B M J

Berlin, den 9. Mai 2006

Hausruf: 9493

C:\Programme\Tarent\bmjDokTor\templates\VERFUEGUNG_STANDARD.dot

Referat: IV A 2
Referatsleiter: MR Dr. Barth
Referentin: ORRn Dr. Bratouss

Betreff: IFG-Anträge zu RVO´en und Gesetzesvorhaben

hier: Kernbereich der Exekutive

Bezug: Beteiligungsverfügung des Referats Z B 4 vom 27. April 2006

I. Vermerk:

Referat Z B 4 übersendet eine Stellungnahme des BMI zur Frage, wann ein Herausgabeverlangen nach dem IFG unter Berufung auf den Kernbereich der Exekutive abgelehnt werden kann, soweit der Antrag abgeschlossene Vorgänge betrifft. BMI beabsichtigt, bei Zustimmung des BMJ die übrigen Ressorts entsprechend zu unterrichten. Referat Z B 4 bittet um Prüfung, ob die Einschätzung des BMI geteilt wird.

BMI kommt in seiner Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass der unmittelbar von Verfassungs wegen gebotene Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung auch bei bereits abgeschlossenen Vorgängen regelmäßig die Offenlegung von Informationen hindere, die Aufschluss geben über die taktischen, politischen oder vergleichbaren internen Erwägungen, welche die Bundesregierung im Zusammenhang mit ihren Aufgaben im Bereich der Rechtsetzung angestellt hat. Die taktischen, politischen oder vergleichbaren regierungsinternen Erwägungen, welche die Bundesregierung bei der Ausübung ihres Gesetzesinitiativrechts oder sonst im Rahmen ihrer Aufgaben im Bereich der Rechtsetzung anstellt, seien wesentlicher Bestandteil der vom Bundesverfassungsgericht als nicht ausforschbarer Bereich der Willensbildung der Bundesregierung geschützten Abstimmungsprozesse. Unter Berufung auf BVerfGE 110, 199, 214; 67, 100, 139 kommt BMI zu dem Schluss, die Ausforschung dieses Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereichs sei selbst Untersuchungsausschüssen des

Deutschen Bundestages verwehrt. Die Freiheit und Offenheit der Willensbildung innerhalb der Regierung falle bei bereits abgeschlossenen Vorgängen entscheidend ins Gewicht; Unterlagen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, die Aufschluss über den Prozess der Willensbildung geben, seien umso schutzwürdiger, je näher sie der Entscheidung stünden (BVerfGE 110, 199, 221). Da diese Vorgaben von Verfassungs wegen selbst die Kontrollrechte parlamentarischer Untersuchungsausschüsse beschränkten, könnten für Informationsansprüche, die nach den Bestimmungen des IFG geltend gemacht werden, auf keinen Fall weniger strenge Schranken gelten. Vor diesem Hintergrund stellt BMI fest, dass dem besonderen parlamentarischen Kontrollinteresse einerseits und dem allgemeinen Informationsinteresse des einzelnen Bürgers andererseits nicht ohne weiteres das gleiche Gewicht beigemessen werden könne. Das Informationsinteresse des einzelnen Bürgers könne regelmäßig auch bei bereits abgeschlossenen Vorgängen jedenfalls nicht die Übermittlung von Informationen rechtfertigen, die Aufschluss geben über die taktischen, politischen oder vergleichbaren regierungsinternen Erwägungen, welche die Bundesregierung im Zusammenhang mit ihren Aufgaben im Bereich der Rechtsetzung angestellt hat.

Zu den Ausführungen des BMI wird Folgendes angemerkt:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich die Frage, wann der Antrag auf Informationszugang abgelehnt werden kann, nach den Vorschriften des IFG beantwortet. Insbesondere im Hinblick auf laufende Vorgänge – auch im Bereich des Regierungshandelns – regelt § 4 IFG eine Herausgabeschranke, soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde. Im Hinblick auf nicht abgeschlossene Vorgänge bedarf es daher keines Rückgriffs auf die sich aus dem Kernbereich der Exekutive ergebenen Schranken.

Der Wortlaut der Vorschrift des § 4 Abs. 1 IFG könnte den Schluss nahe legen, dass bei abgeschlossenen Vorgängen, bei denen eine Vereitelung des Erfolgs naturgemäß nicht mehr drohen kann, die Ablehnung eines Antrags auf Informationszugang gerade nicht in Betracht kommt. Die Regelung wäre dann als abschließend zu bewerten. Dass dies allerdings nicht der Fall ist, ergibt sich - vorbehaltlich der fachlichen Auslegung – bereits aus der Gesetzesbegründung, die ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der der Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung im Verhältnis zu parlamentarischen Untersuchungsausschüssen auch abgeschlossene Vorgänge betreffen kann, Bezug nimmt, (BT Drs. 16/4493, S. 12). Die Begründung entwickelt diesen Ansatz im Wege des Erst-Recht-Schlusses dahin weiter, dass auch dem Bürger gegenüber der Zugang zu diesen Informationen verschlossen bleibt.

Soweit das BMI in seiner Stellungnahme zu dem Ergebnis kommt, dass die Schranken des Herausgaberechts parlamentarischer Untersuchungsausschüsse auch im Rahmen des IFG Anwendung finden, in dem insoweit auch der Informationsanspruch des Bürgers beschränkt wird, bewegt sich diese Bewertung auf dem Boden des gesetzgeberischen Willens. Sie kann auch unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden. Dem BMI muss also insoweit nicht widersprochen werden.

Problematisch hingegen ist die vom BMI getroffene Aussage, wonach das Informationsinteresse des einzelnen Bürgers regelmäßig auch bei bereits abgeschlossenen Vorgängen jedenfalls nicht die Übermittlung von Informationen rechtfertigen könne, die Aufschluss geben über die taktischen, politischen oder vergleichbaren regierungsinternen Erwägungen, welche die Bundesregierung im Zusammenhang mit ihren Aufgaben im Bereich der Rechtsetzung angestellt hat.

Welches Gewicht dem Informationsinteresse des Bürgers im Rahmen der Schranken des Informationszugangs unter Berücksichtigung des Kernbereichs der Exekutive zukommt, entzieht sich einer schematischen Bewertung. Insbesondere das unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerfG von BMI in die Bewertung eingestellte Gewicht des Interesses des Bürgers am Informationszugang gibt Anlass für eine Analyse der Rechtsprechung des BVerfG zur Offenbarungspflicht gegenüber parlamentarischen Untersuchungsausschüssen:

Nach der Rechtsprechung des BVerfG setzt der aus dem Gewaltenteilungsprinzip folgende Schutz vor informatorischen Eingriffen in den Bereich exekutiver Entscheidungsvorbereitung auch dem nachträglichen parlamentarischen Zugriff auf Informationen aus der Phase der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen Grenzen. Ein - sei es auch erst nach Abschluss des jeweiligen Entscheidungsprozesses einsetzender - schrankenloser parlamentarischer Anspruch auf Informationen aus diesem Bereich würde vor allem durch seine einengenden Vorwirkungen die Regierung in der selbständigen Funktion beeinträchtigen, die das Gewaltenteilungsprinzip ihr zuweist (BVerfGE 110, 199, 215). Das Bundesverfassungsgericht hat daher bereits im Urteil zum Flick-Untersuchungsausschuss deutlich gemacht, dass Informationen aus dem Vorfeld von Regierungsentscheidungen zwar nach Abschluss der jeweiligen Entscheidung nicht mehr im selben Maße geschützt sind wie in der Phase, in der die Kenntnisnahme Dritter diesen einen unmittelbaren Einfluss auf die Entscheidung verschaffen würde, dass aber das parlamentarische Informationsrecht auch dann noch Grenzen hat: Auch bei abgeschlossenen Vorgängen „sind Fälle möglich", in denen die Regierung aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung geheimzuhaltende Tatsachen mitzuteilen nicht verpflichtet ist (BVerfGE 67, 100, 139).

Diese Fälle seien in Anlehnung an Art. 23 Abs. 3 Satz 1 LV Schleswig-Holstein – deren Regelung nach Ansicht des BVerfG an die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung anknüpft (BVerfGE 110, 199, 214) – anzunehmen, wenn trotz der Abgeschlossenheit des Vorgangs die Herausgabe der Akten aus dem Bereich der Vorbereitung abgeschlossener Regierungsentscheidungen, aus denen Aufschluss über die Willensbildung der Regierung und ihrer Mitglieder gewonnen werden kann, die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung beeinträchtigen würde (BVerfGE 110, 119, 218). Ob dies durch die Aktenvorlage der Fall ist, lasse sich nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände feststellen. Dabei seien die gegenläufigen Belange abzuwägen (BVerfGE 110, 119, 219).

Die an dieser Stelle – d.h.: bei der Feststellung der Funktionsfähigkeit der Regierung - vorgesehene Abwägung erscheint nicht ganz unproblematisch. Die Frage, ob die Herausgabe von Akten die Funktionsfähigkeit der Regierung beeinträchtigt, dürfte unabhängig von dem Gewicht der parlamentarischen Kontrolle sein. Das Gewicht der parlamentarischen Kontrollfunktion kann erst bei der Frage relevant werden, ob die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung zugunsten der im Einzelfall gewichtigeren Kontrolle hingenommen werden muss. Darauf stellt der – entscheidungserhebliche – Art. 23 Abs. 3 Satz 1 LV allerdings nicht ab. Schon die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung stellt nach dieser Vorschrift einen Herausgabeverweigerungsgrund dar. Bei der Funktionsfähigkeit der Regierung handelt es sich in der Tat um einen relationsunabhängigen Umstand. Die Frage, ob die Funktionsfähigkeit der Regierung durch die Offenlegung bestimmter, die interne Willensbildung betreffende Informationen beeinträchtigt wird, beantwortet sich allein nach der zu erwartenden Rückwirkung der Offenbarung auf die Funktionsfähigkeit. Der Zweck der Offenlegung – Kontrollaufgabe des Parlaments oder Informationszugang des Bürgers – hat darauf keinen Einfluss. Eine Abwägung kann erst im Anschluss an die Feststellung einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung erfolgen, und zwar mit dem Ziel der Ermittlung der Folgen dieser Feststellung. Je nachdem welchem Verfassungswert – dem aus dem Gewaltenteilungsprinzip folgenden Kernbereich der Exekutive oder der Kontrollaufgabe des Parlaments – im konkreten Fall höheres Gewicht beizumessen ist, tritt der Schutz der Funktionsfähigkeit der Regierung oder das Recht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses auf Herausgabe von Beweismaterial zurück.

Das entspricht auch der Prüfung des BVerfG. Auf der Ebene der Subsumtion unter Art. 23 Abs. 3 Satz 1 LV beantwortet das Gericht die Frage der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung durch die Vorlage von Akten an das Parlament, ohne eine Abwägung vorzunehmen. Erst nachdem eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit festgestellt wurde, nimmt das Gericht eine Abwägung vor. In dem zu entscheidenden Fall kam das Gericht im Hinblick auf einen Teil der Unterlagen – ohne Abwägung – zu dem Ergebnis, dass die Sicherung der Freiheit und Offenheit der Willensbildung in derartigen Abstimmungsprozessen

durch die Vorlage der im Antrag bezeichneten Akten nicht in einer der Funktionsfähigkeit der Regierung abträglichen Weise bedroht wird (BVerfGE 110, 119, 224). Im Hinblick auf andere Dokumente hingegen sah das Gericht die Gefahr, dass die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Pflicht zur Offenlegung dieser Dokumente besteht, für die Bereitschaft der Beteiligten, die Verhandlungen offen zu führen, von Bedeutung sein kann (BVerfGE 110, 119, 225). Damit war eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung gegeben. Nur im letzteren Fall hat das Gericht im Anschluss an diese Feststellung eine Abwägung vorgenommen, wobei dem Gesichtspunkt wirksamer parlamentarischer Kontrolle Vorrang eingeräumt wurde. Daraus wird deutlich, dass die - in der Landesverfassung so nicht vorgesehene - Abwägung neben der Feststellung der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung als zusätzlicher Filter in die Prüfung implementiert wurde. Wenn bislang bereits feststand, dass allein die Tatsache, dass es sich um Informationen aus dem Kernbereich der Exekutive handelt, bei abgeschlossenen Vorgängen keinen Grund zur Herausgabeverweigerung gegenüber parlamentarischen Untersuchungsausschüssen darstellt, so wird man nach der vorliegenden Entscheidung davon auszugehen haben, dass auch die Tatsache der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit durch Offenbarung von Informationen, die den Kernbereich der Exekutive betreffen, zur Ablehnung der Verweigerung nicht genügt. Vielmehr ist zusätzlich eine Abwägung vorzunehmen.

Überträgt man diese Struktur auf den vorliegenden Fall, so kann zunächst nicht pauschal eine Verletzung des Kernbereichs bei abgeschlossenen Vorgängen schon bei Herausgabe solcher Informationen angenommen werden, die Aufschluss geben über die taktischen, politischen oder vergleichbaren regierungsinternen Erwägungen, welche die Bundesregierung im Zusammenhang mit ihren Aufgaben im Bereich der Rechtsetzung angestellt hat. Vielmehr wird man hierfür in jedem konkreten Fall eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung darlegen müssen. Nur so wird der ausdrücklichen Feststellung des BVerfG, dass die Frage, ob Akten, aus denen Aufschluss über die Willensbildung der Regierung und ihrer Mitglieder gewonnen werden kann, die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Landesregierung beeinträchtigen würde, nicht pauschal bejaht werden könne (BVerfGE 110, 119, 218), Rechnung getragen.

Ob darüber hinaus noch eine Abwägung erforderlich ist, richtet sich danach, ob das Informationsinteresse ein verfassungsrechtlich verankertes Gut repräsentiert. Soweit es sich bei dem vom IFG in Bezug genommenen Kernbereich der Exekutive um eine verfassungsunmittelbare Schranke handelt, bedarf es für die Beschränkung dieser Schranke ebenfalls eines Wertes mit Verfassungsrang. Der Anspruch des Bürgers auf Zugang zu amtlichen Informationen ist lediglich einfachrechtlich geregelt und stellt - vorbehaltlich der Bewertung des für die Grundrechte zuständigen Referats IV A 1 – keine Konkretisierung eines verfassungsrechtlich begründeten Anspruchs dar. Vor diesem Hintergrund dürfte es vertretbar sein, die Ableh-

nung eines Antrags auf Informationszugang allein auf die Tatsache der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung zu stützen. Vorbild für eine solche Handhabung könnte § 10 Abs. 5 IFG-SH sein, nach dem der Antrag auf Zugang zu Informationen abgelehnt werden kann, wenn das Bekanntwerden des Inhalts der Informationen die Funktionsfähigkeit und die Eigenverantwortung der Landesregierung beeinträchtigt und der insoweit als einfachrechtliche Konkretisierung einer verfassungsrechtlichen Schranke verstanden werden kann.

Ob die Herausgabe von Informationen zu einer solchen Beeinträchtigung führen würde, bedarf allerdings – wie ausgeführt – erst einer Prüfung im Einzelfall und kann nicht wie von BMI angenommen für jegliche Unterlagen, die Aufschluss über die Willensbildung der Regierung und ihrer Mitglieder erlauben, unterstellt werden. Bei der Entscheidung über die Offenlegung von Dokumenten ist daher entsprechend der Natur des Inhalts einer Akte zu prüfen, ob die Weitergabe der Informationen geeignet ist, die Funktionsfähigkeit der Regierung zu beeinträchtigen. Das wäre etwa anzunehmen, wenn die Offenlegung künftig eine sachlich förderliche Kommunikation zwischen den Regierungsmitgliedern verhindern würde.