

Prof. Dr. Mario Martini/Ass. iur. Matthias Damm\*

# Auf dem Weg zum Open Government: Zum Regimewechsel im Geodatenrecht

---

**Im Recht des Zugangs zu digitalen Geodaten des Bundes hat sich ein Paradigmenwechsel vollzogen. In Zukunft wird der Bund seine Geodaten kostenfrei und auf der Grundlage einheitlicher, gesetzlich festgelegter Nutzungsbestimmungen zur Verfügung stellen. Die Bundesregierung setzt damit ihre Open-Data-Strategie um. Für das Haftungs- und Benutzungsregime ergeben sich daraus wichtige rechtliche Implikationen und offene Fragen.**

## **I. Geodaten als digitaler Rohstoff**

Die Verwertung raumbezogener Daten, etwa durch Google Maps und Google Street View, begleitet die Öffentlichkeit nicht erst seit unseren Tagen kritisch. Bereits im 18. Jahrhundert ließ *M. Eberhard David Hauber* an professionellen Kartenherstellern kein gutes Haar: »Diejenigen aber, welche vom Land-Charten-Machen Profession machen, und ein Handwerk damit treiben, werden von dieser Geographischen Charletanerie und Macchiavellistery niemals abstehen«, ätzte er.<sup>1</sup> Auch wenn der Ruf neuzeitlicher elektronischer Kartendiensteanbieter nicht unbedingt besser als derjenige ihrer Vorgänger ist, so hat sich Eines doch grundlegend gewandelt: Die Kartographie ist längst keine Arkanwissenschaft mehr. Der Zugang zu digitalen Daten mit Raumbezug (Geodaten) gehört zu den Impulsfaktoren wirtschaftlicher Wohlfahrt und technologischer Innovation. Mit dem rasanten Aufstieg von Smartphones und Hunderten ortsbezogener Dienstleistungen wächst ihre Bedeutung exponentiell: Apps, wie z.B. Google Maps, Routenfinder, WhosHere, LocationAlarm oder der ArtenFinder eröffnen neue, zum Teil erst im Entstehen begriffene

#####

\* *Mario Martini* ist Lehrstuhlinhaber an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Er leitet das vom Bundesministerium des Innern finanzierte Drittmittelprojekt »Nutzungsbestimmungen für Geodaten«. *Matthias Damm* ist Mitarbeiter in diesem Projekt.

<sup>1</sup> *M. Eberhard David Hauber*, Versuch Einer umständlichen Historie der Land-Charten, 1724, Nachdruck 1988, S. 53, Fußn. k.

Märkte und Anwendungen. Ihre hilfreichen Funktionen sind aus dem modernen Leben nicht mehr wegzudenken. Bereits im Jahr 2000 hatte der Umsatz des deutschen Geobusinessmarktes die Milliardengrenze überschritten und seither erhebliche Wachstumszahlen verzeichnet.<sup>2</sup> Experten sind sich einig: Der Boom hat erst begonnen.<sup>3</sup>

Geoinformationen sind nicht nur ein Wirtschaftsgut. Sie sind auch eine zentrale Grundlage staatlicher Planung. Ob eine Kommune ein Gewerbegebiet plant, ein Land ein Naturschutzgebiet ausweisen möchte, ein neues Verkehrsleitsystem entwickeln will oder der Bund ein atomares Endlager sucht, ständig müssen Hoheitsträger auf allen Ebenen staatlichen Handelns auf verlässliche Informationen mit Raumbezug, sog. Geodaten, zurückgreifen.<sup>4</sup> Schätzungen zufolge haben 80 % aller Entscheidungen einen räumlichen Bezug.<sup>5</sup>

Die dafür erforderlichen Daten halten die Vermessungsbehörden, die Kataster- und Grundbuchämter der Länder und entsprechende Einrichtungen des Bundes als Teil ihrer Aufgabenwahrnehmung vor. Sie sammeln, ordnen, aktualisieren und verbinden gewaltige Datenmengen,<sup>6</sup> auf deren Grundlage Behörden wie Private Dienstleistungen kostenlos oder gegen Entgelt zur Verfügung stellen.

Den Zugang zu diesem Datenschatz erleichtert der Bundesgesetzgeber mit dem Geodatenzugangsgesetz (GeoZG) 2012 nunmehr: Als Teil seiner Open-Data-Strategie eröffnet er Interessenten den Zugang zu staatlichen Geodaten kostenfrei.<sup>7</sup> Die Behörden gestalten die Nutzungsbestimmungen anders als in der Vergangenheit nicht mehr individuell. Vielmehr regelt der Bund die Nutzungsrechte und -bedingungen für seine Geodaten einheitlich in einer Verordnung. Darin liegt ein – in seinen Ausmaßen vom Gesetzgeber wohl unterschätzter – Paradigmenwechsel im Geodatenzugangsrecht.

Die mit dem neuen Regelungsansatz verbundenen Änderungen arbeitet der vorliegende Beitrag heraus und analysiert ihre Auswirkungen. Zu diesem Zweck skizziert er zunächst den rechtlichen, insbesondere unionsrechtlichen Rahmen der nationalen Geodateninfrastruktur (GDI-DE) (II.) und ihre bisherige Ausgestaltung im Bundesrecht (III.). Dem stellt er die

#####

<sup>2</sup> MICUS (Hrsg.), Die europäische Gesetzgebung als Motor für das deutsche Geobusiness, 2010, S. 58 ff.

<sup>3</sup> Eine Studie im Auftrag des BMWi aus dem Jahr 2003 ging von einem möglichen Marktvolumen von 8 Mrd. € aus. Vgl. BT-Drs. 15/5834, S. 4. Neuere amtliche Schätzungen liegen bislang nicht vor.

<sup>4</sup> Vgl. IMAGI (Hrsg.), Geoinformationen und moderner Staat, 5. Aufl., 2011, S. 7.

<sup>5</sup> So die Schätzung der SPD-Fraktion während des Gesetzgebungsverfahrens zum Erlass eines Geodatenzugangsgesetzes Ende 2008, in: BT-Drs. 16/10892, S. 3.

<sup>6</sup> Vgl. z.B. in RP §§ 1, 2 rplandesvermessungsgesetz.

<sup>7</sup> Vgl. BT-Drs. 17/9686, S. 1.

aktuellen Änderungen des GeoZG 2012 (IV.) gegenüber und zeigt die sich daraus ergebenden Verschiebungen im Nutzungsregime (V.) auf. Für die nunmehr frei zugänglichen Geodaten zeichnet sich eine den öffentlichen Sachen vergleichbare Rechtskonstruktion ab (VI.). Dem staatlichen Umgang mit Geodaten kommt insofern eine Leuchtturmfunktion auch für andere Bereiche staatlichen Informationshandelns zu. Ein Ausblick auf die Auswirkungen dieses Paradigmenwechsels schließt die Betrachtungen ab (VII.).

## II. Unionsrechtlicher und nationaler Rechtsrahmen

### 1. Das INSPIRE-Regime

Das Recht der Geodaten ist in erheblichem Umfang unionsrechtlich präformiert. Sein wichtigstes Fundament bildet die sog. INSPIRE-Richtlinie.<sup>8</sup> Sie entwarf die notwendige Architektur zur Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Geodateninfrastrukturen. Ihr normatives Gerüst konnte auf bereits bestehende organisatorische Strukturen der Mitgliedstaaten aufbauen.<sup>9</sup>

Die INSPIRE-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten ausdrücklich nicht, neue Geodaten zu beschaffen.<sup>10</sup> Soweit sie solche Daten auf elektronischen Speichermedien vorhalten, müssen sie diese aber INSPIRE-konform ausgestalten.

Im Konzert mit der INSPIRE-Richtlinie sollen die Umweltinformationsrichtlinie<sup>11</sup> und die PSI-Richtlinie<sup>12</sup> den Zugang zu und die Verwendung von (umweltbezogenen) Informationen staatlicher Stellen<sup>13</sup> verbessern. Die Ziele der Richtlinien ergänzen sich. Die PSI-Richtlinie ist darauf abgerichtet, die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors zu harmonisieren.<sup>14</sup> Der Umweltinformationsrichtlinie ist es um die Gewährleistung des

#####

<sup>8</sup> Richtlinie 2007/2/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 14.3.2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 108 v. 25.4.2007, S. 1. Die Richtlinie fußt auf ex-Art. 175 Abs. 1 EG (Art. 192 Abs. 1 AEUV) als Rechtsgrundlage.

<sup>9</sup> Vgl. dazu auch unten II.3.

<sup>10</sup> Art. 4 Abs. 4 und Erwägungsgrund 13 der INSPIRE-Richtlinie (Fußn. 8).

<sup>11</sup> Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EG, ABl. L 41 v. 14.2.2003, S. 26.

<sup>12</sup> Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.3.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl. L 345 v. 31.12.2003, S. 90.

<sup>13</sup> Zum Behördenbegriff siehe Art. 3 Nr. 9 der INSPIRE-Richtlinie (Fußn. 8), der Art. 2 Nr. 2 der UI-Richtlinie (Fußn. 11) entspricht. Zur Frage, inwieweit Gremien oder Einrichtungen, soweit sie in gesetzgebender Eigenschaft handeln, der Richtlinie unterfallen, vgl. EuGH, Urt. v. 14.2.2012 - Rs. C-204/09 - (Flachglas Torgau), ZUR 2012, 237 [EuGH 14.02.2012 – Rs. C-204/09].

<sup>14</sup> Vgl. die Erwägungsgründe 6 und 7 der PSI-Richtlinie (Fußn. 12).

Zugangs zu und der Veröffentlichung von Umweltinformationen bestellt, die bei Behörden vorhanden sind oder für sie bereitgehalten werden.<sup>15</sup>

Ebenso wie diese entsprang die INSPIRE-Richtlinie umweltpolitischen Motiven.<sup>16</sup> Viele INSPIRE-relevante Geodaten,<sup>17</sup> Geodatendienste<sup>18</sup> und Metadaten<sup>19</sup> sind insbesondere zugleich auch Umweltinformationen im Sinne der Umweltinformationsrichtlinie.<sup>20</sup>

Die INSPIRE-Richtlinie beschränkt sich in ihrer Zielsetzung aber nicht auf Umweltdaten.<sup>21</sup> Anders als der Umweltinformationsrichtlinie geht es ihr vor allem um die infrastrukturellen Voraussetzungen für die Bereithaltung entsprechender raumbezogener Informationen: Sie regelt als *lex specialis* die Verfügbarkeit, Qualität, Organisation und gemeinsame Nutzung von Geodaten.<sup>22</sup> Damit legt sie die Grundlagen für den Austausch, die gemeinsame Nutzung, Zugänglichkeit und Verwendung interoperabler Geodaten und Geodatendienste.<sup>23</sup> Dieser Regelungsansatz trägt der Bedeutung Rechnung, die einem einheitlichen, konsistenten und benutzerfreundlichen Zugangsregime zu Geodaten als Spielart des E-Government für die wirtschaftliche Entwicklung in den Mitgliedstaaten zukommt. Der erleichterte Geodatendatenzugang soll die Schöpfung von Mehrwertdiensten durch Private beflügeln.<sup>24</sup>

Wiewohl die INSPIRE-Richtlinie größtenteils technischer Natur ist, insbesondere vor allem Definitionen und Mindestanforderungen für die Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Geodateninfrastrukturen enthält,<sup>25</sup> finden sich in ihrem normativen Bauplan auch einige

#####

<sup>15</sup> Vgl. die Erwägungsgründe 1, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17 und Art. 1 der UI-Richtlinie (Fußn. 11).  
<sup>16</sup> Vgl. die Erwägungsgründe 1, 2, 4, 7, 10, 16, 21 und Art. 1 Abs. 1 der INSPIRE-Richtlinie (Fußn. 8).  
<sup>17</sup> Geodaten bezeichnen – entsprechend der Legaldefinition des Art. 3 Nr. 2 der INSPIRE-Richtlinie (Fußn. 8) bzw. § 3 Abs. 1 GeoZG – »Daten mit direktem oder indirektem Bezug zu einem bestimmten Standort oder geografischen Gebiet«.  
<sup>18</sup> Dabei handelt es sich um vernetzbare Anwendungen, welche Geodaten und Metadaten in strukturierter Form zugänglich machen (Art. 3 Nr. 4 der INSPIRE-Richtlinie [Fußn. 8] bzw. § 3 Abs. 3 GeoZG).  
<sup>19</sup> Metadaten stellen Informationen dar, »die Geodaten oder Geodatendienste beschreiben und es ermöglichen, Geodaten und Geodatendienste zu ermitteln, in Verzeichnisse aufzunehmen und zu nutzen« (Art. 3 Nr. 6 der INSPIRE-Richtlinie [Fußn. 8] bzw. § 3 Abs. 2 GeoZG).  
<sup>20</sup> Vgl. *Polenz*, NVwZ 2010, 485 (486).  
<sup>21</sup> Davon ging auch der deutsche Gesetzgeber bei der Schaffung des Geodatenzugangsgesetzes aus, vgl. BT-Drs. 16/10530, S. 11.  
<sup>22</sup> Vgl. die Erwägungsgründe 3, 8 und 9 der INSPIRE-Richtlinie (Fußn. 8). Besondere Erwähnung finden in der Richtlinie auch die Unterstützung des zivilen europäischen Satellitennavigationssystems Galileo und der globalen Umweltüberwachung GMES (Erwägungsgrund 10 der INSPIRE-Richtlinie); zu Galileo vgl. VO (EG) 876/2002 des Rates; zu GMES in den Jahren 2014 bis 2020 vgl. Mitteilung der Kommission COM(2012) 218 final. v. 11.5.2012.  
<sup>23</sup> Vgl. Erwägungsgrund 3 der INSPIRE-Richtlinie (Fußn. 8).  
<sup>24</sup> Erwägungsgrund 26 der INSPIRE-Richtlinie (Fußn. 8).  
<sup>25</sup> Kernstück der Richtlinie (Fußn. 8) sind die Regelungen zu Metadaten (Kapitel II), zur Interoperabilität von Geodatensätzen und Diensten (Kapitel III), zu Netzdiensten (Kapitel IV) und zur gemeinsamen Nutzung von Daten (Kapitel V).

materielle Regelungen, etwa zur Möglichkeit von Haftungsausschlüssen für die Darstellung, den Abruf und Download von Geodaten (Art. 14 Abs. 4 S. 2, Art. 11 Abs. 1 b, c, e) oder zum Bestehenbleiben eventueller Rechte geistigen Eigentums (Art. 2 Abs. 2).

## 2. Die Umsetzung der INSPIRE-Richtlinie im Bund und in den Ländern

### a) Überblick

Die Gesetzgebungskompetenz zur Erfüllung des Umsetzungsauftrags der INSPIRE-Richtlinie und zur Regelung des Zugangs zu Geodaten ist in der föderalen Staatsordnung der Bundesrepublik Deutschland weder allein dem Bund noch den Ländern vorbehalten. Den größten Teil der amtlichen Daten erheben, führen, aktualisieren und verbinden die Länder.<sup>26</sup> Ihnen fällt nach dem Grundsatz des Art. 70 GG auch die Gesetzgebungskompetenz für das Vermessungswesen zu.<sup>27</sup> Auch der Bund nimmt aber eine Gesetzgebungskompetenz für Geodaten für sich in Anspruch. Er leitet sie, mangels einer expliziten Kompetenz in Art. 73 f. GG, nonchalant aus der Natur der Sache ab.<sup>28</sup> Soll das zutreffen, müsste eine Regelung durch den Bund »begriffsnotwendig [...] und eine bestimmte Lösung [...] zwingend« erforderlich sein.<sup>29</sup> Diese strengen Voraussetzungen erfüllt das Geodatenwesen jedoch nicht. Überzeugender ist vielmehr eine Annexkompetenz, die an bestehende Gesetzgebungskompetenzen anknüpft.<sup>30</sup> Auf sie lassen sich die Sammlung, Verarbeitung, Vorhaltung und Zugänglichmachung von Geodaten stützen, die etwa für Zwecke der Verteidigung und des Zivilschutzes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG), des Luftverkehrs (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG), des Eisenbahnverkehrs (Art. 73 Abs. 1 Nr. 7), der Statistik für Bundeszwecke (Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG) usw. erhoben werden – aber auch für Geodaten, die die Länder aufgrund einer Verwaltungsvereinbarung dem Bund zur Verfügung stellen. Auf dieser kompetenzrechtlichen Grundlage erließen der Bund und die Länder ab 2008 für ihre geodatenhaltenden Stellen die jeweils notwendigen Umsetzungsregelungen. Ein unter Federführung des Bundesumweltministeriums verfasster Musterentwurf<sup>31</sup> mündete in

#####

<sup>26</sup> Vgl. IMAGI (Fußn. 5), S. 10.

<sup>27</sup> Vgl. auch *Holthausen*, NZBau 2004, 479 (480).

<sup>28</sup> Vgl. BT-Drs. 16/10530, S. 12.

<sup>29</sup> BVerfGE 11, 89 (99); 22, 180, (217).

<sup>30</sup> Vgl. *Uhle*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 65. Erg. 2012, Art. 70 Rdnr. 71.

<sup>31</sup> An der Entwicklung des GeoZG 2009 des Bundes waren dementsprechend auch die Länder beteiligt, vgl. *Runder Tisch GIS* (Hrsg.), INSPIRE, 4. Aufl. 2009, S. 4 f.

weitgehend homogene Regelungen in den Geodatenzugangsgesetzen des Bundes (GeoZG)<sup>32</sup> und der Länder.<sup>33</sup>

Sie gestalten den rechtlichen Rahmen für den Zugang Privater und staatlicher Behörden zu Geodaten, Geodatendiensten und Metadaten<sup>34</sup> sowie für die Nutzung dieser Daten und Dienste, insbesondere für Maßnahmen, die Auswirkungen auf die Umwelt haben können (vgl. § 1 S. 2 GeoZG). Sowohl das GeoZG wie auch die sich strukturell daran sehr eng anlehenden entsprechenden Landesgesetze<sup>35</sup> streben dabei eine Eins-zu-eins-Umsetzung der INSPIRE-Richtlinie an.<sup>36</sup> Ihr Regelungsbereich erstreckt sich nicht auf alle, sondern auf einen bestimmten Kreis von Geodaten: Erfasst sind namentlich nur Geodaten, die in elektronischer Form bei einer gemäß ihrem öffentlichen Auftrag Geodaten vorhaltenden Stelle des Bundes bzw. einer bundesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs. 1 GeoZG) oder Privaten vorliegen, welche an die Geodateninfrastruktur angeschlossen sind, und mindestens eines der im Katalog des § 4 Abs. 1 Nr. 4 GeoZG aufgezählten Themen betreffen. Die Bandbreite reicht von atmosphärischen Bedingungen über mineralische Bodenschätze bis hin zu Verkehrsnetzen.

Die Nutzer der Geodateninfrastruktur beziehen die Geodaten über Geoportale. Als solche elektronische Kommunikations-, Transaktions- und Interaktionsplattform (§ 3 Abs. 6 GeoZG) fungierte auf Bundesebene zunächst das im Oktober 2005 freigeschaltete GeoPortal.Bund.<sup>37</sup> Es wird nunmehr durch die gemeinsame GeodatenSuchmaschine von Bund und Ländern, das Geoportal.DE<sup>38</sup>, abgelöst.

#### *b) Verhältnis des GeoZG zum IFG und IWG*

Das Regime der Geodatenzugangsgesetze weist zwar hohe inhaltliche Schnittflächen mit den Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes (IFG)<sup>39</sup> und der Länder<sup>40</sup>, dem

#####

<sup>32</sup> Geodatenzugangsgesetz v. 10.2.2009 (BGBl. I, S. 278), im Folgenden »GeoZG 2009«.

<sup>33</sup> Vgl. BadWürttlGeoZG (GBl. Nr. 23/2009, S. 802), BayGDIG (BY GVBl. Nr. 15/2008, S. 453), GeoZG Bln (GVBl. Nr. 30/2009, S. 682), BbgGDIG (BB GVBl. I Nr. 17/2010, S. 1), BremGeoZG (HB GBl. Nr. 65/2009, S. 531), HmbGDIG (HmbGVBl. Nr. 57/2009, S. 528), HVGG (Änderungsgesetz, GVBl. Nr. 4/2010, S. 72), GeoVermG M-V (GVOBl. M-V 2010, S. 713), NGDIG (Nds. GVBl. 32/2010, S. 624), GeoZG NRW (NW GVBl. Nr. 5/2009, S. 84), LGDIG (GVBl. Rh.-Pfl. Nr. 23/2010, S. 548), SGDIG (SL ABl. Nr. 34/2009, S. 1426), SächsGDIG (SächsGVBl. Nr. 6/2010, S. 134), GDIG LSA (ST GVBl. Nr. 13/2009, S. 368); GDIG (GVOBl. 2010, S. 717), ThürGDIG (TH GVBl. Nr. 10/2009, S. 574); vgl. dazu v. Janowsky et al., Geodateninfrastruktur in Bund und Ländern, 2010, S. 21 ff.

<sup>34</sup> Vgl. zu den drei Begriffen bereits oben Fußn. 17, 18 und 19.

<sup>35</sup> Das GeoZG des Bundes dient im Folgenden daher als Referenzgesetz.

<sup>36</sup> BT-Drs. 16/10530, S. 13.

<sup>37</sup> Vgl. [geoportal.bkg.bund.de](http://geoportal.bkg.bund.de).

<sup>38</sup> Vgl. [www.geoportal.de/DE/Geoportal](http://www.geoportal.de/DE/Geoportal).

<sup>39</sup> Informationsfreiheitsgesetz v. 5.9.2005 (BGBl. I S. 2722).

Umweltinformationsgesetz (UIG)<sup>41</sup> sowie dem Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG)<sup>42</sup> auf. Es unterscheidet sich von diesen aber substantiell.

Während das GeoZG Nutzungsansprüche nur für die digitalen, INSPIRE-relevanten, auf eigens hierfür eingerichteten Online-Portalen bereitgehaltenen Geodaten des Bundes etabliert, kreieren die Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder ein Jedermannsrecht auf »Zugang zu amtlichen Informationen« (§ 1 Abs. 1 S. 1 IFG), also allen Aufzeichnungen, »unabhängig von der Art ihrer Speicherung« (§ 2 Nr. 1 IFG). Das GeoZG regelt mithin nur einen Teilbereich der vom IFG erfassten Daten. Für diese ist es aber *lex specialis*. Dem Zugang zu Geodaten geht (anders als nach § 7 Abs. 1 IFG) insbesondere keine behördliche Entscheidung über das »Ob« voraus. Vielmehr werden diese unmittelbar aufgrund gesetzlicher Entscheidung proaktiv zur Nutzung für die Öffentlichkeit in einem Online-Portal vorgehalten. Außerdem ist das Schutzniveau öffentlicher und sonstiger Belange im GeoZG (§ 12) niedriger als im IFG (§§ 3 ff.). Ähnlich ist das Verhältnis des GeoZG zum UIG: Dieses begründet einen allgemeinen Anspruch auf Umweltinformationen »durch Auskunftserteilung, Gewährung von Akteneinsicht oder in sonstiger Weise« (§ 3 Abs. 2). Für Geodaten, die Umweltinformationen beinhalten, ist das GeoZG *lex specialis*.

Anders als das IFG begründet das IWG, das die PSI-Richtlinie in deutsches Recht umsetzen soll, keinen Anspruch auf *Zugang* zu Informationen (§ 3 Abs. 1 S. 2 IWG). Es gilt nur für Informationen, an denen aufgrund anderer Vorschriften ein Zugangsrecht besteht (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 IWG e contrario). Soweit Geodaten berührt sind, ist das GeoZG wiederum *lex specialis*.

### 3. Die nationale Geodateninfrastruktur (GDI-DE)

Parallel zur Entstehung des unionsrechtlichen Rechtsrahmens für die Geodateninfrastruktur hat sich auf Bundes- und Landesebene bereits früh die nationale Geodateninfrastruktur entwickelt. Die Regierung *Kohl* richtete 1998 in ihren letzten Tagen den Interministeriellen Ausschuss für Geoinformationswesen (IMAGI) als Koordinierungsstelle ein.<sup>43</sup> Auch der Deutsche Bundestag befasste sich in den folgenden Jahren mehrfach mit dem Thema.<sup>44</sup> Seit

#####

<sup>40</sup> In elf deutschen Bundesländern gibt es bisher Informationsfreiheitsgesetze, eine Ausnahme bilden lediglich Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Sachsen, vgl. *Flechtsig*, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), *Rundfunkrecht*, 3. Aufl., 2012, § 9a RStV Rdnr. 11.

<sup>41</sup> Umweltinformationsgesetz v. 22.12.2004 (BGBl. I S. 3704).

<sup>42</sup> Informationsweiterverwendungsgesetz v. 13.12.2006 (BGBl. I S. 2913).

<sup>43</sup> Vgl. [http://www.imagi.de/download/imagi\\_kabinettsbeschluss98.pdf](http://www.imagi.de/download/imagi_kabinettsbeschluss98.pdf) (2.9.2012).

<sup>44</sup> Im Jahr 2000 wegen einer Großen Anfrage der Unions-Fraktion (BT-Drs. 14/3214), 2001 aufgrund zweier unterschiedlicher Entschließungsanträge von Union (BT-Drs. 14/5321) und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 14/5323), jeweils unter dem Titel »Nutzung von Geoinformationen in der

dem Jahr 2005 informiert die Bundesregierung den Bundestag in jedem dritten Jahr einer Legislaturperiode über die Fortschritte des Geoinformationswesens.<sup>45</sup> Nach 2005<sup>46</sup> und 2008<sup>47</sup> liegt nunmehr 2012<sup>48</sup> der dritte Fortschrittsbericht vor.

Das Bundeskanzleramt und die Staats- und Senatskanzleien der Länder legten 2003 gemeinsam den Grundstein für die deutsche Geodateninfrastruktur (GDI-DE). Als Netzwerk von Bund, Ländern und Gemeinden macht sie die raumbezogenen Daten der nationalen Verwaltungen über das Internet interoperabel verfügbar, um ihre Verknüpfung zu neuen Informationsgehalten zu ermöglichen. Die fachlichen Bausteine für den Aufbau der GDI-DE sind die länderübergreifend harmonisierten Basisdaten des Amtlichen Topographischen Kartographischen Informationssystems (ATKIS).<sup>49</sup> Ihre Regelungsgrundlage findet sie in einer Verwaltungsvereinbarung von Bund und Ländern.<sup>50</sup> Die fachliche Steuerung untersteht dem Lenkungsgremium GDI-DE, das sich aus Vertretern des Bundes, der Länder und kommunaler Spitzenverbände zusammensetzt. Beratend steht dem Gremium die Kommission für Geoinformationswirtschaft (GIW) zur Seite. Beim Bundesamt für Kartographie und Geodäsie in Frankfurt a. M. (BKG)<sup>51</sup> ist die Koordinierungsstelle GDI-DE eingerichtet, die im Auftrag des Lenkungsgremiums die laufende Arbeit wahrnimmt. Seit Inkrafttreten des IT-Staatsvertrages im Jahr 2010<sup>52</sup> liegt die weitere Umsetzung der GDI-DE im Verantwortungsbereich des IT-Planungsrates. Seine Mission ist es, als zentrales, übergreifendes Gremium die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Fragen der Informationstechnologie auf der Grundlage des Art. 91c GG zu koordinieren.

#####  
Bundesrepublik Deutschland«, 2003 aus Anlass eines Antrags von Bündnis 90/Die Grünen mit dem Leitmotiv »Nutzung von Geoinformationen in Deutschland voranbringen« (BT-Drs. 15/809, S. 1) und 2006 wegen einer kleinen Anfrage der FDP-Fraktion »Geodatenstruktur und Geonutzungsbedingungen in Deutschland« (BT-Drs. 16/2959).

<sup>45</sup> Vgl. Nr. 9 des Entschließungsantrags »Nutzung von Geoinformationen in der Bundesrepublik Deutschland« der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, abgedruckt in: BT-Drs. 14/5223, S. 3 – angenommen im Deutschen Bundestag am 15.2.2001, vgl. BT-StenBer. 14/152, S. 14957(B).

<sup>46</sup> Vgl. BT-Drs. 15/5834.

<sup>47</sup> Vgl. BT-Drs. 16/10080.

<sup>48</sup> Vgl. [http://www.imagi.de/themen/navl\\_geofortschrittsberichte.html](http://www.imagi.de/themen/navl_geofortschrittsberichte.html) (25.9.2012).

<sup>49</sup> Vgl. BT-Drs. 15/5834, S. 7.

<sup>50</sup> Verwaltungsvereinbarung GDI-DE, Präambel, S. 3; abrufbar unter <http://www.geoportal.de/SharedDocs/Downloads/DE/GDI-DE/Verwaltungsvereinbarung.pdf> (18.6.2012); vgl. auch BT-Drs. 15/5834, S. 7.

<sup>51</sup> Das BKG ist seit dem 1.11.2012 eine selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern, vgl. §§ 3 Abs. 1 und 7 BGeoRG v. 10.5.2012 (BGBl. I, S. 1081).

<sup>52</sup> Vgl. den Vertrag über die Ausführung von Art. 91c GG v. 27.5.2010 (BGBl. I, S. 662).



### III. Entgeltliche Lizenzierung als Strukturmerkmal des bisherigen Rechts

Sowohl die Länder als auch der Bund bieten Privaten den Zugang zu ihren Geodaten bisher ganz überwiegend nur gegen Entgelt an: Geodatenhaltende Stellen können für die Nutzung von Geodaten(-diensten) Lizenzen erteilen und grundsätzlich Geldleistungen fordern. Die INSPIRE-Richtlinie gibt dem normativen Flankenschutz.<sup>53</sup> Lediglich Such- und Darstellungsdienste müssen die Mitgliedstaaten der Öffentlichkeit kostenlos zur Verfügung stellen (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. a und b). Für »nicht-kommerzielle Forschungsprojekte und Lehrveranstaltungen der Berufsbildung« war die Entgelterhebung in das Ermessen der Behörde gestellt; in den übrigen Fällen sollten die Geodaten des Bundes zu ihrem Verkehrswert angeboten werden; Ziel war »die Erzielung eines möglichst hohen Gesamterlöses«<sup>54</sup> – ein Ansinnen, das vor dem Hintergrund des staatlichen Kommerzialisierungsverbotes<sup>55</sup> freilich nicht nur für Bauchgrimmen sorgt, sondern als rechtswidrig eingestuft werden muss.

Nichtsdestotrotz wohnt der Erhebung eines Entgelts für die Bereitstellung von Geodaten eine sinnstiftende Legitimation inne: Lizenzgebühren stellen einen Vorteilsausgleich für den Aufwand her, der dem Staat mit der Erhebung der Daten auf der Grundlage steuerfinanzierter Ausgaben entstanden ist und nun Unternehmen als Nährboden ihres Geschäftsmodells und damit als Sondervorteil zur Verfügung steht.

Die staatliche Bepreisung von Geodaten durch Lizenzentgelte behindert aber als Transaktionskosten zugleich die Entwicklung neuer Anwendungen, die auf Geodaten beruhen. Volkswirtschaftliches Wertschöpfungspotenzial bleibt dann ungehoben. Der gesamtgesellschaftliche Effizienz-, Transparenz- und Servicevorteil, der im Gefolge einer kostenfreien Bereitstellung von Geodaten entstehen kann, ist größer als die Gerechtigkeitslücke, die durch einen ausbleibenden Vorteilsausgleich entsteht. Einem als Teil der staatlichen Aufgabe der Daseinsvorsorge verstandenen Regime frei zugänglicher Geodaten gebührt insoweit rechtspolitisch gegenüber einem entgeltlichen Regime der Vorzug.

#####

<sup>53</sup> Für den Abruf und/oder den Download von Geodaten und unter Umständen auch für die Nutzung von Darstellungsdiensten, die einen erheblichen Aktualisierungsaufwand erfordern, können die Mitgliedstaaten demgegenüber Gebühren erheben (Art. 14 Abs. 2 und 4 der INSPIRE-Richtlinie [Fußn. 8]).

<sup>54</sup> IMAGI (Hrsg.), Musterbedingungen für Lieferungen und Leistungen im Geoinformationswesen des Bundes, 2006, S. 7.

<sup>55</sup> Dazu *Martini*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, 2008, S. 414 ff.

#### IV. Die Änderung des GeoZG – ein Schritt zur Implementation von Open Government

Vor diesem Hintergrund vollzieht die Bundesregierung einen Richtungswechsel: Sie rückt vom Entgeltprinzip ab.<sup>56</sup> Sie möchte damit ein klares politisches Signal aussenden und eine Pionierrolle in der Open-Data-Bewegung einnehmen.<sup>57</sup> Das fällt dem Bund auch deshalb leichter als den Ländern, weil seine Einnahmen aus Geodaten-Lizenzen vergleichsweise niedrig sind. Die Einnahmen des Bundesamtes für Kartographie und Geodäsie belaufen sich jährlich auf ca. 70.000 EUR; diejenigen der anderen Bundesbehörden dürften nicht sehr viel höher sein; die Länder setzen demgegenüber insgesamt zweistellige Millionenbeträge um – Summen, die sie in ihren klammen Kassen schmerzlich vermissen würden.

Der Bund stellt nunmehr Geodaten und Metadaten sowohl für kommerzielle als auch für nicht kommerzielle Nutzungen insoweit geldleistungsfrei zur Verfügung, als »durch besondere Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt wird oder vertragliche oder gesetzliche Rechte Dritter dem nicht entgegenstehen« (§ 11 Abs. 2 S. 1 GeoZG 2012).<sup>58</sup> § 13 GeoZG 2009, der »Geldleistungen und Lizenzen« regelte und wegen seiner Sperrigkeit als wenig gelungen galt,<sup>59</sup> wird aufgehoben. Die Nutzung von Geodaten, Metadaten und Geodatendiensten des Bundes wird in Zukunft auch kein individuelles Aushandeln von Lizenzverträgen mehr erfordern. Die Nutzungsbestimmungen regelt einheitlich und unmittelbar eine Verordnung (§ 11 Abs. 3 i.V.m. § 14 Nr. 2 GeoZG 2012).<sup>60</sup>

#### V. Zivilrechtliches oder öffentlich-rechtliches Nutzungsregime?

Die Änderung des Nutzungsregimes im GeoZG bringt für die durchführenden Verwaltungen nicht nur erhebliche organisatorische Vereinfachungen (jedenfalls für die INSPIRE-relevanten Daten) mit sich. Mit ihr verbinden sich auch nachhaltige Auswirkungen auf die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Geodatenanbietern und Geodatennutzern. Diese sind nicht lediglich Teil eines akademischen Glasperlenspiels, hat doch die Entscheidung für ein Rechtsregime grundlegende Bedeutung für den zu beschreitenden Rechtsweg, die Haftungsmaßstäbe und die Sanktionsmöglichkeiten bei Rechtsverstößen.

#####

<sup>56</sup> BMI (Hrsg.), Vernetzte und transparente Verwaltung, 2010, S. 18-26.

<sup>57</sup> BT-Drs. 17/9686, S. 6.

<sup>58</sup> Gesetz zur Änderung des Geodatenzugangsgesetzes v. 07.11.2012, (BGBl. I S. 2289); auch geodatenhaltende Stellen des Bundes stellen einander ihre Geodaten geldleistungsfrei zur Verfügung, soweit deren Nutzung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben erfolgt.

<sup>59</sup> Vgl. *Miersch* (SPD), in: BT-StenBer. 17/181 v. 24.5.2012, S. 21611 (D), der in § 13 GeoZG 2009 ein »bürokratisches Monster« sieht. Es sei »gut, dass er nun aufgehoben wird«.

<sup>60</sup> BT-Drs. 17/9686, S. 7.

## 1. Kontinuität des bisherigen privatrechtlichen Regimes?

Bei der Zurverfügungstellung öffentlicher Einrichtungen steht dem Hoheitsträger grundsätzlich ein Wahlrecht hinsichtlich der Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses zu: Nutzungsverhältnisse, für die ein öffentlich-rechtlicher Zugangsanspruch besteht, können sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich ausgestaltet werden.<sup>61</sup> Die Entscheidung über das »Ob« ist dem Staat als öffentlich-rechtliches Sonderrecht zugeordnet. Die Rechtsnatur des darauf aufsetzenden Nutzungsverhältnisses (das »Wie«) ist aber davon entkoppelt. Auf diesem Trennungsgedanken baut die sogenannte Zweistufentheorie auf.<sup>62</sup>

Bisher gestaltete der Bund die Beziehung zu den Nutzern seiner Geodaten als privatrechtliches Rechtsverhältnis aus. Das ergab sich – wenn auch versteckt, so doch mit hinreichender Deutlichkeit – aus § 13 GeoZG 2009: Während der in § 13 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 GeoZG 2009 gebrauchte Begriff der »Lizenz« noch sowohl privatrechtlich (als Vertragstyp aus dem Patent-, Marken- und Urheberrecht<sup>63</sup>) als auch öffentlich-rechtlich<sup>64</sup> verstanden werden kann, wurde die Wendung »Geldleistungen fordern« als Abgrenzung zur hoheitlichen Auferlegung durch Abgaben schon deutlicher. Auch die in § 13 Abs. 3 S. 2 GeoZG 2009 vorgesehene Nutzung der Dienstleistungen des elektronischen Geschäftsverkehrs für die Abwicklung der Geldleistungsforderungen ist dem Typus der Abgabe fremd – ebenso die Forderung einer »angemessenen Rendite« für die Forderung von Geldleistungen gegenüber Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaft (§ 13 Abs. 5 S. 3 GeoZG 2009). Der Bund stufte seine Geodatengeldforderungen mithin als privatrechtliche ein, während die Länder die Entgelte für die Nutzung ihrer Datenbestände meist als Gebühren regeln.<sup>65</sup> Konsequenterweise lag den vom IMAGI herausgegebenen *Musterbedingungen für Lieferungen und Leistungen im Informationswesen des Bundes*<sup>66</sup> eine zivilrechtliche Nutzungskonzeption zugrunde. Die datenhaltende Stelle firmierte als »Auftragnehmer«, der datenempfangende Kunde als »Auftraggeber«, für einen Teil der

#####

<sup>61</sup> Vgl. U.Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl., 2008, § 35 Rdnrn. 117 ff.; Tanneberg, Die Zweistufentheorie, 2011, S. 168 ff.

<sup>62</sup> Vgl. dazu etwa Martini, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl., 2011, S. 20 f.

<sup>63</sup> Vgl. Groß, Der Lizenzvertrag, 10. Aufl., 2011, Rdnrn. 13-24; zum Urheberrecht vgl. Schmid/Wirth, in: Schmid/Wirth/Seifert, UrhG, 2. Aufl., 2009, Einl. Rdnr. 12.

<sup>64</sup> Vgl. etwa § 5 PostG, der den Begriff der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis zur Briefbeförderung und der Lizenz bewusst synonym verwendet.

<sup>65</sup> Vgl. als Beispiel § 2 Abs. 4 S. 2 BadWürttVermG v. 1.7.2004 (GBl. 2004, 469, 509) zuletzt geändert am 30.11.2010 (GBl. 2010, 989) i.V.m. Anhang Nr. 30 der GebVO MLR v. 14.2.2007 (GBl. 2007, 146) zuletzt geändert durch Verordnung v. 16.2.2012 (GBl. 2012, 131).

<sup>66</sup> Vgl. Fußn 54.

Verträge wurden »Allgemeine Geschäftsbedingungen« vorformuliert und Kriterien der »Entgeltregelung« aufgestellt.<sup>67</sup>

## 2. Öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis

Dass der Zugang zu Geodaten in Zukunft entgeltfrei erfolgt, impliziert noch nicht notwendig einen Wechsel des Rechtsregimes von einem privatrechtlichen in ein öffentlich-rechtliches. Die Entgeltlichkeit einer Rechtsbeziehung sagt noch nichts über deren Rechtsnatur aus.

Bedeutung kommt aber der Veränderung des Modus zu, in dem das Rechtsverhältnis unter dem GeoZG 2012 zustande kommt: Nunmehr ergibt sich die Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses aus einseitiger hoheitlicher Festlegung in einer Rechtsverordnung. Dass der Gesetzgeber daran eine Veränderung der Rechtsnatur des Zugangsregimes zu Geodaten knüpfen wollte, ist dem Gesetzgebungsprozess nicht zu entnehmen – im Gegenteil: Alles spricht dafür, dass sich der Gesetzgeber insoweit in der Kontinuität des GeoZG 2009 sah. Ein solcher Regimewechsel kann sich jedoch auch unbeabsichtigt, ohne den Willen der beteiligten Akteure, insbesondere der abstimmenden Abgeordneten, vollziehen.<sup>68</sup>

Indem der Bund für Geodaten von seinem inhaltlichen Gestaltungsrecht durch einheitliche Vorab-Festlegung der Nutzungsrechte und Nutzungsbedingungen Gebrauch macht, bricht die für privatrechtliche Rechtsverhältnisse typische Möglichkeit der Einwirkung auf das Nutzungsverhältnis im Rahmen eines Gleichordnungsverhältnisses unterdessen vollständig weg. Ein individuelles Aushandeln der Nutzungsrechte und -bedingungen ist nunmehr weder möglich noch nötig. Die einseitige Festlegung von Nutzungsregelungen ist typisch für ein öffentlich-rechtliches Nutzungsregime. Sie beruht nämlich auf Zuweisung einer besonderen Rechtsmacht, die dem Hoheitsträger in seiner Eigenschaft als solcher zukommt und damit ihren Ursprung im Öffentlichen Recht hat.

Zwar kommt auch dem Nutzer einer öffentlichen Einrichtung beim Abschluss eines zivilrechtlichen Nutzungsvertrages nicht selten ebenso wenig eine substantielle Verhandlungsmacht zu. Insbesondere schränkt der Gesetzgeber die inhaltliche Gestaltungsfreiheit für privatrechtliche Verträge nicht selten nachhaltig ein – etwa durch

#####

<sup>67</sup> IMAGI (Fußn. 54), S. 3. So recht festlegen wollten sich die Verfasser der Musterbedingungen gleichwohl nicht: Für die Bereitstellung von Daten »auf öffentlich-rechtlicher Antragsbasis« gälten »die Feststellungen entsprechend«; ein »schuldrechtliches Verhältnis« werde hierdurch »jedoch nicht begründet«.

<sup>68</sup> Vgl. *Fleischer*, NJW 2012, 2087 ff.

Festlegung von Festpreisen oder Zahlungsbedingungen oder (insbesondere im Sachenrecht, im ehelichen Güterrecht sowie im Vereins- und Gesellschaftsrecht) durch einen gesetzlichen Typenzwang. Allerdings verbleibt den Vertragspartnern in der synallagmatischen Rechtsbeziehung gleichwohl ein Minimum an Ausgestaltungsmacht hinsichtlich der Einzelheiten des Vertragsschlusses, etwa der Person der Vertragspartner etc. Im Falle der Nutzungsbedingungen für Geodaten fehlt es selbst hieran. Die Voraussetzungen, unter denen die Geodaten in Anspruch genommen werden können, werden einheitlich und einseitig durch öffentlich-rechtliche normative Vorgaben festgelegt, die der handelnden Behörde insoweit keinen Gestaltungsspielraum mehr belassen.<sup>69</sup>

Zwar kennt das Zivilrecht auch Konstellationen eines Kontrahierungszwangs beim Zugang zu Ressourcen der Daseinsvorsorge, etwa im Energiewirtschaftsrecht, mit dem es die Vertragsabschlussfreiheit als Teil der Privatautonomie gesetzlich einschränkt (vgl. § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG).<sup>70</sup> Die Pflicht zum Vertragsschluss ersetzt den Vertragsschluss und die damit verbundenen Willenserklärungen hier aber nicht.<sup>71</sup> Anders als nach §§ 11, 14 GeoZG 2012 sind Adressaten der Zugangsverpflichtungen in diesem Falle überdies private Unternehmen, nicht staatliche Handlungsträger.

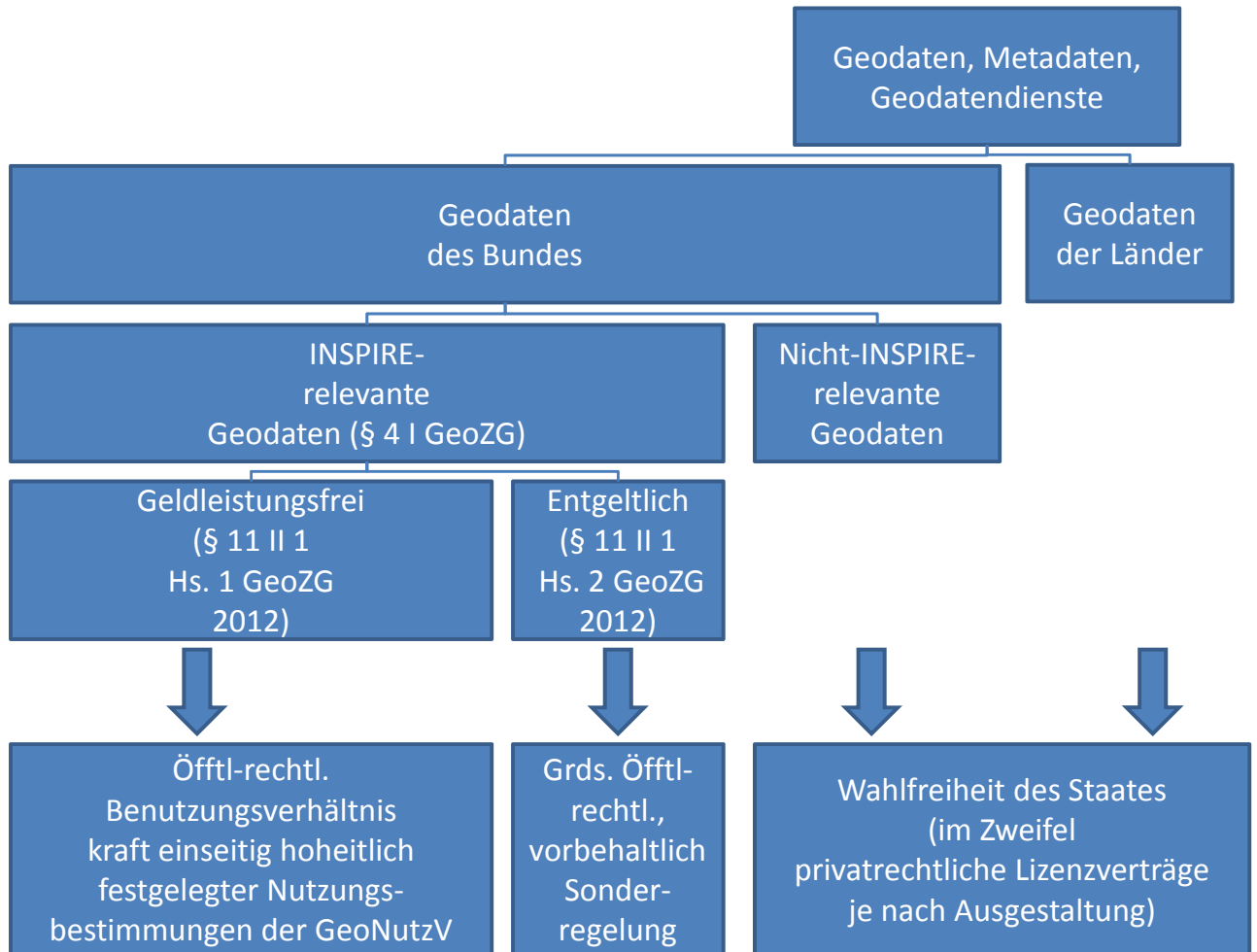
Da das GeoZG 2012 mit seiner hoheitlichen Festlegung der Nutzungsbedingungen in einer Verordnung keinen Spielraum für privatrechtliche Nutzungsverträge lässt, ist das Nutzungsverhältnis beim Zugang zu Geodaten nunmehr öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Damit verbindet sich ein für das Recht des Zugangs zu Geodaten substanzieller Regimewechsel.

#####

<sup>69</sup> Der BGH hat in einem völlig anderen Zusammenhang, nämlich der Einspeisung von Strom nach dem EEG, entschieden, dass es keines gesonderten Vertrages bedarf, da die *essentialia negotii* im Gesetz beschrieben werden, BGH, Urt. v. 11.06.2003 - VIII ZR 160/02 - (BeckRS 2003, 05575), und BGH, Urt. v. 08. 10. 2003 - VIII ZR 165/01 - (BeckRS 2003, 09646) zu beiden Urteilen vgl. *Salje*, LMK 2004, 23.

<sup>70</sup> So die hM, vgl. *Eder*, in: *Danner/Theobald* (Hrsg.), *Energierrecht*, 74. Erg. 2012, § 36 EnWG, Rdnrn. 20-24.

<sup>71</sup> Die Verordnungsermächtigung des § 39 EnWG ändert hieran nichts. Vgl. BT-Drucks. 15/3917, S. 66.



## VI. Rechtsfolgen

Ein öffentlich-rechtliches Zugangsregime für Geodaten des Bundes zieht eine Zersplitterung des Geodatenzugangsrechtes nach sich: Sofern die Länder den Regimewechsel des Bundes nicht nachvollziehen, bleiben ihre Geodaten zumeist Teil eines privatrechtlichen Angebots – ebenso wie die Geodaten Privater, die über die öffentlichen Datenportale des Bundes angeboten werden (§ 2 Abs. 2 und § 4 Abs. 4 GeoZG).<sup>72</sup> Auch für nicht-INSPIRE-relevante

#####

<sup>72</sup> Zwar müssen die Privaten die Geodaten „nach den Bestimmungen“ des GeoZG anbieten, wenn sie ihre Daten auf dem Geoportal anbieten wollen. Das umschließt nach der Änderung des GeoZG grundsätzlich auch die einseitige Festlegung der Nutzungsbestimmungen durch die GeoNutzV. Die Rechtsbeziehung zwischen dem privaten Anbieter und dem Nutzer bleibt aber eine solche der Gleichordnung, die dem Privaten kein Sonderrecht als Hoheitsträger zuordnet. Übersehen zu haben

Geodaten können die geodatenhaltenden Stellen des Bundes weiterhin privatrechtliche Verträge aushandeln. Denn diese sind nicht der hoheitlichen Festlegung von Nutzungsbestimmungen durch die Verordnung unterworfen. Für die sonstigen INSPIRE-relevanten Daten gilt zwar grundsätzlich das öffentlich-rechtliche Nutzungsregime, § 11 Abs. 2 GeoZG lässt aber andere Regelungen zu.

So unbefriedigend diese Gemengelage unterschiedlicher Rechtsregimes sein mag, so wenig vermag sie doch die dogmatische Analyse des Ist-Zustandes zu beeinflussen. Die drohende Rechtszersplitterung für den Zugang zu Geodaten der Länder, nicht-INSPIRE-relevanten Geodaten des Bundes, Geodaten Privater und Geodaten im Sinne von § 4 GeoZG ist das Ergebnis konsequenter bundesrechtlicher Implementierung des Open-Data-Gedankens. Der Bund schreitet insoweit voran. Die Länder können ihm folgen, müssen das aber nicht.

### 1. Charakterisierung des Zugangsregimes

Die Einordnung des neuen Rechtsregimes für den Zugang zu INSPIRE-relevanten Geodaten als öffentlich-rechtlich zieht die Frage seiner exakten Verortung im Kanon der Handlungsformen der Verwaltung nach sich.

Der Zugang zu Geodaten weist eine große Nähe zum Recht der öffentlichen Sachen auf. Öffentliche Sachen müssen nicht den Sachbegriff des § 90 BGB erfüllen. Vielmehr können etwa auch das offene Meer, der Luftraum oder elektrischer Strom »Sachen« im Sinne des Öffentlichen Rechts sein. Damit die INSPIRE-relevanten Geodaten eine öffentliche Sache darstellen können, müssen sie als solche gewidmet und in Dienst gestellt werden.<sup>73</sup> Mit der Widmung führt der zuständige Hoheitsträger einen Gegenstand der Zweckbestimmung öffentlicher Aufgabenerledigung zu.<sup>74</sup> Soll er der Öffentlichkeit unmittelbar und ohne besondere Zulassung unentgeltlich zur Verfügung stehen, handelt es sich um eine *Sache im*

#####

scheint der Gesetzgeber, dass die Privaten aufgrund § 2 Abs. 2 i.V.m. § 11 Abs. 2 GeoZG 2012 ihre Daten nunmehr auch nur entgeltfrei im Geoportal des Bundes bereitstellen dürfen. Den Interessen der Nutzer und dem Grundgedanken effektiver Implementierung Privater in die europäische Geodateninfrastruktur läuft das zuwider.

<sup>73</sup> Vgl. Häde, JuS 1993, 113 f.; Pappermann/Andriske, in: Pappermann/Löhr/Andriske, Recht der öffentlichen Sachen, 2. Aufl., 2001, S. 15.

<sup>74</sup> Vgl. Schafranek, in: Erlenkämper/Zimmermann (Hrsg.), Rechtshandbuch für die kommunale Praxis, 2010, § 3 Rdnr. 196.

*Gemeingebrauch*.<sup>75</sup> Bedarf seine Nutzung grundsätzlich besonderer Zulassung, handelt es sich um eine *öffentliche Einrichtung*.<sup>76</sup>

Die Nutzung von Geodaten im Rahmen des neuen Zugangsregimes des GeoZG 2012 fügt sich in dieses System der öffentlichen Sachen bruchlos ein. Geodaten sind für den Gebrauch durch die Allgemeinheit bestimmt. Die öffentlich-rechtliche Eigenschaft der Sache hat der Gesetzgeber in § 11 GeoZG 2012 selbst festgelegt. Die entsprechende Widmung vollzieht sich also weder mit Einstellen der Daten in das Geodatenportal durch die Behörden im Wege einer sachbezogenen Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 Var. 3 VwVfG) noch bedarf es eines privat- oder öffentlich-rechtlichen Vertrages. Denn ein individuelles Aushandeln der Nutzungsrechte und -bedingungen findet nicht (mehr) statt. Vielmehr regeln der Gesetz- und der Verordnungsgeber durch die §§ 11, 14 GeoZG i.V.m. der Nutzungsverordnung (GeoNutzV)<sup>77</sup> unmittelbar abschließend alle entscheidenden Nutzungsbestimmungen – samt der zulassungsfreien Nutzung. Sie garantieren die Nutzungsrechte an den Geodaten umfassend für alle gegenwärtigen und zukünftigen Formen der Nutzung. Die Behörden nehmen lediglich die Indienststellung vor und setzen damit die gesetzliche Widmungsentscheidung durch Realakt um. Von diesem Zeitpunkt an stehen die Geodaten jedermann ohne besondere behördliche Zulassung zur Verfügung. Bei den vom GeoZG erfassten Geodaten<sup>78</sup> handelt es sich folglich ebenso wie bei dem Geoportal<sup>79</sup> selbst um öffentliche Sachen im Gemeingebrauch – das Zugangsregime folgt einem Widmungsmodell.<sup>80</sup> Da eine gesonderte Entscheidung der Behörde über den Zugang nicht mehr nötig ist und keine Nutzerkonkurrenz besteht, stellt sich die sonst beim Zugang zu öffentlichen Einrichtungen im Zentrum stehende Zugangsproblematik nicht: Die Gleichbehandlung ist durch die normativ verbürgte, technische Zurverfügungstellung zugunsten der Allgemeinheit über ein Geoportal garantiert. Als problematischer dürften sich Fragen der inhaltlichen

#####

<sup>75</sup> *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl., 1998, S. 17.

<sup>76</sup> Die Literatur diskutiert auch »öffentlichen Einrichtungen im Gemeingebrauch«, vgl. *Ludwig*, Der Anspruch auf Benutzung gemeindlicher öffentlicher Einrichtungen, 2000, S. 77 ff. m.w.N.; beide Nutzungstypen schließen sich insoweit nicht kategorisch aus.

<sup>77</sup> Diese liegt bislang nur als Entwurf vor, soll aber in Kürze in Kraft treten.

<sup>78</sup> A.A. zu Datensätzen in einem Open-Data-Portal BMI (Hrsg.), Open Government Data Deutschland, 2012, S. 118 mit Fußn. 307 als »[a]m ehesten wohl eine öffentliche Sache im Anstaltsgebrauch«. Das überzeugt auch nach der alten Rechtslage nicht. Denn die Daten waren und sind zur Nutzung der Allgemeinheit bestimmt.

<sup>79</sup> Für denjenigen, der als Privater Daten auf dem Portal einstellen möchte, kann es sich demgegenüber um eine öffentliche Einrichtung handeln (vgl. § 2 Abs. 2 GeoZG). Denn in diesem Fall bedarf es eines individuellen Zulassungsaktes. So zu Recht auch *Frevert/Wagner*, NVwZ 2011, 76 (79).

<sup>80</sup> Eine Andeutung findet sich in BMI (Fußn. 78), S. 113 mit Fußn. 284.



Richtigkeit, der Aktualität, der Kompatibilität der Daten mit den Systemen der Nutzer sowie der Datenqualität oder der dauerhaften Datenverfügbarkeit entpuppen. Dieser Regelungsgegenstände nimmt sich in Konkretisierung des gesetzlichen Auftrags die neue GeoNutzv an. Sie gewährt grundsätzlich ein umfassendes Nutzungsrecht. Es schließt die Einbindung in elektronische Netzwerke und die Verbindung mit den Daten Anderer ein (§ 2 GeoNutzv-E). Wer Geodaten nutzt, muss zugleich aber auf die Herkunft der Daten durch einen Quellenvermerk aufmerksam machen. Der Nutzer darf umgekehrt auch nicht den Rechtsverkehr dadurch in die Irre führen, dass er Geodaten in einer Weise nutzt, die den Anschein eines amtlichen Status erweckt (vgl. § 3 Nr. 2 GeoNutzv-E).

## 2. Verhältnis zum Urheberrecht und zum UWG

Der freie Zugang der Bürger zu Geodaten schließt den Fortbestand der staatlichen Urheberrechte an Geodaten keineswegs aus. Auch die INSPIRE-Richtlinie tastet ausdrücklich das Bestehen des geistigen Eigentums öffentlicher Stellen an Geodaten nicht an (Art. 2 Abs. 2). Entsprechend lässt das GeoZG die Vorschriften des UrhG unberührt.

Staatliche Urheberrechte an Geodaten können sich grundsätzlich entweder aus dem staatlichen Urheberrecht an schöpferischen Datenbankwerken nach § 4 Abs. 2 UrhG oder aus dem staatlichen Datenbankschutzrecht nach den §§ 87a ff. UrhG ergeben.<sup>81</sup> Beide Rechte können nebeneinander bestehen.<sup>82</sup>

»Amtliche Werke« nimmt § 5 Abs. 2 UrhG allerdings von einem großen Teil des urheberrechtlichen Schutzes aus.<sup>83</sup> Ob auch Datenbanken im Sinne der § 87a ff. UrhG darunter fallen, hat für den Schutz von Geodaten erhebliche Bedeutung. Denn in diesem Fall bleibt von dem Urheberrechtsschutz amtlicher Werke nur wenig übrig. Der BGH hat diese Frage zunächst offengelassen,<sup>84</sup> sich später aber – entgegen der Meinung einiger

#####

<sup>81</sup> Vgl. hierzu *Dreier*, in: ders./Schulze (Hrsg.), *UrhG*, 3. Aufl., 2008, § 87a Rdnr. 1.

<sup>82</sup> BGH, *Urt. v. 24.5.2007 - I ZR 130/04 - (Gedichttitelliste I)*, GRUR 2007, 685 (687 f. m.w.N.).

<sup>83</sup> Besondere Bedeutung hat dies für den Urheberrechtsschutz bei Landkarten (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG). Bei wissenschaftlichen und technischen Werken, wozu auch Landkarten zählen, ist nicht der Inhalt geschützt, sondern die Form der Darstellung – die reine Wiedergabe des Inhalts verletzt also das Urheberrecht nicht. Das Werk muss neben dem Inhalt zusätzlich noch eine darüber hinausgehende schöpferische Eigenart besitzen, sog. »kleine Münze«. Dennoch hat der BGH entschieden, dass die »in einem digitalen Datenbestand verkörperte Vorstufe für einen Stadtplan [...] ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk« sein kann, da die »Anforderungen an die schöpferische Eigentümlichkeit [...] bei kartografischen Gestaltungen gering« seien (BGH, *Urt. v. 23.6.2005 - I ZR 227/02 [Karten-Grundsubstanz]* -, GRUR 2005, 854). Trotz dieser an den Notwendigkeiten der Praxis orientierten niedrigen Schwelle für eine Eröffnung des Urheberrechts bleiben Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich. Durch die gesetzliche Entscheidung, staatliche Geodaten frei zugänglich zu machen, dürfte das Problem für die Geodaten des Bundes wegen § 5 Abs. 2 UrhG an Schärfe verloren haben.

<sup>84</sup> Vgl. BGH, *Urt. v. 6. 5. 1999 - I ZR 199–96 (Tele-Info-CD)* -, NJW 1999, 2898.

Oberlandesgerichte<sup>85</sup> – für eine Anwendung von § 5 Abs. 2 UrhG ausgesprochen und damit den Urheberrechtsschutz negiert.<sup>86</sup> Für die INSPIRE-relevanten Geodaten bedeutet dies, dass zwar sowohl das Urheberrecht als auch das Datenbankschutzrecht *sui generis* wegen § 5 Abs. 2 UrhG (von den in der Norm genannten Ausnahmen abgesehen) grundsätzlich keine Anwendung finden. Das GeoZG als *lex specialis* und auf der Grundlage seiner Ermächtigung der Verordnungsgeber dürfen aber entsprechende Regelungen einführen. Obwohl das GeoZG und die GeoNutzV die Nutzungsbestimmungen abschließend regeln, bleiben die im Rahmen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entwickelten Grundsätze daneben anwendbar. Insbesondere lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber hinter das wettbewerbsrechtliche Schutzniveau dieses Gesetzes zurückfallen wollte. Das Verbot unlauteren Verhaltens zulasten von Kunden oder Mitbewerbern (§§ 1, 3 UWG)<sup>87</sup> schränkt dabei nicht den Zugang, sondern den zulässigen Umfang der Nutzung von Geodaten ein.

### 3. Haftung

Für konventionelle Karten gelangte *Hauber* im Jahre 1724 zu der Einschätzung, »daß man denen allerneusten und specialsten Charten nicht allemahl trauen solle, weilen auch diese öftters ungemeine Fehler haben.«<sup>88</sup> Die Zeiten haben sich zwar gewandelt. Frei von Fehlern sind aber auch heute staatlich erhobene Geodaten nicht. Wer diese nutzt, bringt ihrer Richtigkeit und Aktualität ein besonderes Vertrauen entgegen. Wird dieses Vertrauen enttäuscht, tritt die Frage nach möglichen Ersatzansprüchen gegen den Staat auf den Plan. Für den Staat verbindet sich damit ein erhebliches Haftungsrisiko. Denkbar sind vor allem Ansprüche aus Amtshaftung (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB), aus der Verletzung von Pflichten eines öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses und aus dem allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruch. Dass der Nutzer die Daten entgeltfrei erlangt hat, hindert eine Haftung grundsätzlich nicht. Einen allgemeinen Rechtsgedanken des Inhalts, dass entgeltfreie Tätigkeit grundsätzlich eine Haftungserleichterung nach sich zieht, gibt es nicht

#####

<sup>85</sup> Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 18.7.2000 – 14 U 1153/00-, ZUM 2001, 595; OLG Köln, Urt. v. 28. 10. 2005 - 6 U 172/03 (Elektronischer Zolltarif)-, GRUR-RR 2006, 78.

<sup>86</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 28.9.2006 - I ZR 261/03 (Sächsischer Ausschreibungsdienst)-, GRUR Int 2007, 532, wobei es sich um einen Vorlagebeschluss an den EuGH handelte, den der BGH mit Beschluss v. 25.6.2008 wieder zurückzog, vgl. GRUR Int 2008, 1072.

<sup>87</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung v. 3.3.2010 (BGBl. I S. 254).

<sup>88</sup> Hauber (Fußn. 1), S. 53, Fußn. k.

(man denke etwa an das Auftragsrecht der §§ 662 ff. BGB, das dem allgemeinen Haftungsmaßstab unterliegt).<sup>89</sup>

Der Staat darf die Haftung aber ausschließen. Das ist rechtlich zulässig, solange er die institutionelle Garantie des Staatshaftungsrechts<sup>90</sup>, namentlich die grundsätzliche Verpflichtung des Staates zur Haftung für die von seinen Amtsträgern schuldhaft verursachten Schäden, nicht infrage stellt. Der Haftungsausschluss ist auch interessengerecht: Verbände sich mit der Zurverfügungstellung von Geodaten ein nur schwer kalkulierbares Haushaltsrisiko, würde das den Staat und seine Behörden im Zweifel dazu veranlassen, von der kostenfreien Zurverfügungstellung in Zukunft (wieder) abzusehen. Außerdem verbürgt § 11 GeoZG 2012 keine bestimmte Datenqualität. Die Anforderungen an die staatlichen Geodaten bestehen bei einer Zusammenschau mit den übrigen Regelungen des GeoZG in einer schlichten INSPIRE-konformen Darstellung – zu mehr sind die geodatenhaltenden Stellen des Bundes nicht verpflichtet.

Dies sieht der Verordnungsgeber ähnlich und legt grundsätzlich einen umfassenden Haftungsausschluss für mögliche Schäden fest (§ 4 Abs. 1 GeoNutzV-E). Er gießt damit etwas Wasser in den Wein der neuen unentgeltlichen Zugangsfreiheit. Die GeoNutzV verweist dabei nicht nur auf Schadensersatzansprüche. Auch sonstige öffentlich-rechtliche Ansprüche, etwa der Folgenbeseitigungsanspruch, sind nach dem Wortlaut ausgeschlossen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 GeoNutzV-E). Dieser weitgehende Ausschluss im Wege des Ordnungsrechts wirkt auf den ersten Blick befremdlich. Er bewegt sich allerdings innerhalb des Rahmens, für den der Gesetz- dem Verordnungsgeber in § 14 Nr. 2 GeoZG 2012 eine Ermächtigung ausgesprochen hat.<sup>91</sup> Sie umschließt ausdrücklich den Haftungsausschluss.

Die Haftung für Vorsatz steht dabei weder zur Disposition des einfachen Gesetzgebers noch des Verordnungsgebers.<sup>92</sup> Diese darf nach einem allgemeinen (im Zivilrecht in § 276 Abs. 3 BGB verankerten) Rechtsgedanken nicht ausgeschlossen werden. Anerkannt ist auch (und im Zivilrecht für Allgemeine Geschäftsbedingungen in § 309 Nr. 7a BGB normiert), dass die Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und Gesundheit ein höheres Schutzniveau

#####

<sup>89</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 30. 4. 1959 - II ZR 126/57-, NJW 1959, 1221; vgl. *Seiler*, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), MünchKomm BGB, 6. Aufl., 2012, § 662 Rdnrn. 51, 53 ff.; a.A. *Medicus/Petersen*, BürgR, 22. Aufl., 2009, Rdnr. 369.

<sup>90</sup> Vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 64. Erg. 2012, Art. 34 Rdnrn. 13, 101.

<sup>91</sup> Vgl. zum Gesetzesvorbehalt für eine Beschränkung der Staatshaftung *Grzeszick*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 15. Ed., 2012, Art. 34 Rdnr. 32.

<sup>92</sup> Vgl. *Grundmann*, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), MünchKomm BGB (Fußn. 89), Rdnr. 50, wonach ein Haftungsausschluss für den Erfüllungsgehilfen möglich ist. Nach *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht (Fußn. 89), Rdnr. 809, gilt das aber nicht für die Organ- bzw. Vertreterhaftung.

genießen als andere Rechtsgüter. Entsprechend schließt die GeoNutzV für ihre Verletzung sowie für grobes behördliches Verschulden (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) Schadensersatzansprüche nicht aus (§ 4 Abs. 1 Sätze 2 und 3 GeoNutzV-E).

#### **4. Rechtsweg**

Verstößt der Nutzer gegen die Nutzungsbestimmungen der GeoNutzV, ist die geodatenhaltende Stelle, wiewohl sie nunmehr mit ihm keinen Vertrag mehr schließt und auch die Verordnung grundsätzlich keine unmittelbaren Eingriffsbefugnisse schafft, dagegen nicht schutzlos. Sie kann das Verhalten mit einer Bürgerverurteilungsklage vor dem Verwaltungsgericht unterbinden. Eine ausbleibende, aber gesetzlich verpflichtende Indienststellung von INSPIRE-relevanten Geodaten kann umgekehrt der Nutzungsinteressent mithilfe der allgemeinen Leistungsklage durchsetzen.

Klagen des Datennutzers auf Schadensersatz aus Staatshaftung sind, wenn sie angesichts des weitgehenden Haftungsausschlusses auch nur eingeschränkt Erfolg versprechen, grundsätzlich vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit geltend zu machen (Art. 34 Satz 3 GG; § 40 Abs. 2 S. 1 HS. 1 VwGO). Sonstige den Datenzugang betreffende Klagen sind, soweit sie die Hürde der Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog) nehmen, beim Verwaltungsgericht zu erheben.

#### **VII. Zusammenfassung und Ausblick**

Die INSPIRE-Richtlinie aus dem Jahre 2007 setzte einen Meilenstein im Umgang mit staatlichen Geodaten. Seither forcieren Bund und Länder den Aufbau einer einheitlichen nationalen Geodateninfrastruktur als Teil eines europäischen Netzes. Dabei blieb INSPIRE noch ein Kind seiner Zeit. Die Richtlinie weitete zunächst nur den Transparenzgedanken der Umweltinformationsrichtlinie und der PSI-Richtlinie mit einem zurückhaltenden Regelungsregime auf staatliche Geodaten aus.

Das GeoZG 2012 richtet das Geodatenrecht nunmehr auf den Open-Data-Gedanken neu aus. Waren INSPIRE-relevante Geodaten des Bundes zuvor noch Gegenstand ausgehandelter, privatrechtlicher Verträge, stehen sie fortan im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Zugangsregimes entgeltfrei zur Verfügung. Der Bund hebt damit als Teil seiner Aufgabe der Daseinsvorsorge das in seinen Geodaten schlummernde Wertschöpfungspotenzial. Die Geodaten bilden einer öffentlichen Zweckbestimmung gewidmete Sachen im Gemeingebrauch, die die Verwaltungen proaktiv einer breiten Öffentlichkeit via Geoportal

zugänglich machen. Die Nutzung dieses und weiterer Datenportale wird in Zukunft so üblich sein wie die Nutzung des öffentlichen Straßen- und Wegenetzes oder öffentlicher Gewässer. Von den meisten Akteuren unbemerkt und auch von der Forschung erst in Ansätzen erkannt, bahnt sich ein nachhaltiger Wandel im staatlichen Informationshandeln an. Parallel zur Innovation durch Recht verläuft die Innovation des Rechts.<sup>93</sup> Sie kann auf bereits gesicherten Strukturen des öffentlichen Sachenrechts aufbauen. Mit dem Wandel geht zwar eine (vorübergehende) Rechtszersplitterung einher. Er ist gleichwohl zu begrüßen: Der Bund kann nunmehr einseitig hoheitlich die Nutzungsbedingungen festlegen, die Wirtschaft kann auf Daten entgeltfrei zugreifen, für die sie bisher Entgelte leisten musste, und der einzelne Bürger kann seinen Entscheidungen als Staatsbürger und Marktteilnehmer zusätzliche Informationen unterlegen. Wer in Zukunft öffentliche Geodaten i.S.d. GeoZG nutzt, wird sich also rechtlich nicht anders verhalten als der Besucher eines öffentlichen Parks oder der Autofahrer auf einer öffentlichen Straße. Er nutzt eine öffentliche, dem Gemeinwohl gewidmete Sache.

#####

<sup>93</sup> Dazu auch *Schliesky*, in Hill/ders. (Hrsg.), *Innovationen im und durch Recht*, 2012, S. 9 ff.