

## **Ausschussvorlagen**

Ausschuss: INA, 11. Sitzung

Ausschussvorlagen zu: Drucks. [18/449](#) und Drucks. [18/450](#)  
– Informationsfreiheitsgesetz –

Hummel | Kaleck · Immanuelkirchstraße 3-4 · 10405 Berlin

 Hessischer Landtag  
 - Innenausschuss -  
 Schlossplatz 1 - 3  
 65183 Wiesbaden

**Bitte wählen Sie direkt**  
**Tel.-Nr. (030) 44 67 92 16**  
 Sekretariat Frau Mika

 Berlin, den 23.09.2009 / SHI  
**Unser Zeichen 823/2009 SHI**  
*Bitte stets angeben*

 Sönke Hilbrans  
 Rechtsanwalt

**Dieter Hummel**  
 Fachanwalt für Arbeitsrecht und  
 Fachanwalt für Sozialrecht  
**Wolfgang Kaleck**  
 Fachanwalt für Strafrecht  
**Martin Rubbert**  
 Fachanwalt für Strafrecht  
**Mechtild Kuby**  
 Fachwältin für Arbeitsrecht  
**Gerd Denzel**  
 Mediator  
**Sönke Hilbrans**  
 Fachanwalt für Strafrecht  
**Sebastian Scharmer**  
 Rechtsanwalt  
**Christian Fraatz**  
 Fachanwalt für Sozialrecht  
**Tobias Wolters**  
 Fachanwalt für Arbeitsrecht  
 Mediator (DAA)

 Immanuelkirchstraße 3-4  
 10405 Berlin-Prenzlauer Berg  
 Telefon 030 4467920  
 Telefax 030 44679220  
 kanzlei@diefirma.net  
 www.diefirma.net

## Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen Drucks. 18/449 und 18/450

### - Gesetzliche Regelung der Informationsfreiheit in Hessen -

Angelehnt an die Titel der Entwürfe werden

- der Gesetzentwurf Drucks. 18/449 (Bündnis 90/ Die Grünen) im Folgenden als IFG-E bezeichnet,
- der Gesetzentwurf Drucks. 18/450 (SPD) im Folgenden als HIFG-E bezeichnet.

#### A. Informationsfreiheit: Regelungsbedürfnis und Konfliktlinien

1. Informationsfreiheit ist nach gegenwärtiger Rechtslage in Hessen im Rahmen der Pressegesetze, der allgemeinen (§ 29 HVwVfG) und fachgesetzlichen Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte von Verfahrensbeteiligten, der datenschutzrechtlichen Auskunftsansprüche Betroffener, nach Maßgabe des Hessischen Umweltinformationsgesetzes und im Übrigen nach pflichtgemäßem Ermessen der beanspruchten öffentlichen Stellen gegeben. Dieses gewachsene System lässt

Im Arbeitsrecht in Kooperation mit:

- Düsseldorf Bell\* & Windirsch\*  
Anwaltsbüro
- Frankfurt Franzmann\* Büdel\* Bender\*
- Freiburg Michael Schubert\*
- Hamburg Klaus Müller-Knapp\*  
Jens Peter Hjort\*  
Wolfgang Brinkmeier\*  
Manfred Wulff\*
- Hannover Detlef Fricke  
Joachim Klug\*
- Konstanz Kanzlei Haenel Wirlitsch
- München Kanzlei Rüdiger Helm  
Menschenrechte im Betrieb
- Nürnberg Manske\* & Partner
- Wiesbaden Reinhard Schütte\*  
Wilfried Jancke\*  
Claudia Heer\*  
Kathrin Schlegel\*

 \*Fachanwälte für Arbeitsrecht  
 www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Im Strafrecht in Kooperation mit:

- Freiburg Prof. Dr. Jörg Arnold

erhebliche Lücken insbesondere dort, wo an amtlichen Informationen Interessierte nicht im Rechtssinne betroffen sind. Die vorliegenden Gesetzentwürfe vollziehen die Entwicklung im Bund und in der inzwischen weit überwiegenden Zahl der Bundesländer nach und entwickeln einen gesetzlichen Anspruch von jedermann auf grundsätzlich voraussetzungslosen Zugang zu allen amtlichen Informationen. Mit diesem gesetzlichen Informationszugangsanspruch schließt Hessen zum Stand der modernen Rechtsentwicklung auf.

Die vorgelegten Gesetzentwürfe sind in ihrem Anliegen rückhaltlos zu begrüßen und greifen alle wesentlichen Regelungsgegenstände auf. Mit dieser Stellungnahme sei vergleichend auf wesentliche Bestimmungen und Unterschiede der vorgelegten Entwürfe eingegangen (dazu unten B.).

2. Zuvor sei kurz auf die besondere Funktion gesetzlicher Regelungen der Informationsfreiheit eingegangen. Diese lohnt auch angesichts der vorgelegten Entwürfe eine Betrachtung.

2.1. Anders als insbesondere im Bereich der Eingriffsverwaltung ist das Verhältnis zwischen dem Staat und den Einzelnen bei der Frage nach den Grenzen des Informationszugangs nach ganz überwiegender Auffassung nicht durch ein darauf gerichtetes Grundrecht der Informationssuchenden wesentlich bestimmt.

Nach ganz überwiegender Auffassung besteht mit dem verfassungsrechtlichen Informationszugangsanspruch nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nur ein Abwehrrecht, das staatlichen Eingriffen in den Zugang zu frei zugänglichen Informationen entgegensteht. Gleiches gilt für das Recht auf freie Unterrichtung nach dem (älteren) Art. 13 HessVerf. In der Sache ist sind frei zugänglich im verfassungsrechtlichen Sinne nur Informationsquellen, die dafür bestimmt sind, der Allgemeinheit, d. h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, zur Verfügung zu stehen (vgl. etwa Schulze-Fielitz in: Dreyer GG, Art. 5 Nr. 58; Jarass in: Jarass/ Pieroth, GG, Art. 5 Nr. 16). Das Amtsgeheimnis ist bislang allgemein für ausreichend erachtet worden, um amtliche Informationen als nicht frei erhältlich, mithin vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht erfasst, anzusehen. Indem Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG in der überkommenen Auslegung auf die freie Verfügbarkeit einer Information abstellt, erweist sich der Schutzbereich des Grundrechts nach Umfang und Inhalt normativ bestimmt (Rossi, IFG, S. 211 ff). Auch Art. 19 Abs. 1 S. 1 BbgVerf („Jedermann hat das Recht ... sich aus allgemein zugänglichen oder anderen, rechtmäßig erschließbaren Quellen zu unterrichten“) geht darüber nicht hinaus.

Informationszugang bleibt damit dem Grunde nach ein gesetzlich gesetztes Leistungsrecht, dessen Konturen ebenso einfachgesetzlich bestimmt werden. Verfassungsrechtlich vorgegeben ist nur die willkürfreie Handhabung des Gesetzes und des Verfahrensrechts. Anders liegen die Dinge freilich für diejenigen, deren Belange – insbesondere das Persönlichkeitsrecht und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse – durch den Zugang zu Informationen beeinflusst werden können. Diesen (verfahrensrechtlich) Dritten stehen die Grundrechte uneingeschränkt zur Seite.

**2.2.** Daraus ergibt sich eine Problemlage für die Informationsfreiheit: Sie kann ohne gesetzliche Regel nicht existieren. Effektive Informationsfreiheit gewähren zu wollen bedeutet, dass der Gesetzgeber aufgerufen ist, besonders sorgfältig und genau die Grenzen der Informationsfreiheit zu beschreiben. Unterlässt er dies und weicht er auf flexible Regelungen oder offen gehaltene Abwägungsmodelle aus, gewinnen konkurrierende öffentliche und private Interessen absehbar schnell an Boden zurück, zumal Informationszugangsansprüche nicht von allen angesprochenen öffentlichen Stellen gleichermaßen bereitwillig bedient werden.

Aus dieser strukturell unterlegenen Situation führen auch die vorgelegten Gesetzentwürfe die Informationsfreiheit nicht heraus, denn sie entscheiden sich vielfach ausdrücklich dafür, die Durchsetzungsfähigkeit eines individuellen Informationszugangsanspruchs an dem öffentlichen Interesse am Informationszugang zu bestimmen. Die Ablehnung von Informationsgesuchen bleibt damit zwar der verwaltungsgerichtlichen Klärung zuführbar. Soweit zwischen einem individuellen Informationsinteresse und öffentlichen Belangen abzuwägen ist, besteht nach beiden Entwürfen keine (landes)verfassungsrechtliche Entscheidung zur Wertigkeit des individuellen Anspruchs.

## **B. Zu einzelnen Regelungsvorschlägen**

### **1. Allgemeines**

**1.1.** Der Anwendungsbereich eines Informationsfreiheitsgesetzes sollte – entsprechend § 2 Abs. 2 HIFG-E – auf juristische Personen des privaten Rechts, welche von hessischen Körperschaften des öffentlichen Rechts kraft der Eigentumsverhältnisse und/oder der satzungsrechtlichen Mehrheitsverhältnisse beherrscht werden, erstreckt werden. § 2 Abs. 1 Nr. 4 IFG-E bleibt auch in Zusammenschau mit § 11 Abs. 5 IFG-E dahinter zurück, da er allein auf die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung abstellt.

**1.2.** Nicht erforderlich ist die – anders als in § 4 IFG-E – mit § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HIFG-E vorgeschlagene Beschränkung des Informationszugangsanspruchs für juristische Personen des öffentlichen Rechts auf Konstellationen, in denen diese Grundrechte wahrnehmen. Zwar dürfte die Masse der von der Vorschrift ausgeschlossenen Fälle durch Amtshilfe bewältigt werden können. Allerdings sind Konstellationen möglich, in denen dies – namentlich bei privatrechtlich organisierten informationspflichtigen Stellen (§ 2 Abs. 2 HIFG) - nicht der Fall ist. So mag eine Hochschule, ebenso wie jedermann, ein Informationsinteresse an der Preis- und Gebührengestaltung eines in öffentlichem Eigentum verbliebenen Versorgungs- oder Dienstleistungsunternehmens haben, ohne dabei zweifelsfrei Grundrechte aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wahrzunehmen. Wer sich, wie beide Entwürfe (vergl. § 4 Abs. 1 IFG-E, anders z.B. § 1 IFG des Bundes), für ein Informationszugangsrecht auch juristischer Personen des öffentlichen Rechts entscheidet, findet in der Grundrechtsträgerschaft kein überzeugendes Einschränkungskriterium.

## **2. Schutz personenbezogener Daten**

Dass der Schutz personenbezogener Daten die Informationsfreiheit im Einzelfall zurücktreten lassen muss, ist verfassungsrechtlich selbstverständlich. Die Gesetzentwürfe entwickeln dazu jeweils materiellrechtliche Maßstäbe und Verfahren, die allerdings im Interesse einer sorgfältigen und letztlich die konkurrierenden Belange optimal ausgleichenden Gewichtung überarbeitungswürdig erscheinen.

**2.1.** § 10 Abs. 1 HIFG-E gestattet die Bekanntgabe von personenbezogenen Daten auch dann, wenn die Einwilligung des Betroffenen nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand eingeholt werden kann (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HIFG-E). In dieser Konstellation ist die Beteiligung der Drittbetroffenen (§ 6 HIFG-E) faktisch unmöglich. Das Gesetz muss, wenn dieses Regelungsmodell überhaupt verfolgt wird, eine strenge behördliche Abwägung etwa in Anlehnung an § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 IFG-E oder § 5 Abs. 1 S. 1 IFG des Bundes vorsehen, da auch die verfahrensrechtlichen Sicherungsvorkehrungen nach § 6 Abs. 2 HIFG-E in diesen Fällen nicht greifen können.

Auch das von § 6 Abs. 1 HIFG-E vorgesehene Verfahren ist zum Schutz der Privatsphäre Drittbetroffener nicht ausreichend. Denn der Maßstab für die Einleitung des Beteiligungsverfahrens – Anhaltspunkte für schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs – setzt einen weitgehenden behördlichen Informationshorizont bezüglich der Interessenlage der Drittbetroffenen voraus und nimmt diesen auch die autonome Entscheidung über den Schutz ihrer Daten, auf denen sie sich wegen des

Amtsgeheimnisses bislang verlassen konnten. Es ist daher in jedem Falle, in dem personenbezogene Daten über Drittbetroffene jenseits § 10 Abs. 2 HIFG-E offenbart werden können, ein Anhörungsverfahren durchzuführen. Auch die Überwiegens- Formel (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 HIFG-E) läuft gerade in Fällen, in denen die Betroffenen aus individuellen Gründen nicht zu einem gezielten Sachvortrag in der Lage sind, Gefahr, schutzwürdige Belange zu übergehen. Diese Gefahr besteht auch deshalb, weil die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung von den Drittbetroffenen in dem ihnen Weise aufgedrängten Anhörungsverfahren selbst zu tragen sind. Als Regelungsmodell bietet sich für den Fall, dass keine Einwilligung erteilt wird, etwa die § 16 Abs. 1 HDSG, § 6 Abs. 1 Nr. 5 IFG-E an, welche voraussetzen, dass die Antragsteller ein rechtliches bzw. berechtigtes Interesse geltend machen und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Belange von Betroffenen beeinträchtigt werden könnten.

Wo ausnahmsweise der Informationszugang von rechtlichen oder sonst berechtigten Interessen abhängig gemacht wird, liegt eine Zweckbindung für den Empfänger nahe – so etwa auch § 16 Abs. 2 HDSG und etwa § 477 Abs. 5 StPO. Dieser Gedanke ist der Informationsfreiheit fremd, sollte aber gleichwohl aufgegriffen werden. Wo nur ein glaubhaft gemachtes rechtliches bzw. sonst berechtigtes Interesse der Informationssuchenden kann den Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Drittbetroffenen legitimieren kann, ist die Zweckbindung verfahrensrechtlich abzusichern.

**2.2.** Auch eine Vorschrift zum absoluten Schutz besonderer Arten personenbezogener Daten i. S. § 7 Abs. 4 S. 1 HDSG, § 3 Nr. 9 BDSG ist, etwa entsprechend § 5 Abs. 1 S. 2 IFG des Bundes, in beiden Entwürfen nachzuholen. Dies ist schon mit Blick auf Art. 8 Richtlinie 95/46/EG (sog. Datenschutzrichtlinie) unentbehrlich, welcher für die Speicherung dieser Daten unter anderem angemessenen Schutzvorkehrungen vorsieht.

**2.3.** Das System des Entwurfs Drucks. 18/449 zum Schutz personenbezogener Daten (§ 6 IFG-E) bedarf ebenfalls einer kritischen Überprüfung. Dies betrifft § 6 Abs. 1 Nr. 3 IFG-E:

**2.3.1.** Die Konstellation nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 IFG-E überschneidet sich im Wesentlichen mit Fällen, in denen die informationspflichtige Stelle zu erwägen hat, ob sie die beanspruchten Informationen von Amts wegen veröffentlicht oder – etwa zwecks effektiver Gefahrenabwehr oder zum Schutz der Betroffenen – nicht. Soweit die Rechte Einzelner durch die Offenbarung von Gefahren geschützt werden sollen, besteht im Rahmen der Gefahrenabwehrbefugnisse öffentlicher Stellen in der Regel eine Pflicht zum Handeln und eine Befugnis zur gezielten Information der gefährdeten Personen.

Der Anwendungsbereich des Regelungsvorschlags wird dadurch eingeschränkt, dass die Offenbarung von Informationen, welche auf erhebliche Nachteile für das Allgemeinwohl oder Gefahren für individuelle Rechtsgüter hinweisen, in der Mehrzahl der möglicherweise interessierenden Fälle – denkbar erscheinen Gefahren durch die Verletzung von bau-, umwelt-, atom- oder straßenverkehrsrechtlichen Sicherheitsvorschriften – nicht die Offenbarung von personenbezogenen Daten im Rechtssinne (§ 2 Nr. 1 HessDSG) erfordert. Ob die Entwurfsverfasser es wünschen oder nicht, erscheint als wesentliche Fallgruppe für die Anwendung von § 6 Abs. 1 Nr. 3 IFG-E die Offenbarung von Informationen über Einzelpersonen, von denen Gefahren für individuelle oder allgemeine Rechtsgüter drohen können. Diese Daten dürften im Wesentlichen in Akten der Strafvollstreckungs- und anderer Sicherheitsbehörden aufzufinden sein. Der kleine verbliebene Anwendungsbereich für die Ausnahme nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 IFG-E dürfte in diesen Fällen durch § 6 Abs. 1 Nr. 2 IFG-E abgedeckt sein.

**2.3.2.** § 6 Abs. 2 IFG-E begegnet im Interesse des Schutzes der Persönlichkeitsrechte Betroffener keinen Bedenken. Die Vorschrift sollte allerdings in die Verfahrensregelung § 12 IFG-E integriert werden.

### **3. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen**

Ein Vorrang von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, wie er etwa im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes geregelt ist, behindert das mit der Informationsfreiheit verbundene Anliegen einer öffentlichen Kontrolle staatlichen Handelns an den Schnittstellen von Staat und Wirtschaft und damit beispielsweise die Offenlegung von Interessenverflechtungen und Anhaltspunkten für Korruption.

§ 7 Abs. 1 IFG-E entscheidet sich, anders als § 6 IFG des Bundes und auch § 11 HIFG-E, für eine relativ weitgehend strukturierte Abwägung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (redaktioneller Korrekturbedarf in der Überschrift zu § 7 IFG-E: „Berufsgeheimnis“) und einem Offenbarungsinteresse der Allgemeinheit. Er ist darin auch gegenüber dem Konkurrenzentwurf vorzugswürdig.

Die mit § 7 Abs. 3 IFG-E verbundene Zielsetzung, illegales Handeln von Wirtschaftsunternehmen und die Qualität der Tätigkeit von Aufsichtsbehörden öffentlich zu machen, ist ebenfalls zu begrüßen. Allerdings bedarf dieses Regelungsziel einer differenzierten Herangehensweise: Sinnvoller Weise sollten bei gewerblichem Handeln

generell Verstöße gegen Rechtsvorschriften erfasst werden. Informationen über Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften liegen bei informationspflichtigen Stellen entweder schon in Gestalt ausermittelter, rechtskräftig bzw. bestandskräftig festgestellter Verstöße vor oder betreffen nur Verdachtsmomente. In diesem Fall müssen die Informationen nicht einmal von der informationspflichtigen Stelle als verdachtsbegründend bewertet werden, wenn sie unterschiedlich interpretiert werden können oder die Stelle nicht über die notwendige Sachkunde verfügt. Der Entwurf sollte daher nachgebessert werden.

#### **4. Schutz öffentlicher Belange**

##### **4.1. Allgemeines**

Die Gesetzentwürfe verfolgen beim Schutz originär öffentlicher Belange verschiedene Regelungskonzepte. Strukturell erscheint der Entwurf Drucks. 18/450 vorzugswürdig, weil er die in der Gesetzgebungspraxis verbreiteten Fallgruppen der Geheimhaltung und des Schutzes behördlicher Entscheidungsprozesse in einer Vorschrift zusammenfasst und der letztgenannten Fallgruppe nur das erforderliche Minimum an Durchsetzungsfähigkeit einräumt.

**4.2.** § 6 IFG-E zielt auf eine restriktive Handhabung der Beschränkung des Informationszugangs bei möglichen Kollisionen mit öffentlichen Belangen. Die gefundene Formulierung ist verbesserungsfähig (Nr. 1: Begriffsbestimmung „innere Sicherheit“, Nr. 2: „Verfahrensablauf“ anhängiger Verfahren, Nr. 3: Schutz nur eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens), vermeidet aber begrüßenswerter Weise die erheblichen Unsicherheiten, die an gleicher Stelle etwa im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes bestehen.

Auf den Blankettbegriff „innere Sicherheit“ sollte zu Gunsten des normativ klareren Formel von der öffentlichen Sicherheit verzichtet werden.

Abgesehen davon, dass fiskalische Interessen und Interessen im Wirtschaftsverkehr nicht synonym sind, geht der Versagungsmaßstab nach § 8 Nr. 4 IFG-E („... geeignet wäre ... zu beeinträchtigen“) über die zu den in § 8 Nr. 1 – 3 IFG-E genannten Gefährdungen hinaus. Dazu besteht angesichts der Wertigkeitsunterschiede zwischen den Fallgruppen nach § 8 Nr. 1 – 4 IFG-E kein Anlass.



**4.3.** Ungeachtet der vorzugswürdigen Konzeption des § 9 HIFG-E erscheinen zentrale materielle Aussagen kritikwürdig:

**4.3.1.** Der ausführliche, gegenüber dem Konkurrenzentwurf erheblich weitere Katalog von Ablehnungsgründen nach § 9 Abs. 1 HIFG ist zu weit gefasst. Denn es soll bereits ausreichen, dass „nachteilige Auswirkungen“ für die Schutzgüter der Vorschrift eintreten. Auch ist den Schutzgütern „Wohl des Landes“ (Nr. 1), „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ (Nr. 3) und „wirtschaftlichen Interessen“ von Stellen nach Nr. 5 keine Wertigkeit beigegeben, welche ohne Weiteres ein Informationsinteresse überwiegen könnte. Die Vorschrift eröffnet insbesondere mit der Blankettformel „Wohl des Landes“ einen begrifflichen Spielraum, der sich einer nachvollziehbaren (und justiziablen) Bestimmung entzieht. Sie lädt damit zu einer restriktiven, mit dem Anliegen der Informationsfreiheit nicht zu vereinbaren Handhabung ein, zumal sich noch bei gleichgewichtigem Informationsinteresse die Geheimhaltung durchsetzen soll (§ 9 Abs. 1 a.E. HIFG-E).

Die Abwägung von behördlichen Anliegen mit dem öffentlichen Interesse an der Bekanntgabe von Informationen ist in den Fällen von § 9 Abs. 2 Nr. 3 – 5 HIFG-E nicht an nachvollziehbare Kriterien geknüpft.

Auch auf die „öffentliche Ordnung“ als Schutzgut sollte verzichtet werden.

**4.3.2.** Verfehlt ist auch § 9 Abs. 1 Nr. 4 HIFG-E. Der Entwurf entspricht § 3 Nr. 4 IFG des Bundes. Die Vorschrift zielt auf einen Ausschluss des Informationszugangsanspruchs für alle Informationen, die nach ministeriellen Verschlussanweisungen klassifiziert sind. Der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (BfDI) hat im Jahresbericht 2006/2007 vom 08.04.2008 (BT-Drs. 16/8500, S. 16) zu § 3 Nr. 4 IFG des Bundes und den praktisch bestehenden Auslegungs- und Anwendungsproblemen Stellung bezogen. So habe die Vorschrift bereits zu einer Fülle von Wertungswidersprüchen und Anwendungsschwierigkeiten geführt, gerade im Zusammenhang mit der Einstufung von Verschlussanweisungen. Der ausdrückliche gesetzliche Verweis auf die Verschlussanweisungen und der verbreitet als Verweis auch auf die Sicherheitsüberprüfungsgesetze verstandene Vorbehalt einer Rechtsvorschrift überlassen es in der Sache der Verwaltung, die Voraussetzungen der Antragszurückweisung autonom zu bestimmen, ohne sich im gerichtlichen Rechtsstreit der sachlichen Prüfung der Geheimhaltungsgründe zu stellen. Denn es soll nach verbreiteter Rechtsprechung ausreichen, dass eine behördliche Klassifizierung als Verschlussanweisung besteht, um den Informationszugang zu versagen (vergl. z.B. VG Berlin, U.v. 31.05.2007 – VG 2 A 93.06, UA

S. 8; VG Ansbach, U.v. 22.01.2008 – AN 4 K 07.00903 u.a., Rn. 28 – juris). Da keine allgemeingültigen gesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften existieren und insbesondere auch die sicherheitsüberprüfungsgesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Verschlussanweisungen lediglich auf verwaltungsinterne Geheimhaltungsvorkehrungen abzielen, hat der Gesetzgeber klarzustellen, unter welchen Voraussetzungen sich Geheimhaltungsbelange gegen einen Informationszugangsanspruch durchsetzen. Nur so kann auch sichergestellt werden, dass im Rechtsstreit das Vorliegen von Geheimhaltungsgründen überprüft werden kann.

Die Auslegung und Anwendung von § 3 Nr. 4 IFG des Bundes wird in zwei anhängigen Verfahren in absehbarer Zeit einer Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht zugeführt werden.

## **5. Schutz von Entscheidungsprozessen**

**5.1.** Der Stellenwert der Geheimhaltung behördlicher Entscheidungsprozesse ist, anders der Schutz von Belangen Dritter oder von anderen Interessen der Allgemeinheit, situativ zu bestimmen und von der Verfahrensgestaltung der informationspflichtigen Stelle abhängig.

In seinem materiellen Regelungsgehalt erscheint daher das Konzept des § 9 Abs. 1 S. 1 IFG-E vorzugswürdig, da er für diese Fallgruppe – anders als der Konkurrenzentwurf - keine gebundenen Regelversagungsentscheidungen vorsieht, sondern der verpflichteten Stelle als Herrin des Verfahrens ein Versagungsermessen einräumt. Auch die Klarstellung, dass Gutachten, Stellungnahmen Dritter und Ergebnisse von Beweiserhebungen nicht am Schutz des Verfahrens teilhaben sollen (§ 9 Abs. 1 S. 2 IFG-E) ist sachgerecht.

**5.2.** Die Ausschlussformel nach § 9 Abs. 2 IFG-E beschreibt einen Unterfall höherrangigen Rechts (§ 4 Abs. 1 IFG-E) und überschneidet sich sowohl mit Geheimhaltungsinteressen nach § 8 IFG-E/ § 9 HIFG-E als auch mit § 9 Abs. 1 IFG-E. Der zur Abgrenzung von verfassungsrechtlichen Organbefugnissen entwickelte Begriff des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung gewinnt zwar an Kontur (s. Fallgestaltungen in BVerfG, B.v. 17.6.2009 – 2 BvE 3/07 und B.v. 1.7.2009, 2 BvE 5/06). Es ist gleichwohl nicht anzuraten, diesen Begriff unbesehen in ein von der Gestaltung individueller Ansprüche dominiertes Rechtsgebiet zu übernehmen. Vor diesem Hintergrund sollte jedenfalls – ebenso wie nach § 9 Abs. 1 S. 1 IFG-E - auf einen zwingenden Informationsversagungsgrund verzichtet werden. Abgesehen davon, dass es der Landesregierung von Verfassungs wegen frei steht, im Einzelfall auf den informationellen Schutz eines Kernbereichs ihrer Willens- und Entscheidungsbildung zu

verzichten, würde eine strenge Ausschlussformel Unsicherheiten bei der Begriffsbestimmung einseitig zu Lasten der Antragsteller gehen lassen. Sachlich erscheinen die Versagungsgründe nach § 9 Abs. 1 IFG-E bzw. § 9 HIFG-E auch ausreichend.

## 6. Verfahren

**6.1.** Bei den Verfahrensregelungen erweist sich der Entwurf Drucks. 18/450 als insgesamt vorzugswürdig. Allerdings ist auf eine Beteiligung der Betroffenen nach § 11 HIFG-E verzichtet worden, was der Korrektur bedarf.

**6.2.** §§ 11 ff IFG-E können und sollten über eine einheitliche Verfahrensregelung für die Beteiligung Dritter hinaus bürgerfreundlicher und klarer gefasst werden:

So laden die Darlegungs- und Begründungsobliegenheiten für Antragsteller (§ 11 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 IFG-E) und die gesetzliche Unzulässigkeitsanordnung nach § 11 Abs. 2 S. 2 IFG-E zu einer restriktiven Handhabung des Informationszugangsanspruchs ein, zumal die Bedienung von Informationszugangsansprüchen regelmäßig als weitere, im Behördenalltag nicht unbedingt willkommene Zusatzaufgabe der informationspflichtigen Stelle wahrgenommen werden wird. Die (relativierte) Beratungspflicht nach § 11 Abs. 2 S. 3 IFG-E und die ergänzte Bescheidspflicht nach § 13 Abs. 2 S. 2 IFG-E können diese Schiefelage nur teilweise beseitigen. Das System der Anleitung und Förderung nach den §§ 5, 7 und 8 HIFG-E erweist sich als bürgerfreundlicher.

Jedenfalls empfehlen sich sich klare und bürgerfreundliche Regelung dergestalt, dass

- die Stelle nach § 2 IFG-E dem Antragsteller im Falle eines nicht hinreichend genauen (§ 11 Abs. 2 S. 1 IFG-E) oder besonders bearbeitungsaufwändigen (§ 11 Abs. 2 S. 2 IFG-E) Antrags und vor einer Ablehnung eines Antrags unter Hinweis auf die Gründe Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben hat (vergl. § 5 Abs. 2 S. 2 und 3 HIFG-E),
- an Stelle einer Unzulässigkeitsanordnung für den Fall besonders aufwändiger Suche nach Informationen (§ 11 Abs. 2 S. 2 IFG-E) die voraussichtlichen Kosten mitgeteilt müssen und im Vorschusswege vereinnahmt werden können.

**6.3.** Beide Entwürfe ermangeln einer – technisch in Anlehnung an die Anhörung Drittbetroffener realisierbaren – Vorschrift für den Fall, dass die Ablehnung eines Antrages den Schutz von Belangen anderer Länder, des Bundes oder sonst öffentlicher Stellen außerhalb des Landes Hessen dienen soll. Für diese auch im Bereich der öffentlichen Sicherheit nahe liegenden Kollisionskonstellationen können öffentliche Stellen des Landes

Hessen nicht autonom befinden. Es sollte ein Konsultationsverfahren dergestalt geregelt werden, dass die informationspflichtige Stelle, bevor sie einen Antrag im Interesse des Bundes oder eines anderen Landes oder der Aufgabenerfüllung einer Stelle außerhalb Hessens oder aus Rücksicht auf eine bestehende Vereinbarungen mit dieser Stellen ablehnt, bei diesen anzufragen hat, ob und ggf. welche Gründe dem Informationszugang entgegen stehen.

**6.4.** Soweit die Entwürfe Drittbetroffenen die Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen, sollte beachtet werden, dass dabei regelmäßig die Identität der Antragsteller mitgeteilt werden kann. Ist die Person des Antragstellers dem Drittbetroffenen noch unbekannt oder ist dies nach den Umständen zu erwarten, kann die Offenlegung der Person des Antragstellers dessen Persönlichkeitsrechte gefährden. Antragsteller sollten daher in jedem Fall frühzeitig im Verfahren auf die Anhörung von Betroffenen hingewiesen werden.

## **7. Rechtsschutz**

Die Ersetzung des Widerspruchsverfahrens (§ 68 ff VwGO) durch ein fakultatives Überprüfungsverfahren nach § 12 Abs. 2, § 8 Abs. 1 S. 2 HIFG-E ist eine originelle Regelungsvariante, deren Evaluation mit Interesse entgegengesehen werden sollte.

## **8. Außerkrafttreten**

§ 19 S. 2 IFG-E mag die Evaluierung des Gesetzesvollzugs fördern sollen. Auf die Vorschrift sollte gleichwohl, da sie den unbedingten Wegfall der gesetzlichen Informationsfreiheit in Hessen nach sich ziehen kann, verzichtet werden.