

Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung für ein Informationsfreiheitsgesetz

Wer wir sind

FragDenStaat kämpft seit 2011 für Informationsfreiheit in Deutschland. Wir sind davon überzeugt, dass eine starke Demokratie eine informierte und aktive Zivilgesellschaft braucht, die auf Augenhöhe mit Politik und Verwaltung sprechen kann. Es soll gesellschaftlich etabliert und selbstverständlich sein, amtliche Informationen leicht zu erhalten und nutzen zu können. Nur so kann Regierungshandeln effektiv kontrolliert werden.

Über unsere Plattform FragDenStaat.de stellen wir eine technische Infrastruktur zur Verfügung, die einen Überblick über die deutsche und europäische Behördenlandschaft bietet und es allen Nutzer:innen ermöglicht, mühelos Anfragen zu stellen. Bürger:innen können damit auf einfache Weise ihr Recht auf Zugang zu Informationen wahrnehmen und bleiben dabei nicht allein, sondern bekommen bei Bedarf Hilfestellungen. Jegliche Kommunikation sowie die befreiten Dokumente werden in unserem Wissensarchiv veröffentlicht. Mit der Zeit bildet es einen Teil des kollektiven Gedächtnisses. Somit profitieren alle von den Ergebnissen der Anfragen.

netzpolitik.org e.V. ist ein gemeinnütziger Verein mit Sitz in Berlin, der sich mit journalistischen Mitteln für digitale Freiheitsrechte im digitalen Raum einsetzt. Für diese Arbeit nutzt netzpolitik.org regelmäßig Informationszugangsgesetze, nicht nur in Deutschland, sondern auch entsprechende Gesetze der EU-Institutionen und zahlreicher anderer Staaten.

Vorbemerkungen

Die Abschaffung des Amtsgeheimnisses stellt einen Paradigmenwechsel in den seit Jahrhunderten kultivierten Gepflogenheiten der österreichischen Verwaltung dar. Ihr Ende macht nicht weniger als einen Wandel in der Amtskultur notwendig, die bislang von der Verantwortlichkeit gegenüber der Bevölkerung mittelbar abgeschirmt war. Dabei kann Österreich aus den Erfahrungen in Deutschland lernen, wo ein ähnlicher Wandel bereits seit rund 15 Jahren im Gange ist.

In Deutschland trat das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes am 1. Januar 2006 in Kraft. In 13 Bundesländern gibt es zudem Informationsfreiheits- oder Transparenzgesetze. Sie haben die Verwaltung geöffnet und für Bürger*innen merklich transparenter gemacht.

Von den Gesetzen profitieren aber nicht nur Bürger*innen, von denen alleine über FragDenStaat 170.000 Anfragen an Behörden auf kommunaler, regionaler und nationaler Ebene gesendet haben. Auch die Verwaltung profitiert selbst: Sind Informationen online frei zugänglich, werden Verwaltungsprozesse effizienter und Informations-Silos aufgebrochen.

Gleichzeitig zeigen zahlreiche Evaluationen der deutschen Informationsfreiheitsgesetze auf nationaler und Landesebene, welche Verbesserungsmöglichkeiten das inzwischen etwas in die Jahre

gekommene Gesetz des Bundes bietet. So wird beispielsweise der umfangreiche Katalog der Ausnahmetatbestände kritisiert, der die Informationsfreiheit einschränkt und die Anwendung durch Behörden erschwert. Außerdem fordern die Informationsfreiheitsbeauftragten von Bund und Ländern seit vielen Jahren, nicht nur eine Vermittlungsfunktion, sondern tatsächliche Anordnungsrechte zur Herausgabe von Informationen zu erhalten, wie dies im Bereich des Datenschutzes üblich ist.

Eine besonders große Bedeutung hat Informationsfreiheit für Journalist*innen und Nichtregierungsorganisationen. Die Erläuterungen zum Entwurf erwähnen ihre Rolle als *watchdogs*, also ihre Wächterrolle im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Um diese Rolle im Sinne der Demokratie sinnstiftend auszuüben, braucht es möglichst geringe und begründete Zugangshürden zu amtlichen Informationen.

Eine Presse ohne diesen ungehinderten Zugang läuft Gefahr, in eine Kultur des *access journalism* zu verfallen, in der die Beantwortung wichtiger Fragen und damit die journalistische Integrität eingetauscht werden, um Zugang zu ausgewählten behördlichen Informationen zu erlangen. Der gesetzlich gesicherte Informationszugang ist ein Mittel, den Journalismus aus der Abhängigkeit von vorselektierten Informationshäppchen von Gnaden einzelner Amtspersonen zu lösen.

Bemerkungen zum vorliegenden Entwurf

Am Entwurf sind grundsätzlich einige positive Punkte zu bemerken. Beispielhaft soll etwa erwähnt werden, dass Auskünfte von Behörden gebührenfrei sind und das einige Dokumente von den Behörden proaktiv im ebenfalls geplanten Informationsregister veröffentlicht werden. Auch sollen Unternehmen, an denen die öffentliche Hand mit zumindest 25 Prozent beteiligt sind, unter das Informationsfreiheitsgesetz fallen.

Zu begrüßen ist, dass nach Artikel 2 „jede amtlichen oder unternehmerischen Zwecken dienende Aufzeichnung [...] unabhängig von der Form, in der sie vorhanden und verfügbar ist“, herausgegeben werden soll. Offen bleibt allerdings, welche Dokumente überhaupt veraktet werden müssen – hierbei sollte parallel auch eine Novelle des Bundesarchivgesetzes angedacht werden. Viele für amtliche Zwecke dienende Vorgänge werden inzwischen über Nachrichten mittels SMS oder Messengerdiensten wie WhatsApp, Telegram oder iMessage abgewickelt. Um sicherzustellen, dass die Nutzung neuer digitaler Mittel nicht zu Umgehung des gesetzlichen Informationszugangs wird, sollte die Gesetzeslage angepasst werden, um die Veraktung von SMS und anderen Formen elektronischer Nachrichten sicherzustellen.

Problematische Ausnahmen

Artikel 6 definiert unter dem Titel „Geheimhaltung“ mehrere Ausnahmen aus dem Recht auf Informationszugang. Die breite Definition dieser Ausnahmen wirft womöglich erhebliche Hürden für den Informationszugang auf.

Nicht zugänglich zu machen sind nach Artikel (1) etwa Informationen „2. im Interesse der nationalen Sicherheit, 3. im Interesse der umfassenden Landesverteidigung, 4. im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit“. Im vorhergehenden Punkt ist von „zwingenden [...] Gründen“ im Bereich der Außenpolitik und europäischen Integration die Rede, der Verweis auf solche zwingenden Gründe entfällt allerdings bei den äußerst breit gefassten Punkten rund um das staatliche Gewaltmonopol. Legitime Auskunftsbegehren von Journalist*innen und NGOs, aber auch von Betroffenen oder anderen Interessierten, können damit zunächst pauschal mit Verweis auf diese Ausnahmen abgelehnt werden. Recherchen der Presse über Fälle etwa von

unzulässiger Gewaltausübung durch die Polizei oder fragwürdige Beschaffungsvorgänge im Bereich der Landesverteidigung könnten dadurch erheblich behindert werden.

Zwar wird im Änderungsvorschlag für Artikel 22a (2) des Bundes-Verfassungsgesetzes klargestellt, dass diese Ausnahmen nur gelten, wenn sie „erforderlich“ sind. Die Erläuterung zum Entwurf für das IFG ergänzen, dass eine Interessenabwägung mittels *harm test* und *public interest test* notwendig ist, um etwa im Fall von Informationen betreffend Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Verletzungen von fundamentalen Grund- und Menschenrechten oder Korruption doch Informationen freigeben zu können, wenn das öffentliche Interesse das schutzwürdige Interesse überwiegt. Doch stellen die breit definierten Ausnahmen eine Beweislastumkehr dar, in der für die öffentliche Debatte wesentliche Fragen der öffentlichen Sicherheit und der Landesverteidigung de facto wieder dem Amtsgeheimnis unterliegen.

Es bietet sich an, analog zu § 4 (2) Umweltinformationsgesetz Kategorien von Informationen einzuführen, die in jedem Fall herauszugeben sind. Dies sollte etwa Informationen über die Verwendung von Steuergeld betreffen, also Verträge ab einer bestimmten Schwelle sowie Informationen zu Rechtsverletzungen.

Äußerst breit gefasst sind auch die Ausnahmen nach Artikel 6 (5) für laufenden Entscheidungen. Der Artikel spricht vom „Interesse der unbeeinträchtigten Vorbereitung einer Entscheidung“. In den Erläuterungen ist sogar von „ungestörter Beratung und Entscheidungsfindung“ die Rede. Diese Form der Ausformulierung der Ausnahme wirkt, als würden Politik und Verwaltung die öffentliche Meinung als bloße Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfindung begreifen. Stattdessen wäre es vorteilhaft, auf Augenhöhe mit der demokratischen Öffentlichkeit und ihren Vertreter*innen zu agieren und mit diesen wichtige Informationen im Zusammenhang mit Entscheidungen von allgemeinem Belang zu teilen. In diesem Zusammenhang soll auf die EU-Verordnung 1049/2001 über den Dokumentenzugang verwiesen werden, die in Artikel 4 (3) die Ausnahme auf laufenden Entscheidungsprozesse einschränkt, „wenn eine Verbreitung des Dokuments den Entscheidungsprozess des Organs ernstlich beeinträchtigen würde“. Auch dann verweist der Gesetzestext explizit auf das öffentliche Interesse, mit dem die Schutzgründe abgewogen werden müssen. Der Text der EU-Verordnung schränkt den Informationszugang damit auf deutliche zielgerichtete Weise ein.

In ihrer Bedeutung nicht hinreichend geklärt wirkt die Ausnahme in Artikel 6 (6) zur „Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens“ für informationspflichtige Unternehmen, Gebietskörperschaften oder sonstige Stellen. Dabei wird auf das Aktiengesetz verwiesen, in dem von einem „erheblichen Nachteil“ die Rede ist. Vielfach könnte das zu pauschalen Verweisen auf „erhebliche Nachteile“ führen. Andererseits bleibt aber auch die Frage, wie die Abwägung aussieht, wenn der tatsächliche und angebliche „erhebliche Nachteil“ etwa für eine Gebietskörperschaft mit dem öffentlichen Interesse am Bekanntwerden von behördlichem oder unternehmerischen Fehlverhalten ausgeglichen werden sollte. Denkbar sind etwa Fälle, in denen Dokumente über schwere bauliche Mängel an einem Gebäude im Gemeindebesitz zurückgehalten werden, um deren Immobilienwert nicht zu schmälern, zugleich aber eindeutig öffentliches Interesse aus Gründen der Sicherheit an der Natur der baulichen Mängel und ihren möglichen Ursachen liegt.

Klärungsbedarf gibt es auch bei der Ausnahme in Artikel 6 (7) zur „Wahrung von Berufs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen“. Aus der Praxis in Deutschland und in anderen Staaten kennen wir Beispiele, in denen betroffenen Unternehmen konsultiert werden und dabei übermäßig breite Mitspracherechte erhalten. Konkret kann das etwa bedeuten, dass Unternehmen pauschal alle Informationen, die sie an Behörden weitergegeben haben, als Geschäftsgeheimnis deklarieren, ohne das die Aussagen von der Behörde nochmals auf Plausibilität geprüft wurden. In einem Fall kann das etwa bedeuten, dass eine Firma ihre Stellungnahme in einem Gesetzgebungsverfahren

vollständig zum Betriebsgeheimnis machen wollte. Hier sollten die betroffenen Stellen die Pflicht haben, zu prüfen ob Angaben über angebliche Geschäftsgeheimnisse tatsächlich plausibel sind, etwa weil sie gängigen rechtlichen Definitionen solcher Geheimnisse entsprechen. Auch sollten Abwägungsgründe für ein mögliches öffentliches Interesse explizit in den Gesetzestext aufgenommen werden, um eine übermäßig breite Anwendung zu verhindern.

Schließlich erwähnt der Entwurf an selbiger Stelle auch „die Wahrung der Rechte am geistigen Eigentum betroffener Personen“ als möglichen Geheimhaltungsgrund. Die Erläuterungen geben keinen näheren Aufschluss darüber, wie diese Bestimmung anzuwenden ist.

In Deutschland gab es mehrfach Fälle, in denen Behörden mit Verweis auf das Urheberrecht von amtlichen Berichten die Veröffentlichung dieser zu unterbinden versuchten. So wollte das deutsche Bundesverteidigungsministerium der Funke-Mediengruppe die Veröffentlichung von Lageberichten aus Afghanistan gerichtlich untersagen. Das Bundesinstitut für Risikobewertung hat FragDenStaat wegen angeblicher Urheberrechtsverletzung verklagt, weil wir einen staatlichen Report zu Glyphosat veröffentlicht hatten, den wir mittels Informationsfreiheitsgesetz erhalten hatten. In beiden Fällen unterlagen die Behörden in mehreren Instanzen vor Gericht. Es wäre daher sinnvoll, im Gesetz klarzustellen, dass per IFG erhaltene Informationen veröffentlicht und weiterverwendet werden dürfen, wie dies auch in der EU-Open-Data-Richtlinie festgelegt ist. Zudem sollte klargestellt werden, dass staatliche Stellen darauf hinzuwirken haben, dass ihnen die erforderlichen Nutzungsrechte an Informationen übertragen werden, wenn etwa geistige Schöpfungen im Auftrag von staatlichen Stellen erstellt werden. Schließlich ist klarzustellen, dass Urheberrechte der Zugänglichmachung von Informationen an einzelne Bürger nicht im Wege stehen kann.

Zu lange Fristen

Keine hinreichende Erklärung bietet der Entwurf für die Frist von vier Wochen für die Beantwortung von Anträgen nach dem Informationsfreiheitsgesetz, die aus „besonderen Gründe“ wie der Konsultation einer betroffenen Person um nochmal vier Wochen verlängert werden kann. Diese Frist ist übermäßig lange im Vergleich zu jenen anderswo in Europa. Die EU-Verordnung 1049/2001 sieht für Antworten der EU-Institutionen eine Frist von drei Wochen vor, in Estland sind es sogar nur fünf Arbeitstage. Für tagesaktuelle journalistische Arbeit, aber auch für Recherchen von Nichtregierungsorganisationen, ist eine lange Wartezeit auf relevante Dokumente eine erhebliche Hürde, da in längeren Zeitverläufen mit sinkendem Interesse am Inhalt von Auskünften zu rechnen ist.

Ein erhebliches Problem für die Wächterfunktion von Presse und NGOs stellen die „Missbrauchsschranke“ und die „Grenze eines unverhältnismäßigen Behördenaufwands“ dar, wie sie in den Erläuterungen bezeichnet und im Artikel 9 (2) und (3) definiert werden. In (2) heißt es, die „Information [ist] soweit zu erteilen, sofern dies möglich und damit kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden ist“. Was genau jedoch einen solchen „unverhältnismäßigen Aufwand“ darstellt, ist nirgends genauer definiert und könnte von informationsgebenden Stellen willkürlich ausgelegt werden. Auch die Erläuterung, dass „knappes oder mangelnde Ressourcen des Informationspflichtigen“ nicht in jedem Fall einen unverhältnismäßigen Aufwand begründen, schränkt diese Möglichkeit in grundsätzlicher Art ein. Weiter heißt es in (3), dass der Zugang zu Information nicht zu erteilen sei, wenn der „Antrag auf Information offenbar missbräuchlich erfolgt oder wenn bzw. soweit die Erteilung der Information die sonstige Tätigkeit des Organs wesentlich und unverhältnismäßig beeinträchtigen würde“. Die Erläuterungen schränken zwar ein, dass vermehrte Anfragen wegen journalistischer Recherchen noch keinen Missbrauch des Informationsrechts darstellten. Aber im Umkehrschluss bleibt ungeklärt, wie genau die Schranke für Missbrauch und übermäßigen Aufwand gesetzt werden kann.

In ihrer vagen Bestimmung bleiben beide Ablehnungsgründe Killer-Klauseln, die pauschalen Zurückweisungen von Anträgen bestimmter Antragssteller und sogar die Zugangsverweigerung zu ganzen Bereichen von Informationen den Weg bereitet. Das trifft insbesondere die *watchdog*-Funktion von Journalist*innen und NGOs, da diese für ihre Recherchen häufiger Anträge stellen.

Fehlende außergerichtliche Einspruchsmöglichkeit

Problematisch ist aus unserer Sicht auch die Rekursmöglichkeit gegen abgelehnte oder nur teilweise gewährte Anträge auf Information. Artikel 11 legt fest, dass gegen einen ablehnten Antrag eine Beschwerde lediglich bei einem Verwaltungsgericht möglich ist. Das fehlenden anderer Einspruchsmöglichkeiten stellt aus unserer Sicht eine Gebührenschränke durch die Hintertür dar.

Im Vergleich dazu können in Deutschland Antragstellende direkt bei der ablehnenden Stelle berufen, was zumindest die Möglichkeit eröffnet, dieser neue rechtliche Argumente zur Prüfung zu unterbreiten. Sowohl in Deutschland als auch in den EU-Institutionen gibt es darüber hinaus mit dem Bundesbeauftragten für Informationsfreiheit bzw. mit der Europäischen Bürgerbeauftragten zwei Einrichtungen, an die Betroffene sich mit abgelehnten Anträgen wenden können. Die Beauftragten können diese Anträge prüfen und der Behörde im gegebenen Fall rechtliche Argumente liefern, warum doch Informationszugang zu gewähren ist.

International hat sich als *best practice* herausgestellt, die Informationsfreiheitsbeauftragte mit ähnlichen Rechten auszustatten wie die Datenschutzbeauftragten im Rahmen der DSGVO. Nur wenn die Beauftragten tatsächlich unabhängig sind, die Befugnisse haben, um in Streitfragen vermitteln zu können und ggf. auch Anordnungsbefugnisse haben, wird dem Informationsfreiheitsrecht zu seinem Recht verholfen. Dies lässt sich beispielsweise in der Slowakei oder auch in Großbritannien nachvollziehen, wo die unabhängigen Beauftragten die wichtigste Kontrollinstanz sind.

Die fehlende Möglichkeit, an anderer Stelle als vor Gericht gegen abgelehnte Anträge zu berufen, könnte mittelbar in Österreich zu einer Überforderung der Verwaltungsgerichte führen. Das ist schon unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Funktionsfähigkeit des Justizsystems abzulehnen. Für Journalist*innen oder NGOs bedeutet der Gang vor Gericht in den meisten Fällen eine unzumutbare finanzielle Hürde, womit eine Ablehnung in erster Instanz vielfach festgeschrieben wird. Wird hier keine bessere Einspruchsmöglichkeit geschaffen, dürfte das Informationsbegehren auch und besonders auf die Wächterrolle von Presse und NGOs entscheidend schwächen.

Fazit

Der vorliegende Entwurf bietet eine vielversprechenden Ansatz für behördliche Transparenz, der mit der Abschaffung des Amtsgeheimnisses eine lange notwendigen Paradigmenwechsel einläutet. Im Vergleich mit dem deutschen Informationsfreiheitsgesetz und dem durch EU-Verordnung 1049/2001 eingeräumten Möglichkeiten werden allerdings entscheidende Schwächen offenkundig. Die breiten und schwammig definierten Ausnahmen könnten den Behörden vielfach als Ablehnungsgründen gelten, selbst in Fällen, in denen eindeutig ein öffentliches Interesse herrscht. Zugleich gibt der Entwurf die Möglichkeit zum Einspruch nur vor dem Verwaltungsgericht, was eine erhebliche Hürde für die Überwindung von falsch oder unzureichend begründeten Ablehnungen darstellt. Durch die „Missbrauchsschranke“ ist zudem ein Gummiparagraph vorgeschlagen worden, der selbst die Ablehnung legitimer und rechtskonforme Anträge verhindern könnte. In seiner Vorlagefassung bietet das IFG keine ausreichenden Möglichkeiten für die Presse und Nichtregierungsorganisationen, um ihrer Wächterrolle gerecht zu werden.