



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 19.1.2015

Stellungnahme des HmbBfDI zum Antrag der Fraktion der PIRATEN (LT-Drs. 18/1834) und der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der Abgeordneten des SSW (LT-Drs. 18/1761)

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

der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Folgenden wird nach allgemeinen Ausführungen (1.) eine Stellungnahme zum Antrag LT-Drs. 18/1761 (2.) sowie zum Änderungsantrag LT-Drs. 18/1834 abgegeben (3.). Dabei wird nur auf solche Regelungen Bezug genommen, die mit der Informationsfreiheit und der Kompetenz des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit in Zusammenhang stehen.

1. Allgemeine Ausführungen

Die Schaffung von Transparenz beim NDR ist ausdrücklich zu begrüßen. Der HmbBfDI hat bereits in seiner Stellungnahme vom 27.1.2014 zum Antrag LT-Drs. 18/1288, die ich Ihnen in Kopie noch einmal beilege, ausführlich dargestellt und begründet, warum die Schaffung eines voraussetzungslosen Anspruchs auf Zugang zu Informationen gegenüber öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Grundsatz keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Solche Regelungen sind nicht nur verfassungsrechtlich möglich, sie sind auch Ausdruck eines modernen Staats- und Demokratieverständnisses. Eine Umsetzung auch für

den Bereich öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten – unter Ausklammerung journalistisch-redaktioneller Informationen – wäre daher begrüßenswert.

In dieser Hinsicht haben sich keine Entwicklungen ergeben, die Anlass dafür böten, die Stellungnahme des HmbBfDI vom 27.1.2014 in Ihrer Ausrichtung zu ändern. Ich verweise daher im vollen Umfang auf die damalige Stellungnahme, die ich diesem Schreiben noch einmal beifüge.

Eine Einbeziehung des NDR als Mehrländeranstalt in den Kreis informationspflichtiger Stellen kann sich nicht allein aus dem Hamburgischen Transparenzgesetz ergeben, sondern bedarf, um jeden rechtlichen Zweifel an der Wirksamkeit auszuräumen, einer Umsetzung im NDR-Staatsvertrag.

2. Stellungnahme zur LT-Drs. 18/1761

In dem Antrag wird in Punkt 1 eine „feste Regelung zur Informationsfreiheit im NDR“ gefordert. Angesichts der bestehenden Rechtsunsicherheiten¹ wäre allerdings auch die eindeutige Freistellung des NDR von jeglicher Transparenzpflicht eine „feste Regelung“. Es fehlt hier an einer klaren Zielrichtung, welche Transparenzpflichten zukünftig für den NDR gelten sollen.

Dies wird besonders deutlich im Vergleich zu Punkt 2. Dort wird eine „verbindliche Regelung“ zur Öffentlichkeit der Sitzungen des NDR-Rundfunkrates gefordert, „die der Steigerung der Transparenz beim NDR und seinen Gremien dient“. Auch hier ist kein eindeutiger Maßstab vorgegeben, allerdings ist die Richtung der Regelung klar: Es geht um eine bereichsspezifische Steigerung der Transparenz. Gerade ein Vergleich der Punkte 1. und 2. lässt erkennen, dass mit 1. eben nicht notwendig eine bestimmte Richtung vorgegeben wird, sondern der Entwurf lediglich formal, d.h. auf die Steigerung der Rechtssicherheit bezogen, verstanden werden kann. Hier sollte deutlich werden, dass auch Punkt 1. im Sinne einer die Transparenz optimierenden Regelung formuliert ist.

3. Stellungnahme zur LT-Drs. 18/1834

In 1. wird eine Festschreibung der Auskunfts- und Veröffentlichungspflichten nach § 3 Abs. 1 bis 3 HmbTG auf den NDR und die von ihm beherrschten Gesellschaften gefordert. Diese

¹ Vgl. Stellungnahme des HmbBfDI v. 27.1.2014, Punkt 1.

Forderung zielt eindeutig auf eine Steigerung der Transparenz. Sie ist aus unserer Sicht so zu verstehen, dass sich die Landesregierung dafür einsetzen soll, dass der NDR zukünftig verpflichtet ist, bestimmte Informationen zu veröffentlichen und grundsätzlich zu allen anderen Informationen auf Antrag Zugang zu gewähren. Die Forderung darf nicht wie ein Gesetzestext verstanden werden. Bei einem solchen Verständnis wäre sie problematisch, da unklar wäre, wo der NDR zu veröffentlichen hätte, welche Regelungen für das Auskunftsverfahren gelten, und auch die erforderliche Anwendbarkeit von Ausnahmetatbeständen nicht gegeben wäre, da auf diese (§§ 4 bis 7 HmbTG) nicht verwiesen wird. Da es sich aber nur um eine Vorgabe zur Verhandlungsführung handelt, bestehen gegen den Antrag in dieser Hinsicht keine Bedenken. Gegenüber dem Antrag 1. aus LT-Drs. 18/1761 ergeben sich hier deutliche Akzente für eine transparente öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt.

Soweit sich die Frage stellt, ob mit dem Vorschlag eine statische oder eine dynamische Verweisung auf § 3 HmbTG beabsichtigt ist, verweisen wir auf unsere Stellungnahme vom 27.1.2014 (Seite 5 f.): Beide Regelungsmöglichkeiten sind grundsätzlich denkbar. Eine dynamische Regelung hätte den Vorteil einer leichteren Änderbarkeit und dadurch der Anpassung an weitere Entwicklungen. Sie würde die Transparenzhoheit allerdings auf den hamburgischen Gesetzgeber übertragen. Eine statische Verweisung wäre ebenfalls möglich. Dadurch würde der momentane Zustand festgeschrieben, auch über Änderungen am Hamburgischen Transparenzgesetz hinaus. Die Möglichkeit einer Änderung oder Anpassung bestünde nur durch Änderung oder Anpassung des NDR-Staatsvertrags.

Punkt 2. enthält verschiedene Unterpunkte, die den Bereich der Transparenz speziell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk näher konkretisieren:

a) Eine Regelung zur Öffentlichkeit der Sitzungen des NDR-Rundfunkrats ist zu begrüßen. Der Vorschlag erfasst bereits eine Ausnahme für die Befassung mit Personalangelegenheiten. Eine solche Ausnahme wäre zwingend, es kann allerdings nicht abschließend beurteilt werden, ob dies als Ausnahme ausreichend ist oder es weitere Rechtsgüter oder rechtlich geschützte Interessen Dritter gibt, die zusätzliche Ausnahmen erforderlich machen. Im Ergebnis besteht keine Präferenz für einen der beiden Vorschläge (LT-Drs. 18/1761 Punkt 2 und LT-Drs. 18/1834 Punkt 2 a)).

b) In diesem Punkt wird die Veröffentlichung verschiedener Unterlagen des Rundfunk- und des Verwaltungsrats, sowie der jeweiligen Ausschüsse verlangt. Dieser Punkt dürfte so zu

verstehen sein, dass es sich um eine Ergänzung zu 1. handelt, der bereits Veröffentlichungspflichten für den NDR vorsieht. Auch gegen diese Regelung bestehen keine Bedenken, soweit sie in den Verhandlungen konkretisiert und um Ausnahmegründe ergänzt wird. Grundsätzlich wäre die Benennung von rundfunkspezifischen Dokumenten für die Veröffentlichung zu begrüßen, da § 3 Abs. 1 HmbTG keine derartigen Vorgaben enthält.

c) Dieser Punkt enthält zwei verschiedene Forderungen: Die Veröffentlichung der Bezüge des Intendanten und der Direktoren, sowie die Veröffentlichung der Nebeneinkünfte hervorgehobener Moderatoren und Redakteure.

Die Veröffentlichung der Bezüge von Intendanten und Direktoren begegnet keinen durchschlagenden Bedenken. Es handelt sich dabei ohne Zweifel um personenbezogene Daten. Allerdings muss der Einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen.² Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Jahr 2008 anhand der Veröffentlichung der Vergütung von Vorstandsmitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherungen festgestellt, dass die Schaffung von Transparenz, wie sie von Informationsfreiheitsgesetzen angestrebt wird, ein legitimer Zweck der Gesetzgebung ist und damit auch Eingriffe in das jeweilige Recht der informationellen Selbstbestimmung rechtfertigt.³ Die Veröffentlichung von jährlichen Vergütungen und Nebenleistungen für die Leitungsebene der Unternehmen mit Beteiligung der Freien und Hansestadt Hamburg nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG ist ebenfalls verfassungsgemäß. Allerdings erscheint es aus Gründen des Vertrauensschutzes angezeigt, eine Übergangsregelung zu schaffen, sodass eine Rückwirkung auf bestehende Vertragsbeziehungen nicht erfolgt. Darüber hinaus wird in der Literatur eine Offenlegung der Intendantenbezüge aus Gründen der Rundfunkfreiheit für zwingend erforderlich gehalten.⁴ Nach alledem bestehen (abhängig von der Ausgestaltung) keine Bedenken gegen eine 2 c) entsprechende Regelung.

Die Veröffentlichung der Nebeneinkünfte hervorgehobener Moderatoren und Redakteure ist hingegen kritisch zu sehen. An der Veröffentlichung von Nebeneinkünften besteht zwar grundsätzlich ein schützenswertes Interesse der Öffentlichkeit, da diese und die damit einhergehenden wirtschaftlichen Verbindungen zu Interessenkonflikten mit dem

² BVerfGE 65, 1 (43 f.).

³ BVerfG-K, NJW 2008, 1435 (1436).

⁴ Vgl. Pauly/Krieg, Gehältertransparenz im öffentlich-rechtlichen Rundfunk – ein Verfassungsgebot (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG), DVBl. 2014, 265 ff.

journalistischen Auftrag der Betroffenen führen können. Eine entsprechende Regelung würde dazu beitragen, die Einhaltung der Voraussetzungen der journalistischen Unabhängigkeit und Neutralität für Medienschaffende transparent zu dokumentieren. Insoweit ist ein öffentliches Informationsinteresse grundsätzlich anzuerkennen.

Problematisch erscheint indes die Bestimmung der Gruppe der Betroffenen. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt festgehalten, dass es für Eingriffe in das Recht der informationellen Selbstbestimmung einer normenklaren Rechtsgrundlage bedarf.⁵ Eine Regelung, die sich auf „hervorgehobene“ Moderatoren und Redakteure bezieht, ist in sprachlicher Weise zu unbestimmt und würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit über den Kreis der Betroffenen führen. Im Übrigen bleibt überaus fraglich, ob das Kriterium „hervorgehoben“ gegenüber anderen Redakteuren und Moderatoren eine sachliche Differenzierung zu rechtfertigen vermag.

d) Der letzte Unterpunkt von 2. widmet sich der Transparenz von Mittelverwendungen. Hierzu hat eine private Gruppe Vorschläge geschaffen und zur Diskussion gestellt, deren Ziel es ist, für ARD und ZDF, „detaillierte Transparenz bei den Ausgaben zu schaffen“.⁶ Hierfür hat die Gruppe diverse Vorschläge erarbeitet⁷, die nicht im Rahmen dieser Stellungnahme detailliert abgearbeitet werden können. Auch hierzu können allerdings zwei Dinge festgehalten werden: Die Mittelverwendung durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten sieht sich seit einiger Zeit einer äußerst kritischen Diskussion ausgesetzt. Die Herstellung von Transparenz bei der Mittelverwendung ist ein geeignetes Mittel, unberechtigte Kritik abzuwehren und bietet auch die Möglichkeit, berechtigte und sachliche Kritik aufzunehmen und konstruktive Verbesserungsvorschläge auf ihre Umsetzbarkeit zu prüfen. Sie ist deshalb in jeder Hinsicht zu begrüßen. Allerdings stehen derartige Transparenzpflichten unter dem Vorbehalt, dass dadurch nicht die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG verletzt werden darf. Dieses Recht sichert dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine Staatsferne zu, die auch vor staatlich geschaffenen Informationsansprüchen schützt. Diese dürfen nicht so weit gehen, dass dadurch die Aufgabenerfüllung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG unverhältnismäßig beeinträchtigt würde.⁸ Bleibt diese Grenze gewahrt, bestehen keine durchschlagenden Bedenken gegen die Herstellung von Transparenz bei der Mittelverwendung durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten.

⁵ Grundlegend BVerfGE 65, 1, 42 ff.

⁶ <http://openardzdf.de/ueber/>.

⁷ Siehe <http://openardzdf.de/transparenzforderungen-1-entwurf/>.

⁸ Siehe dazu Schnabel, ZUM 2010, 412, 413 f.

4. Fazit

Der HmbBfDI begrüßt jede Veränderung, die für eine Steigerung der Transparenz beim NDR sorgt. Hier gibt es sowohl Nachholpotenzial als auch ein Nachholbedürfnis.⁹ Wir sind der festen Überzeugung, dass sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk als Institution und Instrument öffentlicher Kritik und Kontrolle nur behaupten kann, wenn er selbst transparenter wird.¹⁰

Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Johannes Caspar

⁹ 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; das OVG NRW (ZD 2012, 288, 290) hat sich dem ausdrücklich angeschlossen.

¹⁰ Ebenso Pauly/Krieg, DVBl. 2014, 265, 270.



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,

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.¹ 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-

¹ Siehe ausf. *Schnabel*, ZUM 2010, 412, 413 ff.

Gesetz ausdrücklich angeordnet², für den SR und RB ergibt es sich bereits aus dem jeweiligen IFG, das einen Ausnahmetatbestand zum Schutz der Rundfunkfreiheit vorhält.³

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.“⁴

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.⁵

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.⁶ 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.“⁷

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

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

³ Vgl. *Schnabel*, ZUM 2010, 412, 414.

⁴ BVerwGE 22, 299 ff. Rn. 50 (juris) zum ZDF.

⁵ 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.

⁶ So bei *Schoch*, IFG 2009, § 1, Rn. 127.

⁷ 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.⁸

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.⁹ 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.¹⁰ 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.¹¹ 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.“¹²

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

⁹ OVG NRW, ZD 2012, 288, 289.

¹⁰ OVG NRW, ZD 2012, 288, 289.

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

¹² 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; 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.“¹³

Inhaltlich sind dazu zwei Dinge zu sagen¹⁴: 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.¹⁵ 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

¹³ LT-Drs. 18/1288.

¹⁴ Auf Fragen der Rechtsförmlichkeit wird nicht eingegangen.

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

Hamburg.¹⁶ 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

¹⁶ 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