



# Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit  
Klosterwall 6 (Block C), D – 20095 Hamburg

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Innen- und Rechtsausschuss  
Frau Barbara Ostmeier  
Die Vorsitzende  
- per E-Mail -

Klosterwall 6, Block C  
D – 20095 Hamburg  
Telefon: 040 - 428 54 - 40 47 Zentrale - 40 40  
Telefax: 040 - 428 54 - 40 00  
Ansprechpartner: Herr Dr. Schnabel  
E-Mail\*: Christoph.Schnabel@datenschutz.hamburg.de

Az.: D3/04.50-01/10

Hamburg, den 27.1.2014

## Informationsfreiheit im NDR-Staatsvertrag regeln – Stellungnahme des HmbBfDI zum Antrag der Fraktion der PIRATEN (LT-Drs. 18/1288)

Sehr geehrte Frau Ostmeier,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/2320

der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Folgenden wird zuerst die aktuelle Rechtslage dargestellt (1.). Im Anschluss wird aufgezeigt, ob und inwieweit eine Einbeziehung des NDR in den Anwendungsbereich des Transparenzgesetzes wünschenswert wäre (2.). Darauf folgen eine Auseinandersetzung mit dem in LT-Drs. 18/1288 enthaltenen Änderungsantrag (3.) und eine Zusammenfassung der Ergebnisse (4.).

### 1. Die aktuelle Rechtslage

Die aktuelle ist Rechtslage in Deutschland ist zersplittert, soweit die Einbeziehung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den Anwendungsbereich des jeweiligen Landes-IFG betroffen ist.<sup>1</sup> In Bayern und Hessen existiert kein Landes-IFG, so dass der Bayerische Rundfunk (BR) und der Hessische Rundfunk (HR) nicht unter ein Landes-IFG fallen können. Der saarländische Rundfunk (SR), Radio Bremen (RB) und der Westdeutsche Rundfunk (WDR) fallen hingegen unter das jeweilige Landes-IFG. Für den WDR wird dies in § 55a WDR-

<sup>1</sup> Siehe ausf. *Schnabel*, ZUM 2010, 412, 413 ff.

Gesetz ausdrücklich angeordnet<sup>2</sup>, für den SR und RB ergibt es sich bereits aus dem jeweiligen IFG, das einen Ausnahmetatbestand zum Schutz der Rundfunkfreiheit vorhält.<sup>3</sup>

Bei allen anderen Rundfunkanstalten handelt es sich um Mehrländeranstalten, bei denen die Frage der Anwendbarkeit des Rechts unklar ist, da die jeweiligen Staatsverträge keine spezielle Regelung enthalten. Die Rechtsprechung hat hierzu das Sitzlandprinzip entwickelt, nachdem insbesondere für Mehrländeranstalten entscheidend sein soll, wo diese ihren Sitz hat:

„Das Landesrecht ist zwar auf das Gebiet des betreffenden Landes beschränkt, erfasst aber grundsätzlich alle natürlichen und juristischen Personen, die sich innerhalb dieses Bereiches befinden, insbesondere hier ihren Sitz, Wohnsitz oder Aufenthalt haben.“<sup>4</sup>

Für den NDR bedeutete dies, dass Hamburgisches Recht anwendbar wäre und damit auch das Hamburgische Transparenzgesetz, da nach § 2 Abs. 1 NDR-Staatsvertrag Hamburg der Sitz des NDR ist.<sup>5</sup>

Das Sitzlandprinzip findet sich im allgemeinen Verwaltungsrecht: Das Hamburgische Verwaltungsverfahrensgesetz bestimmt nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HmbVwVfG, dass das Gesetz nicht für den NDR gelten soll. Wäre das Sitzlandprinzip nicht anwendbar, so bestünde für eine solche Regelung keine Notwendigkeit.

Auch für das Informationsfreiheitsrecht wird diese Lösung vertreten.<sup>6</sup> Für Hamburg geht offensichtlich auch der Gesetzgeber von der Geltung des Sitzlandprinzips aus, da die Hamburgische Bürgerschaft in der Begründung zum Transparenzgesetz ausdrücklich erklärt hat:

„Bei Mehrländerbehörden ist mangels Spezialregelung auf das Sitzland der Mehrländerbehörde abzustellen; Gleiches gilt für (Mehrländer-)Anstalten, Körperschaften und Stiftungen.“<sup>7</sup>

Gegen das Sitzlandprinzip bestehen aber verfassungsrechtliche Bedenken: Es ist bisher – soweit ersichtlich – nicht abschließend gerichtlich geklärt, ob einem Landesgesetzgeber die

---

<sup>2</sup> Vom OVG NRW ausdrücklich bestätigt (ZD 2012, 288 m. Anm. *Schnabel*; Nichtzulassungsbeschwerde verworfen durch BVerwG, ZUM-RD 2013, 560 ff.).

<sup>3</sup> Vgl. *Schnabel*, ZUM 2010, 412, 414.

<sup>4</sup> BVerwGE 22, 299 ff. Rn. 50 (juris) zum ZDF.

<sup>5</sup> Für andere Mehrländer-Rundfunkanstalten ergibt dies unterschiedliche Ergebnisse: Im rheinland-pfälzischen IFG sind nach § 2 Abs. 5 öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten ausgenommen, weshalb das Sitzlandprinzip für das ZDF dazu führt, dass es keinen Informationsansprüchen unterliegt, siehe im Einzelnen *Schnabel*, ZUM 2010, 412 ff.

<sup>6</sup> So bei *Schoch*, IFG 2009, § 1, Rn. 127.

<sup>7</sup> Bürgerschafts-Drs. 20/4466, S. 14.

Gesetzgebungskompetenz für eine Mehrländerbehörde zusteht, weil diese ihren Sitz in dessen Bundesland hat. Rechtssicherheit kann nur eine ausdrückliche Regelung im jeweiligen Staatsvertrag bringen.<sup>8</sup>

## 2. Was sollte gelten?

Die Schaffung von Transparenz beim NDR ist ausdrücklich zu begrüßen. Solange hierbei die journalistisch-redaktionellen Informationen angemessen geschützt werden, bestehen gegen die Anwendbarkeit eines Informationsfreiheitsgesetzes auf eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt keine verfassungsrechtlichen Bedenken.<sup>9</sup> Insbesondere stellt die Tatsache, dass Gesetzgeber von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mehr Transparenz verlangen als von privaten Anbietern, keinen unzulässigen Eingriff in den publizistischen Wettbewerb dar. Es ist schon unklar, ob sich aus dem Informationsanspruch überhaupt negative Einflüsse auf den Wettbewerb ergeben.<sup>10</sup> Darüber hinaus ist eine Gleichstellung von privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbietern weder vom Gesetzgeber noch von der Verfassung gewollt. Beide unterliegen unterschiedlichen Arten der Kontrolle, finanzieren sich unterschiedlich und sind unterschiedlich frei in der Programmgestaltung.<sup>11</sup> Es ist die feste Überzeugung der Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland, dass die Geltung von Informationsfreiheitsgesetzen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in ihrem demokratischen Auftrag und Selbstverständnis nachhaltig stärken wird:

„Die Rundfunkfreiheit garantiert den Schutz vor staatlicher Kontrolle und Beeinflussung. Eine Öffnung aller Sendeanstalten außerhalb dieses geschützten Kernbereichs für die Informationsbelange der Bürgerinnen und Bürger gefährdet diese Freiheit nicht. Offenheit und Transparenz sind keine Bedrohungen, sondern schaffen Vertrauen in der Bevölkerung. Die Geltung der Informationsfreiheitsgesetze wird die Rundfunkanstalten daher in ihrem demokratischen Auftrag und Selbstverständnis nachhaltig stärken.“<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> *HmbBfDI*, TB-IFG 2010/2011, Kap. 4.5.

<sup>9</sup> OVG NRW, ZD 2012, 288, 289.

<sup>10</sup> OVG NRW, ZD 2012, 288, 289.

<sup>11</sup> *Schnabel*, ZD 2012, 291, 292 m.w.N. aus der Rspr. des BVerfG.

<sup>12</sup> Siehe die Entschließung der IFK vom 24.6.2010: „Informationsfreiheit bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten“, abrufbar unter [http://www.datenschutz-hamburg.de/uploads/media/IFK-Entschliessung\\_Rundfunkanstalten\\_vom\\_24.6.2010.pdf](http://www.datenschutz-hamburg.de/uploads/media/IFK-Entschliessung_Rundfunkanstalten_vom_24.6.2010.pdf); das OVG NRW, ZD 2012, 288, 290 hat sich dem ausdrücklich angeschlossen.

Im Ergebnis wäre die Anwendbarkeit des Hamburgischen Transparenzgesetzes auf den NDR daher grundsätzlich wünschenswert.

### 3. Vorschlag der Fraktion der PIRATEN

Nach dem Vorschlag der Fraktion der PIRATEN soll in den NDR-Staatsvertrag ein § 41a mit folgendem Wortlaut eingefügt werden:

„Das HmbTG vom 19. Juni 2012, das am 6. Oktober 2012 in Kraft getreten ist (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt HmbGVBl Nr. 29) findet auf den NDR Anwendung, es sei denn, dass journalistisch-redaktionelle Informationen betroffen sind.“<sup>13</sup>

Inhaltlich sind dazu zwei Dinge zu sagen<sup>14</sup>: Die Ausnahme für journalistisch-redaktionelle Informationen ist an sich überflüssig, da sie bereits genau so in § 5 Nr. 6 HmbTG enthalten ist. Auf derartige Doppelungen kann im Sinne der Normenklarheit grundsätzlich verzichtet werden. Sicherlich wäre es aber auch nicht schädlich, auf den besonderen Schutz der Rundfunkanstalten gegenüber staatlichen Eingriffen im Bereich der Rundfunkfreiheit im Staatsvertrag hinzuweisen. Mit Blick auf den Ausnahmetatbestand sind Beeinträchtigungen der Autonomie von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht zu befürchten.

Es ist jedoch momentan unklar, welche rechtlichen Auswirkungen die vorgeschlagene Ergänzung des NDR-Staatsvertrags konkret hätte. Das Hamburgische Transparenzgesetz unterscheidet zwischen der Auskunftspflicht auf Antrag nach § 2 Abs. 7 HmbTG und der Veröffentlichungspflicht nach § 2 Abs. 8 HmbTG, die Behörden dazu verpflichtet bestimmte Arten von Informationen von sich aus in einem staatlich betriebenen Informationsregister der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die Veröffentlichungspflicht wird im Allgemeinen als die wesentliche Neuerung des Transparenzgesetzes betrachtet.<sup>15</sup> Ihr Anwendungsbereich ist jedoch unklar. Sie gilt unstreitig für die Kernverwaltung und für öffentliche Unternehmen, soweit diese der Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg unterliegen und öffentliche Aufgaben wahrnehmen.

Ob auch die mittelbare Staatsverwaltung (und damit Anstalten öffentlichen Rechts wie der NDR) der Veröffentlichungspflicht nach § 2 Abs. 8 HmbTG unterliegt oder für sie lediglich die Auskunftspflicht nach § 2 Abs. 7 HmbTG gilt, ist Gegenstand intensiver Diskussionen in

---

<sup>13</sup> LT-Drs. 18/1288.

<sup>14</sup> Auf Fragen der Rechtsförmlichkeit wird nicht eingegangen.

<sup>15</sup> Siehe Caspar, ZD-Editorial 10/2012; Schnabel, NordÖR 2012, 431, 432.

Hamburg.<sup>16</sup> Nach Ansicht des Hamburgischen Senats gilt die Veröffentlichungspflicht nicht für die mittelbare Staatsverwaltung. Die Initiatoren des Transparenzgesetzes sind nach eigener Aussage hingegen immer davon ausgegangen, dass die mittelbare Staatsverwaltung erfasst sein solle, wie sich sowohl aus der Gesetzesbegründung ergibt als auch am Vorhandensein einer Ausnahme zum Schutz journalistisch-redaktioneller Informationen in § 5 Nr. 6 HmbTG zeigt. Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit ist der Ansicht, dass die unklare Gesetzeslage eher für eine Ausnahme der mittelbaren Staatsverwaltung von der Veröffentlichungspflicht des § 3 Abs. 1 HmbTG spricht. Dies gilt allerdings nicht für die offene Veröffentlichungsklausel in § 3 Abs. 2 HmbTG, die ausdrücklich eine Veröffentlichungspflicht für „auskunftspflichtige Stellen“ vorsieht.

Es ist daher zu konstatieren, dass zur Frage, ob der NDR bei Anwendbarkeit des Hamburgischen Transparenzgesetzes zur Veröffentlichung verpflichtet ist oder nicht, drei verschiedene Ansichten vertreten werden. Wird der Anwendungsbereich des Hamburgischen Transparenzgesetzes durch die Änderung des NDR-Staatsvertrags einfach auf den NDR erweitert, so ist unklar was dies genau für den NDR bedeutet. Er könnte nur auskunftsverpflichtet sein, auskunfts- und teilweise veröffentlichungspflichtig oder voll veröffentlichungspflichtig. Es wäre sinnvoll, das, was von den Vertragsländern gewünscht wird, konkret in der Änderung des NDR-Staatsvertrags festzuschreiben und damit diese Frage zu klären.

Auf diese Weise könnte die Anwendung des Hamburgischen Transparenzgesetzes genau in dem gewünschten Umfang auf den NDR angeordnet und Rechtsunsicherheit mit Blick auf den NDR vermieden werden.

Die von der Fraktion der PIRATEN vorgeschlagene Formulierung ist eine statische Verweisung. Das Hamburgische Transparenzgesetz wäre damit in der Form anwendbar, die das Gesetz zu dem Zeitpunkt hatte, als die Geltung für den NDR im NDR-Staatsvertrag festgeschrieben wurde. Spätere Änderungen des Hamburgischen Transparenzgesetzes würden sich nur dann auf den NDR auswirken, wenn der NDR-Staatsvertrag jedes Mal entsprechend angeglichen würde. Eine solche Regelung hat den Nachteil, dass Änderungen nur sehr umständlich umzusetzen sind. Bei einer dynamischen Verweisung könnte der Hamburgische Gesetzgeber die für den NDR geltenden Regelungen durch eine einfache Gesetzesänderung verändern. Dies wäre zwar einfacher, würde die Kontrolle über die

---

<sup>16</sup> Siehe ausf. zu den unterschiedlichen Ansichten und der jeweiligen Begründung *HmbBfDI*, TB-IFG 2012/2013, Kap. 3.2; *Caspar*, Informationsfreiheit und Informationsrecht Jahrbuch 2013, 55 ff., i.E.

Transparenz beim NDR aber in die Hände der Hamburgischen Bürgerschaft legen, was zu Akzeptanzproblemen führen könnte und eine dynamische Verweisung schwerer umsetzbar machen würde.

#### **4. Zusammenfassung**

Nach geltendem Recht ist unklar, ob das Hamburgische Transparenzgesetz auf den NDR Anwendung findet. Die Intention des Hamburgischen Gesetzgebers ist eindeutig, aber es ist umstritten, ob einem einzelnen Landesgesetzgeber die Entscheidung zustehen kann.

Die Einbeziehung des NDR in den Anwendungsbereich des Hamburgischen Transparenzgesetzes bereitet keine (verfassungs-)rechtlichen Probleme wie die Erfahrungen aus anderen Ländern zeigen. Aus rechtspolitischer Sicht wäre eine Einbeziehung des NDR auch wünschenswert. Die Herstellung von Transparenz kann dazu beitragen, dass die Integrationskraft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland gestärkt wird.

Da zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Frage der Veröffentlichungspflicht für die mittelbare Staatsverwaltung noch nicht entschieden ist, ist momentan unklar, welche Auswirkungen die bloße Erstreckung des Hamburgischen Transparenzgesetzes auf den NDR hätte. Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, den Anwendungsbereich von Auskunfts- beziehungsweise Veröffentlichungspflichten für den NDR konkret festzulegen.

Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Johannes Caspar'. The signature is written in a cursive, flowing style.

Prof. Dr. Johannes Caspar