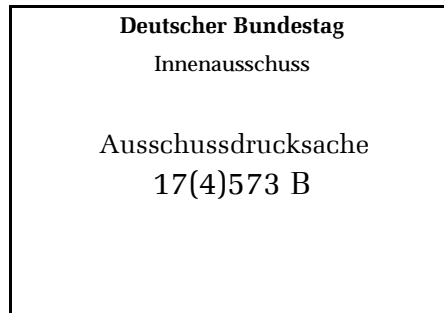


Universität Konstanz · Fach 106 · 78457 Konstanz

Deutscher Bundestag
Innenausschuss
– Sekretariat –
Platz der Republik 1
11011 Berlin
- per Email -



Universität Konstanz

**Fachbereich
Rechtswissenschaft**

**Lehrstuhl für
Öffentliches Recht
mit Schwerpunkt
Verwaltungsrecht**

Prof. Dr. Martin Ibler
Ordinarius für Öffentliches Recht

Universitätsstraße 10
78464 Konstanz
Telefon: (07531) 88-2480
Telefax: (07531) 88-4457
Sekretariat: (07531) 88-2328
e-mail:
Sekretariat.Lehrstuhl-Ibler@uni-
konstanz.de

Datum: 18.09.2012

Vorbereitende schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 24. 9. 2012

zum Thema „Evaluation des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes“, unter Einbeziehung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 5 – Informationszugangsgrundrecht), BT-Drs. 17/9724.

Sehr geehrte Damen und Herren,

anliegend erhalten Sie meine vorbereitende Stellungnahme für die o. g. Anhörung.

Mit freundlichen Grüßen

1. Stellungnahme zum Entwurf eines Artikel 5 Abs. 2a GG

Es hat schon mehrere, bislang erfolglose, Vorschläge und Versuche gegeben, in den Text des Grundgesetzes ein Recht auf Zugang zu bei Behörden vorhandenen Informationen (Informationszugangsanspruch) aufzunehmen.¹ Die Befürworter versprechen sich davon, die bestehenden einfachgesetzlichen Informationszugangsansprüche im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes und in entsprechenden Landesgesetzen zu ergänzen und zu stärken sowie, durch die Verankerung im Grundgesetz, ein entsprechendes Recht von Verfassungs wegen auch auf solche Bundesländer zu erstrecken, deren Landesgesetzgeber bislang keinen voraussetzungslosen Informationszugangsanspruch jedermanns gewähren.² Die Durchsetzung dieser Ziele im Wege des Vorschlags auf S. 3 der BT-Drs. 17/9724 beschnitte jedoch ohne Not Entscheidungskompetenzen der Länder im föderalen Staat (z. B. wie die Länder das Verhältnis von Datenschutz, Schutz von Geschäftsgeheimnissen und dem Zugang zu Behördenakten im Landesrecht ausgestalten wollen).

Auch für den Bund und für die Bundesländer, die in ihren Gesetzen selbst einen voraussetzungslosen Informationszugangsanspruch geschaffen haben, bedarf es zur Stärkung einfachgesetzlich bestehender Informationszugangsansprüche keines neuen Art. 5 Abs. 2a GG, wie er in BT-Drs. 17/9724 formuliert wird. Denn diese Informationszugangsrechte werden schon heute durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz GG („Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“) mit Verfassungsrang abgesichert.³ Hierzu im Einzelnen: Schon lange vor dem Inkrafttreten des Bundesinformationsfreiheitsgesetzes wurde bezweifelt, dass die ältere Rechtsprechung, nach der Behördenakten keine allgemein zugänglichen Quellen i. S. des Art. 5 Abs. 1 GG seien, unter der Geltung der Landesinformationszugangsgesetze fortbestehen kann.⁴ Denn „allgemein zugänglich“ ist eine Quelle, wenn sie (technisch) geeignet und dazu bestimmt ist, einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis (= der Allgemeinheit) Informationen zu verschaffen.⁵ Dabei kann die erforderliche „Bestimmung“ für die Allgemeinheit durch den Urheber der Information

¹ Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Einführung eines Informationszugangsgrundrechts (BT-Drs. 16/9607); vgl. auch die Anträge der SPD-Fraktion und des Landes Hessen in der Gemeinsamen Verfassungskommission (BT-Drs. 12/6000, S. 61 ff.) sowie *Klopfer/Schärdel*, Grundrechte für die Informationsgesellschaft – Datenschutz und Informationszugangsfreiheit ins Grundgesetz?, JZ 2009, 453 (459 f.).

² Vgl. z. B. BT-Drs. 17/9724 S. 1 („bundesweit notwendige Paradigmenwechsel“).

³ Ausführlich: *Ibler*, Wie konkretisiert Verwaltungsrecht Verfassungsrecht? In: ders. (Hrsg.), *Verfassung Verwaltung Kirche*, Konstanzer Symposium aus Anlass des 80. Geburtstages von Hartmut Maurer, München 2012, S. 1 (4 ff.).

⁴ *Ibler*, Zerstören die neuen Informationszugangsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts?, in: *Eberle/Ibler/Lorenz* (Hrsg.), *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 405 (406).

⁵ Vgl. BVerfGE 27, 71 83; 90, 27, 32; 103, 44, 60.

erfolgen,⁶ aber auch durch andere, denen die Rechtsordnung ein entsprechendes Bestimmungsrecht zuweist.⁷ Dies wiederum kann, wie das Bundesverfassungsgericht 2001 hervorhob, auch der einfache Gesetzgeber sein: „Legt der Gesetzgeber die Art der Zugänglichkeit von staatlichen Vorgängen und damit zugleich das Ausmaß der Öffnung dieser Informationsquelle fest, so wird in diesem Umfang zugleich der Schutzbereich der Informationsfreiheit eröffnet.“⁸ Der Begriff der „allgemein zugänglichen Quellen“ in Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz GG und damit der Schutzbereich des Informationsgrundrechts ist also „normgeprägt“, ähnlich wie in Art. 6 Abs. 1 GG die Begriffe „Ehe“ und „Familie“ und in Art. 14 Abs. 1 GG die Begriffe „Eigentum“ und „Erbrecht“ normgeprägt sind. Als „normgeprägt“ gilt ein Grundrecht, wenn der einfache Gesetzgeber durch seine Gesetze mit festlegen darf, welche Güter und Handlungsweisen vom (höherrangigen) Grundrecht geschützt werden.⁹ Erklärt der Gesetzgeber eine Informationsquelle für jedermann zugänglich, so wie dies durch den Anspruch jedermanns auf Zugang zu amtlichen Informationen im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes und den entsprechenden Landesgesetzen geschehen ist, nimmt der Zugang zu diesen amtlichen Aufzeichnungen am Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz GG teil. Also kann z. B. die Versagung eines Anspruchs auf Akteneinsicht nach dem Informationsfreiheitsgesetz als Versagung des Zugangs zu einer allgemein zugänglichen Quelle i. S. des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz GG auch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde durch das Bundesverfassungsgericht kontrolliert werden.

Diese Stärkung der Informationsmöglichkeiten durch den Informationszugangsanspruch jedermanns in § 1 IFG und in den entsprechenden Landesgesetzen hat allerdings auch Zweifelsfragen hervorgerufen, die bislang nicht eindeutig geklärt sind, u. a.: Darf der Gesetzgeber den Zugang zu einer einmal von ihm allgemein zugänglich gemachten Informationsquelle durch einfaches Gesetz wieder begrenzen (z. B. aus Gründen des Datenschutzes) und ggf. unter welchen Voraussetzungen – oder bedarf es dazu dann einer Verfassungsänderung?¹⁰ Die in BT-Drs. 17/9724 vorgeschlagene Änderung des Art. 5 Grundgesetz würde dem Bundesgesetzgeber eine spätere Nachjustierung des Informationszugangsrechts erschweren und eine Nachjustierung durch eigene Entscheidung der Landesgesetzgeber im Wesentlichen ausschließen.

Nach alledem bedarf es der in BT-Drs. 17/9724 vorgeschlagenen Änderung des Art. 5 GG nicht, weil sie zum einen entbehrlich ist und zum anderen die Befugnisse der Landesgesetzgeber beschneiden würde. Allerdings könnte sich zum Schutz der Länderinteressen, insbesondere zur Wahrung ihrer Gesetzgebungsspielräume, eine

⁶ Vgl. z. B. *Lerche*, Aktuelle Grundfragen der Informationsfreiheit, Jura 1995, 561 (565).

⁷ Vgl. z. B. *Schoch*, Das Grundrecht der Informationsfreiheit, Jura 2008, 25 (29).

⁸ BVerfGE 103, 44 (61).

⁹ Vgl. z. B. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 27. Aufl. 2011, Rdnrn. 225 ff.

¹⁰ Zu weiteren Zweifelsfragen vgl. z. B. *Ibler*, Wie konkretisiert Verwaltungsrecht Verfassungsrecht? (Fußn. 3), S. 1 (6 ff.).

klarstellende Ergänzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG empfehlen, ebenso zur Wahrung des Entscheidungsspielraums des einfachen Bundesgesetzgebers: Hat der (Bundes- oder Landes-) Gesetzgeber durch einfaches Gesetz eine Informationsquelle allgemein zugänglich gemacht, so dass der Zugang zu ihr am Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG teilhat, sollte klargestellt werden, dass der Gesetzgeber mit einfacher Mehrheit einen einmal eröffneten Zugang auch wieder verengen darf (z. B. um persönliche Daten und Betriebsgeheimnisse wieder stärker zu schützen). Eine solche Klarstellung könnte wie folgt lauten:

Artikel 5 Absatz 1 erhält folgenden neuen Satz 2: „Allgemein zugänglich sind nach Maßgabe eines Gesetzes auch bei Behörden vorhandene Informationen.“ Der bisherige Satz 2 wird zu Satz 3.

2. Zur Evaluierung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes

a. Der Erlass des Gesetzes hat die Informationsmöglichkeiten der Bürger gestärkt. Dabei sind vornehmlich die im Gesetz vorgesehenen Veröffentlichungspflichten (§ 11 IFG) positiv hervorzuheben, die allerdings noch vermehrt werden könnten.¹¹ Der Zugang der Allgemeinheit zu amtlichen Informationen ist seitdem insbesondere durch die Veröffentlichung amtlicher Informationen über das Internet, z. B. auf den Homepages der Ministerien, wesentlich verbessert worden.

b. Diese Bewertung gilt dagegen nicht gleichermaßen für den neu eingeführten voraussetzungslosen Informationszugangsanspruch. Das im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages erstellte Gutachten zur Evaluation des Informationsfreiheitsgesetzes¹² zeigt, dass bislang die meisten Antragsteller mit ihren Informationsanfragen nach diesem Gesetz eigene Partikularinteressen verfolgt haben.¹³ Es ergibt sich auch nicht, dass die Ergebnisse dieser Anfragen der Öffentlichkeit bekannt wurden. Deshalb muss weiter in Frage gestellt bleiben,¹⁴ ob und ggf.

¹¹ Vgl. dazu Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages v. 22. 5. 2012, S. 407; abrufbar unter http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a04/Analysen_und_Gutachten/index.html.

¹² Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Fußn. 11).

¹³ Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Fußn. 11), S. 71, S. 82, S. 91 (häufig wirtschaftlich motiviert), S. 92 (zur Vorbereitung zivilrechtlicher Schadensersatzklagen, Anfragen von Wirtschaftsunternehmen zur Ausforschung der Konkurrenz), S. 94 f.: mit steigender Tendenz; vgl. auch S. 110 f., 160, 162.

¹⁴ Zur Kritik vgl. bereits Ibler, Zerstören die neuen Informationszugangsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts? (Fußn. 4), S. 405 (408); vgl. auch ders., Schriftliche Stellungnahme

wie der neue Anspruch die Zielsetzung des Gesetzgebers (Stärkung der Demokratie) messbar erreicht bzw. die Erreichung dieser Ziele zumindest gefördert hat, oder ob dieser Effekt des voraussetzungslosen Anspruchs weiterhin vor allem auf einer politischen Wunschvorstellung über einen engen Zusammenhang von Informationszugangsanspruch und demokratiestärkender Information der Bürger beruht. Auch hinsichtlich der weiteren Zielsetzung des Gesetzes – Verbesserung der Kontrolle staatlichen Handelns durch den Informationszugangsanspruch,¹⁵ insbesondere als Beitrag zur Korruptionsbekämpfung – konnte bislang nicht gemessen werden, ob und ggf. in welchem Umfang der neue Anspruch dieses Ziel fördert.

c. Nach wie vor ist zweifelhaft, ob die Spannung von Informationsanspruch einerseits und dem grundrechtlich gebotenen Schutz personenbezogener Daten Dritter andererseits im IFG verfassungsgemäß gelöst ist. Bedenken bestehen, soweit das Gesetz den Schutz von personenbezogenen Daten unter Abwägungsvorbehalt stellt,¹⁶ die Behörden diese Daten also im Einzelfall preisgeben dürfen. Es sollte klargestellt werden, dass Behörden in diesen Fällen kein in der Gerichtskontrolle beschränkter Abwägungsspielraum zusteht, wie er mit einer gesetzlich angeordneten Abwägung (z. B. im Planungsrecht) vielfach verbunden wird. Die Entscheidung für oder gegen die Informationsgewährung bzw. für oder gegen Datenschutz ist nicht so vielschichtig und komplex, als dass eine Gerichtskontrolle der Abwägung nur beschränkt möglich wäre. Soweit der Gesetzgeber diese Abwägung nicht selbst vornimmt (z. B. durch zwingende Ausnahmen vom Informationsanspruch), muss im Streitfall die Letztentscheidung bei einem unabhängigen Gericht liegen: Wegen Art. 19 Abs. 4 GG darf der Gesetzgeber die Entscheidung über die Preisgabe grundrechtlich geschützter Daten nicht in einen gerichtskontrollfreien Abwägungsspielraum der Exekutive verlagern. Zu Recht rügt das im Auftrag des Innenausschusses des Bundestages erstellte Gutachten zur Evaluation des IFG auch, dass der Gesetzgeber für die erforderliche Abwägung keine Kriterien bereitgestellt hat.¹⁷

d. Der Informationszugangsanspruch des IFG schwächt den Datenschutz zudem, soweit er auch dann „voraussetzungslos“ gewährt wird, als er sich auf persönliche Daten bezieht (vgl. § 5 IFG), und auch, soweit der Schutz geistigen Eigentums nicht

zum Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes für die Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 14. 03. 2005, Innenausschuss, A-Drs. 15(4)194 d, abrufbar unter http://webarchiv.bundestag.de/archive/2007/0206/ausschuesse/archiv15/a04/Oeffentliche_Anhoerungen/Anhoerungen_8/Stellungnahmen/index.html.

¹⁵ Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/4493, S. 6 sub. A.I. Zur Kritik s. *Ibler*, Zerstören die neuen Informationszugangsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts? (Fußn. 4), S. 405 (412 ff.).

¹⁶ Vgl. dazu z. B. *Elke Gurlit*, Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Die Verwaltung 2011, 75 (95 ff.).

¹⁷ *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Fußn. 11), S. 320 m. w. N. Vgl. auch a.a.O. S. 351: „Dabei spricht die Argumentation, die personenbezogenen Rechte seien wegen des stärkeren Schutzes aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG höher zu bewerten als die von Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechte ... dafür, § 5 IFG ebenso absolut auszugestalten wie § 6 IFG“.

„entgegensteht“ (vgl. § 6 IFG). Das bedeutet, solche Daten können von der Behörde preisgegeben werden unabhängig von den Zwecken, zu denen die Behörde sie hatte erheben dürfen. Dies kritisiert erneut und zu Recht das im Auftrag des Innenausschusses des Bundestages erstellte Gutachten zur Evaluation des IFG.¹⁸

e. Zu Recht hebt das im Auftrag des Innenausschusses des Bundestages erstellte Gutachten zur Evaluation des IFG hervor, die Entscheidung des Gesetzgebers für eine Personalunion von Informationsbeauftragten und Datenschutzbeauftragten (§ 12 Abs. 2 IFG) begünstige „intransparente Konfliktlösungen“.¹⁹ Auch dies schwächt den grundrechtlich gewährten Datenschutz.²⁰

¹⁸ Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Fußn. 11), S. 325. Vgl. auch schon Ibler, Zerstören die neuen Informationszugangsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts? (Fußn. 4), S. 405 (415 f.); ders., Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes für die Sitzung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 14. 03. 2005, Innenausschuss, A-Drs. 15(4)194 d (Fußn. 14), S. 3.

¹⁹ Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Fußn. 11), S. 401.

²⁰ Ibler, Zerstören die neuen Informationszugangsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts? (Fußn. 4), S. 405 (416.).