

Der Hessische Datenschutzbeauftragte
Der Präsident des Hessischen Landtags



Informationsfreiheit und Datenschutz

15. Wiesbadener Forum Datenschutz

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Vorbemerkung der Herausgeber	8
Begrüßung und Einführung	
Norbert Kartmann, Präsident des Hessischen Landtages	9
Professor Dr. Michael Ronellenfitsch, Hessischer Datenschutzbeauftragter	13
Referate	
Prof. Dr. Alexander Roßnagel Universität Kassel <i>Das Verhältnis von Informationsfreiheit und Datenschutz</i>	17
Roland Lorenz Landesbeauftragter für den Datenschutz Saarland <i>Argumente gegen eine institutionelle Verknüpfung von Informationsfreiheit und Datenschutz</i>	27
Bettina Sokol Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW <i>Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Nordrhein-Westfalen</i>	55
Heidrun Kühn Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin <i>Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Berlin</i>	71

Vorwort

Die für den freiheitlichen Verfassungsstaat konstitutive informationelle Selbstbestimmung ist ambivalent. Einmal dient sie der Abwehr von unberechtigten Zugriffen auf personenbezogene Daten. Zum anderen setzt jede selbstbestimmte Lebensgestaltung den Zugang zu möglichst vielen Daten voraus. Wissen ist Macht, Informationsdefizite machen ohnmächtig. Im Wettbewerb der Kulturen dürfte im Globalisierungszeitalter der Informationsgrad der Bevölkerung den Ausschlag geben. Dessen ungeachtet kann nur ein informiertes Staatsvolk die Ausübung der Staatsgewalt mit legitimierender Wirkung auf Repräsentanten übertragen. Der durch die automatisierte Datenverarbeitung exponentiell gewachsene Informationszuwachs der staatlichen Organe muss daher nicht nur datenschutzrechtlich in Schranken gehalten werden. Vielmehr stellt sich die Frage, ob der Informationsvorsprung der Verwaltung durch Informationsrechte der Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Verwaltung kompensiert werden müsste und sollte, wie dies durch das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes und entsprechende Gesetze einiger Bundesländer bereits geschehen ist.

Mit dieser Thematik beschäftigte sich das 15. Wiesbadener Forum Datenschutz. Die auf diesem Forum gehaltenen Vorträge und die Diskussionen sind im vorliegenden Band zusammengefasst.

Wiesbaden, im Dezember 2006

Norbert Kartmann
Michael Ronellenfisch

Vorbemerkung der Herausgeber

Die - vielfach in freier Rede gehaltenen - Referate wurden teilweise von den Verfasserinnen und Verfassern überarbeitet; dabei wurde bewusst der Charakter des gesprochenen Wortes soweit wie möglich beibehalten. Alle Referate und Beiträge liegen in der alleinigen Verantwortung der Autoren.

Norbert Kartmann,
Präsident des Hessischen Landtags:

Sehr geehrter Herr Professor Dr. Ronellenfitsch, verehrte Referentinnen und Referenten und Ehrengäste! Meine sehr geehrten Damen und Herren, verehrte Kolleginnen und Kollegen des Hessischen Landtags!

Im Namen des Hessischen Landtags begrüße ich Sie recht herzlich zum 15. Wiesbadener Forum für Datenschutz, dem letzten in dem Sitzungssaal der Stadtverordnetenversammlung im Wiesbadener Rathaus. Bitte erschrecken Sie nicht, es wird nicht das letzte Datenschutzforum sein. Wenn wir uns in gut einem Jahr zum 16. Datenschutzforum zusammenfinden, werde ich Sie in einem neuen, mit Tageslicht durchfluteten Plenarsaal begrüßen können. Ich kündige Ihnen das bereits jetzt an, damit Sie sich den nächsten Termin vormerken können.

Während des Um- und Neubaus des Plenarbereichs auf der anderen Seite des Schlossplatzes hat der Hessische Landtag für seine Sitzungen freundliche Aufnahme in diesem Saal gefunden. Dafür sei der Stadt Wiesbaden und ihrer Stadtverordnetenversammlung ebenso gedankt wie dafür, dass wir das 15. Datenschutzforum heute hier abhalten dürfen.

Das Wiesbadener Forum Datenschutz, das mittlerweile einen über den Tagungsort hinaus anerkannten Namen hat, ist eine Gemeinschaftsveranstaltung des Hessischen Datenschutzbeauftragten und des Hessischen Landtags. Insofern darf ich Sie auch persönlich und im Namen der hier anwesenden Kolleginnen und Kollegen des Hessischen Landtags sowie im Namen des gesamten Landtags herzlich begrüßen.

Das Datenschutzforum hat sich in den vergangenen Jahren den Ruf erworben, zu aktuellen Themen des Datenschutzes exzellente Fachleute zusammenzuführen. Im letzten Jahr wurde intensiv über die „Veränderte Sicherheitslage und Datenschutz im europäischen Staatenverbund“ debattiert. Heute, ein Jahr später und im Vorfeld der Fußballweltmeisterschaft, hat diese Thematik nicht an Brisanz verloren.

Europa begleitet uns täglich. Manchmal bemerken wir gar nicht mehr, wie sehr Europa präsent ist. Ich sage das, weil ich gerade eine Delegation unserer Partnerschaftsregion Wielkopolska in Polen begrüßt habe, mit der wir engere Bindungen geknüpft haben. Wir bemühen uns, in allen Facetten der Landespolitik europäisch zu handeln und mit anderen europäischen Regionen zusammenzuarbeiten.

Die in Deutschland stattfindende Fußballweltmeisterschaft mag indirekt ein Thema für den Datenschutz sein. Ich kann mir nicht vorstellen, dass der Datenschutz irgendein Thema auslöst. Da ich aber alle 110 Landtagsabgeordneten vertrete, muss dem dynamischen Prozess der Auseinandersetzung zwischen den großen Befürwortern und den kritischen Nachfragern im gesamten Spektrum des Parlaments Rechnung getragen werden. Das ist auch gut so.

Ihre Aufgabe ist es, vor allem die der Datenschützer, Ihre Positionen auch denen plausibel zu machen, die sie in den Wahlkreisen zu vertreten haben. Es ist nämlich gar nicht einfach, gewisse Dinge, mit denen man sich nicht intensiv beschäftigt, so zu verstehen,

dass man sie anderen erläutern kann. Das habe ich bereits im vergangenen Jahr gesagt und ich werde es auch im nächsten Jahr wiederholen.

Mit dem diesjährigen Thema „Informationsfreiheit und Datenschutz“ wenden Sie sich einer Fragestellung zu, die für das Funktionieren einer Demokratie von Bedeutung ist. Die im Grundgesetz garantierte Informationsfreiheit ist eine entscheidende Voraussetzung für die Meinungsfreiheit in einem demokratischen Willensbildungsprozess. Damit der Einzelne sein Recht wirklich durchsetzen kann, müssen Informationsfreiheitsgesetze den Bürgern grundsätzlich Zugang zu den in den öffentlichen Verwaltungen existierenden Informationen gewähren. Dieser Satz würde außerhalb dieser Runde – oder auch hier – heftig diskutiert werden.

Die Informationsfreiheitsgesetze sollen die entsprechenden Rechte der Bürgerinnen und Bürger regeln und das Verfahren festlegen, diesen freien Zugang zu gewähren und die Grenzlinie zu bestimmen.

Der Europarat, das Gremium, das am weitesten von den Menschen in Berlin entfernt ist, empfiehlt allen seinen Mitgliedsländern, solche Gesetze zu erlassen. Soweit, so gut. In der Bundesrepublik Deutschland trat das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes am 1. Januar diesen Jahres in Kraft. Einige Bundesländer haben bereits ein solches Gesetz erlassen. In Hessen stellt sich nunmehr die Frage, wie wir diesem Beispiel folgen oder ob wir diesem Beispiel folgen wollen – letzteres wird wohl eher nicht die Frage sein.

Wie können beispielsweise ständige Konflikte zwischen der Informationsfreiheit und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verhindert werden? Ist die in einigen Bundesländern vorgenommene Übertragung der Aufgaben eines Informationsfreiheitsbeauftragten auf den Datenschutzbeauftragten ein bewährtes Modell? Ich kann mir eine lebhafte Debatte in den Fraktionen vorstellen.

Meine Damen und Herren, da ich kein Fachmann bin, sondern bestenfalls – wie alle Abgeordneten – Mittler sein kann, muss ich immer auch die andere Seite einbringen, die danach fragt, wie weit der Datenschutz gehen soll und ob wirklich jeden Tag irgendein Bürger eine Akte lesen darf. Die Fragen stellen sich etwas schlichter und biederer in der Erlebniswelt von Gesetzen als sich der eine oder andere, der sie gemacht oder die Idee dazu gehabt hat, vorstellt. Das gilt auch für dieses Thema. Ich hoffe, dass es zur Sprache kommen wird.

Unser Datenschutzbeauftragter Herr Professor Dr. Ronellenfisch hat wieder hochkarätige Referentinnen und Referenten für das diesjährige Datenschutzforum gewinnen können:

Ich begrüße Herrn Professor Dr. Alexander Roßnagel von der Universität Kassel, der das Verhältnis von Informationsfreiheit und Datenschutz reflektieren wird.

Ich begrüße Herrn Roland Lorenz, der als Landesbeauftragter für Datenschutz im Saarland Argumente gegen eine institutionelle Verknüpfung von Informationsfreiheit und Datenschutz vortragen wird.

Ich heiße Frau Bettina Sokol, Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit in Nordrhein-Westfalen, herzlich willkommen. Frau Sokol wird über Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Nordrhein-Westfalen berichten.

Schließlich begre ich Frau Heidrun Kühn von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin, die die Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Berlin vorstellen wird.

Meine Damen und Herren, ich wünsche Ihnen viel Spaß – das ist etwas wenig –, ich wünsche Ihnen vor allem ein ertragreiches Forum und ich wünsche uns, ertragreiche Erkenntnisse für unsere künftigen Aufgaben.

Nicht zuletzt begre ich die Vertreter der Medien und die Öffentlichkeit, die dieses Forum aufmerksam verfolgen. Wir haben in den letzten Jahren sehr wohl vernommen, dass der öffentliche Ertrag des heute im Forum Datenschutz zu behandelnden Themas sichtbar und hörbar vorhanden ist. Ich wünsche auch Ihnen einen angenehmen Aufenthalt in unserer wunderschönen Landeshauptstadt Wiesbaden.

Herr Professor Dr. Ronellenfitsch wird in das Thema einführen. Da wir wissen, dass es immer sehr spannend ist, was Sie sagen, bin ich schon jetzt gespannt auf Ihre Einführung. Ich hoffe, dass wir Sie alle im nächsten Jahr – dann in einem neuen Plenarsaal – wieder begren dürfen. Herzlich willkommen zum 15. Datenschutzforum des Landes Hessen.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Herr Präsident! Meine Damen und Herren! Ich hoffe, dass Ihnen die Tagung Spaß machen wird, unabhängig von der anspruchsvollen Wahl der Thematik, mit der wir uns beschäftigen werden.

Ich begrüße Sie meinerseits zu unserem diesjährigen Forum, das erfreulicherweise das Interesse gefunden hat, welches das Thema und die Referentinnen und Referenten verdienen. Um diesen nicht gleichsam die Wurst vom Brot zu nehmen, beschränke ich mich bei meiner Einführung auf einige allgemeine theoretische Bemerkungen getreu der Erkenntnis, dass jede Praxis ohne theoretische Orientierung herumirrt, unüberschaubar und unbegreifbar wird und zu Politik- und Staatsverdrossenheit führt. Die Theorie darf allerdings nicht als Sandkastenspiel betrieben werden. Vielmehr muss sie Handlungsbezug aufweisen und Handlungsalternativen aufzeigen, was nur im Dialog mit der Praxis möglich ist. Klar ist, dass wir auch für den von Präsident Kartmann angesprochenen Personenkreis Antworten finden müssen, nämlich für die Politiker, die in ihren Wahlkreisen Sinn und Zweck von Datenschutz und Informationsfreiheit erklären müssen.

Zunächst möchte ich etwas Theoretisches vorwegschicken, was mir, auch wenn es abstrakt klingt, sehr am Herzen liegt, und was immer wieder in Erinnerung gerufen werden sollte. Auch wenn es uns selbstverständlich erscheint, ist es so selbstverständlich nun doch wieder nicht: Deutschland ist ein Verfassungsstaat, genauer gesagt, die Bundesrepublik Deutschland ist selbst ein Verfassungsstaat, der aus 16 Verfassungsstaaten besteht. Kennzeichen des Verfassungsstaates ist das Verteilungsprinzip. Dieses besagt, dass der (vorgegebenen) Freiheit der Bürgerinnen und Bürger im öffentlichen Interesse gebotene Eingriffsbefugnisse des Staates gegenüberstehen, die durch die Verfassung legitimiert sein und durch die Parlamente abgesegnet werden müssen.

Die Verteilung ist dabei ein dynamischer Vorgang. Das gilt auch für die Verfassung. An sich stellen geschriebene Verfassungen politische Momentaufnahmen dar. Aber das Leben geht weiter und Verfassungen müssen für die Entwicklung Raum lassen. Das gilt namentlich für die Hessische Verfassung und das Grundgesetz, die – ohne die Leistungen der Verfassungsgeber schmälern zu wollen – als Produkt der historischen Lage vor allem darauf ausgerichtet waren, die Wiederkehr des gerade überstandenen Unrechtsstaats zu verhindern.

Mit Blick auf die unselige Vergangenheit des Dritten Reiches, wo bereits der Versuch, sich aus von der staatlichen Propaganda abweichenden Quellen (z. B. „Feindsender“) zu informieren, strafbar war, wurde die Informationsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG verankert. Danach hat jeder das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren.

Diese Informationsfreiheit hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwei Komponenten. Zum einen ist sie für eine Demokratie, die ihren Namen verdient, unerlässlich: Ein demokratischer Staat kann nicht ohne eine freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen. Ein Staat ist nur so gut, wie die Bürger, auf die er sich stützt. In der Demokratie kann man sich freilich auch nicht mit dem Argument aus der Kollektivverantwortung stehlen, „man habe von allem nichts gewusst.“ Mit der Informationsfreiheit ist auch die Verantwortung der Bürger verbunden. Zum

anderen gehört es zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und so die eigene Persönlichkeit zu entfalten. Lange vor der Kreation der informationellen Selbstbestimmung stützte das Bundesverfassungsgericht die Informationsfreiheit in diesem Zusammenhang auf Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG und damit auf die allgemeine Handlungsfreiheit und auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit in Kombination mit der Menschenwürde. Später ist das als große Errungenschaft bei der informationellen Selbstbestimmung gefeiert worden.

Diese Seite der informationellen Selbstbestimmung fand in der Folgezeit leider nicht die Beachtung, die sie eigentlich verdient hätte. Die informationelle Selbstbestimmung musste als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe und Schutzrecht gegen private Eingriffe konstruiert werden, als die Verarbeitung personenbezogener Daten Realität wurde. Da das Grundgesetz kein Grundrecht auf Datenschutz enthält, war eine zeitgemäße Interpretation der Verfassung geboten, um das erwähnte Verteilungsprinzip nicht aus dem Lot geraten zu lassen. Ausgehend von Hessen entwickelte sich in Deutschland eine Datenschutzkultur, die weltweit Vorbildcharakter annahm und deren Niveau es angesichts wachsender Bedrohungen der informationellen Selbstbestimmung zu erhalten gilt. Machen wir uns nichts vor: Die Informationsgesellschaft ist längst Wirklichkeit. Deren Nutzen nehmen wir gern hin. DNA-Analysen, die Diagnose und Therapie von Krankheiten ermöglichen, nehmen wir gern in Kauf. IMSI-Catcher, die es uns ermöglichen, unsere verschollenen Sprösslinge zu orten – übrigens auch in Waldorfschulen eingesetzt –, halten wir nicht für schlimm. Wir sind sogar bereit, dem an Alzheimer erkrankten Opa einen RFID-Chip implantieren zu lassen, um uns das Wiederfinden zu erleichtern. Schließlich holen wir uns mit dem Internet nicht nur die Welt ins Haus, sondern gewähren der Welt dort auch Zugang. Kurz: Aus Bequemlichkeit droht die Sensibilität für den Datenschutz zu schwinden.

In der Informationsgesellschaft sind die faktischen Eingriffsmöglichkeiten des Staates gewachsen. Beteuerungen, das Datenschutzrecht zu beachten, sind sicherlich ernst gemeint, erweisen sich aber erst dann als valide, wenn es der Staat für notwendig hält, seine Muskeln spielen zu lassen. Ich erwähne nur die Sicherheitspakete zur Bekämpfung des Terrorismus und die gerade laufenden Maßnahmen im Zusammenhang mit der Fußballweltmeisterschaft. Wir alle wollen nicht, dass irgendetwas während der Fußballweltmeisterschaft passiert, und sind daher im Hinblick auf die Einmaligkeit dieses Ereignisses im eigenen Land bereit, in datenschutzrechtlicher Hinsicht ein Auge zuzudrücken.

Ganz generell gehört zur Informationsgesellschaft auch des E-Government, das einen wesentlichen Beitrag zur effektiveren und wirtschaftlicheren Gestaltung der Verwaltungsvorgänge leisten wird. Wir alle begrüßen es und erhoffen uns, dass es Pionierarbeit leisten wird, die in der Bundesrepublik Deutschland Schule machen wird. Dass hier die für den Datenschutz Verantwortlichen zur erhöhten Aufmerksamkeit aufgerufen sind, versteht sich von selbst. Ich bitte, uns nicht als Querulanten zu betrachten, sondern als Menschen, die in Kooperation mit den öffentlichen Instanzen versuchen, Schäden vom Datenschutz abzuwenden.

Der beste Willen auf staatlicher Seite, das Datenschutzrecht zu beachten, und die größten Bemühungen der Datenschützerinnen und Datenschützer können aber nicht verhin-

dern, dass das Verteilungsprinzip in der Informationsgesellschaft aus dem Lot gerät, wenn sich der Informationszuwachs allzu stark auf der Seite des Staates niederschlägt.

Wie es die Aufgabe der Datenschützer ist, die informationelle Gewaltenteilung der Exekutive, Justiz und Legislative sicherzustellen, sollten sie auch darauf achten, die gleichgewichtige Informationsfreiheit der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten. Mit dem Hinweis auf den individuellen Informationszuwachs durch das Internet ist es nicht getan. Das E-Government erfordert meines Erachtens eine Neudefinition des Begriffs der „allgemein zugänglichen Quelle“. Allgemeiner formuliert: Es geht um eine Neubestimmung des verfassungsstaatlichen Verteilungsprinzips in der Informationsgesellschaft.

Eine derartige Neubestimmung lässt sich theoretisch leicht einfordern. Wie sie praktisch aussehen könnte, wirft noch eine Vielzahl von Fragen auf. Ob zur Gewährleistung der Informationsfreiheit eigene Informationsfreiheitsgesetze, wie sie im Bund und in einigen Ländern erlassen wurden, der richtige Weg sind, wie gegebenenfalls solche Gesetze aussehen sollten, gilt es sorgfältig abzuwägen. Ich habe mit Freude in einem Nebensatz von Präsident Kartmann vernommen, dass auch in Hessen das „Ob“ gar nicht die große Frage sei – ich hoffe, es war kein Versprecher –, sondern das „Wie“. Damit wäre eine wichtige Entscheidung in Richtung auf ein Informationsfreiheitsgesetz gefallen, über dessen inhaltliche Ausgestaltung lediglich noch zu streiten ist. Wenn Sie so verstanden werden wollten, bräuchten wir dieses Forum nicht mehr zu halten, weil das Ziel dieser Tagung bereits erreicht wäre. Ich gehe aber davon aus, dass Sie sich nicht so festlegen wollten.

Norbert Kartmann,
Präsident des Hessischen Landtags:

Mein Satz war mit einem Fragezeichen versehen!

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Das Ob ist also ein Ob mit Fragezeichen. Ich hoffe, dass als Ergebnis dieser Veranstaltung das Fragezeichen gestrichen wird und wir uns nur noch über das Wie eines Informationsfreiheitsgesetzes zu unterhalten haben. Dieses Forum dient dem Klärungsprozess, sodass wir gespannt auf die Referate sein dürfen. So viel zu Ihrer allgemeinen Zustimmung. So theoretisch und langweilig es vermutlich war, hoffe ich, dass es Ihnen nicht von vornherein den Spaß geraubt hat.

Zum Schluss noch einige organisatorische Hinweise: Wie immer wird ein stenografisches Protokoll dieser Veranstaltung erstellt. Wer sich an der Diskussion beteiligen möchte – ich hoffe, dass es intensiv der Fall sein wird –, füllt bitte einen der ausliegenden Rednerzettel aus und reicht ihn mir nach vorn, damit wir die Diskussion strukturieren können. Das dient der Arbeitserleichterung der Stenografin, der ich hiermit schon einmal danken möchte. Mikrophone befinden sich jeweils auf der Außenseite der Ti-

sche. Auf der Empore gibt es ein tragbares Mikrofon, das Ihnen meine Mitarbeiterin Frau Schaller bei Bedarf reichen wird. Sie wird auch die Rednerzettel nach unten bringen.

Sie haben sicherlich gemerkt, dass ich etwas ausgelassen habe. Bewusst ausgelassen habe ich die Begrüßung einiger prominenter und noch prominenterer very important persons, weil ich davon ausgehe, dass Sie alle very important persons sind. Deswegen wollte ich niemanden hervorheben und habe es beispielsweise unterlassen, den Bundesdatenschutzbeauftragten und Informationsbeauftragten ebenso namentlich zu begrüßen wie unseren CIO. Ich nenne nur die Funktionsträger und alle Abgeordnete männlichen und weiblichen Geschlechts. Wer auch immer sich für eine very important person halten darf oder hält, sei hiermit herzlich begrüßt. Ich hoffe, dass die Veranstaltung einen erfreulichen und keinen spaßlosen Verlauf nehmen wird. Ich erteile das Wort Herrn Professor Dr. Roßnagel, der bereits von Landtagspräsident Kartmann begrüßt worden ist. Ich hoffe, Sie werden intensiv in die Thematik einsteigen.

Professor Dr. Alexander Roßnagel,
Universität Kassel:

Das Verhältnis von Informationsfreiheit und Datenschutz

Meine sehr verehrten Damen und Herren! Das Verhältnis von Informationsfreiheit und Datenschutz wird vielfach als zwei Seiten einer Medaille oder auch als zwei Säulen des Rechts der Informationsgesellschaft beschrieben. Das klingt nach Harmonie: Eine Seite ergänzt notwendig die andere oder beide tragen gemeinsam ein Dach. Wäre dies so einfach, wie beide Bilder suggerieren, müsste ich hier keinen Vortrag halten. Da ich aber um diesen gebeten worden bin, will ich nachfragen, wie es sich mit diesem Verhältnis tatsächlich verhält.

Hierzu ist es sinnvoll, zuerst einmal die, deren Verhältnis zu bestimmen ist, jeweils getrennt vorzustellen. Ich werde daher - in diesem Kreis kurz Zielsetzungen und Ausprägungen der informationellen Selbstbestimmung darstellen und - ausführlicher - Gründe und Ausprägungen eines allgemeinen und voraussetzungslosen Zugangsrechts zu Akten präsentieren. Im dritten Schritt will ich ergänzende und konfligierende Aspekte beider Rechtskreise beschreiben, bevor ich viertens versuche, das Verhältnis von informationeller Selbstbestimmung und Aktenzugangsrecht konstruktiv zu erfassen. Schließlich will ich im letzten Schritt Möglichkeiten erörtern, wie wir zu einem datenschutzfreundlichen Aktenzugangsrecht und zu einem informationsfreundlichen Datenschutz gelangen können.

1.

Als die verfassungsrechtliche Antwort auf die modernen Bedingungen der Datenverarbeitung hat das Bundesverfassungsgericht die informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht anerkannt.

Die informationelle Selbstbestimmung ist vor allem in ihrer subjektiven Schutzrichtung die verfassungsrechtliche Grundlage des Datenschutzes. Sie schützt die selbstbestimmte Entwicklung und Entfaltung des Einzelnen. Diese kann nur in einer für ihn kontrollierbaren Selbstdarstellung in unterschiedlichen sozialen Rollen unter Rückspiegelung durch die Kommunikation mit anderen gelingen. Dementsprechend muss der Einzelne in der Lage sein, selbst zu entscheiden, welche Daten er in welcher Rolle und in welcher Kommunikation preisgibt. Diesem Schutzziel dienen die datenschutzrechtlichen Grundsätze des Rechtsnormvorbehaltes, der Transparenz, der Zweckbindung und der Erforderlichkeit sowie der Mitwirkung des Betroffenen.

Weniger beachtet, aber ebenso wichtig ist die objektiv-rechtliche Schutzrichtung des Grundrechts. Informationelle Selbstbestimmung ist zugleich die Grundlage einer freien und demokratischen Kommunikationsverfassung. Selbstbestimmung ist eine, wie es das Bundesverfassungsgericht ausgedrückt hat, „elementare Funktionsbedingung eines freiheitlich-demokratischen Gemeinwesens, das auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger gegründet ist.“ Informationelle Selbstbestimmung zielt somit auf eine Kommunikationsordnung, die einen selbstbestimmten Informationsaustausch und eine freie demokratische Willensbildung ermöglicht. Diese Ordnung soll Kommunikation nicht unterbinden, sondern – allerdings selbstbestimmt – ermöglichen.

Datenschutz bezweckt nicht den Schutz des Eigenbrödlers, der sich von der Welt abschotten will, sondern den Schutz des selbstbestimmt in der Gesellschaft Agierenden und Kommunizierenden. Gesellschaftliche Einbindung aber setzt Kommunikation voraus und verpflichtet zu Kommunikation und damit in bestimmten Situationen auch zur Preisgabe von Daten. Soweit es überwiegende Allgemein- und Individualinteressen erfordern, ist auf der Grundlage eines Gesetzes auch eine Datenverarbeitung gegen den Willen des Betroffenen möglich.

2.

Informationsfreiheit ist eigentlich ein zu großes Wort für das individuelle Recht eines allgemeinen und voraussetzungslosen Zugangs zu Behördenakten. Da dieses Recht in der öffentlichen Diskussion und in den Gesetzen, die ein solches Recht gewähren, Informationsfreiheit genannt wird, will ich es im Folgenden auch so nennen.

Diese Informationsfreiheit ist im Gegensatz zur informationellen Selbstbestimmung kein Grundrecht. Das in der Verfassung vorgesehene Informationsfreiheitsrecht des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG enthält kein Grundrecht auf individuellen Zugang zu Behördenakten. Vielmehr wird der Zugang nur zu allgemein zugänglichen Informationen gewährt. Zu welchen Informationen der Zugang allgemein besteht, bestimmt der Gesetzgeber und, soweit er nichts bestimmt hat, entscheidet die Verwaltung nach Maßgabe der Gesetze. Wenn und soweit der Gesetzgeber einen Zugang zu Behördenakten geschaffen hat, fällt dieser dann unter den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Er wird aber nicht durch dieses Grundrecht erzwungen.

Allerdings gibt es vielfältige Gründe für den Gesetzgeber, ein solches Zugangsrecht zu schaffen. Dies sind aber verfassungs- und rechtspolitische Gründe, die ihre Verankerung überwiegend in Verfassungszielen finden, und keine verfassungsverbindlichen Einschränkungen des Gesetzgebers. Da diese das rechtliche Verhältnis von privatem Schutz und Informationsfreiheit mitbestimmen, ist auf sie kurz einzugehen.

In den Bundesländern, in denen noch kein Informationsfreiheitsgesetz besteht, wird der Aktenzugang allein als Frage des Individualrechtsschutzes geregelt. § 29 VwVfG gewährt einen Anspruch auf Akteneinsicht nur für die Beteiligten des laufenden Verwaltungsverfahrens. Verwaltungstransparenz besteht in dieser Hinsicht nur für denjenigen, der ein subjektives öffentliches Recht geltend machen kann. Transparenz bietet diese Vorschrift nur dem bourgeois zum Schutz seiner Partikularinteressen, nicht aber dem citizen zur Beteiligung an der gemeinsamen Suche nach dem Allgemeinwohl.

Andere Zielsetzungen der Verfassung kommen hier nicht zur Geltung, obwohl sie im Verhältnis der Bürger zur Verwaltung genauso zu berücksichtigen sind. Dies gilt beispielsweise für das Demokratieprinzip. Demokratische Öffentlichkeit bedeutet nicht nur die Beteiligung des Volkes am Wahlakt, sondern Mitwirkung aller an der allgemeinen politischen Willensbildung. Diese setzt voraus, dass die Ausübung von demokratisch legitimer Staatsgewalt öffentlicher Kontrolle unterliegt, nicht nur in parlamentarischen Untersuchungsausschüssen oder durch den Bundesrechnungshof, sondern auch durch den Bürger selbst. Erst mit dem Zugang auch zu Behördenakten wird der Bürger in den Stand versetzt, sich selbst die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen.

Dies gilt ebenfalls für das Verständnis unseres Staates als Republik. Republik meint nicht nur die Abwesenheit von Monarchie, sondern das Verständnis des Gemeinwesens als *res publica*. Von öffentlichem Interesse ist danach, wie die Verwaltung ihre Gemeinwohlverpflichtung in ihrem öffentlichen Amt im Einzelfall konkretisiert. Das Engagement des Bürgers in der Öffentlichkeit für die öffentliche Sache setzt entsprechende Kenntnis der Verwaltungstätigkeit voraus. Hinzu kommt: Die Verwaltung agiert oft in dynamischen und komplexen Umgebungen und mit Regelungsgegenständen, die nur einer wissenschaftlichen Erschließung zugänglich sind und eine fallbezogene Interessenbewertung erfordern. In diesen Fällen wird das Gemeinwohl nicht durch den Gesetzgeber abstrakt und allgemein festgelegt, sondern vielfach nur in widersprüchlichen Zieldefinitionen umschrieben.

Unter diesen Bedingungen können verwaltungsrechtliche Beziehungen nicht mehr nur wie von § 29 VwVfG entpolitisiert gedacht werden. Wenn das Gemeinwohl nicht als feststehend vorausgesetzt werden kann, sondern erst im Verwaltungsverfahren gefunden werden muss, ist die öffentliche Beteiligung aller notwendig. Diese setzt aber Zugang zu Behördenakten voraus, wenn in diesen die Wirklichkeit erst so aufbereitet werden muss, dass über ihre weitere Entwicklung entschieden werden kann.

Gerade im Kontext der Informationsgesellschaft haben sich die Abhängigkeiten von Verwaltung, Wirtschaft und Gesellschaft erheblich gesteigert. Angesichts knapper Ressourcen und der Notwendigkeit von Effektivitätssteigerungen wird die Zusammenführung von privaten und öffentlichen Daten immer dringender und es verbietet sich eine Informationsmonopolisierung. Dies gilt insbesondere, wenn Bürger und Wirtschaft für eine Kooperation im Rahmen des E-Government gewonnen werden sollen.

Ein Gesetzgeber, der die neuen Rahmenbedingungen, Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung berücksichtigt und zugleich die Breite der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Strukturierung der Verwaltung beachtet, muss sie als eine transparente Verwaltung konstruieren.

Ein Bundesland, das noch immer allein die subjektive Verfolgung privater Rechte im jeweiligen Verwaltungsverfahren als legitimen Grund für den Zugang zu Behördenakten anerkennt, ist nicht nur im internationalen, im europäischen und bald auch im nationalen Umfeld solitär, sondern stützt seine Entscheidungen auf die Gedankenwelt des vorletzten Jahrhunderts.

Bezogen auf die Informationsfreiheit kann nach alledem festgehalten werden: Informationsfreiheitsgesetze sind zwar nicht verfassungsrechtlich, aber verfassungspolitisch geboten.

3.

Wenn ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen werden soll, stellt sich die Frage, wie es sich zu den Zielsetzungen und den Ausprägungen der informationellen Selbstbestimmung verhält.

Zuerst kann im Sinne der eingangs erwähnten Bilder das Gemeinsame herausgearbeitet werden. Betrachten wir die subjektiv-rechtliche Seite der informationellen Selbstbestimmung, so passt sie besser zur rechtsstaatlichen, am Rechtsschutz orientierten Aus-

prägung des Aktenzugangs der Beteiligten. Betrachten wir aber die bisher viel zu wenig betrachtete objektiv-rechtliche, an der freien Demokratie orientierten Seite der informationellen Selbstbestimmung, so zielen beide – sowohl die informationelle Selbstbestimmung als auch die Informationsfreiheit – auf die gleiche Informations- und Kommunikationsordnung. Sie wollen das bürgerschaftliche Engagement befördern, auf das ein republikanischer und demokratischer Staat angewiesen ist. Genauer formuliert: Sie wollen ein informatorisches Gleichgewicht zwischen Bürger und Verwaltung herstellen - indem die informationelle Selbstbestimmung das Sammeln personenbezogener Daten durch die Verwaltung auf das für die jeweilige Zweckerreichung erforderliche Maß beschränkt und die Informationsfreiheit die Information der Verwaltung auf den Bürger erweitert.

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden: Informationelle Selbstbestimmung und Informationsfreiheit widersprechen sich nicht grundsätzlich in ihrer Zielsetzung. Dies erleichtert die Suche nach Lösungen, soweit doch Widersprüche im Detail bestehen.

Bevor diese Widersprüche aufgesucht werden, erscheint mir die Feststellung notwendig, dass es Bereiche gibt – vermutlich sind es die meisten Bereiche –, in denen es bei dem ergänzenden Nebeneinander verbleibt. Die weitaus meisten Daten, die der Staat sammelt und die für bürgerschaftliches Engagement von Interesse sind – etwa Daten zur Stadtplanung, Umweltbelastung und Verkehrsführung oder Daten zu Strategien, Deutungsmustern, Schwerpunktsetzungen oder Entscheidungspraktiken –, sind nicht personenbezogen. Hier kann es mangels Überschneidungen der Anwendungsbereiche keinen Konflikt zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit geben.

Dennoch gibt es viele Bereiche, in denen die Verwaltung personenbezogene Daten sammelt. Auch diese können für engagierte Bürger von Interesse sein und es gibt nicht nur am Gemeinwohl interessierte Bürger. Ein voraussetzungsloser Aktenzugang kann für alle Zwecke genutzt werden, auch zur Verfolgung von Partikularinteressen, wie etwa die Auswertung der Daten für kommerzielle Zwecke oder ihre Kenntnisnahme zur Befriedigung von Neugierde.

In diesen Fällen entstehen durch die Informationsfreiheit für die informationelle Selbstbestimmung unter anderem folgende Risiken:

Erstens: Da die Verwaltung in ihren verschiedenen Zweigen viele und zum Teil sehr aussagekräftige Daten über Bürger gesammelt hat, könnte sich für Interessierte eine neue Möglichkeit eröffnen, an personenbezogene Daten zu gelangen, die sie sonst nicht erheben könnten.

Zweitens: Die informationelle Selbstbestimmung weist die Prärogative über die Datenverwendung den Betroffenen zu. Hat ein Interessierter Zugang zu den Akten, könnte er Daten auch gegen den Willen des Betroffenen zur Kenntnis nehmen und künftig nutzen.

Drittens: Die Datenerhebung soll beim Betroffenen und unter dessen Mitwirkung erfolgen. Durch den Aktenzugang könnte eine Möglichkeit geschaffen werden, sich diese Daten übertragen zu lassen, ohne dass der Betroffene dies erfährt und an der Datenverarbeitung mitwirken könnte.

Viertens: Durch den Aktenzugang könnten Interessierte gezielt Daten ausspähen und dadurch bei ihnen vorhandene Daten gezielt ergänzen und auf diese Weise Personenprofile anlegen oder vervollständigen. Dies kann nicht nur der neugierige Nachbar, diese Quelle können auch kommerzielle Datenhändler nutzen.

Fünftens: Durch den Aktenzugang für jedermann könnte es Betroffenen erschwert werden, ihre Rechte auf Auskunft, Berichtigung, Sperrung und Löschung geltend zu machen. Wenn Daten weitergegeben werden, ohne dass der Betroffene dies erfährt, weiß er nicht, gegen wen er seine Rechte geltend machen soll.

Sechstens: Das gravierendste Risiko ist Folgendes. Durch den Aktenzugang könnte die Zweckbindung der Daten unterlaufen und für die Zukunft aufgehoben werden. Wenn der Zugang zu den Daten ohne jede Voraussetzung eröffnet wird, erfolgt die Datenübermittlung zu jedem beliebigen Zweck. Daten, die der Bürger oft zwangsweise nur für einen ganz bestimmten Zweck preisgeben musste und die die Verwaltung nur für diesen Zweck verwenden durfte, könnten bei Interessierten keiner Zweckbindung mehr unterliegen. Sie könnten sie künftig für beliebige Zwecke in beliebigen Kontexten nutzen.

Diese Risiken für die informationelle Selbstbestimmung müssen eine gesetzliche Regelung der Informationsfreiheit nicht verhindern. Sie müssen aber ausgeschlossen oder verringert werden, soll die Regelung verfassungskonform sein.

4.

Wie aber soll angesichts dieser Risiken das Verhältnis zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit gesetzlich gestaltet werden, um beiden Zielsetzungen möglichst optimal Geltung zu verschaffen?

Die gesetzliche Regelung könnte dieses Problem einfach ignorieren. Dann würde sich der verfassungsrechtliche Rang des Datenschutzes gegenüber dem einfach-gesetzlich eröffneten Aktenzugang durchsetzen. Zulässig wäre eine Weitergabe von personenbezogenen Daten nur aufgrund der Einwilligung des Betroffenen oder aufgrund einer gesetzlichen Erlaubnisnorm. Einfach gesetzlich käme für diesen zweiten Fall § 16 Abs. 1 BDSG zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift darf die Behörde personenbezogene Daten an private Interessenten übermitteln, wenn diese ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der Daten glaubhaft machen und der Betroffene kein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat. Für diese Abwägung wäre der Rangunterschied zwischen informationeller Selbstbestimmung und Aktenzugang zu berücksichtigen. Eine Übermittlung käme im Konfliktfall nur ausnahmsweise in Betracht. Wenn politisch aber mehr an Aktenzugang gewünscht wird – dies müsste der Fall sein, wenn sich gegenüber der gegenwärtigen Situation etwas ändern sollte –, müsste das Informationsfreiheitsgesetz das Verhältnis zwischen Aktenzugang und Datenschutz ausdrücklich regeln.

Ein Informationsfreiheitsgesetz müsste mehr personenbezogene Daten zugänglich machen, als dies nach § 16 BDSG ohnehin bereits der Fall ist. Werden solche Daten ausdrücklich für zugänglich erklärt, greift zugunsten des Datenverarbeiters das Listenprivileg des § 14 Abs. 2 Nr. 5 und § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG. Als öffentlich zugängliche Daten können diese Daten frei verwendet werden. Verfassungsrechtlich wäre die

Erklärung dafür, dass personenbezogene Daten in Verwaltungsakten öffentlich zugänglich sind, bezogen auf das Informationsfreiheitsrecht des Art. 5 GG eine nähere Bestimmung des Schutzbereichs, bezogen auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eine gesetzliche Schrankenbestimmung.

Welche personenbezogenen Daten sollten wie behandelt werden? Neben der jederzeit möglichen Einwilligung des Betroffenen sind im Prinzip drei Regelungen möglich:

Erstens könnten bestimmte personenbezogene Daten generell für öffentlich zugänglich erklärt werden.

Zweitens könnten bestimmte personenbezogene Daten von dieser Erklärung generell ausgenommen werden.

Drittens könnte der Zugang nicht durch Gesetz abschließend festgelegt, sondern von einer Abwägung der Behörde abhängig gemacht werden. Für diese wiederum könnten Abwägungsgrundsätze bestimmt werden, die im Regelfall zu einem Zugang oder zu dessen Abwehr führen würden.

Die beiden ersten Lösungen würden dem verfassungsrechtlichen Wesentlichkeits- und Bestimmtheitsgrundsatz entsprechen und wären daher einer Abwägungslösung vorzuziehen. Eine freie Abwägungslösung wäre dagegen ähnlich zu bewerten wie die Interessenabwägung im Datenschutzrecht – als eine unbefriedigende, verfassungsrechtlich grenzwertige politische Nichtentscheidung.

Wir müssen jedoch realistischerweise konstatieren, dass die einheitliche Regelung des Aktenzugangs für die gesamte Verwaltung eine solch breite und komplexe Querschnittsmaterie betrifft, dass eine Zugangsregelung ohne Abwägungsklausel praktisch nicht möglich sein wird. Gerade deshalb kommt es darauf an, dass der Gesetzgeber soviel wie möglich personenbezogene Daten für generell zugänglich oder nicht zugänglich erklärt oder zumindest Abwägungsregeln aufstellt. Die freie Abwägung nach den widerstreitenden Interessen sollte nur die allerletzte Auffangregelung sein.

Es stellt sich die Frage, welche personenbezogenen Daten in die eine oder andere Kategorie eingeordnet werden sollten. Dies ist zuallererst eine politische Entscheidung des jeweiligen Gesetzgebers. Dennoch können einige Anhaltspunkte unter Orientierung an den bereits geltenden Informationsfreiheitsgesetzen gegeben werden.

Als generell zugänglich sollen alle die personenbezogenen Daten erklärt werden, die zur Beurteilung zugänglicher Behördenvorgänge erforderlich sind oder die als Bagatelldaten keinen besonderen Schutz erfordern. Die erste Gruppe betrifft zum Beispiel die einfachen Identifikationsdaten der mit einem Verwaltungsvorgang befassten Sachbearbeiter. Sie sind wenig aussagekräftig und betreffen nur die Ausübung eines öffentlichen Amtes. Ohne diese Daten, die in nahezu jeder Akte zu finden sind, können weder Handlungen zugeordnet noch Abläufe verfolgt werden. Die zweite Gruppe könnte Daten betreffen, die in Listen enthalten sind, an denen die Öffentlichkeit ein gesteigertes Interesse hat, wie etwa Listen der Studierenden einer Universität oder Name und Adresse von Grundstückseigentümern. Zwar gibt es keine belanglosen Daten, aber das Risiko des Missbrauchs ist bei verschiedenen Daten unterschiedlich hoch. Sofern dieses Risiko

als gering eingeschätzt wird – das wäre die Voraussetzung –, erscheint es gerechtfertigt, das gesetzlich grundsätzlich dem allgemeinen Informationsinteresse unterzuordnen.

Als generell unzugänglich sollten alle besonders schützenswerten Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG erklärt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Sensitivität von Daten zwar vom Kontext abhängig, aber bezogen auf die in § 3 Abs. 9 BDSG genannten Daten bestehen besondere Risiken des Missbrauchs und der Diskriminierung. Da diese Differenzierung von der europäischen Datenschutzrichtlinie vorgegeben ist, sollten diese Daten umgekehrt wie die Bagatelldaten nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Betroffenen herausgegeben werden.

Alle übrigen personenbezogenen Daten, für die aufgrund der Vielfalt der möglichen Fallkonstellationen eine generelle Regelung nicht möglich erscheint, müssen einer Abwägung überantwortet werden. Diese sollte, soweit möglich, durch Regelabwägungen und zu berücksichtigende Kriterien vom Gesetzgeber vorstrukturiert werden.

Regelabwägungen könnten zum Beispiel zugunsten des Aktenzugangs für Daten gelten, die eine Gutachter- und Sachverständigentätigkeit oder eine überwachende Verwaltungstätigkeit betreffen oder deren Bekanntgabe zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl dienen. Sie könnten aber auch an das rechtliche Interesse an der Kenntnis von Daten oder, wenn man kommerzielle Interessen ausschließen will, an den Zweck der politischen Mitgestaltung anknüpfen.

Zum Nachteil eines Aktenzugangs könnten zum Beispiel Regeln für die Daten ausgestaltet sein, die einem besonderen Geheimnis unterliegen und daher besonders vertraulich behandelt werden müssen. Dies trifft vor allem auf Daten zu, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, nicht jedoch auf Daten, die dem allgemeinen Aktengeheimnis nach § 30 VwVfG unterfallen.

Das Überwiegen des Datenschutzes sollte auch für Personalakten des öffentlichen Dienstes gelten. Ausnahmen könnten, wie in den USA, für amtsbezogene Daten sehr hoher Amtsträger erwogen werden, die eine besondere öffentliche Vertrauensstellung innehaben.

5.

Wie viele Erfahrungen der rechtlichen Regulierung im Umfeld von Informations- und Kommunikationstechniken zeigen, reicht eine rein rechtliche Regelung nicht aus und führt fast immer zu suboptimalen Ergebnissen. In einer so stark durch Technik geprägten Welt können rechtliche Ziele nur mittels technischer Unterstützung durchgesetzt werden. Recht und Technik sind auf eine Allianz angewiesen.

Optimale Lösungen im Verhältnis von Datenschutz und Informationsfreiheit werden ebenfalls nur zu erreichen sein, wenn die behördlichen Informationssammlungen sowohl datenschutzfreundlich als auch informationsfreundlich gestaltet werden. Wie dies möglich ist, kann ich hier nur noch stichwortartig ansprechen. Ich würde mich aber sehr freuen, wenn die Diskussion später hierauf einen Schwerpunkt legen würde.

Der Konflikt zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit wird erheblich reduziert, wenn die Verwaltung die Gebote der Datensparsamkeit und der Erforderlichkeit ernst nimmt. Wenn sie ihre Datenverarbeitungssysteme so gestaltet, dass sie mit möglichst

wenig personenbezogenen Daten auskommt und in ihren Datensammlungen nur die Daten speichert, die wirklich erforderlich sind, reduziert sie die Risiken des Aktenzugangs erheblich. Hierzu gehört auch, personenbezogene Daten tatsächlich zu dem Zeitpunkt zu löschen, zu dem sie für die Bearbeitung des jeweiligen Vorgangs nicht mehr erforderlich sind.

Für die politische Kontrolle der Verwaltung und für das demokratisch-republikanische Engagement der Bürger sind von Ausnahmen abgesehen nicht die personenbezogenen Daten im Detail, sondern in aggregierter Form von Interesse. Werden die operativen Einzeldaten frühzeitig für strategisch-politische Zwecke oder für Evaluationen aggregiert und von den personenbezogenen Daten getrennt, ist der Aktenzugang zu den meisten und interessantesten Behördendaten ohne umfangreiche Abwägung leicht möglich. Diese Daten könnten frühzeitig und in großem Umfang im Internet veröffentlicht werden, sodass ein förmlicher Antrag auf Aktenzugang überflüssig wird.

Wo immer möglich, sollten Verwaltungsleistungen anonym oder pseudonym angeboten werden. § 5 Abs. 3 und § 7 SigG bieten hierfür die technischen und organisatorischen Grundlagen. Würde § 3 Abs. 2 VwVfG weniger restriktiv gefasst und § 14 Abs. 2 SigG nicht nur Strafverfolgungsbehörden, Geheimdiensten und Finanzbehörden einen Aufdeckungsanspruch bieten, sondern in fairer und nachprüfbarer Form allen, die einen Rechtsanspruch gegen den Pseudonymträger geltend machen, könnte nicht nur der Datenschutz im Verwaltungsverfahren verbessert, sondern auch der Zugang zu Behördenakten vereinfacht werden.

Vielfach besteht an den personenbezogenen Daten kein Interesse, vielmehr sind sie für den Aktenzugang nur hinderlich. In diesen Fällen wäre es sehr hilfreich, wenn – technisch unterstützt – die Akten wenigstens teilweise zugänglich gemacht oder durch eine „Schwärzung“ der personenbezogenen Daten in ihrem wesentlichen Inhalt eröffnet werden könnten. Archivierungsverfahren sind so auszulegen, dass Löschungen und „Schwärzungen“ ohne Verlust des Sicherungsmittels möglich sind.

Zwei Verfahrensregelungen erscheinen mir für die Harmonisierung von Datenschutz und Informationsfreiheit wichtig zu sein. Zum einen sollte ein voraussetzungsloser Aktenzugang auch anonym oder pseudonym in Anspruch genommen werden können. Wenn der Zugang zu geschützten personenbezogenen Daten beantragt wird, muss der Interessierte allerdings für die Abwägung seine Gründe benennen und damit in der Regel auch seine Identität preisgeben. Den Betroffenen ist dann Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Werden die Daten herausgegeben, sollte ihm auf Antrag auch die Identität des Empfängers bekannt gegeben werden, damit er ihm gegenüber seine Datenschutzrechte geltend machen kann.

Zum anderen wird zwar die ursprüngliche Zweckbindung der Daten aufgehoben, doch sollte der Empfänger – wie dies für die Erhebung der Daten nach § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG gilt – den Zweck, zu dem er die Herausgabe der Daten beantragt hat, mit Erhalt der Daten festlegen, sodass sie bei ihm einer neuen Zweckbindung unterliegen und nicht seit dem Aktenzugang als zweckfreie Daten vagabundieren.

Zusammenfassend halte ich als wesentliche Ergebnisse meiner Überlegungen fest: Zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz bestehen grundsätzliche Konflikte. Sie stel-

len das Anliegen der Informationsfreiheit nicht grundsätzlich infrage, bedürfen aber großer Aufmerksamkeit. Sie sind ernst zu nehmen und konstruktiv möglichst durch Gestaltung der behördlichen Informationssammlungen zu lösen.

Eine Vermeidung der Konflikte wird nicht immer möglich sein. Für diese Fälle muss der Gesetzgeber klare Vorrangregelungen treffen, die im Zweifel die informationelle Selbstbestimmung schützen. – Ich bedanke mich sehr für Ihre Aufmerksamkeit.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Vielen Dank, Herr Professor Dr. Roßnagel für Ihren instruktiven und detailreichen Vortrag. Ich habe Ihrem Vortrag entnommen, dass für Sie die Frage nach dem Ob eines Informationsfreiheitsgesetzes bereits entschieden ist und es nur noch um das Wie geht. Wir wenden uns zunächst dennoch der Frage nach dem Ob eines Informationsfreiheitsgesetzes zu. Ich erteile meinem Kollegen aus dem Saarland, Herrn Roland Lorenz, das Wort.

Roland Lorenz,
Landesbeauftragter für Datenschutz Saarland:

Argumente gegen eine institutionelle Verknüpfung von Informationsfreiheit und Datenschutz

Meine sehr verehrten Damen und Herren! Ich fühle mich schon seit heute Morgen überflüssig. Nachdem Herr Professor Dr. Roßnagel seine Zusammenfassung gegeben hat, frage ich mich erst Recht, was ich hier eigentlich will. Mit der Zusammenfassung, die Herr Professor Dr. Roßnagel gegeben hat, kann ich nicht nur leben, sondern ich teile sie voll inhaltlich.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, als vor geraumer Zeit Herr Professor Dr. Ronellenfisch anrief und fragte, ob ich anlässlich des Wiesbadener Forums Datenschutz die aus meiner Sicht gegen eine institutionelle Verknüpfung von Informationsfreiheit und Datenschutz sprechenden Argumente vortragen wolle, sagte ich spontan zu. Ich fühlte mich sehr gebauchpinselt, mich vor Ihnen artikulieren zu dürfen. Je näher der Termin heranrückte, umso mehr drängte sich mir die Frage auf: Warum hast du dir das angetan? Denn zum einen bedingt solch eine Veranstaltung einen gewissen Aufwand. Zum anderen dachte ich mir: Als Bürger, als Jurist, als Datenschützer bist du ja ein Anhänger der Informationsfreiheit, du wirst am Ende vielleicht sogar in ein falsches Licht kommen.

Wie Sie alle weiß nämlich auch ich, dass sich die gesellschaftlichen Verhältnisse grundlegend geändert haben. Wir leben in einer Informations- und Wissensgesellschaft. Von der früheren Sichtweise vom Bürger als Untertan haben wir Abschied genommen und aus ihm einen mitwirkenden, tätigen Bürger gemacht. Vom Obrigkeitsstaat sind wir meilenweit entfernt. Die Verwaltung ist Dienstleister und Bürger und Bürgerinnen sind Kunden der Verwaltung. Sie sollen demnach auch so behandelt werden. Möglichkeiten, die die Rechtsordnung bereitstellt, sollen ausgeschöpft werden. Dem Bürger soll es möglich sein, sich in dem Umfang zu informieren, in dem er es für nötig hält, natürlich im Rahmen des rechtlich Zulässigen. Auch gibt es viele Argumente für die Einführung eines Informationsfreiheitsgesetzes, wie zum Beispiel die Stärkung des Transparenzgedankens, insbesondere zur Bekämpfung der Korruption. Ebenfalls kann man zum Beispiel an jene neuen Formen der staatlich-privaten Zusammenarbeit denken, die wohl auch eine neue Informationskultur erfordern. Vor diesem Hintergrund stellte ich mir wiederholt die Frage, ob es wirklich sinnvoll gewesen war, den Auftrag zu übernehmen und mich - jedenfalls aus meiner Sicht - als Datenschützer, als Nur-Datenschützer zu positionieren.

In den letzten Tagen wurde mir jedoch wieder bewusst, wieso ich mich derart exponiert hatte. Mir wurde dies zum einen wieder klar, als ich in der Einladung zum heutigen Forum Datenschutz Folgendes las:

„In einer modernen Kommunikations- und Informationsgesellschaft steht das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht isoliert, sondern wird durch die grundrechtlich ebenfalls verbürgte Informationsfreiheit ergänzt, die den freien Zugang zu behördlichen Informationen sichert.“

Hier, meine Damen und Herren, fiel mir siedendheiß ein, dass ich die grundrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit in unserer Verfassung bislang nicht zu erkennen vermochte. Dies sage ich ganz ausdrücklich auch auf die Gefahr hin, dass mir vorgehalten wird, einem zu privatistischen Verständnis der gesetzlichen und grundgesetzlichen Anforderungen an die Verarbeitung personenbezogener Daten anzuhängen. Zu diesen Punkten hat Herr Professor Dr. Roßnagel meines Erachtens zu Recht festgestellt, es möge wünschenswert und solle Verfassungsziel werden und unseren politischen Willen und unser politisches Engagement bedingen, die Informationsfreiheit verfassungsrechtlich und grundrechtlich abzusichern. Ich glaube und hoffe, ihn aber richtig verstanden zu haben, dass er mit mir darin einig geht, dass die Freiheit des Informationszuganges heute aber nicht verfassungsrechtlich abgesichert ist. Mit dieser Übereinstimmung wird denn auch ein großer Teil meines Vortrags Makulatur, wofür Sie sicherlich dankbar sein werden.

Auch habe ich in den vergangenen Wochen mit großem Interesse die Mitteilung der deutschen Informationsfreiheitsbeauftragten anlässlich der Vierten Internationalen Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Manchester gelesen. Insbesondere nahm ich mit voll inhaltlicher Billigung und Genugtuung die Feststellung der Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder zur Kenntnis, wonach nicht einzusehen ist, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse stärker geschützt werden als personenbezogene Daten. Beim genaueren Nachdenken fiel mir jedoch ein, dass diesem Petition auf zweierlei Art und Weise Genüge getan werden kann. Es besteht zum Beispiel die Möglichkeit, die Kautelen des Informationszugangsrechtes für persönliche Daten so hoch anzusiedeln, wie es zum Beispiel für Urheberrechte sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in § 6 BIFG geschehen ist. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, wie es von vielen, insbesondere von Organisationen der Zivilgesellschaft, offensiv vertreten wird, den – z. B. in § 6 BIFG vorgesehenen – Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse herabzusenken, und zwar in etwa auf das Niveau des Schutzes der persönlichen Daten nach § 5 BIFG. Ich fragte mich, ob ich mich, soweit ich beide Funktionen inne hätte – also sowohl Datenschutzbeauftragter als auch Informationsfreiheitsbeauftragter des Saarlandes wäre –, mit dieser zumindest theoretisch denkbaren doppelten Möglichkeit zufrieden geben könnte und wollte. Ich fragte mich darüber hinaus, ob ich als Datenschützer des Saarlandes – also letztlich als Lobbyist des Schutzes personenbezogener Daten im Saarland – nicht der Klarheit und Redlichkeit halber verlangen müsste, dass das Niveau des Schutzes der persönlichen Daten auf der Ebene angesiedelt wird, auf der sich im Augenblick der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse befindet.

Vor diesem Hintergrund wurde mir wieder offenkundig, warum ich mich in Gesprächen mit Kolleginnen und Kollegen aus dem Kreise der Datenschutzkonferenz weder als geborener noch als gekorener Anhänger der Ansiedlung der Informationsfreiheit bei einer oder einem Beauftragten für Datenschutz artikuliert hatte.

Ich muss Ihnen gestehen, dass ich mich, der ich singuläre und barocke Rollen nicht sonderlich liebe, auch wenn sie nur vordergründig sind, beim Lesen der Stellungnahme meines Kollegen, des Hamburgischen Datenschutzbeauftragten, zum Entwurf eines Hamburgischen Informationsfreiheitsgesetzes in meiner Positionierung und meiner Teilnahmeentscheidung bestätigt sah und mich nicht mehr so singulär fühlte. In dieser Stellungnahme stellt mein Kollege – neben anderen stringenten Gründen – unter ande-

rem fest, dass die Strukturprinzipien und Wertungsgesichtspunkte der Informationsfreiheit nur zu einem geringen Teil mit den Begriffen des Datenschutzrechtes und seinen Wertungen kongruent sind. Ebenfalls stellt er fest, dass er, genauso wenig wie ich, Datenschutz und Informationsfreiheit als zwei Seiten einer Medaille betrachtet, wie dies vonseiten der Informationsfreiheitsbeauftragten gelegentlich, richtiger gern, mit einer Art Schlagwort ausgeführt wird. Auch hier ist mein Vortrag Makulatur, denn Herr Professor Dr. Roßnagel hat diese Feststellung bereits getroffen. Ich will Ihnen nicht verhehlen, dass es für mich ungewohnt ist zu hören, dass Informationsfreiheit und Datenschutz nicht zwei Seiten derselben Medaille sind. In den vergangenen Monaten und Jahren hatte ich den Eindruck gewonnen, dies sei die scheinbar herrschende Meinung.

Aus seiner Sicht – wie auch aus meiner Sicht - dient Informationsfreiheit der Transparenz und Kontrolle der Verwaltung, Datenschutz aber der Sicherung der Selbstbestimmung des Einzelnen und dem Schutz seiner Privatsphäre. Damit steht Datenschutz grundsätzlich im Gegensatz zur Transparenz, denn Datenschutz bezweckt letztlich eines: die möglichst große Opazität der persönlichen Daten.

Vor diesem Hintergrund komme ich nicht umhin, etwas grundsätzlicher zu werden, als ich es ursprünglich beabsichtigt hatte. Zwar hat Herr Professor Dr. Roßnagel bereits aus seiner Sicht das Verhältnis von Informationsfreiheit und Datenschutz ausgeleuchtet. Ich laufe daher bei dem mir vorgegebenen Thema Gefahr, wegen Verfehlen dieses Themas eine „sechs“ von Ihnen, von ihm und auch von Herrn Professor Dr. Ronellenfitsch zu bekommen.

Gleichwohl will ich in einem ersten Teil zunächst die Rechtsgründe vortragen, die einer Ansiedlung der Informationsfreiheit beim Datenschutzbeauftragten widersprechen. In einem zweiten Teil werde ich einige Überlegungen zur Notwendigkeit der Institution eines Informationsfreiheitsbeauftragten, alsdann in einem dritten Teil weitere praktische Gedanken zur Zusammenfassung der Aufgaben eines Datenschutz- und eines Informationsfreiheitsbeauftragten vortragen.

1. Zum Grundrechtscharakter des Schutzes der persönlichen Daten und der Informationszugangsfreiheit

Im Gegensatz zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist die Informationsfreiheit nicht grundrechtlich durch unsere Verfassung verbürgt. Auf Grund des dadurch bedingten strukturellen Vorranges des Datenschutzes ist eine Ansiedlung der Informationsfreiheit bei einem Datenschutzbeauftragten unangemessen, da sich dieser aus diesem Grunde im Zweifel immer für den Schutz der persönlichen Daten entscheiden müsste und dabei die Belange der Informationsfreiheit nicht angemessen wahren könnte.

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet zwar das Recht „sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“. Mit diesem Freiheitsrecht sollte im Lichte unserer traurigen Geschichte gewährleistet werden, dass allgemein zugängliche Informationen, auch wenn deren Quellen im Ausland liegen, durch staatliche Maßnahmen nicht zurückgehalten werden dürfen. Darüber hinaus sollte die freie Kommunikation gewährleistet werden, da die Freiheit der Meinungsäußerung diese nicht allein sicherstellen kann.

Diese grundrechtlich gewährleistete Informationsfreiheit bezieht sich jedoch nur auf „allgemein zugängliche Quellen“. Sie bezieht sich also auf „Informationsquellen“, die technisch geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, das heißt einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen.

Der von der öffentlichen Verwaltung gespeicherten Information wird eine derartige allgemeine Zugänglichkeit regelmäßig abgesprochen. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung und auch nach herrschender Meinung in der Literatur.

Zwar wird neuerdings immer wieder diskutiert, ob sich eine Informationszugangsfreiheit aus anderen Grundrechten oder sonstigen Vorgaben des Grundgesetzes ableiten lässt, zum Beispiel als Ausfluss des Art. 1 Abs. 1 GG oder als Konsequenz des rechtsstaatlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör. Ebenfalls wird dargelegt, dass ein Informationszugangrecht als Ausprägung des demokratischen Prinzips des Grundgesetzes abgeleitet werden muss, da die Wahrnehmung aller anderen Grundrechte nur dann effektiv möglich sei, wenn ein entsprechendes verfassungsrechtlich verbrieftes Recht auf Information existiere.

Nun, meine Damen und Herren, nach der im Jahre 1990 erfolgten Wiedervereinigung wurde, gerade weil nach herrschender Anschauung das Grundgesetz kein Informationszugangrecht gewährleistet, in der Gemeinsamen Verfassungskommission vom Lande Hessen vorgeschlagen, einen Art. 5 Abs. 2a GG einzuführen. Das Land Hessen wollte im Zusammenhang mit Art. 5 GG und den dort eingeräumten Kommunikationsrechten, auch und insbesondere zum Grundrecht auf Informationsfreiheit aus allgemein zugänglichen Quellen, ein allgemeines Recht der Akteneinsicht festschreiben. Die vom Lande Hessen vorgeschlagene Vorschrift lautete: „Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zu den Daten der öffentlichen Gewalt.“

Meine Damen und Herren, wir alle wissen, dass diese Initiative des Landes Hessen weder in der Verfassungskommission eine Zweidrittelmehrheit bekam, geschweige denn vom Verfassungsgesetzgeber umgesetzt wurde.

Aus meiner Sicht reicht diese Feststellung aus, um klarzustellen, dass nach damaliger und weiterhin herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur unser Grundgesetz keinen allgemeinen Anspruch auf Zugang zu staatlichen Informationen verbürgt.

Ich will nicht zerreden, dass eine so genannte moderne Interpretation der Informationsfreiheit dem eine andere Sicht entgegensetzen versucht. Gleichwohl komme ich nicht umhin festzustellen, dass selbst die bekannte und in diesem Zusammenhang gern zitierte ntv-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹ es bei einer klassischen Sicht der Informationsrechte aus Art. 5 GG belässt: Auch hier setzt nach dem Bundesverfassungsgericht das Recht der Informationsfreiheit nach Art. 5 GG die allgemeine Zugänglichkeit der Informationsquelle voraus.

Quasi als Exkurs gestatte ich mir im Übrigen darüber hinaus den Hinweis, dass

¹ BVerfGE Bd. 103, S. 144 ff.

- die Empfehlung des Europarats (Recommandation (2002) des Ministerausschusses an die Mitgliedstaaten zum Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 21.02.2002) keine unmittelbare Rechtswirkung in der Bundesrepublik hat und haben kann,
- Art. 255 des EG-Vertrags sowie die EG-Transparenzverordnung (VO-EG Nr. 1049/2001) nur den Zugang zu öffentlichen Dokumenten von EU-Institutionen betreffen und dass
- Art. 42 der Grundrechtscharta der Europäischen Union und Art. I-50 des Entwurfs einer Europäischen Verfassung noch nicht in Kraft getreten sind, möglicherweise nie in Kraft treten werden.

Insofern gibt es keine europäischen zwingenden Vorgaben zu einem Informationsfreiheitsrecht.

2. Relativierung bzw. Aufhebung des Zweckbindungsgrundsatzes

Einen zweiten Grund, der mich dazu zwingt, eine Zusammenfassung beider Aufgaben abzulehnen, hat Herr Professor Dr. Roßnagel dankenswerterweise auch bereits genannt. Es handelt sich um den Zweckbindungsgrundsatz. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährt zwar bekanntlich dem Einzelnen nicht die absolute Herrschaft über „seine“ Daten. Der Mensch ist ein soziales Wesen. Er entfaltet sich innerhalb einer sozialen Gemeinschaft. Er ist auf Kommunikation angewiesen. Das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung kann auch deshalb im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit beschränkt werden². Die überwiegenden Allgemeininteressen können den mit der Offenbarung der personenbezogenen Daten verbundenen Eingriff in das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung zwar nicht ausschließen, sie können diesen Eingriff aber rechtfertigen.

Die zu diesem Rechtfertigungszweck erforderlichen gesetzlichen Grundlagen wollten nun die jeweils zuständigen Gesetzgeber mit den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder und dem Bundesinformationsfreiheitsgesetz schaffen. Die verabschiedeten Vorschriften sagen – grob gerastert – aus, dass Behörden einem Antragsteller den Zugang auch zu personenbezogenen Daten Dritter zu gewähren haben, wenn dieser Dritte in die Preisgabe der ihn betreffenden Informationen einwilligt. Ein Informationszugang ist darüber hinaus auch dann gewährleistet, wenn das Informationsinteresse des Antragstellers das Recht des Inhabers der personenbezogenen Daten am Schutz seiner personenbezogenen Daten überwiegt. Für eine derartige Abwägung werden einige gesetzliche Vorgaben aufgestellt. Im Einzelfall wird die Abwägung aber im Übrigen der Verwaltung überlassen.

Es wird hier der gesetzliche Versuch unternommen, einen Ausgleich zwischen der Informationszugangsfreiheit und dem Recht auf Schutz der persönlichen Daten zu gestalten. Mir stellt sich aber die Frage, inwieweit die Gewährleistung eines Informationszugangsanspruchs bezüglich persönlicher Daten auch nach Abwägung der jeweiligen Interessen im Lichte des hehren und heiligen datenschutzrechtlichen Zweckbindungsgrundsatzes zu sehen ist.

² BVerfGE Bd. 65, S. 1, S. 44.

Der Zweckbindungsgrundsatz besagt bekanntlich, dass Daten grundsätzlich nur zu dem primären Zweck verarbeitet und genutzt werden dürfen, zu dem sie erhoben beziehungsweise erfasst worden sind. Es dreht sich – so hört man immer wieder – um eines der wichtigsten, wenn nicht um das wichtigste Instrument des Datenschutzes.

Nach den Informationsfreiheitsgesetzen folgt die Entscheidung über den Datenzugang regelmäßig einer Abwägung im Einzelfall. Entscheidend ist, ob das Informationsinteresse das Opazitätsinteresse überwiegt. Diese gesetzliche Lösung beendet im Ansatz jede Diskussion, da sich jeder das ihm Wohlgefällige darunter vorstellen kann.

Meine Damen und Herren, selbst bei Zustimmung eines Berechtigten werden die auf Grund eines Informationszugangsanspruchs erlangten Informationen von dem Antragsteller nicht zu dem Zweck verwendet werden, zu dem sie zuvor von den Behörden erhoben worden sind. Wir Datenschützer beziehen uns aber immer darauf, dass Informationen in einem anderen Kontext als dem, in dem sie erhoben worden sind, eine ganz andere und neue Bedeutung erhalten. Diese neue und andere Bedeutung bleibt – selbst einem einwilligenden – Dritten verborgen. Er weiß nicht und er kann nicht wissen, in welchem Kontext die ihn betreffenden Informationen vom Antragsteller nunmehr verwendet werden. Auch wenn er die ihn betreffende Information, die er vielleicht selbst freigegeben hat, für unbedeutsam hält und gerade deshalb in ihre Offenbarung eingewilligt hat, so kann diese Information in einem ganz anderen neuen Zusammenhang eine Bedeutung erlangen, bei deren Kenntnis der Einwilligende nie in die Offenbarung eingewilligt hätte. Das Datenschutzrecht schützt eben nicht allein die Daten, sondern auch die Informationszusammenhänge.

Dies bedeutet aber, dass der Schutz personenbezogener Daten nicht nur, wie so oft behauptet, Anforderungen an die Geheimhaltung spezifisch schutzbedürftiger persönlicher Angelegenheiten und persönlicher Daten stellt. Der Schutz personenbezogener Informationen setzt auch besondere Anforderungen an deren Zweckfestlegung, an deren Zweckbindung. Der Kern von Zweckfestlegung und Zweckbindung besteht aber darin, dass diese im Vorhinein relativ verlässlich festgesetzt werden. Zweckfestlegung und Zweckbindung beziehen sich dabei auf konkrete Konstellationen wie auch auf eine noch nicht bestimmbare Zukunft.

Besondere Interessen an einer Geheimhaltung persönlicher Daten kann man zwar wohl noch gegen die Interessen an einem Offenbaren der bei der Verwaltung vorhandenen Daten abwägen. Wir müssen jedoch auch die Anforderung der Zweckfestlegung und Zweckbindung mit ihrer Bezugnahme auf eine noch nicht bestimmbare Zukunft mit den durch die Informationsfreiheitsgesetze zugelassenen, nicht bestimmbaren und nicht quantifizierbaren Anfragen von nicht bestimmbaren und zahlenmäßig ebenso wenig quantifizierbaren Anfragenden vereinbaren.

Es erscheint mir sehr fraglich, dass den Grundsätzen der Zweckfestlegung und Zweckbindung auf Grund ihrer nach dem Bundesverfassungsgericht unverzichtbaren Funktion bei der Realisierung des Datenschutzes mit einem pauschalen Vorbehalt nachträglicher Abwägung mit anderweitigen Interessen Genüge getan werden kann. Gerade Zweckbestimmung und Zweckbindung sind es, die aus meiner Sicht sicherstellen können und sollen, dass personenbezogene Daten nicht mit der Folge einer beliebigen Verwendbarkeit durch andere Private diesen anderen Privaten durch die öffentliche Verwaltung zu

gänglich gemacht werden. Ein allgemeines und pauschales Informationszugangsrecht in der Form eines Rechts auf Zugang zu den bei der Verwaltung vorgehaltenen persönlichen Daten hebt den Zweckbindungsgrundsatz aber letztlich auf.

Meine Damen und Herren, ich gebe nach dieser echauffierten Rede zu, dass ich eigentlich nur eine Frage aufwerfen wollte. Die Frage ist für mich in dieser Klarheit zum ersten Mal von Herrn Professor Dr. Roßnagel aufgeworfen worden. Ich will und kann sie jetzt auch nicht abschließend beantworten.

Ich bin mir bewusst, dass der Grundsatz der Zweckbindung - wie ich ihn sehe - der Informationsfreiheit etwas von ihrer – gewollten, gewünschten– Unbändigkeit nehmen könnte. Ich will nicht einmal behaupten, dass nach entsprechender wissenschaftlicher Diskussion der Zweckbindungsgrundsatz nicht in datenschutzkonformer Weise, aber auch im Lichte der Informationsfreiheit ausgelegt werden könnte. Gleichwohl ist diese Frage, soweit ich es zu übersehen vermag – und ich habe mich aus besonderem saarländischem Anlass die letzten zwölf Monate ganz besonders um eine genaue Übersicht bemüht –, in der Literatur nicht beantwortet worden und auch nicht im Kreise der Datenschutzbeauftragten jemals abschließend zwecks Meinungsbildung diskutiert worden.

Allein die offenkundige (Noch-) Nichtbeantwortung dieser Frage ist für mich ein zureichender und entscheidender Grund, im Augenblick jedenfalls, die Zusammenführung von Informationsfreiheit und Datenschutz bei einem einzigen Beauftragten abzulehnen. Eine derartige Zusammenführung ist nämlich geeignet, die Klarheit der Standpunkte – aus einem Bedürfnis nach Harmonie heraus – von vornherein zu verwischen und die offene Diskussion darüber zu erschweren.

3. Unterschiedliches Schutzniveau für persönliche Daten und für geistiges Eigentum beziehungsweise Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Meine Damen und Herren, ein dritter Grund bringt mich dazu, die Zusammenfassung der Aufgaben eines Beauftragten für Datenschutz und eines Beauftragten für Informationszugangsfreiheit abzulehnen.

Dieser Grund klang bereits in meiner Einleitung an. Die Informationsfreiheitsgesetze, insbesondere das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes in seinem § 6, stellen regelmäßig das geistige Eigentum unter absoluten Schutz. Auch der Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen darf nur gewährt werden, soweit die betroffene Person eingewilligt hat. Der Zugang zu personenbezogenen Daten darf jedoch grundsätzlich gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss der Informationszugangsfreiheit überwiegt.

Meine Damen und Herren, ich will hier nicht polemisieren, wir wären am falschen Ort, und eruieren ob der Einfluss des Bundesverbandes der Deutschen Industrie, seiner Untergliederungen und seiner Mitgliedsverbände auf unsere Gesetzgeber größer ist als der Einfluss der Datenschutzkonferenzen und der Daten schützenden Organisationen der Zivilgesellschaft. Gleichwohl muss ich feststellen: Personelle Daten sind schwächer geschützt als Daten – ich sage es einmal grob – der Wirtschaft. Jenseits des Einflusses der Wirtschaft ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz von Urheberrechten beziehungsweise zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

relativ deutlich. Ich verweise in diesem Zusammenhang statt aller auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14.03.2006³.

Meine Damen und Herren, es stellt sich hier die Frage, ob es mit unserer Verfassung wirklich vereinbar ist, die personenbezogenen Daten schwächer zu schützen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bzw. Urheberrechte. Diese Frage ist nicht von mir aufgeworfen worden. Sie wurde in der Literatur gestellt. Auch die Informationsfreiheitsbeauftragten sehen nicht ein, dass ein unterschiedliches Schutzniveau vorgesehen ist. Der Istzustand ist nun aber einmal der, dass die persönlichen Daten schwächer geschützt sind und dass es durchaus verfassungsrechtlich fragwürdig erscheint, dass sie schwächer geschützt sind als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Soweit ein Beauftragter oder eine Beauftragte nur zuständig für Datenschutz ist, stellen sich keine taktischen Fragen. So wie zum Beispiel in Sachen Videokontrollen oder TK-Überwachung die Handlungszwänge für Datenschützer relativ klar sind, so wird man als Nur-Datenschützer offensiv das gleiche hohe Schutzniveau für persönliche Daten verlangen wollen und müssen, wie man sie de lege lata für Betriebsgeheimnisse, Geschäftsgeheimnisse und Urheberrechte aus welchem Grunde auch immer bereits hat.

Für einen Informationsfreiheitsbeauftragten, der es sicherlich aus seiner Aufgabe heraus, aber vielleicht auch auf Grund seines Vorverständnisses durchaus als zwingend geboten ansehen darf, die Informationsfreiheit zu implementieren, könnte eine Antwort vielleicht etwas anders ausfallen und die Forderung vielleicht anders formuliert werden. Wenn ich Äußerungen aus dem Kreise der Informationsbeauftragten betrachte, stelle ich fest, dass eben, wie auch von den Organisationen der Zivilgesellschaft, Einwendungen gegen das Schutzniveau für Urheberrechte und für Betriebsgeheimnisse und für Geschäftsgeheimnisse wiederholt vorgebracht wurden. Von einem zu niedrigen Schutzniveau für persönliche Daten war jedoch nur viel seltener – falls überhaupt – die Rede.

Vor diesem Hintergrund erscheint es mir zwingend, dass man auch und gerade als Lobbyist des Datenschutzes nur Diener eines Herrn sein sollte. So jedenfalls braucht man bei der jetzigen Rechtslage, die möglicherweise auf Jahrzehnte fest gefügt sein könnte, nicht ratlos vor der Antwort heischenden Frage zu stehen: Ist zu fordern, dass das Niveau des Schutzes der Urheberrechte, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse herabgesenkt wird oder aber dass das Schutzniveau für persönliche Daten angehoben wird?

Wie Sie sehen: Bereits wegen des grundrechtlich anders gestalteten Schutzes der persönlichen Daten, darüber hinaus wegen der ungeklärten Frage, inwieweit die Auflösung der Zweckbindung durch die Informationsfreiheitsgesetze mit datenschutzrechtlichen Vorgaben vereinbar ist, und schlussendlich weil man sich als Nur-Datenschützer, der nicht die Informationsfreiheit zwecks Waffengleichheit von Bürger und Staat zu implementieren braucht, als Lobbyist des Datenschutzes frei bewegen kann, lehne ich bereits im Grundsatz die Zusammenfügung der Aufgaben von Datenschutzbeauftragten und von Informationsfreiheitsbeauftragten ab.

³ 1 BvR 2087, 2111/03, in: DVerwBl. 2006, S. 694 ff.

4. Erforderlichkeit eines Informationsfreiheitsbeauftragten

Es ist darüber hinaus auch die Frage aufzuwerfen inwieweit es überhaupt eines oder mehrerer Informationsfreiheitsbeauftragter bedarf.

Meine Damen und Herren, ich will mir und Ihnen die Eröffnung eines Streitgesprächs über die Notwendigkeit von Beauftragten, also von Lobbyisten, in unserem Staat, der auf repräsentativ-parlamentarischer Demokratie fußt und von der Einführung einer Popularklage absieht, ersparen.

Gleichwohl will ich feststellen, dass die Schaffung des Amtes eines Informationsfreiheitsbeauftragten im Gegensatz zum Amt des Datenschutzbeauftragten weder grundrechtlich noch europarechtlich vorgeschrieben ist und auch rechtspolitisch keineswegs zwingend erforderlich ist. Die vom Bundesverfassungsgericht 1983 im Volkszählungsurteil zum Amt des Datenschutzbeauftragten gegebene Begründung lautet:

„Wegen der für den Bürger bestehenden Undurchsichtigkeit der Speicherung und Verwendung von Daten unter den Bedingungen der automatisierten Datenverarbeitung und auch im Interesse eines vorgezogenen Rechtsschutzes durch rechtzeitige Vorkehrung ist die Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter von erheblicher Bedeutung für einen effektiven Schutz des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung.“

Diese Begründung ist nicht ohne weiteres und nur sehr eingeschränkt auf das Amt eines Informationsfreiheitsbeauftragten zu übertragen. Strukturprinzipien der Informationsfreiheitsgesetze stimmen eben nur zu einem geringen Teil mit den Begriffen und den Zielsetzungen des Datenschutzrechts überein.

Selbst aber dann, wenn man einen neuen Anspruch auf Freiheit des Zugangs zu staatlichen Informationen zu größerer Bekanntheit und zur Durchsetzung verhelfen will und dazu als Volksanwalt einen Ombudsmann für die Informationsfreiheit bestellt, kann uns ein Blick über den Ozean zeigen, dass die Schaffung eines derartigen Amtes überflüssig und redundant ist. Ein Blick in das Ursprungsland der modernen Form der Informationsfreiheit, in die Vereinigten Staaten von Nordamerika, zeigt uns, dass es dort keinen Informationsfreiheitsbeauftragten gibt. Dort werden die interessierten Bürgerinnen und Bürger auf die jeweilige Verwaltung und letztlich auf den Rechtsweg verwiesen. Anwälte haben sich sinnvollerweise auf das FOIA spezialisiert. Die mit dem FOIA erreichten Erfolge können trotz Abwesenheit eines Informationsfreiheitsbeauftragten in den USA immer wieder als mustergültig und nachahmenswert dargestellt werden. Vor diesem Hintergrund frage ich mich, ob unsere Bürgerinnen und Bürger bei der Wahrnehmung ihrer Rechte grundsätzlich hilfloser sind als US-Amerikaner.

Dies gilt umso mehr, als es wohl unbestritten ist, dass es zwei Berufsgruppen sind, die ganz besonders die Informationszugangsfreiheit fordern und implementieren. Zum einen dreht es sich um den Stand der Anwälte. Diese Berufsgruppe hat, wie aus Erfahrungen in den USA bekannt ist, die Möglichkeit, Recherchen auf die Verwaltung zu verlagern, so zum Beispiel um Schadensersatzklagen vorzubereiten. Recherchetätigkeit, für die sonst Personal vorzuhalten wäre, wird so teilweise auf die Verwaltung zu günstigen Preisen verlagert. Diese Gruppe ist mit Sicherheit nicht auf die Mitwirkung eines Informationsfreiheitsbeauftragten angewiesen.

Die zweite Berufsgruppe, die sich für die Implementierung der Informationszugangsfreiheit stark macht, ist die der Journalisten. Ihre Recherche wird durch Informationsfreiheitsgesetze erleichtert. So wird als Beispiel die Berichterstattung in den USA über den Irak-Krieg immer wieder vorgebracht. Viele Meldungen über den Krieg seien erst durch FOIA-Anfragen der Journalisten ermöglicht worden. Auch diese Berufsgruppe, die natürlich im Auftrag der Öffentlichkeit letztlich tätig wird, bedarf nicht unbedingt der rechtlichen Unterstützung durch Informationsfreiheitsbeauftragte. Die Justiziere der Medien und der Journalistenverbände, die bei der Umsetzung der Journalistenrechte nach den Mediengesetzen entscheidend mitwirken, werden auch bei der Durchsetzung der Informationszugangsfreiheiten ihre Rolle erfüllen.

Aus diesen Gründen hat unser östlicher Nachbarstaat, die Republik Polen, zwar einen staatlichen Datenschutzbeauftragten, jedoch keinen staatlichen Informationsbeauftragten. Nach Informationen, die aus Warschau bekannt geworden sind, ist im Augenblick nicht angedacht, etwas an diesem Zustand zu ändern.

5. Konfliktverschleierung und Rechtsschutzverkürzung durch Zusammenfassung beider Beauftragten

Es ist uns bekannt, dass im Bund und in vier Bundesländern die jeweiligen Gesetzgeber die Funktion der Datenschutzbeauftragten und Informationsfreiheitsbeauftragten zusammengefasst haben. Diese Entwicklung wird von den schon eingesetzten Informationsfreiheitsbeauftragten, die sämtlich auch Datenschutzbeauftragte sind, als „besonders sinnvoll“ bezeichnet. Die Informationsfreiheitsbeauftragten verweisen in diesem Zusammenhang auf ihre vermittelnde Tätigkeit und auf die Entlastung der Gerichte. Darüber hinaus wird auch darauf verwiesen, dass in anderen Staaten der Europäischen Union, wie zum Beispiel dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland, mit der Zusammenfassung beider Institutionen ebenfalls gute Erfahrungen gemacht worden sind. Europarechtliche Vorgaben hin und her. Ich frage mich hier immer wieder, ob unser bundesdeutsches Datenschutzverständnis nicht vielleicht etwas vom Datenschutzverständnis im Königreich von Großbritannien und Nordirland divergiert. Ich verweise nur auf die unterschiedlichen Videoüberwachungsphilosophien in beiden Staaten und in beiden Datenschutzrechten.

Gleichwohl entspricht es unserer Erfahrung, auch den Wortmeldungen der rechtsvertretenden Berufe, dass zum Beispiel die meisten Justizentlastungsgesetze zwar eine Entlastung der Gerichte mit sich bringen, aber durchaus auch eine Verkürzung des Rechtsschutzes. Faktisch kann sich bei der Zusammenfassung beider Aufgaben auch hier das Gleiche heraus stellen.

In diesem Zusammenhang sei mir ein Hinweis auf unser Nachbarland im Westen, auf die Republik Frankreich, erlaubt. Dort sind zwei verschiedene Institutionen für die Implementierung des Datenschutzes und für die Implementierung der Informationsfreiheit zuständig, CNIL und CAPA. Beide Dienststellen sollen sich gegenseitig, so ist zu erfahren, auf Grund ihres Interessengegensatzes in der Vergangenheit mit Klagen überzogen

haben. So hat denn auch der französische Gesetzgeber die Freiheit des Zugangs zu persönlichen Daten, die bei der Verwaltung vorgehalten werden, eingeschränkt.⁴

Im klassischen Lande der Informationsfreiheit, Schweden, hat man offenkundig mit einer Trennung Datenschutz und Ombudsmann für Informationsfreiheit gute Erfahrungen gemacht. Aber auch dort gab es Auseinandersetzungen zwischen Datenschützern und dem parlamentarischen Ombudsmann, der für die Informationsfreiheit zuständig ist.

Gleiches geschah im Ansatz auf der Ebene der Europäischen Union anlässlich der Einführung von Art. 255 EUV und der Verabschiedung der Transparenzverordnung.

Zwar bin ich mir im Gegensatz zum früheren Bundesinnenminister Otto Schily wohl bewusst, dass die Voraussetzung dafür, dass Personengleichheit zwischen dem Informationsfreiheitsbeauftragten und dem Datenschutzbeauftragten nicht ein Mindestmaß an vorhandener Schizophrenie bei dem Beauftragten voraussetzt. Auch ist die hilfreiche Funktion von Beauftragten, also letztlich von Mediatoren, bei der gütlichen Beilegung von Konflikten nicht zu bestreiten. Gleichwohl ist nochmals festzustellen, dass es den essenziellen Unterschied zwischen Datenschutz und Informationszugang gibt.

Jeder, der personenbezogene Daten eines anderen von der Verwaltung begehrt und erhält, greift in dessen Persönlichkeitsrecht ein. Wer das gestattet, sorgt dafür, dass durch eine grundlegende Zweckerweiterung aller in öffentlichen Stellen gespeicherten persönlichen Daten diese grundsätzlich dem Zugriff Dritter (nämlich interessierter Nachfrager) offen stehen – hier Verlangen nach Transparenz, dort Gewährleistung der Opazität.

Im Übrigen hat beim Informationszugang der Antragsteller ganz anders als beim Datenschutz eine aktivere Rolle. Dem Antragsteller kann es daher im Hinblick auf diese aktive Rolle im Informationszugangsverfahren sehr wohl überlassen werden – wie es auch den Beteiligten in einem Verwaltungsverfahren überlassen wird –, seine Rechte nötigenfalls mit Hilfe der Gerichte durchzusetzen. Bislang wurde die Einführung eines Beauftragten für Akteneinsicht zur Unterstützung von Beteiligten nach § 29 VwVfG nicht thematisiert! Aus diesem Grunde wurde von einer bundesweiten Pflicht zur Einführung von Beauftragten für Verbraucherinformation abgesehen.

Wenn eingewendet wird, dass zwei Institutionen, die eine für Datenschutz und die andere für Informationszugangsfreiheit, nicht bürgerfreundlich seien, wenn festgestellt wird, dass die Zustände in Frankreich zum Beispiel für die informationszugangssuchenden Bürgerinnen und Bürger nicht sonderlich hilfreich seien, so muss ich erwidern: Wenn sich zwei Institutionen miteinander auseinander setzen, gegebenenfalls gegeneinander klagen, wird dadurch das Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit erst offenkundig. Besteht Personalunion zwischen Datenschützer und Informationsfreiheitsbeauftragtem, werden die Konflikte im Zuge des allgemeinen so menschlichen Strebens nach Harmonie letztlich in forum internum unter den Teppich gekehrt, sei es zulasten der Informationsfreiheit, sei es zulasten des Datenschutzes.

⁴ So Decret Nr. 2005-1755 vom 31.12.2005 sowie Ordonnance Nr. 2005-650 vom 06.06.2005.

Eine Zusammenfassung beider Funktionen ist daher alles andere als bürgerfreundlich. Es ist nämlich zu erwarten und es ist möglicherweise beabsichtigt, dass Rechtsschutzmöglichkeiten im Wesentlichen weniger wahrgenommen werden. Die einheitliche Institution soll der Befriedigung gegenläufiger Interessen dienen und nach ihrem Spruch soll die Anrufung eines Gerichts weniger aussichtsreich erscheinen und von dieser Anrufung deshalb abgesehen werden. Mit einem derartig vorgezogenen Rechtsschutz erweist man den Bürgern einen Bärendienst. Eine vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung für Personalunion begünstigt intransparente Konfliktlösungen innerhalb der jeweiligen Behörde. Auch aus diesem Grunde ist die Zusammenfassung beider Aufgaben abzulehnen. Diese Aussage treffe ich mit dem vollen Bewusstsein, dass diejenigen Datenschützer, welche auch Informationsbeauftragte sind, die Auffassung vertreten,

- Datenschutz und Informationsfreiheit hätten die gleiche Zielrichtung,
- die Datenschutzbeauftragten seien auf Grund ihrer Erfahrungen auf dem Gebiet des Datenschutzes geradezu zu dieser janusköpfigen Tätigkeit prädestiniert und
- es habe bei der Umsetzung der existierenden Informationsfreiheitsgesetze bislang keine Konflikte gegeben.

Letzteres muss ich mangels eigener Erfahrungen gelten lassen. Die Abwesenheit von Konflikten ist aber nicht zwingend ein Indiz dafür, dass es keine Konflikte geben kann, sondern vielleicht nur dafür, dass Harmonisierung durch janusköpfige Beauftragte sehr wohl – vielleicht auch gerade im Interesse des Staates – möglich ist.

Auch sind für mich die Aussagen, Informationszugangsfreiheit und Datenschutz seien „zwei Seiten derselben Medaille“ beziehungsweise – abgeschwächt – „zwei Säulen des Rechts der Informationsgesellschaft“, zunächst nur Postulate, um nicht zu formulieren, Glaubenssätze, die vielleicht in unsere Verfassungs- und Rechtswirklichkeit umgesetzt werden sollten, die aber als Postulate nur unser gesellschaftliches und politisches Engagement bedingen mögen, jedoch nicht das gesetzte Recht, gar das Verfassungsrecht, präjudizieren.

Meine Damen und Herren, ein früherer sächsischer Datenschutzbeauftragter hat einmal festgestellt, das Problem der Informationsfreiheit im Verhältnis zum Datenschutz sei dasjenige, dass der Blick in die Amtsstuben zugleich auf ganz private Verwaltungsangelegenheiten fällt und dass letztlich die Privatsphäre des Einzelnen dem Apostolat des Laien geopfert werde. Soweit es sich um den Schutz personenbezogener Daten dreht, teile ich diese Auffassung voll inhaltlich.

Aus den dargestellten Gründen erscheint mir die Schaffung des Amtes eines Informationsfreiheitsbeauftragten weder rechtlich zwingend noch praktisch notwendig. Darüber hinaus erscheint mir die Zusammenfassung der Aufgabe eines Informationsfreiheitsbeauftragten mit der eines Datenschutzbeauftragten absolut nicht wünschenswert. Zwar mögen in der Praxis bislang keine Konflikte aufgetreten sein. Diese empirische Betrachtungsweise garantiert gleichwohl keineswegs, dass sich Datenschutz und Informationsfreiheit nicht widersprechen. Dafür könnten zum Beispiel die Erfahrungen in anderen Staaten sprechen.

Aus diesem Grunde bin ich als Datenschutzbeauftragter des Saarlandes, der ich auch sonst an die Lösung datenschutzrechtlicher Fragen – so zum Beispiel im Bereich des Polizei- und Ordnungsrechts – nicht auf Grund empirischer Analysen und erwartungsvoller Hoffnungen, sondern allein auf Grund rechtlicher Überlegungen heranzugehen versuche, der Auffassung, dass von der Zusammenfassung beider Aufgaben in einer Person und einer Dienststelle abgesehen werden sollte. Meine Damen und Herren, ich danke Ihnen für Ihre strapazierte Geduld.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Vielen Dank, Herr Lorenz, für Ihren kämpferischen Beitrag. Er war weit gespannt: über ganz Europa bis zum lutherischen Ansatz, niemand kann zwei Herren dienen. Sie haben in Ihrem Vortrag zum Teil Diskussionsbeiträge antizipiert. Dennoch bin ich gespannt zu erfahren, was wir in der Diskussion zu beiden Referaten hören werden.

Peter Schaar,
Bundesbeauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit:

Sehr geehrter Herr Professor Dr. Roßnagel, sehr geehrter Herr Lorenz! Ich bin einer dieser janusköpfigen Beauftragten – eine durchaus interessante Bezeichnung –, die versuchen, die beiden Sichtweisen in einer Person zu vereinbaren.

Es gibt unterschiedliche Lösungen, wie man die Informationsfreiheit organisatorisch-institutionell aufhängen kann. Selbstverständlich gibt es nicht nur eine richtige Lösung. Mit Sicherheit gibt es Aspekte, die für eine Trennung sprechen. Es gibt aber auch solche, die es nicht nur für vertretbar, sondern für geboten erscheinen lassen, beide Aufgaben zusammenzuführen.

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Würdigung – Sie haben auf die Presseerklärung anlässlich der Manchester-Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten angespielt – vertreten wir als Datenschützer und als Informationsfreiheitsbeauftragte auch nicht die Auffassung, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung immer und absoluten Vorrang haben soll.

Wir haben es, wie das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont, mit einer Abwägung unterschiedlicher Rechtsgüter zu tun. Diese Rechtsgüter beziehen sich nicht allein auf Grundrechtsverbürgungen, sondern auch auf Staatsziele bzw. auf sonstige Interessen, die als legitim angesehen werden.

Das verhält sich bei der Informationsfreiheit nicht anders als bei der Sicherheit. Auch hier sind im Einzelfall entsprechende Einschnitte in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durchaus vertretbar. Diese Abwägung ist aber im Wesentlichen durch den Gesetzgeber vorzunehmen und im Verwaltungsvollzug zu beachten. Man

kann sicherlich nicht sagen, dass diese Abwägung stets und immer zum Vorrang des Datenschutzes führt. Im Gegenteil, häufig wird gerade bei Rechtsgütern wie Sicherheit sehr einseitig zugunsten der Sicherheit entschieden, was nach wie vor von uns allen, wie ich glaube, als problematisch angesehen wird.

Unbestritten ist, dass das Recht auf Zugang zu Akten der Verwaltung kein Individualgrundrecht ist. Jedoch ist es ein Recht, das in einer Informationsgesellschaft zunehmende Bedeutung im Hinblick auf Transparenz von Vorgängen hat, die den Betroffenen als Bürger im Sinne eines citizen, nicht als bourgeois, in die Lage versetzen könnten, zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu werden. Aus dieser Objekteigenschaft herauszutreten und gestaltend zu wirken, setzt voraus, dass man einen Zugang nicht nur zu den individuellen Informationen, sondern auch zu anderen Informationen, die in der Verwaltung anfallen, erhält. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht ist hier nicht als Individualgrundrecht gefragt, sondern es wird im Hinblick auf eine Gestaltungsmöglichkeit der Bürgerinnen und Bürger in Bezug auf unser Gemeinwesen auch als Selbstbestimmungsrecht verstanden.

Im Hinblick auf die gegensätzlichen Zielsetzungen kann es meines Erachtens – und auch das ist völlig unbestritten – im Einzelfall solche Konflikte geben. In der Praxis – meine Erfahrungen beschränken sich erst auf wenige Monate – haben solche Fälle einen absoluten Ausnahmecharakter. In einer solchen Situation muss abgewogen werden. Die Informationsfreiheitsbeauftragten, die zugleich Datenschutzbeauftragte sind, sind in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unabhängig. Als unabhängige Stellen müssen sie solche Abwägungen vornehmen. Das haben sie im Übrigen mit der so genannten dritten Gewalt gemein. Auch die Gerichte müssen abwägen, das heißt sie müssen unterschiedliche Interessenlagen vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Bestimmungen berücksichtigen. Hier kommt es zu abwägenden Entscheidungen. Das bedeutet natürlich nicht, dass nicht bestimmte Konflikte auch im Hinblick auf die Interpretation von Gerichtsentscheidungen auftreten können. Das erleben wir täglich. Wir als Datenschützer und Informationsfreiheitsbeauftragte beteiligen uns täglich daran. Es kommt auch zu Auseinandersetzungen im Hinblick auf die Bewertung bestimmter gerichtlicher Entscheidungen.

Als Beauftragte müssen wir es uns natürlich gefallen lassen, dass bestimmte Standpunkte, die wir beziehen, infrage gestellt werden. Dazu gehört, dass man in der Öffentlichkeit steht, dass man sich gegenüber Dritten festlegt. Aus meiner Sicht führt eine solche Festlegung aber nicht zwangsläufig zu einer Abschwächung des Datenschutzes im Einzelfall.

Ich gestehe zu, dass es eine Änderung im Hinblick auf die Sichtweise gibt. Meine Sichtweise hat sich durch die neue Aufgabenzuweisung verändert. Der Aspekt der Transparenz ist sehr viel stärker in den Vordergrund gerückt worden. Wenn man bestimmte Vorgänge aus bloß datenschutzrechtlicher Sicht beurteilt, kommt man häufig zu einem anderen Ergebnis. Ich nenne ein ganz aktuelles Beispiel:

Im Zusammenhang mit dem Einsichtsrecht in Stasiunterlagen wird darüber nachgedacht, die Nachkommen von verstorbenen Personen, die Objekt der Ausspähung waren, in die Lage zu versetzen, gegebenenfalls mehr über die operationellen Vorgänge zu erfahren. Bisher ist dies nur den Opfern selbst zugestanden worden. Als Datenschützer

würde man einer solchen Ausweitung der Möglichkeiten der Nachfahren eher skeptisch gegenüberstehen, weil das Datenschutzrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht berührt sind, das mit dem Tod zwar nicht vollständig erlischt, aber doch zu relativieren ist. Auch in verfassungsrechtlicher Sicht sind hier Differenzierungen zwingend. Trotzdem würde man sagen: Wenn es nicht ganz überragend wichtige Gründe gibt, hiervon abzugehen, stehen wir einer solchen Öffnung skeptisch gegenüber.

Ich habe mich hier anders entschieden und gesagt: Ich trete dem offen gegenüber. Es gibt legitime Ansprüche zu erfahren, was in der Familie vorgefallen ist. Daher ist dem Gedanken der Transparenz stärkeres Gewicht zuzumessen. Das Gleiche gilt für einige andere aktuelle politische Diskussionen. Das Verbraucherinformationsgesetz ist bereits angesprochen worden. Auch hier sollte der Gedanke der Transparenz stärker in den Vordergrund gerückt werden.

Die Frage, wohin sich der Datenschutz entwickelt, ist weder allein aus der Advokatenrolle der Datenschutzbeauftragten im individuellen Streitfall zu beantworten noch allein im Hinblick auf die technologischen Aspekte, die Herr Professor Dr. Roßnagel erwähnt hat, sondern auch im Hinblick auf strukturelle Maßnahmen, die die Datenverarbeitung begrenzen können und sie für den Einzelnen nachvollziehbar machen. Insofern ist der Transparenzgedanke auch unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten von zunehmender Bedeutung.

Die Frage, wie Datenverarbeitung vor sich geht – wer welche Informationen nicht nur im Einzelfall, sondern auch generell erhält, wie sich ein Scorewert zusammensetzt, der bei einer Auskunft gespeichert wird –, geht über den individuellen Horizont des betroffenen Einzelnen hinaus. Sinnvoll ist es, den Transparenzgedanken bei den Datenschutzbeauftragten unabhängig von der Frage zu verstärken, ob sie zusätzlich Informationsfreiheitsbeauftragte sind oder nicht. In Hinblick auf die Zuordnung dieser Funktionen ist das ein Argument dafür, den Konflikt eher als sekundär anzusehen und die Gemeinsamkeiten in der Aufgabenbestimmung zu betonen.

Professor Dr. Viola Schmid,
Technische Universität Darmstadt:

Ich habe drei Fragen an Herrn Professor Dr. Roßnagel.

Erste Frage: Habe ich Sie zutreffend interpretiert, dass Sie in jedem Informationsverfahren ein Anhörungsrecht der betroffenen Inhaber informationeller Selbstbestimmungsrechte fordern? Das könnte man begründen, wenn man das Informationsverfahren als Verwaltungsverfahren sieht und nach § 28 VwVfG ein Anhörungsrecht konstruiert oder dieses Anhörungsrecht als kompensatorisches Mitwirkungsrecht für die Betroffenheit des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung einschätzt.

Die zweite Frage betrifft die „prolongierte“ Zweckbindung, die ich Ihrem Vortrag zu entnehmen glaubte. Der Anspruchsteller müsste dem Inhaber eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Anschluss an das Informationsverfahren mitteilen, zu

welchem Zweck die Daten organisiert worden sind. Widerspricht ein solches Konzept der prolongierten Zweckbindung, wie ich sie bezeichne, nicht dem Prinzip der Informationsfreiheitsgesetze, die Ansprüche irrespektive der Motivation und Verwendungsoptionen eröffnen? Pointiert gefragt: Sind die Informationsfreiheitsgesetze *leges speciales* gegenüber dem allgemeinen Datenschutzrecht?

Meine dritte Frage betrifft die Daten juristischer Personen. Sie haben personenbezogene Daten und Informationsansprüche einander gegenüber gestellt. Wie sehen Sie die Abwägung zwischen Informationsansprüchen und den grundrechtlichen Verbürgungen juristischer Personen?

Peter Zimmermann,
Landesbeauftragter für den Datenschutz Baden-Württemberg:

Ich möchte auf das Thema zurückkommen, das Herr Schaar als janusköpfiger Datenschutz- und Informationsfreiheitsbeauftragter angesprochen hat. Ich als schlichter Datenschutzbeauftragter möchte eine etwas andere Position zu der Frage der Zusammenlegung der Aufgaben in einem Amt vertreten.

Ich teile die von Herrn Lorenz vertretene Auffassung, an das, was Schlussfazit von Herr Professor Dr. Roßnagel gewesen ist, und zwar sein materiell-rechtliches Schlussfazit, hat Herr Professor Dr. Roßnagel in meinen Augen zu Recht gesagt: bei Kollisionen im Zweifel für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung!

Wenn man dies institutionell umsetzt, kommt man zu dem Ergebnis, dass beide Ämter nicht in einer Person verknüpft werden können. Als Beauftragter – sei es für Datenschutz, sei es für Informationsfreiheit – ist man Partei. Man ist Interessenvertreter.

Ich verrate kein Geheimnis, dass die Datenschutzbeauftragten – viele Entschließungen der Datenschutzkonferenz belegen dies – durchaus parteilich im Interesse des Datenschutzes argumentieren.

Wenn es zu Kollisionen kommt – Datenschutz auf der einen Seite, Informationsfreiheit auf der anderen Seite –, werden zwangsläufig Interessenkonflikte auftreten. Das mag selten genug vorkommen, aber es gibt sie. Ich vermisse die Möglichkeit, wenn beide Ämter in einer Person gebündelt wären, noch Partei sein zu können. Das Selbstverständnis des Amtes verlangt in meinen Augen, offensiv, manchmal auch aggressiv, Positionen zu vertreten. Das verbietet sich gerade in den Fällen, in denen es zu solchen Kollisionen kommen kann. Sie mögen selten sein, sie sind aber gerade dann interessant, wenn sie auftreten. Dann gibt es diese Konflikte, die nicht in einem Amt redlich gelöst und vertreten werden können.

Deshalb befürworte ich eine Trennung dieser Institutionen. Vielleicht ist eine Lösung denkbar, wie beim so genannten Hamburger Weg – mehr aus der Not geboren, denn aus dogmatischen Gründen. In Hamburg ist kein Informationsfreiheitsbeauftragter bestellt worden, weil der Kollege zu Recht eine Personalverstärkung für den Bereich gefordert hatte. Nachdem diese nicht in Sicht war, hatte er gesagt, er habe kein Interesse daran, Informationsfreiheitsbeauftragter zu werden. Ich sehe dies nicht nur aus diesen vorder-

gründigen pragmatischen Gründen so, sondern es verbietet sich schon von der Unterschiedlichkeit des Selbstverständnisses des Amtes.

In meinen Augen verbietet sich auch der Vergleich, den Sie, Herr Schaar, angestellt haben. Wir sind nicht Richter. Beauftragte sind – ich wiederhole es – Interessenvertreter. Natürlich bemühen wir uns, auch das ist unsere Aufgabe, einvernehmliche Lösungen mit den betroffenen Stellen und Institutionen herbeizuführen. Es kommt aber immer wieder – siehe unsere schönen Tätigkeitsberichte – zu Konfliktsituationen. Wir sind keine Richter, sondern Fordernde. Das muss sowohl ein Datenschutzbeauftragter sein wie auch ein Informationsfreiheitsbeauftragter. Wegen dieses Interessenkonfliktes stehe ich einer Trennung beider Ämter positiv gegenüber.

Priv. Doz. Dr. Dieter Kugelman,
Universität Mainz:

Herr Lorenz, ich teile Ihre Bedenken, diese divergierenden Interessen personell zu vereinigen. Sie haben gefragt, ob man überhaupt einen Informationsfreiheitsbeauftragten braucht, und darauf verwiesen, dass ihn weder die Presse noch die Anwälte brauchen. Vielleicht braucht ihn aber die Verwaltung. Vielleicht braucht sie Beratung und Hilfestellung, wie mit diesem neuen Recht umzugehen ist.

Das, worauf es bei Ihren Aussagen eigentlich ankommt, betrifft die Ebene der Rechts-wahrung und der Rechtsdurchsetzung, nicht der Rechtseinräumung. Die Klärung der Frage, ob und in welcher Form man einen Beauftragten benötigt, bedeutet nicht, dass man kein Gesetz braucht. Den Anspruch auf Information zu gewähren, ist eine Sache. Ob man die Aufgaben als Beauftragte so oder so löst, ist eine andere Sache – nur um ins laufende Gesetzgebungsverfahren im Saarland einzugreifen, was mir gar nicht zusteht.

Herr Professor Dr. Roßnagel, ich habe eine Frage an Sie: Sie haben hinsichtlich der Regularien angedeutet, man könne bestimmte Daten eingrenzen und bestimmte Daten ausgrenzen und benennen, zu welchen Akten Zugang gewährt wird und zu welchen nicht. Bei sensiblen Daten mag das gehen, sonst habe ich Bedenken, weil die Regelungstechnik eher auf Rechtsgüterschutz abzielt. Es werden Rechtsgüter genannt wie Sicherheitsinteressen oder Rechtsdurchsetzung im Prozess. Ich bin mir unsicher, ob man das so genau regeln kann, dass der Zugang zu dieser oder jener Gruppe von Daten von vornherein eröffnet werden kann.

Mir scheint es nahe liegender, den Ausgleich zwischen den divergierenden Interessen auf prozessuaalem Wege zu suchen. Wie von Frau Professor Dr. Schmid angesprochen, könnte man durch Anhörungen, Mitteilungen, Beteiligung der Betroffenen einen Ausgleich und möglicherweise ein Ergebnis im Einzelfall erzielen, das nachvollziehbar ist.

Dr. Ibrahim Kaplan,
Arbeitskreis IT & EDV, Ingenieurkammer Hessen:

Mein erster Punkt betrifft die Strukturbildung des Informationsfreiheitsgesetzes, auf das sich der Bürger berufen kann und das entsprechende Aufgaben wahrnehmen muss. Es bedarf mehr Arbeit und muss sowohl in rechtlicher, wirtschaftlicher als auch in organisatorischer Hinsicht ausgeschöpft werden. Erst dann muss abgewogen und entschieden werden, wie Sie, Herr Professor Dr. Roßnagel, sagen, ob wir das wirklich brauchen, was von Steuergeldern finanziert wird.

Mein zweiter Punkt: Mir ist aus dem Vortrag Folgendes noch nicht transparent genug geworden. Hier geht es mehr um den Zugriff, denn um den Zugang. Zugang heißt, hier zur Tür hineinzugehen. Zugang heißt nicht, auf die Information aus diesem Ordner zuzugreifen. Es kann sein, dass ich nicht den gesamten Vortrag verfolgt habe. Was ist Zugang und was ist Zugriff? Zugriff betrifft die Frage, wer auf welche Information überhaupt zugreifen darf. Dem Informationsfreiheitsgesetz, das ich leider noch nicht in vollem Umfang kenne, ist dieser Unterschied nicht deutlich genug zu entnehmen.

Mein dritter Punkt: Herr Professor Dr. Roßnagel, ich danke Ihnen für die Aufzählung der sechs Risiken. Ich hätte endlos Literatur studieren müssen, um die ganzen, von Ihnen aufgezählten Risiken bestimmen zu können. Als Zuhörer frage ich mich, wie die Wirksamkeit der Maßnahmen objektiv gewährleistet wird. Ich spreche hiermit die Möglichkeit eines Datenschutzaudits an. Wie sehen Sie die Kontrollmaßnahmen in den Informationsfreiheitsgesetzen in Form regelmäßiger Audits, damit die gesetzlichen Regelungen, Maßnahmen und Standards eingehalten werden?

Ich habe die Verknüpfung zu den Informationssicherheitsstandards und zu den betrieblichen und organisatorischen Bedürfnissen vermisst – Ich bedanke mich.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Es gab eine Vielzahl von Diskussionsbeiträgen. Ich möchte den Referenten Gelegenheit zur Antwort geben, um anschließend in der Diskussion fortzufahren, damit nicht zu viel von den Diskussionsbeiträgen verloren geht.

Professor Dr. Alexander Roßnagel,
Universität Kassel:

Ich möchte zunächst auf die Fragen von Herrn Dr. Kugelmann antworten. Aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Wesentlichkeit und Bestimmtheit halte ich es für besser, wenn der Gesetzgeber über den Zugang zu Verwaltungsdaten entscheidet und nicht die Verwaltung selbst. Man wird Letzteres nicht vermeiden können, soweit es aber möglich ist, dass der Gesetzgeber generalisierte Abwägungen vorgibt, sollte er es mei-

nes Erachtens auch tun. Alle Informationsfreiheitsgesetze, auch wenn sie erstaunlicherweise unterschiedlich sind, enthalten solche Regelungen. Das macht die ganze Sache interessant. Wir werden sehen, welche generellen Abwägungen in Hessen in dieser Hinsicht erfolgen werden.

Soweit keine solche Festlegung getroffen werden kann, wird nichts anderes übrig bleiben, als nach dem Abwägungsmodell vorzugehen. In diesem Fall wäre es hilfreich, wenn der Gesetzgeber wenigstens Regelabwägungen oder Abwägungskriterien vorsehen würde und nicht einfach das berechnigte Interesse gegen das schutzbedürftige Interesse stehen ließe und der Behörde diese sehr schwierige Abwägung allein ohne jedes Kriterium überließe.

Übrigens kennt das Datenschutzrecht auch solche besonders bewerteten Daten. § 28 Abs. 3 BDSG enthält eine Reihe von Daten, die als weniger schutzwürdig angesehen werden. Im Verhältnis von Datenschutz und Informationsfreiheit kann man einige Problemfälle im Vorwege abschichten, sodass man an dieser Stelle keine Abwägung treffen muss, weil entweder kein Zugangsrecht gegeben ist oder grundsätzlich ein Zugangsrecht gegeben ist. Das erleichtert den Vollzug.

Zu den Ausführungen von Herrn Dr. Kaplan möchte ich sagen, dass ich diese datensicherheitsmäßige Differenzierung zwischen Zugang und Zugriff im Informationszugangsrecht nicht kenne. Das Wort Informationszugang hat eine vollkommen andere Bedeutung als der Zugang im Kontext des § 9 BDSG. Ich kann mir im Moment nicht vorstellen, dass es Sinn macht, einem Bürger Zugang zu Daten zu geben, ihm aber den Zugriff auf die Daten zu verweigern. Meines Erachtens muss das gleichförmig laufen.

Über die Möglichkeit eines Audits im Zusammenhang mit der Informationsfreiheit habe ich selbst noch nicht nachgedacht, finde diese Anregung jedoch interessant. Man könnte sich überlegen, ob es neben einem Datenschutzaudit auch ein Audit zur Informationsfreiheit für die betroffenen Behörden geben könnte.

Der eigentliche Zweck eines Audits ist, durch spezifische Anstrengungen Vorteile im Wettbewerb zu erhalten. Ich sehe hier weniger, dass dieser Vorteil im Wettbewerb der Behörden in irgendeiner Weise sinnvoll genutzt werden könnte. Das ist jedoch nur eine allererste Reaktion. Ich erkläre mich gern bereit, darüber mit denjenigen näher nachzudenken, die es interessiert.

Ich komme nun auf die drei Fragen von Frau Professor Dr. Schmid zu sprechen. Wenn der Zugang zu personenbezogenen Daten eines Dritten beantragt wird, halte ich dann eine Abwägung für erforderlich, wenn die Daten nicht generell für einen Zugang eröffnet sind. Dem Betroffenen muss in diesem Fall Gelegenheit gegeben werden, seine schutzwürdigen Belange darzulegen, die einen Zugang zu diesen Daten ausschließen könnten.

Meines Erachtens sollte er auch dadurch geschützt werden, dass derjenige, der die Daten erhält, diesen eine neue Zweckbindung gibt. Insofern sollte es sich nicht um eine prolongierte Zweckbindung handeln, welche sich an den alten Zwecken orientiert, zu denen die Daten an die Verwaltung gegeben wurden. Das ist bei § 16 BDSG der Fall. Wenn ein voraussetzungsloser Zugang gegeben wird, ist das schwer möglich. Aber § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG regelt, dass bei der Datenerhebung derjenige, der die Daten

erhebt, den Zweck festlegen muss. Er muss ihn nicht den Betroffenen mitteilen, insofern haben Sie mich missverstanden, sondern mir schwebt vor, dass man in den Informationsfreiheitsgesetzen auch Regelungen darüber trifft, was bisher überhaupt nicht der Fall ist, die den weiteren Umgang mit den Daten regeln, die man durch das Informationsfreiheitsgesetz erhält. Man kann nicht von dem Moment an, in dem die Verwaltung die Daten frei gibt, sagen: Die Daten sind vollkommen zweckbindungsfrei und frei in ihrer weiteren Verwendung. Ich bin dafür, ähnlich wie in § 28 Abs. 1 Satz 2 BDSG festzulegen, dass derjenige, der die Daten erhält, für sich festlegt, wofür er die Daten künftig verwenden will, sodass sie einer neuen – keiner prolongierten – Zweckbindung zugeführt werden und es keine „frei vagabundierenden“ Daten gibt.

Ihre dritte Frage betraf die juristischen Personen. Der Schutz juristischer Personen nach dem geltenden Datenschutzrecht ist gespalten: Im Telekommunikationsgesetz sind die Telekommunikationsdaten juristischer Personen geschützt, im übrigen Datenschutzrecht demgegenüber nicht. Man könnte sich überlegen, die Regelung des TKG auszuweiten. Solange man das nicht tut, können nur personenbezogene Daten juristischer Personen geschützt werden, wenn deutlich wird, welche natürlichen Personen sich dahinter verbergen, beispielsweise bei einer Ein-Mann-GmbH oder bei ähnlichen Konstruktionen. Im Übrigen muss man nach geltendem Recht dabei bleiben, dass nach Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechte auf juristische Personen nur dann anwendbar sind, wenn es passt. Mir fällt es etwas schwer, mir die Persönlichkeitsentwicklung juristischer Personen unter diesem Gesichtspunkt vorzustellen und eine besondere Schutzwürdigkeit anzunehmen. Für die Informationsfreiheit heißt das: Die Daten juristischer Personen sind nur in dem Umfang geschützt, als sie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen, nicht aber darüber hinaus.

Roland Lorenz,
Landesbeauftragter für Datenschutz Saarland:

Ich habe mich zur Notwendigkeit eines Informationsfreiheitsgesetzes wohl deshalb nicht positioniert, weil ich der Meinung bin, ein politisch relevantes Amt zu bekleiden, aber kein politisches Mandat zu besitzen. Vor diesem Hintergrund fällt es mir schwer, mich zu diesem Thema als Datenschutzbeauftragter zu äußern. Als Bürger im Sinne eines citoyen – übrigens auch als bourgeois – vertrete ich die Auffassung: Solange die persönlichen Daten nicht tangiert sind, halte ich ein Recht auf Zugang zu den staatlich vorgehaltenen Informationen durchaus für begrüßenswert, obgleich ich mir die Frage stelle, inwieweit dieses Recht in einer parlamentarischen Demokratie von solcher Bedeutung sein soll.

Die Kollegen Schaar und Zimmermann haben nach meiner Ansicht bereits das Schlusswort gesprochen: Genauso wie Kollege Zimmermann bin ich der Auffassung, dass wir Lobbyisten und keine Richter sind. Wir Datenschützer dürfen uns nur frei und unabhängig äußern, ein Votum, eine Empfehlung abgeben, beraten. Diese Empfehlungen, Beratungen können beachtet werden oder – wie so oft – auch nicht. Vor diesem Hintergrund neige ich jedenfalls dazu, dort, wo Datenschutz und Sicherheit, Datenschutz und körperliche Unversehrtheit abzuwägen sind, wie die meisten oder alle von

uns, mich zunächst einmal als Lobbyist der persönlichen Daten zu artikulieren. Einer muss die Cassandra spielen. Das bin im Saarland ich!

Recht ist immer etwas Werdendes. Die Informationsfreiheitsgesetze sind überall verabschiedet worden als Kompromisse zwischen gesellschaftlichen und politischen Gruppen zur Implementierung bestimmter Werte. Vor diesem Hintergrund sprach ich vorhin von Postulaten, gar von Glaubenssätzen. Aus diesem Grund bin ich der Überzeugung, dass ich als Beauftragter für Informationsfreiheit, der ich auch Datenschutzbeauftragter bin, zu dessen Berufsbild und Aufgabenbereich es gehören wird, die Informationsfreiheit zu implementieren, mich nicht mehr so dem Datenschutz widmen kann. Ich bitte Sie, die Äußerungen von politischer Seite, die Artikel in der Tages- oder Monatspresse zu lesen. Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes ist bejubelt worden, weil es ein Schritt in die richtige Richtung ist. Es ist ein Anfang, auf den man aufbauen wird. Das mag wünschenswert sein, möglicherweise wünsche ich dies auch. Gleichwohl frage ich mich, ob ich mich mit meinen 100 kg so locker in Richtung auf einen Implementierer der Informationsfreiheit bewegen könnte, wenn ich gleichzeitig Datenschützer bin. Ich bin der Meinung: Hier stehe ich mir selbst im Wege. Ich komme mir vor, wie das Kind in dem Märchen von Andersen „Des Königs neue Kleider“. Es dreht sich letztlich um eine politische Frage. Die Beantwortung einer politischen Frage ist zumindest aus meiner Sicht von einem Datenschutzbeauftragten nicht zu erwarten.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Das war beinahe schon ein Schlusswort. Wir setzen natürlich in der Diskussion fort. Frau Professor Dr. Gurlit erhält das Wort.

Professor Dr. Elke Gurlit,
Universität Mainz:

Ich habe eine Anmerkung zu der institutionellen Frage und eine zu dem materiellen Konflikt zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit.

Herr Lorenz, sie bemühten vorhin das amerikanische Vorbild, um darzulegen, dass auch die Amerikaner ohne einen Informationsfreiheitsbeauftragten auskämen. Das ist richtig. Ich möchte hierzu nur den Hinweis geben, dass die Amerikaner nicht ohne eine institutionelle Struktur der Informationsfreiheit auskommen. Sämtliche Bundesbehörden verfügen über so genannte Information Officers, die vergleichbar mit betrieblichen oder behördlichen Informationsbeauftragten sind. Es sind herausgehobene, selbständige Abteilungen innerhalb der Behörden, die sich als Sachwalter des Informationszugangs wahrnehmen und innerhalb der Behörde dafür sorgen, dass Akten zügig frei gegeben werden. In den Vereinigten Staaten gibt es also eine institutionelle Struktur.

Zum materiellen Konflikt zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit: Seit einigen Jahren ist Dreh- und Angelpunkt das Zweckbindungsgebot, das als das zentrale Kon-

fliktfeld identifiziert worden ist. Ich möchte diesen Konflikt noch etwas anreichern und komplexer machen. Das Problem entsteht meines Erachtens nicht erst dann, wenn die Informationen beim privaten Empfänger angekommen sind und zu fragen ist, wie er oder sie diese Information verwendet, sondern bereits bei der Frage, welche Behörde befugt und zuständig ist, Informationen frei zu geben und gegebenenfalls informationspflichtig ist. Darüber wird bislang noch zu wenig gesprochen.

Das Umweltinformationsgesetz, das in vielerlei Hinsicht als Vorbild zählt, stellt für die Informationspflicht darauf ab, ob Informationen bei den Behörden vorhanden sind. Lange Jahre ist das so ausgelegt worden, dass ein tatsächliches Vorhandensein ausreicht, ungeachtet der Frage, ob die Behörden kompetenzgemäß über derartige Informationen verfügen.

Das wurde vom OVG Münster problematisiert, das meines Erachtens zu Recht auf die rechtliche Befugnis von Behörden abstellt. Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes hat das aufgegriffen und stellt in § 7 BIFG ebenfalls auf die rechtliche Verfügungsbefugnis von Behörden bei der Frage ab, ob sie informationspflichtig sind oder nicht. In den Ländern ist das zum Teil unterschiedlich geregelt. Dies nur als Hinweis auf einen weiteren Konflikt, allerdings einen, den ich durch entsprechende klare gesetzliche Regelungen für lösbar halte.

Professor Dr. Hans-Ulrich Paeffgen,
Universität Bonn:

Herr Schaar, ich möchte Ihnen ganz scharf widersprechen. Es ist immer schön, wenn Leute im Alter noch lernen. Dass Sie den Transparenzaspekt entdeckt haben, ist sehr wichtig. Ich teile insoweit Ihre Auffassung. Das hindert Sie aber nicht daran, das als Datenschutzbeauftragter schon in Ihrem „Setting“ zu berücksichtigen. Deswegen müssen Sie nicht noch Informationsbeauftragter sein.

In den Worten dieser beiden Begriffe, die in ihrer Person zusammengeschnürt worden sind und wahrscheinlich bei anderen noch zusammengeschnürt werden, liegt ein Antagonismus enthalten, der nicht überbrückbar ist. Nicht alles, was hinkt, ist ein Vergleich. Ihr Beispiel mit den Richtern ist meines Erachtens völlig deplatziert. Richter entscheiden nicht im stillen Kämmerlein vor sich hin, sondern nach einem streitigen Verfahren, nachdem die Vertreter auf beiden Seiten die Interessen der jeweiligen Einzelseite pointiert vorgetragen haben. Ein solches Verfahren ist meines Wissens in Ihrer Person nicht vorgesehen.

Ich weise darauf hin, dass es vor einiger Zeit – unter anderem bei Herrn Clement – die glorreiche Idee gab, das Innenministerium und das Justizministerium Nordrhein-Westfalens in einer Person zusammenzulegen. Unter den Verständigen, wie auch in anderen Ländern, hat es einen Aufschrei des Entsetzens über diese Idee gegeben, Personal einzusparen. Die Einsparung von Personal ist in Zeiten knapper Kassen sicherlich ein wichtiger Aspekt. Man muss das Personal jedoch dort einsparen, wo es einsparbar ist. Es gibt viele Stellen, an denen Personal eingespart werden kann, jedoch nicht in den Behördenspitzen von zwei grundsätzlich gegeneinander gerichteten Ministerien. Das

Gleiche trifft meines Erachtens auch auf diese Konstellation zu, die wir hier diskutieren.
– Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Jost Schindel,

Ehemaliger Dienststellenleiter beim Hessischen Datenschutzbeauftragten:

Sehr geehrte Damen und Herren, als ehemaliger Dienststellenleiter des Hessischen Datenschutzbeauftragten war ich von Anfang an dabei. Ich bitte Sie, mir als „Fossil“ des Datenschutzes kurz Ihre Aufmerksamkeit zu schenken. Ich möchte aus der Entstehungsgeschichte des Hessischen Datenschutzgesetzes ein Argument beitragen, das Sie dem Tätigkeitsbericht des ersten Hessischen Datenschutzbeauftragten Birkelbach entnehmen können.

Datenschutz zielte in Hessen von vornherein in zwei Richtungen. Abgesehen von dem Schutz der persönlichen Freiheit des Individuums gab es den Schutz der Gewaltenteilung in Form des Informationsgleichgewichts. Das wäre aus der Geschichte des Datenschutzes, abgesehen von allen tiefsinnigen und berechtigten juristischen Überlegungen, ein Argument für die Zusammenlegung eines Informationsfreiheitsbeauftragten mit dem Amt des Datenschutzbeauftragten. Gerade die Frage des Informationsgleichgewichts zwischen den Staatsgewalten ist sehr eng mit den anderen Dingen verbunden. Daher sollte man diesem Aspekt einige Aufmerksamkeit schenken.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Vielen Dank. Es liegt mir noch eine Wortmeldung vor, antizipierend den Vortrag, den wir heute Nachmittag erwarten. Es tut mir Leid, dass in der Diskussion Teile Ihres Vortrags schon vorweggenommen wurden. Selbstverständlich können sich die Referentinnen und Referenten immer an der Diskussion beteiligen. Frau Sokol, Sie haben das Wort.

Bettina Sokol,

Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW:

Ich möchte hier nicht das vorwegnehmen, was ich heute Nachmittag vortragen werde, sondern nur meinen Kollegen unterstützen, denn auch ich bin eine von den „Unredlichen“, die beide Funktionen in einer Person vereinen.

Ich bin deswegen bisher noch nicht schizophren geworden, weil ich mich als Anwältin der beiden Anliegen verstehe – nämlich der Bürgerinnen und Bürger, die sich für den Datenschutz stark machen möchten, und der Bürgerinnen und Bürger, die Informationsfreiheit haben wollen.

In der Praxis ist der Konflikt von verschwindend geringer Bedeutung. Ich werde das in meinem Vortrag heute Nachmittag noch weiter ausführen. So viel kann ich aber jetzt schon sagen: Es steht fast nie in Rede – jedenfalls nicht in Nordrhein-Westfalen –, dass personenbezogene Daten tatsächlich veröffentlicht oder offenbart wurden oder werden. Aufgrund unserer Gesetzeslage ist es gerade umgekehrt entschieden worden. Danach hat grundsätzlich keine Offenbarung von personenbezogenen Daten stattgefunden. Lediglich in 2,5 % der Fälle stellte sich überhaupt die Frage, ob personenbezogene Daten bekannt gegeben werden dürfen.

Wenn man sich für das Anliegen stark machen möchte, kann man beide Funktionen ganz gut unter einen Hut bringen, wenn man sie folgendermaßen begreift: Sie dienen im Kern dem, was Herr Professor Dr. Roßnagel vorhin, wie ich finde, sehr gut herausgearbeitet hat. Sie sollen staatliche Macht begrenzen und das Individuum stärken sowohl mit Blick auf den Datenschutz und die Selbstbestimmung über das, was jemand über sich preisgeben muss, als auch mit Blick auf das Individuum, das an staatlichem Wissen teilhaben will. In beiden Fällen hat sich der Staat ein wenig zurückzuhalten bzw. in seiner „Wissen-ist-Macht-Funktion“ zu begrenzen. Das wollte ich nur ausführen, um mich solidarisch an die Seite meiner Kollegen zu stellen.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Ich erteile abschließend den beiden Referenten das Wort. Zur Wahrung der Chancengleichheit erhält diesmal Herr Lorenz zuerst das Wort und anschließend Herr Professor Dr. Roßnagel.

Roland Lorenz,
Landesbeauftragter für Datenschutz Saarland:

Frau Kollegin Sokol hat eigentlich mein Schlusswort gesprochen. Wenn man die Informationsfreiheit implementieren will und wenn man die gesellschaftliche und politische Notwendigkeit dafür erkennt, ist es sicherlich hilfreich, die Bereitschaft zu haben, beide Aufgaben zu bündeln. Auch wenn man erkennt, dass, wie Frau Kollegin Sokol zu Recht gesagt hat, in der praktischen Arbeit des doppelten Beauftragten die persönlichen Daten keine ganz erhebliche Rolle spielen, weil es sich oft um juristische Personen und um anonyme oder pseudonymisierte Daten handelt, ist es denkbar, dass man der Informationsfreiheit besonders positiv und begeistert gegenübersteht. Gleichwohl kann man als Datenschutzbeauftragter die Entscheidung über die Zusammenfassung – weil das Gesetz im Werden ist und weil, wie ich immer höre, das Gesetz nur ein Schritt in die richtige Richtung sei – anderen überlassen, die Gesetzgebung in diese richtige Richtung zu bringen, unter anderem dem Gesetzgeber und den politischen und gesellschaftlichen Kräften der Zivilgesellschaft.

Professor Dr. Alexander Roßnagel,
Universität Kassel:

Ich möchte Frau Professorin Dr. Gurlitt vollkommen Recht geben. Die rechtliche Verfügungsbefugnis muss der richtige Ansatzpunkt sein, wenn es darum geht, die Behörde zu bestimmen, die auskunftspflichtig ist.

Zu den Beiträgen von Herrn Paeffgen und Herrn Schindel möchte ich gern anmerken, dass das Richterbild für die Datenschutzbeauftragten mit Sicherheit falsch ist. Man könnte allerdings ein anderes Bild bemühen, nicht das des Lobbyisten, sondern das des Ombudsmannes. Man könnte sich überlegen, wofür er steht. Wenn man das, was Frau Sokol angeführt hat, zusammenführt, geht es letztlich um Machtverteilung. Wissen ist Macht. Informationen über die Bürger sind bei den Verwaltungsbehörden gesammelt. Jetzt geht es darum, in der Informationsgesellschaft zu einem Machtausgleich beizutragen. Es wäre hilfreich, wenn es nicht immer über die Gerichte lief, mit den entsprechenden Kosten, mit dem mehr oder weniger faktischen Zwang, Anwälte einzuschalten, mit entsprechendem Zeitablauf. Es wäre besser, einen Ombudsmann zu haben, den man ansprechen kann, der beim Datenschutz hilft, die Macht der Behörden zu begrenzen, und der bei der Informationsfreiheit hilft, Macht auszugleichen.

Wenn man die gemeinsame Zielrichtung von beiden sieht – Machtausgleich im Verhältnis der staatlichen Behörden zu dem einzelnen Bürger –, hat man die Aufgaben meines Erachtens ganz gut beschrieben, die der Ombudsmann hat. Es geht darum, nicht nur den Datenschutz und die Informationsfreiheit miteinander abzugleichen, sondern man muss sehen, dass es um viel mehr Konflikte geht. Es geht um Behörden, die der alten Vorstellung von § 29 VwVfG noch immer verhaftet sind. Es geht darum, dass Sicherheitsinteressen dem Informationszugang widersprechen. Es geht darum, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse tatsächlich oder vorgegeben dem Informationszugang entgegenstehen. Es geht um die Geltendmachung von Urheberrechten. Das Problem besteht darin, die Zugangsfreiheit zu Behördeninformationen durchzusetzen, den dafür notwendigen Kulturwandel hinzubekommen sowie in den real existierenden Behörden die Transparenz, die man mit diesem Gesetz will, tatsächlich durchzusetzen.

Wenn man das Gesamte sieht, ist es ein kleiner Konflikt zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit. Es ist ein Konflikt, bei dem man mit Sicherheit die Positionen, die hier vertreten wurden, weiterhin einnehmen kann. Wenn man das in einem größeren Zusammenhang sieht, erkennt man, dass der Bürger jemanden braucht, der ihm beim Machtausgleich in der Informationsgesellschaft zwischen staatlichen Behörden und dem einzelnen Bürger hilft.

Die Konstruktion, die man bisher in den Informationsfreiheitsgesetzen gefunden hat, ist zumindest eine vertretbare. Lassen Sie uns mit dieser Konstruktion entsprechende Erfahrungen sammeln. In einigen Jahren wird man sehen, ob der jetzt diskutierte Konflikt wirklich so gewichtig ist, dass es unvereinbar ist, das innerhalb einer einzigen Ombudsmannfunktion zu verorten.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Vielen Dank, Herr Professor Dr. Roßnagel. Ich möchte mich nicht selbst auf die Rednerliste in dieser Diskussion setzen, sondern nur einen Punkt ansprechen. Auf der einen Seite ist der Informationsanspruch der Bürger den Behörden lästig. Er ist eine zusätzliche Arbeitsbelastung und eine Einmischung in den behördlichen Bereich. Es ist eine lästige Angelegenheit nach dem alten Motto: Wir haben es immer abgelehnt und lehnen es weiterhin ab. Das ist nahe liegend und ein menschlich verständliches Verhalten.

Auf der anderen Seite begeben Sie sich einer Chance, die Sie bisher gar nicht reflektiert haben. Die Verwaltung ist demokratisch legitimiert, aber nur mit einem gebrochenen Legitimationsverhältnis. Sie verbessern die Legitimation durch den informierten Bürger. Ihre eigene Identifikation der Behörde, die behördliche Tätigkeit für den Bürger, wird verbessert, wenn Sie einen informierten Bürger haben. Sie brauchen nicht zu denken, das alles seien Querulanten, neugierige oder stasimentalitätsgeprägte Bürger, die ihre Mitbürger bespitzeIn wollen, sondern die Mehrheit will sich informieren. Wie Frau Sokol sagte: Anträge sind nicht massenweise auf die Behörden zugekommen. Es sollte vielmehr um die Chance gehen, sich zu informieren und die Legitimation der Verwaltungstätigkeit zu verbessern.

Der Datenschutz ist natürlich die Bremse. Im Zweifel hat der Datenschutz Vorrang. Das ist eine klare Sache.

Der Datenschutzbeauftragte als Informationsfreiheitsbeauftragter ist nur deswegen in Personunion gedacht, um die Belange des Datenschutzes in letzter Konsequenz durchzusetzen und nicht um als Doppellobbyist zu agieren. Das ist der eigentliche Grund für die Anbindung an den Datenschutz, sonst bräuchte man gar keinen Informationsfreiheitsbeauftragten.

Im Zweifel geht es zugunsten des Datenschutzes. So ist die Konzeption gedacht gewesen, wenn man es überträgt als Doppelbasis. Herr Schaar, Sie bestreiten das, wenn aber keine Datenschutzbelange vorhanden sind, sind Sie Lobbyist für die Informationsfreiheit. Wenn Sie aber die Datenschutzbelange abwägen, werden Sie sich im Zweifel für den Datenschutz entscheiden – das sehe ich auch so –, dann wird sich die Situation etwas entkrampfen.

Bevor ich die Gäste in die Mittagspause entlasse, möchte ich Sie darauf hinweisen, dass um 12:45 Uhr das Mittagessen vorgesehen ist. Ich weise darauf hin, dass das Mittagessen nur nach Erwerb eines Bons ausgegeben wird, der an der Garderobe zu erhalten ist. Die Wenigsten von Ihnen haben bisher von der Gelegenheit Gebrauch gemacht. Aber die Möglichkeit besteht. Sie haben noch Zeit genug, sich mit Bons einzudecken. Ich hoffe, wir sehen uns in der gebotenen Frische mit entsprechendem Biorhythmus heute Nachmittag um 14:00 Uhr wieder.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Meine Damen und Herren, wir setzen die Veranstaltung fort. Da Damen immer das letzte Wort haben sollten, haben wir die Nachmittagsveranstaltung mit den Referentinnen besetzt. Zunächst erteile ich Frau Bettina Sokol, Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit in Nordrhein-Westfalen, das Wort.

Bettina Sokol,
Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW

Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Nordrhein-Westfalen

1. Tendenz: Positiv

Die bisherigen Erfahrungen mit dem nordrhein-westfälischen Informationsfreiheitsgesetz¹ sind überwiegend positiv. Die Schaffung eines zwar nicht uneingeschränkten, aber immerhin verfahrensunabhängigen und voraussetzungslosen Rechtsanspruchs auf Zugang zu den Informationen, die bei öffentlichen Stellen vorhanden sind, hat sich bewährt. Diese Feststellung ist natürlich begründungsbedürftig. Zunächst ist daher auf die etwas eigentümliche Entstehungsgeschichte des Gesetzes einzugehen (2.). Es folgen einige Ergebnisse der Evaluation des Gesetzes im Jahre 2004 (3.). Benannt werden soll außerdem, wofür sich die Menschen im wirklichen Leben denn tatsächlich interessieren und auf welche Schwierigkeiten sie dabei stoßen. Die Auslegungs- und Anwendungsprobleme mit dem gerade viereinhalb Jahre alten Gesetz beschäftigen nicht nur meine Dienststelle, sondern in einigen Fällen durchaus auch die Gerichte (4.). Als Landesbeauftragte, die sowohl für den Datenschutz als auch für die Informationsfreiheit in Nordrhein-Westfalen zuständig ist, kann ich die von meinem Vorredner formulierten Bedenken gegen eine solche konzentrierte oder gemeinsame Aufgabenwahrnehmung nicht teilen. Die praktischen Erfahrungen – nicht nur in Nordrhein-Westfalen – sprechen gerade für das Gegenteil, nämlich für eine gebündelte Wahrnehmung beider Aufgaben (5.).

2. Entstehungsgeschichte des nordrhein-westfälischen Informationsfreiheitsgesetzes

Das letztlich von allen Landtagsfraktionen² einstimmig verabschiedete Informationsfreiheitsgesetz verdankt seine Existenz einem historisch-politischen Zufall. Ursprünglich hatte im Herbst 2000 die damals in der Opposition befindliche Fraktion der CDU einen Entwurf für ein Informationsfreiheitsgesetz³ eingebracht. Dieser Gesetzentwurf, der unter anderem für den Informationszugang die Geltendmachung eines "berechtigten Interesses" voraussetzte⁴, war im März 2001 Gegenstand einer öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Innere Verwaltung und Verwaltungsstrukturreform des Landtags Nordrhein-Westfalen. In dieser Anhörung erfuhr das Anliegen, ein Informationsfreiheitsgesetz zu schaffen, breite Zustimmung und Unterstützung. Der damals vorliegende Gesetzentwurf erntete jedoch viel Kritik. Abgesehen von der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen und der Vereinigung der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen, die ganz grundsätzlich keinen Bedarf für

¹ Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen – IFG NRW) vom 27.11.2001 (GV NRW S. 806), geändert durch Art. 9 des Fünften Gesetzes zur Befristung des Landesrechts Nordrhein-Westfalen (Fünftes Befristungsgesetz – Zeitraum 2001 bis Ende 2004) vom 05.04.2005 (GV NRW S. 351).

² Die damals im Landtag NRW vertretenen Parteien waren SPD, CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP.

³ Gesetzentwurf der Fraktion der CDU vom 31.10.2000, LT-Drs. 13/321.

⁴ In § 4 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzentwurfs; vgl. LT-Drs. 13/321, S. 4.

ein solches Gesetz sahen⁵, sondern vielmehr dadurch die Entstehung eines erheblichen Verwaltungsaufwandes befürchteten⁶, sprachen sich alle anderen neun Sachverständigen schriftlich⁷ und/oder mündlich⁸ für ein zu schaffendes Informationsfreiheitsgesetz aus, "das diesen Namen verdient."⁹ Unisono¹⁰ wurde insbesondere die Streichung des "berechtigten Interesses" als Anspruchsvoraussetzung gefordert, weil sich Informationsfreiheitsgesetze gerade dadurch auszeichnen, dass das Informationsinteresse nicht begründet werden muss, sondern aus sich selbst heraus gerechtfertigt ist. Auch die Tatbestände, die den Ausschluss oder die Beschränkung des Informationsanspruchs zum Schutz öffentlicher Belange bewirken sollten, wurden als zu pauschal¹¹, sehr weit gefasst und sprachlich unpräzise¹² kritisiert sowie der Anwendungsbereich als halbherzig eng bezeichnet.¹³ Der Gesetzentwurf wurde insgesamt eingestuft als "untaugliches Instrument, die Idee der Informationsfreiheit in Nordrhein-Westfalen umzusetzen."¹⁴

Das Ergebnis der Anhörung haben sich alle Parteien zu Herzen genommen. Nachdem die Fraktion der CDU in Auswertung der Anhörungsergebnisse im Mai 2001 einen Änderungsantrag¹⁵ zu ihrem Gesetzentwurf gestellt hatte, mit dem u. a. die Informationszugangsvoraussetzung eines "berechtigten Interesses" gestrichen werden sollte, legten die Regierungsfractionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Juni 2001 einen eigenen Entwurf für ein Informationsfreiheitsgesetz¹⁶ vor, der deutlich bürger-

⁵ Vgl. die im Rahmen der Anhörung abgegebenen schriftlichen Stellungnahmen der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände vom 07.03.2001, LT-Drs. Zuschrift 13/428, S. 4 sowie der Vereinigung der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen vom 08.03.2001, LT-Drs. Zuschrift 13/441, S. 1 und das Ausschussprotokoll der 9. Sitzung des Ausschusses für Innere Verwaltung und Verwaltungsstrukturereform des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 15.03.2001, LT-Drs. Apr. 13/246, S. 1.

⁶ Kuhn, Ausschussprotokoll (Fn. 5), S. 2 f.

⁷ Dabei handelte es sich 1. um Vertreter von Nichtregierungsorganisationen: Institut für Bürgerrechte und öffentliche Sicherheit e. V. (Dr. Pütter, LT-Drs. Zuschrift 13/415 und Transparency International, Deutsches Chapter e. V. (Thiel), LT-Drs. Zuschrift 13/406, 2. um den Chef der Staatskanzlei des Kantons Bern in der Schweiz (Prof. Dr. Nuspliger), LT-Drs. Zuschrift 13/430, 3. um den Direktor der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster (Prof. Dr. Holznagel), LT-Drs. Zuschrift 13/442 und 4. um vier Landesbeauftragte für Datenschutz, von denen drei aus Ländern mit Informationsfreiheitsgesetzen kamen: Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht des Landes Brandenburg (Dr. Dix, LT-Drs. Zuschrift 13/429, Berliner Beauftragter für Datenschutz und Akteneinsicht (Prof. Dr. Garstka), LT-Drs. Zuschrift 13/436, den Leiter des unabhängigen Landesentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (Dr. Bäumler), LT-Drs. Zuschrift 13/454 sowie die Landesbeauftragte für den Datenschutz Nordrhein-Westfalen (Sokol), LT-Drs. Vorlage 13/566.

⁸ Ohne schriftliche Stellungnahme wurde Prof. Dr. Battis, Humboldt-Universität zu Berlin gehört, Ausschussprotokoll (Fn. 5), S. 8 ff.

⁹ Dix, Ausschussprotokoll (Fn. 5), S. 19.

¹⁰ Pütter, LT-Drs. Zuschrift 13/415, S. 3, 7; Thiel, LT-Drs. Zuschrift 13/406, S. 3; Nuspliger, LT-Drs. Zuschrift 13/430, S. 5; Dix, LT-Drs. Zuschrift 13/429, S. 5; Garstka, LT-Drs. Zuschrift 13/436, S. 3; Bäumler, LT-Drs. Zuschrift 13/454, S. 4, 7; Sokol, LT-Drs. Vorlage 13/566, S. 2; Holznagel, LT-Drs. Zuschrift 13/442, S. 6; Battis, Ausschussprotokoll (Fn. 5), S. 10.

¹¹ Z. B. Thiel, LT-Drs. Zuschrift 13/406, S. 4.

¹² Z. B. Bäumler, LT-Drs. Zuschrift 13/454, S. 8 und Ausschussprotokoll (Fn. 5), S. 26.

¹³ Z. B. Sokol, LT-Drs. Vorlage 13/566, S. 2 und Ausschussprotokoll (Fn. 5), S. 28 f.

¹⁴ Pütter, Ausschussprotokoll (Fn. 5), S. 4.

¹⁵ S. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Innere Verwaltung und Verwaltungsstrukturereform vom 09.11.2001, LT-Drs. 13/1748, S. 38 ff.

¹⁶ Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 12.06.2001, LT-Drs. 13/1311.

freundlicher war. Jedoch berücksichtigte auch dieser Entwurf die bereits in anderen Ländern gewonnenen Erfahrungen nicht ausreichend, sondern war vielmehr in einigen Punkten geprägt von einer Art "Angst vor der eigenen Courage"¹⁷ und erfuhr im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens sogar noch weitere Erschwernisse für die Informationsfreiheit¹⁸, aber auch punktuelle Verbesserungen, etwa im Hinblick auf die Antragstellung und die Evaluation nebst Statistikpflicht. Weil in den Ausschüssen noch ein durchaus unterschiedliches Abstimmungsverhalten der Fraktionen zu verzeichnen war¹⁹, ist es umso erfreulicher, dass das Informationsfreiheitsgesetz letztlich einstimmig verabschiedet worden ist.²⁰ Die Zustimmung aller Parteien zu diesem Gesetz hat sicherlich auch seine Akzeptanz im Land gefördert. Fraglich bleibt allerdings, ob es ohne die Gesetzesinitiative der CDU-Fraktion überhaupt zur Existenz eines nordrhein-westfälischen Informationsfreiheitsgesetzes gekommen wäre.

3. Auswertung von zwei Jahren Informationsfreiheit

Das Informationsfreiheitsgesetz trat zum 1. Januar 2002 in Kraft. Getragen von der Überzeugung, dass die Herstellung von Transparenz der öffentlichen Verwaltung eine Grundvoraussetzung bei der humanen Gestaltung der Informationsgesellschaft, dass das Prinzip des freien Zugangs von Informationen ein wesentlicher Bestandteil des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips ist²¹, formulierte der Gesetzgeber die Informationsfreiheit bewusst als eigenständigen Bürgerrechtsanspruch.²² Das Gesetz hat den Zweck, den freien Zugang zu den bei den öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen zu gewährleisten. Dementsprechend normiert es für jede natürliche Person nach Maßgabe der in §§ 6 bis 9 IFG NRW näher ausgestalteten Ausschluss- und Beschränkungstatbeständen grundsätzlich einen voraussetzungslosen und verfahrensunabhängigen Rechtsanspruch auf Informationszugang. Mit den Ausschluss- und Beschränkungstatbeständen sollen speziell festgelegte öffentliche Belange, die Rechtsdurchsetzung, der behördliche Entscheidungsbildungsprozess, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten geschützt werden.

Der Schutz personenbezogener Daten ist besonders strikt ausgestaltet. Sofern keiner der abschließend aufgezählten Rückausnahmetatbestände für die Offenbarung der Daten vorliegt, sind sie geheim zu halten. Die eng gehaltenen Rückausnahmetatbestände²³ sind mit Ausnahme der Einwilligungserteilung und des Vorliegens eines rechtlichen Interesses an der Bekanntgabe der Daten – soweit bekannt – bislang nicht angewendet worden. Damit ist die Prüfung für die Gewährung des Informationszugangs aber noch nicht beendet. Die öffentlichen Stellen in Nordrhein-Westfalen sind nämlich schon nach dem

¹⁷ Informationszugangsfreundlicher hätten die Regelungen zum Anwendungsbereich und zu den Ausschluss- und Beschränkungstatbeständen ausfallen können.

¹⁸ Dies betraf insbesondere den Bereich des Schutzes öffentlicher Belange und der Rechtsdurchsetzung (§ 6), vgl. Beschlussempfehlung und Bericht (Fn. 15), S. 6 und 42.

¹⁹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht (Fn. 15), S. 41 f.

²⁰ Landtag Nordrhein-Westfalen, 15.11.2001, Plenarprotokoll 13/41, S. 4074.

21 S. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, LT-Drs. 13/1311, S. 1.

²² LT-Drs. 13/1311, S. 9.

²³ § 9 Abs. 1 Buchst. a) – e) IFG NRW.

Datenschutzgesetz²⁴ gehalten, ihre Datenverarbeitung möglichst so zu organisieren, dass eine Trennung von Daten nach unterschiedlichen Zwecken und unterschiedlichen Betroffenen stattfinden kann. Das heißt mit anderen Worten, dass diese allgemeine Vorschrift zur Aktenführung es erleichtert, personenbezogene Daten aus einem Vorgang zu entfernen. Demzufolge ist auch im Rahmen von Informationszugangsanträgen im nächsten Schritt die Abtrennung oder Schwärzung von personenbezogenen Daten vorzunehmen, um die ansonsten gewünschten Informationen geben zu können. Erst wenn dies aufgrund besonderer Fallgestaltungen nicht möglich ist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert, ist nach § 10 Abs. 1 Satz 2 IFG NRW die betroffene Person nach einer Einwilligung in die Offenbarung ihrer Daten zu fragen. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch im Rahmen der Informationsfreiheit soviel Gewicht beigegeben, dass bei einer Verweigerung der Einwilligung und sogar schon bei einem Schweigen der betroffenen Person der Anspruch auf Informationszugang nicht besteht.²⁵

Um Erkenntnisse darüber gewinnen zu können, wie die Ziele von Transparenz und bürgerschaftlicher Mitwirkung in der Praxis ggf. noch optimiert werden könnten, wurde die zunächst nur in der Begründung zum Gesetzentwurf nach zwei Jahren vorgesehene Evaluierung²⁶ letztlich auch gesetzlich fixiert. Ohne die ebenfalls gesetzlich festgelegte Pflicht der öffentlichen Stellen zur Führung einer Statistik²⁷ über die Informationszugangsanträge hätte der Bericht über die Auswirkungen des neuen Rechts allerdings kaum ein tragfähiges Fundament haben können.²⁸ Erfasst wurden der Gegenstand des Antrags, die Dauer der Bearbeitung, die Entscheidung über den Antrag sowie die Anzahl der Widersprüche und Klagen. Erhoben wurde unter anderem außerdem, in wie vielen Fällen betroffene Personen eine Einwilligung in die Offenbarung ihrer personenbezogenen Daten erteilt oder ausdrücklich gerade nicht erteilt hatten, oder die Verweigerung durch eine fehlende Äußerung der betroffenen Person bewirkt wurde.

Der für den Zeitraum von Januar 2002 bis Dezember 2003 vom Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen im Oktober 2004 vorgelegte Bericht über die Auswirkungen des Informationsfreiheitsgesetzes²⁹ wertet die aufgelisteten Zahlen mit folgenden Ergebnissen aus: In den ersten beiden Jahren der Geltung des Gesetzes wurden insgesamt 2.177 Anträge auf Informationszugang gestellt, von denen 437 – also etwa 20 % – abgelehnt wurden. In 72 Fällen (ca. 3 %) wurden Klagen erhoben. Von den 1.740 Fällen, in denen die gewünschten Informationen gegeben wurden, waren immerhin weniger als die Hälfte gebührenpflichtig, nämlich lediglich 772, was etwa 44 % entspricht. Dem ist hinzuzufügen, dass die Ablehnung eines Informationsantrags nach § 11 Abs. 1 Satz 2 IFG NRW immer gebührenfrei ist. Dies gilt ebenso für mündliche und einfache schrift-

²⁴ § 4 Abs. 6 DSG NRW.

²⁵ § 10 Abs. 1 Satz 3 IFG NRW.

²⁶ LT-Drs. 13/1311, S. 10.

²⁷ Vgl. § 14 IFG NRW i. d. F. v. 27.11.2001, GV NRW, S. 806.

²⁸ Die Evaluationsklausel und die Statistikpflicht sind im Zuge der allgemeinen Befristung des Landesrechts mit Gesetz vom 05.04.2005, GV NRW, S. 351, gestrichen worden; auf welcher Grundlage der nun vorgesehene Bericht zum 31.12.2009 erstellt werden soll, ist nicht geregelt.

²⁹ Der Bericht vom 12.10.2004 existiert als Landtagsvorlage (LT-Drs. Vorlage 13/3041 A 8), ist als eigenständige Broschüre des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen erhältlich und unter www.im.nrw.de abrufbar.

liche Auskünfte. 1.590 Anträge (ca. 73 %) wurden im kommunalen Bereich gestellt und bildeten damit dort einen deutlichen Schwerpunkt.

Speziell interessierte die Frage, wie häufig Informationswünsche auch personenbezogene Daten betreffen. Insoweit ist nach dem Gesetz – wie oben erwähnt – ein gestuftes Verfahren vorgesehen, nach dem die personenbezogenen Daten durch Abtrennung von den übrigen Unterlagen zu schützen oder durch ihre Schwärzung unkenntlich zu machen sind. Ist dies nicht vernünftig zu bewerkstelligen, ist die Stelle gehalten, die betroffene Person nach einer Einwilligung in die Offenbarung der Daten zu fragen. Bleibt diese Frage binnen eines Monats unbeantwortet, tritt die gesetzliche Fiktion einer Verweigerung der Einwilligung ein.³⁰ Von den insgesamt 2.177 Anträgen auf Informationszugang wurde es lediglich in 97 Fällen (ca. 4,5 %) erforderlich, betroffene Personen zu beteiligen. Davon wurden in 41 Fällen Einwilligungen explizit erteilt und in 36 Fällen verweigert. Die Verweigerungsfiktion bei Nichtäußerung kam nur in 20 Fällen zur Anwendung. Diese Zahlen³¹ zeigen zunächst, dass die betroffenen Personen in erstaunlich vielen Fällen mit einer Offenbarung ihrer Daten einverstanden sind, sich aber auch nicht scheuen, ihre Einwilligung ausdrücklich zu verweigern. In den wenigen Fällen, in denen die Betroffenen nicht antworteten, blieben ihre Daten gleichwohl schon nach der gesetzgeberischen Entscheidung geschützt. Als besonders erfreulich hervorzuheben ist aber der Umstand, dass der – gut lösbare – Konflikt zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz überhaupt nur in ca. 4,5 % aller Informationsanträge entstand. Der Informationszugang musste aus Gründen des Schutzes personenbezogener Daten letztlich nur in 56 Fällen verweigert werden, mithin bei lediglich ca. 2,5 % aller gestellten Informationszugangsanträge. Andere Gründe, aus denen der Informationszugang verweigert wird, spielen also eine wesentlich größere Rolle in der Praxis.

Der Bericht über die Auswirkungen des Gesetzes zeigt, dass das Bedürfnis für einen Informationszugang vorhanden ist und das neue Recht von den Bürgerinnen und Bürgern auch durchaus genutzt wird. "Eine Größenordnung von ca. 1.000 Anträgen pro Jahr verteilt auf alle öffentlichen Stellen des Landes macht zugleich deutlich, dass der mit dem Gesetzesvollzug verbundene Verwaltungsaufwand nicht zu einer übermäßigen Belastung der öffentlichen Stellen, namentlich der Kommunen geführt hat."³² Selbst die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen hat im Rahmen ihrer Mitwirkung an der Evaluation eingeräumt, dass sich ihre im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens geäußerte Sorge einer erheblichen Bindung von Personal- und Sachmitteln bislang nicht bestätigt habe.³³ Auch ich als Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit habe an der Evaluation mitgewirkt. Dem Bericht konnte ich mich im wesentlichen anschließen, habe darüber hinaus jedoch noch Anregungen für Verbesserungen und Klarstellungen einzelner Bestimmungen gegeben³⁴, von denen das Innenministerium einige Punkte aufnehmen und in einer Verwaltungsvorschrift regeln will.

³⁰ Zum Verfahren s. § 10, § 5 Abs. 3 IFG NRW.

³¹ Alle Zahlen stammen aus dem Bericht (Fn. 29 – zit. n. d. LT-Vorlage), S. 9.

³² Bericht (Fn. 29 – zit. n. d. LT-Vorlage), S. 7.

³³ Dies ist der dem Bericht (Fn. 29 – zit. n. d. LT-Vorlage), S. 22 angefügten Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände zu entnehmen; s. auch Ausschuss für Innere Verwaltung und Verwaltungsstrukturreform des Landtags Nordrhein-Westfalen, Apr. 13/1400 v. 02.12.2004, S. 5.

³⁴ Vgl. Ausschussprotokoll (Fn. 33), S. 3 ff.

Seit dem Evaluationsbericht hat sich das Informationsfreiheitsgesetz – wie ebenfalls in anderen Ländern³⁵ – auch weiterhin gut bewährt. Die Vermutung einer Verstetigung der Antragszahlen bei ca. 1.000 pro Jahr scheint realistisch zu sein. Die öffentlichen Stellen führen zwar keine Statistik mehr, aber die Zahl der Anfragen und Beschwerden bei meiner Dienststelle, die sich im Durchschnitt auf etwa 120 schriftliche Beschwerden und Beratungsanfragen grundsätzlicher Natur pro Jahr eingependelt haben, lassen eventuell vorsichtige Rückschlüsse auf eine moderate Gesamtzahl zu.

Bevor auf die mit dem Informationsfreiheitsgesetz NRW verbundenen Rechtsfragen einzugehen ist, werden noch kurz beispielhaft von A bis Z Gegenstände von Informationsanträgen benannt. Danach wollen die Menschen etwas wissen über die Abschiebestatistik, über die neue Amtskette des Bürgermeisters, über Bautagebücher, über Berechnungsgrundlagen von Gebühren – etwa für Abfall, Abwasser oder Deiche – und über Erschließungsbeiträge. Sie stellen sich die Frage: Wo kann ich unbesorgt Essen gehen? Und wollen die Ergebnisse von Gaststättenkontrollen in puncto Hygiene wissen. Sie möchten erfahren, zu welchem Preis die öffentliche Hand ihre Grundstücke verkauft oder wie der Personalbedarf von Kindertagesstätten bemessen wird. Planungen von Straßen, Häfen, U-Bahnen und Schulsportanlagen sind ebenso von Interesse wie die Vermietung öffentlicher Marktplätze, Verwaltungsvorschriften oder gar Zählungen – beispielsweise von Diskothekenbesucherinnen und -besuchern. Kurz und gut: Wie schon nach dem Ergebnis des Evaluationsberichtes abzusehen war, interessiert die Menschen schwerpunktmäßig querbeet alles, was vor ihrer Haustür geschieht und sie direkt erfahrbar betrifft.

4. Ausgewählte Auslegungs- und Anwendungsprobleme

4.1. Anwendungsbereich des Gesetzes

Das Informationsfreiheitsgesetz bestimmt seinen Geltungsbereich für die Verwaltungstätigkeit³⁶ der öffentlichen Stellen. Diese – im Grunde genommen überflüssige – Wortwahl führte anfangs zu Irritationen bei manchen Verwaltungen. So wurde beispielsweise der Wunsch eines Apothekers nach Einsichtnahme in die sogenannten Bautagebücher einer Straßenbaumaßnahme von der Stadt mit dem spitzfindigen Argument abgelehnt, ihr Handeln in dieser Angelegenheit finde in privatrechtlicher Form statt und sei deshalb keine Verwaltungstätigkeit im Sinne des Gesetzes. Dass es für die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes nicht auf die Rechtsform der Verwaltungstätigkeit ankommt, musste allerdings erst gerichtlich festgestellt werden, bevor der Informationswunsch erfüllt wurde. "Der Begriff der Verwaltungstätigkeit ist, unbeschadet der Schwierigkeiten, ihn positiv zu definieren, nach seinem allgemeinem Bedeutungsgehalt und nach dem juristischen Sprachgebrauch nicht per se auf ein Handeln der Exekutive in den Formen des öffentlichen Rechts beschränkt."³⁷ Da noch in weiteren Fällen g-

³⁵ Über praktische Erfahrungen nach drei Jahren berichtet Dix, DuD 2002, 291; aufgrund einer eigenen Erhebung des unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz zieht Köster, DuD 2003, 1 eine positive Bilanz und die Erfahrungen in Berlin gehen hervor aus dem Beitrag von Gill, in: Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen, Sommersymposium Informationsfreiheit, Düsseldorf 2004, S. 51.

³⁶ § 2 Abs. 1 Satz 1 IFG NRW.

³⁷ OVG NRW, NVwZ-RR 2003, 800/801.

richtlich entschieden werden musste, dass der Begriff der Verwaltungstätigkeit im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes weit auszulegen ist und auch nicht zwischen verwaltungsinterner Tätigkeit und einem Handeln nach außen differenziert, hat sich bereits eine Art ständiger Rechtsprechung entwickelt, die darauf abstellt, "dass die Tätigkeit sich als Wahrnehmung einer im öffentlichen Recht wurzelnden Verwaltungsaufgabe – im Gegensatz zur Rechtsprechung und Rechtsetzung – darstellt."³⁸ Auch das Bundesverwaltungsgericht versteht im Umweltinformationsrecht unter Aufgaben öffentlicher Verwaltung alle Aufgaben auf dem Gebiet der Verwaltung in Abgrenzung zur Rechtsprechung und Rechtsetzung.³⁹

Komplizierter ist demgegenüber die Bestimmung des gesetzlichen Anwendungsbereichs bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts. Das Informationsfreiheitsgesetz definiert als Behörde jede Stelle, "die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt."⁴⁰ Weiter heißt es an anderer Stelle: "Sofern eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnimmt, gilt sie als Behörde im Sinne dieses Gesetzes."⁴¹ Hier ist nun umstritten, wer denn genau anspruchspflichtig sein soll. Es können nicht nur die Beliehenen⁴² sein, denn sie erfüllen ohnehin den gesetzlich definierten Behördenbegriff. Vielmehr liegt es nahe, dass die in § 2 Abs. 4 IFG NRW normierte Geltung als Behörde im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes den § 2 Abs. 1 Satz 2 IFG NRW erweitert. Vor dem Hintergrund der früher im Umweltinformationsrecht geführten Diskussionen ist zudem mit Bishopink⁴³ davon auszugehen, dass die in § 2 Abs. 4 IFG NRW verwendete Formulierung "öffentlich-rechtliche Aufgaben" nicht enger zu verstehen ist als die "Aufgaben der öffentlichen Verwaltung" in § 2 Abs. 1 Satz 1 IFG NRW. In beiden Fällen handelt es sich nämlich um die Wahrnehmung von im öffentlichen Recht wurzelnden Verwaltungsaufgaben.

Die mit dem Informationsfreiheitsgesetz beabsichtigte Schaffung eines umfassenden verfahrensunabhängigen Anspruchs auf Informationszugang⁴⁴ würde angesichts der steigenden Tendenz zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben außerdem letztlich faktisch leerlaufen, wenn sich die öffentlichen Stellen ihrer Anspruchsverpflichtung durch eine "Flucht ins Privatrecht" entziehen könnten. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen gemeindliche Einrichtungen in privater Rechtsform nach dem Informationsfreiheitsgesetz anspruchspflichtig sind, wird heute häufiger als in den Anfängen der Gesetzesanwendung differenzierter und informationsfreundlicher beantwortet. Eine Informationspflicht wird mittlerweile überwiegend dann befürwortet, wenn es sich um die Erfüllung gesetzlich zugewiesener Pflichtaufgaben handelt. Danach sind dann zwar Informationen – etwa Grundlagen der Gebührenberechnungen – aus dem Bereich der Abwasser- und Abfallentsorgung zugänglich, nicht aber Informationen betreffend die

³⁸ OVG NRW, Urt. v. 17.05.2006 – 8 A 1642/05, www.justiz.nrw.de, Abs. - Nr. 36 zur Verwaltungstätigkeit kommunaler Rechnungsprüfungsämter; die zitierte Formel findet sich auch schon z. B. in OVG NRW, NVwZ-RR 2003, 800/801 und OVG NRW, NJW 2005, 2028/2029.

³⁹ Vgl. BVerwG, NVwZ 2006, 343/344.

⁴⁰ § 2 Abs. 1 Satz 2 IFG NRW.

⁴¹ § 2 Abs. 4 IFG NRW.

⁴² Derart einschränkend sind aber wohl Beckmann, DVP 2003, 142/144 und Haurand, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Band A 1, Gliederungsnr. A 16 NW, Erl. 4 zu § 2 IFG NRW zu verstehen.

⁴³ Bishopink, NWVBl. 2003, 245/247 m. w. N. i. d. dort. Fn 22.

⁴⁴ Vgl. Gesetzesbegründung, LT-Drs. 13/1311, S. 2,9.

Wasser- und Energieversorgung. Dieses Ergebnis – das soll nicht verschwiegen werden – vermochte die Informationssuchenden allerdings in den meisten Fällen nicht zu überzeugen.

Zusätzlich wird vertreten, dass auch in den Fällen einer fehlenden gesetzlichen Aufgabenzuweisung jedenfalls dann das Informationsfreiheitsgesetz anwendbar ist, mithin eine Anspruchsverpflichtung besteht, wenn das privatrechtliche Unternehmen zu 100 % von der öffentlichen Hand beherrscht wird.⁴⁵ Für ein Weiterdenken in diese Richtung gibt ein Urteil des Bundesgerichtshofs⁴⁶ aus dem Jahre 2005 Anhaltspunkte, das freilich nicht zum nordrhein-westfälischen Informationsfreiheitsgesetz ergehen konnte, sondern einen presserechtlichen Auskunftsanspruch gegen eine Wasser- und EnergieversorgungsGmbH zum Gegenstand hatte. Im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge, die alle zur Befriedigung der Grundbedürfnisse der Menschen erforderlichen Leistungen der Verwaltung erfasst, fallen danach unter den presserechtlichen Behördenbegriff des niedersächsischen Pressegesetzes auch diejenigen juristischen Personen des Privatrechts, auf die die öffentliche Hand einen maßgeblichen oder gar beherrschenden Einfluss ausübt und deren sie sich zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben bedient. Kriterien für einen bestimmenden Einfluss der öffentlichen Hand sind daher Kapitalanteile sowie die Zusammensetzung des Aufsichtsrats. Ähnliches lässt sich auch aus Diskussionen im Umweltrecht folgern. Für die Auslegung des in einer früheren Fassung des Umweltinformationsgesetzes verwendeten Begriffs der "öffentlich-rechtlichen Aufgaben" wurde – freilich vor dem gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund – vertreten, dass das Vorliegen eines Gemeinwohlbezuges, also eines öffentlichen Interesses an der Aufgabenerfüllung genüge, um die Aufgaben als öffentlich-rechtliche zu qualifizieren.⁴⁷ Übertragen auf das Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen wären somit auch Unternehmen der Daseinsvorsorge informationspflichtig, die ursprünglich freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben erfüllen. Das Oberverwaltungsgericht NRW hatte diese Fragen – soweit ersichtlich – noch nicht zu entscheiden. In seinem Beschluss vom 19. Juni 2002⁴⁸ könnte eine Passage allerdings so verstanden werden, dass das Gericht die Anspruchsverpflichtung von Verkehrs- oder Stadtwerke-Aktiengesellschaften mit gemeindlicher Beteiligung grundsätzlich nicht für ausgeschlossen hält. Unabhängig von einer möglichen gerichtlichen Klärung wäre es aus Sicht der Praxis rechtspolitisch wünschenswert, wenn der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes NRW unmissverständlich auf solche natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts erstrecken würde, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen und zugleich von der öffentlichen Hand kontrolliert werden, sei es über Kapitalanteile, Stimmrechte oder über die Bestellung von Mitgliedern der Verwaltungsleitungs- oder Aufsichtsorgane.⁴⁹

⁴⁵ Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags NRW, Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) auf juristische Personen des Privatrechts in öffentlicher Hand, Bearbeitung: Trotzewitz, 30.9.2004, Information 13/1136, S. 10.

⁴⁶ BGH, NJW 2005, 1720 f.

⁴⁷ Vgl. Hk-UIG/Schomerus, 2. Aufl. 2002, § 2 Rn. 14 ff.

⁴⁸ OVG NRW, NVwZ-RR 2003, 800.

⁴⁹ Die Kriterien orientieren sich an § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 2 Abs. 2 UIG; ähnliche Vorschläge s. schon bei Schoch/Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (IFG ProfE), Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2002, S. 59 (Auszug aus § 3 Anwendungsbereich), in diesem Sinne auch Schoch, Die Verwaltung 35 (2002), 149/159 f.

4.2. Vorrang besonderer Rechtsvorschriften

Mit gewissem Nachdruck und letztlich in manchen Fällen mit gerichtlicher Hilfe musste den Versuchen entgegengetreten werden, eine Anwendung des Informationsfreiheitsgesetzes schon über die ihm eigene Vorrangregelung zu verhindern. In § 4 Abs. 2 Satz 1 IFG NRW heißt es nämlich: "Soweit besondere Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen, die Auskunftserteilung oder die Gewährung von Akteneinsicht bestehen, gehen sie den Vorschriften dieses Gesetzes vor." Mit dieser Subsidiaritätsklausel respektiert das Informationsfreiheitsgesetz bereichsspezifisch vorhandene Zugangsregelungen wie etwa im Melderecht. Häufig wird leider allerdings zu vorschnell angenommen, dass eine besondere Rechtsvorschrift existiere, die eine Sperrwirkung für die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes entfalte. Zu selten wird wirklich sorgfältig geprüft, ob die in Betracht gezogene Vorschrift denselben Sachverhalt zum Gegenstand hat und insoweit tatsächlich eine abschließende Regelung trifft.⁵⁰ Als gerichtlich geklärt kann seit Anfang 2005 auch das besonders umstrittene⁵¹ Verhältnis des Informationsfreiheitsgesetzes NRW zu § 29 VwVfG NRW und zu § 25 SGB X angesehen werden. Beide Normen schließen ein Zugangsrecht nach dem Informationsfreiheitsgesetz NRW nicht aus, so dass die Vorschriften nebeneinander zur Anwendung kommen können.⁵²

4.3. Gebühren

Zur Erinnerung: Die Ablehnung eines Informationsantrags sowie die Erteilung mündlicher und einfacher schriftlicher Auskünfte sind in Nordrhein-Westfalen gebührenfrei. Obgleich nur in etwa 45 % der Fälle, in denen der Informationszugang eröffnet wurde, überhaupt Gebühren erhoben wurden⁵³, gab es hin und wieder Anlass zur gerichtlichen Korrektur von Gebührenbescheiden. Dies sei beispielhaft an zwei Fällen erläutert:

Gefragt worden war nach Einzelheiten im Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung und der dafür zu berechnenden Gebühren. Nachdem zunächst eine gebührenfreie Auskunft erteilt worden war, gingen innerhalb von drei Wochen drei Schreiben derselben Personen mit weiteren Nachfragen zu demselben Themenkomplex ein. Für die Antworten auf diese Fragen wurden drei einzelne Gebührenbescheide erstellt, und zwar in Höhe von 250,-, 100,- und 200,- € Dies war nicht rechtens. Da die Anfragen jeweils Teilaspekte eines einheitlichen Themas innerhalb des begrenzten Zeitraums von nur drei Wochen betrafen und damit in einem unmittelbaren thematischen und zeitlichen Zusammenhang standen, handelte es sich der Sache nach nur um eine Anfrage, für deren Beantwortung auch nur ein einziger Gebührenbescheid hätte ergehen dürfen, und zwar in dem dafür vorgesehenen Rahmen von 10,- bis 500,- €⁵⁴

⁵⁰ S. dazu OVG NRW, NVwZ-RR 2003, 800/802, das den Vortrag, § 242 BGB und §§ 421 ff. ZPO seien dem IFG NRW vorrangige Rechtsvorschriften als "haltlos" und "bereits im Ansatz nicht einschlägig" beurteilte; auch die Gemeindeordnung NRW schließt die Anwendbarkeit des IFG NRW nicht aus vgl. OVG NRW, Urt. v. 17.05.2006, www.justiz.nrw.de, Abs.-Nrn. 57 ff.

⁵¹ Zum früheren Streitstand s. Sokol, in: Aschke/Hase/Schmidt-De Caluwe (Hrsg.), Selbstbestimmung und Gemeinwohl, Baden-Baden 2005, S. 206/213.

⁵² Vgl. OVG NRW, NJW 2005, 2028/2029.

⁵³ S. o. unter 3.

⁵⁴ VG Düsseldorf, Urt. v. 18.06.2004 – 26 K 6685/02, Urt.umd. S. 6 f.

Eine Gebührenpflichtigkeit ergibt sich erst, wenn ein erheblicher Verwaltungsaufwand für die Erteilung der gewünschten Informationen entstanden ist. Was unter einem erheblichen Verwaltungsaufwand zu verstehen ist, war in einem anderen Fall zu klären. Nach der gerichtlichen Feststellung zählen dazu die Vorbereitungen der Auskunft, also gegebenenfalls Recherchen, Vorgespräche und dergleichen mehr sowie der Aufwand für die Erstellung des Auskunfts-, also Antwortschreibens. Im vorliegenden Fall war bei der Festsetzung der Gebührenhöhe allerdings auch derjenige Aufwand Gebühren erhöhend berücksichtigt worden, der dafür entstanden war, dass die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes NRW geprüft worden war. Dieser Umstand darf jedoch nicht zur Begründung der Gebührenpflichtigkeit herangezogen werden, denn – so die deutlichen Worte des Gerichts – die Verwaltung hat sich von Amts wegen "des jeweils anwendbaren Rechts zu vergewissern."⁵⁵

4.4. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse

Einer der Gründe, aus denen ein Informationszugang verweigert werden kann, ist das Vorliegen von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. Im Gesetz heißt es dazu wörtlich: "Der Antrag auf Informationszugang ist abzulehnen, soweit durch die Übermittlung der Information ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird und dadurch ein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde."⁵⁶ Eine Rückausnahmemöglichkeit gibt allerdings § 8 Satz 3 IFG NRW, nach dem der eben zitierte Satz 1 dann nicht gilt, wenn "die Allgemeinheit ein überwiegendes Interesse an der Gewährung des Informationszugangs hat und der eintretende Schaden nur geringfügig wäre."⁵⁷ Die vorzunehmende Prüfung, ob die gewünschte Information gegeben werden kann oder verweigert werden muss, ist danach nicht ganz unkompliziert, zumal für die Definition der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse auf Kriterien außerhalb des Informationsfreiheitsgesetzes NRW zurückgegriffen werden muss.

Nach dem in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Begriffsinhalt⁵⁸ liegt ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vor, wenn folgende Merkmale erfüllt sind: Es muss sich um Tatsachen handeln, die erstens im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen und zweitens nur einem begrenzten Personenkreis bekannt, also nicht offenkundig sind. Drittens sollen sie nach dem Willen des Unternehmens geheim gehalten werden und viertens muss an ihrer Geheimhaltung ein objektiv schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse bestehen. Betriebsgeheimnisse betreffen die technische Seite eines Unternehmens und können zum Beispiel Angaben über Produktionsverfahren oder Entwicklungs- und Forschungsprojekte sein. Geschäftsgeheimnisse, die sich auf die kaufmännische Seite beziehen, können in der Ertragslage, in Kalkulationen, Marktstrategien oder Kundenlisten bestehen. Bei sorgfältiger Prüfung der genannten Merkmale stellt sich in vielen Fällen heraus, dass das vermeintliche Unternehmensgeheimnis gar nicht gegeben ist, weil etwa die Tatsachen doch offenkundig sind. Gibt es kein Geheimnis, steht auch einem Informationszugang § 8 IFG NRW nichts entgegen.

⁵⁵ VG Arnsberg, NJW 2005, 1099/1101.

⁵⁶ § 8 Satz 1 IFG NRW.

⁵⁷ § 8 Satz 3 IFG NRW.

⁵⁸ Vgl. die ausführliche Begriffserläuterung im Rahmen des IFG des Bundes bei Rossi, Informationsfreiheitsgesetz, Handkommentar, Baden-Baden 2006, § 6 Rn. 66 ff.

Führt die Prüfung allerdings zu dem Ergebnis, dass ein Unternehmensgeheimnis besteht, so ist im nächsten Schritt zu untersuchen, ob durch dessen Offenbarung ein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Da der Gesetzgeber den Informationsanspruch nicht zu sehr einschränken wollte und großen Wert darauf gelegt hat, die Verweigerungstatbestände eng zu verstehen⁵⁹, zwingt das Zusatzkriterium zu der weiteren Prüfung, ob mit der Geheimnispreisgabe tatsächlich wirtschaftliche Nachteile im Sinne eines absehbar realen Schadens verbunden wären. Ist kein möglicher Schaden ersichtlich oder wäre er voraussichtlich nur geringfügig, so ist zu fragen, ob die Allgemeinheit gegebenenfalls ein überwiegendes Interesse an der Gewährung des Informationszugangs hat. Anhaltspunkte dafür können beispielsweise Berichte in der örtlichen Presse über das betreffende Thema sein oder auch Auswirkungen der Informationskenntnis für die Allgemeinheit. In solchen Fällen des allgemeinen Interesses können mithin sogar Unternehmensgeheimnisse offenbart werden.

Nicht selten ist eine gewisse Unsicherheit der öffentlichen Stellen bei der Prüfung der Normvoraussetzungen zu verzeichnen. Im Ergebnis leider zu häufig werden Informationen zu Unrecht unter Berufung auf das Vorliegen eines Unternehmensgeheimnisses verweigert. So auch in dem Fall des Bürgers, der wissen wollte, wer denn dem Bürgermeister die neue Amtskette gespendet habe. Ihm musste erst das Verwaltungsgericht zu seinem guten Recht auf Information verhelfen. Die Entscheidung spart nicht mit klaren Worten und wird in Kurzfassung der Sache nach wie folgt begründet: Zwar sei schon kein Geheimnis erkennbar, aber selbst wenn dessen Existenz unterstellt würde, sei kein denkbarer Schaden ersichtlich. Sogar wenn dies alles offen bliebe, führe das überwiegende Allgemeininteresse an der Information zur Offenbarungspflicht.⁶⁰

Abgesehen von denjenigen Fällen, in denen öffentliche Stellen unwillig sind, Informationen preiszugeben und sich dafür unzutreffend auf das Vorliegen von Geheimnissen berufen, sollte generell überlegt werden, wie der Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen für die informationspflichtigen Stellen erleichtert werden könnte. Hilfreich wären hier möglicherweise die Erfahrungen im Umweltrecht. Als Beispiele können die Kennzeichnungs- und Darlegungspflichten im Chemikalien- oder im Gentechnikrecht benannt werden.⁶¹ Danach sind Angaben, die ein Betriebs- oder ein Geschäftsgeheimnis darstellen, vom Unternehmen als vertraulich zu kennzeichnen. Außerdem hat das Unternehmen begründet darzulegen, zu welchem betrieblichen oder geschäftlichen Schaden eine Verbreitung des Geheimnisses führen würde. Vorschläge aus der Wissenschaft liegen ebenfalls auf dem Tisch: "Wer gegenüber öffentlichen Stellen Angaben über Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse über seinen Gewerbebetrieb macht, hat diese zu kennzeichnen, getrennt vorzulegen und darzulegen, dass ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt. Sollen Unterlagen in einem Verfahren mit Beteiligung Dritter verwendet werden, haben Betroffene ohne Preisgabe des Geheimnisses eine zusammenfassende Darstellung der geheimhaltungsbedürftigen Angaben vorzulegen oder zu begründen, dass die Darstellung ohne die Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Anga-

⁵⁹ Vgl. Gesetzesbegründung, LT-Drs. 13/1311, S. 9.

⁶⁰ VG Düsseldorf, Urt. v. 09.07.2004 – 26 K 4163/03, Urt.umd. S. 6 f.; soweit einzelne Spendende natürliche Personen sein sollten, hat das Gericht die ausgesprochene Verpflichtung der Stadt zur Einsichtsgewährung in den betreffenden Vorgang mit der Maßgabe versehen, etwa darin enthaltene personenbezogene Daten mangels Einwilligung der Betroffenen abzutrennen oder zu schwärzen.

⁶¹ Vgl. § 22 Abs. 2 ChemG oder § 17 a GenTG; s. dazu auch OVG NRW, NVwZ-RR 2006, 248.

ben nicht möglich ist. Betroffene haben auf Verlangen der öffentlichen Stelle eine Darstellung im Sinne des Satzes 2 auch vorzulegen, wenn ein Dritter Informationszugang begehrt. Legen Betroffene die Darstellung schuldhaft nicht vor, kann die öffentliche Stelle die Angaben offenbaren.⁶² Zusätzlich wäre – ebenfalls nach dem Vorbild des Gentechnikrechts, aber auch des Chemikalienrechts – an die Einführung von Negativkatalogen⁶³ zu denken, mit denen bestimmte Informationen aus dem potentiellen Kreis der Geheimnisse ausgeschlossen werden. So wird in § 17 a Abs. 2 GenTG und in § 22 Abs. 3 ChemG jeweils bereichsspezifisch festgelegt, was nicht unter das Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis fällt. Insoweit besteht Handlungsbedarf für den Gesetzgeber.

5. Datenschutz und Informationsfreiheit in einer Hand

Auch wenn in jüngerer Zeit verstärkt problematisiert wird, in welchem Verhältnis der Datenschutz und die Informationsfreiheit zueinander stehen⁶⁴, ist diese Frage nach den nordrhein-westfälischen Erfahrungen kaum von praktischer Relevanz. Als Grundsatz gilt zunächst, dass der Datenschutz – oder besser das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – es den Menschen ermöglicht, grundsätzlich selbst über die Preisgabe von Daten zu ihrer eigenen Person zu bestimmen. Unser Grundgesetz soll die Menschen davor schützen, zu "durchsichtigen Personen" zu werden. Diese freiheitsrechtliche Stärkung des Individuums erfüllt zugleich die Funktion, staatliche Wissensmacht zu begrenzen. Um die Begrenzung staatlicher Macht und um die rechtliche Stärkung des Individuums, dem in einer demokratischen Gesellschaft ein Anspruch auf Teilhabe am vorhandenen Wissen in Staat und Verwaltung eingeräumt werden sollte, geht es letztlich auch bei der Informationsfreiheit. Öffentliche Kontrolle staatlichen Handelns im Wege der Allgemein zugänglichkeit von Informationen soll den mit dem staatlichen Informationsvorsprung gegebenen Machtvorteil gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern mindern. Datenschutz und Informationsfreiheit haben also als gemeinsame Zielrichtung die Begrenzung staatlicher Macht.

Selbstverständlich können theoretisch Informationswünsche auch auf Daten zielen, die personenbezogener Art sind. Hier kommt es allerdings darauf an, wie das jeweilige Informationsfreiheitsgesetz konkret den Schutz personenbezogener Daten regelt. Alle bisherigen deutschen Informationsfreiheitsgesetze enthalten Bestimmungen zur Gewährleistung des Datenschutzes, wenn auch in unterschiedlicher Strenge. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat dem Schutz personenbezogener Daten großes Gewicht beigemessen und ein dementsprechend hohes Schutzniveau normiert⁶⁵, das dem Niveau der übrigen landesrechtlichen Datenschutzbestimmungen in Nordrhein-Westfalen zumindest gleichwertig ist. Nach dem Informationsfreiheitsgesetz NRW ist die

⁶² Schoch/Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE), Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2002, S. 112 (§ 8 Abs. 2 und 3 IFG-ProfE).

⁶³ Dies befürwortet z. B. Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, Tübingen 2001, S. 325.

⁶⁴ Vgl. Kloepfer, DÖV 2003, 221/224 f.; Albers, in: Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW, Sommersymposium Informationsfreiheit, Düsseldorf 2004, S. 31/47 f.; Masing, VVDStRL 63 (2004), 377/399 ff.; Rossi, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, Berlin 2004, S. 225 ff., insb. 231 ff.; Kloepfer, KuR 2006, 19/22.

⁶⁵ Vgl. Gesetzesbegründung, LT-Drs. 13/1311, S. 13 f.

Offenbarung personenbezogener Daten grundsätzlich unzulässig. Derartige Anträge sind zwingend abzulehnen, wenn nicht einer der fünf abschließend aufgezählten und eng zu verstehenden Rückausnahmetatbestände erfüllt ist.⁶⁶ Mit Ausnahme der Einwilligungserteilung und des Vorliegens eines rechtlichen Interesses, ist nicht bekannt, dass jemals einer der drei anderen Rückausnahmetatbestände Anwendung gefunden hätte. Liegt kein Rückausnahmetatbestand vor, sind die personenbezogenen Daten abzutrennen oder zu schwärzen, um den Informationszugang im Übrigen zu ermöglichen.⁶⁷ Ist dies ausnahmsweise nicht machbar, ist die betroffene Person nach einer Einwilligung in die Offenbarung der Daten zu fragen. Bereits durch das Schweigen der betroffenen Person gilt die Einwilligung als nicht erteilt mit der Folge, dass der Informationszugang verweigert werden muss. Vorschriften über die Gelegenheit zur Stellungnahme⁶⁸ und Benachrichtigungspflichten sollen rechtsstaatlich gebotene Vorgehensweisen sicherstellen. Da sich in jedem Verwaltungsvorgang nachvollziehen lassen muss, wer wann in welcher Zuständigkeit und mit welcher Entscheidungskompetenz mit ihm befasst gewesen ist, liegt es in der Konsequenz der Schaffung von Verwaltungstransparenz, dass solche personenbezogenen Daten grundsätzlich nicht mehr als schutzbedürftig eingestuft werden können und dürfen. Die an dem Vorgang beteiligten Amtsträgerinnen und Amtsträger genießen demzufolge nach § 9 Abs. 3 IFG NRW hinsichtlich unter anderem ihrer Namen, Funktionsbezeichnungen und beruflichen Erreichbarkeitsdaten grundsätzlich keinen Datenschutz, es sei denn, im Einzelfall existieren ausnahmsweise spezielle schutzwürdige Belange, die einer Offenbarung entgegenstehen. Gleiches gilt für Sachverständige oder in vergleichbarer Weise am Verwaltungsvorgang mitwirkende Personen.

Vor dem Hintergrund dieses strikten gesetzlichen Datenschutzkonzepts mit seiner gestuften Vorgehensweise zum optimalen Schutz personenbezogener Daten ist die äußerst geringe Zahl von Fällen erklärbar, in denen es überhaupt in Nordrhein-Westfalen zu einer Interessenkollision zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit kommen konnte. Nur in 97 von 2177 Fällen war eine mögliche Preisgabe personenbezogener Daten ein Thema.⁶⁹ Abzüglich der in 41 Fällen erteilten Einwilligungen blieben 56 Fälle, mithin etwa 2,5 % aller gestellten Informationsanträge, in denen aus Datenschutzgründen die Informationen verweigert werden mussten. Dabei handelt es sich um eine faktisch vernachlässigbare Größe, zumal die informationssuchenden Personen in aller Regel eine für sie nachvollziehbare Begründung des Schutzes personenbezogener Daten akzeptieren – wollen sie die Daten zu ihrer eigenen Person doch ebenfalls auf hohem Niveau geschützt wissen.

⁶⁶ § 9 Abs. 1 IFG NRW benennt insoweit a) die Einwilligung der betroffenen Person, b) die durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erlaubte Offenbarung, c) die zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Allgemeinwohl oder von Gefahren für Leben, Gesundheit, persönliche Freiheit oder sonstiger schwerwiegender Beeinträchtigungen der Rechte Einzelner gebotene Offenbarung, d) die Unmöglichkeit oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand bestehende Möglichkeit der Einholung einer Einwilligung bei gleichzeitiger Offensichtlichkeit eines eigenen Interesses der betroffenen Person an der Offenbarung oder e) das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der Information bei fehlenden überwiegenden schutzwürdigen Belangen der betroffenen Person.

⁶⁷ Ausführlicher dazu schon oben unter 3.

⁶⁸ Vgl. § 9 Abs. 2 IFG NRW.

⁶⁹ S. dazu ausführlich schon oben unter 3. und die Ausnahmen nach § 9 Abs. 3 IFG NRW.

Werden keine personenbezogenen Daten preisgegeben, stellt sich auch das Problem eines Zerfalls der Zweckbindung im Datenschutzrecht nicht.⁷⁰ Lediglich in den Einwilligungsfällen könnte dies in Nordrhein-Westfalen eine Rolle spielen, weil nur in diesen Fällen überhaupt personenbezogene Daten von den öffentlichen Stellen offenbart werden.⁷¹ Hier könnte jedoch die von Roßnagel auf diesem Datenschutzforum gegebene Anregung aufgegriffen werden, von den Informationssuchenden allein hinsichtlich der ihnen nach § 9 Abs. 1 IFG NRW bekannt gewordenen personenbezogenen Daten eine neue datenschutzgerechte Zweckbindung für den eigenen Umgang mit diesen Daten festzulegen. Es gibt also für die kleine Zahl etwaiger Konflikte zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit, die in der nordrhein-westfälischen Praxis stets zugunsten des Datenschutzes ausgegangen sind, immer eine Lösung. Wie in diesem Beitrag versucht wurde darzustellen, liegen die bedeutenderen Probleme in der Praxis des Informationszugangs auf anderen Feldern als dem gesicherten Schutz personenbezogener Daten.

Wohl nicht zufällig hat die Diskussion um die vermeintliche Unvereinbarkeit der Funktionen von Datenschutz- und Informationsfreiheitsbeauftragten im Rahmen der Debatte um den Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes von interessierter Seite einen besonderen Schub erhalten.⁷² Die Befürchtung, bei einer Personalunion von Datenschutz- und Informationsfreiheitsbeauftragten müsse zwingend entweder der Datenschutz oder die Informationsfreiheit gleichsam "auf der Strecke bleiben", geht von der – jedenfalls für Nordrhein-Westfalen – unzutreffenden Annahme aus, das Tagesgeschäft der Informationsfreiheitsbeauftragten bestünde aus Konflikten mit dem Datenschutz. Aus der Alltagspraxis könnte eher die gegenteilige Erfahrung gezogen werden: Nirgendwo ist der Datenschutz besser gewährleistet als im Rahmen der Informationsfreiheitsverfahren. Zu denken geben muss das Argument, die Personalunion begünstige in dem theoretisch möglichen Spannungsfall zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit intransparente Konfliktlösungen.⁷³ Hier ist es zunächst Sache der Beauftragten selbst, die eigene Tätigkeit so transparent wie möglich zu gestalten. Aber es ist auch die Sache der Bürgerinnen und Bürger, ihrerseits mit dem Informationsfreiheitsrecht die Datenschutz- und Informationsfreiheitsbeauftragten zu kontrollieren. Für eine Personalunion spricht im Übrigen auch, dass in den Datenschutzinstitutionen aufgrund der langjährigen Erfahrungen der meiste Sachverstand im Datenschutzrecht zu finden ist. Dies gewährleistet zumindest einen einheitlichen Auslegungs- und Anwendungsansatz für die Datenschutzbestimmungen außerhalb und innerhalb des Informationsfreiheitsrechts.

6. Fazit

Informationsfreiheit ist ein Gewinn für die Menschen – mögen die verschiedenen Landesgesetze und das Bundesgesetz die Zugangsrechte auch unterschiedlich weitreichend

⁷⁰ Zur Zweckbindungsproblematik s. ausführlich Masing, VVDStRL 63 (2004), 377/400.

⁷¹ Wieder vorbehaltlich der Regelung in § 9 Abs. 3 IFG NRW und des äußerst seltenen Falles eines rechtlichen Interesses nach § 9 Abs. 1 e) IFG NRW.

⁷² Eine Kurzwiedergabe der in der Anhörung des Innenausschusses des Bundestages am 14.03.2005 vertretenen Positionen findet sich bei Berger/Roth/Scheel, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, Köln u. a. 2006, § 12 Rn. 5 f.; s. auch die Darstellung bei Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984/994.

⁷³ So Kloepfer, KuR 2006, 19/26.

gestalten.⁷⁴ Das nordrhein-westfälische Informationsfreiheitsgesetz bewährt sich im Wesentlichen. Einige Auslegungs- und Anwendungsfragen wurden im Laufe der Zeit zwar gerichtlich geklärt, Probleme bestehen aber noch bei der Anwendung des Gesetzes auf manche juristischen Personen des privaten Rechts, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Rechtspolitisch wünschenswert wären hier klare Worte des Gesetzgebers, etwa in Anlehnung an die Regelungen im Umweltinformationsgesetz. Sicherlich hilfreich wäre für die Praxis auch eine Präzisierung der Bestimmung über die Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse durch Kennzeichnungs- und Darlegungspflichten sowie durch einen Negativkatalog.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Vielen Dank, Frau Sokol. Ich hoffe auf eine rege Diskussion. Ich erteile jetzt Frau Kühn von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin das Wort, die über Erfahrungen mit der Informationsfreiheit und dem Datenschutz berichten wird.

⁷⁴ Bedauerlich ist die – absehbar gewesene – Entwicklung, dass die zeitlich nach dem Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes verabschiedeten Landesgesetze sich weniger an den frühen, in vielen Punkten informationsfreundlicheren Landesgesetzen als am Bundesgesetz orientieren, das eher als kleinteilig bezeichnet werden kann; vgl. z. B. Sokol, CR 2005, 835.

Heidrun Kühn,
Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin:

Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Berlin

Sehr geehrte Damen und Herren! Sehr geehrter Herr Professor Dr. Ronellenfisch! Ich begrüße Sie recht herzlich und bedanke mich für die Einladung zu diesem Forum. Ich freue mich natürlich auch, auf diese Weise nach Wiesbaden zu kommen, auch wenn die Zeit nicht ausreichen wird, um die Stadt näher kennen zu lernen.

Ich bin Justitiarin in der Abteilung GR der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung in Berlin. Das ist eine Ministerialbehörde mit immer noch circa 2.500 Mitarbeitern – trotz aller Personalreduzierungen der letzten Jahre – und sie umfasst die Bereiche Planen, Bauen, Wohnen, Verkehr und Umwelt, einschließlich der nachgeordneten Behörden wie die Verkehrslenkung Berlin, das Landesdenkmalamt, das Landesfischereiamt, die Berliner Forsten und das Pflanzenschutzamt.

In der Abteilung GR – Generelle Angelegenheiten, Ressortkoordination und Recht – leite ich den Bereich des öffentlichen Rechts. Zu meinen Aufgaben gehören die Bearbeitung von Widersprüchen nach dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz, die in unserer Behörde anfallen, sowie die Prozessführung für unser Haus in Fällen des Informationsfreiheitsgesetzes.

Auch wenn dies nur einen kleinen Teil meiner Arbeit ausmacht, so ist das der Grund dafür, warum ich hier vortrage. Herr Professor Dr. Ronellenfisch hat mich gebeten, meine Erfahrungen mit dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz aus Sicht einer Behörde wiederzugeben, die von Akteneinsichtsgesuchen betroffen ist. Ich bitte Sie deshalb, meinen Beitrag nur in diesem Rahmen zu bewerten. Obwohl ich ein bisschen über den Tellerrand geschaut habe, kann ich natürlich nur über meine eigenen Erfahrungen berichten.

„Desinteresse und Widerstand – Seit rund fünf Jahren gibt es in Berlin ein Akteneinsichtsgesetz. Doch die Bürger nutzen es kaum – und viele Beamte mauern.“

Meine Damen und Herren, dieser Ausspruch stammt nicht von mir, sondern von einem Journalisten, der damit im letzten Jahr eine Sendung zum Thema Berliner Informationsfreiheitsgesetz im Deutschlandradio Kultur angekündigt hatte. Er hatte dazu so einige Recherchen angestellt, einige Interviews geführt und das war das Resümee seiner Erkenntnisse. Desinteresse und Widerstand – das klingt nicht sehr ermutigend, aber ich kann nicht sagen, dass das übertrieben oder falsch war.

Das Berliner Informationsfreiheitsgesetz ist am 30. Oktober 1999 in Kraft getreten. Seine plötzliche und unerwartete Verabschiedung war damals einer besonderen politischen Konstellation im Berliner Abgeordnetenhaus geschuldet: Die SPD-Fraktion stimmte plötzlich mit der schon jahrelang um ein Informationsfreiheitsgesetz bemühten Fraktion Bündnis 90/Die Grünen für das Gesetz. Damit wurde das Ende der großen Koalition in Berlin eingeläutet und über die Berliner Verwaltung kam wie ein Herbstgewitter aus heiterem Himmel das Informationsfreiheitsgesetz.

Die Befürchtungen der Behörden waren riesengroß, zumal der Gesetzentwurf nicht aus dem Senat, sondern aus dem parlamentarischen Raum stammte und das Informationsfreiheitsgesetz im Umgang deshalb so seine Tücken hat. Vielleicht ist das nur in Berlin so, aber ich nehme an, Sie haben derartige Erfahrungen auch schon gemacht: Gesetzentwürfe, die von den Fraktionen selbst eingebracht werden, bringen Juristen regelmäßig zur Verzweiflung, weil es an einer ordentlichen Begründung mangelt. Was man zu sehen bekommt, sind meist Gesinnungsaufsätze, aber keine Begründungen, die die Interpretation und die gerichtliche Auseinandersetzung für die Anwender des Gesetzes erleichtern. So war das auch beim Berliner Informationsfreiheitsgesetz, dessen Bestimmungen, vor allem die Versagungsgründe, erst durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte in den vergangenen Jahren sozusagen „handhabbar“ geworden sind. Wenn man aber auf einen Senatsentwurf gewartet hätte, hätte Berlin wahrscheinlich heute noch kein Informationsfreiheitsgesetz und letztlich ist alles nicht so schlimm gekommen. Ich kann Sie beruhigen, meine Damen und Herren, die Sie Ihre Akten noch nicht öffnen müssen.

Nach meiner Einschätzung ist das Informationsfreiheitsgesetz zwar ein ergiebiges Betätigungsfeld für Juristen geworden und es profitieren davon natürlich auch Anwälte, die im Interesse ihrer Mandanten Teile ihrer Recherche auf die Behörden verlagern konnten. Die Beamten und Angestellten des Landes Berlin sind aber nicht unter der Last der Akteneinsichtsgesuche zusammengebrochen. Die ordnungsgemäße Wahrung der Amtsgeschäfte war bisher zu keinem Zeitpunkt gefährdet. Die Kosten haben sich nach meiner Einschätzung auch in Grenzen gehalten und die Geschäftsgeheimnisse blieben mehr oder weniger gewahrt. Das waren so die Befürchtungen aller Berliner Behörden. Dass sich diese Befürchtungen nicht bewahrheitet haben, liegt vor allem daran, dass die erwartete Flut von Anträgen auf Akteneinsicht ausgeblieben ist.

Leider gibt es in Berlin keine Regelungen, welche wie in Nordrhein-Westfalen eine Evaluierung des Informationsfreiheitsgesetzes oder eine statistische Auswertung vorsehen, obwohl dies interessant wäre. In Berlin wurden ein Jahr nach Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes von der Senatsverwaltung für Inneres alle vom Anwendungsbereich des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes umfassten Behörden nach ihren Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz im Zeitraum vom 30. Oktober 1999 bis zum 30. November 2000 befragt. Dazu gehörten die Senatsverwaltungen und die ihnen nachgeordneten Behörden, die Bezirksämter einschließlich der ihnen nachgeordneten nicht rechtsfähigen Anstalten und die unter ihrer Aufsicht stehenden Eigenbetriebe sowie alle landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, darunter so große Unternehmen wie die Berliner Verkehrsbetriebe, die Berliner Stadtreinigung und die Berliner Wasserbetriebe.

Die Umfrage ergab, dass in diesem Zeitraum 165 Anträge auf Akteneinsicht oder Aktenauskunft nach dem Informationsfreiheitsgesetz gestellt wurden – und das in einer Stadt mit immerhin 3,5 Millionen Einwohnern. Davon waren zum Zeitpunkt der Auswertung der Fragebögen 145 Anträge beschieden. In etwa der Hälfte der Fälle war dem Antrag uneingeschränkt und in 27 Fällen beschränkt stattgegeben worden. 40 Anträge waren abgelehnt worden. In 23 Fällen war gegen die Ablehnung oder die nur beschränkte Stattgabe Widerspruch eingelegt worden, dem in drei Fällen abgeholfen wurde. In drei Fällen war vor dem Verwaltungsgericht Klage gegen den Widerspruchsbescheid erhoben worden.

Soviel zu den nackten Zahlen. Leider ist seitdem keine neue landesweite Umfrage durchgeführt worden. Jedoch hatte der bereits erwähnte Journalist vom Deutschlandradio Kultur im vorigen Jahr für seinen Bericht in Behörden und beim Datenschutzbeauftragten recherchiert, dass sich die Schätzungen für sämtliche Bezirks- und Senatsstellen auch jetzt noch auf wenige hundert Anträge pro Jahr belaufen. Dazu passt, dass auch in meiner Behörde jährlich im Durchschnitt höchsten 15 bis 20 Anträge auf Akteneinsicht eingehen. Sie werden in der Regel positiv beschieden, aber, meine Damen und Herren, das war ein längerer Erziehungsprozess!

Anfangs traf natürlich jede Anfrage auf Widerstand und auf Ängste: Um Gottes Willen, da will jemand meine Akten einsehen! Da könnte doch etwas stehen, das, wenn es öffentlich würde, mir oder meiner Behörde schaden könnte. Richtig geordnet sind meine Akten auch nicht. Aktenverzeichnisse haben wir doch nie angelegt. Außerdem macht das doch viel Arbeit. Das waren die Äußerungen der Mitarbeiter, die am liebsten jeden Antrag einfach abgelehnt hätten.

Es hat einige Mühe gekostet, die Kollegen, die sich an mich um Rat gewandt hatten, zu überzeugen – und zwar weniger mit den hehren Zielen des Informationsfreiheitsgesetzes, sondern mit praktischen Argumenten –, dass ein Antragsteller nur sein ihm gesetzlich zugebilligtes Recht einfordert, das ihm selbstverständlich zu gewähren ist, wenn es irgendwie geht. Die im Informationsfreiheitsgesetz geregelten Einschränkungen dieses Rechts müsste der Mitarbeiter selbstverständlich prüfen. Wenn aber keine wirklichen Versagungsgründe gegeben sind, sollte sofort Akteneinsicht oder Aktenauskunft gewährt werden. Das mache weniger Arbeit als eine Versagung; denn eine Versagung muss begründet werden. Es muss mit Widerspruch und Klage gerechnet werden. Das sollte doch tunlichst vermieden werden.

Das ist natürlich eine sehr simple Argumentation, aber im Ergebnis kann ich für unser Haus die Aussage treffen, dass sich der Umgang mit dem Informationsfreiheitsgesetz relativiert hat. Es werden keine Grundsatzdiskussionen über Sinn und Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes mehr geführt, sondern die Mitarbeiter gehen mit den Akteneinsichtsansträgen nach meinem Eindruck so pragmatisch wie möglich um.

In Vorbereitung auf dieses Forum habe ich in meiner Behörde eine kleine Umfrage durchgeführt, deren Ergebnis das hier Gesagte bestätigt: Die gestellten Anträge wurden zu mehr als zwei Drittel positiv beschieden, das heißt, den Anträgen wurde stattgegeben. Die übrigen Anträge wurden abgelehnt bzw. es wurde nur beschränkte Akteneinsicht gewährt. Gegen die Ablehnung bzw. Beschränkung der Akteneinsicht wurde teilweise Widerspruch eingelegt und – da den Widersprüchen nicht stattgegeben wurde – teilweise geklagt.

Dabei ist es meines Erachtens interessant, dass – jetzt nur für unser Haus gesprochen – mehr Klagen gegen Gebührenbescheide im Akteneinsichts- oder Widerspruchsverfahren beim Verwaltungsgericht anhängig gemacht wurden als Klagen gegen die Ablehnung oder Beschränkung der beantragten Akteneinsicht.

Die Gebühr für die Akteneinsicht oder Aktenauskunft in Berlin ist genau wie die Gebühr im Widerspruchsverfahren als Rahmengebühr ausgestaltet und beträgt zwischen zehn und 500 € Die Antragsteller reagieren äußerst ablehnend auf die Gebührenerhe-

bung, obwohl die Gebühren in der Regel sehr moderat und selten kostendeckend festgesetzt werden. Die Antragsteller sind der Ansicht, dass eine Behörde kein Geld verlangen darf, da sie doch nur ihr gesetzlich zugestandenes Recht wahrnehmen würde. Bürgerinitiativen argumentieren gern damit, dass sie ihre Anträge nur im Interesse der Allgemeinheit stellen würden und die Ergebnisse allen zugute kämen. Dafür Geld zu verlangen, sei zuviel. Dieser Ärger mit widerspenstigen Antragstellern führte in meiner Behörde sogar dazu, dass in einigen Fachbereichen überhaupt keine Gebühren mehr für die Durchführung der Akteneinsicht oder Aktenauskunft erhoben werden, was nicht unbedingt im Sinne der Sache ist.

Nun aber zu den Fällen, die es bis vor das Verwaltungsgericht geschafft haben: Für mein Haus sind das im Durchschnitt zwei bis drei Klagen im Jahr. Die Kläger sind – geschuldet dem Ressortzuschnitt meiner Behörde – bisher vor allem Bürgerinitiativen und juristische Personen, meist vertreten durch Anwälte, deren Anträge auf Akteneinsicht abgelehnt werden mussten.

Nach dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz besteht das Recht auf Akteneinsicht nicht, wenn unter anderem nach § 6 IFG der Schutz personenbezogener Daten gefährdet ist, wenn nach § 7 IFG Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sind oder wenn nach § 11 IFG das Gemeinwohl gefährdet ist. Außerdem sind in § 9 IFG der Schutz der Rechtsdurchsetzung und Strafverfolgung verbürgt und in § 10 IFG der Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses.

Im Folgenden werde ich Ihnen dazu einige Beispiele nennen, sowohl aus anderen Verwaltungen als auch aus meiner Behörde. Das für die Öffentlichkeit und die Presse in Berlin interessanteste Beispiel, durch das wahrscheinlich die breite Öffentlichkeit erst erfahren hat, dass es in Berlin überhaupt so etwas wie ein Informationsfreiheitsgesetz gibt, war der Antrag eines Journalisten aus dem Jahr 2004, der per E-Mail Einsicht in den Terminkalender unseres Regierenden Bürgermeisters über die zurückliegenden drei Monate beantragte. Der Antrag wurde vom Chef der Senatskanzlei mit der Begründung zurückgewiesen, dass es sich bei dem Terminkalender nicht um eine Akte einer amtlichen Stelle im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes handle. Der Terminkalender ließe sich weder einem Verwaltungsvorgang zuordnen noch habe er auf einen solchen bezogene inhaltliche Bedeutung, vielmehr habe er ausschließlich ordnende Funktion für den Tagesablauf des Regierenden Bürgermeisters. Zudem enthalte er auch private Eintragungen. Es handle sich bei den Terminvermerken also um bloße Notizen, die nach Sinn und Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes nicht unter den dort definierten Aktenbegriff fielen.

Das Verwaltungsgericht Berlin hat am 10. Mai 2005 die daraufhin erhobene Klage des Journalisten wegen Unbegründetheit abgewiesen und die Ablehnungsgründe voll bestätigt. Zweck des Gesetzes sei es, durch ein umfassendes Informationsrecht das in Akten festgehaltene Wissen und Handeln öffentlicher Stellen unter Wahrung des Schutzes personenbezogener Daten unmittelbar der Allgemeinheit zugänglich zu machen, um über die bestehenden Informationsmöglichkeiten hinaus die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle staatlichen Handelns zu ermöglichen. Aber auch aus der allgemeinen und nicht einzelnormbezogenen Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sei zu entnehmen, dass es nicht An-

liegen des Gesetzes sei, den gängigen Aktenbegriff aufzulösen. Danach sei ein Termin kalender keine Akte im Sinne des § 3 IFG.

Interessant an diesem Vorgang war für mich, dass sich der damalige Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit des Landes Berlin, Herr Professor Garstka, im Vorfeld sowohl gegenüber der Senatskanzlei als auch öffentlich, nämlich in dem bereits erwähnten Bericht des Journalisten vom Deutschlandradio Kultur, vehement für das Einsichtsrecht des Journalisten in den Terminkalender des Regierenden Bürgermeisters Wowereit ausgesprochen und die Ablehnungsgründe der Senatskanzlei als zu schroff und als völlig unbegründet bezeichnet hatte.

Eine Reihe von weiteren Akteneinsichtsfällen, die vor dem Verwaltungsgericht bzw. dem Oberverwaltungsgericht anhängig waren und zum Teil noch anhängig sind, betrifft die sehr klagefreudige Scientology Church. Aus Zeitgründen möchte ich nur exemplarisch von einem dieser Verfahren berichten, das die betroffene Senatsverwaltung für Gesundheit, Soziales und Verbraucherschutz als Grundsatzrechtsstreit bezeichnet,¹ der bis jetzt noch beim Bundesverwaltungsgericht anhängig ist.

Die Verwaltung hatte wie schon in anderen Parallelfällen die Anträge von Scientology auf Akteneinsicht in Unterlagen des Bundes, der Länder und von Bund-Ländergremien – ASMK und IMAG – abgelehnt unter Verweis auf § 10 Abs. 4 IFG, der den Schutz der Willensbildung von und zwischen Behörden betrifft, und auf § 10 Abs. 3 Nr. 1 IFG, der den Schutz der Beratungen des Senats, einschließlich deren Vorbereitung gewährleistet, sowie auf § 10 Abs. 3 Nr. 2 IFG, der den Schutz von Unterlagen und Angaben derjenigen Stellen gewährleistet, die nicht dem Informationsfreiheitsgesetz unterliegen, wenn diese nicht zustimmen. Gleichmaßen hatten auch andere Senatsverwaltungen gleichartige Anträge abgelehnt.

In erster Instanz gab die 23. Kammer unseres Verwaltungsgerichts dem Beklagten zwar insoweit Recht, als Unterlagen des Willensbildungsprozesses von und zwischen den Behörden auch nach Abschluss des Prozesses der Willensbildung dauerhaft vor Akteneinsicht nach den Bestimmungen des Informationsfreiheitsgesetzes geschützt sind – und zwar entgegen der Auffassung der Klägerseite, was zu erwarten war, aber auch entgegen der Auffassung des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit.

Dennoch wurde der ablehnende Bescheid der Verwaltung aufgehoben. Das Gericht hatte wohl die Versagungsgründe für jedes einzelne Blatt des betreffenden Verwaltungsvorgangs geprüft und war teilweise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt, sodass das Land zur Neubescheidung unter Berücksichtigung der Auffassung des Gerichts verurteilt wurde.

Die Auslegung des Verwaltungsgerichts bezüglich der detaillierten Blatteinzelbegründungen hätte für die Zukunft einen unverhältnismäßig hohen Prüfungsaufwand bedeutet. Deshalb legte die Verwaltung beim Oberverwaltungsgericht Berufung gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ein. Was nun kam, war ein ziemlicher Schock für die ganze Berliner Verwaltung: Es gab keine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in der Sache, sondern es wurde ein Verfahrensfehler des Verwaltungsgerichts

¹ OVG 1 B 3.04, Vorinstanz: VG 23 A 181.01.

festgestellt. Die 23. Kammer des Verwaltungsgerichts hatte sich, wie übrigens in allen IFG-Fällen der Berliner Verwaltung bis dahin, zur inhaltlichen Entscheidung über das Klageverfahren die zur Einsicht strittigen Unterlagen nur zur Einsicht für das Gericht, also nach dem so genannten in camera-Verfahren vorlegen lassen und insofern die Möglichkeit der prozessualen Einsicht der Klägerseite in die bei der Kammer vorliegenden Verwaltungsvorgänge der Beklagtenseite ausgeschlossen.

Nun aber erhielt die beklagte Verwaltung ihre Akten wieder zurück und sollte binnen einer bestimmten Frist entscheiden, ob sie gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Aufforderung des Gerichts zur Aktenvorlage nachkommen wolle. Die Verwaltung wurde darauf hingewiesen, dass die Klägerseite dann über das prozessuale Akteneinsichtsrecht nach § 100 VwGO Einsicht in die beim Gericht befindlichen Unterlagen erhalten könnte.

Damit hätte sich der Rechtsstreit in der eigentlichen Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines materiellen Rechtsanspruchs auf Akteneinsicht nach dem Informationsfreiheitsgesetz durch die dann tatsächlich mögliche prozessuale Akteneinsicht erledigt. Der Prozess hätte zulasten des Landes ohne gerichtliche Entscheidung eingestellt werden müssen.

Die Verwaltung hat die Vorlage der Akten abgelehnt. Die Klägerin beantragte daraufhin die Klärung der Berechtigung zur Verweigerung. Die Sache kam im Rahmen des dafür vorgesehenen Zwischenverfahrens nach § 99 Abs. 2 VwGO an den dafür gebildeten Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts, den 95. Senat. Für dieses Zwischenverfahren gilt wiederum das prozessuale Akteneinsichtsrecht des § 100 VwGO nicht.

Der 95. Senat stellte nunmehr mit Beschluss vom 19. Oktober 2005 die Rechtmäßigkeit der Verweigerung sämtlicher von der Verwaltung zur prozessualen Aktenvorlage an das Oberverwaltungsgericht verweigerten streitigen Blätter fest und er teilte auch die Auffassung der Verwaltung, dass die Versagungsgründe des Informationsfreiheitsgesetzes tatbestandlich vorliegen würden. Die Vorlageverweigerung wäre also gerechtfertigt gewesen.

Scientology hat dagegen Beschwerde eingelegt. Der 95. Senat hat der Beschwerde nicht abgeholfen, sondern sie dem für Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO zuständigen Fachsenat 20 des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung vorgelegt. Die Vertreterin des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich ebenfalls an dem Verfahren und sie hat sich schon dahingehend geäußert, dass das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit gibt, das Konkurrenzverhältnis zwischen dem „in camera“-Verfahren nach § 99 VwGO und dem Informationsfreiheitsgesetz des Landes Berlin zu klären. Wir sind also noch lange nicht am Ende, denn bis jetzt hat das Bundesverwaltungsgericht noch nicht entschieden.

Auch meine Verwaltung hat die geänderte Praxis des Verwaltungsgerichts bezüglich des „in camera“-Verfahrens getroffen. Die Vertreterin einer Bürgerinitiative, die gegen den Umbau des Bahnhofs Charlottenburg in Berlin kämpfte, hatte regelmäßig seit dem Jahr 2001 in den entsprechenden Fachbereichen unseres Hauses Akteneinsicht in alle Akten beantragt, die zu diesem Bauvorhaben der DB AG und der damit zusammenhängenden Umgestaltung des Stuttgarter Platzes vorhanden waren. Die meisten Anträge

wurden wegen des damals noch nicht abgeschlossenen Planfeststellungsverfahrens und wegen der parallel verlaufenden Verhandlungen mit der DB AG wegen der Nutzung von bahneigenen Grundstücken für Grünanlagen nach § 10 IFG abgelehnt bzw. es wurde nur beschränkte Akteneinsicht gewährt.

Es folgten Widerspruchsverfahren und Klagen sowohl gegen die Gebührenbescheide als auch gegen die Ablehnung oder Einschränkung der Akteneinsicht. Noch während der Anhängigkeit von drei Klageverfahren erreichte uns im vorigen Jahr der Hinweis der 2. Kammer des Verwaltungsgerichts, dass – soweit die Klägerin Akteneinsicht begehrt – die Kammer die fraglichen Akten benötigen dürfte, um das Vorliegen der behaupteten Versagungsgründe überprüfen zu können. Es bat um Prüfung, ob die streitbefangenen Akten oder Teile von ihnen unter Berücksichtigung von § 100 Abs. 1 VwGO dem Gericht vorgelegt werden könnten. Wenn ja, sollten die Akten dem Gericht binnen sechs Wochen übergeben werden, wenn nein, sollte die oberste Aufsichtsbehörde über die Verweigerung der Akteneinsicht entscheiden (§ 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

So standen wir vor dem gleichen Problem wie die Senatsverwaltung für Gesundheit, Soziales und Verbraucherschutz: Hätten wir der Aufforderung des Gerichts Folge geleistet und die betreffenden Akten dem Gericht vorgelegt, hätten diese Akten den Beteiligten zur Einsicht vollständig offen gestanden. Die Versagungsgründe nach dem Informationsfreiheitsgesetz wären dadurch vollständig ausgehebelt worden und das Informationsfreiheitsgesetz ad absurdum geführt.

Wir sind jedoch einen anderen Weg gegangen als die oben genannte Verwaltung. Wir haben die Akten, deren Einsicht wir versagt hatten, noch einmal geprüft und da wegen des Zeitablaufs die betreffenden Verfahren mehr oder weniger abgeschlossen waren, haben wir uns entschlossen, die Akten dem Gericht vorzulegen. Ich nehme an, dass die Klägerin dort Akteneinsicht genommen hat, jedenfalls hat sie im Dezember vorigen Jahres die Verfahren hinsichtlich der begehrten Akteneinsicht für erledigt erklärt. Lediglich die Klagen gegen die Widerspruchsgebühren wurden aufrechterhalten und sind noch immer anhängig.

Ich möchte noch ein weiteres Beispiel anführen, das wiederum einen ganz anderen Aspekt des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes berührt. Es gibt eine Baufirma in Berlin, die im Auftrag unseres Hauses mehrere große Bauvorhaben durchgeführt hat, unter anderem den Neubau einer Artistensporthalle und den Umbau der ehemaligen Reichsschuldenverwaltung in der Oranienburger Straße. Die Baukosten betragen im Fall der Artistenschule circa 15 Millionen DM, beim Bauvorhaben in der Oranienburger Straße circa 118 Millionen DM.

Bei beiden Bauvorhaben gab es Nachforderungen der Baufirma. Im letzteren Fall forderte die Baufirma zwei bis drei Jahre nach der Abnahme mit der Schlussrechnung weitere 17,6 Millionen DM nach. Das sind ganz erkleckliche Summen. Das Problem aber waren nicht die Summen, sondern die umfangreichen Aktenbestände, die bei so großen Bauvorhaben anfallen. In beiden Fällen wurde von Anwälten der Baufirma nach dem Informationsfreiheitsgesetz Akteneinsicht in die gesamten Bauunterlagen der Bauvorhaben beantragt, und zwar parallel zu den beim Landgericht Berlin anhängigen zivilrechtlichen Verfahren, in denen die Baufirma nach Abschluss der Vorhaben Nachtragsforderungen geltend gemacht hat.

Im Fall des Neubaus der Artistenschule wurde die Akteneinsicht wegen des laufenden Zivilprozesses versagt, da wir die Waffengleichheit der Parteien im Zivilprozess bei vorzeitigem Bekanntwerden des Akteninhalts nicht mehr gegeben sahen und eine sachgerechte Prozessführung nicht oder nur eingeschränkt möglich war. Wir hatten jedoch ziemliche Schwierigkeiten, für die Ablehnung nach unserem Informationsfreiheitsgesetz eine halbwegs tragbare Begründung zu finden, haben uns schließlich auf § 9 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. IFG geeinigt, wonach das Recht auf Akteneinsicht oder Aktenauskunft nicht besteht, wenn ein vorzeitiges Bekanntwerden des Akteninhalts nach der besonderen Art der Verwaltungstätigkeit mit einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung unvereinbar ist.

Es kam, wie es kommen musste. Das Verwaltungsgericht hat dem Eilantrag der Firma in diesem Fall stattgegeben. Die Behörde hätte den aus der Aktenkenntnis möglicherweise resultierenden zivilprozessualen Vorteil der Firma hinzunehmen. Das Berliner Informationsfreiheitsgesetz sähe im Gegensatz zu den entsprechenden Vorschriften des Informationsfreiheitsgesetzes Schleswig-Holstein und des Akteneinsichts- und Informationszugangsrechts (AIG) Brandenburgs den Ausschluss der Akteneinsicht bei laufenden Gerichtsverfahren gerade nicht vor.²

Daraufhin wurde „zähneknirschend“ einem zweiten Antrag der gleichen Firma auf Akteneinsicht im Fall des Umbaus der ehemaligen Reichsschuldenverwaltung stattgegeben. Jedoch verzögerte sich die Gewährung der umfassenden Akteneinsicht erheblich, einmal wegen des Umfangs der vorhandenen Akten – circa 1.200 Ordner mit überschlägig je circa 500 Seiten; dazu über 1.300 Pläne, meist im DIN A 0-Format – und auch wegen der noch nicht beendeten Aufbereitung und Archivierung der Akten entsprechend den Informationspflichten gegenüber dem Rechnungshof durch ein damit beauftragtes Ingenieurbüro.

Auch hier stellte ein Mitarbeiter der Firma wieder einen Eilantrag beim Verwaltungsgericht, der auf die Verpflichtung unseres Hauses zur sofortigen Vorlage von Aktenverzeichnissen und zur sofortigen Gewährung der Akteneinsicht in die begehrten Akten gerichtet war. Der Eilantrag wurde abgewiesen, aber das Procedere der Akteneinsicht, die im Übrigen nur zögerlich wahrgenommen wird, läuft immer noch. Es kostet uns eine Menge Geld, denn das mit der Archivierung der Akten beauftragte Ingenieurbüro musste zusätzlich beauftragt werden, die Akten fortlaufend für die Akteneinsicht aufzubereiten und es bindet einiges an Kapazitäten der Mitarbeiter der Fachabteilung, die eigentlich längst mit anderen Bauvorhaben beschäftigt sind.

Wir meinen, dass in beiden Fällen der begründete Verdacht besteht, dass das Akteneinsichtsbegehren durch den Antragsteller zweckwidrig missbraucht werden sollte, um die Chancen der Baufirma in diesen Klageverfahren zu erhöhen und zivilprozessuale Vorteile zu erlangen. Darüber hinaus handelte es sich eindeutig um einen Fall von Zermürbungstaktik. Da die Baufirma bezüglich ihrer Nachtragsforderungen schlechte Karten hat, will sie uns auf diese Art dazu bewegen, endlich in einen für sie vorteilhaften Vergleich einzuwilligen.

² Beschluss des VG Berlin vom 14. November 2003, Az.: VG 23 A 93/03.

Wir haben deshalb versucht – und nun komme ich zum letzten Teil meines Vortrags –, einige Änderungen des Informationsfreiheitsgesetzes anzustoßen, vor allem nach Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes, auf das wir bei unseren Änderungswünschen verweisen konnten. Ich drücke es einmal etwas salopp aus: Gutes Zureden bei den für das Informationsfreiheitsgesetz in Berlin zuständigen Behörden hat nichts genutzt. Wir haben im vorigen Jahr sowohl den Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, damals noch Herrn Professor Garstka, angeschrieben als auch die Senatsverwaltung für Inneres, die für das Informationsfreiheitsgesetz zuständig ist. Es ist absolut nichts passiert. Wir haben über unsere Senatorin versucht, den neuen Datenschutzbeauftragten, Herrn Dr. Dix, anlässlich seines Antrittsbesuchs für die nach unserer Ansicht wichtigsten Änderungserfordernisse zu interessieren, aber ebenfalls kein Ergebnis erzielt, sondern nur inhaltliche Worte gehört.

Daraufhin haben wir die Sache selbst in die Hand genommen. Unser Haus und andere Senatsverwaltungen arbeiten unter Federführung der Senatskanzlei seit einem Jahr an einem „Dritten Gesetz zur Rechtsvereinfachung und Entbürokratisierung“. Es gab auch schon das zweite und das erste Gesetz dieser Art – wir sind da sehr erfolgreich! In diesem Gesetzentwurf haben wir nun kurz vor der ersten Senatsbefassung noch einen Artikel zur Änderung des IFG eingeführt und der Gesetzentwurf ist auch bereits vom Senat beschlossen worden. Es handelt sich zum einen um eine Konkretisierung des Aktenbegriffes, wonach Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, keine Akten sein sollen. Sie erinnern sich: Der Terminkalender des Regierenden Bürgermeisters!

Zum anderen wollen wir unserem „zahnlosen Tiger“, dem § 9 IFG, ein paar Zähne einsetzen, damit er wenigstens so zubeißen kann wie § 3 IFG des Bundes. § 9 des Berliner IFG sollte nach unserem Gesetzentwurf ergänzt werden durch Regelungen des § 3 Nr. 1g und Nr. 6 des IFG des Bundes, damit wir eine Akteneinsicht während laufender Gerichtsverfahren ablehnen können und darüber hinaus die Akteneinsicht auch ablehnen können, wenn ansonsten fiskalische Interessen des Landes im Wirtschaftsverkehr beeinträchtigt würden.

Der Gesetzentwurf befindet sich jetzt in den Ausschüssen des Abgeordnetenhauses und soll eigentlich noch vor der Sommerpause, die zugleich das Ende der Legislaturperiode in Berlin ist, beschlossen werden. Ob aber die Änderungen des Informationsfreiheitsgesetzes beschlossen werden, steht in den Sternen. Es hat sich eine breite Phalanx von Gegnern formiert, zum Beispiel die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, die Humanistische Union, Transparency International und natürlich Herr Dr. Dix, der Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit. Die Lobbyarbeit der genannten Organisationen ging so weit, dass im Unterausschuss Datenschutz und Informationsfreiheit am 15. Mai 2006 überall Flyer auslagen, auf denen gegen die Änderungen argumentiert wurde. Es gab damals keine Beschlussfassung. Erst am 6. Juni 2006 – also vorgestern – sprach der Unterausschuss die Empfehlung aus, die Änderungen am Informationsfreiheitsgesetz überwiegend abzulehnen. Wir müssen also noch abwarten.

Meine Damen und Herren, damit komme ich zum Ende meines Vortrags. Ich konnte Ihnen nur einen kleinen Ausschnitt an Erfahrungen mit dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz darbieten. Ich hoffe aber, ich habe Ihr Interesse wach halten können. Danke schön.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Vielen Dank, Frau Kühn. Sie haben unser Interesse mit Sicherheit wach gehalten und auf den neuesten Stand der Situation in Berlin gebracht. Ich enthalte mich jeder Kommentierung und leite sogleich zur Diskussion über. Gibt es Wortbeiträge? Frau Professor Dr. Gurlit, Sie haben das Wort.

Professor Dr. Elke Gurlit,
Universität Mainz:

Ich habe zwei Fragen und Anmerkungen zu beiden Referentinnen. Zum einen geht es um die Frage der Abgrenzung des Informationsanspruchs nach dem Informationsfreiheitsgesetz zu anderen Spezialgesetzen, worauf Frau Sokol bereits hingewiesen hatte. Es gilt immer als lästige technische Frage, mir scheint sie aber relativ bedeutsam zu sein. Viele gerichtliche Entscheidungen zu den Informationsfreiheitsgesetzen in den Bundesländern widmen sich gerade dieser Frage: Wie ist das Verhältnis der allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze zu spezialgesetzlichen Regelungen wie etwa dem Umweltinformationsgesetz oder zu dem deutlich restriktiveren § 29 VwVfG? Die Länder haben das nicht einheitlich geregelt und dort, wo der Wortlaut eindeutig erscheint, handhaben es die Gerichte häufig anders. Das ist ein Hinweis für die Länder, die ein Informationsfreiheitsgesetz schaffen wollen, sich darüber Rechenschaft abzulegen. Auch für das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes gilt es als nicht zur Gänze geklärt. Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes erklärt sich selbst für subsidiär, macht davon allerdings eine Rückausnahme zu § 29 VwVfG. Was bedeutet eine Rückausnahme von der Subsidiarität? Bedeutet das eine Anspruchskonkurrenz oder ein Nebeneinander? Allerdings ist nicht klar, wie dieses Nebeneinander ausgeübt werden soll. Es wird die Auffassung eines zeitlich befristeten Vorrangs des § 29 VwVfG in laufenden Verwaltungsverfahren vertreten. Ich bin nicht dieser Meinung.

Zum anderen stellt sich die Frage, wer eine informationspflichtige Stelle ist. Mein Plädoyer ist, das so wie im Umweltinformationsgesetz auszugestalten. Danach sind informationspflichtige Stellen solche, die unter der Kontrolle des Staates stehen. Die Kontrolle kann auf zwei Wegen erfolgen: Einerseits über Eigentumsverhältnisse und Stimmrechte. Das ist die Konsequenz der Organisationsprivatisierung, die ich für relativ unproblematisch halte. Andererseits sind auch solche Private einzubeziehen, bei denen sich die Kontrolle darüber vermittelt, dass sie eine besondere Rechte- oder Pflichtenstellung haben, etwa vermittelt über Anschluss- und Benutzungszwang. Damit kommen echte Private ins Spiel wie beispielsweise Energieversorger oder Unternehmen im Bereich der Infrastruktur.

Das Europarecht kennt nicht die Unterscheidung, wie wir sie zwischen öffentlichem und privatem Recht kennen. Das führt zu einer Fülle von Folgeproblemen, über die zu diskutieren ist. So stellen sich folgende Fragen: Wenn diese „hybriden“ Stellen wie Behörden behandelt werden, bedeutet das die Geltung behördlicher Geheimhaltungsgründe?

Können sie sich zusätzlich noch auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berufen, soweit sie im internationalen Wettbewerb stehen?

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Frau Sokol, wenn Sie sich dazu äußern mögen, erteile ich Ihnen das Wort.

Bettina Sokol,
Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW:

Ich möchte zunächst auf die erste Frage eingehen. Ich bin sehr glücklich über die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts zu § 29 VwVfG bzw. zu § 25 SGB X. Im Januar letzten Jahres hat das Oberverwaltungsgericht sehr deutlich gesagt, für die Beteiligten an einem laufenden Verwaltungsverfahren oder an einem Sozialrechtsverfahren ist zunächst § 29 VwVfG bzw. § 25 SGB X die einschlägige Norm. Daneben ist für alle anderen eine Inanspruchnahme des Informationsfreiheitsgesetzes möglich und machbar. Das ist in Ordnung.

Professor Dr. Elke Gurlit,
Universität Mainz:

Bedeutet das, dass sich die Beteiligten auf § 29 VwVfG berufen können und die Nichtbeteiligten auf das Informationsfreiheitsgesetz?

Bettina Sokol,
Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW:

Die Nichtbeteiligten können sich auf das Informationsfreiheitsgesetz berufen, wobei aber eben immer auch zu prüfen ist, ob einer der Ausschluss- oder Beschränkungstatbestände gegeben ist. Die Beteiligten können demgegenüber unter den Voraussetzungen des § 29 VwVfG NRW uneingeschränkten Zugang erlangen. Sind die Voraussetzungen von § 29 VwVfG NRW nicht erfüllt, weil beispielsweise das Verfahren bereits abgeschlossen ist, haben auch die ehemals Beteiligten die Möglichkeit des Informationszugangs nach dem Informationsfreiheitsgesetz. Wie bei den Nichtbeteiligten kann dies dann allerdings mit Einschränkungen verbunden sein. Unabhängig davon, ob es sich um Beteiligte oder Nichtbeteiligte handelt, können sie sich also alle auf das Informationsfreiheitsgesetz berufen.

Ich bin dankbar dafür, dass die Norm bei uns so ausgelegt worden ist, dass ein Nebeneinander von Informationsfreiheitsgesetz und Verwaltungsverfahrensgesetz möglich ist. Vor einiger Zeit war dies bei uns noch streitig. In der Literatur wurde vertreten, das Informationsfreiheitsgesetz habe hinter § 29 VwVfG zurückzutreten, weil er die Spezialnorm bilde. Ich bin sehr froh darüber, dass das Oberverwaltungsgericht entschieden hat, dass das Informationsfreiheitsgesetz anwendbar ist. Wäre es anders entschieden worden, hätte dies einen Leerlauf auf ganz weiten Strecken bedeutet. Ich bin der Öffentlichkeit und der Landesregierung gegenüber berichtspflichtig und erstelle regelmäßig einen Datenschutzbericht, innerhalb dessen ich über die Informationsfreiheit berichte. In diesem Bericht habe ich dazu Position bezogen.

Zur Einbeziehung „echter“ Privater. Auf die Idee, dass auch „echte“ private Unternehmen die behördlichen Geheimhaltungskriterien für sich in Anspruch nehmen können, bin ich noch nicht gekommen.

(Zuruf: So ist das geregelt!)

Ich habe mich mit dem neuen Umweltinformationsgesetz noch nicht ausführlich befasst, sondern nur im Hinblick auf den Anwendungsbereich. Die Erbringung öffentlicher Aufgaben oder öffentlicher Dienstleistungen ist eine sehr gute Definition ebenso wie der Aspekt, unter öffentlicher Kontrolle zu stehen. Das ist auf den Bund bezogen. Auf das Land übersetzt, hieße das für die gemeindlichen Verhältnisse: kommunale Daseinsvorsorge, also alles das, was das Leben unmittelbar vor Ort ausmacht. Bezüglich der Kapitalanteile, Stimmanteile oder der Besetzung bestimmter mehrheitlicher Gremien muss ein beherrschender Einfluss vorhanden sein, ähnlich wie es der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung erwähnt hatte. Das könnte man für den Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes durchaus übernehmen. Dazu stehe ich. Ich würde nicht unbedingt auf den Gedanken kommen, würde allerdings darüber nachdenken, auf den Schutz der besonderen speziellen öffentlichen Belange zu rekurrieren.

(Zuruf: Der Schutz des behördlichen Willensbildungsprozesses!)

Das muss man prüfen.

**Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:**

Ich möchte kurz klarstellen: Die so genannten echten privaten Unternehmen sind keine echten Private, sondern private Institutionen, die öffentliche Aufgaben erfüllen. In dieser Funktion sind sie privilegiert, aber zugleich belastet. Das sind keine reinen Wettbewerbsunternehmen, sondern Unternehmen der Daseinsvorsorge im Sinne von Art. 16 EGV. Im Interesse dieser Unternehmen darf beispielsweise enteignet werden. In dieser Funktion haben sie Privilegien, aber gleichzeitig Belastungen. Wenn ihnen Belastungen zugemutet werden, können sie sich auch auf die Privilegien berufen.

Es handelt sich hier um Einrichtungen auf kommunaler Ebene. Echte private Unternehmen fallen heraus. Diese nehmen keine behördlichen und öffentlichen Funktionen wahr.

Ein öffentliches Personennahverkehrsunternehmen, das zu 100 % in privater Hand ist, erfüllt als öffentliches ÖPNV-Unternehmen trotzdem Aufgaben der Daseinsvorsorge. Es hat Privilegien und erhält, sofern es europarechtlich trägt, Ausgleichszahlungen, die keinen Beihilfecharakter haben. Deswegen kann man sie nicht als reine private Unternehmen betrachten. Über diesen Bereich muss natürlich noch nachgedacht werden.
– Herr Dr. Kugelmann, Sie haben das Wort.

Priv.-Doz. Dr. Dieter Kugelmann,
Universität Mainz:

Ich möchte gar nicht weiter darauf eingehen, sondern mir den wertvollen praktischen Sachverstand hier zunutze machen. Frau Sokol, wenn die Beteiligten nach § 29 VwVfG höhere Anforderungen geltend machen müssen, um dieselbe Information wie der völlig Unbeteiligte nach dem Informationsfreiheitsgesetz zu erhalten, gibt es in Nordrhein-Westfalen Bestrebungen, § 29 VwVfG in dem Sinne zu ändern, das berechtigte Interesse zu streichen?

Meine zweite Frage betrifft die Aktenführung und richtet sich an Frau Kühn. Gibt es Tendenzen in der Praxis zu sagen: Wenn wir uns möglicherweise mit Ansprüchen auf Akteneinsicht konfrontiert sehen, führen wir die Akten von vornherein anders? Könnten die Akten digitalisiert oder auf CD-ROM gespeichert werden – vorausgesetzt die Mittel sind vorhanden, ich weiß, Berlin ist nicht so furchtbar reich –, um die Akten Platz sparender zu organisieren? Hat die Informationsfreiheit Auswirkungen auf die Art und Weise, wie man mit Akten umgeht?

Heidrun Kühn,
Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin:

In dem von mir geschilderten Fall haben wir in der Tat darüber nachgedacht, dass es effektiver wäre, Akten zu digitalisieren. Aber in diesem besagten Fall ging das nicht mehr, weil sich das Bauvorhaben, um das es ging, über viele Jahre hingezogen hat und das Informationsfreiheitsgesetz damals noch gar nicht in Kraft war.

Außerdem haben wir Schwierigkeiten mit der Führung von Aktenverzeichnissen. So etwas gibt es oft gar nicht. Manche Behörde machen das, andere wiederum nicht. Nach dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz ist es Pflicht, ein Aktenverzeichnis zu führen. Wir kämpfen darum, dass diese Pflicht erst ab einem bestimmten Zeitpunkt eingeführt wird. Man schafft es gar nicht, alles nachzuholen.

Aufgrund der gewonnenen Erfahrungen in der Praxis überlegen wir schon – Sie haben Recht –, die Akten anders zu sortieren. Die Technik schreitet auch voran. Es stimmt, dass es insofern zu einer Veränderung der Behördenpraxis führt.

Bettina Sokol,
Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW:

Sie behalten aber den Grundsatz der Aktenvollständigkeit in Berlin bei?

Heidrun Kühn,
Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Berlin:

Ich weiß nicht, wie Sie das meinen. Ich denke schon.

Bettina Sokol,
Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW:

Das wollte ich auch unterstellen. Mir ist zu einer Änderung von § 29 VwVfG in Nordrhein-Westfalen nichts bekannt. Ich weiß nicht, inwieweit die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts außer von denjenigen, die sich darüber freuen, dass § 29 VwVfG nicht entgegenstehen kann, wenn sich eine Behörde darauf zurückzieht, wahrgenommen wurde. Das Oberverwaltungsgericht hat in schöner klarer Deutlichkeit das Nebeneinander der Anwendbarkeit dieser beiden Regelungen bestätigt. Ich glaube, dass jede Behörde, die zunächst sagt, das könne ein laufendes Verfahren sein, es anerkennt, wenn sich die Betroffenen auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts berufen.

Professor Dr. Michael Ronellenfitsch,
Der Hessische Datenschutzbeauftragte:

Weitere Wortmeldungen liegen nicht vor. Es bleibt mir nur, den Referentinnen und Referenten zu danken und einige Schlussbemerkungen anzufügen. Bekommen Sie keinen Schreck, ich werde kein langes Schlusswort halten.

Nach den anspruchsvollen Referaten und der engagierten Diskussion haben wir genug Stoff zum Nachdenken – betroffen oder weniger betroffen –, sodass es verfrüht wäre, ein Resümee zu ziehen. Ich erspare Ihnen daher ein inhaltliches Schlusswort und beschränke mich auf ein politisches Credo, das an mein Eingangsstatement anknüpft.

Die Informationsgesellschaft ist Wirklichkeit. Wir sollten ihre Chancen im Rahmen unserer Verfassungsordnung nutzen. In den vergangenen Jahren ist viel über die Leitkultur – sei es über die europäische, sei es über die deutsche – diskutiert worden, auch über den so genannten Kampf der Kulturen oder Multikulti. Dabei ist kaum gesehen worden, dass die bestehenden zivilisatorischen Unterschiede – ich will hier nicht auf diese Streitigkeiten eingehen und die Diskussion neu beginnen – zum Teil im Informationsgefälle der jeweiligen Bevölkerungen verwurzelt sind.

Ich betone mein Credo: Eine funktionsfähige, freiheitliche Demokratie – Herr Professor Dr. Roßnagel hat dies auch unterstrichen – setzt informierte Staatsbürgerinnen und Staatsbürger voraus. Es ist meine feste Überzeugung, dass wir in einem internationalen Leistungsvergleich nur dann bestehen können, wenn wir unsere Informationschancen nutzen und wenn wir eine maximal und optimal ausgebildete und informierte Bevölkerung haben – nicht nur im Interesse der Chancengleichheit, im Interesse der Machtbalance und im Interesse des Verteilungsgrundsatzes. Früher hat man vom mündigen Bürger gesprochen, aber das ist ein Klischee. Wir brauchen Informationschancen für die Bevölkerung. Das betrifft die Frage der allgemein zugänglichen Quellen.

Herr Professor Dr. Roßnagel, Sie haben dargestellt, dass es kein Grundrecht auf Akteneinsicht aus allgemein zugänglichen Quellen gibt und dass die Definition der allgemein zugänglichen Quellen in Art. 5 Abs. 1 GG zur Auslegung des Schutzbereichs gehört. So habe ich Sie verstanden. Was wird aber, wenn der Gesetzgeber den Schutzbereich nicht präzisiert und wenn der Begriff der allgemein zugänglichen Quellen unbestimmt bleibt? Dann haben wir eine Situation wie im Staatsbürgerrecht des Landes Nigeria. In der Verfassung ist der Verzicht auf die Staatsbürgerschaft verankert. Der Verzicht setzt aber voraus, dass man registriert wird. Nigeria hat daraufhin einfach keine Registrierungsstellen eingesetzt. Daher kann kein Nigerianer auf seine Staatsangehörigkeit verzichten. Was heißt das? Der Schutzbereich ist die allgemein zugängliche Quelle. Das, was allgemein zugänglich ist, bestimmt niemand. Dann haben wir keine allgemein zugänglichen Quellen.

Natürlich gibt es die vorgegebenen Definitionen der allgemeinen Quellen wie Parabolantennen oder Rundfunk. Aber irgendjemand muss doch klären, was allgemein zugängliche Quellen sind. Wenn uns der Gesetzgeber das vorenthält und wenn Akten keine allgemein zugänglichen Quellen sind, bleibt alles beim Alten. Auch ein Ausgestaltungsrecht des Schutzbereichs von Grundrechten muss wahrgenommen werden, sonst läuft das ganze Grundrecht leer.

Ich nenne als ein anderes Beispiel die Berufsfreiheit. Die Berufsfreiheit setzt voraus, dass es sich um einen Beruf handelt. Das, was Inhalt eines Berufes ist, muss der Gesetzgeber ausgestalten. Das bedeutet einen Regelungsvorbehalt. Wenn der Gesetzgeber nicht definiert, was ein Beruf ist, was bleibt dann mit der Berufsfreiheit? Ich tue mich etwas schwer mit dem Schutzbereich eines Grundrechts, wenn der Gesetzgeber seine Ausgestaltungspflichten nicht wahrnimmt.

Deswegen hat der Gesetzgeber die Aufgabe, sich zu überlegen, ob Akten zu den allgemein zugänglichen Quellen gehören sollen oder nicht. Herr Lorenz, Sie haben Recht, dass es eine politische Entscheidung ist. Eine politische Entscheidung hängt auch mit dem Demokratieverständnis der Bundesrepublik Deutschland zusammen. Wenn zu unserem Verständnis von Demokratie der informierte Bürger gehört, ist es Auftrag des Gesetzgebers, die Information so weit nach vorn zu treiben, wie es nur irgendwie geht. Deswegen ist für mich die Frage weitgehend entschieden, dass der Gesetzgeber die allgemein zugänglichen Quellen demokratiegerecht definieren muss. In dem Sinne würden zu den allgemein zugänglichen Quellen auch Aktenbestände zählen.

Das ist der erste Schritt, nämlich die Frage nach dem Ob eines Informationsfreiheitsgesetzes. Wenn der erste Schritt erfolgt ist, kommt der nächste Schritt, der das Wie eines

Informationsfreiheitsgesetzes betrifft: Wie weit reicht das Informationszugangsrecht? Die dann folgende Frage lautet: Welche Beschränkungen sind erforderlich? Nahe liegend ist, dass eine der wichtigsten Beschränkungen sicherlich der Datenschutz ist. Die nächste Frage betrifft das Informationsfreiheitsgesetz. Nach meiner subjektiven Meinung halte ich ein Informationsfreiheitsgesetz in allen Bundesländern und nicht nur auf Bundesebene für geboten. Der Gesetzgeber sollte die Entscheidung treffen, wie weit die Informationsfreiheit reicht. Das betrifft die Ausgestaltung, die Herr Professor Dr. Roßnagel dargestellt hat. Dass man die bestehenden Friktionen, die in Berlin bestehen und die in Nordrhein-Westfalen nicht bestreitbar sind, in den Griff bekommen und eine optimale gesetzliche Regelung erarbeiten muss, steht für mich außer Frage.

Noch einmal mein politisches Credo: Die Gesetzgeber spielen sich einen Streich, wenn sie die Chancen für eine informierte Bevölkerung im Interesse der Demokratie nicht nutzen. In dem Fall kann man wirklich sagen, wie ich vorhin schon angedeutet habe: Wenn sich die Bevölkerung über die Verwaltungsvorgänge informieren kann und die Informationschancen nicht wahrnimmt, soll sie gefälligst auch nicht stänkern. Das ganze Gerede über Staatsverdrossenheit und Bürokratieverdrossenheit wäre gegenstandslos, wenn die Bürger ihre Chancen nicht wahrnehmen. Wie Sie dargestellt haben, werden die Chancen nur beschränkt genutzt. Für die Politiker ist es interessant, eine Informationsfreiheit einzuführen. Sie entlasten sich politisch auf diese Art und Weise. Das Misstrauen sinkt. Die Verdächtigungen sinken. Deswegen ist das ein Beitrag gegen die Staatsverdrossenheit, den die Politiker leisten können, wenn sie sich für die Informationsfreiheit einsetzen.

Ob man einen Beauftragten für Informationsfreiheit braucht oder nicht, ist eine Frage der politischen Kultur. Misstrauen den Behörden gegenüber besteht immer. Daher sollte man das Misstrauen möglichst abbauen und es denen anvertrauen, denen gegenüber noch halbwegs eine Vertrauensbasis der Bevölkerung besteht. Das waren bisher eigentlich immer die Datenschützer. Ob sie sich – wie ich es einmal drastisch ausdrücken möchte – gegen das eigene Bein pinkeln, ist eine sekundäre Frage. Jedenfalls ist die Informationsfreiheit bei den Datenschützern besser als bei irgendwelchen anderen bloßen Lobbyisten der Informationsfreiheit aufgehoben. Hier besteht noch eine Chance, dass die Sache nicht „ins Kraut schießt“ und dass man den Datenschutz im Rahmen des Informationsfreiheitsanspruchs berücksichtigt mit der Stoßrichtung: in dubio pro libertate – im Zweifel nicht für die Freiheit der Informationen – also der Ausspionierungsfreiheit –, sondern im Zweifel für die Freiheit der informationellen Selbstbestimmung. Das ist die dahinter stehende Idee.

Herr Schaar, Sie sehen das nicht ganz so. Sie stehen voll auf zwei Beinen. Wenn Sie aber auf einem Bein ins Wanken geraten, stellt sich die Frage, welches Bein stützt. Es ist immer noch das Bein des Datenschutzes, das es trägt, und nicht das Bein der Informationsfreiheit. Auch für die Behörde ist es leichter darzustellen, die Information werden aus datenschutzrechtlichen Gründen und aus Gründen des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses versagt, als zu sagen, es macht uns zu viel Arbeit, die Akten zusammenzutragen. Dass das natürlich ein legitimes Anliegen ist und zusätzliche Arbeit bedeutet, ist klar, aber diese Arbeit sollte uns der informierte Bürger wert sein.

Ich bin der festen Überzeugung, dass wir im internationalen Wettbewerb mit Zivilisationen, die auf nicht informierten Bürgern, sondern auf indoktrinierten Bürgern beruhen,

immer noch einen besseren Stand haben, als Menschen, die die Informationsfreiheit gering achten.

Mein letzter Punkt: In Hessen gibt es Bestrebungen, Informationen der Bevölkerung gnadenweise durch gesetzliche Regelungen – beispielsweise, indem die Adressen von Elternvertreter abgefragt werden, um politisches Informationsmaterial zu übersenden – zukommen zu lassen. Das ist nicht die Informationsfreiheit, die ich meine. Das wären bloß Informationen, welche der Staat von den Bürgern erhält und die nur in eine Richtung gehen. Die Informationsfreiheit, um die es uns geht, ist die, welche von den Bürgern gegenüber der Exekutive abgefragt wird. Die Frage, die sich daraus ergibt, ist, wie weit der Anspruch reicht. Je mehr Freiheit man wagt, umso mehr ist das im Interesse der politischen Zivilisation geboten.

Ich bitte um Entschuldigung, dass ich jetzt doch ein Resümee gezogen habe. Ich danke den Referentinnen und Referenten für die interessanten Beiträge und Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und Ihre rege Diskussion. Vielen Dank.