

Maatsch/Schnabel

Das Hamburgische Transparenzgesetz

Kommentar

DER JURISTISCHE VERLAG
lexxion
• BERLIN
• BRÜSSEL

Maatsch/Schnabel
Das Hamburgische Transparenzgesetz
Kommentar

Maatsch/Schnabel

Das Hamburgische Transparenzgesetz

Kommentar

Dr. Asmus Maatsch hat am Seminar für Rechtsphilosophie der Universität Hamburg bei Prof. Köhler promoviert. Seit 2001 Richter in Hamburg, 2008 – 2010 abgeordnet an das BVerfG (Dezernat BVR Masing). 2013 erfolgte die Abordnung an die Justizbehörde Hamburg, wo er als Leiter des Teilprojekts Recht im Umsetzungsprojekt zum HmbTG tätig war. Seit Juni 2015 ist er Vorsitzender einer Zivilkammer des Landgerichts Hamburg.

Dr. Christoph Schnabel, LL.M. hat an der Universität Hannover den Master of Laws in Rechtsinformatik erworben und bei Prof. Roßnagel in Kassel zu einem datenschutzrechtlichen Thema promoviert. Seit 2009 ist er beim Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit für die Informationsfreiheit zuständig. 2012 wurde er an die Justizbehörde abgeordnet und arbeitete dort im Umsetzungsprojekt zum HmbTG. Seit Mitte 2013 ist er Leiter des Referats „Informationsfreiheit/Transparenz und Videoüberwachung“.

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben vorbehalten.

Verlag und Herausgeber übernehmen keine Haftung für inhaltliche und drucktechnisch bedingte Fehler.

ISBN Print: 978-3-869 65-278-8

ISBN E-Book: 978-3-869 65-279-5

© 2015 Lexxion Verlagsgesellschaft mbH · Berlin
www.lexxion.de

Umschlaggestaltung: Tozman Satz & Grafik, Berlin
Satz: typossatz, Berlin

Vorwort der Herausgeber

Die Idee zu diesem Werk entstand bei der gemeinsamen Arbeit im Rahmen des vom Senat der Freien und Hansestadt eingesetzten „Projekts zur Umsetzung des Hamburgischen Transparenzgesetzes“. Es wurde schnell deutlich, dass ein erheblicher Bedarf an einer Auslegungshilfe zur besseren Handhabung des neuen Gesetzes bestand. Unser Ziel war es von Anfang an, den Praxisbezug in den Vordergrund zu stellen. Dies kann aber angesichts der vielen Zweifelsfragen, die das Gesetz aufwirft, ohne den Einbezug der durch Rechtsprechung und Wissenschaft zum allgemeinen Informationsfreiheitsrecht bereits erreichten Klärungen nicht überzeugend gelingen. Wir haben daher nicht den Weg gewählt, allein die Besonderheiten des HmbTG zu kommentieren, sondern uns entschieden, einen vollständigen und eigenständigen Gesetzeskommentar vorzulegen, der sich auch bei bekannten Problemen des allgemeinen Rechts auf voraussetzungslosen Informationszugang nicht darauf beschränkt, auf die bereits vorhandene Kommentarliteratur zu verweisen.

Zum Entstehen dieses Werks haben viele Menschen beigetragen. Zahlreiche Erkenntnisse, die in das Werk eingeflossen sind, beruhen auf Gesprächen und dem fachlichen Austausch im Rahmen unserer täglichen Arbeit. Anregungen haben wir von so vielen Beschäftigten der hamburgischen Verwaltung erhalten, dass es unmöglich wäre, sie alle hier zu nennen. Ausdrücklich hervorheben möchten wir aber Herrn Regierungsrat Christian Fischer und Herrn Regierungsdirektor Dr. Jörn Rathje. Beide waren maßgeblich an einer Vielzahl rechtlicher Klärungen beteiligt und standen uns auch in Detailfragen immer wieder als kenntnisreiche Diskussionspartner zur Verfügung.

Hamburg, im April 2015
Asmus Maatsch
Christoph Schnabel

Inhaltsübersicht

Vorwort der Herausgeber	V
Einleitung	1
§ 1 Gesetzeszweck <i>Asmus Maatsch</i>	7
§ 2 Begriffsbestimmungen <i>Christoph Schnabel</i>	23
§ 3 Anwendungsbereich <i>Asmus Maatsch</i>	65
§ 4 Schutz personenbezogener Daten <i>Christoph Schnabel</i>	147
§ 5 Ausnahmen von der Informationspflicht <i>Asmus Maatsch</i>	187
§ 6 Schutz öffentlicher Belange <i>Asmus Maatsch</i>	211
§ 7 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse <i>Christoph Schnabel</i>	235
§ 8 Trennungsgebot <i>Christoph Schnabel</i>	271
§ 9 Einschränkungen der Informationspflicht <i>Asmus Maatsch</i>	277
§ 10 Ausgestaltung der Veröffentlichungspflicht <i>Asmus Maatsch</i>	303

§ 11	Antrag	335
	<i>Christoph Schnabel</i>	
§ 12	Zugang zur Information	343
	<i>Christoph Schnabel</i>	
§ 13	Bescheidung des Antrags	353
	<i>Christoph Schnabel</i>	
§ 14	Anrufung der oder des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit	367
	<i>Christoph Schnabel</i>	
§ 15	Ansprüche auf Informationszugang nach anderen Rechtsvorschriften	393
	<i>Asmus Maatsch</i>	
§ 16	Staatsverträge.	409
	<i>Christoph Schnabel</i>	
§ 17	Altverträge	413
	<i>Asmus Maatsch</i>	
§ 18	Übergangsregelungen, Inkrafttreten	425
	<i>Asmus Maatsch</i>	
	Verzeichnis häufig zitierteter Literatur	433
	Sachregister	435

Einleitung

Am 13.6.2012 hat die Hamburgische Bürgerschaft ein neues Gesetz zur Informationsfreiheit verabschiedet: **das Hamburgische Transparenzgesetz (HmbTG)**¹. Nach der Einführung 2006² und der Novellierung 2009³ ist dies bereits die dritte wesentliche Änderung des Informationsfreiheitsrechts, die auf die Verwaltung zukommt. Man kann also sagen, dass sich der Hamburgische Gesetzgeber durch eine rege Aktivität auf dem Gebiet der Informationsfreiheit auszeichnet. Die Entstehungsgeschichte des Transparenzgesetzes ist ungewöhnlich und zum Teil bedeutsam für das Verständnis des Gesetzes.

1

1. Entstehungsgeschichte

Hamburg kann auf eine relativ lange Tradition der Volksgesetzgebung zurückblicken.⁴ Auch das HmbTG ist auf plebiszitäre Mittel zurückzuführen. 2011 gründeten Transparency International, Mehr Demokratie e.V. und der Chaos Computer Club Hamburg eine gemeinsame Volksinitiative mit dem Namen „**Transparenz schafft Vertrauen**“⁵, deren Ziel der Erlass eines Transparenzgesetzes auf dem Wege der Volksgesetzgebung war. Später kamen die ÖDP, Piratenpartei, GAL, Die Linke und attac als Bündnispartner hinzu. Am 28.10.2011 wurde die Volksinitiative angemeldet und am 9.12.2011 reichten die Initiatoren 15.119 Unterschriften ein, womit die nach Art. 50 Abs. 1 HmbVerf, § 5 Abs. 2 HmbVVVG⁶ erforderliche Grenze von 10.000 Unterschriften erreicht war. Am 28.2.2012 fand eine öffentliche Anhörung von Experten vor dem Justizausschuss der Bürgerschaft statt.⁷ Auf der Grundlage dieser Expertenanhörung überarbeitete die Initiative den Gesetzentwurf als Basis für ein Volksbegehren im Sommer 2012. Nach Hintergrundgesprächen fand am 12.6.2012

2

1 HmbGVBl. 2012, S. 271.

2 HmbGVBl. 2006, S. 167.

3 HmbGVBl. 2009, S. 29.

4 S. dazu *HmbVerfG*, NVwZ 2005, 685; NVwZ-RR 2006, 370; zum haushaltsrechtlichen Vorbehalt siehe *Klatt*, NordÖR 2010, 482 ff.

5 <http://www.transparenzgesetz.de/>.

6 Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid, HmbGVBl. 1996, S. 136.

7 Protokoll des Justizausschusses v. 28.2.2012, 20/10.

eine gemeinsame Pressekonferenz aller in der Hamburgischen Bürgerschaft vertretenen Fraktionen und der Volksinitiative statt, auf der verkündet wurde, dass das Gesetz bereits am nächsten Tag von allen Fraktionen in zwei Lesungen beschlossen werden würde. Dies ist nach Art. 49 Abs. 2, 3 HmbVerf zulässig.⁸ Die Initiative hat daraufhin das am 15.4.2012 angemeldete Volksbegehren abgesagt, für das mindestens 62.000 Unterschriften erforderlich gewesen wären.

- 3 Es ist keine Übertreibung zu sagen, dass die Gesetzgebung besonders in der Schlussphase ein außerordentlich hohes Tempo hatte. Politisch lässt sich diese rasante Entwicklung vermutlich durch den vorübergehenden Erfolg der Partei „Die Piraten“ erklären, welcher im Sommer 2012 in zweistelligen Umfrageraten gipfelte.⁹ „Transparenz“ war seinerzeit als Schlagwort in aller Munde und kein Politiker konnte es sich leisten, die damit verbundenen Forderungen abzulehnen oder auch nur zu ignorieren. Dies hatte zwei konkrete Folgen für das HmbTG: Zum einen ist es ein Gesetz geworden, das mutiger ist als alle Informationszugangsregelungen vor ihm. **Es setzt sowohl qualitativ als auch quantitativ neue Standards.**¹⁰ Dies liegt im Wesentlichen an der Pflicht der Behörden, Informationen antragsunabhängig im Informationsregister zu veröffentlichen.¹¹ Eine solch weitreichende gesetzliche Regelung konnte nur unter den Bedingungen entstehen, die im Sommer 2012 in Hamburg vorzufinden waren: Eine Gesetzeslage, die Volksgesetzgebung verhältnismäßig einfach macht, eine engagierte Initiative und ein besonders hohes öffentliches Interesse an allen Fragen zur Transparenz.

- 4 Zum anderen führten diese Bedingungen zu einem von einer Volksinitiative entworfenen Gesetz, das von der Bürgerschaft leicht modifiziert übernommen wurde, ohne dass es zu einer nennenswerten behördlichen Abstimmung kam. Dies verhinderte zwar, dass das HmbTG bei Verabschiedung zu viele Kompromisse enthielt. Gleichzeitig aber machte sich das Fehlen des behördeninternen Sachverständs bei der Abfassung des Gesetzestexts bemerkbar. Das Gesetz

8 S. dazu *David*, Art. 49, Rn. 11 ff.

9 Zu den Gründen, die zum Ende des Erfolgs führten s. „Das Ende der Nerds“, FAZ.net v. 23.11.2014, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/interview-mit-sascha-lobo-zum-scheitern-der-piratenpartei-13280518.html>.

10 *Caspar*, in: *Dix et al.* (Hrsg.), *Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2013, 2014*, 49.

11 S. zur Veröffentlichungspflicht § 1, Rn. 10 ff.; § 2 Rn. 36, zu den einzelnen Veröffentlichungsgegenständen § 3 Rn. 1 ff.

enthält so viele **Formulierungsfehler, Unklarheiten und Widersprüche**,¹² dass sich die These vom „handwerklich exzellenten Gesetzesentwurf“ nicht halten lässt.¹³ Zwar ist es bei innovativen Ansätzen, die sich an keinem gesetzgeberischen Vorbild orientieren können, nicht ungewöhnlich, dass sich neue Auslegungs- und Anwendungsfragen stellen.¹⁴ Allerdings gilt in solchen Fällen umso mehr: „Gesetzgebung braucht Professionalität“.¹⁵ Gerade wenn es um fundamental neue Ansätze geht, kann es sich kein Gesetz leisten, auf die in Behörden vorhandene Kompetenz zu verzichten.

2. Wesen des Transparenzgesetzes – Informationsregister

Als die wesentlichste Neuerung des HmbTG kann die Einführung eines Informationsregisters gesehen werden, in dem zahlreiche Dokumentenarten antragsunabhängig veröffentlicht werden sollen.¹⁶ Zwar existieren bereits vereinzelte Regelungen, die Behörden die Veröffentlichung bestimmter Informationen verpflichtend vorschreiben, wie zum Beispiel § 40 Abs. 1a LFGB oder § 10 Abs. 2 UIG. Allerdings verleihen diese in aller Regel keine subjektiven Rechte auf Veröffentlichung, so dass sich Rechtsstreitigkeiten auf die Frage der Unzulässigkeit der Veröffentlichung beschränken. Selbst dann sind diese Rechtsgebiete noch lebhaft umstritten.¹⁷ Das HmbTG konnte in dieser Hinsicht also nicht auf Vorbilder zurückgreifen. Sowohl im Hinblick auf die der Veröffentlichungspflicht unterliegenden Gegenstände als auch bei den Vorgaben an Umfang und Art und Weise der Veröffentlichung betritt das Gesetz weitgehend **juristisches Neuland**.

5

12 *Schnabel*, NordÖR 2012, 431, 435; *Caspar*, in: Dix et al. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2013, 2014, 49, 54: Schwierigkeiten sind nicht von der Hand zu weisen.

13 A.A. *Humborg/Mayer/Spelsberg/Hüsgens*, in: Dix et al. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2012, 2013, 39, 56.

14 Hierauf hinweisend *Caspar*, in: Dix et al. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2013, 2014, 49, 54f.

15 So im Hinblick auf das HmbTG *Kleindiek*, in: Bäuerle/Dann/Wallrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, FS-Bryde 2013, 175, 195.

16 Vgl. nur *Caspar*, ZD 2012, 445.

17 S. alleine aus der Literatur zu § 40 Abs. 1a LFGB: *Grewing*, AUR 2014, 45ff.; *Peters*, Jura 2014, 752ff.; *Raspe*, BLJ 2013, 8ff.; *Elsing/Rosenow*, VuR 2013, 77ff.; *Soravia/Popa*, LMuR 2013, 120ff.; *Schoch*, in: Dix et al. (Hrsg.) Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2012, 2013, 117ff.; *Becker*, ZLR 2013, 496ff.; *Martini/Kühl*, DÖV 2013, 573ff.; *Reif*, RDV 2013, 294ff.; *Theis*, DVBl 2013, 627ff.; *Schoene*, ZLR 2013, 65ff.; *Dannecker*, JZ 2013, 924ff.; *Wollenschläger*, DÖV 2013, 7ff.

- 6 Insofern überrascht es nicht, dass das Informationsregister im Zentrum der Diskussion stand. Auch war die Einrichtung dieses Registers der wesentliche Grund dafür, dass sich der Senat veranlasst sah, ein Projekt zur Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben einzusetzen.¹⁸ Dieses hatte sich innerhalb der relativ kurzen Umsetzungsfrist, die der Gesetzgeber dem Senat für die Schaffung der technischen Voraussetzungen der Veröffentlichungspflicht gesetzt hatte, sowohl mit der Schaffung der technischen Infrastruktur des Registers als auch mit der rechtlichen und organisatorischen Klärung dessen Inhalts zu befassen.
- 7 Darüber wird bisweilen vergessen, dass neben dem Informationsregister die Pflicht zur Auskunft auf Antrag weiter existiert und von ihr lebhafter Gebrauch gemacht wird als jemals zuvor in Hamburg.¹⁹ Dem Gesetzgeber ist es gelungen, die Bevölkerung durch den Erlass des HmbTG für das Thema zu begeistern.²⁰

3. Vorbild für weitere Transparenzgesetze

- 8 Deutschland kann insgesamt als Nachzügler im Recht des voraussetzungslosen Zugangs zu amtlichen Informationen gesehen werden.²¹ Und selbst innerhalb Deutschlands lag Hamburg lange Zeit eher im Mittelfeld. In Brandenburg existiert bereits seit 1992 ein Recht auf Akteneinsicht in Art. 21 Abs. 4 der Landesverfassung. Daher ist es naheliegend, dass Brandenburg auch als erstes Bundesland ein Informationsfreiheitsgesetz erlassen hat, das Akteneinsichtsgesetz und Informationszugangsgesetz.²² Es dauerte noch Jahre bis der Hamburgische Gesetzgeber sich zu einem ähnlichen Schritt durchringen konnte. Erst im Jahr 2006 wurde ein Verweisgesetz auf das IFG des Bundes erlassen²³ und im Jahr 2009 die erste Vollregelung²⁴.

18 S. zur Berichterstattung des Projekts an die Bürgerschaft die Drs. 20/7441, 20/9512, 20/11352 und 20/13270.

19 *HmbBfDI*, TB HmbTG 2012/2013, Kap. 4: 3,5mal so viele Eingaben wie in den Vorjahren.

20 *HmbBfDI*, TB HmbTG 2012/2013, Vorwort.

21 Vgl. *Schoch*, Einl., Rn. 28 ff.

22 Brandenburgische GVBl. I 1998, S. 46; s. dazu aus damaliger Sicht: *Dix*, DuD 2002, 291 ff.; *Breidenbach/Palenda*, LKV 1998, 252 ff.; *Kneifel-Haverkamp*, DuD 1998, 438 ff.

23 HmbGVBl. 2006, S. 167.

24 HmbGVBl. 2009, S. 29.

Bei vielen Informationsfreiheitsgesetzen ist die Angst des Gesetzgebers vor den möglichen Folgen spürbar, was dazu führt, dass diese als Kompromisse erlassen werden und viel zurückhaltender sind als notwendig.²⁵ Insgesamt kann man eine kontinuierliche Entwicklung beobachten; jedes neue Gesetz oder jede Überarbeitung macht die Gesetze grundsätzlich fortschrittlicher und informationsfreiheitsfreundlicher. Durch die Aufnahme eines Rechts auf Veröffentlichung hat das HmbTG eine solche Änderung eingeleitet, dass der inflationär bemühte Begriff des „Paradigmenwechsels“ hier einmal zu Recht gebraucht werden kann.²⁶ Bisweilen wird sogar vertreten, dass durch den Erlass des HmbTG eine neue Einteilung aller Informationsfreiheitsgesetze erfolgen müsse.²⁷ Es steht jedenfalls fest, dass das HmbTG eine Messlatte für alle anderen neuen Informationsfreiheitsgesetze darstellt und auch bei Evaluationen und Überarbeitungen von bereits bestehenden Informationsfreiheitsgesetzen sich diese am HmbTG messen lassen müssen.²⁸

Der Hamburgische Gesetzgeber hat der Verwaltung durch den Erlass des HmbTG einiges zugemutet. Ihr ist jetzt eine gewisse Ruhe zu wünschen. Würde der bisherige Drei-Jahres-Rhythmus beibehalten, so müsste bereits in diesem Jahr ein neues IFG erlassen werden. Dafür sind zum Glück momentan keine Anzeichen erkennbar. Allerdings darf der Stillstand auch nicht zu lange dauern. Das Beispiel Brandenburg zeigt, wie man vom Vorreiter zum Klassenletzten werden kann.²⁹ Von daher wird vieles von der im Jahr 2016 anstehenden Evaluation des HmbTG abhängen.

25 Der damalige MdB *Wiefelspütz* beurteilte sein „eigenes“ IFG wie folgt: „Es ist kein gutes Gesetz. Als Schulnote gäbe ich ihm lediglich eine ‚A‘.“, s. dazu *Schnabel*, in: Dix et al. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht – Jahrbuch 2011, 2012, 153, 176.

26 *Jauch*, DVBl. 2013, 16 ff.

27 *Caspar*, DÖV 2013, 371 spricht von einer „Drei-Klassengesellschaft der Informationsfreiheit“.

28 Vgl. nur die Experteninterviews zum Entwurf eines IFG BW: *Schoch*, <http://www.rheinneckarblog.de/28/eine-provokation-gegenueber-fachleuten/61767.html>; *Redelfs*, <http://www.rheinneckarblog.de/27/irrefuehrung-der-oeffentlichkeit/61166.html>.

29 *Wiechers*, „15 Jahre Stillstand“, Potsdamer Neueste Nachrichten v. 6.3.2013, <http://www.pnn.de/brandenburg-berlin/730601/>.

