



Bundesinstitut  
für Bau-, Stadt- und  
Raumforschung

im Bundesamt für Bauwesen  
und Raumordnung



## Smart Cities gestalten



Kommunale Daten nutzen  
und in Wert setzen

# **Smart Cities gestalten**

## Kommunale Daten nutzen und in Wert setzen

Das Projekt des Forschungsprogramms „Experimenteller Wohnungs- und Städtebau“ (ExWoSt) wurde vom Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) durchgeführt.





# Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung

im Bundesamt für Bauwesen  
und Raumordnung



## IMPRESSUM

### Herausgeber

Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR)  
im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR)  
Deichmanns Aue 31–37  
53179 Bonn

### Wissenschaftliche Begleitung

Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR)  
Eva Schweitzer  
eva.schweitzer@bbr.bund.de

### Auftragnehmer

Becker Büttner Held PartGmbH, Berlin  
Autoren: Dr. Roman Ringwald/Thomas Schneider/Tom-Philipp Cagan  
Redaktion: Eva Schwarz

### Bezugsquelle

gabriele.bohm@bbr.bund.de  
Stichwort: Smart Cities gestalten. Kommunale Daten nutzen und in Wert setzen

### Stand

Mai 2019

### Druck

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung

### Satz und Gestaltung

DIZEO, Potsdam

### Bildnachweis

Titel: © Snapwire/pixelio  
S. 5: iStock.com/Zinkevych  
S. 6: iStock.com/Francesco Scatena  
S. 19: iStock.com/deimagine  
S. 20: iStock.com/x-reflexnaja

### Nachdruck und Vervielfältigung

Alle Rechte vorbehalten.  
Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.  
Bitte senden Sie uns zwei Belegexemplare zu.

Die vom Auftragnehmer vertretene Auffassung ist  
nicht unbedingt mit der des Herausgebers identisch.



# Vorwort

## Liebe Leserinnen und Leser,

das BBSR beschäftigt sich in seinem Forschungscluster Smart Cities seit 2014 mit den Auswirkungen der Digitalisierung auf die Entwicklung der Städte. Wie können die Kommunen die mit der Digitalisierung verbundenen Chancen nutzen und dabei die Risiken so gering wie möglich halten? Wie können neue Technologien zu einer nachhaltigen und am Gemeinwohl orientierten Stadtentwicklung beitragen? Die vorliegende, vom BBSR beauftragte Studie befasst sich mit rechtlichen Fragen der digitalen Stadt. Die Schwerpunkte sind das Kommunalwirtschaftsrecht, die Rechtsformwahl bei Digitalprojekten, das Vergaberecht sowie die Datenweitergabe und die Daseinsvorsorge. Die Themen-Dossiers analysieren mögliche rechtliche Hemmnisse und zeigen Handlungsspielräume und Lösungen für die Kommunen auf, um sie auf ihrem Weg zu einer Smart City zu unterstützen. Die Themen-Dossiers sind auch ein Beitrag zum Smart-City-Dialog der Bundesregierung, der in der nationalen Dialogplattform Smart Cities fortgeführt und durch die Förderung von Modellprojekten Smart Cities weiter fundiert und verbreitert werden soll.

Bereits heute verfügen Kommunen über viele Daten, die auch für digitale Geschäftsmodelle von Unternehmen interessant sind – beispielsweise Klima-, Umwelt- und Verkehrsdaten. Um einen rechtssicheren Rahmen für die Nutzung kommunaler Daten zu gewährleisten, greifen viele Kommunen bereits heute auf Lizenzvereinbarungen zurück. Diese legen fest, wie die Daten verwendet werden dürfen.



© Schafganz DGPh

Vor allem ist die Frage von Bedeutung, in welchen Fällen eine Weitergabe an kommerzielle Weiterverwender kostenfrei erfolgen muss und wann die Kommunen ein Entgelt erheben können. Darauf geht das vorliegende Dossier detailliert ein. Für Geodaten regeln beispielsweise die Geodatenzugangsgesetze auf nationaler und Landesebene die Frage nach der Zulässigkeit einer Erhebung von Nutzungsentgelten und setzen hier teilweise sehr enge Grenzen. Eine Pflicht, Geodaten umfassend kostenlos zur Verfügung zu stellen, verlangen z. B. die Landesgeodatenzugangsgesetze von Hamburg und Berlin. Von der Art der Daten und (landes-)rechtlicher Regelung hängt es ab, wie Kommunen bei der Weitergabe verfahren können. Das Dossier zeigt dafür Wege auf.

Ich wünsche Ihnen eine erkenntnisreiche Lektüre.

Dr. Markus Eltges

Leiter des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung

# Inhalt

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	5
<b>2</b>	<b>Konzessionsmodell</b>	6
<b>3</b>	<b>Datenschutzrechtliche Grenzen im Hinblick auf die Weitergabe staatlicher Daten</b>	7
<b>3.1</b>	<b>Verfassungsrechtliche Ausgangslage zum Schutz personenbezogener Daten</b>	7
<b>3.2</b>	<b>EU-Datenschutz-Grundverordnung (VO (EU) 2016/679)</b>	7
3.2.1	Personenbezogene Daten	7
3.2.2	Anonymisierte und pseudonymisierte Daten	8
<b>3.3</b>	<b>Zwischenfazit</b>	8
<b>4</b>	<b>Zugang zu und Weitergabe von nicht personenbezogenen Daten</b>	9
<b>4.1</b>	<b>Europarechtliche Vorgaben</b>	9
4.1.1	Richtlinie zur Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors	9
4.1.2	Richtlinie zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft	10
<b>4.2</b>	<b>Verfassungsrechtliche Vorgaben</b>	10
<b>4.3</b>	<b>Nationale Vorgaben</b>	11
4.3.1	Informationsfreiheitsgesetze	11
4.3.2	Informationsweiterverwendungsgesetz	12
4.3.3	Open-Data-Gesetz	13
4.3.4	Umweltinformationsgesetze	13
4.3.5	Geodatenzugangsgesetze des Bundes und der Länder	14
<b>5</b>	<b>Kommunale Geldleistungsmodelle</b>	16
<b>5.1</b>	<b>Wettbewerbsrechtliche Vorgaben</b>	16
<b>5.2</b>	<b>Vorgaben des Kommunalwirtschaftsrechts</b>	16
<b>5.3</b>	<b>Spezialgesetzliche Vorgaben im Rahmen der Weiterverwendung</b>	17
<b>5.4</b>	<b>Grundsätze zur Entgeltberechnung nach dem IWG</b>	17
5.4.1	Entgelt	17
5.4.2	Anwendungsbereich – nur für privatrechtliches Handeln öffentlicher Stellen?	17
5.4.3	Grundzüge der Entgeltbestimmung	18
5.4.4	Möglichkeit eines Gewinnaufschlags im Rahmen des IWG	18
5.4.5	Berechnungen im Falle der Ausnahme nach § 5 Abs. 2 IWG	19
<b>6</b>	<b>Zusammenfassung</b>	20
	<b>Literaturverzeichnis</b>	21
	<b>Anhang</b>	22
	<b>Rechtsquellenverzeichnis</b>	22
	<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	23

# 1 Einleitung

Um die Gestaltung des digitalen Wandels in und mit den Kommunen zu unterstützen, hat die Bundesregierung die nationale Dialogplattform „Smart Cities“ eingerichtet und in einem knapp einjährigen, moderierten Prozess (2016–2017) mit ca. 70 Experten an drei wesentlichen Aufgabenstellungen gearbeitet:

1. Entwicklung eines gemeinsamen Ziele- und Werteverständnisses bzw. Handlungsrahmens
2. Bewertung von Chancen und Risiken von Smart Cities
3. Erarbeitung von Lösungsansätzen und Empfehlungen für eine nachhaltige Stadtentwicklung

Ziel war zum einen, die zentralen Akteure aus Städten und Gemeinden, Bundesressorts, Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Praxis zu vernetzen sowie eine gesellschaftspolitische Debatte zur Digitalisierung der Städte anzustoßen, zum anderen eine Orientierung für die Gestaltung intelligenter Städte für die verschiedenen Akteure zu geben und die Chancen und Risiken der Digitalisierung im Sinne einer nachhaltigen Stadtentwicklung zu erkennen und Fehlentwicklungen möglichst frühzeitig zu vermeiden.

Ein zentrales Ergebnis dieses Dialogprozesses ist die Smart City Charta, mit der sich Smart Cities einer nachhaltigen und integrierten Stadtentwicklung

verpflichten (vgl. BBSR 2017). Die Charta enthält normative Leitlinien und Empfehlungen, wie die digitale Transformation in den Kommunen zukunftsfähig gestaltet werden kann.

Aus kommunaler Sicht stellt sich dabei immer mehr die Frage, in welchen Fällen Daten entgeltfrei an private kommerzielle Verwender herausgegeben werden müssen und in welchen Fällen die Weiterverwendung kostenpflichtig sein darf. Für die Kommunen ist diese Frage von besonderem Interesse, da die Daten mit teils hohem finanziellen Aufwand generiert werden und privaten Unternehmen dann im Gegenzug die Möglichkeit eingeräumt wird, mit den (kostenlosen) Daten unternehmerische Gewinne zu erzielen.

Bei den meisten Daten, die von Kommunen erhoben werden, handelt es sich um personenunabhängige Datenbestände, z. B. um Klimadaten, Katasterdaten, Geodaten, Emissionswerte, Daten zur Lärmbelastung, zur Mobilitätsanalyse oder zur Belastung der Kanalisation bei Starkregen (vgl. DStGB 2018). Solche Daten, die von Kommunen erhoben und gespeichert werden, können für private Unternehmen zur kommerziellen Nutzung interessant sein. So können etwa Automobilhersteller Navigationssysteme mit offenen Geodaten konfigurieren.



## 2 Konzessionsmodell

In der Debatte über die Weitergabe von kommunalen Daten sprach sich der Deutsche Städte- und Gemeindebund (DStGB) dafür aus, dass es den Kommunen überlassen bleiben muss, zu entscheiden, welche Daten sie kostenlos zur Verfügung stellen möchten. Als ein mögliches Modell zur Umsetzung ist in diesem Zusammenhang immer wieder der Begriff „Konzessionsmodell“ gefallen (vgl. Tagesschau.de 2018). Danach sollen private Unternehmen mit den nicht personenbezogenen Daten der Kommunen arbeiten und im Gegenzug dafür bezahlen (vgl. ebd.). Nähere Ausführungen, wie ein solches Konzessionsmodell ausgestaltet werden soll, lassen sich den Aussagen nicht entnehmen.

Unter einer Konzession versteht man die Verleihung eines Nutzungsrechts an einem öffentlichen Gut durch die zuständige (kommunale) Behörde. Als Gegenleistung kommt eine Abgabe vom Konzessionsnehmer an den Konzessionsgeber in Betracht. Der Konzessionsnehmer tritt dann am Markt mit Dritten in Kontakt.

Konzessionen werden in den Bereichen eingesetzt, wo staatliche Stellen Einrichtungen im öffentlichen Interesse unterhalten oder dem Staat vorbehaltene Rechte wirtschaftlich zu vergeben sind. Typische Anwendungsfälle, in denen die Konzession zum Einsatz kommt, sind z. B. die Strom-, Wasser- und Gasversorgung, aber auch Abbaurechte oder der Betrieb von Eisenbahnen, Flughäfen und Fähren durch private Unternehmen (vgl. Heider/zu Knyphausen 2018: Rn. 5). Bei der Energieversorgung

erkaufen sich Strom- und Gasnetzbetreiber das Recht, auf öffentlichen Verkehrswegen Energieversorgungsleitungen zu verlegen und zu betreiben (§ 46 EnWG). Im Gegenzug bezahlen die Energieversorgungsunternehmen eine Konzessionsabgabe, die in den kommunalen Haushalt einfließt.

Entscheidet sich eine Kommune dafür, die Weitergabe kommunaler Daten als Konzessionsmodell zu gestalten, so ist die Kommune bei der Ausgestaltung dieses Geschäftsmodells an die bestehenden gesetzlichen Vorgaben gebunden.

Dabei sind zunächst die datenschutzrechtlichen Vorgaben zu beachten – insbesondere die Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung. Soweit es sich aber um die Weitergabe nicht personenbezogener Daten handelt, ist der kommunale Spielraum vergleichsweise groß (dazu unter 3).

Die wesentlichen Vorgaben für die Verwendung nicht personenbezogener Daten ergeben sich entweder direkt aus dem Informationsverwendungsgesetz oder Spezialgesetzen wie den Geodatenzugangsgesetzen (dazu unter 4).

Entscheidet sich die Kommune, kommunale Daten gegen Entgelt anzubieten, ergeben sich weitere Anforderungen aus dem Wettbewerbsrecht und dem Kommunalwirtschaftsrecht. Zudem enthalten informationsrechtliche Bestimmungen Vorgaben zur kostenlosen Bereitstellung oder zur Entgelthöhe (dazu unter 5).



## 3 Datenschutzrechtliche Grenzen im Hinblick auf die Weitergabe staatlicher Daten

Die jüngste Diskussion um die Möglichkeit zur Weitergabe von Daten aus kommunaler Hand löst vor allem aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten eine Debatte aus (vgl. Handelsblatt.com 2018). Ein Grund könnte darin liegen, dass eine klare Trennung zwischen personenbezogenen und nicht personenbezogenen Daten nicht immer einfach vorzunehmen ist.

Personenbezogenen Daten wird durch die Verfassung und durch datenschutzrechtliche Bestimmungen ein hoher Stellenwert eingeräumt. Soweit es sich um personenbezogene Daten handelt, muss sich die Weitergabe staatlicher Daten am Maßstab des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 GG) und an datenschutzrechtlichen Vorgaben messen lassen.

### 3.1 Verfassungsrechtliche Ausgangslage zum Schutz personenbezogener Daten

Die verfassungsrechtliche Verankerung zum Schutz persönlicher Daten findet sich im Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG) wieder. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung schützt die Verfügungsbefugnis des Einzelnen hinsichtlich seiner Daten, die sich kraft des Gesetzesvorbehalts dieser Grundrechtsgewährleistung nur dadurch einschränken lässt, dass entweder der Gesetzgeber die Datenverarbeitung durch Dritte erlaubt oder der Einzelne als Betroffener in die Datenverarbeitung einwilligt. Wie bei jedem Grundrechtseingriff ist dieser nur dann gerechtfertigt, wenn er verhältnismäßig ist. Vom sachlichen Umfang umfasst sind nur personenbezogene Daten. Soweit Daten vollständig anonymisiert sind, sind sie nicht vom Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst.

### 3.2 EU-Datenschutz-Grundverordnung (VO (EU) 2016/679)

Am 25. Mai 2018 ist die Datenschutz-Grundverordnung der EU (DSGVO) in Kraft getreten. Als unmittelbar geltendes Recht geht sie den bundes- und landesrechtlichen Datenschutzbestimmungen vor (zur DSGVO im Ganzen vgl. Kühling/Martini et al. 2016).

Parallel dazu ist zum 25. Mai 2018 auch das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in Kraft getreten. Es ergänzt an den Stellen, wo die DSGVO dies zulässt (§ 1 Abs. 5 BDSG). Auch die Landesdatenschutzgesetze sind an die Vorgaben der DSGVO anzupassen. Die DSGVO gilt dem Schutz personenbezogener Daten.

#### 3.2.1 Personenbezogene Daten

Der Begriff „personenbezogene Daten“ meint Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (§ 3 Abs. 1 BDSG 2003).

Art. 4 Nr. 1 DSGVO definiert personenbezogene Daten wie folgt:

*[A]lle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person [...] beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.*

Ob es sich bei Daten um personenbezogene Daten handelt oder nicht (sachbezogene Daten), hängt also davon ab, ob die Daten einer bestimmten Person zugeordnet werden können.

Einzelangaben sind Informationen (Daten), die einen wie auch immer gearteten Aussagegehalt zu einer Person haben, dazu zählen z. B. Nachname, Vorname, Adresse etc. Hinzu kommen sowohl äußerliche, körperliche Merkmale als auch innere, geistige Zustände (Einstellungen, Motive, Wünsche), ferner Handlungen, Äußerungen und sonstige Verhaltensweisen einer Person (vgl. Schaffland/Wiltfang 2018: Rn. 4). Auch eine E-Mail-Adresse und eine IP-Adresse stellen personenbezogene Daten dar (vgl. ebd.: Rn. 5a). Angaben über sachliche Verhältnisse einer Person sind z. B. Grundbesitz mit Grundbuch- und Katasterangaben, Angaben als Kfz-Halter, Vermögen oder auch Einkommensverhältnisse.

### 3.2.2 Anonymisierte und pseudonymisierte Daten

Einzelangaben bleiben auch dann noch Daten über personenbezogene oder sachliche Verhältnisse, wenn sie kodiert sind (vgl. ebd.: Rn. 13). Dies geschieht durch Pseudonymisierung und wird in der Regel dann vorgenommen, wenn der Inhalt der Daten nur bestimmten Personen bekannt sein soll. § 3 Abs. 6a BDSG (alt) definierte „Pseudonymisieren“ als Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch Kennzeichen. An der Definition ändert sich auch durch die DSGVO wenig.

Pseudonyme werden in der Regel mittels einer Referenzliste oder Referenztabelle Betroffenen zugeordnet. Da Pseudonymisierung vor allem angewendet wird, um den Inhalt zu einem späteren Zeitpunkt wieder identifizieren zu können, bleiben kodierte Daten auch dann noch personenbezogene Daten (vgl. ebd.).

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei anonymisierten Daten grundsätzlich nicht um personenbezogene Daten, da diese keiner bestimmten Person mehr zugeordnet werden können.

Nach § 3 Abs. 6 BDSG (alt) bedeutet „Anonymisieren“ das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbar natürlichen Person zugeordnet werden können.

Anders als noch nach § 3 Abs. 6 BDSG (alt) gibt es unter Geltung der DSGVO keine Unterscheidung mehr zwischen „absoluter Anonymität“ und „faktischer Anonymität“ („unverhältnismäßig großer Aufwand“). Denn in Erwägungsgrund 26 heißt es:

*Die Grundsätze des Datenschutzes sollten daher nicht für anonyme Informationen gelten, d. h. für Informationen, die sich nicht auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen, oder personenbezogene Daten, die in einer Weise anonymisiert worden sind, dass die betroffene Person nicht oder nicht mehr identifiziert werden kann. Diese Verordnung betrifft somit nicht die Verarbeitung solcher anonymen Daten, auch für statistische oder für Forschungszwecke.*

Für die Kommunen heißt das, dass es sich nicht schon dann um nicht personenbezogene Daten handelt, wenn die Daten ohne Personenbezug veröffentlicht werden. Entscheidend ist, ob die Daten so anonymisiert werden, dass ein Rückschluss auf eine bestimmte Person denkbare ausgeschlossen ist. So ist etwa die Aussage „100 Lehrer der Stadt X sind Mitglieder der Partei X“ dann ein anonymisiertes Datum, wenn es mehr als 100 Lehrer in der Stadt X gibt, da daraus kein Rückschluss hergeleitet werden kann, welcher Lehrer nun gemeint ist, da jeder Lehrer jener sein kann, der nicht Mitglied der Partei X ist (Beispiel nach Schaffland/Wiltfang 2018: Rn. 30).

### 3.3 Zwischenfazit

Einer Weitergabe von Informationen, die in der Hand der Kommunen liegen, an private Dritte stehen weder datenschutzrechtliche Aspekte noch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entgegen, solange den Informationen von vornherein ein eindeutiger Personenbezug fehlt oder dieser aufgrund von Anonymisierungsmaßnahmen entfernt wurde.

## 4 Zugang zu und Weitergabe von nicht personenbezogenen Daten

Hinsichtlich der Frage, unter welchen Bedingungen Kommunen nicht personenbezogene Daten privaten Dritten zur Verfügung stellen müssen und ob dafür ein Entgelt verlangt werden darf, bedarf es zunächst einer Analyse der rechtlichen Ausgangslage. Dabei soll auf europarechtliche, verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Vorgaben eingegangen werden.

Die derzeitige nationale Gesetzeslage unterscheidet zwischen Informationszugangsregeln und Informationsweiterverwendungsregeln. Schon heute gewähren bundes- und landesrechtliche Bestimmungen Zugang zu bestimmten Datenbeständen. Allerdings enthalten die meisten Gesetze, die einen Zugang zu Informationen gewähren, keine Vorgaben, ob eine Weiterverwendung der Informationen erfolgen darf. Die Weiterverwendung von Informationen regelt das Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (IWG), das die Vorgaben der Richtlinie 2013/37/EU umsetzt.

Nicht abschließend geklärt ist, ob dabei das IWG nur für privatrechtliches Handeln der Kommune oder auch für den Fall, wenn sie öffentlich-rechtlich handelt, anwendbar ist. Zwar spricht sich die Gesetzesbegründung dafür aus, dass das IWG nur dann anwendbar ist, wenn privatrechtliche Gebühren erhoben werden; dagegen werden allerdings europarechtliche Bedenken erhoben (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018).

Das IWG überlässt es den Kommunen, zu entscheiden, ob die Weitergabe von Daten kostenlos oder kostenpflichtig erfolgen soll. Entscheidet sich die Kommune für ein kostenpflichtiges Modell, ist die mögliche Entgelthöhe grundsätzlich gedeckelt auf die Kosten, die durch die Reproduktion, Bereitstellung und Weiterverbreitung entstanden sind. Sofern die Daten über Datenbanken zur Verfügung gestellt werden, dürfte das zu erhebende Entgelt gering ausfallen.

Im Hinblick auf die Möglichkeit der Erhebung von Entgelten lässt sich ein gesetzlicher Trend zur geldleistungsminimalen bzw. kostenlosen Bereitstellung erkennen.

Diese Entwicklung hängt eng mit der Entwicklung auf europäischer Gesetzgebungsebene zusammen. Denn das IWG basiert auf der Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-Richtlinie) der EU (Richtlinie 2003/98/EG und Richtlinie 2013/37/EU). Die von der Richtlinie vorgesehen Möglichkeiten, Entgelte für die Weiterverwendung zu erheben, sind grundsätzlich begrenzt auf die Kosten, die durch die Weiter-

verwendung der Daten entstanden sind. Wenn Informationen auf digitale Weise gespeichert sind und digital weitergegeben werden, ist davon auszugehen, dass die Kosten, die im Zusammenhang mit der Weitergabe stehen, sehr gering sind. Für Kommunen stellt sich daher die Frage, ob die Verwaltungskosten zur Ermittlung der Weitergabekosten nicht höher sind als die Kosten, die durch die Weitergabe entstanden sind.

Gerade aus kommunaler Sicht wird die Frage interessant sein, inwieweit europarechtliche Vorbestimmungen getroffen werden, ob und zu welchem Preis Daten weitergegeben werden können, welche die Kommunen teils mit hohem finanziellen Aufwand selbst generiert haben. Daher sind kommunale Interessen bei der Fortentwicklung auf europäischer Ebene mitzuberücksichtigen.

### 4.1 Europarechtliche Vorgaben

Auf europäischer Ebene lässt sich eine Entwicklung dahingehend erkennen, dass mehr Transparenz hinsichtlich des Zugangs und der Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors durch Öffnung von Datenbeständen staatlicher Stellen geschaffen werden soll.

Bei der Frage, welche europarechtlichen Vorgaben hinsichtlich der entgeltlichen Bereitstellung von Datenbeständen zu beachten sind, spielen insbesondere die Richtlinie 2007/2/EG (INSPIRE-Richtlinie) und die Richtlinie 2013/37/EU eine entscheidende Rolle.

#### 4.1.1 Richtlinie zur Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors

Die Richtlinie (RL) 2013/37/EU ist die überarbeitete Fassung der RL 2003/98/EG (PSI-Richtlinie). Mit der RL 2013/37/EU werden alle Mitgliedstaaten verpflichtet, allgemein zugängliche Dokumente weiterverwendbar zu machen. Die PSI-Richtlinie wurde 2019 erneut überarbeitet.

Bereits der Wortlaut der dabei geplanten Änderungen in Art. 6 PSI-RL-Vorschlag und Erwägungsgrund 32 verdeutlichen einmal mehr, dass die Möglichkeit der Gebührenerhebung nur ausnahmsweise zulässig sein wird. Durch die Änderung dürfen öffentliche Stellen nicht mehr als die Grenzkosten als Gebühren für die Verbreitung erheben (vgl. COM(2018) 234 final).

Ergänzend werden nunmehr öffentliche Unternehmen in den Bereichen Versorgung und Verkehr grundsätzlich vom Anwendungsbereich der PSI-RL umfasst (vgl. ebd.).

Gerade aus Sicht der datenhaltenden nationalen Stellen dürfte die Einfügung von Art. 13 PSI-RL-Vorschlag mit erheblichen Auswirkungen auf ihre Entscheidungskompetenz hinsichtlich einer möglichen Gebührenerhebung verbunden sein. So enthält Artikel 13 PSI-RL-Vorschlag nun über den bisherigen Regelungsgehalt der PSI-RL hinaus eine Verpflichtung zur kostenlosen Bereitstellung „hochwertiger Datensätze“. Während im ursprünglichen Änderungsantrag noch weitgehend offen gelassen wurde, was unter dem Begriff „hochwertige Datensätze“ zu verstehen ist (vgl. ebd.), nennt der 2019 überarbeitete Text sechs Kategorien hochwertiger Datensätze. Dazu zählen Geodaten, Erdbeobachtung und Umwelt, meteorologische Daten, Statistik, Unternehmen und Eigentümerschaft von Unternehmen sowie Mobilität (vgl. European Parliament 2019: 50, 56). Die Änderung räumt der Europäischen Kommission die Kompetenz ein, die Liste dieser sechs Themenbereiche zu ergänzen. Die Kommission wird zudem ermächtigt, mittels Durchführungsrechtsakten die konkreten Datensätze aus den sechs Themenbereichen zu bestimmen (dazu können nach Erwägungsgrund 58 z. B. Karten und Postleitzahlen in der Kategorie Geodaten oder Energieverbrauch und Satellitenbilder in der Kategorie Erdbeobachtung und Umwelt zählen). Im Hinblick auf den Umgang mit hochwertigen Datensätzen sind für öffentliche Unternehmen (diese werden als „public undertakings“ bezeichnet), die im Wettbewerb mit privaten Unternehmen stehen, Sonderbestimmungen zum Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen vorgesehen:

*Where high value datasets held by public undertakings are concerned, the impact assessment shall give special consideration to the role of public undertakings in a competitive economic environment (European Parliament 2019: 22).*

Das Europäische Parlament und der Rat der EU müssen nun die überarbeiteten Vorschriften förmlich annehmen. Ab Inkrafttreten der Richtlinie haben dann die Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, um die Vorgaben in nationales Recht umzusetzen.

Um die Interessen der Kommunen zu berücksichtigen, muss ihnen eine aktive Rolle eingeräumt werden hinsichtlich der Entscheidungskompetenz in der Frage, welche kommunalen Daten gegen Gebühren bereitgestellt werden und welche kostenlos zur Verfügung gestellt werden.

## 4.1.2 Richtlinie zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft

Die Richtlinie zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (RL 2007/2/EG) verpflichtet die Mitgliedstaaten, Geobasisdaten und Geofachdaten aus bestimmten Bereichen zur Verfügung zu stellen. Dabei sieht sie nicht vor, dass das ganze Datenmaterial kostenlos zur Verfügung gestellt werden muss. In Erwägungsgrund 19 heißt es:

*Die Erfahrungen in den Mitgliedstaaten haben gezeigt, dass es für den Erfolg einer Geodateninfrastruktur wichtig ist, der Öffentlichkeit eine Mindestanzahl von Diensten kostenlos zur Verfügung zu stellen. Die Mitgliedstaaten sollten deshalb zumindest die Dienste für die Ermittlung sowie unter bestimmten besonderen Bedingungen die Dienste für die Abrufung von Geodaten kostenlos anbieten.*

Artikel 14 der RL 2007/2/EG enthält deshalb Vorgaben für bestimmte Dienste, die grundsätzlich kostenlos angeboten werden müssen:

- Suchdienste, die es ermöglichen, auf der Grundlage des Inhalts entsprechender Metadaten nach Geodaten und -diensten zu suchen und den Inhalt der Metadaten anzuzeigen, und
- Darstellungsdienste, die es zumindest ermöglichen, darstellbare Geodaten anzuzeigen, in ihnen zu navigieren, sie zu vergrößern/verkleinern, zu verschieben, Daten zu überlagern sowie Informationen aus Legenden und sonstige relevante Inhalte von Metadaten anzuzeigen.

Es ist allerdings möglich, dass Behörden die spätere kommerzielle Weiterverwendung von Daten, die über die zuvor genannten Such- und Darstellungsdienste hinausgehen, ausschließen können (vgl. Art. 14 Abs. 3 der RL).

## 4.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben

Nach der herrschenden Meinung ist aus dem Grundgesetz kein allgemeines und begründungsfreies Recht auf Informationszugang oder Informationsweiterverwendung abzuleiten (vgl. Püschel 2007a: Rn. 59). Daraus folgt, dass es den Kommunen aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht verwehrt ist, für die Weiterverwendung kommunaler Daten durch private Dritte Entgelte zu verlangen.

Art. 5 Abs. 1 GG verlangt lediglich eine Mindestzulänglichkeit an Informationszugang und Weiterverwendung. Die einzelnen Informationszugangsgesetze und Informationsweiterverwendungsgesetze auf einfachgesetzlicher Ebene sind daher Ausdruck der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit (vgl. ebd.).

Diese gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit hat sich unter anderem auch an Art. 28 Abs. 2 GG zu orientieren, der das kommunale Selbstverwaltungsrecht sichert. Den Gemeinden ist ein grundsätzlich alle örtlichen Angelegenheiten umfassender Aufgabenbereich sowie die Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte in diesem Bereich zuerkannt (vgl. Burghart 2018: Rn. 193). Diese Grenze hat der Gesetzgeber zu beachten, wenn gesetzliche Regeln aufgestellt werden, die die Kommunen verpflichten, kommunal erhobene Daten zur Verfügung zu stellen. Damit das Recht auf kommunale Selbstverwaltung auch im Bereich der Weitergabe kommunaler Daten künftig Geltung erlangt, wird von Kommunen die Forderung erhoben, selbst entscheiden zu dürfen, welche kommunalen Daten weitergegeben werden sollen.

### 4.3 Nationale Vorgaben

Die meisten Informationsgesetze gewähren einen bloßen Informationszugang, ohne die Weiterverwendung zu regeln. Diese wird dann im IWG geregelt.

Auf nationaler Ebene (Bund und Länder) regelt insbesondere das Informationsweiterverwendungsgesetz, wie eine Weitergabe von behördlichen Daten an private Dritte zu erfolgen hat, solange keine speziellen gesetzlichen Regelungen vorgehen (vgl. § 1 Abs. 3 IWG).

Die nachfolgenden Ausführungen sollen beispielhaft auf einzelne nationale Informationsgesetze eingehen, mit denen die Kommunen bei der Frage, ob eine entgeltliche Weitergabe kommunal erhobener Daten rechtlich zulässig ist, konfrontiert werden können.

#### 4.3.1 Informationsfreiheitsgesetze

Die Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder gewähren einen Anspruch auf den Zugang zu staatlichen Informationen. Die Frage der Weiterverwendung von erlangten Informationen regelt das IWG.

Neben dem Bund haben zwölf Bundesländer – mit Ausnahme von Bayern, Hessen, Niedersachsen und Sachsen – Informationsfreiheitsgesetze verabschiedet. In Bayern existieren teilweise Informationsfreiheitssatzungen auf kommunaler Ebene, z. B. in München (Informationsfreiheitssatzung der

Landeshauptstadt München) oder Passau (Satzung zur Regelung des Zugangs zu Informationen über Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Stadt Passau).

Die Informationsfreiheitsgesetze gewähren jeder Person einen voraussetzungslosen Rechtsanspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen von Einrichtungen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz Bund) bzw. der Länder oder der Gemeinden und Gemeindeverbände (Informationsfreiheitsgesetze Länder), soweit keine speziellen Regelungen Anwendung finden (z. B. Geodatenzugangsgesetze).

Ein voraussetzungsloser Anspruch bedeutet, dass der Antragsteller nicht darlegen muss, ob er die Informationen benötigt. Voraussetzungslos bedeutet aber nicht, dass die Auskunft auch kostenlos sein muss. Denn § 10 IFG Bund (und die Vorgaben auf Landesebene, z. B. § 10 LIFG BW, § 13 LIFG M-V) bestimmen z. B., dass für Auskünfte, die nicht einfache Auskünfte sind, Gebühren verlangt werden können. Diese dürfen allerdings nicht prohibitiven Charakter haben. Aus der Gesetzesbegründung zum IFG Bund wird deutlich, dass die Grenze bei 500 € je Verwaltungsaufwand liegt (vgl. Deutscher Bundestag 2004: 16).

Ob privatrechtliche Unternehmen, die eine Nähe zu Behörden aufweisen (wie z. B. kommunale Versorgungsunternehmen in privatrechtlicher Rechtsform) vom Anwendungsbereich der Informationsfreiheitsgesetze umfasst sind, hängt zudem von der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung in den einzelnen Bundesländern ab (einen Überblick gibt Tolkmitt 2008: Rn. 90 ff.). Das Berliner IFG umfasst z. B. nur Private, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen (vgl. § 2 BlnIFG). Andere Informationsfreiheitsgesetze stellen dagegen weitestgehend auf die Wahrnehmung „öffentlicher Aufgaben“ ab (vgl. Tolkmitt 2008: Rn. 90 ff.). Was genau darunter zu verstehen ist, ist nicht geklärt. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2016 hat das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz die Auskunftspflichten kommunaler Eigengesellschaften für den Bereich der Energieversorgung erweitert (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.6.2016, Az. 10 A 10878/15). Auch wenn sich das Urteil nur auf den Bereich der Energieversorgung bezieht, so wird es in der Literatur doch dahingehend interpretiert, dass kommunale Unternehmen zukünftig stärker vom Anwendungsbereich der Informationsfreiheitsgesetze mit umfasst sind (vgl. Gödeke/Jördening 2017).

Von einer Veröffentlichungspflicht machen die Informationsfreiheitsgesetze von Baden-Württemberg, Hamburg, Rheinland-Pfalz und Thüringen Gebrauch. Allerdings bleibt die gesetzlich festgeschriebene Pflicht eher unbestimmt. So heißt es z. B. in § 11 Abs. 1 LIFG BW:

*Für die informationspflichtigen Stellen im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 1 gilt der Grundsatz, dass möglichst viele zur Veröffentlichung geeignete amtliche Informationen nach Maßgabe dieses Gesetzes über öffentlich zugängliche Netze zur Verfügung zu stellen sind.*

Gemein ist allen Informationsfreiheitsgesetzen (Bund/Länder), dass sie zahlreiche Ausnahmetatbestände enthalten, durch die das Recht auf Informationszugang eingeschränkt oder ganz verwehrt werden kann. Dies umfasst insbesondere personen- und unternehmensbezogene Daten sowie den Schutz öffentlicher Belange. Ein Zugang zu personenbezogenen Daten darf nur dann gewährt werden, wenn das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Betroffenen überwiegt oder der Betroffene eingewilligt hat. Gemein ist den Informationsfreiheitsgesetzen ferner, dass sie keinen Anspruch auf kostenlosen Zugang zu den Daten gewähren.

### 4.3.2 Informationsweiterverwendungsgesetz

Das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) begründet keine Pflicht, Verwaltungsdaten zur Verfügung zu stellen, regelt aber die Weiterverwendung von bereitgestellten Daten und dient der Umsetzung der PSI-Richtlinie und der Richtlinie 2013/37/EU.

In § 1 Abs. 3 setzt das IWG einen Rechtsrahmen für Mindestanforderungen hinsichtlich der Weiterverwendung von Informationen. Dieser Mindeststandard wird sichergestellt, indem „weitergehende Ansprüche“ unberührt bleiben. Demnach steht es dem Bundes- und Landesgesetzgeber offen, weitergehende Regelungen zu treffen (z. B. entgeltfreie Weiterverwendung), soweit der gesetzliche Mindeststandard des IWG nicht unterschritten wird.

#### Anwendungsbereich

Die Vorgaben des IWG gelten für alle Gebietskörperschaften (§ 2 Nr. 1 lit. a) und daher auch für Kommunen. Ebenso mit umfasst sind die rechtlich nicht selbständigen Eigenbetriebe.

#### Öffentliche Unternehmen

Aus dem Erwägungsgrund 10 der RL 2003/98/EG, die der Umsetzung des IWG dient, wird deutlich, dass öffentliche Unternehmen nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst sind. Obwohl diese Unternehmen im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllen, tun sie dies jedoch in gewerblicher Art (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 11). Auf Unternehmen, die Aufgaben gewerblicher Art erfüllen, ist das IWG nicht anwendbar.

Eine unmittelbare Geltung des IWG für öffentliche Unternehmen kommt allerdings dann in Betracht, wenn öffentliche Unternehmen zur Weiterverwendung Informationen von öffentlichen Stellen erhalten, die unter den Anwendungsbereich des IWG fallen (vgl. Püschel 2007b: § 2, Rn. 39). Das wäre z. B. dann der Fall, wenn eine datenhaltende öffentliche Stelle ihr eigenes kommunales Unternehmen mit der Aufgabe betraut, die Weiterverwendung der behördlichen Daten zu regeln. Dann wiederum wäre das kommunale Unternehmen an die Vorgaben des IWG gebunden.

Inwieweit öffentliche Unternehmen allerdings in Zukunft vom Anwendungsbereich des IWG ausgenommen sind, erscheint im Hinblick auf die geplanten Änderungen der PSI-Richtlinie offen. Denn die Änderungen sehen eine prinzipielle Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Daten öffentlicher Unternehmen vor. Diese Vorgaben haben die Mitgliedstaaten der EU zu beachten und im Rahmen der nationalen Gesetzgebung umzusetzen.

#### Sachlicher Umfang des IWG

Das IWG regelt nicht das „Ob“ des Zugangs zu Informationen, sondern den Bereich der weiteren Verwendung und baut auf bestehende Zugangsregelungen auf (Informationszugänge zu Daten können sich z. B. aus den Umweltinformationsfreiheitsgesetzen oder den Informationsfreiheitsgesetzen ergeben).

Im Juli 2015 wurde § 2a IWG eingefügt. Dieser regelt den Grundsatz der Datenverwendung und ordnet die Weiterverwendung aller Informationen an, die in den Anwendungsbereich des IWG fallen (vgl. Deutscher Bundestag 2015: 13). Demnach ist die Entscheidung, ob Informationen zur Weiterverwendung zur Verfügung gestellt werden, nicht mehr den öffentlichen Stellen (also auch den Kommunen) überlassen. Vielmehr sind sie verpflichtet, Informationen, die unter den Anwendungsbereich des IWG fallen, für die Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen.

Zudem enthält § 1 Abs. 2 IWG Konstellationen, in denen das IWG nicht anwendbar ist. Dabei handelt es sich insbesondere um Informationen,

- an denen kein oder nur ein eingeschränktes Zugangsrecht besteht,
- die nur bei Nachweis eines rechtlichen oder berechtigten Interesses zugänglich sind,
- deren Erstellung nicht unter die öffentlichen Aufgaben der betreffenden öffentlichen Stelle fällt,
- die von Urheberrechten, verwandten Schutzrechten oder gewerblichen Schutzrechten Dritter erfasst werden.

## Grundsatz der Weiterverwendung von Daten öffentlicher Stellen

Was als Weiterverwendung im Sinne des IWG gemeint ist, definiert § 2 Nr. 3 (vgl. auch Püschel 2007b: § 2, Rn. 52):

*Weiterverwendung [ist] jede Nutzung von Informationen für kommerzielle oder nichtkommerzielle Zwecke, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht; die intellektuelle Wahrnehmung einer Information und die Verwertung des dadurch erlangten Wissens stellen regelmäßig keine Weiterverwendung dar.*

Nach der Gesetzesbegründung liegt eine Weiterverwendung insbesondere dann vor, wenn aus einer Aufzeichnung neue, angereicherte Mehrwertangebote entwickelt werden (vgl. Deutscher Bundestag 2006: 15). Folgende Beispiele kommen in Betracht (vgl. ebd.):

- Nutzung von Wetterdaten als Teil eines Informationsservice für Mobiltelefone
- Nutzung von historischen Wetterdaten zwecks Berechnung von Angeboten für Ernteversicherungen
- Nutzung digitaler Karten für Fracht-Management-Dienste oder für Systeme zur Erleichterung des Unfall- und Katastrophenschutzes
- Nutzung von Verkehrsdaten zum Aufbau intelligenter Navigationssysteme zur Vermeidung von Staus

Nach § 4 Abs. 1 IWG kann die öffentliche Stelle Nutzungsbestimmungen vorsehen. Die Nutzungsbestimmungen müssen verhältnismäßig sein, dürfen nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen und sie dürfen die Möglichkeiten der Weiterverwendung nicht unnötig einschränken.

### 4.3.3 Open-Data-Gesetz

#### Bund

Am 13. Juli 2017 ist das Erste Gesetz zur Änderung des E-Government-Gesetzes in Kraft getreten (dieses Änderungsgesetz enthält mehrere Open-Data-Regelungen). Der neu eingefügte § 12a EGovG regelt die Pflicht der Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung zur Bereitstellung offener Daten. Die nach dem EGovG bereitgestellten Daten (§ 12a Abs. 2 EGovG) sind entgeltfrei und zur uneingeschränkten Weiterverwendung (§ 12a Abs. 6 EGovG) maschinenlesbar und mit Metadaten offenzulegen.

Da sich das Open-Data-Gesetz nur auf Bundesbehörden der unmittelbaren Bundesverwaltung bezieht, ist es nicht auf Kommunen anwendbar.

## Länder

Die Länder haben noch keine Open-Data-Gesetze erlassen, die, ähnlich dem Open-Data-Gesetz des Bundes, vorsehen, dass die zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben erhobenen unbearbeiteten Daten entgeltfrei zu veröffentlichen sind. Dennoch planen einzelne Länder bereits Gesetzesänderungen.

Die baden-württembergische Landesregierung hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des E-Government-Gesetzes präsentiert. Der neu einzufügende § 10a EGovG BW bestimmt, dass Behörden des Landes Daten, die sie zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben erhoben haben oder in ihrem Auftrag haben erheben lassen, zum Datenabruf über öffentlich zugängliche Netze bereitstellen können. Geregelt ist also eine Datenbereitstellungsmöglichkeit und keine Datenbereitstellungspflicht. § 10a Abs. 7 EGovG regelt, dass der Abruf der bereitgestellten Daten entgeltfrei und zur uneingeschränkten Weiterverwendung erfolgen muss.

Da § 10a EGovG BW nur für Behörden des Landes gilt, ändert sich dadurch für baden-württembergische Kommunen nichts.

### 4.3.4 Umweltinformationsgesetze

Das Umweltinformationsgesetz des Bundes sowie die Umweltinformationsgesetze der Länder regeln den Zugang zu Umweltinformationen. Sie gewährleisten einen Mindeststandard des voraussetzungslosen Zugangs zu Umweltinformationen.

#### Anwendungsbereich

Zu den informationspflichtigen Stellen zählen Bundesbehörden (Umweltinformationsgesetz des Bundes), die Behörden und Einrichtungen der Länder und die Gemeinden und Gemeindeverbände (Umweltinformationsgesetze der Länder). Inwieweit Privatpersonen oder Unternehmen dem Anwendungsbereich der Umweltinformationsgesetze der Länder unterliegen, variiert auch hier wieder zwischen den Ländern (einen Überblick bietet Tolkmitt 2008: Rn. 81 ff.). Im Wesentlichen unterliegen Privatpersonen (davon sind auch kommunale Eigengesellschaften umfasst) den Informationspflichten, wenn der Private eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, die im Zusammenhang mit der Umwelt steht und er der Kontrolle durch eine öffentliche Stelle unterliegt (vgl. ebd.: Rn. 91).

Die Vorgaben bestimmen, dass jedermann gegenüber den informationspflichtigen Stellen einen Anspruch auf Zugang zu vorhandenen Umweltinformationen hat, ohne ein rechtliches oder berechtigtes Interesse darlegen zu müssen.

Der Begriff der Umweltinformation (vgl. etwa § 2 Abs. 3 UIG Bund, § 2 Abs. 3 UIG BW) ist weitgefasst und umfasst z. B.

- den Zustand von Umweltbestandteilen (Luft und Atmosphäre, Wasser, Boden, Landschaft und natürliche Lebensräume einschließlich Feuchtgebiete, Küsten- und Meeresgebiete, die Artenvielfalt und ihre Bestandteile, einschließlich gentechnisch veränderter Organismen sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Bestandteilen),
- Daten über Faktoren wie Stoffe, Energie, Lärm und Strahlung, Abfälle aller Art sowie Emissionen, Ableitungen und sonstige Freisetzungen von Stoffen in die Umwelt, die sich auf Umweltbestandteile auswirken oder wahrscheinlich auswirken,
- Maßnahmen oder Tätigkeiten, die sich auch auf die Umwelt auswirken,
- den Zustand der menschlichen Gesundheit und Sicherheit.

### Weiterverwendung?

Teilweise wird in der Literatur davon ausgegangen, dass das Umweltinformationsgesetz (UIG) neben dem Zugang zu Umweltinformationen auch deren Weiterverwendung regelt (vgl. Scherzberg 2006: § 1, Rn. 18 f.) Dies wird damit begründet, dass eine Beschränkung der freien Nutzung der verfügbar gemachten Umweltinformationen mit dem Verbreitungsziel der europäischen Umweltinformationsrichtlinie nicht vereinbar sei (vgl. ebd.). Inwieweit diese Ansicht in der Praxis umgesetzt wird, ist nicht ersichtlich. Auch würde es nicht dazu führen, dass die Weitergabe kostenlos zu erfolgen hätte, denn sowohl das UIG Bund als auch die UIG der Länder sehen die Möglichkeit zur Kostenerhebung vor.

Der Wortlaut der Umweltinformationsgesetze legt es nicht nahe, davon auszugehen, dass auch die Weiterverwendung von Daten im UIG mitumfasst sein soll. Ebenso hat sich der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum IWG dahingehend positioniert, dass hinsichtlich der Weiterverwendung von Informationen das IWG Anwendung finden soll (vgl. Deutscher Bundestag 2006: 11).

### Entgelte

Für die Übermittlung von Informationen nach den Umweltinformationsgesetzen werden Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Nach § 12 Abs. 2 UIG Bund bzw. den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen richtet sich die Kostenhöhe nach dem Verwaltungsaufwand. Die Höhe der Kosten wird auf Bundes- und auf Landesebene durch spezielle oder allgemeine Gebührengesetze bzw. Gebührenverordnungen geregelt.

Da die Umweltinformationsgesetze lediglich den Zugang zu Umweltinformationen und nicht die Weiterverwendung regeln, sind auch die darin enthaltenen gebührenrechtlichen Vorgaben für den Zugang zu Umweltinformationen nicht auf deren spätere Weiterverwendung anwendbar.

## 4.3.5 Geodatenzugangsgesetze des Bundes und der Länder

Für Geodaten und Geodatendienste gelten das Geodatenzugangsgesetz Bund (GeoZG) bzw. die Geodatenzugangsgesetze der Länder. Was Geodaten sind, wurde bereits erläutert. Die Grundlage für diese Gesetze bildet die INSPIRE-RL.

Dabei verbinden die Geodatenzugangsgesetze den Informationszugang und die Informationsweiterverwendung. Aus § 1 Abs. 8 IWG wird deutlich, dass die Geodatenzugangsgesetze des Bundes und der Länder als spezielle Regelungen dem IWG vorgehen.

### Anwendungsbereich

Da das GeoZG Bund nur für Behörden des Bundes gilt, entfaltet es auf kommunaler Ebene keine Wirkung.

Auf kommunaler Ebene können hingegen die Geodatenzugangsgesetze der Länder Wirkung entfalten, da diese bestimmen, dass Behörden der Länder und grundsätzlich auch Gemeinden und Gemeindeverbände vom Anwendungsbereich umfasst sind.

Geodaten der Gemeinden sind nach den landesrechtlichen Vorgaben in der Regel dann vom Anwendungsbereich umfasst, wenn sie aufgrund rechtlicher Verpflichtungen gehalten werden. Eine solche kann sich z. B. aus den Landesvermessungsgesetzen ergeben.

Soweit ersichtlich verzichtet Mecklenburg-Vorpommern auf solch eine einschränkende Regelung. In einigen Landesgesetzen wird die einschränkende Regelung enger ausgelegt, indem eine Verpflichtung nur für die Sammlung oder Verbreitung in elektronischer Form angenommen wird. In Bayern z. B. unterliegen die Geodaten der Gemeinden nur dann den Verpflichtungen, wenn ihre elektronische Sammlung oder Verbreitung rechtlich vorgeschrieben und nicht datenschutz- oder urheberrechtlich eingeschränkt ist (vgl. Art. 2 Abs. 5 Bayerisches Geodateninfrastrukturgesetz). Aus diesem Grund wirkt sich die Betroffenheit der Kommunen in den Ländern unterschiedlich aus. Um die Kommunen bei der Umsetzung der Vorgaben zu unterstützen, gibt es auf Landesebene vereinzelt Handlungsempfehlungen für Kommunen (vgl. Städtetag Baden-Württemberg/Landkreistag Baden-Württemberg/Gemeindetag Baden-Württemberg 2017).

Inwieweit kommunale Unternehmen umfasst sind, hängt auch hier wieder von der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung ab. Je nach Ausgestaltung des jeweiligen Landesrechtes können auch von der öffentlichen Hand kontrollierte Versorgungsunternehmen, also z. B. Stadtwerke, umfasst sein. Dabei ist zu beachten, dass die INSPIRE-RL von einem erweiterten Behördenbegriff ausgeht, der kommunale Unternehmen grundsätzlich mitumfasst.

Die Geodatenzugangsgesetze schaffen den rechtlichen Rahmen sowohl für den Zugang als auch für die Nutzung von Geodaten und Geodatendiensten. Demnach sind öffentlich verfügbare Geodaten und Geodatendienste bereitzustellen, sofern dem keine schutzwürdigen öffentlichen und sonstigen Belange entgegenstehen (§ 12 GeoZG bzw. entsprechende landesrechtliche Vorgaben, z. B. § 12 LGeoZG BW, § 12 GeoZG NRW). Zu den schutzwürdigen Belangen gehört z. B. der Schutz personenbezogener Daten.

Wann ein Geodatum neben einem reinen Sachbezug auch einen Personenbezug aufweisen kann, lässt sich nicht anhand einer genauen Definition bestimmen. Vielmehr ist es immer eine Frage des Einzelfalls.

## Geodaten als personenbezogene Daten?

Geodaten lassen sich allgemein als rechnerlesbare Geoinformationen beschreiben, wobei Geoinformationen Informationen über Objekte und Sachverhalte mit Raumbezug sind (vgl. Heckmann 2017: Rn. 664).

Vom Bereich Geodaten sind zum einen Programme umfasst, die den eigenen bzw. den Aufenthaltsort einer anderen Person angeben; aber auch Abbildungen von Grundstücken oder Angaben zum Wohnumfeld können Geodaten darstellen.

Im Einzelfall kann sich die Abgrenzung, wann es sich um ein datenschutzrechtlich nicht geschütztes Sachdatum handelt und in welchen Fällen ein Personenbezug vorliegt, als schwierig erweisen. Grundsätzlich wird es sich bei Geodaten um Sachdaten und nicht um personenbezogene Daten, die den datenschutzrechtlichen Vorgaben unterliegen, handeln. Allerdings können Geodaten personenbezogene Daten sein, wenn ein Bezug zu Personen besteht.

Erste Anhaltspunkte zur Definition und Abgrenzung personenbezogener (Geo-)Daten lassen sich dem GeoBusiness Code of Conduct (vgl. SRIW/GIW-Kommission 2015) vom 13. Juni 2015 entnehmen. Demzufolge handelt es sich um personenbezogene (Geo-)Daten, wenn

- die Daten mit einem Maßstab kleiner als 1:5.000 dargestellt werden (Kartendarstellung),
- die Daten mit einer Auflösung von mindestens 20 cm pro Bildpunkt dargestellt werden (z. B. Satelliten- bzw. Luftbildinformation),
- die Daten mit einer mindestens auf 100 m x 100 m gerasterten Fläche dargestellt werden oder
- die Daten zusammenfassend auf mindestens vier Haushalte aggregiert dargestellt werden.

Zusätzlich dürfte es sich in der Regel bei rein statistischen Daten, wie z. B. Daten zur Bevölkerungsentwicklung oder zum Wahlverhalten, nicht um personenbezogene Daten handeln, da bei statistischen Daten ein Rückschluss auf eine betroffene Person nicht mehr möglich ist und daher nicht von einer Individualisierbarkeit des Einzelnen gesprochen werden kann (vgl. Art. 4 Abs. 1 und 5 DSGVO).

Aus den vorgenannten Ausführungen wird deutlich, dass eine eindeutige Bestimmung, wann es sich bei Geodaten um personenbezogene Daten und wann um reine Sachdaten handelt, nicht immer einfach möglich ist. Da jedoch gerade personenbezogene Daten einem vielfach strengeren gesetzlichen Schutz unterliegen (durch datenschutzrechtliche Bestimmungen wie z. B. die DSGVO oder die Datenschutzgesetze des Bundes oder der Länder), ist es für die Kommune wichtig, zu entscheiden, in welchen Fällen es sich um personenbezogene Daten handelt. Dabei ist immer eine auf den konkreten Sachverhalt bezogene Einzelfallbetrachtung durchzuführen. Um dies zu gewährleisten, ist es Aufgabe der Kommune, zu bestimmen, wer innerhalb der kommunalen Verwaltung mit dieser Aufgabe betraut wird. So könnten Fragen des Datenschutzes auch Teil der Aufgaben der Position eines kommunalen „Chief Digital Officers“ sein, wie sie in einigen Städten geschaffen wurde (vgl. Digitalstadt Darmstadt 2018).

## 5 Kommunale Geldleistungsmodelle

Wurde in den vorangegangenen Ausführungen auf den allgemeinen rechtlichen Rahmen des Zugangs und der Weiterverwendung kommunaler Informationen eingegangen, stehen nun die gesetzlichen Vorgaben bei der Erhebung von Entgelten durch die Kommunen im Fokus.

Die meisten Gesetze, die den Zugang zu Informationen regeln, enthalten keine Regelungen hinsichtlich der Weiterverwendung, sodass sich die dortigen Gebührenregelungen auch nur auf den Zugang beziehen. Eine Ausnahme bilden die Geodatenzugangsgesetze der Länder, die auch auf kommunaler Ebene Anwendung finden und Vorgaben sowohl bezüglich des Informationszugangs als auch der Weiterverwendung enthalten.

Entscheidet sich die Kommune, kommunale Daten gegen Entgelt anzubieten, stellt sich zunächst die Frage, welche Anforderungen das Wettbewerbsrecht und das Kommunalwirtschaftsrecht aufstellen. Zudem enthalten informationsrechtliche Bestimmungen Vorgaben zur kostenlosen Bereitstellung oder zur Entgelthöhe.

### 5.1 Wettbewerbsrechtliche Vorgaben

Es ist im Wesentlichen unbestritten, dass die öffentliche Hand bei der Wahrnehmung wirtschaftlicher Tätigkeiten den Anforderungen des Wettbewerbsrechts unterliegt (vgl. Katz 2017: Teil 1, Rn. 72; Cronauge 2016: Kap. XI, E, Rn. 446).

Ein zentraler Begriff des Wettbewerbsrechts ist die geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Stellt die in Frage stehende Handlung keine geschäftliche Handlung dar, findet das Wettbewerbsrecht keine Anwendung. Dabei ist erforderlich, dass die Handlung einen Marktbezug hat. Beim Handeln der öffentlichen Hand ist für die Frage des Marktbezugs und damit der wettbewerbsrechtlichen Relevanz nach dem Zweck des jeweiligen Handelns zu fragen. Hoheitlichem Handeln fehlt stets der Marktbezug (vgl. Ernst 2016: Rn. 9). Tritt die öffentliche Hand im Wirtschaftsleben als Anbieter oder Nachfrager auf, handelt sie marktbezogen, auch wenn sie damit in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe agiert.

Bei einer Tätigkeit zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist weiter danach zu unterscheiden, ob die öffentliche Hand aufgrund gesetzlicher Ermächtigung hoheitlich tätig wird. Ist dies der Fall, ist die Betätigung der öffentlichen Hand nicht der Überprüfung durch das Wettbewerbsrecht unterworfen (zuletzt BGH, Urt. v. 27.7.2017, Az. I ZR 162/15).

Wann eine bestimmte Tätigkeit als hoheitliche Betätigung gesehen wird, ist nicht immer einfach zu bestimmen. Dies zeigt das gerichtliche Verfahren bezüglich der WarnWetter-App des Deutschen Wetterdienstes. Während das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Bonn noch davon ausging, dass es sich um eine marktbezogene Tätigkeit handele, entschied das Oberlandesgericht Köln, dass sich aus dem Wettbewerbsrecht kein Unterlassungsanspruch herleiten lasse. Die Bereitstellung der App des Deutschen Wetterdienstes sei schon gar keine geschäftliche Handlung im Sinne des Wettbewerbsrechts. Der Deutsche Wetterdienst werde nämlich aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung (§ 4 DWDG) tätig (vgl. Oberlandesgericht Köln 2018). Somit könne das Wettbewerbsrecht keine Anwendung finden.

### 5.2 Vorgaben des Kommunalwirtschaftsrechts

Bevor darauf eingegangen wird, welche informationsrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung von möglichen Geldleistungsmodellen zu beachten sind, sollen die nachfolgenden Betrachtungen der Frage nachgehen, inwieweit das Kommunalwirtschaftsrecht Vorgaben hinsichtlich des Betriebs einer Datenplattform enthält.

Die Fragen um den Themenkreis Datenplattform, Weitergabe kommunaler Daten und Kommunalwirtschaftsrecht sind in der Wissenschaft und in der Praxis noch nicht geklärt. Daher vermitteln die Ausführungen lediglich einen ersten Eindruck dazu, welche Fragen in Zukunft vermehrt in den Mittelpunkt rücken könnten.

Voraussetzung für jedes wirtschaftliche Tätigwerden der Kommune ist zunächst, dass mit der wirtschaftlichen Betätigung ein öffentlicher Zweck verfolgt wird. Im Hinblick auf bestimmte Bereiche der Datenbereitstellung (z. B. Daten der Verkehrsinfrastruktur oder der Wasserversorgung) dürfte zunächst zu fragen sein, ob diese Bereitstellung noch Teil der ursprünglichen Betätigung ist oder ob es sich um einen gänzlich neuen Tätigkeitsbereich handelt. Aus kommunaler Sicht spielt diese Frage deswegen eine Rolle, da sich der wirtschaftliche Betrieb einer Datenplattform eigenständig an den Vorgaben des Kommunalwirtschaftsrechts zu messen hat, sollte es sich um einen gänzlich neuen Tätigkeitsbereich handeln. Zusätzlich ist zu beachten, dass eine Kommune nur dann wirtschaftlich tätig werden darf, wenn die Aufgabenerfüllung nicht besser (einfache Subsidiarität) oder genauso gut (strenge Subsidiarität) von einem Privaten erbracht

werden könnte. Bei der Beantwortung dieser Frage dürfte wohl auch zu berücksichtigen sein, ob eine öffentliche IT-Infrastruktur oder eine private IT-Infrastruktur die bessere Gewähr für den Umgang mit sensiblen Daten der Bevölkerung bietet (vgl. Kolain/Martini 2017).

### 5.3 Spezialgesetzliche Vorgaben im Rahmen der Weiterverwendung

Soweit die Weiterverwendung von kommunalen Daten in einem Spezialgesetz geregelt ist (z. B. Geodatengesetze der Länder), richtet sich die Bestimmung der Gebührenhöhe nach diesen Vorgaben, falls diese weitergehende Regelungen im Sinne des § 1 Abs. 3 IWG enthalten.

Die Geodatengesetze der Länder Berlin und Hamburg treffen die generelle Aussage, dass Geodaten und Metadaten über Geodatendienste geldleistungsfrei zur Verfügung zu stellen sind (§ 11 Abs. 2 GeoZG Bln, § 11 Abs. 1 HmbGDIG) und gehen somit über die europarechtlichen Vorgaben hinaus.

Die Geodatenzugangsgesetze der übrigen Länder sehen keine Kostenlosigkeit für Geodatendienste vor und orientieren sich stattdessen an den Vorgaben der EU-Richtlinie 2007/2/EG hinsichtlich der Ausgestaltung der Entgelthöhe.

Dabei sind für die Ausgestaltung der Kostenhöhe folgende Maßstäbe zu beachten:

- Geodatenhaltende Stellen können für die Nutzung grundsätzlich Geldleistungen fordern.
- Suchdienste sind kostenlos zur Verfügung zu stellen.
- Darstellungsdienste sind kostenlos zur Verfügung zu stellen, soweit sie nicht über die netzgebundene Bildschirmdarstellung hinausgehen.
- Es wird eine Möglichkeit eingeräumt, eine Weiterverwendung über Darstellungsdienste bereitgestellter Geodaten für kommerzielle Zwecke zu unterbinden. Dies ist in einigen Geodatenzugangsgesetzen bereits geschehen (z. B. § 13 Abs. 3 LGDIG RLP, § 10 SGDIG).

Diese Vorgaben der jeweiligen landesrechtlichen Geodatenzugangsgesetze sind von den Kommunen bei der Umsetzung eines Geldleistungsmodells für die kommerzielle Weiterverwendung von Geodaten zu beachten. Regelungen zur Kostenhöhe sind den Geodatenzugangsgesetzen nicht zu entnehmen und werden stattdessen häufig im Rahmen der bestehenden Gebührenordnungen geregelt.

## 5.4 Grundsätze zur Entgeltberechnung nach dem IWG

Falls keine spezialgesetzliche weitergehende Regelung greift, findet das IWG hinsichtlich der Ausgestaltung eines Geldleistungsmodells Anwendung.

### 5.4.1 Entgelt

Im Rahmen des IWG ist anerkannt, dass der Verwaltungsbehörde eine Wahlfreiheit zusteht, zwischen einer kostenlosen Abgabe und einem kostenpflichtigen Modell zu wählen (vgl. Wiebe/Ahnenfeld 2015: 199, 204).

### 5.4.2 Anwendungsbereich – nur für privatrechtliches Handeln öffentlicher Stellen?

Sofern die Kommunen Entgelte verlangen, müssen sich diese an die Vorgaben der §§ 5 und 6 IWG halten, welche die Vorgaben von Art. 6 und 7 der RL 2013/37/EU umsetzen.

Nicht geklärt ist die Frage, ob die Vorgaben des IWG auch für öffentliche Gebühren Anwendung finden oder nur dann, wenn öffentliche Stellen privatrechtlich handeln (ausführlich dazu Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 15 ff.).

Nach Ansicht des Gesetzgebers sollen die Grundsätze des IWG ausschließlich für privatrechtlich handelnde öffentliche Stellen gelten (vgl. Deutscher Bundestag 2015: 14). Werden hingegen öffentlich-rechtliche Gebühren erhoben, sollen weiterhin die allgemeinen Regeln des Haushalts- und Kostenrechts gelten. Diese bestimmen, dass Gebühren grundsätzlich kostenorientiert zu erheben und Gewinnspannen am Äquivalenzprinzip zu messen sind (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 16). Gegen diese Auffassung des Gesetzgebers zum IWG wird jedoch eingewendet, dass die EU-Richtlinie, die die Grundlage für das IWG bilde, zwingende Obergrenzen und Bemessungsgrundlagen für die Ausgestaltung der Geldleistung vorgebe und keinen Unterschied zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Handlungsform mache. Daher wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass die Vorgaben des IWG auch für öffentlich-rechtliche Gebühren gelten müssen – andernfalls wäre die Vorgehensweise europarechtswidrig (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 16).

### 5.4.3 Grundzüge der Entgeltbestimmung

Regelungen zur Entgelthöhe für die Weiterverwendung enthält insbesondere § 5 IWG. Dort heißt es:

#### § 5 Grundsätze zur Entgeltberechnung

- (1) Entgelte für die Weiterverwendung von Informationen sind auf die Kosten beschränkt, die durch die Reproduktion, Bereitstellung und Weiterverbreitung verursacht werden.
- (2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden auf
  1. öffentliche Stellen, die ausreichende Einnahmen erzielen müssen, um einen wesentlichen Teil ihrer Kosten im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufträge zu decken;
  2. Informationen, für die die betreffende öffentliche Stelle aufgrund von Rechtsvorschriften ausreichende Einnahmen erzielen muss, um einen wesentlichen Teil der Kosten im Zusammenhang mit ihrer Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zu decken

[...].

Demnach muss das Entgelt grundsätzlich auf die Kosten beschränkt sein, die durch die Reproduktion, Bereitstellung und Weiterverbreitung verursacht werden. Die Ausführungen machen klar, dass die Gebühren für die Weiterverwendung möglichst niedrig gehalten werden sollen. Sinn und Zweck der Bestimmungen ist es also, weitgehende Verwendungsmöglichkeiten zu schaffen (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 14).

Nach § 5 Abs. 1 IWG und Art. 6 RL 2013/37/EU werden die Kosten grundsätzlich gedeckelt auf die durch Reproduktion, Bereitstellung und Weiterverarbeitung verursachten Grenzkosten. Damit ist eine Gewinnerzielung, wie dies die Vorgängervorschrift noch erlaubte, grundsätzlich nicht mehr möglich (vgl. § 4 Abs. 3 IWG (alt)).

Weder RL 2013/13/EG noch der darauf beruhende § 5 IWG verlangen, dass Entgelte für die Weiterverwendung erhoben werden müssen. Auf der anderen Seite statuieren sie auch keine Pflicht für die Kommunen, die Weiterverwendung unentgeltlich zu ermöglichen.

Allerdings dürfte aus Sicht der Kommunen die Frage im Raum stehen, welche Kosten im Zusammenhang mit der Weitergabe stehen, wenn Informationen digital gespeichert sind. Denn die tatsächlichen Kosten für die Erstellung einer Kopie und deren Bereitstellung dürften äußerst gering sein, insbesondere dann, wenn diese online gespeichert sind.

Dazu führt dann auch die EU-Kommission aus:

*Im Online-Umfeld könnten die Gesamtgebühren jedoch auf die Kosten beschränkt werden, die unmittelbar mit der Wartung und dem Betrieb der Infrastruktur (elektronische Datenbank) im Zusammenhang stehen, je nachdem, was für die Reproduktion der Dokumente und deren Bereitstellung für einen zusätzlichen Weiterverwender erforderlich ist. Da die durchschnittlichen Betriebskosten für Datenbanken niedrig sind und sinken, liegt der Betrag wahrscheinlich nahe null (Bekanntmachung der Kommission, ABI 2014, C 240/1).*

Aus diesem Grund empfiehlt die EU-Kommission eine Nulltarif-Methode (vgl. Bekanntmachung der Kommission, ABI 2014, C 240/1).

### 5.4.4 Möglichkeit eines Gewinnaufschlags im Rahmen des IWG

Aus § 5 Abs. 2 IWG folgt, dass in bestimmten Fällen eine Entgeltberechnung, die über die Grenzkosten hinausgeht, möglich ist und daher ein Gewinnaufschlag verlangt werden kann.

§ 5 Abs. 2 IWG dient der Umsetzung von Art. 6 Abs. 2 RL 2013/37/EU. Dazu führt die EU-Kommission aus, dass unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 eine Deckung der entstandenen Kosten möglich ist. Danach darf das zu verlangende Entgelt im Rahmen des Kostendeckungsprinzips die Kosten der Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zuzüglich einer angemessenen Gewinnspanne nicht übersteigen (vgl. Deutscher Bundestag 2015: 15).

Die Beschränkung auf die Grenzkostenhöhe gilt zunächst nicht für öffentliche Stellen, die aufgrund von Rechtsvorschriften kostendeckend arbeiten müssen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 IWG). Erlaubt ist dabei eine volle Kostendeckung zuzüglich eines Gewinnaufschlags (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 17). Ein Beispiel ist nach der Gesetzesbegründung der Deutsche Wetterdienst, der nach § 6 DWGW seine Kosten im Wesentlichen über die Einnahmen decken muss (vgl. Deutscher Bundestag 2015: 15). Um dieser Vorgabe nachzukommen, hat der Deutsche Wetterdienst seine Preisgestaltung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen aufzustellen. Aus der Preisliste des Deutschen Wetterdienstes ergibt sich, dass das Bereitstellungsentgelt z. B. Aufwendungen für die Erstellung von Angeboten und Verträgen, die Kundenbetreuung, die Datenbeschaffung und -aufbereitung und auch den Unterhalt und Betrieb der Datenbanken umfasst (vgl. Deutscher Wetterdienst 2018).

Weiter gilt das Kostendeckungsprinzip nicht für Informationen, für die die betreffende öffentliche Stelle aufgrund von Rechtsvorschriften ausreichende Einnahmen erzielen muss, um einen wesentlichen Teil der Kosten im Zusammenhang mit ihrer Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zu decken (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 IWG). Als Anwendungsbeispiel nennt die Gesetzesbegründung hochwertige Daten, welche die Bundesregierung seit vielen Jahren mit großem Aufwand im Bereich der Rechtsinformationen erstellt (vgl. Deutscher Bundestag 2015: 15). Aufgrund der hohen Anforderungen wird in der Literatur angenommen, dass diese Ausnahme nur in wenigen Fällen vorliegen dürfte (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 17).

### 5.4.5 Berechnungen im Falle der Ausnahme nach § 5 Abs. 2 IWG

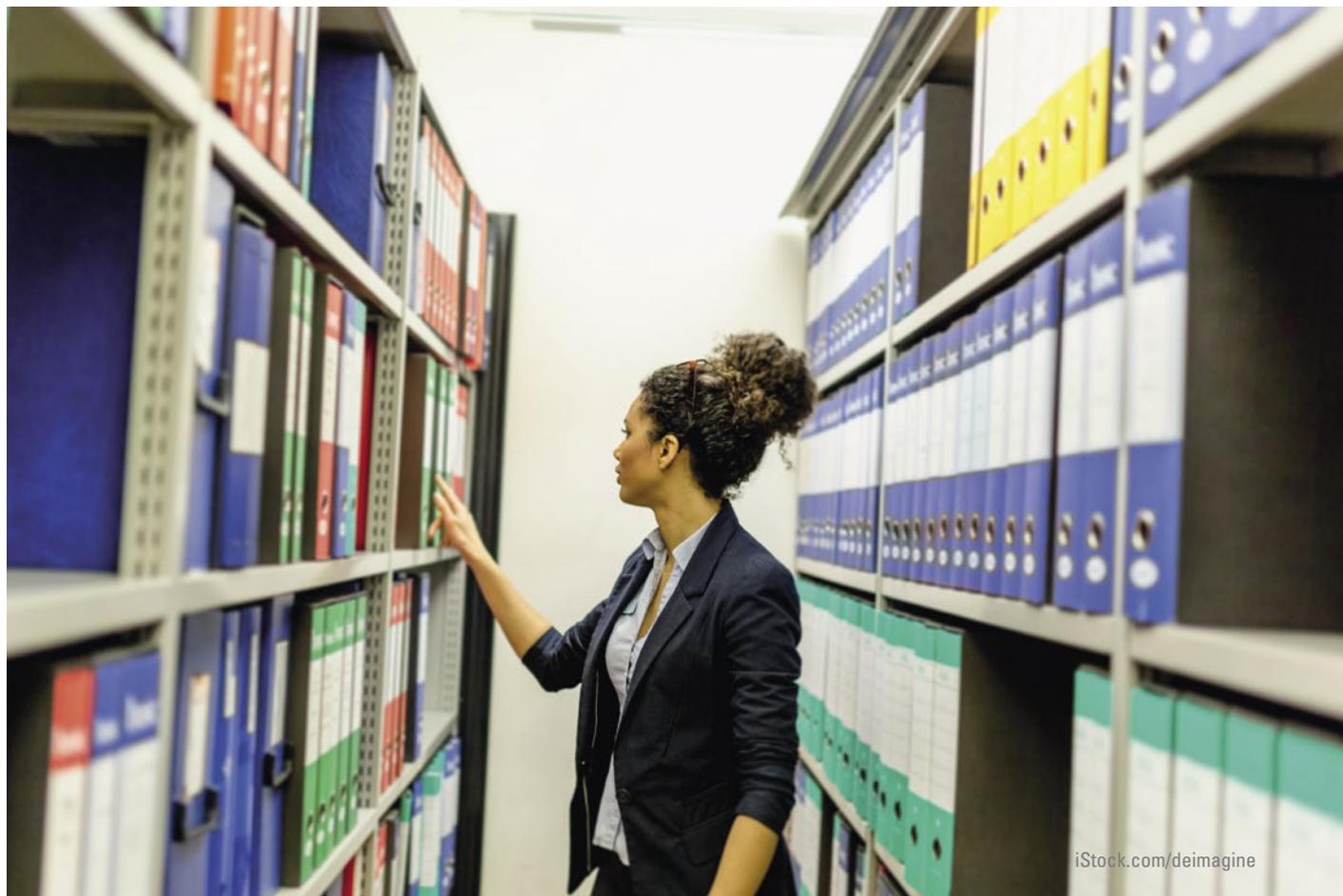
Wie die Berechnung im Falle einer Ausnahme erfolgt, ist in § 5 Abs. 3 und Abs. 4 geregelt.

Die betreffenden öffentlichen Stellen haben die Gesamtentgelte nach von ihnen festzulegenden objektiven, transparenten und nachprüfbaren Kriterien zu berechnen. Die Beweislast dafür trägt die öffentliche Stelle.

Die Gesamteinnahmen dürfen die Kosten ihrer Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zuzüglich einer angemessenen Gewinnspanne nicht übersteigen.

Für die Kostenberechnung gibt die EU-Kommission den Hinweis, dass auf der ersten Stufe alle relevanten Kosten addiert werden sollen. Einnahmen aus der Erfassung oder Erstellung von Dokumenten, z. B. Registrierungsgebühren oder -abgaben, sollten sodann von den Gesamtkosten abgezogen werden, um die „Nettokosten“ der Erfassung, Erstellung, Reproduktion und Verbreitung zu ermitteln (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: Anh. 21).

Die Höhe der angemessenen Gewinnspanne orientiert sich dabei an dem Grund, warum von der grundsätzlichen Regelung der Grenzkosten abgewichen wird (vgl. Deutscher Bundestag 2015: 16). Dieser Grund kann in dem Ziel der Aufrechterhaltung des normalen Betriebs öffentlicher Stellen zu sehen sein, die möglicherweise zusätzlichen Haushaltsbeschränkungen unterliegen (vgl. ebd.). Nicht gesetzlich definiert ist, was unter einer angemessenen Gewinnspanne zu verstehen ist. Die Kommission geht davon aus, dass eine angemessene Gewinnspanne nicht mehr als 5 % über dem von der Europäischen Zentralbank festgelegten Zinssatz liegen dürfte.



## 6 Zusammenfassung

Schon jetzt werden den Kommunen gesetzliche Grenzen gesetzt, wenn es darum geht, zu entscheiden, ob die Weitergabe kommunal erhobener Daten kostenlos oder kostenpflichtig ausgestaltet werden soll. Letztendlich hängt es jedoch immer davon ab, um welche Art von Daten es sich handelt und welches Gesetz den Umgang mit ihnen regelt.

Handelt es sich um ein Spezialgesetz, z. B. ein Geodatenzugangsgesetz, und hat dieses den Bereich „Zugang zu Daten und Weiterverwendung“ abschließend geregelt, richtet sich die Frage nach der Zulässigkeit einer Erhebung von Nutzungsentgelten für den Informationszugang und deren Weiterverwendung nach diesem Gesetz. Eine Pflicht, Geodaten umfassend kostenlos zur Verfügung zu stellen, verlangen bisher nur die Landesgeodatenzugangsgesetze von Hamburg und Berlin.

Die übrigen Bundesländer geben den Kommunen die Vorgaben vor, die bei der kostenpflichtigen Weitergabe von Geodaten zu beachten sind und stellen es in das Ermessen der Behörden, ob Geldleistungen erhoben werden (z. B. § 13 LGeoZG BW, § 13 GeoZG NRW). Demnach dürfen zwar grundsätzlich Geldleistungen gefordert werden, allerdings sind bestimmte Such- und Darstellungsdienste kostenlos

zur Verfügung zu stellen. Um einen rechtssicheren Rahmen für die Nutzung kommunaler Daten zu gewährleisten, wird bereits heute von Kommunen auf eine Lizenzierung von Daten zurückgegriffen (ausführlich dazu Fraunhofer FOKUS 2018). Lizenzen regeln die Gewährung von Nutzungsrechten und bestimmen den Umfang der Nutzung (vgl. Fraunhofer FOKUS 2018: 149). Das Recht zur Gestaltung von Nutzungsbestimmungen liegt dabei bei der verfügbaren Stelle, also grundsätzlich dort, wo die Daten erhoben werden (vgl. BMI 2012: 235). Die Einräumung von klaren Nutzungsbestimmungen führt zu einem großen Maß an Rechtssicherheit, denn in Nutzungsbestimmungen wird abschließend geregelt, wie die Daten genutzt werden dürfen (vgl. ebd.: 236).

Greift kein Spezialgesetz, richtet sich die Frage der späteren Weiterverwendung nach dem IWG. Das danach eventuell zu erhebende Entgelt – das IWG sieht weder eine Pflicht zur Entgelterhebung noch eine Pflicht zur kostenlosen Weitergabe von Daten vor – richtet sich grundsätzlich nach den Kosten, die durch Reproduktion, Bereitstellung und Weiterverarbeitung verursacht wurden, solange kein Ausnahmetatbestand greift.



## Literaturverzeichnis

- BBSR Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), 2017:** Smart City Charta – Digitale Transformation in den Kommunen nachhaltig gestalten. Bonn.
- BMI Bundesministerium des Innern, 2012:** Open Government Data Deutschland. Zugriff: [https://www.verwaltung-innovativ.de/SharedDocs/Publikationen/eGovernment/open\\_government\\_data\\_deutschland\\_langfassung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.verwaltung-innovativ.de/SharedDocs/Publikationen/eGovernment/open_government_data_deutschland_langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=5) [abgerufen am 04.12.2018].
- Burghart, Axel, 2018:** Art. 28 GG. In: Leibholz, Gerhard; Rinck, Hans-Justus (Hrsg.): Grundgesetz. Köln.
- DStGB Deutscher Städte- und Gemeindebund, 10.04.2018:** Weitergabe kommunaler Daten. Zugriff: [https://www.dstgb.de/Aktuelles\\_Archiv\\_2018>Weitergabe\\_Kommunaler\\_Daten](https://www.dstgb.de/Aktuelles_Archiv_2018>Weitergabe_Kommunaler_Daten) [abgerufen am 28.11.2018].
- Cronauge, Ulrich, 2016:** Kommunale Unternehmen, 6. Auflage. Berlin.
- Deutscher Bundestag, 2004:** Bundestags-Drucksache 15/4493.
- Deutscher Bundestag, 2006:** Bundestags-Drucksache 16/2453.
- Deutscher Bundestag, 2015:** Bundestags-Drucksache 18/4614.
- Deutscher Wetterdienst, 01.01.2018:** Preisliste für die Leistungen des Deutschen Wetterdienstes. Zugriff: [https://www.dwd.de/SharedDocs/downloads/DE/allgemein/preisliste\\_2019.pdf;jsessionid=715EED596ED0294A7BCE9912BE25D67E.live11044?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.dwd.de/SharedDocs/downloads/DE/allgemein/preisliste_2019.pdf;jsessionid=715EED596ED0294A7BCE9912BE25D67E.live11044?__blob=publicationFile&v=3) [abgerufen am 28.11.2018].
- Digitalstadt Darmstadt, 06.05.2017:** Koryphäe für Cybersicherheit wird „Chief Digital Officer“ der Wissenschaftsstadt. Zugriff: [https://www.digitalstadt-darmstadt.de/Ökosystem\\_Koryphäe\\_für\\_Cybersicherheit\\_wird\\_„Chief\\_Digital\\_Officer“\\_der\\_Wissenschaftsstadt](https://www.digitalstadt-darmstadt.de/Ökosystem_Koryphäe_für_Cybersicherheit_wird_„Chief_Digital_Officer“_der_Wissenschaftsstadt) [abgerufen am 28.11.2018].
- Ernst, Frank, 2016:** § 2 UWG. In: Ulmann, Eike (Hrsg.): juris PraxisKommentar UWG, 4. Auflage. Saarbrücken.
- European Parliament – Committee of Industry, Research and Energy, 06.02.2019:** Provisional Agreement Resulting from Interinstitutional Negotiations. Zugriff: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/itre/inag/2019/02-06/ITRE\\_AG\(2019\)634786\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/itre/inag/2019/02-06/ITRE_AG(2019)634786_EN.pdf) [abgerufen am 04.12.2018].
- Fraunhofer FOKUS (Hrsg.), 2018:** Urbane Datenräume – Möglichkeiten von Datenaustausch und Zusammenarbeit im urbanen Raum. Berlin. Zugriff: <urn:nbn:de:0011-n-5000216> [abgerufen am 04.12.2018].
- Gödeke, Sönke; Jördening, Sebastian, 2017:** Auskunftspflichten kommunaler Unternehmen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung zur Energiewirtschaft. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Heft 48, S. 2284–2289.
- Handelsblatt.com, 09.04.2018:** Gegenwind für Forderungen nach Datenhandel von Kommunen. Zugriff: [http://www.handelsblatt.com/Politik\\_Deutschland/Gegenwind\\_für\\_Forderungen\\_nach\\_Datenhandel\\_von\\_Kommunen](http://www.handelsblatt.com/Politik_Deutschland/Gegenwind_für_Forderungen_nach_Datenhandel_von_Kommunen) [abgerufen am 04.12.2018].
- Heckmann, Dirk, 2017:** Datenschutzrecht. In: Heckmann, Dirk (Hrsg.): juris PraxisKommentar Internetrecht, 5. Auflage. Saarbrücken.
- Heider, Matthias; zu Knyphausen, Anna, 2018:** Konzessionen als Gestaltungsinstrument der öffentlichen Hand. In: Veldboer, Wolfgang; Bruns, Mario; Eckert, Christoph (Hrsg.): Praxishandbuch Kämmerei, 2. Auflage. Berlin.
- Katz, Alfred, 2017:** Kommunale Wirtschaft, 2. Auflage. Stuttgart.
- Kolain, Michael; Martini, Mario, 07.08.2017:** Datenhoheit – Wem gehört die Smart City?. Zugriff: [https://kommunal.de/Smart\\_City\\_Wem\\_gehört\\_die\\_Smart\\_City?](https://kommunal.de/Smart_City_Wem_gehört_die_Smart_City?) [abgerufen am 28.11.2018].
- Kühling, Jürgen; Martini, Mario et al., 2016:** Die DSGVO und das nationale Recht. Zugriff: [http://www.foev-speyer.de/files/de/downloads/Kuehling\\_Martini\\_et\\_al\\_Die\\_DSGVO\\_und\\_das\\_nationale\\_Recht\\_2016.pdf](http://www.foev-speyer.de/files/de/downloads/Kuehling_Martini_et_al_Die_DSGVO_und_das_nationale_Recht_2016.pdf) [abgerufen am 28.11.2018].
- Oberlandesgericht Köln, Pressestelle, 13.07.2018:** Teilerfolg für Deutschen Wetterdienst im Streit um WarnWetter-App. Zugriff: [http://www.olg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/004\\_zt\\_letzte-pm\\_archiv\\_zwangs/002\\_archiv/002\\_zt\\_archiv\\_2018/029\\_PM\\_13-07-2018---Teilerfolg-fuer-Deutschen-Wetterdienst.pdf](http://www.olg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/004_zt_letzte-pm_archiv_zwangs/002_archiv/002_zt_archiv_2018/029_PM_13-07-2018---Teilerfolg-fuer-Deutschen-Wetterdienst.pdf) [abgerufen am 04.12.2018].
- Püschel, Jan Ole, 2007a:** Einführung IWG. In: Fluck, Jürgen; Fischer, Kristan; Martini, Mario (Hrsg.): Informationsfreiheitsrecht. Heidelberg.
- Püschel, Jan Ole, 2007b:** IWG. In: Fluck, Jürgen; Fischer, Kristan; Martini, Mario (Hrsg.): Informationsfreiheitsrecht. Heidelberg.
- Schaffland, Hans-Jürgen; Wiltfang, Noeme, 2018:** § 3 BDSG 2003. In: Schaffland, Hans-Jürgen; Wiltfang, Noeme (Hrsg.): Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)/Bundesdatenschutzgesetz. Lfg. 3/18. Berlin.

**Scherzberg, Arno, 2006:** UIG. In: Fluck, Jürgen; Fischer, Kristan; Martini, Mario (Hrsg.): Informationsfreiheitsrecht. Heidelberg.

**SRIW Verein Selbstregulierung Informationswirtschaft e.V.; GIW-Kommission, 13.01.2015:** GeoBusiness Code of Conduct (CoC) – „GeoBusiness und Datenschutz“. Zugriff: [https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Geobusiness/publikation-code-of-conduct.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Geobusiness/publikation-code-of-conduct.pdf?__blob=publicationFile&v=4) [abgerufen am 04.12.2018].

**Städtetag Baden-Württemberg; Landkreistag Baden-Württemberg; Gemeindetag Baden-Württemberg (Hrsg.), 2017:** Kommunale Betroffenheit von INSPIRE und GDI-BW. Zugriff: [https://www.geoportal-bw.de/documents/20147/0/INSPIRE-Kommunale-Betroffenheit-BW\\_V2.0\\_final\\_20170504.pdf/3f1d072b-5430-3b7e-f68a-1ca0e44a0e00](https://www.geoportal-bw.de/documents/20147/0/INSPIRE-Kommunale-Betroffenheit-BW_V2.0_final_20170504.pdf/3f1d072b-5430-3b7e-f68a-1ca0e44a0e00) [abgerufen am 04.12.2018].

**Tagesschau.de, 09.04.2018:** Kommunen sollen Daten zu Geld machen. Zugriff: <http://www.tagesschau.de>, Inland, Städte- und Gemeindebund: Kommunen sollen Daten zu Geld machen [abgerufen am 04.12.2018].

**Tolkmitt, Ulrike, 2008:** Landes-UIG, IFG. In: Fluck, Jürgen; Fischer, Kristan; Martini, Mario (Hrsg.): Informationsfreiheitsrecht. Heidelberg.

**Wiebe, Andreas; Ahnenfeld, Elisabeth, 2015:** Zugang zu und Verwertung von Informationen der öffentlichen Hand. Computerrecht, Heft 3, S. 199–208.

## Anhang

### Rechtsquellenverzeichnis

#### Europäische Vorschriften

Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (ABI L 345/90)

Richtlinie 2007/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE) (ABI L 108/1)

Richtlinie 2013/37/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Änderung der Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (ABI L 175/1)

Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABI L 119/1)

#### Nationale Vorschriften

Bundesdatenschutzgesetz vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66)

Bundesdatenschutzgesetz vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097)

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254)

Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (DWDG-Gesetz) vom 10. September 1998 (BGBl. I S. 2871)

Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten (Geodatenzugangsgesetz – GeoZG) vom 10. Februar 2009 (BGBl. I S. 278)

Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621)

Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz – IWG) vom 13. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2913)

Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz – E-GovG) vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749)

Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722)

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) geändert worden ist

Umweltinformationsgesetz vom 27. Oktober 2014 (BGBl. I S. 1643)

## Landesrechtliche Vorschriften

Bayerisches Geodateninfrastrukturgesetz (BayGDIG) vom 22. Juli 2008 (GVBl. S. 453)

Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten für Baden-Württemberg (Landesgeodatenzugangsgesetz – LGeoZG) vom 17. Dezember 2009 (GBl. S. 802)

Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten Nordrhein-Westfalen (Geodatenzugangsgesetz – GeoZG NRW) vom 17. Februar 2009 (GV S. 84)

Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung des Landes Baden-Württemberg (E-Government-Gesetz Baden-Württemberg – EGovG BW) vom 17. Dezember 2015 (GBl. S. 1191)

Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 15. Oktober 1999 (GVBl. S. 561)

Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Informationsfreiheitsgesetz – IFG M-V) vom 10. Juli 2006 (GVOBl. S. 556)

Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen in Baden-Württemberg (Landesinformationsfreiheitsgesetz – LIFG) vom 17. Dezember 2015 (GBl. S. 1201)

Hamburgisches Geodateninfrastrukturgesetz (HmbGDIG) vom 15. Dezember 2009 (HmbGVBl. S. 528)

Landesgeodateninfrastrukturgesetz Rheinland-Pfalz (LGDIG) vom 23. Dezember 2010 (GVBl. S. 548)

Saarländisches Geodateninfrastrukturgesetz (SGDIG) vom 1. Juli 2009 (ABI S. 1426)

## Abkürzungsverzeichnis

Abl EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Anh.	Anhang
App	Application
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BlnIFG	Berliner Informationsfreiheitsgesetz
BMI	Bundesministerium des Inneren
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung der EU
DStGB	Deutscher Städte- und Gemeindebund
DWDG	Gesetz über den Deutschen Wetterdienst
EG	Europäische Gemeinschaft
EGovG	E-Government-Gesetz
EGovG BW	Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung des Landes Baden-Württemberg (E-Government-Gesetz Baden-Württemberg)
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EU	Europäische Union
GeoZG	Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten (Geodatenzugangsgesetz)
GeoZG Bln	Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten Berlin

---

GeoZG BW	Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten Baden-Württemberg
GeoZG NRW	Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten Nordrhein-Westfalen
GG	Grundgesetz
GIW	Geoinformationswirtschaft
HmbGDIG	Hamburgisches Geodateninfrastrukturgesetz
IFG Bund	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz)
INSPIRE	INfrastructure for SPatial InfoRmation in the European Community
IP	Internet Protocol
IT	Informationstechnik
i. V. m.	in Verbindung mit
IWG	Informationsweiterverwendungsgesetz
Kfz	Kraftfahrzeug
LG	Landgericht
LGDG RLP	Landesgeodateninfrastrukturgesetz Rheinland-Pfalz
LGeoZG BW	Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten Baden-Württemberg (Landesgeodatengesetz)
LIFG BW	Landesinformationsfreiheitsgesetz für Baden-Württemberg
LIFG M-V	Landesinformationsfreiheitsgesetz für Mecklenburg-Vorpommern
lit.	litera (Buchstabe)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
PSI-Richtlinie	Richtlinie über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors
SGDIG	Saarländisches Geodatenstrukturgesetz
SRIW	Selbstregulierung Informationswirtschaft e. V.
UIG (Bund)	Umweltinformationsgesetz (des Bundes)
UIG BW	Umweltinformationsgesetz für Baden-Württemberg
Urt. v.	Urteil vom
VO	Verordnung

