



ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Vorsitzender Herr Werner Kalinka
Postfach 7121
24171 Kiel

UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM
FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIN
Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Herr Dr. Weichert
Durchwahl: 988-1200
Aktenzeichen:
LD -01.03/10.351

Kiel, 19. Mai 2006

Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein, Gesetzentwurf der Landesregierung vom 25.04.2006, LT-Drs. 16/722

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/864**

Sehr geehrter Herr Kalinka, sehr geehrte Frau Schönfelder,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

beiliegend übersende ich Ihnen die Stellungnahme des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD) zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf mit der Bitte um Berücksichtigung.

Für weitere Rückfragen und die mündliche Darlegung meiner Stellungnahme stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.
Dr. Thilo Weichert

Anlage: - 1 -



UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM
FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIN

ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Holstenstraße 98
24103 Kiel
Tel.: 0431 988-1200
Fax: 0431 988-1223
Ansprechpartner/in:
Frau Hertel
Durchwahl: 988-1215
Aktenzeichen:
LD2-01.03/351.10.351

Kiel, 19. Mai 2006

**Stellungnahme zum
Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes
für das Land Schleswig-Holstein
Gesetzentwurf der Landesregierung**

I. Vorbemerkungen

1. Integration des Umweltinformationsgesetzes

Wir begrüßen ausdrücklich die durch die Novellierung des Informationsfreiheitsgesetzes beabsichtigte **einheitliche Regelung** des Informationszugangs zu Umweltinformationen und den allgemein bei einer Behörde vorhandenen Informationen. Aufgrund der inhaltlichen Sachnähe der beiden Rechtsgebiete kann eine Regelung in einem Gesetz die Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der Materie fördern und Abgrenzungsschwierigkeiten im Anwendungsbereich der Gesetze vermeiden.

2. Zur Umsetzung der Integration des Umweltinformationsgesetzes

In der Gesetzesbegründung ist zur Zusammenführung der o. g. Gesetze ausgeführt, dass „die Rechtsanwendung erleichtert (und) die Verständlichkeit verbessert“ werden sollen. Der Gesetzesentwurf **trennt beim Anwendungsbereich und bei der Rechtsdurchsetzung** zwischen allgemeinen Informationen der Verwaltung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-SH-E) und Umweltinformationen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 IFG-SH-E). Dies führt dazu, dass das avisierte Ziel nicht erreicht wird. Ist schon bei der Prüfung des Anwendungsbereiches zu unterscheiden, ob Umweltinformationen oder sonstige Informationen betroffen sind, so führt das zu Abgrenzungsschwierigkeiten, die - wie die bisherige Praxis zeigt - einen erheblichen Verwaltungsaufwand bedeuten. Gerade dieser sollte durch die Novellierung vermieden werden.

Der Kabinettsentwurf sah ursprünglich eine zusätzliche Differenzierung bei den Ausnahmetatbeständen vor. Diese Unterscheidung ist auf unsere Anregung aufgegeben worden. Die verbleibende Differenzie-

rung zwischen allgemeinen und Umwelt-Informationen erschwert die Rechtsanwendung weiterhin erheblich. Das Ziel einer besseren Verständlichkeit und erleichterten Handhabung bei Auskunftersuchen wird trotz der Nachbesserung nicht erreicht. Vor dem Hintergrund bleibt fraglich, ob diese beiden Gesetze überhaupt zusammengefasst werden sollen.

3. Eingrenzung des Anwendungsbereichs

Der Entwurf sieht vor, dass der Anwendungsbereich des geltenden Informationsfreiheitsgesetzes (IFG-SH) erheblich eingeschränkt wird. Das **fiskalische Handeln** der Behörden soll aus dem Geltungsbereich des Gesetzes herausgenommen werden. Damit würde ein Bereich herausfallen, der von besonderem Interesse für die Bürgerinnen und Bürger ist. Überall, wo öffentliche Mittel eingesetzt werden, besteht ein berechtigtes öffentliches Interesse an Kenntnis der konkreten Verwendung. Dies hat jüngst auch der BGH bestätigt. Möchte man ernsthaft die Transparenz und Akzeptanz der Verwaltung erhöhen sowie die politischen Mitgestaltungsmöglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger verbessern, dann kann ein Informationsfreiheitsgesetz sich nicht auf das klassische Verwaltungshandeln begrenzen, das in vielen Sektoren durch privatrechtliche Handlungsformen abgelöst worden ist und kontinuierlich weiter wird.

Gleiches gilt für die **Herausnahme** von natürlichen und juristischen **Personen des Privatrechts** aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Die Beschränkung der Geltung des Gesetzes insofern auf Beliehene wird nicht der Tatsache gerecht, dass öffentliche Aufgaben in starkem Maße auf Private übertragen werden, die privatrechtlich tätig werden. Die Begründung, es bestehe kein Anlass, die öffentliche Hand anders als die Rechtssubjekte des Privatrechts zu behandeln, ist nicht stichhaltig, da diese weiterhin aus guten Gründen starken öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegen und öffentliche Mittel einsetzen. Der BGH hat diesbezüglich ausgeführt, dass der Verwaltung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nur die Privatrechtsform, nicht aber die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie zusteht.

Keines der bestehenden Informationsfreiheitsgesetze - auch nicht das des Bundes - sieht Einschränkungen in dieser Form vor. Es wäre bedauerlich, wenn Schleswig-Holstein im Bereich der Informationsfreiheit vom **Vorbild zum Schlusslicht** befördert würde. Weder die Erfahrungen mit dem IFG-SH noch eine veränderte Rechtslage rechtfertigen die genannten Gesetzesänderungen. Im Gegenteil: Die Verabschiedung des Informationsfreiheitsgesetzes auf Bundesebene (Bundes-IFG) sowie die (neue) Umweltinformationsrichtlinie zeigen, dass ein Abbau der Informationszugangsrechte nicht zeitgemäß ist. Die Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie auf Landesebene sollte nicht dazu genutzt werden, dass Grundprinzipien des IFG-SH ohne stichhaltige Begründung gestrichen werden.

4. Schutz öffentlicher und privater Belange

Erfreulich ist, dass auf unsere Anregung die für Umweltinformationen zwingend vorgegebene **Abwägung** zwischen dem öffentlichen Interesse an der Offenbarung und dem Interesse an der Geheimhaltung der Informationen auch für allgemeine Verwaltungsinformationen aufgenommen worden ist. Die im bestehenden IFG-SH enthaltene Abwägungsklausel hat sich bewährt und entspricht der Zielsetzung

einer transparenten Verwaltung. Es ist sachgerecht, diese Abwägung auf sämtliche Ausnahmetatbestände des IFG-SH-E auszudehnen.

II. Zu den Vorschriften des Gesetzesentwurfs in Einzelnen

1. Zu § 1 IFG-SH-E: Anwendungsbereich

a) Zu § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-SH-E: Ausschluss der privatrechtlichen Handlungsform

§ 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-SH-E bestimmt, dass das Gesetz „für die öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeiten der Träger der öffentlichen Verwaltung nach § 2 des Landesverwaltungsgesetzes“ gilt. Satz 2 1. Halbsatz ergänzt, dass das Gesetz bei Umweltinformationen auch für deren privatrechtliche Tätigkeit Anwendung findet. Damit wird im Bereich des Informationszugangs zu allgemeinen Verwaltungsinformationen geregelt, dass das **privatrechtliche Handeln** von Behörden **nicht unter den Anwendungsbereich** des Gesetzes fällt. In der Begründung ist dazu ausgeführt, dass bei allgemeinen Informationen der Verwaltung keine Vorgaben wie im Umweltbereich durch die Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG bestehen, die die Einbeziehung der privatrechtlichen Tätigkeiten der Behörden vorschreiben. In der Begründung ist weiter ausgeführt, dass bei einem Verzicht der öffentlichen Hand auf die „Vorrechte“, die sie bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit besitzt, kein Anlass bestehe, sie hinsichtlich der Informationsgewährung strenger als andere Rechtssubjekte zu behandeln – es sei denn, dies sei durch eine rechtliche Vorgabe wie im Umweltbereich geboten.

Eine solche Ausnahme der privatrechtlichen Tätigkeit der Träger der öffentlichen Verwaltung ist nicht sinnvoll. Die Einbeziehung der **Tätigkeiten der Behörden, die in privatrechtlicher Form erfolgen, ist dringend geboten**. Die öffentliche Verwaltung hat, wenn sie sich der Formen des Privatrechts bedient, nicht dieselbe Stellung wie die übrigen Teilnehmer am privaten Rechtsverkehr. Dies ergibt sich daraus, dass auch die Verwaltungstätigkeit in privatrechtlichen Formen „öffentliche Verwaltung“ ist, die den gemeinsamen Interessen aller Mitglieder des Gemeinwesens dient. Die Gesetzesbegründung verkennt, dass ein Träger der öffentlichen Verwaltung auch im Bereich des privatrechtlichen Handelns etlichen **öffentlich-rechtlichen Bindungen** unterliegt (vgl. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Auflage, § 23, Rd. 16 ff.). Diese Bindungen bestehen für die gesamte privatrechtliche Tätigkeit der Verwaltung - sei es die Bedarfsdeckungsverwaltung oder die Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben in der Form des Privatrechts. Hinzu kommt, dass die Verwendung öffentlicher Mittel ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit an Informationen über die konkrete Verwendung dieser Mittel begründet.

- **Öffentlich-rechtliche Bindungen bei der Bedarfsdeckungsverwaltung**

Zwar tritt in diesen Fällen der Staat im Rechtsverkehr wie ein Privatunternehmer auf. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Verwaltung in diesem Bereich keinen öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt. Auch die Bedarfsdeckung ist eine **Verwaltungsaufgabe und ein Instrument der Machtausübung** und der Steuerung. Es besteht insbesondere die Gefahr, dass der Gleichheitssatz aus sachfremden Gründen missachtet und die Wettbewerbsgleichheit verletzt wird. Deshalb besteht bei diesen sog. fiskalischen Hilfstätigkeiten eine Bindung der Verwaltung an die Grundrechte und die allgemeinen Verwaltungs-

grundsätze (vgl. Maurer, allg. Verwaltungsrecht, 6. Auflage § 3 Rn. 7; BVerfGE 98, 365, 395: prinzipielle Pflicht staatlicher Stellen zur Ausrichtung an der grundrechtlichen Ordnung auch bei privatrechtlicher Betätigung).

- **Öffentlich-rechtliche Bindungen bei der Wahrnehmung von Aufgaben in der Form des Privatrechts**

Es steht der Verwaltung frei, ihre Leistungen in öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsformen zu erbringen. Mit der Wahl privatrechtlicher Rechtsformen darf sich die Verwaltung anerkanntermaßen den bestehenden **öffentlich-rechtlichen Bindungen nicht entziehen**. Dies gilt sowohl für die Grundrechtsbindungen, aber auch für die sonstigen Beschränkungen des öffentlichen Rechts. Der BGH hat dazu ausgeführt: „Der Verwaltung selbst stehen bei der Erfüllung öffentlicher Aufgabe nur die privatrechtlichen Rechtsformen, **nicht** aber die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie zu. (...) Dabei besteht Einigkeit darin, dass die Verwaltung im Bereich des Verwaltungsprivatrechts nicht nur die Grundrechte zu beachten hat, sondern weitergehenden Bindungen unterworfen ist“. Diese Bindungen bestehen sowohl für die Verwaltung selbst, als auch für das Privatrechtssubjekt, das die Aufgabe der Verwaltung wahrnimmt (BGH, Urt. v. 5.4.1984 – III ZR 12/83 - Zur Bindung des Privatsubjektes s. u. bb). Der Träger der Verwaltung ist auch in diesem Bereich an die demokratischen Transparenzpflichten und an die Grundrechte gebunden, insbesondere an die Freiheitsrechte, an den Gleichheitssatz und an das Übermaßverbot.

Der Staat ist, wenn er privatrechtlich tätig wird, aufgrund der weiterhin bestehenden Bindungen gerade nicht mit privaten Rechtssubjekten vergleichbar.

- **Berechtigtes öffentliches Interesse an Informationen bei Verwendung öffentlicher Mittel**

Die Erforderlichkeit der Einbeziehung des privatrechtlichen Handelns der Behörden in den Anwendungsbereich des Gesetzes folgt zugleich aus der Verwendung öffentlicher Mittel. Der BGH hat in seinem Urteil zu § 4 Pressegesetz vom 10. Februar 2005 klargestellt, dass überall dort, wo zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben öffentliche Mittel eingesetzt werden, ein **berechtigtes öffentliches Interesse** der Bevölkerung an der Kenntnis der konkreten Verwendung dieser Mittel besteht (BGH, Urteil vom 10.2. 2005 – III ZR 294/04; DVBl 2005, S. 182). Dem entspricht die Verpflichtung der öffentlichen Hand, im Bereich des fiskalischen Handelns nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vorzugehen.

Nach alledem besteht in vielfacher Hinsicht Anlass dafür, die öffentliche Hand hinsichtlich der Informationsgewährung strenger als andere Rechtssubjekte im Wirtschaftsleben zu behandeln.

b) Zu § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-SH-E: Ausschluss sonstiger Privatpersonen

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG-SH-E gilt das Gesetz für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Träger der öffentlichen Verwaltung nach § 2 des Landesverwaltungsgesetzes (LVwG). Nach § 2 Abs. 3 LVwG sind natürliche und juristische Personen des Privatrechts sowie nichtrechtsfähige Vereinigungen Träger der öffentlichen Verwaltung für die ihnen übertragenen Aufgaben. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich auf die Beschränkung auf die Handlungsform des öffentlichen Rechts hingewiesen. Erfasst sein sollen als Privatpersonen ausschließlich Beliehene. Sonstige natürliche und juristische Personen des Privatrechts, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, unterfallen ausdrücklich nur im Bereich der Umweltinformationen dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Die Einbeziehung von natürlichen oder juristischen Privatpersonen, die an der **Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben** beteiligt sind, wie § 3 Abs. 4 IFG-SH es vorsieht, soll aufgegeben werden.

Diese Beschränkung des Anwendungsbereiches ist nicht sachgerecht. Auch Privatpersonen, die Aufgaben der Verwaltung erfüllen und von der öffentlichen Hand beherrscht sind, unterliegen der Bindung des Verwaltungsprivatrechts. Das berechtigte Interesse an der Kenntnis der Verwendung von öffentlichen Mitteln erstreckt sich gerade auch auf die Unternehmen, die von der öffentlichen Hand getragen werden. Konsequenterweise müssen auch diese Unternehmen den Informationspflichten des IFG-SH unterstellt werden.

- **Öffentlich-rechtliche Bindung der privatrechtlichen Einrichtungen**

Es steht der Verwaltung frei, ihre Leistungen in öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsformen zu erbringen. § 24 LVwG zeigt, dass die Behörde Aufgaben der öffentlichen Verwaltung in verschiedenen Handlungsformen erledigen und auf natürliche und juristische Personen des Privatrechts übertragen kann: sie kann Aufgaben der öffentlichen Verwaltung auf Private zur Erledigung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts (Beliehene, § 24 Abs. 1 LVwG) sowie zur Erledigung in der Handlungsform des privaten Rechts (§ 24 Abs. 2 LVwG) übertragen. Die Gemeinde kann die Wasserversorgung in eigener Regie betreiben oder durch eine (von ihr beherrschte) AG durchführen lassen. Die oben dargestellte Bindung an öffentlich-rechtliche Grundsätze gilt nicht nur für die Verwaltung, wenn sie selbst in privatrechtlichen Formen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt (s.o.). Die typischen öffentlich-rechtlichen Bindungen sind vielmehr auch dann anwendbar, wenn die Verwaltung nicht selbst oder durch einen Eigenbetrieb in privatrechtlicher Form handelt, sondern in Gestalt eines von der Verwaltung beherrschten, privatrechtlich verfassten Rechtssubjekts – etwa einer Gesellschaft des Handelsrechts – dem Bürger gegenübertritt (BGH, Urt. v. 5.4.1984 – III ZR 12/83). Ein solches Unternehmen stellt nur eine **besondere Erscheinungsform** dar, in der öffentliche **Verwaltung ausgeübt** wird (BVerfGE 45/63, 80 = NJW 1977, 1960). Der Grundsatz, dass die Verwaltung sich mit der Wahl privatrechtlicher Rechtsformen nicht den bestehenden öffentlich-rechtlichen Bindungen entziehen darf, bedeutet für das ausführende Privatunternehmen, dass ihm nicht die Freiheiten und Möglichkeiten der Privatautonomie zustehen. Es gelten für das Unternehmen die Verwaltungsgrundsätze, die auch bei Wahl einer öffentlichen Rechtsform gelten würden.

Gelten für das (von der öffentlichen Hand beherrschte) Unternehmen die Verwaltungsgrundsätze, die auch für die Verwaltung bei eigener Aufgabenwahrnehmung gelten würden, ist es erforderlich und konsequent, auch dieses in den Anwendungsbereich des Gesetzes einzubeziehen. Würde man den Informati-

onsbestand, der zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe weitergegeben wird, dem Informationsanspruch entziehen, entspräche diese Konstellation einer „**Flucht ins Privatrecht**“, die im Verwaltungsprivatrecht gerade nicht zulässig ist. Die Gesetzesänderung würde dazu führen, dass privatrechtliche Organisationsformen, deren sich die öffentliche Hand zur Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge bedient, nicht in Anspruch genommen werden können.

- **Berechtigtes öffentliches Interesse an Informationen über Unternehmen, die von der öffentlichen Hand getragen werden**

Der BGH kommt in seinem o.g. Urteil zu dem Ergebnis, dass bei Aufgabenwahrnehmung der öffentlichen Hand durch privatrechtliche Organisationen, die unter dem Einfluss der öffentlichen Hand stehen, es gerechtfertigt ist, private Unternehmen Auskunftspflichten zu unterwerfen, denen ihre (anderen) Mitbewerber nicht unterliegen. Nach Ansicht des BGH ist es dabei unerheblich, ob das von ihr beherrschte Unternehmen im Bereich der erbrachten Leistungen ein Monopol innehat oder auch rein private Unternehmen vergleichbare Leistungen erbringen und insoweit in Konkurrenz zu den öffentlichen oder öffentlichen beherrschten Einrichtungen stehen. Da das Unternehmen bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben unter richtungsweisendem **Einfluss der öffentlichen Hand** stehe, ist es nicht in jeder Hinsicht mit einem Unternehmen (völlig oder überwiegend) in privater Hand zu vergleichen. Die Tatsache, dass ein Unternehmen von öffentlicher Hand getragen ist, rechtfertigt danach die Auskunftspflicht des Unternehmens und ist die Konsequenz aus der oben schon dargestellten Auffassung des BGH, dass überall dort, wo zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben öffentliche Mittel eingesetzt werden, ein berechtigtes öffentliches Interesse an der Kenntnis der konkreten Verwendung dieser Mittel begründet wird (BGH, Urteil vom 10.2. 2005 – III ZR 294/04; DVBl 2005, S. 182). Dies ist auch deshalb sachgerecht, weil eine Beteiligung der öffentlichen Hand an Unternehmen überhaupt nur möglich ist, wenn der öffentliche Zweck dies rechtfertigt (vgl. § 101 Gemeindeordnung Schleswig-Holstein).

c) Weitere Gründe für die Einbeziehung privatrechtlichen Handelns und von sonstigen Privatpersonen in den Anwendungsbereich des Gesetzes

- **Sinn und Zweck eines Informationsfreiheitsgesetzes**

Eine Einbeziehung des behördlichen privatrechtlichen Handelns sowie der Privatpersonen, derer sich die Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient, ergibt sich zwangsläufig aus dem Sinn und Zweck eines Informationsfreiheitsgesetzes. Eine Einschränkung des gesetzlichen Anwendungsbereichs auf die öffentlich-rechtliche Aufgabenbetätigung widerspräche dem Grundanliegen eines Informationsfreiheitsgesetzes, die Transparenz und Akzeptanz der Verwaltung zu fördern. Behörden verlagern ihre Aufgaben aus Kosten- und Verschlangungsgründen vermehrt in den privatrechtlichen Bereich. Sie haben – wie dargestellt – in vielen Bereichen die Wahl zwischen verschiedenen Formen des Verwaltungshandelns. Gerade im Zuge des vermehrten „**Outsourcings**“ bekommen die privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten eine immer größere Bedeutung. Eine Eingrenzung des Anwendungsbereiches würde zu einer Ausgrenzung eines erheblichen Teils der Verwaltung führen.

Aus dem Sinn und Zweck eines Informationsfreiheitsgesetzes ergibt sich, dass das Informationszugangsrecht mittelbar der **Kontrolle staatlichen Handelns** dient. Es ist insofern auch ein Mittel zur Korruptionsbekämpfung. Soll diese Kontrolle und die damit im Zusammenhang stehende Korruptionsbekämpfung aufrichtig verbessert werden, muss privatrechtliches Handeln und die Aufgabenerfüllung durch private Dritte dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallen. Korruptionsbekämpfung ist allgemein im Bereich der Verwendung öffentlicher Mittel und insbesondere bei der Vergabe von Aufträgen sinnvoll. Unterfallen diese Informationen nicht dem Anwendungsbereich des Gesetzes, wäre dies kaum mehr ein wirksames Mittel zur Erhöhung der Transparenz, Akzeptanz und Kontrolle der Verwaltung. Die mit dem Gesetz verbundene Erwartung an die Zugänglichkeit öffentlicher Informationen könnte nicht erfüllt werden.

- **Vergleich mit anderen Informationsfreiheitsgesetzen**

In **allen anderen Bundesländern**, die einen freien Informationszugang gewähren, ist die Einbeziehung der privatrechtlichen Tätigkeiten von Behörden geltende Rechtslage und Praxis (vgl. auch Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Juni 2002 – 21 B 589/02). Auch im Bundes-IFG ist der materielle Verwaltungsbegriff maßgebend ohne Rücksicht auf die Rechtsform, in der die Verwaltungsaufgabe gelöst wird, mit der Folge, dass eine Behörde im Sinne des Bundes-IFG sowohl eine Stelle sein kann, die öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich handelt (vgl. BT-Drs. 15/4493). Eine Herausnahme des fiskalischen Handelns aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes stünde im Widerspruch zur der Rechtslage sämtlicher sonstiger Informationsfreiheitsgesetze. Es kann nicht ernstlich gewollt sein, dass durch die Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie in Schleswig-Holstein ein in der Praxis höchst relevanter Bereich herausgenommen wird und ein Standard eingeführt wird, der unterhalb aller Landes- und Bundesregelungen liegt.

- **Entstehungsgeschichte des IFG-SH**

In der Gesetzesbegründung zum IFG-SH ist ausgeführt, dass „die gesetzgeberische Entscheidung für ein Informationsfreiheitsgesetz des Landes aus dem Jahr 2000 zu beachten ist.“ Den Gesetzesmaterialien (LT-Drs. 14/2376) ist zu entnehmen, dass der Regelungsgrund des Gesetzes zum einen die Transparenz der Arbeit der Behörden sowie die Stärkung der Akzeptanz und das Vertrauen der Bevölkerung ist. Zum anderen sollen die **politischen Mitgestaltungsmöglichkeiten der Bevölkerung** erhöht werden. Nach den Gesetzesmaterialien, der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und schon aus dem Wortlaut des IFG-SH ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber 1999 bewusst das privatrechtliche Handeln der Behörde in den Anwendungsbereich einbezogen hat (vgl. auch Gerichtsentscheidung des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 30. August 2004, Az. 6 A 245/02). Soll nunmehr das privatrechtliche Handeln der Behörde sowie die Privatpersonen, die nach geltenden IFG-SH in den Anwendungsbereich einbezogen sind, aus dem Anwendungsbereich herausgenommen werden mit der Begründung, dass es im Bereich außerhalb des Umweltbereichs keine EU-rechtlichen Vorgaben gibt, die einen solchen Zugang vorschreiben, so lässt dies die Entstehungsgeschichte des IFG-SH in Schleswig-Holstein unberücksichtigt.

- **Die Regelung für den Umweltbereich sollte auch für allgemeine Informationen gelten**

Im Umweltbereich ist die Verwaltung unabhängig von der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsform ihres Handelns zur Herausgabe von Informationen verpflichtet sowie Personen des Privatrechts, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dabei unter der Kontrolle eines Trägers der öffentlichen Verwaltung stehen, in den Anwendungsbereich einbezogen.

2. Zu § 2 IFG-SH-E: Begriffsbestimmungen

Die in § 2 Abs. 3 IFG-SH-E enthaltene Beschränkung auf Aufzeichnungen, die „**dienstlichen oder aufgabenbezogenen Zwecken**“ dienen, ist kontraproduktiv. Diese Formulierung könnte zur Ablehnung herangezogen werden, wenn es dem Informationssuchenden darum geht, Unregelmäßigkeiten oder unrechtmäßiges Handeln einer öffentlichen Stelle aufzudecken. Hier ist eine neutrale Formulierung, wie sie derzeit in § 2 IFG-SH besteht, von Vorteil.

3. Zu § 3 IFG-SH-E: Informationszugangsrecht

Zu begrüßen ist die Klarstellung, dass zu den Zugangsberechtigten ausdrücklich **Personenvereinigung** gehören.

Unzureichend ist die Bestimmung in § 3 Satz 2 IFG-SH-E, wonach Rechte auf Zugang zu amtlichen Informationen, die **andere Gesetze** einräumen, unberührt bleiben. In der Gesetzesbegründung wird dazu ausgeführt, dass die bestehende Regelung zu Schwierigkeiten bei der Rechtsauslegung geführt und sich damit nicht bewährt hätte. Daher sei geregelt, dass die Informationszugangsrechte nebeneinander bestehen. Ein Vorrang könne nur dann angenommen werden, wenn eine speziellere Vorschrift die allgemeine Vorschrift verdrängt.

Richtig ist, dass eine Vorrangigkeit nur angenommen werden kann, wenn ein **spezielleres Gesetz** das allgemeinere verdrängt. Es ist aber notwendig klarzustellen – im Gesetz oder ergänzend in der Begründung –, wann eine Vorschrift im Wege der Spezialität Vorrang entfaltet. Nach der Gesetzesbegründung ist eine Spezialität dann gegeben, „wenn die andere Rechtsvorschrift eine identische Regelungsmaterie und Zielsetzung (z.B. Jedermann-Recht) enthält, dabei aber besondere Voraussetzungen für den Informationsanspruch normiert oder den Umfang der Informationen begrenzt und insoweit abschließend ist“. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Es ist aber weiter auszuführen, dass identische Regelungsmaterien und Zielsetzung nur dann vorliegen, wenn die jeweiligen Normen derselben „Kategorie“ zuzuordnen sind. Zu den verschiedenen Kategorien gehören zunächst die Rechte von Betroffenen in staatlichen Verfahren, z. B. § 88 LVwG, die das verfassungsrechtlich gebotene Prinzip des rechtlichen Gehörs umsetzen. Daneben bestehen datenschutzrechtliche Ansprüche Betroffener, z. B. § 27 LDSG, die Ausfluss des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind. Eine eigene Kategorie bilden die wirtschaftlich motivierten Informationsrechte, z.B. § 12 GBO und § 9 HGB, die der Sicherheit des Geschäftsverkehrs dienen und zu diesem Zweck Zugang zu staatlichen Registern verschaffen. Zuletzt bilden die allgemeinen Zugangsrechte eine eigene Gruppe von Zugangsrechten, die gerade mit Einführung des IFG-SH bzw. des UIG geschaffen worden sind. Dabei ist durch den allgemeinen Informationszugang nach dem IFG-SH ein Mindeststandard für sämtliche Verwaltungsbereiche eingeführt worden.

Zwischen **Informationszugangsrechten aus den verschiedenen Kategorien** kann nach dem o. g. Grundsatz keine Spezialität bestehen, da der Schutzzweck der Normen und/oder der Adressatenkreis nicht identisch sind. Diese notwendige Differenzierung der Zugangsrechte hat das bestehende IFG-SH abgebildet, indem es bestimmt, dass „Rechtsvorschriften, die einen weitergehenden Zugang zu Informationen ermöglichen oder ihre Grundlage in besonderen Rechtsverhältnissen haben, unberührt (bleiben)“. Die bisherige Regelung führt daher m. E. nicht zu Auslegungsschwierigkeiten, sondern bildet das komplexe Verhältnis der Zugangsregelungen untereinander ab. Sie sollte daher beibehalten werden; in jedem Fall sollte eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung erfolgen.

Auch das in der Begründung als Beispiel angeführte Einsichtsrecht nach dem **Vermessungs- und Katastergesetz** gehört zu den wirtschaftlich motivierten Informationsrechten, die aus den oben genannten Erwägungen entgegen der Begründung nicht im Wege der Spezialität das allgemeine Informationszugangsrecht verdrängen. Diese Vorschriften behalten, auch wenn sie an ein berechtigtes Interesse anknüpfen, ihren Anwendungsbereich, da sie bei Vorliegen der berechtigten Interessen dazu führen können, dass Informationen offenbart werden, deren Mitteilung nach dem allgemeinen Zugangsrecht an den dort festgelegten Ausschlussgründen scheitern würde. Dies zeigt sich beispielhaft an § 12 GBO: Die nach dieser Vorschrift zugänglichen Informationen wären nach dem allgemeinen Zugangsrecht wegen der enthaltenen personenbezogenen Daten vom Grundsatz her nicht zu erlangen. Das in der Begründung angeführte Vermessungs- und Katastergesetz ist insoweit ein schlechtes Beispiel, da es in seinem neu gefassten § 11 - Benutzung des Landesvermessungswerks - auf ein berechtigtes Interesse verzichtet und in seiner Gesetzesbegründung klarstellt, dass im Hinblick auf das Informationsfreiheitsgesetz Schleswig-Holstein bei Nichtvorliegen von personenbezogenen Daten Informationszugang zu gewähren ist.

In der Gesetzesbegründung sollte weiter klargestellt werden, dass der Grundsatz der Spezialität über Art. 31 GG auch für das Verhältnis zu bundesgesetzlichen Regelungen Anwendung findet. Auch hier gilt, dass die Kollisionsnorm des Art. 31 GG nur einschlägig ist, wenn zwei Normen denselben Lebenssachverhalt regeln, dabei aber zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen und dadurch tatsächlich konkurrierende Geltungsansprüche erheben. Die weitergehende Annahme, dass **bundesrechtliche Regelungen** grundsätzlich vorrangig und abschließend seien, ist nicht zutreffend. Auch hier ist im Einzelfall differenziert festzustellen, ob eine Bundesregelung spezieller ist und damit Vorrang hat.

4. Zu § 4 Abs. 1 Satz 3 IFG-SH-E: Antragstellung

Die **Frist von bis zu einem Monat**, nach der die ersuchte Behörde den Antragsteller auf die nicht ausreichende Bestimmtheit seines Antrags hinweisen muss, erscheint zu lang. Zwar entspricht diese Frist dem Wortlaut der Umweltinformationsrichtlinie. Diese schreibt jedoch nur den Mindeststandard vor. Für den Wert einer Information kann es wesentlich darauf ankommen, wie schnell sie zur Verfügung steht. Im Interesse der gebotenen zügigen Beantwortung von Informationsersuchen sollte die Frist auf zwei Wochen verkürzt werden. Da hier noch nicht über den konkreten Informationszugang entschieden wird, stellt diese Verkürzung keine unzumutbare Belastung der Behörden dar.

5. Zu § 5 IFG-SH-E: Verfahren, Frist

Nach § 5 Abs. 1 IFG-SH-E wird der Informationszugang durch Auskunftserteilung, Gewährung von Akteneinsicht oder in sonstiger Weise eröffnet. Nicht mehr aufgenommen ist die Verpflichtung der Behörde, auf Antrag **Kopien der Informationsträger**, die die begehrten Informationen enthalten, auch durch **Versendung** zur Verfügung zu stellen. In der Gesetzesbegründung heißt es, dass der Gesetzesentwurf bewusst auf eine entsprechende Verpflichtung verzichtet, da derartige Pflichten zum bürgerfreundlichen Verhalten eine Selbstverständlichkeit seien, die einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nicht bedürften. Die Erfahrungen bei der Umsetzung des IFG-SH haben gezeigt, dass die Übersendung von Kopien am häufigsten dem Begehren der Anspruchsteller gerecht wird und nicht jede Behörde diese Form des Informationszugangs als selbstverständlich ansieht. Es wäre daher wünschenswert, diese Regelung im Gesetz zu belassen. Gleiches gilt für die Zulässigkeit der Anfertigung von Notizen bei Einsichtnahmen vor Ort. Auch die Verpflichtung, dass die Behörde ausreichende zeitliche, sachliche und räumliche Möglichkeiten für den Informationszugang zur Verfügung stellt, hat sich in der Praxis als sinnvoll erwiesen. Darüber erfolgt eine Klarstellung, dass ein Antragsteller nicht mit dem Argument eines unverhältnismäßigen Personal- und Kostenaufwandes abgewiesen werden darf.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 IFG-SH-E kann entgegen des Wunsches des Antragstellers eine **andere Art des Informationszugangs** gewährt werden, wenn die Informationen „bereits auf andere, leicht zugängliche Art, insbesondere durch Verbreitung im Internet oder nach § 13 öffentlich verfügbar sind“. Hier ist nicht ersichtlich, wann eine Information über die hier genannten Beispiele hinaus „leicht verfügbar“ ist. Der Teilsatz „auf andere, leicht zugängliche Art, insbesondere“ ist zu streichen, so dass ausschließlich auf die Verbreitung im Internet bzw. auf die Unterrichtung nach § 13 verwiesen wird.

Gestrichen werden sollte in § 5 Abs. 1 Nr. 2 IFG-SH-E der Zusatz „...insbesondere die **Vermeidung eines deutlich höheren Verwaltungsaufwandes**,...“. Dieser sollte keinen wichtigen Grund für eine andere als die gewünschte Art des Informationszugangs darstellen. Die Formulierung „deutlich höherer Verwaltungsaufwand“ ist zu unbestimmt. Mit einer derart vagen Begrifflichkeit können die Wünsche der Antragsteller zu leicht übergangen werden. Im Übrigen kann bei einem erhöhten Verwaltungsaufwand eine Gebühr erhoben werden, so dass kein Bedürfnis für diese Regelung besteht.

6. Zu § 7 IFG-SH-E: Schutz öffentlicher Belange

a) Zu § 7 Abs. 1 letzter Halbsatz IFG-SH-E: Abwägungsklausel

Wir begrüßen die erweiterte Anwendung der Abwägungsklausel, die einen Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Offenbarung und dem Interesse an der Geheimhaltung der Informationen vorsieht. Sie war im Kabinettsentwurf ausschließlich für Umweltinformationen vorgesehen und ist auf allgemeine Verwaltungsinformationen ausgedehnt worden. Dies entspricht dem Gesetzeszweck und fördert die Transparenz der Verwaltung. Eine Offenbarung von Informationen sollte im Einzelfall grundsätzlich möglich sein, wenn ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der Bekanntgabe besteht.

b) Zu § 7 Abs. 1 Nr. 1 IFG-SH-E

Der Begriff der „**nachteiligen Auswirkung**“ als Voraussetzung für eine Antragsablehnung ist nicht hinreichend bestimmt. Er könnte so ausgelegt werden, dass schon der geringste Nachteil als Ausschlussgrund angesehen wird. Angemessen wäre, auf den Begriff der „Schädigung“ zurückzukommen. Dieser Begriff macht deutlich, dass ein Ablehnungsgrund nur besteht, wenn ein hinreichend bestimmbarer Schaden eintreten würde.

Es fehlt weiter an einer **zeitlichen Begrenzung** der Ausnahmetatbestände. Gerade Informationen, die aufgrund des zu schützenden behördlichen Entscheidungsbildungsprozesses oder aufgrund des Vertrauensschutzes nicht offenbart werden dürfen, können oftmals nach Zeitablauf ihre Geheimhaltungswürdigkeit verlieren. Dies sollte durch den Zusatz „solange“ klargestellt werden.

§ 7 Abs. 1 Nr. 1b IFG-SH-E sieht vor, dass der Antrag abzulehnen ist, wenn die Bekanntgabe der amtlichen Informationen nachteilige Auswirkungen hat auf die Vertraulichkeit der Beratungen von informationspflichtigen Stellen, soweit eine Vertraulichkeit durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist. Hier ist bei der Auslegung zu beachten, dass die Vertraulichkeit der Beratungen nach der Rechtsprechung den Schutz der offenen Meinungsbildung innerhalb der Behörden erfasst, um eine neutrale Entscheidungsfindung zu gewährleisten. Ähnliches muss für interne Mitteilungen gelten (Nr. 2b). **Externe Stellungnahmen** gehören nicht zum Schutzbereich dieser Norm, da diese nur entscheidungserhebliche Tatsachen betreffen. Die bisher bestehende ausdrückliche Ausnahme von Beweiserhebungen und Stellungnahmen aus dem Schutzbereich der Norm hat zu einer Klarstellung und vereinfachten Auslegung geführt. Dies sollte beibehalten werden.

c) § 7 Abs. 1 Nr. 2 IFG-SH-E

Der Ablehnungsgrund des „**offensichtlich missbräuchlich gestellten Antrages**“ (§ 7 Abs.1 Nr. 2a IFG-SH-E) sollte gestrichen werden. Zum einen ist der Begriff zu unbestimmt. Zum anderen fordert ein Antrag auf Informationszugang gerade keine Offenlegung der Motive des Antragstellers. Jeder hat einen voraussetzungslosen Anspruch auf Informationszugang, ohne dass ein Interesse an der Information geltend gemacht werden muss. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob eine objektive Feststellung des Missbrauchs überhaupt möglich ist. Die in der Begründung aufgeführten Beispiele können nicht überzeugen. Hat der Antragsteller z.B. die gewünschten Unterlagen bereits erhalten, so ist der Antrag „verbraucht“. Begehrt er erneut Einsicht in die gleichen Unterlagen, kann er rechtmäßig auf die bereits erhaltenen Unterlagen verwiesen werden. Im Übrigen kann eine Gebühr erhoben bzw. Auslagererstattung gefordert werden. Möchte ein Bürger Unterlagen erneut zugesandt bekommen, können ihm erneut die entstandenen Kosten auferlegt werden. Dass ein Begehren auf Informationszugang ein Verwaltungsverfahren verzögern könnte, ist nicht ersichtlich, insbesondere da die Behörde über den Antrag unverzüglich zu entscheiden hat.

§ 7 Abs. 1 Nr. 2c IFG-SH-E sollte gestrichen werden. Er ist überflüssig, da das Verfahren bei einem Antrag bei einer unzuständigen Behörde bereits in § 4 Abs. 2 IFG-SH-E i. V. m. 3 IFG-SH-E geregelt ist. Die Verpflichtung der Behörde, die für den Antrag zuständige Behörde zu ermitteln, ist im Sinne einer schnellen Verfahrens zugunsten der Antragsteller geboten. Auch die Behörden profitieren von die-

ser Verpflichtung, da durch diese Ermittlungsverpflichtung die Stellung unnötiger (weiterer) Anträge vermieden wird.

7. Zu § 8 IFG-SH-E: Schutz privater Belange

a) Zu § 8 Abs. 1 b) IFG-SH-E: Abwägungsklausel

Die **Abwägungsklausel**, die im Kabinettsentwurf ausschließlich für Umweltinformationen vorgesehen war, ist auf unsere Anregung hin auch für allgemeine Informationen aufgenommen worden. Dies ist neben den o.g. Erwägungen auch konsequent, weil in der Vergangenheit mit der bisher geltenden Abwägungsklausel beim Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in der Praxis positive Erfahrungen gemacht worden sind. Das Überwiegen von berechtigten Interessen der Allgemeinheit wurde mehrfach – u.a. gerichtlich festgestellt. Gerade im Bereich der Mittelverwendung der öffentlichen Hand besteht ein gesteigertes Bedürfnis nach Transparenz bei der Bevölkerung.

b) Zu § 8 Abs. 1 Nr. 2 IFG-SH-E: Schutz des geistigen Eigentums

Die Bestimmung schließt den Anspruch auf Informationszugang aus, wenn das **Recht am geistigen Eigentum** verletzt würde, es sei denn, der Betroffene hat (der Offenbarung) zugestimmt oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Die in der Praxis wesentliche Fragestellung ist, ob bereits die Einsicht in Unterlagen oder gar eine Auskunft Urheberrechte und andere sich aus dem geistigen Eigentum ergebende Rechte verletzen können. Beim Urheberrecht handelt es sich um ein wirtschaftliches Nutzungsrecht, das dem bloßen Informationszugang nicht entgegensteht. Hilfreich wäre deshalb im Gesetzestext die Feststellung, dass jedenfalls ein Anspruch auf die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Unterlagen nicht besteht. Es sollte zudem die Verpflichtung verankert werden, bei bestehenden Urheberrechten, die gegebenenfalls dem Aktenzugang entgegenstehen, vor der Herausgabe von Kopien die Einwilligung des Urhebers einzuholen.

8. Zu § 10 IFG-SH-E: Anrufung der oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz

Wir begrüßen es, dass – entgegen dem ursprünglichen Vorschlag in dem Kabinettsentwurf – das Anrufungsrecht und die dem Landesbeauftragten für den Datenschutz zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse unverändert übernommen werden sollen. Die im Landesdatenschutzgesetz vorgesehenen Befugnisse des Landesbeauftragten gewährleisten eine effektive und konstruktive Kontrolle, die sich in der Vergangenheit bewährt hat.

9. Zu § 13 Abs. 2 Nr. 1 IFG-SH-E: Unterrichtung der Öffentlichkeit

Wünschenswert wäre hier eine ausdrückliche Aufnahme von **Verwaltungsvorschriften**. Die Unterrichtungspflicht sollte sich auch auf solche Verwaltungsvorschriften beziehen, die allgemeine Informationen betreffen. Die Erfahrungen mit dem geltenden IFG-SH im Land und beim ULD haben gezeigt, dass viele Anträge auf Informationszugang zu Verwaltungsvorschriften gestellt werden. Durch die Unterrich-

tung der Öffentlichkeit bzw. Veröffentlichung im Internet könnte der Verwaltungsaufwand effektiv reduziert werden.

10. Zu § 14 IFG-SH-E: Umweltzustandsbericht

Der nach dieser Vorschrift zu veröffentlichende Bericht über den Zustand der Umwelt im Land sollte alle **zwei Jahre** erstellt werden, um eine zeitnahe Information der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten.

11. Zum Gesetzeszweck

Der Entwurf verzichtet auf die **Darlegung des Gesetzeszweckes**. In der Gesetzesbegründung wird lediglich erwähnt, dass die gesetzgeberische Entscheidung für ein Informationsfreiheitsgesetz des Landes aus dem Jahr 2000 zu beachten ist, das das Prinzip des freien Informationszugangs grundsätzlich eingeführt hat.

Die Festlegungen in einem Gesetzeszweck beinhaltet selbst kein subjektives Recht auf Information. Dieser trägt aber zur sachgerechten Auslegung bei der Anwendung von einzelnen Vorschriften bei und führt damit zur **Rechtsklarheit**. Sind auf der Tatbestandsseite Beurteilungsspielräume bzw. auf der Rechtsfolgenrechtsseite Ermessen eröffnet, bietet der Gesetzeszweck einen wichtigen Maßstab bei der Gesetzesanwendung. Die Festlegung eines Gesetzeszweckes ist kein entbehrlicher Programmsatz, sondern erfüllt eine wichtige Funktion. Im geltenden IFG-SH, dem ein Gesetzeszweck vorangestellt ist, ist diese Funktion wiederholt in Anspruch genommen worden. In dem IFG-SH-E sollte daher explizit der Regelungsgrund und Gegenstand aufgenommen werden bzw. bleiben.

Dr. Thilo Weichert

Leiter des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein