

**Stellungnahme der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BlmA) zu dem Entwurf einer Neufassung des Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG)**

Aus Sicht der BlmA ist zu dem Entwurf einer Neufassung des Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG) Folgendes anzumerken:

(1) Die BlmA als bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts fällt wohl grundsätzlich in den Anwendungsbereich der beabsichtigten Neufassung des IWG (vgl. auch § 2 Entwurf IWG, Begründung S. 19 f.) Nach Einschätzung der BlmA ist jedoch der Bereich des fiskalischen Handelns der BlmA im Wirtschaftsverkehr (insbes. Grundstücksveräußerungen, Vermietung und Verpachtung) von dem Gesetzentwurf nicht erfasst. Die aktuelle Entwurfsfassung bringt dies allerdings nicht eindeutig zum Ausdruck und erscheint daher überarbeitungs-/konkretisierungsbedürftig.

Im Einzelnen:

Zwar liegt nach der Begründung des Gesetzentwurfs eine öffentliche Aufgabenerfüllung im Sinne des § 2 Nr. 2 a) Entwurf IWG auch dann vor, wenn sich eine öffentliche Stelle dabei privatrechtlicher Handlungsformen bedient (Entwurf Begründung S. 16).

Wie sich aus der Begriffsbestimmung des § 2 Entwurf IWG („juristische Person des öffentlichen ... Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind“) ergibt, gilt dies jedoch nicht uneingeschränkt. In der Begründung des Gesetzentwurfs ist in diesem Zusammenhang ausgeführt:

*„Hingegen unterliegen Informationen öffentlicher Stellen, die sie im Rahmen ihrer über ihre öffentlichen Aufgaben hinausgehenden privatwirtschaftlichen oder gewerblichen Tätigkeit erstellen, nicht dem IWG (vgl. Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2003/98/EG). Hierzu gehören in der Regel Informationen, die ausschließlich zu kommerziellen Zwecken und im Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern gegen Entgelt erstellt werden (vgl. Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2003/98/EG)“* (Entwurf Begründung S. 16 f.).

(a) Mit letzterer, in der Entwurfsbegründung beispielhaft genannter Fallgruppe („Hierzu gehören...“) dürften allerdings nur Informationen gemeint sein, welche die öffentliche Stelle ausschließlich zu kommerziellen Zwecken erstellt und selbst kommerziell verwertet. Dies dürfte auf das „klassische“ Verkaufs- und Vermietungsgeschäft der BlmA grundsätzlich nicht zutreffen.

Exkurs: Wenn allerdings z.B. die Sparte Bundesforst (in erster Linie) zur Ausübung ihrer forstwirtschaftlichen Aufgaben etwa ein Programm zur Erfassung und monetären Bewertung von Waldbeständen „Silval“ entwickelt hat, welches (zugleich) auch (außerhalb des Bundesbereichs) von Dritten gegen Entgelt genutzt werden kann und wird (und das aus diesem Grunde auch markenrechtlich geschützt ist), liegt eine auch kommerzielle Verwertung dieses Programmes durch die BlmA vor, die dann insoweit mit anderen Anbietern vergleichbarer Programme auf dem Markt im Wettbewerb steht. Dieses Programm ist gleichwohl nicht „ausschließlich zu kommerziellen Zwecken und im Wettbewerb mit anderen Marktteilnehmern gegen Entgelt erstellt“ worden und daher ebenfalls nicht der beispielhaft genannten Fallgruppe zuzuordnen.

Das von der Sparte Bundesforst (ständig weiter-) entwickelte Programm „Silva“ dürfte daher bei In-Kraft-Treten des IWG bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen wohl durch Dritte kommerziell weiterverwendet werden (vgl. § 3 Abs. 1 Entwurf IWG). Aus § 4 Entwurf IWG ergibt sich, dass Dritten ggf. hierfür von der BImA eine Lizenz erteilt werden kann. Dabei wäre wohl nicht ausgeschlossen, dass eine solche Lizenz - entsprechend der üblichen Praxis - von der BImA nur gegen ein (kommerzielles) Entgelt erteilt würde. Insoweit dürfte die einschränkende Gebühren- und Entgeltregelung des § 6 Entwurf IWG, die nur für „Dokumente“ gilt, nicht einschlägig sein.

(b) Unbeschadet dessen entspricht es nach Auffassung der BImA nicht der in § 2 Nr. 2 a) der aktuellen Entwurfsfassung zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Intention, dass das (auf EU-Richtlinien basierende) IWG zukünftig Dritten etwa erlauben würde, auf das Verkaufs- und Vermietungsgeschäft der BImA bezogene Informationen - wie auch Vertragsmuster oder Verkaufsgrundsätze der BImA o.ä. - (möglicherweise unabhängig von den Bestimmungen des IFG) herauszuverlangen und anschließend kommerziell (!) weiterzuverwenden.

Für diese Auffassung der BImA spricht auch die Begründung des Gesetzentwurfs, in der zu der Begriffsdefinition des § 2 Nr. 2 a) ausgeführt wird:

*„Eine öffentliche Einrichtung muss zu dem besonderen Zweck gegründet sein, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Öffentliche Unternehmen, also Unternehmen im Eigentum oder unter Beteiligung des Staates, die öffentliche Aufgaben unter Marktbedingungen, d. h. also gewerblich wahrnehmen, sind dementsprechend keine Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Sinne der Richtlinie (vgl. Erwägungsgrund 10 der Richtlinie).“* (vgl. Entwurf Begründung S. 21)

Die BImA ist u.a. gerade auch zu dem Zweck gegründet worden, das (früher in Abgrenzung vom „Verwaltungsvermögen“ so bezeichnete) „Allgemeine Grundvermögen“ - also das Liegenschaftsvermögen, an dem kein Bundesbedarf besteht - auf dem freien Markt (also „unter Marktbedingungen“) zu verwerten.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 5 BImAG verfolgt die BImA u.a. auch „das Ziel, ...nicht betriebsnotwendiges Vermögen wirtschaftlich zu veräußern.“ Dabei folgte der Gesetzgeber insgesamt den „Motiven und Entwicklungen in der Privatwirtschaft, in der Immobilien angesichts ihrer Werthaltigkeit professionell gemanagt werden“ und errichtete eine „unternehmerisch geführte“ Bundesanstalt, die "nach kaufmännischen Regeln" agiert (BT-Drs. 15/2720, S. 11, 14).

Nach den Vorgaben des Gesetzgebers soll die Bundesanstalt also bei der Verwertung ihres „nicht betriebsnotwendigen Vermögens“ insbesondere im Rahmen ihres Grundstücksverkaufs- und Vermietungsgeschäftes, aber auch z.B. bei Holzverkäufen durch die Sparte Bundesforst, auf dem freien Markt - also im Wettbewerb - nach den gleichen Gesetzmäßigkeiten agieren können wie ihre privaten Konkurrenten. Diese Zielvorgabe des Gesetzgebers ist Ausdruck des öffentlichen – und fiskalischen – Interesses an einer wirtschaftlichen Verwertung des nicht für Verwaltungszwecke benötigten oder vorgehaltenen Liegenschaftsvermögens. Die gesetzgeberische Intention, nach der die BImA gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen soll wie die anderen Marktteilnehmer, hat im Übrigen ihren Ausdruck im Ausnahmetatbestand des § 3 Nr.6 IFG gefunden. Dieser Ausnahmetatbestand ist nach der Gesetzesbegründung gerade auf das Verkaufs- und Vermietungsgeschäft der BImA (der früheren Bundesvermögensverwaltung) zugeschnitten.

Zugleich nimmt die BImA aber (im Rahmen des ELM mit der Verwaltung und „Vermietung“ der Dienstliegenschaften des Bundes an die verschiedenen Bundesressorts, aber auch im Rahmen der Betreuungsverwaltung, der Landbeschaffung für ausländische Streitkräfte und

der Regulierung von Truppen- und Belegungsschäden) Aufgaben außerhalb des freien Wettbewerbs wahr.

Daher könnte sich die Frage stellen, ob das IWG nicht doch auf die BImA insgesamt Anwendung findet. Fraglich ist, inwieweit die den Anwendungsbereich des IWG konkretisierende Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 2 a) Entwurf IWG die BImA auch hinsichtlich ihres wettbewerbsrelevanten Verkaufs- und Vermietungsgeschäfts (außerhalb des ELM) erfasst. Es könnte argumentiert werden, dass eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die jedenfalls auch „zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind“ vollumfänglich unter das Gesetz fällt, auch wenn sie - wie bei der BImA der Fall - teilweise im Wettbewerb steht.

Der insoweit maßgebenden, von der Begründung des Gesetzentwurfs in Bezug genommenen (ursprünglichen) Richtlinie 2003/98/EG vom 17.11.2003, dort Erwägungsgrund 10, wonach "öffentliche Unternehmen" von der Richtlinie nicht erfasst werden, dürfte die Ratio zugrunde liegen, dass Informationen, die im Rahmen des fiskalischen Handelns im Wettbewerb entstehen, nicht erfasst werden sollen.

In Erwägungsgrund 10 der neuen Richtlinie 2013/37/EU vom 26.6.2013 ist ausgeführt:

*„Die Richtlinie 2003/98/EG sollte für Dokumente gelten, deren Bereitstellung unter den gesetzlich oder durch andere verbindliche Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegten öffentlichen Auftrag der betreffenden öffentlichen Stellen fällt. ....“*

Hieraus wird deutlich, dass letztlich hinsichtlich jeden einzelnen Dokuments zu prüfen wäre, ob es unter den „gesetzlich oder durch andere verbindliche Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegten öffentlichen Auftrag der betreffenden öffentlichen Stellen“ fällt oder nicht. Dies spricht dafür, dass nach dem Tätigkeits- und Aufgabenbereich der betreffenden öffentlichen Einrichtung zu differenzieren ist.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist jedenfalls nicht klar genug gefasst. Es erscheint nicht zureichend, insoweit den Anwendungsbereich des IWG nur über die bloße Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 2 a) zu konkretisieren, wie dies in der bisherigen Entwurfsfassung geschieht.

Gesetzsystematisch sollten nach Auffassung der BImA Dokumente und Informationen, die dem Bereich des fiskalischen Handelns des Bundes im Wettbewerb zuzuordnen sind, vielmehr bereits nach § 1 Abs. 2 IWG aus dem Anwendungsbereich des IWG herausgenommen werden. Dies könnte in dem „Ausnahmekatalog“ des § 1 Abs. 2 IWG durch eine zusätzliche Nr. 10 in Form einer Bereichsausnahme erfolgen.

(2) Sowohl die Abgrenzung zwischen den IFG'en von Bund/Ländern und dem IWG als auch die damit zusammenhängende Frage, inwieweit das IWG - das gem. §§ 3 und 4 künftig einen Anspruch auf "Weiterverwendung" gibt - eine eigenständige Anspruchsgrundlage zur Herausgabe von Informationen darstellt, erscheint ungeachtet der Begründung des Entwurfs, dort S. 13

*„Es [das IWG] schafft weder ein eigenes Zugangsrecht auf Informationen des öffentlichen Sektors – insoweit greift das IWG nicht in die Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder ein – noch schafft es die grundsätzliche Verpflichtung der öffentlichen Stelle, Informationen zur Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen. Die Entscheidung, ob die Weiterverwendung genehmigt wird, ist vielmehr Sache der betroffenen öffentlichen Stelle. Nur soweit bereits eine Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen stattfindet, ist auch Dritten in nichtdiskriminierender Weise die Weiterverwendung dieser Informationen zu gestatten (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/2453. S. 11).“*

nach dem (letztlich) maßgebenden Gesetzestext in der Entwurfsfassung zumindest unklar, da sich die Begründung des Entwurfs jedenfalls so nicht im Gesetzeswortlaut der aktuellen Entwurfsfassung wiederfindet. Auch die Definition des Begriffs der Weiterverwendung in § 2 Nr. 4 des IWG-Entwurfs hilft insoweit nicht weiter.

Im Übrigen ist das gesamte Verfahren nicht umfassend und klar geregelt. Diese für ein Gesetz bemerkenswerte Unklarheit und Auslegungsbedürftigkeit liegt wohl darin begründet, dass der Gesetzentwurf sich sehr stark am Wortlaut der neuen Richtlinie 2013/37/EU vom 26.6.2013 orientiert.

Die BImA schließt sich insgesamt den von BMF, Referat V B 5, geäußerten entsprechenden Bedenken an.

Auch die Aussage in der Begründung „Die Entscheidung, ob die Weiterverwendung genehmigt wird, ist vielmehr Sache der betroffenen öffentlichen Stelle“ findet nach dem Verständnis der BImA im Gesetzeswortlaut keine Stütze und bedürfte einer entsprechenden Konkretisierung im Gesetzestext.

Insgesamt erscheint aus Sicht der BImA eine grundsätzliche Überarbeitung des Entwurfs mit entsprechenden Klarstellungen im Gesetzestext erforderlich.

Anderenfalls obläge es der Rechtsprechung, die bestehenden Unklarheiten bei der Auslegung des Gesetzes - insbesondere auch in der Abgrenzung zu den IFG des Bundes und der Länder - aufzulösen. (In diesem Zusammenhang stellt sich möglicherweise auch die Frage der Reichweite des Gesetzes im Hinblick auf die Verpflichtung von Landesbehörden/-einrichtungen und damit insoweit die Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes). Es kann nicht erstrebenswert sein, die Klärung der aufgezeigten Fragen der Rechtsprechung zu überlassen. Das IWG sollte auch für den "durchschnittlich kundigen" Rechtsanwender in seinem Anwendungsbereich und seinen tatbestandlichen Voraussetzungen verständlich sein und daher möglichst klar gefasst sein, um einen größtmöglichen Grad an Rechtssicherheit zu bieten. Insgesamt erscheint zweifelhaft, ob der vorliegende Gesetzentwurf überhaupt dem Bestimmtheitsgebot genügt.

(3) Die BImA wäre von der beabsichtigten Neufassung des IWG - jedenfalls außerhalb ihres Verkaufs - und Vermietungsgeschäfts im Wirtschaftsverkehr - auch "praktisch" betroffen: so z.B. in dem bereits unter (1) (a) genannten Beispiel („Silval“) oder in Fällen, in denen die BImA Geo- bzw. kartographische Daten über Liegenschaften erstellt, die auch für Dritte unter dem Gesichtspunkt einer kommerziellen Weiterverwendung von Interesse sein könnten. In solchen Fällen würden sich für die BImA erhebliche Rechtsanwendungsprobleme ergeben. Es bedarf daher hinreichend bestimmter "Anspruchsgrundlagen" und Verfahrensregelungen sowie einer eindeutigen Abgrenzung zum IFG (siehe vorstehend 2.).

In Vertretung

Im Auftrag

gez.  
Volmer

gez.  
Breuer