

Freier Zugang zu allen Behördenakten?

Ein Blick auf die deutschen Informationsfreiheitsgesetze unter Berücksichtigung ihrer Ausschlussgründe

Hannes Beyerbach *

In den letzten Jahrzehnten hat in den westlichen Demokratien eine Bewegung eingesetzt, die Ausdruck eines neuen Staatsverständnisses ist. Zwar gewähren alle westlichen Verfassungen den Bürgern Grundrechte und vielfach werden diese als Zentralnormen für das Verfassungsverständnis verstanden, aus denen sich die gesamte Staatsordnung aufbaut.¹ Dennoch haben Bürger mitunter das Gefühl, nur Objekt staatlicher Verfahren zu sein oder dem Staat im Einzelfall ohnmächtig gegenüber zu stehen. Dieses Gefühl ist mitunter darauf zurückzuführen, dass der Staat neben dem Gewalt- auch ein Informationsmonopol, jedenfalls einen Informationsvorsprung besitzt.² Immer dann, wenn vermeintliche Fehlentwicklungen angeprangert werden, wird zugleich die Informationspolitik des Staates kritisiert und beklagt, dass entscheidende Informationen vorenthalten werden. Whistleblower wie *Edward Snowden* oder die Plattform *WikiLeaks* sind Beispiele dafür, wie Bürger auf radikalem Wege versuchen, den Informationsvorsprung des Staates zu beseitigen, indem sie sogar Bestrafung riskieren.

Von anderer Seite, allerdings mit ähnlicher Stoßrichtung, kommen Bemühungen um die "Informationsfreiheit", welche diesen Band als eines der beiden Oberthemen überschreibt. Mit diesem Begriff wird seit etwas mehr als

* Der Autor ist akad. Rat a.Z. an der Universität Mannheim (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht der Wirtschaftsregulierung und Medien). Der vorliegende Beitrag konnte die Rechtslage und den österreichischen Gesetzgebungsstand zum Informationsfreiheitsgesetz noch bis Ende 2016 berücksichtigen. Zum Zeitpunkt der letzten Redaktion war das geplante österreichische Informationsfreiheitsgesetz noch nicht erlassen.

¹ S. etwa zur grundrechtsgeprägten Rechtsstaatlichkeit *Takada*, in: Sachs/Siekmann, Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat. FS Stern, 2012, S 217 ff.

² Der Staat baut diesen Informationsvorsprung vor allem im Rahmen des Informationsverwaltungsrechts auf, wenn er zur Gefahrenabwehr und zum Vollzug verwaltungsrechtlicher Ordnungsvorschriften Informationen erhebt, etwa bei Genehmigungsverfahren. S. zu den insoweit bestehenden Informationsansprüchen des Staates gegen den Bürger (also zur im Vergleich zur "Informationsfreiheit" umgekehrten Konstellation) ausführlicher *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 8 ff. und - monographisch - *Herrmann*, Informationspflichten gegenüber der Verwaltung, 1997; *Stohrer*, Informationspflichten Privater gegenüber dem Staat in Zeiten von Privatisierung, Liberalisierung und Deregulierung, 2007, insbesondere S 123 ff. und S 203 ff. Zur auch ökonomischen Perspektive dieses staatlichen Informationsvorsprungs monographisch *Püschel*, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, 2006, welcher ua. die kostenfreien und kostenpflichtigen Varianten staatlicher Informationspreisgabe untersucht (aaO, S 203 ff.).

20 Jahren ein Wandel im Informationsverhältnis zwischen Staat und Bürger angestrebt, indem ein transparenter(er), dem Bürger zur Information verpflichteter Staat geschaffen werden soll. Das Mittel zur Erreichung dieses Ziels wird dabei vor allem in "Informationsfreiheitsgesetzen" gesehen, die jedermann Zugang zu staatlichen Informationen geben sollen.³ Nachdem die Entwicklung in Deutschland bereits (fast) abgeschlossen ist⁴, wird über die Informationsbeziehung zwischen Staat und Bürger in Österreich indes immer noch gestritten: Dort wird neben der "Informationsfreiheit light" durch eine Ergänzung des Bundesverfassungsgesetzes um eine Informations- bzw. Transparenzverpflichtung für Stellen des Bundes in einem neu eingefügten Art. 22a⁵ auch über ein Informationsfreiheitsgesetz auf Bundesebene nachgedacht, das jedoch bisher noch nicht erlassen worden ist.⁶ Der vorliegende Beitrag möchte dabei das österreichische Gesetzesvorhaben zum Anlass nehmen, einen ersten resümierenden Blick auf die Ära der (vermeintlich) offenen Behördenakten unter den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen zu nehmen, um danach einige legislative Ratschläge zu versuchen.

I. Informationsfreiheitsgesetze als Paradigmenwechsel im Recht der Informationsansprüche

Informationsfreiheitsgesetze bilden einen Paradigmenwechsel in der Informationsbeziehung Staat - Bürger, auf den gleich zurückzukommen ist. Informationsfreiheitsgesetze dringen jedoch nicht in informationelles Niemandsland vor; vielmehr existiert im einfachen Gesetzesrecht bereits eine Vielzahl an Informationsansprüchen unterschiedlichster Kategorien. Informationsansprüche werden zunächst Verfahrensbeteiligten eingeräumt: So hat der Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens Anspruch auf umfassende Akteneinsicht⁷, ebenso die Beteiligten eines Gerichtsverfahrens, dh. die

³ S. etwa für Österreich das "Forum Informationsfreiheit" (www.informationsfreiheit.at) und für Deutschland ua. das "Bündnis Informationsfreiheit für Bayern" (www.informationsfreiheit.org) und aktuell die "Initiative Informationsfreiheit und Transparenz für Sachsen" des Vereins "Mehr Demokratie Sachsen" (abrufbar unter: https://sachsen.mehr-demokratie.de/ifg-initiative_sachsen.html).

⁴ Außer in 4 Bundesländern wurden in allen Bundesländern und auf Bundesebene ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen; ausführlich dazu sogleich sub I.

⁵ Der Regierungsentwurf für Art. 22a B-VG stammt vom Dezember 2014.

⁶ Geplant ist ein Informationsfreiheitsgesetz und der Erlass eines Art. 22a B-VG (vgl. Fn. 5). Zum Gesetzgebungsstand ausführlicher der Beitrag von *Dujmovits* (in diesem Band).

⁷ Die Zentralnorm für das Akteneinsichtsrecht des Beteiligten im Verwaltungsverfahren nach § 29 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) des Bundes lautet: "Die Behörde hat den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Satz 1 gilt bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens nicht für Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung. Soweit nach den §§ 17 und 18 eine Vertretung stattfindet, haben nur

Parteien des Zivilprozesses⁸, die Beteiligten des Verwaltungsprozesses⁹ und der Beschuldigte - über seinen Verteidiger - im Strafprozess¹⁰. Diese Ansprüche sind Ausfluss der verfassungsrechtlichen Garantien auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör, weil zu einem fairen Verfahren und einer effektiven Wahrnehmung der eigenen Rechte auch die Kenntnis der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidungsgrundlage gehört. Ähnlichen Zwecken dient auch der Anspruch auf Auskunft über die bei einer verarbeitenden Stelle gespeicherten eigenen personenbezogenen Daten, welche die Datenschutz- und Archivgesetze einräumen.¹¹

Gemeinsam ist den genannten Ansprüchen, dass sie nur den Beteiligten des Verfahrens bzw. dem in seinen eigenen personenbezogenen Daten Betroffenen zugutekommen. Im Verwaltungsverfahren haben sogenannte "Dritte" - also alle nicht formal Beteiligten - keinerlei Anspruch auf Akteneinsicht. Im Prozess wiederum sind zwar Akteneinsichtsrechte Dritter möglich. Diese sind jedoch davon abhängig, dass die Parteien einwilligen¹² oder der Dritte ein "rechtliches" bzw. "berechtigtes" Interesse glaubhaft macht.¹³ Der Dritte muss somit seinen Informationsanspruch rechtfertigen

die Vertreter Anspruch auf Akteneinsicht." Auf Landesebene bestehen entsprechende, in der Regel mit dem Bundesgesetz wortgleiche Regelungen. Spezielle Regelungen existieren dort, wo das Verwaltungsverfahren nicht im allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, sondern in einem Spezialgesetz für einen Teilbereich des besonderen Verwaltungsrechts geregelt ist, vgl. §§ 91, 364 der Abgabenordnung (AO) für das Finanzverfahren, § 25 Sozialgesetzbuch (SGB) X zum Informationsanspruch im sozialbehördlichen Verwaltungsverfahren und die §§ 19 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) sowie 10 Bundesmeldegesetz (BMG) für Meldedaten.

⁸ Der Anspruch folgt für die Parteien des Zivilprozesses aus § 299 der Zivilprozessordnung (ZPO). Die Vorschriften sind im arbeitsgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbar, § 46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Für das Patentrecht s. §§ 31, 99 Abs. 3 Patentgesetz (PatG).

⁹ Im Verwaltungsprozess wird das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten von § 100 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) eingeräumt; Spezialregelungen bestehen für die Sozialgerichtsbarkeit in § 120 Sozialgerichtsgesetz (SGG) und für die Finanzgerichtsbarkeit in § 78 Finanzgerichtsordnung (FGO).

¹⁰ Der Anspruch des Verteidigers folgt aus § 147 der Strafprozessordnung (StPO). Der Beschuldigte selbst hat ohne Verteidiger nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Informationsgewährung, § 147 Abs. 7 StPO.

¹¹ S. auf Bundesebene § 19 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Auf Landesebene bestehen entsprechende Regelungen in den Landesdatenschutzgesetzen. Für das Bundesarchiv s. § 4 BArchG, für Landesarchive s. die Gesetzesübersicht unter: www.staatsarchiv.de/gesetze.html. Einen Sonderfall stellt das Stasi-Unterlagen-Gesetz (StUG) dar, das als *lex specialis* dem Bundesarchivgesetz vorgeht und Betroffenen, aber - eingeschränkt - auch Dritten Informationszugang gewährt. Gleichsam außer Konkurrenz firmieren die Einsichtsrechte in Register. Diese Ansprüche bestehen teilweise für jedermann, nämlich dann, wenn Rechte betroffen sind, die auf Grund ihrer Registerpublizität gegenüber jedermann gelten, teilweise wird ein berechtigtes Interesse verlangt. S. zum Ganzen *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 16 ff.

¹² Selbst in diesem Fall erfolgt jedoch noch eine Ermessensentscheidung des Richters, vgl. *Leipold*, in: Stein/Jonas, ZPO, Bd. 4, 22. Aufl. 2008, § 299 Rn. 60.

¹³ Vgl. § 299 Abs. 2 ZPO für den Zivilprozess, §§ 474 ff. StPO (insbesondere § 475 Abs. 1 ZPO) für das Akteneinsichtsrecht Dritter im Strafprozess, § 13 Abs. 2 FamFG für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Für den Verwaltungsprozess ist umstritten, ob über § 173 VwGO die Regelungen der ZPO entsprechende Anwendung finden können, vgl. zum Streitstand *Rudisile*, in: Schoch/Schneider/Bier,

und ist dann davon abhängig, dass sein Interesse vom Gericht anerkannt wird. Die Stellung des Dritten unterscheidet sich also erheblich von derjenigen des Beteiligten: Dieser hat bereits auf Grund seiner Beteiligtenstellung Zugang zu den behördlichen oder gerichtlichen Akten.

Freilich besteht für beide Gruppen - Beteiligte/Parteien auf der einen Seite und "Dritte" auf der anderen Seite - der Informationsanspruch nicht in jedem Falle unbeschränkt: So stellt § 29 VwVfG darauf ab, dass die Informationserteilung zur Wahrung der Interessen erforderlich ist, und normiert zudem in § 30 VwVfG ein Bündel an Ausschlussgründen. Für das Verwaltungsverfahren kann vor diesem Hintergrund selbst für die Beteiligten allenfalls von einer "beschränkten Aktenöffentlichkeit" gesprochen werden.¹⁴ Nur die Parteien im Prozess haben grundsätzlich Zugang zu allen Informationen aus "ihrer" Gerichtsakte, weil dies Ausfluss des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) bzw. des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) ist.

Gerade mit Blick auf die Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren ist auf Grund der Versagung eines Akteneinsichtsrechts für Dritte und den zahlreichen Beschränkungsmöglichkeiten für die Akteneinsicht der Beteiligten häufig von einer "Arkantradition" im deutschen Verwaltungsrecht gesprochen worden, das Behördenakten grundsätzlich verschlossen hält und Einsicht ohne berechtigtes Interesse ausschließt.¹⁵ Insbesondere § 29 VwVfG dient allein dem Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG), nicht jedoch dem Prinzip einer durch die Öffentlichkeit kontrollierten Verwaltung im demokratischen Staat.¹⁶ Das entsprach auch der Intention des Gesetzgebers, wurde doch im Gesetzgebungsverfahren Wert darauf gelegt, dass der künftige Anspruch aus § 29 VwVfG den "normale[n] Geschäftsgang der Behörde durch die Akteneinsicht nicht unzumutbar belastet".¹⁷

Diese vermeintliche Arkantradition sollte durch die Schaffung von Informationsfreiheitsgesetzen durchbrochen werden. Der Startpunkt wurde auf europäischer Ebene gesetzt mit der Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt.¹⁸ Diese Richtlinie wurde national mit dem Umweltinformationsgesetz (UIG) umgesetzt, das erstmals einen voraussetzungslosen, dh. von der Geltendmachung eines Informationsbedürfnisses unabhängigen Jedermann-Anspruch auf

VwGO (Stand: 32. EL Oktober 2016), § 100 Rn. 12 mwN. Ähnlich ist die Akteneinsicht Dritter im Sonderfall des Kartellbeschwerdeverfahrens ausgestaltet.

¹⁴ Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 21 mwN.

¹⁵ Bull, ZG 2002, 201 (202 f.); Wegener, Der geheime Staat, 2006, S 3 ff. Kritisch insoweit Rossi, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S 196.

¹⁶ Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S 243 f. mwN.

¹⁷ BT-Drs. 7/910, S 53.

¹⁸ RL 90/313/EWG, inzwischen aufgehoben durch RL 2003/4/EG.

(grundsätzlich) alle vorliegenden Informationen einräumte, § 3 Abs. 1 UIG. Dieser unionsrechtlich erzwungene Informationszugangsanspruch wurde dann zum Vorbild genommen, um auch im allgemeinen Verwaltungsrecht - also außerhalb des speziellen Bereichs der Umweltinformationen - einen Anspruch auf freien Informationszugang durch ein "Informationsfreiheitsgesetz" zu schaffen. Die ersten Gesetze dieser Art wurden auf Landesebene erlassen, nämlich in Berlin (1997), Brandenburg (1998) und in Nordrhein-Westfalen (2001). Auf Bundesebene hat die rot-grüne Koalitionsregierung es nicht vermocht, das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) innerhalb ihrer Regierungsdauer zu verabschieden und in Kraft treten zu lassen. Es wurde in den letzten Wochen der zweiten Legislaturperiode verabschiedet und trat zum 1.1.2006 - also bereits unter der von *Angela Merkel* geführten "Großen Koalition" in Kraft. Mittlerweile (Stand: Ende 2016) haben nur noch vier von 16 Bundesländern kein Informationsfreiheitsgesetz erlassen, nämlich: Bayern¹⁹, Hessen, Niedersachsen und Sachsen. Dabei ist nur in einem dieser Bundesländer die SPD an der Regierung beteiligt, nämlich in Niedersachsen, wo das Informationsfreiheitsgesetz jedoch im Koalitionsvertrag vereinbart wurde.²⁰ Zum allgemeinen Anspruch aus dem jeweils einschlägigen Informationsfreiheitsgesetz tritt ein weiteres spezielles Informationsfreiheitsgesetz hinzu: Seit 2007 existiert neben dem IFG auch das Verbraucherinformationsgesetz (VIG), das historisch vor allem auf Grund zahlreicher Lebensmittelskandale geschaffen wurde und durch Verbraucherinformationsrechte zukünftige Skandale verhindern möchte.²¹

UIG, VIG sowie die verschiedenen Informationsfreiheitsgesetze auf Bundes- und Landesebene bilden eine neue Kategorie von Informationsansprüchen und können als Paradigmenwechsel angesehen werden. Anders als unter der beschränkten Aktenöffentlichkeit der §§ 29, 30 VwVfG und den für Dritte ohne berechtigtes Interesse versperrten Gerichtsakten ist mit den Informationsfreiheitsansprüchen jeweils ein voraussetzungsloser Jedermann-Anspruch geschaffen worden, der nicht von der Stellung als Beteiligter bzw. Partei oder von der Geltendmachung eines berechtigten Interesses am Informationszugang abhängig ist. Damit ist - wie sich später zeigen wird²² - freilich kein unbeschränkter und unbeschränkbarer Anspruch geschaffen

¹⁹ Bayern hat sich bisher ausdrücklich gegen den Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes ausgesprochen und stattdessen das allgemeine Auskunftsrecht im Bayerischen Datenschutzgesetz zu einem allgemeineren Anspruch entwickelt, der indes nicht als "Informationsfreiheitsanspruch" qualifiziert werden kann. S. zu dieser Änderung *Will*, BayVBl. 2016, 613 ff.

²⁰ Der aktuelle Gesetzgebungsstand ist abrufbar unter: www.informationsfreiheit.org.

²¹ Ausführlicher zur Struktur des Verbraucherinformationsrechts *Schoch*, NJW 2010, 2241 (2241 f.). Zur turbulenten Entstehungsgeschichte des VIG s. *Schiedermair*, DÖV 2007, 726 ff.

²² S. unten sub III.-VII.

worden, gibt es doch auch in den Informationsfreiheitsgesetzen zahlreiche Ausschlussstatbestände. Es wurde jedoch der Rechtfertigungszusammenhang umgekehrt und ein "neues Regel-Ausnahme-Verhältnis"²³ geschaffen: Musste nach den bestehenden Informationsansprüchen gegenüber Gerichten und Verwaltung der Anspruchsteller nachweisen, dass er ein berechtigtes Interesse an der Informationserteilung hat bzw. die Informationen (im Falle des § 29 VwVfG) zur Wahrung seiner Interessen benötigt, ist es nunmehr die Verwaltung, die sich für die Verweigerung des Informationszugangs rechtfertigen muss. Rechtfertigungsbedürftig ist also nicht die Informationserteilung, sondern die Informationsverweigerung.²⁴

Der Paradigmenwechsel durch diese Beweislastumkehr zulasten der Verwaltung wurde in einigen Ländern noch durch eine Politik der aktiven Bürgerinformation ergänzt (sogenannte "Open Data"-Strategie). Die damit verbundene Verpflichtung, bestimmte für die Öffentlichkeit wichtige Informationen ohne konkrete Informationsbegehren auf öffentlichen Plattformen zur Verfügung zu stellen, wurde in Hamburg, Bremen und später auch in Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg in den Landes-Informationsfreiheitsgesetzen verankert.²⁵ Mit der Einführung dieser Regelungen sollte ein Wandel vollzogen werden hin zu einem öffentlichen, transparenten Staat, der grundsätzlich auf Geheimhaltung verzichtet und Behördenakten für alle öffnet.²⁶

II. Informationsfreiheitsgesetze als Verfassungsgebot?

Wenn das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in ständiger Rechtsprechung zu den Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG judiziert, dass diese

²³ Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 268.

²⁴ S. etwa auch die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 15/4493, S 9.

²⁵ Vgl. dazu die §§ 11 LIFG BW (Baden-Württemberg); 11 BremIFG (Bremen); 10, 12 HmbTG (Hamburg); 4 und 6 ff., 18 LTranspG RP (Rheinland-Pfalz). Eingeschränkte Veröffentlichungspflichten finden sich in den Landesgesetzen von Berlin (§ 17 BlnIFG) und Thüringen (§ 11 ThürIFG).

²⁶ S. dazu etwa die Zweckbestimmungen in einigen der Landes-Informationsfreiheitsgesetze: § 1 LIFG BW ("Transparenz der Verwaltung zu vergrößern und damit die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern"); § 1 BlnIFG und § 1 Abs. 1 HmbTG ("demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handelns zu ermöglichen"); § 1 S 2 ThürIFG. Deutlich in diese Richtung die rheinland-pfälzische Regelung, vgl. § 1 Abs. 1 LTranspG RP: "Transparenz der Verwaltung zu vergrößern", sowie § 1 Abs. 2 desselben Gesetzes: "Auf diese Weise sollen die demokratische Meinungs- und Willensbildung in der Gesellschaft gefördert, die Möglichkeit der Kontrolle staatlichen Handelns durch die Bürgerinnen und Bürger verbessert, die Nachvollziehbarkeit von politischen Entscheidungen erhöht, Möglichkeiten der demokratischen Teilhabe gefördert sowie die Möglichkeiten des Internets für einen digitalen Dialog zwischen Staat und Gesellschaft genutzt werden." S. auch § 1 Abs. 3 LTranspG RP: "Transparenz und Offenheit sind Leitlinien für das Handeln der Verwaltung."

"schlechthin konstituierend" für das demokratische Gemeinwesen seien²⁷, hat dann der Gesetzgeber mit den Informationsfreiheitsgesetzen nicht schlicht einen Verfassungsauftrag erfüllt? Kann der Bürger, dem die Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S 1 Alt. 2 GG) zugutekommt, die wiederum "eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie" darstellt²⁸, nicht aus diesem Grundrecht ohnehin einen Anspruch auf Zugang zu allen staatlichen Informationsbeständen herleiten, dessen Verweigerung vom Staat gerechtfertigt werden muss?

Unbestritten zeichnet sich ein freiheitlich-demokratischer Staat auch durch Transparenz und das Bedürfnis nach Rechtfertigung für staatliche Handlungen aus. Viele demokratische Verfassungen - so auch die deutsche - normieren ausdrücklich das Recht, sich aus öffentlich zugänglichen Quellen zu informieren, als Grundrecht der Informationsfreiheit. Die Öffentlichkeit von Wahlen, parlamentarischen Debatten, Normgebungs- und Gerichtsverfahren wird ebenfalls in einem demokratischen Staat vorausgesetzt. Vor diesem Hintergrund kann man sich die Frage stellen, ob die vom Informationsfreiheitsgesetzgeber eingeräumte Transparenz als Regelfall nicht sogar verfassungsrechtlich geboten war, wenn "Öffentlichkeit und Informationsfreiheit Existenzbedingungen des demokratischen Systems"²⁹ sind. Vereinzelt wird zwar das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip bemüht, um hieraus ein allgemeines Öffentlichkeits- und Publizitätsprinzip insbesondere der Verwaltung abzuleiten.³⁰ Allerdings vermitteln Rechtsstaats- und Demokratieprinzip als bloße Staatsstrukturprinzipien keine subjektiven Rechte³¹ und können dem Einzelnen deshalb auch nicht zu einem Anspruch auf konkrete Informationen verhelfen.³² Sie können allenfalls bestehende Informationsansprüche modifizieren, indem sie Maßstäbe für deren Anwendung liefern.

Die Grundrechte stellen demgegenüber zwar subjektive Rechte *par excellence* dar. Auch beinhaltet der Grundrechtsschutz auch den Schutz durch Verfahren, so dass Verfahrens- und Informationsrechte durch eine grundrechtliche Position verstärkt werden können, etwa wenn ein Informations- und Begründungsanspruch im Prüfungsverfahren in Rede

²⁷ Vgl. BVerfGE 7, 198 (208); 20, 56 (97); 33, 1 (15). Zur Kritik an der dieser Formel *Frenzel*, AfP 2014, 394 (396 ff.).

²⁸ BVerfGE 27, 71 (81). S. zur demokratischen Komponente der Informationsfreiheit näher *Degenhart*, in: Bonner Kommentar zum GG (Stand: 184. EL Mai 2017), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 271 ff.

²⁹ *Schoch*, VVDStRL 57 (1998), 158 (187).

³⁰ *Palm*, Akteneinsicht im öffentlichen Recht, 2002, S 7.

³¹ Zu den Implikationen der Staatsstrukturprinzipien Rechtsstaat, Demokratie und Republik zur Herstellung von Öffentlichkeit *Lederer*, Open Data, 2015, S 326 ff.

³² *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S 56; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S 84; *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S 320 ff.; *Wirtz/Brink*, NVwZ 2015, 1166 (1168).

steht.³³ Die Grundrechte liefern aber außerhalb von Sonderfällen wie dem Informationsanspruch der Presse³⁴ und der Auskunft über die eigenen personenbezogenen Daten keinen Anspruch auf konkrete Informationen oder auf Eröffnung einer durch das einfache Recht verschlossenen Informationsquelle. Sie können - wie die Staatsstrukturprinzipien - lediglich bestehende, vom einfachen Gesetzesrecht eingeräumte Informationsrechte verstärken.³⁵

Nichts anderes gilt nach herrschender Ansicht für die Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S 1 Alt. 2 GG³⁶). Bei unbefangener Lektüre könnte man meinen, die Verfassung räume mit dieser Norm ein subjektives Recht auf Zugang zu allen staatlichen Informationen ein, für dessen Beschränkung sich der Staat rechtfertigen müsse. Die Informationsfreiheit des Grundgesetzes wird allerdings nicht in diesem den Informationsfreiheitsgesetzen entsprechenden Sinne verstanden.³⁷ Vielmehr geht das Bundesverfassungsgericht im Einklang mit der (noch) herrschenden Lehre davon aus, dass unter "allgemein zugänglichen Quellen" nur solche staatlichen Quellen zu verstehen sind, die nach der Widmung durch den Berechtigten (insbesondere also den Gesetzgeber) grundsätzlich zugänglich gemacht worden sind.³⁸ Die Informationsfreiheit wird demnach - ähnlich wie die Eigentumsgarantie - als normgeprägtes Grundrecht verstanden, so dass der Gesetzgeber entscheidet, welche staatlichen Quellen allgemein zugänglich sind und damit unter die Informationsfreiheit fallen.³⁹ Es handelt sich damit vor allem um ein Abwehrrecht, kein Leistungsgrundrecht. Dieses

³³ BVerwGE 99, 185 (189). S. zum Grundrechtsschutz durch Verfahren im Prüfungsrecht ausführlicher die zitierte Rechtsprechung bei *Löwer/Linke*, *WissR* 30 (1997), 128 (146).

³⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) kann die Presse einen Informationsanspruch unmittelbar aus der Pressefreiheit des Grundgesetzes ableiten, sofern das einfache Gesetzesrecht in Bezug auf den zu garantierenden Minimalstandard keinen Anspruch gewährt, vgl. BVerwG, *Urt. v. 20.02.2013 (6 A 2/12)*, *NVwZ* 2013, 1006 (1008 ff.). Ausführlicher zu dieser Problematik *Frenzel*, *Der presserechtliche Auskunftsanspruch - Begründung, Reichweite, Zukunftsfähigkeit*, in: *Dix et al., Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2013*, S 79 ff.; S. auch die Streitdarstellung vor Erlass dieses Urteils bei *Degenhart*, in: *Bonner Kommentar zum GG (Stand: 184. EL Mai 2017)*, Art. 5 Abs. 1 und 2, Rn. 393 f. mwN.

³⁵ So auch *Rossi*, *Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht*, 2004, S 89 ff. Zum Zusammenspiel des Verfassungsrechts (hier: allgemeines Persönlichkeitsrecht) und einem einfachrechtlichen Informationsanspruch beim Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung s. zB *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig, GG (Stand: 77. EL Juli 2016)*, Art. 2 Rn. 212 ff.

³⁶ Nach Art. 5 Abs. 1 S 1 Alt. 2 GG hat "jeder hat das Recht, (...) sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten."

³⁷ Deshalb ist die politisch gewünschte Bezeichnung als "Informationsfreiheitsgesetze" für den einfachgesetzlichen Informationszugangsanspruch in rechtlicher Hinsicht eher irreführend, vgl. *Kloepfer/v. Lewinski*, *DVB1. 2005*, 1277 (1278).

³⁸ Vgl. *BVerfGE 103, 44 (60)*: "Über die Zugänglichkeit und die Art der Zugangseröffnung entscheidet, wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt."; *Degenhart*, in: *Bonner Kommentar zum GG (Stand: 184. EL Mai 2017)*, Art. 5 Abs. 1 und 2 Rn. 283 f. und 292.

³⁹ Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier, GG, 3. Aufl. 2013*, Art. 5 I, II Rn. 79; *Schoch*, *IFG, 2. Aufl. 2016*, Einleitung, Rn. 69; *Spindler*, *ZGR 2011*, 690 (693);

Grundrechtsverständnis wird zwar mitunter als vorrepublikanisch und antidemokratisch kritisiert⁴⁰ oder es wird versucht, das Demokratieprinzip oder Art. 38 GG fruchtbar zu machen, um zu einer Neuinterpretation der Informationsfreiheit zu gelangen.⁴¹ Diese Ansätze, die hier nicht weiter verfolgt werden können, werden indes von der herrschenden Ansicht bisher noch abgelehnt. Hiernach gewährt die Informationsfreiheit keinen Anspruch gegen den Staat auf nicht öffentlich zugänglich gemachte Informationen.⁴² Auch haben sich Gesetzgebungsiniciativen⁴³ und Vorschläge aus der Literatur⁴⁴ bisher nicht durchsetzen können, welche dieses Verfassungsverständnis zum Anlass genommen haben, im Grundgesetz ein Grundrecht auf Informationszugang zu verankern.

Aus dem herrschenden Verfassungsverständnis folgt, dass der Gesetzgeber zur Schaffung eines voraussetzungslosen, zunächst unbegrenzten Informationszugangsanspruchs nach Art des § 1 IFG (Bund) nicht verpflichtet war. Er hat mit der einfachgesetzlichen Verankerung des Informationszugangs keinen Verfassungsauftrag erfüllt, sondern einen Anspruch geschaffen, der zuvor weder einfachgesetzlich noch

⁴⁰ Sehr kritisch zB die ausführliche Darstellung bei *Lederer*, Open Data, 2015, S 445 ff. Ähnlich auch *Scherzberg*, ThürVBl. 2003, 193 (200); *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S 230 f.

⁴¹ S. dazu namentlich *Wegener*, Der geheime Staat, 2006, S 480 f. Zustimmend *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK-Informations- und Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 42.

⁴² *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Rn. 5 Abs. 1, 2 Rn. 50 mwN. Eine Rechtfertigung für die Verweigerung des Informationszugangs ist jedoch dann erforderlich, wenn eine Quelle grundsätzlich für die Allgemeinheit zugänglich gemacht wird, dann aber für einen bestimmten Personenkreis oder für eine bestimmte Art der Informationsbeschaffung der Zugang verweigert wird, zB beim Verbot von Fernhaufnahmen in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung. Dann können zusätzlich zur Informationsfreiheit auch andere Verfassungswerte herangezogen werden, um einen Anspruch zu begründen, vgl. dazu *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK-Informations- und Medienrecht, Art. 5 GG, Rn. 41.

⁴³ S. dazu auf Bundesebene die Gesetzesinitiative von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/9724, die jedoch bereits im Innenausschuss abgelehnt wurde (BT-Drs. 17/12490), nachdem alle anderen Parteien den Entwurf ablehnten. Er sollte Art. 5 GG ergänzen um einen Absatz 2a, das folgendes Grundrecht auf Informationszugang normiert hätte: "Jeder hat das Recht auf Zugang zu Daten öffentlicher Stellen. Beschränkungen dieses Rechts dürfen nur auf gesetzlicher Grundlage und nur dann erfolgen, wenn öffentliche Interessen die Vertraulichkeit zwingend gebieten oder ein überwiegendes Interesse Dritter an der Vertraulichkeit besteht."

⁴⁴ Vgl. etwa *Kloepfer/Schärdel*, JZ 2009, 453 (461), welche in ihrem Vorschlag das Grundrecht auf Informationszugang mit dem Grundrecht auf Datenschutz - das bisher nur als Unterfall des in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG im deutschen (Bundes-)Verfassungsrecht verankert ist - verbinden. Ihr Entwurf für einen Art. 2a GG lautet:

"(1) Jeder hat das Recht, über seine Daten sowie über seine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse selbst zu bestimmen. Einschränkungen sind nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zum Schutz überwiegender Interessen des Allgemeinwohls oder Dritter zulässig.

(2) Jeder hat das Recht auf Zugang zu Informationen öffentlicher Stellen. Einschränkungen sind nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zum Schutz überwiegender Interessen des Allgemeinwohls oder Dritter zulässig."

S. zur Diskussion um den verfassungsrechtlichen Gehalt des Informationszugangs und die mögliche Bedeutung eines Grundrechts auf Informationszugang auch *Wirtz/Brink*, NVwZ 2015, 1166 ff.

verfassungsrechtlich bestand.⁴⁵ Allein zur Schaffung des freien Zugangs zu Umweltinformationen war er gezwungen - allerdings durch das Unionsrecht⁴⁶, das im Übrigen in Bezug auf Transparenz und freien Informationszugang weitreichendere Verpflichtungen enthält als die meisten nationalen Verfassungen.⁴⁷

Diese informationszugangsfreundliche Konzeption des Unionsrechts teilt jedoch das deutsche Verfassungsverständnis nicht. Nichts anderes gilt für weite Teile des Völkerrechts, für das ein unmittelbarer Informationszugangsanspruch ohne ausdrückliche Normierung im Grundsatz abgelehnt wird.⁴⁸ Das "Übereinkommen über den Zugang zu amtlichen Dokumenten", das diesen Zustand durch eine Verpflichtung zu entsprechender Informationszugangsschaffung beseitigen würde und vom Ministerkomitee des Europarats am 27.11.2008 angenommen wurde, ist in Deutschland (bewusst) nicht ratifiziert worden - wohl auf Druck derjenigen Bundesländer, die noch kein Informationsfreiheitsgesetz erlassen haben.⁴⁹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erkennt grundsätzlich nach dem insoweit einschlägigen Art. 10 EMRK keinen Anspruch gegen Staat auf Eröffnung einer verschlossenen Informationsquelle bzw. auf Sammlung bisher (also bis zum Informationsbegehren) nicht vorhandener Informationen an.⁵⁰ Allerdings hat er zuletzt in einer Sonderkonstellation in einem Verfahren gegen die Republik Österreich einen bestehenden Anspruch ausgeweitet, indem er die Berufung auf einen erhöhten Verwaltungsaufwand für die Aufbereitung und Herausgabe noch nicht in bekanntgabefähiger Form vorliegender Informationen nicht zuließ, obwohl insoweit nach dem österreichischen Gesetzesrecht (hier: dem Tiroler

⁴⁵ Eine Ausnahme bildet insoweit Art. 21 Abs. 4 der Brandenburger Landesverfassung.

⁴⁶ Ursprünglich durch die Richtlinie 90/313/EWG (Umweltinformations-Richtlinie, inzwischen durch die an die Aarhus-Konvention angelehnte Richtlinie 2003/4/EG ersetzt), umgesetzt seit 1994 im deutschen Umweltinformationsgesetz (UIG), das nach Erlass des IFG nach wie vor als spezielles Gesetz in Bezug auf Umweltinformationen Vorrang genießt, weil die Umweltinformationen nicht in das allgemeine Informationsfreiheitsgesetz inkorporiert wurden.

⁴⁷ Der Grundsatz der Transparenz und das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe der Europäischen Union ist nicht nur im Primärrecht (als Pendant zur Rolle des Verfassungsrechts auf nationaler Ebene) verankert (s. Art. 42 der Grundrechte-Charta der EU und Art. 15 Abs. 3 AEUV, 1 Abs. 2 EUV), sondern auch im Sekundärrecht durch die Transparenz-Verordnung (VO [EG] Nr. 1049/2001) umgesetzt. Ausführlich zum freien Informationszugang auf der Ebene der EU *Castenholz*, Informationszugangsfreiheit im Gemeinschaftsrecht, 2004; *Riemann*, Die Transparenz in der Europäischen Union, 2004; *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Teil C.

⁴⁸ Ausführlich: *Prinzhorn*, Der Grundsatz des öffentlichen Zugangs zu amtlichen Dokumenten aus der Perspektive des internationalen Rechts, 2009.

⁴⁹ Dieses Abkommen würde den Erlass von Informationsfreiheitsgesetzen verlangen. Vor diesem Grund sieht die Bundesregierung "keine Notwendigkeit zur Zeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens durch die Bundesrepublik Deutschland" (BT-Drs. 17/5315, S 9). Kritisch dazu *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 196 mwN.

⁵⁰ Vgl. etwa EGMR, NVwZ 1999, 57 ff.; NJW 2013, 521 (522).

Auskunftspflichtgesetz) kein Anspruch bestand.⁵¹ Abseits solcher Sonderfälle, welche die Presse und Nichtregierungsorganisation als "public watch dogs" betreffen, geht jedoch die Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK nicht weiter als die Informationsfreiheit des Grundgesetzes, zumal in den judizierten Ausnahmekonstellationen grundsätzlich ein gesetzlicher Informationsanspruch vorlag, der dann ("lediglich") ausgeweitet wurde.⁵²

Für die Verfassungsrechtslage in Österreich gilt Entsprechendes wie für die Informationsfreiheit des Grundgesetzes. Die Informationsfreiheit ist im österreichischen (Bundes-)Verfassungsrecht - anders als die Meinungsfreiheit, welche in § 13 StGG verankert ist - nicht als gesondertes Grundrecht ausdrücklich normiert, wird jedoch vom VfGH als eigenständiges Grundrecht anerkannt und auf Art. 10 EMRK gestützt, welcher das Beschaffen von "öffentlich zugänglichen Informationen" schützt.⁵³ Insoweit gilt Dasselbe für das Grundgesetz - keine "aktive Informationsverschaffungsfreiheit"⁵⁴ -, wobei der Rechtsprechung des EGMR in Österreich auf Grund der Verortung in Art. 10 EMRK eine etwas herausgehobenere Bedeutung zukommt als in Deutschland.

Was folgt nun aus dieser verfassungsrechtlichen Analyse? Weder nach deutschen noch nach österreichischem Verfassungsrecht besteht eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Zugang zu allen amtlichen Informationen zu eröffnen, wenn es sich nicht um einen bereits zugänglich gemachten Bereich handelt. Es besteht demnach nach Verfassungsrecht keine Pflicht zum Erlass von Informationsfreiheitsgesetzen. Deren Erlass ist eine politische Entscheidung - wenngleich auch eine möglicherweise folgenreiche: Je nach gesetzlicher Ausgestaltung könnte der umfassende einfachrechtliche Informationszugangsanspruch amtliche Dokumente zu öffentlich zugänglichen Quellen machen, so dass der Schutzbereich der normgeprägten Informationsfreiheit durch die Informationsfreiheitsgesetze ausgestaltet würde.⁵⁵ Aus der Perspektive vor Erlass der Informationsfreiheitsgesetze handelt es sich aber nach herrschendem

⁵¹ EGMR, Entscheidung vom 28.11.2013 Nr. 39534/07. S. auch den Fall EGMR, NVwZ 2016, 211 ff., in dem zwar eine allgemeine Pflicht des Staates aus Art. 10 EMRK verneint wurde, Informationen in einer bestimmten Form zur Verfügung zu stellen, wenn damit ein erheblicher Arbeitsaufwand verbunden wäre. Ein Recht auf Zugang zu noch nicht in Datenbanken o.ä. aufbereiteten Daten wurde aber für "relevante Informationen von erheblichem öffentlichen Interesse" bejaht (für den konkreten Beschwerdeführer, der den Weg über das Landes-IFG nicht bestritten hatte, freilich verneint).

⁵² Wohl etwas zu weitgehend deshalb die Feststellung bei *Wirtz/Brink*, NVwZ 2015, 1166 (1172), es bestehe nach Art. 10 EMRK ein von nationalen Gesetzen unabhängiger Anspruch.

⁵³ Als selbstständiges Grundrecht wird die Informationsfreiheit vom VfGH zum ersten Mal anerkannt in der Entscheidung VfSlg.11.297/1987. S. auch *Berka*, Verfassungsrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 1457.

⁵⁴ *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd. 3, Rn. 42.185.

⁵⁵ S. zu diesem Effekt mwN auch zur (wohl herrschenden) Gegenansicht *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 283 ff.

Verfassungsverständnis um eine rein politische Entscheidung. Die Verweigerung eines freien Informationszugangs muss demnach nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Rechtfertigungsbedürftig kann vielmehr die zu weitreichende Eröffnung des Informationszugangs sein, also die Nicht-Geheimhaltung.

III. Gründe für eine Beschränkung des Informationsanspruchs

Die Gründe, die für eine Beschränkung des voraussetzungslosen Informationsanspruchs sprechen, sind vielfältig. Die Geheimhaltung kann schlicht auf politischen Erwägungen beruhen, wenn etwa ein "heikler" Bereich aus dem freien Informationszugang herausgenommen wird, ohne dass hierfür rechtliche Argumente bemüht werden. Die Verweigerung des Informationszugangs hat jedoch häufig rechtliche, konkret: verfassungsrechtliche Gründe oder jedenfalls einen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt.⁵⁶

Hintergrund ist der regelmäßig vorliegende Drittbezug des Informationsanspruchs. Denn die "Informationsbeziehung" kann nicht beschränkt werden auf das Verhältnis zwischen Anspruchsteller und verpflichteter Behörde. Vielmehr ist häufig von dem Begehren ein Dritter⁵⁷ betroffen, von dem die Informationen stammen oder den die Informationen betreffen, wie etwa ein Unternehmen, dessen Unternehmensgeheimnisse in den Behördenakten stehen, oder eine Privatperson, deren personenbezogene Daten vom Anspruchsverlangen erfasst werden. Diese Dritten können sich zum Schutz ihrer Geheimspäre auf Grundrechte berufen, die von der Behörde zu beachten sind. Grundrechte Dritter sind deshalb einer der Hauptgründe für Geheimhaltung, der Drittbezug wiederum typisch für das Recht der Informationsansprüche.⁵⁸

Daneben kann jedoch auch die staatliche Geheimspäre eine Beschränkung des Informationsanspruchs gebieten. Die angesprochenen öffentlichen Belange sind zunächst vor allem sicherheitsrechtlicher Natur. So wird naturgemäß die Tätigkeit der Geheimdienste nicht dem freien Informationszugang der Informationsfreiheitsgesetze unterfallen können. Auch dort, wo die Sicherheit der Bundesrepublik und Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung betroffen sind, wird der

⁵⁶ Vgl. *Püschel*, AfP 2006, 401 (405).

⁵⁷ Auch das IFG verwendet in § 2 Nr. 2 den Begriff des "Dritten" und definiert ihn als jeden, "über den personenbezogene Daten oder sonstige Informationen vorliegen". S. dazu *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 2 Rn. 78 ff.

⁵⁸ Zu diesem Merkmal und weiteren Charakteristika von Informationsansprüchen *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 41 ff.

Informationszugang verständlicherweise versperrt werden. Insoweit liegen jeweils Güter von Verfassungsrang vor, die eine ähnliche Rechtfertigungskraft entfalten wie die Grundrechte privater Dritter.⁵⁹ Entsprechendes gilt für die verfassungsrechtlich geschützten Eigenbereiche der drei Gewalten, in die andere Staatsorgane und damit auch ein informationssuchender Bürger nicht eingreifen dürfen. So ist für die Exekutive ein Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung anerkannt, der eine Kontrolle durch die Gerichte und das Parlament ausschließt.⁶⁰ Die verfassungsrechtlich geschützte richterliche Tätigkeit verhindert es, dass - außerhalb des Prozessrechts mit seinen gesetzlich geregelten Rechtsbehelfsmöglichkeiten - unmittelbar oder mittelbar in den gerichtlichen Entscheidungsprozess eingegriffen wird.⁶¹ Das gilt auch im Nachhinein, wenn die Entscheidung getroffen wurde. Auch in der parlamentarischen Arbeit ist, analog zu dem zur Exekutive Gesagten, ein "Kernbereich parlamentarischer Eigenverantwortung" anzuerkennen, der insbesondere die Willensbildung des nur seinem Gewissen unterworfenen Abgeordneten und die Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Kontrolle sichert.⁶² Sofern Parlamente und Gerichte überhaupt von einem Informationsfreiheitsgesetz erfasst werden, können sie sich demnach auf einen weiten zugriffsfreien Bereich berufen.⁶³

Andere öffentliche Belange mögen zwar unter den Begriff "Allgemeininteresse" fallen, sind damit jedoch nicht per se aus verfassungsrechtlichen Gründen vor dem Zugriff des Bürgers geschützt. Gemeinden können sich zwar auf ihre verfassungsrechtliche geschützte Selbstverwaltungsgarantie berufen (Art. 28 Abs. 2 GG). Allerdings besteht die Selbstverwaltung bereits nach dem Verfassungsrecht nur "im Rahmen der Gesetze", steht demnach unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Solange die Kernbereiche örtlicher Zuständigkeiten und die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben, kann der Landesgesetzgeber den Kommunen somit den freien Informationszugang vorschreiben. Umgekehrt können Kommunen in den Bundesländern, die kein Informationsfreiheitsgesetz erlassen haben, innerhalb ihres eigenen Wirkungskreises für mehr Transparenz sorgen, was

⁵⁹ Soweit Belange der öffentlichen Sicherheit in Rede stehen, dürften in der Regel vor allem die Grundrechte Dritter einem Informationsbegehren entgegenstehen.

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 67, 100 (139); 110, 199 (215 f.); 124, 78 (121); VG Berlin, ZUR 2014, 433 (435).

⁶¹ Vgl. zum Schutz der vom Richter zu treffenden Sachentscheidung durch Art. 97 GG BVerfGE 3, 213 (224); 14, 56 (69); 26, 186 (198).

⁶² Vgl. BVerfGE 102, 224 (235 ff.). S. dazu in Bezug auf Informationsansprüche gegen parlamentarische Untersuchungsausschüsse *Brocker*, NVwZ 2014, 1357 (1358); *Gärditz*, NVwZ 2015, 1161 (1166).

⁶³ Ausführlicher zu Öffentlichkeit und Geheimhaltung im parlamentarischen Prozess der Beitrag von *Uebe* (in diesem Band).

etwa einige bayerische Kommunen durch den Erlass kommunaler Informationsfreiheitsatzungen getan haben.⁶⁴

Zu den öffentlichen Belangen, die zur Beschränkung des Anspruchs herangezogen werden, dabei jedoch nicht per se verfassungsrechtlich geboten sind, gehören daneben vor allem der Schutz der Aufgabenerfüllung der Behörden, der Kontrollaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden⁶⁵, aber auch solch vage Gründe wie "fiskalische Interessen" der informationspflichtigen Stellen⁶⁶ oder "scherwiegende Nachteile" für das Wohl des Landes.⁶⁷ Neben der Verhinderung wirtschaftlicher Schäden soll vor allem für einen ungehinderten Verwaltungsablauf gesorgt werden. Man kann aber insoweit von einem Allgemeinwohlbelang sprechen, der nur in seinem Kerngehalt - der Funktionsfähigkeit der Institutionen - verfassungsrechtlich abgesichert sein dürfte. Unterhalb dieser Schwelle ist der Umfang, in welchem der Informationszugang gewährt wird, eine politische Entscheidung.⁶⁸

IV. Legistik: Vier Ebenen zur Beschränkung des Informationsanspruchs in den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen

Die verfassungsrechtlich für geboten erachtete oder politisch gewünschte Beschränkung des Informationsanspruchs kann dabei auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Es können insoweit aus legistischer Sicht vier Ebenen der Beschränkung unterschieden werden:

1. Begrenzung des Anwendungsbereiches des Gesetzes

Die radikalste Lösung besteht darin, bestimmte Bereiche oder Inhalte von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herauszunehmen. Rechtstechnisch sind dazu zwei Varianten denkbar: Die für den Rechtsanwender offensichtlichere Variante besteht darin, in einer gesonderten Regelung bestimmte Bereiche ausdrücklich auszuklammern. Auf eine solche Regelung verzichtet das Bundes-Informationsfreiheitsgesetz, während die meisten Landesgesetze einen mehr oder weniger langen

⁶⁴ S. zu diesem Trend *Brodmerkel*, BayVBl. 2016, 621 ff.; *Schrader*, BayVBl. 2012, 289 ff. sowie die Übersicht bei *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 245 ff.

⁶⁵ S. zB § 4 Abs. 1 Nr. 3 LIFG BW (Baden-Württemberg).

⁶⁶ § 3 Abs. 1 Nr. 6 IZG LSA (Sachsen-Anhalt).

⁶⁷ So § 11 BlnIFG (Berlin). Ähnlich auch § 4 Abs. 1 S 1 IFG MV (Mecklenburg-Vorpommern).

⁶⁸ Insoweit trifft auch für Deutschland der von *Primosch* (s. dazu den Beitrag in diesem Band) herausgearbeitete Unterschied zwischen den Informationsverweigerungsgründen "ex constitutione" und den "Geheimhaltungsverpflichtungen ex lege" zu.

Katalog⁶⁹ ausdrücklich aufgeführter Institutionen enthalten, die nicht vom Anwendungsbereich erfasst. Hierunter befinden sich beispielsweise:

- Landesbanken und Sparkassen;⁷⁰
- Parlamente außerhalb öffentlicher Verwaltungsaufgaben;⁷¹
- Gerichte, außer sie nehmen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr;⁷²
- Universitäten, soweit Forschung bzw. auch Lehre und Prüfungen betroffen sind;⁷³
- Rundfunkanstalten und Medienaufsichtsbehörden;⁷⁴
- Rechnungshöfe, soweit sie in richterlicher Unabhängigkeit tätig werden.⁷⁵

Ein solcher Ausschluss vom Anwendungsbereich ist deutlicher erkennbar und deshalb auch für die durch das Informationsfreiheitsgesetz verpflichtete Stelle besser handhabbar - wenn auch die Abgrenzung der verwaltenden von einer sonstigen Tätigkeit Schwierigkeiten bereiten kann. Diese Schwierigkeiten können auch bei der Subsumtion unter den Begriff der "Behörde" entstehen, welche viele Informationsfreiheitsgesetze als Anspruchsverpflichtete statuieren. Hier knüpft zwar das Gesetz grundsätzlich an den Behördenbegriff des Verwaltungsverfahrensrechts an, versteht ihn aber funktional, so dass auch Teile von Gerichten und Parlamenten, die nicht unter die Verwaltungsverfahrensgesetze fallen können, vom Informationsfreiheitsgesetz erfasst sein können.⁷⁶ *De lege ferenda* wäre auch ein engerer Behördenbegriff denkbar, entweder durch eine eigene Definition im IFG oder in Anlehnung an das Verwaltungsverfahren.

⁶⁹ Besonders informationsrestriktiv ist insoweit das LIFG Baden-Württembergs, vorbildlich mit Blick auf die Transparenz aller staatlichen Stellen sind die Gesetze der Stadtstaaten (Berlin, Bremen, Hamburg).

⁷⁰ Vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 3 LIFG BW; 3 Abs. 6 LTranspG RP.

⁷¹ Vgl. §§ 2 Abs. 2 Nr. 1 LIFG BW; 2 Abs. 2 S 1 IFG NRW; 3 Abs. 4 LTranspG RP; 2 Abs. 4 Nr. 1 IZG-SH; 2 Abs. 3 ThürIFG.

⁷² Vgl. §§ 2 Abs. 1 S 2 BlnIFG; 5 Nr. 1 HmbTG; 3 Abs. 4 Nr. 1; 3 Abs. 4 LTranspG RP.

⁷³ So in §§ 2 Abs. 3 Nr. 2 LIFG BW; 2 Abs. 2 S 2 BbgAIG; 2 Abs. 3 IFG NRW; 1 S 4 SIFG; 2 Abs. 4 Nr. 3 IZG-SH; 2 Abs. 5 ThürIFG.

⁷⁴ S. dazu §§ 2 Abs. 3 Nr. 1 LIFG BW (Anwendbarkeit des Gesetzes nur, soweit diese Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen und dies staatsvertraglich geregelt ist); 5 Nr. 6 HmbTG (Ausschluss in Bezug auf journalistisch-redaktionelle Inhalte); 1 S 3 SIFG (Anwendung, soweit sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen); 2 Abs. 6 ThürIFG (keine Anwendung, soweit Rundfunkaufsicht betroffen ist).

⁷⁵ Vgl. §§ 2 Abs. 2 Nr. 2 LIFG BW; 3 Abs. 4 Nr. 2 IFG MV; 2 Abs. 2 S 2 IFG NRW; 3 Abs. 5 LTranspG RP; 2 Abs. 4 Nr. 4 IZG-SH; 2 Abs. 3 ThürIFG.

⁷⁶ Zu den Schwierigkeiten im Zusammenhang mit parlamentarischen Untersuchungsausschüssen etwa Gärditz, NVwZ 2015, 1161 (1162 ff.).

Subtiler kommt demgegenüber die zweite Variante zur Begrenzung des Anwendungsbereichs daher. So ist die zentrale Frage des Anwendungsbereiches und damit ein "Kernproblem des Informationsfreiheitsrechts"⁷⁷ das Verhältnis der Informationsfreiheitsgesetze zu anderen gesetzlichen Vorschriften, seien es spezielle Informationsansprüche oder lediglich für die Anwendung eines Informationsanspruchs relevante Normen, etwa einzelne Ausschlussgründe in speziellen Fachgesetzen. Die Mehrzahl der Informationsfreiheitsgesetze - nämlich das des Bundes und 7 von 12 Landesgesetzen - statuieren einen Vorrang spezieller Regelungen mit Ausnahme des allgemeinen Akteneinsichtsrechts im Verwaltungsverfahren (§ 29 VwVfG und § 25 des 10. Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB X]).⁷⁸

Dieser schlichte Anwendungsvorbehalt verhindert, dass die Informationsfreiheitsgesetze den informationsrechtlichen Mindeststandard bilden.⁷⁹ Innerhalb ihres Anwendungsbereichs zwingen sie zwar die Verwaltung dazu, das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Informationserteilung und Informationsverweigerung umzukehren. Durch den Anwendungsvorbehalt für spezielle Regelungen werden jedoch viele Verwaltungsbereiche nach wie vor vom Amtsgeheimnis bestimmt, wenn sich in den spezialgesetzlichen Regelungen solche Geheimhaltungsvorschriften befinden. Diese Zweiteilung des Informationsrechts macht zudem die Rechtsanwendung durch die Verwaltung schwierig. Die Erfahrungen in der Anwendung der Informationsfreiheitsgesetze haben gezeigt, dass das Erkennen einer (vermeintlich) spezielleren Regelung in der Praxis zu den größten Problemen zählt.⁸⁰

2. Begrenzung des Gegenstandes

Eine Begrenzung des Anspruchs ist des Weiteren auch über die Bestimmung des Anspruchsgegenstands möglich. Die Informationsfreiheitsgesetze geben Anspruch auf die Erteilung von "amtlichen Informationen". Je nachdem, wie restriktiv oder weit dieser Begriff definiert wird, kann sich daraus ein sehr weitgehender, dem rechtlich allgemein verpönten Ausforschungsanspruch nahekommender Anspruch ergeben. Während die bereits erwähnten §§ 29

⁷⁷ Kloepfer, DVBl. 2007, 296; Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 286.

⁷⁸ Vgl. §§ 1 Abs. 3 IFG (Bund); 1 Abs. 3 LIFG BW; 1 Abs. 3 BremIFG (Vorrang nur für abschließende Regelungen zum Zugang zu amtlichen Informationen in anderen Rechtsvorschriften); 1 Abs. 3 IFG MV ("besondere Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen, die Auskunftserteilung oder die Gewährung von Akteneinsicht bleiben unberührt"); 4 Abs. 2 S 1 IFG NRW; 2 Abs. 3 LTranspG RP; § 1 S 1 SIFG i.V.m. § 1 Abs. 3 IFG (Bund); § 1 Abs. 3 IZG LSA. Berlin hat sich für den anderen Weg entschieden und lässt (lediglich) "weitergehende Ansprüche nach anderen Rechtsvorschriften unberührt", § 3 Abs. 3 BlnIFG.

⁷⁹ Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 287 und 408; Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (989).

⁸⁰ Näher dazu unten sub VII.

VwVfG und 25 SGB X auf "Akten" abstellen, stellt der Begriff "Information" seinem Wortlaut nach nicht auf eine Verkörperung ab. Eine Verengung kann sich jedoch aus einer gesetzlichen Präzisierung oder Legaldefinition ergeben, die dem weiten Begriff der "Information" einen engeren Sinn gibt, als der Wortlaut insinuiert.

Die Informationsfreiheitsgesetzgeber haben den Begriff zumeist definiert als "jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung", dabei jedoch "Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen", aus dem Begriff herausgenommen.⁸¹ Ausgenommen sind demnach alle Informationen, die nur vorbereitenden Charakter haben, aber nicht dauerhaft aufgezeichnet werden sollen. Diese Definition lässt wenig Raum für Ausnahmen vom Informationsfreiheitsgesetz, sobald ein Vorgang in welcher Form auch immer dauerhaft festgehalten wurde. Auf die Beschränkung hinsichtlich vorbereitender Aufzeichnungen kann jedoch auch verzichtet werden, wie dies etwa in Hamburg⁸², Nordrhein-Westfalen⁸³ und Schleswig-Holstein⁸⁴ der Fall ist. Dann muss die Behörde auch notizenhafte Aufzeichnungen herausgeben, wenn sie "vorhanden", dh. gespeichert sind. Zwei Landesgesetze scheinen den Anspruchsgegenstand weiter einzuschränken, indem sie keinen Anspruch auf amtliche Informationen, sondern ein Recht auf Einsicht in Akten normieren.⁸⁵ In beiden Fällen wird jedoch wiederum der Begriff der Akte im Sinne einer jeden amtlichen Zwecken dienenden Aufzeichnung verstanden⁸⁶, so dass der Anspruchsinhalt sich mit den oben genannten Gesetzen deckt.

Die deutschen Gesetzgeber haben damit auf die Nutzung dieser Ebene zur Beschränkung des Anspruchs mit Ausnahme der vorbereitenden Aufzeichnungen verzichtet. Weitere Einschränkungen, etwa inhaltliche Präzisierungen dahingehend, welche Akteninhalte oder Dokumente zu offenbaren sind, finden sich in den deutschen Gesetzen nicht.

3. Ausschluss bestimmter Inhalte vom Informationsanspruch

Die wichtigste Ebene zur Beschränkung des Anspruchs ist die dritte Ebene, welche zudem auch die intuitiv offensichtlichste ist: der Ausschluss bestimmter Informationen auf Grund ihres Inhalts. Diese Möglichkeit der Anspruchsbeschränkung stellt zugleich auch die praktisch häufigste

⁸¹ S. nur § 2 Nr. 1 IFG (Bund). Die Landesgesetze in Baden-Württemberg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen sind identisch gefasst.

⁸² § 2 Abs. 1 HmbTG.

⁸³ § 3 S 1 IFG NRW.

⁸⁴ § 2 Abs. 1 Nr. 1 IZG-SH.

⁸⁵ §§ 3 Abs. 1 BlnIFG; 1 BbgAIG.

⁸⁶ Vgl. §§ 3 Abs. 2 BlnIFG; 3 S 1 BbgAIG.

gesetzgeberische Option dar, auf die keines der 13 Informationsfreiheitsgesetze verzichtet hat. Neben den erwähnten verfassungsrechtlich gebotenen inhaltlichen Beschränkungen des Anspruchs zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, geistigem Eigentum und personenbezogenen Daten finden sich die unterschiedlichsten, nur teilweise rechtlich, zumeist aber politisch motivierten inhaltlichen Beschränkungen. Auf sie wird sogleich aus legislativer, aber auch verfassungsrechtlicher Sicht zurückzukommen sein.⁸⁷

Erwähnt sei jedoch an dieser Stelle, dass der Gesetzgeber mitunter ein Bündel an inhaltlichen Ausschlussgründen als Alternative zu einer Begrenzung des Anwendungsbereichs nutzt. So hat etwa das Bundes-IFG darauf verzichtet, die sicherheitssensiblen Bereiche der Bundespolizei, des Auswärtigen Amtes und der Bundeswehr bereits als Institutionen von der Anwendung auszunehmen und stattdessen eine Vielzahl an sich teilweise überschneidenden Anspruchsausschlüssen mit unterschiedlicher Terminologie normiert, die im Ergebnis zum selben Ergebnis führen, ohne dass das Gesetz auf den ersten Blick allzu restriktiv wirkt.⁸⁸ Auch solche Erwägungen können also zu einer Aktivierung der dritten anstelle der ersten Ebene zur Anspruchsbeschränkung führen.

4. Beschränkung der Rechtsfolge

Die vierte Möglichkeit zur Beschränkung des Informationsanspruchs besteht darin, dass der Anspruch nicht in seinem Tatbestand, sondern über die Rechtsfolge beschränkt wird. Obwohl es legislativ möglich wäre, stellt keines der Informationsfreiheitsgesetze den Anspruch grundsätzlich ins Ermessen der verpflichteten Behörde. Denn dies würde dem Grundgedanken der "Informationsfreiheit" zuwiderlaufen. Konsequenterweise sind alle IFG-Ansprüche gebundene Entscheidungen. Mitunter stellen jedoch die Informationsfreiheitsgesetze die Berufung auf einen Ausschlussgrund - dh. einen Anspruchsausschluss auf der eben erwähnten dritten Ebene - in das Ermessen der Verwaltung. Damit ist indes kein "echtes" Ermessen als Rechtsfolge verbunden, sondern eher eine Einschränkung des einzelnen inhaltlichen Anspruchsausschlusses, indem dieser nicht zu einem Ausschluss-Automatismus führt.

Ermessen besteht - je nach Gesetzesfassung - aber dahingehend, *wie* der Anspruch erfüllt wird. Das IFG des Bundes lässt etwa in § 1 Abs. 2 S 1 nach Wahl der Behörde ("kann") Auskunftserteilung, Akteneinsicht oder die Informationsgewährung "in sonstiger Weise" zu. Zwar darf nach § 1 Abs. 2

⁸⁷ S. unten sub V. und VI.

⁸⁸ So die Analyse von *Kloepfer/v. Lewinski*, DVBl. 2005, 1277 (1282).

S 2 IFG (Bund) und den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen der Anspruchsteller eine Variante wählen, welche die Behörde sodann nur aus wichtigem Grund verweigern kann. Tut er dies nicht, kann die Behörde jedoch die Art der Informationsgewährung bestimmen. In diesem Kontext sind freilich neben der beschriebenen Regelung auch alternative gesetzliche Ausgestaltungen möglich. So kann der Informationsfreiheitsgesetzgeber die Bestimmung der Art der Informationsgewährung vollständig der Behörde überlassen⁸⁹ oder eine bestimmte Art der Informationsgewährung gesetzlich näher bestimmen. Unter "Akteneinsicht" etwa könnte, bei entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung abweichend von § 7 Abs. 4 IFG (Bund) und den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen⁹⁰ nur die Einsichtnahme vor Ort ohne das Recht, Kopien anfertigen zu lassen, gefasst werden.

Denkbar ist auch, der Behörde den Verweis auf öffentlich zugängliche Quellen zu erlauben, sofern über diese die begehrte Information mit zumutbarem Aufwand ebenfalls erlangt werden kann. Eine solche Regelung enthält etwa § 12 Abs. 1 S 2 LTranspG RP. Sie bietet sich insbesondere dann an, wenn - wie in Rheinland-Pfalz und Hamburg - neben dem individuellen Informationszugangsanspruch eine "Open Data"-Strategie verfolgt wird, in deren Rahmen eine Transparenzplattform eingerichtet wurde. Hierüber können dann Informationen auch individuell abgerufen werden. Für diesen Fall räumt etwa auch das Bundes-Informationsfreiheitsgesetz der Verwaltung in § 9 Abs. 3 die Befugnis ein, den Anspruch abzulehnen ("kann").

Insgesamt haben die deutschen Informationsfreiheitsgesetzgeber aber die Rechtsfolgenebene bisher kaum dazu genutzt, den Anspruch einzuschränken, sondern zumeist auf der Tatbestandsseite den Anwendungsbereich (1. Ebene) oder die inhaltlichen Ausschlussgründe (3. Ebene) herangezogen. Aus legislatischer Sicht besteht indes auch auf der Rechtsfolgenebene die Möglichkeit der Beschränkung, insbesondere soweit das "Wie" der Anspruchsgewährung betroffen ist - ein für die Verwaltung, welche die Anfrage bescheiden muss, wichtiger Bereich.

V. Verfassungskonformität der Ausschlussstatbestände

Die Einführung der Informationsfreiheitsgesetze und das Maß, in welchem ein freier Informationszugang gewährt wird, haben von Beginn an intensive

⁸⁹ Eine Modifikation enthält § 7 Abs. 3 S 1 BbgAIG, der nur eine Soll-Vorschrift zur Bindung an die vom Antragsteller gewählte Form enthält.

⁹⁰ Vgl. §§ 7 Abs. 5 LIFG BW; 13 Abs. 5 BlnIFG; 7 Abs. 1 S 6 BbgAIG; 7 Abs. 5 S 1 BremIFG; 12 Abs. 3 S 3 und Abs. 4 S 1 HmbTG; 4 Abs. 3 S 3 IFG MV; 1 S 1 SIFG iVm. § 7 Abs. 4 IFG (Bund); 7 Abs. 4 IZG LSA; 6 Abs. 6 ThürIFG. Keine Konkretisierungen zum Inhalt Akteneinsicht bzw. zur Erstellung von Kopien enthalten die Gesetze von Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

politische und rechtliche Diskussionen entfacht. Bereits eingangs wurde festgestellt, dass der Gesetzgeber jedenfalls nicht verfassungsrechtlich zur Schaffung eines Informationsfreiheitsgesetzes verpflichtet ist, sich also in rechtlicher Hinsicht allenfalls für die Eröffnung, nicht aber für die Schließung des Informationszugang rechtfertigen muss.⁹¹ Das (rechtliche) Augenmerk ist demnach darauf zu legen, ob die bestehenden Beschränkungen zum Schutz der von Rechts wegen schützenswerten Güter ausreichen - anders gewendet: ob der Informationszugang zu großzügig gewährt wurde. Deshalb sollen die normierten Ausschlussgründe im Folgenden verfassungsrechtlich bewertet werden. Rechtlich weitestgehend unproblematisch sind die Ausschlussgründe, welche sich aus der Verfassung selbst ergeben, dh. verfassungsrechtlich sogar geboten sind.⁹²

1. Typologie der inhaltlichen Ausschlussgründe: absolute versus relative Ausschlussstatbestände

Gesetzgebungstechnisch interessant und für die verfassungsrechtliche Bewertung relevant ist dabei, wie der Anspruchsausschluss konstruiert wird. Abgesehen von einer ohne ersichtlichen Grund⁹³ uneinheitlichen Terminologie, die teilweise in demselben Paragraphen den Anspruch einmal bei der "Gefährdung", einmal bei "nachteiligen Auswirkungen" und ein anderes Mal bei einer "Beeinträchtigung" oder gar der bloßen "Geeignetheit zur Beeinträchtigung" des betroffenen öffentlichen Belanges ausschließen⁹⁴, ist auch der Ausschluss-Mechanismus unterschiedlich ausgestaltet. So wird bei Beeinträchtigung mancher Belange der Anspruch ohne Möglichkeit einer Rückausnahme ausgeschlossen. Dies geschieht durch Formulierungen wie "Der Anspruch besteht nicht"⁹⁵, "von der Informationspflicht ausgenommen sind..."⁹⁶ oder "Der Antrag ist abzulehnen"⁹⁷. Insoweit lässt sich von absoluten Ausschlussstatbeständen sprechen.⁹⁸

Denselben Effekt erzielt ein Anspruchsausschluss, der greift, soweit ein von der Information betroffener Dritter keine Einwilligung oder Genehmigung

⁹¹ S. dazu nochmals oben sub II.

⁹² S. dazu nochmals oben sub III. sowie die Ausführungen von *Primosch* zu den "Schranken ex constitutione" (in diesem Band).

⁹³ Kritisch *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestags vom 22.05.2012, S 275.

⁹⁴ Alle Begriffe finden sich in § 3 IFG (Bund).

⁹⁵ So in § 3 IFG (Bund) für die besonderen öffentlichen Belange. Diese Formulierung übernehmen die meisten Landesgesetze für den Schutz der besonderen öffentlichen Belange.

⁹⁶ §§ 6 Abs. 1 und 3 HmbTG, 3 Abs. 1 IZG LSA.

⁹⁷ §§ 4 Abs. 1 BbgAIG; 5 IFG MV; 6 IFG NW; 14 Abs. 1 S 1, 16 Abs. 1 LTranspG RP. § 7 ThürIFG enthält sogar zwei der genannten Varianten: "Der Anspruch besteht nicht" (Abs. 1) und "Der Anspruch ist abzulehnen" (Abs. 2).

⁹⁸ *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3.

erteilt hat. Diesen Mechanismus wählt - im Einklang mit drei von zwölf Landesgesetzen⁹⁹ - § 6 IFG (Bund) für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Weil der Betroffene durch die Verweigerung des Informationszugangs in aller Regel (einen möglichen Imageschaden außen vor gelassen) nur Vorteile erlangt, ist mit der Einwilligung nicht zu rechnen, so dass dieser Ausschluss-Mechanismus im Ergebnis ebenfalls zu den absoluten Ausschlusstatbeständen gezählt werden kann.

Den absoluten stehen die relativen Ausschlusstatbestände gegenüber. Deren Relativität ergibt sich zum einen daraus, dass der vom Gesetz angeordnete Regelfall des Anspruchsausschlusses in Ausnahmefällen nicht eingreift. Der Gesetzgeber ordnet somit nach Art von Regelbeispielen den im Einzelfall rück-ausgenommenen Ausschluss an oder normiert intendiertes Ermessen, indem er mit Formulierungen wie "soll verweigert werden" oder "soll abgelehnt werden" operiert.¹⁰⁰ Die andere Variante besteht darin, dass der Anspruchsausschluss von einer Abwägung abhängig gemacht wird, in deren Rahmen das Geheimhaltungs- das Informationsinteresse überwiegt. Solche Abwägungsklauseln werden zumeist ausdrücklich mit Formulierungen wie "soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt" angeordnet.

Abwägungsklauseln finden sich zuerst im unionsrechtlich gebotenen Umweltinformationsgesetz, das zugleich das historisch erste Informationsfreiheitsgesetz bildet. Es sieht eine Abwägung für alle Ausschlussgründe vor, also nicht nur für personenbezogene Daten, sondern auch für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und sogar für die öffentlichen Belange, §§ 8 und 9 UIG. Die Informationsfreiheitsgesetze haben dieses Konzept - mit einer Ausnahme: Schleswig-Holstein - indes nicht übernommen. Keines der übrigen 13 Informationsfreiheitsgesetze sieht für *alle* Ausschlussgründe eine Überwindung der Informationsverweigerung durch Überwiegen des Informationsinteresses vor. Zumeist werden zum Schutz der öffentlichen Belange absolute Ausschlussgründe statuiert - anders als im aktuellen Entwurf für das österreichische IFG, das in seinem § 6 einen Anspruchsausschluss für öffentliche wie auch private Interessen erst "nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen" vorsieht.

Eine Abwägungsklausel enthalten alle deutschen Informationsfreiheitsgesetze, soweit personenbezogene Daten betroffen sind. Ein Unterschied

⁹⁹ Es sind dies die Landesgesetze von: Baden-Württemberg, dem Saarland (dort über Verweis auf das IFG des Bundes) und Sachsen-Anhalt.

¹⁰⁰ Vgl. etwa § 4 Abs. 1 IFG (Bund) für den Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses oder § 4 Abs. 2 BbgAIG für einige öffentliche Belange. Einen größeren Katalog öffentlicher Belange als das BbgAIG erfasst die Soll-Vorschrift in § 14 Abs. 1 S 2 LTranspG RP.

ergibt sich jedoch bei der Behandlung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Hier sind zwei Gruppen von Gesetzen zu beobachten: Die Gesetze, die dem Beispiel des Bundes folgen und die einem absoluten Anspruchsausschluss gleichkommende Einwilligungslösung wählen. Und daneben die übrigen neun Landesgesetze, die auch für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eine Abwägungslösung statuieren.¹⁰¹

2. Verfassungskonformität der bestehenden Ausschlussstatbestände

Verfassungsrechtlich unproblematisch sind die absoluten Anspruchsausschlussstatbestände als solche. Wenn, wie gesehen, der Gesetzgeber in der Einführung eines voraussetzungslosen Informationszugangsanspruchs frei war, dann kann er ebenfalls frei den Anspruch für bestimmte Informationen und Konstellationen wieder auszuschließen, ohne eine Ausnahme hiervon vorzusehen.

Verfassungsrechtliche Probleme können sich dagegen in zwei Richtungen ergeben: Zum einen ist denkbar, dass bestimmte Ausschlussgründe einen absoluten Anspruchsausschluss erfordern, da eine Abwägung verfassungswidrig wäre. Zum anderen kann in der Normierung einer Abwägungsklausel für eine bestimmte Kategorie von Informationen eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung liegen, wenn für eine vergleichbare Kategorie anderer Informationen ein absoluter Anspruchsausschluss vorgesehen ist. Beide verfassungsrechtlichen Probleme wurden vor allem in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse diskutiert. So wurde teilweise reklamiert, dass eine Abwägung der für ein Unternehmen teilweise existenziell wichtigen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mit anderen Belangen verfassungsrechtlich unzulässig sei, da sie insbesondere mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbar sei.¹⁰² Von anderer Seite wird in der Ungleichbehandlung von personenbezogenen Daten (Abwägungsklausel) mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (Einwilligungslösung) eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung erblickt.¹⁰³

Die verfassungsrechtliche Kritik erweist sich jedoch bei genauerer Analyse als unberechtigt. Anders als von der wohl herrschenden Ansicht behauptet¹⁰⁴

¹⁰¹ Vgl. §§ 7 S 1 BlnIFG; 5 Abs. 1 S 2 BbgAIG; 6 Abs. 1 S 2 BremIFG; 7 Abs. 2 HmbTG; 7 Nr. 5 IFG MV; 8 S 3 IFG NW; 9 Abs. 1 S 1 Nr. 5 ThürIFG; 16 Abs. 1 aE LTranspG RP; 10 S 1 Nr. 3 IZG-SH.

¹⁰² Aus der Kritik s. zB (zum Umweltinformationsrecht) *Beer/Wesseling*, DVBl. 2006, 133 (139); *Müller-Terpitz*, AVR 43 (2005), 466 (481 ff.) sowie (zum Verbraucherinformationsrecht) *Wustmann*, BayVBl. 2009, 5 (7 f.).

¹⁰³ Kritisch zB *Kloepfer/v. Lewinski*, DVBl. 2005, 1277 (1283 f.); *Kugelmann*, NJW 2005, 3609 (3612); *Rossi*, IFG, 2006, § 6 Rn. 2. Offener *Kloepfer/Greve*, NVwZ 2011, 577 (584).

¹⁰⁴ Vgl. aus der umfangreichen Literatur *Breuer*, in Isensee/Kirchhof, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 171 Rn. 38; v. *Danwitz*, DVBl. 2005, 597 (600); *Ericksen*, NVwZ 1992, 409 (416); *Gurlit*, DVBl. 2003, 1119 (1123); *Jansen*, Der Schutz von Unternehmensdaten in der Bundesrepublik Deutschland, 2002,

ist insoweit nicht die Eigentumsgarantie als Maßstab heranzuziehen¹⁰⁵, sondern die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)¹⁰⁶ und - sofern man dieses Grundrecht über Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendet - ergänzend das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teilbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG).¹⁰⁷ Beide Grundrechte verlangen bei einem Zugriff auf Informationen, die für ein Unternehmen von elementarer Bedeutung sind und teilweise sogar einen Großteil des Unternehmenswerts ausmachen, entsprechend gewichtige Gründe. Eine Rechtfertigung über bloße "vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls" im Sinne der ersten Stufe der notorischen Dreistufentheorie zur Berufsfreiheit reichen insoweit nicht.

Vielmehr sind gewichtige Gründe zu fordern, die sich der zweiten oder gar dritten Stufe dieser Vorsortierung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung annähern.¹⁰⁸ Diese Direktiven lassen sich jedoch ohne Weiteres in der Einzelfallanwendung der Abwägungsklauseln umsetzen. Mitunter geben dazu die Informationsfreiheitsgesetze gleichsam als Regelfall die Offenlegung vor oder normieren besondere Zwecke des Gesetzes, die für die Abwägung in Rechnung zu stellen sind. Die Klauseln sind aber jeweils offen genug formuliert, um im Einzelfall die besonders schützenswerten oder für das Unternehmen gar existentiellen Informationen vor einem freien Zugriff zu schützen. Abwägungsklauseln sind deshalb verfassungskonform.¹⁰⁹

S 36; *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S 322; *ders.*, IFG, 2007, § 6, 4. (S. 69); *Mayen*, NVwZ 2003, 537 (541); *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 8; *Schröder*, UPR 1985, 394 (397).

¹⁰⁵ Dogmatischer Hintergrund ist die von der ganz herrschenden Ansicht vertretene Normprägung der Eigentumsgarantie, die einen Vermögenswert nur dann als Eigentum i.S.v. Art. 14 GG schützt, wenn er einfachgesetzlich ausgestaltet und damit gesetzlich zugewiesen worden ist. Die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse haben jedoch - anders als die Immaterialgüterrechte - keine über Strafnormen (§§ 17 ff. UWG) und das "sonstige Recht" im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB hinausgehende Ausgestaltung erfahren. Diese normative Verankerung genügt indes nicht zur Vermittlung von Eigentumsschutz. Vgl. dazu ausführlich *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S 182 ff. (222) mwN.

Anders mag diese Frage nach der EMRK zu beurteilen sein, welche keine Berufsfreiheit kennt, so dass die Eigentumsgarantie der Konvention weiter verstanden wird als auf nationaler Ebene und zB auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erfassen soll.

¹⁰⁶ So auch BVerfGE 115, 205 (229 ff.). Das BVerfG lässt die Frage, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse daneben auch von der Eigentumsgarantie geschützt sind, dahinstehen (aaO, S 248).

¹⁰⁷ Zur Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen s. *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 121 ff.

¹⁰⁸ Ausführlicher *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, insbesondere S 269 ff. und 321 ff.

¹⁰⁹ In der Literatur zu den Informationsfreiheitsgesetzen wird die Verfassungskonformität der Abwägungsklauseln selten thematisiert oder scheint überwiegend unterstellt bzw. nicht infrage gestellt zu werden. Zumeist werden schlicht Maßstäbe für die Abwägung entwickelt, vgl. etwa *Frank*, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im öffentlichen Recht, 2009, S 195 ff.

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der Tatsache, dass die Informationsfreiheitsgesetzgeber teilweise Unternehmensdaten anders behandeln als personenbezogene Daten, indem sie für diese eine Abwägung, für jene die absolut wirkende Einwilligungslösung wählen. Darin ist zwar die Ungleichbehandlung zweier Sachverhalte gebunden. Die beiden Vergleichsgruppen weisen aber auch wesentliche Unterschiede auf: Nicht jede unternehmensbezogene Information ist zugleich auch als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt, während jegliches personenbezogene Datum vom Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfasst wird, da es kein belangloses Datum gibt. Die Weite des Schutzbereiches bedingt jedoch auch eine weite Beschränkungsmöglichkeit, um die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und den Schutz anderer legitimer Interessen nicht zu gefährden. Es ist deshalb konsequent und im Übrigen auch ein Wesensmerkmal des Datenschutzrechts, wenn für personenbezogene Daten eine Abwägung entscheiden soll. Weil Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sich wesentlich von den personenbezogenen Daten unterscheiden, dürfen sie auch unterschiedlich behandelt werden.¹¹⁰ Der Gesetzgeber hat seinen eingangs bereits identifizierten weiten politischen¹¹¹ und rechtlichen Gestaltungsspielraum bei der Normierung der Grenzen der Informationszugangsfreiheit demnach nicht überschritten. Das Verfassungsrecht macht keine konkreten Vorgaben zugunsten oder zulasten eines absoluten oder relativen Geheimnisschutzes, sondern überlässt diese Entscheidung der Politik.¹¹²

VI. Empirie: Erfahrungen mit den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen

Die ersten Informationsfreiheitsgesetze sind schon fast 20 Jahre alt,¹¹³ das politisch wichtige Bundes-Informationsfreiheitsgesetz ist seit 2006 in Kraft. Evaluationen der Gesetze gestalten sich auf Grund der großen Zahl an Gesetzen, ihrer teils sehr unterschiedlichen Ausgestaltung und der Vielzahl an potenziell verpflichteten Stellen schwierig. Offizielle Statistiken existieren außerhalb der Tätigkeitsberichte der Beauftragten für die Informationsfreiheit kaum. Allerdings enthielt das Bundes-IFG in § 14 eine Evaluierungsklausel,

¹¹⁰ Im Ergebnis ebenso *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 125, der indes dieses Ergebnis für "verfassungspolitisch inkonsequent" und "mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung nur schwer zu vereinbaren" hält.

¹¹¹ Insoweit mit politischen Erwägungen kritisch *Sokol*, CR 2005, 835 (840); *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984 (993).

¹¹² Im Ergebnis wie hier *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 9. Ausführlicher zum Ganzen *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S 321 ff.

¹¹³ Die beiden ältesten Gesetze stammen aus Berlin (1999) und Brandenburg (1998).

Ein Blick auf die deutschen Informationsfreiheitsgesetze unter Berücksichtigung ihrer Ausschlussgründe deren Auftrag der Bundestag durch eine wissenschaftliche Untersuchung des Gesetzes nachgekommen ist.¹¹⁴

Diese Untersuchung¹¹⁵ gelangt zu einem insgesamt positiven Ergebnis. So ist hiernach insbesondere die vor Erlass des Gesetzes mitunter geäußerte Befürchtung, die Bearbeitung von Informationsfreiheitsanfragen könnte die Verwaltung in ihrem allgemeinen Tagesgeschäft lahmlegen, nicht eingetreten. Die Zahl der Anträge schwankte auf Bundesebene zwischen 1.265 - der niedrigsten Zahl im Jahr 2007 - und 9.376 im Jahr 2015.¹¹⁶ Die Anträge waren offensichtlich auch in der Mehrzahl nicht rechtsmissbräuchlich oder inquisitorisch gestellt, waren doch (im Zeitraum 2006-2011) ca. 65 % der Anträge zumindest teilweise, ca. 50 % der Anträge sogar vollumfänglich erfolgreich.¹¹⁷ Eine Vielzahl der Ablehnungen war dabei zudem bei Stellen zu verzeichnen, die eine große Nähe zu den Ausschlussgründen des § 3 IFG oder den verfassungsrechtlich gebotenen Ausschlussgründen aufweisen, wie das Bundespräsidialamt, der Bundestag, der Bundesnachrichtendienst und das Bundesministerium der Finanzen.¹¹⁸ Das größte Interesse bestand in Bezug auf Finanzangelegenheiten, was aus dem hohen Anteil der Anfragen beim Bundesministerium der Finanzen insbesondere auch als Aufsichtsbehörde für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) abzulesen ist. Auf Landesebene zeichneten Bau- und Schulsachen, Kommunales und Verträge der öffentlichen Hand für einen großen Anteil an Anfragen verantwortlich.¹¹⁹ Auch hier scheint die Zahl an bisher zu bewältigenden Anträgen die Verwaltung in keinem Bereich lahmgelegt zu haben, so dass auch hier insoweit eine positive Bilanz zu ziehen ist.

Einer der häufigsten Ablehnungsgründe hat nach den genannten Analysen gleichzeitig auch für die größten Rechtsanwendungsschwierigkeiten gesorgt:

¹¹⁴ Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, Ausschussdrucksache 17(4)522 B.

¹¹⁵ Eine gute Analyse findet sich auch bei Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 369 ff. (zum Bundesrecht) und Rn. 344 ff. (zum Landesrecht).

¹¹⁶ Die Zahlen wurde übernommen von Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 392 und Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 85 f.

¹¹⁷ Ca. 9 % der Anträge hatten sich auf sonstige Weise erledigt, ca. 3 % der Anträge waren noch in Bearbeitung. Die Daten wurden entnommen bei Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 80.

¹¹⁸ Die Ablehnungsquote betrug beim Bundesamt für Verfassungsschutz 100 % (allesamt wegen § 3 Nr. 8 IFG), beim Bundespräsidialamt 71,9 % (davon 52,2 % wegen des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung) und beim Bundestag 55,3 % (davon 66 % wegen des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung), vgl. dazu insgesamt die Übersichten zu den Bundesbehörden bei Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 510 ff. (für die Jahre 2006-2011).

¹¹⁹ S. zu den Inhalten der Anfragen auf Landesebene die Nachweise bei Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 347.

So besteht häufig Unsicherheit, wann und ob eine spezielle Regelung gegeben ist, die dem Anspruch aus dem IFG vorgeht, insbesondere in Bezug auf Umweltinformationen.¹²⁰ Schwierigkeiten scheint auch die Frage bereitet zu haben, wie mit dem Ausschlussstatbestand zugunsten des Schutzes des behördlichen Entscheidungsprozesses umzugehen ist, der eben nur den Entscheidungsprozess schützt, nicht aber auch zu einer Verheimlichung des Beratungsergebnisses berechtigt.¹²¹ Auch wurde von Schwierigkeiten bei der Handhabung von Abwägungsklauseln berichtet und insgesamt konstatiert, dass in vielen Bereichen noch keine "Transparenz-Kultur" in der Verwaltung herrsche.¹²²

VII. Fazit und Weichenstellungen für den österreichischen Informationsfreiheitsgesetzgeber

Insgesamt ist die Geschichte der Informationsfreiheitsgesetze in Deutschland eine erfolgreiche. Sie haben dem Bürger auf Bundesebene und in den meisten Ländern einen voraussetzungslosen Informationszugangsanspruch verschafft, ohne dass die Verwaltung durch die Bewältigung dieser Anfragen überfordert worden wäre. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die Gesetze häufig noch einige Unsicherheiten in der Rechtsanwendung mit sich bringen und dass die Verwaltung insbesondere mit vermeintlich vorrangigen Spezialregelungen und den Abwägungsentscheidungen bei Vorliegen von möglichen Ausschlussgründen noch Probleme hat. Zudem wurden in vielen Gesetzen besonders sensible, für den Bürger aber interessante Bereiche wie die Finanzaufsicht vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen. Und so mag die Tatsache, dass sich vielerorts noch nicht die erstrebte "Transparenz-Kultur" entfaltet hat, auch auf die Gesetzesfassung zurückzuführen sein: Wie soll sich Transparenz als Leitgedanke entfalten, wenn der Verwaltungsbeamte bei der Beantwortung von IFG-Anfragen zumeist vor allem mit der Suche nach vorrangigen Spezialregelungen und dem Subsumieren unter lange Kataloge von Ausnahmetatbeständen beschäftigt ist? Dass die Abwägung zwischen dem Informations- und dem Geheimhaltungsinteresse auf die Verwaltung verlagert wird, macht die Beantwortung der Anfragen ebenfalls nicht einfacher. Insoweit hilft indes die Institution des Beauftragten für die Informationsfreiheit, an den

¹²⁰ Mit Einzelbeispielen dazu *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 150 ff.

¹²¹ *Schoch* (IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 396) konstatiert unter Berufung auf entsprechende Berichte des Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit, dass dieser Ausschlussgrund "allmählich zur 'Allzweckwaffe' für die Abwehr von IFG-Anträgen" werde.

¹²² *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des IFG im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 22.05.2012, S 434; *Schoch*, IFG, 2. Aufl. 2016, Einleitung, Rn. 404 f.

Anwendungsprobleme und Auslegungsfragen zu den Gesetzen herangetragen werden können, um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten und die Verwaltung in ihrem Alltagsgeschäft zu entlasten.

Echte Transparenz-Kultur mag jedoch eher herzustellen sein, wenn neben der Normierung eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs - der reaktiv, da von einem konkreten Antrag abhängig ist - auch eine proaktive "Open Data"-Strategie verfolgt wird, wie dies insbesondere Hamburg mit seinem Transparenzportal¹²³ vorgemacht hat. Erst dadurch wird die Veröffentlichung von amtlichen Informationen tatsächlich zur Routine.¹²⁴ Zudem kann dann häufig ein IFG-Antragsteller auf das Portal verwiesen werden, was die Bescheidung einzelner Anträge einfacher macht.

Die deutschen Erfahrungen könnten für den österreichischen Informationsfreiheitsgesetzgeber wertvolle Impulse liefern. Folgende Weichenstellungen und grundsätzlichen Überlegungen scheinen dabei besonders bedenkenswert:

- So ist - soll das Gesetz Ausgangspunkt für mehr Transparenz und eine offenere Verwaltung sein - dringend zu überlegen, den individuellen Zugangsanspruch um ein Informationsportal bzw. eine "Open Data"-Strategie, dh. die proaktive Veröffentlichung bestimmter Kategorien von Informationen wie etwa Verträge der öffentlichen Hand zu ergänzen. Der aktuelle Entwurf von *Wittmann, Gerstl* und Kollegen verpflichtet in § 4 nur zur Veröffentlichung von "Informationen von allgemeinem Interesse" und das auch nur "soweit sie nicht der Geheimhaltung unterliegen". Hier wäre eine Konkretisierung der Informationen, ggf. unter Nennung von Schwellenwerten für Verträge der öffentlichen Hand, die bessere Regelungsalternative¹²⁵; denn gerade diese wirtschaftlichen Betätigungen sind von großer politischer Relevanz. Auch ist - anders als im aktuellen Entwurf - dazu zu raten, die Einrichtung eines Beauftragten für die Informationsfreiheit zu überdenken, um die Verwaltung mit der Anwendung des Gesetzes nicht "allein zu lassen" und zudem eine unabhängige Anlaufstelle für sowohl die Verwaltung als auch Antragsteller bereitzuhalten. Ohne externe Unterstützung kann das Gesetz schnell als bloße Belastung wahrgenommen werden und damit eines seiner Ziele - nämlich in der

¹²³ Abrufbar unter: <http://transparenz.hamburg.de/>.

¹²⁴ In der Evaluation des IFG (S. 434) kommen *Ziekow/Debus/Musch* freilich zu dem Ergebnis, dass "von Behördenseite ein Zusammenhang zwischen einer proaktiven Informationspolitik der Behörden und der Inanspruchnahme des durch das IFG eröffneten individuellen Informationszugangs häufig nicht hergestellt wird." Zu Mechanismen für die Konfliktprävention im Bereich "Open Government Data" s. aaO, S 393 ff.

¹²⁵ S. dazu zB die Regelungen über Verträge und Subventionsbescheide in § 9 Abs. HmbTG und § 7a BlnIFG.

Verwaltung für ein Umdenken in Richtung Transparenz-Kultur zu sorgen - gefährden.

- Echte Transparenz-Kultur kann aber nur entstehen, wenn das IFG nicht zu häufig durch speziellere Vorschriften verdrängt wird, sondern gleichsam einen Mindeststandard bildet. Zugleich können Anwendungsschwierigkeiten vermieden werden, wenn das unionsrechtliche gebotene Informationszugangsrecht zu Umweltinformationen identisch ausgestaltet ist oder gar in das Informationsfreiheitsgesetz inkorporiert wird ("großer Wurf"). Eine entscheidende Weichenstellung ist in jedem Falle das Verhältnis des Informationsfreiheitsgesetzes zu speziellen Regelungen über den Umgang mit Informationen. Der sehr restriktive § 15 des aktuellen Entwurfs dürfte zu einigen Problemen in der Rechtsanwendung führen.¹²⁶
- Der österreichische Gesetzgeber hat sich in § 6 des Entwurfs für die bürgerfreundlichere Variante der Abwägungsklausel bei allen Ausschlussgründen entschieden. Dies ist mit Blick auf den Transparenz-Gedanken und aus Gründen der Kohärenz mit dem Umweltinformationsrecht zu begrüßen. Es wäre ihm - wie gesehen - auch möglich gewesen, einige öffentliche oder private Interessen mit absoluten Tatbestandsausschlüssen zu bedenken. Um die nun durchgehend erforderliche Abwägungsentscheidung für die Verwaltung besser handhabbar zu machen, sollte indes neben der Etablierung eines Beauftragten für die Informationsfreiheit auch an Durchführungsregelungen und ministerielle Richtlinien gedacht werden, mit denen die Abwägung rationalisiert und zugleich erleichtert wird.

Der aktuelle Entwurf für ein österreichisches IFG enthält nach alledem Licht und Schatten. Entscheidend für den Erfolg des insgesamt gelungenen Gesetzes und das Entstehen einer Transparenz-Kultur wird sein, welchen Stellenwert Regierungen und verpflichtete Stellen dem Gesetz einräumen und wie es vollzogen wird. Sowohl in der Handhabung der Einzelfallabwägungen also auch in der Bereitstellung personeller und finanzieller Ressourcen für aktive wie reaktive Bürgerinformation wird sich zeigen, ob das IFG gegenüber der aktuellen Rechtslage tatsächlich die im Entwurfstext apostrophierte "Abschaffung der Amtsverschwiegenheit" bringen wird.

¹²⁶ Sehr kritisch zu dieser Regelung auch die Stellungnahme des "Forum Informationsfreiheit", abrufbar unter: www.informationsfreiheit.at/wp-content/uploads/2015/12/Stellungnahme-IFG-%E2%80%93-Forum-Informationsfreiheit.pdf. S. dazu auch den Beitrag von *Grabensteiner* (in diesem Band).