

Rechtsanwalt Christoph J. Partsch, LL. M., Stuttgart

Das Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit in Berlin*

Das am 29. 10. 1999 in Kraft getretene Berliner Informationsfreiheitsgesetz (nachfolgend BerlIFG genannt) ist das zweite berechtigtenunspecifische Akteneinsichts- und Auskunftsgesetz in Deutschland nach dem von Brandenburg. Am 9. 2. 2000 ist zusätzlich ein Informationsfreiheitsgesetz in Schleswig-Holstein in Kraft getreten. Die in der Koalitionsvereinbarung der neuen Bundesregierung niedergelegte Verpflichtung zur Schaffung eines Informationsfreiheitsgesetzes soll im Jahre 2001 erfüllt werden. Im Folgenden soll dargestellt werden, dass das Berliner Informationsfreiheitsgesetz eine wesentliche Weiterentwicklung gegenüber dem Brandenburger Gesetz ist und daher eher Vorbild einer bundesdeutschen Regelung sein sollte.

I. Normzweck, Berechtigte und Umfang des Informationsfreiheitsgesetzes

Zweck des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes¹ ist es gem. § 1 BerlIFG, die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handelns zu ermöglichen. Einen Verfassungsauftrag für ein Akteneinsichtsgesetz wie in Brandenburg² gibt es in Berlin nicht. Beim Brandenburger Gesetz war die Kontrolle der Verwaltung im Gesetzgebungsverfahren gestrichen und durch das bisher wenig konturierte Recht auf politische Mitgestaltung ersetzt worden³. Das Informationsrecht ist zunächst nur ein Recht jeder natürlichen Person, „jeder Mensch“⁴. Allerdings können diese Rechte nach § 3 I 2 BerlIFG auch von juristischen Personen geltend gemacht werden. Das Berliner Informationsfreiheitsgesetz kennt neben der Akteneinsicht auch die -auskunft als gleichberechtigtes Recht, während sie in Brandenburg als Minus behandelt wird⁵.

II. Verpflichtete

§ 2 BerlIFG nennt als Verpflichtete die Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen (Betriebe nach § 26 BerlHO und Gerichte), landesunmittelbare Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Beliehene. Die wenig überzeugende Argumentation der brandenburgischen Landesregierung, dass Körperschaften, Stiftungen des öffentlichen Rechts und Anstalten nicht unter das Akteneinsichtsgesetz fallen dürften, um sie vor Konkurrenz zu schützen⁶, hat Berlin nicht als relevant angesehen. Der sachliche Anwendungsbereich soll für Gerichte und die Staatsanwaltschaft nur soweit gelten, als sie Verwaltungsaufgaben erledigen. Unklar ist somit, inwieweit das Gesetz auch gegenüber dem Landesrechnungshof anzuwenden ist. Da § 2 I 1 BerlIFG durch die Formulierung „insbesondere“ und durch den Gesetzeszweck der Kontrolle des staatlichen Handelns allgemein einen weiten Behördenbegriff anstrebt, ist der Landesrechnungshof hierzu zu rechnen.

III. Gegenstand des Einsichtsrechts, der Aktenbegriff

Während das Berliner Informationsfreiheitsgesetz sich bei der Gesetzesbezeichnung zumindest von der altertümlichen Bezeichnung „Akte“ trennen konnte, ist diese im Gesetzestext wieder eingeführt worden⁷. In § 3 II BerlIFG ist der Aktenbegriff dann wieder dahingehend modernisiert und ausweitend definiert worden, dass Akten im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes alle „schriftlich, elektronisch, op-

tisch, akustisch oder auf andere Weise festgehaltenen Gedankenverkörperungen und sonstigen Aufzeichnungen, insbesondere Schriftstücke, Magnetbänder, Disketten, Filme, Fotos, Tonbänder, Pläne, Diagramme, Bilder und Karten, soweit sie amtlichen Zwecken dienen“ sind.

IV. Schranken zum Schutz privater Rechte

Während das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz des Landes Brandenburg (BbgAIG) trotz eines Verfassungsauftrags noch den Schutz öffentlicher Interessen vor den der privaten stellte, sieht das Informationsfreiheitsgesetz zunächst personenbezogene Daten in § 6 BerlIFG als Schranken. Dies steht im Widerspruch zu § 1 I BerlIFG, wonach Daten Dritter in redaktioneller Unschärfe außerhalb des Anwendungsbereichs des Informationsfreiheitsgesetzes schienen. Nach dem klaren Wortlaut von § 6 I BerlIFG soll der Datenschutz aber nur dann zur Einschränkung führen können, wenn gleichzeitig tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, „dass überwiegend Privatinteressen verfolgt werden oder der Offenbarung schutzwürdige Belange der Betroffenen entgegenstehen“. Systematisch korrekt hat der Gesetzgeber in § 6 II BerlIFG das Ermessen der Verwaltung bei der Einsichtsgewährung dahingehend eingeschränkt, dass der Datenschutz in der Regel nicht vorgeht, wenn die Betroffenen an einem Verwaltungsverfahren oder einem sonstigen Verfahren beteiligt sind⁸, eine gesetzlich oder behördlich vorgeschriebene Erklärung abgegeben oder eine Anzeige, Anmeldung, Auskunft oder vergleichbare Mitteilung durch die Betroffenen gegenüber einer Behörde erfolgt ist⁹, gegenüber den Betroffenen überwachende oder vergleichbare Verwaltungstätigkeiten erfolgt sind¹⁰, die Betroffenen Eigentümer, Pächter, Mieter oder Inhaber eines vergleichbaren Rechts sind, die Betroffenen als Gutachter, sachverständige Personen oder in vergleichbarer Weise eine Stellungnahme abgegeben haben¹¹ und durch diese Angaben mit Ausnahme von Namen, Titel, akademischem Grad, Geburtsdatum, Beruf, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, innerbetriebliche Funktionsbezeichnung, Anschrift und Rufnummer nicht zugleich weitere personenbezeichnende Daten offenbart werden. Das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz ist hier wesentlich restriktiver. Der Berliner Gesetzgeber übernimmt hier die erst durch das BbgVerfG für das Einsichtsrecht des Abgeordneten herausgearbeitete Einsicht, dass derjenige, der mit der öffentlichen Hand kontrahiert, sich einer Berufung auf sein Recht, nicht genannt zu werden, begibt¹². Diese an sich richtige Argumentation ist aber nicht auf Fälle übertragbar, wo die öffentliche Hand eine Erklärung gesetzlich vorschreibt. Hier wird die Rechtsprechung eine Abgrenzung vornehmen müssen.

Vergleichbar dem erst im Gesetzgebungsverfahren eingefügten § 5 III BbgAIG kann nach § 6 II Nr. 2 BerlIFG die Mitwirkung eines bestimmten Amtsträgers an Verwaltungsvorgängen, dessen oder deren Name, Titel, akademischer Grad, Beruf, innerdienstliche Funktionsbezeichnung, dienst-

* Der Autor ist Rechtsanwalt.

1) GVBl 1999 Nr. 45, 561 ff.

2) Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz Brandenburg (GVBl I, 46 ff.), dazu Breidenbach/Palenda, NJW 1999, 1307 ff.; LKV 1998, 252 ff.; Kneifel-Haverkamp, DuD 1998, 438; Partsch, NJW 1998, 2559 ff.; NJ 1998 346 ff.

3) Partsch, NJW 1998, 2560.

4) § 3 I 1 BerlIFG.

5) § 8 I BbgAIG.

6) BbgDr 2/4417 Begr. zu § 2 II BbgAIG.

7) Z. B. § 1 I BerlIFG.

8) § 6 II Nr. 1 a BerlIFG.

9) § 6 II Nr. 1 b BerlIFG.

10) § 6 II Nr. 1 c BerlIFG.

11) § 6 II Nr. 1 c BerlIFG.

12) BbgVerfG, NJW 1996, 3334 ff.

liche Anschrift und Rufnummer, nicht zum Einsichtsausschluss führen. Diese Berufsgruppe hat durch ihre Berufswahl letztlich in ihre öffentliche Funktion im wahren Wortsinne eingewilligt. Das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz hatte gleichwohl entsprechend seiner restriktiven Haltung diese Schrankenschranke wiederum ausdrücklich dadurch eingeschränkt, dass der Offenbarung schutzwürdige Belange des Amtsträgers entgegenstehen könnten. Dies fehlt richtigerweise beim Informationsfreiheitsgesetz und ergibt sich gleichwohl in geringerem Ausmaß durch verfassungsimmanente Schranken, etwa bei einer Gefährdung von Leib und Leben.

Ein Akteneinsichtsanspruch soll dann nicht bestehen, wenn Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse bei Privaten offenbart würden oder dem Betroffenen durch die Offenbarung ein nicht nur unwesentlicher, wirtschaftlicher Schaden entstehen könnte. Das Informationsfreiheitsgesetz fügt dann jedoch eine Schrankenschranke dahingehend ein, falls das Informationsinteresse das schutzwürdige Interesse der Betroffenen an der Geheimhaltung überwiegt. Eine weitere Schrankenschranke liegt mit Satz 2 damit vor, dass die Offenbarung tatsächlicher Anhaltspunkte für das Vorliegen einer strafbaren Handlung nicht unter Berufung auf Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse verhindert werden kann. Das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz hat noch einen Akteneinsichtsanspruch dann weiträumig ausgeschlossen, wenn der Einsichtsbegehrende dadurch von Tatsachen Kenntnis erlangen könnte, die nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind, zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb in Beziehung stehen und die nach dem Willen des Unternehmens geheimzuhalten sind – selbst dann also, wenn es sich um kein Geschäftsgeheimnis handelt. Auch hieran wird sichtbar, dass das Informationsfreiheitsgesetz wesentlich einsichtsfreundlicher ist als das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz.

Gegenüber dem Schutz personenbezogener Daten (§ 6 BerlIFG) und dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 7 BerlIFG) findet sich in § 8 BerlIFG eine neuartige, bereichsspezifische Schrankenbegrenzung, als die vorgenannten Schutzgüter personenbezogene Daten und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in der Regel einem Akteneinsichtsgesuch nicht entgegenstehen sollen, wenn der Antrag im Zusammenhang mit Angaben über Gesundheitsgefährdungen sowie im Zusammenhang mit dem von den Betroffenen dagegen eingesetzten Schutzvorkehrungen stehen. Die Behörde ist also nicht befugt, die ansonsten geschützten Informationen etwa durch Schwärzung unkenntlich zu machen¹³. Das Gesetz begegnet insofern einer aus den USA bekannten Verteidigungsstrategie der Verwaltung¹⁴.

Der Anwendungsbereich dieser Schrankenschranken und -begrenzungen dürfte gleichwohl gering sein, da in § 2 II BerlIFG der Zugang zu Informationen über die Umwelt sich nach dem Umweltinformationsgesetz bestimmen soll.

V. Schranken zum Schutz überwiegend öffentlicher Interessen

§ 9 BerlIFG sieht als Schranke für das Recht auf Akteneinsicht die Vereitelung des Erfolges einer bevorstehenden Maßnahme durch das vorzeitige Bekanntwerden oder die Unvereinbarkeit der Akteneinsicht mit einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung. Die erste Alternative wiederholt letztendlich das extrem weite Ermessen der Behörde in § 147 StPO. Angesichts der geäußerten Katastrophenszenarien im Gesetzgebungsprozess des Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes besteht durch die zweite Alternative die Gefahr, dass die Verwaltung zunächst ihre ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung in Gefahr sieht und daher eine Akteneinsicht verweigert. Wenn man dem Gesetzeszweck nach § 1 BerlIFG gerecht werden will, so muss diese zweite

Alternative eng ausgelegt werden. Es ist kaum ein Akteneinsichtsbegehren denkbar, das nicht nur subjektiv, sondern objektiv „unvereinbar“ mit der besonderen Art der Verwaltungstätigkeit und deren ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung ist. Richtungsweisend ist daher auch, dass § 9 II BerlIFG die Schranke des § 9 I BerlIFG zeitlich für die Dauer von drei Monaten limitiert. Bedauerlicherweise hat der Gesetzgeber jedoch dann der Verwaltung die Möglichkeit gegeben, nach Ablauf der Frist den Antrag erneut gleichlautend zu entscheiden, ohne dass die Anforderungen an eine Ablehnung erhöht werden. § 9 II 2 BerlIFG rekurriert lediglich darauf, dass die Voraussetzungen nach § 9 I BerlIFG weiterhin vorliegen. Der Gesetzgeber setzt offensichtlich allein auf einen Ermüdungseffekt bei der Verwaltung. Dies ist jedoch unbefriedigend.

§ 10 BerlIFG fügt als weitere Schranke die hinlänglich bekannte Berufung auf den behördlichen Entscheidungsprozess ein. Jedoch soll, und dies ist neu, nach Abschluss eines Verwaltungsverfahrens ein Recht auf Akteneinsicht oder Akteneinsicht zu Entwürfen von Entscheidungen sowie Arbeiten zu deren unmittelbarer Vorbereitung bestehen. Hier entzündet sich bereits jetzt die Diskussion, wann ein Verfahren abgeschlossen ist und ob der Begriff des Verfahrens weit und damit einsichtsverhindernd¹⁵ oder eng und damit gesetzestweckorientiert erfolgen soll. Wegweisend ist weiterhin, dass nicht mehr das gesamte Verwaltungsverfahren in seiner gesamten Länge einsichtsimmun ist, sondern dass die Ergebnisse von abgeschlossenen Verfahrenshandlungen eines Verwaltungsverfahrens wie z. B. Beweiserhebungen sowie die verbindlichen Stellungnahmen anderer Behörden der Einsicht unterliegen. Hierdurch wird der Verwaltung die Möglichkeit genommen, durch Hinausziehen des Verwaltungsverfahrens den Einsichtsanspruch leerlaufen zu lassen. Es werden stattdessen abgeschlossene Untereinheiten der Einsicht freigegeben.

In § 10 II BerlIFG sollen die Akten zur Vorbereitung und Durchführung der Bauleitplanung dann einsehbar sein, sobald der Beschluss, einen Bauleitplan aufzustellen, gefasst ist. Dies soll entsprechend für die Akten der Landschaftsplanung gelten. Die Akten von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen sollen sogar einsehbar sein, sobald der Beginn der vorbereitenden Untersuchungen beschlossen worden ist. Hierdurch könnte ein wesentlicher Beitrag zur Vermeidung von Streit und der einhergehenden Überlastung der Verwaltungsgerichte geleistet werden. Der Beginn eines Verwaltungsverfahrens mit dem Ziel der Einsicht nach § 29 VwVfG wird dann überflüssig.

In § 10 III BerlIFG wird unter schematischem Rückgriff auf das Flick-Urteil¹⁶ ein Akteneinsichtsrecht dann verneint, wenn sich die Akten auf die Beratungen des Senats und der Bezirksämter sowie deren Vorbereitung beziehen. Auch diese Ausnahmen, insbesondere die der Vorbereitung, wird gesetzestweckorientiert eng auszulegen sein. Dies ergibt sich bereits aus der Systematik, dass unmittelbar zuvor in § 10 II BerlIFG die Akten zur Durchführung von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen einsehbar sein sollen, sobald der Beginn der vorbereitenden Untersuchungen beschlossen worden ist. Da diese jedoch gleichfalls der Vorbereitung von Senatentscheidungen im weiteren Sinne dienen, bliebe zwischen dem Beschluss zur vorbereitenden Untersuchung und der Vorbereitung der Beratungen des Senats kein Raum für Akteneinsicht. Insofern ist der Einsichtsausschluss für „Vor-

13) Vgl. § 12 BerlIFG.

14) Zu Abwehrstrategien allg. *Boal*, Duke Law Journal (45) 1999, 1249 ff.

15) So die Berliner Verwaltung, Erste Hinweise zur Anwendung des Gesetzes zur Förderung der Informationsfreiheit im Lande Berlin v. 15. 10. 1999 S. 6, www.datenschutz-berlin.de/doc/bln/ifg_hinw.htm (nachfolgend „Erste Hinweise“ genannt).

16) BVerfGE 77, 100 (139) = NJW 1984, 2271.

bereitungen i. S. von § 10 III Nr. 1 BerlIFG nur für die unmittelbare Vorbereitung eines Termins“ anzusehen.

Eine weitere Ausnahme wird in § 10 III Nr. 2 BerlIFG für Angaben und Mitteilungen öffentlicher Stellen, die nicht dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes unterfallen, gemacht. Die Berliner Verwaltung versucht bereits jetzt entgegen dem Wortlaut, diese Ausnahme auszuweiten, indem der Einsicht nur Akten unterfallen sollen, die „ausschließlich“ sich auf das Land Berlin und weder „mittelbar“ noch „unmittelbar“ auf andere Länder beziehen¹⁷. Dies ist abwegig und weder vom Wortlaut noch von der Systematik oder vom Gesetzeszweck gedeckt. Im Gegenteil, das Ermessen der Behörde wird bereits ausdrücklich in § 11 BerlIFG dahingehend konkretisiert und reduziert, dass Akteneinsicht oder Aktenauskunft bei öffentlichen Stellen, die nicht dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterfallen, nur dann verweigert werden kann, wenn das Bekanntwerden des Akteneinhalts dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes schwerwiegende Nachteile bereitet oder zu einer schwerwiegenden Gefährdung des Gemeinwohls führen würde. Auch hier wird die wesentlich einsichtsfreundlichere Einstellung des Informationsfreiheitsgesetzes zum Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz deutlich. Nach § 2 III BbgAIG war bereits dessen Anwendungsbereich auf Akten beschränkt, die sich ausschließlich auf das Land Brandenburg beziehen, contra constitutionem nach hier vertretener Ansicht freilich¹⁸. Falls noch erforderlich dank § 11 BerlIFG, wird beim Berliner Informationsfreiheitsgesetz eine Gesetzeszweckorientierte Auslegung dazu führen, dass dies insbesondere dann nicht gelten kann, wenn die öffentlichen Stellen im Anwendungsbereich eines Gesetzes liegen, das ebenfalls ein Jederrecht auf Akteneinsicht kennt, z. B. Brandenburg. Ansonsten entstünde die paradoxe Situation, dass sich die Verwaltungen beider Länder, z. B. beim Berlin-Brandenburgischen Flughafenfall auf die Mitzuständigkeit des anderen Landes berufen könnten.

In § 10 IV BerlIFG soll die Akteneinsicht oder Aktenauskunft versagt werden, wenn sich der Inhalt der Akten auf den Prozess der Willensbildung innerhalb von und zwischen Behörden bezieht. Diese Sollversagung gilt nach § 10 I BerlIFG letzter Satz bereits dann nicht, wenn es sich um die verbindliche Stellungnahme einer anderen Behörde handelt. Weiterhin wird das Ermessen der Behörde durch den Gesetzeszweck reduziert. Gerade sachfremde Erwägungen, die im Willensbildungsprozess einfließen, sollten der Kontrolle unterliegen.

Ebenso unklar wie spannend ist das Verhältnis des Informationsfreiheitsgesetzes zu anderen Rechten. Während durch das Informationsfreiheitsgesetz das Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz dahingehend geändert worden ist, dass Beteiligte über ihre bisherigen Einsichtsrechte nach § 29 VwVfG erst nach Abschluss des Verfahrens Einsicht auch in Entwürfe zu gewähren ist, verweist § 4 a II BerlVwVfG nunmehr darauf, dass die §§ 5 bis 12 BerlIFG entsprechend gelten. Für Nichtbeteiligte gilt weiterhin das Informationsfreiheitsgesetz¹⁹. Auch gilt das Informationsfreiheitsgesetz neben § 72 I BerlVwVfG²⁰.

VI. Verfahren

Richtigerweise gebietet § 12 BerlIFG selbst bei Vorliegen der Schranken der §§ 5 – 11 BerlIFG dann die Akteneinsicht, wenn die geheimhaltungsbedürftigen Aktenteile unkenntlich gemacht werden oder abgetrennt werden können. § 12 S. 3 BerlIFG verpflichtet die Verwaltung, Art und Umfang der Abtrennung oder Unkenntlichmachung zu vermerken.

Während § 6 I 2 BbgAIG einen schriftlichen Antrag an die aktenführende Behörde vorschreibt, kann nach § 13 I 1 BerlIFG der Antrag sogar mündlich gestellt werden. § 13 I 2

BerlIFG statuiert darüber hinaus eine Beratungspflicht der Behörde für die Stellung eines hinreichend bestimmten Antrags sowie in Satz 3 eine Weiterleitungspflicht an die zuständige Stelle und eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Antragsteller.

§ 13 II BerlIFG verpflichtet die Behörde, dem Antragsteller ausreichende räumliche und sachliche Möglichkeiten zur Durchführung der Akteneinsicht zur Verfügung zu stellen und beschränkt daher eine weitere Abwehrstrategie der Behörden, wie sie aus Genehmigungsverfahren bekannt ist²¹. Auch diese Verpflichtung kennt das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz nicht ausdrücklich.

Richtigerweise bestimmt § 13 IV BerlIFG auch, dass dem Antragsteller die Anfertigung von Notizen gestattet sein muss. Auch dies war vielerorts nicht selbstverständlich. Ebensowenig, dass dem Antragsteller Ablichtungen der Akten anzufertigen und zur Verfügung zu stellen sind, vergleiche § 13 V BerlIFG. Während nach § 5 I 2 BbgAIG die Einsicht abzulehnen war, soweit der Einsicht (!) der Schutz von Urheberrechten entgegenstand, bleibt das Recht auf Akteneinsicht und Aktenauskunft nach IFG-Berlin unberührt, lediglich der Anspruch auf Fertigung von Kopien entfällt. Das Berliner Gesetz geht richtigerweise davon aus, dass jeder, der der Verwaltung urheberrechtlich relevante Informationen überlässt, damit zumindest auch in die Einsicht einwilligt. In Brandenburg muss dieses Ergebnis aus dem in der Verfassung, Art. 21 IV BbgVerf., verbürgten Einsichtsrecht abgeleitet und contra legem durchgesetzt werden.

§ 13 VI BerlIFG verpflichtet die Verwaltung, einen lesbaren Ausdruck zu überlassen und begegnet damit einer weiteren Abwehrstrategie der Verwaltung, auf Magnetbändern oder anderen Datenträgern gespeicherte Daten nicht für den Einsichtsbegehrenden zu entschlüsseln.

Problematisch ist jedoch § 13 VII BerlIFG, der die Veröffentlichung, Speicherung oder Sammlung von durch Akteneinsichten oder Aktenauskünften erhaltenen Informationen zu gewerblichen Zwecken für unzulässig erklärt. Dies wird durch § 22 I BerlIFG sogar zu einer Ordnungswidrigkeit mit einem Geldbußenrahmen bis zu 10 000 DM erklärt. Bei exzessiver Auslegung könnte hiervon sogar die Presse oder die Wissenschaft betroffen sein. Allerdings wird man den Begriff „gewerblich“ im Sinne des Gesetzeszweckes gem. § 1 BerlIFG, der Kontrolle der Verwaltung, dahingehend eng auslegen, dass die Veröffentlichung, Speicherung oder Sammlung seitens der Presse oder der Wissenschaft eben nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt, auch wenn der jeweilige Verleger zugleich ein ökonomisches Interesse hat. Andere wollen dieses Ergebnis dadurch erreichen, dass § 20 BerlIFG, wonach in das Berliner Pressegesetz der Passus eingefügt wird „Die Vorschriften des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes vom 15. 10. 1999 bleiben unberührt“, ebenfalls zu diesem Ergebnis führt²².

Das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz hatte neben vielen anderen Schwächen den wesentlichen Fehler, dass der Verwaltung kein Zeitrahmen für die Beantwortung des Antrags auf Akteneinsicht oder Aktenauskunft vorgeschrieben ist²³. Dies birgt die Gefahr des Leerlaufs des Einsichtsrechts²⁴. § 14 I 1 BerlIFG sieht dagegen vor, dass Akteneinsicht oder Aktenauskunft „unverzüglich“

17) Erste Hinweise S. 2 und 6.

18) Partsch, NJW 1999, 2559 (2561).

19) § 4 a IV BerlVwVfG.

20) § 4 a V BerlVwVfG.

21) Württenberger, NJW 1991, 257; Mecking, NVwZ 1992, 314 (317 Fußn. 6), und NVwZ 1992, 354.

22) Schreiben des Berliner Datenschutzbeauftragten Garstka v. 23. 3. 2000, nicht veröff.

23) Partsch, NJW 1998, 2559 (2563).

24) „Excessive delay by the agency in its response is often tantamount to denial“ H. R. Rep. No 876, 93 d sess. 15 – 24 (1974).

zu erfolgen haben. Nach der Legaldefinition von „unverzüglich“ besteht jedoch weiterhin für die Verwaltung ein zu weitgehender Spielraum, wann der Antragsteller zu bescheiden ist. Allerdings hat der Antragsteller gem. § 14 I 2 BerlIFG bei mündlicher Antragstellung, soweit die Rechte Dritter nicht betroffen sind und eine Prüfung die Zulässigkeit des Antrags bejaht wird, Anspruch darauf, dass Einsicht und Auskunft sofort gewährt werden. Insofern sollte ein Antrag zuerst mündlich gestellt werden. Dann verfügt die Verwaltung nach § 14 I 5 BerlIFG nur noch über die Möglichkeit, sich auf die Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Stelle zu berufen, um einen späteren Termin zu bestimmen. Auch diese Ausnahme wird gesetzestweckorientiert eng auszulegen sein, so dass nicht jede Beeinträchtigung ausreicht.

Liegen Rechte Dritter vor, hält die Behörde aber diese für weniger schutzwürdig, so hat sie nach § 14 II 1 BerlIFG dem Dritten Gelegenheit zu geben, sich innerhalb von zwei Wochen zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Darüber hinaus ist nach § 14 II 2 BerlIFG die Entscheidung dem Dritten bekannt zu geben. Über den Einsichts-antrag ist unverzüglich nach Ablauf der Äußerungsfrist zu entscheiden, § 14 II 3 BerlIFG. Die Akteneinsicht oder Aktenauskunft darf erst nach Eintritt der Bestandskraft der Entscheidung gegenüber dem Betroffenen oder zwei Wochen nach Anordnung der sofortigen Vollziehung erteilt werden, § 14 II 4 BerlIFG. Gegen die Entscheidung können die Betroffenen Widerspruch einlegen, § 14 II 5 BerlIFG. Auch bei Entscheidungen einer obersten Landesbehörde ist gem. § 14 III BerlIFG das Widerspruchsverfahren zulässig.

Richtigerweise wird in § 17 I BerlIFG eine Begründungspflicht bei Ablehnung vorgeschrieben, bei mündlichen Anträgen jedoch nur auf ausdrückliches Verlangen des Antragstellers hin. Dem Gesetzeszweck, der Verwirklichung der Kontrolle der Verwaltung durch jedermann, kommt § 15 II BerlIFG vorbildlich entgegen, insofern selbst im Falle der Ablehnung die öffentliche Stelle den Antragsteller soweit als möglich über den Inhalt der vorenthaltenen Akten zu informieren hat. Die Behörde ist nach § 15 III BerlIFG auch dahingehend begründungspflichtig, weshalb nicht zumindest eine beschränkte Akteneinsicht erteilt werden konnte. Weiterhin muss die Behörde, soweit sie die Akteneinsicht unter Berufung auf § 9 oder 10 BerlIFG, also den Schutz der Rechtsdurchsetzung und Strafverfolgung sowie den Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses, abgelehnt hat, mitteilen, zu welchem Zeitpunkt eine Einsichtnahme voraussichtlich erfolgen kann. Die Behörde wird dann zumindest verpflichtet, nach ergebnislosem Ablauf der Frist zu begründen, warum sie gleichwohl weiterhin nicht Einsicht gewähren will. Auch hierin ist ein gewisser Ermüdungseffekt bei den öffentlichen Stellen zu erzielen.

Während nach Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz erst nach drei Monaten Nichtbescheidungsklage zulässig ist, schreibt § 15 V BerlIFG vor, dass für den Fall der Ablehnung der Antragsteller innerhalb von zwei Wochen nach Antragstellung zu bescheiden ist. Diese Regelung ist vorbildlich, da sie die Abwehrstrategie mancher Verwaltungen, den Antragsteller hinzuhalten, beendet. Die Verwaltung hat also nur für den Fall einer zumindest teilweisen Einsichtsgewährung die Möglichkeit, unter Ausnutzung der Unscharfe des Begriffs „unverzüglich“ die Einsicht hinauszuzögern²⁵.

Im Gegensatz zum Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz werden die Behörden in § 17 BerlIFG verpflichtet, Aktenverzeichnisse zu erstellen, die geeignet sind, die Aktenordnung und den Aktenbestand sowie den Zweck der geführten Akten erkennen zu lassen und diese Aktenordnungen allgemein zugänglich zu machen (§ 17 IV 2 BerlIFG).

VII. Kosten, Beauftragter, Bericht

Die Gebühren sollen nach § 16 BerlIFG entsprechend dem Gesetz über Gebühren und Beiträge vom 22. 5. 1957²⁶ bemessen werden. In § 10 I BbgAIG sind in Erfüllung des ausdrücklichen Verfassungsauftrages nach Art. 21 IV BbgVerf. die Gebühren so zu gestalten, dass zwischen dem Verwaltungsaufwand einerseits und dem Recht auf Akteneinsicht andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht, spricht die Kosten unter den Verwaltungskosten liegen müssen. Hierin ist der entscheidende Schwachpunkt des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes zu sehen, da die Kosten von einer Einsicht abschrecken könnten²⁷.

Nach § 18 BerlIFG wird wortgleich zu § 11 BbgAIG zur Wahrung des Rechts auf Akteneinsicht und Informationszugang ein Beauftragter bestellt, wobei diese Aufgabe vom Berliner Datenschutzbeauftragten wahrgenommen werden soll, ohne dass es zur Änderung seines Amtsbereichs kommt. Der Beauftragte ist gem. § 18 III BerlIFG dem Abgeordnetenhaus berichtspflichtig.

VIII. Weitere Entwicklungen zu Informationsfreiheitsgesetzen in Deutschland

1. Schleswig-Holsteins Akteneinsichtsgesetz

Das Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein²⁸ (nachstehend: „SchlHIFG“) ist wenig konturiert. Ursprüngliche Entwürfe zur Einarbeitung in das Landesverwaltungsgesetz sind nicht fortgeführt worden. In § 1 SchlHIFG reflektiert das Gesetz auf sich, wenn es den Gesetzeszweck mit der Regelung des freien Zugangs zu Informationen definiert. Während die Ausgestaltung des Informationsanspruchs lediglich insofern in § 5 III SchlHIFG über dem des Landes Brandenburg liegt, als die Behörde ausreichende zeitliche, sachliche und räumliche Mittel für den Informationszugang zur Verfügung zu stellen hat, ist die Verpflichtung zur Beratung und zur Hilfe bei Antragstellung sogar geringer als die in Brandenburg. Erstaunlicherweise ist das Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein jedoch bei der Regelung der Bescheidung des Antrags das sachgerechteste. Nach § 7 I SchlHIFG macht die Behörde die begehrten Informationen unverzüglich, spätestens aber innerhalb eines Monats zugänglich. Gleiches gilt gem. § 7 II SchlHIFG für die Ablehnung des Antrags.

2. Schlussfolgerung

Die Ansicht, dass totale Aktentransparenz eine Gefahr für die Qualität der Verwaltung ist²⁹, scheint zu schwinden. Durch den Gesetzeszweck und den weiten sachlichen Anwendungsbereich auch auf Akten anderer Länder und des Bundes, auf Körperschaften, Stiftungen des öffentlichen Rechtes und Anstalten bzw. auf abtrennbare Einzelvorgänge eines Verwaltungsvorgangs sowie durch die gesetzestweckkonforme Schrankensystematik wie insbesondere durch die nuancierte, gesetzestweckorientierte Bescheidungsregelung verdeutlicht das Informationsfreiheitsgesetz Berlin, dass es, und

25) Vgl. Humanistische Union, LV Berlin (Hrsg.), Freie Akteneinsicht Berlin 1980 „durch terminierte Fristenregelungen (...) ist zu garantieren, dass Auskunftsanspruch nicht durch uferloses Hinauszögern der Auskünfte durch die Behörde entwertet wird“, S. 5-6.

26) GVBl 516.

27) Humanistische Union, LV Berlin, für einen vorbehaltlosen Auskunftsanspruch des Bürgers gegenüber der öffentlichen Verwaltung – ein Forderungskatalog der humanistischen Union v. 4. 7. 1980: „Durch eine klare Kostenregelung ist sicherzustellen, dass Behörden nicht über hohe Gebühren den Auskunftsanspruch zum Privileg finanzkräftiger Personen einengen.“

28) Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (GS SchlH II, Gl.Nr. 2010-2; SchlHGvBl IV/2000, 166 ff.).

29) So noch der Bundesgesetzgeber beim Verwaltungsverfahrensgesetz, BT-Dr 7/910, S. 53.

nicht das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz, Vorbild für eine bundesdeutsche Akteneinsichtsregelung sein sollte. Die Berliner Verwaltung interpretiert die Informationsfreiheit bereits jetzt einschränkend³⁰. Wie in Brandenburg zeigt bereits jetzt die Praxis, dass das Einsichtsgesetz wenig bekannt, wenig genutzt³¹ und von der Verwaltung höchst restriktiv ausgelegt wird³². Es bleibt abzuwarten, ob die jetzige Regierungskoalition³³ den sich selbst auferlegten Gesetzauftrag erfüllen wird. Ein Referentenentwurf soll in diesem Jahr noch vorliegen³⁴.

30) Vgl. Erste Hinweise.

31) 68 Anträge auf der Grundlage des AIG bei den Landesministerien und diesen nachgeordneten Behörden und Einrichtungen außer MUNR in 1998 in Brandenburg, Dr 2/6098; 25 Anträge zwischen dem 1. 1. 1999 und dem 30. 6. 1999, Dr 2/6575.

32) Vgl. Erste Hinweise.

33) Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jhd. v. 20. 10. 1998, http://selbsthilfe-online.de/so98/k_vereinb.htm.

34) Kratz, Datenschutz-Berater 2000, 10.

Dr. Matthias Mahlmann, Berlin

Die Grenzen finaler Eingriffsnormen im Polizeirecht Mecklenburg-Vorpommerns und Berlins*

Die folgenden Bemerkungen sollen einen kurzen Überblick über die Entwicklung des Eingriffsinstrumentes „Schleierfahndung“ im deutschen Polizeirecht geben und vor diesem Hintergrund insbesondere die Berliner Regelung diskutieren, die 1999 in das Allgemeine Sicherheits- und Ordnungsgesetz (BerlASOG) eingefügt wurde. Dafür besteht ein konkreter verfassungsrechtlicher Grund. Denn die Berliner Regelung soll demnächst vom Landesverfassungsgericht im Rahmen einer Normenkontrollklage der parlamentarischen Opposition auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden. Besonderes Augenmerk ist bei der rechtlichen Betrachtung auf das kürzlich ergangene Urteil in Mecklenburg-Vorpommern zu richten, in dem das MVVerfG die getroffene Regelung des Landespolizeigesetzes in weitem Umfang als verfassungswidrig verwarf und gleichzeitig detaillierte Maßstäbe formulierte, denen eine Neuregelung zu entsprechen hat.

I. Einleitung

Die Schleierfahndung ist der bildliche Begriff für die anlassunabhängige Personenkontrolle: Sie ermöglicht der Polizei Kontrollmaßnahmen ohne die klassische polizeirechtliche Eingriffsvoraussetzung einer gegebenen konkreten, einem Störer zurechenbaren Gefahr. Dieses Instrument hat seit 1994 Einzug in das Polizeirecht einer Reihe von deutschen Ländern¹ sowie das Bundesgrenzschutzgesetz² genommen, das neben vielen Detailproblemen grundsätzliche Fragen zur Reichweite staatlicher Eingriffsbefugnisse in Freiheitssphären der Bürgerinnen und Bürger aufwirft. Die politische und rechtliche Debatte ist entsprechend angeregt und kontrovers³. Rechtspolitischer Hintergrund ist der Wegfall der Kontrollen an den EU-Binnengrenzen⁴ und das deswegen entstehende Anliegen, die grenzüberschreitende Kriminalität mit neuen Mitteln zu bekämpfen.

Es besteht kein Zweifel, dass sich die – in verschiedenen Varianten verwirklichte⁵ – Schleierfahndung zur gewöhnlichen Standardmaßnahme im deutschen Polizeirecht entwickelt und langfristig wohl auch von den Ländern integriert werden wird, die ihren Polizeien eine derartige Befugnis noch

nicht eingeräumt haben. Trügen die Anzeichen nicht, wird dieser Entwicklung von den Landesverfassungsgerichten auch weiterhin kein prinzipielles Hindernis in den Weg gestellt, sondern dem Landesgesetzgeber lediglich Modifikationen dieses Instrumentes aufgegeben werden. In die gleiche Richtung weist das BND-Urteil des BVerfG⁶. Auch dort ging es mit der Fernmeldeüberwachung nach abstrakten Suchkriterien um eine anlassunabhängige Kontrollmaßnahme, ohne dass das BVerfG diese Anlassunabhängigkeit prinzipiell für unzulässig gehalten hätte⁷. Die dogmatische Festung der Anlassabhängigkeit des präventiven Eingriffes kann mithin als geschleift gelten. Entscheidend für die verfassungsrechtliche Betrachtung sind daher die tatbestandlichen, prozeduralen und datenschutzrechtlichen Details der Regelung zu anlassunabhängigen Kontrollen, in denen ein Mindestmaß an rechtsstaatlichen Einhebungen polizeilicher Kontrolltätigkeit verkörpert sein müssen. Ob insbesondere die Berliner Regelung diesen Maßstäben genügt, werden die folgenden Bemerkungen versuchen zu klären.

II. Die Regelung in Mecklenburg-Vorpommern und das Urteil des MVVerfG

Nach § 29 I 2 Nr. 5 MVSOG darf die Polizei die Identität einer Person „zur Unterbindung des unerlaubten Aufenthaltes und zur vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten der grenzüberschreitenden Kriminalität im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 Kilometern sowie auf Durchgangsstraßen (Bundesautobahnen, Europastraßen und anderen Straßen von erheblicher Bedeutung für den grenzüberschreitenden Verkehr), in öffentlichen Einrichtungen des internationalen Verkehrs und im Küstenmeer“ feststellen. In diesen Fällen können die zur Identitätsfeststellung erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, bis hin zu erkennungsdienstlichen Maßnahmen, §§ 29 II und III, § 31 MVSOG.

* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtssoziologie und Rechtsstaatsachenforschung an der Freien Universität Berlin (Prof. Dr. Rottleuthner).

1) Bayern: Art. 13 I Nr. 5 BayPAG, BayGVBl 1994, 1050; Baden-Württemberg: § 26 I Nr. 6 BadWürttPolG, GVBl 1996, 501; Berlin: § 18 VII BerlASOG, GVBl 1999, 164; Brandenburg: § 11 III, § 12 I Nr. 5, Nr. 6, 22 I Nr. 6 BbgPolG, GVBl 1999, 171; Hessen: § 19 II Nr. 6 HessSOG, GVBl I 2000, 278; Mecklenburg-Vorpommern: § 29 I Nr. 5 MVSOG, GVBl 1998, 335; Niedersachsen: § 12 VI NdsGefAG, GVBl 1997, 489; Sachsen: § 19 I Nr. 5 SächsPolG, GVBl 1999, 330; Thüringen: § 14 I Nr. 5 ThürPAG, ThürGVBl 1997, 422.

2) § 22 I a BGSOG.

3) Krit. z.B. Waechter, DÖV 1999, 138; Liskén, NVwZ 1998, 22; Stephan, DVBl 1998, 81; Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 11. Aufl. (1999), Rdnr. 122 a; Rachor, in: Liskén/Denninger (Hrsg.), Hdb. des PolizeiR, 2. Aufl. (1996) Rdnr. 228 e, f; Maurer, Bürgerrechte und Polizei/CILIP 1998, 51 ff.; Kutscha, LKV 2000, 134; Abwägend: Schwabe, NVwZ 1998, 709; a.A.: Beinhofer, BayVBl 1995, 193; Spörl, Die Polizei 1997, 217; Moser v. Filseck, Die Polizei 1997, 70; Walter, Die Polizei 1999, 33; Götz, NVwZ 1998, 679 (683); Schenke, in: Steiner (Hrsg.), Bes. VerwR, 6. Aufl. (1999), Rdnr. 81; Möller, NVwZ 2000, 382; Soria, NVwZ 1999, 270; Müller-Terpitz, DÖV 1999, 329; Vgl. a. die Stimmen in den Gesetzgebungsverfahren, z.B. in: Protokoll, 87. Sitzung des Innenausschusses des Dt. BT am 15. 6. 1998.

4) Vgl. § 2 I Schengener Durchführungsabkommen (SDÜ) (BGBl II 1993, 1010 ff.). Rechtlichen Raum schafft für einzelstaatliche Reformen des Polizeirechts nach nunmehr allgemeiner Meinung § 2 III SDÜ.

5) S. o. Fußn. 1. Die Regelungen unterscheiden sich hinsichtlich Ort (z.B. Beschränkung auf internationale Verkehrseinrichtungen, Straßen von erheblicher Bedeutung für die grenzüberschreitende Kriminalität, Grenzgebiet oder ganzer öffentlicher Verkehrsraum), Ziel (nur vorbeugende Bekämpfung von Kriminalität oder auch von illegalem Aufenthalt) und Eingriffsbefugnissen (allgemeine zur Identitätsfeststellung oder nur Kontrolle mitgeführter Ausweispapiere sowie die Inaugenscheinnahme mitgeführter Sachen).

6) BVerfGE 100, 313 = NJW 2000, 55 = NVwZ 2000, 185 L = EuGRZ 1999, 389 ff.

7) EuGRZ 1999, 389 (409), allerdings mit einer klaren Differenzierung von nachrichtendienstlicher und allgemein präventiver/repressiver Behörden Tätigkeit.