

**Der Landesbeauftragte
für den Datenschutz und
für das Recht auf Akteneinsicht**

Dr. Alexander Dix



**Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland*
zum Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes der Fraktionen SPD und Bündnis 90 /
DIE GRÜNEN (BT-Drs. 15/4493 vom 14. Dezember 2004) vom 4. März 2005**

INHALT

Vorbemerkungen	2
§ 1 Grundsatz	3
§ 2 Begriffsbestimmungen	6
§ 3 Schutz von besonderen öffentlichen Belangen.....	7
§ 5 Schutz personenbezogener Daten	11
§ 6 Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	13
§ 7 Antrag und Verfahren.....	15
§ 9 Ablehnung des Antrags; Rechtsweg	16
§ 10 Gebühren und Auslagen	16
§ 11 Veröffentlichungspflichten	17
§ 13 Änderungen anderer Vorschriften	17
§ 14 Bericht und Evaluierung	17

* Der Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten Deutschlands gehören die Informationsbeauftragten der Länder an, in denen Informationsfreiheitsgesetze in Kraft sind: Der Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit, der Landesbeauftragte für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht Brandenburg, die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen sowie das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein.

Vorbemerkungen

Die Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland unterstützt seit ihrer Gründung im Jahre 2000 die Bemühungen verschiedener Akteure, auch auf Bundesebene ein Recht auf Informationsfreiheit zu etablieren. Sie begrüßt daher ausdrücklich, dass es gelungen ist, den vorliegenden Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes in den Bundestag einzubringen. Dadurch wird es nun erstmals möglich, öffentliche Stellen des Bundes auf den Grundgedanken der Transparenz anstatt auf das bisher geltende Amtsgeheimnis zu verpflichten. Mit dem Gesetzentwurf besteht zudem auf europäischer Ebene die Chance, die bisherige Rolle der Bundesrepublik Deutschland als Schlusslicht in puncto Informationsfreiheit abzugeben. Zahlreiche politische Ereignisse der vergangenen Monate – von Fragen der Ernährungspolitik bis hin zur Gestaltung von Verträgen des Staates mit privaten Unternehmen – haben das zunehmende Bedürfnis nach Informationen von öffentlichen Stellen des Bundes wiederholt untermauert. Ein Informationsfreiheitsgesetz ist notwendige Bedingung für eine demokratische Informationsgesellschaft.

Der Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes der Fraktionen SPD und Bündnis 90 / DIE GRÜNEN vom 14. Dezember 2004 enthält wesentliche Regelungen, ohne die ein Recht auf Informationszugang nicht wirkungsvoll in Anspruch genommen werden kann. So ist die vorgesehene, grundsätzliche Voraussetzungslosigkeit dieses Rechts, d.h. die Tatsache, dass niemand begründen muss, weshalb sie oder er sich für bestimmte Informationen interessiert ebenso bedeutsam wie die Regelung, dass die Kosten für den Informationszugang nicht von vornherein von der Antragstellung abschrecken dürfen. Als besonders sinnvoll hat sich in den vier Bundesländern, die bereits über ein Informationsfreiheitsgesetz verfügen, die Rolle der Landesbeauftragten für die Informationsfreiheit erwiesen. Die Antragstellerinnen und Antragsteller, aber auch die öffentlichen Stellen nutzen diese als Bürgerbehörde, bei der sie Beratung und Unterstützung erfahren. Durch ihre vermittelnde Tätigkeit können die Beauftragten viele Streitigkeiten schlichten, bevor es zu einem Gerichtsverfahren kommt und somit die Verwaltungsgerichte entlasten. Da es sich bei der Informationsfreiheit und beim Datenschutz um zwei Seiten einer Medaille handelt, ist es sinnvoll, beide Zuständigkeiten an derselben Stelle zu bündeln. Die von dem Gesetzentwurf vorgesehene Wahrnehmung beider Aufgaben durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz wird daher uneingeschränkt befürwortet.

Ein Informationsfreiheitsgesetz muss den Informationszugang begrenzen, soweit schutzwürdige öffentliche und private Belange einer Herausgabe von Informationen entgegenstehen. Der vorliegende Gesetzentwurf enthält allerdings sehr weit gehende Ausnahmen, sodass zu

befürchten ist, dass durch die Verabschiedung eines Informationsfreiheitsgesetzes zwar hohe Erwartungen in der Öffentlichkeit geweckt, der Nutzung des neuen Rechts allerdings in der Praxis häufig unüberwindbare Hürden entgegengestellt werden. Die Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland schlägt daher folgende Änderungen vor:

- Der Zugang zu Informationen öffentlicher Stellen sollte nicht auf deren öffentlich-rechtliche Tätigkeit beschränkt werden, sondern muss auch fiskalische Tätigkeiten und die öffentliche Aufgabenwahrnehmung in privaten Rechtsformen einschließen.
- Die Schutzvorschriften für öffentliche Belange sollten der Informationsfreiheit nicht einzelne Aufgabenbereiche undifferenziert entziehen, sondern nur solche Informationen geheim halten, deren Bekanntgabe auch tatsächlich einen Schaden verursachen würde.
- Die Festlegung, ob es sich bei Informationen, die ein privatwirtschaftliches Unternehmen betreffen, um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, sollten nicht nur dem Willen des Inhabers, sondern auch der objektiven Prüfung durch die Akten führende Stelle unterliegen.
- Sowohl hinsichtlich der öffentlichen als auch der privaten Schutzvorschriften sollte eine Abwägungsklausel die Gewichtung der Geheimhaltungs- und Offenlegungsinteressen in Zweifelsfällen ermöglichen.
- Die öffentlichen Stellen sollten verpflichtet werden, die Ablehnung eines Antrags auf Informationszugang schriftlich zu begründen.

Zu den einzelnen Regelungen nimmt die Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland wie folgt Stellung:

§ 1 Grundsatz

Absatz 1

Nach § 1 Abs. 1 hat „*jeder* nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes Anspruch auf Zugang zu den amtlichen Informationen“. In der Gesetzesbegründung wird diesbezüglich ausgeführt, dass der Anspruch auch für juristische Personen gelte. Nicht zugangsberechtigt seien jedoch laut Begründung Bürgerinitiativen und Verbände, sondern ausschließlich die einzelnen Verbandsmitglieder dieser Personenmehrheiten. Auch Bürger-

initiativen und Verbände sollten jedoch zu den Anspruchsberechtigten gehören. Zum einen spricht gerade der Wortlaut der Vorschrift eindeutig von „Jeder“. Zum anderen dürfte eine beschränkende Auslegung der Vorschrift nicht mit der Rechtsprechung zu § 4 Umweltinformationsgesetz (UIG) im Einklang stehen, die auch „Jedem“ einen Zugang zu Umweltinformationen gewährt. Das Bundesverwaltungsgericht hatte hierzu ausgeführt, dass § 4 UIG mit der ihr zu Grunde liegenden EG-Umweltinformations-Richtlinie übereinstimme und beide „dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch gemäß jede natürliche oder juristische Person des Privatrechts“ meinen. Aus dieser Formulierung ergebe sich keine Begrenzung des Kreises der Informationsberechtigten; nach dem Sinn und Zweck der Normen komme vielmehr auch „organisatorisch hinreichend verfestigt(en)“, nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen dieses Recht zu (BVerwG, Urteil v. 25.03.1999, DÖV 1999, 778 = NVwZ 1999). Gerade weil jedes einzelne Verbandsmitglied selbst anspruchsberechtigt ist und mit den erhaltenen Informationen nach Belieben verfahren kann, ist kein Grund ersichtlich, den Verbänden selbst keinen Anspruch einzuräumen. Auch aus Gründen der Verfahrensökonomie erscheint die Einräumung eines solchen Zugangsrechts sinnvoll. Brandenburg hat Bürgerinitiativen und Verbänden zur Beeinflussung öffentlicher Angelegenheiten ein solches Recht ausdrücklich eingeräumt (§ 9 Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz).

Nach § 1 Abs. 1 besteht ein Zugangsanspruch zu amtlichen Informationen gegenüber den Behörden des Bundes. Daneben gilt das Gesetz für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, und für eine Person des Privatrechts, soweit eine Behörde sich dieser Person zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben bedient. Gemäß der Gesetzesbegründung wird dabei hinsichtlich der Informationen nicht nach der Urheberin oder dem Urheber der Informationen unterschieden. Diese Klarstellung ist zu begrüßen. Danach unterliegen dem Informationszugang auch Informationen der Länder, Gemeinden und sonstigen Organisationen, wenn diese Informationen der Bundesbehörde dauerhaft und nicht nur vorübergehend zugehen. Es kann entsprechend dem Zweck des Gesetzes nur darauf ankommen, ob die Information bei der Behörde und als Bestandteil ihrer Verwaltungsunterlagen existiert. Dies entspricht der Gesetzeslage zum Beispiel in Schleswig-Holstein, die einen Anspruch auf Zugang zu den bei der Behörde *vorhandenen* Unterlagen gewährt.

Die ausdrückliche Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1, die den Verzicht auf die Darlegung eines rechtlichen Interesses als Voraussetzung für den Informationszugang enthält, könnte in der Praxis zu dem nicht beabsichtigten Ergebnis führen, dass zwar kein rechtliches, wohl aber ein berechtigtes Interesse als Voraussetzung für den Informationszugang verlangt wird. Dadurch würde in unzulässiger Weise vom Grundsatz der voraussetzungslosen Geltung des

Informationsanspruchs abgewichen. Eine solche Auslegung könnte durch die Streichung des Halbsatzes „ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen“ vermieden werden.

Durch das Gesetz soll eine erhöhte Transparenz und Akzeptanz behördlicher Entscheidung erreicht werden und die Kontrolle staatlichen Handelns verbessert werden. Soll diese Kontrolle und die damit im Zusammenhang stehende Korruptionsbekämpfung entsprechend der Gesetzesbegründung ernsthaft verbessert werden, muss auch fiskalisches Handeln dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes unterfallen, da andernfalls ein erheblicher Teil der Verwaltungstätigkeit vom freien Informationszugang ausgeschlossen wäre. Um dies klarzustellen, sollte in § 1 Abs. 1 Satz 2 die Formulierung „öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben“ im Gesetzestext durch den weiter gehenden Begriff der „öffentlichen Aufgaben“ ersetzt werden. Die Gesetzesbegründung geht bereits von diesem ebenfalls im Verwaltungsverfahrenrecht (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz) gebräuchlichen Begriff aus. Nur so wird deutlich, dass es nicht darauf ankommt, ob die begehrten Informationen hoheitliches, schlicht-hoheitliches oder fiskalisches Behördenhandeln betreffen. Dieser Auffassung entsprechen auch verwaltungsgerichtliche Urteile aus Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen, die Anwendbarkeit der dortigen Informationsfreiheitsgesetze auf privatrechtliches Behördenhandeln ausdrücklich bejaht haben (VG Schleswig v. 31.08.2004, Az. 6 A 245/02, abzurufen unter http://www.datenschutzzentrum.de/informationsfreiheit/vg_0408_urteil.htm sowie OVG Münster vom 19.06.2002, Az. 21 B 589/02, abzurufen unter http://www.lida.brandenburg.de/media/2628/OVG_NRW_21_B_589-02.pdf). Um eine widerstreitende Auslegung der Gesetzesvorschrift zu vermeiden, sollte jedenfalls die Anwendbarkeit der Vorschriften auf fiskalisches Handeln von Behörden klargestellt werden.¹

Die Erledigung öffentlicher Aufgaben liegt bereits seit einiger Zeit nicht mehr nur in der Hand von öffentlichen Stellen, sondern wird zunehmend auf Privatpersonen verlagert. Vor diesem Hintergrund ist die in § 1 Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs vorgesehene Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Privatpersonen, die im Rahmen der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben tätig werden, zwingend. Eine sachgerechte Lösung, die dieser Entwicklung Rechnung trägt, findet sich in § 2 Abs. 1 Nr. 2 sowie in § 2 Abs. 2 Umweltinformationsgesetz. Eine entsprechende Formulierung sollte hier übernommen werden.

¹ Siehe auch Erläuterungen zu § 3 Nr. 6.

Absatz 2

Gestrichen werden sollte § 1 Abs. 2 Satz 3. Ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand sollte keinen wichtigen Grund für eine andere als die gewünschte Art des Informationszugangs darstellen können. Zudem ist die Formulierung „deutlich höherer Verwaltungsaufwand“ auch zu unbestimmt. Mit einer derart vagen Begrifflichkeit können die Wünsche der Antrag stellenden Personen zu leicht ignoriert werden.

Gemäß § 1 Abs. 2 des Gesetzentwurfs kann die Antrag stellende Person ihren Bedürfnissen entsprechend Auskunft oder Akteneinsicht verlangen. Wünschenswert wäre die ausdrückliche Aufnahme des Anspruches auf Erstellung und ggf. Zusendung von Kopien. Erfahrungsgemäß wird diese Form des Informationszugangs am häufigsten dem Begehren der Antragstellerinnen und Antragsteller gerecht. Diese Möglichkeit des Informationszugangs sollte den Adressatinnen und Adressaten des Gesetzes bewusst aufgezeigt werden, da zu erwarten ist, dass die Gewährung des direkten Zugangs, d.h. die Einsichtnahme des Informationsträgers, teilweise mangels zeitlicher bzw. sachlicher Möglichkeiten oder aufgrund der Entfernung zu der Behörde, die die Informationen vorhält, nicht möglich sein wird. Das Informationsfreiheitsgesetz richtet sich primär an die Bürgerinnen und Bürger und sollte daher die ihnen zustehenden Rechte klar definieren.

Absatz 3

Der in § 1 Abs. 3 statuierte Vorrang für spezialgesetzliche Sondervorschriften erscheint bedenklich. Hierdurch eröffnen die bereits bestehenden Gesetze eine Sperrwirkung, die verhindert, dass das Informationsfreiheitsgesetz einen Minimalstandard des Informationszugangs festlegt. Außerdem besteht die Gefahr, dass jede anderweitige Norm, die keine Regelung der Information Dritter enthält, als bewusster Ausschluss des allgemeinen Informationszugangs verstanden wird, was der Intention des Entwurfs zuwiderliefe. Die verschiedenen Zugangsrechte sollten daher grundsätzlich nebeneinander zur Anwendung kommen. Zu empfehlen ist eine Regelung, wie sie § 17 IFG Schleswig-Holstein vorsieht. Danach „bleiben Rechtsvorschriften, die einen weitergehenden Zugang zu Informationen ermöglichen oder ihre Grundlage in besonderen Rechtsverhältnissen haben, unberührt.“

§ 2 Begriffsbestimmungen

Terminologisch ist anzumerken, dass die Benennung der Beteiligten im Entwurf durchgängig von der Diktion der Datenschutzgesetze abweicht. Dort werden die Personen, über die Da-

ten verarbeitet werden, als „Betroffene“ bezeichnet (§ 3 Abs. 1 BDSG), während „Dritte“ gerade nicht die Betroffenen, sondern außenstehende Stellen sind (§ 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG). Wegen der engen Verschränkung von Informationsfreiheits- und Datenschutzrecht sollte diese Missverständnisse herausfordernde Diskrepanz beseitigt werden.

§ 3 Schutz von besonderen öffentlichen Belangen

Die weit reichenden Ziele aus der Begründung zum Gesetzentwurf – die verbesserte öffentliche Partizipation und Kontrolle staatlichen Handelns sowie die Korruptionsbekämpfung – und die damit hervorgerufenen Erwartungen an die Zugänglichkeit öffentlicher Informationen werden durch die Regelungen des § 3 stark relativiert. Über die Auflistung von Tatbeständen hinaus, bei deren Vorliegen kein Anspruch auf Informationszugang besteht, sollte deshalb in Anlehnung an § 8 Umweltinformationsgesetz (UIG) eine Klausel eingefügt werden, die zur Abwägung des Geheimhaltungsinteresses mit dem Offenlegungsinteresse verpflichtet. Wird im Rahmen einer solchen Abwägung festgestellt, dass die Antrag stellende Person ein gewichtigeres Interesse an der Offenbarung der Information hat als die Behörde an der Geheimhaltung, hat eine Offenlegung zu erfolgen. Insbesondere in Fällen, in denen das öffentliche Interesse so stark ist, dass es die befürchtete Gefährdung eines öffentlichen Schutzgutes überwiegt, darf es nicht bei der Geheimhaltung bleiben.

§ 3 Nr. 1 nimmt bereits die Offenlegung solcher Informationen vom Zugangsanspruch aus, deren Bekanntwerden „nachteilige Auswirkungen haben könnte“. Der Begriff der „nachteiligen Auswirkung“ rechtfertigt schon den geringsten Nachteil als Grund für den Verschluss von Informationen. Angemessen wäre eine Klarstellung, dass es sich um eine Gefährdung des Schutzinteresses handeln muss. Es ist nahe liegend, den gesamten Schutz von besonderen öffentlichen Belangen unter diese Voraussetzung zu stellen. Sachgerechter als die sehr weit reichende Formulierung „haben könnte“ wäre zudem die Konkretisierung der Schadensperspektive durch Verwendung des Wortes „hat“. Eine Einschränkung des Anspruchs auf Informationszugang sollte demnach nur erfolgen, wenn die Gefährdung des jeweiligen Schutzgutes tatsächlich absehbar ist, nicht aber, wenn die vage Möglichkeit hierzu lediglich angenommen wird.

Unstrittig ist, dass bestimmte Informationen der Bundeswehr zu Sicherheit und Verteidigung geheimhaltungsbedürftig sind. Dies betrifft jedoch nicht sämtliche Dokumente des Verteidigungsressorts. In § 3 Nr. 1 Buchst. b) wird dieser Unterschied jedoch durch die Formulierung „militärische und sonstige sicherheitsempfindliche Belange der Bundeswehr“ eingegebenet. Der Zusatz „sonstige“ lässt darauf schließen, dass auch nicht-militärische Informationen gemeint sind, selbst wenn sie einen noch so entfernten Bezug zu den eigentlich schützenswerten

Belangen haben. So können nach dem Wortlaut beispielsweise die Beschaffung von Winterkleidung für Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr im Auslandseinsatz oder auch Dokumente, die allgemeine Aussagen zur Ausbildung von Rekrutinnen und Rekruten beinhalten, geheim gehalten werden. Damit seien nur zwei Beispiele genannt, in denen in der Vergangenheit ein reges öffentliches Interesse an der Bundeswehr zu verzeichnen war. Die Regelung sollte eine klare Beschränkung auf die Gefährdung der Landesverteidigung aufweisen.

Die Sicherheit wird gleich an zwei Stellen des Gesetzentwurfs geschützt: § 3 Nr. 1 Buchst. c („innere und äußere Sicherheit“) und § 3 Nr. 2 („öffentliche Sicherheit“). Es wäre dem Verständnis des Gesetzes jedoch zuträglicher, beide Schutzgüter zusammenzufassen. Aufgrund der weiten Auslegbarkeit der „öffentlichen Sicherheit“, sollte auf § 3 Nr. 2 vollständig verzichtet werden, um nicht mehr Informationen von dem Offenlegungsanspruch auszunehmen, als unbedingt nötig. Der in der Begründung zu § 3 Nr. 2 genannte Schutz sensibler verwaltungsmittler Informationen im Bereich des Gefahrenabwehrrechts ist bereits durch den Schutz des Erfolgs bevorstehender behördlicher Maßnahmen des § 4 Abs. 1 gewährleistet. Entsprechendes gilt für den bereits an anderer Stelle des Gesetzes geregelten Schutz der übrigen in der Gesetzesbegründung genannten Rechtsgüter. Sollte § 3 Nr. 2 dennoch beibehalten werden, ist – ähnlich wie in § 3 Nr. 1 – eine konkrete Gefährdungslage zu Grunde zu legen. Die Formulierung „gefährden kann“ ist deshalb durch „gefährdet“ zu ersetzen.

Der Schutz von „Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden“ des § 3 Nr. 1 Buchst. d) sollte gestrichen werden, weil der Wortlaut dieses Ausnahmetatbestandes auch das Aufsichtsverhältnis zu nachgeordneten Behörden der notwendigen Transparenz entzieht. Die Aufzählung dieses Ausnahmetatbestands ist auch überflüssig, weil hierdurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse kontrollierter Unternehmen geschützt werden sollen. Dies wird bereits durch § 6 gewährleistet. Auch der Erfolg bevorstehender behördlicher Maßnahmen ist bereits durch § 4 Abs. 1 geschützt. Eine entsprechende Mehrfachnennung liegt auch im Fall des § 3 Nr. 1 Buchst. f) vor, der ebenfalls entfallen sollte.

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs, wären auch Informationen zur Aufsicht nachgeordneter Behörden von der Ausnahmeregelung des § 3 Nr. 3 erfasst. Dies lässt sich allerdings dem Gesetzestext nicht entnehmen. Eine solche Ausnahme ist nicht sachgerecht; schließlich hat die Öffentlichkeit ja gerade in jenen Fällen ein Interesse an der Transparenz, in denen mögliche Rechtsverstöße aufgedeckt werden sollen. Die Beratungen innerhalb von oder zwischen Behörden darf deshalb nur in ihrem engsten Kernbereich geschützt werden.

Dies wird jedoch bereits durch § 4 Abs. 1 gewährleistet. Von einer Aufnahme des § 3 Nr. 3 Buchst. b) sollte daher abgesehen werden.

Es ist nicht zu erkennen, weshalb der in § 3 Nr. 4 geregelte Schutz von Verschlussachen Eingang in das Informationsfreiheitsgesetz finden sollte. Schließlich handelt es sich dabei stets um äußerst sicherheitsrelevante Informationen, die an anderer Stelle ohnehin von der Einsichtnahme ausgenommen sind. Eine Beschränkung auf die Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnisse würde die Übersichtlichkeit und damit die Anwendbarkeit des Gesetzes erleichtern, ohne dass ein inhaltliche Veränderung einträte.

Nach § 3 Nr. 5 besteht ein Informationsanspruch nicht „hinsichtlich vorübergehend beigezogener Information einer anderen öffentlichen Stelle, die nicht Bestandteil der eigenen Vorgänge werden soll“. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es für die Antrag stellende Person oft nicht nachzuvollziehen ist, an welcher Stelle sich bestimmte Akten gerade befinden bzw. welche Behörde die richtige Adressatin für einen Antrag auf Akteneinsicht ist. Insofern sollte – beispielsweise in § 7 – eine Verpflichtung aufgenommen werden, den Antrag an die zuständige Stelle weiterzuleiten und die Antragstellerin oder den Antragsteller hierüber zu informieren.

Fiskalische Interessen des Bundes, die durch § 3 Nr. 6 geschützt werden sollen, sind aus unserer Sicht nicht per se schützenswert. Nicht jedes privatrechtliche Auftreten der öffentlichen Hand darf geheim gehalten werden. Fände dieser Tatbestand Eingang in das Gesetz, würde grundsätzlich jede Information, die aus einer Aufgabe resultiert, in der öffentliche Mittel aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in private Kassen fließen, unter dem Ausnahmeverbehalt stehen. Gerade aber an der Schnittstelle zwischen öffentlicher Hand und privater Wirtschaft hat die Öffentlichkeit ein hohes Interesse an der Transparenz des staatlichen Handelns. Die Informationsfreiheit muss daher gerade bei der für Korruption anfälligen Auftragsvergabe der öffentlichen Hand wirken können. Je stärker der Zugangsanspruch hier eingeschränkt wird, umso weiter entfernt sich das Informationsfreiheitsgesetz vom Ziel seiner Urheber, Korruption zu bekämpfen.² Im Übrigen ist bei einer Beibehaltung des § 3 Nr. 6 auch hier der Konjunktiv „wäre“ durch den Indikativ „ist“ zu ersetzen.

§ 3 Nr. 7 des Entwurfs, der weder im UIG noch in den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder eine Parallele hat, schränkt den Informationszugang unangemessen ein. Für den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch der bzw. des Betroffenen, der sich auch auf die Herkunft und mithin grundsätzlich auch auf die Identität einer Informantin oder eines Infor-

² Siehe auch die Erläuterungen zu § 1 Abs. 1.

manten erstreckt, hat die Rechtsprechung Einschränkungen nur insoweit zugelassen, als das öffentliche Interesse überwiegt, z.B. an der Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsformen, die ohne vertrauliche Hinweise nicht effektiv bekämpft werden können. Es besteht keine Veranlassung, den allgemeinen Informationszugang stärker einzuschränken, zumal der Entwurf nicht nur die Identität der Informantin oder des Informanten, sondern auch die vertraulich übermittelte Information dem Informationszugang entzieht. Das Informationsfreiheitsgesetz sollte ebenso wenig wie das Datenschutzrecht dem Denunziantentum Vorschub leisten. Ob es sich um vertrauliche Informationen handelt, wäre nach dem Entwurf weitgehend in das Belieben des Informanten gestellt, der noch nicht einmal ein berechtigtes Interesse an der Vertraulichkeit glaubhaft machen muss. Die Entscheidung zur Geheimhaltung muss aber letztendlich von der Behörde getroffen werden. Wir empfehlen deshalb die Streichung des § 3 Nr. 7.

Überflüssig ist die explizite Ausnahme der Nachrichtendienste vom Anspruch auf Informationszugang durch § 3 Nr. 8. Sicherheitsrelevante Informationen sind an anderer Stelle des Gesetzentwurfs bereits hinreichend geschützt. Die Ausnahme ganzer Behörden von der Anwendung des Gesetzes hätte zur Folge, dass selbst einfache Verwaltungsinformationen geheim gehalten werden müssten. An dieser Stelle sei auf die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten von Amerika verwiesen. Die Central Intelligence Agency (CIA) unterliegt dort seit Jahren grundsätzlich dem Freedom of Information Act und unterhält eine stark frequentierte Website, auf der sie häufig nachgefragte Informationen bereitstellt (<http://www.foia.cia.gov>). Würden die Vereinigten Staaten durch diese Praxis an Sicherheit einbüßen, hätte dies sicher längst eine Änderung des Informationszugangsrechts zur Folge gehabt. Laut Begründung des Entwurfs werden die Nachrichtendienste im Übrigen bereits durch § 3 Nr. 1 Buchst. c) erfasst. Hier liegt also eine Doppelung vor, welche die vollständige Streichung des § 3 Nr. 8 nahe legt.

Wird die Fülle der Einzelregelungen des § 3 betrachtet, so fällt auf, dass insbesondere die Ressorts Inneres, Finanzen, Verteidigung und Äußeres mit einer Reihe von Ausnahmen vom Grundsatz der Informationsfreiheit ausgenommen werden sollen. Solche faktische Freibriefe zur Geheimhaltung stehen im Widerspruch zu den Transparenzzielen des Gesetzentwurfs. Das Informationsfreiheitsgesetz gewönne nicht nur an Glaubwürdigkeit, sondern auch an Klarheit und Übersichtlichkeit, wenn auf die aufgabenspezifischen Ausnahmen verzichtet würde und statt dessen schlankere, aber allgemein gültige Schutzvorschriften formuliert würden. Auch die Klarheit und Anwendbarkeit des Gesetzes in der Praxis würde hiervon profitieren.

§ 5 Schutz personenbezogener Daten

Absatz 1

Das Verhältnis zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz wird häufig als eines der größten Probleme der Gesetzgebung zur Informationsfreiheit angesehen. Obwohl die bisherige Praxis in den Ländern, die über Informationsfreiheitsgesetze verfügen, zeigt, dass Konflikte dieser beiden Prinzipien selten vorkommen, bedarf es doch einer legislativen Lösung für den Fall, dass Zugang zu Unterlagen beantragt wird, in denen personenbezogene Daten enthalten sind. Die bestehenden Informationsfreiheitsgesetze sind dabei unterschiedliche Wege gegangen.

Das brandenburgische Gesetz sieht ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vor. Erlaubnistatbestand ist unter anderem eine Abwägung, ob aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls das Offenbarungsinteresse der Antragstellerin oder des Antragstellers das Interesse der betroffenen Person an vertraulicher Behandlung überwiegt, wobei es auf den Zweck der politischen Mitgestaltung ankommen soll.

Das schleswig-holsteinische und das nordrhein-westfälische Gesetz gehen ebenfalls von einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus. Eine Befugnis zur Offenbarung ergibt sich zunächst aus der Einwilligung, wobei in Schleswig-Holstein die Behörde ausdrücklich verpflichtet ist, auf Verlangen die Betroffenen um die Zustimmung zu ersuchen. Neben anderen Offenbarungsbefugnissen kann der Informationszugang gewährt werden, wenn die Antrag stellende Person ein *rechtliches* Interesse hat und überwiegende schutzwürdige Belange der betroffenen Person nicht entgegenstehen.

Das Berliner Informationsfreiheitsgesetz stellt im Ergebnis darauf ab, ob das Informationsinteresse das Interesse der Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt. Ergeht die Entscheidung der Behörde zugunsten der Informationsfreiheit, ist die oder der Betroffene zu beteiligen; eine Einwilligung ist hingegen nicht erforderlich. Deutlich weicht das Berliner Gesetz von den anderen dadurch ab, dass bei bestimmten Sachverhalten in der Regel schutzwürdige Belange nicht entgegenstehen, wenn sich die Offenbarung auf wenige Grunddaten (u.a. Namen und Geburtsdatum, Anschrift) beschränkt. Hierzu gehören die Beteiligung an einem Verwaltungsverfahren oder die Inhaberschaft von Rechten (Eigentum, Pacht, Miete).

Der vorliegende Entwurf folgt am ehesten dem Berliner Gesetz und verlangt – außer beim Vorliegen der Einwilligung oder einer gesetzlichen Grundlage (§ 1 Abs. 3) – eine Abwägung

des Informationsinteresses der Antrag stellenden Person mit dem schutzwürdigen Interesse der oder des „Dritten“³ am Ausschluss des Informationszugangs (§ 5 Abs. 1 Satz 1). Um diese Abwägung zu ermöglichen, ist der Antrag entgegen dem Grundsatz, dass ein berechtigtes Interesse nicht geltend gemacht werden muss, zu begründen (§ 7 Abs. 1 Satz 2). Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben kann, ist der oder dem Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, eine Einwilligung ist nicht erforderlich.

Diese Lösung des Entwurfs ist sachgerecht, da bei der Rechtsgüterabwägung der im Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verankerte grundsätzliche Vorrang des Schutzes personenbezogener Daten vor dem Informationsinteresse der Antrag stellenden Person gewahrt bleibt (vgl. auch die Begründung zu § 5 Abs. 1 Satz 1). Entsprechend § 13 des IFG Schleswig-Holstein sollte bei der Ablehnung des Informationszugangs auf Grund schutzwürdiger Belange von Betroffenen die Behörde verpflichtet werden, auf Antrag um die Einwilligung der Betroffenen nachzusuchen.

Zu Recht wird in Satz 2 die Übermittlung besonderer Arten personenbezogener Daten („sensitive Daten“) von der ausdrücklichen Einwilligung der Betroffenen abhängig gemacht.

Absatz 2

Für Personaldaten im weitesten Sinne (vgl. Begründung: „Unterlagen, die zwar den Beschäftigten betreffen, aber allgemein und nicht nur unmittelbar mit seinem Dienstverhältnis in Zusammenhang stehen“) wird kategorisch ein überwiegendes Informationsinteresse der Antrag stellenden Person ausgeschlossen. Die Notwendigkeit hierfür wird damit begründet, dass es ein „Personalaktegeheimnis“ im engen Sinne nicht gebe. Abgesehen davon, dass es bei datenschutzrechtlicher Betrachtung völlig unstrittig ist, dass Personaldaten geheim zu halten sind, ist fraglich, warum gerade diese Daten hier ausdrücklich erwähnt werden, da die Bestimmungen des § 5 Abs. 1 bereits einen ausreichenden Schutz gewähren. Keines der vier Landesgesetze zur Informationsfreiheit enthält im Übrigen eine dem Entwurf vergleichbare Regelung, ohne dass dies in der Praxis Probleme aufgeworfen hätte. Die weiterhin in Absatz 2 aufgeführten Informationen, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen, sind bereits in § 3 Nr. 4 vom Informationszugang ausgeschlossen. Absatz 2 ist damit überflüssig.

³ zum Begriff des „Dritten“ siehe auch die Stellungnahme zu § 2.

Absatz 3

Hinsichtlich der Übermittlung von Grunddaten von Gutachterinnen und Gutachtern, Sachverständigen und vergleichbaren Personen ist nicht ersichtlich, in welchen Fällen die Kenntnis der Einbeziehung beispielsweise einer Gutachterin oder eines Gutachters diesen „der Gefahr spürbarer Nachteile“ (Begründung) aussetzen sollte. Deshalb sollte auf diese Einschränkung verzichtet werden.⁴

Absatz 4

Die unglückliche Formulierung des Absatzes 4, dass Bearbeiter „vom Informationszugang nicht ausgeschlossen“ sind, bringt kaum zum Ausdruck, dass der Systematik der Vorschrift folgend gesagt werden soll, dass bei diesen Daten – wie das brandenburgische Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz es ausdrückt – schutzwürdige Belange der Beteiligten dem Informationszugang nicht entgegenstehen. Sinnvoller wäre die Übernahme der Formulierung des brandenburgischen Gesetzes.

Fraglich ist auch, ob die Regelung auf „Bearbeiter“ beschränkt werden kann. Erfahrungsgemäß enthalten Akten eine Vielzahl von personenbezogenen Daten Bediensteter, die zwar am Verfahren beteiligt und daran mitgewirkt haben, die aber nicht als Bearbeiterinnen oder Bearbeiter fungieren. Der Sinn der Ausnahmeregelung würde verfehlt, wenn das Vorkommen dieser Daten zu einem Ausschluss des Informationszugangs bzw. zur Notwendigkeit führen würde, diese weiteren Personen anzuhören.

Gesetzestechisch läge eine Zusammenfassung mit Absatz 3 nahe, da es sich um die gleiche Aufzählung personenbezogener Daten handelt. Entsprechend dem Berliner Gesetz wäre zu erwägen, weitere Personengruppen in die Ausnahmetatbestände aufzunehmen.

§ 6 Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- und GeschäftsgeheimnissenSatz 1

Die Bestimmung schließt den Anspruch auf Informationszugang pauschal aus, soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. Die in der Praxis wesentliche Fragestellung ist die, ob bereits die Akteneinsicht oder gar eine Auskunft aus Akten Urheberrechte und andere

⁴ Zum Begriff des „Dritten“ siehe auch Erläuterungen zu § 2.

sich aus dem geistigen Eigentum ergebende Rechte verletzen kann. Beim Urheberrecht handelt es sich um ein wirtschaftliches Nutzungsrecht, das dem bloßen Informationszugang nicht entgegensteht. Hilfreich wäre deshalb im Gesetzestext die in der Begründung enthaltene Feststellung, dass jedenfalls ein Anspruch auf die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Unterlagen nicht besteht. Dies ergibt sich bisher allenfalls mittelbar aus § 7 Absatz 4.

Jedenfalls sollte ausdrücklich die Verpflichtung verankert werden, bei bestehenden Urheberrechten, die gegebenenfalls dem Aktenzugang entgegenstehen, vor der Herausgabe von Kopien die Einwilligung des Urhebers einzuholen.

Satz 2

Der Verweis auf bestehende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist ein häufiger Abwehrgrund für Ansprüche nach den bestehenden Informationsfreiheitsgesetzen. Nach der herrschenden Meinung spielt der Wille der Inhaberin oder des Inhabers (die Verwendung des Begriffs „Betroffener“ ist hier verwirrend) zur Geheimhaltung eine wesentliche Rolle bei der Entscheidung, ob ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt. Die Festlegung, was ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ist, sollte nicht allein dem Willen der Inhaberin oder des Inhabers, sondern zusätzlich einer objektiven Prüfung durch die den Antrag bearbeitende Stelle getroffen werden. Das entspricht auch dem Umweltinformationsgesetz.

Angemessen wäre, zunächst die Inhaberin oder den Inhaber anzuhören, ob ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt. Auf Grund dieser Angaben hätte die Behörde zu prüfen, ob die vorgebrachten Tatsachen den Geheimnischarakter hinreichend begründen. Erst wenn dies bejaht wird und der Inhaber dem Informationszugang nicht zustimmt, hat die Behörde in der Regel den Antrag abzulehnen.

Allerdings sollte auch beim Vorliegen von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen entsprechend einzelner Regelungen in den Landesgesetzen in Einzelfällen ein Informationszugang gelassen werden: in Fällen, in denen das Informationsinteresse das schutzwürdige Interesse der Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt (§ 7 Satz 1 Berliner IFG, § 11 Absatz 1 IFG SH), kein oder nur ein geringfügiger wirtschaftlicher Schaden entstehen würde (§ 8 IFG NRW) oder mit den Daten tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer strafbaren Handlung offenbart würden (§ 7 Satz 2 Berliner IFG). Dies muss auch vor dem Hintergrund der Debatte um eine effektivere Korruptionsbekämpfung gesehen werden, die zunehmend in Zusammenhang mit der Informationsfreiheitsgesetzgebung geführt wird.

In den Bundesländern, deren Informationsfreiheitsgesetze eine Abwägungsklausel hinsichtlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, wurden damit durchgehend positive Erfahrungen gewonnen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb entsprechende Regelungen auf Bundesebene zu einem anderen Ergebnis führen sollten.

§ 7 Antrag und Verfahren

Absatz 1

Die Darlegung eines Informationsinteresses darf nur in den Fällen verlangt werden, in denen eine Abwägung zwischen Geheimhaltungs- und Offenlegungsinteressen durchzuführen ist. Dies ist in den Fällen des § 5 Abs. 2 bzw. des § 6 sachgerecht und wird in § 7 auch vorgesehen. Allerdings fehlt die entsprechende Abwägungsklausel in § 5 Abs. 2 und in § 6. Sie sollte dort ergänzt werden. Anderenfalls bliebe die in § 7 Abs. 1 Satz 3 geforderte Interessensdarlegung folgenlos.

Absatz 2

In § 7 Abs. 2 Satz 1 sollte die Alternative „oder ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand“ gestrichen werden. Andernfalls würde ein weiterer eigener Verweigerungsgrund geschaffen. Wie bei dem Verwaltungsaufwand in § 1 Abs. 2 Satz 3 (s.o.) gilt auch hier, dass eine Verkürzung des Informationsrechts zu befürchten wäre. Im Übrigen kann für erhöhten Verwaltungsaufwand eine eigene Gebühr veranschlagt werden (§ 10 Abs. 2). Um einen möglichen Verwaltungsaufwand zu minimieren, empfiehlt sich von Anfang an eine Aktenführung nach dem Trennungsprinzip, wie es beispielsweise in § 15 IFG Schleswig-Holstein und § 10 Abs. 2 IFG Nordrhein-Westfalen unter Verweis auf § 4 Abs. 6 DSG Nordrhein-Westfalen normiert ist.

Absatz 5

Die Festlegung einer Bearbeitungsfrist ist notwendig, um zu verhindern, dass die beantragten Informationen nicht durch Zeitablauf wertlos werden. Die Anlehnung der Frist an die Regelung des § 3 Abs. 3 Umweltinformationsgesetz ist sachgerecht. § 7 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 sollte jedoch um folgenden Satz ergänzt werden: „In diesem Fall ist die Antrag stellende Person spätestens mit Ablauf der Frist nach Nr. 1 darüber unter Angabe der Gründe zu unterrichten.“ Eine solche Unterrichtungspflicht ist auch im Umweltinformationsgesetz des Bundes

enthalten (§ 4 Abs. 5 UIG). Sie schafft für beide Seiten Klarheit über die Bearbeitungsdauer und damit in aller Regel auch Verständnis dafür. Es erübrigen sich dadurch auch unnötige Anfragen und Beschwerden bei der oder dem Bundesbeauftragten für Informationsfreiheit.

§ 9 Ablehnung des Antrags; Rechtsweg

Absatz 1

Für den Fall der Ablehnung eines Informationszugangs ist im Gesetzentwurf keine Schriftform für die Antragsbescheidung vorgesehen. Dies ist nicht nur rechtlich problematisch und wenig bürgerfreundlich, sondern es wird auch das Widerspruchsverfahren für alle Seiten erschwert, wenn die Ablehnungs- oder Teilablehnungsgründe regelmäßig nicht schriftlich festgehalten werden. Ebenso wird die Überprüfungsmöglichkeit der oder des Bundesbeauftragten für Informationsfreiheit unnötig verkompliziert. Spätestens dieser Dienststelle gegenüber werden die öffentlichen Stellen ihre Informationsverweigerung schriftlich begründen müssen. Je später eine einmal getroffene Verwaltungsentscheidung schriftlich begründet wird, desto aufwändiger dürfte es sein, diese Begründung im Nachhinein zu erstellen. Im schlechtesten Falle wird die Antragsprüfung wiederholt werden müssen. Auch Missverständnisse über die Ablehnungsgründe sind ohne Schriftformerfordernis geradezu „vorprogrammiert“. In § 9 Abs. 1 sollte deshalb vor den letzten beiden Wörtern eingefügt werden: „mit schriftlicher Begründung“.

Weiter sollte § 9 Abs. 1 um folgenden Satz ergänzt werden: „Die Antrag stellende Person ist im Falle der Ablehnung auch auf ihr Recht nach § 12 Abs. 2 hinzuweisen.“ Ebenso wie über Rechtsbehelfe zu informieren ist, sollte auch auf die parallele Möglichkeit einer außergerichtlichen Überprüfbarkeit des Bescheides hingewiesen werden. Nach den Erfahrungen mit den Landesinformationsfreiheitsgesetzen gelingt es letztlich häufig, zu einer einvernehmlichen Lösung für alle Beteiligten zu kommen und dadurch Gerichtsverfahren zu vermeiden.

§ 10 Gebühren und Auslagen

§ 10 Abs. 1 sollte um folgenden Satz ergänzt werden: „Die Ablehnung eines Antrags auf Informationszugang ist gebührenfrei.“ Ausweislich der Gesetzesbegründung (vgl. S. 40) dürfen bei Ablehnung eines Antrags keine Gebühren erhoben werden. Dies sollte auch im Gesetz selbst klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht werden.

§ 11 Veröffentlichungspflichten

Soweit Organisations- oder Geschäftsverteilungspläne nach § 5 Abs. 4 zugängliche personenbezogene Daten enthalten, ist nicht nachvollziehbar, warum diese Angaben nicht auch grundsätzlich zugänglich sein sollen. Sie erleichtern das Auffinden der zuständigen Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner in der jeweiligen Behörde. § 11 Abs. 2 sollte daher wie folgt ergänzt werden: „Organisations-, Geschäftsverteilungs- und Aktenpläne sind nach Maßgabe dieses Gesetzes allgemein zugänglich zu machen. Angaben nach § 5 Abs. 4 sind nur dann nicht zu veröffentlichen, wenn der Offenbarung im Einzelfall schutzwürdige Belange einer amtlich tätigen Person entgegenstehen.“

§ 13 Änderungen anderer Vorschriften

Die Formulierung des an § 5 Abs. 4 Bundesarchivgesetz angefügten Satzes in § 13 Abs. 2 ist missverständlich. Sie könnte so ausgelegt werden, dass die Schutzfristen des Archivgesetzes nicht für Archivgut gelten, das früher im Rahmen des Informationsfreiheitsgesetzes tatsächlich zugänglich gemacht worden ist, also die zuständige Behörde schon einmal über den Informationszugang entschieden hat, wie dies in der Gesetzesbegründung die Bezugnahme auf § 10 Abs. 7 des brandenburgische Archivgesetz nahe legt. Dann wäre ein Informationszugang im Archiv von dem Zufall abhängig, ob bereits vor Abgabe der Unterlagen an das Archiv ein Informationszugang gewährt worden ist. Ein vor der Archivierung bestehendes Recht auf Information kann aber nicht nach der Archivierung deshalb entfallen, weil es vorher nicht tatsächlich in Anspruch genommen worden ist. Dies wäre verfassungsrechtlich im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz sehr problematisch. Angemessener wäre es, eine Prüfung vorzusehen, ob das fragliche Archivgut vor der Archivierung auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes hätte zugänglich gemacht werden müssen. Die Entscheidung über den Wegfall der Schutzfristen sollte ausschließlich vom Ergebnis dieser Prüfung abhängen. An dieser Prüfung wäre die ursprüngliche Akten führende Stelle zu beteiligen. Mittelfristig sollte der Gesetzgeber darüber hinaus eine generelle Harmonisierung von Archiv- und Informationsfreiheitsrecht anstreben.

§ 14 Bericht und Evaluierung

Die Evaluierungsklausel ermöglicht es, die Erfahrungen aus der Anwendung des Gesetzes aufzubereiten, zu bewerten und für eine optimierende Nachregulierung dem Deutschen Bun-

destag bereit zu stellen. Diese Evaluierung muss auf wissenschaftlicher Grundlage erfolgen, damit die Erfahrungen nicht nur unter dem Blickwinkel der Verwaltung, sondern auch aus der Perspektive der das Informationsfreiheitsgesetz in Anspruch nehmenden Personen betrachtet und bewertet wird. Nur eine unabhängige Auswertung stellt sicher, dass die Evaluierung nicht das Ergebnis einer interessen geleiteten Selbstbewertung ausschließlich unter dem Blickwinkel der nach dem Informationsfreiheitsgesetz verpflichteten Verwaltung ist.