



Stellungnahme zum Regierungsentwurf vom 23. Januar 2019 für ein Thüringer Transparenzgesetz

Heiko Richter* und Reto M. Hilty**

Das Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb ist ein Forschungsinstitut der Max-Planck-Gesellschaft. Seine primäre Aufgabe ist die Grundlagenforschung zu rechtlichen und ökonomischen Fragestellungen im Bereich des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts. Das Institut berät regelmäßig Regierungen und Parlamente auf nationaler und internationaler Ebene.

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Das Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb (MPI) wurde mit Schreiben vom 28. Februar 2019 um schriftliche **Stellungnahme** zum Entwurf eines Thüringer Transparenzgesetzes (Drs. 6/6684) in der Fassung vom 23. Januar 2019 gebeten. Das Gesetzgebungsvorhaben entspricht der allgemeinen Tendenz, Transparenzgesetze und Open-Data-Regelungen zu normieren. Insofern sind die folgenden Anmerkungen nicht nur für den Freistaat Thüringen, sondern für alle Gesetzgebungsvorhaben relevant, welche die Weitergabe von Informationen der öffentlichen Hand zu regeln suchen.
2. Das MPI **begrüßt das Vorhaben** der Thüringer Landesregierung, ein Transparenzgesetz einzuführen. Der Freistaat Thüringen wird somit voraussichtlich nach Hamburg, Bremen und Rheinland-Pfalz das vierte Bundesland sein, das die reaktiven Informationsfreiheitsregelungen systematisch um allgemeine Pflichten zur proaktiven Bereitstellung von Informationen ergänzt.¹
3. Die gesamtgesellschaftliche **Bedeutung von Informationen der öffentlichen Hand** steht außer Frage: Sie sind tragende Bausteine gesellschaftlichen Wissens, ermöglichen die öffentliche Meinungsbildung und erlauben infor-

* LL.M. (Columbia), Wissenschaftlicher Mitarbeiter am MPI für Innovation und Wettbewerb, München.

** Prof. Dr., Geschäftsführender Direktor am MPI für Innovation und Wettbewerb, München.

¹ Hamburgisches Transparenzgesetz (HmbTG) vom 19. Juni 2012, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. Mai 2018 (HmbGVBl. S. 145, 154); für Rheinland-Pfalz das Landestransparenzgesetz (LTranspG) vom 27. November 2015 zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2018 (GVBl. S. 448); Regeln zur proaktiven Veröffentlichung enthält mittlerweile auch das Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Bremen (BremIFG) vom 16. Mai 2006 (Brem.GBl. 2006, 263), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. März 2019 (Brem.GBl. S. 55).

mationsgetriebene Innovationen auf verschiedensten Gebieten. Eine weitgehende Informationsverbreitung erhöht die Meinungsvielfalt und steigert die Gesamtwohlfahrt. Diesem hohen Nutzen gegenüber stehen die mittlerweile marginalen Kosten der Informationsspeicherung, -reproduktion und -verbreitung. Grundsätzlich sollten daher die von der Allgemeinheit finanzierten Informationen der öffentlichen Hand jedermann zugutekommen.

4. Das Transparenzgesetz regelt die reaktive und proaktive Weitergabe staatlicher Informationen. Mit den **Zielen** der öffentlichen Meinungsbildung und der Kontrolle staatlichen Handelns konzentriert sich das Gesetz auf elementare Funktionsvoraussetzungen einer rechtsstaatlichen Demokratie. Außerdem nimmt es richtigerweise auch die Bereitstellung neuer Anwendungen, Dienste und Dienstleistungen in den Blick.
5. Tatsächlich verschwimmen im Angesicht des informationstechnischen Fortschritts zunehmend die Grenzen zwischen den Systemen der öffentlichen Meinungsbildung und der kommerziellen Informationsverarbeitung. Gerade die **maschinelle Informationsverarbeitung** wirkt in zahlreiche Lebensbereiche hinein. Es griffe daher zu kurz, den Bürger als einzigen Rezipienten von Informationen der öffentlichen Hand vor Augen zu haben. Denn verschiedenste Nutzergruppen fungieren letztlich als Intermediäre: Sie arbeiten die Informationen auf und vermitteln diese wiederum dem Bürger – so etwa private Blogger, kommerzielle Diensteanbieter, gemeinnützige Organisationen oder Journalisten.
6. Ein Transparenzgesetz sollte solche **informationsgesellschaftlichen Funktionszusammenhänge** nicht ausblenden, möchte es vermeiden, dysfunktionale Regelungen zu normieren. Schlecht gemachte Regeln könnten sowohl Wachstum und Innovationen verhindern als auch eine unsachgemäße Selbstdarstellung der öffentlichen Hand ermöglichen und somit wiederum die öffentliche Meinungsbildung beeinträchtigen.
7. Die Stellungnahme konzentriert sich auf die materiellen Regelungen des Gesetzentwurfs. Im Mittelpunkt stehen dabei die Wirkzusammenhänge unter Berücksichtigung bisheriger wissenschaftlicher Erkenntnisse. Daran und auch an den bereits existierenden Transparenz- und Open-Data-Regelungen² gemessen, sollte der Entwurf noch an manchen Stellen nachjustiert werden. **Hauptkritikpunkte** betreffen die mangelnde Verankerung subjektiver Rechte auf Veröffentlichung und Transparenz, das Fehlen von verpflichtenden Open-Data-Regelungen sowie die zu enge Fassung des Anwendungsbereichs in Kombination mit einem mangelnden Verpflichtungsgrad für die

² Vgl. zum Hintergrund *Schnieders*, DÖV 2017, 175; *Richter*, NVwZ 2017, 1408. Mit der Neufassung der Richtlinie zur Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-Richtlinie) werden auch auf den Freistaat Thüringen verschärfte Pflichten zur proaktiven Veröffentlichung von Daten zukommen. Vgl. hierzu http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-525_de.htm.

Kommunen. Streitbar sind außerdem die Formatvorgaben, die Auslassung elementarer Informationen wie Gutachten und Studien sowie die Vorgaben zur Evaluation.

II. Zu den Regelungen im Einzelnen

§ 1 (Gesetzeszweck)

8. Die Beschreibung des Gesetzeszwecks wirkt **sperrig**. Der Gesetzeszweck sollte der Handlungsleitlinie vorangestellt werden, etwa mit Hilfe einer Unterteilung in zwei Absätze. Die Dopplung der „schutzwürdigen Belange“ ist unnötig. Außerdem engt der ausdrückliche Bürgerbezug den Zweck übermäßig ein, weil die Kontrolle staatlichen Handelns auch durch Institutionen erfolgen kann. Ferner ist der im letzten Satz zum Ausdruck kommende Gedanke der Förderung der Digitalwirtschaft schon der Sache nach nicht nur auf die proaktive Informationsbereitstellung beschränkt, denn auch die Informationsweitergabe auf Anfrage hat hieran maßgeblichen Anteil.³

9. Aus alledem folgt als **Formulierungsvorschlag für § 1**:

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, den freien Zugang zu Informationen zu gewährleisten und die Voraussetzungen festzulegen, unter denen derartige Informationen durch proaktive Bereitstellung und auf Antrag zugänglich gemacht werden. Das Gesetz soll die Transparenz der Verwaltung vergrößern, die Möglichkeiten der Kontrolle staatlichen Handelns und damit die demokratische Meinungs- und Willensbildung in der Gesellschaft fördern, sowie zur Entstehung und Verbesserung datenbezogener Anwendungen, Dienste und Dienstleistungen beitragen.

(2) Leitlinie für das Handeln der Verwaltung ist die Öffentlichkeit; danach sind Informationen grundsätzlich offen und transparent jedem zugänglich. Ihre Grenze findet die Leitlinie in entgegenstehenden schutzwürdigen öffentlichen Belangen und privaten Interessen.

§ 2 (Anwendungsbereich)

10. Das Gesetz verweist mehrfach auf die Regelungen zum Anwendungsbereich des § 2. Dies geschieht allerdings **nicht immer konsistent**. Manchmal bleibt unklar, welche (öffentlichen) Stellen von welcher Pflicht betroffen sein und inwiefern die Einschränkungen der § 2 Abs. 3 bis 7 gelten sollen. Näheres dazu findet sich in den Bemerkungen zu den einzelnen Normen (vgl. Rn. 18, 20, 31, 43).

³ Richter, IWG, 1. Aufl. (2018), Einl. Rn. 17 ff., § 1 Rn. 75 ff.

§ 3 (Begriffsbestimmungen)

Zu Abs. 1:

11. Der Begriff der „**Informationspflichten**“ (Nr. 6) kommt allein in § 4 Abs. 3 vor, dort aber nur im Singular. Es ist nicht notwendig, ihn vorab in § 3 zu definieren.
12. Den Begriff „**Nutzer**“ (Nr. 7) gebraucht das Gesetz nicht weiter. Allein § 7 Abs. 2 verwendet den Begriff der „Nutzerdaten“. Da sich dessen Bedeutung allerdings aus dem Kontext erschließt, bedarf es der Definition des Nutzers in § 3 nicht.
13. Es sollte in § 3 eine Definition für den in §§ 9 ff. verwendeten **Begriff der „öffentlichen Stelle“** eingefügt werden (s.u., Rn. 43)

Zu Abs. 2:

14. § 3 Abs. 2 sollte heißen: „[...] umfasst die ~~Veröffentlichung durch~~ proaktive Informationsbereitstellung [...]“. Durch die Streichung ließe sich ein **Gleichlauf** mit dem Titel des Zweiten Abschnitts („Proaktive Informationsbereitstellung“) herstellen.

§ 4 (Recht auf Informationszugang)

15. § 4 Abs. 1 normiert die **zentrale Anspruchsnorm** des Gesetzes, indem sie die durch das Transparenzgesetz verliehenen subjektiven Ansprüche als „Jedermann-Rechte“ formuliert (S. 42⁴). Regelungstechnisch erscheint nachvollziehbar, dies in den Allgemeinen Bestimmungen zu verorten. Die Lesbarkeit des Gesetzes fördert dies allerdings nicht, weil sich die subjektiven Rechte lediglich auf bestimmte Regelungskomplexe beziehen, nämlich auf die Transparenzpflicht (§ 6) und den Informationszugang auf Antrag (§§ 9 bis 15).

Zu Abs. 1 Nr. 1:

16. Abs. 1 Nr. 1 normiert ein subjektives Recht (Anspruch) **allein auf Zugang zum Transparenzportal**, und zwar kostenlos und unter Ausschluss der Verarbeitung von Nutzerdaten (S. 42). Der Zugangsanspruch bezieht sich somit nicht unmittelbar auf die Informationen selbst, welche öffentliche Stellen in

⁴ Die Seitenzahlen beziehen sich auf den Gesetzentwurf vom 23. Januar 2019, Drs. 6/6684, in der Druckfassung des Thüringer Landtages vom 8. März 2019 (abrufbar unter: http://www.parl-dok.thueringen.de/ParlDok/dokument/69748/thueringer_transparenzgesetz_thuertg.pdf), und nicht auf den mit der Bitte um Stellungnahme übersandten Vorabdruck.

das Transparenzportal gem. § 6 einstellen müssen. Vielmehr betrifft der Zugangsanspruch allein die Nutzung des Transparenzportals und somit der bereits eingestellten Daten.⁵ Hat die öffentliche Hand Informationen nicht veröffentlicht bzw. in das Transparenzportal eingestellt, obwohl sie hierzu objektiv-rechtlich verpflichtet ist, so kann die Veröffentlichung bzw. Einstellung mangels Anspruchs hierauf auch nicht erzwungen werden.

17. Der Entwurf bleibt hier hinter dem Standard bereits existierender Transparenzregelungen zurück⁶ und **greift in der Sache zu kurz**. Subjektiv-rechtliche Ansprüche auf Veröffentlichung stellen systemisch gesehen ein entscheidendes Mittel dar, um öffentliche Stellen an ihre objektiv-rechtlichen Verpflichtungen zu binden. Darüber hinaus wirken Veröffentlichungsansprüche der Gefahr einer übermäßigen Selbstdarstellung der öffentlichen Hand entgegen. Äußern kann sich diese etwa in der strategischen Wahl von Veröffentlichungsinhalten und Veröffentlichungszeitpunkten, selektiven Aktualisierungsbemühungen und unvorangekündigten Depublikationen. Außerdem effektuieren subjektive Rechte auf Veröffentlichung die konkret bestehende Informationsnachfrage. Da subjektive Rechte auf Veröffentlichung systemrelevant sind, kommt es letztlich nicht darauf an, inwiefern Individuen ihre Ansprüche in der Praxis auch tatsächlich ausüben – maßgeblich ist allein die Existenz des Anspruchs, um die öffentliche Hand im Vorfeld zur Transparenz anzuhalten.

Zu Abs. 1 Nr. 2:

18. Abs. 1 Nr. 2 normiert den **individuellen Informationszugangsanspruch** auf Antrag gem. §§ 9 bis 15. Das ergibt sich aus der Gesetzesbegründung (S. 42); der Gesetzeswortlaut kann dies klarer herausstellen. Außerdem beschränkt sich die Norm auf die „in § 2 Abs. 1 und 2 genannten Stellen“, woraus sich der Umkehrschluss ziehen ließe, dass die Einschränkungen nach § 2 Abs. 3 bis 7 mangels ausdrücklichen Verweises hier nicht gelten sollen. Dies entspricht wohl nicht der Absicht des Gesetzgebers. Folgerichtig erscheint eine Gesamtreferenz auf § 2.

19. Aus alledem folgt als **Formulierungsvorschlag für § 4 Abs. 1:**

(1) Jeder hat Anspruch auf

1. Veröffentlichung durch proaktive Bereitstellung von Informationen nach Maßgabe der in § 5 und § 6 festgelegten Veröffentlichungs- und Transparenzpflichten,

⁵ Diese Lesart stützt auch die Gesetzesbegründung (S. 42), die hier nur von den „eingestellten“ Informationen und nicht von den „einzustellenden“ Informationen spricht.

⁶ So das Recht auf Veröffentlichung gem. § 1 Abs. 2 HmbTG; der Anspruch auf Bereitstellung und Veröffentlichung der Informationen, für die eine Veröffentlichungspflicht gesetzlich vorgeschrieben ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 LTranspG; aber auch § 1 Abs. 1 IFG BremIFG).

2. kostenlosen Zugang zum Transparenzportal, das Nutzerdaten nicht verarbeitet, und
3. Zugang zu amtlichen Informationen auf Antrag nach Maßgabe der §§ 9 bis 15, die bei den in § 2 genannten Stellen vorhanden sind oder für sie bereitgehalten werden.

§ 5 (Veröffentlichungspflichten)

20. § 5 normiert Veröffentlichungspflichten. Der **Kreis der Adressaten ist allerdings unklar**. § 5 bezieht sich allein auf öffentliche Stellen i.S.d. § 2 Abs. 1. Auch unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung (S. 44 ff.) bleibt unklar, ob die Verpflichtung nach § 5 auch Stellen nach § 2 Abs. 2 trifft. Die Auslegung ist hier mehrdeutig: Einerseits sieht § 2 Abs. 2 eine „Gleichstellung“ für die dort benannten Stellen mit den in § 2 Abs. 1 bezeichneten Behörden vor; nach dieser Lesart bedürfte es zu ihrer Einbeziehung in den Pflichtenkreis des § 5 eigentlich keines ausdrücklichen Verweises auf § 2 Abs. 2. Andererseits ergibt aber ein systematischer Blick auf das Gesetz, dass andere Regelungen ausdrücklich zwischen § 2 Abs. 1 und 2 unterscheiden (so etwa § 2 Abs. 3 und § 9 Abs. 2). Das Gesetz sollte daher klarstellen, ob § 5 auch für die in § 2 Abs. 2 benannten Stellen gilt. In der Sache wäre § 2 Abs. 2 einzubeziehen.

Zu Abs. 1:

21. Die Soll-Regelung des § 5 Abs. 1 lässt die Frage unbeantwortet, was passiert, wenn die betroffenen Stellen ihren **Veröffentlichungspflichten nicht nachkommen**. Aus eben diesem Grund haben die Ausführungen zu § 4 bereits bemängelt, dass mit den Veröffentlichungspflichten des § 5 keine subjektiven Rechte auf Veröffentlichung korrespondieren.
22. **§ 5 Abs. 1 S. 1 a.E.** spricht von „sollen öffentlich zugänglich gemacht werden“. Richtigerweise müsste es heißen: „sollen *allgemein* zugänglich gemacht werden“ (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 1 und § 5 Abs. 2).
23. § 5 Abs. 1 knüpft die Veröffentlichungspflicht generalklauselartig an das „**allgemeine Interesse für die Öffentlichkeit**“. Die öffentliche Stelle hat infolgedessen einen beträchtlichen Ermessensspielraum. Bedenkt man, dass auch kein subjektives Recht auf Veröffentlichung besteht, sind der öffentlichen Stelle zu weitgehende Möglichkeiten eröffnet, sich durch eine Informationsbereitstellung selbstdarzustellen. Statt der in S. 2 punktuell genannten Regelbeispiele würde man hier eine gesetzliche Präzisierung des Maßstabs erwarten, wann denn nun ein allgemeines Interesse der Öffentlichkeit vorläge. Hier kann die Gesetzesbegründung (S. 44) Pate stehen und in den Gesetzestext eingefügt werden. Danach besteht ein Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung, wenn „aufgrund objektiver Kriterien eine Bedeutung der

Kenntnisnahme der Information für die demokratische Meinungs- und Willensbildung oder die Kontrolle des staatlichen Handelns im Sinne von § 1 gerade für die breite Öffentlichkeit gegeben ist.“

24. Da § 5 Abs. 1 eine Soll-Regelung normiert, anerkennt der Gesetzgeber ausweislich seiner Begründung auch tatsächliche Gründe, die eine **Ausnahme von der Veröffentlichungspflicht** bereits auf Tatbestandsebene begründen – so insbesondere der mit der Veröffentlichung verbundene Aufwand (S. 45 f.). Allerdings eröffnet die Gesetzesbegründung hier den öffentlichen Stellen übergroße Spielräume, regelmäßig eine Ausnahme von der Veröffentlichungspflicht ins Feld zu führen. In vergleichbaren Gesetzen gängiger ist, stattdessen die Kriterien der „Unmöglichkeit“ und „Unverhältnismäßigkeit“ ausdrücklich im Gesetz vorzusehen (vgl. § 3 Abs. 2 IWG). Der Maßstab müsste dann entsprechend konkretisiert werden, was der Gesetzgeber dazu nutzen könnte, an einen gängigen Stand der Technik anzuknüpfen und dadurch auch Innovation bei der Beschaffung technischer Ausstattung zu effektuieren. Ferner kann eine Verhältnismäßigkeitsprüfung auch die Bedeutung der konkreten Information für die Öffentlichkeit berücksichtigen.⁷
25. § 5 Abs. 1 S. 2 unterstellt beispielartig ein allgemeines Interesse für die Öffentlichkeit an solchen Informationen, die aufgrund eines Antrags nach den §§ 9 bis 15 zugänglich gemacht werden. Diese unverbindliche Auslegungshilfe bleibt hinter Regelungen zurück, welche öffentliche Stellen zur **Veröffentlichung angefragter Informationen** verpflichten (sog. Prinzip „*access for one means access for all*“, vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 14 LTranspG; § 11 Abs. 4 Nr. 9 BremIFG). Die Aufnahme einer solchen Verpflichtung erscheint sinnvoll, da sich dadurch mittelfristig der Verwaltungsaufwand reduzieren lässt, die tatsächlichen Anfragen ein allgemeines Interesse signalisieren und die Veröffentlichung potenzielle Informationsnutzer auf das Vorliegen bestimmter Informationen überhaupt erst aufmerksam machen. Um allerdings nicht den Wettbewerb *um* die Information auszuschalten, sollten Karenzzeiten für eine Veröffentlichung der Information vorgesehen werden. Sinnvoll erschiene eine Wartefrist von vier Wochen nach Übermittlung der Information an den Antragsteller.

Zu Abs. 3:

26. Abs. 3 S. 1 normiert das Veröffentlichungsmedium: Die Veröffentlichung muss im **Internet** erfolgen. Die Ausnahme zu diesem Grundsatz der Internetveröffentlichung findet sich allerdings erst in § 5 Abs. 3 S. 2 und ist somit systemfremd platziert. § 5 Abs. 3 S. 2 sollte direkt auf § 3 Abs. 3 S. 1 folgen und somit als neuer S. 2 eingefügt werden.

⁷ Hierzu *Richter*, IWG, 1. Aufl. (2018), § 3 Rn. 50 f.

Zu Abs. 4:

27. § 5 Abs. 4 Nr. 4 ordnet an, dass die Veröffentlichung unterbleiben muss, wenn ein Antrag auf Zugang zu diesen Informationen nach den §§ 12 bis 14 abzulehnen wäre. Der pauschale Verweis auf diese **Versagungsgründe** eines individuellen Zugangsanspruchs auf Antrag ist nicht ganz unproblematisch: Denn ein Veröffentlichungsinteresse ist im Rahmen von gebotenen Interessenabwägungen auf andere Art und Weise zu berücksichtigen, als ein individuelles Zugangsinteresse auf Anfrage, und nur für Letzteres sind die §§ 12 bis 14 ausdrücklich konzipiert.⁸ Der Verweis des § 5 Abs. 4 Nr. 4 sollte auf diesen Unterschied aufmerksam machen, um einer unreflektierten Übernahme der Versagungsgründe vorzubeugen.

Zu Abs. 5:

28. Der **Abwägungsvorbehalt** des Abs. 5 ist grundsätzlich zu begrüßen, weil er nicht pauschal die Einzelinteressen dem allgemeinen Veröffentlichungsinteresse vorgehen lässt. Allerdings gibt das Gesetz hier keinen materiellen Abwägungsmaßstab an die Hand. Da als „Dritte“ i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 5 auch juristische Personen (i.d.R. Unternehmen) betroffen sind, sollten hier zumindest nicht sämtliche unternehmensbezogenen Interessen anerkannt sein, sondern auf den bereits in § 13 Abs. 1 und 2 konkretisierten Maßstab für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verwiesen werden (zur Notwendigkeit, die Definition selbst anzupassen, siehe Rn. 47).

§ 6 (Transparenzpflichten)

29. Die Transparenzpflichten des § 6 stellen gem. § 3 Abs. 2 Nr. 2 eine besondere Form der Veröffentlichungspflicht dar, welche die pflichtige Stelle durch *Einstellung* der Information ins Transparenzportal erfüllt. Bereits die Ausführungen zu § 4 haben auf den korrekturbedürftigen Umstand hingewiesen, dass der Entwurf hier kein korrespondierendes, subjektives Recht anerkennt. Überdies erscheint die Trennung zwischen Veröffentlichungs- und Transparenzpflichten **umständlich**. Grundsätzlich ist ein weitgehender Gleichlauf zwischen Veröffentlichungs- und Transparenzpflicht anzustreben, der nur dann unterbrochen sein sollte, wenn technische oder rechtliche Gründe einer Internetveröffentlichung entgegenstehen.
30. Die Norm wäre einfacher zu lesen, wenn man **Abs. 1 und 2 vertauscht** – denn Abs. 2 knüpft ausdrücklich und unmittelbar an die vorhergehend beschriebene Veröffentlichungspflicht des § 5 an, wohingegen Abs. 1 auf Veröffentlichungspflichten jenseits von § 5 rekurriert und überdies als Muss-Regelung im Verbindlichkeitsgrad Abs. 3 entspricht.

⁸ Vgl. Richter, NVwZ 2017, 1408, 1410.

Zu Abs. 1:

31. Bereits die Ausführungen zu § 5 (Rn. 20) weisen darauf hin, dass die Referenz allein auf die nach § 2 Abs. 1 benannten **Stellen** korrekturbedürftig ist. Nichts anderes gilt für die ebenfalls lediglich auf § 2 Abs. 1 bezugnehmende Referenz des § 6 Abs. 1.

Zu Abs. 2:

32. § 6 Abs. 2 sollte zumindest **als „Soll-Regelung“ ausgestaltet** sein, so wie es auch § 5 Abs. 1 vorsieht.

Zu Abs. 3:

33. Die Transparenzpflicht erfasst allein öffentliche Stellen des Landes und die Landesregierung, nicht aber die Gemeinden und die sonstigen in § 2 Abs. 1 bezeichneten Stellen. Diese an § 7 Abs. 4 LTranspG angelehnte Einschränkung zielt wohl darauf ab, die Kommunen hier nicht übermäßig zu belasten; sie mag aber auch mit dem derzeitigen Entwicklungsstand begründet sein, dass jenseits der Landesbehörden die **technischen Voraussetzungen** noch nicht vorliegen. Dabei setzt die Transparenzpflicht gem. § 6 Abs. 3 ohnehin voraus, dass das elektronische Dokumentenmanagementsystem vollständig ausgerollt ist und den öffentlichen Stellen tatsächlich zur Verfügung steht (S. 48). Die Norm deutet letztlich auf ein statisches Grundverständnis in Bezug auf den technischen Entwicklungsstand hin. Indes begreift der Gesetzgeber das Transparenzgesetz nicht selbst als Digitalisierungshebel. Jedenfalls sollten Gemeinden und übrige Stellen nicht pauschal ausgenommen sein. Ein Kompromiss bestünde in großzügigeren Übergangsfristen für Gemeinden oder in der Verpflichtung in Bezug auf einen zunächst engeren Kreis an Informationen, der dann stufenartig ausgeweitet werden könnte.
34. Gem. § 5 Abs. 2 sind zwar **Organisations-, Geschäftsverteilungs-, Haushalts-, Stellen- und Aktenpläne** zu veröffentlichen, doch die Transparenzpflichten nach § 6 Abs. 3 erstrecken sich nicht auf diese. Das widerspricht dem Standard aller existierenden Transparenzregelungen.⁹
35. Wenig überzeugend ist, dass die Transparenzpflicht nicht auch **Gutachten und Studien** erfassen soll. Das steht im Widerspruch zu allen bisher existierenden Transparenzgesetzen.¹⁰ Dabei steht außer Frage, dass Transparenz über die beauftragten Gutachten und Studien wesentlich dazu beiträgt, das Entscheidungsverhalten der öffentlichen Hand nachvollziehbar zu machen

⁹ So § 3 Abs. 1 Nr. 5 HmbTG; § 7 Abs. 1 Nr. 5 LTranspG; ferner § 11 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 4 BremIFG.

¹⁰ Vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 8 HmbTG; § 7 Abs. 1 Nr. 7 LTranspG; § 11 Abs. 4 Nr. 2 BremIFG.

und zu kontrollieren. Außerdem wirkt sich die Transparentmachung von Gutachten und Studien positiv auf die Praxis der Wissenschaft und die Qualität von Beratungsdienstleistungen aus, da sich die von der öffentlichen Hand zur Begutachtung beauftragten Institutionen bzw. Personen in dieser Funktion zu recht auch an der öffentlichen Meinung messen lassen müssen. Ferner enthalten Gutachten und Studien öffentlich finanziertes Wissen, welches verbreitet und der Allgemeinheit zugutekommen sollte. Es wird daher nachdrücklich empfohlen, folgenden Passus in den Katalog des § 6 Abs. 3 Nr. 2 als eigenständigen Punkt aufzunehmen:

„Gutachten und Studien, soweit sie von Behörden in Auftrag gegeben wurden, in Entscheidungen der Behörden einfließen oder ihrer Vorbereitung dienen“.¹¹

§ 7 (Transparenzportal)

36. § 7 spezifiziert nähere technische Anforderungen des Transparenzportals. Die Regelung verweist dabei allerdings **fälschlicherweise auf § 21 – und nicht auf § 22 ThürEGovG**. Gleiches gilt für die Gesetzesbegründung (S. 55).

Zu Abs. 5:

37. Abs. 5 enthält Vorgaben zu den **bereitzustellenden Formaten** im Transparenzportal. Als „Soll-Regelung“, mit welcher kein subjektives Recht korrespondiert (s.o., Rn. 16 f.), zeichnet sich die Bestimmung durch ihre Unverbindlichkeit aus. Das steht im Kontrast zu ihrer zentralen Bedeutung für die automatisierten Möglichkeiten der Informationsverarbeitung. Angesichts des hohen Innovationspotenzials bedarf die Regelung der Anpassung.
38. Die Gesetzesbegründung spricht sich aufgrund der Zielrichtung der Partizipationsoffenheit ausdrücklich dafür aus, dass sich das Format der eingestellten Informationen im Transparenzportal primär nach den Bedürfnissen der Bürger richten soll, sodass die Information leicht zugänglich, lesbar und anschaulich sein müsse (S. 54). Dabei handelt es sich um eine Selbstverständlichkeit, die aber nicht bedeutet, dass die Gewinnung neuer Erkenntnisse mittels **maschineller Auswertung** von minderer gesellschaftlicher Bedeutung wäre. Indes scheint der Gesetzgeber in der maschinellen Lesbarkeit nur einen fakultativen Bonus zu sehen (S. 54 f.). Er normiert keine eigenständige Pflicht zur Veröffentlichung von Daten und entscheidet sich somit gegen eine Open-Data-Regelung. Dahinter steht die Leitvorstellung, der Bürger werde sich stets direkt im Transparenzportal informieren. Tatsächlich aber können Intermediäre wie Nichtregierungsorganisationen, Unternehmen oder Datenjourna-

¹¹ § 7 Abs. 1 Nr. 8 LTranspG

listen auf Grundlage von maschinenlesbaren Daten den Bürgern die Informationen näherbringen und somit letztlich zur Kontrolle staatlichen Handelns und zur demokratischen Meinungs- und Willensbildung beitragen (vgl. § 1). Außerdem hat der Gesetzgeber selbst richtigerweise erkannt, dass das Transparenzgesetz auch neue Anwendungen, Dienste und Dienstleistungen zu fördern sucht (§ 1). Allerdings setzt er dieses Anliegen dann nicht konsequent im Gesetz um.

39. Darüber hilft auch nicht hinweg, dass § 7 Abs. 5 S. 3 für die Bereitstellung von Daten auf § 21 Abs. 1 ThürEGovG verweist (es müsste § 22 Abs. 1 ThürEGovG heißen, siehe bereits Rn. 36). § 22 ThürEGovG normiert allein eine Definition und Modalitäten zur Veröffentlichung von bestimmten strukturierten Daten, sofern diese veröffentlicht werden. Dabei spiegelt § 22 Abs. 2 ThürEGovG den qualifizierten Datenbegriff des § 12a Abs. 2 EGovG.¹² Allerdings normiert § 22 ThürEGovG im Gegensatz zu § 12a Abs. 1 S. 1 EGovG keine Pflicht zur proaktiven Veröffentlichung solcher Daten.¹³ Er verankert also keine **Open-Data-Pflicht** und steht somit hinter zeitgemäßen Regelungen zurück, wie sie etwa § 12a Abs. 1 EGovG oder auch § 13 EGovG Bln¹⁴ vorsehen. Der Gesetzgeber versäumt hier, die Daten systematisch maschinenlesbar zu verbreiten und somit sowohl einen wichtigen Rohstoff für die Digitalwirtschaft als auch eine integrale Vorleistung für solche Weiterverwendungen bereitzustellen, welche dann wiederum auf die öffentliche Meinungsbildung zurückwirken und somit letztlich die Demokratie stärken können.
40. Das Gesetz sollte auch die konkreten **Anforderungen an maschinenlesbare Formate** deutlicher konturieren. Vorbildcharakter hat hier § 8 Abs. 3 LTranspG (der wiederum die Formatvorgaben dem auf der PSI-RL basierenden § 3 Abs. 2 IWG entnommen hat):

„Informationen sind in allen angefragten Formaten und Sprachen, in denen sie bei der transparenzpflichtigen Stelle vorliegen, zur Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen; soweit möglich und wenn damit für die transparenzpflichtige Stelle kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden ist, sind sie in einem offenen und maschinenlesbaren Format zusammen mit den zugehörigen Metadaten bereitzustellen. Sowohl die Formate als

¹² Dazu ausführlich *Richter*, NVwZ 2017, 1408, 1409 f.

¹³ Vgl. Drs. 6/4753, S. 80.

¹⁴ § 13 Abs. 1 EGovG Bln lautet: „Die Behörden der Berliner Verwaltung stellen in einem zentralen Datenportal Informationen bereit, die sie in Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit erstellt haben und die in maschinenlesbaren Formaten darstellbar sind. Das zentrale Datenportal ist Bestandteil des elektronischen Stadtinformationssystems für das Land Berlin. Wenn Informationen in anderen Datenportalen maschinenlesbar bereitgestellt werden, wird in dem zentralen Datenportal ein Verweis auf diese Informationen eingerichtet. Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über technische Formate, in denen Daten verfügbar zu machen sind, bleiben unberührt.“

auch die Metadaten sollen so weit wie möglich anerkannten, offenen Standards entsprechen.“

41. Überdies entsprechen die Begriffsbestimmungen des § 5 Abs. 4 LTranspG zum maschinenlesbaren Format, zum offenen Format und zum offenen Standard den Definitionen des § 2 Nr. 5 bis 7 IWG. In der Sache zielt die Verpflichtung zu **offenen Formaten und Standards** auf einen Wettbewerbsaspekt ab. Sie verhindert eine Plattformabhängigkeit¹⁵ und schafft somit eine Grundvoraussetzung für wettbewerbsgetriebene Innovation. Das Gesetz sollte diese Maßgaben übernehmen und nicht durch Pauschalverweis auf § 22 ThürEGovG den in diesem zum Ausdruck kommenden, allerdings veralteten Maßstab des § 12 EGovG perpetuieren.
42. Eine Möglichkeit der Flexibilisierung und Feinabstimmung zu den Formaten bestünde darin, Näheres durch **Rechtsverordnung** zu regeln. Diesem Regelungsmodell folgt § 13 Abs. 2 EGovG Bln. Im Entwurf böte hierfür die Ermächtigung des § 7 Abs. 7 einen Anknüpfungspunkt. Werden die proaktiven Bereitstellungspflichten des Gesetzes um eine Open-Data-Pflicht erweitert, ließen sich in der Rechtsverordnung die Formate näher bestimmen und insbesondere auch die Vorbehalte der Möglichkeit und der Verhältnismäßigkeit konkretisieren.

§ 9 (Antrag)

Zu Abs. 1:

43. Die Regeln zum Informationszugang auf Antrag gem. §§ 9 bis 15 knüpfen ausdrücklich an „**öffentliche Stellen**“ an (vgl. etwa § 9 Abs. 1; § 10 Abs. 1, 3; § 11 Abs. 1). Der Begriff der öffentlichen Stelle ist aber im Gesetz nicht definiert, sondern er ergibt sich nur mittelbar aus § 2 Abs. 1. Im Gegensatz dazu knüpfen die Regeln zur proaktiven Informationsbereitstellung präziser etwa an die „in § 2 Abs. 1 genannten Stellen“ an. Damit keine Zweifel über den Anwendungsbereich aufkommen, sollte § 3 eine klarstellende Definition „öffentlicher Stellen“ aufnehmen.

Zu Abs. 3:

44. Es ist nicht nachvollziehbar, warum sich Abs. 3 auf „*Daten* Dritter“ und nicht auf „*Informationen* Dritter“ bezieht. Den **Datenbegriff** definiert zwar § 3 Abs. 1 Nr. 4, doch in diesem Sinne kann er hier nicht gemeint sein. Stattdessen bezieht sich § 3 Abs. 1 Nr. 5 auf Informationen und spezifiziert „personenbezogene Daten“ als einen Sonderfall solcher Informationen. Allerdings ist der Begriff der „personenbezogenen Daten“ dem Datenschutzrecht (Art. 4

¹⁵ Vgl. Richter, IWG, 1. Aufl. (2018), § 2 Rn. 158 ff.

Nr. 1 DSGVO) entnommen und entspricht in keiner Weise dem in § 3 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. §§ 22 ThürEGovG spezifizierten Datenbegriff.

§ 11 (Informationszugang)

45. Die Gesetzesbegründung (S. 61) beschreibt ausdrücklich zum Antragsverfahren: „Die **Weiterverwendung** der Informationen durch die antragstellende Person richtet sich nach den Maßgaben des Urheberrechtsgesetzes [...], des Informationsweiterverwendungsgesetzes [...] sowie den Nutzungsbestimmungen der öffentlichen Stellen.“ Allerdings gilt diese Feststellung ebenso für die im Rahmen der proaktiven Bereitstellung weitergegebenen Informationen. Gerade die Anwendbarkeit des IWG auf proaktiv und somit unabhängig von einem Antragsverfahren veröffentlichte Informationen hat das BVerwG ausdrücklich anerkannt.¹⁶ Entsprechend sollte dieser Passus entweder bei der Begründung der allgemeinen Regelungen verortet sein oder zusätzlich bei den Ausführungen zur proaktiven Informationsbereitstellung auftauchen.

§ 13 (Schutz privater Interessen)

46. Der Entwurf sieht hier keine Regelung für die **Kollision des Informationszugangs mit dem Urheberrecht** vor.¹⁷ Dies ist im Vergleich zu anderen Landesregelungen eher unüblich.¹⁸ Auch hier wäre das Einfügen eines Abwägungsvorbehalts denkbar, sofern Urheberrechte einer Zugänglichmachung eigentlich entgegenstünden.
47. Abs. 2 knüpft an die nunmehr obsoleete **Definition von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen** nach § 17 UWG an. Das Gesetz sollte hier die unionsrechtlich vorgegebene¹⁹ und nunmehr im Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) umgesetzte Definition übernehmen.²⁰

§ 14 (Abwägung)

48. Die Norm wirkt hier etwas verloren: Die Abwägungsrelevanz von § 1 sollte direkt in den Normen **verortet** sein, die darauf Bezug nehmen (hier also in § 12 Abs. 3 Nr. 2 und § 13 Abs. 1 Nr. 5).

¹⁶ BVerwG NVwZ 2016, 1183; näheres hierzu in *Richter*, NVwZ 2016, 1183.

¹⁷ Ausführlich hierzu *Lenski*, NordÖR 2006, 89; *Raue*, JZ 2013, 280.

¹⁸ Zur Übersicht *Richter*, IWG, 1. Aufl. (2018), § 1 Rn. 309.

¹⁹ Zur Neudefinition des Geschäftsgeheimnisses und IFG grundsätzlich *Goldhammer*, NVwZ 2017, 1809; außerdem *Desaunettes/Hilty/Knaak/Kur*, Stellungnahme MPI zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 17. April 2018.

²⁰ BT-Drs. 19/8300, S. 4, zum „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“.

§ 15 (Kosten)

Zu Abs. 1:

49. Der ausdrückliche Verweis auf das **Kostendeckungsprinzip** ist eher unüblich. Er wird ohnehin letztlich relativiert durch die Formulierung „wobei die Gebühren auch unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwandes so zu bemessen sind, dass der Informationszugang wirksam in Anspruch genommen werden kann.“ Daraus lässt sich entnehmen, dass die Gebühren die Kosten der Verwaltung gerade nicht decken müssen.²¹ Der Gesetzgeber (vgl. S. 71) sollte dies klarer benennen.

Zu Abs. 2:

50. Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass das BVerwG das Abschreckungsverbot des § 10 IFG antragstellerfreundlich auslegt.²² Die **prohibitive Wirkung** kann durch eine Gebührenobergrenze vermieden werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Gesetzesbegründung, die eine (durchaus gängige) Obergrenze von 500 EUR empfiehlt (S. 71), den Verordnungsgeber nicht binden kann.²³ Im Interesse einer weitgehenden Informationszugänglichkeit sollte das Gesetz selbst die Obergrenze festlegen.

§ 18 (Rechtsstellung des Landesbeauftragten für die Informationsfreiheit)

51. Abs. 5 verwendet den **Begriff „Dritte“**, allerdings in anderer Bedeutung als durch die Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Nr. 5 normiert.

§ 22 (Evaluierung)

52. Die Evaluierungsklausel sollte **genauer benennen**, welche Aspekte zu evaluieren sind. Dadurch werden nicht nur besonders umstrittene Punkte bei der Gesetzgebung deutlich, sondern die Konkretisierung sensibilisiert auch die informationspflichtigen Stellen selbst bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes für die entsprechenden evaluationsrelevante Aspekte. So nennt § 22 allein die Teilnahme von Kommunen am Transparenzportal ausdrücklich. Wichtig wäre allerdings zu erfahren, inwiefern die öffentlichen Stellen überhaupt von den Kann- und Soll-Regelungen der Veröffentlichungspflicht des § 5 Gebrauch machen. Auch die Veröffentlichungsformate entscheiden über die Weiterverwendungsmöglichkeiten und sollten eine Eva-

²¹ Schoch, IFG, 2. Aufl. (2016), § 10 Rn. 73.

²² BVerwG NVwZ 2017, 485 (m. Anm. Richter).

²³ Schoch, IFG, 2. Aufl. (2016), § 10 Rn. 78 ff.

luationskategorie bilden. Außerdem sollten Aspekte der übermäßigen Selbstdarstellung von Behörden berücksichtigt und entsprechend Veröffentlichungsmuster untersucht werden.

53. Ferner reicht nicht aus, dass allein die Landesregierung die Evaluierung vornimmt. § 22 sollte eine Pflicht verankern, wonach **unabhängige Dritte** in die Evaluierung einzubeziehen sind bzw. die Evaluierung durch unabhängige, veröffentlichungspflichtige Studien zu begleiten sind.

München, den 16. April 2019