

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

[REDACTED]
[REDACTED]
Hannoversche Str. 28-30
10115 Berlin

BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE		
796	30. SEP. 2019	
Abt. <u>IV</u>	Ref. <u>B1</u>	Anf. <u>1</u>
AZ:		

[REDACTED] ✓
Grünwald, 20.09.2019

Stellungnahme zu Geologiedatengesetz (Referentenentwurf, Stand 11. Juli 2019)

[REDACTED]
gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, zum vorliegenden Referentenentwurf des Geologiedatengesetzes (GeolDG) Stellung zu nehmen.

Der Referentenentwurf trägt nach unserer Auffassung den berechtigten Interessen kommunaler Unternehmen in privater Rechtsform, ein solches ist die Erdwärme Grünwald GmbH (EWG), nicht hinreichend Rechnung. Er stellt sie unter Außerachtlassung tatsächlicher und rechtlicher Gegebenheiten im Hinblick auf die Zugänglichmachung von geologischen Daten für jedermann, insbesondere bezüglich der Fristen hierfür, mit staatlichen Behörden unterschiedslos gleich. Kommunalunternehmen unterliegen jedoch den selben Marktmechanismen wie private Wettbewerber, sodass eine Abweichung bei den Veröffentlichungsfristen für Fachdaten (drei Monate anstelle von fünf oder zehn Jahren) unangemessen ist und im Ergebnis auch zu einer Verletzung von Rechten kommunaler Unternehmen führt. Bitte erlauben Sie mir, dies nachfolgend näher zu erläutern:

§§ 18 ff. des Entwurfs regeln die öffentliche Bereitstellung geologischer Daten sowie den Zugang zu den bereitgestellten Daten durch interessierte Personen. Geologische Daten sind dabei Nachweisdaten, Fachdaten und Bewertungsdaten (vgl. § 3 Abs. 3). Unter öffentlicher Bereitstellung versteht das Gesetz die Zugänglichmachung von geologischen Daten für jedermann (vgl. § 3 Abs. 7). Hinsichtlich der Bereitstellung geologischer Daten unterscheidet der Referentenentwurf grundlegend zwischen "staatlichen geologischen Daten" (§§ 23 – 25) und "nichtstaatlichen geologischen Daten" (§§ 26 ff.). Insbesondere gelten für diese beiden Datenkategorien sehr unterschiedliche Fristen für die öffentliche Bereitstellung.

Staatliche geologische Daten sind unter anderem auch solche geologischen Daten, die von einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe bei einer geologischen Untersuchung gewonnen worden sind, wobei sie dabei der Kontrolle einer oder mehrerer juristischer Personen des öffentlichen Rechts unterliegt. Unter diesen Begriff fallen damit nach dem derzeitigen Stand des Entwurfs zweifelsohne auch Daten von in privatrechtlicher Form organisierten Kommunalunternehmen wie der EWG. Dies ist jedoch aus den nachfolgend dargestellten Gründen nicht gerechtfertigt. Aus unserer Sicht ist eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetz erforderlich, dass solche Daten als

"*nichtstaatliche geologische Daten*" zu behandeln und hinsichtlich der öffentlichen Bereitstellung dieser Daten die §§ 26 bis 32 anzuwenden sind.

Für *staatliche* geologische Daten im vorgenannten Sinne sieht § 24 Abs. 1 vor, dass Nachweisdaten spätestens drei Monate nach Ablauf der Anzeige- und Übermittlungsfrist nach § 8 öffentlich bereitgestellt werden müssen. Für die öffentliche Bereitstellung von Fach- und Bewertungsdaten gilt eine sechsmonatige Frist nach Ablauf der Übermittlungsfrist nach § 9 Abs. 1 S. 1 und § 10 Abs. 1 u. 2 S. 2 (vgl. § 24 Abs. 2).

Im Gegensatz zu der sechsmonatigen Bereitstellungsfrist für *staatliche* geologische Fachdaten, müssen *nichtstaatliche* Fachdaten jedoch erst nach Ablauf von fünf Jahren nach Ablauf der Übermittlungsfristen öffentlich bereitgestellt werden (vgl. § 27 Abs. 1). Bei gewerblicher Datenerhebung ist eine Veröffentlichung sogar erst nach zehn Jahren vorgesehen (siehe § 27 Abs. 2). Diese erheblich längere Frist trägt zu Recht dem Umstand Rechnung, dass nichtstaatliche Fachdaten für das jeweilige Unternehmen von großem Wert sein können, sodass eine so zeitnahe Veröffentlichung wie bei staatlichen Daten (nur drei Monate) aufgrund der in diesem Zeitpunkt noch großen Aktualität der Daten erhebliche wirtschaftliche Schäden bei dem betroffenen Unternehmen verursachen kann.

Im Ergebnis hat die Einordnung der Daten von öffentlich-rechtlichen Unternehmen als *staatliche* geologische Daten zur Folge, dass öffentlich-rechtliche Unternehmen gegenüber Privatunternehmen, deren Daten stets als *nichtstaatlich* einzuordnen sind, deutlich kürzere Bereitstellungsfristen beachten müssen, woraus verschiedene u.a. wirtschaftliche Nachteile für die öffentlich-rechtlichen Unternehmen zu befürchten sind, die sich aus unserer Sicht nicht rechtfertigen lassen.

Das Geologiedatengesetz sieht in der Bereitstellung geologischer Daten eine wichtige Voraussetzung für die nachhaltige Rohstoffversorgung sowie für vielfältige weitere Möglichkeiten zur Nutzung des Untergrundes. Im Sinne eines "Open-Source-Gedankens" spricht der Referentenentwurf davon, dass auf der Grundlage bereits vorhandener Daten innovative Lösungen und technisches Know-how für die Nutzung und den Umgang mit der begrenzten Ressource Untergrund entwickelt werden können (vgl. Referentenentwurf, S. 1). Zwar soll die dauerhafte Verfügbarkeit geologischer Daten in erster Linie der Erfüllung bestehender und künftiger geologischer Aufgaben des Bundes und der Länder dienen (vgl. Referentenentwurf S. 1). Zugleich profitieren aber natürlich auch Private von den veröffentlichten Informationen.

Die kurze Bereitstellungsfrist für die staatlichen Daten von Seiten staatlicher Behörden trägt dem Transparenzprinzip staatlichen Handelns Rechnung und dem Umstand, dass staatliche Stellen, die Geodaten erheben, dies ohne wirtschaftlichen Druck und mit staatlichen Mitteln tun. Bei ihnen ist diese kurze Bereitstellungsfrist somit gerechtfertigt, da sie nicht im Wettbewerb stehen und keine wirtschaftlichen Nachteile aus der zeitnahen Veröffentlichung der von ihnen erhobenen oder sonst gewonnenen Daten zu befürchten haben.

Öffentliche Unternehmen stehen jedoch im Gegensatz zu Behörden im Wettbewerb - sowohl zu anderen öffentlichen Unternehmen als auch zu privaten Marktteilnehmern. Durch die deutlich kürzere Bereitstellungsfrist für öffentliche Unternehmen gegenüber den Privatunternehmen, deren Daten fraglos als *nichtstaatlich* eingestuft werden, erhöht sich für erstere die Konkurrenzsituation auf dem Markt in eklatanter Weise, da anderen Privaten und

Marktteilnehmern teuer gewonnene Informationen ohne Gegenleistung preisgegeben werden müssen und diesen unter Umständen gravierende Wettbewerbsvorteile verschaffen. So können Geodaten von jedem Geologen nutzbringend interpretiert werden. Entsprechende Geodaten nehmen regelmäßig erheblichen Einfluss auf Projektentscheidungen. Private Grundstückseigentümer, insbesondere Landwirte, die über große Flächen verfügen, können mit Hilfe von Geologen wertvolle Erkenntnisse aus Geodaten erschließen, was sich z.B. bei etwaigen Verhandlungen über einen Grundstückserwerb zu Lasten von kommunalen Unternehmen auswirken kann. Ebenso sind private Inhaber von Claims an Geodaten interessiert, da diese Daten entscheidenden Einfluss auf Investitions- und Projektentscheidungen haben können.

Aus unserer Sicht ist diese Benachteiligung von Kommunalunternehmen gegenüber Privatunternehmen durch die erheblich kürzere Veröffentlichungsfrist nicht gerechtfertigt, da auch öffentliche Unternehmen wie ein Privater am Markt teilnehmen. Sie sind rechtlich, organisatorisch und finanzwirtschaftlich vollständig gegenüber der Kommune verselbstständigt (und auch beispielsweise von den Bindungen des öffentlichen Dienstes wie etwa Besoldungs-/Vergütungs- und Personalvertretungsregelungen befreit), sodass betriebswirtschaftliche und kaufmännische Grundsätze die Unternehmensführung und Personalwirtschaft dominieren. Hoheitliches Tätigwerden ist ausgeschlossen.

Konkret im Bereich der Erdwärme besteht für Kommunalunternehmen sowohl Konkurrenz zu anderen kommunalen Geothermieunternehmen, als auch zur Privatwirtschaft. Mit jeder unternehmerischen Tätigkeit bestehen immer auch wirtschaftliche Risiken aufgrund der dynamischen Markt- und Wettbewerbsentwicklung. Diese haben sich in der Vergangenheit beispielsweise in Form finanzieller Probleme bei einigen Stadtwerken realisiert.

Ebenso wie die privaten Marktteilnehmer muss auch die Erdwärme Grünwald GmbH Geodaten eigenverantwortlich und mit erheblichem finanziellen Aufwand beschaffen.

Genauso wie Private sind öffentliche Unternehmen an wettbewerbsregelnde Vorschriften gebunden. Auf europäischer Ebene beispielsweise gelten die Wettbewerbsregeln des Art. 106 AEUV auch für öffentliche Unternehmen. Das Wettbewerbsbeschränkungsverbot des Art. 106 Abs. 1 AEUV regelt den Grundsatz der Gleichbehandlung privater und öffentlicher Unternehmen bzw. das Verbot einer Besserstellung öffentlicher Unternehmen gegenüber ihren privaten Wettbewerbern. Dies hat zur Folge, dass auch Kommunalunternehmen die allgemeinen Wettbewerbsregeln zu beachten haben, beispielsweise das Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV), das Kartellverbot (Art. 101 AEUV) oder das Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV). Auch das Verbot wettbewerbswidriger Beihilfen (Art. 107 AEUV) gilt für öffentliche Unternehmen genauso wie für Privatunternehmen. Ebenso sind auf nationaler Ebene die Wettbewerbsregeln zu befolgen. So sind die Vorschriften des Ersten bis Dritten Teils des GWB nach § 185 Abs. 1 GWB auch auf öffentliche Unternehmen anzuwenden. Auch die Vorschriften des UWG sind von gemeindlichen Unternehmen zu befolgen. Zwar beinhaltet § 185 Abs. 1 S. 2 GWB eine Einschränkung für öffentlich-rechtliche Gebühren oder Beiträge hinsichtlich der Geltung der Missbrauchsschutzregelungen der §§ 19, 20 (betreffend Ausnutzung von Marktbeherrschung oder überlegener Marktmacht) und 31b Abs. 5 (Betreffend den Bereich Wasserversorgung). Als privatrechtlich organisierte GmbH ist die Erdwärme Grünwald GmbH von diesen Ausnahmen aber nicht erfasst. Die Rechtsordnung sieht also europarechtlich wie national eine überwiegende Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen vor.

Des Weiteren ist zu beachten, dass Kommunalunternehmen öffentliche Zwecke verfolgen müssen (vgl. hierzu Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayGO). Die wirtschaftlichen Nachteile durch den eklatanten Unterschied zwischen den Veröffentlichungsfristen gefährden jedoch gerade die effektive Aufgabenerfüllung hinsichtlich dieser öffentlichen Zwecke, denn Kommunalunternehmen haben den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten (vgl. Art. 61 Abs. 1 und 2 BayGO). Nach der Gesetzesbegründung (siehe Referentenentwurf, S. 35) sollen die im Zuge einer gewerblichen Tätigkeit mit hohem Investitionsaufwand generierten Informationen durch die (wirtschaftliche) Verwertungsmöglichkeit der Daten innerhalb der fünf- bzw. zehnjährige Bereitstellungsfrist abgegolten werden. Diese Bereitstellungsfrist von im Zuge gewerblicher Tätigkeit erhobenen Fachdaten wird gerade mit den hohen Investitionskosten der Untersuchungen begründet. Sie soll mithin vor der frühzeitigen Kenntnisnahme anderer Wettbewerber schützen. Zehn Jahre seien geeignet, da in dieser Zeitspanne betriebsinterne Entscheidungsprozesse getroffen und Verfahren durchlaufen werden können (vgl. Referentenentwurf S. 35 f.). Nichts anderes kann für öffentliche Unternehmen gelten. Auch sie müssen in die Gewinnung wertvoller Daten investieren, um Gewinne zu erwirtschaften, da sonst die Prinzipien der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verfehlt würden und ein Bestehen am Markt unmöglich wäre. Der mit dem öffentlichen Unternehmen verfolgte öffentliche Zweck würde in diesem Fall gerade nicht erfüllt.

Vor diesem Hintergrund bitten wir um eine Klarstellung bzw. Eingrenzung der Definition "staatlicher geologischer Daten" im Entwurf dahingehend dass von Kommunalunternehmen erhobene Daten nicht unter diesen Begriff fallen und bzgl. der Bereitstellung von Daten auch auf sie die Vorschriften der §§ 26 bis 30 Anwendung finden.

