



Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)573 A



Ein Institut der

Leibniz
Gemeinschaft

17. September 2012

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags zur Evaluierung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes am 24. September 2012

1) Gutachten zur Evaluierung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes

Es lässt sich feststellen, dass der mit dem IFG eröffnete Informationszugang seit dem Inkrafttreten des Gesetzes genutzt worden ist, eine Steigerung der Nutzung dieser Möglichkeit aber im Wesentlichen ausbleibt. Der Schluss, dass sich die mit der Einführung des IFG verfolgten Ziele nicht realisiert haben, lässt sich hieraus allerdings nicht ziehen. Vielmehr wird das eingeräumte Recht aktiv in Anspruch genommen und – wie sich aus der beträchtlichen Zahl von Gerichtsverfahren entnehmen lässt – auch durchgesetzt, wenngleich in der Regel spezifisch mit Blick auf ein konkretes Interesse.

In Anbetracht des Umfangs der für den Innenausschuss des Deutschen Bundestags erstellten Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG)¹ ist im Rahmen dieser Stellungnahme nicht einmal eine Zusammenfassung aller erzielten Ergebnisse und Vorschläge möglich. Insoweit darf auf die bereits erstellte und verfügbare Zusammenfassung verwiesen werden.²

Im Folgenden wird versucht, die nach Einschätzung des Sachverständigen – je nach Ansatz mag die Relevanz von anderen Personen anders beurteilt werden – wichtigsten Er-

¹ Jan Ziekow/Alfred Debus/Elisabeth Musch (Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation), Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG), Mai 2012 (im Folgenden: Evaluation IFG).

gebnisse zusammenzustellen. Dabei ist zu beachten, dass es sich nur um Anregungen, auf welche Weise die Lösung identifizierter Probleme erwogen werden könnte, nicht aber um ausdifferenzierte Regelungsvorschläge handelt. Darauf, dass insoweit weitere vertiefte Überlegungen anzustellen sein würden, ist an verschiedenen Stellen des Evaluationsberichts hingewiesen worden.

- Das **Verhältnis des Anspruchs nach dem IFG zu Ansprüchen nach anderen Normen** erscheint schwierig. Die Realisierung der Idee einer Kodifizierung des Informations(zugangs)rechtes würde insoweit zwar zu einem konsistenten System führen, bedürfte aber einer über eine Evaluation des IFG hinausgehenden grundsätzlichen gesetzgeberischen Entscheidung. Weniger für das IFG selbst als für die Landesinformationsfreiheitsgesetze ist eine Klarstellung erforderlich, in welchem Verhältnis Akteneinsichtsrechte nach Steuerrecht zum Informationsfreiheitsrecht stehen. Weitere Präzisierungen in verschiedenen Fachgesetzen wären sinnvoll. Hierzu würde sich anbieten, die Fachgesetze auf das IFG verweisen zu lassen, um so friktionslose Informationszugangsrechte zu gewähren.
- In Anlehnung an § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG sollte im Gesetzestext des IFG die Möglichkeit verankert werden, bei **offensichtlich missbräuchlichen Anträgen** den Informationszugang zu verweigern. Hierdurch würde ein deutliches Signal gesetzt, dass eine missbräuchliche Inanspruchnahme die Institution des Informationszugangsrechts über den Einzelfall hinaus zu entwerten droht.
- In Hinblick auf eine langfristige Perspektive erscheint eine Orientierung der **Ausnahmetatbestände** zum Schutz von besonderen öffentlichen Belangen (§ 3 IFG) und zum Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses (§ 4 IFG) an der – noch nicht in Kraft getretenen – Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten (KEZaD) mit der Regelung in Art. 3 Abs. 1 KEZaD sinnvoll. Problematisch hierbei ist insbesondere eine Anpassung hinsichtlich der Geheimhaltungspflichten, wie sie derzeit in § 3 Nr. 4 IFG geregelt sind. Bereits jetzt bietet sich eine Orientierung an den Regelungen des UIG an. Selbst wenn es in absehbarer Zeit nicht zu einer Zusammenführung von IFG und UIG auf Bundesebene kommen sollte, würde durch eine solche Vereinheitlichung ein beträchtlicher Handhabungsvorteil für die Behörden erreicht. Unterhalb dieser Ebenen denkbar ist auch eine

²http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a04/Analysen_und_Gutachten/Gutachten_IFG_Zusammenfassung.pdf

„kleine“ Lösung, die sich auf Novellierungen im bestehenden Regelungssystem des IFG konzentrieren würde.

- Durch die separate Regelung in § 4 IFG erhält der **Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses** eine hervorgehobene Sonderstellung gegenüber dem Schutz sonstiger öffentlicher Belange, für die keine Gründe erkennbar sind. Die Regelung in § 4 IFG führt zu Abgrenzungsproblemen im Verhältnis zum Ausschlussgrund zum Schutz von Beratungen gem. § 3 Nr. 3 lit. b) IFG. Dass zwar eine § 3 Nr. 3 lit. b) IFG vergleichbare Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UIG existiert, aber eine § 4 IFG entsprechende Norm im UIG fehlt, ist ein weiteres Indiz, dass § 4 IFG überflüssig ist.
- Die Nichterwähnung des Schutzes des **Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung** im IFG hat zu Interpretationsunsicherheiten geführt. Daher ist eine gesetzliche Regelung sinnvoll.
- Für besondere Probleme im Zusammenhang mit **Verträgen** zwischen Behörden und Unternehmen, käme eine Regelung in Anlehnung an § 7a IFG BE bzw. § 6a BremIFG in Betracht.
- Der internationale Vergleich zeigt, dass Klauseln zur Abwägung zwischen Informationsinteresse und den zu schützenden öffentlichen Belangen vorhanden und im Wesentlichen praktikabel sind. Eine solche allgemeine **Abwägungsklausel** würde die Entscheidung zugunsten der Informationsfreiheit betonen, weil auch in den Fällen, in denen ein Ausschlussgrund tatbestandlich eingreift, noch eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Bekanntgabe der Information durchzuführen ist. Sie würde auch Art. 3 Abs. 2 KEZaD entsprechen. In einem weiteren Schritt könnte dann geprüft werden, ob die Verweigerung des Informationszugangs nach § 6 IFG in diese Abwägungsklausel einbezogen werden sollte.
- Der Konflikt zwischen dem Informationszugangsinteresse des Antragstellers und dem von der Behörde zur Befriedigung dieses Interesse einzusetzenden **Verwaltungsaufwand** ist durch § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG nicht abschließend gelöst. Da lediglich rund 4 % der Ablehnungen von Informationszugangsansträgen auf den Gesichtspunkt der Unverhältnismäßigkeit gestützt werden, sollten Regelungen, die sich auch auf bisher als unproblematisch angesehene Verfahren auswirken würden, vermieden werden. Auch wenn sich der Verwaltungsaufwand in Zukunft insoweit reduzieren dürfte, als infolge von elektronischer Aktenführung der Verwaltungsauf-

wand für eine Recherche und Durchsicht sich erheblich verringern könnte, wird eine Präzisierung des gesetzgeberisch Gewollten empfohlen. Welchen Inhalt eine solche Präzisierung haben könnte, berührt den Kern des Verständnisses des Verhältnisses zwischen Informationsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger und Belangen der staatlichen Verwaltung und ist deshalb eine politisch zu entscheidende Frage.

- Der Informationszugang hat unverzüglich zu erfolgen, wobei eine **Monatsfrist** eingehalten werden soll (§ 7 Abs. 5 IFG). Überlegungen de lege ferenda haben einerseits zu berücksichtigen, dass die festgestellte Überschreitung dieser Monatsfrist in nahezu einem Drittel der Fälle diese Frist wenngleich nicht vollständig, aber doch in beträchtlichem Umfang entwertet, andererseits die Fälle sehr umfangreicher Anfragen und der Beteiligung Dritter, deren Belange nicht in einer Weise beschränkt werden dürfen, die deren verfassungsmäßig geschützten Persönlichkeitsrechten nicht hinreichend gerecht wird, nur begrenzt einer Beschleunigung durch Änderungen des Normprogramms zugänglich sind. Teilweise anknüpfend an § 42a VwVfG könnten folgende Elemente für eine Verbesserung des Informationszugangs in Betracht gezogen werden:
 - Beibehaltung der Monatsfrist des § 7 Abs. 5 Satz 2 IFG, aber Umwandlung in eine Muss-Frist nach dem Vorbild des § 3 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 UIG.
 - In Anlehnung an § 42a Abs. 2 VwVfG Möglichkeit zur Verlängerung der Frist durch die Behörde auf maximal drei Monate, wenn dies durch den Umfang des begehrten Informationszugangs gerechtfertigt ist, wobei eine Arbeitsüberlastung der Behörde außer Betracht zu bleiben hat. Die Fristverlängerung einschließlich Begründung muss dem Antragsteller vor Ablauf der Monatsfrist mitgeteilt werden.
 - Zudem sollte in § 9 Abs. 4 IFG ergänzt werden, dass auch die Entscheidung über den Widerspruch des Antragstellers innerhalb der Frist nach § 7 Abs. 5 Satz 2 IFG zu erfolgen hat.
- Das Verhältnis zwischen grundsätzlicher **Aktenvorlagepflicht** der Behörde gem. § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO, dem **prozessualen Akteneinsichtsrecht** der Beteiligten im Verwaltungsprozess (§ 100 Abs. 1 VwGO) und dem materiell-rechtlichen Ausschluss des Informationsanspruchs nach dem IFG ist aufgrund der bisherigen Gesetzeslage nicht friktionsfrei gelöst worden, so dass eine gesetzliche Neuregelung notwendig erscheint. Dies gilt insbesondere für das Verhältnis der Vorlageverweigerungsgründe des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu den Ausschlussgründen des IFG und spezialgesetzlichen Verschwiegenheitspflichten. Die ganzheitliche Bewertung dieses komplexen Geflechts erfordert zahlreiche politische Vorentscheidungen, die je nach Inhalt jeweils zu im Grundsätzlichen wie im Detail unterschiedlichen Novel-

lierungsansätzen führen würden. Bei einer Neuregelung wäre auch zu beachten, dass das in-camera-Verfahren gem. § 99 VwGO in multipolaren Verhältnissen, insbesondere wenn gleichrangiger grundrechtlicher Schutz für die beteiligten privaten Personen besteht, strukturelle Schutzdefizite aufweist, die der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen Geheimnisschutz zugunsten des Dritten und effektivem Rechtsschutz zugunsten des Antragstellers entgegenstehen können.

- Die Erhebungspraxis bei den **Kosten des Verwaltungsverfahrens** weicht nicht unerheblich von den derzeitigen Normvorgaben (§ 10 IFG i. V. m. IFGGebV) ab. Diese Normvorgaben werden unter verschiedenen Gesichtspunkten nicht als zufriedenstellend angesehen, weshalb über eine Neuregelung nachgedacht werden sollte.
- Die Regelung des § 11 IFG bleibt, verglichen mit anderen Ländern, hinter den anderen Pflichten der Verwaltung zur **proaktiven Information** zurück. Dadurch werden die Möglichkeiten einer proaktiven Informationstätigkeit als Präventionsmechanismus für Konflikte im Einzelfall nicht hinreichend genutzt. Da die Frage nach **open data- oder open government-Strategien** von Regierung und Verwaltung einen Kern des Verständnisses moderner Staatlichkeit und des Verhältnisses zwischen Bürgerinnen und Bürgern und Staat betrifft, setzt sie politische Grundentscheidungen voraus, die den Rahmen der Evaluation weit übersteigen.
- Die den durchgeführten Befragungen zu entnehmende Distanz zwischen den Informationszugang suchenden Bürgerinnen und Bürgern und den Behörden ließe sich durch die im IFG verankerte verpflichtende Einrichtung eines **behördlichen Informationsfreiheitsbeauftragten** als behördlichen „Kümmerers“ überbrücken.
- Die Berechtigung zur Anrufung des **BfDI** in § 12 Abs. 1 IFG sollte präzisiert formuliert werden, insbesondere in Bezug auf Dritte. In Bezug auf das parallele Bestehen der außergerichtlichen Streitschlichtung über die Anrufung des BfDI und der Rechtsbehelfsverfahren könnten aufgetretene Unklarheiten hinsichtlich der Rolle des BfDI in anhängigen Rechtsbehelfsverfahren dadurch beseitigt werden, dass dem BfDI in solchen Konstellationen ein dem Vertreter des Bundesinteresses nach § 35 VwGO ähnliches Beteiligungsrecht in Rechtsbehelfsverfahren eingeräumt wird. Dadurch könnte zugleich sichergestellt werden, dass die besondere Sachkunde des BfDI bei der Entscheidung berücksichtigt wird. Eine Erweiterung der Aufgaben des BfDI vom Informationszugang nach dem IFG auf – in Anlehnung an § 4g BDSG –

„Einhaltung dieses Gesetzes und anderer bundesrechtlicher Vorschriften über die Informationsfreiheit“ erscheint sinnvoll.

2) Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Konstantin von Notz, Volker Beck, Memet Kiliç und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/9724

Der genannte Gesetzentwurf schlägt die Ergänzung des Art. 5 GG durch einen neuen Absatz 2a vor. Diese Vorschrift würde jedem ein Recht auf Zugang zu Informationen öffentlicher Stellen und nicht öffentlicher, öffentliche Aufgaben wahrnehmender Stellen eröffnen. Zusätzlich soll die Verpflichtung statuiert werden, den Zugang zu Informationen sonstiger nichtöffentlicher Stellen zu gewährleisten, soweit dies den überwiegenden Interessen der Allgemeinheit dient.

In der Bewertung dieses Vorschlags werden im Folgenden zwei Ebenen der Bedeutung einer verfassungsrechtlichen Verankerung eines Grundrechts auf Informationszugang unterschieden: die der grundsätzlichen Bedeutung für das Verständnis des Verhältnisses zwischen Staat und Bürgerinnen und Bürgern und die einer Verbesserung der Realisierung der bereits de lege lata bestehenden einfachgesetzlichen Informationsfreiheit.

a) Grundsätzliche Bedeutung

Für die Bedeutung des freien Zugangs zu Informationen im internationalen Maßstab weist die Begründung des Gesetzentwurfs zutreffend darauf hin, dass eine Reihe von Staaten ähnliche Regelungen in ihren Verfassungen verankert haben. Die EU-Grundrechtecharta, die durchaus Vorbildfunktion für den Standard des Grundrechtsschutzes in den Mitgliedstaaten entfaltet, kennt in ihrem Art. 42 ein Bürgerrecht auf Zugang zu Dokumenten der EU-Organe und Einrichtungen.

Die EMRK ist zwar zurückhaltender und gewährleistet in Art. 10 Abs. 1 Satz 2 lediglich die Freiheit, Informationen ohne behördliche Eingriffe zu empfangen und weiterzugeben. Doch hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in verschiedenen neueren Entscheidungen dieses Recht wenngleich nicht im Sinne eines generellen Zugangsrechts zu Verwaltungsdaten und –dokumenten, wohl aber in einer breiteren Auslegung dahingehend interpretiert, dass es unter bestimmten Voraussetzungen auch einen Anspruch auf Zugang

zu amtlichen Informationen einschließt, z. B. wenn die Informationen für die öffentliche Diskussion wesentlich sind.³

Andere internationale Menschenrechtsgerichtshöfe gehen wesentlich weiter. So hat der Inter-American Court of Human Rights zu Art. 13 der American Convention on Human Rights entschieden⁴:

“The Court has established that ... the right to freedom of thought and expression includes not only the right and freedom to express one’s own thoughts, but also the right and freedom to seek, receive and impart information... The Court finds that, by expressly stipulating the right to “seek” and “receive” “information,” Article 13 of the Convention protects the right of all individuals to request access to State-held information... Consequently, this article protects the right of the individual to receive such information and the positive obligation of the State to provide it, so that the individual may have access to such information ... The information should be provided without the need to prove direct interest or personal involvement in order to obtain it.”

Dass sich in der internationalen Entwicklung zumindest ein Trend zu einem grundrechtlichen Verständnis des Rechts auf Zugang zu bei Behörden vorhandenen Informationen feststellen lässt, wird sich kaum leugnen lassen.

Selbstverständlich ist dies allein kein zwingender Grund, die im Grundgesetz jedenfalls konzeptionell angelegte Zurückhaltung gegenüber Ansprüchen des Bürgers auf ein staatliches Tun aufzugeben. Jedoch sollte die Ausstrahlungswirkung der deutschen Rechtsordnung auf sich entwickelnde junge Demokratien nicht unterschätzt werden. Die „harte Münze“, in der in der internationalen Diskussion bezahlt wird, ist die Ebene der gesamtstaatlichen Verfassung. Z. B. sind ein wesentliches Element zur Beförderung der institutionellen Entwicklung in den sich entwickelnden Staaten die von der Division for Public Administration and Development Management (DPADM) des United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA) betreuten United Nations Public Administration Country Studies (UNPACS). Der derzeit laufende Aufbau der Datenbank zur Informationsfreiheit wird zwar in weiteren Schritten voraussichtlich auch die einfachgesetzlichen Regelungen erfassen, knüpft aber zentral an die verfassungsrechtliche Ebene an. Eine ausdrückliche Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Verankerung eines Anspruchs auf Zugang zu behördlichen Informationen selbst in einem freiheitlichen Staat wie Deutschland wird der

³ Vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (zweite Sektion), Rechtssache Társaság a Szabadságjogokért gegen Ungarn, Antrag Nr. 37374/05 vom 14. April 2009.

⁴ Inter-American Court of Human Rights, Case of Claude Reyes y Otros v. Chile, Judgment of 19 September 2006, para. 76-77.

Transformation anderer Staaten in dieser Beziehung zumindest keinen Impuls setzen können.

Inwieweit sich in Deutschland ein Paradigmenwechsel im Verhältnis zwischen Staat und Bürgerinnen und Bürgern im Hinblick auf die Verfügbarkeit von Informationen vollzogen hat oder noch vollzieht, der einer verfassungsrechtlichen Abbildung in Gestalt der vorgeschlagenen Ergänzung des Grundgesetzes bedarf, mag politisch unterschiedlich beantwortet werden. Nimmt man die Erklärungen der im Bundestag vertretenen politischen Parteien zu einer Förderung zivilgesellschaftlichen Engagements und einer Verbesserung einer Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger an staatlichen Entscheidungsprozessen als Indikator, dass sich Ansätze eines Wandels erkennen lassen, so hebt die Begründung des Gesetzesentwurfs eigentlich nur in der nationalen wie internationalen, politischen wie wissenschaftlichen Diskussion Selbstverständliches hervor, dass nämlich ein solcher Wandel Informiertheit und damit den Zugang zu Informationen voraussetzt.

b) Verbesserung der Rechtslage de lege lata

Abgesehen von der genannten grundsätzlichen Bestimmung der „Funktion der Transparenz im modernen demokratischen Rechtsstaat“⁵ zielt der Gesetzesentwurf auf eine Erleichterung der Realisierbarkeit von Informationszugangsanträgen im Verhältnis zum Rechtszustand de lege lata ab. Dadurch, dass der Informationszugangsanspruch mit grundrechtlichem Rang ausgestattet wird, soll er einem Informationszugangsanspruch ggf. entgegenstehenden Positionen, die verfassungsrechtlich verankert sind, auf gleicher Ebene begegnen können.⁶

Diesbezüglich ist zunächst unverkennbar, dass die Bewertung einer solchen Zielvorstellung nicht zum Wenigsten von dem jeweiligen politischen Vorverständnis des einem Recht auf Zugang zu Informationen zukommenden Gewichts abhängt. In rechtlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass die von dem Gesetzesentwurf vorgeschlagene Lösung über das von der Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten (KEZaD) Geforderte hinaus gehen dürfte. Zwar würde eine Umsetzung der Konvention die Ersetzung von abwägungsresistenten, absoluten Schutzgütern im IFG durch Abwägungsklauseln erfordern, die den Informationszugang trotz einer Schutzgutbeeinträchtigung erlau-

⁵ BT-Drucks. 17/9724 S. 4.

⁶ Vgl. BT-Drucks. 17/9724 S. 4.

ben. Allerdings würde dies nur dann gelten, wenn ein überwiegendes *öffentliches Interesse* an einer Offenlegung besteht.⁷ Demgegenüber würde die von dem Gesetzentwurf vorgeschlagene Lösung dazu führen, dass sich ein Grundrecht auf Informationszugang und beispielsweise das gleichfalls grundrechtlich geschützte Interesse an der Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse auf der Ebene konfligierender *subjektiver* Rechte begegnen – zunächst ohne Rücksicht auf ein öffentliches Interesse.

Sollte sich der Gesetzgeber – wie vielfach gefordert – zur Einfügung einer allgemeinen Abwägungsklausel in das IFG entschließen (dazu oben zu 1), so wäre sorgfältig zu prüfen, inwieweit eine solche Änderung des einfachen Gesetzesrechts zu ihrer praktischen Realisierbarkeit einer verfassungsrechtlichen „Aufstufung“ des Anspruchs auf Informationszugang bedarf, wofür einiges spricht.

⁷ Vgl. *Friedrich Schoch*, Das Übereinkommen des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, in: *Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz*, FS für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag, 2011, S. 657 (672 f.).