

## 16. Wahlperiode

---

### Antrag

der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

#### **Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin / Publizitätsgesetz**

Das Abgeordnetenhaus wolle beschließen:

Siebtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG)

Vom...

Das Abgeordnetenhaus hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### Artikel I

Das Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 15. Oktober 1999 (GVBl. S. 561), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. Juli 2006 (GVBl. S. 819), wird wie folgt geändert:

1. § 1 wird wie folgt geändert:

Nach den Worten „durch ein umfassendes Informationsrecht“ werden die Worte „und Veröffentlichungsverpflichtungen“ eingefügt.

2. § 2 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden nach dem Wort „Anwendungsbereich“ die Worte „und Begriffsbestimmungen“ angefügt.

b) In Absatz 2 wird die Angabe „§ 18a“ ersetzt durch die Angabe „§ 19“.

c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Die durch dieses Gesetz geregelte Offenlegung von Grundversorgungsverträgen bestimmt sich nach § 20 und § 21. Grundversorgungsverträge im Sinne dieses Gesetzes sind Verträge, die vom Land Berlin, seinen landesunmittelbaren Körperschaften, und Anstalten des öffentlichen Rechts oder von Unternehmen, an denen das Land Berlin maßgeblich als Eigentümer beteiligt ist, geschlossen wurden und mit denen Aufgaben von allgemeinem Interesse ganz oder teilwei-

se, unmittelbar oder mittelbar in Form von Beteiligungsunternehmen oder Öffentlich-Privaten Partnerschaften (ÖPP), gleich welcher Rechtsform, an Private übertragen werden. Aufgaben von allgemeinem Interesse sind:

1. Wasserversorgung und Abwasserentsorgung;
2. Abfallentsorgung;
3. öffentlicher Nahverkehr;
4. Energieversorgung;
5. Verarbeitung von Daten, die im Zusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit stehen.
6. sonstige Aufgaben mit vergleichbarer Bedeutung für das Gemeinwohl.

Grundversorgungsverträgen gleichgestellt sind Verträge, mit denen das Land Berlin Anteile an Wohnbaugesellschaften in maßgeblichem Umfang an Dritte veräußert oder abtritt oder mit denen Wohnungsbauunternehmen, an denen das Land Berlin maßgeblich als Eigentümer beteiligt ist, maßgebliche Teile ihres Wohnungsbestandes oder ihrer Immobilien oder eigentumsähnlicher Rechtspositionen an Dritte übertragen.

3. In § 3 Abs. 2 werden nach dem Wort „dienen“ die folgenden Worte angefügt: „sowie Grundversorgungsverträge“.

4. § 17 wird wie folgt geändert:

Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„ (5) Jede öffentliche Stelle hat unbeschadet von § 20 über alle Verträge im Sinne von § 2 Abs. 3 Verzeichnisse zu führen und diese im Amtsblatt und im Internet zu veröffentlichen. Die Verzeichnisse enthalten zumindest den Titel des Vertrags, eine Beschreibung des wesentlichen Vertragsgegenstandes, die Vertragspartner, das Datum des Vertragsschlusses sowie die Laufzeit des Vertrages.“

5. Nach § 18 wird folgende Zwischenüberschrift eingefügt:

„ Abschnitt 4  
Vorschriften für Umweltinformationen und Grundversorgungsverträge“

6. § 18a wird § 19.

7. Nach § 19 (neu) werden folgende neue §§ 20 und 21 eingefügt:

„§ 20 Veröffentlichungspflicht von Grundversorgungsverträgen

(1) Grundversorgungsverträge im Sinne von § 2 Abs. 3 sind von der jeweils zuständigen Senatsverwaltung in geeigneter Form zumindest im Internet zu veröffentlichen.

(2) Grundversorgungsverträge dürfen nicht in der Form geschlossen werden, dass die Vertragsparteien sich vorab zur Geheimhaltung des Inhalts des Vertrages oder der mit ihm verbundenen Nebenabreden verpflichten.

(3) Von der Veröffentlichung von Grundversorgungsverträgen kann abgesehen werden, wenn eine Vertragspartei der Veröffentlichung widerspricht und

1. Tatbestände vorliegen, die den Einschränkungen des Informationsrechts nach §§ 6, 9 oder 11 entsprechen oder
2. durch die Veröffentlichung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses ein schwerer Schaden eintreten würde

und diese Umstände das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe erheblich überwiegen. Soweit die Voraussetzungen für das Absehen von einer Veröffentlichung nur Teile von Verträgen betreffen, ist nur insoweit von der Veröffentlichung abzusehen. § 12 ist entsprechend anzuwenden.

(4) Beabsichtigt die zuständige Senatsverwaltung, von der Veröffentlichung abzusehen, hat sie die Verträge dem Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zur Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß Abs. 3 vorzulegen. Stellt der Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit das Vorliegen der Voraussetzungen fest, hat die Senatsverwaltung die Entscheidung der Nichtveröffentlichung in geeigneter Form zumindest im Internet mit einer

Begründung öffentlich bekannt zu machen. Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 3 nicht vor, erlässt die zuständige Senatsverwaltung einen Bescheid über die Veröffentlichung. Vor Erlass des Bescheides ist die Vertragspartei anzuhören. Der Bescheid ist den Vertragsparteien zuzustellen.

(5) Gegen die Entscheidung, Grundversorgungsverträge nicht zu veröffentlichen, kann jede Person Klage vor dem Oberverwaltungsgericht erheben. Gleiches gilt für den Fall, dass die zuständige Senatsverwaltung nicht innerhalb von 3 Monaten nach Abschluss eines Grundversorgungsvertrages über die Veröffentlichung entschieden hat.

#### § 21 Erleichterte Akteneinsicht bei Grundversorgungsverträgen

(1) Bezieht sich ein Antrag auf Akteneinsicht oder Aktenauskunft auf Verträge gemäß § 2 Abs. 3, gilt § 20 Abs. 3 entsprechend.

(2) Geheimhaltungsabreden zwischen Vertragsparteien schließen eine Akteneinsicht oder Aktenauskunft hinsichtlich der Verträge nicht aus.“

8. Abschnitt 4 wird Abschnitt 5.

9. Nach der Überschrift „Schlussvorschriften“ wird folgender neuer § 22 eingefügt:

#### „ § 22 Übergangsvorschrift

Abweichend von § 20 Abs. 5 Satz 2 kann bei Grundversorgungsverträgen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Siebten Gesetzes zur Änderung des Informationsfreiheitsgesetzes abgeschlossen waren, jede Person Klage vor dem Oberverwaltungsgericht erheben, wenn die zuständige Senatsverwaltung nicht innerhalb von 6 Monaten über die Veröffentlichung entschieden hat.“

10. Die bisherigen §§ 19 bis 23 werden zu §§ 23 bis 27.

### Artikel II

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft.

### ***Begründung***

Allgemeines:

Der Grundsatz der Öffentlichkeit und Transparenz des Handelns öffentlicher Stellen und deren Bedeutung für den demokratischen Willensbildungsprozess sind im seit 1999 bestehenden Berliner Informationsfreiheitsgesetz (IFG) bereits anerkannt. Versuche, mittels der im Informationsfreiheitsgesetz (IFG) geregelten Akteneinsicht eine Offenlegung von Privatisierungsverträgen zu erreichen, sind bisher an einer Verwaltungspraxis gescheitert, die entsprechende Anträge unter Verweis auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ablehnte. Zwar stehen diese bereits nach geltendem IFG einer Akteneinsicht nicht schrankenlos entgegen und sind mit dem Informationsinteresse abzuwägen. Angesichts des herausragenden öffentlichen Interesses an der Offenlegung von Verträgen, die die Grundversorgung betreffen, sind jedoch Klarstellungen und Verbesserungen hinsichtlich der Abwägungsregelungen erforderlich.

Es gilt zu vermeiden, dass Aufgaben von allgemeinem Interesse der öffentlichen Kontrolle entzogen werden, wenn sie zunehmend an Private übertragen werden. Der Informationsanspruch der Öffentlichkeit darf nicht durch Geheimhaltungsklauseln in Privatisierungsverträgen oder durch die Behauptung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ausgehebelt werden. Wegen der grundlegenden Bedeutung dieser Verträge für das Gemeinwohl ist es angezeigt, sie grundsätzlich offen zu legen. Über die Akteneinsicht hinaus werden mit diesem Gesetz daher besondere Regelungen für die Veröffentlichung von Grundversorgungsverträgen im IFG verankert.

Angesichts der überschaubaren Zahl der Privatisierungsverträge hält sich der Verwaltungsaufwand, der mit der Veröffentlichung der Verträge einhergeht, in Grenzen. Die bisherigen Erfahrungen mit dem IFG haben gezeigt, dass die Verwaltung durch das Gesetz nicht in unververtretbarem Umfang belastet wird (vgl. Drs. 16/11789). Angesichts der Attraktivität der öffentlichen Hand für private Investoren ist auch nicht zu befürchten, dass diese von Verträgen mit öffentlichen Stellen absehen werden, wenn diese veröffentlicht werden. Gerade in Bereichen mit Monopolcharakter ist das öffentliche Interesse an den Verträgen offensichtlich. Klare gesetzliche Regelungen zur Veröffentlichung liegen auch im Interesse der Vertragsparteien. Die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland hat 11. Juni 2007 hat die Gesetzgeber aufgefordert, gesetzlich klarzustellen, dass es Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gibt, bei denen das öffentliche Interesse an der Offenbarung den Schutzbedarf überwiegt. Es müsse „verdeutlicht werden, dass Verträge, die mit der öffentlichen Hand geschlossen werden, nicht grundsätzlich geheimhaltungsbedürftig sind: Wer mit dem Staat Geschäftsbeziehungen eingeht, muss sich darüber im Klaren sein, dass staatliches Handeln besonderen Kontrollrechten unterliegt [...]“.

Die privatrechtliche Gestalt der Grundversorgungsverträge hindert Berlin nicht, eine Publizitätspflicht landesgesetzlich einzuführen. Das hat das Urteil des Berliner Verfassungsgerichtshofs über die Zulässigkeit des Volksbegehrens „Schluss mit den Wasserverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ verdeutlicht. Darin hat das Gericht festgestellt: „Auch wenn es zulässig ist, Regelungen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Daseinsvorsorge zwischen dem Staat und Dritten gegebenenfalls privatrechtlich auszugestalten und damit dem Anwendungsbereich des bürgerlichen Rechts zugänglich zu machen, ändert dies nichts an dem Charakter des Gegenstandes solcher Rechtsgeschäfte [...]; diese werden hierdurch nicht dem öffentlichen Recht entzogen.“ (VerfGH 63/08 vom 6. Oktober 2009).

Einzelbegründung:

Zu Nr. 1 (§ 1) :

Im Gesetzeszweck wird das Informationsrecht der Bürgerinnen und Bürger ergänzt um eine Informationspflicht der öffentlichen Stellen. Bestimmte Veröffentlichungsverpflichtungen des Landes gelten auch unabhängig von dem Vorliegen eines Antrages auf Akteneinsicht. In neuer Fassung lautet § 1: „Zweck dieses Gesetzes ist es, durch ein umfassendes Informationsrecht und Veröffentlichungsverpflichtungen das in Akten festgehaltene Wissen und Handeln öffentlicher Stellen unter Wahrung des Schutzes personengebundener Daten unmittelbar der Allgemeinheit zugänglich zu machen, um über bestehende Informationsmöglichkeiten hinaus die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle staatlichen Handelns zu ermöglichen.“

Zu Nr. 2 (§ 2 Abs.3) :

Der Anwendungsbereich des Gesetzes wird - unter Verweis auf spezifische Regelungen - erweitert auf Grundversorgungsverträge. Diese werden definiert als die Verträge, mit an denen das Land Berlin in tatsächlicher Form beteiligt ist und mit denen die Erfüllung von Aufgaben von allgemeinem Interesse auf Private übertragen werden. Dabei ist unerheblich, ob das Land Berlin unmittelbar Vertragspartei ist oder etwa mittelbar in Form eines Unternehmens, an dem das Land maßgeblich beteiligt ist. Eine maßgebliche Beteiligung ist regelmäßig anzunehmen, wenn sie mindestens 25 % beträgt (sogenannte Sperrminorität). Das Kriterium der maßgeblichen Beteiligung findet sich bereits in § 26 Abs. 2 des Landesabgeordnetengesetzes.

Als Private im Sinne dieses Gesetzes gelten auch solche Unternehmen, die von einem öffentlich-rechtlichen Träger beherrscht werden. Das ist etwa der Fall, wenn Aufgaben übertragen werden an formal privatrechtliche Unternehmen, an denen der Bund oder ein anderes Land maßgeblich beteiligt sind.

Der Begriff der Aufgabe von allgemeinem Interesse orientiert sich an der EU-Terminologie und entspricht im Wesentlichen dem Begriff „Daseinsvorsorge“. Als „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ bezeichnet die Europäische Kommission „marktbezogene und nichtmarktbezogene Dienstleistungen, die von staatlichen Stellen im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und von ihnen daher mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden“ (vgl. Weißbuch vom 12.5.2004, KOM (2004) 374 endg.). Der Vertrag über die Arbeitsweise der

Europäischen Union spricht von „Diensten“ bzw. „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (Art. 14 bzw. 106 Abs. 2).

Regelbeispiele verdeutlichen die Relevanz der Grundversorgungsverträge für die Allgemeinheit. Wasserversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung, öffentlicher Nahverkehr, und Energieversorgung sind unverzichtbare Grundlagen für das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben in der Großstadt. Ihr Funktionieren und ihre nachhaltige Gestaltung sind Aufgaben, die nicht jenseits öffentlicher Kontrolle an Private übertragen werden können. Mit der wachsenden Bedeutung der Datenverarbeitung wächst auch die Bedeutung des Datenschutzes. In der Informationsgesellschaft wird die informationelle Selbstbestimmung zum zentralen Grundrecht. Sollten hoheitliche Aufgaben im Bereich der Datenverarbeitung in privatrechtlicher Form erbracht werden, muss die öffentliche Kontrolle über die Einhaltung unverzichtbarer Standards gewährleistet sein.

Von vergleichbar grundlegender Bedeutung sind Privatisierungsverträge im Bereich Wohnungsgesellschaften. Für die Zwecke des Gesetzes gleichgestellt mit Grundversorgungsverträgen werden daher Verträge, mit maßgebliche Anteile von öffentlichen Wohnungsgesellschaften (etwa 15 %) oder ein maßgeblicher Teil des Wohnungsbestandes (etwa 50 Wohnungen) an Private übertragen werden.

Zu Nr. 3 (§ 3 Abs. 2):

Durch die Ergänzung wird klargestellt, dass auch Grundversorgungsverträge „Akten“ im Sinne des IFG sind.

Zu Nr. 4 (§ 17 Abs.5):

Entsprechend bereits bestehender Vorschriften zur Veröffentlichung von Aktenverzeichnissen werden alle öffentlichen Stellen verpflichtet, Grundversorgungsverträge aufzulisten. Dies dient der Information der Öffentlichkeit über die Existenz der Verträge – unabhängig von ihrer vollständigen Veröffentlichung gemäß § 20.

Zu Nr. 5 und 6 (§ 19):

In der bisherigen Fassung des Gesetzes findet sich in § 18a eine Sondervorschrift zu Umweltinformationen. Diese wird im Sinne einer übersichtlicheren Systematik als neuer § 19 in einen neuen Abschnitt zusammengeführt mit den nachfolgenden neuen Sondervorschriften zu Grundversorgungsverträgen.

Zu Nr. 7 (§§ 20 und 21):

§ 20 regelt die Veröffentlichung von Grundversorgungsverträgen. Die jeweils zuständige Senatsverwaltung ist verpflichtet, sie zu veröffentlichen. Künftige Verträge dürfen keine Geheimhaltungsabreden enthalten. Diese wären hiernach rechtswidrig und damit nach § 134 BGB als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Vom Grundsatz der Veröffentlichungspflicht kann nur besonderen Voraussetzungen abgesehen werden. Zunächst muss mindestens eine Vertragspartei der Veröffentlichung widersprechen. Ein subjektives Interesse an der Nichtveröffentlichung muss kenntlich gemacht werden. Zudem müssen Tatbestände vorliegen, die Einschränkungen des Informationsrechts gemäß § 6 (Schutz personenbezogener Daten), § 9 (Schutz besonderer öffentlicher Belange, der Rechtsdurchsetzung und Strafverfolgung oder § 11 (Gefährdung des Gemeinwohls) entsprechen. Diese Ausnahmetatbestände kommen jedoch nur zum Tragen, soweit sie das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung erheblich überwiegen. Nicht das überwiegende öffentliche Interesse ist darzulegen, sondern vielmehr das erheblich überwiegende Interesse an der Nichtveröffentlichung aufgrund der Ausnahmetatbestände. Die gleiche Abwägungsregel gilt für den Fall, dass durch die Veröffentlichung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses ein schwerer Schaden eintreten würde.

Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „Tatsachen zu verstehen, die nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber deshalb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsache geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.“ (BGH, NJW 1995, 2301) Ähnlich versteht das Bundesverfassungsgericht Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als „auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge [...], die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes

Interesse hat.“ (BVerfGE 115, 205) Inwiefern das Vorliegen eines berechtigten Interesses bei bisherigen Akteneinsichtsansträgen adäquat geprüft und mit dem Informationsinteresse abgewogen worden ist, kann dahingestellt bleiben. Mit diesem Gesetz wird klargestellt, dass zumindest für Grundversorgungsgesetze ein enger Abwägungsmaßstab gelten muss und dass dem Geheimhaltungsinteresse kein grundsätzlicher Vorrang eingeräumt werden kann. Das aus § 7 IFG bereits bekannte Kriterium eines „Schadens“ muss kumulativ zum Vorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis hinzutreten. Eine ähnliche Verknüpfung dieser beiden Bedingungen findet sich bereits in § 8 des Informationsfreiheitsgesetzes Nordrhein-Westfalen. Der Schaden – nach Rechtsprechung des BGH bereits Bestandsmerkmal des Geheimhaltungsinteresses – wird hier explizit genannt und qualifiziert, um einer zu weiten Auslegung entgegenzuwirken. Angesichts der Bedeutung der Grundversorgungsverträge für das Gemeinwohl ist es angemessen, außerdem den Abwägungsregel mit dem Informationsinteresse zu qualifizieren. Die wirtschaftlichen Interessen müssen das öffentliche Interesse „erheblich“ überwiegen, um eine Ausnahme vom Publizitätsgrundsatz rechtfertigen zu können. Dies ist regelmäßig nicht anzunehmen, wenn der private Leistungserbringer im Bereich der Grundversorgung (§ 2 Abs. 3) ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist.

Kommt eine Senatsverwaltung dennoch zu der Auffassung, dass die Voraussetzungen für ein Absehen von der Veröffentlichungspflicht vorliegen, muss sie dies vom Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit überprüfen lassen.

Zusätzlich besteht die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle. Aufgrund der Bedeutung der Grundversorgungsverträge wird der Klageweg direkt zum OVG eröffnet. Aufgrund der Reichweite der Grundversorgungsverträge wird jeder Person die Klage ermöglicht. Dies entspricht der Überlegung, dass praktisch alle Berlinerinnen und Berliner von den Verträgen betroffen sind. Zudem entspricht dies der Systematik des IFG, das auch hinsichtlich der Akteneinsicht keine Einschränkungen hinsichtlich des berechtigten Personenkreises kennt.

§ 21 legt fest, dass für Anträge auf Akteneinsicht oder -auskunft über Grundversorgungsverträge die gleichen Maßstäbe gelten wie für die Veröffentlichungspflicht.

#### Zu Nr. 8 und 10:

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen: Die bestehenden Schlussvorschriften erhalten eine neue Nummerierung.

#### Zu Nummer 9:

Für Verträge, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen waren, ist die in § 20 Abs. 5 Satz 2 vorgesehene Frist von drei Monaten nach Abschluss des Vertrages nicht anwendbar. Daher wird hier eine Übergangsregelung für den Umgang mit Altverträgen getroffen. Für die Entscheidung über die bestehenden Verträge erscheint eine einmalige Frist von bis zu einem halben Jahr angemessen.

Berlin, den 19. Januar 2010

Pop Ratzmann Lux Kosche  
und die übrigen Mitglieder der  
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen