



# POSITIONSPAPIER – TRANSPARENZ VON STAATLICHEN INFORMATIONEN

**Ein Leitfaden für die Gesetzgebung**

# Zusammenfassung

Die Legitimation jedes staatlichen Handelns in einer Demokratie leitet sich vom Souverän ab – dem Volk. Ohne einen umfassenden, freien und zeitnahen Zugang zu staatlichen Informationen fehlt Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit, staatliches Handeln nachzuvollziehen und damit eine wesentliche Grundlage für sachorientierte Wahlentscheidungen. Nur eine durch Transparenz geschaffene Nachvollziehbarkeit gewährleistet, dass die Leistung staatlicher Stellen und gewählter Politikerinnen und Politiker umfassend beurteilt und kontrolliert werden kann. Dabei liegt Deutschland im internationalen Vergleich mit seinen existierenden Informationsfreiheits- und Transparenzgesetzen deutlich zurück.

Besonders problematisch hierzulande sind die vielfältigen Ausnahmen vom Grundsatz der Informationsfreiheit. Deutschland ist zudem eines der wenigen Länder in der EU, in dem für eine Auskunftserteilung grundsätzlich Gebühren erhoben werden.

Um zu den führenden internationalen Standards aufzuschließen gibt Transparency International Deutschland in diesem Positionspapier Empfehlungen für eine wirksame Transparenzgesetzgebung. Die Kernpunkte sind:

- 1.** Verfassungsrechtliche Verankerung der Informationsfreiheit.
- 2.** Keine Begrenzung der Informationsfreiheit durch Geheimhaltungsinteressen über das unbedingt erforderliche Maß hinaus.
- 3.** Transparenzgesetze als zentrale Regelungsnormen für den Informationszugang im Staat. Auf den Vorrang vor anderem Recht ist hinzuwirken.
- 4.** Informationspflichtigkeit des gesamten Staatswesens, auch von privatrechtlichen Organisationsformen.
- 5.** Gebührenfreie Bereitstellung aller Informationen.
- 6.** Einrichtung von Informationsfreiheitsbeauftragten zur Unterstützung der Durchsetzung der Informationsrechte.
- 7.** Maschinenlesbare Veröffentlichung aller Informationen von wesentlicher öffentlicher Bedeutung und bereits auf Antrag zugänglich gemachter Informationen.

# Inhalt

---

<b>Warum wir bessere Transparenzgesetze brauchen</b>	<b>4</b>
Transparenz fördert gutes demokratisches Handeln	4
Deutschland liegt im internationalen Vergleich zurück	4
Es besteht Handlungsbedarf	5

---

<b>Was ist zu tun?</b>	<b>5</b>
Verfassungsrechtliche Verankerung der Informationsfreiheit	5
Transparenzpflichtige Informationen und die Abwägung mit Geheimhaltungsinteressen	5
Legitime Geheimhaltungsinteressen und deren Grenzen	6
Verhältnis zu Informationszugangsregelungen anderer (Fach)Gesetze	7
Besondere Geheimhaltungspflichten und Verschlussachen	8
Veröffentlichungspflichten	9
Transparenzpflichtige Stellen	9
Verfahrensfragen bei der Bereitstellung von Informationen	9
Antragsverfahren	10
Fristen	10
Verfahren bei erheblichem Eingriff in Rechte Dritter	10
Ablehnung und Rechtsschutz	10
Die Rolle der Informationsfreiheitsbeauftragten	11
Proaktive Veröffentlichung	11
Gebühren	11

---

<b>Fazit und Ausblick</b>	<b>12</b>
---------------------------	-----------

---

<b>Anhang zu „Transparenzpflichtige Stellen“ lit. c)</b>	<b>13</b>
Juristische und natürliche Personen des Privatrechts	13
Sonderfall mehrerer betroffener Gebietskörperschaften:	13

# Warum wir bessere Transparenzgesetze brauchen

## Transparenz fördert gutes demokratisches Handeln

Die Legitimation jedes staatlichen Handelns in einer Demokratie leitet sich vom Souverän ab – dem Volk. Dieses äußert sich direkt durch Wahlen und Abstimmungen und indirekt durch die Legitimation allen staatlichen Handelns durch die Gesetzgebung der gewählten Parlamente. Ohne einen umfassenden, freien und zeitnahen Zugang zu staatlichen Informationen fehlt Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit, staatliches Handeln nachzuvollziehen und damit eine wesentliche Grundlage für sachorientierte Wahlentscheidungen. Dies gilt umso mehr, je größer und komplexer die staatliche Organisation wird. Direkte Formen der demokratischen Teilhabe sind noch mehr auf den Zugang zu Informationen angewiesen.

Konsequente Transparenz trägt zur Integrität und Effizienz staatlichen Handelns bei. Nur eine durch Transparenz geschaffene Nachvollziehbarkeit gewährleistet, dass die Leistung staatlicher Stellen und gewählter Politikerinnen und Politiker beurteilt und kontrolliert werden kann. Gerade in den letzten Jahren ist die Notwendigkeit, staatliches Handeln nachvollziehbar und überprüfbar zu machen, eindrucksvoll zu Tage getreten. Eine auf starke Gesetze gestützte Transparenzkultur beugt Korruption und Misswirtschaft vor, fördert Vertrauen in Staat und Politik und ermöglicht Bürgern und der Wirtschaft, beim Staat vorhandene Informationen besser zu nutzen.

Transparenzgesetze sehen zwei Wege vor, staatliche Informationen allgemein zugänglich zu machen: Alle staatlichen Informationen müssen grundsätzlich auf voraussetzungslosen Antrag hin zur Verfügung gestellt werden. Daneben müssen wichtige Informationen von öffentlichem Interesse proaktiv veröffentlicht werden.

## Deutschland liegt im internationalen Vergleich zurück

Seit Ende der 1990er Jahre wurden internationale Vereinbarungen zur Schaffung und zum Ausbau der Informationsfreiheit getroffen. Für den speziellen Bereich der Umweltinformationen hat Deutschland schon 1998 die Aarhus-Konvention<sup>1</sup> unterzeichnet und deren Vorgaben durch (Umweltinformations-)Gesetze in deutsches Recht umgesetzt. Auch die – allerdings sehr allgemein formulierten – Transparenzverpflichtungen der UN-Konvention gegen Korruption<sup>2</sup> hat die Bundesrepublik durch die entsprechende Ratifizierung des völkerrechtlichen Vertrages grundsätzlich anerkannt.

Bei der Umsetzung konkreter und weitgehender internationaler Vorgaben tut sich Deutschland dagegen sehr schwer: Insbesondere die Tromsø-Konvention des Europarates, die aus Sicht der Informationsfreiheit als besonders positiv zu bewerten ist, hat Deutschland nicht unterzeichnet. Folgerichtig werden im neuesten Bericht der GRECO – der Staatengruppe gegen Korruption des Europarats – die bestehenden Missstände auf dem Gebiet der Informationsfreiheit moniert. Sie kritisiert sowohl das bestehende deutsche Regelwerk als auch die darauf beruhende Handhabung durch Behörden und Gerichte und hält die zuständigen staatlichen Stellen nachdrücklich dazu an, „eine gründliche Analyse des Informationsfreiheitsgesetzes durchzuführen“ – und ggf. zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen.<sup>3</sup>

---

1 <https://www.aarhus-konvention.de/>

2 Siehe insbesondere Art. 13: <https://www.un.org/depts/german/uebereinkommen/ar58004-0ebgbl.pdf>

3 Im Rahmen des „Länderexamens“ wurde der Stand der Informationsfreiheit durch die GRECO auf Bundesebene geprüft. Besonders der Umfang der Ausnahmetatbestände, die Gebührenregelung und die (mangelnde) Durchsetzung des IFG werden kritisiert, siehe S. 28 des am 15.12.2020 veröffentlichten GRECO – Evaluierungsberichts, [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/GRECO\\_5.Runde\\_Evaluationsbericht\\_deutsch.pdf4](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/GRECO_5.Runde_Evaluationsbericht_deutsch.pdf4)

Der internationale Vergleich legt ein weiteres Manko offen: Die Informationsfreiheit besitzt mittlerweile in über 50 Ländern Verfassungsrang – Deutschland gehört nicht dazu.

## Es besteht Handlungsbedarf

Obwohl die bestehenden Informationsfreiheits- und Transparenzgesetze<sup>4</sup> in der Bundesrepublik Transparenz staatlichen Handelns versprechen, lösen sie dies nur unzureichend ein. Besonders problematisch sind die vielfältigen, sehr weit gefassten und häufig unbestimmten Ausnahmetatbestände. Darüber hinaus entgehen weite Bereiche staatlichen Handelns einer Informationspflicht durch Auslagerung in privatrechtliche Organisationsformen oder durch einfachgesetzliche Regelungen oder Rechtsverordnungen. Auch die Gebührenpflicht für Auskünfte ist nachteilig; Deutschland ist eines der wenigen Länder in der EU, das von seinen Bürgern für eine Auskunftserteilung grundsätzlich Gebühren erhebt.<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund will Transparency Deutschland einen Beitrag zur Stärkung der Informationsfreiheits- und Transparenzgesetzgebung leisten. Die folgenden Ausführungen sind als Leitfaden für die Weiterentwicklung der Gesetzgebung in Bund und Ländern zu verstehen.<sup>6</sup>

## Was ist zu tun?

### Verfassungsrechtliche Verankerung der Informationsfreiheit

Geheimhaltungsinteressen wird bisher (zu) oft gegenüber der Transparenz der Vorrang gewährt. Im Rahmen jedes Antrags auf Zugang zu Informationen ist die angerufene Stelle gehalten, zu prüfen, ob dem Informationszugang ein wichtiger Grund entgegensteht. Diese Prüfung fällt bisher zu oft zuungunsten der Informationsfreiheit aus. Das liegt im Wesentlichen daran, dass der Informationsfreiheit weitgehend der Rang einer verfassungsrechtlichen Verankerung fehlt.<sup>7</sup>

Eine stärkere verfassungsrechtliche Fundierung ist daher anzustreben: Im Grundgesetz bietet sich dafür eine Ergänzung von Art. 5 an, nach der amtliche Dokumente grundsätzlich als allgemein zugängliche Quellen anzusehen sind. In Anlehnung an Art. 53 der Landesverfassung Schleswig-Holsteins sollten sämtliche Landesverfassungen vorsehen, dass alle Behörden amtliche Informationen zur Verfügung stellen, soweit nicht entgegengesetzte öffentliche oder schutzwürdige private Interessen überwiegen.

### Transparenzpflichtige Informationen und die Abwägung mit Geheimhaltungsinteressen

Grundsatz und Leitgedanke für alle gesetzlichen Vorschriften zur Informationsfreiheit ist, dass jeder einen voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu Informationen des Staates hat. Einschränkungen der Informationsfreiheit müssen daher stets eine gesetzliche Grundlage haben, die eindeutig und hinreichend bestimmt ist.

---

<sup>4</sup> In diesem Papier werden die Begriffe Transparenzgesetz und Informationsfreiheitsgesetz synonym verwendet. Der Begriff Transparenzgesetz wird in der neuen Terminologie oft für solche Gesetze verwendet, die auch den zweiten Weg – also die proaktive Veröffentlichungspflicht – vorsehen.

<sup>5</sup> <https://fragdenstaat.de/blog/2022/01/17/und-taglich-grusst-der-gebuehrenbescheid/>

<sup>6</sup> Für den Bund hat die neue Regierungskoalition aus SPD, Grünen und FDP in ihrem Koalitionsvertrag aus dem Jahr 2021 die Entwicklung eines neuen Bundestransparenzgesetzes angekündigt (S. 11 des Koalitionsvertrags).

<sup>7</sup> Eine vollständige Verankerung weisen die Verfassungen von Hamburg, Schleswig-Holstein und Brandenburg auf, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt nur für den Zugang zu Umweltinformationen.

In der Gesetzesbegründung in ausführlicher Weise und im Gesetzestext an erster Stelle sollte ausgeführt werden, dass Zweck des Gesetzes die Schaffung des rechtlichen Rahmens zur Verwirklichung der Informationsfreiheit ist. Auch die folgenden leitenden Ziele sollten sowohl in der Gesetzesbegründung als auch im Gesetzestext Erwähnung finden:

- Die Gewährleistung eines möglichst umfassenden, ungehinderten, unmittelbaren und voraussetzungslosen Zugangs zu Informationen.
- Die Förderung der demokratischen Willensbildung und aktiven Teilhabe am politischen Leben
- Die effektive Überprüfbarkeit staatlichen Handelns und die Korruptionsprävention.

Im Gesetzestext – etwa in Begriffsbestimmungen – ist eine weite Definition des Begriffs der Information zu integrieren, die Aufzeichnungen jeder Art umfasst, unabhängig vom Medium und der Art ihrer Speicherung.

## Legitime Geheimhaltungsinteressen und deren Grenzen

Informationen können für einen begrenzten Zeitraum legitimen Geheimhaltungsinteressen unterliegen. Solche können durch bestimmte öffentliche oder private Belange<sup>8</sup> begründet sein. Sie stehen im Konflikt mit dem Grundsatz der Transparenz – einem Konflikt, der durch Behörden und Gerichte, zuallererst jedoch durch die Transparenzgesetze selbst geregelt werden muss. Bisherige Praxis in der Transparenzgesetzgebung ist es, über eine Vielzahl von Ausnahmetatbeständen den angekündigten Grundsatz der Transparenz weit über das erforderliche Maß hinaus einzuschränken. Deren Formulierung sorgt dafür, dass in der gegenwärtigen Praxis der Behörden sehr oft pauschal auf einen der Ausnahmetatbestände verwiesen und der Informationszugang verweigert wird.<sup>9</sup>

Um extensive Ausnahmen zu verhindern, muss ein Transparenzgesetz zwei Dinge sicherstellen:

Einerseits muss bei Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe – wie *innere Sicherheit* oder *Internationale Beziehungen* – eine Erheblichkeitsschwelle statuiert werden: Der Vorrang eines Geheimhaltungsgrundes kann nur dann in Betracht kommen, wenn das zugrunde liegende Rechtsgut durch eine Informationsfreigabe *erheblich* beeinträchtigt oder gefährdet würde. Auf diese Weise wird einer extensiven Auslegung entgegenwirkt und es werden gleichzeitig hohe Anforderungen an die Darlegungs- und Begründungslast für eine Verweigerung gestellt. Gleichzeitig ist im Hinblick auf eine mögliche Ausnahme durch die Verwendung der Wörter *soweit und solange* sicherzustellen, dass der Zugang ermöglicht werden muss, sobald die Gefährdung/Beeinträchtigung nicht mehr gegeben ist.

Andererseits ist durch die Formulierung des Gesetzestextes sicherzustellen, dass stets eine fundierte Abwägung zwischen berechtigten Geheimhaltungsinteressen und dem Grundsatz der Informationsfreiheit erfolgt.

Dazu ist in einer der Aufzählung möglicher gegenläufiger Geheimhaltungsgründe vorangestellten *Abwägungsklausel* die Pflicht zu einer stets vorzunehmenden Abwägung vorzusehen. Diese muss festlegen, dass das konkrete Informationsinteresse stets im Lichte der Bedeutung von Transparenz und Informationsfreiheit zu betrachten ist und Ausnahmen restriktiv zu handhaben sind. Mit einer solchen Abwägungsklausel ist es jedoch nicht getan: Um dem Grundsatz der Transparenz zu mehr Gewicht zu verhelfen, sollte die Formulierung gewählt werden, wie sie das Informationszugangsgesetz Schleswig-Holsteins in den §§ 9

---

<sup>8</sup> Oft in den Gesetzen aufgeführt werden etwa die folgenden öffentlichen Belange: Innere Sicherheit, Internationale Beziehungen oder Bund-Länder-Beziehungen. Zu den privaten Belangen gehören zum Beispiel Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, der Schutz personenbezogener Daten oder der Schutz geistigen Eigentums.

<sup>9</sup> So sieht § 3 I Nr. 1 für eine Reihe von öffentlichen Belangen Ausnahmen vor, sobald ein Informationszugang für diese „nachteilige Wirkungen haben kann“, eine äußerst vage Formulierung, die zu einer extensiven Auslegung einlädt.

und 10 verwendet: Nur, wenn das (öffentliche oder private) Interesse an der Geheimhaltung das öffentliche Bekanntheitsinteresse (eindeutig) überwiegt, darf ein Informationsanspruch zurückgewiesen werden.<sup>10</sup>

## Verhältnis zu Informationszugangsregelungen anderer (Fach)Gesetze

Nicht nur zu weit gefasste Ausnahmetatbestände schränken die Informationsfreiheit ungebührlich ein. Die Informationsfreiheitsgesetze enthalten auch Vorschriften, die das Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften regeln und für Fachgesetzgeber, aber auch für öffentliche Stellen selbst, die Möglichkeit schaffen, das Informationszugangrecht der Allgemeinheit „durch die Hintertür“ auszuhebeln.

Das Paradebeispiel ist § 1 Abs. 3 des geltenden Informationsfreiheitsgesetzes (IFG) des Bundes:

*Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen gehen ...vor.*

Solche Vorschriften führen dazu, dass *jegliche* Regelungen über Informationspflichten in einem Fachgesetz die Anwendung der Vorschriften des IFG verdrängen können. In diese Richtung gehen auch einige neuere höchstrichterliche Urteile.<sup>11</sup> Die im Kasten näher erläuterte Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht für den – sicherlich politisch sensiblen – Bereich des Parteiengesetzes hat Behörden und manche Gerichte auch in anderen Rechtsbereichen in einer derartigen Auslegung bestärkt. Vereinfacht ausgedrückt:

Das Bundesverwaltungsgericht hat einem Antragsteller den Zugang zu Informationen im Zusammenhang mit Rechenschaftsberichten und Parteispenden mit der Begründung verweigert, dass das Parteiengesetz in seinen §§ 23 ff. gegenüber dem IFG vorrangige und abschließende Regelungen treffe. Das Gericht war der Auffassung, dass die §§ 23 ff. „sachlich einschlägige Regelungen über den Informationszugang der Allgemeinheit“ vorsehe.

Dies trifft jedoch nicht zu; vielmehr werden durch die Vorschriften des Parteiengesetzes nur Informationspflichten zwischen Organen des Bundestags begründet: So müssen die Parteien dem Bundestagspräsidenten jährlich Rechenschaftsberichte vorlegen (vgl. § 23 Abs. 1 PartG). Dieser muss seinerseits dem deutschen Bundestag, allerdings nur alle zwei Jahre, Bericht über die Entwicklung der Parteienfinanzen sowie über die Rechenschaftspflichten der Parteien erstatten (§ 23 IV PartG). Von einem „identischen Regelungsgehalt“ zu sprechen ist unzutreffend; ein spezielles Fachgesetz kann gegenüber dem IFG nur dann vorrangig sein, wenn es Regelungen (und ggf. Voraussetzungen) zu einem Jedermannanspruch enthält.

Irgendwelche Regelungen zu einem Informationsaustausch – egal zwischen wem – reichen einigen Behörden dazu aus, um dem interessierten Antragsteller den Informationszugang nach den Informationsfreiheitsgesetzen zu verweigern.

Dem muss entgegengewirkt werden, auch durch entsprechende Formulierungen im Gesetz selbst. Ziel eines modernen Informationsfreiheitsgesetzes muss dabei sein, selbst zentraler normativer Anknüpfungspunkt und damit Referenzpunkt für die Ausgestaltung und Reichweite des Zugangs der Allgemeinheit zu staatlichen Informationen zu sein.

Informationsfreiheits- und Transparenzgesetze zeichnen aus, dass sie – in Abkehr vom Grundsatz des Amtsgeheimnisses – ein Recht auf Informationszugang für die Allgemeinheit, also für jedermann, vorsehen. Es bietet sich daher eine Formulierung an, die sich an § 1 AIG Brandenburg orientiert: Andere Rechts-

vorschriften sollen das IFG jedenfalls nur dann verdrängen können, *wenn sie bereichsspezifische Informationszugangsregelungen für einen unbeschränkten Personenkreis treffen.*

<sup>10</sup> Ausweislich der Gesetzesbegründung geht mit dieser Formulierung eine s oben schon genannten Art. 53 in die Landesverfassung notwendig gewordene Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses einher; die Regel soll nun der Informationszugang, dessen Verweigerung die Ausnahme sein, siehe S. 14 der Gesetzesbegründung, Drucksache 18/4409, abrufbar unter: <https://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl18/drucks/4400/drucksache-18-4409.pdf>

<sup>11</sup> So etwa BVerwG, Urteil vom 17.06.2020 – BVerwG 10 C 16.19.

Solange eine verfassungsrechtliche Verankerung der Informationsfreiheit fehlt, wird auf diese Weise sichergestellt, dass die Transparenzgesetze sich gegenüber den Fachgesetzen behaupten können.

## Besondere Geheimhaltungspflichten und Verschlussachen

§ 3 Nr. 4 Bundes-IFG und die entsprechenden Vorschriften in den Ländergesetzen bedürfen einer Revision: Zu den häufigsten Ablehnungsgründen gehört der Verweis auf eine durch Rechtsvorschrift oder durch die Einstufung als Verschlussache ausgelöste Geheimhaltungspflicht. Als Rechtsvorschrift in diesem Sinne gelten nach der gegenwärtig praktizierten Auslegung nicht nur Gesetze, sondern auch untergesetzliche Normen (z.B. Satzungen), zu deren Erlass ein formelles Gesetz ermächtigt. Dies kann zur Folge haben, dass sich eine öffentliche Stelle, etwa über den Erlass einer Satzung, selbst von einem Informationszugang der Allgemeinheit ausnehmen kann. Allein Parlamentsgesetze sollten eine solche Geheimhaltungspflicht normieren können.

Zu einer guten Transparenzgesetzgebung gehört nicht nur die Schaffung bzw. Veränderung der Transparenzgesetze selbst, sondern auch eine Anpassung anderer, teilweise lange vor den Informationsfreiheitsgesetzen geschaffener Gesetze, die von ihrer Formulierung und Zielrichtung noch dem „Obrigkeitsstaat“<sup>12</sup> zuzurechnen sind. Unter diesen stehen das Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) und die darauf beruhende Verschlussachen-Anweisung (VS-Anweisung) besonders hervor. Sie ermöglichen Behörden, vorhandene Informationen als sog. Verschlussachen<sup>13</sup> einzustufen. Für eine Verschlussache gilt der allgemeine Grundsatz: „Kenntnis nur, wenn nötig“ (§ 3 Abs. 1 VS-Anweisung). Die Auswirkungen auf den Informationszugang der Öffentlichkeit sind erheblich und eine nach den Voraussetzungen des SÜG / der VS-Anweisung rechtmäßig erfolgte Einstufung als Verschlussache schließt einen Informationszugang nach den Transparenzgesetzen aus.

Als problematisch erweisen sich insbesondere die niedrigsten beiden Geheimhaltungsgrade: Ihre zu vage formulierten Voraussetzungen führen dazu, dass in der Praxis in inflationärer Weise Dokumente als „nur für den Dienstgebrauch“ oder „vertraulich“ eingestuft werden.<sup>14</sup> Gängige Praxis in Behörden ist es, auf die Einstufung zu verweisen, ohne im Rahmen eines Informationsfreiheitsantrags deren Voraussetzungen zu überprüfen. Dies ist jedoch rechtlich geboten, da die Voraussetzungen der (oft vor langer Zeit erfolgten) Einstufung auch zum Zeitpunkt des Informationszugangsantrags gegeben sein müssen.

Eine Überarbeitung des SÜG und der VS-Anweisung ist daher anzustreben: Die Voraussetzungen für eine Einstufung als Verschlussache müssen enger gefasst und mit den Transparenzgesetzen in Einklang gebracht werden.

Darüber hinaus sollte das Gesetz klarstellen, dass allein die formelle Einstufung eines Dokuments als Verschlussache einem Informationszugang nicht entgegensteht und stattdessen die aktuelle materielle Rechtslage maßgeblich ist.

---

<sup>12</sup> Exemplarisch ist dafür das *Amtsgeheimnis*, nach dem ein Großteil der beim Staat vorhandenen Informationen als *Herrschaftswissen* vor der Öffentlichkeit verborgen bleibt.

<sup>13</sup> § 2 Abs. 1 VS-Anweisung: „Verschlussachen sind im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutz des Wohles des Bundes oder eines Landes, geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform (zum Beispiel Schriftstücke, Zeichnungen, Karten, Fotokopien, Lichtbildmaterial, elektronische Dateien und Datenträger, elektrische Signale, Geräte, technische Einrichtungen oder das gesprochene Wort)“

<sup>14</sup> § 2 II Nr. 4 VS-Anweisung: „VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte *für die Interessen* der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder *nachteilig sein kann.*“/ § 2 II Nr. 3 VS-Anweisung: „VS-VERTRAULICH, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte *für die Interessen* der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder *schädlich sein kann*“ (eigene Hervorhebung)

## Veröffentlichungspflichten

Informationen von besonderem öffentlichem Interesse sollten proaktiv veröffentlicht werden. Empfehlenswert ist dabei ein offener Mindestkatalog an Informationen, die informationspflichtige Stellen ohne vorherigen Antrag von sich aus der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen müssen. Als Orientierung kann der Mindestkatalog in § 6 des Entwurfs eines Berliner Transparenzgesetzes durch die „Initiative Volksentscheid Transparenz“ dienen.<sup>15</sup>

Zusätzlich sollten Informationen, die auf Antrag zugänglich gemacht wurden, online veröffentlicht werden. Der Veröffentlichung einer schon einem Antragsteller zugänglich gemachten Information stehen weder schon im Antragsverfahren geprüfte schutzwürdige Belange noch verwaltungs- bzw. informationstechnische Gründe entgegen.<sup>16</sup>

## Transparenzpflichtige Stellen

Grundsätzlich sind alle staatlichen Stellen und die von diesen rechtlich oder finanziell abhängigen Organisationen und Aufgabenträger zur Auskunft zu verpflichten.

Die Tendenz, öffentliche Aufgaben zu privatisieren – die sogenannte „Flucht ins Privatrecht“ – hat auch direkte Auswirkungen auf die Transparenz. Ob mehrheitlich im Eigentum des Bundes, der Länder oder anderer Gebietskörperschaften<sup>17</sup> stehend: Ehemals hoheitlich ausgeführte öffentliche Aufgaben werden durch Übertragung an privatrechtlich organisierte Stellen der öffentlichen Kontrolle entzogen. Diese Entwicklung erfordert, dass ein Transparenzgesetz nicht nur klassische Hoheitsträger als transparenzpflichtige Stellen erfasst, sondern auch sämtliche privatrechtlich organisierte Stellen, die öffentliche Aufgaben ausführen.

Demnach gehören zu den durch das Gesetz explizit zu erfassenden Stellen – bezogen auf die Exekutive:

- a. Behörden des Bundes, eines Landes und der Kommunen
- b. juristische Personen des öffentlichen Rechts (mittelbare Staatsverwaltung)
- c. juristische und natürliche Personen des Privatrechts, sofern diese entweder öffentliche Aufgaben wahrnehmen, in mehrheitlich öffentlichem Eigentum sind oder überwiegend durch staatliche Gelder finanziert sind.<sup>18</sup>

## Verfahrensfragen bei der Bereitstellung von Informationen

Die Zugangsregelungen für die auskunftspflichtigen Informationen sind niederschwellig anzulegen. Eine anwenderfreundliche Ausgestaltung der Verfahrensregelungen ist zum Schutz der Antragsteller erforderlich. Im Folgenden werden Regelungen beschrieben, die diesen Anforderungen genügen.

---

<sup>15</sup> <https://gesetz.volksentscheid-transparenz.de/#-6-ver%C3%B6ffentlichungspflichtige-informationen>

<sup>16</sup> Dies sehen die Transparenzgesetze in Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein bereits vor.

<sup>17</sup> In Bundeshand etwa die Autobahn GmbH oder das Gesundheitsunternehmen „gematik“. Auch gemischte Bund-Länder – Beteiligungen existieren, so etwa die Flughafen Berlin-Brandenburg GmbH.

<sup>18</sup> Für eine detaillierte Auflistung, insbesondere mit Blick auf die unter c) zu subsumierenden Fallgruppen, siehe Anhang zu „Transparenzpflichtige Stellen“

## Antragsverfahren

Das Recht auf Zugang zu einer Information steht jedermann voraussetzungslos zu. Soweit eine Information nicht bereits proaktiv veröffentlicht ist, muss der Zugang auf formlosen Antrag hin gewährt werden. Die unverzüglich zu erteilende Eingangsbestätigung muss die Stellungnahme zur Zuständigkeit enthalten.

Wird ein Antrag an eine unzuständige Stelle gestellt, ist der Antragsteller bei der Auffindung der zuständigen Stelle zu unterstützen. Soweit der unzuständigen Stelle die zuständige Stelle bekannt ist, ist vorzusehen, dass der Antrag an die zuständige Stelle weitergeleitet wird. Falls erforderlich, soll der Antragsteller auch bei der Präzisierung seiner Anfrage unterstützt werden.

Der Informationszugang ist prinzipiell in der vom Antragsteller gewünschten Form zu gewähren. In Ausnahmefällen muss die Behörde den Grund für die alternative Form des angebotenen Zugangs nennen. Bei bereits proaktiv veröffentlichten Informationen genügt der Verweis auf die Fundstelle der Veröffentlichung.

## Fristen

Der Antrag ist von der zuständigen Stelle unverzüglich, spätestens innerhalb von 15 Werktagen zu bescheiden.

Ist die angesprochene Stelle nicht zuständig oder kann sie die vorgesehene Frist aus besonderem Grund nicht einhalten, ist dies dem Antragsteller unter Bestätigung der Zuständigkeit und Erläuterung der Gründe bzw. Mitteilung der zuständigen Stelle unverzüglich mitzuteilen.

Sofern die Information nach Auffassung der zuständigen Stelle nicht sofort verfügbar gemacht werden kann, aber zu einem zukünftigen Zeitpunkt verfügbar gemacht werden muss, ist der aufschiebende Umstand mitzuteilen sowie der voraussichtliche Zeitpunkt, wann dieser behoben sein wird.

Veröffentlichungspflichtige Informationen sind innerhalb einer angemessenen kurzen Frist zu veröffentlichen.

## Verfahren bei erheblichem Eingriff in Rechte Dritter

Kann die informationspflichtige Stelle absehen, dass durch den Zugang zu einer Information in erheblichem Maße in schutzwürdige Rechte Dritter eingegriffen würde, ist dies zu berücksichtigen. Dazu ist den betroffenen Dritten, soweit bekannt, zunächst Gelegenheit zur Prüfung und kurzfristigen Stellungnahme zu geben. Die informationspflichtige Stelle berücksichtigt die Stellungnahme bei ihrer Entscheidung über den Antrag. Der Zugang zur Information erfolgt ggf. erst, nachdem die betroffenen Dritten über den vorgesehenen Umfang des Informationszugangs informiert wurden und Gelegenheit hatten, Rechtsschutz gegen die beabsichtigte Informationsfreigabe in Anspruch zu nehmen.

## Ablehnung und Rechtsschutz

Kommt die zuständige Stelle zu der Auffassung, dass der Informationszugang nicht oder nicht in vollem Umfang gewährt werden darf, sind dem Antragsteller die Gründe dafür inhaltlich nachvollziehbar und für eine gerichtliche Überprüfung hinreichend substantiiert darzulegen.

Ein großer Missstand besteht darin, dass viele Informationsfreiheitsanfragen gänzlich unbeantwortet bleiben. Zwar steht den Antragstellern nach allgemeinen verwaltungsprozessrechtlichen Grundsätzen die Möglichkeit der Untätigkeitsklage zu. Diese kann er jedoch frühestens drei Monate nach Antragstellung erheben. Da der Informationswert mit voranschreitender Zeit jedoch immer geringer wird, sollte speziell im

Kontext von Transparenzgesetzen eine kürzere Frist von 45 Tagen vor Erhebung einer Untätigkeitsklage vorgesehen werden.

## Die Rolle der Informationsfreiheitsbeauftragten

Die Institution des oder der Informationsfreiheitsbeauftragten hat sich sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene etabliert. Diese als eigenständige Behörde eingerichtete Stelle dient der Unterstützung von Antragstellern und der Förderung der Informationsfreiheit. Sie sollte die folgenden Aufgaben und Befugnisse haben:

Jede Person, die der Ansicht ist, dass eine informationspflichtige Stelle ihrer Informationspflicht nicht oder nicht im angemessenen Umfang nachgekommen ist, kann dazu die/den IF-Beauftragte/n anrufen. Die/Der IF-Beauftragte wird dazu nach Prüfung Stellung nehmen und ggf. bei der informationspflichtigen Stelle auf Abhilfe hinwirken. Die informationspflichtigen Stellen unterstützen die/den IF-Beauftragte/n bei der Erarbeitung seiner Stellungnahmen. Sie geben der/dem IF-Beauftragten und seinen Mitarbeitern Einblick in alle betroffenen Informationen und Überlegungen. Die Einsichtnahme der/des IF-Beauftragten kann nicht auf Grund von Sicherheitserwägungen, dem Staatswohl oder einer Klassifikation als Verschlussache verweigert werden.

Die/Der IF-Beauftragte soll (so z.B. § 14 Abs. 6 des Hamburger Transparenzgesetzes) berechtigt sein, die Einhaltung der Vorschriften des Transparenzgesetzes gerichtlich überprüfen zu lassen, wenn er dies für erforderlich hält (Klagerecht).

Die/Der Beauftragte soll darüber hinaus berechtigt sein, als ultima ratio die Überlassung von Informationen anzuordnen, deren Herausgabe nach seiner Auffassung zu Unrecht abgelehnt wurde (Anordnungsrecht).

## Proaktive Veröffentlichung

Für die veröffentlichungspflichtigen Informationen ist ein geeignetes digitales System aufzubauen, das eine Volltextsuche unterstützt, einen anonymen Web-Zugang ermöglicht und eine Schnittstelle (API) für automatisierte Abfragen bereitstellt. Ebenso wie bei Open Data-Initiativen sollen Transparenzgesetze darauf abzielen, staatliche Informationen für Bürger und Wirtschaft möglichst digital zugänglich und gut weiterverwendbar bereitzustellen.

Hierbei ist eine länder- und bundesweite technische Harmonisierung so anzustreben, dass auf der Benutzeroberfläche auch bereits bestehende andere Informationssysteme (ParlDok, gerichtliche Informationssysteme, Berichte der Rechnungshöfe etc.) in die Suche eingebunden werden können.

Die Upload-Schnittstellen auf der Seite der verpflichteten staatlichen Stellen sind so zu gestalten, dass die Veröffentlichungen möglichst ohne Aufwand, zeitnah und zuverlässig erfolgen können.

## Gebühren

Ein noch so umfassendes Informationsrecht wird durch das für den Bürger bestehende Gebührenrisiko weitgehend geschwächt. Die Höhe der Gebühren ist für die antragstellenden Bürger nicht absehbar, was viele von der Weiterverfolgung ihres Informationsbegehrens abhält.<sup>19</sup> Während dem Bürger bei seiner

---

<sup>19</sup> So lässt eine Umfrage unter IFG-Antragstellern darauf schließen, dass fast die Hälfte ihre Anfrage zurückzieht, wenn die Behörde ihnen gegenüber vor Beantwortung des eigentlichen Informationsbegehrens ankündigt, dass Gebühren erhoben werden (Lea Pfau, Die Nutzung von Informationszugangsgesetzen in Deutschland, Bachelorarbeit, S. 16).

Informationsfreiheitsanfrage vorher nicht abschätzbare Kosten drohen, stehen informationspflichtigen Stellen quasi unbegrenzte Ressourcen für den eigenen Aufwand, Rechtsberatung und Gerichtskosten zur Verfügung – ohne dass auf Seiten der Behörde jemand ein institutionelles oder gar persönliches Kostenrisiko trägt. Folge ist, dass sich Behörden und andere informationspflichtige Stellen ihrer Pflicht zur Herausgabe von Informationen selbst dann entziehen können, wenn die Rechtslage eindeutig dafür spricht, dass der Herausgabe keine berechtigten Einwände entgegenstehen.

**Grundsätzlich müssen Informationsfreiheitsanfragen daher gebührenfrei bearbeitet und beschieden werden.**

## Fazit und Ausblick

Transparency Deutschland hat dieses Positionspapier mit dem Ziel erstellt, als Impulsgeber für anstehende Gesetzesänderungen die wichtigsten Eckpunkte für eine Weiterentwicklung der Transparenzgesetzgebung in Bund und Ländern abzudecken.

Gegenwärtig ist eine erfreuliche Dynamik bei Informationsfreiheits- zu Transparenzgesetzen hin zu mehr proaktiver Veröffentlichungspflicht zu beobachten. Die Schaffung der technischen Infrastruktur für Transparenzportale erweist sich als Motor für die notwendige Digitalisierung der gesamten Verwaltung. Die Zunahme proaktiv bereitgestellter Informationen darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die rechtlichen Bestimmungen in Transparenzgesetzen auch in andere Richtungen fortentwickelt werden müssen: Die bisherige Vielfalt von Ausnahmen muss im Sinne einer größeren Transparenz staatlicher Informationen wesentlich reduziert werden. Sämtliche staatlichen und in staatlicher Aufgabenerfüllung handelnden Institutionen müssen vorbehaltlich eng zu begrenzender notwendiger Geheimhaltungsinteressen informationspflichtig sein.

Unsere detaillierten Ausführungen über Transparenzgesetze selbst sollen aber nicht den Blick auf die Notwendigkeit einer darüber hinausgehenden Veränderung des rechtlichen Rahmens verstellen: Erst eine Verfassungsänderung und die Überarbeitung von Regelungen anderer Gesetze verleihen den Transparenzgesetzen das gebührende Gewicht. Dass dieser Weg auch in Deutschland gangbar ist, zeigt das Beispiel Schleswig-Holsteins: Die im Jahre 2014 erfolgte Verfassungsänderung umfasste die Einführung des Art. 53, mit dem die Weichen für eine Verbesserung des dortigen Informationszugangsgesetzes gestellt wurden.

Besondere Relevanz hat das im Koalitionsvertrag angekündigte Bundestransparenzgesetz, welches das IFG ersetzen soll. Die Schaffung des Bundes-IFG im Jahr 2004 diente vielen Ländern als Vorlage. Eine solche Musterfunktion ist auch vom neuen Bundestransparenzgesetz zu erwarten. In diesem Sinne erhofft sich Transparency Deutschland, mit diesen Eckpunkten einen spürbaren und deutlichen Beitrag zu einer besseren Transparenzgesetzgebung in Bund und Ländern zu leisten.

# Anhang zu „Transparenzpflichtige Stellen“ lit. c)

## Juristische und natürliche Personen des Privatrechts

Die Ausübung öffentlicher Aufgaben unter Auslagerung in private Rechtsformen hat über die Jahrzehnte in Bund und Ländern zugenommen und nimmt mittlerweile einen großen Umfang ein – es wird hier auch von der „Flucht ins Privatrecht“ gesprochen.<sup>20</sup> Die bei diesen Organisationen vorhandenen Informationen müssen ebenso der Offenlegungspflicht unterliegen wie jene der unmittelbaren öffentlichen Verwaltung. Aufgrund der Vielfalt an möglichen Rechtskonstrukten ist es erforderlich, eine detaillierte Erfassung in einem Transparenzgesetz vorzunehmen. Dies umfasst privatrechtlich organisierten Organisationen

1. an denen staatliche Stellen direkt oder indirekt über Beteiligungen an anderen Privaten indirekt die Kapitalmehrheit halten oder die Mehrheit der Stimmrechte ausüben. Dies betrifft zum Beispiel kommunale Wohnungsbauunternehmen oder die Bundesdruckerei und deren Tochtergesellschaften, bei denen einzelne staatliche Stellen direkt die Anteile besitzen.
2. bei denen sich die Kapitalmehrheit oder die Mehrheit der ausgeübten Stimmrechte aus den kumulierten Anteilen verschiedener Anteilseigner ergeben, die entweder staatlich oder vollständig in staatlichem Besitz sind. Dies trifft beispielsweise auf die Anteile von Kommunen an gemeinsamen Abwassergesellschaften oder die Flughafengesellschaft des Flughafens Berlin-Brandenburg zu.
3. bei denen eine überwiegende Finanzierung aus staatlichen Mitteln erfolgt (direkt oder indirekt über private Zweckgesellschaften, auch in Kombination), die nicht als Bezahlung für wettbewerblich erbrachte Lieferungen und Leistungen gewährt werden. Dies gilt insbesondere bei:
  - a. einer Mehrheit der Finanzmittel aus vereinbarter institutioneller Finanzierung oder Förderung, wie zum Beispiel bei öffentlichen Forschungsorganisationen oder Parteienstiftungen.
  - b. einer dauerhaften Mehrheit der Finanzmittel aus auf Antrag gewährten staatlichen Fördermitteln oder Mitgliedsbeiträgen, wie es zum Beispiel bei regionalen Wirtschaftsförderungsvereinen vorkommt.
3. für die verbindlich geregelt ist, dass mindestens ein Mitglied des Aufsichtsgremiums von einer konkreten informationspflichtigen Stelle bestellt werden muss. Dies betrifft zum Beispiel Public-Private-Partnership-Konstrukte oder als private Vereine organisierte Stellen wie den DAAD.
4. die ein (lokales) Monopol im Bereich der Daseinsvorsorge oder kritischen Infrastruktur besitzen, soweit es Informationen über die Funktion und Leistung dieses Kerngeschäfts betrifft. Dies betrifft zum Beispiel vollständig privatisierte Betriebe der Wasserversorgung oder bestimmte Public-Private-Partnership-Konstrukte.

## Sonderfall mehrerer betroffener Gebietskörperschaften:

Für Stellen, deren öffentliche Eigentümerschaft und Aktivitäten sich auf mehrere Gebietskörperschaften mit unterschiedlichen Informationsfreiheitsgesetzen erstrecken, ist eine Aufforderung an die Regierung vorzusehen, durch staatsvertragliche Vereinbarung oder durch Harmonisierung der Transparenzgesetzgebung zu einer Übereinkunft mit der/den jeweils anderen Gebietskörperschaft(en) zu kommen, um hier ebenfalls Transparenz zu ermöglichen. Dies betrifft z.B. einige Rundfunkanstalten oder die gemeinsame Flughafengesellschaft des Flughafen BER.

---

<sup>20</sup> So stellte beispielsweise der Hamburger Rechnungshof bereits 2016 fest, dass über die Hälfte der Bediensteten der Stadt und über 2/3 der Investitionen in private Rechtsformen verlagert wurden.

# Ihr Beitrag im Kampf gegen Korruption

Transparency Deutschland bekämpft Korruption in Wirtschaft, Staat und Zivilgesellschaft. Wir finanzieren uns im Wesentlichen aus Mitgliedsbeiträgen individueller und korporativer Mitglieder, Förderbeiträgen, Spenden und Bußgeldzuweisungen. Um weiterhin effektiv und schlagkräftig arbeiten zu können, brauchen wir Sie:



## Spenden & Fördern

Schon mit einer einmaligen Spende unterstützen Sie unsere Arbeit wirkungsvoll. Mit einem monatlichen oder jährlichen Förderbeitrag setzen Sie sich kontinuierlich für die Bekämpfung von Korruption ein.



## Bußgelder/Geldauflagen

Transparency Deutschland ist berechtigt, Geldauflagen von den Gerichten, Staatsanwaltschaften und Finanzämtern zu erhalten. Mit der Zuweisung von Geldauflagen unterstützen Sie unsere wirkungsvolle Arbeit nachhaltig und tragen so einen wertvollen Beitrag zur Korruptionsbekämpfung bei. Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



## Mitglied werden

Sie können sich auch aktiv als Mitglied einbringen – vor Ort in einer unserer Regionalgruppen oder themenspezifisch in eine unserer Arbeitsgruppen wie Politik, Finanzwesen oder Strafrecht.

### Spendenkonto:

GLS Bank  
Konto: 11 46 00 37 00  
BLZ: 430 609 67  
IBAN: DE07 4306 0967 1146 0037 00  
BIC: GENO DE M 1 GLS

### Geldauflagenkonto:

GLS Bank  
Konto: 11 46 00 37 01  
BLZ: 430 609 67  
IBAN: DE77 4306 0967 1146 0037 01  
BIC: GENO DE M 1 G



## Gelebte Transparenz

Unsere Grundprinzipien sind Integrität, Verantwortlichkeit, Transparenz und Partizipation der Zivilgesellschaft. Wir arbeiten politisch unabhängig und sind vom Finanzamt als gemeinnützig anerkannt. Spenden, Förderbeiträge und Mitgliedsbeiträge sind daher steuerlich absetzbar. Ganz im Sinne der Transparenz veröffentlicht Transparency Deutschland die Namen der Spender\*innen bei Beträgen ab 1.000 Euro pro Jahr im Jahresbericht und auf der Webseite.

Verfasser: Arbeitsgruppe Transparente Verwaltung von Transparency Deutschland;  
Alvaro Zoder, Günter-Ulrich Tolkiehn, Norman Loeckel, Jörg Gerigk

Die Autoren danken den zahlreichen Gesprächspartnern für ihre Zeit und Anregungen.

Kontakt:

Transparency International Deutschland e.V.

Geschäftsstelle

Alte Schönhauser Straße 44

10119 Berlin

Telefon: +49 30 54 98 98-0

Telefax: +49 30 54 98 98-22

office@transparency.de

www.transparency.de

Berlin, April 2022

ISBN: 978-3-944827-51-3

Diese Publikation finden Sie zum Download unter [www.transparency.de](http://www.transparency.de)

Gestaltung: Julia Bartsch, Berlin



Die von Transparency Deutschland genutzte Lizenz CC BY-NC-ND 4.0 legt fest, dass die Vervielfältigung und Verbreitung nur dann erlaubt wird, wenn der Name der Autorin bzw. des Autors genannt wird, wenn die Verwendung nicht für kommerzielle Zwecke erfolgt und wenn keine Bearbeitung, Abwandlung oder Veränderung erfolgt.



**TRANSPARENCY  
INTERNATIONAL**  
Deutschland e.V.

Transparency International Deutschland e.V.  
Alte Schönhauser Straße 44  
10119 Berlin, Germany  
Telefon: +49 30 54 98 98-0  
Telefax: +49 30 54 98 98-22  
office@transparency.de  
www.transparency.de



@transparency\_de



TransparencyDeutschland



Transparency International Deutschland e.V.