



Deutscher Landkreistag, Postfach 11 02 52, 10832 Berlin

**Erster Beigeordneter und  
Stellv. Hauptgeschäftsführer  
Privatdozent Dr. iur. habil.  
Utz Schliesky**

Ulrich-von-Hassell-Haus  
Lennéstraße 11  
10785 Berlin

Tel.: 0 30 / 59 00 97 - 300  
Fax: 0 30 / 59 00 97 - 400

E-Mail: Utz.Schliesky  
@Landkreistag.de

AZ: II

Datum: 9. März 2005

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf  
der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 15/4493  
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes  
(Informationsfreiheitsgesetz - IFG)  
von Privatdozent Dr. iur. habil. Utz Schliesky (Universität Kiel)**

**A. Zusammenfassung**

**I. Notwendigkeit eines Informationsfreiheitsgesetzes**

1. Die Beurteilung der Zielsetzungen des Gesetzes und die Analyse des verfassungsrechtlichen Hintergrundes zeigen, dass eine verfassungsrechtlich begründbare Notwendigkeit des Gesetzes nicht zu erkennen ist.
2. Der Informationszugangsanspruch gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-E hat nur Instrumentalcharakter. Die im Entwurf des unter Umständen auch grundrechtseingreifende Wirkung besitzenden Gesetzes zur Rechtfertigung genannten Zielsetzungen können unmittelbar nicht erreicht werden.
3. Das IFG würde den Antragstellern zwar Informationen zugänglich machen, doch bestehen keine weiteren Reaktions- und Handlungsmöglichkeiten für derartige Antragsteller, die nicht in eigenen, rechtlich geschützten Interessen berührt sind. Gerade diese fehlenden Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten können vielmehr weitere Frustrationen bei Bürgern auslösen und die angestrebten Zielsetzungen kontakarisieren.
4. Das System der subjektiv-öffentlichen Rechte, das kennzeichnend für das deutsche Staats- und Verwaltungsrecht ist, wird mit dem Gesetzentwurf aufgebrochen. Mit § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-E würde ein „formales“ subjektiv-öffentliches Recht geschaffen, ohne dass jeweils tatsächlich individuelle Rechtspositionen dahinter stehen müssten. Unmittelbare Folge des bislang praktizierten und in der Rechtsordnung austarierten Systems subjektiv-öffentlicher Rechte ist aber der Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit, wie er etwa in § 29 VwVfG normiert ist.

5. Die für Grundrechtsschutz und Gemeinwohlwahrung wichtige Grenzziehung zwischen Staat und Gesellschaft schwimmt, da der voraussetzungslose „Jedermann-Anspruch“ zu einer Versubjektivierung der Öffentlichkeit führt.
6. Das IFG würde eine Neubestimmung des Schutzbereichs der Informationsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. GG und damit eine Erweiterung der allgemein zugänglichen Informationen um Behördenakten bewirken.
7. Der Kreis der Kontrollberechtigten entspricht nicht mehr den vom grundgesetzlichen Demokratieprinzip zur Legitimation von Staatsgewalt vorgesehenen deutschen Staatsangehörigen. Der von einem funktionierenden System responsiver Demokratie vorausgesetzte Legitimations- und Kontrollzusammenhang besteht nicht mehr. Das Ziel der Stärkung demokratischer Beteiligungsrechte und der demokratischen Meinungs- und Willensbildung wird nicht erreicht.
8. Auch die Verbesserung der Kontrolle staatlichen Handelns wird verfehlt. Vielmehr wird die Kontrollverantwortung des Parlaments erheblich beschnitten. Künftig korrespondieren Verantwortung und Kontrolle, wie sie das grundgesetzliche Demokratieprinzip vorsehen, nicht mehr miteinander. Die mit Hilfe des IFG tätigen, oftmals selbst ernannten Kontrolleure besitzen nach dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip keine demokratische Legitimation.
9. Eine Akzeptanzsteigerung ist durch das IFG nicht möglich, da Akzeptanz sowohl in demokratietheoretischem als auch rechtlich relevantem Sinne nur bei den von der Verwaltungsentscheidung betroffenen Bürgern bewirkt werden kann. Für diese Bürger existieren aber bereits Akteneinsichtsrechte, und überdies könnte selbst bei einem rein empirischen Akzeptanzverständnis nur die freiwillige Informationsherausgabe seitens der Verwaltung die Akzeptanz steigern, nicht aber die von einem Grundmisstrauen und einem Informationszugangsanspruch bewirkte Informationsfreigabe.

## **II. Bewertung des Gesetzentwurfs im Einzelnen**

10. Die bisherigen Erfahrungen mit Informationsfreiheitsgesetzen in vier Bundesländern geben nicht zu der Befürchtung Anlass, dass die Verwaltungstätigkeit übermäßig behindert wird. Allerdings sind diese Ergebnisse kaum verallgemeinerungsfähig und auf den Bund übertragbar, weil zum einen bei den Bürgern bislang kaum Kenntnis von den Informationszugangsrechten vorhanden war und zum anderen die Art und der Umfang der Informationen auf der Bundesebene anders beschaffen sind als in Landes- und Kommunalverwaltungen.
11. Das Regelungsverhältnis zu anderen Akteneinsichtsrechten in § 1 Abs. 3 IFG-E ist im Hinblick auf § 29 VwVfG und § 25 SGB X verbesserungsbedürftig. In laufenden Verfahren sollte nach dem brandenburgischen Vorbild Akteneinsicht nur nach Maßgabe des anzuwendenden Verfahrensrechts gewährt werden.
12. Die Bestellung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz zum Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit ist nicht ohne Bedenken, da diesem Beauftragten eine zentrale Rolle bei dem Ausgleich divergierender Interessen zukommt.
13. Die Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors findet keine Berücksichtigung in dem Gesetzentwurf, obwohl mit dem Informationszugangsanspruch des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-E schwierige Fragen einer kommerziellen Weiterverwendung staatlicher Informationen aufgeworfen werden.

14. Die Wendung „ohne ein rechtliches Interesse“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-E ist überflüssig und kann gestrichen werden.
15. Der von der Gesetzesbegründung gewollte Ausschluss juristischer Personen des öffentlichen Rechts aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten lässt sich nach der derzeitigen Fassung des Gesetzes nicht begründen.
16. Der gewollte Ausschluss natürlicher oder juristischer Personen des Privatrechts als unmittelbar Anspruchsverpflichteter lässt sich der derzeitigen Gesetzssystematik ebenfalls nicht entnehmen, da nicht hinreichend zwischen materieller Anspruchsverpflichtung und formaler Antragsadressaten-Eigenschaft differenziert wird.
17. Der Gesetzentwurf vernachlässigt bei dem Behördenbegriff und der materiellen Anspruchsverpflichtung aktuelle Fälle der „Mischverwaltung“ wie z.B. die Arbeitsgemeinschaften nach § 44 b SGB II. Insoweit droht eine partielle Verfassungswidrigkeit aus kompetentiellen Gründen.
18. Die Verfahrensregelungen der §§ 7 ff. IFG-E sind zum Teil unsystematisch und regeln widersprüchliche, bei der Beteiligung von Dritten nicht miteinander zu vereinbarende Fristsetzungen.
19. Die in § 10 IFG-E vorgesehene Möglichkeit, Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen vorzusehen, ist als wesentlicher Hebel zur Verhinderung von Missbrauchsfällen zu begrüßen.
20. Die Ausschlussstatbestände der §§ 3 ff. IFG-E sind aufgrund des umfassenden Anwendungsbereich des Gesetzes notwendigerweise äußerst abstrakt gefasst, verhindern dadurch aber sachgerechte bereichsspezifische Abwägungen des Fachgesetzgebers. Das eigentliche Problem der Verfügungsbefugnis der Behörde über Informationen wird zudem mit diesen Tatbeständen nur unzureichend geregelt.
21. Die gewollte eGovernment-Tauglichkeit des IFG-E besteht nicht, da § 11 Abs. 3 IFG-E ohne Problembewusstsein eine pauschale Zugangseröffnung vorsieht.
22. Die in § 15 Satz 2 IFG-E vorgesehene Befristung des Gesetzes ist zu begrüßen, denn die Zahl der Nutzungen wird zeigen, ob der zusätzliche bürokratische Aufwand gerechtfertigt ist.

## **B. Bewertung des Gesetzentwurfs**

### **I. Zum verfassungsrechtlichen Hintergrund des Informationsfreiheitsgesetzes Bund**

Eine fundierte rechtliche Bewertung des Gesetzentwurfs bedarf einer Einordnung der Normen in den maßgeblichen verfassungsrechtlichen Hintergrund. Dies erlaubt zugleich die Offenlegung des vom Sachverständigen angewandten Bewertungsmaßstabes; dies ist für eine sachliche Diskussion über Rechtsfragen unentbehrlich. Um nicht ausufernde abstrakte Betrachtungen anzustellen, wird der verfassungsrechtliche Bewertungshintergrund nachfolgend anhand der in der Begründung zum Gesetzentwurf ausdrücklich genannten Ziele und Zwecke entwickelt.

#### **1. Ziele des Gesetzentwurfs**

In der ausführlichen Begründung des Gesetzentwurfs ist unter A.1. ein Katalog verschiedener Zielsetzungen genannt, die Gelegenheit zur Ausleuchtung des verfassungsrechtlichen Hintergrundes geben.

### a) Voraussetzungsloser Anspruch auf Informationszugang

Als erste Zielsetzung nennt die Begründung, dass jeder gegenüber den Behörden und Einrichtungen des Bundes einen Anspruch auf Information haben soll, ohne hierfür ein rechtliches oder berechtigtes Interesse geltend machen zu müssen.

Nun ist ein subjektives Recht für Jedermann gegenüber den Behörden und Einrichtungen des Bundes kein Selbstzweck und darf auch keiner sein. Die weiteren Zielsetzungen eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs, welche die Begründung zum Gesetzentwurf liefert, werden nachfolgend noch zu hinterfragen sein. Mit der als „Zielsetzung“ angesprochenen Einräumung des Anspruchs auf Information für Jedermann ist allerdings gleich am Anfang ein grundlegendes Problem aufgeworfen: der nur instrumentelle Charakter von Informationszugangsrechten

- Dazu näher *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 112 ff. 326. -.

Mit dem Anspruch auf Informationszugang können die aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlichen, im Gesetzentwurf auch zusätzlich angeführten verfassungsrechtlichen Zielsetzungen vom Gesetzgeber zwar angestrebt werden, doch kann auch dieser ihre Sicherstellung nicht gewährleisten. Denn Kerngedanke des Informationsfreiheitsrechts ist die „Instrumentalisierung“ des die Information suchenden Bürgers für die „höheren“ Ziele und Zwecke. Ob diese Ziele aber erreicht werden, können letztlich weder Gesetzgeber noch Verwaltung sicherstellen, da dies allein von den subjektiven Motivationen des Anspruchstellers abhängt. Der Informationszugang hat eben nur instrumentellen Charakter und ist nicht Selbstzweck. Die Gewährung von Informationszugangsrechten kann und wird fraglos unterschiedlich intensive Veränderungen in der verfassungsrechtlichen Ordnung bewirken, indem künftig zumindest auf der Bundesebene die grundsätzliche Öffentlichkeit der Verwaltung hergestellt wird. Ob die Anspruchsberechtigten von ihren Informationszugangsrechten aber mit den intendierten oder sogar vielmehr mit konträren Absichten von dem subjektiven Recht Gebrauch machen werden, können letztlich weder Gesetzgeber noch Verwaltung beeinflussen. Unter dem Gesichtspunkt des Ziels einer verstärkten Kontrolle der Exekutive wird auf diesen Zusammenhang noch gesondert einzugehen sein, doch lässt sich bereits an dieser Stelle festhalten, dass eine allgemeine Informationszugangsfreiheit für die Realisierung anderer Zwecke hilfreich sein mag, per se allerdings noch nichts zur Kontrolle der Verwaltung beizutragen vermag

- Zutreffend *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 282. -.

Bei anderen Kontrollverfahren ist es hingegen nicht vom Belieben Einzelner und von Zufälligkeiten des Gebrauchmachens bestimmter Instrumentalrechte abhängig, ob eine effektive Verwaltungskontrolle tatsächlich erfolgt.

Mit dem Ziel der Einräumung eines Anspruchs auf Informationszugang ohne Geltendmachung eines rechtlichen oder berechtigten Interesses ist zugleich die weitere Grundfrage ausgelöst, ob der vorgesehene Informationszugangsanspruch in das System subjektiv-öffentlicher Rechte passt, das den Kern des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts ausmacht und zugleich zentrales Bauprinzip des Grundgesetzes ist. Ohne dies hier umfassend erörtern zu können

- Zur Modifizierung der rechtstaatlichen Ordnung näher *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 304 ff. -.

so droht ein horizontales, nicht mehr sektorspezifisch begrenztes Informationszugangsrecht für Jedermann das rechtstaatliche System des Grundgesetzes und insbesondere das im

Verwaltungsrecht grundlegende Bedeutung beanspruchende Institut des subjektiv-öffentlichen Rechts

- *P.M. Huber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1992, S. 89; *Loeser*, System des Verwaltungsrechts, Band I, 1994, § 7 Rn. 50: „integrativer Bestandteil des Rechtsstaates der Bundesrepublik Deutschland“; *Wahl*, DVBl. 1996, 641: „von Zentraler Bedeutung“.

grundlegend zu verändern. Von seinen Ursprüngen im Zivilrecht wurde das subjektiv-öffentliche Recht zu dem entscheidenden Instrument entwickelt, das die Beziehungen zwischen Staat und Bürger rechtlich regelt. In einem längeren Prozess wurde die Transformation in das Öffentliche Recht vollzogen

- Hervorzuheben sind *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905 (Nachdruck: 2., unveränderte Aufl., 1963), S. 41 ff.; *Bühler*, in: Festschrift Fleiner, S. 35 f.; *Bachof*, in: Gedächtnisschrift Jellinek, S. 287 ff.

Der Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts bezeichnet die dem Einzelnen durch das objektive Recht eingeräumt Willensmacht oder Rechtsmacht, mit Hilfe der Rechtsordnung gegenüber dem Staat eigene Interessen zu verfolgen. Das subjektiv-öffentliche Recht ist also das Mittel, die rechtlich geschützten Freiheits- und Interessenssphären des Einzelnen abzusichern. Es determiniert das Verhältnis des einzelnen Bürgers zum Staat und besitzt eine Funktion objektiver Verhaltenslenkung, die mit Hilfe der subjektiven Berechtigung durchgesetzt wird

- Näher *Schliesky*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 1997, S. 108 f.; *Scherzberg*, DVBl. 1988, 129 (132).

Die damit vorausgesetzten Grenzen zwischen subjektiv-öffentlichen Rechten und objektivem Recht droht ein allgemeines Informationszugangsrecht zu verwischen. So wird etwa das System der individuell veranlassten Verwaltungskontrolle durch unabhängige Gerichte, die vom Einzelnen aber eben nur im Umfang individueller Berechtigungen verlangt werden kann, tendenziell ausgehöhlt. Zwar wird dem Einzelnen „nur“ ein Informationszugangsrecht eröffnet, das für sich noch keine Auswirkungen auf den Bestand anderer subjektiv-öffentlicher Berechtigungen hat. Nur dieses subjektiv-öffentliche Recht - insoweit verbleibt der Entwurf des IFG Bund durchaus im System subjektiv-öffentlicher Rechte - kann im Falle der Ablehnung mit Hilfe von Widerspruch und Verpflichtungsklage

- S. § 9 Abs. 4 Satz 1 IFG-E.

auf dem Rechtsweg verfolgt werden. In einem derartigen Verfahren müssen dann aber gegebenenfalls die Informationen, deren Herausgabe verweigert wurde, vor Gericht erörtert werden. Sieht man einmal davon ab, dass in diesen Verfahren möglicherweise Informationen etc. als Vorfrage zu erörtern sind, auf deren Erörterung der Anspruchsteller ohne das IFG überhaupt keinen Anspruch gehabt hätte, so besteht das Problem im Hinblick auf das System der subjektiv-öffentlichen Rechte gerade darin, dass eben nur „formal“ ein subjektiv-öffentliches Recht vorliegt, das inhaltlich aber ohne jegliche materielle Voraussetzung und ohne den Nachweis eigener Interessen Jedermann den Zugang zu dem subjektiv-öffentlichen Rechtssystem eröffnet, der materiell ansonsten nicht besteht. Damit ist verfassungsrechtlich Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG angesprochen, der neben einem eigenen subjektiven (Grund-)Recht auf Rechtswegeröffnung vor allem eine Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung enthält.

- BVerfGE 58, 1 (40); *P.M. Huber*, in: Von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, Art. 19 Rn. 387; *Schmidt/Aßmann*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 19 IV, Rn. 10 ff.

Subjektiv-öffentliche Rechte setzen aber gerade voraus, dass die in Rede stehende Norm dem (materiellen) Schutz des Betroffenen zu dienen bestimmt ist, sie einen derartigen Schutz bezweckt und nicht lediglich zur Folge hat.

- BVerfGE 31, 33 (39 f.); *Jarass*, in: ders./Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl. 2004, Art. 19 Rn. 25 a. -.

Die Verletzung bloßer Interessen genügt nicht.

- BVerfGE 31, 33 (39 ff.); 83, 182 (194). -.

§ 1 IFG-E würde insoweit ein „formales“ subjektiv-öffentliches Recht, das zudem im Rechtsweg durchsetzbar wäre, schaffen, ohne dass jeweils tatsächlich individuelle Rechtspositionen dahinter stehen müssten. Es handelt sich gleichsam um ein „trojanisches Pferd“, mit dem diffuse Interessen hinter die Schutzmauer des subjektiv-öffentlichen Rechts gebracht werden. An sich verschaffen Instrumentalnomen keinen subjektiv-öffentlichen Anspruch, wie sogar Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verdeutlicht. Auch diese Verfassungsbestimmung setzt subjektive Rechte voraus und begründet sie nicht

- BVerfGE 61, 82 (110 f.); 69, 1 (49); 84, 34 (49); 103, 142 (156); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Rn. 47. -.

Zwar steht es dem Gesetzgeber frei, neue subjektiv-öffentliche Rechte durch einfaches Gesetz zu begründen, doch stehen hinter diesen regelmäßig zuweisbare materielle Interessen. Mit dem allgemeinen Informationszugangsanspruch, der ausweislich der weiteren Begründungsziele gerade eine *objektive* Funktion aufweist, wird allerdings das subjektiv-rechtlich orientierte System des Staats- und Verwaltungsrechts aufgebrochen. Dies ist im Hinblick auf die genannte Verfassungsbestimmung des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht ohne Probleme, doch wird man derartige Instrumentalnomen wie § 1 IFG-E dem Gesetzgeber nicht verwehren können. Entscheidend ist aber, dass man sich der Folgerungen und Weiterungen für das System des subjektiv-öffentlichen Rechts im Klaren ist.

Unmittelbare Folge des subjektiv-öffentlichen Rechts und des darauf basierenden staats- und verwaltungsrechtlichen Systems ist jedenfalls der Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit im Verwaltungsverfahren

- § 29 VwVfG; *Clausen*, in: Knack (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2004, § 29 Rn. 5; *Götz*, NJW 1976, 1427 ff. -.

Nur im Umfang materieller Berechtigungen bzw. - in der Formulierung des § 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG - „soweit deren Kenntnis zur Geltungmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist“ wird ein subjektiv-rechtlicher Informationsanspruch gegenüber der Verwaltung und damit Informationsfreiheit gewährt. Diesen einfach-gesetzlichen Informationszugangsanspruch kann der Bundesgesetzgeber für seinen Verwaltungsbereich ändern, doch muss dabei bedacht werden, dass die bestehende einfach-gesetzliche Rechtslage sich in das bereits skizzierte verfassungsrechtliche System einpasst. § 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ist die gesetzgeberische Reaktion auf die Vorwirkungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG auf das Verwaltungsverfahren, da effektiver Rechtsschutz es regelmäßig erfordert, als Beteiligter eines Verwaltungsverfahrens und damit als materiell Betroffener ein Akteneinsichtsrecht bzw. einen Auskunftsanspruch zu besitzen

- Zutreffend *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 90. -.

Insoweit ist zu bedenken, dass die bestehende Rechtslage nicht ohne Grund einen Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit vorsieht.

Mit Hilfe von Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. GG wird diese Versubjektivierung objektiven Rechts noch weiter fortgesetzt; darauf wird im Zusammenhang mit dem Ziel der effektiven Wahrnehmung von Bürgerrechten noch hinzuweisen sein.

- S.u. I.1 b) -.

Mit dieser Versubjektivierung objektiver Zwecke über die Instrumentalnorm des § I IFG-E muss allerdings eine bedenkliche tatsächliche Folge bedacht werden: Der Instrumentalcharakter des Informationszugangsrechts bedingt es, dass der Anspruchsinhaber zwar Informationen über bestimmte, ihn ansonsten nicht betreffende Vorgänge erlangt. Er kann jedoch in Ermangelung weiterer subjektiv-öffentlicher Rechte keine weiteren Maßnahmen einleiten. Da er regelmäßig keine subjektiv-öffentlichen Rechte auf Unterlassung oder Veränderung bestimmter Vorgänge besitzen wird, fehlt ihm jegliche Chance zur Durchsetzung der gewonnenen Erkenntnisse. Die große Gefahr eines nicht auf subjektive Interessen beschränkten Informationszugangs liegt somit darin, dass Frustrationen geschaffen werden können, bestimmte Dinge zu wissen, sie aber nicht verändern zu können. Zweifelsohne verbleibt dann die Möglichkeit, sich mit Hilfe von Medien oder anderen Organisationen um eine Veränderung der Zustände zu bemühen. Die Medien werden über diese Informationen aber problemlos selbst mit Hilfe ihrer presserechtlichen Auskunftsansprüche verfügen können oder gar nicht erst Interesse an der weiteren Verfolgung der Angelegenheit haben. Somit wird für viele „Informationsbesitzer“ nur der Wege über „andere Organisationen“ bleiben, zu denen vor allem - aufgrund ihrer Größe und politischen Wirkungsmächtigkeit - die politischen Parteien zählen werden. Dies birgt allerdings die Gefahr einer zunehmenden Politisierung der Verwaltungskontrolle, die dann auch nicht mehr rechtlichen Vorgaben folgt. Zutreffend ist bereits darauf hingewiesen worden, dass die Verwaltung mit einem allgemeinen Informationszugangsrecht tendenziell aus dem Steuerungssystem „Recht“ herausgerät und in das Steuerungssystem „Politik“ hineingerät, die Verwaltungskontrolle also noch stärker als bislang politisiert werden dürfte

- *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 304 ff., insbes. S. 310 -.

Die mit der Einräumung eines subjektiven Informationszugangsanspruchs verbundene Versubjektivierung objektiven Rechts führt auch zu einer Versubjektivierung der Öffentlichkeit, die nach überkommenen Verständnis zwar die Summe der Individuen darstellt, aber gerade nicht individualisierbar und damit subjektiv-rechtlich abbildbar ist. Damit droht dann aber auch eine Einebnung der für das Grundgesetz elementaren Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft

- Hierzu *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit 1991, S. 209 ff.; *ders.*, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Art. Staat und Gesellschaft, Sp. 228 ff.; *Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1980, § 37 Rn. 1 ff.; *Link*, VVDStRL 48 (1990), 7 (42 f.); *Ress*, VVDStRL 48 (1990), 56 (71); *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 13. Aufl. 1999, S. 256 ff. -.

So richtig die Beobachtung eines „Verschwimmens“ der Grenzen zwischen Staat und Gesellschaft sein mag, so falsch wäre eine vorschnelle Aufgabe der Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft. Denn die Differenzierung zwischen staatlichem bzw. herrschaftsorganisatorischem Organisationsbereich und dem gesellschaftlichen Individualbereich ist unabdingbare Voraussetzung für grundrechtlichen Freiheitsschutz

- *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 558 f.; *H.H. Rupp*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I, 1987, § 28 Rn. 26 ff. -.

Damit ist nicht gesagt, dass Staat bzw. Herrschaftsorganisation und Gesellschaft strikt voneinander geschiedene Sphären ohne jegliche Durchlässigkeit wären; eine solche

Behauptung wäre im demokratischen Verfassungsstaat schon angesichts der Existenz der politischen Parteien und ihres verfassungsrechtlichen Auftrags, Mittler zwischen Staat und Gesellschaft zu sein

- BVerfGE 2, 1 (73); 20, 56 (100 f.); 91, 276 (284 ff.); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrecht, 20. Aufl. 1999, Rn. 169. -,

nicht aufrechtzuerhalten. Dennoch wird auch im demokratischen Verfassungsstaat die Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft für die Differenzierung zwischen Gemeinwohl und subjektiven Interessen, damit also letztlich gerade zur Gemeinwohlwahrung benötigt

- Benda, in: ders./Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 17 Rn. 141; Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 559. -.

Damit ist die Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft zugleich zentrale Voraussetzung für den Gedanken der Repräsentation im Sinne des Demokratieprinzips des Grundgesetzes, da auch die Repräsentation zwei gedanklich unterscheidbare Sphären voraussetzt

- Böckenförde, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Art. Staat und Gesellschaft, Sp. 228 (234). -.

Auf dieses repräsentative und damit an Parlamentsvermittlung ausgerichtete Demokratieverständnis des Grundgesetzes hat § 1 IFG-E - wie auch die Begründung mit den weiteren Zielsetzungen deutlich macht - ebenfalls Einfluss.

Schließlich ergibt sich das Erfordernis eines voraussetzungslosen Informationszugangsanspruchs auch nicht aus anderen Verfassungsbestimmungen. Insbesondere der als grundrechtliche Grundlage in Betracht kommende Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. GG gewährt Jedermann nur den Anspruch auf eine ungehinderte Unterrichtung aus „allgemein zugänglichen Quellen“, verlangt aber nicht einen unbeschränkten Zugang zu allen Informationen und Dokumenten der Verwaltung

- Näher Kloepfer, Informationsrecht, 2002, § 3 Rn. 74 ff. -.

Und auch in der weitergehenden Verfassung des Landes Brandenburg findet sich kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf unbeschränkten Informationszugang

- Art. 21 Abs. 3, 4 Verfassung Brandenburg gewähren zwar allen Menschen das Recht auf Information durch alle staatlichen und kommunalen Stellen sowie das Recht auf Einsicht in Akten und sonstige amtliche Unterlagen der Behörden und Verwaltungseinrichtungen des Landes und der Kommunen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Einzelheiten werden aber nach Maßgabe eines einfachen Gesetzes bestimmt, das auch mit der Normierung eines Grundsatzes der beschränkten Aktenöffentlichkeit den landesverfassungsrechtlichen Anforderungen genügen würde. -.

Aufgrund der Rahmensetzungsfunktion der Verfassung kann im Hinblick auf die grundsätzliche Gewährung eines Informationszugangsrechts dem Grundgesetz nicht viel entnommen werden. Ob ein allgemeines und voraussetzungslos bestehendes Informationszugangsrecht für Jedermann zu gewähren ist, gibt die Verfassung nicht vor; sie verbietet es allerdings auch nicht von vornherein. Konkrete Maßgaben werden sich - gerade im Hinblick auf die geschützten Interessen Dritter - aber bezüglich der Art und Weise der



Gewährung eines Informationszugangsrechts und vor allem hinsichtlich des Umfangs, d.h. des Transparenzniveaus aus dem Grundgesetz ableiten lassen.

## **b) Schaffung der Voraussetzungen für eine effektive Wahrnehmung von Bürgerrechten**

Mit der zweiten Zielsetzung des Gesetzentwurfs, über den Zugang zu Informationen und die Transparenz behördlicher Entscheidungen eine wichtige Voraussetzung für die effektive Wahrnehmung von Bürgerrechten zu schaffen,

- Begr., BT-Drs. 15/4493, F. 6 . -

wird auch in der Begründung zum Gesetzentwurf der Instrumentalcharakter des Informationsfreiheitsrechts zutreffend anerkannt. Allerdings kann der im Anschluss hergestellte Bezug zur Stärkung der demokratischen Beteiligungsrechte von Bürgern durch die Verbesserung der Informationszugangsrechte nicht geteilt werden, da die Möglichkeiten zur aktiven Mitwirkung im Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Staates Bundesrepublik Deutschland gerade nicht erweitert werden. Es steigt bei Gebrauchmachen von dem Recht das Informationsniveau des Anspruchstellers, die Möglichkeiten zur anschließenden Bewirkung von Konsequenzen werden aber gerade nicht eingeräumt. Insoweit schafft der Informationszugang in der Tat Voraussetzungen für die effektive Wahrnehmung *anderer* Bürgerrechte, doch räumt das Informationsfreiheitsgesetz selbst noch keine Mitwirkungsrechte ein.

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass mit dem Informationsfreiheitsgesetz eine grundrechtliche Freiheitserweiterung einher gehen würde. Trotz des Instrumentalcharakters besitzen Informationszugangsrechte den Grundrechtsgebrauch ermöglichende Wirkungen, allerdings auch und gerade für primär nicht in den Blick genommene Grundrechte wie Art. 12 GG bei der kommerziellen Nutzung von Dokumenten und Informationen des Bundes. Derartige freiheitserweiternde Regelungen sind vom Grundgesetz weder geboten noch verboten; das Grundgesetz verhält sich insoweit neutral zu den Voraussetzungen der Grundrechtsausübung, sodass auch aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. GG keine „Schutzpflicht“ im Hinblick auf eine staatliche Pflicht zur möglichst umfassenden Informationsgewährung herzuleiten ist. Der Grundrechtsgebrauch verlangt von dem Grundrechtsträger nach wie vor durchaus auch eigene Anstrengungen zur Schaffung der Voraussetzungen eines möglichst intensiven Grundrechtsgebrauchs.

Besondere Bedeutung wird das Informationsfreiheitsgesetz aber für Auslegung und Umfang der grundrechtlich geschützten Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. GG erlangen. Besteht bislang Einigkeit, dass das Grundgesetz bisher kein allgemeines Informationszugangsrecht enthält und damit auch kein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle gewährt

- Statt vieler *Kloepfer*, Informationsrecht, § 10 Rn. 15; *Schoch*, in: Kloepfer (Hrsg.), Die transparente Verwaltung, 2003, S. 49 (50 f.). -

Die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. GG gewährt den grundrechtlichen Anspruch für Jedermann, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Allgemein zugänglich ist eine Informationsquelle, wenn sie geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen

- BVerfGE 103, 44 (60); 27, 71 (83); 33, 52 (65); *Kloepfer*, Informationsrecht, § 10 Rn. 15.

-.

Der Anspruch besteht aufgrund der Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs aber erst nach Herstellung der allgemeinen Zugänglichkeit der Informationen und nur in diesem Umfang; fehlt es an der Bestimmung der Informationen zur allgemeinen Zugänglichkeit, ist die Informationsbeschaffung gerade nicht vom Grundrecht der Informationsfreiheit geschützt

- BVerfGE 103, 44 (60), unter Verweis auf BVerfGE 66, 116 (137). -.

Damit sind nach dem oben skizzierten Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit Behördenakten regelmäßig gerade nicht als allgemein zugängliche Informationen anzusehen

- BVerfG, NJW 1986, 1243. -.

Über die Zugänglichkeit und die Art und Weise der Zugangseröffnung entscheidet, wer nach der Rechtsordnung über das entsprechende Bestimmungsrecht verfügt

- BVerfGE 103, 44 (60). -.

Künftig würde das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes als Teil der Rechtsordnung das Bestimmungsrecht der Behörden des Bundes gesetzlich determinieren und „Jedermann“ den Informationszugang eröffnen. Mit diesem Informationszugang für Jedermann werden Behördenakten und -informationen somit für allgemein zugänglich erklärt, sodass der grundrechtliche Freiheitsbereich der Informationsfreiheit erheblich erweitert wird. Mit dieser Inhalts- und Schrankenbestimmung wird der Schutzbereich der Informationsfreiheit neu zugeschnitten und im Hinblick auf staatliche Informationsquellen erheblich erweitert

- Ausführlich *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 207 ff. -.

Dadurch erhält das Informationszugangsrecht bzw. die Informationsfreiheit eine neue grundrechtliche Dimension, die ihr bislang nicht zukam. Dies wird zwangsläufig Auswirkungen auf die Auslegung des Informationsfreiheitsgesetzes durch die Verwaltung, aber auch auf andere Vorschriften des einfachen Rechts und auch des Verfassungsrechts haben. So wird man angesichts der grundrechtlichen „Aufladung“ des Informationszugangsrechts Datenschutz- und Geheimnisschutzrechte in einem anderen Bewertungslicht sehen müssen. Darüber hinaus erscheint die Informationsfreiheit als neuer verfassungsrechtlicher bzw. grundrechtlicher Abwägungsposten bei konkurrierenden Grundrechten, wie sie etwa das Recht Dritter auf informationelle Selbstbestimmung gerade im Hinblick auf die Informationszugangseröffnung darstellen kann

- Zutreffend *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 216 ff. -.

### **c) Stärkung der demokratischen Beteiligungsrechte der Bürger und dienende Funktion für demokratischen Meinungs- und Willensbildung**

Eine weitere zentrale Zielsetzung des IFG-E ist die Stärkung der demokratischen Beteiligungsrechte der Bürger durch eine Verbesserung der Informationszugangsrechte entsprechend innerstaatlichen, europäischen und internationalen Tendenzen. Angesichts *demokratischer* Mitwirkungsmöglichkeiten können insoweit ohnehin nur innerstaatliche und europäische Entwicklungen, d.h. Funktionszusammenhänge, in die Bürger überhaupt eingebunden sind, interessieren. Zweifelsohne sind fundierte Sachkenntnisse eine wesentliche Voraussetzung für die Beteiligung der Bürger an staatlichen Entscheidungsprozessen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits früh den Zusammenhang der Informationsfreiheit zum Demokratieprinzip betont. Neben einer aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitenden individualrechtlichen Komponente habe die Informationsfreiheit einen Bezug zum Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG: „Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen.“

- BVerfGE 27, 71 (81 f.). -.

Angesichts der Beschränkung des IFG-Regelungsgehalts auf eine Verbreiterung der potentiellen Informationsbasis der Bevölkerung werden die *demokratischen Beteiligungsrechte* der Bürger überhaupt nicht tangiert. Gerade die in der Tat heute zu überdenkenden Beteiligungsmöglichkeiten der Bürger verändern sich nicht. Die überdies angesprochene dienende Funktion des IFG-E für die demokratische Meinungs- und Willensbildung gibt Anlass zu einigen grundsätzlichen Anmerkungen im Hinblick auf das grundgesetzliche Demokratieprinzip.

Das Konzept des bundesdeutschen Demokratieprinzips in der maßgeblichen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht, der sich die herrschende Meinung in der Staatsrechtslehre angeschlossen hat, geht (noch) von einer am Staatsvolk als maßgeblichen Bezugs- und Legitimationssubjekt orientierten Konstruktion aus

- BVerfGE 83, 60 (71); 93, 37 (66); vgl. auch BVerfGE 9, 268 (281); 47, 253 (271 f.); aus der Literatur etwa *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I, 1987, § 13 Rn. 113; zur Kritik *Bryde*, StWStPr 1994, 305 ff.; *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 265 ff. -.

Gerade bei einem moderneren Verständnis des Demokratieprinzips im Sinne einer „responsiven Demokratie“

- Hierzu von *Alemann*, Zparl 1981, 438 ff.; *Beierwaltes*, Demokratie und Medien, 2000, S. 45 ff.; *Böckenförde*, Demokratie und Repräsentation, 1983, S. 26 ff.; *Hill*, JZ 1993, 330 (332); *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 173 f., 433. -,

bei dem Repräsentation inhaltlich im Sinne einer Rückkoppelung zwischen Trägern der Herrschaftsgewalt und Herrschaftsunterworfenen auch außerhalb der Wahltermine verstanden wird, begründet das auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruhende Demokratieprinzip trotz des repräsentativ-demokratischen Systems keinen einmaligen Ableitungszusammenhang in Gestalt des Wahlaktes, sondern einen dauerhaften Verantwortungs- und Kontrollzusammenhang zwischen den Legitimationssubjekten und ihren Repräsentanten in den drei Staatsgewalten. Insoweit ist der Kreis der Anspruchsberechtigten, die also nun in diese Kontrollbefugnis einbezogen werden, im Hinblick auf den Kreis der Legitimationssubjekte nicht unproblematisch. Sind die Legitimationssubjekte auf die Mitglieder des Staatsvolks und damit auf die deutschen Staatsangehörigen als Bürger beschränkt, so wird der im IFG-E berechnete „Jedermann“-Personenkreis zusätzliche Bevölkerungsschichten in diesen responsiven Legitimations- und Demokratiezusammenhang einbeziehen, die nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aber gerade jeglichen Legitimationszusammenhang, der sich in Gestalt einer ununterbrochenen Legitimationskette auch im Hinblick auf den beteiligten Personenkreis darstellen muss, unterbrechen

- BVerfGE 47, 253 (253 Ls. 2; 275); 83, 60 (72); 93, 37 (66); ebenso *Böckenförde*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts I, § 22 Rn. 16; *Herzog*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Art. 20 II Rn. 52 f.; eingehend, auch zur Kritik an dieser Vorstellung, *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 276 ff. -.

Der Unterzeichner ist insoweit unverdächtig, einer fortgesetzten Staatsvolk-Fixierung des demokratischen Legitimationskonzepts das Wort reden zu wollen

- Eingehend *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 677 ff. -,

doch setzt ein funktionierendes System der responsiven Demokratie einen geschlossenen, stimmigen Legitimations- und Kontrollzusammenhang voraus, der bei dem IFG-E nicht gegeben ist. Vor allem das bereits angesprochene Problem der fehlenden Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten nach Informationserlangung

- S. o. l. 1. a). -

verschärft sich hier in Bezug auf die anspruchsberechtigten Nichtmitglieder des Staatsvolkes, denen nicht einmal die Reaktionsmöglichkeit bei der nächsten Wahl verbleibt.

Öffentliche Meinung und demokratische Meinungs- und Willensbildung stehen mithin nicht in dem eindimensionalen Zusammenhang, von dem die Entwurfsbegründung offenbar ausgeht. Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsphase bezeichnen eine komplexe Ausdifferenzierung des parlamentarischen Entscheidungsprozesses in der repräsentativen Demokratie

- BVerfGE 8, 104 (104 Ls. 6; 114 f.); VG Schleswig, Die Gemeinde SH 1979, 186 (188); VG Schleswig, Die Gemeinde SH 1982, 240 (241 f.); *Herbert*, Die Beteiligung von Vereinigungen am kommunalen Willensbildungsprozess, S. 46 f.; *Jochum*, Materielle Anforderungen an das Entscheidungsverfahren in der Demokratie, 1997, S. 20 f., 85 ff., 133 ff.; *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 245 f., 696 f. -

für den aufgrund des angedeuteten Legitimations- und Kontrollzusammenhangs gilt: Je näher die eigentliche Entscheidung rückt, desto problematischer und grundsätzlich geringer werden die Mitwirkungsmöglichkeiten von personell nicht legitimierten Mitwirkenden. Informationszugangsrechte können zwar an bestimmten Stellen die Transparenz der Entscheidungsprozesse und damit die Legitimationswirkung von Entscheidungsverfahren stärken

- *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 701, 723. -

Dies würde allerdings ein anderes Modell der Legitimation von Herrschaftsgewalt im Sinne einer pluralen Legitimation auf der Grundlage eines individualrechtlichen, nicht Staatsvolk-bezogenen Legitimations- und Demokratieverständnisses erfordern. Dieses kann aber auch mit dem IFG-E nicht bewerkstelligt werden, da hierfür grundlegende Überlegungen erforderlich wären. Mit dem nicht weiter zwischen Meinungsbildungs-, Willensbildungs- und Entscheidungsphase differenzierenden Ansatz leistet das IFG bei Fortbestehen der bislang auf das Staatsvolk bezogenen, monistischen Legitimationsstruktur insoweit auch keinen hilfreichen Beitrag im Sinne einer Verstärkung demokratischer Beteiligungs-, Meinungsbildungs-, Willensbildungs- oder Legitimationsmöglichkeiten.

#### **d) Verbesserung der Kontrolle staatlichen Handelns**

Mit dem soeben dargestellten Legitimations- und Kontrollzusammenhang ist bereits das nächste Ziel des IFG-E angesprochen: Die neuen Informationszugangsrechte sollen die Kontrolle staatlichen Handelns verbessern und insofern ein Mittel zur Korruptionsbekämpfung sein

- Begr., BT-Drs. 15/4493, S. 6. -

Eine Kontrolle staatlichen Handelns kann aber auch vom Gesetzgeber mit Blick auf die Anforderungen des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips nicht ohne Weiteres Jedermann zuerkannt werden. Demokratische Legitimationsverfahren erfordern als Verantwortungsbeziehung auch die Kontrolle der Träger von Herrschaftsgewalt

- Ausführlich *Meyn*, Kontrolle als Verfassungsprinzip, 1982, S. 198 ff., 365 ff.; zum Problem heutiger Regierungskontrolle durch das Parlament *Schmidt-Jortzig*, in: Ipsen/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Recht-Staat-Gemeinwohl, Festschrift für Dieter Rauschning, 2001, S. 143 ff. -

der eine freiwillige „Responsivität“ gegenüber den Legitimationssubjekten korrespondieren muss

- *Fuchs*, in: Niedermayer/Westle (Hrsg.), Demokratie und Partizipation, Festschrift für Max Kaase, 2000, S. 250 (260 f.); *Groß*, in: Sommermann (Hrsg.), Gremienwesen und staatliche Gemeinwohlverantwortung, 2001, S. 17 (22 f.); *Höffe*, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, S. 163. -

Der durch das IFG angestoßene, aber nicht zu Ende geführte Veränderungsprozess des parlamentarischen-demokratischen Kontrollzusammenhangs ist insoweit im Hinblick auf die demokratischen Legitimationsstrukturen nicht ohne Bedenken. Denn bislang führten Legitimations- und Kontrollzusammenhang in der geforderten Entsprechung vom Volk über die Parlamente zur Verwaltung (bzw. zu den Gerichten), während nun der Kreis der Kontrolleure und damit derjenigen, denen die Exekutive gegenüber Verantwortung hat, um „Jedermann“ i.S.d. § 1 IFG-E erweitert wird, während der Legitimationszusammenhang in der ursprünglichen Form verbleibt. Die Folge ist, dass Verantwortung und Kontrolle miteinander nicht mehr korrespondieren

- Hierzu ausführlich *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 248 ff., 334. -

Das IFG würde somit den Kreis der aus demokratischen Legitimationsgründen Berechtigten von den auf die Mitglieder des deutschen Staatsvolkes beschränkten Legitimationsberechtigten auf den größeren Kreis der Bevölkerung erweitern. Mit der Begründung dieses unmittelbaren Kommunikationsverhältnisses zwischen der Bevölkerung und der Verwaltung wird neben der Abweichung von den bisherigen Legitimations- und Kontrollstrukturen zugleich auch in gewissem Umfang die Bedeutung des Parlaments und der politischen Parteien für die Kontrolle der Exekutive relativiert. Der bislang für die Kontrolle der Bundesverwaltung verantwortliche Deutsche Bundestag, der vom deutschen Staatsvolk unmittelbar demokratisch legitimiert ist und dementsprechend die Kontrollverantwortung als Repräsentant des Staatsvolkes trägt, wird nun um einen diffusen Kontrollerkreis ergänzt. Dies kann - gerade bei politisch skandalträchtigen Vorgängen - dazu führen, dass einzelne Interessierte in Verbindung mit den Medien den Deutschen Bundestag aus seiner Aufklärungsrolle verdrängen. Verbände, Initiativen, Nichtregierungsorganisationen im Verbund mit Medienvertretern können wesentlich schneller „Untersuchungsforen“ einrichten, als es dem Deutschen Bundestag mit der Einrichtung und Arbeitsaufnahme von Untersuchungsausschüssen gem. Art. 44 GG möglich wäre. Auch wenn die Möglichkeiten des IFG-E weit hinter den auf der Strafprozessordnung basierenden Möglichkeiten eines Untersuchungsausschusses zurückstehen, so könnten die skizzierten Bündnisse die Kontroll- und Aufklärungsverantwortung des Parlaments durchaus in den Hintergrund rücken lassen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass eine veritable neue, d.h. ausgewogene rechtlichen Spielregeln folgende Kontrollfunktion durch die öffentliche Meinung auch mit dem IFG-E kaum zu gewährleisten ist, da - wie dargestellt - die Partizipation im Sinne eines neuen Demokratieverständnisses überhaupt nicht berührt wird. Insoweit kann im Hinblick auf die Stärkung demokratischer Beteiligungsrechte der Bürger nur von einer Zweckverfehlung gesprochen werden, denn das Grundproblem des IFG-E bleibt: Das für Mitwirkungs- und Reaktionsmöglichkeiten erforderliche Beteiligungsinstrumentarium, mit dem die gewonnenen Informationen umgesetzt werden können, stimmt nicht mit den nun durch das IFG-E geweckten Erwartungen überein. Mit Recht ist insoweit davon gesprochen worden, dass eine allgemeine Informationszugangsfreiheit als eigenständiges Instrument zur Kontrolle der Verwaltung nur bedingt tauglich ist

- *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 282: „Fast ist man versucht zu sagen, sie fingiert eine Kontrolle der Verwaltung mehr als das sie deren Kontrollierbarkeit gewährleistet“. -.

Überdies ist nochmals darauf hinzuweisen, dass Informationszugangsrechte aufgrund ihres Instrumentalcharakters lediglich Optionen, aber keine wirksamen Kontrollinstrumente und insbesondere keine auch tatsächlich stattfindende Kontrolle gewährleisten. Die angestrebten Ziele des Gesetzentwurfs können also überhaupt nicht direkt erreicht werden, da es erst auf die Bereitschaft von „Jedermann“ ankommt, von den Informationszugangsrechten überhaupt Gebrauch zu machen. Es gehört keine prophetische Gabe dazu, dass die große Mehrheit der Bevölkerung die durch das IFG eröffnete Chance wohl niemals nutzen wird. Eine gleichmäßige und effektive Verwaltungskontrolle, die von Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip gefordert werden, kann aber nicht von der Zufälligkeit eines Interesses einzelner Bevölkerungsangehöriger abhängig gemacht werden. Insoweit scheint das IFG kaum ein taugliches Instrument zur Verbesserung der Verwaltungskontrolle zu sein. Überdies erweitern die Informationszugangsrechte den Kreis der zulässigen Antragsteller, nicht aber den äußeren Umfang der zugänglichen Informationen, die - für einen begrenzteren Personenkreis, nämlich die individuell Betroffenen - auch bislang schon zugänglich sind. All dies lässt die Geeignetheit des Informationsfreiheitsgesetzes zur Erreichung des Ziels einer verbesserten Kontrolle staatlichen Handelns äußerst fragwürdig erscheinen.

Der Vollständigkeit halber sei auch ein weiteres Argument vorgebracht, das zwar weniger *rechtlicher* Natur ist, angesichts der Lebenswirklichkeit aber nicht von der Hand zu weisen ist. Muss ein Behördenmitarbeiter davon ausgehen, dass Akten in weitem Umfang öffentlich gemacht werden, so wird sich gerade bei politisch brisanten Vorgängen durchaus die Gefahr eines Anlegens inoffizieller Handakten realisieren

- Ebenso *Kloepfer*, Informationsrecht, § 10 Rn. 12. -.

Auch wenn ein derartiges Verhalten - um dies ausdrücklich zu betonen - rechtlich unzulässig wäre, so müssen die Auswirkungen des IFG-E auf die *Verwaltungskultur* bedacht werden. Trotz aller Veränderungen gelten im Grundsatz noch die verwaltungssoziologischen Ausführungen von *Max Weber* zur bürokratischen Verwaltung, die er durch eine gewisse Geheimhaltungstendenz der Bürokratie als Herrschaftsmittel gekennzeichnet sieht

- *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl. 1980, S. 572: „Diese Überlegenheit des berufsmäßig Wissenden sucht jede Bürokratie noch durch das Mittel der *G e h e i m h a l t u n g* ihrer Kenntnisse und Absichten zu steigern. Bürokratische Verwaltung ist ihrer Tendenz nach stets Verwaltung mit Ausschluss der Öffentlichkeit. Die Bürokratie verbirgt ihr Wissen und Tun vor der Kritik, so weit sie irgend kann.“ -.

Je näher die Bürokratie an der Politik und damit an der Herrschaftsmacht ist, desto bedeutsamer wird die Geheimhaltung beurteilt

- *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 548: „Der „Vorteil der kleinen Zahl“ kommt voll zur Geltung durch *G e h e i m h a l t u n g* der Absichten, gefassten Beschlüsse und Kenntnisse der Herrschenden, welche mit jeder Vergrößerung der Zahl schwieriger und unwahrscheinlicher wird. (...) Jede auf Kontinuität einggerichtete Herrschaft ist an irgendeinem entscheidenden Punkt *G e h e i m h e r r s c h a f t*.“ -.

Bei allen Veränderungen durch die heute bereits bestehenden Informationszugangsrechte darf eine gewisse Berechtigung des beschriebenen Zustandes für jede Verwaltung und damit auch der Gefahr einer Anlegung von Handakten zur Wahrung „dieses Amtsgeheimnisses“

nicht unterschätzt werden, wobei die Berechtigung zu einer Veränderung der beschriebenen Situation nicht aberkannt werden soll.

Eine verfassungsrechtliche Dimension hat wiederum das Problem der Legitimation der Kontrolleure: Interessengruppen, die häufig zu den Antragstellern gehören werden, sind keine demokratisch-legitimierten Kontrolleure, so lange sie nicht eine normative Anerkennung im demokratie- und rechtstaatlichen Konzept des Staates gefunden haben

- *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 723. -.

Nicht alle selbst ernannten „Kontrolleure“ verfolgen Gemeinwohlinteressen, wie es aber für einen demokratischen Kontrollzusammenhang unabdingbar ist. Insoweit muss auch darauf hingewiesen werden, dass Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip den Schutz laufender Verwaltungsverfahren vor äußeren, Partikularinteressen verpflichteten Einflüssen erfordern. So lange das vom Verfassungsrecht geprägte normative Konzept dies nicht vorsieht, sollte der Trend zu einer Interessendemokratie nicht noch weiter gefördert werden.

Insoweit erscheint auch die gesondert angesprochene Eignung des IFG als Mittel zur Korruptionsbekämpfung als äußerst fraglich. Täter werden ihre Unrechtsvereinbarungen ohnehin nicht in die zur Einsicht freizugebenden Akten aufnehmen, und überdies wird § 6 Satz 2 IFG-E viele Informationen, die einen Korruptionsverdacht untermauern könnten, ohnehin ausschließen. Grundsätzlich ist eine Transparenz und Kontrolle der Verwaltung im Hinblick auf Korruption vollauf zu begrüßen, doch besteht in dem System des deutschen Rechtsstaats nicht die Gefahr, dass die Kontrollmöglichkeiten zu gering wären. Gerade im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge, die schon allein wegen des umgesetzten Finanzvolumens zwangsläufig korruptionsanfällig sind, bestehen aufgrund des Europäischen Vergaberechts und der entsprechenden nationalen Umsetzungsgesetze genügend Möglichkeiten zur Kontrolle durch die dazu berufenen Gerichte. Auch wenn das Rechtsschutzsystem im Vergaberecht durchaus verbesserungswürdig ist

- Dazu näher *Schliesky*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2003, S. 171 ff., 180 ff. -,

so bestehen aber keine Bedenken bezüglich des vorhandenen Transparenzniveaus. Vielmehr ist zu bedenken, dass gerade im Bereich des Rechts der Vergabe öffentlicher Aufträge die Vergabeverfahren ohnehin aufgrund der gerichtlichen Kontrolle äußerst langwierig und investitions hindernd sind. Eine zusätzliche „Verfahrenstufe“ in Gestalt einer Prüfung der Vergabestelle, welche Informationen herausgegeben werden dürfen, wird - schon wegen der einzuhaltenden Fristen der §§ 8, 9 IFG-E - zu einer weiteren Verzögerung der Vergabe öffentlicher Aufträge führen. Da nur Gerichte rechtswirksam unzulässig zustande gekommene Zuschläge aufheben können, werden die Informationszugangsrechte des IFG auch nicht zu einer Abnahme von Rechtstreitigkeiten führen, sondern lediglich die Vergabeverfahren erheblich verzögern.

### **e) Stärkung der Akzeptanz staatlichen Handelns durch öffentliche Partizipation**

Als weitere Zielsetzung nennt die Begründung zum Gesetzentwurf, dass eine öffentliche Partizipation mit Hilfe von Informationszugangsrechten die Akzeptanz staatlichen Handelns stärken werde. Nun sind die Akzeptanz als Rechtsbegriff und insbesondere ihr Verhältnis zur Legitimität staatlichen Handelns, wie es mit dieser Zielsetzung des IFG-E in den Blick genommen wird, äußerst problematisch. Akzeptanz bedeutet Befolgung von Herrschaftsgewalt, insbesondere - aus rechtswissenschaftlicher Perspektive bedeutsam - Befolgung der als gesetztes Recht, aber auch als konkrete Verwaltungsentscheidung auftretenden Herrschaftsgewalt

- *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 170; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 2/103 -.

Die Relevanz der Kategorie der Akzeptanz für die Legitimität von Staatshandeln ist äußerst umstritten

- Relevanz verneinend etwa *Czybulka*, Die Verwaltung 26 (1993), 27 (34); *Schulte*, Schlichtes Verwaltungshandeln, 1995, S. 169; *Benda*, Akzeptanz als Bedingung demokratischer Legitimität, 1988, S. 12 f.; Relevanz bejahend von *Bogdandy*, Integration 1993, 210 (219 f.); *Präve*, DÖV 1990, 18 (22); *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 172 ff. -.

Nach hier vertretener Auffassung spielt die Akzeptanz der Ausübung von Herrschaftsgewalt und damit auch konkreter Verwaltungsentscheidungen eine wichtige Rolle in einem System responsiver Demokratie, da es um die dringend erforderliche inhaltliche Rückkoppelung zwischen dem Träger der Herrschaftsgewalt und den Herrschaftsunterworfenen außerhalb der Wahltermine geht

- *Beierwaltes*, Demokratie und Medien, 2000, S. 42; *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 173 f. -.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob das IFG die Akzeptanz staatlichen Handelns wirklich steigern kann. Zum einen ermöglicht das Informationszugangsrecht gem. § 1 IFG-E gerade keine „öffentliche Partizipation“; insoweit sei nochmals darauf hingewiesen, dass der Informationszugangsanspruch lediglich einen Instrumentalcharakter besitzt und die Erlangung von Informationen, aber keine Mitwirkung am demokratischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess ermöglicht. Die Beteiligungsmöglichkeiten werden durch das IFG nicht verbessert. Die Akzeptanz von Staatshandeln ließe sich selbst in Bezug auf konkrete Verwaltungsentscheidungen normativ in den Legitimationskontext einbeziehen, indem die Akzeptanz im Sinne einer demokratischen Ermessens- und Entscheidungslehre als einer von mehreren entscheidungsleitenden Gesichtspunkten Berücksichtigung finden würde, die Akzeptanz also letztlich als Ziel oder Grundsatz des Verwaltungsverfahrens vorgegeben wäre

- *Württemberg*, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, 1996, S. 98 ff.; zustimmend *Hill*, JZ 1993, 330 (334); ablehnend *Brohm*, DVBl. 1990, 321 (326 f.); *Schoch*, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (31 f.). -.

Auch ließe sich der Akzeptanz normativ eine Rolle bei der Strukturierung von Verfahrensabläufen zuweisen, indem sie in weiten Gemeinwohlklauseln zu einem Tatbestandsmerkmal und so mittelbar auch zu einem rechtlichen Legitimationsfaktor erklärt würde

- *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2/103 ff. -.

Die Akzeptanz setzt dann allerdings voraus, dass sie bei *den von der Verwaltungsentscheidung betroffenen Bürgern* gemessen wird. Nur die Akzeptanz der von der Verwaltungsentscheidung Betroffenen kann in einem von dem Demokratieprinzip und dem Grundrechtssystem des Grundgesetz geprägten System normativ eine Bedeutung für die Legitimität des Staatshandelns entfalten, nicht aber ein Informationszugangsrecht und die damit verbundene Möglichkeit zur Akteneinsicht für nicht betroffene Dritte. Akzeptanz setzt zudem voraus, dass sie von einem entsprechenden Willen der betroffenen Bürger getragen wird. Dieser Wille wird bei den Bürgern im Hinblick auf Verwaltungsverfahren aber allenfalls durch die freiwillige Herausgabe von Informationen und die entsprechende freiwillige Information der Betroffenen denkbar sein. Schon das Geltendmachen eines



Informationszugangsgesetz offenbart ein gewisses Misstrauen gegenüber der Verwaltung und wird schon rein tatsächlich von vornherein jeglichen Zugewinn an Akzeptanz ausschließen.

Schließlich ist sogar bei einem rein empirischen Akzeptanz- und Legitimationsverständnis die akzeptanzfördernde Wirkung des Informationszugangsanspruchs fraglich. Mit Recht ist nämlich darauf hingewiesen worden, dass Akzeptanz nicht schon bereits durch eine theoretisch mögliche Kontrolle entsteht. Überdies wird kaum jeder Bürger, sondern allenfalls jeder Interessierte die Informationszugangsfreiheit nutzen, und zwar zumeist primär in privatnützigem Interesse, sodass Verwaltungshandeln gerade nicht mehr vom Staatsvolk, sondern nur noch von einem partikular interessierten Teil des Volkes legitimiert wäre

- Näher *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 320 ff., insbes. S. 322. -

Auch im Hinblick auf die Steigerung der Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen lässt sich somit festhalten, dass der IFG-E das selbst gesetzte Ziel nicht erreichen kann.

## f) Zwischenergebnis

Die Untersuchung der Zielsetzungen des Gesetzentwurfs und insbesondere ihrer Einordnung in den verfassungsrechtlichen Hintergrund haben gezeigt, dass die in der Begründung zum Gesetzentwurf genannten Zielsetzungen nicht erreicht werden bzw. gar nicht erreicht werden können. Vielmehr zeigen sich offenbar unbedachte Friktionen zu dem System des grundgesetzlichen Demokratieprinzips. Die Beurteilung der Zielsetzungen und die Analyse des verfassungsrechtlichen Hintergrundes haben gezeigt, dass eine Notwendigkeit des Gesetzes nicht zu erkennen ist.

## 2. Informationsgerechtigkeit als Gemengelage verschiedener verfassungsrechtlich geschützter Interessen

Ohne dies hier noch eingehend vertiefen zu können, sei eindringlich darauf hingewiesen, dass bei der vorgesehenen Regelung eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs äußerst heterogene verfassungsrechtlich geschützte Interessen zum Ausgleich gebracht werden müssen. So muss allen voran das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Recht auf informationelle Selbstbestimmung

- BVerfGE 65, 1 (41 ff.); dazu *Kloepfer*, Informationsrecht, § 3 Rn. 48 ff.; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 135 ff. -

beachtet werden, sobald Daten von Bürgern Gegenstand des Informationsinteresses sind. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass bei rechtvergleichenden Betrachtungen im Hinblick auf die Informationszugangsfreiheit Vorsicht geboten ist, da gerade in den immer wieder zum Vorbild genommenen USA das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kein Äquivalent hat

- Darauf weist zutreffend *Kloepfer*, Informationsrecht, § 10 Rn. 11, hin. -

Allgemein, aber gerade auch im Hinblick auf die in § 11 IFG-E vorgesehenen Internet-Veröffentlichungen muss das Grundrecht auf Anonymität

- Dazu eingehend *von Mutius*, in: *Bäumler/von Mutius* (Hrsg.), Anonymität im Internet, 2003, S. 12 ff. -

hinreichende Berücksichtigung finden. Darüber hinaus ist im Einzelfall ein Grundrechtsschutz des geistigen Eigentums (Art. 14 GG) sowie von Berufs- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 12, 14 GG) zu bedenken. Schließlich besteht auch eine aus der Verfassung folgende Pflicht

des Gesetzgebers zum Schutz öffentlicher Belange, allen voran eine Pflicht zur Wahrung von Kompetenzgrenzen (insbes. Art. 83 ff. GG), sowie zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung. Auf der anderen Seite kann ein grundrechtlich geschütztes Interesse an der Nutzung von Informationen aus Art. 12, 14 GG folgen. Die Informationszugangsfreiheit gehört bislang - wie gezeigt - nicht zu den verfassungsrechtlich geschützten Interessen. Die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. GG wird erst durch das IFG aufgrund der neuen Schutzbereichszuschneidung derartig „aufgeladen“.

Zwischen diesen skizzierten abstrakten Grenzziehungen besteht ein erheblicher Spielraum des Gesetzgebers, der grundsätzlich auch den Erlass eines IFG ermöglicht. Problematisch an einer derartigen sektorübergreifenden Regelung ist aber, dass der Gesetzgeber auf bereichsspezifische Abwägungen verzichtet und diese im Einzelfall der einem Informationsbegehren ausgesetzten Behörde bzw. letztendlich den Verwaltungsgerichten überlässt. Atomrecht, Chemikalienrecht und Sozialversicherungsrecht werden im Einzelfall völlig unterschiedliche Interessenabwägungen erfordern, die zudem das aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen ebenfalls völlig unterschiedliche Transparenzniveau zu berücksichtigen haben werden. Angesichts der zwangsläufig auftauchenden gravierenden Probleme in multipolaren Rechtsverhältnissen muss die Frage aufgeworfen werden, warum die bisherige Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrechts mit einem allgemeinen Informationszugangsanspruch aufgebrochen wird

- Dazu eingehend *Ibler*, in: Eberle/Ibler/Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, 2002, S. 405 ff. -

und nicht systemkonform bestimmte Veröffentlichungspflichten der Verwaltung vorgeschrieben werden, wie sie heute zahlreiche Landes- und Kommunalverwaltungen bereits längst freiwillig praktizieren.

Angesichts der vielfältig zusammenkommenden verfassungsrechtlich geschützten Interessen meint Informationsgerechtigkeit dann einen gerechten Ausgleich zwischen den vielfältigen Informationsinteressen, die wiederum aus heterogenen materiellen und im unterschiedlichen Maße verfassungsrechtlich geschützten Interessen bestehen

- Eingehend dazu *Kloepfer*, Informationsrecht, § 4 Rn. 15 ff. -.

Das IFG kann insoweit allenfalls einen allgemeinen Rahmen setzen; für sachgerechte bereichsspezifische Abwägungen ist ein derart allgemeines Gesetz angesichts der Komplexität multipolarer Interessenlagen und bereichsspezifischer Regelungen letztlich gründlich überfordert.

## **II. Zu den Regelungen des Gesetzentwurfs im Einzelnen**

### **1. Das Informationsfreiheitsgesetz im internationalen und nationalen Rechtsvergleich**

#### **a) Erfahrungen in anderen Ländern und in der Europäischen Union**

In anderen Staaten, gerade auch der Europäischen Union, existieren weitreichende Informationszugangs- und Akteneinsichtsrechte, die allerdings äußerst unterschiedlich ausgestaltet sind. Generell kann vor einer unkritischen Übertragung ausländischer Regelungen auf das deutsche Rechtssystem nur gewarnt werden, da den im Wege der Rechtsvergleichung herangezogenen Regelungen eine völlig andere Verwaltungsentwicklung und insbesondere eine völlig andere Verwaltungskultur zugrunde

liegen. So existiert in Schweden bereits seit 1766 eine Informationszugangsfreiheit, die allerdings traditionell im Zusammenhang mit der Pressefreiheit geregelt wurde

- *Kloepfer*, Informationsrecht, § 10 Rn. 11. -.

Derartige Regelungen existieren auch in Deutschland traditionell als presserechtliche Auskunfts- und Informationsansprüche

- Z.B. § 6 Abs. 1 Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz (LMG) vom 4. Februar 2005, GVBl. 2005, S. 23. -.

Der Bund hat von seiner insoweit bestehenden Rahmengesetzgebungskompetenz gem. Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GG bis heute keinen Gebrauch gemacht, sodass offenbar eine bundeseinheitliche Regelung für entbehrlich gehalten und die auf der Grundlage eines Modellentwurfs eines Landespressegesetzes verabschiedeten Landespressegesetze als ausreichend angesehen wurden

- Näher *Kloepfer*, Informationsrecht, § 15 Rn. 17 ff. -.

Bei der rechtsvergleichenden Betrachtung dürfen auch nicht die Informationszugangsrechte isoliert betrachtet werden; vielmehr muss das rechtliche Umfeld in Gestalt der oben skizzierten verfassungsrechtlichen Gemengelage

- S. o. I. 2. -

in die Betrachtung mit einbezogen werden. So fehlt beispielsweise im US-amerikanischen Recht ein dem deutschen Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vergleichbares Grundrecht. Eine rechtsvergleichende Betrachtung muss also das Gesamtbild für maßgeblich erklären und damit das Transparenzniveau, die Informationsgerechtigkeit, die gerichtlichen und außergerichtlichen Kontrollmöglichkeiten der Verwaltung sowie die Vielzahl bereichsspezifischer Auskunfts- und Informationsansprüche in die Betrachtung mit einbeziehen. Von daher sind ausländische Erfahrungen nur mit großer Vorsicht heranzuziehen.

Auch die Rechtsentwicklung in der Europäischen Union kann nur bedingt herangezogen werden. Die Transparenz der vom Bürger weit entfernten EG-Organen ist ein zutreffendes Mittel zur Verbesserung der demokratischen Legitimation auf der Ebene der Europäischen Union

- *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 701, 723. -,

doch muss gerade hierbei die besondere Ausprägung des Legitimationssystems auf EU-Ebene in die Gesamtbetrachtung mit einbezogen werden, die eine völlig andere Situation als auf der nationalen Ebene ergibt

- Ausführlich *Nowak*, DVBl. 2004, 272 ff. -.

Zu beachten ist überdies, dass nach Art. 255 Abs. 1 EGV auch gegenüber den EG-Organen nur *Unionsbürger* Anspruch auf Informationszugang gegenüber den EU-Organen besitzen. Insoweit findet sich auf der EU-Ebene die bereits oben auch für das nationale Recht angemahnte Übereinstimmung des Anspruchsberechtigten mit seiner Funktion als Legitimationssubjekt für die Herrschaftsordnung

- Ausführlich oben I. 1. -.

Auch Art. I-50 Abs. 3 EU-Verfassungsvertrag wird an dieser Rechtslage keine Änderungen vornehmen und auch weiterhin nur Unionsbürgern einen Anspruch auf Informationszugang einräumen. Überträgt man diese aus Legitimationsgründen zutreffende Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten, so müsste auch in § 1 IFG-E eine Beschränkung auf den Kreis der deutschen Staatsangehörigen vorgenommen werden.

## **b) Erfahrungen in den Bundesländern**

Derzeit existieren in vier Bundesländern Informationsfreiheitsgesetze, die zwar alle einen allgemeinen Informationszugangsanspruch gewähren, sich aber bei den Datenschutzregelungen durchaus voneinander unterscheiden

- Dazu näher *Frenzel*, Zugang zu Informationen der deutschen Behörden, Speyerer Arbeitshefte Nr. 131, 2000, S. 13 ff.; *Schild*, RDV 2000, 96 ff. -.

Die Erfahrungen mit den Informationsfreiheitsgesetzen in den Bundesländern sind bislang nur unzureichend dokumentiert. In Berlin war nach einem Jahr die Anzahl der Anträge nicht so groß wie erwartet, wobei dieser Zeitraum sicherlich nicht sonderlich aussagekräftig ist. Der Aufwand bei umfangreichen Anträgen auf Akteneinsicht von Nichtbeteiligten wurde als beträchtlich angesehen, hinzu kamen Abgrenzungsschwierigkeiten zu spezialgesetzlichen Regelungen

- Ausführlich „Auswertung der landesweiten Umfrage zum Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz - IFG - vom 23. April 2001) sowie Stellungnahme des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, Herrn David Gill, vom 6. Mai 2002. -.

In *Brandenburg* ist bislang offenbar ebenfalls keine massenweise Inanspruchnahme erfolgt, wobei auch hier exakte Angaben in Ermangelung der Führung einer Statistik fehlen

- Näher *Dix*, Akteneinsicht und Informationszugang in Brandenburg - Erfahrungen der ersten drei Jahre, Vortrag am 13. Juni 2001 in Esslingen. -.

Die in der Landeshauptstadt Potsdam geführte statistische Übersicht über die gestellten Anträge auf Akteneinsicht in der Stadtverwaltung Potsdam ergab für den Zeitraum vom 20.03.1998 bis zum 31.03.2004 insgesamt 459 gestellte Anträge, die in 436 Fällen positiv und in 20 Fällen abschlägig beschieden wurden. Die bei weitem größte Zahl von Anträgen (433) wurde im Dezernat „Stadtentwicklung und Bauen“ gestellt. Insgesamt wurden für die Anträge Gebühren in Höhe von 5.723,18 EUR erhoben; dies dürfte kaum kostendeckend sein. In Schleswig-Holstein wurden in den ersten beiden Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes ca. 1.150 IFG-Anträge gestellt, wobei in weniger als 10 % der Fälle der Informationszugang nicht gewährt wurde. Ca. 940 weitere Fälle wurden nach dem IFG-SH behandelt, obwohl kein entsprechender Anspruch ausdrücklich geltend gemacht wurde

- Nähere Angaben bei Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (Hrsg.), Umsetzung des Schleswig-Holsteinischen Informationsfreiheitsgesetzes, 27. Juni 2002; näher auch *Köster*, DuD 2003, 36 ff. -.

Auch in Schleswig-Holstein waren Informationsgesuche im Bereich des Baurechts mit Abstand der häufigste Informationsgegenstand.

In *Nordrhein-Westfalen* wurden vom 01.01.2002 bis zum 31.12.2003 ca. 2200 Anfragen gestellt, von denen ca. 80 % begründet waren. In 73 % der Fälle waren die Kommunen Adressaten der Begehren, und auch hier lagen Bau- und Planungsrecht an der Spitze des Interesses der Antragsteller.

Die Erfahrungen in den Bundesländern zeigen, dass die Befürchtungen vor einer Lähmung der Verwaltung bei dem momentanen Informationsinteresse der Bevölkerung unbegründet sind. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass viele Bürger nach wie vor keine Kenntnis von diesen Informationszugangsrechten besitzen. Auf der Bundesebene wird darüber hinaus zu beachten sein, dass - gerade in Bundesministerien - durchaus umfangreiche Vorgänge vorhanden sind, die sich hinsichtlich der Art und des Umfangs der Informationen von Vorgängen in Kommunalverwaltungen im Regelfall deutlich unterscheiden werden. Umfangreiche Vorgänge bedeuten bei der Prüfung von Informationszugangsansprüchen - gerade im Hinblick auf die Rechte von möglicherweise betroffenen Dritten - einen hohen Aufwand. Insoweit ist die Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 3 IFG-E zu begrüßen, wonach ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand als „wichtiger Grund“ für eine andere Art der Informationsgewährung verstanden werden kann. Die Erfahrungen in den Bundesländern zeigen darüber hinaus, dass bei Anträgen von Bürgern persönliche Betroffenheiten wie etwa im Bau- und Planungsbereich oder im Sozialbereich eine große Rolle spielen. Insoweit bedürfte es keines „Jedermann-Rechtes“, da zumeist subjektive berechnete Interessen vorliegen werden. Darüber hinaus zeigt aber die Art der nachgefragten Informationen, dass Bürger auf der Bundesebene den Informationszugangsanspruch voraussichtlich nur wenig nutzen werden, sondern dass vielmehr Nichtregierungsorganisationen, Journalisten etc. in Betracht kommen werden.

Auch wenn ein „Stillstand der Verwaltung“ nicht zu befürchten sein wird, so bedeutet das IFG in jedem Fall ein Mehr an Bürokratie, das durch die Prüfung der Informationsbegehren und insbesondere der potentiellen Ausschlussstatbestände verursacht wird. Es ist die politische Aufgabe des Gesetzgebers, den (vermeintlichen) Nutzen des Informationsfreiheitsgesetzes

- S. nochmals oben I. 1. -.

dem zusätzlichen Aufwand für die Bundesverwaltung gegenüberzustellen.

### **c) Vergleich mit dem Umweltinformationsgesetz des Bundes**

Wie bereits an der Zentralnorm des § 1 IFG-E deutlich wird, hat das Umweltinformationsgesetz (UIG), hier insbesondere § 4 UIG, Pate gestanden. Wie bereits bei den rechtvergleichenden Hinweisen ausgeführt wurde, ist eine Verallgemeinerung sektorspezifischer Regelungen oder in ein anderes Umfeld eingebetteter Informationsfreiheitsrechte problematisch. Dies liegt daran, dass bereichsspezifische Informationszugangsrechte bestimmte, bereichsspezifische Zwecke verfolgen und daher - gerade auch im Hinblick auf schützenswerte Belange - anderen, bereichsspezifischen Abwägungen folgen. Wenn ein allgemeiner, bereichsübergreifender und damit umfassender Informationszugangsanspruch gegenüber der gesamten Bundesverwaltung eröffnet werden soll, so sollte kein umweltspezifischer oder sonst bereichsspezifischer Ansatz verallgemeinert werden, da nicht die bereichsspezifischen Abwägungen, sondern das System des Allgemeinen Verwaltungsrechts im Vordergrund des Interesses stehen muss, in das ein allgemeiner Informationszugangsanspruch einzufügen ist.

### **d) Regelungsverhältnis zu anderen Akteneinsichtsrechten**

Die Geltung der lex specialis-Regel gegenüber Spezialvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen in § 1 Abs. 3 IFG-E ist zu begrüßen, da auf diese Weise die bereichsspezifischen Abwägungen bezüglich der Informationsgerechtigkeit in bereichsspezifischen Gesetzeswerken zur Geltung kommen können. Die insoweit abweichenden Regelungen in § 17 IFG SH, § 3 Abs. 3 IFG Bln und § 4 Abs. 2 IFG NW können insoweit kein Vorbild sein, da sie zu kaum löslichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. So ist beispielsweise bei § 17 IFG SH problematisch, in welchem Verhältnis der Informationszugangsanspruch zu allgemeinen Unterrichts- und Auskunftspflichten von Behörden steht

- Zum Verhältnis zwischen § 17 IFG SH und § 16 a GO SH *Schliesky*, in: Borchert u.a., Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, § 16 a GO Rn. 47 ff. -.

Problematisch bleibt allerdings das Verhältnis zu § 29 VwVfG und zu § 25 SGB X, für die der *lex specialis*-Grundsatz nicht gelten soll. Hier wird ausweislich der Begründung eine „Rückausnahme vom Vorrang“ geschaffen, woraus folgen soll, dass die Ansprüche nach § 1 Abs. 1 IFG-E und z.B. § 29 VwVfG nebeneinander bestehen sollen. Angesichts der Formulierung des § 1 Abs. 3 des IFG-E wird man aber vielmehr von einem Vorrang des § 1 Abs. 1 IFG-E gegenüber § 29 VwVfG und § 25 SGB X ausgehen müssen, da nun auch Nichtverfahrensbeteiligte während laufender Verfahren einen Anspruch auf Akteneinsicht eingeräumt bekommen. Dies führt zu dem rechtssystematisch seltenen Ergebnis, dass die allgemeinere Vorschrift Spezialität gegenüber einer spezielleren Verfahrensvorschrift genießt. Vorzugswürdig erscheint insoweit die Regelung des § 2 Abs. 5 AIG Bbg, demzufolge in laufenden Verfahren Akteneinsicht nur nach Maßgabe des anzuwendenden Verfahrensrechts gewährt wird.

#### **e) Stellung des Informationsfreiheitsbeauftragten**

Die Bestellung des Datenschutzbeauftragten (auch) zum Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit in § 12 Abs. 1 IFG-E entspricht der Praxis in den Bundesländern, die - soweit ersichtlich - zumindest keine negativen Erfahrungen mit dieser Personenidentität gemacht haben. Im Hinblick auf die Vermeidung eines überzogenen Aufbaus von „Beauftragtenstrukturen“ ist die Regelung insoweit zu begrüßen. Allerdings wird bei einer Betrauung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz mit der Aufgabe des Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit zu bedenken sein, dass der Beauftragte dann zugleich den Datenschutz und damit einen restriktiven Umgang mit personenbezogenen Daten als auch die Informationsfreiheit und damit einen größtmöglichen Zugang zu (auch personenbezogenen) Daten gewährleisten soll. Das Wesen eines „Beauftragten“ liegt an sich darin, bestimmte Interessen zu vertreten und durchzusetzen. Insoweit kann es zu Konfliktfällen in Einzelfällen kommen, die eine sehr sensible Abwägung bei dem Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit bzw. für den Datenschutz erfordern werden.

#### **f) Missachtung der Richtlinie 2003/98/EG**

In der Begründung wird zwar die am 17. November 2003 erlassene Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors

- ABl. EG Nr. L 345/90. -

angesprochen

- BT-Drs. 15/4493, S. 6. -,

doch fließen deren Vorgaben - soweit ersichtlich - nicht in den Gesetzentwurf mit ein. Mit dieser Richtlinie hat die EU Bestimmungen über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors in den Mitgliedstaaten getroffen. Die Richtlinie enthält einen Mindestbestand an Regeln für die Weiterverwendung und die praktischen Mittel zur Erleichterung der Weiterverwendung vorhandener Dokumente, die im Besitz öffentlicher Stellen der Mitgliedstaaten sind (Art. 1 Abs. 1). Damit wird gerade der wirtschaftliche Wert von staatlichen Informationen betont

- Dazu näher *Kloepfer*, in: ders. (Hrsg.), Die transparente Verwaltung, 2003, S. 9 (20 ff.). -,

dessen Nutzung Unternehmen im EU Binnenmarkt eröffnet werden soll. Nach Art. 1 Abs. 3 stützt sich die Richtlinie ausdrücklich auf die geltenden Zugangsregelungen der Mitgliedstaaten und lässt diese Regelungen unberührt. Damit bauen die Regelungen der Richtlinie auf den in den Mitgliedstaaten bestehen Informationszugangs- und Akteneinsichtsrechten auf, indem nach dem bisher nur möglichen Zugang zu den Informationen nun auch die Weiterverwendung durch Informationen durch Private normiert werden kann. Die Regelungen der Richtlinie greifen nur in den Fällen ein, in denen die Weiterverwendung von Dokumenten, die im Besitz öffentlicher Stellen sind, von den Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften erlaubt sind. Die Richtlinie begründet somit keine Verpflichtung zur Gestattung der Weiterverwendung von Dokumenten

- So ausdrücklich - an versteckter Stelle - Erwägungsgrund 9 der Richtlinie. -,

sondern errichtet ein Rechtsregime im Anschluss an Informationszugangsrechte.

Im Falle von Informationszugangsrechten wie etwa dem § 1 Abs. 1 IFG-E ist aber von einer konkludenten Gestattung einer Weiterverwendung von Dokumenten auszugehen, da ja bereits aufgrund des Normzwecks die Weiterverwendung der erlangten Informationen gewollt ist. Die weite Fassung der Richtlinie sowie die Zielsetzung des Informationsfreiheitsgesetzes deuten darauf hin, dass allein (die nicht verbotene) Weitergabe von Dokumenten an Private im Rahmen bestehender Rechtsvorschriften dazu führt, dass das Regelungsregime der Richtlinie Anwendung beansprucht. Insoweit wäre dringend anzuraten, über erforderlich werdende Fälle einer Versagung der Weiterverwendung von Dokumenten staatlicher Behörden nachzudenken. Der Ausschluss einer derartigen Gestattung zur Weiterverwendung und kommerziellen Nutzung von Dokumenten müsste dann allerdings ausdrücklich im IFG verankert werden. Gerade in Fällen von kostspielig erstellten Datenbanken wird es nicht immer im Interesse des Bundes liegen, eine kommerzielle Nutzung der Informationen zu eröffnen. Beispielsfälle sind etwa im Bereich des eGovernment (Bund Online 2005) oder im Bereich der Geodaten (GDI-DE) denkbar. Der Ausschlussbestand des § 6 IFG-E wird hier zugunsten des Bundes nicht eingreifen, da es dort nur um betroffene *Dritte* geht. Mittlerweile mehrfach anzutreffende Kooperationsprojekte zwischen Bund, Ländern und Kommunen werden dazu zu schwierigen Fragen im Hinblick auf Informationspreisgaben, u. U. auch zur Zurückhaltung der Partner, führen. Auf das Einverständnis von betroffenen Dritten kommt es aber nicht an, wenn die Bundesbehörden selbst die Informationen gesammelt haben und ausschließlich über diese verfügen.

Nach Art. 12 haben die Mitgliedstaaten die Richtlinie bis spätestens zum 01.07.2005 umzusetzen, sodass insoweit gerade bezüglich des IFG-E dringender Handlungsbedarf besteht.

## **2. Die Ausgestaltung des Verfahrens und die Rechte der Antragsteller**

### **a) Antragsbefugnis**

Die Probleme des „Jedermann-Rechts“ des § 1 Abs. 1 IFG-E im Hinblick auf den demokratischen Legitimationszusammenhang sind bereits eingehend dargelegt worden.

- S. o. l. 1. -;

zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden. Jedenfalls wird durch den weiten Kreis der Berechtigten der Kreis der Kontrollberechtigten auf die „Bevölkerung“ erweitert und entspricht nicht mehr dem Kreis der sonst zur demokratischen Kontrolle Berechtigten.

Obwohl § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-E einen grundsätzlich voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen für Jedermann einräumt, enthält der Gesetzentwurf noch

die Formulierung „ohne ein rechtliches Interesse“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-E. Diese Formulierung ist ausschließlich deklaratorischer Natur, da mit der Formulierung „Anspruch“ bereits ein subjektiv-öffentliches Recht, noch dazu für Jedermann, eingeräumt wird, der ohnehin auch die Klagebefugnis i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO begründen würde. Die Formulierung „ohne ein rechtliches Interesse“ sollte daher gestrichen werden.

Ob die Gesetzessystematik einen Ausschluss juristischer Personen des öffentlichen Rechts von der Anspruchsberechtigung auf Informationszugang begründen kann

- So Begr. BT-Drs. 15/4493, S. 7. -,

erscheint fraglich. „Jeder“ sind grundsätzlich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, wie andere Beispiele in der Rechtsordnung deutlich zeigen (z.B. § 3 UWG n.F.). Diese Beschränkung lässt sich derzeit weder Wortlaut noch Systematik entnehmen. Insbesondere ist § 1 Abs. 3 IFG-E im Hinblick auf juristische Personen des öffentlichen Rechts und die für diese vorgesehenen Amtshilfavorschriften, Übermittlungsbefugnisse und -pflichten etc. nicht hinreichend präzise gefasst. Dies liegt vor allem daran, dass die Zwecke der Verfahrensrechtsvorschriften und des Informationsfreiheitsgesetzes auseinanderfallen. Insoweit kann - anders als bei anderen Auskunfts- und Akteneinsichtsrechten von Bürgern - nicht von einem strikten Spezialitäts- oder Subsidiaritätsverhältnis ausgegangen werden. Die praktische Bedeutung dieser Frage wird allerdings ohnehin gering sein, da angesichts der weiten Fassung des IFG-E grundsätzlich jeder Behördenmitarbeiter einen eigenen Anspruch gegenüber anderen Bundesbehörden geltend machen könnte.

#### **b) Begriff der Behörde (§ 1 Abs. 1 IFG-E)**

Das IFG verzichtet auf eine eigene Definition des Begriffs der „Behörde“ und knüpft somit an § 1 Abs. 4 VwVfG an, wonach Behörde jede Stelle ist, die Aufgaben der Öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Damit werden Tätigkeiten der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt grundsätzlich ausgenommen, sodass Bundestag, Bundesrat, Bundesverfassungsgericht und andere Bundesgerichte vom Anwendungsbereich des Gesetzes - zumindest mit ihren Kerntätigkeiten - ausgenommen sind. An diesem Ausschluss ändert § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG-E nur insoweit etwas, als sämtliche Bundesorgane und Bundeseinrichtungen dann Adressat von Informationszugangsansprüchen sein können, wenn sie öffentlich-rechtliche *Verwaltungsaufgaben* wahrnehmen. Diese Grenzziehung zwischen der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben und anderen Aufgaben ist üblich und daher nicht zu beanstanden. Problematischer ist allerdings die Erstreckung des Behördenbegriffs durch § 1 Abs. 1 Satz 3 IFG-E auf natürliche Personen oder juristische Personen des Privatrechts, soweit eine Behörde sich dieser Person zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient. Damit sind nicht nur Fälle der Beleihung, sondern gerade auch Verwaltungshelfer und damit sämtliche Fälle der funktionalen Privatisierung in den Anwendungsbereich des IFG mit einbezogen

- So auch Begr. BT-Drs. 15/4493, S. 8. -.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 IFG-E sieht zwar vor, dass im Falle des § 1 Abs. 1 Satz 3 der Antrag an die Behörde zu richten ist, die sich der natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient. Da § 1 Abs. 1 Satz 3 IFG-E aber anordnet, dass die natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts den Bundesbehörden im Sinne dieser Vorschrift „gleichstehen“, erscheint die in der Begründung geäußerte Auffassung, dass das IFG keinen Anspruch gegen Private gewähre, unzutreffend. Wenn natürliche oder juristische Personen des Privatrechts Behörden „gleichstehen“, so bezieht sich das auf die materielle Anspruchsverpflichtung. § 7 ist lediglich eine Verfahrensvorschrift, die es dem Bürger erleichtert, nicht selbst die eingeschaltete natürliche oder juristische Person des Privatrechts zu ermitteln, sondern einen Antrag an die Behörde, um deren Aufgabenerfüllung es geht, ausreichend sein lässt. Da die begehrten



Informationen aber auch nur bei der natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts vorhanden sind, ist diese materiell anspruchspflichtig und somit auch Anspruchsgegner. Sollte ein anderes Ergebnis gewünscht sein, so differenziert der Gesetzentwurf nicht hinreichend zwischen dem formal-verfahrensrechtlichen Antragsadressaten und der materiellen Anspruchsverpflichtung. In der jetzigen Fassung führt das IFG jedenfalls dazu, dass auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts die zum Teil schwierigen Abwägungen bezüglich der Ausschlussstatbestände der §§ 3 ff. IFG-E vornehmen müssen und die - wenigstens materielle - Entscheidung über den Informationszugangsanspruch treffen müssen. Diese materielle Anspruchsverpflichtung und damit die Gleichstellung von juristischen Personen des Privatrechts mit Behörden hat im Übrigen jüngst der Bundesgerichtshof für den presserechtlichen Auskunftsanspruch gegenüber einem in der Rechtsform der GmbH betriebenen kommunalen Energieversorgungsunternehmen bestätigt

- BGH, U. v. 10. Februar 2005, III ZR 294/04. -.

Das IFG verkompliziert die Rechtslage insoweit, als die ohnehin bestehende Anspruchskonkurrenz zwischen § 1 Abs. 1 IFG-E und dem presserechtlichen Informationsanspruch bezüglich der Rechtswegaufspaltung verschärft wird, da § 9 Abs. 4 IFG insoweit eine aufdrängende Sonderzuweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 VwGO darstellt.

In Übereinstimmung mit der Gesetzgebungskompetenz und den Verwaltungskompetenzen beschränkt sich der Anwendungsbereich des IFG grundsätzlich auf Behörden des Bundes und deren amtliche Informationen. Trotz § 1 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 IFG-E ist davon auszugehen, dass auch die Bundesauftragsverwaltung ausgenommen ist. Problematisch bleiben aber einige Fälle der „Mischverwaltung“, in denen Behörden des Bundes mit anderen Behörden und Einrichtungen der Länder oder der Kommunen zusammenarbeiten. Ein aktuelles Beispiel bieten die Arbeitsgemeinschaften nach § 44 b SGB II, die insoweit - jedenfalls zu einem großen Teil - als Behörden des Bundes und damit als Anspruchsverpflichtete nach dem IFG-E angesehen werden müssen. Nach § 44 b SGB II nimmt die Arbeitsgemeinschaft, die sich aus den Regionalagenturen der Bundesagentur für Arbeit und kommunalen Trägern zusammensetzen, die Aufgaben der Agentur für Arbeit als Leistungsträger nach dem SGB II wahr. Nach § 44 b Abs. 4 SGB II teilen sich die Agentur für Arbeit und der kommunale Träger alle Tatsachen mit, von denen sie Kenntnis erhalten und die für die Leistungen des jeweils anderen Trägers erheblich sein können. Damit wird aber zwangsläufig auch ein Informationszugangsanspruch gegenüber kommunalen Behörden eröffnet, für den dem Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz fehlt. Wenn derartige Fälle der Mischverwaltung vom Anwendungsbereich des IFG nicht ausgeschlossen werden, so erscheint das IFG aus kompetentiellen Gründen als teilweise verfassungswidrig.

### **c) Verfahrensgang (§§ 7 bis 9 IFG-E)**

Die Entscheidung der Behörde über Antrag von Informationszugang ist ein Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG. Damit handelt es sich grundsätzlich um ein Verwaltungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG, für das die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes gelten. Zum Teil ist dies in Ermangelung spezieller Regelungen auch der Fall, so etwa bezüglich der Nichtförmlichkeit des Verfahrens (§ 10 VwVfG), den Regelungen über die elektronische Form (§ 3 a VwVfG) oder bezüglich der Auskunfts- und Beratungspflicht der Behörde gem. § 25 VwVfG. Problematisch ist insoweit, dass im IFG zum Teil auch abweichende Verfahrensregelungen getroffen werden. Insgesamt sind die Verfahrensvorschriften der §§ 7 bis 9 IFG-E relativ unsystematisch geregelt. So ist die das Antragsverfahren abschließende Entscheidung in § 8 Abs. 2 Satz 1 IFG-E geregelt, obwohl sie rechtssystematisch eher zu § 7 IFG-E gehört. Die ablehnende Entscheidung ist wiederum gesondert in § 9 Abs. 1 IFG-E geregelt, wobei zum Teil wiederum unterschiedliche Fristbestimmungen (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 Satz 2 IFG-E) vorgesehen sind. Nicht stimmig ist das Verhältnis zwischen Bearbeitungs-, Beteiligungs-, Entscheidungs- und Informationsherausgabefristen. Über den

Antrag auf Informationszugang hat nach § 7 Abs. 1 Satz 1 IFG-E die Behörde zu entscheiden, die zur Verfügung über die begehrten Informationen berechtigt ist. Die Bekanntgabe der Entscheidung, mit der ein Antrag ganz oder teilweise abgelehnt wird, hat innerhalb der Frist nach § 7 Abs. 5 Satz 2 IFG-E, d.h. mit Ablauf eines Monats nach Eingang des Antrags bei der Behörde oder - in umfangreichen Fällen - mit Ablauf von zwei Monaten zu erfolgen. Ist nun ein Dritter, dessen Belange durch den Antrag auf Informationszugang berührt sind bzw. sein können, an dem Verfahren zu beteiligen, so muss nach § 8 Abs. 1 IFG-E diesem Dritten schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats gegeben werden. Die Behörde hat die Einlassungen dieses Dritten und seiner möglicherweise berechtigten Interessen an einer Verweigerung der Informationsweitergabe nach dessen Stellungnahme eingehend zu prüfen und auf dieser Grundlage über den Antrag zu entscheiden. Dies bedeutet aber, dass eine ablehnende Entscheidung überhaupt nicht innerhalb der Frist nach § 7 Abs. 5 Satz 2 erfolgen kann, wie § 9 Abs. 1 in Ablehnungsfällen vorschreibt. Zunächst muss die Behörde den Dritten schriftlich über das Auskunftsbegehren und seine Gelegenheit zur Stellungnahme informieren. Erst mit Bekanntgabe dieses Schreibens beginnt die Frist von einem Monat zu laufen. Die Würdigung der Einlassungen des Dritten muss dann von der Behörde sorgfältig vorgenommen werden, sodass die Monatsfrist in kaum einem Fall einzuhalten wird. Aber auch im Falle eines positiven Bescheides über den Informationszugangsantrag kann die Frist des § 7 Abs. 5 IFG-E kaum jemals eingehalten werden. Gerade wenn der Dritte eine Stellungnahme abgibt, so wird ohnehin regelmäßig die Monatsfrist zum Zeitpunkt der Antragsbescheidung überschritten sein. In jedem Fall muss aber noch eine anschließende Prüfung des Antrags durch die Behörde stattfinden können, bevor dem Antrag gegebenenfalls stattgegeben wird. § 7 Abs. 5 sieht aber eine Frist für die Zugänglichmachung der Informationen vor, die erst im Anschluss an die Entscheidung an die Behörde erfolgen kann. Abgesehen von der zeitlich zu kurz bemessenen Frist differenziert § 7 Abs. 5 nicht ausreichend zwischen der Bearbeitungsfrist der Behörde und der Frist zur Herausgabe der Informationen, was durch die Verweisung des § 9 Abs. 1 IFG-E verstärkt wird. Darüber hinaus passen die Fristvorschriften des § 7 Abs. 5 über die *Zugänglichmachung der Information* auch nicht zu der Vorgabe des § 8 Abs. 2 Satz 2 IFG-E, demzufolge der Informationszugang erst erfolgen darf, wenn die *Entscheidung* dem *Dritten* gegenüber bestandskräftig geworden ist.

Die in § 10 IFG-E vorgesehene Möglichkeit, Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen vorzusehen, ist zu begrüßen, da bei umfangreichen Vorgängen ein erheblicher Verwaltungsaufwand entstehen kann, wenn die Akten auf schützenswerte Belange durchgesehen werden müssen. Insoweit soll doch unbedingt die Regelung des § 10 Abs. 3 Satz 2 IFG-E beibehalten werden, demzufolge § 15 Abs. 2 des Verwaltungskostengesetzes keine Anwendung findet. Dies würde dazu führen, dass der Antrag nicht kurz vor der Informationsfreigabe zurückgezogen werden kann, wodurch die erheblichen Kosten für den dann letztlich unnützen Verwaltungsaufwand bei den Behörden verbleiben würden. Mit dieser Regelung besteht ein wesentlicher Hebel zur Verhinderung von Missbrauchsfällen.

Grundsätzlich zu begrüßen ist die Regelung des § 9 Abs. 3 IFG-E, demzufolge der Antrag abgelehnt werden kann, wenn der Antragsteller bereits über die begehrten Informationen verfügt oder sich diese in zumutbarer Weise aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann. Der zweite Halbsatz der Regelung läuft jedoch Gefahr, angesichts der Gesamtwirkungen des IFG leerzulaufen. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-E erweitert gerade den Kreis der allgemein zugänglichen Quellen, um Behördenakten und amtliche Informationen der Bundesbehörden, wie bereits oben im Zusammenhang mit der Informationsfreiheit dargelegt wurde.

- S. o. l. 1. -.

Der zweite Halbsatz sollte daher dahingehend ergänzt werden, dass der Antrag abgelehnt werden kann, wenn der Antragsteller sich die begehrten Informationen in zumutbarer Weise „aus *anderen* allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann.“

### 3. Das Transparenzniveau des Gesetzes und die Ausnahmeregelungen

Die §§ 3 bis 6 IFG-E enthalten umfangreiche Kataloge mit zwingenden oder fakultativen Ausschlussgründen, bei deren Vorliegen der Informationszugang zu verwehren ist bzw. verwehrt werden kann. Dem Problem der umfassenden Reichweite des IFG für alle Bereiche der Bundesverwaltung müssen die Kataloge der Ausschlussgründe Rechnung tragen, sodass die zunächst weitreichenden anmutenden Ausschlussstatbestände letztlich auf wenige tatsächlich im Einzelfall einschlägige Ausschlussgründe zusammenschmelzen. Eine pauschale Bewertung der Ausschlussstatbestände und damit eine pauschale Bewertung des Transparenzniveaus des Gesetzes erscheint unmöglich, da die eingangs geschilderten kollidierenden, unterschiedlich verfassungsrechtlich geschützten Interessen im Einzelfall zum Ausgleich gebracht werden müssen. Gerade die grundrechtlich geschützten Belange sind einer pauschalen Bewertung nicht zugänglich, wenn nicht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt werden soll. Insoweit bestehen erhebliche Bedenken etwa gegenüber der vom Gesetzentwurf antizipierten Abwägung in § 5 Abs. 3 IFG-E.

Das Problem der Ausschlussstatbestände liegt darin, dass im Gesetzentwurf versucht wird, vielfältige bereichsspezifische Güterabwägungen mit abstrakten Formulierungen umfassend zu regeln. Es ist zu bezweifeln, dass dies angesichts äußerst heterogener Abwägungsprozesse in dieser Form gelingen kann. Der rechtssystematische Preis dieses Vorgehens ist in jedem Fall die Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe, die voll gerichtlich überprüfbar sind. Angesichts der Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen dürfte es insoweit zu einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen kommen, wenn Informationszugangsanträge abgelehnt werden. Diese Bedenken seien am Beispiel des § 3 Nr. 1 IFG-E exemplifiziert. Von Gesetzes wegen wird der Anspruch auf Informationszugang ausgeschlossen, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben könnte auf (a) internationale Beziehungen. Allein in diesem Ausschlussstatbestand werden mit den Begriffen „nachteilige Auswirkungen“ und „internationale Beziehungen“ zwei unbestimmte Rechtsbegriffe mit einem behördlichen Beurteilungsspielraum verwendet, für die noch ein weiterer Beurteilungsspielraum („haben könnte“) eröffnet wird. Gerade im Hinblick auf die heute zunehmende supranationale Behördenzusammenarbeit wird dieser Ausschlussstatbestand für Bundesbehörden im Einzelfall oftmals sehr schwierig zu beurteilen sein.

Ein grundsätzliches und rechtsdogmatisch allenfalls in Ansätzen geklärtes Problem wird zwar in der Begründung zum Gesetzentwurf

- BT-Drs. 15/4493, S. 14. -

angerissen, vom Gesetzentwurf aber nicht befriedigend gelöst: die Verfügungsbefugnis der Behörde über Informationen. Maßgebend soll insoweit sein, ob die Behörde über diese Informationen kraft Gesetzes oder - gegebenenfalls stillschweigende - Vereinbarung mit Dritten ein eigenes Verfügungsrecht über die Informationen erhält. Beide Voraussetzungen werden oftmals nicht vorliegen, sodass die Verfügungsbefugnis der Behörde über die Informationen äußerst heikel sein kann. Angesichts der Regelungssystematik des IFG-E muss die Behörde im Zweifelsfall aber eher für die Informationsfreiheit entscheiden, da § Abs. 1 Satz 1 IFG-E den Grundsatz und die §§ 3 - 6 IFG-E die Ausnahmefälle regeln, die grundsätzlich eng zu handhaben sind. Da es bei der Verfügungsbefugnis um Informationen gerade im Hinblick auf Dritte auf eine zentrale Frage des Informationsfreiheitsrechts geht, sollte überlegt werden, eine grundsätzliche Regelung zur Verfügungsbefugnis über Informationen aufzunehmen; § 6 IFG-E mit einer ohnehin sehr eng gefassten Ausnahmebestimmung bezüglich des Schutzes geistigen Eigentums genügt demnach nicht.

#### 4. Zuständigkeiten und weiterer Umgang mit dem Gesetz

§ 11 IFG-E sieht die Schaffung von Informationsverzeichnissen vor, die nach der Begründung zum Gesetzentwurf

- BT-Drs. 15/4493, S. 2, 16. -

in den Zusammenhang zu den eGovernment-Bemühungen des Bundes zu stellen sind. Diesen selbst gesetzten Anforderungen wird § 11 IFG-E allerdings in keiner Weise gerecht. Zunächst einmal ist zu bezweifeln, dass die in § 11 Abs. 2 vorgesehene allgemeine Zugänglichmachung von Organisations- und Aktenplänen im Internet einen Nutzen für ein allgemeines Informationsbedürfnis aufweist. Mit den Vorgangsbezeichnungen in Aktenplänen wird kaum ein Bürger etwas anfangen können. Der Begriff „weitere geeignete Informationen“ in § 11 Abs. 3 IFG-E ist im Hinblick auf die möglichen Weiterungen viel zu unbestimmt, da er im Zusammenhang mit den veröffentlichten Aktenplänen den Zugang zu Dokumentenmanagement-Systemen eröffnen könnte. In einem solchen Fall wären Zugang und insbesondere Inhaltsbeschränkungen zu den Informationssammlungen der Behörden kaum mehr zu kontrollieren. Angesichts der vielfältigen Bemühungen des Bundes, für die Bundesverwaltung eGovernment-Anwendungen einzuführen (z.B. Bund Online 2005), genügt die Vorschrift des § 11 IFG-E den damit begonnenen Entwicklungen nicht. Gerade die neuen elektronischen Möglichkeiten des eGovernment bergen - neben vielen verfahrensrechtlichen und organisationsrechtlichen Problemen - gerade auch erhebliche Gefahren für den Datenschutz.

- *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1325 f.); ausführlich *Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen (Hrsg.)*, Datenschutzgerechtes eGovernment, 2002, S. 26 ff.

-,

die bei einer Zugangseröffnung, wie § 11 Abs. 3 IFG-E sie viel zu pauschal vorsieht, dringend einer Neuregelung bedürfen.

Die in § 15 Satz 2 IFG-E vorgesehene Befristung des Gesetzes ist durchaus zu begrüßen, denn die Zahl der Nutzungen wird zeigen, ob der zusätzliche bürokratische Aufwand, den das Informationsfreiheitsgesetz mit sich bringt, gerechtfertigt ist. Bei der in § 14 IFG-E vorgesehenen Evaluierung sollte aber unbedingt mit überprüft werden, ob die Antragsteller nicht ohnehin berechnete eigene Interessen geltend machen und ihnen daher längst andere Auskunftsansprüche zur Verfügung stehen.

gez. Privatdozent Dr. iur. habil. Utz Schliesky