



Ausarbeitung

Zum Ausnahmetatbestand des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes für die Nachrichtendienste des Bundes sowie vergleichbare Sicherheitsbehörden

Zum Ausnahmetatbestand des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes für die Nachrichtendienste des Bundes sowie vergleichbare Sicherheitsbehörden

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 101/16
Abschluss der Arbeit: 30. März 2016
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung

Es wird gefragt, wie der in § 3 Nr. 8 Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) enthaltene Ausnahmetatbestand für die Nachrichtendienste des Bundes und bestimmte andere Sicherheitsbehörden zu bewerten ist. Ferner wird gefragt, welche Möglichkeiten bestehen, diesen Ausnahmetatbestand einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen zu lassen. Schließlich wird um eine Bewertung der Erfolgsaussichten eines entsprechenden Verfahrens gebeten.

2. Der Ausnahmetatbestand für die Nachrichtendienste des Bundes und vergleichbare Sicherheitsbehörden und -stellen in § 3 Nr. 8 IFG

Gemäß § 3 Nr. 8 IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes nicht „gegenüber den Nachrichtendiensten sowie den Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, soweit sie Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 Sicherheitsüberprüfungsgesetzes [SÜG] wahrnehmen.“¹

2.1. Bereichsausnahme für die Nachrichtendienste des Bundes

In § 3 Nr. 8 IFG besteht damit für die Nachrichtendienste des Bundes eine Bereichsausnahme. Betroffen sind hiervon das Bundesamt für Verfassungsschutz, der Bundesnachrichtendienst und der Militärische Abschirmdienst.² Wird ihnen gegenüber ein Informationszugang begehrt, kann dieser ohne jede weitere Begründung unter Verweis auf § 3 Nr. 8 IFG verweigert werden.³ Dies ist der Zweck der Bereichsausnahme.

2.2. Ausnahmetatbestand für sonstige Behörden und öffentliche Stellen des Bundes im Sinne des § 3 Nr. 8 IFG

Gegenüber den sonstigen Behörden und öffentlichen Stellen des Bundes im Sinne des § 3 Nr. 8 IFG besteht der Informationszugang nicht, soweit diese Behörden und Stellen Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 SÜG wahrnehmen. Aufgrund der Formulierung „soweit“ stellt § 3 Nr. 8 IFG in Bezug auf diese Behörden und Stellen keine Bereichsausnahme dar, da der Ausnahmetatbestand insoweit nur bestimmte Teilaufgaben erfasst. § 10 Nr. 3 SÜG trifft dabei keine materielle Vollregelung, sondern verweist lediglich auf die Feststellung der Bundesregierung nach § 34 SÜG, mit der die Bundesregierung per Rechtsverordnung entscheidet, welche Behörden oder sonstige öffentliche

1 Die Bezugnahme auf die Nachrichtendienste des Bundes und vergleichbare Sicherheitsbehörden darf aber nicht so verstanden werden, dass sich nur diese Behörden auf den Ausschlussgrund berufen könnten. Der Ausnahmetatbestand kann auch für andere Stellen gelten, bei denen entsprechende Informationen vorliegen, OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. November 2014 – OVG 12 B 14.13.

2 Schirmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Stand: 11. Edition (Februar 2016), § 3 IFG Rn. 195.

3 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, § 3 Rn. 203.

Stellen des Bundes Aufgaben von vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit wie die der Nachrichtendienste des Bundes wahrnehmen.⁴ Betroffen sind hiervon beispielsweise die Bundespolizei, das Bundeskriminalamt, die Bundeswehr sowie das Zollkriminalamt.

2.3. Bewertung der Regelung des § 3 Nr. 8 IFG durch den Gesetzgeber sowie durch Stimmen in der Praxis und der rechtswissenschaftlichen Literatur

Der **Gesetzgeber** führt in den **Gesetzesmaterialien** zum Informationsfreiheitsgesetz des Bundes aus, dass der Geheimhaltungsbedarf der Nachrichtendienste des Bundes sowie vergleichbarer Sicherheitsbehörden zu respektieren sei.⁵ Weiter verweist der Gesetzgeber darauf, dass nicht alle Vorgänge in den Nachrichtendiensten von § 3 Nr. 1 lit. c IFG (Schutz von Belangen der inneren oder äußeren Sicherheit) oder § 3 Nr. 4 IFG (Geheimhaltungsrecht) erfasst würden. Dies gelte beispielsweise für die Beschaffung und anderes fiskalisches Handeln. Auch aus diesen Tätigkeiten ließen sich jedoch unter Umständen Rückschlüsse auf Strategien und Aktivitäten der Dienste ziehen. Es bedürfe daher einer Regelung, die sicherstelle, dass alle Tätigkeiten der Nachrichtendienste und vergleichbar sicherheitsempfindliche Tätigkeiten anderer staatlicher Stellen vom Anspruch auf Informationszugang ausgeschlossen seien. Für die Behörden und sonstigen Stellen im Sinne des § 3 Nr. 8 IFG bleibe durch die Bezugnahme auf § 10 Nr. 3 SÜG der Anwendungsbereich dieses Ausnahmetatbestandes eng begrenzt.

Bereits bei Vorlage des Entwurfs eines Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes durch die Regierungskoalition wurde der Ausnahmetatbestand für die Nachrichtendienste des Bundes und vergleichbare Sicherheitsbehörden kritisiert, unter anderem von der **Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland**, der heutigen Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder.⁶ So monierte die Arbeitsgemeinschaft, dass die Ausnahme der Nachrichtendienste vom Anspruch auf Informationszugang überflüssig sei, da sicherheitsrelevante Informationen bereits an anderer Stelle des Gesetzentwurfs (zum Beispiel durch § 3 Nr. 1 lit. c IFG) hinreichend geschützt seien. Die Ausnahme ganzer Behörden von der Anwendung des Gesetzes hätte zur Folge, dass selbst einfache Verwaltungsinformationen geheim gehalten werden müssten. Weiter verwies die Arbeitsgemeinschaft auf die Rechtslage in den USA, wo die Central Intelligence Agency grundsätzlich dem Freedom of Information Act unterliege und eine Website betreibe, auf der sie häufig nachgefragte Informationen bereitstellen würde. Im November 2013 fordert die **Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder** in einer

4 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, § 3 Rn. 204. Siehe die Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung.

5 BT-Drs. 15/4493, S. 12, siehe dort zum Folgenden.

6 Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland, Stellungnahme zum Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes, DUD 2005, S. 290 (293).

Entschließung, die Bereichsausnahme für die Nachrichtendienste abzuschaffen und die entsprechende Ausnahmeregelung auf konkrete Sicherheitsbelange zu beschränken.⁷

Auch in der **rechtswissenschaftlichen Literatur** gibt es Kritik an der Regelung, wobei diese unterschiedlich deutlich ausfällt. Im Mittelpunkt der Kritik steht die Erforderlichkeit der Bereichsausnahme für die Nachrichtendienste. Angesichts der Ausnahmetatbestände in § 3 Nr. 1 lit. c IFG (Schutz von Belangen der inneren oder äußeren Sicherheit), § 3 Nr. 2 IFG (Schutz der öffentlichen Sicherheit) und § 3 Nr. 4 IFG (Geheimhaltungsrecht) wird der Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 8 IFG als überflüssig angesehen.⁸ Auch die hiergegen vorgebrachten Einwände⁹, mit den Ausnahmetatbeständen des § 3 IFG gehe ein Begründungsaufwand einher und fiskalisches Handeln werde von diesen regelmäßig nicht erfasst, obgleich daraus Rückschlüsse auf Strategien und Aktivitäten der Dienste gezogen werden könnten, werden nicht als überzeugend angesehen. Es sei nicht erkennbar, warum eine Begründung der Informationsverweigerung den Nachrichtendiensten nicht zumutbar sein solle.¹⁰ Auch andere Behörden müssten die Verweigerung des Informationszugangs darlegen und begründen, ohne dass für irgendeine öffentliche Stelle ein Privileg in Bezug auf diese rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit gefordert würde. Insofern hätte es ausgereicht, den Zugang zu solchen Informationen zu versagen, bei deren Bekanntwerden die Aufgabenwahrnehmung der Nachrichtendienste gefährdet würde.¹¹ Auch sei die Annahme, dass fiskalisches Handeln von den anderen Ausnahmetatbeständen des § 3 IFG nicht erfasst werde, unzutreffend.¹²

-
- 7 Entschließung der 27. Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder, abrufbar unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGEntschlie%C3%9Fungssammlung/AGID_IFK/27Konferenz_InformationsrechteDerBuergerinnenUndBuergerStaerken.pdf (zuletzt abgerufen am 22. März 2016). Siehe auch die Kritik des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit an der Aufrechterhaltung von § 3 Nr. 8 IFG in dessen Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2010 und 2011, S. 12, abrufbar unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Taetigkeitsberichte/TB_IFG/3TB10_11.pdf (zuletzt abgerufen am 22. März 2016).
- 8 Roth, in: Berger/Partsch/Roth/Scheel, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 3 Rn. 149; siehe auch Schirmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Stand: 11. Edition (Februar 2016), § 3 IFG Rn. 199.1 und 199.2; Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, § 3 Rn. 199 f.
- 9 Siehe Jastrow/Schlatmann, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2006, § 3 Rn. 116.
- 10 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, § 3 Rn. 200.
- 11 Schirmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Stand: 11. Edition (Februar 2016), § 3 IFG Rn. 199.2.
- 12 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, § 3 Rn. 200; Scherzberg/Solka, in: Fluck/Fetzer/Fischer, Informationsfreiheitsrecht, Kommentar, Stand der Kommentierung: 29. EL (Oktober 2012), § 3 Rn. 162.

3. Gerichtliche Überprüfung des Ausnahmetatbestandes in § 3 Nr. 8 IFG

Der Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 8 IFG war bislang **nur vereinzelt Gegenstand der Rechtsprechung**.¹³ In diesen Verfahren wurde die Verfassungsmäßigkeit des Ausnahmetatbestands des § 3 Nr. 8 IFG – soweit ersichtlich – nicht thematisiert, insbesondere hat keines der Gerichte die Regelung des § 3 Nr. 8 IFG im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz (GG) dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt.

3.1. Verfassungswidrigkeit des § 3 Nr. 8 IFG?

Aus der oben erläuterten Kritik an der Erforderlichkeit der Regelung des § 3 Nr. 8 IFG können noch keine Rückschlüsse auf eine gerichtlich feststellbare Verfassungswidrigkeit gezogen werden. Verfassungswidrig wäre die Regelung erst dann, wenn eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Zugänglichmachung von amtlichen Informationen bzw. ein entsprechendes Grundrecht auf Informationszugang bestünde, mit der bzw. mit dem der Ausnahmetatbestand nicht zu vereinbaren wäre.

Eine Ansicht in der Literatur verweist auf ein **allgemeines verfassungsrechtliches Transparenzgebot** und sieht **§ 3 Nr. 8 IFG** als **verfassungswidrig** an, da nicht ersichtlich sei, dass die verfassungsrechtlich geschützte Arbeitsfähigkeit der Geheimdienste nur durch einen derart absoluten Schutz der sie betreffenden Informationen gesichert werden könnte.¹⁴

Nach herrschender Meinung war die Schaffung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes jedoch in erster Linie eine rechtspolitische Entscheidung. Es gebe keinen verfassungsrechtlichen Regelungsauftrag, der vom Gesetzgeber in einer bestimmten Weise auszuführen wäre.¹⁵ Insbesondere lasse sich aus der **Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG** – dem Recht „sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“ – **kein verfassungsunmittelbarer Zugangsanspruch bezüglich amtlicher Informationen** ableiten.¹⁶ Dies folge zum einen aus dem Umstand, dass es sich bei Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG um ein verfassungsrechtliches Abwehrrecht, nicht aber um ein Informationsrecht im Sinne eines Leistungsanspruches handele.¹⁷ Darüber hinaus gelte das Grundrecht auf Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nur für allgemein zugängliche

13 Siehe etwa BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 – 7 A 15/10; VG Berlin, Urteil vom 19. Juni 2014 – 2 K 212.13; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. November 2014 – OVG 12 B 14.13; VG Köln, Urteil vom 25. Juni 2015 – 13 K 3809/13.

14 Scherzberg/Solka, in: Fluck/Fetzer/Fischer, Informationsfreiheitsrecht, Kommentar, Stand der Kommentierung: 29. EL (Oktober 2012), § 3 Rn. 162.

15 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, Einl Rn. 47.

16 BVerfGE 103, 44 (59 f.); Bethge, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 5 Rn. 60; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 244, m.w.N. Anderer Auffassung Scherzberg, in: Fluck/Fetzer/Fischer, Informationsfreiheitsrecht, Kommentar, Stand der Kommentierung: 9. EL (Mai 2003), Verfassungsrechtliche Grundlagen – Informationszugang Rn. 104. Zu den Bindungen des Gesetzgebers bei der normativen Prägung des Schutzbereichs der Informationsfreiheit Wirtz/Brink, Die verfassungsrechtliche Verankerung der Informationszugangsfreiheit, NVwZ 2015, S. 1166 (1170 f.).

17 Siehe die Nachweise bei Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, Einl Rn. 52; sowie Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2010, Art. 5 Rn. 79.

Quellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleiste das Grundrecht auf Informationsfreiheit nur das Recht, sich ungehindert aus einer schon für die allgemeine Zugänglichkeit bestimmten Quelle zu unterrichten.¹⁸ Über die Zugänglichkeit und die Art der Zugangseröffnung entscheide, wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfüge. Das Bestimmungsrecht richte sich nach den allgemeinen Vorschriften, für den Staat vornehmlich nach denen des öffentlichen Rechts. Insoweit besitze Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG einen normgeprägten Schutzbereich. Mit der Gewährleistung des Informationszugangsanspruchs nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes habe der Gesetzgeber von seinem Recht Gebrauch gemacht, im Rahmen seiner Aufgaben und Befugnisse Art und Umfang des Zugangs zu den in seinem Verantwortungsbereich vorhandenen Informationen zu bestimmen.¹⁹ Nur ausnahmsweise habe die Rechtsprechung in speziellen Fallkonstellationen einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen anerkannt, etwa aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder der Berufsfreiheit.²⁰

Auch aus den **objektivrechtlichen Grundrechtswirkungen der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG** wird von der herrschenden Meinung **kein allgemeiner verfassungsrechtlicher Anspruch auf Informationen** gegenüber staatlichen Stellen abgeleitet.²¹ Zwar sei der Staat aufgrund dieser objektivrechtlichen Vorgabe zur Informationsvorsorge verpflichtet, jedoch besitze der Gesetzgeber bei der Entfaltung der objektivrechtlichen Direktiven der grundrechtlichen Informationsfreiheit beträchtliche Gestaltungsbefugnisse.²²

Schließlich wird von der herrschenden Meinung auch aus den **Staatsstrukturprinzipien**, wie dem Demokratieprinzip **keine Regelvermutung für die freie Zugänglichkeit von amtlichen Informationen** abgeleitet.²³ Zwar stütze das Demokratieprinzip wesentlich die Funktionen der Informationszugangsfreiheit, jedoch stehe die Annahme eine Regelvermutung für die freie Zugänglichkeit amtlicher Informationen im Widerspruch zur Entwicklungsoffenheit und Konkretisierungsbedürftigkeit des Demokratieprinzips.²⁴

18 BVerfGE 103, 44 (60).

19 Wendt, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 5 Rn. 25.

20 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, Einl Rn. 54 f.

21 Siehe etwa Kugelman, Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit, DÖV 2005, S. 851 (856).

22 Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, Einl Rn. 56.

23 Wirtz/Brink, Die verfassungsrechtliche Verankerung der Informationszugangsfreiheit, NVwZ 2015, S. 1166 (1168); Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2009, Einl Rn. 57 f.; Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, Stand der Kommentierung 57. EL (Januar 2010) m.w.N. für die Gegenansicht, siehe hierfür zum Beispiel Scherzberg, in: Fluck/Fetzer/Fischer, Informationsfreiheitsrecht, Kommentar, Stand der Kommentierung: 9. EL (Mai 2003), Verfassungsrechtliche Grundlagen – Informationszugang Rn. 15 ff.

24 Kugelman, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 33 ff.; Nolte, Die Herausforderung für das deutsche Recht der Akteneinsicht, DÖV 1999, S. 363 (367).

3.2. Gerichtliche Überprüfung des Ausnahmetatbestandes in § 3 Nr. 8 IFG

Für eine gerichtliche Überprüfung des Ausnahmetatbestandes in § 3 Nr. 8 IFG kommen außer der konkreten Normenkontrolle (dazu oben 3.) in Bezug auf dessen Vereinbarkeit mit den Grundrechten das **Verfahren der Verfassungsbeschwerde** (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90 ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)) sowie allgemein in Bezug auf dessen Verfassungsmäßigkeit das **Verfahren der abstrakten Normenkontrolle** (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 76 ff. BVerfGG) in Betracht.²⁵ An dieser Stelle kann aufgrund der Kürze der in diesem Fall zur Verfügung stehenden Bearbeitungszeit keine umfassende Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit des § 3 Nr. 8 IFG erfolgen. Da jedoch unabhängig von der Frage der Rechtfertigung eines solchen Ausnahmetatbestandes für die Nachrichtendienste bereits die verfassungsrechtliche Verankerung des Informationszugangsanspruchs höchst umstritten ist, sind die Erfolgsaussichten eines entsprechenden Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht als eher gering einzuschätzen.

Ende der Bearbeitung

25 Siehe zu den verschiedenen Verfahrensarten vor dem Bundesverfassungsgericht die Erläuterungen unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/wichtige-verfahrensarten_node.html (zuletzt abgerufen am 22. März 2016).