



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Vortrag

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

**„Informationsfreiheit – eine unbequeme
Notwendigkeit?“**

Virtuelle Ringvorlesung

Hochschule für Angewandte Wissenschaften (HAW) Hamburg

27.5.2021

Es gilt das gesprochene Wort

Sehr geehrte Frau Professor Burkova,

sehr geehrte Frau Professor Verch,

meine Damen und Herren,

Ist Informationsfreiheit notwendig, aber unbequem? Oder weder bequem noch notwendig? Was heißt eigentlich „Informationsfreiheit“, was sind ihre historischen, ihre demokratietheoretischen Wurzeln und ihre rechtlichen Grundlagen?

Wie fing alles an?

Mit Adam und Eva und der verbotenen Frucht der Erkenntnis zeigt uns die Bibel einen ersten Versuch einer Emanzipation durch Information. Dieser frühe Emanzipationsversuch endete bekanntlich mit dem Verlust der Unschuld, mit der Erbsünde und mit einem nachhaltigen Platzverweis.

Dieses biblische Bild hat über das Mittelalter hinaus die Selbstwahrnehmung der weltlichen und kirchlichen Autoritäten auf der einen und die des Volkes auf der anderen Seite geprägt. Es ziemte sich nicht, die Geheimnisse des Glaubens und der kirchlichen und weltlichen Autorität zu hinterfragen, sich eine eigene Bewertung anzumaßen und damit aus der gottgewollten Rolle zu fallen. Herrschaftsmacht und Herrschaftswissen sollten ungeteilt bleiben. Halte Du sie dumm, sagte der Fürst zum Bischof, ich halte sie arm und für uns wird sich nichts ändern.

Emanzipation durch Bildung und Wissen scheiterte im Mittelalter auch daran, dass Information als Voraussetzung von Partizipation nur spärlich vorhanden, gut bewacht und selbst für die wenigen lesekundigen Menschen nur sehr begrenzt zugänglich war. Die durchorganisierte, moderne Staatsverwaltung mit ihren Dokumentations- und Rechenschaftspflichten und ihren riesigen Aktenbeständen lag noch weit in der Zukunft. An der Stelle des Staates stand der adelige Grundherr oder der Klostervorstand, dem Abgaben und Dienste zu leisten waren. Verwaltungsinformationen beschränkten sich im Wesentlichen auf Steuer- und Abgabenlisten und Belehnungs- und Besitzurkunden.

Schriften radikaler theologischer Minderheiten und philosophische Literatur mit Sprengkraft für Glauben und Weltbild lagen gut gesichert, streng bewacht und oftmals selbst für lesekundige Mönche unzugänglich in den Klosterbibliotheken.

Als historischen Typus eines mittelalterlichen Gatekeepers habe ich den Hüter der libri rari et secreti der Klosterbibliothek in Umberto Ecos „Name der Rose“ vor Augen. Die Philosophie sollte die gottgewollte, ewige Ordnung, geschützt und gestützt durch einen unreflektierten Volksglauben, nicht in Frage stellen. Zweifel, Ironie, Satire und damit die kritische Distanzierung von dieser ewigen Ordnung durfte es nicht geben.

Aber dennoch wuchs der Wissensdurst der Menschen und ihre Bereitschaft, das starre, tradierte Gesellschafts- und Rollenmodell hinter sich zu lassen und Verantwortung für das eigene Leben und die Gemeinschaft zu übernehmen.

Stadtluft macht frei – in Hamburg und Bonn vielleicht früher als in Berlin. Die Menschen lösten sich aus den Zwängen der örtlichen Gemeinschaft, berufliche und gesellschaftliche Rollen differenzierten sich. Je mehr der Einzelne traditionelle Bindungen hinter sich lassen konnte und in zunehmenden wirtschaftlichen Beziehungen immer stärker zum handelnden Subjekt wurde, desto stärker wurde auch das Bestreben nach Partizipation. Die streng nach Stand, Beruf und Besitz gestaffelten und limitierten (Mit-)Entscheidungsrechte der kommunalen Ebene gaben ein Modell oder wenigstens Hoffnung für Partizipation „auch jenseits“ der Stadtmauern und oberhalb der lokalen Ebene.

Partizipation ist ohne „Wissen wollen“, „Wissen können“ und ohne Mitgestaltungswillen nicht denkbar.

Ob der politische Mitgestaltungswille durch die Reformation eher verstärkt oder eher gebremst wurde, können wir heute nicht abschließend diskutieren. Wahrscheinlich war in verschiedenen Phasen sukzessive beides der Fall.

Die Menge und „technische Verfügbarkeit“ von Information durch den Schrift- und Bildruck und damit die Informationsmenge nahm wenige Jahrzehnte vor der Reformation sprunghaft zu, auch wenn wir dies aus heutiger Sicht und gemessen am gigantischen Wachstum und ubiquitärer Verfügbarkeit der Informationsbestandes in den letzten 30 Jahren auf den ersten Blick nur als einen „Flohprung“ sehen wollten. Auch das Ende des Mittelalters markiert einen mindestens ebenso tiefgehenden Wechsel wie das späte zwanzigste Jahrhundert.

Aber zurück ins späte 15. und frühe 16. Jahrhundert!

Kommunale und staatliche Verwaltung entwickelten und differenzierten sich, erleichtert und „selbstbeschleunigend“ mit der Verbreitung der Kanzleisprache und des Lutherdeutsches und der kostengünstigen Verfügbarkeit von Papier für kleine, billige und große, teure Druckwerke. Der Wechsel vom Pergament zum Papier als Informationsträger scheint mir vergleichbar dem Übergang von der gedruckten zur elektronischen Information. Kommunales und staatliches Verwaltungswissen wuchs über mittelalterliche Besteuerungs- und Abgabelisten hinaus.

Ein „Right to know“ stand gleichwohl nur der Obrigkeit und ihren Funktionsträgern zu. Immerhin: Abgaben setzten zunehmend die Bewilligung durch Repräsentanten der Abgabenschuldner voraus. Bis zum umfassenden parlamentarischen Budgetrecht, das zugleich eine Wurzel des parlamentarischen Informationsrechtes ist, war es aber noch ein weiter und schwerer Weg.

Die Haushaltslage des Staates unter den durch Gottes Gnaden und königliche Erbfolge legitimierten Herrschern war für die Bevölkerung lange Zeit nur schemenhaft erkennbar. Die „erstmalige und sensationelle Veröffentlichung eines (nämlich des französischen) Staatshaushaltes in der Geschichte untermauerte das fundamentale Budgetrecht aller späteren Volksvertretungen“, so der Übersetzer und Herausgeber eines berühmten Tagebuches aus dem späten 18. Jahrhundert (Hans Pleschinski). Der Bericht des französischen Finanzministers Necker mit den Budgetzahlen stürmte die Bestsellerliste des Jahres 1781: „Die ersten dreitausend Exemplare waren im Handumdrehen vergriffen, und bald waren mehr als zwanzigtausend verkauft. (...) Niemals hatte man Einblick in die gesamten Finanzen des Königreiches nehmen können.

Indes: Ein gesetzliches Informationsrecht für Jedermann wurde mit dieser punktuellen Transparenzaktion nicht geschaffen. Und der Volkszorn über die staatswirtschaftliche Misere, die Verteuerung des täglichen Brotes und hohe Steuerlasten bei minimalen Partizipationsmöglichkeiten wuchs. Acht Jahre nach der Veröffentlichung der königlichen Etatdaten begann die französische Revolution, die mehr als 40.000 Menschenleben forderte.

1.600 Kilometer weiter nordöstlich prägte ein kleingewachsener, schwächlicher Handwerkersohn mit einem in jeder Hinsicht großen Kopf, der in seinen 80 Lebensjahren kaum mehr als 100 Kilometer aus seiner Heimatstadt herausgekommen war, 1784 das Motto der Aufklärung: Sapere aude! Wage es, zu wissen! Befreie Dich aus Deiner selbstverschuldeten Unmündigkeit!

Diese Interpretation einer ursprünglich durch Horaz formulierten Sentenz durch Immanuel Kant war ein (weiterer) „Treibsatz“ für eine Bildung, die auch informierte Partizipation und demokratische Teilhabe ermöglichen würde.

Das war im Ergebnis revolutionär und doch kein Aufruf zur Revolution.

Das war noch nicht die explizite Forderung nach Informationsfreiheits- und Transparenzgesetzen, gab der Entwicklung des informierten Selbstdenkens und damit auch der Forderung nach Transparenz und Rechtfertigung staatlichen Handelns aber nachhaltigen Schub.

Deutlicher wird der Zusammenhang des „Right to know“, der Kontrolle der Regierung und der demokratischen Partizipation aus einem Zitat des 4. US-Präsidenten James Madison, Mitverfasser, *großer Teile der amerikanischen Verfassung und (Mit-)Autor der Bill of Rights*:

„A popular Government without popular information, or the means of acquiring it, is but a Prologue to a farce or a tragedy or perhaps both.“
Und weiter: „Wissen wird für immer über die Unwissenheit siegen; ein Volk, das sich selbst regieren will, muss sich mit der Macht wappnen, die das Wissen einem gibt.“ Auch James Madison wird damals noch kein ausformuliertes Informationsfreiheits- oder Pressegesetz vor Augen gehabt haben, aber die Meinungs- und Pressefreiheit, beides Wirkungsvoraussetzungen und Wirkungsverstärker von Demokratie und Partizipation, sind in den USA schon sehr deutlich zu erkennen.

In dieser amerikanischen Traditionslinie ist der Freedom of Information Act zu sehen, der 1966, also 144 Jahre nach den ebenso markanten wie zeitlosen Sätzen von Madison, geschaffen wurde.

Und dieses Gesetz, die Bürgerrechtsbewegung in den USA und Europa, die Offenlegung der Pentagon Papers, die Diskussion um staatliche Überwachungsbefugnisse und der Datenschutz, aber auch die zunehmende, von Staat und Wirtschaft gern verschwiegene Gefährdung der natürlichen Lebensgrundlagen sind weitere „Treibsätze“ und „Taktgeber“ des modernen Informationsfreiheitsrechtes.

Zunächst zum Datenschutzrecht und seinen verfassungsrechtlichen Wurzeln! Und damit sind wir im Dezember 1983 bei der Verkündung des Volkszählungsurteiles durch den ehemaligen Bundesinnenminister und späteren Präsidenten des Bundesverfassungsgerichtes Ernst Benda in Karlsruhe:

„Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen

jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen“.

Diese Sätze gehören zum – hoffentlich mutationsfesten - Genom unserer Verfassung.

Eine einschüchternde Wissensallmacht des Staates würde die Ausübung der Grundrechte, wie z.B. der Meinungs-, Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit, „schockgefrieren“ und unser Land zu einem anderen machen. Das Menschenbild des Grundgesetzes sieht die Bürgerinnen und Bürger als aktive, an der Gestaltung des Gemeinwesens verantwortlich teilhabende Subjekte und nicht als wehrlose, eingeschüchterte und deshalb passive Opfer obrigkeitlicher staatlicher Verwaltung.

Und dieses Menschenbild hat nach Überwindung des Naziterrors und der Gängelung, Bevormundung und Bespitzelung der Menschen in der DDR unverändert elementare Bedeutung.

Das datenschutzrechtliche Selbstauskunftsrecht soll deshalb den „herrschafts- und angstfreien Dialog“ der Bürgerinnen und Bürger mit den Repräsentanten des Staates ermöglichen. Gegenstand dieses Informationsanspruches sind die auf staatlicher und kommunaler Ebene gespeicherten Informationen zur eigenen Person.

Eine größtmögliche Transparenz des Verwaltungshandelns ist damit zwar noch nicht erreicht. Auf dem Weg hin zu einem „voraussetzungslosen Jedermannrecht auf Verwaltungsinformationen“ sind wir mit dem datenschutzrechtlichen Selbstauskunftsrecht des Urteiles vom 15. Dezember 1983 aber schon ein ordentliches Stück vorangekommen!

Ein weiterer starker „Treiber und Taktgeber“ der Informationsfreiheit ist das Umweltinformationsrecht. Der Weg von der „Initialzündung“ in der Aarhus-Konvention von 1998 über die Umweltinformationsrichtlinien der EU aus den Jahren 1990 und 2003 in die Umweltinformationsgesetze des Bundes und der Länder wurde relativ schnell zurückgelegt.

Die Bundesrepublik stand hier nicht an der Spitze der Bewegung, sondern tat sich schwer mit der europäisch verordneten Transparenz. Die Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt hätte bis zum 31. Dezember 1992 erfolgen müssen. Bis zum Inkrafttreten des ersten UIG im Juli 1994 lag entsprechend ein Umsetzungsdefizit vor.

Da die Umsetzung nicht den Geist der Richtlinie atmete – sie war sehr restriktiv und versuchte, mit verhältnismäßig hohen Gebühren das Einsichtsrecht zu behindern – hat die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Der Europäische Gerichtshof verurteilte die Bundesrepublik Deutschland im September 1999 dazu, Anpassungen vorzunehmen. Dies geschah im August 2001.

Das Umweltinformationsrecht gewährt einen „voraussetzungslosen Jedermann-Anspruch“ und ist deshalb, wenn nicht die Mutter, so jedenfalls die ermutigende große Schwester des nicht auf den Zugang zu sektoralen Informationen beschränkten allgemeinen Informationsfreiheitsrechtes, also des IFG.

Der Einsatz der Bürgerrechtsbewegung der DDR, die dort in den 80er Jahren für die Aufklärung alter und die Prävention neuer Umweltsünden kämpfte, blieb über personelle Kontinuitäten im Bündnis 90/Die Grünen auch im wiedervereinigten Deutschland wirksam, und dies letztlich auch bei der Vorbereitung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes.

Ich freue mich, dass mir mit der aktuellen Ergänzung des Umweltinformationsgesetzes im Frühjahr auch die Ombudsfunktion für den Zugang zu Umweltinformationen bei Bundesbehörden eröffnet ist und ich jetzt auch den Bürgerinnen und Bürgern vermittelnd helfen kann, ihr Recht auf Zugang zu Umweltinformationen geltend zu machen.

Meine Damen und Herren,

nach diesem Schnelldurchlauf durch Jahrhunderte und Jahrzehnte sind wir beim Informationsfreiheitsgesetz des Bundes angekommen, das 2005 als letztes Gesetzgebungsvorhaben der damaligen rot-grünen Koalition unter den kritischen Augen des damaligen Innenministers Otto Schily diskutiert und verabschiedet wurde und am 1. Januar 2006 in Kraft trat.

Einer der damaligen Unterstützer des Gesetzentwurfes war übrigens ein junger Abgeordneter einer großen alten Volkspartei, der damals noch nicht wissen konnte, dass er 14 Jahre später als dritter Bundesbeauftragter für die Informationsfreiheit fast täglich mit der Anwendungspraxis des IFG in den Bundesbehörden (und auch in seiner eigenen Dienststelle) zu tun haben würde.

Die Begründung des Gesetzentwurfes für das IFG knüpft an den Leitgedanken des Volkszählungsurteiles an: „Der Zugang zu Information und die Transparenz behördlicher Entscheidungen ist eine wichtige Voraussetzung für die effektive Wahrnehmung von Bürgerrechten. Dies gilt angesichts der wachsenden Informationsmacht des Staates heute mehr denn je. Lebendige Demokratie verlangt, dass die Bürger die Aktivitäten des Staates kritisch begleiten, sich mit Ihnen auseinandersetzen und versuchen, auf sie Einfluss zu nehmen. (...) Denn unabhängig von einer individuellen Betroffenheit sind Sachkenntnisse entscheidende Voraussetzung für eine Beteiligung der Bürger an staatlichen Entscheidungsprozessen. (...) Eine öffentliche Partizipation wird zudem dazu beitragen, die Akzeptanz staatlichen Handelns zu stärken“ (BT-Drs. 15/4493, S. 6).

Haben sich diese Erwartungen bestätigt? Wie funktioniert das IFG und welche Rolle hat dabei der Bundesbeauftragte? Welche Entwicklungen des Informationsfreiheitsrechtes hat es auf Bundes- und Landesebene gegeben und was zeichnet sich für die nähere Zukunft ab?

Und wie funktioniert das IFG ?

Das IFG gewährt einen voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen der Bundesbehörden. Ein rechtliches, wirtschaftliches oder sonstiges Interesse muss vom Antragsteller grundsätzlich nicht dargelegt oder gar bewiesen werden. Der Anspruch steht – anders als der presserechtliche Auskunftsanspruch, der datenschutzrechtliche Selbstauskunftsanspruch oder der verwaltungsverfahrenrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht - jedermann und jeder Frau, unabhängig von persönlicher Betroffenheit oder beruflicher Tätigkeit, offen.

Informationspflichtig sind fast alle Bundesbehörden, vom Bundespräsidialamt (soweit es nicht um die Wahrnehmung verfassungsrechtlicher Aufgaben des Bundespräsidenten geht) über die Bundesministerien bis hin zur kleinsten Bundesbehörde auf Ortsebene, soweit sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen.

Gegenstand des Anspruches sind amtliche, also für behördliche Zwecke erstellte, konventionell oder elektronisch gespeicherte Verwaltungsinformationen.

Der Kernbereich der richterlichen Tätigkeit, also insbesondere die inhaltliche Vorbereitung und die Abstimmung von Urteilen und Beschlüssen in der Beratung, unterliegt dagegen nicht dem Informationszugang nach dem IFG, da die Gerichte insoweit keine (Verwaltungs-)Behörden im Sinne des IFG sind. Geht es dagegen um

Informationen zur Büroausstattung, also um Fragen der inneren Verwaltung der Justiz, ist das IFG anwendbar.

Auf eine einfache Formel gebracht, ist Verwaltung im Sinne des IFG also Behördenhandeln minus Justiz und Wahrnehmung parlamentarischer Aufgaben.

Die Nachrichtendienste des Bundes sind derzeit durch eine sogenannte „Bereichsausnahme“ von der Informationsgewährungspflicht ausgenommen. Auch die Speisekarte der BND-Kantine vom 1. April ist daher über das IFG nicht zugänglich, Informationen zur Entsorgung von Küchenabfällen dieser Kantine sind es aber vielleicht über das Umweltinformationsgesetz.

Alle anderen Bundesbehörden unterfallen grundsätzlich dem IFG und sind informationspflichtig, sofern und soweit gesetzliche Versagungsgründe, wie z.B. der Schutz der öffentlichen und der inneren Sicherheit oder der Schutz der außenpolitischen Beziehungen der Freigabe der Informationen, nicht entgegenstehen.

Die Formulierung mancher dieser Versagungsgründe lässt erkennen, das damals im Gesetzgebungsverfahren wenig Zeit für Präzision und sprachlichen Feinschliff verfügbar war und in der Eile Überschneidungen und Redundanzen nicht mehr bereinigt wurden.

Dafür nur ein Beispiel: Der Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 1 Buchstabe a IFG soll die internationalen Beziehungen vor nachteiligen Auswirkungen eines Informationszuganges schützen. Dasselbe Schutzgut ist betroffen, wenn und solange die notwendige Vertraulichkeit internationaler Verhandlungen infolge eines Informationszuganges gefährdet wäre. Dieser Versagungsgrund findet sich etwas weiter unten im umfangreichen Kanon des § 3 IFG in der Nr. 3 Buchstabe a.

Die Auslegung (und Grenzen) der Versagungsgründe war von Anfang an einer der Schwerpunkte der richterlichen Auseinandersetzung mit dem IFG. Hier war unter anderem zunächst unklar, ob und wenn ja wie weite Beurteilungsspielräume den Bundesbehörden bei der Interpretation der Versagungsgründe eröffnet sind.

Solche – richterlich nur eingeschränkt überprüfbaren - Beurteilungsspielräume hat das Bundesverwaltungsgericht der Bundesregierung mit Blick auf den Schutz der internationalen Beziehungen zugestanden, für andere Versagungsgründe jedoch abgelehnt.

Vor dem Informationszugang geschützt sind auch „private“ Informationen, die den Schutz des geistigen Eigentums genießen oder als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse für Konkurrenten kosten-, umsatz- und gewinnrelevant sein können und zum Beispiel im Zusammenhang mit außenwirtschaftlichen Genehmigungsverfahren den Weg in eine Behördenakte finden.

In derartigen Fällen ist der betroffene Dritte von der Behörde anzuhören. Widerspruch und Klage stehen ihm offen.

Meine Damen und Herren,

ich sehe, wie sich im Auditorium die brennende Frage abzeichnet, etwas mehr zur Rolle des BfDI im Kontext der Informationsfreiheit zu hören.

Das IFG und seit kurzem eben auch das Umweltinformationsgesetz des Bundes weisen mir die Rolle einer unabhängigen Ombuds-, Beratungs- und Kontrollstelle bei der Durchführung dieser beiden Gesetze zu.

Bürgerinnen und Bürger können sich mit der Bitte um Vermittlung an mich wenden, wenn sie befürchten, in ihrem Recht auf Informationszugang durch Zugangsverweigerung, durch ein schleppendes Verfahren und/oder durch überhöhte Gebühren verletzt zu sein.

Damit ich diese Vermittlung effektiv wahrnehmen kann, hat der Gesetzgeber die Behörden verpflichtet, mich bei der Überprüfung zu unterstützen und mir insbesondere Akteneinsicht zu gewähren und meine Fragen zu beantworten.

Oftmals konnten wir den Petenten helfen, Ihren Anspruch auf Informationszugang zu realisieren, überhöhte Gebühren zu reduzieren und langwierige Verfahren zu beschleunigen.

Eine gerichtsähnliche Kontrollfunktion mit einer eigenständigen Kassationsbefugnis, also eine Befugnis zur Aufhebung aus meiner Sicht rechtswidriger Verwaltungsentscheidungen und zur Verpflichtung zur Gewährung des Informationszuganges oder zur Verhängung von Sanktionen wie z.B. einer Verwarnung habe ich - derzeit - noch nicht. Ich denke aber, dass ein Ausbau des Instrumentariums, wie bereits im Datenschutzrecht durch die Datenschutzgrundverordnung geschehen, auf die rechtspolitische Agenda für das IFG gesetzt werden sollte.

Meine Damen und Herren,

nach so viel Theorie jetzt zu drei Beispielfällen zur sinnvollen, wenn auch in einem Fall leider nicht erfolgreichen Anwendung des IFG:

Der erste Fall:

Eine Nichtregierungsorganisation hatte die Anwendungsbeobachtungen von Pharma-Herstellern ins Visier genommen.

Anwendungsbeobachtungen sind Studien, mit denen die Hersteller Erkenntnisse zur Anwendung zugelassener oder registrierter Arzneimittel sammeln. Die an der Studie teilnehmenden Ärzte, die ihren Patienten das Arzneimittel verschreiben, erhalten eine Entschädigung für ihre Teilnahme an der Studie.

Honni soit, qui mal y pense! Ein Schelm, wer Böses dabei denkt!

Auch wenn das Arzneimittelgesetz unangemessene, überhöhte Entschädigungen ausschließen will und den pharmazeutischen Unternehmen Berichtspflichten zur Durchführung von Anwendungsbeobachtungen auferlegt, war das Transparenzinteresse der NGO nur allzu verständlich!

Um einen Überblick über das Ausmaß der Anwendungsbeobachtungen zu erhalten, hatte die NGO bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung Akteneinsicht zu den einschlägigen Daten aus den Jahren 2008, 2009 und 2010 beantragt.

Die Kassenärztliche Bundesvereinigung „mauerte“ und lehnte den Informationszugang teilweise ab, weil Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der pharmazeutischen Unternehmen betroffen seien. Zudem sei die beantragte Akteneinsicht mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, weshalb hier nur eine (zusammenfassende und mutmaßlich auch weniger informative) schriftliche Auskunftserteilung geschuldet sei.

Meine Mitarbeiter und mein Vorgänger Peter Schaar fanden diesen „Ausweichversuch“ wenig überzeugend. Auch das Verwaltungsgericht Berlin sah das so und verurteilte die KBV, im Wege der Akteneinsicht Informationszugang zur Anzahl der gemeldeten Anwendungsbeobachtungen, zu den gemeldeten Arzneimitteln, zu den meldenden Pharmazieunternehmen, zur Zahl der teilnehmenden Ärzte und, last but not least, zu den gemeldeten Honoraren und Verträgen zu gewähren.

Mit Rechtskraft dieses Urteiles stand der NGO, die zu Recht den Begriff der Transparenz im Namen trägt, ein wichtiges Element für die Bewertung dieser Praxis zur Verfügung.

Und damit zum zweiten Fallbeispiel:

Die Verbindungen von Politik und Hochfinanz in Zeiten der Bankenkrise standen im Fokus eines IFG-Antrages. Mit diesem Antrag sollten Informationen zur Einladung eines führenden Bankers aus Anlass seines runden Geburtstages zu einem Essen mit der Kanzlerin zugänglich gemacht werden. Gegenstand des Interesses war unter anderem die Einladungsliste und die Eintragungen im Terminkalender der Kanzlerin für den Zeitraum vom 1. März bis zum 15. Mai 2008.

Wer zum Dinner zur Regierungschefin kommt, setzt sich zwar meist keinem gastronomischen oder gastro-enterologischen Risiko aus. Der mitunter schmerzhafteste Lichtstrahl der Transparenz kann ihn aber auch dort treffen.

Auch dieser Fall musste gerichtlich durchgefochten werden. Das Obergericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung zum Zugang zur Gästeliste. Die Gäste hätten sich mit der Annahme der Einladung zu einem Essen im Bundeskanzleramt freiwillig in die Sphäre der einladenden staatlichen Stelle begeben. Das Bundeskanzleramt habe die personenbezogenen Daten der Gäste nicht in Anwendung hoheitlicher Ermittlungsbefugnisse erlangt. Die Teilnehmer hätten auch nicht darauf vertrauen können, dass ein Kontakt mit der Bundeskanzlerin bei der Ausübung ihrer Amtsgeschäfte nicht an die Öffentlichkeit

gelangen würde. Mit der Annahme der Einladung seien sie vielmehr in einen „Bereich des öffentlichen Meinungs austauschs“ getreten, der nicht dem geschützten Kernbereich der Privatsphäre der Gäste zuzurechnen sei.

Das Oberverwaltungsgericht bestätigte auch die auch vom BfDI vertretene Rechtsauffassung, nach der die Eintragungen zu dienstlichen Terminen im Terminkalender der Kanzlerin „amtliche Informationen“ im Sinne des IFG sind und somit grundsätzlich dem Informationszugang unterliegen. Verwenden Juristen das schöne Wort „grundsätzlich“, ist jedoch Vorsicht geboten. Dass es hier um amtliche Informationen im Sinne des Gesetzes ging, war eine notwendige, aber noch keine hinreichende Voraussetzung der Freigabe der Informationen. Das Kanzleramt zog die Sicherheitskarte und berief sich auf die Gefährdungssteigerung, der die Kanzlerin als (ohnehin) stark gefährdete Schutzperson des BKA ausgesetzt würde. Das Oberverwaltungsgericht bestätigte die Bewertung des Kanzleramtes, nach der sich aus der kalendergestützten Retrospektive auch eine Prognose künftiger Termine, Bewegungen und damit Risikosituationen der Kanzlerin ergebe. Deshalb sei der Ausnahmetabestand des § 3 Nr. 1 Buchstabe c IFG erfüllt und der Informationszugang zu den fraglichen Einträgen ausgeschlossen.

Und damit zum dritten Fallbeispiel:

Oft, aber nicht immer wird meine Rechtsauffassung von den Verwaltungsgerichten aller drei Instanzen geteilt.

Ein Petent hatte mich um Vermittlung gebeten, weil die Bundestagsverwaltung seinen Antrag auf Informationszugang zu Korrespondenzen, Vermerken, Notizen und Dienstanweisungen im Zusammenhang mit Rechenschaftsberichten und Parteispenden für die Jahre 2013 und 2014 abgelehnt hatte.

Spezielle Regelungen des Informationszuges schließen die Anwendung des IFG aus. Das steht so in § 1 Abs. 3 IFG und das ist auch rechtlich in Ordnung. Fraglich war hier, ob die Regelungen des Parteiengesetzes als spezielle Regelungen den Informationszugang ausschließen oder das IFG mit seinem „Jedermannrecht“ neben dem Parteiengesetz anwendbar bleibt.

Die vom Bundestag in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 23 ff. des Parteiengesetzes sehe ich als objektive Transparenzregelungen und deshalb nicht als spezielle und exklusive Regelungen des Informationszuges auf Antrag.

Der Petent, das Verwaltungs- und das Oberverwaltungsgericht sahen das genauso.

Anderer Auffassung war das Bundesverwaltungsgericht. Dieses bewertet die Transparenzregeln des Parteiengesetzes als „ein in sich geschlossenes Regelungskonzept zur Veröffentlichung von Informationen, die im Zusammenhang mit der Rechenschaftslegung der Parteien und der Entwicklung der Parteifinzen stehen.“

Ein Anwendungsvorrang aufgrund Spezialität scheint mit dieser Formulierung nicht gemeint zu sein und kann es auch nicht sein, da das Parteiengesetz keinen dem Zugangsrecht nach dem IFG ähnlichen, voraussetzungslosen speziellen „Jedermann-Anspruch“ begründet, sondern nur bestimmte Informationsflüsse zwischen Parteien und Bundestagspräsidium regelt.

Die Regelung im Parteiengesetz enthält auch keinen expliziten, im Gesetzestext klar und eindeutig zum Ausdruck gebrachten Ausschluss des Informationszuganges nach dem IFG oder die ausdrückliche gesetzliche Regelung eines speziellen Amtsgeheimnisses, das in Verbindung mit § 3 Nr. 4 IFG eine „Zugangssperre“ begründen könnte.

Ein durch Gesetz begründetes Informationsrecht darf aber nur durch Gesetz oder aufgrund gesetzlicher Ermächtigung beschränkt oder ausgeschlossen werden. Wenn der Gesetzgeber ein „in sich geschlossenes Regelungskonzept“ wollte, hätte sich dieses exklusive Konzept auch *normtextlich manifestiert* haben müssen. Und das war nicht der Fall!

Meine Damen und Herren,

ich hoffe, dass diese zum dritten Fallbeispiel sehr „rechtstechnischen“ Ausführungen Sie jetzt nicht zu sehr gequält haben. Aber diese drei Fallbeispiele zeigen, wie vielfältig, interessant und oftmals auch „politisch“ das Informationsfreiheitsrecht ist!

Zur Erholung kommen wir zu einem bisher oft vernachlässigten Aspekt staatlicher Transparenz.

Zum Einstieg ein ganz einfaches Bild: **Informationsfreiheit hat zwei Standbeine.**

Das eine ist der Informationszugang auf Antrag, wo also Vater Staat darauf warten muss, dass ihm eine Information abgefordert wird.

Das **zweite Standbein** ist die proaktive Bereitstellung von Informationen, unabhängig und auch schon bevor ein IFG-Antrag gestellt worden ist (und dann nicht mehr gestellt werden müsste). Dieses Standbein ist jedenfalls im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes –freundlich formuliert- noch entwicklungsfähig und war bisher eher ein etwas mickriges Spielbein.

Informationsfreiheit und staatliche Transparenz ist also mehr als reaktive Informationsgewährung auf Antrag. Transparenz muss auch proaktiv durch die Verwaltung gewährleistet werden!

Dies erlaubt bereits das mittlerweile schon etwas betagte Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, stellt hier aber vergleichsweise bescheidene Anforderungen an die Behörden.

Mehrere Landesgesetze, wie zum Beispiel das hamburgische, haben dagegen schon den Sprung in die nächste Generation der Transparenzgesetze mit starken, proaktiven Informationspflichten und umfangreichen Informationskatalogen geschafft.

Und damit komme ich zu einer kleinen Auswahl hier nur beispielhaft skizzierter Optimierungswünsche für die rechtspolitische Agenda:

Ich wünsche mir, dass der Bund mit Blick auf die Transparenzgesetze einzelner Länder mit einer Rechtsänderung „nachziehen“ und sein proaktives Informationsangebot sehr deutlich erweitern wird.

Ferner plädiere ich dafür, das Umweltinformationsrecht und das „allgemeine“ Informationsfreiheitsrecht, auf Bundesebene also das IFG, in einem Transparenzgesetz zusammenzufassen – wie dies beispielsweise 2016 in Rheinland-Pfalz geschehen ist. Dabei könnten auch altbekannte Baustellen, wie die Konkretisierung, Präzisierung und die Beschränkung von Ausnahmetatbeständen, endlich in Angriff genommen werden.

Das IFG könnte bei einer harmonisierenden Zusammenlegung an vielen Stellen vom deutlich moderneren und transparenzfreudigeren UIG profitieren. So ist in meinen Augen eine absolute zeitliche Obergrenze für die Antragsbearbeitung überfällig. Das UIG gewährt den Behörden maximal zwei Monate für die Bereitstellung von Informationen und verhindert so monatelange, zähe Verfahren, die informationswillige Personen abschrecken.

Auch sieht das UIG einen so genannten public interest test vor. Damit muss bei einer Abwägung, ob eine Information zugänglich gemacht werden soll, nicht nur das Informationsinteresse der antragstellenden Person berücksichtigt werden, sondern zudem auch das mögliche Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Schließlich bricht das UIG mit der Vorstellung, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse seien per se sakrosankt, sondern verpflichtet auch hier zu einer Abwägung im Einzelfall – sowohl mit dem individuellen Interesse, als auch mit dem der Allgemeinheit.

Dieser Gedanke ist auch plausibel: Stellen Sie sich vor, dass eine Firma Abwässer in einen See leitet, Badende erkranken, das Unternehmen aber unter Berufung auf Betriebsgeheimnisse keine Informationen zu den verunreinigenden Stoffen gewähren wollte. Hier findet eine einfache Abwägung von Grundrechten statt, bei dem Recht auf körperliche Unversehrtheit Vorrang eingeräumt wird.

Open Data

Und damit komme ich zu einem weiteren Thema staatlicher Informationsoffenheit. Hier geht es durchaus auch um Transparenz als Voraussetzung politischer Partizipation. Mit „**Open Data**“ soll aber auch die volks- und betriebswirtschaftliche Nutzung staatlicher Datenbestände gefördert werden.

Die Open-Data-Politik des Bundes soll mit dem derzeit im Bundestag diskutierten „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors“ weiter vorangetrieben werden.

Die Verfügbarkeit und Nutzbarkeit von Daten aus dem öffentlichen Sektor soll gesteigert und damit ein wichtiger Beitrag für die Entwicklung und den Einsatz von Schlüsseltechnologien wie Künstlicher Intelligenz geleistet werden. Ferner soll die Ermöglichung neuer Geschäftsmodelle sowie die Nutzung durch NGOs und die Zivilgesellschaft zum Zwecke der Verwaltungstransparenz erleichtert werden.

Die Bereitstellungsverpflichtung für unbearbeitete, maschinenlesbare Daten in § 12a des E-Government-Gesetzes soll - bis auf Ausnahmen für Selbstverwaltungskörperschaften und Beliehene – auf die gesamte Bundesverwaltung ausgeweitet werden. Den Besonderheiten von Forschungsdaten, gerade auch mit (zuvor bestehendem) Personenbezug, soll mit Ausnahmeregelungen Rechnung getragen werden. Personenbezogene oder -beziehbare Daten sind von der Bereitstellungspflicht ebenso ausgenommen.

Alle Behörden der unmittelbaren Bundesverwaltung mit mehr als 50 Beschäftigten mit Ausnahme der Nachrichtendienste sowie Hauptzollämtern oder vergleichbaren örtlichen Behörden sollen zur Benennung von Open-Data-Koordinatoren und Koordinatorinnen verpflichtet werden.

Die Einrichtung eines Open-Data-Koordinators ist sinnvoll, da damit, eine Zunahme des Umfangs und der Qualität öffentlich bereitgestellten Daten zu erwarten ist.

Zweiter Teil des Gesetzespaketes ist die Einführung eines „Datennutzungsgesetzes“. Dieses Datennutzungsgesetz soll das bisherige Informationsweiterverwendungsgesetz, das IWG, ablösen und aktuelle europarechtliche Vorgaben der neugefassten Richtlinie 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors umsetzen.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes bezieht sich auf offene sowie vorhandene Daten, die aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung zugänglich sind, eine gesetzliche Bereitstellungspflicht besteht oder die freiwillig bereitgestellt wurden. Eine Bereitstellungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz aber gerade nicht.

Zur Verbesserung der Nutzbarkeit von Daten müssen offene Daten nach dem DNG künftig, soweit möglich und sinnvoll, in maschinenlesbarem Format bereitgestellt werden.

Das Prinzip („Open-by-Default“) soll die Nutzung der Daten durch die Wirtschaft, Zivilgesellschaft, Verwaltung sowie Wissenschaft und Forschung fördern.

Das DNG erstreckt den Anwendungsbereich des IWG über öffentliche Stellen hinaus auch auf öffentliche Unternehmen bestimmter Bereiche der Daseinsvorsorge, nämlich Wasser, Energie und Verkehr. Forschungsdaten sollen in den Anwendungsbereich aufgenommen werden.

Und damit zum abschließenden Fazit:

**Informationsfreiheit – eine unbequeme Notwendigkeit –
Fragezeichen ?**

Unbequem als Vorstellung - für sehr traditionelle Gemüter, die dem überholten Leit-, Leid- und Zerrbild einer hermetischen, über den Dingen und Bürgern schwebenden, weder zur Rechenschaft noch zur Transparenz verpflichteten Obrigkeit folgen. Also vielleicht den passiven, autoritär geprägten Leuten, die wie Diederich Heßling, dem „Untertan“ im gleichnamigen Roman von Heinrich Mann, inzwischen „aus der Zeit gefallen“ sind.

Notwendig - nicht für solche „Untertanen“ (?) - oder gerade auch für sie, damit sie wahrnehmen, dass informiertes Engagement für Gesellschaft und Staat unser Gemeinwesen erst lebendig machen ?

Unbequem für Antragsteller ist nicht die Antragstellung, wenn sie zum Beispiel durch die Plattform „Frag den Staat“ technisch unterstützt werden, sondern unbequem ist das mitunter zu lange Warten auf die Information!

Unbequem sollte Informationsfreiheit jedenfalls für gut organisierte Behörden nicht sein, wenn sie IT-gestützt sehr schnell erkennen können, ob und wo sie die gefragten Informationen haben und bereitstellen können, und diese Informationen vielleicht ja auch schon proaktiv und ungefragt auf ihrer Website anbieten.

Und notwendig –und damit schließe ich - ist Informationsfreiheit allemal!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.