

bereich des Bodenordnungsgesetzes sollen durch die Musterverwaltungsvorschrift geschlossen werden. Die Verwaltungsvorschrift soll den zuständigen Stellen in den neuen Bundesländern dabei als allgemeine Leitlinie für eine einheitliche, reibungslose und zügige Durchführung der Sonderungsverfahren dienen. Die Verwaltungsvorschrift behandelt insbesondere die Einleitung und Durchführung des Sonderungsverfahrens und des Zuordnungsplanverfahrens nach dem Vermögenszuordnungsgesetz sowie die Anforderungen an den Sonderungsbescheid. In der bisherigen Praxis behelf man sich auch mit einem Blick auf das Umlegungsverfahren des Baugesetzbuchs, das aufgrund der sachlichen Nähe beider Verfahren einen Anhalt für die Schließung von Regelungslücken geben kann.

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

## Brandenburgs Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) – Vorbild für Deutschland?\*

Nach fast sechs Jahren hat der Landtag Brandenburgs seinen Verfassungsauftrag aus Art. 21 IV BbgVerf. erfüllt und das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (amtliche Bezeichnung: AIG, nachfolgenden: BbgAIG) beschlossen (GVBl I, 46 ff.). Neben dem Akteneinsichtsrecht des Abgeordneten gem. Art. 56 III 2 BbgVerf. dürfte es sich bei diesem Jederrecht um den innovativsten Teil der Brandenburger Verfassung handeln. Im folgenden sollen die Akteneinsichtsrechte der USA, Deutschlands – auf Bundesesebene – und schließlich Brandenburgs – auf Landesebene – bezüglich deren Zweck, deren Verhältnis zu den Rechten Dritter, deren Kosten und deren Effizienz untersucht werden.

### I. Akteneinsicht in den USA

Bekanntheit und politische Vorbildfunktion<sup>1</sup> für Akteneinsichtsgesetze in Europa erlangte der „Freedom of Information Act“ (FOIA) von 1966, abgeändert 1986<sup>2</sup>. Der (FOIA) wurde kürzlich noch durch die „Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996“ novelliert<sup>3</sup>. Die Bundesrechtsprechung hat die ursprünglich weiten Einsichtsrechte in den USA in den vergangenen Jahren zu Gunsten der Rechte Dritter „right of privacy“ und erstaunlicherweise auch zu Gunsten der Regierung wieder eingeschränkt durch die bis heute nicht klar definierte „central purpose doctrine“<sup>4</sup>. Danach erklären die Gerichte ohne Rückgriff auf die Ausnahmetatbestände des (FOIA) das Einsichtsrecht für unzulässig, weil es nicht dem Zweck des Gesetzes unterfalle. Als Gegenbewegung haben nahezu alle Bundesstaaten damit begonnen, ihre Aktenzugangsrechte auszuweiten<sup>5</sup>. Die Änderung des Einsichtsrechts von Indiana statuiert zum Beispiel, daß die Regierung nicht der Herr des Volkes sei, sondern dessen Diener und Information in einer repräsentativen Demokratie essentiell sei, weshalb es zur Routine der Staatsdiener gehören müsse, zu informieren<sup>6</sup>. Normzweck aller Einsichtsrechte in den USA ist der Gedanke, daß der Zugang zu Informationen für die Demokratie wesentlich ist, der Kontrolle der Verwaltung dient und die Informationen sowieso dem Volk gehören<sup>7</sup>. Die neuen einzelstaatlichen Gesetze geben der Akteneinsicht grundsätzlich die Präferenz über die Rechte Dritter. Dies geht so weit, daß z. T. auch der Zugang zu den Kriminalakten Dritter zulässig ist, da die Öffentlichkeit ein berechtigtes Sicherheitsinteresse habe<sup>8</sup>. Wesentlich für den

Wert der Information ist die Schnelligkeit, mit der sie zur Verfügung gestellt wird<sup>9</sup>. Die Zehn-Tages-Antwortfrist hat wegen zahlreicher Ausnahmenvorschriften zu extrem langen Wartezeiten in der Praxis geführt<sup>10</sup>. Nach (FOIA) sollen die Gebühren kostendeckend sein, aber kostenfrei für die erste Stunde des Suchens und die ersten 100 Kopien, die Gerichte sind aber frei, die Kosten festzusetzen<sup>11</sup>. Die Streitpunkte Schnelligkeit und Kosten der Information haben die neuen bundesstaatlichen Gesetze dahin geklärt, daß die Information so schnell wie möglich und zu den geringstmöglichen Kosten vermittelt werden muß<sup>12</sup>. Auf die interessanten europäischen Regelungen eines Akteneinsichtsrechts kann hier aus Platzgründen nicht eingegangen werden<sup>13</sup>.

### II. Bundesdeutsche Regelungen eines Einsichtsrechts

Ein bundesdeutsches allgemeines Einsichtsrecht existiert nicht<sup>14</sup>. Selbst für die Beteiligten eines Verfahrens waren und sind die Einsichtsrechte begrenzt und oft ungenügend abgesichert, vgl. etwa § 147 StPO. Erst mit der Einführung des § 29 VwVfG 1976 hat sich dies zugunsten des Beteiligten etwas verbessert und kann die Einsicht nur unter engen Voraussetzungen abgelehnt werden<sup>15</sup>. Im Gegensatz zu

\* Der Verfasser dankt Herrn Hans-Joachim v. Wartenberg für seine Hilfe und wertvollen Hinweise.

1) Für die Brandenburger Verfassung, Breidenbach/Kneifel-Haverkamp, in: Simon/Freankel/Sachs, Hdb. der Verf. des Landes Bbg., 1994, § 21 Rdnrn. 1 und 24 (im weiteren: Breidenbach); allg.: Entwurf der Grünen, BT-Dr v. 11. 11. 1987, 11/1152; Entwurf des Landes Hbg.; BR-Dr v. 24. 4. 1987, 172/87; „Wir wollen der Informationsgesellschaft eine Richtung geben“, SPD-Presserklärung v. 2. 7. 1996, BT-Dr 13/5197, dort Punkt 24; abgelehnt in der 170. Sitzung v. 18. 4. 1997, Plenar-Prot. 15373 b ff.

2) 5 U.S.C. § 552, Publ. Law 93-502; ältere dt. Übersetzung in: Fluck/Thewer, UmweltinformationsG, Teil F 1, S. 9 ff. (1. Lfg. 1995); Gurlit, in: Winter (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen, 1990, S. 511 ff.; Kneifel, CR 1990, 134; Rehbinder, Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten, 1970; Scherer, Verwaltung und Öffentlichkeit, 1978.

3) H.R. 3802, Publ. 104-231, 110 Stat 2422.

4) Central Purpose: z. B.: Rosenfeld vs. United States Department of Justice, 57 F3d 803 (9th Cir. 1995), cert. dismissed, 116 S.Ct. 833 (1996).

5) Z. B. Indiana Code Ann. § 5-14-3 (Burns 1994 and Supp. 1995); North Carolina, Act of July 7, 1995 N.C. Sess. Laws Ch. 388, §§ 1, 3 (codified at N.C. Gen. Stat. §§ 132-1[b] 6-6[a] (1995)).

6) „Government is not the master, but the servant. Providing people persons with the information is an essential function of a representative government and an integral part of the routine duties of public officials and employees, whose duty is to provide the information.“ Indiana Ann. § 5-14-3-1 (Burns Supp. 1995).

7) Vgl. nur Oklahoma: „The purpose of this act is to ensure and facilitate the public's right to access to and review of government records so they may efficiently and intelligently exercise their inherent political power.“ Okla. Stat. Ann. tit. 51, § 24 A2 West Supp. 1995.

8) Georgia Act of April 18, 1995, 1995 Ga. Laws 332 (GA. Code Ann. §§ 35-3-34 and 35-3-35).

9) H.R. Rep. No. 876, 93d Cong., 2d Sess. 15-24 (1974), note 12, S. 6271 („Information is only useful if it is timely. Thus the excessive delay by the agency in its response is often tantamount to denial.“).

10) 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (A) i und ii, sowie (B).

11) 5 U.S.C. § 552 (a) (4) (A) iii i s. 1 und II.

12) Act of July 7, 1995, N.C. Sess. Laws ch. 388, §§ 1, 3 (codified at N.C. Gen. Stat. §§ 132-1[b] 6 - 6[a] (1995)).

13) Nach Art. 255 EGV Vertrag von Amsterdam (früher Art. 191 a) hat jede natürliche und juristische Person mit Wohnsitz bzw. Sitz in einem Mitgliedsstaat das Recht auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, vorbehaltlich noch zu erlassender Ausnahmen.

14) Clausen, in: Knack, VwVfG, 5. Aufl. (1996), § 29 Anm. 4; Jung, Akteneinsichts- und Informationsrechte des Bürgers, Diss. Berlin 1970; Düwel, Das Amtsgeheimnis, Diss. Berlin 1965; Reifemath, Auskunft und Zusage im System des Verwaltungshandelns, Diss. Köln 1967; Krieger, Das Recht des Bürgers auf behördliche Auskunft, Diss. Berlin 1972.

15) BGBl I, 1253, geändert durch Art. 7 Nr. 4 AdoptionsG v. 7. 2. 1976, BGBl I, 1749, und Art. 7 § 3 BetreuungsG v. 12. 9. 1990, BGBl I, 2002; vgl. VGH München, NVwZ 1990, 775; Hoffmann, NJ 1991, 450.

vielen Verwaltungsrechtsordnungen, auch der französischen<sup>16</sup>, steht das deutsche Verwaltungsrecht unter dem Primat des subjektiven Interesses der Beteiligten, nicht dem der objektiven Kontrolle der Verwaltung<sup>17</sup>. Lediglich für begrenzte, zersplitterte sachliche Anwendungsbereiche bestehen Einsichtsrechte Dritter, so z. B. gem. § 9 HGB (Handelsregister), § 79 BGB (Vereinsregister), § 1563 BGB (Güterregister). Einsichtsrechte Dritter, so überhaupt vorgesehen, werden über das Korrektiv des „berechtigten Interesses“ selbst bei „öffentlichen“ Registern erheblich eingeschränkt, vgl. § 12 GBO. Ein allgemeines Einsichtsrecht Dritter selbst bei Vorliegen eines berechtigten Interesses existiert ebensowenig und kann nach Ansicht der Rechtsprechung aus Art. 19 IV GG mangels vorangegangener Treuebeziehung grundsätzlich nicht abgeleitet werden<sup>18</sup>. Interessanterweise wird dies auch in den USA so gesehen, allerdings mit dem Unterschied, daß die Treuebeziehung aus der Demokratie und der Steuerpflicht abgeleitet und daher grundsätzlich bejaht wird<sup>19</sup>. Die wesentliche Durchbrechung und Ausnahme dieses Grundsatzes stellt allein § 4 Umweltinformationsgesetz (UIG)<sup>20</sup> dar, der allerdings nur durch europäischen Druck implementiert wurde. Einsichtsrechte für einen begrenzten persönlichen Anwendungsbereich über Art. 5 I 2 GG oder Art. 17, 20, 38 oder 43 I GG als Ausdruck der repräsentativen Verfassung zu entwickeln, scheiterten selbst bei Abgeordneten<sup>21</sup> wie bei der Presse in Verkennung der Bedeutung beider Personengruppen<sup>22</sup>.

### III. Das Brandenburger Einsichtsrecht

#### 1. Die Einsichtsrechte der Brandenburger Verfassung

Die Brandenburger Verfassung hat das Einsichtsrecht sowohl nach den Berechtigten, den Verpflichteten, als auch nach dem sächlichen Anwendungsbereich aufgegliedert und die entsprechenden Rechte durchaus überzeugend unterschiedlichen Schranken unterworfen. Am weitesten geht das Einsichtsrecht des Abgeordneten nach Art. 56 III BbgVerf., welches nur abgelehnt werden darf, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung dies zwingend erfordern<sup>23</sup>. Normzweck ist hier die Kontrolle der Regierung<sup>24</sup>. Art. 21 IV BbgVerf. gewährt ein Jederrecht auf Einsicht, soweit nicht überwiegende öffentliche und private Interessen entgegenstehen. Art. 39 VII 2 LV gewährt ein Recht auf Umweltinformationen. Art. 11 I Alt. 2 BbgVerf. gibt dem einzelnen ein Einsichtsrecht in die ihn betreffenden Akten, soweit Rechte Dritter nicht entgegenstehen.

#### 2. Entwicklung und Verhältnis des Art. 21 IV BbgVerf. und des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes

Schon bei Aufnahme des Art. 21 IV in die Landesverfassung war die Konkretisierung des Einsichtsrecht und die unmittelbare Anwendbarkeit der Verfassungsnorm heftig umstritten<sup>25</sup>. Dies äußerte sich in der unklaren Formulierung, das Einsichtsrecht sei „nach Maßgabe des Gesetzes“ zu gewährleisten. Da damit weder wörtlich, noch systematisch der Begriff „ein Gesetz“ in Art. 21 III 3 BbgVerf. gemeint sein kann, soll diese Formulierung wohl nur die Ausgestaltung des Einsichtsrechts, nicht dessen Vollzugsfähigkeit betreffen<sup>26</sup>. Knapp sechs Jahre nach dem Gesetzgebungsauftrag kommt man zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit aber auch durch gesetzgeberische Untätigkeit<sup>27</sup>. Im folgenden soll das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz u. a. ebenfalls nach Berechtigten, Verpflichteten und sächlichem Anwendungsbereich untersucht werden, auch wenn die offizielle Begründung offenbar die beiden letzten Begriffe nicht unterscheidet.

#### 3. Normzweck und Berechtigte des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes

Normzweck des Art. 21 IV BbgVerf. ist das „Recht auf politische Mitgestaltung“. Die Kontrolle der Verwaltung ist aus dem Entwurf des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes wieder gestrichen worden. Entsprechend dem weltoffenen Verständnis der Brandenburger Verfassung ist Art. 21 IV BbgVerf. kein Bürger-, sondern ein Jederrecht<sup>28</sup>. Wie bei Art. 21 IV BbgVerf.<sup>29</sup> war zunächst im Entwurf der Exekutive geplant, das Jederrecht auf Einsicht in § 1 BbgAIG durch ein berechtigtes Interesse zu begrenzen<sup>30</sup>, was im Gesetzgebungsprozeß wieder aufgegeben wurde. Neben der Regelung des persönlichen Anwendungsbereichs enthält § 1 BbgAIG eine erste Einschränkung des sächlichen Anwendungsbereichs durch Verweis auf bereichsspezifische Landesregelungen, womit etwa die Einsicht in das Liegenschaftsverzeichnis gemeint ist<sup>31</sup>.

#### 4. Verpflichtete

§ 2 BbgAIG nennt als Verpflichtete die Behörden des zweiten Abschnitts des Landesorganisationsgesetzes (BbgLOG), also die Obersten Landesbehörden, die Landesbehörden und die unteren Landesbehörden<sup>32</sup>. Daß Körperschaften, Stiftungen des öffentlichen Rechts und Anstalten nicht dem Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz unterfallen sollen, wird mit dem Schutz vor Konkurrenz begründet<sup>33</sup>. Dies kann, wenn überhaupt, nur im Rahmen einer Ermessensentscheidung bei den Schranken unter § 4 ff. BbgAIG Berücksichtigung finden und ist als Anwendungsausschluß in § 2 BbgAIG systematisch verfehlt. Der Einsichtsanspruch gegen die oben genannten Einrichtungen folgt daher zunächst aus Art. 21 IV BbgVerf. direkt. In der Begründung wird zusätzlich darauf verwiesen, daß im Bereich der Steuerverwaltung nur nach Maßgabe der Abgabenordnung Ein-

16) Die der Anfechtungsklage analoge Form wird in Frankreich „recours pour excès de pouvoir“ genannt.

17) Reufels, Europ. Subventionskontrolle durch Private, 1997, S. 24; Ehlers, VerwArch 1993, 139 (147 ff.).

18) BVerwG, NJW 1965, 1450 = DOV 1965, 488; VGH München, NJW 1958, 643; BVerwGE 30, 154 (156).

19) „All we have done is to make sure the taxpayers have access to public records they have already paid for.“ Senator Cooper, zit. nach Curllis, „New Law Makes Public Records More Accessible“, News Observer, Raleigh, N. C. J12.7.1995, A2.

20) BGBl I 1994, 1490, Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates v. 7. 6. 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt.

21) Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 17 Rdnr. 16; Achterberg/Schulte, Das Bonner GG, 1991, Art. 43 Rdnr. 18; a. A. Bogs, Der Staat 13 (1974), 209 ff.; Schneider, AöR 99 (1974), 628 ff.

22) BVerwGE 12, 296 ff. = NJW 1961, 1986; HessVRspr 17, 140; überzeugend a. A. VG Hannover, AfP 1984, 60, 61.

23) BbgVerfG, NJW 1996, 3334 ff.; Breidenbach (o. Fußn. 1), § 21 Rdnr. 31 ff.

24) BbgVerfG, NJW 1996, 3334 ff., unter Verweis auf BremStGH, NVwZ 89, 953 (954), und BVerfGE 49, 70 (85) = NJW 1979, 261; BVerfGE 77, 1 (43) = NJW 1988, 890 = NSStZ 1988, 138 = NVwZ 1988, 429 L.

25) Vgl. die Darstellung bei Breidenbach (o. Fußn. 1), § 21 Rdnr. 25.

26) So auch der Datenschutzbeauftragte von Brandenburg, Bleyl, Ausschlußprot. 2/902-I, S. 38; abwegig der Vertreter der Unternehmensverbände, Kästner, ebda., S. 14.

27) Breidenbach (o. Fußn. 1), § 21 Rdnr. 25.

28) Breidenbach (o. Fußn. 1), § 21 Rdnr. 26; der Vertreter der Unternehmensverbände Kästner befürchtete, daß das Jederrecht die Konkurrenz außerhalb Brandenburgs begünstige; ähnlich *Orin Hatch*, Refinements are Needed to Stop the Abuses, 69 A.B.A.J. 556, 557 (1983): „To state the extreme cases, taxpayers now subsidize requests from foreign companies spying on US companies, from imprisoned felons...“

29) Breidenbach (o. Fußn. 1), § 21 Rdnr. 26 Fußn. 57.

30) § 1, Dr 2/4417, auch wenn dafür ein politisches Mitwirkungsinteresse ausreichen sollte, vgl. Dr 2/4417 Begr. zu § 1 (im weiteren „Begr.“).

31) Begr. zu § 1.

32) Begr. zu § 2 I.

33) idem.

sicht gewährt werden kann. Dies führt zu der interessanten, den Rahmen dieser Darstellung sprengenden Frage, inwieweit einfachgesetzliches Bundesrecht Landesverfassungsrecht brechen kann<sup>34</sup>. Hier soll nur darauf verwiesen werden, daß einfaches Bundesrecht natürlich schon dann nicht Landesverfassungsrecht brechen kann, wenn es europarechtlichen Vorgaben widerspricht. Verletzt etwa Deutschland europarechtliche Publizitätspflichten<sup>35</sup>, indem § 335 HGB mittlere und große GmbHs nicht ausreichend zwingt, ihre Bilanzen beim Handelsregister einzureichen, so kann ein Antrag auf Einsicht bei den Finanzämtern in die betreffende Bilanz nicht unter Verweis auf die Abgabenordnung zurückgewiesen werden. Der sächliche Anwendungsbereich wird in § 2 II BbgAIG bezüglich der in § 1 II BbgLOG bezeichneten Stellen auf die Verwaltungsaufgaben beschränkt. Für den Rechnungshof hat das BbgVerfG das Einsichtsrecht des Abgeordneten nach Art. 56 BbgVerf. bereits richtigerweise auf alle Akten erstreckt, da er sonst seiner Kontrollaufgabe nicht nachkommen könne<sup>36</sup>. Für die Presse als „Verbindungs- und Kontrollorgan“<sup>37</sup> gilt dies ebenfalls<sup>38</sup>. Soll das Akteneinsichts- und Informationsgesetz tatsächlich die „politische Mitwirkung“ ermöglichen, so sind Landtag und Rechnungshof auch hinsichtlich ihrer materiellen Akten als verpflichtet anzusehen. § 2 III BbgAIG beschränkt das Einsichtsrecht auf Akten des Landes Brandenburg, seiner Gemeindeverbände und Gemeinden, soweit diese sich ausschließlich auf das Land Brandenburg beziehen. Auch wenn der Wortlaut dies nicht deckt, muß das Einsichtsrecht auch bestehen, wenn die Akten der Gemeinde sich nur auf die Gemeinde beziehen. Durch nachträgliche Einfügung des § 2 IV BbgAIG ist sichergestellt, daß die Regierung sich nicht durch die Einsetzung Privater zur Erledigung ihrer hoheitlichen Aufgabe des Einsichtsrechts entziehen kann. Dies dürfte insbesondere bei der Investitions- und Landesbank und ähnlichen Einrichtungen der Fall sein. § 2 V BbgAIG schränkt das Einsichtsrecht insofern ein, daß Einsicht in laufenden Verfahren nur nach Maßgabe des anzuwendenden Verfahrensrechts besteht. Dies wird mit einem „Konsens“ zwischen Bund und Ländern beim Verfahrensrecht begründet. Dies träfe nur zu, wenn das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes eine abschließende Regelung enthielte<sup>39</sup>, was nicht der Fall ist. Das allein zu beachtende Homogenitätsprinzip des Art. 28 GG gebietet dies nicht. Wird also ein Verfahren allein von Landesrecht regiert, so ist Akteneinsicht direkt aus Art. 21 IV BbgVerf. zu gewährleisten. Verstößt Bundesverfahrensrecht gegen Europarecht, so ist ebenfalls Akteneinsicht zu gewähren. In den übrigen Fällen ist jeweils festzustellen, ob Art. 21 IV BbgVerf. einfachem Bundesverfahrensrecht vorgeht, Ermessen konkretisiert oder gebrochen wird. Nach Abschluß des Verfahrens ist Akteneinsicht, die nach nicht überzeugender, aber herrschender Meinung selbst Beteiligten nicht gewährt wird<sup>40</sup>, in Brandenburg zu gewährleisten.

##### 5. Gegenstand des Einsichtsrechts, der Aktenbegriff

§ 3 BbgAIG unterwirft richtigerweise alle Informationsträger, gleich ob auf elektronischem Medien-, Film-, Photo- oder Tonbandmaterial o.ä. als „Akten“ dem Einsichtsrecht<sup>41</sup>. Damit wurde der Fehler des Verfassungsgebers, den veralteten Begriff Akte gewählt zu haben, korrigiert. Problematisch ist, daß Notizen und Vorentwürfe nicht dazu gehören sollen. Diese Einschränkung, die ohne weitere Reflektion auf den „abgeschlossenen Vorgang“ des Flick-Urteils<sup>42</sup> bzw. des Verwaltungsverfahrensgesetzes<sup>43</sup> rekurriert, führt letztlich zu einer erheblichen Reduzierung des Einsichtsrechts und zu einer gefährlichen Zweiteilung der

Akten. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung des BbgVerfG ist jedoch nicht zu erwarten, daß davon abgegangen wird. Das BbgVerfG hatte z. B. das Einsichtsrecht des Abgeordneten bei Einsicht in Unterlagen des Rechnungshofes auf Berichte i. S. des § 96 BbgHO beschränkt<sup>44</sup>. Der Erfolg war, daß der Rechnungshof, mittlerweile unter politischen Druck geraten, brisante Ergebnisse unterhalb der Schwelle des Berichts hält und so glaubt, ein Einsichtsrecht vereiteln zu können. Nicht mit Art. 21 IV BbgVerf. dürfte die Einschränkung vereinbar sein, daß die Akten ausschließlich amtlichen oder dienstlichen Zwecken dienen müssen. Die private Betätigung der Aktenführer kann nicht zu Einschränkungen eines verfassungsrechtlich verbürgten Rechts führen.

##### 6. Schranken zum Schutz überwiegender öffentlicher Interessen

§ 4 I Nr. 1 BbgAIG statuiert Schranken, bei deren Vorliegen die Akteneinsicht zu verweigern ist. Die Begründungen führen hier aus, daß über den Wortlaut „beeinträchtigt“ hinaus für den Ausschluß bereits genügen soll, daß die Beziehungen zu anderen Staaten oder der Europäischen Gemeinschaft „berührt“ werden. Dies kann schon deshalb nicht gelten, da Europäische Union und Brandenburg sich nicht unter Berufung auf die Belange des anderen der Akteneinsicht entziehen können, obwohl sie sich für die eigenen Organe zur Akteneinsicht gezwungen sehen. Die Zwischenschaltung Deutschlands kann nicht zu einer anderen Betrachtung führen. Gleiches gilt für die Beziehungen zu einem Land wie den USA, die selbst ein Einsichtsrecht anerkennen im Rahmen der gemeinsamen rechtlichen Schnittmenge. Selbst bei einer Beeinträchtigung ist dem EuGH in Sachen *Carvel* zu folgen und eine entsprechende Ermessensentscheidung zu fällen, alles andere widerspräche Art. 21 IV BbgVerf. Auch die Schranke des § 4 I Nr. AIG, wonach ein Ausschlußgrund vorliegt, wenn die Beziehungen zu einem anderen Bundesstaat oder dem Bund berührt werden, dürfte mit Art. 21 IV BbgVerf. unvereinbar sein. Das Homogenitätsprinzip gebietet keine Zurückhaltung bzw. Einschränkung der verfassungsrechtlich verbürgten Rechte eines jeden in Brandenburg. Soweit Grundrechte Dritter nicht berührt sind, kann auch nicht die praktische Konkordanz zu einer Einschränkung von Art. 21 IV BbgVerf. führen. § 4 I Nr. 2 BbgAIG ist daher verfassungskonform dahin auszulegen, daß eine Ermessensentscheidung getroffen werden muß. Dabei ist eine Beschränkung nur zulässig, wenn diese zwingend erforderlich zur Vermeidung einer Beeinträchtigung ist. § 4 I Nr. 3 BbgAIG, der einen Ausschluß für die Beratungen der Landesregierung vorsieht, ist lediglich zulässig, wenn mit dieser Einschränkung nur der Kernbereich der Exekutive gemeint ist<sup>45</sup>. Die in der Begründung gelieferte Definition, die auch die Konferenz der Amtschefs einbezieht, widerspricht der Eingrenzung des Flick-Urteils und den Vorgaben der Landesverfassung. § 4 I Nrn. 4 und 5 BbgAIG sehen Einsichtsrechtsaus-

34) Poscher, NJ 1996, 351 ff.; Sacksofsky, NVwZ 1993, 235 ff.

35) EuGH, NJW 1998, 129 = EuZW 1998, 45 - Daihatsu.

36) BbgVerfG, NVwZ-RR 1998, 209 (210 f.).

37) BVerfGE 20, 162 (174 f.) = NJW 1966, 1603 (1604).

38) Groß, DÖV 1997, 133 (143), für den Auskunftsanspruch.

39) BbgVerfG, NVwZ-RR 1998, 209 (210), für das Verhältnis von Haushaltsgrundsatzgesetz und Landesrecht.

40) A. A. allein Obermayer/Ehlers/Link, VwVfG, 2. Aufl. (1990), § 29 Anm. 19, m. Verweis auf VG Berlin, NVwZ 1982, 577.

41) Begr. zu § 3.

42) BVerfGE 67, 100 (139) = NJW 1984, 2271 = NSz 1984, 515; Breidenbach (o. Fußn. 1), § 21 Rdnr. 35.

43) Hoffmann, NJ 1991, 450 (451).

44) BbgVerfG, NVwZ-RR 1998, 209 (211 f.).

45) BVerfGE 67, 100 (139) = NJW 1984, 2271 = NSz 1984, 515.

schüsse für Akten vor, die außerhalb der Strafverfolgungs- und Polizeibehörden erstellt wurden<sup>46</sup>. Auch dieser gebundene Ausschlussgrund verstößt gegen Art. 21 IV BbgVerf., da nur die Akten des Verfahrens selbst bei dem Gericht oder den Strafverfolgungsbehörden ausgenommen werden müssen. Das Interesse der Behörde, den Bürger über seine Prozeßchancen im Unklaren zu lassen, die finanziert durch die Steuergelder des Bürgers durch die Verwaltung vorab geklärt worden sind, ist nicht schützenswert und widerspricht der Fiktion des rechtmäßigen Handelns der Behörden. Bei Disziplinarverfahren werden die Rechte Dritter im Rahmen einer Ermessensabwägung zu dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Ausgleich führen, nicht aber im Rahmen eines gebundenen Ablehnungsgrundes im angeblich öffentlichen Interesse des § 4 BbgAIG. Selbst wenn Landesverfassungsrecht nicht einfaches Bundesverfassungsrecht brechen könnte, so kann einfaches Bundesgesetz nicht auf Akten gleichsam ausstrahlen<sup>47</sup>, die diesem nicht unterliegen. Nach § 4 II Nr. 1 BbgAIG soll die Einsicht abgelehnt werden, wenn sich die Akten auf den Prozeß der Willensbildung in nichtöffentlicher Sitzung nach § 44 BbgGO oder 38 BbgLKO bezieht. Dies widerspricht der Normenhierarchie – Landesverfassung vor einfachgesetzlichem Landesrecht – und kann lediglich zu einer Ablehnung nach Ermessensentscheidung im Wege der praktischen Konkordanz mit Rechten Dritter führen. Nach § 4 II Nr. 2 BbgAIG soll die Einsicht abgelehnt werden, wenn der Erfolg einer bevorstehenden behördlichen Maßnahme gefährdet wird. Nach bisherigem deutschen Recht war nur der Erfolg einer rechtmäßigen behördlichen Maßnahme schützenswert. Gemäß § 4 II Nr. 3 BbgAIG soll die Einsicht abgelehnt werden, wenn sie sich auf die Übermittlung noch nicht abgeschlossener Schriftstücke und Entwürfe bezieht. Damit wird unsystematisch wiederum eine Beschränkung des sächlichen Anwendungsbereichs eingeführt. Immerhin wird hiermit bestätigt, daß ein abgeschlossener Vorgang im Sinne des Gesetzes auch ein Entwurf sein kann. Wie die Behörde ihr Ermessen ausüben soll, bleibt jedoch offen. Eine verfassungskonforme Auslegung dürfte zu einem grundsätzlichen Einsichtsrecht kommen. Immerhin wird in § 4 II Nr. 4 auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Stellen abgestellt und eine erhebliche Beeinträchtigung verlangt, um ein Einsichtsrecht abzulehnen. Dies kommt dem Auftrag des Art. 21 IV BbgVerf. näher, das widersprüchliche Verhältnis zu § 4 II Nr. 2 BbgAIG bleibt jedoch unklar. Das Kriterium der „erheblichen Beeinträchtigung“ widerspricht dem Verständnis des Einsichtsrechts. Begreift man das Einsichtsrecht als von der Verfassung verbürgtes Recht und spiegelbildlich als Verpflichtung der Verwaltung, so kann die Verwaltung schon aus Gründen der Logik sich nicht der Erfüllung ihrer Verpflichtung durch Berufung darauf entziehen. Gleichwohl gehört es zum Repertoire der Verwaltungen, dieses Argument variierend vorzubringen<sup>48</sup>. Nach § 4 III BbgAIG bleiben Geheimhaltungspflichten, Berufs- und besondere Amtsgeheimnisse unberührt. In Anlehnung an die Entscheidung des BbgVerfG dürfte dies einschränkend dahin auszulegen sein, daß das Amtsgeheimnis nur dann im Rahmen einer Abwägung zu beachten ist, wenn die Akte unter Verweis auf die Verschlußordnung des Landes entsprechend gekennzeichnet ist<sup>49</sup>.

### 7. Schranken zum Schutz privater Rechte

Nach § 5 I Nr. 1 BbgAIG ist der Antrag abzulehnen, wenn dadurch personenbezogene Daten offenbart würden. Dieser in den Begründungen nochmals unterstrichene zwingende Ablehnungsgrund ist verfassungsrechtlich verfehlt. Die Lösung ist hier in der praktischen Konkordanz zu

suchen, die nur in einer Ermessensentscheidung getroffen werden kann<sup>50</sup>. Diese Lösung findet sich in § 5 II BbgAIG angedeutet, wenn auch abwegig gelöst. Danach kann Einsicht gewährt werden, wenn der Betroffene zustimmt oder andere Gesetze die Offenlegung zulassen (§ 5 II Nr. 1 BbgAIG). Welches schutzwürdige, im Ermessenswege zu berücksichtigende Interesse die Behörde nach Einwilligung des Betroffenen noch an der Verweigerung haben könnte, ist unklar. Nach § 5 II Nr. 2 BbgAIG ist selbst dann abzuwägen, wenn die Informationen öffentlich zugänglichen Quellen entnommen werden können und der Betroffene zustimmt. Nach Nr. 3 sollen zum Zwecke der politischen Mitgestaltung weitergehende Ausnahmen zulässig sein, etwa die Überprüfung des privaten Verhaltens von Amtsträgern<sup>51</sup>. Der Gesetzeszweck, die politische Mitgestaltung, wird also als Schranken-Schranke verwendet und bleibt ohne Konturen. Eine Lösung ist auch für die verfassungskonforme Auslegung von § 5 I Nr. 3 BbgAIG zu finden, wonach Einsicht abgelehnt werden muß, wenn die Informationen „nach dem Willen des Unternehmens geheim zu halten sind“. Darauf kann und darf es nicht ankommen. Erst im Gesetzesgebungsverfahren wurde erkannt, daß die in jeder Akte zu findenden Daten der Amtsträger das Einsichtsrecht nicht verhindern dürfen und als Schranken-Schranke § 5 III BbgAIG eingefügt. Bei Vorliegen erheblicher Sicherheitsgefährdung des Amtsträgers kann eine Schwärzung angemessen sein, nicht aber die Verweigerung der Einsicht, vgl. § 6 II BbgAIG.

### 8. Verfahrensvorschriften

§ 6 I BbgAIG sieht vor, daß die Anfrage schriftlich und bestimmt<sup>52</sup> sein muß. Im Gesetzgebungsverfahren ist richtigerweise eingearbeitet worden, daß die Behörde den Antragsteller zur Abgabe von Erklärungen, die sein besonderes Interesse i. S. des §§ 4 II und 5 II Nr. 3 BbgAIG rechtfertigen, auffordern sowie sein Gesuch an die zuständige Stelle weitersenden muß<sup>53</sup>. § 6 II BbgAIG schreibt die Schwärzung vor, wenn dadurch eventuell entgegenstehende Rechte Dritter gewahrt werden können. Nur bei unverhältnismäßig hohem Aufwand der Schwärzung soll dies zur Verweisung auf ein Auskunftsrecht führen. Richtigerweise stellen die Begründungen klar, daß an diese Hürde die Anforderungen nicht zu niedrig gestellt werden dürfen. Eine solche De Maximis-Regelung fehlt bei dem einfachgesetzlichen Stasi-Unterlagengesetz, soll jedoch bei einem durch Art. 21 IV BbgVerf. verbürgten Recht zur Rechteeinschränkung führen. Dies erscheint bedenklich. § 6 III BbgAIG statuiert eine Anhörungspflicht in den Fällen des § 5 II Nr. 2 und 3 BbgAIG. Dies korrespondiert zu der durch die Rechtsprechung gefundenen Lösung bei der Grundbucheinsicht durch die Presse<sup>54</sup>. Die Art und Weise der Einsicht bestimmt § 7 BbgAIG, der richtigerweise den Grundsatz der Einsicht in die Originalakte enthält (S. 1).

46) Begr. zu § 4 II Nr. 4.

47) So aber Begr. zu § 4 II Nr. 5.

48) Vgl. Schreiben des Chefs der Staatskanzlei, Linde, v. 10. 4. 1997 an den Präsidenten des Landtags, Dr. Knoblich: „... Ich bitte Sie erneut ... dafür Verständnis zu haben, daß zeitliche Verzögerungen wegen der erhöhten Abstimmungsbedarfs leider nicht ausgeschlossen werden können ... es unmöglich macht, die jeweils eingeräumte Frist einzuhalten ...“; Weis, DVBl 1988, 268, spricht bei 1006 Anfragen pro Jahr von einer „Flut“ (?).

49) BbgVerfG, NJW 1997, 3334, 3336.

50) Vgl. zur parallelen Problematik: Raap, NJW 1997, 508 (509); Hesse, Grundzüge des VerfR der BRp. Dtschl., 20. Aufl. (1995), Rdnr. 272.

51) Begr. § 5 II Nr. 3.

52) Vgl. BbgVerfG 16/97 für den Abgeordneten (nicht veröff.).

53) Dr 2/4999, § 6.

54) OLG Hamm, Rpfleger 1988, 473, und Rpfleger 1978, 316 f.

Dramatisch ist, daß nirgends in dem Gesetz geregelt ist, in welchem Zeitraum die Einsicht gewährt werden muß. Angesichts der Erfahrungen mit dem (FOIA) ist davon auszugehen, daß die Behörden darüber das Einsichtsrecht völlig entwerfen werden. § 6 V 2 BbgAIG besagt lediglich, daß die Zustimmung nach zwei Monaten als verweigert gilt. Angesichts der Zeitspannen im (FOIA) und der Bedeutung einer schnellen Information, ist dies völlig unzureichend. Allerdings hat auch das BbgVerfG in Verkennung der Bedeutung einer schnellen Einsichtsgewährung sich selbst angesichts anstehender Haushaltsbestimmungen unwillig gezeigt, die Regierung zu einer sofortigen Beantwortung zu zwingen<sup>55</sup>. Auch eine Orientierung an § 60 III GeschOLT (vier Wochen) wurde lediglich formal korrekt abgelehnt, da es sich hier um eine Selbstbindung des Organs handele<sup>56</sup>. In Anlehnung an das amerikanische Vorbild und die wesentlich höhere Effizienz deutscher Verwaltungen dürfte eine Drei-Wochen-Frist angemessen sein. § 8 BbgAIG erlaubt es, die Information auf Auskünfte zu beschränken, wenn mehr als 50 Anträge vorliegen und die Information auch ohne den Informationsträger verständlich ist. Richtiger Maßstab muß hier die Vollständigkeit, nicht die Verständlichkeit sein. Auch hier wird man eine Überprüfung anhand der Originalakten nicht verwehren dürfen. § 9 BbgAIG erklärt das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz auch für Bürgerinitiativen und Verbände anwendbar.

#### 9. Kosten, Beauftragter, Bericht

Ohne Rücksicht auf das verfassungsrechtlich verbürgte Recht unterwirft § 10 BbgAIG die Kosten einem „angemessenen Verhältnis zwischen Einsichtsrecht und Aufwand“. Hier dürfte nur eine sozial abgefederte Orientierung an den Mindestkosten verfassungskonform sein. In den Anhörungen wurde deshalb richtigerweise keine Reduzierung des verfassungsrechtlich verbürgten Einsichtsrechts, sondern ein Modernisierungsschub für die Verwaltung gefordert. Im Gesetzgebungsverfahren wurde aufgrund internationaler Erfahrungen ein Beauftragter in § 11 I BbgAIG eingeführt (wie z. B. in Ungarn) und diese Aufgabe dem Datenschutzbeauftragten überwiesen. Dies vereint die positiven Erfahrungen mit den Beauftragten auf Bundes- und Landesebene bei der Wahrung von Individualrechten mit Kosteneffizienz. Ebenso überzeugend ist die Statuierung einer jährlichen Berichtspflicht (Abs. 3). Dadurch wird die Empirie geliefert und öffentlich gemacht, die die Evaluierung und Verbesserung des Rechts erst ermöglicht. In den USA hat sich dies bewährt.

#### IV. Schlußfolgerungen

Deutschland hinkt der internationalen und europäischen Einsichtsrechtsentwicklung, deren Case Law eng verknüpft ist mit dem Verständnis von Demokratie und Pressefreiheit, weit hinterher. Das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz dürfte dem Auftrag des Verfassungsgebers in Art. 21 BbgVerf. nicht gerecht geworden sein. Der genuine Anwendungsbereich des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes ist gering. Mangels ausreichender Umsetzung sollten Ansprüche auf Art. 21 BbgVerf. und das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz gestützt werden. Die Bedeutung der Verwaltung als Dienstleister der Bürger und der Information für Demokratie und Wirtschaft wird in Brandenburg wie in Deutschland weiterhin anders gesehen als in der EU oder den USA. Das Selbstverständnis der Verwaltung ist weiterhin eher das eines Obrigkeitsstaates<sup>57</sup>. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird von der Verwaltung zur Abwehr der Kontrolle durch den Bürger höher bewertet als die politische Informiertheit der Bürger. Nicht zufällig haben u. a. die bisherigen, erfolgreichen Versuche eines Abgeordneten, Akteneinsicht zu erlangen, zu einem Ermitt-

lungsverfahren gegen ca. 30 Angehörige eines Ministeriums und zur Anklageerhebung u. a. gegen einen Staatssekretär wegen Haushaltsuntreue geführt<sup>58</sup>. Die Gerichte werden im Wege der praktischen Konkordanz unter Beachtung europäischer Vorgaben die bundes- und landesrechtlichen Defizite lösen müssen. Ob sie zu der veränderten Auffassung der Rolle der Verwaltung als Dienstleister und dem Einsichtsrecht als politischen Mitgestaltungs- und Kontrollrecht bereit sind, erscheint angesichts der bisherigen Rechtsprechung zweifelhaft.

55) BbgVerfG, LKV 1996, 412 f.

56) BbgVerfG 16/97, S. 6 (unveröffentlicht).

57) Ausdrücklich Kutscha bei der Anhörung, Dr 2/902-I, S. 12.

58) Vogt, Palermo in Potsdam, Focus 26/1996, S. 48; Keil, Verfassungsgericht stärkt Rolle der Opposition, Welt am Sonntag v. 23. 11. 1997, S. 100; Thiede, Hurra das Geld ist weg, Der Spiegel 3/1998; Beyerlein, „Hildebrandt verzichtet diesmal auf Solidaritäts-Bekundungen, Zweiter Anlauf im Untreue-Prozeß gegen Ex-Staatssekretär D. A.“, Berliner Zeitung v. 13. 5. 1998, S. 29.

## Bericht

Rechtsanwalt Dr. Thorsten Purps, Potsdam

### Neueste Rechtsprechung zur Sachenrechtsbereinigung

*Das als partielles Bundesrecht am 1. 10. 1994 in Kraft getretene Sachenrechtsbereinigungsgesetz ist für die Wirtschaft und den Rechtsanwender in den neuen Bundesländern eine große Herausforderung. Die mit den atypischen Erwerbsvorgängen und der Bebauung fremder Grundstücke entstandenen tatsächlichen und rechtlichen Probleme stellen bei einer Anwendungsdichte von ca. 350 000 Fällen hohe Anforderungen an Rechtsanwälte, Notare und Richter. Die besondere Attraktivität der auf den ersten Blick ungewöhnlichen Verfahrensweise der Sachenrechtsbereinigung bei gleichzeitiger Einschaltung des Notars im Vermittlungsverfahren gem. §§ 87 SachenRBerG liegt in der Teilung des Bodenwertes zwischen Grundstückseigentümer und Nutzer. Der Verfasser dieses Beitrags setzt die Berichterstattung über die aktuelle Rechtsprechung zur Sachenrechtsbereinigung (VIZ 1997, 463) an dieser Stelle fort.*

#### I. Einleitung

Im Berichtszeitraum Juni 1997 bis Mai 1998 wurden erwartungsgemäß weitere Entscheidungen zu ungelösten Problemen der Sachenrechtsbereinigung in den einschlägigen Fachzeitschriften veröffentlicht. Dieser Beitrag wertet zudem unveröffentlichte Entscheidungen der Unter- und Obergerichte aus und stellt somit ein breites Spektrum der neuesten Rechtsprechung zur Sachenrechtsbereinigung vor. Hierbei wird auch die Rechtsprechung zur aktuellen Entwicklung in der Gesetzgebung vorgestellt, die mit Inkrafttreten des Wohnraummodernisierungssicherungsgesetzes<sup>1</sup> erst am Anfang einer Novellierung der Sachenrechtsbereinigung steht. Neben Entscheidungen über den Anwendungsbereich stehen die Regelungen der §§ 121,

1) Gesetz zur Absicherung der Wohnraummodernisierung und einiger Fälle der Restitution (Wohnraummodernisierungssicherungsgesetz – Wo-ModSiG vom 17. 7. 1997, BGBl I, 1823).

2) Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung vermögensrechtlicher und anderer Vorschriften (Vermögensrechtsbereinigungsgesetz, GE d. BRG v. 23. 1. 1998, Dr 58/98).