

Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit
An der Urania 4 – 10, 10787 Berlin

An die
Vorsitzende des Unterausschusses
„Datenschutz und Informationsfreiheit“

Frau
Marion Seelig

Per E-Mail

GeschZ. (bitte angeben)	Bearbeiter(in)	Tel.: (030) 13 889-0 Durchwahl 13 889 App.:	Datum
5511.245.3	Frau Gardain	204	11. Juni 2010

Sitzung des UA „Datenschutz und Informationsfreiheit“ am 15. Juni 2010

**Stellungnahme zum Entwurf der Fraktion der SPD, der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
und der Fraktion Die Linke zur Änderung des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes – IFG –
vom Juni 2010 (hier eingegangen am 8. Juni 2010) / Änderungsantrag zur Drs. 16/2939**

Sehr geehrte Frau Seelig,

zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf nehme ich wie folgt Stellung:

Vorab wird darauf hingewiesen, dass der für besondere Verträge geltende § 7a die Gefahr einer Schlechterstellung von „normalen“ Verträgen birgt: Wenn bestimmte Pflichten nun ausdrücklich normiert sind, führt das im Wege des Umkehrschlusses dazu, dass sie offenbar gerade nicht für andere als die in § 7a genannten (also die „normalen“) Verträge gelten sollen. Das betrifft z.B. die Darlegungspflicht des privaten Vertragspartners nach § 7a Abs. 2, letzter Satz, und die Sicherstellungspflicht des öffentlichen Vertragspartners nach § 7a Abs. 3 Satz 1.

1. Zu § 7a Abs. 2

- a) In Satz 1 werden für die Einschränkung der Informationsrechte bezüglich der besonderen Verträge (anders als bei § 7) kumulativ das Bestehen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses und die Entstehung eines wesentlichen wirtschaftlichen Schadens vorausgesetzt. Trotz Vorliegens dieser Einschränkungsvoraussetzungen besteht allerdings ein Anspruch auf Informationszugang bei einem überwiegenden Informationsinteresse. Dies ist zu begrüßen. Wann ein wirtschaftlicher Schaden wesentlich ist, dürfte allerdings nur schwer zu bestimmen sein. Zumindest sollte die Terminologie in § 7 S. 1 und § 7 a Abs. 2 einheitlich sein. Sonst würde sich die Frage stellen, ob der Begriff „wesentlicher wirtschaftlicher Schaden“ von dem des „nicht nur unwesentlichen Schadens“ abweicht.

- b) Die Darlegungspflicht des privaten Vertragspartners (Satz 3) ist zwar zu begrüßen. Sie darf aber nicht so verstanden werden, dass sich die öffentliche Stelle der eigenen Prüfpflicht entledigt. Insbesondere darf sie die Darlegung nicht ungeprüft als eigene Auffassung übernehmen (was in der Praxis häufig der Fall ist). Dies sollte im Gesetz klargestellt werden. Es wird deshalb folgende Ergänzung (als Satz 4) vorgeschlagen:

„Hieran ist die öffentliche Stelle nicht gebunden.“

2. Zu § 7a Abs. 3

- a) Die genannte „Sicherstellungspflicht“ der öffentlichen Stelle ist allein nicht ausreichend. Die Erfahrungen aus der Praxis beweisen, dass ein ausdrückliches Verbot von Geheimhaltungsabreden zwischen den Parteien im Gesetz normiert sein sollte. Das gilt aber für alle Verträge der öffentlichen Hand und nicht nur für die besonderen Verträge in § 7a. Deshalb sollte – und muss – dieses Verbot im Abschnitt 1 (Informationsrecht) verankert und damit „vor die Klammer“ gestellt werden. Sonst könnte im Wege des Umkehrschlusses die Auffassung vertreten werden, dass für andere Verträge das besagte Verbot nicht gilt (s.o. Einleitung).

Es wird deshalb empfohlen, im Abschnitt 1 / § 4 (Umfang der Informationsfreiheit) folgende Ergänzung vorzunehmen:

„Das Recht auf Einsicht in oder Auskunft über den Inhalt der von der öffentlichen Stelle geführten Akten kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.“

- b) Die Regelung über den Hinweis auf die Veröffentlichungspflicht nach § 17 Abs. 3 n.F. ist zu begrüßen. Unklar ist, ob und – wenn ja – welche Konsequenzen ein unterlassener Hinweis hat. Da § 17 Abs. 3 auch auf § 7a Abs. 3 verweist, könnte schon ein unterlassener Hinweis der Veröffentlichungspflicht entgegenstehen (dazu s. 4.).

3. Zu § 7a Abs. 4

Für sog. Altverträge besteht die Pflicht, dass die öffentliche Stelle den privaten Vertragspartner zu Vertragsanpassungen auffordert, sofern ein Antrag auf Akteneinsicht vorliegt. Ein solcher ist also Voraussetzung für Nachverhandlungen zur Anpassung des Vertrages. Zu begrüßen ist, dass ein Anspruch auf Informationszugang (zwingend) besteht, wenn innerhalb von sechs Monaten keine Einigung erzielt worden ist und das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Das dürfte bei Verträgen der öffentlichen Grundversorgung in der Regel der Fall sein (dazu s. 4.).

Unklar ist, wann die Frist zu laufen beginnt. Ist hierfür der Beginn der Nachverhandlungen maßgeblich, besteht die Gefahr, dass die Vertragspartner die Frist durch Verzögerung des Verhandlungsbeginns gar nicht erst in Gang setzen. Insofern wäre die Sinnhaftigkeit einer solchen Frist von vornherein fragwürdig. Jedenfalls bürgerfreundlicher wäre es deshalb, wenn der Antrag des Bürgers für den Fristbeginn maßgeblich wäre. In jedem Fall muss das Gesetz selbst eine Aussage zum Fristbeginn treffen.

4. Zu § 17 Abs. 3 n.F.

- a) Die in Satz 1 vorgesehene Veröffentlichung der besonderen Verträge dient der Transparenz und dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit. Da diese Art von Verträgen maßgeblich die Grundversorgung betrifft, besteht in der Regel von vornherein ein öffentliches Informationsinteresse. Deshalb ist die Veröffentlichung, die unabhängig von einem Antrag auf Akteneinsicht oder –auskunft erfolgen soll, zu begrüßen.

Da das öffentliche Interesse zur Tatbestandsvoraussetzung erhoben wird, geht der Gesetzgeber offenbar davon aus, dass es besondere Verträge nach § 7a gibt, an denen kein öffentliches Informationsinteresse besteht. Solche Fälle sind aber kaum denkbar, denn das öffentliche Interesse ist den besonderen Verträgen gewissermaßen immanent – sonst bräuchte man keine Sonderregelung für sie in § 7a. Auch zur Vermeidung von Anwendungsproblemen in den öffentlichen Stellen wird dringend empfohlen, diese unbestimmte Tatbestandsvoraussetzung zu streichen. Zugleich sollte das Wort „wenn“ in Satz 1 durch „soweit“ ersetzt werden. Außerdem sollte die Verweisung auf § 7 a aus den unter 2 b genannten Gründen präzisiert werden.

§ 17a Abs. 3 Satz 1 sollte deshalb wie folgt gefasst werden:

„Verträge nach § 7a sind zu veröffentlichen, soweit die Voraussetzungen eines Akteneinsichtsrechts oder Aktenauskunftsrechts nach § 7a Abs. 1, 2 und 5 vorliegen.“

- b) Nach Satz 2 ist dem Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit vor einer Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.
- Diese Funktion geht weit über die ihm nach § 18 zugewiesene Schiedsstellen-Funktion hinaus. Denn offenbar soll er auch in unstrittigen Fällen Stellung nehmen, die aber gleichwohl eine u.U. aufwendige Prüfung der Voraussetzungen des § 7a IFG sowie anderer einschränkender Tatbestände (s. § 7a Abs. 5) erfordert. Dies führt ggf. zu einer Verzögerung der eigentlich unstrittigen Veröffentlichung.

Deshalb sollte der Beauftragte für Informationsfreiheit – wenn überhaupt – zwingend nur dann eingebunden werden, wenn die Veröffentlichungspflicht strittig ist.

- Die Formulierung lässt im Übrigen offen, ob die öffentliche Stelle bei Anrufung des BlnBDI zugleich eine eigene Bewertung vorlegen muss. Letzteres ist allerdings erforderlich. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die aufwendige Prüfung der Vertragsunterlagen (s.o.) faktisch durch den BlnBDI erfolgt, obwohl dies primär Aufgabe der öffentlichen Stelle ist.

Satz 3 sollte deshalb ergänzt werden und wie folgt lauten:

„Dem Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit ist in strittigen Fällen vor einer Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und hierfür die Bewertung der öffentlichen Stelle zu übermitteln.“

5. Neubekanntmachungsklausel

Zugunsten eines Neuabdrucks des IFG empfehle die Aufnahme folgender Bestimmung:

„Die Senatsverwaltung für Justiz wird ermächtigt, das IFG in der Neufassung bekanntzumachen.“

Mit freundlichen Grüßen

Dix