

Mehr Demokratie e.V.
Landesverband Hessen
c/o Matthias Klarebach
Wintergasse 15
35321 Laubach

07.03.2018

Stellungnahme

zur öffentlichen mündlichen Anhörung des Innenausschusses und des Unterausschusses Datenschutz betreffend den Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Gesetz zur Anpassung des Hessischen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) Nr. 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2016/680 und zur Informationsfreiheit

- Drucksache 19/5728 -

Autor:

Felix Hoffmann, Mitarbeiter
0152-327 095 38
Felix.Hoffmann@mehr-demokratie.de

1. Einleitung

Für die Möglichkeit der Stellungnahme zum vorliegenden Gesetzentwurf möchten wir uns herzlich bedanken. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf den Vierten Teil des Gesetzes und damit auf die vorgesehenen Regelungen zur Informationsfreiheit.

Im Bereich der Informationsfreiheit und Transparenz ist Deutschland seit je her Nachzügler. Blicken andere – insbesondere die skandinavischen – Länder schon seit vielen Jahrzehnten auf eine gesetzlich verbriefte Informationsfreiheit zurück, so sind derartige Rechte der Bürgerinnen und Bürger in der Bundesrepublik eine vergleichsweise junge Erscheinung. Mit Brandenburg führte 1998 das erste Bundesland einen gesetzlich geregelten Zugang zu Verwaltungsinformationen ein (im Bereich des Umweltinformationsrechts bestehen Bundes- und Landesgesetze schon länger aufgrund EU-rechtlicher Verpflichtung). Bis heute erkannten elf weitere Bundesländer den Nutzen einer transparenten Verwaltungsführung. Drei Bundesländer entwickelten bestehende Informationszugangsgesetze weiter hin zu Transparenzgesetzen, die eine proaktive Veröffentlichung von Informationen vorsehen. Darunter verabschiedete mit Rheinland-Pfalz 2016 auch erstmals ein Flächenland ein solches Gesetz.

Dagegen verzichteten vier Bundesländer noch immer auf ein Informationsfreiheits- oder Transparenzgesetz. Neben Bayern, Niedersachsen und Sachsen hinkt Hessen hinsichtlich einer solchen Regelung hinterher (vgl. Transparenzranking 2017, Mehr Demokratie e.V.). Der vorliegende Gesetzentwurf versucht, hier Abhilfe zu schaffen. Als im Datenschutzgesetz enthaltenes Informationsfreiheitsgesetz bleibt der Entwurf jedoch weit hinter dem im Koalitionsvertrag festgeschriebenen Anspruch, Verwaltungshandeln offen und transparent zu gestalten, zurück. Auch mit Blick auf die bislang in den politischen Prozess eingebrachten Gesetzentwürfe¹ mutet der vorliegende Entwurf mehr als bescheiden an. Und das, obwohl Informationsfreiheit zahlreiche und wertvolle Vorteile für das Gemeinwesen mit sich bringt.

Demokratie lebt davon, dass sich informierte Menschen in Debatten einmischen und fundierte Entscheidungen bei Wahlen und Abstimmungen treffen. Einzelne Zugangsrechte wie nach dem Hessischen Umweltinformationsgesetz (HUIG) oder nach dem Verbraucherinformationsgesetz (VIG) können genauso wenig ein Ersatz für ein allgemeines Informationszugangsrecht sein, wie eine partiell freiwillige Veröffentlichung von Informationen. Bürgerinnen und Bürger sind keine lästigen Bittsteller oder sollten es nicht sein, sie sind der Kern der Demokratie. Transparentes staatliches Handeln ist dabei die Voraussetzung für eine aktive politische Teilhabe der Staatsbürgerinnen und -bürger: Nur wer von

¹ Drs. 18/7200: Gesetzentwurf der SPD-Fraktion für ein Hessisches Transparenzgesetz (HessTG); Drs. 19/2341: Gesetzentwurf der SPD-Fraktion für ein Hessisches Transparenzgesetz (HessTG).

einem Vorgang weiß, kann sich aktiv in politische Prozesse einbringen und aus dem Instrumentarium politischer Partizipationsmöglichkeiten schöpfen. Informationsfreiheit stellt folglich einerseits die *Grundlage politischer Teilhabe*, andererseits das *Fundament einer demokratischen Meinungsbildung* dar. Ferner wird durch die Nachvollziehbarkeit politischer Entscheidungen Akzeptanz und Vertrauen geschaffen, die in Zeiten von Fake News, Postfaktismus und schwindendem Vertrauen in staatliche Institutionen unabdingbare Voraussetzungen für die Stärkung der Demokratie darstellen. Andererseits steckt in Transparenz und Open Data ein enormes wirtschaftliches Potential, wie jüngere Studien² konstatieren.

Als Treibstoff der Demokratie bietet Informationsfreiheit die Möglichkeit, die Beziehung zwischen Bürgern und Verwaltung neu zu justieren und mit dem Kulturwandel der Verwaltung, weg vom Amtsgeheimnis hin zum Grundsatz der Transparenz, den Herausforderungen der Digitalisierung zu begegnen und Chancen zur Demokratisierung wahrzunehmen.

2. Zum Gesetz im Einzelnen

Zu § 80 - Anspruch auf Informationszugang

In **Absatz 1** wird ein allgemeines Auskunftsrecht formuliert. Wie der Zugang zu Informationen de facto aussehen kann, wird dabei jedoch nicht weiter konkretisiert. Zwar führt § 88 die Einsichtnahme in Dateien und Akten vor Ort auf und kann damit als Argument für ein Recht auf Akteneinsicht dienen, dennoch besteht eine Rechtsunsicherheit, die durch klare und umfassende Gesetzesvorschriften vermieden werden könnte. Eine einfache Auskunft ist nicht mit einer direkten Akteneinsicht oder dem Recht auf Kopien der Akten zu vergleichen, der Informationsgehalt variiert erheblich. Ferner ist aus Gründen der Bürgerfreundlichkeit eine konkrete Benennung der Möglichkeiten des Informationszugangs angebracht, wie sie sich auch in den Gesetzen anderer Bundesländer finden lässt (Vgl. bspw. § 5 Abs. 1 Satz 1 IZGH S-H; § 12 Abs. 1 Satz 1 LTranspG RLP).

Zu § 81 - Anwendungsbereich

Eine große Lücke wird durch die Beschränkung der auskunftspflichtigen Bereiche aufgerissen. Vom Anspruch auf Informationszugang sind öffentliche Stellen der Gemeinden und Landkreise nach **Absatz 1, Ziffer 6** nur erfasst, sofern diese entsprechende Regelungen in eigenständigen Informationsfreiheits-

² Konrad Adenauer Stiftung 2016: „Open Data. The Benefits. Das volkswirtschaftliche Potential für Deutschland“. http://www.kas.de/wf/doc/kas_44906-544-1-30.pdf?160418125028.

oder Transparenzsatzungen bestimmen. Zum einen bestehen schon gravierende rechtliche Bedenken dagegen, die Informationsfreiheit bei Gemeinden und Kreisen in ihrer Funktion als mittelbare Landesverwaltung von einer entsprechenden Satzungsregelung abhängig zu machen und damit eine uneinheitliche Umsetzung von Bundes- und Landesgesetzen zuzulassen. Zum anderen bleibt der vorliegende Entwurf weit hinter dem im Koalitionsvertrag formulierten Anspruch zurück, Verwaltungshandeln offen und transparent zu gestalten.³ Informationsbegehren treten vor allem auf der kommunalen Ebene auf, wie die in der jüngsten Gesetzesfolgenabschätzung des Niedersächsischen Informationszugangsgesetz (NIZG) vorgenommene empirische Analyse bestehender Informationsfreiheitsgesetze anderer Flächenländer bestätigt und auch schon in der ersten Lesung des vorliegenden Gesetzentwurfs von den Regierungsfractionen angemerkt wurde.⁴ Überträgt man die vorgenommene Gesetzesfolgenabschätzung auf Hessen, ergeben sich daraus die nachfolgenden Zahlen und die Erkenntnis, dass nicht von einer übermäßigen Belastung der Kommunen auszugehen ist.

Abbildung 1: Schätzung auf Grundlage der Angaben der aufgeführten Länder

Land	Anträge im Jahr (ggf. Durchschnitt)	Bevölkerung 2015	Auf Hessen übertragen (Bevölkerung 2015 6 140 000 ⁵)
Brandenburg	186	2 484 800	459
Schleswig-Holstein	1050	2 858 700	2 255
Nordrhein-Westfalen	1789	17 865 500	615
Mecklenburg-Vorpommern	179	1 612 400	682
Thüringen	209	2 170 700	591
Sachsen-Anhalt	97	2 245 500	265
Rheinland-Pfalz	553	4 052 800	838
Durchschnitt			815

³ CDU Hessen/BÜNDIS90/DIEGRÜNEN Hessen: Verlässlich gestalten – Perspektiven eröffnen, 2013, S.104.

⁴ Vgl. Entwurf des Gesetzes über den Zugang zu Informationen in Niedersachsen, S. 18-19 (Drs. 17/8004).

⁵ Die Bevölkerungszahl basiert auf Angaben des Statistischen Landesamts Hessen und wurde auf eine Zahl gerundet, die zwischen der Bevölkerungszahl vom 01.01.2015 (6 093 888) und vom 31.01.2015 (6 176 172) liegt (Quelle: https://statistik.hessen.de/sites/statistik.hessen.de/files/AI2_AII_AIII_AV_15_2hj.pdf, S. 45).

Aufgrund der angegebenen Bearbeitungsdauer von Informationsanfragen in anderen Ländern kann von durchschnittlich vier Stunden pro Antrag ausgegangen werden. Mit der in *Abbildung 1* dargestellten Schätzung würde ein Bearbeitungsaufwand von rund 3 300 Arbeitsstunden anfallen. Da Informationen vor allem auf kommunaler Ebene begehrt werden, wird sich bei einem kommunalen Anteil von 80% der Arbeitsaufwand in Kommunen auf ca. 2 800 Stunden beziffern. Diese verteilen sich auf 21 Landkreise, 191 Städte sowie 232 Gemeinden und verursachen damit einen eher geringfügigen Aufwand, der keinen zusätzlichen Personalbedarf nötig macht – wie die langjährigen Erfahrungen anderer Bundesländer zeigen. Die Annahme, dass durch ein umfassendes Informationsfreiheitsgesetz kommunale Behörden übermäßig belastet werden, findet keinerlei Stütze in der Wirklichkeit.

In **Ziffer 1 bis 5** sind weitere Bereichsausnahmen bestimmt, die in Teilen berechtigt sind. Diffuse Formulierungen wie „der Bereich der Abgeordneten- und Fraktionsangelegenheiten“ könnten durch prägnante Konkretisierungen abgelöst werden. **Ziffer 5** ist kritisch zu bewerten, ist doch gerade bei der Drittmittelforschung Transparenz angebracht, die der Freiheit wissenschaftlicher Forschung zugutekommt. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Grundsatzpapier der Informationsfreiheitsbeauftragten der Länder, die auf Basis der bisherigen Erfahrungen Empfehlungen abgegeben haben.⁶ Eine Orientierung an diesen Empfehlungen ist aus Sicht von Mehr Demokratie sinnvoll und für ein gut ausgestaltetes Informationsfreiheitsgesetz grundlegend.

In **Absatz 2** werden pauschale Bereichsausnahmen aufgeführt, die jegliche Informationen der genannten Behörden vom Informationsanspruch prinzipiell ausschließen. Die öffentliche Kontrolle dieser Institutionen muss jedoch gewährleistet sein. So sind beispielsweise die Polizeibehörden in allen Bundesländern, die über ein Informationsfreiheitsgesetz verfügen, vom Informationszugang erfasst. Warum Hessen gerade hier eine Bereichsausnahme vornehmen möchte, erschließt sich uns nicht. Gleiches gilt auch für den Verfassungsschutz, wie auch vom Grundlagenpapier der Informationsfreiheitsbeauftragten hervorgehoben wird. Vielmehr sollten Bereichsausnahmen von der Sensitivität einer Information abhängig gemacht werden und nicht von der Behörde, bei der die Unterlagen vorzufinden sind. Selbstverständlich können Informationen, die speziellen Schutzerfordernissen unterliegen, vom Informationszugangsanspruch ausgenommen werden, was jedoch bereits durch die Regelungen zum Schutz besonderer öffentlicher und privater Belange in **§ 82** erfolgt ist.

⁶ https://www.datenschutz.rlp.de/fileadmin/lfdi/Konferenzdokumente/Informationsfreiheit/Grundsatzpositionen_IF_20170929.pdf

Zu § 82 - Schutz besonderer öffentlicher und privater Belange

Die in *Ziffern 1 bis 3* genannten Ausnahmen sind auch nach unserer Auffassung berechtigt.

In *Ziffer 4* sollten Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen um eine Klausel zur Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Information ergänzt und damit nicht unter einen absoluten Schutz gestellt werden. Ohne einen solchen Abwägungsvorbehalt legt der Gesetzgeber die Reichweite des Informationszugangs in die Hände betroffener Unternehmen, sodass eine willentliche Gefahr der Behinderung des Informationszugangs durch Private offenkundig ist (vgl. Kloepfer 2011⁷, S. 75). Entsprechende Abwägungsvorbehalte wirken dem entgegen und gelten mittlerweile als internationale Standards. Jene lassen sich auch in den Ländern der Bundesrepublik (Berlin; Brandenburg; Bremen; Hamburg; Nordrhein-Westfalen; Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein) wie auch im Hessischen Umweltinformationsgesetz (§ 8 Abs. 1 HUIG) finden. Es besteht kein Anlass, hinter die bisher gut gewählten Vorkehrungen bei Umweltinformationen in einem breiter angelegten Informationsfreiheitsgesetz zurückzufallen. Eine Minimierung der grundrechtlich zugesicherten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist dabei ohnehin nicht zu erwarten, wie sich in der bisherigen Praxis bestätigt. Überdies empfiehlt auch der Evaluationsbericht des Bundes-IFG, eine entsprechende Abwägungsklausel bei einer Novellierung einzuführen und diesen Missstand zu beseitigen.

Ziffer 5 benennt ein rein wirtschaftliches Interesse an einer Information als Ausnahmetatbestand. Eine solche Regelung findet sich in keinem anderen Informationsfreiheits- oder Transparenzgesetz der Bundesrepublik. Der Gesetzgeber sollte vielmehr das Potential von „Open Data“ erkennen und deren Nutzung für wirtschaftliche Innovationen ermöglichen, statt diese durch diesen Ausnahmetatbestand zu blockieren. Zudem ist fraglich, wie die ökonomische Intention eines Informationsgesuchs erkannt werden soll und wer aufgrund welcher Maßstäbe die Behauptung eines nicht-wirtschaftlichen Beweggrundes (z.B. bei journalistischen Anfragen) ablehnen will. Diese Regelung sollte, weil unnötig und unpraktikabel, aus dem vorliegenden Gesetzentwurf gestrichen werden.

Zu § 83 - Schutz personenbezogener Daten

Die Regelungen zum personenbezogenen Datenschutz sollten – wie auch im Falle der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – um einen allgemeinen Abwägungstatbestand ergänzt werden. Informationen

⁷ Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, erstattet von Prof. Dr. iur. Michael Kloepfer:
http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/GutachtenIFGKloepfer.pdf%3F__blob%3DpublicationFile.

sollten trotz personenbezogener Daten zugänglich gemacht werden können, wenn das öffentliche Interesse gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Dritten erheblich überwiegt.

Zu §84 - Schutz behördlicher Entscheidungsprozesse

Auch das Landesparlament sollte Verwaltungshandeln offen und transparent gestalten, sofern und solange nicht direkt der behördliche Entscheidungsprozess betroffen ist. Dies wird durch **Absatz 1** erfüllt. Eine Ergänzung um einen Abwägungsvorbehalt, wie ihn etwa das rheinland-pfälzische Gesetz kennt (§ 15 Abs. 1 Ziffer 1 LTranspG RLP), wäre wünschenswert.

Zu § 85 - Antrag

Absatz 1 regelt die Formerfordernisse des Antrags in umfassender Weise. Begrüßenswert ist, dass ein Antrag auch in elektronischer Form gestellt werden kann. Positiv ist auch die in **Absatz 2** festgeschriebene Beratung der informationspflichtigen Stelle, welche die Kommunikationsbeziehung zwischen Verwaltung und Bürger/-innen fair ausgestaltet. So auch **Absatz 4**. Lediglich die Bekanntgabe der Ablehnung eines Antrags könnte für den Fall einer elektronischen Antragsstellung auf demselben Wege erfolgen, sofern vom Antragsstellenden nichts anderes gewünscht ist.

Zu § 86 - Verfahren bei Beteiligung einer betroffenen Person

Für die Gelegenheit zur Stellungnahme in **Absatz 1** sollte eine Frist von zwei Wochen ausreichen. Darüber hinaus sollten Dritte, besonders bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, grundsätzlich um die Kennzeichnung von schutzwürdigen Daten gebeten werden. Dies könnte als gesetzliche Pflicht für Private aufgenommen werden und die doppelte Aktenführung deutlich vereinfachen.

Zu § 87 - Entscheidung

Die Fristsetzung zur Entscheidung über den Zugang zur begehrten Information ist wichtig, übt sie doch als Stellschraube einen zentralen Einfluss auf den Verfahrensablauf des Informationszugangs aus. **Absatz 1** legt die informationspflichtige Stelle auf eine Frist von einem Monat fest. Diese Regelung bewegt sich in gemäßigten Bahnen und könnte zwar kürzer – und insofern bürgerfreundlicher – gewählt sein, orientiert sich jedoch am Durchschnitt der in den Ländern der Bundesrepublik geltenden Fristen. Die in **Absatz 2** festgelegte Frist von drei Monaten bei Beteiligung Dritter könnte kürzer ausfallen. Positiv hervorzuheben ist die schriftliche Bekanntmachung einer Fristverlängerung gegenüber der antragsstellenden Person, wie in **Absatz 3** geregelt.

Zu § 88 - Kosten

Mehr Demokratie spricht sich für möglichst niedrige Gebühren und damit für ein auf Bürgerfreundlichkeit bauendes Verfahren aus und fordert dahingehend die Einführung eines Kostendeckels in das Informationszugangsverfahren.

Gebühren wirken sich in der Praxis häufig restriktiv als erfolgreiche Abschreckung aus. Der Informationszugang darf nicht vom Geldbeutel abhängig sein und Bürger/-innen dürfen nicht durch Gebühren von der Inanspruchnahme des Informationszugangs abgehalten werden. Zwar spricht sich der Gesetzentwurf dafür aus, die Gebühren so zu bemessen, „dass die antragsstellenden Personen dadurch nicht von der Geltendmachung ihres Informationsanspruchs nach § 80, Abs. 1 abgehalten werden“ (**Absatz 1 Satz 4**), zieht jedoch nicht den Mechanismus eines Kostendeckels in Erwägung, der diesem Anliegen wohl am ehesten gerecht werden und den Antragsstellenden eine gewisse Sicherheit geben würde. Nach der Anlage zu § 13 Abs. 9 HDSG (Verwaltungskostenverzeichnis) können sich Gebühren in Höhe von 10 bis 15.000 Euro ergeben. Ein Kostendeckel von maximal 500 Euro wäre hier angebracht, um Antragssteller nicht bereits im Vorfeld von einer Anfrage abzuhalten. Zwar wird ein „Ausfertigungs-, Abschrift- und Kopiekostendeckel“ von 0,10 Euro je Seite festgeschrieben, damit wird jedoch nur ein Minimum an Bürgerfreundlichkeit gewährleistet. Einen übergreifenden Kostendeckel haben die Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein sowie das bundesgesetzliche Informationsfreiheitsgesetz gewählt. Die Mehrheit davon regelt einen Kostendeckel von 500 Euro.

Die vorgesehene Missbrauchsgebühr nach **§ 13 Abs. 10** sollte in dem vorliegenden Gesetzentwurf gestrichen werden. Ein empirisch begründetes Bedürfnis für eine solche, über die ohnehin mögliche Kostenlast hinausgehende Gebühr ist nicht zu erkennen; eine entsprechende Begründung – etwa mit Erfahrungen im Umweltinformationsrecht oder in anderen Bundesländern – wird im Gesetzentwurf auch nicht gegeben. Die Erhöhung des Gebührenrisikos mit einem diffusen Missbrauchs begriff trägt dazu bei, Bürgerinnen und Bürger von einem Informationsgesuch abzuhalten.

Zu § 89 - Die oder der Hessische Informationsfreiheitsbeauftragte

Die Wirksamkeit von Informationsfreiheitsgesetzen hängt wesentlich von den Rechten der Informationsfreiheitsbeauftragten und der Ausstattung einer solchen Aufsichtsbehörde ab. Es ist wichtig, diese mit einem allgemeinen Zugangsrecht zu Diensträumen und einem Akteneinsichtsrecht zu versehen. Dies erfolgt in **Absatz 3 Ziffern 1 und 2**. Zu vermissen ist jedoch die Möglichkeit von Sanktionen, die der oder die Informationsfreiheitsbeauftragte bei einem Verstoß gegen das geltende Gesetz gegenüber den auskunftspflichtigen Stellen verhängen kann. Eine solche Regelung würde der

Ernsthaftigkeit einer transparenten Verwaltungsführung Ausdruck verleihen und die Kompetenz des Amtes erweitern. Im Gegensatz dazu sieht der vorliegende Gesetzentwurf die Erhebung einer Missbrauchsgebühr in § 13 Abs. 10 gegenüber Bürgerinnen und Bürger vor, die die eigentlichen Adressaten des Gesetzes sind. Hier sollte das Vorzeichen umgekehrt werden und eine Missachtungsgebühr gegenüber informationspflichtigen Behörden eingeführt werden.

Darüber hinaus ist zu bemängeln, dass der oder die Informationsfreiheitsbeauftragte nicht übergreifend für dieses Gesetz und zugleich für den Vollzug des Umweltinformationsgesetzes zuständig sein soll. Es fehlt jede Begründung im vorliegenden Gesetzentwurf, warum der/die Beauftragte in ihrer Ombudsfunktion nicht auch für Anfragen nach dem HUIG verantwortlich ist. Dieses Defizit teilen die Beauftragten in den Ländern (vgl. Grundsatzpositionen der Informationsfreiheitsbeauftragten).

3. Abschlussbemerkungen

Der vorliegende Gesetzentwurf würde zwar den Missstand beseitigen, dass Hessen seinen Bürgerinnen und Bürgern bislang überhaupt kein allgemeines Recht auf Informationszugang gibt. Insgesamt bleibt der Gesetzentwurf jedoch weiter hinter einem bürgerfreundlichen Transparenzanspruch zurück. Er stellt die Hürde eines Antrags, der zeitaufwändigen Bearbeitung und möglicher Gebühren zwischen die Bürger/-innen und die von ihnen begehrten Informationen. Diese Barrieren sollten durch eine zeitgemäße proaktive Veröffentlichung von Informationen aufgelöst werden. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf würde Hessen das deutschlandweit schlechteste Gesetz zu diesem Thema bekommen, wie die Einordnung des Entwurfs im Transparenzranking der Länder aufzeigt.⁸

Es bleibt zu hoffen, dass die bevorstehende Anhörung und das weitere Gesetzgebungsverfahren genutzt werden, um den Informationszugang nach dem Vierten Teil des Gesetzes deutlich zu erweitern und die in der Koalitionsvereinbarung versprochene transparente Gestaltung des Verwaltungshandelns zu verwirklichen.

⁸ <https://transparenzranking.de/laender/hessen/>.