

ULD Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein

ULD • Postfach 71 16 • 24171 Kiel

Vorsitzende
des Innen- und Rechtsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Frau Monika Schwalm, MdL
Postfach 71 21

24171 Kiel

Holstenstr. 98
D-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, 27. Oktober 2004

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein - Gesetzentwurf der Abgeordneten des SSW - LT-Drs. 15/3653

Ihr Schreiben vom 01.10.2004, Az. L 215

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
sehr geehrte Frau Vorsitzende Schwalm,

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 15/5120**

Ihrer Bitte um Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzentwurf komme ich gerne nach.

1. Ausgangslage

Der vom SSW vorgelegte Gesetzentwurf zur Änderung des IFG-SH integriert die Umsetzung der **Europäischen Umweltinformationsrichtlinie** (Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 28.01.2003) in das bestehende IFG-SH. Damit sollen der Zugang zu Umweltinformationen und der Zugang zu allgemeinen Informationen einer einheitlichen Regelung unterworfen werden (dazu 2 aa). Zur Umsetzung der Richtlinie sind gesetzliche Änderungen erforderlich, die der vorliegende Gesetzentwurf aufgreift. Von diesen Änderungen sind Regelungsbereiche des IFG-SH betroffen, bei denen aus Sicht des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz gesetzgeberischer Klärungsbedarf besteht. Dem wird mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nachgekommen. Hierbei handelt es sich im Wesentlichen um Fragen des Anwendungsbereichs des IFG-SH, die in der Praxis zu Unklarheiten bezüglich der Geltung des IFG geführt haben (dazu 2 bb, cc).

Mit Schreiben vom 19.10.2004 erhielt das ULD nachrichtlich den Entwurf eines **Gesetzes über den Zugang zu Umweltinformationen** für das Land Schleswig-Holstein - (UIG-SH) vom Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Landwirtschaft zugesandt. Dieser Entwurf sieht den Erlass eines gesonderten Gesetzes für den Bereich der Umweltinformationen vor.

2. Allgemeines

a) Anwendungsbereich des IFG-SH

Der Anwendungsbereich des IFG-SH erfährt durch den vorliegenden Gesetzentwurf **Ausweitungen**, die vom Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz im Interesse der Stärkung des Rechts auf Informationsfreiheit begrüßt werden.

aa) Umweltinformationen

Aus Gründen der **Einheitlichkeit** ist die im SSW-Entwurf vorgesehene Integration des Umweltinformationsgesetzes in das bestehende IFG-SH aus unserer Sicht nachdrücklich zu begrüßen. Nach gegenwärtiger Gesetzeslage gilt für Informationsansprüche im Allgemeinen das IFG-SH. Handelt es sich jedoch um Informationen über die Umwelt, findet das Bundesumweltinformationsgesetz Anwendung, das für den Bereich der Landesbehörden durch eine Landesregelung abgelöst werden muss.

Zwar gleichen sich beide Regelungswerke in vielen Fragen; in einigen **Details** bestehen jedoch **Unterschiede**. In der Praxis führt dies zu einer unterschiedlichen Behandlung von allgemeinen Informationen und Informationen über die Umwelt. Die Abgrenzung dieser Begriffe erweist sich vielfach als schwierig und hat in der Vergangenheit häufig zu einem erheblichen Verfahrensaufwand geführt. Informationen über die Umwelt betreffen häufig umfangreiche Verwaltungsvorgänge, die neben Umweltinformationen auch allgemeine Informationen enthalten, die dem IFG-SH unterfallen. Eine Aufspaltung dieser Vorgänge in unterschiedliche Regelungsbereiche mit teilweise unterschiedlichen Rechtsfolgen, so wie dies nunmehr offensichtlich mit einem separaten Entwurf eines UIG-SH vorgesehen ist, wird weder der Sache noch der Intention der Informationsfreiheit gerecht, einen *unbürokratischen* Zugang zu Informationen zu schaffen.

Unterschiede zwischen der Behandlung von allgemeinen Informationen und Umweltinformationen wirken sich nach gegenwärtiger Rechtslage nicht nur auf Fragen des Informationszugangs (Anwendungsbereich der Gesetze, Ausschlussgründe) und der Kosten, sondern auch auf die **Anrufung des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz** als außergerichtliche Streitschlichtungsstelle aus. Diese Funktion übt das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz gemäß § 16 IFG-SH nur für solche Informationen aus, die dem IFG-SH unterfallen. Es gibt keine Gründe, diese bewährte Verfahrensweise für den Bereich der Umweltinformationen nicht anzuwenden.

bb) Privatrechtliches Handeln von Behörden

Der Gesetzentwurf fasst die **Begriffsbestimmungen** in § 2 durchweg neu. Aufgegeben wird der Verweis auf § 3 Abs. 2 Landesverwaltungsgesetz. Statt dessen soll das IFG-SH nunmehr für informationspflichtige Stellen gelten, d.h. für öffentliche und private Stellen.

Öffentliche Stellen werden definiert als "Behörden des Landes, der Kreise ...". In der Begründung des Gesetzentwurfs wird klargestellt, dass die Formulierung auf den organisationsrechtlichen Behördenbegriff abstellt. Damit dürfte die Frage der Anwendbarkeit des IFG-SH auf **privatrechtliches Handeln** von Behörden, die nach der gegenwärtigen Rechtslage unterschiedlich beurteilt wird, im Sinne eines umfassenden Informationszugangs unabhängig von der Rechtsform des Handelns geklärt sein. Diese

Klarstellung wird seitens des Unabhängigen Landeszentrums ausdrücklich begrüßt und entspricht im Übrigen auch der Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts. Dieses hat sich vor wenigen Wochen in einer Entscheidung erstmals mit dieser Frage beschäftigt und die Anwendbarkeit des IFG-SH auf fiskalisches Handeln von Behörden bestätigt (Urteil des VG Schleswig vom 31.08.2004, veröffentlicht unter

www.datenschutzzentrum.de/informationsfreiheit/vg_0408_hinweise.htm).

cc) Ausdehnung auf Private

§ 2 Nr. 5 des Gesetzentwurfs dehnt den Anwendungsbereich des IFG-SH auf natürliche oder juristische **Personen des privaten Rechts** aus, die öffentliche Zuständigkeiten haben, öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen. Damit übernimmt der Gesetzentwurf die Formulierung der Europäischen Umweltinformationsrichtlinie und geht über die bestehende Regelung in § 3 Abs. 4 IFG-SH hinaus. Unter dem Gesichtspunkt der zunehmenden Verlagerung von öffentlichen Aufgaben in den privaten Bereich ist diese Ausdehnung der Anwendbarkeit des IFG-SH auf Private zu begrüßen. Durch die im Entwurf vorgesehene Regelung ist gewährleistet, dass das IFG-SH auch dann anwendbar bleibt, wenn öffentliche Aufgaben von privaten Unternehmen ausgeführt werden.

Nach der **gegenwärtigen Rechtslage** findet das IFG-SH nur begrenzt auf private Unternehmen Anwendung, ungeachtet einer eventuell vorliegenden Beherrschung dieser Unternehmen durch öffentliche Stellen und der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. Das geltende IFG-SH ist in dieser Hinsicht enger gefasst als das Landesdatenschutzgesetz Schleswig-Holstein, was im Einzelfall dazu führen kann, dass ein privates Unternehmen zwar die Vorschriften des Landesdatenschutzgesetzes für öffentliche Stellen einzuhalten hat, die nach diesem Gesetz zu behandelnden Unterlagen aber nicht nach Maßgabe des IFG-SH der Öffentlichkeit zugänglich machen muss. Solch widersprüchliche Ergebnisse können bei Anwendung des vorgelegten Gesetzentwurfs nicht mehr entstehen.

b) Kostenregelung

§ 8 des Gesetzentwurfs führt eine Ausnahme von der allgemeinen Gebührenpflicht des geltenden § 8 IFG-SH ein. Den Ansatz, **einfache Maßnahmen** zur Gewährung des Informationszugangs ausdrücklich von der Gebührenpflicht auszunehmen, begrüßen wir ausdrücklich. Damit wird ein Verhalten gesetzlich normiert, das auch ohne gesetzliche Verpflichtung überwiegend praktiziert wird. Wie eine Erhebung des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz im Jahr 2002 gezeigt hat, verzichten die Behörden überwiegend auf die Erhebung von Verwaltungsgebühren, soweit es sich um einfache Angelegenheiten handelt. Andererseits zeigen einige Eingaben beim Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz bisweilen auch das genaue Gegenteil. Um die überwiegend gängige Praxis zu vereinheitlichen und für die Bürgerinnen und Bürger Rechtssicherheit zu schaffen, ist die gesetzliche Normierung der Ausnahmetatbestände für die Gebührenerhebung zu begrüßen. Eine solche Regelung unterstützt die Intention des IFG-SH, einen einfachen und unbürokratischen Zugang zu Informationen zu eröffnen.

3. Zu den einzelnen Formulierungen

§ 2 Ziff. 1

Entsprechend Ziffer 7 muss auch in Ziffer 1 an Stelle des Begriffs "vorhanden" der Begriff "**verfügbar**" verwendet werden.

§ 2 Ziff. 2-6

In dieser neu gefassten Regelung werden insgesamt 3 **neue Begriffe** eingeführt. Unterschieden wird nicht mehr wie nach dem geltenden IFG-SH zwischen "Behörden" und "Personen des Privatrechts", sondern zwischen "Behörden", "öffentlichen Stellen" und "privaten Stellen", die unter dem Oberbegriff "informationspflichtige Stellen" zusammen gefasst werden. Diese Begriffsvielfalt mit Abweichungen zum Landesverwaltungsgesetz und zum Landesdatenschutzgesetz ist aus unserer Sicht der Verständlichkeit des Gesetzes nicht zuträglich. Das Gesetz richtet sich primär an Bürgerinnen und Bürger und sollte sich daher an dem Gebot der Klarheit und Verständlichkeit orientieren.

Im Einzelnen wird aus der parallelen Verwendung und Definition der Begriffe "**Behörde**" und "öffentliche Stelle" nicht deutlich, in welchem Verhältnis diese beiden Begriffe stehen. Der Begriff der Behörde wird im weiteren Gesetzestext nicht mehr erwähnt, sondern vollständig durch den Begriff der öffentlichen Stelle ersetzt, so dass sich der Zweck dieser Definition nicht erschließt.

Darüber hinausgehend wirkt die Definition des Begriffs "Behörde" als "Stelle, die **Aufgaben der öffentlichen Verwaltung** wahrnimmt", u.U. kontraproduktiv. Damit wird der funktionale Behördenbegriff, von dem auch das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes ausgeht, für das IFG-SH übernommen, was im Widerspruch zu der Begründung des Gesetzentwurfs steht. Nach der Begründung stellt der Entwurf auf den organisationsrechtlichen Behördenbegriff, nicht jedoch auf den funktionalen Begriff ab. Dies hat Auswirkungen auf die Anwendbarkeit des Gesetzes auf das Handeln von Behörden in privatrechtlicher Form. So ändert im Bereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, das den funktionalen Behördenbegriff verwendet, die privatrechtliche (fiskalische) Betätigung einer Behörde zwar nichts an deren Behördeneigenschaft. Gleichzeitig besteht aber Einigkeit darüber, dass für solche Tätigkeiten das Verwaltungsverfahrensgesetz keine Anwendung findet, sondern diese Tätigkeit ausschließlich privatrechtlichen Vorschriften unterfällt. Dieses Ergebnis kann übertragen auf das IFG-SH von dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht gewollt sein. Da eine Notwendigkeit für die gesonderte Definition des Begriffs "Behörde" aus unserer Sicht nicht besteht und die Vielfalt der Begriffe in § 2 ohnehin mehr Verwirrung als Klarheit schafft, empfehlen wir, § 2 Ziffer 3 ganz herauszunehmen.

Aus unserer Sicht die kann Begriffsvielfalt des § 2 verringert werden. Angelehnt an die Begriffsbestimmungen des Landesdatenschutzgesetzes Schleswig-Holstein (§ 3 Abs.1 LDSG) kann der **Begriff der öffentlichen Stelle** weit gefasst werden und auch die in Ziffer 5 des vorliegenden Entwurfs definierten privaten Stellen teilweise einbeziehen.

Der Begriff der informationspflichtigen Stelle ist im Interesse der vollständigen Umsetzung der Europäischen Umweltinformationsrichtlinie um bestimmte **private Stellen** zu ergänzen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Hier bietet es sich an, den Formulierungsvorschlag des Umweltministeriums für ein UIG-SH (§ 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 1 UIG-SH-E) heranzuziehen:

natürliche oder juristische Person des privaten Rechts, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen und dabei der Kontrolle von öffentlichen Stellen unterliegen und über besondere Rechte verfügen, insbesondere bei denen ein Kontrahierungszwang oder ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht.

§ 2 Ziff. 7

Mit dieser Regelung wird der Anwendungsbereich des IFG-SH entsprechend den Vorgaben der Umweltinformationsrichtlinie auf **bereitgehaltene Informationen** ausgedehnt. Im Sinne eines umfassenden Informationszugangs und eines einfachen Verfahrens für Bürgerinnen und Bürger ist diese Neuregelung zu begrüßen.

Die Begriffe in der Überschrift der Ziffer 7 sind aus unserer Sicht systematisch nicht konsequent formuliert. "**Verfügen**" soll nach der Definition in Ziffer 7 der Oberbegriff von "vorhanden sein" und "bereithalten" sein, wird aber in der Überschrift neben "bereithalten" verwendet. Systematisch konsequent müsste die Überschrift also entweder "verfügen" oder "vorhanden sein und bereithalten" lauten.

§ 4

Wir halten es aus Rechtsgründen für problematisch, einen direkten Informationsanspruch gegenüber Stellen zu begründen, die dem Bürger in **zivilrechtlicher Form** entgentreten. Wir gehen davon aus, dass hier keine Beleihung zugrunde liegt mit der Folge, dass Informationsansprüche nicht öffentlichrechtlich, sondern zivilrechtlich durchgesetzt werden müssten. Um insofern Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, kann die vom Entwurf des Umweltministeriums vorgeschlagene Lösung gewählt werden, wonach bei privatrechtlichen Nutzungsverhältnissen im Konfliktfall die Behörde dem Informationsanspruch genügen muss, die die Kontrolle bzw. Aufsicht über die private Stelle hat (§ 4 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 14 UIG-SH-E).

In § 4 könnte ein Absatz 2 mit folgender Formulierung aufgenommen werden:

Begehrt die antragstellende Person Zugang zu Informationen bei privaten Stellen, so richtet sich der rechtliche Anspruch gegen die Behörde, die die Kontrolle oder Aufsicht über die private Stelle ausübt. Die privaten Stellen haben den zuständigen Behörden auf Verlangen die Informationen herauszugeben, die die Behörden zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz benötigen.

Für Rückfragen und zu einer mündlichen Erläuterung meiner Stellungnahme stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Dr. Thilo Weichert