Es wird das Lagerstätten-gesetz ablösen, das nach § 39 Abs. 2 GeolDG-E mit Inkrafttreten des GeolDG außer Kraft treten

¹ BRat-Drs. 13/20.

² Im Internet abrufbar unter <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/geologiedatengesetz.html>.

³ Insgesamt 26 eingegangene Stellungnahmen sind im Internet abrufbar: <https://www.bmwi.de/Navigation/DE/Service/Stellungnahmen/Geologiedatengesetz-GeolDG/stellungnahmen-geoidg.html>.

⁴ BRat-Drs. 13/1/20.

⁵ Vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, BAnz. Nr. 160a v. 22.10.2008, Rn. 504 ff.

soll. Ausweislich der Gesetzesbegründung bedürfen das vorkonstitutionelle Lagerstättengesetz und die auf ihm ergangene Ausführungsverordnung von 1934 in sprachlicher und rechtlicher Hinsicht der Neufassung.⁶

Diese Kurzbegründung kaschiert in mehrfacher Weise, dass mit der Ablösung nicht nur in quantitativer Hinsicht – das Lagerstättengesetz umfasst kaum fünf inhaltliche Regelungen, das GeolDG sieht rund 34 Normen mit z.T. erheblicher Regelungsintensität vor – eine massive Änderung des Rechtsgebiets einhergeht, 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 die Vorschriften über die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten durch einen informationsfreiheitsrechtlichen Charakter geprägt.

Bereits dieser Charakterwechsel zeigt, dass das GeolDG bei materieller Betrachtung deutlich über die formale Ablösung des Lagerstättengesetzes hinausgeht und dementsprechend auch andere Zielsetzungen verfolgt. Denn weder begründet die Vorkonstitutionalität für sich genommen die Notwendigkeit, ein Gesetz, das seit mehr als siebenzig Jahren erfolgreich nachkonstitutionell angewendet wird, rechtlich und sprachlich neu zu fassen, noch nimmt das GeolDG eine bloße „sprachliche und rechtliche“ Anpassung vor, wie die Kurzbegründung suggeriert. Vielmehr wird die gesamte Materie neu geregelt, um, wie die Begründung an späterer Stelle einräumt, „zahlreiche rechtliche, technische und gesellschaftliche Entwicklungen“ zu berücksichtigen.⁷ Dementsprechend wird „der Regelungsgehalt des Lagerstättengesetzes [...] durch das [...] Geologiedatengesetz in mehrfacher Hinsicht konkretisiert und erweitert.“⁸

2. Standortauswahlgesetz als treibende Kraft

Ungeachtet dieser sehr allgemeinen und letztlich nichtssagenden Begründung für die Ablösung des Lagerstättengesetzes durch ein GeolDG ist offenkundig, dass jedenfalls Anlass und treibende Kraft für die Änderung des Regelungsregimes das Standortauswahlgesetz ist.⁹ Denn

⁶ So die allgemeine Problembeschreibung in der Entwurfsbegründung, BRat-Drs. 13/20, S. 1.

⁷ BRat-Drs. 13/20, S. 3.

⁸ BRat-Drs. 13/20, S. 1.

⁹ Gesetz zur Suche und Auswahl eines Standortes für ein Endlager für hochradioaktive Abfälle (Standortauswahlgesetz – StandAG) v. 5. Mai 2017, BGBl. I S. 1074.

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. Entgegen mancher Lesart verlangt zwar auch das Standortauswahlgesetz keine „absolute Transparenz“, kann eine solche aus verfassungsrechtlichen Gründen auch gar nicht anordnen, doch 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. Sie unterfallen nur zum Teil bereits bestehenden Regulationsregimen über die Informationsfreiheit, so etwa dem Umweltinformationsrecht oder dem Geodatenzugangsrecht. Doch abgesehen von Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendbarkeit dieser Regulationsregime, die noch dazu föderal – und also trotz ihrer europarechtlichen Determinierung zum Teil unterschiedlich – ausgestaltet sind, tragen sie dem spezifischen Zweck des Standortauswahlgesetzes nicht hinreichend Rechnung. Dementsprechend bestand früh Einigkeit, die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten gesondert zu regeln. Über den Regelungsort wird man unter Umständen länger nachgedacht haben: In Frage wäre auch ein jeweils eigener Abschnitt im GeoZG, im UIG, vielleicht sogar im StandAG selbst gekommen. Der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode hat sich insoweit aber für ein eigenes Gesetz entschieden, er hält – in zeitlicher Hinsicht übriges relativ vage – fest, dass „die Zugänglichkeit und Veröffentlichung der hierfür benötigten wissenschaftlichen Daten [...] durch die rasche Verabschiedung des Geowissenschaftsdatengesetzes zu ermöglichen

[ist].“¹⁰ Aus dem „Geowissenschaftsdatengesetz“ ist nun ein GeolDG geworden, doch im Übrigen lässt der Koalitionsvertrag das Motiv für ein solches Gesetz deutlich erkennen. 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.

Der nun im Gesetzgebungsverfahren befindliche Entwurf eines GeolDG konnte dieser Gefahr nicht vollständig ausweichen. Er enthält zwar zum Teil gesonderte Regelungen für die Standortauswahl und nimmt auch immer wieder auf das StandAG Bezug, fasst die Regelungen aber nicht etwa in einem eigenen Abschnitt zusammen, wie dies gesetzestechnisch und auch mit Blick auf eine systematische Auslegung des Gesetzes sinnvoll wäre. So notwendig eine solche Differenzierung gerade mit Blick auf die gebotene Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mitteln aber ist, so schwierig erscheint sie freilich vor dem Hintergrund, dass 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. Die Gesetzesbegründung – nicht aber das Gesetz selbst – nennt – im Ergebnis völlig zutreffend – viele andere solcher Zwecke, „unter anderem die Entwicklung von Planungsgrundlagen zur umweltverträglichen Nutzung des Untergrunds, die Untersuchung und Bewertung geologischer und geotechnischer Gefahren sowie anthropogener Schäden [...]“. Zudem sind geologische Punkt-, Linien-, Flächen- und Raumdaten für zahlreiche weitere Bereiche wie unter anderem die Wasserwirtschaft, die Land- und Forstwirtschaft, das Bauwesen und große Infrastrukturprojekte relevant.“¹¹

Diese Zielsetzungen rechtfertigen sicherlich eine Übermittlung auch privater geologischer Daten an die jeweils zuständigen Behörden. Doch ob sie auch eine öffentliche Bereitstellung verlangen, muss bezweifelt werden. Der Gesetzentwurf bemüht sich zwar sowohl auf der Tatbestandsseite mit drei Gruppen von Datenkategorien als zum Teil auch auf der Rechtsfolgenreise um eine hinreichende Differenzierung. Das federführende Wirtschaftsministerium, dessen Handschrift freilich nicht in allen Normen und Begründungen des Gesetzentwurfs erkennbar ist, hat insofern vieles richtig, einiges leider aber auch falsch gemacht. Der derzeitige Entwurf des GeolDG hält in Bezug auf die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten einer

¹⁰ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, Zeile 6662.

¹¹ BRat-Drs. 13/20, S. 1.

verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand, wie nachfolgend dargelegt wird, und muss im parlamentarischen Verfahren noch geändert werden,¹² soll das Gesetz nicht nach seinem Inkrafttreten durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt werden.

II. Gutachtenauftrag

Auftrag des Gutachtens ist es, diesen Entwurf eines Geologiedatengesetzes einer verfassungsrechtlichen Prüfung zu unterziehen. Der Schwerpunkt der Untersuchung soll auf den Bestimmungen über die öffentliche Bereitstellung von sog. „Bewertungsdaten“ liegen und zugleich der Frage nachgehen, ob den grundrechtlichen geschützten Positionen der betroffenen Unternehmen hinreichend Rechnung getragen wird.

III. Gliederung und Schwerpunkt des Gutachtens

Entsprechend diesem Gutachtenauftrag nimmt das Gutachten keine erschöpfende verfassungsrechtliche Prüfung des GeolDG-E vor.

Insbesondere verhält es sich nicht zu der formellen Frage der Bundeskompetenz für den Erlass eines umfassenden GeolDG, das neben typischen wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Bestimmungen auch zahlreiche Bestimmungen zur öffentlichen Bereitstellung von geologischen Daten, auch solchen der Länder, enthält und insofern durch einen informationsfreiheitsrechtlichen Charakter geprägt ist. Angemerkt sei insofern nur, dass der Gesetzentwurf sich in seiner Begründung (allein) auf das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG¹³ beruft und zudem erkennt, dass der Bund von diesem Kompetenztitel nur unter den Voraussetzungen der „Erforderlichkeitsklausel“ des Art. 74 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 machten. Insbesondere setzt sich die Gesetzesbegründung nicht mit den Anforderungen auseinander, die das Bundesverfassungsgericht an diese alternativen Tatbestandsmerkmale des

¹² Erneut sei insofern auf die Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates vom 4.2.2020 verwiesen, BRat-Drs. 13/1/20.

¹³ BRat-Drs. 13/20, S. 40.

Art. 72 Abs. 2 GG stellt.¹⁴ Unabhängig von diesem Darlegungsmangel dürften sich im Ergebnis aber alle Regeln des GeolDG auf Bundeskompetenzen stützen lassen.

In materieller Hinsicht ist die Frage, ob den grundrechtlichen Vorgaben des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hinreichend Rechnung getragen wird, nicht bzw. nur am Rande Gegenstand dieses Gutachtens.

Demgegenüber konzentriert sich dieses Gutachten auf den verfassungsrechtlichen Maßstab des grundrechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einerseits sowie des Geistigen Eigentums andererseits. Zudem nimmt es zu Fragen des effektiven Rechtsschutzes Stellung.

Zu diesem Zweck werden zunächst der verfassungsrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des Geistigen Eigentums als verfassungsrechtlicher Maßstab knapp rekapituliert (I.),¹⁵ bevor sodann einzelne Bestimmungen des GeolDG-E an diesem Maßstab gemessen werden (II. – V). Fragen des Rechtsschutzes werden dabei im Zusammenhang mit der materiellen Eingriffsregelung behandelt.

B. Gutachten

I. Grundrechtliche Grenzen des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung eines GeolDG

Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung eines Geologiedatengesetzes nicht frei, sondern nach Art. 20 Abs. 3 GG an die Verfassung und nach Art. 1 Abs. 3 GG insbesondere an die Grundrechte gebunden. Das gilt insbesondere auch für Vorschriften über die öffentliche Bereitstellung von geologischen Daten. Hier sind grundrechtlich geschützte Belange zu berücksichtigen, die einer Veröffentlichung der maßgeblichen Daten ohne Zustimmung des Berechtigten entgegenstehen können. Das Informationsfreiheitsrecht im Allgemeinen und Regelungen über die öffentliche Bereitstellung von geologischen Daten im Besonderen sind somit weniger in Bezug auf das „Ob“ einer Bereitstellung als vielmehr in Bezug auf deren Grenzen verfassungsrechtlich

¹⁴ Grundlegend BVerfGE 106, 62, Ls. 2 lit. b).

¹⁵ Ausführlich Rossi, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2015, S. 39 ff.; sowie Rossi, Geologische Daten als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse?, EurUP 2016, S. 352 ff.

determiniert. Dies gilt namentlich für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (1.) und für den Schutz des Geistigen Eigentums (2.).

1. Insbesondere: Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Besonders bedeutsam für den Schutz von Unternehmen ist der Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Der Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist bundesgesetzlich nicht definiert.¹⁶ Mangels gesetzlicher Definition wird der Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unter Rückgriff auf die Literatur und höchstrichterliche Rechtsprechung bestimmt, die ihrerseits durch eine „Definition“ des Bundesverfassungsgerichts geprägt wird. Ausgangspunkt der inhaltlichen Beschreibung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist dabei stets deren Zielsetzung, die Wettbewerbsposition des einzelnen Unternehmens, vor allem aber auch die Wettbewerbsfreiheit als solche, zu schützen, wie eine historische und systematische Betrachtung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zeigt.¹⁷

Diese Schutzrichtung kommt namentlich auch in der „Definition“ von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck. Das Bundesverfassungsgericht hatte mehrfach Gelegenheit, sich zu dem Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu äußern. Seitdem wird zur Definition dieser Geheimnisse stets auf die verfassungsgerichtliche Formulierung verwiesen:

„Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.“¹⁸

Von diesem Verständnis ist auch in Bezug auf das GeolDG auszugehen, das den Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses in § 32 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GeolDG-E verwendet.

¹⁶ Auf Landesebene enthält § 7 Abs. 1 des Hamburgischen Transparenzgesetzes eine Definition; auf europäischer Ebene definiert die Richtlinie 2016/943/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. L 157 S. 1, den Begriff des Geschäftsgeheimnisses.

¹⁷ Vgl. Jansen, Der Schutz von Unternehmensdaten im Verwaltungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2002, S. 16 f.; umfassend Gajec, Das Wirtschaftsgeheimnis in der Verfassung, 2018, passim.

¹⁸ BVerfGE 115, 205, 230 f.

Einigkeit besteht zudem darüber, dass geologische Daten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein können und nicht etwa als öffentliche Güter der privaten Zuordnung entzogen sind. Das räumt auch die Gesetzesbegründung mehrfach ein.¹⁹ Das berechtigte Interesse an der Geheimhaltung geologischer Daten resultiert dabei 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,²⁰ 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.²¹

Etwas kurz greift die Begründung des Gesetzentwurfs deshalb, wenn es im Kontext der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auf den Investitionsaufwand abstellt²² und etwa auch die Fristenlösung entsprechend begründet:

„Über eine ausreichend bemessene Frist werden Investitionen hinreichend geschützt.“²³

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, der zielt auf die Dispositionsbefugnis des Geheimnisherrn über „seine“ Informationen, er umfasst die Freiheit, selbst zu entscheiden, wem wann welche 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.

¹⁹ Vgl. bspw. BRat-Drs. 13/20, S. 36, 38, 56, 66.

²⁰ Vgl. Frenz, Bergrecht und Nachhaltige Entwicklung, S. 29 ff.

²¹ Näher Rossi, Rechtliche Grundlage der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 55 ff.

²² So aber etwa BRat-Drs. 13/20, S. 33, 35, 58.

²³ BRat-Drs. 13/20, S. 66.

2. Schutz des Geistigen Eigentums

Als weitere Grenze einer allgemeinen Zugänglichkeit von Informationen ist das geistige Eigentum zu benennen, das seinerseits unter den grundrechtlichen Schutz der Eigentumsfreiheit durch Art. 14 GG fällt. Im Unterschied zum bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff umfasst der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff nicht nur auf Sachen bezogene, sondern alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte und somit auch ideelle Rechtspositionen.²⁴

Der Begriff des geistigen Eigentums bezieht sich – bei allen Streitigkeiten im Detail – auf den gewerblichen Rechtsschutz auf der einen Seite und das Urheberrecht auf der anderen Seite, wobei der gewerbliche Rechtsschutz seinerseits das nationale und unionsweite Markenrecht, das Patentrecht und das Gebrauchsmuster-, Sortenschutz und Halbleiterschutzrecht und schließlich auch das Designrecht umfasst.²⁵

Von diesem Inhalt des Begriffs des geistigen Eigentums geht auch das Informationsfreiheitsrecht aus, das zwar im Einzelnen unterschiedliche Ziele verfolgen mag, keinesfalls aber den Schutz des geistigen Eigentums unterlaufen will.

Das Gutachten konzentriert sich im Folgenden allein auf das Urheberrecht und thematisiert insbesondere das von Art. 12 Abs. 1 UrhG normierte Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers, das die praktisch bedeutsame Konfliktlinie zwischen der öffentlichen Bereitstellung von (geologischen) Daten und ihrer Ausnahme zum Schutz des geistigen Eigentums markiert.²⁶

II. Kategorisierung geologischer Daten als Grundrechtseingriff

Der GeolDG-E geht einen für das Informationsfreiheitsrecht innovativen Weg: Im Ausgleich zwischen dem Interesse an der öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten und privaten,

²⁴ Vgl. BVerfGE 31, 229, 239; 36, 281, 290; 51, 193, 217; 79, 1, 25. Statt vieler vgl. *Wieland*, in: H. Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 14, Rn. 26 f.

²⁵ Vgl. *Ohly*, JZ 2003, 545, 546; *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 10. Aufl. 2014, § 1 Rn. 1. Zum Teil wird auch das Wettbewerbsrecht zum gewerblichen Rechtsschutz gezählt. Allerdings korrespondiert dieses weite Verständnis des gewerblichen Rechtsschutzes mit dem Begriff des gewerblichen Eigentums (*propriété industrielle*). Dem Schutz geistig gewerblicher Schöpfung im Sinne eines geistigen Eigentums dient das Wettbewerbsrecht dagegen schon deshalb nicht, weil es keine Ausschließlichkeitsrechte gewährt (vgl. *Rittner/Dreher/Kulka*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 32 f.). Aus diesem Grunde wird das Wettbewerbsrecht von der Umschreibung des Begriffs des geistigen Eigentums in der Gesetzesbegründung auch nicht genannt, vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 14.

²⁶ Zur Präzisierung dieser Konfliktlinie vgl. *Rossi*, Rechtliche Grundlage der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 136 ff.

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.

1. Einzelne Datenarten

Das geplante GeolDG bezieht sich, der Name verrät es, auf geologische Daten. Was geologische Daten sind, bestimmt § 2 Abs. 3 GeolDG-E in einer Legaldefinition:

„Geologische Daten im Sinne dieses Gesetzes sind in geologischen Untersuchungen gewonnene Nachweisdaten, Fachdaten und Bewertungsdaten.“

Die für diese Begrifflichkeit notwendigen weiteren Begriffe der geologischen Untersuchung und der einzelnen Datenarten werden in § 3 ebenfalls definiert:

Unter Nachweisdaten versteht § 3 Abs. 3 Nr. 1 GeolDG-E

„Daten, die geologische Untersuchungen persönlich, örtlich, zeitlich und allgemein inhaltlich zuordnen.“

Fachdaten sind nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 GeolDG-E

„die Daten, die mittels Messungen und Aufnahmen gewonnen worden sind oder die mittels Messungen und Aufnahmen gewonnen und mit am Markt verfügbaren technischen Mitteln in vergleichbare und bewertungsfähige Daten aufbereitet worden sind.“

Bewertungsdaten schließlich sind nach § 3 Abs. 3 Nr. 3 GeolDG-E

„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.“

2. 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.

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 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.

Für die Zukunft werden sich die Wirtschaft und auch die Verwaltung sicher auf die neuen Begrifflichkeiten einstellen können. Mit Blick auf die vom GeolDG-E ebenfalls intendierte rückwirkende Kategorisierung bereits vorhandener Daten wird sie aber einen erheblichen personellen, technischen und vor allem auch finanziellen Aufwand bedeuten. Dass der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft insofern nur mit rund 1 Million Euro beziffert wird, scheint nicht mehr als eine grobe Schätzung zu sein, obwohl die Gesetzesbegründung diese Summe im Einklang mit § 44 GGO immerhin etwas näher darlegt²⁷ und auch der Normenkontrollrat mit der Darstellung des Erfüllungsaufwands zufrieden war.²⁸

²⁷ BRat-Drs. 13/20, S. 3, 43.

²⁸ Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats gem. 6 Abs. 1 NKRGE, Anlage zu BRat-Drs. 13/20.

3. 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.²⁹ 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 Innovationsfähigkeit und der Wettbewerbsvorteil solcher Unternehmen, die über die

²⁹ BRat-Drs. 13/20, S. 38.

üblichen Aufbereitungsmethoden hinaus eigene Instrumente und Programme zur Aufbereitung entwickelt hätten, sei dementsprechend geschützt³⁰ - 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. Zutreffen 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.“³¹

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.

³⁰ BRat-Drs. 13/20, S. 52.

³¹ BRat-Drs. 13/20, S. 39.

4. 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 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.³²

Diese Gefahr scheint sich im GeolDG-E realisiert zu haben, denn der Entwurf sieht keine Möglichkeit der Feinkorrektur vor, es normiert keine Härtefallklauseln.³³ 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.

5. Rechtsschutz gegen die Kategorisierung

Der Rechtsschutz wird allerdings nicht explizit im GeolDG-E thematisiert. Wegen der rechtlichen Konsequenzen für ihre öffentliche Bereitstellung ist die Kategorisierung als eigener

³² Vgl. etwa BVerfGE 68, 155, 173.

³³ Vgl. z.B. BVerfGE 130, 372

Verwaltungsakt zu qualifizieren. Davon geht auch der GeolDG-E aus. Er befasst sich zwar nicht – auch dies insofern ein Desiderat für das weitere Gesetzgebungsverfahren – explizit in einer eigenständigen Norm mit Fragen des Rechtsschutzes, weder in Bezug auf die Kategorisierung noch in Bezug auf die Übermittlung oder die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten. § 33 Abs. 7 Satz 2 GeolDG-E ordnet aber an, dass

„Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung über die Kategorisierung von [solchen] geologischen Daten, die nach § 12 Absatz 3 Satz 2 des Standortauswahlgesetzes benötigt werden und entscheidungserheblich sind, [...] keine aufschiebende Wirkung [haben].“

Aus dieser Bestimmung kann nicht nur im Umkehrschluss gefolgert werden, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Entscheidung über die Kategorisierung von allen anderen geologischen Daten durchaus aufschiebende Wirkung entfalten, sondern ganz grundsätzlich auch, dass die Kategorisierung als Verwaltungsakt qualifiziert wird. Indiziert wird dies auch durch § 17 Abs. 3 GeolDG-E, nach dem „die zuständige Behörde die Datenkategorie fest[setzt, wobei] die Festsetzung der Datenkategorie öffentlich bekannt gegeben werden darf.“ Ausweislich der Gesetzesbegründung soll diese Norm aufzeigen,

„dass es sich bei der Datenkategorisierung um einen Verwaltungsakt handelt, für den die Verfahrensvorschriften des VwVfG, zum Beispiel zur Anhörung und Bekanntgabe, gelten (vgl. § 28 VwVfG sowie § 41 VwVfG).“³⁴

Dies ist aber nur eine sehr mittelbare Ableitung – aus Gründen der Klarheit sollte dies im Gesetz selbst verankert werden.³⁵

Abgesehen davon, dass sich dem § 33 Abs. 7 Satz 2 GeolDG-E die Verwaltungsaktqualität der Kategorisierung entnehmen lässt, ist er in seiner eigentlichen Aussage bedenklich. 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

³⁴ BRat-Drs. 13/20, S. 67.

³⁵ Ebenso die Ausschussempfehlungen des Bundesrates, BRat-Drs. 13/1/20, S. 15.

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.

III. Öffentliche Bereitstellung geologischer Daten

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 (1.), durch eine Kombination von gesetzlicher Anordnung und einem administrativen Entscheidungsvorbehalt (2.) sowie durch eine Differenzierung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen geologischen Daten gekennzeichnet (3.). Diese Differenzierungen auf Tatbestandsseite münden als Rechtsfolge in eine abgestufte Fristenlösung (4.).

1. Generelle Bereitstellung statt individueller Zugänglichkeit

Anders als das UIG, das VIG und auch das IFG (des Bundes) setzt das GeolDG nicht auf eine individuelle, per Antrag geltend zu machende Zugänglichkeit von Informationen, sondern sieht eine antragsunabhängige generelle Bereitstellung geologischer Daten von Amts wegen vor, wie sie etwa für das GeoZG und für sog. Transparenzgesetze der Länder kennzeichnend ist. Es wählt anstelle der „passiven“ Informationszugänglichkeit somit den Weg einer „proaktiven“ Transparenz. Die einmal öffentlich bereitgestellten Daten sind zugänglich, ohne dass ein

konkreter Antrag erforderlich wäre und ohne dass im Einzelfall eine Prüfung des Antragstellers, der begehrten Daten oder des Verwendungszwecks erfolgen müsste.

Diese Art der Herstellung von Öffentlichkeit wird aus politischer Perspektive als weitreichender und moderner empfunden. Sie ist zudem aus der Perspektive der Verwaltungswissenschaften deutlich effektiver, weil nicht über eine unbestimmt (hohe) Zahl von Einzelanträgen, sondern nur einmal über die Bereitstellung von bestimmten Informationen entschieden werden muss. Umgekehrt ist sie mit mehreren Nachteilen verbunden. Der Einzelne ist anders als bei einem individuellen Zugangsrecht nicht aktives Informationssubjekt, sondern bloß passiver Nutznießer einer allgemeinen Transparenz.³⁶ Außerdem hat die Prüfung der zugänglichen Daten mangels eines verfahrensbezogenen Anknüpfungspunktes beim individuellen Zugang schon bei ihrer generellen Bereitstellung zu erfolgen.³⁷ Der GeolDG-E wählt insofern jedenfalls bezüglich der Nachweis- und Fachdaten zwar eine Fristen- statt einer Abwägungslösung und scheint das Problem damit zu umgehen.³⁸ Doch hinsichtlich der Bewertungsdaten stellt sich dieses Problem in voller Schärfe.³⁹

2. Gesetzliche Anordnung und administrativer Entscheidungsvorbehalt

Anknüpfend an die Kategorien geologischer Daten wählt der GeolDG-E sodann eine Kombination von gesetzlicher Anordnung der öffentlichen Bereitstellung von geologischen Daten bezüglich der Nachweis- und Fachdaten und einem grundsätzlichen Verbot der öffentlichen Bereitstellung von Bewertungsdaten (§ 28 GeolDG-E), von dem die zuständigen Behörden unter bestimmten Voraussetzungen abweichen dürfen (§ 34 GeolDG-E).⁴⁰

3. Unterscheidung zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Fachdaten

Schließlich differenziert der GeolDG-E mit Blick auf den grundrechtlichen Schutz von geologischen Daten, die von Privaten gewonnen wurden, insbesondere bezüglich der öffentlichen

³⁶ So Riegner, Informationsverwaltungsrecht internationaler Institutionen, 2017, S. 263.

³⁷ Neumann, Geodatenzugangsrecht versus Datenschutz?, in: Dix u.a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2013, S. 169, 177.

³⁸ Näher dazu unten S. 18 f.

³⁹ Siehe dazu unten S. 32 ff.

⁴⁰ Siehe dazu unten S. 32 ff.

Bereitstellung grundsätzlich zwischen staatlichen geologischen Daten (§§ 23 – 25 GeolDG-E) und nichtstaatlichen geologischen Daten (§§ 26 – 30 GeolDG-E).

Die Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 4 GeolDG-E beschränkt sich dabei auf die Definition staatlicher geologischer Daten, so dass nichtstaatliche geologische Daten alle solche sind, die nicht unter diese Definition fallen. Entscheidend für die Zuordnung geologischer Daten zum staatlichen Bereich ist, ob die geologischen Daten von einer Behörde bzw. im Auftrag einer Behörde gewonnen worden sind (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 GeolDG-E). Auch Daten, die von einer Person des Privatrechts in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gewonnen worden sind, gelten nach § 3 Abs. 4 Nr. 2 GeolDG-E als staatliche geologische Daten, wenn die Person dabei einer oder mehrerer juristischer Personen des öffentlichen Rechts i.S.d. § 2 Abs. 2 UIG unterliegt. Und schließlich gelten gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 3 GeolDG-E alle geologischen Daten als staatlich, die auf Grund des Beitritts der DDR von der zuständigen Behörde übernommen worden sind, und nach § 3 Abs. 4 Nr. 4 GeolDG auch solche, die inhaberlos sind. Diese letzten beiden Fiktionen werden insbesondere in den „neuen“ Ländern, die sich auf dem Gebiet der ehemaligen DDR formiert haben, für erhebliche Rechtssicherheit sorgen, denn hier ist es oft nicht mehr nachvollziehbar, ob und ggf. welcher Rechtsnachfolger Rechte an geologischen Daten geltend machen kann.⁴¹

4. Fristen statt Abwägung

An die Kategorisierung der Daten sind unterschiedliche Fristen für ihre Anzeige und Übermittlung an die zuständige Behörde sowie für ihre öffentliche Bereitstellung geknüpft, die ihrerseits jeweils noch einmal zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Daten unterscheiden. Im Kontext dieses Beitrags seien allein die Fristen für die öffentliche Bereitstellung betrachtet:

a. Staatliche geologische Daten

Hinsichtlich der staatlichen geologischen Daten differenziert der GeolDG-E noch einmal danach, ob die geologischen Daten bei eigenen Untersuchungen der zuständigen Behörde angefallen sind – dann gelten kürzere Fristen – oder bei der Untersuchung anderer Behörden bzw. Beauftragter gewonnen wurden – dann gelten etwas längere Fristen.

⁴¹ Zum Problem der Ermittlung und Anhörung von möglichen Berechtigten vgl. *Rossi*, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 177 ff.

Im Einzelnen sind Nachweisdaten einer eigenen geologischen Untersuchung nach § 23 Abs. 1 GeolDG unverzüglich und solche eine anderen Behörde nach § 24 Abs. 1 Satz 1 GeolDG binnen drei Monaten öffentlich bereitzustellen. Ausgenommen sind jeweils bestimmte personenbezogene Daten wie etwa Name und Anschrift natürlicher Personen – die Norm trägt damit erkennbar dem Datenschutz Rechnung. Sinnvoller wäre es unter Umständen allerdings gewesen, den Umfang der bereitzustellenden Daten in einer eigenständigen Norm abschließend zu bestimmen und etwaigen Differenzierungen in einzelnen Absätzen dieser Norm Rechnung zu tragen.

Staatliche Fach- und Bewertungsdaten werden vom GeolDG-E gleich behandelt. Solche, die bei einer eigenen geologischen Untersuchung der zuständigen Behörde gewonnen wurden, sind gemäß § 23 Abs. 2 GeolDG-E spätestens sechs Monate nach Abschluss der Untersuchungen öffentlich bereitzustellen. Für Daten anderer Behörden gilt ebenfalls eine Sechs-Monatsfrist, die aber auf den Ablauf der in §§ 9 und 10 GeolDG-E normierten Übermittlungsfristen bezogen ist.

Die Gleichbehandlung von staatlichen Fach- und Bewertungsdaten ist vor dem Hintergrund, dass letztere regelmäßig als Werke im Sinne des Urheberrechts zu qualifizieren sein werden, keineswegs trivial. 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.⁴²

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

„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.“⁴³

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

⁴² Vgl. etwa BGHZ 32, 103, 106 ff.; Schulze, in: Dreier/Schulze, Urhebergesetz, 6. Aufl. 2018, § 11 Rn. 3.

⁴³ BVerwG, NJW 2015, 3258, Ls. 2.

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.“⁴⁴

noch alle urheberrechtlichen Interpretationen und informationsfreiheitlichen Konsequenzen offen.⁴⁵ 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 urheberrechtlich auf unsicheren Terrain.

b. Nichtstaatliche geologische Daten

Wegen ihrer grundrechtlichen Determinierung sind die Fristen für die öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher geologischer Daten von größerer Bedeutung.

Nichtstaatliche Nachweisdaten werden nach § 26 GeolDG-E spätestens drei Monate nach Ablauf der Anzeige- und Übermittlungsfrist nach § 8 Abs. 1 GeolDG-E öffentlich bereitgestellt.

⁴⁴ BVerwG, NJW 2015, 3258, 3261 (Rn. 38).

⁴⁵ Ausführlicher Rossi, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 139 ff.

Nichtstaatliche Fachdaten werden gemäß § 27 GeolDG-E fünf Jahre nach Ablauf der Übermittlungsfrist öffentlich bereitgestellt. Sofern die Fachdaten im Zusammenhang mit einer gewerblichen Tätigkeit oder auf Grund einer Bergbauberechtigung übermittelt worden sind, gilt für die öffentliche Bereitstellung eine längere Frist von 10 Jahren nach Ablauf der Übermittlungsfrist.

Nichtstaatliche Bewertungsdaten schließlich werden nach § 28 GeolDG-E grundsätzlich nicht öffentlich bereitgestellt. Allerdings gibt es von dieser Regel diverse Ausnahmen, die in § 34 GeolDG zusammengefasst sind.⁴⁶ Darauf sollte bereits § 28 GeolDG-E hinweisen, der im Übrigen den Eindruck suggeriert, Bewertungsdaten seien stets von einer öffentlichen Bereitstellung ausgenommen.

c. Grundsätzliche Problematik der Befristung

So charmant und praxistauglich die Fristenlösung für Nachweis- und Fachdaten auch ist, so ist sie aus verfassungsrechtlicher Perspektive doch riskant. Denn indem der GeolDG-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.

Während insofern dem Datenschutzrecht zum Teil noch durch gesonderte Bestimmungen Rechnung getragen wird (§ 23 Abs. 1 GeolDG-E ordnet etwa an, dass „Name und die Anschrift natürlicher Personen“ von der öffentlichen Bereitstellung ausgenommen sind), gibt es für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und auch für das Geistige Eigentum keinerlei Schutz. Der Gesetzgeber unterstellt insofern, dass Nachweis- und Fachdaten entweder von vorneherein überhaupt keine entsprechend geschützten Daten enthalten oder sie jedenfalls nach Ablauf der Frist nicht mehr schutzwürdig sind.

Für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie für das geistige Eigentum sind solche Sonderregeln nicht vorgesehen. Auch eine weitere Abwägung findet nicht statt (dazu sogleich unter V.). Mit den Fristen läuft also auch der Schutz, wohlgerne 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

⁴⁶ Siehe hierzu S. 32 ff.

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 GeolDG-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.⁴⁷

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

Ob die niederländische Fristenlösung, an die sich der GeolDG-E angelehnt hat,⁴⁸ der niederländischen Verfassung entspricht, mag dahinstehen. Interessanter ist aber ein Blick auf das Europarecht. Der EuGH hat nämlich jüngst in zwei Fällen entschieden, 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.“⁴⁹ Doch insofern ist mehrerlei zu berücksichtigen: Erstens dürfen die beiden Urteile des EuGH schon in ihrer abstrakten Bedeutung nicht überschätzt werden: Abgesehen davon, dass ihr von vornherein keine erga-omnes-Wirkung zukommt, sondern sie nur eine inter-partes Wirkung für das vorliegende Gericht entfaltet, war ihre Auslegung explizit auf Art. 28 VO 1/2003 bzw. auf Art. 54 RL 2004/39 bezogen und betreffen insoweit nicht alle Geschäftsgeheimnisse. Zweitens binden die Urteile in keiner Weise den nationalen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Rechts geologischer Daten. Drittens und vor allem aber hat der EuGH in seinen Urteilen hervorgehoben, 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.“ (EUGH, aaO, Rn. 57). Der EuGH geht in seinen Urteilen also von einer „widerleglichen Vermutung“ aus.⁵⁰

⁴⁷ Näher zum Schutz des geistigen Eigentums S. 28.

⁴⁸ BRat-Drs. 13/20, S. 34.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Explizit EuGH, Urt. v. 14.3.2017, C-162/15 P, EU:C:2017:205, Rn. 64

Der Entwurf des GeolDG 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 GeolDG-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.⁵¹ Insofern lässt der GeolDG-E zu, dass durch die öffentliche Bereitstellung schon von Fachdaten im Einzelfall Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzt werden können.

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.

IV. Grundrechtlich bedingter Schutz entgegenstehender Belange

Auf den ersten Blick sieht der GeolDG-E keine absolute öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher geologischer Daten vor. Vielmehr nimmt er durch § 2 Abs. 6 GeolDG-E zum einen sämtliche geologische Daten (unabhängig also von ihrer Kategorisierung) vom Anwendungsbereich des GeolDG aus, die als Verschlussache dem staatlichen materiellen Geheimschutz unterliegen, und normiert im Abschnitt 2 des Kapitels 4 zum anderen Beschränkungen zum Schutz öffentlicher Belange einerseits (§ 31 GeolDG-E) und zum Schutz „sonstiger Belange“ andererseits (§ 32 GeolDG-E). Allerdings stehen diese Beschränkungen ihrerseits unter einem Abwägungsvorbehalt, so dass das Gesetz im Ergebnis doch die Möglichkeit schafft, sämtliche geologische Daten öffentlich zugänglich zu machen.

⁵¹ Näher hierzu sogleich S. 23.

Bis zu einer solchen Entscheidung hat die jeweils zuständige Behörde aber sicherzustellen, dass unberechtigte Dritte keinen Zugriff auf die Daten haben. Im Zusammenhang mit den allgemeinen Aufgaben verweist § 5 Abs. 4 GeolDG-E die zuständigen Behörden insofern auf den Stand der Technik sowie „erforderlichenfalls“ [auf die] Vorgaben des staatlichen materiellen Geheimschutzes.“ Diese Regelung dient ohne Frage dem Schutz der Interessen der Geheimnisträger, so dass ihre Verletzung einen Staatshaftungsanspruch nach sich zieht.

1. Unzureichende Hervorhebung der Bedeutung grundrechtlich geschützter Interessen

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.

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.

Aber auch das Gesetz selbst misst den entgegenstehenden Belangen nicht die verfassungsrechtlich notwendige Bedeutung zu. Geradezu unredlich, unzutreffend jedenfalls ist es insbesondere, wenn dieser Schutz unter Bezug auf europarechtliche Vorgaben nivelliert wird. Die Behauptung in der Gesetzesbegründung, dass, „die beiden Richtlinien [gemeint sind die Umweltinformationsrichtlinie und die INSPIRE-Richtlinie] den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und Rechten des geistigen Eigentums keineswegs zwingend vor[schreiben], sondern den

Mitgliedstaaten lediglich [gestatten], Schutzvorschriften einzuführen,⁵² verstellt nicht nur den Blick dafür, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auch insofern in erster Linie verfassungsrechtlich begrenzt wird, sondern gibt auch den europarechtlichen Kontext unzureichend wieder. Denn mitnichten regeln die genannten Richtlinien Ausnahmen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und des Geistigen Eigentums nicht, weil sie diese Aspekte nicht für regelungsbedürftig halten, sondern umgekehrt, weil sie den Mitgliedstaaten insofern die Regelung entsprechend der nationalen (und gerade auch verfassungsrechtlichen) Besonderheiten überlassen. Vielmehr sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch auf der Ebene des Unionsrechts besonders geschützt, werden etwa dem Grundrecht der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 GRCh zugeordnet und waren im Übrigen schon vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts anerkannt.⁵³

Zudem hat die Europäische Union 2016 eine Richtlinie über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen verabschiedet, die vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung schützen soll.⁵⁴ Sie wurde durch das am 26. April 2019 in Kraft getretene Geschäftsgeheimnisgesetz umgesetzt.⁵⁵ Es räumt öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Geheimhaltung, Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen in § 1 Abs. 2 GeschGehG zwar wie die Richtlinie⁵⁶ einen grundsätzlichen Vorrang ein, dokumentiert aber in besonderer Weise die Bedeutung von Geschäftsgeheimnissen für einen innovativen Wettbewerb, der zugleich auch der Grund für den grundrechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist.

2. 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 Bereitstellungdaten bezieht.

⁵² BRat-Drs. 13/20, S. 32 f.

⁵³ Vgl. statt vieler *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 8 m.w.N. in Fn. 39.

⁵⁴ Richtlinie 2016/943/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. L 157 S. 1.

⁵⁵ BGBl. I 466.

⁵⁶ Erwägungsgrund 11 und Art. 1 Abs. 2 lit. b RL 2016/943.

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-E 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.

3. 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 vorneherein 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.

4. 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.⁵⁷ 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.⁵⁸ 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

⁵⁷ Näher *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 5. Aufl. 2015, Vorbemerkung zu § 12, Rn. 10 ff.

⁵⁸ Anders *Wegener*, Zum Verhältnis des Rechts auf freien Zugang zu Umweltinformationen zum Urheberrecht, Gutachten, 2010, Rn. 118.

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

V. Öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher Bewertungsdaten als Grundrechtseingriff

1. Grundsatz: Keine öffentliche Bereitstellung nichtstaatlicher Bewertungsdaten

§ 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.⁵⁹

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

⁵⁹ Vgl. die Begründung zu § 28 GeolDG-E, BRat-Drs. 13/20, S. 73.

eines Dritten ermöglichen, so dass eine öffentliche Bereitstellung von Bewertungen des Untersuchenden für die Zwecke des § 1 in der Regel nicht erforderlich“ seien.⁶⁰

2. Unzureichend bestimmte Ausnahmen

Von diesem Grundsatz gibt es eine in § 28 GeolDG-E nicht genannte und deshalb überraschende Ausnahme in § 34 GeolDG-E. Diese Norm 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 die Gefahr, die skizzierte differenzierte Architektur des GeolDG-E auszuhebeln und womöglich in die Verfassungswidrigkeit zu führen.

a. Struktur der Ausnahmen im Überblick

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.

b. 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:

Geologische Daten werden insbesondere benötigt

- 1. zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen und für weitere Nutzungen des geologischen Untergrunds,*

⁶⁰ BRat-Drs. 13/20, S. 73.

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.“*

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 Ausnahmegvorschrift des § 34 Abs. 1 GeolGD 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 Verhältnismäßigkeitsprinzips 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).

c. 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.

d. 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.

3. Unverhältnismäßigkeit der öffentlichen Bereitstellung umfassender Bewertungsdaten

Näher zu betrachten ist zudem § 34 Abs. 4 GeolDG-E. Die Bestimmung legt die Entscheidung über die öffentliche Bereitstellung solcher nichtstaatlicher Bewertungsdaten, die für die Suche und Auswahl eines Standortes zur Endlagerung von hochradioaktiven Abfällen erforderlich sind, in die Hände des Vorhabenträgers nach dem Standortauswahlgesetz, also der Bundesgesellschaft für Endlagerung mbH (BGE), und des Bundesamts für kerntechnische Entsorgungssicherheit (BfE), das seit dem 1.1.2020 Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung heißt (BASE). Widerspruch und Anfechtungsklage gegen ihre Entscheidung sollen nach § 34 Abs. 4 Satz 3 GeolDG-E keine aufschiebende Wirkung entfalten. Zudem hält § 34 Abs. 4 Satz 3 GeolDG-E explizit fest, dass staatliche 3D-Modelle auch dann öffentlich bereitzustellen sind, wenn sie Aufschluss über nichtstaatliche Fach- oder Bewertungsdaten geben können, sofern diese 3D-Modelle für die Suche und Auswahl eines Endlagerstandorts erforderlich sind. Für diesen besonderen Fall ordnet § 34 Abs. 4 Satz 4 GeolDG-E sogar an, dass keine vorherige Anhörung der betroffenen Personen stattfinden muss.

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.⁶¹ Er verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁶² 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. Sie sind nicht nur für die Kompetenzbestimmung und die teleologische Auslegung,

⁶¹ BVerfGE 79, 311, 341; 81, 310, 338.

⁶² Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BVerfGE 120, 274, 318, unter Verweis auf BVerfGE 109, 279, 335 ff.; 115, 320, 345; 118, 168, 193.

sondern vor allem für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen von zentraler Bedeutung. Insofern ist es löblich, dass der GeolDG-E seinen Zweck in einer eigenen Bestimmung festhält, wie es moderner Gesetzestechnik entspricht. § 1 GeolDG-E differenziert dabei 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 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.⁶³ Hier wird offenkundig der Regelungsgegenstand mit dem Regelungszweck verwechselt.⁶⁴ 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

⁶³ BRat-Drs. 13/20, S. 50.

⁶⁴ 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.

öffentlichen Hand; sie zeigt, dass Transparenz ein wesentliches Element für die Überprüfbarkeit und damit die Legitimität staatlichen Handelns ist.“⁶⁵

Diesem Passus ist zu widersprechen, soweit er ein rechtliches Gebot suggeriert. Abgesehen davon, dass Verwaltungsentscheidungen stets auf sachlich zutreffender Grundlage zu treffen sind, 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. Er 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,⁶⁶ 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,⁶⁷ 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

⁶⁵ BRat-Drs. 13/20, S. 34.

⁶⁶ BVerfGE 120, 274, 320 unter Verweis auf BVerfGE 77, 84, 106; 90, 145, 173; 109, 279, 336.

⁶⁷ 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.

„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 – so der Gesetzeszweck – einen nachhaltigen (sic!) 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.

c. Fehlende Erforderlichkeit

Selbst wenn man den geologischen Daten, denen der GeolDG-E selbst nicht vertraut, die Eignung zuspricht, die gesetzlich normierten Ziele und auch eine Transparenz und Akzeptanz zu fördern, ist die umfassende Bereitstellung nach § 34 GeolDG-E doch nicht erforderlich. Erforderlich ist ein Grundrechtseingriff nur dann, wenn kein ebenso wirksamer, aber den Betroffenen weniger belastender Weg gegeben ist, das Regelungsziel zu erreichen.⁶⁸

aa. Übermittlung an Behörden als milderes 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-

⁶⁸ BVerfGE 120, 274,

Richtlinie intendiert wird, genügt die öffentliche Bereitstellung von Fachdaten, die, wie die Gesetzesbegründung einräumt, „eigene Schlussfolgerungen eines Dritten ermöglichen.“⁶⁹

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

⁶⁹ BRat-Drs. 13/20, S. 73.

nachvollziehbar ergibt. Auch diese Möglichkeit könnte in der gesetzlichen Verankerung einer 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.⁷⁰

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 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.

4. Insbesondere: 3D-Modelle

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.

⁷⁰ BVerfGE 120, 284, 321 m.w.N.

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.⁷¹ 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,⁷² 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

⁷¹ BRat-Drs. 13/20, S. 73.

⁷² Siehe oben S. 18.

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.⁷³

5. Unzureichender Rechtsschutz

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,⁷⁴ 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.“⁷⁵

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

⁷³ BVerfGE 53, 30, 80; 69, 315, 372.

⁷⁴ Siehe dazu schon oben S. 14.

⁷⁵ BRat-Drs. 13/20, S. 79.

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 umgekehrt 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 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].“⁷⁶

b. Verfassungsrechtliche Bewertung

Grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber frei, Widerspruch und Anfechtungsklage die aufschiebende Wirkung zu nehmen. Nach überwiegender Meinung in der Literatur⁷⁷ 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.⁷⁸ Auch das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO sei in diesem Sinne eine adäquate Ausprägung des grundgesetzlich garantierten Rechtsschutzes.⁷⁹

⁷⁶ VG Würzburg, Beschluss v. 15.04.2019 – W 8 S 19.311 (zum VIG).

⁷⁷ Vgl. statt vieler *Schoch/Schneider/Bier/Schoch*, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 80 Rn. 18 m.w.N.

⁷⁸ 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“.

⁷⁹ NK/Puttler, 5. Auflage 2018, VwGO § 80, Rn. 9 mit Verweis auf BVerfGE 35, 263, 275.

Anders verhält es sich in Konstellationen, in denen irreversible Zustände geschaffen werden.⁸⁰ Hier greift § 80 Abs. 5 VwGO zu kurz. Denn er kann nicht verhindern, dass die jeweilige Behörde – im Falle des § 34 Abs. 4 GeolDG-E ist die Bescheidungsbefugnis sogar in die Hände des Vorhabenträgers gelegt – 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.⁸¹

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 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

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

⁸¹ *Schoch/Schneider/Bier/Schoch*, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 80 Rn. 357.

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.

Augsburg, den 2. März 2020

gez. Rossi