



Der Bayerische Landesbeauftragte  
für den Datenschutz

Kai Engelbrecht

# Das allgemeine Recht auf Auskunft im Bayerischen Datenschutzgesetz

Erläuterungen und Materialien



# **Das allgemeine Recht auf Auskunft im Bayerischen Datenschutzgesetz**

## **Erläuterungen und Materialien**

Herausgegeben vom  
Bayerischen Landesbeauftragten  
für den Datenschutz

Bearbeitet von  
Kai Engelbrecht

**Herausgeber:**

Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz  
80538 München | Wagmüllerstraße 18  
Telefon: +49 89 21 26 72-0  
E-Mail: [poststelle@datenschutz-bayern.de](mailto:poststelle@datenschutz-bayern.de)  
<https://www.datenschutz-bayern.de>

**Bearbeiter:**

Dr. Kai Engelbrecht, Regierungsdirektor, Referent in der Geschäftsstelle  
des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz

1. Auflage November 2017

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

## Geleitwort des Herausgebers

München, im November 2017

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

im Dezember 2015 hat der bayerische Gesetzgeber mit Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz einen allgemeinen Auskunftsanspruch geregelt. Bürgerinnen und Bürger können sich seither auf dieser gesetzlichen Grundlage über Dokumente und Entscheidungen der bayerischen öffentlichen Verwaltung informieren. In den vergangenen Monaten habe ich die Erfahrung gemacht, dass zwar ein großes Interesse an solchen amtlichen Informationen besteht, das allgemeine Auskunftsrecht aber noch nicht sehr bekannt ist.

Das vorliegende Buch soll als Auslegungshilfe für öffentliche Stellen dienen, richtet sich aber auch an interessierte Bürgerinnen und Bürger. Der Hauptteil erklärt die einzelnen Voraussetzungen und Grenzen des Auskunftsrechts. In einem Anhang finden Sie Dokumente, die zu einem besseren Verständnis beitragen können.

Dem Verfasser, Herrn Dr. Engelbrecht, danke ich für die fachkundige Ausarbeitung. Es würde mich sehr freuen, wenn sein Buch einen Beitrag zu einer offenen, modernen Verwaltung in Bayern leistet.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Prof. Dr. Thomas Petri  
Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz



## **Zu diesem Buch**

Der vorliegende Band knüpft an die vom Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz herausgegebene Information „Das allgemeine Recht auf Auskunft in Frage und Antwort“ an.

Erläuterungen zu Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz bilden den ersten Teil. Dabei haben die Begründung des Gesetzentwurfs, Parallelen im Informationsfreiheitsrecht des Bundes sowie erste Erkenntnisse aus der Beratungs- und Prüfungspraxis des Landesbeauftragten für den Datenschutz besondere Berücksichtigung gefunden. Ein Schwerpunkt liegt auf der Anwendung des allgemeinen Rechts auf Auskunft im kommunalen Bereich. Um das Auffinden von Informationen zu erleichtern, sind die Erläuterungen mit Randnummern versehen. Aus dem auf Seite 1 f. abgedruckten Gesetzestext ist zu ersehen, bei welchen Randnummern jeweils die Erläuterungen zu einem Merkmal aus dem Normtext beginnen.

Im zweiten Teil sind Materialien zusammengestellt. Neben der Information „Das allgemeine Recht auf Auskunft in Frage und Antwort“ und der vom Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz veröffentlichten Stellungnahme „Kommunale Informationsfreiheitssatzungen nach dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2017, Az. 4 N 16.461“ finden sich die das allgemeine Recht auf Auskunft betreffenden Passagen aus der Begründung des Entwurfs zum Bayerischen E-Government-Gesetz sowie verschiedene Normtexte aus dem Bereich der Informationsfreiheit.



# Inhaltsverzeichnis

## Teil 1

### Erläuterungen

|     |                                                                                                       |    |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.  | Einführung .....                                                                                      | 5  |
| 1.  | Verfassungsrechtlicher Rahmen für allgemeine Informationszugangsrechte .....                          | 7  |
| 2.  | Ein allgemeines Informationszugangsrecht für Bayern .....                                             | 8  |
| a.  | Entstehung des Gesetzes über die elektronische Verwaltung in Bayern .....                             | 9  |
| b.  | Das neue allgemeine Recht auf Auskunft .....                                                          | 9  |
| II. | Anspruchsvoraussetzungen .....                                                                        | 11 |
| 1.  | Anspruchsberechtigte .....                                                                            | 11 |
| 2.  | Anspruchsverpflichtete .....                                                                          | 12 |
| a.  | Öffentliche Stellen .....                                                                             | 13 |
| aa. | Öffentliche Stellen bei öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern .....                                    | 13 |
| bb. | Privatrechtliche Rechtsträger als öffentliche Stellen .....                                           | 14 |
| cc. | Beliehene .....                                                                                       | 16 |
| b.  | Zugriffsmöglichkeit und Verfügungsberechtigung .....                                                  | 17 |
| c.  | Stellenbezogene Ausschlussgründe .....                                                                | 18 |
| aa. | Stellenbezogene Ausschlussgründe auf Grund allgemeiner datenschutzrechtlicher Vorgaben .....          | 18 |
| bb. | Stellenbezogene Ausschlussgründe nach Art. 1 Abs. 2 BayEGovG? .....                                   | 20 |
| cc. | Stellenbezogene Ausschlussgründe nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 BayDSG .....                              | 21 |
| d.  | Insbesondere: Ausschlussgründe im kommunalen Bereich .....                                            | 27 |
| 3.  | Gegenstand des Anspruchs .....                                                                        | 29 |
| a.  | Dateien und Akten .....                                                                               | 29 |
| b.  | Ausgeschlossene Inhalte (Art. 36 Abs. 3 BayDSG) .....                                                 | 31 |
| 4.  | Glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses .....                                              | 35 |
| a.  | Berechtigtes Interesse .....                                                                          | 36 |
| b.  | Glaubhafte Darlegung .....                                                                            | 36 |
| c.  | Funktion des Merkmals .....                                                                           | 38 |
| d.  | Keine entgeltliche Weiterverwendung .....                                                             | 39 |
| 5.  | Zulässigkeit der Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG) ..... | 39 |

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a. Übermittlungsvoraussetzungen .....                                                                                        | 40 |
| b. Ausgleich der Interessen auf Informationszugang und auf<br>Schutz der informationellen Selbstbestimmung.....              | 41 |
| 6. Keine Beeinträchtigung von Belangen der öffentlichen Sicherheit<br>und Ordnung (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG) ..... | 42 |
| III. Anspruchshindernisse .....                                                                                              | 45 |
| 1. Entgegenstehende Kontroll- und Aufsichtsaufgaben<br>(Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG) .....                            | 45 |
| 2. Entgegenstehende öffentliche oder private Interessen<br>(Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG) .....                        | 48 |
| 3. Schutz der behördlichen Entscheidungsfindung<br>(Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG) .....                                | 49 |
| 4. Schutz der Arbeitsgrundlagen öffentlicher Stellen<br>(Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG) .....                           | 51 |
| 5. Unverhältnismäßiger Aufwand (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG) .....                                                    | 51 |
| 6. Ermessen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG) .....                                                                             | 54 |
| IV. Anspruchsinhalt und Anspruchsumfang .....                                                                                | 57 |
| V. Kosten.....                                                                                                               | 60 |
| VI. Verhältnis des allgemeinen Rechts auf Auskunft zu anderen<br>Informationszugangsrechten .....                            | 61 |
| 1. Verfahrensrechtlicher Informationszugang.....                                                                             | 62 |
| 2. Informationszugang nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO .....                                                                       | 63 |
| 3. Archivrecht.....                                                                                                          | 65 |
| 4. Kommunalrecht.....                                                                                                        | 66 |
| 5. Insbesondere: Kommunale Informationsfreiheitssatzungen.....                                                               | 67 |
| a. Regelungen mit Bezug auf grundrechtlich geschützte<br>Vertraulichkeitsinteressen.....                                     | 68 |
| b. Regelungen mit Bezug auf sonstige rechtlich geschützte<br>Vertraulichkeitsinteressen.....                                 | 69 |
| c. Regelungen ohne Bezug auf rechtlich geschützte<br>Vertraulichkeitsinteressen.....                                         | 69 |
| VII. Verfahren .....                                                                                                         | 72 |
| 1. Öffentliche Stellen mit Behördenqualität .....                                                                            | 73 |
| a. Antrag.....                                                                                                               | 73 |
| b. Vorbereitungsphase .....                                                                                                  | 74 |
| c. Entscheidung.....                                                                                                         | 75 |
| d. Bescheid .....                                                                                                            | 75 |
| e. Informationszugang.....                                                                                                   | 77 |

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Öffentliche Stelle ohne Behördenqualität.....                                            | 77 |
| VIII. Weiterverwendung.....                                                                 | 79 |
| IX. Rechtsschutz.....                                                                       | 81 |
| 1. Kontrolle durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz.....                          | 81 |
| 2. Hinweise zum gerichtlichen Rechtsschutz .....                                            | 84 |
| X. Ausblick: Das allgemeine Recht auf Auskunft und die Datenschutz-<br>Grundverordnung..... | 86 |

## Teil 2

### Materialien

|                                                                                                                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz: Das allgemeine<br>Recht auf Auskunft in Frage und Antwort .....                                                                                      | 91  |
| B. Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz: Kommunale<br>Informationsfreiheitssatzungen nach dem Beschluss des Bayerischen<br>Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2017, Az. 4 N 16.461 ..... | 101 |
| C. Entwurf eines Gesetzes über die elektronische Verwaltung in Bayern<br>(Auszug) .....                                                                                                                     | 104 |
| D. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Auszug) .....                                                                                                                                            | 116 |
| E. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes.....                                                                                                                                         | 117 |
| F. Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher<br>Stellen (Auszug).....                                                                                                                 | 123 |
| G. Bayerisches Archivgesetz (Auszug) .....                                                                                                                                                                  | 127 |
| H. Hamburgisches Transparenzgesetz (Auszug) .....                                                                                                                                                           | 129 |
| I. Satzung zur Regelung des Zugangs zu Informationen des eigenen<br>Wirkungskreises der Landeshauptstadt München (Auszug) .....                                                                             | 131 |



## Abkürzungsverzeichnis

Bei Gesetzen und sonstigen Regelungen weist die Kennzeichnung (D) auf den Bereich des Bundes, (BY) auf den des Freistaats Bayern, soweit sich die Zuordnung nicht aus der Überschrift ergibt.

Die Vorschriften des Landesrechts sind in der Datenbank Bayern.Recht unter <http://www.gesetze-bayern.de> bereitgestellt, Vorschriften des Bundesrechts auf <https://www.gesetze-im-internet.de>. Viele Entscheidungen sind über das freie Portal <https://openjur.de> abrufbar. Wer in einem erwähnten Buch oder Aufsatz nachlesen möchte, erhält die Besitznachweise von zahlreichen öffentlich zugänglichen Bibliotheken über <https://gateway-bayern.de>.

|               |                                                                                                                                                                                                                                     |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ABOB          | Allgemeine Benützungsordnung der Bayerischen Staatlichen Bibliotheken                                                                                                                                                               |
| AGGVG         | Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes (BY)                                                                                                                                    |
| AGO           | Allgemeine Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern                                                                                                                                                                 |
| AO            | Abgabenordnung (D)                                                                                                                                                                                                                  |
| Art.          | Artikel                                                                                                                                                                                                                             |
| BayÄBl        | Bayerisches Ärzteblatt (Zeitschrift)                                                                                                                                                                                                |
| BayArchivG    | Bayerisches Archivgesetz                                                                                                                                                                                                            |
| BayBG         | Bayerisches Beamten-gesetz                                                                                                                                                                                                          |
| BayBO         | Bayerische Bauordnung                                                                                                                                                                                                               |
| BayDG         | Bayerisches Disziplinar-gesetz                                                                                                                                                                                                      |
| BayDSG        | Bayerisches Datenschutz-gesetz                                                                                                                                                                                                      |
| BayDSG-E 2018 | Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Datenschutzgesetz, Stand 28.9.2017 (Internet: <a href="http://www.stmi.bayern.de/ser/gesetzentwuerfe/index.php">http://www.stmi.bayern.de/ser/gesetzentwuerfe/index.php</a> ) |
| BayEGovG      | Gesetz über die elektronische Verwaltung in Bayern<br>(Bayerisches E-Government-Gesetz)                                                                                                                                             |
| BayEUG        | Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen                                                                                                                                                                        |
| BayGDIG       | Bayerisches Geodateninfrastruktur-gesetz                                                                                                                                                                                            |
| BayGT         | Bayerischer Gemeindetag (Zeitschrift)                                                                                                                                                                                               |
| BayHO         | Haushaltsordnung des Freistaates Bayern (Bayerische Haushaltsordnung)                                                                                                                                                               |
| BayHSchG      | Bayerisches Hochschul-gesetz                                                                                                                                                                                                        |
| BayLTGeschO   | Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag                                                                                                                                                                                        |
| BayMG         | Gesetz über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Telemedien in Bayern (Bayerisches Mediengesetz)                                                                                      |
| BayMRVG       | Gesetz über den Vollzug der Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie der einstweiligen Unterbringung (Bayerisches Maßregelvollzugsgesetz)                                                                                        |
| BayÖPNVG      | Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Bayern                                                                                                                                                                           |
| BayPrG        | Bayerisches Presse-gesetz                                                                                                                                                                                                           |
| BayRG         | Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts<br>„Der Bayerische Rundfunk“ (Bayerisches Rundfunk-gesetz)                                                                                        |
| BayRS         | Bayerische Rechtssammlung                                                                                                                                                                                                           |
| BayStatG      | Bayerisches Statistik-gesetz                                                                                                                                                                                                        |
| BayStVollzG   | Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe<br>(Bayerisches Strafvollzugsgesetz)                                                                                                                               |

## Abkürzungsverzeichnis

|              |                                                                                                                                                                                                                                             |
|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BaySÜG       | Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Freistaates Bayern (Bayerisches Sicherheitsüberprüfungsgesetz)                                                                                           |
| BayUIG       | Bayerisches Umweltinformationsgesetz                                                                                                                                                                                                        |
| BayVBl.      | Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)                                                                                                                                                                                                 |
| BayVGH       | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof                                                                                                                                                                                                          |
| BayVSG       | Bayerisches Verfassungsschutzgesetz                                                                                                                                                                                                         |
| BayVwVfG     | Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz                                                                                                                                                                                                     |
| BayWG        | Bayerisches Wassergesetz                                                                                                                                                                                                                    |
| BDSG 2018    | Bundesdatenschutzgesetz in der ab 25.5.2018 geltenden Fassung, erlassen als Art. 1 Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 v. 30.6.2017 (BGBl. I S. 2097) |
| BeckOK       | Beck'scher Online-Kommentar                                                                                                                                                                                                                 |
| BeckRS       | Beck'sche Rechtsprechungssammlung                                                                                                                                                                                                           |
| Beschl.      | Beschluss                                                                                                                                                                                                                                   |
| BezO         | Bezirksordnung für den Freistaat Bayern (Bezirksordnung)                                                                                                                                                                                    |
| BGH          | Bundesgerichtshof                                                                                                                                                                                                                           |
| BMG          | Bundesmeldegesetz                                                                                                                                                                                                                           |
| BRAO         | Bundesrechtsanwaltsordnung                                                                                                                                                                                                                  |
| BR-Drs.      | Drucksachen des Bundesrats                                                                                                                                                                                                                  |
| BremIFG      | Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Bremen (Bremer Informationsfreiheitsgesetz)                                                                                                                              |
| BStatG       | Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke (Bundesstatistikgesetz)                                                                                                                                                                          |
| BT-Drs.      | Drucksachen des Deutschen Bundestags                                                                                                                                                                                                        |
| BV           | Verfassung des Freistaates Bayern                                                                                                                                                                                                           |
| BVerfG       | Bundesverfassungsgericht                                                                                                                                                                                                                    |
| BVerfGE      | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Entscheidungssammlung, teilweise auch in Internet: <a href="http://fallrecht.de">http://fallrecht.de</a> )                                                                                    |
| BVerwG       | Bundesverwaltungsgericht                                                                                                                                                                                                                    |
| BWG          | Bundeswahlgesetz                                                                                                                                                                                                                            |
| DienstBaySFV | Verordnung zur Regelung dienstrechtlicher Angelegenheiten der Bayerischen Staatsforsten                                                                                                                                                     |
| DSGVO        | Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)          |
| EGMR         | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte                                                                                                                                                                                                 |
| Einl.        | Einleitung                                                                                                                                                                                                                                  |
| Entsch.      | Entscheidung                                                                                                                                                                                                                                |
| Erl.         | Erläuterung                                                                                                                                                                                                                                 |
| GBO          | Grundbuchordnung                                                                                                                                                                                                                            |
| GDVG         | Gesetz über den öffentlichen Gesundheits- und Veterinärdienst, die Ernährung und den Verbraucherschutz sowie die Lebensmittelüberwachung (Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetz) (BY)                                              |
| GG           | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland                                                                                                                                                                                              |
| GLKrWG       | Gesetz über die Wahl der Gemeinderäte, der Bürgermeister, der Kreistage und der Landräte (Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz) (BY)                                                                                                           |
| GO           | Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Gemeindeordnung)                                                                                                                                                                                  |
| GVBl.        | Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt                                                                                                                                                                                                    |
| HeilBZustV   | Verordnung über die zuständigen Behörden zum Vollzug des Rechts                                                                                                                                                                             |

|          |                                                                                                                                                             |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|          | der Heilberufe (BY)                                                                                                                                         |
| VGH      | Hessischer Verwaltungsgerichtshof                                                                                                                           |
| HföDG    | Gesetz über die Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern (HföD-Gesetz)                                                                              |
| HmbTG    | Hamburgisches Transparenzgesetz                                                                                                                             |
| HwO      | Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) (D)                                                                                                     |
| IFG      | Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes<br>(Informationsfreiheitsgesetz)                                                                |
| IFG M-V  | Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen für das Land Mecklenburg-<br>Vorpommern (Informationsfreiheitsgesetz)                                      |
| IHKG     | Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern (D)                                                                            |
| IWG      | Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen<br>(Informationsweiterverwendungsgesetz) (D)                                        |
| JAPO     | Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (BY)                                                                                                          |
| JGG      | Jugendgerichtsgesetz (D)                                                                                                                                    |
| JuS      | Juristische Schulung (Zeitschrift)                                                                                                                          |
| KAG      | Kommunalabgabengesetz (BY)                                                                                                                                  |
| KG       | Kostengesetz (BY)                                                                                                                                           |
| KirchStG | Gesetz über die Erhebung von Steuern durch Kirchen, Religions-<br>und weltanschauliche Gemeinschaften (Kirchensteuergesetz) (BY)                            |
| KommP BY | KommunalPraxis Bayern (Zeitschrift)                                                                                                                         |
| KommPrV  | Verordnung über das Prüfungswesen zur Wirtschaftsführung der Gemeinden, der<br>Landkreise und der Bezirke (Kommunalwirtschaftliche Prüfungsverordnung) (BY) |
| KommZG   | Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (BY)                                                                                                               |
| KVz      | Verordnung über den Erlass des Kostenverzeichnisses zum Kostengesetz<br>(Kostenverzeichnis) (BY)                                                            |
| KWMBI.   | Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Bildung und Kultus,<br>Wissenschaft und Kunst                                                              |
| LKrO     | Landkreisordnung für den Freistaat Bayern (Landkreisordnung)                                                                                                |
| LStVG    | Gesetz über das Landesstrafrecht und das Ordnungsrecht auf dem Gebiet der<br>öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Landesstraf- und Ordnungsgesetz) (BY)     |
| LT-Drs.  | Drucksachen des Bayerischen Landtags                                                                                                                        |
| LWG      | Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren, Volksentscheid und Volksbefragung<br>(Landeswahlgesetz) (BY)                                                       |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen                                                                                                                                     |
| Mat.     | Materialien (Teil 2 dieses Buches)                                                                                                                          |
| NJW      | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)                                                                                                                |
| NVwZ     | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht                                                                                                                       |
| OVG/VGH  | Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof (mit Landeszusatz)                                                                                            |
| OWiG     | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (D)                                                                                                                        |
| PAG      | Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei<br>(Polizeiaufgabengesetz)                                                      |
| PIPr.    | Plenarprotokolle des Bayerischen Landtags                                                                                                                   |
| POG      | Gesetz über die Organisation der Bayerischen Staatlichen Polizei<br>(Polizeiorganisationsgesetz)                                                            |
| PrüfVBau | Verordnung über die Prüfeningenieure, Prüferämter und Prüfsachverständigen<br>im Bauwesen (BY)                                                              |
| PStG     | Personenstandsgesetz (D)                                                                                                                                    |
| PStG-VwV | Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (D)                                                                                               |

## Abkürzungsverzeichnis

|           |                                                                                                                                                                                                                                                     |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RHG       | Gesetz über den Bayerischen Obersten Rechnungshof (Rechnungshofgesetz)                                                                                                                                                                              |
| Rn.       | Randnummer                                                                                                                                                                                                                                          |
| SchFHwG   | Gesetz über das Berufsrecht und die Versorgung im Schornsteinfegerhandwerk (Schornsteinfeger-Handwerksgesetz) (D)                                                                                                                                   |
| SGB       | Sozialgesetzbuch (mit Angabe des Buchs) (D)                                                                                                                                                                                                         |
| SGG       | Sozialgerichtsgesetz (D)                                                                                                                                                                                                                            |
| SpkG      | Gesetz über die öffentlichen Sparkassen (Sparkassengesetz) (BY)                                                                                                                                                                                     |
| StPO      | Strafprozeßordnung (D)                                                                                                                                                                                                                              |
| StRGeschO | Geschäftsordnung der Bayerischen Staatsregierung                                                                                                                                                                                                    |
| StRGVV    | Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung                                                                                                                                                                             |
| StVZO     | Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (D)                                                                                                                                                                                                              |
| SÜG       | Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (Sicherheitsüberprüfungsgesetz)                                                                                                                           |
| TKG       | Telekommunikationsgesetz (D)                                                                                                                                                                                                                        |
| UIG       | Umweltinformationsgesetz (D)                                                                                                                                                                                                                        |
| Urt.      | Urteil                                                                                                                                                                                                                                              |
| VAG       | Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz) (D)                                                                                                                                                     |
| VeröffBek | Bekanntmachung „Ämtliche Veröffentlichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ (Veröffentlichungsbekanntmachung) (BY)                                                                                                                           |
| VersoG    | Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen (BY)                                                                                                                                                                                                   |
| VGemO     | Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern (Verwaltungsgemeinschaftsordnung)                                                                                                                                                          |
| VG        | Verwaltungsgericht                                                                                                                                                                                                                                  |
| VIG       | Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation (Verbraucherinformationsgesetz) (D)                                                                                                                                         |
| Vorb.     | Vorbemerkung                                                                                                                                                                                                                                        |
| VwGO      | Verwaltungsgerichtsordnung                                                                                                                                                                                                                          |
| ZD        | Zeitschrift für Datenschutz                                                                                                                                                                                                                         |
| ZustV     | Zuständigkeitsverordnung (BY)                                                                                                                                                                                                                       |
| ZustV-AM  | Verordnung über beamten-, richter-, disziplinar-, besoldungs- und reisekostenrechtliche Zuständigkeiten und die Einstufung von Dienstposten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und Soziales, Familie und Integration |

# Bayerisches Datenschutzgesetz

vom 23. Juli 1993 (GVBl. S. 498), zuletzt geändert durch

§ 2 Gesetz vom 24. Juli 2017 (GVBl. S. 388)

– Auszug –

## Art. 36 Recht auf Auskunft

(1) <sup>1</sup>Jeder <sup>Rn. 14</sup> hat das Recht auf Auskunft <sup>Rn. 145</sup> über den Inhalt von Dateien und Akten <sup>Rn. 71</sup> öffentlicher Stellen, <sup>Rn. 23, 184, 196</sup> soweit ein berechtigtes, <sup>Rn. 87</sup> nicht auf eine entgeltliche Weiterverwendung gerichtetes <sup>Rn. 96</sup> Interesse glaubhaft dargelegt wird <sup>Rn. 88</sup> und

1. bei personenbezogenen Daten <sup>Rn. 97</sup> eine Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen zulässig ist <sup>Rn. 98</sup> und
2. Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt werden, <sup>Rn. 106</sup>

<sup>2</sup>Die Auskunft kann verweigert werden, <sup>Rn. 136</sup> soweit <sup>Rn. 151</sup>

1. Kontroll- und Aufsichtsaufgaben <sup>Rn. 113</sup> oder sonstige öffentliche oder private Interessen <sup>Rn. 120</sup> entgegenstehen, <sup>Rn. 114</sup>
2. sich das Auskunftsbegehren auf den Verlauf oder auf vertrauliche Inhalte laufender oder abgeschlossener behördeninterner Beratungen <sup>Rn. 124</sup> oder auf Inhalte aus nicht abgeschlossenen Unterlagen oder auf noch nicht aufbereitete Daten bezieht <sup>Rn. 129</sup> oder
3. ein unverhältnismäßiger Aufwand entsteht. <sup>Rn. 130</sup>

(2) Abs. 1 findet keine Anwendung auf Auskunftsbegehren, die Gegenstand einer Regelung in anderen Rechtsvorschriften sind. <sup>Rn. 154</sup>

(3) Ausgenommen von der Auskunft nach Abs. 1 <sup>Rn. 76</sup> sind

1. Verschlussachen, <sup>Rn. 77</sup>
2. einem Berufs- <sup>Rn. 78</sup> oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegende Datei- und Akteninhalte <sup>Rn. 79</sup> sowie
3. zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse <sup>Rn. 81</sup> oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, <sup>Rn. 82</sup> sofern der Betroffene nicht eingewilligt hat. <sup>Rn. 85</sup>

(4) <sup>1</sup>Öffentliche Stellen im Sinn des Abs. 1 sind nicht <sup>Rn. 37</sup>

1. der Landtag, der Oberste Rechnungshof und die Staatlichen Rechnungsprüfungsämter, der Bayerische Kommunale Prüfungsverband, <sup>Rn. 69</sup> der Landesbeauftragte für den Datenschutz und das Landesamt für Datenschutzaufsicht, <sup>Rn. 46</sup>

## Normtext

2. die obersten Landesbehörden in Angelegenheiten der Staatsleitung und der Rechtsetzung, **Rn. 49**
3. die Gerichte, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden, Gerichtsvollzieher, Notare und die Landesanwaltschaft Bayern als Organe der Rechtspflege sowie die Justizvollzugsbehörden, die Disziplinarbehörden und die für Angelegenheiten der Berufsaufsicht zuständigen berufsständischen Kammern und Körperschaften des öffentlichen Rechts, **Rn. 52**
4. die Polizei und das Landesamt für Verfassungsschutz einschließlich der für ihre Aufsicht zuständigen Stellen, **Rn. 58**
5. Finanzbehörden in Verfahren nach der Abgabenordnung, **Rn. 59**
6. Universitätskliniken, Forschungseinrichtungen, Hochschulen, Schulen sowie sonstige öffentliche Stellen im Bereich von Forschung und Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen, **Rn. 60**
7. die Landeskartellbehörde und die Regulierungskammer des Freistaates Bayern sowie die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern, **Rn. 62**
8. die kommunalen Spitzenverbände, **Rn. 68**

<sup>2</sup>Datei- und Aktenbestandteile der in Satz 1 genannten oder für Angelegenheiten im Sinn von Art. 2 Abs. 4 zuständigen Stellen sind von der Auskunft nach Abs. 1 auch dann ausgenommen, wenn sie sich in Dateien oder Akten anderer öffentlicher Stellen befinden. **Rn. 34**

(5) Für die Auskunft werden Kosten nach Maßgabe des Kostengesetzes erhoben. **Rn. 152**

## **Teil 1**

### **Erläuterungen**



# I. Einführung

Der Staat hat viele Gestalten. In einer dieser Gestalten erscheint er als ein Netzwerk von Informationen. Für die Bürger, deren verfasste Gemeinschaft der Staat ist, lässt sich dieses Netzwerk kaum überblicken. Der Einzelne hat nicht nur keine genaue Vorstellung darüber, was der Staat überhaupt weiß, im Unklaren bleibt mitunter auch, was er über ihn weiß.<sup>1</sup> Das zwischen Staat und Bürgern bestehende Informationsgefälle kann Misstrauen<sup>2</sup> schaffen, insbesondere dann, wenn die Akteure auf der staatlichen Seite dort vorhandene Informationen nicht als eine Ressource der verfassten Gemeinschaft aller Bürger, sondern als ein persönliches Vorbehaltsgut ansehen.

Nun ist jeder Staat zur Erfüllung bestimmter, im Interesse der Allgemeinheit liegender Aufgaben auf einen Informationsvorsprung angewiesen. Dies gilt nicht nur für das Verhältnis zu anderen Staaten, namentlich im Bereich der äußeren Sicherheit, sondern auch etwa für die Verfolgung von Straftaten, für eine erfolgreiche Gefahrenabwehr und -vorsorge oder für die Gewährleistung dauerhafter Funktionsfähigkeit der öffentlichen Infrastruktur. Außerhalb solcher Bereiche eines notwendigen Informationsvorsprungs ist aber zu bedenken, dass der Staat bei der Sammlung von Informationen aufgrund seines exklusiven Besteuerungsrechts erlangte öffentliche Mittel einsetzen,<sup>3</sup> seine Bürger einseitig zur Mitarbeit bei der Informationsgewinnung verpflichten oder veranlassen<sup>4</sup> sowie – ebenfalls einseitig – Informationsmonopole zu seinen eigenen Gunsten begründen<sup>5</sup> kann.

<sup>1</sup> S. zu diesem Aspekt grundsätzlich BVerfGE 65, 1 (42 f.).

<sup>2</sup> Zum ambivalenten Verhältnis von Transparenz und Vertrauen aus empirischer Sicht *Richter*, Es werde Licht! Und es ward Licht? – Zur Wirkung von Transparenz auf die Legitimität öffentlicher Verwaltung, Politische Vierteljahresschrift 2017, 234 ff.

<sup>3</sup> Zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben durch Steuern allgemein *Seiler*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 105 Rn. 41 ff. (Stand 5/2015) sowie zum Budgetrecht *Kube*, ebd., Art. 110 Rn. 1 ff. (Stand 12/2013).

<sup>4</sup> Insbesondere durch vielfältige Mitwirkungspflichten und -obliegenheiten, dazu instruktiv *Gusy*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, § 23 Rn. 68 ff.

<sup>5</sup> So z. B. bei Verschlussachen (s. Rn. 77), deren Kenntnis der Staat mit niemandem, oder bei Geodaten, die er nach Maßgabe einer Kostenregelung (s. Art. 12 BayGDIG) mit anderen teilt. (Allein) der Staat kann Informationen monopolisieren; auf dem Schutz etwa von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (s. Rn. 82 f.) gestützte „Informationsmonopole“ Privater beruhen allein auf der grundsätzlich änderbaren Anerkennung durch das staatliche Recht.

## I. Einführung

- 3 Vor diesem Hintergrund muss sich die Beteiligung des Bürgers an der Staatsgewalt auch in einer Beteiligung an den Informationsressourcen des Staates widerspiegeln. Das Recht kennt bereits seit langem Instrumente, die auf eine solche Beteiligung zielen. Zu diesen gehören etwa Akteneinsichtsrechte im Rahmen von Gerichts- oder Verwaltungsverfahren (s. Rn. 156 ff.), das hergebrachte Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Antrag auf Einsicht in behördliche Akten (s. Rn. 160 ff.), archivrechtliche Benützungsansprüche (s. Rn. 165 f.), auch Zugangsrechte der Gemeindebürger hinsichtlich der Sitzungsniederschriften des Gemeinderats (s. Rn. 167). Zu denken ist ferner an Rechte auf Zugang zu öffentlichen<sup>6</sup> und sonstigen bei öffentlichen Trägern geführten<sup>7</sup> Registern oder zu Umweltinformationen.<sup>8</sup> Alle diese Instrumente sind an bestimmte Positionen des Zugangsinteressenten oder an bestimmte Inhalte geknüpft. In einigen Fällen wird vom Bürger eine qualifizierte Begründung verlangt, in anderen hat der Gesetzgeber den zuständigen Behörden einen Entscheidungsspielraum überlassen.
- 4 Rechte auf Zugang zu Informationen des Staates und der unter seiner Aufsicht stehenden Rechtsträger, die grundsätzlich von jedermann und grundsätzlich hinsichtlich jeder Information geltend gemacht werden können, ohne dass – ebenfalls grundsätzlich – die betroffene Stelle noch eine Ermessensentscheidung zu treffen hätte, haben der Bund (s. Mat. E) und die meisten Bundesländer<sup>9</sup> mittlerweile eingeräumt. Diese voraussetzungslosen Zugangsansprüche sind jeweils in Informationsfreiheitsgesetzen geregelt, die sich mehr oder minder ausführlich auch mit der Frage auseinandersetzen, in welchen Fällen der im Grundsatz bestehende Zugangsanspruch gar nicht, zumindest nicht in vollem Umfang oder nicht in der gewünschten Form zu erfüllen ist. Der Informationszugang ist dabei typischerweise reaktiv ausgestaltet: Der Bürger macht einen Zugangsanspruch geltend, die öffentliche Stelle gibt – regelmäßig – die begehrten Informationen weiter oder legt dem Bürger – ausnahmsweise – dar, dass und warum sie seinem Antrag nicht entsprechen kann.
- 5 Einige Bundesländer haben in einem weiteren Schritt den reaktiven Informationszugang um eine proaktive Komponente<sup>10</sup> ergänzt. Mittels internetgestützter Trans-

<sup>6</sup> Z. B. Grundbuch, § 12 Abs. 1 Satz 1 GBO, Handelsregister, § 9 Abs. 1 Satz 1 HGB.

<sup>7</sup> Z. B. Fahrzeugregister, § 39 Abs. 1 StVG, Samenspenderregister, § 10 Abs. 1 Satz 1 Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen v. 17.7.2017 (BGBl. I S. 2513, in Kraft ab 1.7.2018).

<sup>8</sup> § 3 Abs. 1 Satz 1 UIG und Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayUIG.

<sup>9</sup> Überblick bei Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einl. Rn. 202 ff.

<sup>10</sup> Begrifflich abweichend Rottenwallner, Das Recht auf Auskunft im neuen Art. 36 des Bayerischen Datenschutzgesetzes – eine harte Probe für die Liberalitas Bavarica, BayVBl. 2017, 289 (290), der die Bereitstellung einer Information als aktiv und ihre gezielte Kommunikation als proaktiv bezeichnet.

## 1. Verfassungsrechtlicher Rahmen für allgemeine Informationszugangsrechte

parenzportale<sup>11</sup> werden dort Informationen zum jederzeitigen Abruf bereitgestellt. Der gegenständliche Einzugsbereich hierfür in Betracht kommender Informationen ist dabei recht weit, wie die einschlägige Bestimmung etwa des Hamburgischen Transparenzgesetzes zeigt. Sie gibt zugleich einen guten Überblick wichtiger staatlicher Informationsbestände (s. Mat. H).

### 1. Verfassungsrechtlicher Rahmen für allgemeine Informationszugangsrechte

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG (Mat. D) gewährleistet das Grundrecht der Informationsfreiheit. Danach hat jeder das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Das Grundrecht vermittelt dem Einzelnen ein Abwehrrecht gegen staatliche Maßnahmen zur Beschränkung eines freien Informationszugangs.<sup>12</sup> Es sichert den Bürgern insbesondere die von einer staatlichen „Zugriffskontrolle“ unbehelligte Kenntnisnahme von Presse- und Rundfunkangeboten.<sup>13</sup> Das Grundrecht begründet dagegen grundsätzlich<sup>14</sup> keinen verfassungsunmittelbaren Informationszugangsanspruch.<sup>15</sup> Die Quelle, an welcher der Einzelne teilhaben soll, muss eine allgemein zugängliche sein. Soweit es um Informationen im Bereich des Staates geht, kann diese Zugänglichkeit durch Gesetz herbeigeführt werden.<sup>16</sup> **6**

Insofern hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben, dass zunächst der Berechtigte über die Zugänglichkeit einer von ihm beherrschten Informationsquelle entscheide; Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schütze dann den Informationszugang in dem eröffneten Umfang.<sup>17</sup> Das Grundrecht der Informationsfreiheit wird auf diese Weise in Teilen seines Schutzbereichs durch Gesetzesrecht ausgestaltet: Hinsichtlich des staatlichen Bereichs erstreckt sich der Schutz so weit, wie der einfache Gesetzgeber Informationszugangsrechte einräumt. Dies gilt im Hinblick auf Art. 1 Abs. 3 GG auch für einschlägige Regelungen im Landesrecht. **7**

Mit dem Erlass von Art. 36 BayDSG hat der bayerische Gesetzgeber die Dateien und Akten bei den bayerischen öffentlichen Stellen – ausgenommen die in Art. 36 **8**

<sup>11</sup> Z. B. die Internetpräsenzen <http://transparenz.hamburg.de> (§ 10 Abs. 1, § 2 Abs. 6 HmbTG) und <http://www.transparenz.bremen.de> (§ 11 Abs. 4 ff. BremIFG).

<sup>12</sup> BVerfGE 103, 44 (59 f.).

<sup>13</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 27, 88 (98 f.).

<sup>14</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017, 1 BvR 1978/13, BeckRS 2017, 116390, Rn. 20.

<sup>15</sup> BVerwG, Urt. v. 27.11.2014, 7 C 18.12, BeckRS 2015, 41795, Rn. 38; BayVGh, Beschl. v. 27.2.2017, 4 N 16.461, BeckRS 2017, 102840, Rn. 15.

<sup>16</sup> So im Fall von BVerfGE 103, 44 (61 f.).

<sup>17</sup> BVerfGE 103, 44 (60 f.).

## I. Einführung

Abs. 4 Satz 1 BayDSG genannten<sup>18</sup> – als allgemein zugängliche Quellen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG eröffnet.<sup>19</sup> Eine Quelle ist allgemein zugänglich, wenn sie geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen.<sup>20</sup> Das allgemeine Recht auf Auskunft ist ein Jedermannsrecht. Das Erfordernis der glaubhaften Darlegung eines berechtigten Interesses sowie die Entscheidung der öffentlichen Stelle über die Zugangsgewährung hindern die Einordnung als allgemein zugängliche Quelle nicht.<sup>21</sup> Dies hat zur Folge, dass seither jede nicht stattgebende Entscheidung über einen Antrag auf Informationszugang nach Art. 36 BayDSG einen Eingriff in das Grundrecht der Informationsfreiheit darstellt.<sup>22</sup> Ein solcher Eingriff kann gerechtfertigt sein. Ob dies der Fall ist, ist anhand von Art. 36 BayDSG als Schrankenregelung (Art. 5 Abs. 2 GG)<sup>23</sup> zu prüfen.

## 2. Ein allgemeines Informationszugangsrecht für Bayern

- 9 Der bayerische Gesetzgeber hat dem Gedanken der Informationsfreiheit nicht in einem Informationsfreiheitsgesetz Rechnung getragen, sondern einen eigenständigen Lösungsweg entwickelt, der die Verknüpfung von Informationsfreiheit und Datenschutz besonders hervorhebt.<sup>24</sup> Der gewählte Ansatz ist normativ bewusst schlank gehalten und kommt mit einer einzigen Gesetzesbestimmung aus. Das in Art. 36 BayDSG geregelte allgemeine Recht auf Auskunft<sup>25</sup> ist als ein Baustein des Gesetzes über die elektronische Verwaltung in Bayern<sup>26</sup> am 30. Dezember 2015 in Kraft getreten.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017, 1 BvR 1978/13, BeckRS 2017, 116390, Rn. 21 für § 3 Nr. 8 IFG.

<sup>19</sup> Vgl. *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einl. Rn. 283, 287 f.

<sup>20</sup> BVerfGE 103, 44 (60).

<sup>21</sup> So BVerfG (Kammer), Beschl. v. 28.8.2000, 1 BvR 1307/91, BeckRS 2000, 22725, Rn. 14 für die Grundbucheinsicht (§ 12 Abs. 1 Satz 1 GBO).

<sup>22</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.6.2017, 1 BvR 1978/13, BeckRS 2017, 116390, Rn. 21 für § 1 Abs. 1 IFG.

<sup>23</sup> Vgl. *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einl. Rn. 289, 292 f. für § 1 Abs. 1 IFG.

<sup>24</sup> Zur Regelung (gerade) im Bayerischen Datenschutzgesetz führt die Entwurfsbegründung aus (LT-Drs. 17/7537 S. 48): „Wegen der besonderen Bedeutung von Auskunftsrechten für datenschutzrechtliche Belange wird der allgemeine Auskunftsanspruch im BayDSG verankert“. – Grundsätzlich gegen diesen Ansatz *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (297).

<sup>25</sup> Dazu *Will*, Zugang zu Behördeninformationen – Die Neuregelung eines allgemeinen Auskunftsrechts im Bayerischen Datenschutzgesetz, KommP BY 2016, 141 ff., und *Will*, Kodifikation des allgemeinen Auskunftsrechts im Bayerischen Datenschutzgesetz, BayVBl. 2016, 613 ff.

<sup>26</sup> Zu diesem Gesetz *Bähr/Denkhaus*, Das Bayerische E-Government-Gesetz: Ein neuer Rechtsrahmen für die digitale Verwaltung in Bayern, BayVBl. 2016, 1 ff., sowie *Denkhaus/Geiger*, Bayerisches E-Government-Gesetz, 2016.

### a. Entstehung des Gesetzes über die elektronische Verwaltung in Bayern

Dem Gesetz über die elektronische Verwaltung in Bayern liegt ein Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 14. Juli 2015 zu Grunde<sup>27</sup> den der Landtag am 21. Juli 2015 in erster Lesung behandelt<sup>28</sup> und federführend an den Ausschuss für Staatshaushalt und Finanzfragen verwiesen hat. Dort wurde der Gesetzentwurf am 1. Oktober 2015 beraten. Der Ausschuss für Kommunale Fragen, Innere Sicherheit und Sport hat den Gesetzentwurf am 11. November 2015 mitberaten, der Ausschuss für Verfassung, Recht und Parlamentsfragen hat ihn am 26. November 2015 endberaten. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Staatshaushalt und Finanzfragen vom 26. November 2015<sup>29</sup> fassen die Ergebnisse zusammen. Die Annahme von Änderungsanträgen aus der Mitte des Landtags, welche einen Verzicht auf das Merkmal „berechtigt“ beim berechtigten Interesse,<sup>30</sup> eine Konkretisierung zur Form der Auskunfterteilung<sup>31</sup> und eine Streichung des Art. 36 Abs. 4 BayDSG<sup>32</sup> bezweckten, wurde dem Plenum nicht empfohlen. Das Plenum lehnte in seiner Sitzung am 8. Dezember 2015 in zweiter Lesung<sup>33</sup> die Änderungsanträge ab<sup>34</sup> und fasste den Gesetzesbeschluss.<sup>35</sup> Das Gesetz wurde am 29. Dezember 2015 im Gesetz- und Verordnungsblatt bekanntgemacht.<sup>36</sup>

### b. Das neue allgemeine Recht auf Auskunft

Art. 36 BayDSG enthält in seinem Absatz 1 Anspruchsnorm und Anspruchshindernisse, in Absatz 2 eine Subsidiaritätsregelung, die das Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten betrifft. Absatz 3 normiert informationsbezogene, Absatz 4 funktionsbezogene Ausschlussgründe. Das Gesetz legt in jener Norm bestimmte „Dokumentklassen“ fest, auf welche sich das Recht auf Auskunft nicht beziehen kann, in dieser schließt es einige öffentliche Stellen von vornherein als Verpflichtete aus. Absatz 5 rundet das Regelungsprogramm mit einer Kostenpflicht ab.

„Kern“ der Neuregelung ist das Gefüge aus Anspruchsnorm und Anspruchshindernissen in Art. 36 Abs. 1 BayDSG.<sup>37</sup>

<sup>27</sup> LT-Drs. 17/7537.

<sup>28</sup> PIPr. Nr. 51.

<sup>29</sup> LT-Drs. 17/9276.

<sup>30</sup> LT-Drs. 17/8233.

<sup>31</sup> LT-Drs. 17/8234.

<sup>32</sup> LT-Drs. 17/8235.

<sup>33</sup> PIPr. Nr. 60.

<sup>34</sup> LT-Drs. 17/9451.

<sup>35</sup> LT-Drs. 17/9417.

<sup>36</sup> GVBl. S. 458 ff.

<sup>37</sup> Zur Normstruktur s. auch Will (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613 (614).

## I. Einführung

„<sup>1</sup> Jeder hat das Recht auf Auskunft über den Inhalt von Dateien und Akten öffentlicher Stellen, soweit ein berechtigtes, nicht auf eine entgeltliche Weiterverwendung gerichtetes Interesse glaubhaft dargelegt wird und

1. bei personenbezogenen Daten eine Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen zulässig ist und
2. Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt werden.

<sup>2</sup>Die Auskunft kann verweigert werden, soweit

1. Kontroll- und Aufsichtsaufgaben oder sonstige öffentliche oder private Interessen entgegenstehen,
2. sich das Auskunftsbegehren auf den Verlauf oder auf vertrauliche Inhalte laufender oder abgeschlossener behördeninterner Beratungen oder auf Inhalte aus nicht abgeschlossenen Unterlagen oder auf noch nicht aufbereitete Daten bezieht oder
3. ein unverhältnismäßiger Aufwand entsteht.“

- 13** Die Anspruchsnorm (Satz 1) nennt den Berechtigten (jeder), den Verpflichteten (öffentliche Stelle) und den Gegenstand des Anspruchs (Inhalt von Dateien oder Akten). Weitere positive Anspruchsvoraussetzungen sind die Geltendmachung eines berechtigten Interesses und – bei personenbezogenen Daten – die Zulässigkeit ihrer Übermittlung an eine nicht-öffentliche Stelle. Negative Anspruchsvoraussetzung ist bei personenbezogenen wie auch bei nicht personenbezogenen Daten das Ausbleiben einer Beeinträchtigung von Belangen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Schließlich ist auf der Rechtsfolgenseite der Anspruchsinhalt angesprochen (Auskunft). Die öffentliche Stelle hat den Auskunftsanspruch zu erfüllen, soweit nicht in Satz 2 geregelte Anspruchshindernisse entgegenstehen. In diesem Fall kann sie die Erfüllung des Anspruchs, also insbesondere die Auskunft, verweigern. Die drei Anspruchshindernisse betreffen entgegenstehende Aufgaben, öffentliche oder private Interessen, ferner den Schutz der behördlichen Entscheidungsfindung und schließlich einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand. Sind im Einzelfall die Voraussetzungen für ein Anspruchshindernis erfüllt, so bedeutet dies allerdings nicht, dass die öffentliche Stelle die Auskunft zu verweigern hat, sie muss vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen („kann“) entscheiden, ob sie dem Auskunftsanspruch das Anspruchshindernis entgegensetzt.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

### 1. Anspruchsberechtigte

Anspruchsberechtigt ist nach dem Gesetz „jeder“. Umfasst sind danach natürliche Personen, und zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit und vom Wohnsitz,<sup>38</sup> ferner juristische Personen des Privatrechts<sup>39</sup> (z. B. Kapitalgesellschaften, rechtsfähige Vereine) und teilrechtsfähige Personengesamtheiten des Privatrechts.<sup>40</sup> **14**

Soweit ein Rechtsträger eine öffentliche Stelle im Sinne von Art. 4 Abs. 4 Satz 1 bzw. 2 BayDSG bildet, ist er nicht anspruchsberechtigt. Der Gesetzgeber hat das Recht auf Auskunft in das Bayerische Datenschutzgesetz aufgenommen und in dessen Regelungssystem verankert, indem er die dort vorgefundenen Bausteine „öffentliche Stelle“ sowie „Akte“ bzw. „Datei“ (Art. 4 Abs. 3 und 4 BayDSG) verwendet, ferner Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG mit Art. 19 Abs. 1 BayDSG verknüpft hat. Der Datenfluss von einer öffentlichen Stelle zur anderen ist in den Fachrechten sowie im allgemeinen Datenschutzrecht Gegenstand differenzierter Regelungen, die darauf zielen, Bezüge zwischen Aufgabenkreisen und Informationsbeständen herzustellen und aufrechtzuerhalten. Insofern relevante Regelungselemente wie ein Aufgabenbezug oder eine Zweckbindung hat Art. 36 Abs. 1 BayDSG nicht aufgenommen. Anspruchsberechtigt können allerdings öffentliche Träger sein, soweit sie grundrechtsberechtigt sind, wie dies etwa bei Hochschulen und Rundfunkanstalten hinsichtlich des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 bzw. Abs. 1 Satz 2 GG der Fall ist.<sup>41</sup> **15**

Eine Gemeinde mit ihren öffentlichen Stellen kann sich gegenüber staatlichen Behörden, anderen Gemeinden, Zweckverbänden oder auch Unternehmen, an welchen sie beteiligt ist, nicht auf das allgemeine Recht auf Auskunft berufen.<sup>42</sup> Daran ändert auch das ihr zustehende Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 GG) nichts. Anders als die Grundrechtsberechtigungen der Hochschulen und Rundfunkanstalten ist das Selbstverwaltungsrecht nicht funktional auf einen informationellen „Input“ angewiesen, es stellt auch nicht die kritische Teilnahme am gesellschaftlichen Diskurs aufsichtsfrei. Vielmehr geht es um den Schutz der eigenverantwortlichen **16**

<sup>38</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 57 f. zu § 1 IFG.

<sup>39</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 61 f. zu § 1 IFG.

<sup>40</sup> So auch Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 69 ff. zu § 1 IFG mit Nachweisen zur Gegenposition in Rn. 65.

<sup>41</sup> Vgl. Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 79 zu § 1 IFG.

<sup>42</sup> Anderer Ansicht Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 80 f. m. w. N. zu § 1 IFG; Rottenwallner (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (293).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

Wahrnehmung eines bestimmten Kreises öffentlicher Aufgaben, ohne dabei die Gesetzesbindung oder eine staatliche Aufsicht auszuschließen.

- 17** Gemeinderatsfraktionen steht das allgemeine Recht auf Auskunft – obgleich sie in Bayern herkömmlich für das Außenverhältnis als Vereine angesehen werden<sup>43</sup> – ebenfalls nicht zu. Der Gemeinderat handelt als kollegiales Willensbildungsorgan für die von der Gemeinde gebildeten öffentlichen Stellen. Die Gemeinderatsfraktionen wirken daran nach Maßgabe der ihnen bzw. ihren Mitgliedern<sup>44</sup> durch Gesetz und Geschäftsordnung eingeräumten Berechtigungen mit.<sup>45</sup> Sie sind Teil eines exekutiven Selbstverwaltungsträgers. Die Rechtsprechung zu einem Informationszugang durch Parlamentsfraktionen nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes<sup>46</sup> ist auf Gemeinderatsfraktionen nicht übertragbar.
- 18** Dagegen können die Ortsverbände der politischen Parteien – wie diese regelmäßig nicht eingetragene Vereine<sup>47</sup> – das Recht auf Auskunft in Anspruch nehmen.<sup>48</sup> Gleiches gilt für organisatorisch verfestigte Bürgerinitiativen.<sup>49</sup> Die Vertretungsberechtigten eines Bürgerbegehrens sind durch das Gesetz<sup>50</sup> ebenfalls mit einer (gesamthänderisch gebundenen) Rechtsposition ausgestattet, die für eine Anspruchsbeurteilung genügt.

## 2. Anspruchsverpflichtete

- 19** Als Anknüpfungspunkt für die Stellung des Anspruchsverpflichteten verwendet Art. 36 BayDSG die im Datenschutzrecht eingeführte Kategorie der öffentlichen Stelle<sup>51</sup> (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 und 4, Art. 2 Abs. 1 und 2 BayDSG). Allerdings ist nicht diese als solche anspruchsverpflichtet, sondern der „hinter“ ihr stehende Rechtsträ-

<sup>43</sup> So z. B. BayVGh, Urt. v. 9.3.1988, 4 B 86.03226, BeckRS 9998, 98851.

<sup>44</sup> Zur Nutzung von Informationszugangsrechten in der Rolle des Bürgers *Engelbrecht*, Informationszugang für bayerische Gemeinderatsmitglieder, BayVBl. 2017, 541 (549).

<sup>45</sup> Vgl. BayVGh, Urt. v. 3.12.2014, 4 N 14.2046, BeckRS 2015, 42472, Rn. 29.

<sup>46</sup> S. BayVGh, Urt. v. 22.4.2016, 5 BV 15.799, BeckRS 2016, 46004, Rn. 21 ff. zu § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG.

<sup>47</sup> S. *Reffken*, Die Rechts-, Partei- und Grundbuchfähigkeit politischer Parteien, NVwZ 2009, 1131 ff.

<sup>48</sup> So BVerwG, Urt. v. 25.3.1999, 7 C 21.98, BeckRS 1999, 30053583, zu § 3 Abs. 1 UIG.

<sup>49</sup> Näher *Debus*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, § 1 IFG Rn. 102 f. (Stand 8/2017).

<sup>50</sup> Art. 18a Abs. 4 Satz 1, Abs. 8 Satz 2, Abs. 10 Satz 1, Abs. 15 Satz 1 GO; näher *Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke*, Kommunalrecht in Bayern, Art. 18a GO Erl. 16, 23 (Stand 5/2013).

<sup>51</sup> Dazu orientierend *Engelbrecht*, Die Datenschutzkontrolle bei den bayerischen öffentlichen Stellen, KommP BY 2017, 136 ff.

ger. Wird das Recht auf Auskunft im Verwaltungsstreitverfahren geltend gemacht, ist die Klage gegen diesen Rechtsträger zu richten.<sup>52</sup>

Die Frage, welche Rechtsträger für ihre öffentlichen Stellen eine Anspruchsverpflichtung trifft und in welchem Umfang dies der Fall ist, wird sinnvollerweise in zwei Schritten beantwortet: **20**

- Zunächst kommt es darauf an, ob die begehrte Information in einer Datei oder Akte vorgehalten ist, für die eine öffentliche Stelle (a.) eine Verfügungsberechtigung hat (b.). **21**
- Sodann ist zu prüfen, ob die betreffende öffentliche Stelle insgesamt oder hinsichtlich einer Funktion, für welche die Verfügungsberechtigung für die Datei oder Akte besteht, von der Auskunfterteilung freigestellt ist. Die in Art. 36 Abs. 4 BayDSG teils auf öffentliche Stellen, teils auf bestimmte Aufgaben bezogenen Anspruchsausschlüsse sind überwiegend für den staatlichen (c.), vereinzelt jedoch auch für den kommunalen Bereich (d.) von Bedeutung. **22**

### a. Öffentliche Stellen

Die öffentliche Stelle ist im Datenschutzrecht Anknüpfungspunkt für die Verantwortung hinsichtlich der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BayDSG differenziert die in Art. 2 Abs. 1 BayDSG bezeichneten Stellen (aa.) und die in Art. 2 Abs. 2 BayDSG genannten Vereinigungen (bb.). In Bezug auf eine durch Beleihung überantwortete Aufgabe kann nach Art. 4 Abs. 2 Satz 4 BayDSG auch eine (ansonsten) nicht-öffentliche Stelle als eine öffentliche anzusehen sein (cc.). **23**

### aa. Öffentliche Stellen bei öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern

Öffentliche Stelle und Rechtsträger sind strikt auseinanderzuhalten. Ein organisationsrechtlich verfasster Rechtsträger bildet im Datenschutzrecht nicht stets (nur) eine öffentliche Stelle. Im Bereich des Rechtsträgers Freistaat Bayern hat jede Behörde (Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG) die Eigenschaft mindestens einer öffentlichen Stelle. Eine Behörde kann mehr als eine öffentliche Stelle enthalten, so z. B. das Landratsamt (Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKRö) nach Maßgabe von § 67 Abs. 9 Satz 3 SGB X.<sup>53</sup> **24**

<sup>52</sup> Vgl. zum „Rechtsträgerprinzip“ *Meissner*, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, § 78 Rn. 28 ff. (Stand 10/2005).

<sup>53</sup> Dazu vertiefend *Leopold*, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 67 SGB X Rn. 42 (Stand 3/2016); *Niese*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 2 BayDSG Rn. 13a (Stand 10/2011).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

- 25** Die Gemeinde ist grundsätzlich „Einheitsbehörde“. Gemeinderat und erster Bürgermeister fungieren als Organe (vgl. Art. 29 GO).<sup>54</sup> Vorbehaltlich fachgesetzlicher Regelungen ist diese „Einheitsbehörde“ regelmäßig auch eine (und nur eine) öffentliche Stelle. Mit Sondervermögen – wie einem Eigenbetrieb Stadtwerke oder einem als verselbstständiger Regiebetrieb (Art. 88 Abs. 6 GO) geführten Krankenhaus – kann die Gemeinde innerhalb desselben Rechtsträgers (nämlich der Gemeinde) weitere öffentliche Stellen bilden.<sup>55</sup> Auch Personalkörperschaften (z. B. Zweckverbände), Anstalten (z. B. Kommunalunternehmen) und Stiftungen des öffentlichen Rechts stellen sich organisationsrechtlich regelmäßig als „Einheitsbehörde“ und im Datenschutzrecht als eine öffentliche Stelle dar.
- 26** Keine öffentlichen Stellen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BayDSG bilden die korporierten Religionsgesellschaften<sup>56</sup> sowie die kirchlichen Vereinigungen in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (vgl. Art. 26a Abs. 1 Satz 1 KirchStG). Diese Rechtsträger stehen nicht unter der Aufsicht des Freistaates Bayern. Sie ordnen ihr Datenschutzrecht jeweils in Ausübung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmungsrechts in eigener Verantwortung.<sup>57</sup> In diesem Rahmen könnte auch ein Art. 36 BayDSG vergleichbares Recht gegenüber kirchlichen Stellen geregelt werden.

### bb. Privatrechtliche Rechtsträger als öffentliche Stellen

- 27** Öffentliche Stellen sind nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BayDSG außerdem solche Vereinigungen privaten Rechts, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 BayDSG), wenn an ihnen wenigstens ein Rechtsträger beteiligt ist, der selbst öffentliche Stelle im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BayDSG ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayDSG).<sup>58</sup> Als privatrechtlich verfasste Rechtsträger können Vereinigungen dieser Art keine Behörden errichten. Sie bilden nur hinsichtlich ihrer

<sup>54</sup> Vgl. *Niese*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 2 BayDSG Rn. 20 (Stand 10/2011).

<sup>55</sup> Näher *Niese*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 2 BayDSG Rn. 22 f. (Stand 7/2005).

<sup>56</sup> S. etwa *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 127 ff.

<sup>57</sup> Dazu näher *Ziekow*, Datenschutz und evangelisches Kirchenrecht, 2002, S. 40 ff. – Überblick des kirchlichen Datenschutzrechts für die römisch-katholische Kirche bei *Kalde*, Kirchlicher Datenschutz, in: *Haering/Rees/Schmitz*, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl. 2015, § 115, für die evangelischen Kirchen bei *Ziekow*, Daten und Datenschutz, Meldewesen und Archivwesen, in: *Anke/de Wall/Heinig*, Handbuch des evangelischen Kirchenrechts, 2016, § 28.

<sup>58</sup> Zum Sonderfall einer Beteiligung aus dem Bereich des Bundes Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayDSG, erläuternd *Niese*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 2 BayDSG Rn. 52 ff. (Stand 10/2011).

öffentlichen Aufgaben<sup>59</sup> öffentliche Stellen. Vereinigungen privaten Rechts sind etwa Kapitalgesellschaften, insbesondere Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften, jedoch auch offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder Vereine unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit.

Zwei Bezüge in den öffentlichen Bereich können einem privatrechtlich verfassten Träger die datenschutzrechtliche Eigenschaft einer öffentlichen Stelle verleihen: **28**

- Erstens muss die Vereinigung im Rahmen der Aufgabenordnung (zu dieser Rn. 113) durch den Staat oder einen von ihm beaufsichtigten öffentlich-rechtlichen Rechtsträger mit der Wahrnehmung wenigstens einer öffentlichen Aufgabe beauftragt worden sein. Typischerweise hat die Vereinigung die wahrzunehmende öffentliche Aufgabe von den Anteilseignern bzw. Mitgliedern aus dem öffentlichen Bereich im Wege einer Aufgabenprivatisierung<sup>60</sup> erlangt; für die Wahrnehmung der verbleibenden Gewährleistungsverantwortung enthalten die Fachgesetze spezifische Vorgaben (z. B. Art. 92 Abs. 1, Art. 93 Abs. 1, 2, Art. 94 Abs. 1, 2 GO für Beteiligungen der Gemeinden). **29**
- Zweitens muss sich unter den Anteilseignern oder Mitgliedern der Freistaat Bayern oder ein von ihm beaufsichtigter öffentlich-rechtlicher Rechtsträger befinden. Über einen Mindestanteil oder ein Mindeststimmrecht bestimmt das Gesetz nichts Näheres. Die Anteilseigner bzw. Mitglieder aus dem öffentlichen Bereich müssen auf den Geschäftsbetrieb „ihrer“ Vereinigung aber maßgebend Einfluss nehmen können. Die insofern anzustellende Gesamtbetrachtung hat insbesondere die im Innenverhältnis durch Gesetz bzw. Vereinbarung – z. B. einen Gesellschaftsvertrag – bestehenden Weisungs- und Aufsichtsrechte, Zustimmungsvorbehalte wie auch institutionelle Strukturen<sup>61</sup> zu würdigen. **30**

Stadtwerte in privater Rechtsform sind bei ausreichender öffentlicher Beteiligung hinsichtlich nicht marktliberalisierter Daseinsvorsorgeaufgaben als öffentliche Stellen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 BayDSG anzusehen. Dies gilt etwa für die Spar- **31**

<sup>59</sup> Nimmt die Vereinigung auch andere als öffentliche Aufgaben wahr, ist sie insofern nicht öffentliche Stelle, Niese, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 2 BayDSG Rn. 46 (Stand 10/2011).

<sup>60</sup> Zu Aufgabenprivatisierung und Gewährleistungsverantwortung z. B. Schulze-Fielitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 12 Rn. 91 ff. und 158 ff.

<sup>61</sup> S. insbesondere Art. 93 Abs. 2 GO, dazu Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Kommunalrecht in Bayern, Art. 93 GO Erl. 3 ff. (Stand 9/2016).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

ten Wasserversorgung<sup>62</sup> sowie den Personennahverkehr<sup>63</sup> mit Bussen<sup>64</sup>, Straßen- und U-Bahnen.<sup>65</sup> Betreiben Stadtwerke ein Schwimmbad, kommt es darauf an, ob ein örtlicher oder überörtlicher Bedarf befriedigt wird.<sup>66</sup> Ein herkömmliches Sportbad dient regelmäßig der Daseinsvorsorge, ein Erlebnisbad mit vielfältigen Attraktionen oder eine Therme touristischen Zwecken. Die Versorgung mit Strom und Gas ist insbesondere im Hinblick auf den Marktzugang anderer Anbieter als der Netzbetreiber für das Datenschutzrecht nicht mehr als öffentliche Aufgabe zu werten.<sup>67</sup> In eigenen Rechtsträgern verselbständigte Sparten sind entsprechend zu beurteilen. Liegen die Anteile bei einer Holdinggesellschaft, muss jedenfalls unter deren Anteilseignern wegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 BayDSG ein kommunaler Träger sein.

- 32** Bei ausreichender öffentlicher Beteiligung ist auch ein kommunales Akutkrankenhaus in privater Rechtsform öffentliche Stelle, weil dessen Tätigkeit zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung zählt.<sup>68</sup> Entsprechendes gilt für die Wirtschaftsförderungs- und Tourismusgesellschaften der Landkreise und Gemeinden. Kommunale Wohnungsunternehmen erfüllen dagegen keine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung und sind deshalb keine öffentlichen Stellen.

### cc. Beliehene

- 33** Öffentliche Stellen sind im Übrigen auch private Stellen (juristische Personen des Privatrechts und natürliche Personen), denen öffentliche Aufgaben durch Gesetz

<sup>62</sup> Vgl. § 50 Abs. 1 WHG. – Die Trinkwasserversorgung ist eine pflichtige Aufgabe der Gemeinden im eigenen Wirkungskreis, Art. 83 Abs. 1 BV, Art. 57 Abs. 2 Satz 1 GO; näher *Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke*, Kommunalrecht in Bayern, Art. 57 GO Erl. 24 (Stand 3/2014) m. w. N.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 1, Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, 2, Art. 11 BayÖPNVG.

<sup>64</sup> Nach Nds. OVG, Urt. v. 7.9.2017, 11 LC 59/16, BeckRS 2017, 123619, Rn. 23 ff. soll insofern nur der Aufgabenträger (§ 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG) eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, nicht jedoch das mit der Dienstleistung beauftragte Verkehrsunternehmen.

<sup>65</sup> Näher *Petri/Tinnefeld*, Kontrollkompetenz in den Bereichen des Verkehrswesens und der Verkehrsinfrastruktur – eine heikle Frage des Datenschutz-Regimes, RDV 2008, 59 (61 ff.).

<sup>66</sup> Das als freiwillige Aufgabe der Gemeinde im eigenen Wirkungskreis (Art. 83 Abs. 1 BV: „öffentliche Bäder“) betriebene „Daseinsvorsorge-Bad“ verfügt als Hallen- und/oder Freibad regelmäßig über ein 25-Meter-Becken, ggf. über einen Nichtschwimmerbereich, Sprungbecken, Sauna oder Solarium. Darüber wesentlich hinausreichende Attraktionen heben das Bad aus dem Bereich der Daseinsvorsorge heraus. Folge ist in diesem Fall die Anwendbarkeit des Bundesdatenschutzgesetzes und gemäß Art. 34 Abs. 1 BayDSG die Zuständigkeit des Landesamtes für Datenschutzaufsicht.

<sup>67</sup> Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein, 26. Tätigkeitsbericht 2004, Nr. 4.1.1 (Internet: [https://www.datenschutzzentrum.de/tb/tb26/kap4\\_1.html](https://www.datenschutzzentrum.de/tb/tb26/kap4_1.html)). – Anders *Niese*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 2 BayDSG Rn. 51a (Stand 10/2011).

<sup>68</sup> Für die Gemeinden freiwillige Aufgabe (Art. 83 Abs. 1 BV: „örtliches Gesundheitswesen“), für die Landkreise und kreisfreien Städte Pflichtaufgabe (Art. 51 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LKrO, Art. 9 Abs. 1 Satz 2 GO) im eigenen Wirkungskreis.

oder auf Grund eines Gesetzes übertragen worden sind (sog. Beliehene),<sup>69</sup> allerdings nur hinsichtlich der übertragenen Aufgabe (vgl. Art. 4 Abs. 2 Satz 4 BayDSG). Beliehene sind deshalb stets teils öffentliche, teils private Stelle. Beispiele sind die Betriebsgesellschaften der Bayerischen Staatsbäder,<sup>70</sup> die Bezirksschornsteinfegermeister<sup>71</sup> oder bestimmte mit Prüfaufgaben beauftragte Sachkundige.<sup>72</sup>

### b. Zugriffsmöglichkeit und Verfügungsberechtigung

Nach Art. 36 Abs. 4 Satz 2 BayDSG sind Datei- und Aktenbestandteile bestimmter **34** nicht auskunftspflichtiger Stellen von einer Auskunft nach Art. 36 BayDSG auch dann ausgenommen, wenn sie sich in Dateien oder Akten anderer öffentlicher Stellen befinden. Die von der Norm ins Auge gefasste Situation kennzeichnet ein „Aus-einanderfallen“ von unmittelbarer Zugriffsmöglichkeit und Verfügungsberechtigung. Die Stelle, welche die Unterlagen besitzt, wäre „an sich“ auskunftspflichtig, nicht hingegen die verfügungsberechtigte Stelle. Wird ein Auskunftsantrag gestellt, so entscheidet über diesen zwar – so die implizite Annahme des Gesetzgebers – die erste Stelle, die sich ja im „Besitz“ der Information befindet.<sup>73</sup> Sie muss dabei jedoch – das ist der „Regelungswert“ von Art. 36 Abs. 4 Satz 2 BayDSG – Anspruchsaus-schlüsse zugunsten der zweiten Stelle berücksichtigen.

Im Bereich der Kommunen kann diese Konstellation etwa bei Prüfungsberichten **35** des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbands auftreten, der nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG – jedenfalls für seine Tätigkeit bei der überörtlichen Rechnungs- und Kassenprüfung – vom Recht auf Auskunft freigestellt ist (s. Rn. 69). Erhält eine Kommune vorab den Entwurf eines Prüfungsberichts zur Stellungnahme, handelt es sich um ein von Art. 36 Abs. 4 Satz 2 BayDSG erfasstes Aktenstück. Mit der Dispositionsmacht hinsichtlich des Inhalts – dazu zählen insbesondere die Prüfungsfeststellungen – verbleibt nämlich die Verfügungsberechtigung hinsichtlich des Mediums beim Prüfungsorgan. Ist der Prüfungsbericht dagegen fertiggestellt – durch die entsprechend berechtigten Personen unterzeichnet und gesiegelt – und an die geprüfte Körperschaft „versendet“ (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 1 KommPrV), hat die

<sup>69</sup> Überblick bei *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 246 ff.

<sup>70</sup> Art. 24 Abs. 6 Satz 2 KG, vgl. VG München, Urt. v. 25.4.2013, M 10 K 12.5874, BeckRS 2014, 47241.

<sup>71</sup> Z. B. beim Feuerstättenbescheid (§ 14 Abs. 2 Satz 1 SchFHwG), BVerwG, Urt. v. 17.12.2015, 7 C 5.14, BeckRS 2016, 43797, Rn. 24 ff., 45 ff.

<sup>72</sup> Z. B. Prüffingenieure (§ 2 Abs. 1 Satz 1 PrüfVBau), BayVGH BayVBl. 1988, 244; amtlich anerkannte Sachverständige bzw. Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr bei der Hauptuntersuchung (§ 29 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 StVZO), OLG München, Beschl. v. 13.8.2015, 1 U 2722/15, BeckRS 2015, 15487 m. w. N.

<sup>73</sup> Anderes Regelungsmodell in § 7 Abs. 1 Satz 1 IFG, dazu *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 7 Rn. 35 ff.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

Verfügungsberechtigung des Prüfungsorgans ihr Ende gefunden. Der bei der Kommune eingegangene Prüfungsbericht ist dann kein Aktenstück des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbands mehr. Er kann dann nach weiterer Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften Gegenstand des Rechts auf Auskunft sein.

- 36** Das Beispiel veranschaulicht, dass auch im Anwendungsbereich von Art. 36 Abs. 4 Satz 2 BayDSG die Ausschlüsse in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 BayDSG Vorrang vor den Versagungsgründen in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG haben. Die Gemeinde wird den Zugang also versagen, weil es sich bei dem Entwurf des Prüfungsberichts um ein Dokument des Bayerischen Kommunalen Prüfungsverbands handelt (Art. 36 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG), und nicht, weil der Prüfungsvorgang noch nicht vollständig abgeschlossen ist (vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG, s. dazu Rn. 124 ff.). Für eine Ermessensausübung bleibt daher kein Raum.

### c. Stellenbezogene Ausschlussausschlüsse

- 37** Das Recht auf Auskunft ist in nicht wenigen Fällen hinsichtlich bestimmter öffentlicher Stellen ganz oder in Bezug auf einzelne Funktionen ausgeschlossen. Diese Ausschlüsse können zum Teil auf allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorgaben (aa.) beruhen, jedoch nicht auf Art. 1 Abs. 2 BayEGovG (bb.). Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG ordnet Ausschlüsse speziell für das Recht auf Auskunft an (cc.). Vereinzelt bestehen zwischen den beiden Formen von Ausschlüssen Verknüpfungen (in cc. berücksichtigt). Die stellenbezogenen Ausschlussausschlüsse lassen fachgesetzliche Informationszugangsrechte ebenso wie § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO (dazu Rn. 164) unberührt.<sup>74</sup>

#### aa. Stellenbezogene Ausschlussausschlüsse auf Grund allgemeiner datenschutzrechtlicher Vorgaben

- 38** Die Ausschlussausschlüsse auf Grund allgemeiner datenschutzrechtlicher Vorgaben betreffen Fälle, für welche der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Bayerischen Datenschutzgesetzes besonders abgegrenzt hat:
- 39** – Das Bayerische Datenschutzgesetz findet auf die Ausübung des Begnadigungsrechts keine Anwendung (Art. 2 Abs. 4 BayDSG). Das Recht auf Auskunft ist daher hinsichtlich Dateien und Akten in Gnadensachen bei den insoweit zur Entscheidung berufenen öffentlichen Stellen<sup>75</sup> ausgeschlossen.

<sup>74</sup> Will, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 38 (Stand 3/2016).

<sup>75</sup> Das Begnadigungsrecht steht dem Ministerpräsidenten zu (Art. 47 Abs. 4 Satz 1 BV, näher Lindner, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2016, Art. 47 Rn. 16 ff.). Die Be-

- Auf öffentliche Stellen, die als Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, ist Art. 36 BayDSG ebenfalls nicht anzuwenden (vgl. Art. 3 Abs. 1 BayDSG). Öffentliche Stellen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BayDSG, die als Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, sind beispielsweise die Universitätskliniken,<sup>76</sup> Stadtwerke in der Form eines Eigenbetriebs oder Kommunalunternehmens hinsichtlich nicht-monopolistischer Sparten<sup>77</sup> (z. B. Energieversorgung, überregionales „Spaßbad“), ferner staatliche Wirtschaftsbetriebe (z. B. die Bayerische Staatsbrauerei Weihenstephan oder das Bayerische Hauptmünzamt).<sup>78</sup>

Der Ausschluss gilt nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 BayDSG auch für öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen<sup>79</sup> sowie – unabhängig von einer Wettbewerbsteilnahme – für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, ihre Zusammenschlüsse und Verbände (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BayDSG). Für solche Stellen sind grundsätzlich die materiellrechtlichen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes maßgeblich, aus dem bayerischen Datenschutzgesetz lediglich die in Art. 3 Abs. 1 BayDSG angeführten Bestimmungen. Art. 36 BayDSG befindet sich nicht darunter. Dies entspricht der gesetzgeberischen Intention.<sup>80</sup> Soweit Vereinigungen privaten Rechts mit einer Beteiligungsstruktur nach Art. 2

kanntmachung des Bayerischen Ministerpräsidenten über die Ausübung des Begnadigungsrechts v. 20.9.1973 (BayRS IV S. 545) nennt in § 1 Abs. 2 die in Betracht kommenden Fallgruppen und ordnet in § 4 Nr. 2 die Übertragung auf andere Stellen an. Für Entscheidungen der ordentlichen Gerichte ist das Gnadenrecht in der Bayerischen Gnadenordnung (BayGnO) v. 29.5.2006 (GVBl. S. 321), einer Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz, geregelt. Entscheidungsbefugnisse stehen hier neben dem Staatsministerium der Justiz (§ 16 Abs. 1 BayGnO) auch den Generalstaatsanwälten zu (§ 16 Abs. 2 BayGnO).

<sup>76</sup> *Ehmann*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 3 BayDSG Rn. 17b, 24 (Stand 9/2012).

<sup>77</sup> Zum „Monopolgedanken“ *Ehmann*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 3 BayDSG Rn. 7 ff. (Stand 8/2013).

<sup>78</sup> Überblick über die staatlichen Beteiligungen in Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, für Landesentwicklung und Heimat, Beteiligungsbericht des Freistaats Bayern 2016, S. 215 ff. (Internet: <https://www.stmflh.bayern.de/beteiligungen/beteiligungsbericht>). – Ein kommunales Beispiel (vgl. Art. 94 Abs. 3 Satz 1 GO): Landeshauptstadt München, Finanzdaten- und Beteiligungsbericht 2016 (Internet: <https://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Stadtkaemmerei/Presse-Publikationen/Finanzpublikationen>).

<sup>79</sup> Nach *Will*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 8 (Stand 3/2016) die Versicherungskammer Bayern und die Bayerische Versorgungskammer. Bei der Versicherungskammer Bayern sind nach Liberalisierung der Gebäudebrandversicherung 1994 (Aufhebung des sog. Bannrechts, dazu LT-Drs. 12/14624 S. 28) keine wettbewerbsfreien Geschäftsfelder mehr ersichtlich. Die Bayerische Versorgungskammer (staatliche Behörde, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 VersoG) mit ihren Versorgungswerken (Anstalten des öffentlichen Rechts, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 VersoG) steht jedenfalls hinsichtlich eines Teils der angebotenen Leistungen nicht im Wettbewerb.

<sup>80</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 50; s. auch *Will* (Fn. 25), *KommP BY* 2016, 141 (142).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayDSG als Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, werden sie meist keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen und bereits deshalb hinsichtlich dieser Tätigkeit nicht dem Bayerischen Datenschutzgesetz unterliegen.

- 42** – Der Bayerische Rundfunk ist nach Art. 21 Abs. 1 BayRG für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu eigenen journalistisch-redaktionellen Zwecken nur an die Art. 5 bis 8 BayDSG gebunden. Auch wenn ein solcher Datenumgang nicht Regulationsgegenstand von Art. 36 BayDSG ist, dürfte der allgemeine Auskunftsanspruch insofern ausgeschlossen sein.<sup>81</sup> Dies erscheint auch sachgerecht, weil die journalistisch-redaktionelle Tätigkeit zum einen grundrechtsgeschützt ist<sup>82</sup> und zum anderen gerade auf die Herstellung von Öffentlichkeit zielt. Die Verwaltungstätigkeit des Bayerischen Rundfunks ist allerdings nicht von dem Ausschluss erfasst, sodass beispielsweise Unterlagen über generelle Vergütungsregelungen für die Beschäftigten des Senders Gegenstand eines Auskunftsanspruchs sein können.
- 43** – Hinsichtlich der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien findet sich eine dem Art. 21 Abs. 1 BayRG entsprechende Bestimmung in Art. 20 Abs. 2 BayMG.

### **bb. Stellenbezogene Ausschlussausschlüsse nach Art. 1 Abs. 2 BayEGovG?**

- 44** Art. 36 BayDSG ist durch Art. 9a Abs. 8 Nr. 10 BayEGovG<sup>83</sup> eingeführt worden. Art. 1 BayEGovG regelt den Anwendungsbereich dieses Gesetzes, in Absatz 2 sind Schulen, Krankenhäuser, das Landesamt für Verfassungsschutz sowie Beliehene ausgenommen, ferner die Tätigkeit der Finanzbehörden nach der Abgabenordnung und die Verwaltungstätigkeit nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch. Nicht ganz klar ist, ob diese Ausschlüsse auch auf Art. 9a Abs. 8 Nr. 10 BayEGovG „durchschlagen“. Gegen eine solche Deutung spricht, dass das allgemeine Recht auf Auskunft eben nicht im Bayerischen E-Government-Gesetz geregelt, sondern durch dieses dem Bayerischen Datenschutzgesetz eingefügt worden ist, ferner, dass dieses Gesetz eigenständige Regelungen zum Anwendungsbereich enthält. Zudem überschneiden sich die Ausschlüsse in Art. 1 Abs. 2 BayEGovG teilweise mit den Ausschlussstatbeständen in Art. 36 Abs. 4 BayDSG (insbesondere: Landesamt für Verfassungsschutz, Finanzbehörden in Verfahren nach der Abgabenordnung).

<sup>81</sup> So ohne nähere Begründung auch die Gesetzesmaterialien, LT-Drs. 17/7537 S. 50.

<sup>82</sup> S. dazu nur *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Art. 5 Rn. 44 ff., 70 ff. (Stand 8/2017).

<sup>83</sup> GVBl. 2015, S. 458 (460 ff.).

## cc. Stellenbezogene Ausschlussausschlüsse nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 BayDSG

Von Art. 36 Abs. 4 Satz 1 BayDSG angeordnete Ausschlussausschlüsse bestehen in folgenden Bereichen: **45**

### (1) Landtag, Oberster Rechnungshof, Staatliche Rechnungsprüfungsämter, Landesbeauftragter für den Datenschutz, Landesamt für Datenschutzaufsicht (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG)

Art. 36 BayDSG ist auf den **Landtag** hinsichtlich seiner parlamentarischen Funktion bereits wegen Art. 2 Abs. 5 BayDSG nicht anwendbar; erfasst ist auch das Landtagsamt,<sup>84</sup> soweit es diese Funktion sicherstellt.<sup>85</sup> So kann das Recht auf Auskunft beispielsweise nicht zu dem Zweck gebraucht werden, Einsicht in nicht veröffentlichte Protokolle von Sitzungen der Ausschüsse des Landtags zu erlangen. Für die Verwaltungsaufgaben im Bereich des Landtags schließt Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG das Recht auf Auskunft aus. Auf diese Weise sind insbesondere mandatsbezogene Informationen umfassend geschützt.<sup>86</sup> **46**

Beim **Obersten Rechnungshof** – mit den nachgeordneten Staatlichen Rechnungsprüfungsämtern – als unabhängige Behörde der Finanzkontrolle<sup>87</sup> findet Art. 36 BayDSG schon wegen Art. 2 Abs. 6 BayDSG („nur“) keine Anwendung. Für Verwaltungsaufgaben verweist die aktuelle Fassung dieser Norm zwar auch auf den Siebten Abschnitt, damit auf Art. 36 BayDSG. Eine Freistellung bewirkt insofern Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG.<sup>88</sup> **47**

Der **Landesbeauftragte für den Datenschutz**<sup>89</sup> mit seiner beim Landtag eingerichteten Geschäftsstelle<sup>90</sup> sowie das **Landesamt für Datenschutzaufsicht**<sup>91</sup> sind ebenfalls vom Recht auf Auskunft ausgenommen. Die für die Finanz- sowie der Da- **48**

<sup>84</sup> § 192 BayLTGeschO.

<sup>85</sup> Zur parlamentarischen Funktion zählt jedenfalls die Erledigung der in §§ 49 ff. BayLTGeschO aufgeführten Beratungsgegenstände durch die Vollversammlung sowie die Ausschüsse und sonstigen Gremien.

<sup>86</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 51, s. auch Will, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 46 (Stand 3/2016).

<sup>87</sup> Art. 80 Abs. 1 Satz 2 BV, Art. 1 Abs. 1 RHG.

<sup>88</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 51, unklar S. 45; s. auch Will, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 47 (Stand 3/2016).

<sup>89</sup> Art. 33a BV, Art. 29 Abs. 1, 2 BayDSG.

<sup>90</sup> Art. 29 Abs. 3, 4 BayDSG.

<sup>91</sup> Art. 34 Abs. 1 BayDSG.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

tenschutzkontrolle bzw. -aufsicht eingeräumte Unabhängigkeit<sup>92</sup> erfordert eine Freistellung vom Recht auf Auskunft<sup>93</sup>. Die Behörden der Datenschutzkontrolle bzw. -aufsicht sind für die Erfüllung ihrer Aufgaben darauf angewiesen, Vertraulichkeit zusichern zu können.<sup>94</sup> Sie bedürfen zudem eines Schutzes vor Einflussnahmen, die durch einen Informationszugang begünstigt werden könnten.

### (2) Oberste Landesbehörden (Staatskanzlei und Staatsministerien, Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayDSG)

- 49** Bei den **obersten Landesbehörden**<sup>95</sup> unterscheidet der Gesetzgeber in Anknüpfung an Art. 43 Abs. 1 BV eine staatsleitende und rechtsetzende von einer vollziehenden Funktion. In den ersten beiden Fällen ist das Recht auf Auskunft nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BayDSG nicht anwendbar, sodass ein Zugang etwa zu Unterlagen über politische Planungen, Referentenentwürfen von Gesetzen, Begründungen von Rechtsverordnungen oder im Rahmen von Rechtsetzungsvorhaben eingeholten Gutachten nicht vermittelt wird. Die Reichweite des Ausschlusses erscheint – auch im Hinblick auf den Nutzen solcher Materialien für den Gesetzesvollzug – als überdenkenswert.<sup>96</sup>
- 50** Im Fall der vollziehenden Funktion gelangt das Recht auf Auskunft dagegen grundsätzlich zur Anwendung, erfasst sind etwa Aufgaben bei der Wahrnehmung der Fach-<sup>97</sup> oder Rechtsaufsicht über nachgeordnete Behörden und staatsmittelbare Träger, Aufgaben als Genehmigungsbehörde oder anleitende Aufgaben beim Gesetzesvollzug, wie sie etwa durch allgemeine Vorgaben in Verwaltungsvorschriften, auch soweit sie nicht (förmlich) veröffentlicht bzw. in der Datenbank Bayern.Recht publiziert sind,<sup>98,99</sup> oder durch landesweit verbreitete Schreiben an nachgeordnete Behörden erfüllt werden.

<sup>92</sup> S. für den Landesbeauftragten für den Datenschutz Art. 33a Abs. 3 Satz 1 BV, Art. 29 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BayDSG, für den Präsidenten des Landesamtes für Datenschutzaufsicht Art. 35 Abs. 2 Satz 1 BayDSG.

<sup>93</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 51.

<sup>94</sup> Vgl. BayVGh, Beschl. v. 13.2.1996, 24 B 95.1967, BayVbl. 1996, 405 und Beschl. v. 10.3.1988, 5 C 86.3492, NJW 1989, 2643 (2644); VG München, Urt. v. 20.11.2014, 22 K 12.1366, BeckRS 2015, 44977.

<sup>95</sup> Das sind insbesondere die Staatskanzlei und die Staatsministerien mit den in § 1, §§ 3 ff. StRGVv geregelten Aufgabenbereichen.

<sup>96</sup> In dieser Richtung auch *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVbl. 2017, 289 (298).

<sup>97</sup> *Will*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 49 (Stand 3/2016).

<sup>98</sup> Zu unterscheiden sind förmlich (grundsätzlich in einem Amtsblatt) veröffentlichte Verwaltungsvorschriften: Nr. 3.1 Satz 1, Nr. 5 VeröffBek; nicht förmlich veröffentlichte, aber in Bayern.Recht publi-

Sitzungen des **Ministerrats** sind nach § 12 Abs. 1 Satz 1 StRGeschO streng vertraulich. Die Niederschrift sowie Ministerratsvormerkungen werden als Verschlusssachen behandelt (§ 12 Abs. 4 StRGeschO). Die Information der Öffentlichkeit steht im Ermessen des Ministerpräsidenten (vgl. § 12 Abs. 5 Satz 2 StRGeschO, s. auch § 12 Abs. 1 Satz 3 StRGeschO). Die Gesamtregelung schließt ein allgemeines Zugangsrecht aus. Auch wenn sie nicht in einem Parlamentsgesetz getroffen ist, kommt das Recht auf Auskunft hier unabhängig von den Beratungsgegenständen nicht zur Anwendung (Art. 36 Abs. 2 BayDSG: „andere[.] Rechtsvorschriften“). **51**

**(3) Gerichte, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden, Gerichtsvollzieher, Notare, Landesanstalt für Jugendberufshilfe, Justizvollzugsbehörden, Disziplinarbehörden, für Angelegenheiten der Berufsaufsicht zuständige berufsständische Kammern und Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BayDSG)**

Auf die **Gerichte** als Funktionseinheiten der Rechtspflege ist Art. 36 BayDSG bereits wegen Art. 2 Abs. 6 BayDSG nicht anwendbar. Für die Gerichtsverwaltung gilt der Siebte Abschnitt, mithin Art. 36 BayDSG. Hier knüpft Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BayDSG an. Der Gesetzgeber hat bereits in Art. 2 Abs. 6 BayDSG eine nicht ganz klare Formulierung gewählt („Gerichte [...], soweit sie in Verwaltungsangelegenheiten tätig werden“ statt – mit Art. 19 Abs. 1 Satz 1 AGGVG – „[d]ie Präsidenten der Gerichte, die Direktoren der Amtsgerichte“ als Bezeichnung der gerichtsverwaltenden Behörden). Sein erklärtes Regelungsziel, die richterliche Tätigkeit von Art. 36 BayDSG auszunehmen und die Gerichtsverwaltung einzubeziehen,<sup>100</sup> hat der Gesetzgeber bereits durch die Änderung des Art. 2 Abs. 6 BayDSG (Aufnahme des Siebten Abschnitts)<sup>101</sup> erreicht. Die Nennung der Gerichte in 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BayDSG dürfte vor diesem Hintergrund als eine eher unnötige „Bekräftigung“ zu verstehen sein. **52**

**Strafverfolgungsbehörden** sind neben der Staatsanwaltschaft und der von Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BayDSG erfassten Polizei auch andere Behörden, soweit sie mit der Aufklärung von Straftaten befasst sind. Dies sind insbesondere diejenigen Behörden, bei denen Ermittlungspersonen (die früher sog. „Hilfsbeamten“) der **53**

zierte Verwaltungsvorschriften: Nr. 7.2 Satz 1 VeröffBek; „interne“ Verwaltungsvorschriften: Nr. 7.2 Satz 2 VeröffBek.

<sup>99</sup> Hinsichtlich des Zugangs zu Verwaltungsvorschriften hat die Rechtsprechung bereits früh Auskunftsrechte anerkannt, s. BVerwG, Urt. v. 16.9.1980, 1 C 52.75, BeckRS 9998, 181429. Dazu Will (Fn. 25), KommP BY 2016, 141.

<sup>100</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 52.

<sup>101</sup> Änderung im Zuge der Einführung von Art. 36 BayDSG durch Art. 9a Abs. 8 Nr. 2 BayEGovG, GVBl. 2015, S. 458 (460 ff.).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

Staatsanwaltschaft tätig sind.<sup>102</sup> Die Aufgaben der **Strafvollstreckungsbehörden** nehmen außer den Staatsanwaltschaften (§ 451 Abs. 1 StPO) auch die Jugendrichter als Vollstreckungsleiter wahr (§ 82 Abs. 1 Satz 1 JGG).

- 54** Der Ausschluss in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BayDSG erfasst **Verfahren zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten**, wenn die Ordnungswidrigkeit von der Staatsanwaltschaft verfolgt wird, weil sie mit einer Straftat in Zusammenhang steht (vgl. § 42 OWiG). Der Ausschluss erfasst Verfahren zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im Übrigen stets, wenn sie bei Gericht anhängig sind. Er bezieht sich dagegen nicht auf das verwaltungsbehördliche Verfahren auf Erlass (§§ 35, 65 OWiG) und zur Vollstreckung (§ 92 OWiG) eines Bußgeldbescheids.
- 55** Vom Recht auf Auskunft sind ferner **Gerichtsvollzieher** und **Notare** sowie die **Landes-anwaltschaft Bayern** grundsätzlich ausgenommen. Der in den Gesetzestext aufgenommene Zusatz „als Organe der Rechtspflege“ deutet allerdings darauf hin, dass daneben ausgeübte Verwaltungsfunktionen nicht erfasst sind.
- 56** Der Ausschluss für **Justizvollzugsbehörden** umfasst die Justizvollzugs- und die Jugendarrestanstalten, ferner die für die Aufsicht zuständige Abteilung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz.<sup>103</sup> Für Freiheitsentziehungen zuständige Stellen außerhalb der Justiz sind nicht betroffen. Dies gilt etwa für bezirklichen Einrichtungen des Maßregelvollzugs, das Amt für Maßregelvollzug im Zentrum Bayern Familie und Soziales sowie das zuständige Fachreferat im Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration<sup>104</sup> als Aufsichtsbehörden.
- 57** Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BayDSG sieht einen Ausschluss ferner für die Funktion einer **Disziplinarbehörde** (Art. 18 Abs. 2 bis 5 BayDG) vor. Eine einheitliche Zuständigkeit besteht insofern nicht.<sup>105</sup> Andere Funktionen derselben Behörde bezieht dieser Ausschluss nicht ein. Entsprechendes gilt für die Funktion „Berufsaufsicht“ bei den **berufsständischen Kammern und Körperschaften des öffentlichen Rechts**.<sup>106, 107</sup> So kann etwa eine Rechtsanwaltskammer hinsichtlich von ihr abgegebener gutachtlicher Stellungnahmen ohne Bezug auf die Berufsaufsicht auskunftsverpflichtet sein.

<sup>102</sup> S. den Katalog in § 1 Abs. 2 Verordnung über die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.

<sup>103</sup> Art. 173 Abs. 1 BayStVollzG.

<sup>104</sup> Näher zur Organisation des Maßregelvollzugs Art. 45 f., Art. 50 BayMRVG.

<sup>105</sup> S. insbesondere §§ 28 bis 31 ZustV, § 7 ZustV-AM; Art. 6 Abs. 2 Satz 2 HföDG; Art. 6 Abs. 4 Satz 2 RHG; § 3 Abs. 1 DienstBaySFV.

<sup>106</sup> So LT-Drs. 17/7537 S. 52.

<sup>107</sup> Solche Kammern sind nicht aus funktionalen Gründen insgesamt freizustellen, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.5.2017, OVG 12 N 72.16, BeckRS 2017, 111914, Rn. 3 f. zu § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG für die Bundesrechtsanwaltskammer.

**(4) Polizei, Landesamt für Verfassungsschutz mit den für ihre Aufsicht zuständigen Stellen (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BayDSG)**

Die Polizei umfasst die in Art. 1, 4 bis 8 POG bezeichneten Dienststellen der bayerischen staatlichen Polizei, namentlich die Präsidien, Inspektionen und Stationen der Landespolizei, die Bereitschaftspolizei und das Polizeiverwaltungsamt. Das Landesamt für Verfassungsschutz ist durch Art. 1 BayVSG eingerichtet. Die Aufsicht führt das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr (vgl. Art. 1 Abs. 3 Satz 2 POG). Insofern ist eine aufgabenbezogene Betrachtung erforderlich. Einschlägige Aufgaben sind in den Abteilungen I C und I E<sup>108</sup> konzentriert. Die Referate dieser Abteilungen nehmen jedoch auch Aufgaben wahr, die keinen „Polizeibezug“ aufweisen, dies gilt regelmäßig etwa für die Aufgaben im Bereich des Melderechts, des Waffenrechts und des Straßenverkehrsrechts. In diesen Bereichen kann Art. 36 BayDSG beispielsweise dazu genutzt werden, Auskünfte über den Inhalt ministerieller Schreiben an die nachgeordneten Behörden zu erlangen. **58**

**(5) Finanzbehörden in Verfahren nach der Abgabenordnung (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 BayDSG)**

Von Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 BayDSG in Bezug genommene Finanzbehörden sind die in § 6 Abs. 2 AO bezeichneten Behörden des Freistaats Bayern. Der Ausschlussstatbestand betrifft das Besteuerungsverfahren (§§ 155 ff. AO), das Einspruchsverfahren (§§ 347 ff. AO) sowie das Straf- und Bußgeldverfahren (§§ 369 ff. AO). Die Vorschrift stellt den Schutz des Steuergeheimnisses sicher; auf „außersteuerliche“ Aufgaben von Finanzbehörden (z. B. Organisation) ist sie nicht anwendbar. **59**

**(6) Universitätskliniken, Forschungseinrichtungen, Hochschulen, Schulen, sonstige öffentliche Stellen im Bereich von Forschung und Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 BayDSG)**

Funktional begrenzt ist auch die Freistellung von der Auskunftspflicht in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 BayDSG. Die durch das Grundrecht in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Tätigkeiten der Forschung und Lehre sind nach Maßgabe von Art. 2 Abs. 1 BayHSchG Aufgaben der staatlichen Hochschulen. Für die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen bestehen in Art. 6 Abs. 2, 3 und Art. 8 Abs. 2 Satz 2 BayHSchG besondere Regelungen. Universitätskliniken sind Wettbewerbsunternehmen und fallen bereits aus diesem Grunde aus dem Anwendungsbereich von Art. 36 BayDSG (s. Rn. 41). Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 BayDSG kann insofern nur die **60**

<sup>108</sup> S. Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr, Wir stellen uns vor, 2017, S. 12 f. (Internet: <https://www.stmi.bayern.de/min/organisation>).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

akademischen Lehrkrankenhäuser mit erfassen (Art. 34 Abs. 3 BayHSchG),<sup>109</sup> nicht dagegen sonstige Krankenhäuser öffentlicher Träger. Der Ausschluss in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 BayDSG bezieht im Übrigen noch einige von den Hochschulen getrennte Einrichtungen ein, wie etwa die Bayerische Akademie der Wissenschaften.

- 61** Die Freistellung in Bezug auf Leistungsbewertungen und Prüfungen erfasst außer den Hochschulen – hier insbesondere die zur Durchführung von Hochschulprüfungen eingerichteten Prüfungsorgane (Art. 61 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BayHSchG) – auch alle anderen Bildungseinrichtungen des Staates und der unter seiner Aufsicht stehenden Träger, insbesondere die öffentlichen Schulen (vgl. Art. 6 Abs. 2 BayEUG), ferner Prüfungsämter für Staatsprüfungen (z. B. § 6 Abs. 1 JAPO, § 2 Abs. 1 Satz 2 HeilBZustV) oder Prüfungsausschüsse der Handwerkskammern und -innungen (§ 33 Abs. 1 HwO).

### **(7) Landeskartellbehörde, Regulierungskammer des Freistaates Bayern, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 BayDSG)**

- 62** Der Auskunftsanspruch ist weiterhin hinsichtlich der Tätigkeit der **Landeskartellbehörde** und der **Regulierungskammer des Freistaates Bayern** ausgeschlossen. Die Regulierungskammer ist eine unabhängige Behörde (Art. 1a Abs. 1, Art. 1b ZustWiG) mit einer beim Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Medien, Energie und Technologie eingerichteten Geschäftsstelle (Art. 1h Abs. 1 ZustWiG), die Landeskartellbehörde eine Funktionseinheit innerhalb dieses Ministeriums (vgl. § 7 Nr. 1 Buchst b Unterbuchst. aa StRGV). Beide Stellen gehen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben regelmäßig mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen um, was bei typisierender Betrachtung eine Freistellung tragen kann.
- 63** Nach Auffassung der Entwurfsbegründung soll dies auch für die **Industrie- und Handelskammern** sowie die **Handwerkskammern** gelten.<sup>110</sup> In Anbetracht der jeweils eher umfassend angelegten Selbstverwaltungsaufgaben (vgl. Art. 1 Abs. 1 IHKG und § 91 Abs. 1 HwO) erscheint eine solche Rechtfertigung als nicht ganz überzeugend. Bei einer am rechtlichen Schutz konkreter Vertraulichkeitsinteressen, etwa hinsichtlich Prüfungsangelegenheiten oder der Beratung einzelner Mitglieder, orientierten Herangehensweise hätte der Gesetzgeber rechtlich nicht geschützte Vertraulichkeitsinteressen, so an einer Geheimhaltung der den Kammern von Gesetzes wegen obliegenden „Lobbyarbeit“ (vgl. Art. 1 Abs. 1 a. E. IHKG und § 91

<sup>109</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 52.

<sup>110</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 52.

Abs. 1 Nr. 2 HwO), den Nachrang gegenüber gegenläufigen Transparenzinteressen einräumen können.

### d. Insbesondere: Ausschluss im kommunalen Bereich

Soweit kommunale öffentliche Stellen Aufgaben der Rechtsetzung wahrnehmen, sind sie – anders als der Landtag und die obersten Landesbehörden – von Art. 36 Abs. 1 BayDSG nicht ausgenommen. Interessierte Bürger sind hier nicht auf die Kenntnisnahme der von Gesetzes wegen zu publizierenden Satzungen und Verordnungen<sup>111</sup> beschränkt. Sie können vielmehr jedenfalls nach Bekanntmachung der betreffenden Normen grundsätzlich Auskunft auch über vorbereitende Dokumente erhalten, also etwa über eine einschlägige Beschlussvorlage mit der Begründung für die einzelnen Regelungen. Insofern ist Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG zu beachten (s. dazu Rn. 124 ff.). Gegenstand des Auskunftsrechts ist ferner die nicht zwingend zu veröffentlichende<sup>112</sup> Geschäftsordnung des Gemeinderats. Gleiches gilt für den Haushaltsplan mit Stellenplan, die nicht mit der Haushaltsatzung bekannt gemacht werden (vgl. Art. 65 Abs. 3 Satz 1 GO). Dem steht die in Art. 65 Abs. 3 Satz 3 GO getroffene Regelung (Zugänglichmachen für die Dauer einer Woche) nicht entgegen. Diese Vorschrift stellt ein Mindestmaß an proaktiver Publizität sicher, während Art. 36 BayDSG auf einen reaktiven Informationszugang zielt (zu diesem Unterschied Rn. 4 f.).

64

Auch wenn kommunale öffentliche Stellen Aufgaben der örtlichen Finanzkontrolle wahrnehmen, wie dies bei der Rechnungsprüfung durch den Gemeinderat, der Tätigkeit eines Rechnungsprüfungsausschusses oder Rechnungsprüfungsamts (Art. 103 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 GO) der Fall ist, findet sich anders als hinsichtlich des Obersten Rechnungshofs und der Staatlichen Rechnungsprüfungsämter kein Ausschluss des Rechts auf Auskunft. Allerdings kann hier insbesondere Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG die Erteilung einer Auskunft hindern (s. Rn. 113 ff.).

65

Von den Ausschlüssen für die Strafverfolgung und Strafvollstreckung in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BayDSG sind die kommunale Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten, der Erlass eines Bußgeldbescheids und dessen Durchsetzung nicht erfasst. Die in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BayDSG erwähnte „Polizei“ ist institutionell zu ver-

66

<sup>111</sup> Publikationspflichten für Satzungen: Art. 26 Abs. 2 BayGO, Art. 20 Abs. 2 LKrO, Art. 19 Abs. 2 BezO sowie Art. 24 Abs. 1 KommZG; Publikationspflichten für Verordnungen: Art. 51 Abs. 1, 2 und 4 LStVG. Erläuterungen bei *Engelbrecht*, in: Möstl/Schwabenbauer, BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 51 LStVG Rn. 1 ff. (Stand 7/2017).

<sup>112</sup> BVerwG, Beschl. v. 15.9.1987, 7 N 1.87, BeckRS 9998, 46540.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

stehen (s. Rn. 58), nicht als „örtliche Polizei“ im Sinne von Art. 83 Abs. 1 BV.<sup>113</sup> Regelmäßig ist aber Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG anzuwenden.

- 67** Die Kommunen sind hinsichtlich der von ihnen gebildeten öffentlichen Stellen (s. Rn. 25) allerdings insofern nicht auskunftsverpflichtet, als sie die Aufgaben einer Disziplinarbehörde oder einer Finanzbehörde in Verfahren nach der Abgabenordnung wahrnehmen. Disziplinarbehörden sind die Kommunen für ihre Beamten (vgl. Art. 18 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BayDG, § 3 Nr. 1 bis 3 DVKommBayDG), ausgenommen die ersten Bürgermeister, Landräte und Bezirkstagspräsidenten und ihre gewählten Vertreter (vgl. Art. 18 Abs. 4 Satz 1 BayDG). Die Kommunen sind Finanzbehörden in Verfahren nach der Abgabenordnung, soweit sie Aufgaben der Familienkassen wahrnehmen (§ 6 Abs. 2 Nr. 6 AO), nicht jedoch, wenn sie im Geltungsbereich des Kommunalabgabengesetzes tätig werden. Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b KAG verweist nicht auf § 6 AO. Art. 13 Abs. 2 Buchst. a KAG ersetzt für die Anwendung der Abgabenordnung den Begriff der Finanzbehörde global durch die Bezeichnung der kommunalen Körperschaft.
- 68** Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 BayDSG stellt die kommunalen Spitzenverbände insgesamt „auskunftsfrei“, dies sind der Bayerische Gemeindetag, der Bayerische Städte- tag, der Bayerische Landkreistag und der Bayerische Bezirketag.<sup>114</sup> Die Regelung begegnet im Hinblick auf die weiten Aufgabenkreise dieser Verbände<sup>115</sup> ähnlichen Bedenken wie im Fall der Industrie- und Handelskammern sowie der Handwerkskammern (s. o. Rn. 63).
- 69** Dem Obersten Rechnungshof gleich wird in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG der Bayerische Kommunale Prüfungsverband behandelt, der bei seinen Mitgliedern die überörtlichen Rechnungsprüfungen durchführt.<sup>116</sup> Der Ausschluss erfasst auch Geschäftsfelder außerhalb der Prüfungstätigkeit, insbesondere also die Kommunalberatung.<sup>117</sup> Die Staatlichen Rechnungsprüfungsstellen der Landratsämter sollen im Zuge der Reform des Datenschutzrechts neu aufgenommen werden (vgl. Art. 39 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BayDSG-E 2018).

<sup>113</sup> Art. 83 Abs. 1 BV liegt ein funktionelles Verständnis des Begriffs „örtliche Polizei“ zugrunde, BayVGH, Urt. v. 10.5.1968, 157 VIII 67, BeckRS 1968, 103715.

<sup>114</sup> *Wollenschläger*, in: Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 83 Rn. 86.

<sup>115</sup> Vgl. z. B. § 2 Abs. 1 Satzung des Bayerischen Gemeindetags, konsolidierte Fassung im Internet unter <http://www.bay-gemeindetag.de/BayGT/Satzung.aspx>.

<sup>116</sup> Art. 2 Abs. 1 Gesetz über den Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband; nach Maßgabe von Art. 2 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Gesetz über den Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband dürfen sich auch Nichtmitglieder vom Prüfungsverband prüfen lassen.

<sup>117</sup> Art. 2 Abs. 3 Gesetz über den Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband.

### 3. Gegenstand des Anspruchs

Das Recht auf Auskunft hat „den Inhalt von Dateien und Akten“ zum Gegenstand. **70**  
Die Norm nimmt der Entwurfsbegründung zufolge auf die allgemeinen Regelungen des Bayerischen Datenschutzgesetzes,<sup>118</sup> mithin auf Art. 4 Abs. 3 und 4 BayDSG Bezug. Die Begriffe stammen aus einer älteren „Regelungsschicht“ des Datenschutzrechts<sup>119</sup> und weichen vom Alltagssprachgebrauch ab.

#### a. Dateien und Akten

Datei ist zunächst nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BayDSG „eine Sammlung personenbezogener Daten, die durch automatisierte Verfahren nach bestimmten Merkmalen ausgewertet werden kann“: die vom Gesetz so genannte „automatisierte Datei“. Dazu gehören insbesondere auch elektronische Akten (Art. 7 Abs. 1 BayEGovG).<sup>120</sup> Charakteristikum der Datei ist die Qualität einer „Sammlung“. Anders als in der Alltagssprache ist „Datei“ also nicht der deutsche Begriff für „data file“, sondern eine Art „Daten-Kartei“. **71**  
Vor diesem Hintergrund ist auch „jede sonstige Sammlung personenbezogener Daten, die gleichartig aufgebaut ist und nach bestimmten Merkmalen geordnet, umgeordnet und ausgewertet werden kann“ Datei – eine so genannte „nicht automatisierte Datei“ (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BayDSG), selbst wenn diese nicht in elektronischer Form vorliegt.

Der datenschutzrechtliche Begriff der Akten erfasst neben Papierakten mit Schriftstücken auch Bildträger, z. B. Mikrofilme, Mikrofiches, Videokassetten oder Fotografien, außerdem Tonträger.<sup>122</sup> Pläne und Skizzen können ebenfalls Akten sein. Die gesetzliche Anforderung, amtlichen oder dienstlichen Zwecken zu dienen (Art. 4 Abs. 4 Satz 1 BayDSG), erfüllen jedenfalls solche Akten im datenschutzrechtlichen Sinn, die eine öffentliche Stelle nach den für die Aktenführung maßgeblichen Vor- **72**

<sup>118</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 48 f.

<sup>119</sup> Überblick bei *Dammann*, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2014, § 46 Rn. 9 ff. (Dateien) und Rn. 40 ff. (Akten), ferner Rn. 1 ff.

<sup>120</sup> S. näher die Bekanntmachung „Rahmenvorschriften für die elektronische Aktenführung und das Übertragen und Vernichten von Papierdokumenten“ v. 27.6.2012, AllMBI. S. 491. – Zu Anforderungen an elektronische Akten auch VG Wiesbaden, Urt. v. 28.12.2016, 6 K 332/16, BeckRS 2016, 112634.

<sup>121</sup> Vgl. *Ehmann*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 4 BayDSG Rn. 31 ff. (Stand 4/2014).

<sup>122</sup> Vgl. *Ehmann*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 4 BayDSG Rn. 45 ff. (Stand 3/2015).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

schriften<sup>123</sup> angelegt hat. Der Gesamtbestand an Akten einer öffentlichen Stelle ist dabei regelmäßig durch einen Aktenplan<sup>124</sup> erschlossen.

- 73** Das Recht auf Auskunft bezieht sich danach insbesondere nicht auf (Vor-) Entwürfe zu Entscheidungen der öffentlichen Stelle, auf Notizen und sonstige „non-papers“, die nicht Bestandteile eines Vorgangs geworden sind.<sup>125</sup> Bei einer Papierakte sind diese Bestandteile idealerweise daran zu erkennen, dass sie – im Gegensatz zu dem Vorgang zugehörigen Unterlagen – nicht registriert<sup>126</sup> sind. Das Recht auf Auskunft kann ferner anarchische Unterlagenkonvolute nicht erschließen helfen, die in einer geordneten Verwaltung zwar nicht vorkommen sollten, gleichwohl vereinzelt anzutreffen sind. Ein Recht auf Auskunft kann schließlich auch nicht denjenigen Teil der Verwaltungsüberlieferung erreichen, der nicht in Informationsträgern vergegenständlicht ist. Der Wissensvorsprung eines langjährigen Bediensteten gegenüber dem datei- oder aktenmäßig Dokumentierten ist eben nicht Inhalt einer Datei oder Akte.
- 74** Fachliteratur und Datenbanken, welche die öffentliche Stelle für ihren Geschäftsbetrieb beschafft hat, sind ebenfalls keine tauglichen Gegenstände des allgemeinen Rechts auf Auskunft. Art. 36 BayDSG zielt darauf, Zugang zu „exklusiven“ Informationen der öffentlichen Hand zu verschaffen. Fachliteratur und Datenbanken kann ein Auskunftsinteressent gegen entsprechendes Entgelt grundsätzlich<sup>127</sup> selbst beschaffen. Außerdem halten der Staat wie auch zahlreiche kommunale Träger entsprechende Informationen in öffentlichen wie auch in wissenschaftlichen Bibliotheken zur Nutzung durch jedermann (vgl. z. B. § 4 ABOB) bereit. Auf diese Angebote können die öffentlichen Stellen jedenfalls verweisen.
- 75** Das allgemeine Recht auf Auskunft ist entgegen einer in der Praxis gelegentlich vertretenen Annahme nicht auf personenbezogene Daten beschränkt. Zwar spricht Art. 2 Abs. 1 BayDSG davon, dass die Vorschriften des Gesetzes „für die Erhebung,

<sup>123</sup> Z. B. § 27 Abs. 1 AGO: „Sachlich zusammengehörige Dokumente sollen innerhalb der Akten vorgangsweise und innerhalb eines Vorgangs in zeitlicher Reihenfolge abgelegt werden. Die Vorgänge werden nach einem Aktenplan verwaltet und aufbewahrt. Für zusammenhängende Verwaltungsbe- reiche sollen einheitliche Aktenpläne eingeführt werden.“

<sup>124</sup> Vgl. z. B. Bayerischer Gemeindetag/Bayerischer Städtetag/Bayerischer Landkreistag/Generaldirek- tion der Staatlichen Archive Bayerns, Einheitsaktenplan für die bayerischen Gemeinden und Land- ratsämter mit Verzeichnis der Aufbewahrungsfristen, 2011 (Internet: <http://www.gda.bayern.de/publikationen/einheitsaktenplan>).

<sup>125</sup> Vgl. *Ehmann*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch*, Datenschutz in Bayern, Art. 4 BayDSG Rn. 48 ff.

<sup>126</sup> Zur Registrierung *Stimpf/Geiger*, Allgemeine Geschäftsordnung für die -Behörden des Freistaates Bayern, Praxis der Kommunalverwaltung, § 13 Erl. 1 (Stand 1/2016).

<sup>127</sup> So für Fachliteratur VGH Mannheim, Beschl. v. 11.10.2016, 1 S 1122/16, BeckRS 2016, 53492, Rn. 9 ff.

Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten“ durch öffentliche Stellen gelten. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der allgemeine Auskunftsanspruch nur auf eine Übermittlung personenbezogener Daten gerichtet sein kann. Art. 2 Abs. 1 BayDSG bezweckt eine Abgrenzung gegenüber dem Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes und fasst deshalb den Datenumgang (gerade) der öffentlichen Stellen ins Auge. Art. 36 BayDSG begründet einen Anspruch zugunsten von jedermann und gehört deshalb nicht zu den Normen, für welche Art. 2 Abs. 1 BayDSG eine Abgrenzungsleistung erbringen will. Das allgemeine Recht auf Auskunft erfasst daher Dateien und Akten ungeachtet der Frage, inwieweit sie personenbezogene Daten enthalten. Die in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 3 BayDSG getroffenen Regelungen zeigen vielmehr, dass der Informationszugangsanspruch nur in einem Teil seines Anwendungsbereichs auf den Schutz individueller Vertraulichkeitsinteressen reagieren muss. Der Gesetzgeber hat seine Intention, „im Interesse der stärkeren Einbindung der Bürgerinnen und Bürger in Vorgänge der öffentlichen Verwaltung Rechtssicherheit über Umfang und Grenzen allgemeiner Auskunftsrechte gegenüber staatlichen und kommunalen Stellen“ zu schaffen,<sup>128</sup> im Bayerischen Datenschutzgesetz verwirklicht, weil er mit dem dort vorhandenen begrifflichen Instrumentarium eine auf das Wesentliche reduzierte Regelungslösung entwickeln konnte (s. Rn. 9 f.).

#### **b. Ausgeschlossene Inhalte (Art. 36 Abs. 3 BayDSG)**

Nach Art. 36 Abs. 3 BayDSG sind von der Auskunft nach Art. 36 Abs. 1 BayDSG **76** Verschlusssachen, einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegende Datei- und Akteninhalte,<sup>129</sup> weiterhin zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausgenommen, sofern der Betroffene nicht eingewilligt hat. In allen diesen Fällen stehen die Vertraulichkeitsinteressen jedenfalls formal nicht unter Abwägungsvorbehalt.

**Verschlusssachen** (Art. 36 Abs. 3 Nr. 1 BayDSG) sind nach der Begriffsbestimmung in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BaySÜG<sup>130</sup> im öffentlichen Interesse geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform. Verschlusssachen werden formal klassifiziert. Das Gesetz kennt – wie auch das Bundesrecht<sup>131</sup> – die aufsteigenden Stufen „VS – nur für den Dienst- **77**

<sup>128</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 48.

<sup>129</sup> Den Zusammenhang mit der besonderen Zweckbindung in Art. 22 Satz 1 BayDSG hebt LT-Drs. 17/7537 S. 51 ausdrücklich hervor.

<sup>130</sup> Von der Entwurfsbegründung ausdrücklich in Bezug genommen, LT-Drs. 17/7537, S. 51.

<sup>131</sup> § 4 SÜG, näher *Warg*, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 4 SÜG Rn. 3 ff.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

gebrauch“, „VS-vertraulich“, „geheim“ und „streng geheim“. <sup>132</sup> Die formale Klassifizierung beruht auf einem materiellen Geheimhaltungsbedürfnis. Ob dieses vorliegt, ist gerichtlich überprüfbar. <sup>133</sup> Nicht klassifizierte Unterlagen, die eine öffentliche Stelle lediglich „für sich behalten“ möchte, sind keine Verschlusssachen.

**78 Berufsgeheimnisse** (Art. 36 Abs. 3 Nr. 2 Var. 1 BayDSG) verpflichten bestimmte Berufsträger zu gesteigerter Vertraulichkeit. Berufsgeheimnisse werden berufsrechtlich begründet – so für die bayerischen Ärzte durch § 9 Abs. 1 Berufsordnung <sup>134</sup> oder für Rechtsanwälte nach § 43a Abs. 2 Satz 1, 2 BRAO. Berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten können eine Strafbewehrung aufweisen – so durch § 203 Abs. 1 StGB <sup>135</sup> –, außerdem können sie Zeugnisverweigerungsrechte tragen (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO). <sup>136</sup> Auch das Postgeheimnis (§ 39 Abs. 1 PostG), das Fernmeldegeheimnis (§ 88 Abs. 1 TKG) und das Bankgeheimnis (vgl. § 30a Abs. 1 AO) begründen Berufsgeheimnisse. <sup>137</sup>

**79 Besondere Amtsgeheimnisse** (Art. 36 Abs. 3 Nr. 2 Var. 2 BayDSG) <sup>138</sup> betreffen konkrete Bereiche von Verwaltungsaufgaben. Beispiele für besondere Amtsgeheimnisse sind

- das Steuergeheimnis (§ 30 Abs. 1 AO), <sup>139</sup>
- das Sozialgeheimnis (§ 35 Abs. 1 Satz 1 SGB I),
- das Statistikgeheimnis (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BStatG, Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Bay-StatG), <sup>140</sup>
- das Wahlgeheimnis (z. B. § 33 Abs. 1 Satz 1 BWG, Art. 13 Abs. 1 Satz 1 LWG, Art. 18 Satz 1 GLKrWG) oder
- das Meldegeheimnis (§ 7 Abs. 1 BMG). <sup>141</sup>

<sup>132</sup> Zum Umgang mit Verschlusssachen näher die in der Datenbank Bayern.Recht nicht publizierte „Verschlusssachenanweisung für die Behörden des Freistaats Bayern“ v. 14.3.1995, im Internet unter [http://www.verfassungsschutz.bayern.de/weitere\\_aufgaben/geheimschutz](http://www.verfassungsschutz.bayern.de/weitere_aufgaben/geheimschutz).

<sup>133</sup> So jedenfalls BVerwG, Urt. v. 29.10.2009, 7 C 21.08, BeckRS 2009, 42334, Rn. 10 ff.; s. auch BVerwG, Beschl. v. 30.11.2015, 20 F 7.15, BeckRS 2016, 40572, Rn. 9 ff.

<sup>134</sup> Berufsordnung für die Ärzte Bayerns, konsolidierte Fassung im Internet unter <http://www.blaek.de>, Rubrik „Beruf/Recht – Rechtsvorschriften“.

<sup>135</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 51.

<sup>136</sup> Zum Zusammenhang von berufsrechtsrechtlicher Pflichtbegründung und straf- bzw. strafprozessrechtlichen Folgen näher Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 233.

<sup>137</sup> Näher Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 232 ff.

<sup>138</sup> Vertiefend Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 236 ff.

<sup>139</sup> Im Kommunalabgabenrecht ist das Steuergeheimnis (entsprechend) nur auf kommunale Steuern, die Feuerschutzabgabe und den Fremdenverkehrsbeitrag anwendbar, Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c Unterbuchst. aa KAG, also nicht beispielsweise auf Ausbaubeiträge.

<sup>140</sup> Erläuterungen s. Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, 25. Tätigkeitsbericht 2012, Nr. 12.4.2 und 12.5 (Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“).

Die an das Berufsgeheimnis von Amtsärzten und Amtsveterinären anknüpfende Geheimhaltungspflicht nach Art. 30 Abs. 1 Satz 1, 2 GDVG beschreibt ebenfalls ein besonderes Amtsgeheimnis.

**Keine besonderen Amtsgeheimnisse** werden durch die allgemeinen Verschwiegenheitspflichten begründet, wie sie zum Beispiel Beamte (§ 37 Abs. 1 Satz 1 BeamStG), Mitglieder der Staatsregierung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung), kommunale Mandatsträger (z. B. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 GO) oder Tarifbeschäftigte des öffentlichen Dienstes (z. B. § 3 Abs. 1 Halbsatz 1 TVöD) treffen. Das allgemeine Datengeheimnis (Art. 5 Satz 1 BayDSG)<sup>142</sup> ist ebenfalls kein besonderes Amtsgeheimnis. **80**

Die **zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse** (Art. 36 Abs. 3 Nr. 3 Var. 1 BayDSG) bilden nicht alle personenbezogenen Daten eines bestimmten Betroffenen, sondern nur solche Informationen, die von Verfassungen wegen besonderer Vertraulichkeit unterliegen. In dieser Formulierung, die im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes nicht vorkommt, klingt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Rechtfertigungsanforderungen bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht an.<sup>143</sup> Informationen, die zum Kernbereich privater Lebensgestaltung sowie zur Privat- bzw. Geheimsphäre gehören, sind dem Informationszugang im Rahmen des Rechts auf Auskunft entzogen. Bei Angaben der in Art. 15 Abs. 7 BayDSG genannten Arten, z. B. zur ethnischen Herkunft oder zu religiösen Überzeugungen, wird es sich regelmäßig um besonders vertrauliche Daten handeln. **81**

Die **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** (Art. 36 Abs. 3 Nr. 3 Var. 2 BayDSG) als Ausprägungen der Unternehmensgeheimnisse in technischen (Betriebsgeheimnisse) und kaufmännischen (Geschäftsgeheimnis) Kontexten<sup>144</sup> stellen eine ökonomische Ressource unter Schutz. Unternehmer müssen öffentlichen Stellen oftmals auf Grund gesetzlicher Mitwirkungspflichten Informationen anvertrauen, deren Kenntnisnahme durch Dritte – insbesondere durch Konkurrenten – Einfluss auf die erarbeitete Marktposition haben kann. Das allgemeine Recht auf Auskunft zielt auf eine bessere Transparenz staatlicher Tätigkeit, nicht jedoch darauf, einen legalen Weg der Unternehmensspionage zu eröffnen. Als Betriebs- und Geschäftsgeheim- **82**

<sup>141</sup> Insofern hält freilich das Melderecht ein differenziertes System von Zugangsansprüchen bereit, das in verschiedenen Lebenssituationen unter gestuft restriktiven Voraussetzungen einen mehr oder weniger weiten Blick auf einen Meldedatensatz oder auch eine Vielzahl solcher Datensätze zulässt, näher §§ 44 ff. BMG.

<sup>142</sup> So LT-Drs. 17/7537 S. 51.

<sup>143</sup> Überblick dazu bei *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 Rn. 157 ff. (Stand 7/2001).

<sup>144</sup> *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 35. Aufl. 2017, § 17 Rn. 4a.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

nisse geschützt sind allerdings nur solche „Interna“ eines Unternehmens, die mit der unternehmerischen Wertschöpfung in Zusammenhang stehen. Das Begriffspaar findet sich auch in § 6 Satz 2 IFG (Mat. E). Das Bundesverwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt:

„Nach § 6 Satz 2 IFG darf Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat. Ob schützenswerte Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse vorliegen, ist gerichtlich voll überprüfbar. Der Begriff der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse ist im Informationsfreiheitsgesetz kein anderer als in § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UIG [...]. Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden danach allgemein alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist anzuerkennen, wenn die Offenlegung der Information geeignet ist, den Konkurrenten exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachhaltig zu beeinflussen (Wettbewerbsrelevanz). Hierfür muss die prognostische Einschätzung nachteiliger Auswirkungen im Falle des Bekanntwerdens der Information nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden [...]. Der erforderliche Wettbewerbsbezug kann fehlen, wenn die Informationen abgeschlossene Vorgänge ohne Bezug zum heutigen Geschäftsbetrieb betreffen [...]“<sup>145</sup>

- 83** Vertragliche Regelungen, die darauf zielen, den Informationszugang nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG zu beschränken, erscheinen als bedenklich.<sup>146</sup> Das Recht auf Auskunft ist nicht „abdingbar“.<sup>147</sup> Allenfalls können derartige Regelungen auf ein Vertraulichkeitsinteresse verweisen, das geschützt ist, weil Art. 36 BayDSG es in seiner Schutzbedürftigkeit anerkennt. So können die an das Bayerische Datenschutzgesetz gebundenen Parteien eines Fernwasserlieferungsvertrags nicht durch eine Klausel, dass der Vertrag und auf ihn bezügliche Dokumente geheim zu halten sind, Zugangsrechte der Bürger „aushebeln“. Die Klausel kann aber darauf aufmerksam machen, dass etwa für technische Unterlagen betreffend eine Übergabestation der Versagungsgrund des Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG zu prüfen ist (öffentliches Interesse am Schutz kritischer Infrastruktur, s. Rn. 109).
- 84** Öffentlichen Stellen sind im Übrigen nicht selten Unternehmensgeheimnisse Dritter bekannt. Unter diesem Aspekt geschützt können etwa die Angebote in einem Vergabeverfahren sein,<sup>148</sup> Unterlagen über Produktionsprozesse in einem Genehmigungsverfahren,<sup>149</sup> Angaben über Mitarbeiter, die ein Unternehmer auf Grund

<sup>145</sup> BVerwG, Urt. v. 17.3.2016, 7 C 2.15, BeckRS 2016, 46247, Rn. 35.

<sup>146</sup> Näher – auch hinsichtlich der Wirksamkeit solcher Regelungen – *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Vorb. §§ 3–6 Rn. 34 f.

<sup>147</sup> S. nur BVerwG, Urt. v. 17.3.2016, 7 C 2.15, BeckRS 2016, 46247, Rn. 36 zum Informationsfreiheitsgesetz des Bundes.

<sup>148</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 10.5.1995, 1 StR 764/94, BeckRS 9998, 166675.

<sup>149</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.1.2009, 20 F 23.07, BeckRS 2009, 31529, Rn. 16.

#### 4. Glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses

gesetzlicher Vorgaben gegenüber einer Behörde offenlegen muss,<sup>150</sup> nicht jedoch der Inhalt eines Grundstückskaufvertrags zwischen einer auf Auskunft in Anspruch genommenen Gemeinde und der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, soweit durch das Bekanntwerden keine fiskalischen Nachteile bei zukünftigen Geschäften drohen.<sup>151, 152</sup> Der Schutz von eigenen Unternehmensgeheimnissen öffentlicher Stellen außerhalb des von Art. 36 BayDSG ohnehin nicht erfassten wettbewerblichen Bereichs (s. dazu Rn. 40 ff.) ist durch Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG sichergestellt (s. näher Rn. 122).

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse können im Rahmen des Informationszugangs weitergegeben werden, wenn der Betroffene einwilligt. Die **Einwilligung** muss die Anforderungen von Art. 15 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 bis 4, Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BayDSG<sup>153</sup> erfüllen. Sie wird in dem auf Informationszugang gerichteten Verwaltungsverfahren im Zuge der Anhörung des betroffenen Dritten eingeholt (s. Rn. 189) und muss sich auf den konkreten Zugangsantrag beziehen. Hat die öffentliche Stelle die Information mit entsprechender Einwilligung in einem Transparenzportal verfügbar gemacht und verweist sie auf dieses Angebot, kann die Einholung einer (nochmaligen) Einwilligung unterbleiben.

85

#### 4. Glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses

Die glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses als Voraussetzung unterscheidet das bayerische allgemeine Recht auf Auskunft von den Zugangsrechten nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes sowie den Informationsfreiheits- und Transparenzgesetzen der anderen Bundesländer. Im Gesetzgebungsverfahren war ein Teil dieses Erfordernisses Gegenstand eines auf Streichung gerichteten Änderungsantrags;<sup>154</sup> zudem erfuhr es in den Beratungen des Plenums<sup>155</sup> Kritik von Seiten der Opposition.

86

<sup>150</sup> Beispiel: Offenlegung der Qualifikation von Lehrkräften bei einem Nachhilfeinstitut im Hinblick auf eine steuerliche Privilegierung nach § 4 Nr. 21 Buchst. a Doppelbuchst. bb UStG, zu den gesetzlichen Anforderungen insofern BayVG, Urt. v. 30.9.2010, 21 B 09.140, BeckRS 2010, 56488, Rn. 29.

<sup>151</sup> Vgl. für diese Konstellation OVG NRW, Urt. v. 19.3.2013, 8 A 1172/11, BeckRS 2013, 51675; ferner BVerwG, Urt. v. 25.3.2015, 6 C 12.14, BeckRS 2015, 46537, Rn. 25 ff. hinsichtlich eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs.

<sup>152</sup> Weitere Beispiele für eine „Überdehnung“ des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bei Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einl. Rn. 357.

<sup>153</sup> Näher dazu Ehmann, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 15 BayDSG Rn. 13 ff. (Stand 3/2016).

<sup>154</sup> LT-Drs. 17/8233.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

### a. Berechtigtes Interesse

- 87** Das Merkmal des berechtigten Interesses deutet darauf hin, dass bei der Rechtsanwendung eine „Abschichtungsleistung“ zu erbringen ist. In der Vollzugspraxis neigen manche Behörden dazu, von Bürgern geltend gemachte Zugangsansprüche mit der Begründung abzulehnen, das glaubhaft dargelegte Interesse sei nicht berechtigt.<sup>156</sup> Oft liegt implizit die Annahme zugrunde, dass nicht berechtigt sei, was die Behörde nicht für berechtigt hält. Dies entspricht allerdings nicht der Vorstellung des Gesetzgebers. So heißt es in der Entwurfsbegründung, „dass ein anspruchsbegründendes Auskunftsinteresse grundsätzlich jedes rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interesse darstellen kann [...]“<sup>157</sup>. Ein entsprechend weites Verständnis des Merkmals „berechtigtes Interesse“ findet sich auch andernorts in der Rechtsordnung, so etwa im Personenstands-<sup>158</sup> oder im Archivrecht.<sup>159</sup>

### b. Glaubhafte Darlegung

- 88** Die glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses ist weniger als dessen Nachweis,<sup>160</sup> jedoch mehr als dessen Behauptung. Dem Darlegungserfordernis genügt nicht, wenn der Bürger seinen Antrag mit einer Paraphrase des Gedankens „ich will die Information aber haben“ zu begründen sucht. Das berechtigte Interesse verweist auf einen über das Ziel des „Informationsbesitzes“ hinausweisenden Zweck, auf die Frage nach dem „Wozu“. Andernfalls liefe die Voraussetzung des berechtigten Interesses funktional ins Leere. Nicht berechtigt ist ein der Rechtsordnung widersprechendes Interesse wie z. B. ein „Ausspähungsinteresse“<sup>161</sup>. Soweit die öffentliche Stelle nach dem Gesetz das Transparenzinteresse mit einem Ver-

<sup>155</sup> PIPr. Nr. 60 S. 9.

<sup>156</sup> Weitere Beispiele für „Abwimmelungsbegründungen“ bei *Will* (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (142) unter II. 2. a.

<sup>157</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 49. – Zu einem sehr engen Begriffsverständnis führt die bei *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (294 f.) anzutreffende Kategorisierung, die im Übrigen Art. 36 Abs. 2 BayDSG nicht beachtet.

<sup>158</sup> § 62 Abs. 2 i. V. m. § 62 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 und § 62 Abs. 3 PStG. Dazu Nr. 62.1.2 PStG-VwV: „Ein berechtigtes Interesse liegt vor, wenn nach Erwägung der Sachlage das Interesse, das auch wirtschaftlicher, wissenschaftlicher, familiärer oder sonstiger Art sein kann, als gerechtfertigt angesehen wird“.

<sup>159</sup> Art. 10 Abs. 2 Satz 1, 2 BayArchivG (Mat. G).

<sup>160</sup> Zur Terminologie im gerichtlichen Verfahrensrecht insofern z. B. *Dawin*, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, § 108 Rn. 38 (Stand 4/2013 – Vollbeweis), *Schoch*, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, § 123 Rn. 94 f. (Stand 3/2014 – Glaubhaftmachung).

<sup>161</sup> *Schmieder*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 36 BayDSG Rn. 13 (Stand 8/2017); *Will*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 15 (Stand 3/2016).

#### 4. Glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses

traulichkeitsinteresse auszugleichen hat, muss die Darlegung so „substanzihaft“ sein, dass eine Abwägung möglich ist (s. noch Rn. 93).

Gleichwohl würde das Darlegungserfordernis überspannt, wenn von dem auskunftsuchenden Bürger Informationen verlangt würden, welche die Behörde in den Stand versetzen, das Zugangsinteresse anhand externer „Navigationspunkte“ zu bemessen. Der Bürger muss sein Interesse also nicht auf einem Angebot etwa von Urkunden oder Zeugen fundieren.<sup>162</sup> Erforderlich, jedoch zugleich ausreichend ist die substanzielle Darlegung, aus welchen Gründen Zugang zu einer bestimmten Information begehrt wird. Im Einzelfall kann für diese Darlegung auch eine stichwortmäßige Bezeichnung des Transparenzinteresses genügen, so, wenn ein Bürger Zugang zu Informationen über die Instandhaltung eines gemeindlichen Sportplatzes mit der Begründung begehrt, Einrichtungsbenutzer zu sein. **89**

Ein berechtigtes Interesse kann etwa dann glaubhaft dargelegt sein, wenn sich ein Bürger darauf beruft, eine Information für die Einordnung und Bewertung einer konkreten, von einer Kommune – insbesondere durch ihre Hauptorgane – getroffenen Entscheidung zu benötigen. Die Darlegung ist in einem solchen Fall zumindest dann substantiell, wenn die Information für die betreffende Entscheidung Relevanz erlangen kann. **90**

Ein berechtigtes Interesse wird regelmäßig glaubhaft dargelegt sein, wenn der Bürger das Anliegen geltend macht, sich im Hinblick auf nicht bereits von Gesetzes wegen veröffentlichungspflichtige (s. Rn. 64), normativ wirkende Vorgaben „konform“ verhalten zu wollen. Ein Beispiel sind etwa Richtlinien, die der Gemeinderat für die Gewährung von Zuschüssen durch ersten Bürgermeisters erlassen hat.<sup>163</sup> **91**

Ferner kann das berechnigte Interesse auch durch Schilderung einer „Betroffensituation“ glaubhaft dargelegt werden. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen verfahrensbezogene Informationszugangsrechte ihre Leistungsgrenzen erreichen (zu insofern möglichen Konkurrenzen s. Rn. 154 ff.): So kommt der Informationszugang nach Art. 36 Abs. 1 BayDSG etwa in Betracht, wenn ein Bürger in einem Baugenehmigungsverfahren eigene – zumal rechtlich geschützte – Interessen geltend machen möchte, ohne Nachbar im Sinne von Art. 66 BayBO<sup>164</sup> zu sein. In diesem Fall steht ihm nämlich nicht das Recht aus Art. 29 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG zur Verfügung, weil darin die Stellung als Verfahrensbeteiligter (Art. 13 Abs. 1 BayVwVfG) **92**

<sup>162</sup> Ähnlich Will (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (143).

<sup>163</sup> Zu Richtlinien des Gemeinderats Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Kommunalrecht in Bayern, Art. 37 GO Erl. 6 (Stand 7/2012).

<sup>164</sup> Beispiel: Mieter, dazu Dirnberger, in: Simon/Busse, Bayerische Bauordnung, Art. 66 Rn. 98 ff. (Stand 6/2008).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

vorausgesetzt ist,<sup>165</sup> die grundsätzlich an die Nachbareigenschaft knüpft (Art. 66 Abs. 2 Satz 1 BayBO). Eine „Betroffenensituation“ kann sich auch dann ergeben, wenn eine Behörde Informationen hinsichtlich eines Bürgers vorhält, die für diesen auf der Grundlage spezifischer Auskunftsansprüche nicht erreichbar sind. Diese Konstellation findet sich etwa bei personenbezogenen Daten im Zusammenhang mit dem Melderegister, die der melderechtliche Auskunftsanspruch nicht erfasst, wenn z. B. ein Bürger von seinem Einbezug in eine Gruppenauskunft erfährt und nun Aufschluss über den zugrundeliegenden Antrag haben möchte.<sup>166</sup>

### c. Funktion des Merkmals

- 93** Die glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses ist keine „überflüssige Hürde“ des Informationszugangs, welche die Regelungslösung des bayerischen Gesetzgebers aus der Perspektive der Informationsfreiheit entwerten würde. Mit Blick auf die „Gesamtarchitektur“ des Zugangsanspruchs erscheint sie als ein durchaus sinnvoller Baustein. Art. 36 BayDSG sieht an mehreren Stellen Merkmale vor, die eine Abwägung umfassen. Der Auskunftsanspruch besteht nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG bei personenbezogenen Daten nur dann, wenn eine Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen zulässig ist. Die insofern maßgebliche Rechtfertigung erfordert bei Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG die Abwägung zwischen dem Interesse an der Kenntnis der zu übermittelnden Daten und dem Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Übermittlung. Abzuwägen ist ferner bei den Anspruchshindernissen in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG (s. Rn. 136 ff.).
- 94** Das Merkmal der glaubhaften Darlegung eines berechtigten Interesses erfüllt also zwei Funktionen: Es dient als „Grobfilter“, was Fälle eines überhaupt nicht oder nur durch „Leerformeln“ begründeten Zugangsbegehrens betrifft. Im Übrigen hilft es aber vor allem dem Bürger, sich über sein Anliegen klar zu werden und dieses auch gegenüber der Behörde deutlich zu kommunizieren. Die Behörde kann das Zugangsinteresse bereits anhand des Antrags seinem Gewicht nach einordnen. Für behördliche Spekulationen über die Motive des Bürgers bleibt so kein Raum. Die Verwaltungspraxis zeigt, dass Anträge auf Informationszugang, die das verfolgte Interesse plastisch artikulieren, die behördliche Begründungslast für eine Versagung des Zugangs erheblich steigern können.
- 95** Die glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses setzt einen „mündigen“ Bürger voraus. Es gibt Art. 36 Abs. 1 BayDSG zugleich eine politische Tendenz, wie

<sup>165</sup> Zur Erweiterung des Kreises der Beteiligten durch Hinzuziehung *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, § 16 Rn. 25 ff.; die Hinzuziehung kann beantragt werden, ebd. Rn. 38, 40.

<sup>166</sup> Dazu vertiefend *Schwabenbauer*, in: Aden, Bundesmeldegesetz, 2017, Vorb. § 44 Rn. 35 ff., i. E.

sie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch der konventionsrechtlichen Informationsfreiheit zuschreibt.<sup>167</sup> Vom Auskunftsuchenden verlangt Art. 36 Abs. 1 BayDSG „mehr Einsatz“ als bei der Geltendmachung „vermeintlich voraussetzungsloser“<sup>168</sup> Zugangsansprüche, wie sie in den Informationsfreiheitsgesetzen anderer Bundesländer oder im Umweltinformationsrecht vorgesehen sind. Dafür erschwert es die glaubhafte Darlegung des berechtigten Interesses der öffentlichen Stelle, die Bedeutung des Zugangsantrags – insbesondere unter den Gesichtspunkten politischer Teilhabe sowie auch des Grundrechtsschutzes – zu verkennen oder im Hinblick auf eine Abwägung gezielt zu bagatellisieren.

### d. Keine entgeltliche Weiterverwendung

Die entgeltliche Weiterverwendung ist kein nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG berechtigtes Interesse.<sup>169</sup> Entgeltliche Weiterverwendung ist jede Nutzung von Informationen für kommerzielle Zwecke (vgl. § 2 Nr. 3 Halbsatz 1 IWG, s. Mat. F). Art. 36 BayDSG enthält vor diesem Hintergrund weder Regelungen zur Gleichbehandlung von Zugangsinteressenten noch zu Nutzungsbestimmungen (vgl. §§ 3, 4 IWG). Soweit das Fachrecht den Zugang mit dem Ziel entgeltlicher Weiterverwendung gestattet, bleiben die entsprechenden Bestimmungen unberührt.<sup>170</sup> **96**

## 5. Zulässigkeit der Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG)

Bezieht sich ein Auskunftsantrag gezielt oder beiläufig (auch) auf personenbezogene Daten, so muss deren Übermittlung an nicht öffentliche Stellen zulässig sein (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG). Personenbezogene Daten sind nach Art. 4 Abs. 1 BayDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse bestimmter oder bestimmbarer natürlicher Personen (Betroffene).<sup>171</sup> Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG gewährleistet die Konkordanz von Informationsfreiheit und informationellem Selbstbestimmungsrecht, indem er Wertungen aus den Bestim- **97**

<sup>167</sup> Vgl. EGMR, Entsch. v. 8.11.2016, 18030/11, Rn. 157 ff.

<sup>168</sup> So zutreffend und mit näherer Begründung *Will* (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613 (614).

<sup>169</sup> Dazu näher LT-Drs. 17/7537 S. 49 sowie *Schmieder*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 36 BayDSG Rn. 16 (Stand 8/2017) und *Will*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 17 f. (Stand 3/2016).

<sup>170</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 49 sowie näher *Will* (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613 (616) und KommP BY 2016, 141 (142).

<sup>171</sup> Zum Begriff der personenbezogenen Daten s. etwa ausführlich *Dammann*, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2014, § 3 Rn. 3 ff.; *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 5 Rn. 21 ff.; *Guckelberger*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, § 5 IFG Rn. 3 f. (Stand 8/2017).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

mungen zum Datenschutz in das Informationszugangsrecht überträgt.<sup>172</sup> Spannungslagen, in welchen das Recht auf Auskunft etwas verheißt, was die datenschutzrechtlichen Übermittlungsbefugnisse nicht halten können, werden auf diese Weise ausgeschlossen;<sup>173</sup> Vorrangfragen stellen sich nicht. Soweit Zugang zu personenbezogenen Daten begehrt wird, besteht die Leistung von Art. 36 BayDSG insbesondere darin, die Befugnis zur Übermittlung an eine nicht-öffentliche Stelle mit einem Anspruch des Empfängers zu verknüpfen.<sup>174</sup>

### a. Übermittlungsvoraussetzungen

**98** Das Blankettmerkmal „soweit [...] bei personenbezogenen Daten eine Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen zulässig ist“ betrifft die Gesamtheit der normativen Antworten auf die entsprechende Regelungsfrage. Die Formulierung lässt zunächst an Art. 19 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 2 BayDSG denken, auf die in vielen Fällen auch zurückzugreifen ist. Vor dem Rückgriff auf die Bestimmungen des allgemeinen Datenschutzrechts steht wegen Art. 2 Abs. 7 BayDSG aber der Blick in das Fachrecht. Hier können sich insbesondere folgende Konstellationen ergeben:

**99** – **Konstellation 1:** Das Fachrecht enthält bereits selbst ein Informationszugangsrecht. In diesem Fall ist Art. 36 Abs. 1 BayDSG auf Grund der in Art. 36 Abs. 2 BayDSG angeordneten Subsidiarität gesperrt (s. Rn. 154). Beispiele für solche vorrangigen fachgesetzlichen Informationszugangsrechte bilden Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayUIG oder § 2 Abs. 1 VIG.

**100** – **Konstellation 2:** Das Fachrecht gewährt zwar kein Zugangsrecht, schließt dieses aber ausdrücklich, zumindest implizit aus. In dieser Situation ist Art. 36 Abs. 1 BayDSG auf Grund von Art. 36 Abs. 2 BayDSG ebenfalls nicht anwendbar (s. Rn. 154). Dies gilt selbst dann, wenn eine Übermittlungsbefugnis zugunsten nicht-öffentlicher Stellen geregelt ist, weil andernfalls die gesetzgeberische Entscheidung gegen ein Informationszugangsrecht nicht respektiert würde. Ein Beispiel mag diesen Zusammenhang verdeutlichen:

Art. 108 Abs. 2 Satz 1 BayBG und Art. 105 Satz 4 BayBG regeln die Erteilung von Auskünften aus der Personal- bzw. Beihilfeakte an Dritte.<sup>175</sup> Es handelt sich jeweils um Übermittlungsbefugnisse in der Gestalt von Auskunftsbefugnissen, die deutlich strengere Maßstäbe vorgeben als die allgemeine Übermittlungsbefugnis in Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG. Zu erwarten wäre an sich, dass im Zusammenspiel mit Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG Zugangsansprüche des Dritten entstehen, wenn

<sup>172</sup> Vgl. Will (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613 (615).

<sup>173</sup> S. auch Will, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 3 (Stand 3/2016).

<sup>174</sup> Vgl. Will (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613.

<sup>175</sup> Zu diesen Vorschriften näher Christl/Uckelmann, in: Brinktrine/Voitl, BeckOK Beamtenrecht Bayern, Art. 108 BayBG Rn. 34 ff. und Art. 105 Rn. 15 ff. (Stand 10/2017).

## 5. Zulässigkeit der Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen

sich in der zu treffenden Abwägungsentscheidung der „Schutz berechtigter, höherrangiger Interessen“ (Art. 108 Abs. 2 Satz 1 BayBG) bzw. die „Abwehr [...] einer schwerwiegenden Beeinträchtigung [seiner] Rechte“ (Art. 105 Satz 4 BayBG) durchsetzen. Zu bedenken ist hier aber, dass Art. 108 Abs. 2 Satz 1 BayBG und Art. 105 Satz 4 BayBG die in Art. 103 Satz 1 BayBG zum Ausdruck kommende grundsätzliche Vertraulichkeit der Personalakte durchbrechen. Das Gesetz hat das Bedürfnis, Datenflüsse an Dritte zuzulassen, erkannt und (nur) durch Übermittlungsbefugnisse geregelt. Darüber hinausreichende Auskunftsansprüche hat es gerade nicht vorgesehen. Sie können nicht – ohne eine neuerliche legislative Entscheidung über eine Absenkung des Schutzniveaus – gleichsam „am Beamtenrecht vorbei“ durch das allgemeine Recht auf Auskunft begründet werden.

- **Konstellation 3:** Verhält sich das Fachrecht hinsichtlich eines Informationszugangsrechts indifferent oder gar – etwa ausweislich von Gesetzesmaterialien – offen, so kann das Merkmal „soweit [...] bei personenbezogenen Daten eine Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen zulässig ist“ auch durch eine fachrechtliche Bestimmung ausgefüllt werden. Diese Bestimmung geht dann Art. 19 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 2 BayDSG im Hinblick auf die von Art. 2 Abs. 7 BayDSG angeordnete Subsidiarität vor. Die Konstellation dürfte eher selten vorkommen. 101
- **Konstellation 4:** Erweist sich das Fachrecht unter dem Gesichtspunkt von Informationszugangsrechten als ergänzungsoffen und fehlt auch eine Übermittlungsbefugnis zugunsten nicht-öffentlicher Stellen, sind die Regeln des allgemeinen Datenschutzrechts nicht durch Art. 2 Abs. 7 BayDSG ausgeschlossen, sodass auf Art. 19 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 2 BayDSG zurückgegriffen werden kann. Diese Konstellation hat etwa im kommunalen Bereich den Charakter eines „Standardfalls“. 102

### b. Ausgleich der Interessen auf Informationszugang und auf Schutz der informationellen Selbstbestimmung

Bei Informationstransfers von einer öffentlichen zu einer nicht-öffentlichen Stelle sind grundsätzlich zwei „Veranlassungssituationen“ zu unterscheiden: die Übermittlung auf Initiative der öffentlichen und die Übermittlung auf Initiative der nicht-öffentlichen Stelle. Diese Differenzierung liegt auch Art. 19 Abs. 1 BayDSG zugrunde. Art. 19 Abs. 1 Nr. 1 BayDSG nimmt den ersten, Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG den zweiten Fall in den Blick. 103

Eine gelegentlich anzutreffende Praxis<sup>176</sup> wendet Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG auch auf ein vermutetes oder unterstelltes Zugangsinteresse einer nicht-öffentlichen Stelle an, insbesondere bei einer Übermittlung durch Internetveröffentlichung zugunsten der Allgemeinheit. Die Praxis lässt neben Bedeutungs- und Grenzen bei den Normmerkmalen und neben systematischen Zusammenhängen auch außer Acht, dass der Gesetzgeber Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG nicht auf die unwiderrufliche Preisgabe personenbezogener

<sup>176</sup> In diese Richtung auch Niese, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 19 BayDSG Rn. 19 (Stand 3/2015), dagegen etwa Dammann, in: Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2014, § 16 Rn. 27 f.

## II. Anspruchsvoraussetzungen

ner Daten in die Weite des World Wide Web zugeschnitten hat. Der Gesetzgeber musste sich bei Inkrafttreten des gegenwärtigen Bayerischen Datenschutzgesetzes im Jahr 1994 einer solchen Nutzung der Übermittlungsbefugnis noch nicht bewusst sein. Er hätte im Übrigen die Eigenheiten einer Internetpublikation (insbesondere: allgemeine, grenzüberschreitende Verfügbarkeit, Irreversibilität des Vorgangs durch „Leerlaufen“ von Löschungsansprüchen) einer Bewertung unterziehen und hierauf reagierende Normmerkmale vorsehen müssen. Daran fehlt es aber.

- 104** Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG knüpft im Nachrang zum Fachrecht insbesondere<sup>177</sup> an die Befugnis zur Übermittlung auf Initiative der nicht-öffentlichen Stelle in Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG. Die Vorschrift, welche bereits selbst verlangt, dass der Auskunftsuchende ein berechtigtes Interesse glaubhaft darlegt, gewährt den Auskunftsanspruch nur, wenn der Betroffene „kein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat“. Sie stellt den Auskunftsanspruch, soweit personenbezogene Daten in Betracht kommen, bereits auf der Tatbestandsseite (!) unter einen Abwägungsvorbehalt. Gegeneinander stehen das Interesse des Auskunftsuchenden am Informationszugang und das Interesse des Betroffenen am Schutz seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Diese durch das Gesetz vorgegebenen Interessen sind für die Abwägung zunächst rechtlich zu bewerten, dann zu gewichten und schließlich untereinander zum Ausgleich zu bringen.<sup>178</sup>
- 105** Das hierfür erforderliche „Sachverhaltsmaterial“ ist Produkt eines „Dialogs“ zwischen dem Auskunftsuchenden und dem Betroffenen: Hat dieser ein berechtigtes Interesse am Informationszugang glaubhaft darzulegen, kann jener – im Rahmen der vor einer Entscheidung über die Auskunfterteilung regelmäßig gebotenen Anhörung (s. Rn. 189) – sein Vertraulichkeitsinteresse fundieren. Der Auskunftsuchende und der Betroffene haben hier – obgleich die öffentliche Stelle nach Art. 24 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG zu einer Aufklärung von Amts wegen verpflichtet ist – prägenden Einfluss auf den Gang der Abwägung: Je dürftiger oder unspezifischer das eine oder das andere Interesse begründet ist, desto leichter wird es der öffentlichen Stelle fallen, dem gegenläufigen Interesse den Vorrang einzuräumen.

### **6. Keine Beeinträchtigung von Belangen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG)**

- 106** Das Recht auf Auskunft steht im Übrigen unter der negativen Voraussetzung, dass Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt werden (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG). Das Merkmal lässt § 3 Nr. 1 Buchst. c und § 3 Nr. 2 IFG anklingen. Es richtet den Blick auf eine mögliche Verwendung der „ge-

<sup>177</sup> Insofern wohl zu eng *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (295).

<sup>178</sup> Zur Anwendung von Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG s. etwa *Niese*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch*, Datenschutz in Bayern, Art. 19 BayDSG Rn. 14 ff. (Stand 4/2014, 3/2015).

## 6. Keine Beeinträchtigung von Belangen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

wonnenen“ Informationen. Die Ausgestaltung als negative Voraussetzung – und nicht als Anspruchshindernis nach Ermessen im Rahmen von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG – hat zur Folge, dass Unsicherheiten bei der Gewinnung der Tatsachengrundlage wie auch bei der anzustellenden „Beeinträchtigungsprognose“ zur Sphäre des Auskunftsuchenden gehören.<sup>179</sup> Ist eine Beeinträchtigung von Belangen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht auszuschließen, besteht kein Recht auf Informationszugang. Fernliegende Befürchtungen genügen allerdings nicht.<sup>180</sup>

Öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung sind tradierte Bausteine des Polizei- und Sicherheitsrechts. Das Bundesverfassungsgericht beschreibt das gängige Verständnis folgendermaßen:

„Der Begriff der ‚öffentlichen Sicherheit‘ [umfasst] den Schutz zentraler Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen des Einzelnen sowie die Unversehrtheit der Rechtsordnung und der staatlichen Einrichtungen [...]. Unter ‚öffentlicher Ordnung‘ wird die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln verstanden, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird.“<sup>181</sup>

Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung werden beeinträchtigt, wenn eine Information den Auskunftsuchenden oder – nach Weitergabe – einen Dritten in die Lage versetzt, (mindestens) eine Gefahr im Einzelfall<sup>182</sup> für ein zugeordnetes Schutzgut zu schaffen oder zu intensivieren.<sup>183</sup> Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG erfordert daher eine Prognose. Die öffentliche Stelle hat insofern zu prüfen, was voraussichtlich mit der Information geschehen wird. Dabei bietet das geltend gemachte Zugangsinteresse einen ersten Anhaltspunkt. Zu berücksichtigen sind aber auch Kenntnisse, welche die Behörde von dritter Seite erlangt. Insbesondere ist hier eine Eignung der Information zur Schädigung Anderer oder der Allgemeinheit in Betracht zu ziehen.

Auch die Kommunen verfügen über Informationen, bei deren Bekanntwerden Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beeinträchtigt werden können. Zu

<sup>179</sup> Schmieder, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 36 BayDSG Rn. 20 (Stand 8/2017); Will, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 24 (Stand 3/2016); Will (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613 (617).

<sup>180</sup> Will, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 23 (Stand 3/2016). Für ein – von Rottenwallner (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (295, 297 f.) wohl befürchtetes – extensives Verständnis von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG in der Verwaltungspraxis sind bisher keine Anhaltspunkte ersichtlich.

<sup>181</sup> BVerfGE 69, 315 (352); vertiefend Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Kap. DRn. 16 ff., 35 ff.

<sup>182</sup> S. nur Holzner, in: Möstl/Schwabenbauer, BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 11 PAG Rn. 19 ff. (Stand 7/2017).

<sup>183</sup> Ähnlich Will (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (143).

## II. Anspruchsvoraussetzungen

denken ist hier etwa an Informationen, die gemeinschädliche Angriffe auf Einrichtungen der Versorgung mit Wasser, Strom, Gas, Fernwärme, Fernkälte oder Telekommunikation erleichtern können.

**Beispiel:** Bei der gemeindlichen **Wasserversorgung** dürfen Außenstehende nicht in die Lage versetzt werden, Nachteile für die Versorgungssicherheit oder die Qualität des gelieferten Trinkwassers herbeizuführen. Insofern relevante Informationen sind bei Ortsnetzen insbesondere die flurnummerngenaue Lage sowie Einzelheiten zur technischen Ausstattung bestehender oder projektierte Brunnen, Wasserspeicher und Übergabestellen von einem Fernwassernetz, ferner zur technischen Ausstattung von Wasserwerken (einschließlich der eingesetzten Steuerungstechnik). Eine Auskunft etwa über Baupläne oder sonstige technische Zeichnungen der betreffenden Anlagen und ihrer Bauteile wird daher grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Gleiches gilt für fotografische Darstellungen sowie für Beschreibungen von entsprechendem Informationswert.

- 110** In Frage kommen ferner Informationen, die erforderlich sind, um nachteilig auf die IT-Infrastruktur der Verwaltung einwirken zu können, aber auch Informationen, die „optimierte“ Störungen analoger Verwaltungsabläufe gestatten. Vor diesem Hintergrund dürfte Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG regelmäßig eine Auskunft etwa über einschlägige technische Unterlagen, insbesondere über Details eingesetzter Hard- und Software, aber auch über Organisationspläne ausschließen, die Zuständigkeiten, Personen und Kontaktdaten<sup>184</sup> verknüpfen.
- 111** Entscheidet sich eine Kommune dafür, ihren Organisationsplan unter Nennung auch von Namen einzelner Bediensteter offen zu legen, so können diese im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Übermittlung nicht geltend machen, wenn (kumulativ) der personalisierte Organisationsplan grundsätzlich nur die Familiennamen ausweist, wenn die Namensnennung auf Bedienstete beschränkt ist, deren Dienstaufgaben – nach Geschäftsverteilung und Arbeitsplatzbeschreibung – den Kontakt mit Bürgern einschließen und wenn im Übrigen solche Bediensteten ungenannt bleiben, die aufgabenbedingt einem gesteigerten Risiko von Übergriffen unzufriedener Bürger ausgesetzt sind.<sup>185</sup> Soweit danach die Nennung von Namen zulässig ist, dürfen auch entsprechende Kontaktdaten mitgeteilt werden, im Fall der E-Mail-Adresse jedoch nur, wenn diese nicht den Vornamen des Betroffenen enthält.

<sup>184</sup> Für die Frage des Zugangs zu dienstlichen Telefonverzeichnissen BVerwG, Urt. v. 20.10.2016, 7 C 20.15, BeckRS 2016, 113783, Rn. 11 ff. und OVG NRW, Urt. v. 16.6.2015, 8 A 2429/14, BeckRS 2015, 48045, Rn. 44 ff., ferner BayVG, Urt. v. 5.8.2015, 5 BV 15.160, BeckRS 2015, 50355, Rn. 26 ff.; jeweils zu § 3 Nr. 2 IFG. – Zur Anwendung von § 5 Abs. 4 IFG BVerwG, Urt. v. 20.10.2016, 7 C 27.15, BeckRS 2016, 113652, Rn. 14 ff. – Vertiefend *Guckelberger*, Informationszugang zu Telefonlisten von Behörden, NJW 2017, 1210 ff.

<sup>185</sup> Vgl. Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, 22. Tätigkeitsbericht 2006, Nr. 19.1 (Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“).

### III. Anspruchshindernisse

Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG regelt Anspruchshindernisse. Solche Anspruchshindernisse können sich im Zusammenhang mit entgegenstehenden Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben (1.), öffentlichen bzw. privaten Interessen (2.), dem Schutz der behördlichen Entscheidungsfindung (3.) sowie Arbeitsgrundlagen (4.) sowie einem unverhältnismäßigen Aufwand (5.) ergeben. Die Anspruchshindernisse bewirken, dass ein nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG „an sich“ bestehender Anspruch doch nicht zu erfüllen ist. Sie entfalten diese Wirkung nicht kraft Gesetzes, sondern nur dann, wenn die öffentliche Stelle sie auf Grund einer Ermessensentscheidung dem Anspruch entgegensetzt (6.). Vor diesem Hintergrund muss nicht der Auskunftsuchende darlegen, dass keine Anspruchshindernisse eingreifen (wie bei Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSG, dazu Rn. 106). Die Begründungslast liegt vielmehr bei der öffentlichen Stelle. **112**

#### **1. Entgegenstehende Kontroll- und Aufsichtsaufgaben (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG)**

Die Auskunft kann nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG verweigert werden, soweit Kontroll- und Aufsichtsaufgaben entgegenstehen. Die Aufgabe ist Grundbaustein der Aufgabenordnung.<sup>186</sup> Eine Aufgabe beschreibt, „was zu tun ist“. Sie wird vom Staat als dem Träger der Aufgabenkompetenz als Aufgabe benannt und als öffentliche Aufgabe ergriffen. Eine Aufgabe kann dann in den eigenen Aufgabenkreis übernommen und im Rahmen der Funktionen- und Zuständigkeitsverteilung einzelnen Staatsfunktionen („Gewalten“), innerhalb dieser Staatsfunktionen Funktionseinheiten, insbesondere Behörden zugewiesen werden. Sie kann aber auch staatsmittelbaren Trägern überlassen werden. **113**

Spricht Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG davon, dass eine Auskunft verweigert werden kann, wenn ihr bestimmte Aufgaben entgegenstehen, so will das Gesetz nicht „Auskunft“ und „Aufgabe“ in eine Relation des „Entgegenstehens“ setzen. Eine Aufgabe kann einer Auskunft nicht entgegenstehen. Eine öffentliche Stelle ist innerhalb ihres Aufgabenkreises zur Erteilung einer Auskunft verpflichtet oder nicht verpflichtet. Das Gesetz möchte den Rechtsanwender vielmehr zu einer Abwä- **114**

<sup>186</sup> Einführend z. B. *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 30 Rn. 7 ff. (Stand 3/2006).

### III. Anspruchshindernisse

gungsentscheidung anleiten:<sup>187</sup> Dabei ist zu fragen, ob das private Interesse an der Erteilung der Auskunft das öffentliche Interesse an der Wahrnehmung von Kontroll- und Aufsichtsaufgaben überwiegt. Geht die Abwägung zulasten des Transparenzinteresses aus, steht das jeweilige öffentliche Interesse einer Auskunftserteilung entgegen.<sup>188</sup> Die hier gebotene Abwägung und eine Abwägung im Rahmen des „Versagungsermessens“ lassen sich strukturell kaum trennen. In Anbetracht des Umstandes, dass die Informationsfreiheit Bürger eben auch in die Lage versetzen soll, Entscheidungen öffentlicher Stellen kritisch zu hinterfragen, mithin eine Art „Kontrolle“ auszuüben, ist bei der Abwägung besonders darauf zu achten, ob das Gesetz Kontroll- und Aufsichtsaufgaben exklusiv zuweist (s. noch Rn. 143 f.).

- 115** Kontroll- und Aufsichtsaufgaben haben gemeinsam, dass zu ihrer Wahrnehmung umfassende Informationsrechte eingeräumt werden. Typisch sind im Grundsatz unbeschränkte Auskunfts- und Einsichtnahmerechte gegenüber den kontrollierten bzw. beaufsichtigten öffentlichen Stellen.<sup>189</sup> Diese Rechte gewährleisten die Fähigkeit, Sachverhalte möglichst „authentisch“ aufzuklären und so – je nach Art der Kontrolle bzw. Aufsicht – eine tragfähige Grundlage für die Beurteilung der Recht- und/oder Zweckmäßigkeit einer Entscheidung zu gewinnen. Zu dieser Entscheidung kann die kontrollierende bzw. aufsichtführende Stelle dann eine Feststellung treffen.<sup>190</sup>
- 116** Insbesondere in den Konsequenzen unterscheidet sich dann der Typus „Kontrolle“ vom Typus „Aufsicht“: Einer Aufsichtsbehörde stehen Instrumente zur Verfügung, die überwachte Stelle zu einer Revision fehlerhafter Entscheidungen anzuhalten (rechtsaufsichtliche Beanstandung, z. B. Art. 112 GO bzw. fachaufsichtliche Weisung, z. B. Art. 116 Abs. 1 Satz 2 GO) oder sogar selbst nach außen hin tätig zu werden (z. B. Ersatzvornahme; Selbsteintritt gegenüber einer nachgeordneten Behör-

<sup>187</sup> So auch LT-Drs. 17/7537 S. 49; *Will*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 30 (Stand 3/2016).

<sup>188</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 49: „Ein Entgegenstehen erfordert [...] ein nachteiliges Berührtsein der in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 [BayDSG] genannten Schutzrechte. Insoweit bedarf es einer Abwägung zwischen dem Auskunftsinteresse einerseits und den betroffenen Schutzgütern andererseits“. – S. ferner *Will* (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (143).

<sup>189</sup> S. etwa bei der Kontrolle durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz in Art. 32 BayDSG, durch den Obersten Rechnungshof in Art. 95 BayHO, ferner bei der Rechtsaufsicht über Gemeinden in Art. 113 und Art. 116 Abs. 1 Satz 1 GO.

<sup>190</sup> Landesbeauftragter für den Datenschutz: Art. 31 Abs. 1 Satz 1 BayDSG, Oberster Rechnungshof: Art. 96 Abs. 1 BayHO; eine „Rechtswidrigkeitsfeststellung“ enthält auch die rechtsaufsichtliche Beanstandung, dazu näher *Engelbrecht*, Die Ersatzvornahme im bayerischen Kommunalrecht, apf 2011, Landesteil Bayern, B 41 f.

de).<sup>191</sup> Die Kontrollbehörde befasst sich mit einem Vorgang und bewertet ihn. Sie kann nicht auf das (gesamte) Instrumentarium einer Aufsichtsbehörde zugreifen.<sup>192</sup> Teilweise finden sich nur Mittel einer informellen Einflussnahme. Dazu zählt insbesondere die strukturierte Herstellung von Öffentlichkeit im Rahmen von Berichten.<sup>193</sup>

Aufsichtsaufgaben nehmen vorgesetzte Behörden gegenüber nachgeordneten wahr, staatliche Behörden – im Wege der Rechts- und ggf. Fachaufsicht<sup>194</sup> – gegenüber staatsmittelbaren Trägern wie Gemeinden, Landkreisen und Bezirken,<sup>195</sup> ferner im Verhältnis zu anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften (z. B. Zweckverbänden, Verwaltungsgemeinschaften<sup>196</sup>), Anstalten (z. B. Kommunalunternehmen, Bayerischer Rundfunk<sup>197</sup>) und Stiftungen. Erfasst ist daher auch die Sparkassenaufsicht.<sup>198</sup> **117**

Kontrollaufgaben erfüllen insbesondere Gemeinderat, Rechnungsprüfungsausschuss und Rechnungsprüfungsamt (vgl. Rn. 65)<sup>199</sup> im Rahmen der örtlichen Rechnungsprüfung sowie die Staatlichen Rechnungsprüfungsstellen der Landratsämter (s. Rn. 69). Kontrollaufgaben eigener Art werden im Rahmen der Beteiligungsverwaltung (insbesondere bei Kapitalgesellschaften)<sup>200</sup> und der Verantwortung als Gewährträger (insbesondere bei Kommunalunternehmen)<sup>201</sup> wahrgenommen. **118**

Die Wahrnehmung von Aufgaben der Eingriffsverwaltung gegenüber Bürgern und privaten Unternehmen ist keine Aufsicht bzw. Kontrolle im Sinne von Art. 36 Abs. 1 **119**

<sup>191</sup> S. etwa bei der Kommunalaufsicht Art. 113, Art. 116 Abs. 2 GO, innerhalb des staatlichen Bereichs Art. 3b BayVwVfG (zu dieser Norm *Jäde/Meermagen*, Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Praxis der Kommunalverwaltung, Art. 3b Erl. 2 (Stand 4/2016)).

<sup>192</sup> Z. B. Landesbeauftragter für den Datenschutz: Beanstandung nach Art. 31 Abs. 1 Satz 1 BayDSG, dazu *Wilde*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblauch*, Datenschutz in Bayern, Art. 31 BayDSG Rn. 2 ff. (Stand 3/2001, 9/2012).

<sup>193</sup> Wie etwa die Berichte des Obersten Rechnungshofs (Art. 97 BayHO) und die Tätigkeitsberichte des Landesbeauftragten für den Datenschutz (Art. 30 Abs. 5 Satz 1 BayDSG).

<sup>194</sup> Zur Unterscheidung *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 6. Aufl. 2015, Teil 2, Rn. 575 ff., 599 ff.

<sup>195</sup> Art. 108 ff. GO, Art. 94 ff. LKrO, Art. 90 ff. BezO.

<sup>196</sup> Zweckverbände: Art. 51 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 KommZG i. V. m. Art. 108 ff. GO, Art. 94 ff. LKrO oder Art. 90 ff. BezO; Verwaltungsgemeinschaften: Art. 10 Abs. 2 VGemO, Art. 51 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 KommZG, Art. 108 ff. GO.

<sup>197</sup> Kommunalunternehmen: z. B. Art. 91 Abs. 3, Art. 108 ff. GO; Bayerischer Rundfunk: Art. 24 BayRG.

<sup>198</sup> Hervorgehoben in LT-Drs. 17/7537 S. 49. Die Sparkasse ist gemäß Art. 3 SpkG rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, die Aufsicht richtet sich nach Art. 13 SpkG.

<sup>199</sup> *Will* (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (143).

<sup>200</sup> *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 14 Rn. 224 ff.

<sup>201</sup> *Bauer u. a.*, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, Praxis der Kommunalverwaltung, Art. 89 Erl. 4 (Stand 7/2010).

### III. Anspruchshindernisse

Satz 2 Nr. 1 BayDSG, auch wenn das Gesetz einmal diese Begriffe verwenden sollte (z. B. Bauaufsicht, vgl. Art. 53 f. BayBO).<sup>202</sup> Der Gesetzgeber hat ersichtlich Kontroll- und Aufsichtsverfahren „als verwaltungsinterne Vorgänge zur Gewährleistung der Recht- und ggf. Zweckmäßigkeit öffentlicher Aufgabenerfüllung“<sup>203</sup> erfassen wollen. Vertraulichkeitsinteressen im Zusammenhang mit einer – nicht verwaltungsinternen – „Aufsicht“ gegenüber Dritten sind im Übrigen durch Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG, Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG (private Interessen) und Art. 36 Abs. 3 Nr. 3 BayDSG (Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) geschützt.

## 2. Entgegenstehende öffentliche oder private Interessen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG)

- 120** Nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG kann die Auskunft auch verweigert werden, wenn sonstige öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Dieser Ausschlussstatbestand ist nicht darauf konzipiert, beliebig geartete Vertraulichkeitsinteressen mit einem rechtlichen Schutz zu versehen. Seine Auslegung hat vielmehr das vom Gesetzgeber gefundene Regelungsgefüge zu respektieren, das in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BayDSG negative Anspruchsvoraussetzungen und in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG Anspruchshindernisse nach Ermessen vorsieht sowie in Art. 36 Abs. 3 BayDSG von vornherein unzugängliche Dateien und Akten bezeichnet. Die unter dem Gesichtspunkt von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG relevanten öffentlichen oder privaten Interessen müssen mindestens genauso schutzwürdig sein wie die in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BayDSG sowie in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG verarbeiteten Vertraulichkeitsinteressen.<sup>204</sup> Sie müssen sich im Rahmen einer Abwägung gegen das Zugangsinteresse durchsetzen (vgl. Rn. 114).
- 121** Anhaltspunkte für die Bemessung des Bereichs relevanter öffentlicher Interessen kann § 3 IFG geben. So wird zu den „unbenannten“<sup>205</sup> öffentlichen Interessen etwa die Wahrung von Vertraulichkeitszusagen zählen, die öffentliche Stellen gegenüber Informanten erteilen (sog. Whistleblowing).<sup>206</sup> Anonymitätsinteressen von Anzeige-

<sup>202</sup> So aber – ohne nähere Begründung – *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (296).

<sup>203</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 49.

<sup>204</sup> Unzutreffend insofern – ohne nähere Begründung – *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (297): „grundsätzlich alle denkbaren Interessen dieser Art“.

<sup>205</sup> Für eine spezifische Regelung zum Schutz des geistigen Eigentums und von Informanten *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (298 f.).

<sup>206</sup> So auch LT-Drs. 17/7537 S. 49 f. Parallelnorm: § 3 Nr. 7 IFG, dazu *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 300 ff.

erstattem<sup>207</sup> sind dagegen bereits im Rahmen des Datenschutzrechts geschützt<sup>208</sup>, sodass eine „Überlagerung“ durch Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG zu einer Verschiebung der insofern „ausbalancierten“ Wertungen führen würde. In Betracht kommen ferner Vertraulichkeitserfordernisse im Verkehr mit anderen Bundesländern sowie – im Rahmen der föderalen Zuständigkeitsverteilung – mit ausländischen Staaten.<sup>209</sup> Auch fiskalische Interessen<sup>210</sup> des Freistaates Bayern oder eines unter seiner Aufsicht stehenden Trägers mögen öffentliche Interessen im Sinne von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG begründen können, die einer Auskunfterteilung entgegenstehen können.

Zudem kann Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG insbesondere bei Stadtwerken auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge (vgl. Rn. 31, 40) sowie bei der (auch) wettbewerblich tätigen, gleichwohl nach Art. 3 Abs. 3 BayDSG umfassend an die Vorgaben des Bayerischen Datenschutzgesetzes gebundenen Anstalt für Kommunale Datenverarbeitung in Bayern einen Schutz von Unternehmensgeheimnissen sicherstellen,<sup>211</sup> der dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bei privaten Trägern vergleichbar ist.<sup>212</sup> **122**

Bei den privaten Interessen ist insbesondere an den Schutz des geistigen Eigentums zu denken, den der Gesetzgeber in Art. 36 Abs. 3 Nr. 3 BayDSG nicht eigens erwähnt hat, anders als dies in § 6 Satz 1 IFG geschehen ist.<sup>213</sup> **123**

### 3. Schutz der behördlichen Entscheidungsfindung (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG)

Die Auskunft kann auch verweigert werden, wenn sich das Auskunftsbegehren auf den Verlauf oder auf vertrauliche Inhalte laufender oder abgeschlossener behördeninterner Beratungen bezieht. Die Vorschrift greift Regelungsgedanken aus § 3 **124**

<sup>207</sup> Für eine Anwendung von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG in solchen Fällen wohl *Schmieder*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 36 BayDSG Rn. 24 (Stand 8/2017).

<sup>208</sup> Vgl. Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, 26. Tätigkeitsbericht 2014, Nr. 6.11 und 24. Tätigkeitsbericht 2010, Nr. 6.10 (Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“).

<sup>209</sup> Parallelnormen zum auswärtigen Verkehr des Bundes: § 3 Nr. 1 Buchst. a, Nr. 3 Buchst. a IFG, dazu Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 27 ff., 171 ff., 184 ff.

<sup>210</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 49. – Parallelnorm: § 3 Nr. 6 IFG, dazu Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 268 ff.

<sup>211</sup> *Will*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 32 (Stand 3/2016) und *Will* (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (143 f.).

<sup>212</sup> Zur Frage, ob sich öffentliche Rechtsträger auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen berufen können, *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 80.

<sup>213</sup> Dazu *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 20 ff.

### III. Anspruchshindernisse

Nr. 3 Buchst. b und § 4 Abs. 1 IFG auf. Sie kann zugunsten öffentlicher Stellen, die keine Behörden sind, nicht angewendet werden. Insofern kommt aber Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG (sonstige öffentliche Interessen) in Betracht.

- 125** Der Verlauf einer Beratung betrifft die Abfolge der „Beratungsbeiträge“ auf dem Weg zum Ergebnis (z. B. dem ein Verwaltungsverfahren abschließenden Verwaltungsakt). Bei einem arbeitsteilig erstellten Verwaltungsprodukt geht es hier insbesondere um die Frage, wer sich wann wem gegenüber zu einer entscheidungsrelevanten Frage geäußert, einem vorgelegten Entscheidungsvorschlag zugestimmt, ihn abgelehnt oder kommentiert hat. Mit dem Inhalt der Beratung meint das Gesetz die Tatsachengrundlage, die dazu aktenkundig gewordenen Sachaussagen und die im Zuge der Beratung gewonnenen (auch: Zwischen-)Ergebnisse.
- 126** Bezugspunkt kann ebenso die laufende wie eine abgeschlossene Beratung sein.<sup>214</sup> Die Begriffe „laufend“ und „abgeschlossen“ sind gegeneinander durch den Zeitpunkt abgegrenzt, in dem die Entscheidung getroffen ist, auf die sich die Beratung bezieht. Behördenintern ist nicht nur die Beratung innerhalb derselben Behörde, sondern auch die Beratung von Behörden untereinander. Vertraulich sind Inhalte, wenn sie (zumindest) einer allgemeinen Verschwiegenheitspflicht (s. Rn. 79) unterliegen.
- 127** Vorlagen für die Sitzungen kommunaler Gremien sind grundsätzlich vertrauliche Inhalte laufender behördeninterner Beratungen im Sinne von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG. Sie sind unabhängig von der Zuordnung zum öffentlichen bzw. nichtöffentlichen Teil einer Sitzung<sup>215</sup> von der allgemeinen Verschwiegenheitspflicht (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 GO) erfasst. Die Vorlagen dienen dem Zweck der Sitzungsvorbereitung (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 GO).<sup>216</sup> Die Mitglieder des Gremiums sollen die für eine verantwortliche Beratung und Entscheidung erforderlichen Informationen bekommen. Daher werden auch Vorlagen für den öffentlichen Teil einer Sitzung oftmals Informationen enthalten, an welchen rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen bestehen.<sup>217</sup>
- 128** Die Vorlage ist dagegen regelmäßig kein vertraulicher Inhalt abgeschlossener behördeninterner Beratungen mehr, sobald ihr Gegenstand in einer öffentlichen Sit-

<sup>214</sup> Zu Auslegungsschwierigkeiten beim Informationsfreiheitsgesetz des Bundes *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 174 ff.

<sup>215</sup> Näher *Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke*, Kommunalrecht in Bayern, Art. 52 GO Erl. 6 ff. (Stand 9/2016).

<sup>216</sup> Zu Sitzungsunterlagen *Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke*, Kommunalrecht in Bayern, Art. 46 GO Erl. 5 (Stand 3/2016).

<sup>217</sup> Vgl. *Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke*, Kommunalrecht in Bayern, Art. 52 GO Erl. 6 (Stand 9/2016).

zung beraten und eine (abschließende) Sachentscheidung getroffen wurde. Die bei besonders „transparenzfrendigen“ Kommunen anzutreffende Verwaltungspraxis, Sitzungsvorlagen bereits „vor dem Termin“ der Presse oder interessierten Bürgern zur Verfügung zu stellen, nimmt den entsprechenden Unterlagen regelmäßig den Charakter, vertraulicher Inhalt laufender behördeninterner Beratungen zu sein. Anderes mag gelten, wenn die Sitzungsvorlagen örtlichen Medien unter Vorgabe eine Sperrfrist vorab übermittelt werden.

#### 4. Schutz der Arbeitsgrundlagen öffentlicher Stellen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG)

Indem das Gesetz die Verweigerung einer Auskunft für den Fall zulässt, dass sich das Begehren auf nicht abgeschlossene Unterlagen oder noch nicht aufbereitete Daten bezieht, stellt es im Anschluss an § 8 Abs. 2 Nr. 4 UIG bzw. Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 BayUIG<sup>218</sup> Informationsbestände unter Schutz, welche eine öffentliche Stelle aktuell für ihre Arbeit benötigt. Die rechtzeitige<sup>219</sup> Herstellung konkreter Verwaltungsprodukte soll nicht dadurch gehemmt werden, dass wegen der Erteilung von Auskünften bestimmte Dateien oder Akten über einen längeren Zeitraum nicht zur Verfügung stehen. Der Gesetzgeber zieht hier eine Konsequenz aus andernorts angeordneten Beschleunigungsregelungen (z. B. Art. 25 Abs. 2 BayVwVfG). Der Verweigerungsgrund kann insbesondere für Entwürfe noch nicht getroffener Entscheidungen sowie für Rohdaten geltend gemacht werden.<sup>220</sup> **129**

#### 5. Unverhältnismäßiger Aufwand (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG)

Die Auskunft kann nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG schließlich verweigert werden, wenn durch die Erteilung ein unverhältnismäßiger Aufwand entsteht. Der Gedanke eines Ressourcenschutzes findet sich auch im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes. Dort dient ein entsprechendes Merkmal allerdings nicht als Anspruchshindernis nach Ermessen, sondern als Rechtfertigung für eine Beschränkung des Umfangs einer Auskunft (§ 7 Abs. 2 Satz 1 IFG) sowie für die Wahl eines **130**

<sup>218</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 50.

<sup>219</sup> Verwaltungsverfahren sind zügig durchzuführen, Art. 10 Satz 2 BayVwVfG; in der Praxis hat oftmals § 75 Satz 1, 2 VwGO eine beschleunigende Wirkung; mitunter greift der Gesetzgeber zu der Option einer Genehmigungsfiktion, s. Art. 42a Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG (so bei bestimmten wasserrechtlichen Erlaubnissen nach Maßgabe von Art. 70 BayWG, nicht dagegen bei der Baugenehmigung, dazu VG München, Urt. v. 23.5.2017, 1 K 16.3526, BeckRS 2017, 126473, Rn. 10).

<sup>220</sup> Vgl. dazu näher *Reidt/Schiller*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 8 UIG Rn. 68 ff., 71 (Stand 3/2010).

### III. Anspruchshindernisse

Erfüllungssurrogats (§ 1 Abs. 2 Satz 3 IFG):<sup>221</sup> Der Bürger erhält Informationen, allerdings weniger oder in einer anderen Form als beantragt.

- 131** Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG ist in erster Linie Reaktion des Gesetzgebers auf ein Allokationsproblem. Jeder Informationszugang verursacht bei der betroffenen Behörde Arbeit. Das ist die unvermeidbare Folge der legislativen Entscheidung für einen Zugewinn an Transparenz. Jede öffentliche Stelle hat ihre Organisation so einzurichten, dass sie jedenfalls die für ihr Tätigkeitsfeld üblichen und erwartbaren Anträge auf Informationszugang innerhalb angemessener Zeit erledigen kann.<sup>222</sup> Zum Ausgleich ihres Aufwands kann die Behörde vom Auskunftsuchenden nach Maßgabe von Art. 36 Abs. 5 BayDSG und den anknüpfenden kostenrechtlichen Regelungen einen finanziellen Beitrag einfordern. So ist regelmäßig ein Maß an Deckung realisiert, das der Gesetzgeber für angemessen hält. Der Bürger wird durch den Beitrag im Übrigen dazu angehalten, selbst auf einen möglichst ressourcenschonenden Gebrauch seines Informationszugangsrechts zu achten. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat zu § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG ausgeführt:

„Ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand kann [...] in der Regel nicht schon [...] allgemein daraus hergeleitet werden, dass die Behörde ‚mehrere Aktenordner Seite für Seite‘ durchsehen müsste. [...] Nur ein durch das Zugangsbegehren verursachter Verwaltungsaufwand, der so aus dem Rahmen des Üblichen fällt, dass er mit einer zumutbaren Ausstattung mit Personal und Sachmitteln und unter Ausschöpfung der zu Gebote stehenden organisatorischen und rechtlichen Möglichkeiten nicht oder nur unter unververtretbaren Kosten und/oder außergewöhnlich großem Personaleinsatz zu bewältigen wäre und die eigentliche Aufgabenerfüllung der Behörde erheblich behindern würde, kann im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 3 IFG als unverhältnismäßig eingestuft werden [...]. Die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit des Verwaltungsaufwands ist erst dann überschritten, wenn durch die Art des Informationszugangsbegehrens oder seinen Umfang ein Verwaltungsaufwand notwendig ist, der den bei üblichen Gesuchen an die Behörde verursachten Aufwand in solch deutlichem Maße übersteigt, dass die Behörde das Gesuch letztlich nur durch außergewöhnliche Maßnahmen, insbesondere durch eine nicht nur vorübergehende Zurückstellung ihrer Kernaufgaben, bewältigen könnte.“<sup>223</sup>

- 132** Eine Versagung nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG wird vor diesem Hintergrund einen Ausnahmefall darstellen.<sup>224</sup> Grundsätzlich wird weder ein ausführliches Gespräch über den Gegenstand des Auskunftsbegehrens, die Erläuterung einer vorgelegten Akte oder die Herstellung einer im Hinblick auf die Wahrung rechtlich geschützter Vertraulichkeitsinteressen teilweise geschwärzten und/oder bereinigten Aktenkopie einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten.

<sup>221</sup> Vgl. näher *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 276 ff. und § 7 Rn. 97 ff.

<sup>222</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.3.2016, 7 C 2.15, BeckRS 2016, 46247 Rn. 24.

<sup>223</sup> Hess. VGH, Beschl. v. 2.3.2010, 6 A 1684/08, BeckRS 2010, 46976.

<sup>224</sup> Den von *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (299) vorgebrachten Bedenken lässt sich mit einem restriktiven Verständnis von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG „entlang“ der zu vergleichbaren Merkmalen bereits ergangenen Rechtsprechung begegnen.

Will die Behörde den Informationszugang versagen, weil ein nach ihrer Auffassung unverhältnismäßiger Aufwand entsteht, so hat sie zunächst den voraussichtlichen Aufwand überschlägig einzuschätzen. In Ansatz zu bringen sind dabei Personal- wie auch Sachkosten. Der im Rahmen von Art. 36 Abs. 5 BayDSG erlangbare Beitrag des Auskunftsuchenden ist – getrennt nach Personal- und Sachkosten – gegenzurechnen. Regelmäßig werden die Personalkosten nicht voll „refinanziert“ werden können. Das macht den Aufwand aber noch nicht unverhältnismäßig. Unverhältnismäßig wird der Aufwand erst dann, wenn das öffentliche Interesse am schonenden Umgang mit Verwaltungsressourcen – rechtlich geschützt durch die Gebote der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayHO, Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GO<sup>225</sup> – das Zugangsinteresse (also das berechtigte Interesse aus Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG) überwiegt. Die Abwägung ist durch die grundsätzliche legislative Entscheidung für ein Recht auf Auskunft vorgeordnet: Transparenz kostet eben auch. **133**

Das öffentliche Interesse am schonenden Umgang mit Verwaltungsressourcen wird sich etwa gegen ein berechtigtes, jedoch wenig gewichtiges Zugangsinteresse durchsetzen, das stundenlange Auskunftsgespräche, betreute Akteneinsichten bzw. Kopierarbeiten auslöst.<sup>226</sup> Auch in einem solchen Fall wird aber nach der Rolle des Auskunftsuchenden zu differenzieren sein.<sup>227</sup> In Betracht kommen auch „überschießende“ Auskunftsbegehren. Hier hat der Auskunftsuchende sein Erkenntnisinteresse klar formuliert; gleichwohl beschränkt sich sein Antrag nicht auf die insofern aussagekräftigen Akten oder Dateien, sondern bezieht einen größeren Kreis von Informationsträgern ein, ohne dass sich aus deren Nutzung ein zusätzlicher Erkenntnisgewinn ergeben kann.<sup>228</sup> **134**

Ist zu befürchten, dass andere Aufgaben – insbesondere die Kernaufgaben der öffentlichen Stelle – wegen der Bearbeitung eines Zugangsantrags nicht mehr zeitgerecht erfüllt werden können, kann die Auskunft auch in mehreren Terminen sukzessive erteilt werden. Art. 36 BayDSG begründet keinen Vorrang der Informationsge- **135**

<sup>225</sup> Zur Funktionsweise dieser Grundsätze *Engelbrecht*, Bürgerwille und Haushaltsgrundsätze. Art. 61 Abs. 2 Satz 1 BayGO als Determinante bei der Zulassung von Bürgerbegehren, BayVBl. 2011, 617 (618 ff.).

<sup>226</sup> Beispiele für einen möglicherweise unverhältnismäßigen Aufwand aus der Begründung des Gesetzesentwurfs (LT-Drs. 17/7537 S. 50): „Umstand [...], dass Dateien und Akten zwecks anzubringender Schwärzungen in großem Umfang durchgesehen werden müssen“; „unverhältnismäßiger Abstimmungsaufwand mit anderen öffentlichen Stellen oder Privaten, z. B. zur Erlangung von Einwilligungen gem. Art. 36 Abs. 3 Nr. 3 [BayDSG]“.

<sup>227</sup> Vgl. EGMR, Entsch. v. 8.11.2016, 18030/11, Rn. 164 ff.: Hervorhebung der Rolle von „public watchdogs“, dazu können neben Journalisten auch Nichtregierungsorganisationen oder „wirkmächtige“ Blogger zählen.

<sup>228</sup> Zu einem solchen Fall VG Berlin, Urt. v. 11.11.2016, 2 K 106.16, BeckRS 2016, 55461.

### III. Anspruchshindernisse

währung vor der übrigen Tätigkeit einer öffentlichen Stelle. Das allgemeine Recht auf Auskunft besteht allerdings auch nicht lediglich nach Maßgabe „freier Ressourcen“.

#### 6. Ermessen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG)

- 136** Die in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG normierten Anspruchshindernisse muss die öffentliche Stelle grundsätzlich nicht zwingend geltend machen. Ihr steht vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen die Entscheidung frei, ob sie dem Auskunftsanspruch eines der Hindernisse entgegenhält.<sup>229</sup> Die Begrenzung des allgemeinen Rechts auf Auskunft durch ein „Hindernis nach Ermessen“ führt weder zu einer „Entwertung“ noch zu einem impliziten „Umbau“ des Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG von einem Auskunftsanspruch zu einem Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Auskunftsantrag.<sup>230</sup> Denn die zu treffende Ermessensentscheidung bezieht sich allein auf tatbestandlich eher eng gefassten Anspruchshindernisse. Der Gesetzgeber hat mit dem „Hindernis nach Ermessen“ eine das Transparenzinteresse schonendere Fassung gewählt als dies bei Verzicht auf den Baustein „Ermessensentscheidung“ der Fall gewesen wäre. Dann würden die Anspruchshindernisse jeweils ohne Abweichungsmöglichkeit zum Ausschluss des Auskunftsanspruchs führen. Die gefundene Regelungslösung dürfte auf der Annahme beruhen, dass die von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG erfassten Situationen typischerweise ein für die öffentliche Stelle disponierbares Vertraulichkeitsinteresse kennzeichnet.
- 137** Die Ermessensentscheidung ist an Art. 40 BayVwVfG<sup>231</sup> auszurichten. Eine Orientierung an dieser Norm ist auch für auskunftspflichtige öffentliche Stellen hilfreich, die keine Behörden im Sinne von Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG sind.<sup>232</sup> Nach Art. 40 BayVwVfG hat eine Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.
- 138** Ausgangspunkt bei der Ermessensausübung ist der Zweck der Ermächtigung. Das ist im Fall des Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG jeweils der Zweck, welcher das Anspruchshindernis trägt, also bei Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG die Sicherstellung der Kontroll- bzw. Aufsichtsaufgabe bzw. der Schutz des öffentlichen oder pri-

<sup>229</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 49.

<sup>230</sup> In diese Richtung – ohne nähere Würdigung der Normstruktur – wohl *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (298).

<sup>231</sup> Zur Struktur s. etwa *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, § 40 Rn. 62 ff., 73 ff.

<sup>232</sup> Zum Behördenbegriff *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 226 ff.

vaten Interesses, bei Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BayDSG der Schutz der behördlichen Entscheidungsfindung bzw. der Arbeitsgrundlagen und bei Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG die über alle Aufgaben der betreffenden öffentlichen Stelle hinweg ausgewogene Ressourcenallokation. Auf die Realisierung eines solchen Zwecks muss die Maßnahme – hier also das Geltendmachen des Anspruchshindernisses – weisen.

Was die von Art. 40 BayVwVfG in Bezug genommenen Grenzen des Ermessens betrifft, kommt dem Grundrecht der Informationsfreiheit besondere Bedeutung zu, unter dessen Schutz der nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG eröffnete Informationszugang steht (s. Rn. 6 ff.). Das Interesse der Öffentlichkeit oder eines Dritten an der Durchsetzung des in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG jeweils „gespiegelten“ Zwecks auf der einen und das Transparenzinteresse auf der anderen Seite sind untereinander nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgebots zum Ausgleich zu bringen. Dabei ist die übliche dreigliedrige Struktur<sup>233</sup> zu verwenden:

- (1) **Geeignetheit:** Die Maßnahme (Geltendmachen des Anspruchshindernisses) muss den verfolgten Zweck überhaupt fördern können. Daran wird es regelmäßig fehlen, wenn das Vertraulichkeitsinteresse bereits „vereitelt“ ist. Ein solcher Fall kann etwa vorliegen, wenn eine Gemeinde ein Grundstück veräußert hat, an der Geheimhaltung des Kaufpreises wegen einer Bezugsfallwirkung ein nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG schutzwürdiges fiskalisches Interesse besteht, alles aber schon durch eine Indiskretion öffentlich geworden ist. Anders kann der Fall zu beurteilen sein, wenn erst die amtliche Bestätigung Gewissheit über gerüchtweise umlaufende Informationen schaffen würde. 140
- (2) **Erforderlichkeit:** Die Maßnahme muss ferner von mehreren Mitteln zur Förderung des Zwecks das wirksamste sein. Diese Anforderung zielt insbesondere auf die „Bemessung“ einer (noch) möglichen Teilauskunft: Beim erfolgreich geheimgehaltenen Grundstückskaufvertrag kann sich das einer Auskunfterteilung entgegenstehende fiskalische Interesse auf bestimmte Vertragsklauseln eingrenzen lassen. Dann kann es ausreichen, über diese Klauseln Auskunft nicht zu erteilen – selbst dann, wenn sie mit dem Rest des Vertrags in einem Regelungszusammenhang stehen. 141
- (3) **Angemessenheit:** Die Maßnahme darf schließlich als Mittel nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen. Um dies festzustellen, sind das Interesse an der Förderung des Maßnahmezwecks und das gegenläufige Transparenzinteresse in ihrem jeweiligen Gewicht zu erfassen und untereinander zu einem möglichst schonenden Ausgleich zu bringen. 142

<sup>233</sup> S. dazu nur Klatt/Meister, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 ff.

### III. Anspruchshindernisse

- 143** Macht etwa ein einzelner Bürger das (grundsätzlich berechnigte) Interesse geltend, die Entscheidung des Gemeinderats zur Entlastung des ersten Bürgermeisters (Art. 102 Abs. 3 GO) kritisch hinterfragen zu können und begehrt er zu diesem Zweck Auskunft über gemeindliche Unterlagen in einem Umfang, wie dies bei einer ordnungsgemäßen örtlichen Rechnungsprüfung üblich ist, so wird dem die Kontrollaufgabe des Gemeinderats nach Art. 103 Abs. 1 Satz 1 GO entgegenstehen. Dieses Anspruchshindernis könnte die Gemeinde dem Anliegen des Bürgers entgegenhalten: Sein Interesse an Transparenz tritt hinter dem Interesse an der Sicherstellung der Kontrollaufgabe zurück, weil der Gesetzgeber diese Aufgabe dem Gemeinderat und nicht dem einzelnen Bürger zugewiesen hat.
- 144** Wünscht dagegen eine Vereinigung, die sich das Ziel gesetzt hat, Fälle der Verschwendung öffentlicher Mittel aufzudecken, mit demselben berechtigten Interesse Auskunft hinsichtlich der Abwicklung eines ganz konkreten Projekts, wird ebenfalls die Kontrollaufgabe des Gemeinderats berührt sein. Das Transparenzinteresse wird sich im Rahmen der Ermessensausübung aber durchsetzen, weil diesem Interesse im Hinblick auf den beabsichtigten Öffentlichkeitsbezug und die Bedeutung der Vereinigung innerhalb des (kommunal-)politischen Diskurses ein höheres Gewicht zukommt, während das Interesse an der Sicherstellung der Kontrollaufgabe von vornherein nur hinsichtlich des konkreten Projekts, nicht aber insgesamt betroffen ist.

## IV. Anspruchsinhalt und Anspruchsumfang

Den Anspruchsinhalt beschreibt das Gesetz mit „Auskunft über den Inhalt von Dateien und Akten“. Eine solche Auskunft kann auf verschiedene Weise erteilt werden. Möglich ist neben dem Auskunftsgespräch in Dialogform die (Akten- oder Datei-) Einsicht, auch die Bereithaltung der entsprechenden Informationen im Rahmen eines von der öffentlichen Stelle verantworteten Transparenzportals (s. Rn. 5). 145

Beim **Auskunftsgespräch** verbleibt die Informationsquelle im Zugriffsbereich der öffentlichen Stelle. Leitbild ist ein „Informationsdialog“ zwischen dem Bürger und dem Vertreter etwa einer Gemeinde: Jener formuliert sein Auskunftsanliegen, dieser antwortet „aus der Akte“ (oder „aus der Datei“). Dabei ist zum einen gewährleistet, dass eine im Umgang mit den Dateien und Akten geübte Hand Zugriff auf den Inhalt nimmt; der Zugriff findet idealerweise offen gegenüber dem Anliegen des Bürgers und zugleich gezielt statt. Anders als bei der Akteneinsicht oder einem Transparenzportal erfährt der Bürger zügig das ihn Interessierende, ohne selbst Recherchelasten tragen zu müssen. Zum anderen kann sich der Vertreter der öffentlichen Stelle sogleich über das Zugangsinteresse des Bürgers vergewissern und bei der Durchsicht der Akten oder Dateien prüfen, ob an den darin enthaltenen Informationen Vertraulichkeitsinteressen bestehen, wie diese rechtlich zu bewerten sind und ob sie sich im Einzelfall gegen das Zugangsinteresse durchsetzen können. Die Auskunft kann so von vornherein insbesondere datenschutzgerecht „zugeschnitten“ werden. Insofern fügt sich das Auskunftsgespräch gut zu dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel aktivierender Transparenz.<sup>234</sup> 146

In der Verwaltungspraxis begehren Bürger häufig aber **Akteneinsicht** oder die **Fertigung von Aktenkopien**. Diese Formen des Zugangs lässt das Gesetz grundsätzlich zu.<sup>235</sup> Die öffentliche Stelle kann „Auskunft über den Inhalt“ auch durch Akteneinsicht bzw. Überlassung von Aktenkopien erteilen. Ob sie einem solchen Anliegen entspricht, verbleibt in ihrem Ermessen.<sup>236</sup> Dem Bürger steht auf diese Zugangsformen zwar kein Anspruch zu, er kann von der Behörde jedoch eine ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber verlangen, ob der Informationszugang in der von ihm gewünschten Form gewährt wird. Soweit hinsichtlich einer Datei oder Akte keine Vertraulichkeitsinteressen eingreifen – insbesondere keine personenbezogenen 147

<sup>234</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 48.

<sup>235</sup> Vgl. *Will* (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613 (618); zu eng *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (297).

<sup>236</sup> So auch LT-Drs. 17/7537 S. 50, vgl. *Will*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 25 f. (Stand 3/2016).

#### IV. Anspruchsinhalt und Anspruchsumfang

Daten enthalten sind – wird die Ermessensentscheidung regelmäßig nicht zulasten des Transparenzinteresses ausfallen können.

- 148** Die vom Bürger gewünschte Form der Auskunfterteilung kann auch bei Prüfung der Voraussetzungen des Informationszugangsrechts von Bedeutung sein.<sup>237</sup> Dies gilt hinsichtlich Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG etwa dann, wenn eine Auskunft über eine geringe Zahl von Informationen ohne besondere Schwierigkeit in einem Informationsgespräch erteilt werden könnte, der Bürger aber Einsicht in umfangreiche erst durchzusehende, ggf. zu schwärzende und/oder zu bereinigende Aktenbestände verlangt, ohne dass es gerade auf die Einsichtnahme ankäme (weil etwa der Bürger erkennbar eine Information überprüfen möchte). Gleiches gilt, wenn ein Bürger anstelle einer im Informationsgespräch aus einer Datei erteilbaren Auskunft die Übergabe eines Datenträgers mit der gesamten Datei wünscht, sollte deren Inhalt kommerziell verwertbar sein. In solchen Fällen wird die öffentliche Stelle dem Bürger die für ihn günstigste ermessensfehlerfrei mögliche Zugangsform anbieten. Im Übrigen ist der Zugangsantrag bescheidmäßig abzulehnen (s. Rn. 192).
- 149** Bei der Gewährung von (Akten- oder Datei-)Einsicht hat die Behörde indes sicherzustellen, dass der Bürger die Integrität und Authentizität des Informationsträgers nicht beeinträchtigen kann. Insbesondere gegen das Entfernen oder Hinzufügen von Bestandteilen einer Papierakte sind geeignete Maßnahmen zu treffen (z. B. Überlassung zur Lektüre in einem beaufsichtigten Raum). Die Fertigung von Fotografien aus der Akte ist ohne Zustimmung der öffentlichen Stelle unstatthaft. Auf diese Zustimmung besteht kein Anspruch.
- 150** Die begehrten Informationen müssen bereits und noch vorhanden sein („Inhalt von Dateien und Akten“).<sup>238</sup> Nicht mehr vorhanden sind insbesondere Inhalte von archivierten Informationsträgern. Insofern kann aber das Archivrecht einen Zugangsanspruch vermitteln (z. B. durch Art. 10 Abs. 2 Satz 1 BayArchivG, s. Mat. G). Noch nicht vorhanden sind Inhalte, die erst erarbeitet werden müssen. Dies gilt insbesondere auch für solche Auswertungen schon verfügbarer (Roh-)Daten, die im Lauf des gewöhnlichen Verwaltungsablaufs nicht (ohnehin) anfallen. Das allgemeine Recht auf Auskunft verlangt nicht die Fertigung von Statistiken „allein für den Antragsteller“. Ein Antrag auf Informationszugang im Wege der Akteneinsicht zielt allerdings nicht bereits dann auf noch nicht vorhandene Informationen, wenn im Hinblick auf den Schutz personenbezogener Daten Dokumente zu kopieren und zu schwärzen sind.

<sup>237</sup> Zu diesem Problem auch *Will* (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (144).

<sup>238</sup> Vgl. dazu *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 37 ff.; *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (294). – S. auch EGMR, *Entsch. v. 8.11.2016*, 18030/11, Rn. 169 f.: „ready and available information“.

Anders als im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes mit § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG hat die **Teilauskunft** in Art. 36 BayDSG keine ausdrückliche Regelung gefunden. Gleichwohl sind auch Auskunftsanträge informationsbezogen zu würdigen. Bezieht sich bei einer Gesamtheit begehrter Informationen nur auf einen Teil ein rechtlich geschütztes Vertraulichkeitsinteresse, das sich nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften gegen das Transparenzinteresse durchsetzt, so ist der Auskunftsanspruch immer noch hinsichtlich des verbleibenden Teils von Informationen zu erfüllen. Ein gängiges Beispiel ist die Einsicht in Dokumente aus einem Verwaltungsvorgang, bei denen die Bearbeiternamen<sup>239</sup> – auf die es dem Auskunftsuchenden nicht ankommt – geschwärzt werden.<sup>240</sup> Eine Teilauskunft kommt ferner etwa dann in Betracht, wenn der zu einem Anspruchshindernis führende unverhältnismäßige Aufwand nur einen (anderen) Teil der begehrten Informationen betrifft.<sup>241</sup>

<sup>239</sup> Zum Thema „Bedienstetennamen im Publikumsverkehr“ auch Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, 22. Tätigkeitsbericht 2006, Nr. 19.1 (Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“).

<sup>240</sup> Vgl. Will (Fn. 25), BayVBl. 2016, 613 (617).

<sup>241</sup> Vgl. zur Teilerfüllung näher Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 7 Rn. 79 ff.

## V. Kosten

- 152** Nach Art. 36 Abs. 5 BayDSG werden für die Auskunft Kosten nach Maßgabe des Kostengesetzes erhoben. Eine Erhebung von Kosten nach diesem Gesetz ist den Behörden des Staates vorbehalten (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 KG) sowie anderen Behörden und Stellen, die Amtshandlungen im staatlichen Auftrag vornehmen (Art. 1 Abs. 1 Satz 3 KG). Das ist insbesondere bei den kommunalen Trägern der Fall, wenn sie im übertragenen Wirkungskreis tätig werden. Im eigenen Wirkungskreis haben die kommunalen Träger die Möglichkeit, Kosten nach Maßgabe eigener Kostensatzungen zu erheben (Art. 20 Abs. 1, 3 KG).<sup>242</sup> Privatrechtlich verfassten Trägern ist eine Kostenerhebung nach dem Kostengesetz verschlossen. Soweit diese nach Art. 2 Abs. 2 BayDSG öffentliche Stellen bilden, können sie zwar auskunftspflichtig sein, sie haben jedoch – zumindest auf Grundlage von Art. 36 BayDSG – nicht die Möglichkeit, vom Auskunftsuchenden eine wirtschaftliche Kompensation zu erlangen.
- 153** Die Kosten sind Gebühren und Auslagen. Gebühren werden grundsätzlich nach dem Kostenverzeichnis bemessen (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 KG). Da das Kostenverzeichnis für die Erteilung von Auskünften nach Art. 36 BayDSG keine Tarifstelle enthält, ist der allgemeine Gebührenrahmen aus Art. 6 Abs. 3 Satz 3 KG anzuwenden (5 bis 25.000 Euro). Bei der Ermittlung der Gebühr sind nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 KG der mit der Amtshandlung verbundene Verwaltungsaufwand aller beteiligten Behörden und Stellen und die Bedeutung der Angelegenheit für die Beteiligten zu berücksichtigen. Auskünfte einfacher Art, soweit nicht aus Registern und Dateien, sind gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KG kostenfrei. Die Erhebung von Auslagen richtet sich nach Art. 10 KG. Für die Herstellung von Ausfertigungen und Kopien auf Antrag des Auskunftsuchenden (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 KG) sieht das Kostenverzeichnis detaillierte Regelungen vor (Tarif Nr. 1.III.0 KVz). Die Anforderung eines Kostenvorschusses ist nach Maßgabe von Art. 14 KG zulässig.

<sup>242</sup> S. dazu näher die Bekanntmachung „Erhebung von Verwaltungskosten für Amtshandlungen im eigenen Wirkungskreis der Gemeinden und Gemeindeverbände“ v. 20.1.1999, AllIMBI. S. 135, zuletzt geändert durch Bekanntmachung v. 18.9.2009, AllIMBI S. 327.

## VI. Verhältnis des allgemeinen Rechts auf Auskunft zu anderen Informationszugangsrechten

154

Art. 36 BayDSG ist längst nicht das einzige Informationszugangsrecht. Der Gesetzgeber hat zahlreiche Bestimmungen im bayerischen Landesrecht wie auch im Bundesrecht vorgefunden, die für ganz unterschiedliche Situationen Auskunfts- oder Akteneinsichtsrechte anordnen (s. bereits oben Rn. 3). Diese Rechte bleiben durch Art. 36 BayDSG unberührt. Art. 36 Abs. 2 BayDSG bestimmt einen Nachrang des in Art. 36 Abs. 1 BayDSG geregelten Informationszugangsrechts.<sup>243</sup> Dies gilt insbesondere<sup>244</sup> im Verhältnis zu dem voraussetzungslos gewährten Anspruch nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayUG.<sup>245</sup> Mit § 1 Abs. 1 IFG besteht Alternativität, weil diese Vorschrift nur auf Bundesbehörden anzuwenden ist.<sup>246</sup> Presserechtliche Auskunftsansprüche<sup>247</sup> und das allgemeine Recht auf Auskunft bestehen nebeneinander.<sup>248</sup> Das allgemeine Recht auf Auskunft ist auch zum datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht des Betroffenen (Art. 10 BayDSG<sup>249</sup>) nicht subsidiär, weil dieses nicht die Informationsfreiheit, sondern einen Aspekt des Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>250</sup> einfachgesetzlich ausprägt.<sup>251</sup>

<sup>243</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 50: „Diese bereichsspezifischen Regelungen verdrängen nach Art. 36 Abs. 2 [BayDSG] das allgemeine Auskunftsrecht, soweit sie eigenständige Voraussetzungen für die Gewährung, die Art und Weise oder den Umfang einer Auskunfts- oder sonstigen Form der Informationsgewährung enthalten“.

<sup>244</sup> Weitere Beispiele bei Will, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 10 (Stand 3/2016).

<sup>245</sup> Vgl. Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 306 f. für § 1 Abs. 3 UIG; Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht § 3 UIG Rn. 30 (Stand 3/2010).

<sup>246</sup> Sind an demselben Lebenssachverhalt allerdings Bundesbehörden und bayerische öffentliche Stellen beteiligt, können sich Ansprüche nach § 1 Abs. 1 IFG und Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG auch ergänzen. So kann etwa hinsichtlich eines Grundstückskaufvertrags über eine Konversionsfläche die veräußernde Bundesanstalt für Immobilienaufgaben nach Bundesrecht und die erwerbende bayerische Gemeinde nach Landesrecht auskunftspflichtig sein.

<sup>247</sup> Zu Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BayPrG Söder, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 4 BayPrG Rn. 1 ff. (Stand 8/2017). – Allgemein Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einl. Rn. 32 ff.

<sup>248</sup> Vgl. BVerwG, Beschl. v. 3.5.2016, 7 C 7.15, BeckRS 2016, 46226, Rn. 7. – Anders wohl LT-Drs. 17/7537 S. 50.

<sup>249</sup> Zur Reichweite BayVGH, Beschl. v. 29.8.2017, 5 ZB 16.2227, BeckRS 2017, 126527, Rn. 36 ff.

<sup>250</sup> Zu diesem Zusammenhang BVerfGE 65, 1 (46), s. auch BVerfGE 120, 351 (360 f.).

<sup>251</sup> OVG SH, Urt. v. 6.12.2012, 4 LB 11/12, BeckRS 2012, 60401, Rn. 60 für das schleswig-holsteinische Landesrecht.

- 155** Nachfolgend ist das Verhältnis des allgemeinen Rechts auf Auskunft zu einem Informationszugang nach Verfahrensrecht (1.) sowie nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO (2.) erläutert, ferner das Verhältnis zum Archiv- (3.) und zum Kommunalrecht (4.). Abschließend kommt das Zusammenspiel mit Informationsfreiheitssatzungen zur Sprache (5.).

### 1. Verfahrensrechtlicher Informationszugang

- 156** Zum Kernbestand hergebrachter Informationszugangsrechte gehören Bestimmungen über die Akteneinsicht der Verfahrensbeteiligten, wie sie in den Verfahrensordnungen geregelt sind. Beispielhaft seien Art. 29 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG für das allgemeine und § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB X für das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren, § 100 Abs. 1 VwGO für das Verwaltungsstreitverfahren und § 120 Abs. 1 SGG für das sozialgerichtliche Verfahren genannt. Art. 36 BayDSG kann hier nur eine ergänzende Funktion zukommen. Das Fachrecht darf dann keine abschließende Regelung getroffen haben; handelt es sich um Bundesrecht, ist zudem auf einen möglichen Ausschluss des Landesgesetzgebers zu achten.<sup>252</sup>
- 157** Was **Verwaltungsverfahren nach dem Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetz** betrifft, kann Art. 36 BayDSG etwa dann Informationszugangsrechte vermitteln, wenn Personen nicht die Rolle eines Beteiligten haben, gleichwohl aber ein Interesse am Verfahrensausgang geltend machen können (s. das Beispiel in Rn. 92). Auch vor der Einleitung eines antragsgebundenen Verwaltungsverfahrens oder vor Erhebung einer Klage kann Art. 36 BayDSG dabei helfen, für die Einschätzung der Erfolgsaussichten erforderliche Informationen zu erlangen. Im Übrigen ist das allgemeine Recht auf Auskunft den verfahrensrechtlichen Informationszugangsansprüchen nachrangig.<sup>253</sup> Mit dem allgemeinen Recht auf Auskunft können daher verfahrensrechtliche Beschränkungen der Akteneinsicht für die Beteiligten, wie sie etwa in Art. 29 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2, Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BayVwVfG vorgesehen sind, nicht überspielen.
- 158** Für die Aktenauskunft und Akteneinsicht in **Ordnungswidrigkeitenverfahren** treffen die einschlägigen Gesetze Regelungen hinsichtlich des Betroffenen bei der Verwaltungsbehörde (§ 49 Abs. 1 OWiG)<sup>254</sup> sowie bei Staatsanwaltschaft und Ge-

<sup>252</sup> In diesem Zusammenhang instruktiv OVG NRW, Urt. v. 24.11.2015, 8 A 1074/14, BeckRS 2015, 55786, Rn. 26 ff.

<sup>253</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 50 und *Will*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 10 (Stand 3/2016).

<sup>254</sup> Dazu *Bücherl*, in: Graf, BeckOK OWiG, § 49 Rn. 1 ff. (Stand 7/2017).

richt (§ 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 147 Abs. 7 Satz 1 StPO)<sup>255</sup>, hinsichtlich seines Verteidigers (§ 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 147 Abs. 1 StPO), hinsichtlich eines Verletzten (§ 46 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 Halbsatz 2 OWiG i. V. m. § 406e StPO)<sup>256</sup> und hinsichtlich Dritter (§ 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 475 StPO).<sup>257</sup> Dieses alle Interessentenkreise erfassende Regelungsgefüge kann durch das allgemeine Recht auf Auskunft nicht ergänzt werden.

Der Informationszugang in **Bauleitplanverfahren** ist fachgesetzlich geregelt. Zu unterscheiden sind eine frühzeitige (§ 3 Abs. 1 BauGB) und eine reguläre (§ 3 Abs. 2 BauGB) Öffentlichkeitsbeteiligung. Bei dieser sind die Entwürfe der Bauleitpläne mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen öffentlich auszulegen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB) und im Internet nach Maßgabe von § 4a Abs. 4 Satz 1 BauGB bereitzustellen.<sup>258</sup> Im vereinfachten sowie im beschleunigten Verfahren sind allerdings Erleichterungen für die Gemeinde vorgesehen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ggf. i. V. m. § 13a Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Hinter diese Publizität bewirkenden Regelungen tritt das allgemeine Recht auf Auskunft nach Art. 36 Abs. 2 BayDSG zurück. Nach Abschluss des Bauleitplanverfahrens kann Art. 36 BayDSG aber Zugang zu entsprechenden Unterlagen verschaffen; dabei ist der Schutz personenbezogener Daten von Einwendungsführern im Rahmen von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG sicherzustellen.<sup>259</sup> 159

## 2. Informationszugang nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO

Die in § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO hinsichtlich eines Informationszugangs durch Auskunft und Einsicht getroffene Regelung ist hinsichtlich ihrer Allgemeinheit mit Art. 36 BayDSG verwandt.<sup>260</sup> Insbesondere ist der Kreis der Begünstigten wie auch der in Betracht kommenden Informationen nicht in Bezug auf bestimmte Verwaltungsaufgaben eingegrenzt. § 9 AGO lautet: 160

<sup>255</sup> Zu § 147 Abs. 7 Satz 1 StPO *Thomas/Kämpfer*, in: Kudlich, Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung, 2014, § 147 Rn. 49 ff.

<sup>256</sup> Näher *Lampe*, in: Senge, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 4. Aufl. 2014, § 46 Rn. 47a ff.

<sup>257</sup> Im Überblick etwa *Wittig*, in: Graf, BeckOK StPO, § 475 Rn. 1 ff. (Stand 1/2018).

<sup>258</sup> Knapper Überblick zu dieser Neuerung: *Battis/Mitschang/Reidt*, Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt (BauGB-Novelle 2017), NVwZ 2017, 817/819. – Gesetzentwurf: BR-Drs. 806/16.

<sup>259</sup> Dazu näher Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, 24. Tätigkeitsbericht 2010, Nr. 6.6 (Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“).

<sup>260</sup> Betonung dieser „Entwicklungslinie“ auch in LT-Drs. 17/7537 S. 48.

## VI. Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten

„(1) <sup>1</sup>Soweit die Auskunft oder Einsicht in Akten, Dateien und Ähnliches (Akteneinsicht) nicht in Rechtsvorschriften geregelt ist, kann die Behörde Auskünfte und Akteneinsicht nach Maßgabe des Absatzes 2 erteilen. <sup>2</sup>Der Anspruch von Betroffenen auf Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten (Art. 10 Bayerisches Datenschutzgesetz, § 83 Sozialgesetzbuch – Verwaltungsverfahren –) bleibt unberührt.

(2) <sup>1</sup>Auskunft oder Akteneinsicht, die nicht ausschließlich Angelegenheiten des Antragstellers zum Gegenstand hat, darf nur gewährt werden, wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird. <sup>2</sup>Auskunft oder Akteneinsicht darf nicht gewährt werden, wenn besondere Rechts- und Verwaltungsvorschriften, das öffentliche Interesse oder überwiegende Interessen Dritter entgegenstehen.

(3) Bei der Akteneinsicht ist sicherzustellen, dass nur berechtigte Personen Einsicht nehmen und die Inhalte von diesen nicht verändert werden können.“

**161** Bei der Anwendung von § 9 AGO<sup>261</sup> ist zunächst zu bedenken, dass die Regelung in der Allgemeinen Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern enthalten ist. Deren Bestimmungen finden auf staatliche Behörden Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 AGO), bei nichtstaatlichen Trägern, insbesondere den Kommunen, jedoch nur auf Grund eines besonderen Übernahmeakts.<sup>262</sup> Die Bestimmungen haben die Qualität von Verwaltungsvorschriften, gehören also dem „Innenrecht“ der Verwaltung an. Bürger können aus solchen Verwaltungsvorschriften grundsätzlich keine Ansprüche herleiten. Vor diesem Hintergrund ist § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO auch weder – wie Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG – als ein Anspruch auf Informationszugang noch als Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Informationszugang ausgestaltet.<sup>263</sup> Die Regelung enthält vielmehr eine Befugnis für die Behörde, Akteneinsicht zu gewähren. Darin ist sie etwa Art. 19 Abs. 1 BayDSG vergleichbar.

**162** In Anbetracht dieses strukturellen Unterschieds sowie der fehlenden Eingrenzung auf eine spezifische Lebenssituation und auf eine bestimmte Rolle des Informationsempfängers ist § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO nicht als eine zum allgemeinen Recht auf Auskunft nach Art. 36 Abs. 2 BayDSG im Nachrang stehende Bestimmung anzusehen. Der gesetzliche Auskunftsanspruch und die in der Verwaltungsvorschrift geregelte Befugnis, Akteneinsicht zu gewähren, stehen vielmehr nebeneinander.

<sup>261</sup> Zu dieser Vorschrift *Stimpfl/Geiger*, Allgemeine Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern, Praxis der Kommunalverwaltung, § 9 Erl. 1 (Stand 10/2016).

<sup>262</sup> Vgl. VG München, Urt. v. 9.3.2016, M 9 K 15.1463, BeckRS 2016, 115814, Rn. 22.

<sup>263</sup> Ein Anspruch kann allenfalls auf eine Gleichbehandlung im Rahmen einer bestehenden Verwaltungspraxis zu § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO gerichtet sein (zu dieser Konstruktion allgemein *P. Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 3 Rn. 285 f. (Stand 9/2015)). Dieser Anspruch ließe sich als eine Konkretisierung des allgemeinen Rechts auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen Antrag auf Informationszugang ansehen, zu diesem Recht BGH, Beschl. v. 14.7.2015, KVR 55/14, BeckRS 2015, 16152, Rn. 14 ff. und *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einl. Rn. 38.

Kann der Bürger nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG ein Recht auf Auskunft geltend machen, werden typischerweise zugleich auch die Voraussetzungen erfüllt sein, unter welchen die betreffende öffentliche Stelle nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO Akteneinsicht anbieten darf. Die Vorschrift wirkt nämlich wie ihr gesetzliches Gegenstück zu jedermanns Gunsten; sie fordert – begrifflich leicht abweichend – die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses (§ 9 Abs. 2 Satz 1 AGO). Das im Grundsatz nur auf die Erteilung einer Auskunft aus Dateien oder Akten gerichtete Informationszugangsrecht nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG wird auf diese Weise um die im Ermessen der Behörde stehende Option einer Bewirkung des Zugangs durch Einsichtnahme ergänzt (s. bereits oben Rn. 147). **163**

Eine eigenständige Bedeutung kann § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO etwa dann entfalten, wenn sich die betroffenen Informationsträger bei einer nach Art. 36 Abs. 4 BayDSG „auskunftsreifen“ öffentlichen Stelle befinden.<sup>264</sup> Stellt ein Bürger in einem solchen Fall einen Auskunftsantrag nach Art. 36 BayDSG und ist dieser im Hinblick auf die „Auskunftsfreiheit“ der öffentlichen Stelle abzulehnen, so sollte diese immer auch prüfen, ob sie dem Bürger nicht nach § 9 Abs. 1 Satz 1 AGO Informationszugang gewähren kann. **164**

### 3. Archivrecht

Dateien und Akten verbleiben bei den öffentlichen Stellen in der Regel nicht auf unbegrenzte Zeit. Nach Ablauf teilweise fachgesetzlich festgelegter Aufbewahrungsfristen (Übersicht im Einheitsaktenplan, Fn. 124) sind sie einem Archiv anzubieten (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 BayArchivG). Das Archiv entscheidet, ob die betreffenden Unterlagen übernommen werden (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayArchivG). Andernfalls darf die anbietende Stelle sie vernichten (vgl. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 BayArchivG), mitunter kann sie dazu sogar verpflichtet sein (z.B. im Fall von Art. 12 Abs. 1, Abs. 6 BayDSG). Die Benutzung der Unterlagen im Archiv richtet sich nach archivrechtlichen Bestimmungen. Für den Bereich der staatlichen Archive ist insofern Art. 10 BayArchivG (s. Mat. G) anzuwenden, auch wenn sie in kommunalen Archiven verwahrt sind, wie dies etwa bei Beständen aus staatlichen Schulen der Fall sein kann.<sup>265</sup> Für die Benützung bei den Kommunen entstandener Unterlagen in deren Archiven gelten die Zugangsregelungen aus Art. 10 BayArchivG entsprechend, so- **165**

<sup>264</sup> Zu diesem Fall *Will*, in: Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 38 f. (Stand 3/2016) und *Will* (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (145).

<sup>265</sup> S. dazu die Bekanntmachung „Archivierungsvereinbarung zwischen dem Bayerischen Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst und der Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns“ v. 4.4.2016, KWMBL. S.92, Anlage geändert durch Bekanntmachung v. 2.8.2017, KWMBL. S. 287.

## VI. Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten

weit das Archivgut Geheimhaltungsvorschriften unterliegt oder personenbezogene Daten enthält (vgl. Art. 13 Abs. 2 BayArchivG). Die kommunalen Träger können die Benützung der übrigen bei ihnen entstandenen und verwahrten Unterlagen durch Satzung regeln.

- 166** Art. 10 BayArchivG enthält ein selbstständiges Gefüge von Merkmalen, die den Schutz von Vertraulichkeitsinteressen bezwecken. Insbesondere sind dies das für den Zugangsanspruch konstitutive berechnete Interesse in Art. 10 Abs. 2 Satz 1, 2 BayArchivG, die Versagungsgründe in Art. 10 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 bis 3 BayArchivG sowie die in Art. 10 Abs. 3 BayArchivG geregelten Schutzfristen. Im Hinblick auf diesen Handlungsrahmen ist der archivrechtliche Zugangsanspruch bei der Benützung von Unterlagen aus einem Archiv gemäß Art. 36 Abs. 2 BayDSG vorrangig gegenüber dem allgemeinen Recht auf Auskunft.

### 4. Kommunalrecht

- 167** Das Kommunalrecht befasst sich mit dem Informationszugang von Mitgliedern des kommunalen Hauptorgans, insbesondere des Gemeinderats,<sup>266</sup> wie auch von Bürgern bei dem entsprechenden öffentlichen Träger. So richtet sich der Zugang von Gemeindebürgern und Forensen (außerhalb wohnende Personen mit Grundbesitz oder Gewerbebetrieb in einer Gemeinde) zu den Sitzungsprotokollen des Gemeinderats grundsätzlich nach Art. 54 Abs. 3 Satz 2 GO. Vorgesehene Zugangsform ist die Einsichtnahme (s. Rn. 145 ff.). Zu den Niederschriften nichtöffentlicher Sitzungen besteht kein Zugang. Allenfalls kann nach Bekanntgabe eines Beschlusses (Art. 52 Abs. 3 GO) Auskunft über den Beschlusstenor (nicht über die Verhandlung) gewährt werden. Diese Regelungen sind abschließend und versperren für den Gegenstand „Niederschriften des Gemeinderats“ nach Art. 36 Abs. 2 BayDSG einen Rückgriff auf das allgemeine Recht auf Auskunft. Die für die Sitzung gefertigten Vorlagen sind von dieser „Sperrung“ aber nicht erfasst (s. dazu Rn. 127 f., 64). Hinsichtlich der Niederschriften des Kreistags und des Bezirkstags gilt Entsprechendes (vgl. Art. 48 LKrO, Art. 45 BezO).
- 168** Die von den Gemeinden erlassenen Satzungen und Verordnungen sind zu publizieren. Die entsprechenden Normen der Fachgesetze konkretisieren eine Teilaussage des Rechtsstaatsgebots;<sup>267</sup> geheime Normen sind dem Rechtsstaat fremd. An die entsprechenden Publikationsgebote (s. Fn. 111) anknüpfend bestimmt § 4 BekV: „Die Vorschriften sind zu sammeln und für die Dauer ihrer Gültigkeit zur Einsicht be-

<sup>266</sup> Dazu im Einzelnen – auch unter Berücksichtigung von Art. 36 Abs. 1 BayDSG – Engelbrecht (Fn. 44), BayVBl. 2017, 541 ff.

<sup>267</sup> Vgl. BVerfGE 65, 283 (291).

reitzuhalten; auf Verlangen sind Ablichtungen oder Abschriften zu erteilen. Dies gilt auch für Vorschriften, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erlassen sind.“ Diese Bestimmungen regeln den Zugang zum aktuellen Recht der Kommunen. Für eine Anwendung von Art. 36 Abs. 1 BayDSG bleibt insofern gemäß Art. 36 Abs. 2 BayDSG kein Raum.

Ist eine Satzung, Verordnung oder eine einzelne Bestimmung daraus aber außer Kraft getreten, kann das allgemeine Recht auf Auskunft den Zugang zum „Altrecht“ eröffnen. Das berechnete Interesse wird in einem solchen Fall bereits dann glaubhaft dargelegt sein, wenn der Zugangsinteressent geltend macht, Gemeindegewohner (Art. 15 Abs. 1 Satz 1 GO) oder Forense zu sein. Rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen werden an „früherem“ Ortsrecht in Ansehung der rechtsstaatlichen Publikationsgebote nicht bestehen können. Durch die Recherche nach früheren Vorschriften wird regelmäßig kein unverhältnismäßiger Aufwand im Sinne von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG ausgelöst, weil das aktuelle Recht durch Änderungshinweise oder Aufhebungsbefehle den Weg zu Vorgängerbestimmungen weisen sollte. 169

## 5. Insbesondere: Kommunale Informationsfreiheitssatzungen

Gestalten Art. 36 Abs. 1 BayDSG auf der Ebene des Parlamentsgesetzes und Zugangsrechte in kommunalen Informationsfreiheitssatzungen den Gedanken von Informationsfreiheit, sind sie – von verschiedenen Seiten – auf den normativen „Fluchtpunkt“ eines Transparenzgewinns hin orientiert. Das Verhältnis zwischen gesetzlichen und satzungsmäßigen Ansprüchen ist nicht unproblematisch. Informationsfreiheitssatzungen räumen üblicherweise Rechte auf Zugang zu amtlichen Informationen ein, ohne dass es auf die glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses ankäme (vgl. z. B. § 1 Abs. 1 Satz 1 Satzung zur Regelung des Zugangs zu Informationen des eigenen Wirkungskreises der Landeshauptstadt München, Mat. I). Sie werden aufgrund der allgemeinen kommunalrechtlichen Satzungsermächtigungen (z. B. Art. 23 Satz 1 GO) erlassen. Im Hinblick auf die Eingliederung der kommunalen Träger in die ausführende Gewalt<sup>268</sup> sind dabei die für die exekutive Rechtsetzung maßgeblichen gesetzlichen Bindungen zu beachten. Insofern sind satzungsmäßige Ansprüche<sup>269</sup> mit einem Bezug auf grundrechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen (a.), mit einem Bezug auf sonstige rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen (b.) sowie ohne einen solchen Bezug (c.) zu unterscheiden. 170

<sup>268</sup> Vgl. nur BVerfGE 120, 82 (112).

<sup>269</sup> Zu anderen Inhalten von Informationsfreiheitssatzungen *Engelbrecht*, Die gemeindliche Informationsfreiheitsatzung und der Schutz personenbezogener Daten, KommP BY 2017, i. E.

### a. Regelungen mit Bezug auf grundrechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen

- 171** Ansprüche auf Zugang zu Informationen, an denen grundrechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen bestehen, darf eine Informationsfreiheitssatzung nicht gewähren.<sup>270</sup> Dies gilt etwa für personenbezogene Daten,<sup>271</sup> die durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), oder für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die durch das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) geschützt sind. Ein Zugangsanspruch müsste in solchen Fällen Regelungselemente enthalten, die den Ausgleich zwischen dem Transparenzinteresse des Auskunftsuchenden und den grundrechtlich geschützten Vertraulichkeitsinteressen näher strukturieren. Die Grundrechte verlangen hier nicht eine beliebige Regelung, sondern eine Regelung gerade durch Parlamentsgesetz.
- 172** Soll ein exekutiver Normgeber – wie eine Kommune – tätig werden dürfen, muss er in einem Parlamentsgesetz hierzu ermächtigt sein (grundrechtsbezogener Vorbehalt des Gesetzes<sup>272</sup>). Den allgemeinen kommunalrechtlichen Satzungsermächtigungen fehlt es insofern an ausreichender Bestimmtheit, Art. 36 BayDSG ist nach seiner Struktur nicht als Ermächtigung konzipiert. Der Erlass einer Satzung erscheint in dieser Norm nirgends als Rechtsfolge. Soweit Informationen betroffen sind, die Gegenstand grundrechtlich geschützter Vertraulichkeitsinteressen sind, können Informationsfreiheitssatzungen im Vergleich mit dem allgemeinen Recht auf Auskunft weder „günstigere“ noch „ungünstigere“ Zugangsrechte regeln, sie dürfen nicht einmal eine dem gesetzlichen „Vorbild“ im Wortlaut entsprechende Bestimmung enthalten.<sup>273</sup> Möchte der kommunale Normgeber in seiner Informationsfreiheitssatzung einen allgemeinen Zugangsanspruch einräumen, sind Informationen dieser Art von vornherein auszuklammern, also bereits bei bloßer Betroffenheit und nicht erst nach Maßgabe einer Abwägung.<sup>274</sup> Entsprechende Regelungen finden sich etwa in § 6 Abs. 2 Nr. 2 und 3 Satzung zur Regelung des Zugangs zu Informationen des eigenen Wirkungskreises der Landeshauptstadt München.

<sup>270</sup> Dazu grundlegend BVerwG, Urt. v. 16.10.2013, 8 CN 1.12, BeckRS 2014, 45323, Rn. 23 ff., 28; BayVGh, Beschl. v. 27.2.2017, 4 N 16.461, BeckRS 2017, 102840, Rn. 20 zur Einordnung dieser Entscheidung näher Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz, Kommunale Informationsfreiheitssatzungen nach dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs vom 27. Februar 2017, Az. 4 N 16.461 (abgedruckt unter Mat. B).

<sup>271</sup> Vertiefend insofern Engelbrecht (Fn. 269), KommP BY 2017, i. E.

<sup>272</sup> Zum Vorbehalt des Gesetzes im Überblick Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 Abschnitt VI Rn. 75 ff. (Stand 12/2007).

<sup>273</sup> Insofern offener möglicherweise BayVGh, Beschl. v. 27.2.2017, 4 N 16.461, BeckRS 2017, 102840, Rn. 24.

<sup>274</sup> Vgl. BayVGh, Beschl. v. 27.2.2017, 4 N 16.461, BeckRS 2017, 102840, Rn. 21 ff.; s. auch Engelbrecht (Fn. 269), KommP BY 2017, i. E.

## **b. Regelungen mit Bezug auf sonstige rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen**

Die durch den grundrechtsbezogenen Vorbehalt des Gesetzes errichtete „Regelungssperre“<sup>275</sup> greift nicht ein, soweit es um Informationen geht, an denen zwar rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen bestehen, der rechtliche Schutz jedoch nicht gerade durch Grundrechte vermittelt ist. Soweit der Gesetzgeber entschieden hat, dass bestimmte Informationen – ggf. nach näherer behördlicher Anordnung – vertraulich zu behandeln sind, ist auch der kommunale Normgeber an diese Vorgabe gebunden. Er darf nicht abweichend disponieren (Vorrang des Gesetzes<sup>276</sup>). Beim Erlass einer Informationsfreiheitssatzung ist daher durch geeignete Bestimmungen sicherzustellen, dass die gesetzlichen Vorgaben nicht durch einen Zugang nach Maßgabe des kommunalen Zugangsanspruchs unterlaufen werden können. Informationsfreiheitssatzungen können beispielsweise keinen Zugang zu Informationen einräumen, die besonderen Amtsgeheimnissen oder Berufsgeheimnissen (s. oben Rn. 78 ff.) unterliegen. **173**

## **c. Regelungen ohne Bezug auf rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen**

Informationsfreiheitssatzungen können aber grundsätzlich Ansprüche auf Zugang zu Informationen begründen, die nicht von rechtlich geschützten Vertraulichkeitsinteressen betroffen sind (im Folgenden als „freie Informationen“ bezeichnet). Auch insofern handelt der kommunale Normgeber allerdings nicht in einem rechtsfreien Raum. Er hat insbesondere zu beachten: **174**

- Die Informationen müssen Aufgaben zugeordnet werden können, die sich dem kommunalen Träger innerhalb des eigenen Wirkungskreises<sup>277</sup> stellen (Art. 83 Abs. 1 BV und Art. 7 GO, ferner Art. 5 LKrO und Art. 5 BezO). Es darf sich nicht um Informationen handeln, die von Gesetzes wegen vertraulich zu behandeln sind oder über deren Öffentlichkeit ein anderer Rechtsträger zu entscheiden hat (vgl. Rn. 35). **175**
- Ob der Zugang zu freien Informationen notwendig an die Voraussetzungen gebunden werden muss, dass der Bürger ein berechtigtes Interesse glaubhaft darlegt, ist gegenwärtig umstritten. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Frage in **176**

<sup>275</sup> Zu dieser Wirkung Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 Abschnitt VI Rn. 83 ff. (Stand 12/2007).

<sup>276</sup> Näher zum Vorrang des Gesetzes Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20 Abschnitt VI Rn. 72 ff. (Stand 12/2007).

<sup>277</sup> Zur Abgrenzung eigener/übertragener Wirkungskreis s. nur Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 6. Aufl. 2015, Teil 2 Rn. 343 ff.

## VI. Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten

einer aktuellen Entscheidung erörtert, jedoch nicht abschließend beantwortet.<sup>278</sup> In der Literatur findet sich die Auffassung, dass Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG insofern einen verbindlichen Standard vorgebe.<sup>279</sup>

- 177** Diese Position lässt außer Acht, dass diese Bestimmung im Rahmen des Vorrangs des Gesetzes gegenüber dem kommunalen Normgeber nur dann eine Vorgabewirkung entfalten kann, wenn sie auch an den kommunalen Normgeber adressiert ist.<sup>280</sup> Wirken gesetzliche Bestimmungen zum Schutz öffentlicher Vertraulichkeitsinteressen – etwa Vorschriften über besondere Amtsgeheimnisse oder Verschlussachen – grundsätzlich gegenüber jeder staatlichen Behörde und jedem staatsmittelbaren Träger, normiert Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG einen Zugangsanspruch. Dieser Zugangsanspruch ist zwar auch an die Träger der öffentlichen Stellen in der Funktion von Anspruchsverpflichteten adressiert, jedoch nicht in der Funktion als Normgeber. Insofern wäre zu erwarten gewesen, dass der Gesetzgeber entweder eine eigenständige Satzungsermächtigung für kommunale Informationsfreiheitssatzungen einführt oder die allgemeinen kommunalrechtlichen Satzungsermächtigungen durch Art. 24 GO vergleichbare Vorschriften mit entsprechenden Vorgaben ergänzt.
- 178** So besehen muss für den Zugang zu freien Informationen der in einer Informationsfreiheitssatzung geregelte Zugangsanspruch nicht notwendig an die Voraussetzung gebunden sein, dass der Auskunftsuchende ein berechtigtes Interesse glaubhaft darlegt. Allerdings darf der kommunale Normgeber nicht über die Voraussetzungen des allgemeinen Rechts auf Auskunft disponieren, weil ihm für eine Modifikation von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG nicht die erforderliche Rechtsmacht eingeräumt ist. Er kann für freie Informationen lediglich neben das gesetzliche Informationszugangsrecht ein eigenes, voraussetzungsärmeres stellen.
- 179** – Was den Zugang zu freien Informationen betrifft, kann sich der kommunale Normgeber grundsätzlich auch dafür entscheiden, den Informationszugang nach Wahl des Anspruchstellers – und nicht wie bei Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG nach Ermessen der Behörde (s. oben Rn. 147) – auf Akteneinsicht oder die Gewährung von Kopien zu richten.
- 180** – Soweit sich der kommunale Normgeber im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben für ein im Vergleich mit dem allgemeinen Recht auf Auskunft „günstigeres“ Zugangsrecht entscheiden möchte, muss er zudem den Fall „gemischter“

<sup>278</sup> BayVGh, Beschl. v. 27.02.2017, 4 N 16.461, BeckRS 2017, 102840, Rn. 18.

<sup>279</sup> Brodmerkel, Kommunale Informationsfreiheitssatzungen – rechtliche Grenzen eines politischen Trends, BayVbl. 2016, 621 (625).

<sup>280</sup> Näher Engelbrecht (Fn. 269), KommP BY 2017, i. E.

## 5. Insbesondere: Kommunale Informationsfreiheitssatzungen

Informationen bedenken: Gerade beim Zugang zu amtlichen Dokumenten besteht mitunter zwar kein rechtlich geschütztes Interesse an der Vertraulichkeit der getroffenen Sachaussagen oder rechtlichen Bewertungen, gleichwohl kann darin aber etwa ein Hinweis auf die Identität des Bearbeiters finden, der als personenbezogenes Datum zu werten ist.<sup>281</sup> Insbesondere ein auf Akteneinsicht gerichtetes Zugangsrecht darf dann regelmäßig nur mittels eines insofern geschwärzten Dokuments erfüllt werden. Dass derartige Vorkehrungen zugunsten rechtlich geschützter Vertraulichkeitsinteressen auch getroffen werden, hat der kommunale Normgeber durch geeignete Regelungen in seiner Informationsfreiheitssatzung sicherzustellen.

<sup>281</sup> Zu Funktionsträgerdaten s. auch *Engelbrecht* (Fn. 269), KommP BY 2017, i. E.

## VII. Verfahren

- 181** Anders als das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes enthält Art. 36 BayDSG keine verfahrensrechtlichen Vorschriften. Der Begründung des Gesetzentwurfs liegt die Annahme zugrunde, dass der Zugangsanspruch im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens realisiert wird.<sup>282</sup>
- 182** Art. 36 BayDSG verhält sich auch nicht ausdrücklich zu Frage, in welcher Handlungsform eine öffentliche Stelle auf einen Zugangsantrag zu reagieren hat. Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes versteht das durch einen solchen Antrag eingeleitete Verfahren als Verwaltungsverfahren,<sup>283</sup> die Abschlussentscheidung (jedenfalls grundsätzlich) als Verwaltungsakt.<sup>284</sup> Für die Verwendung dieses Modells auch im Kontext des Art. 36 BayDSG spricht, dass bei der Abschlussentscheidung unbestimmte Rechtsbegriffe anzuwenden (insbesondere: berechtigtes Interesse), weiterhin je nach Lage des Falls Transparenz- und Vertraulichkeitsinteresse in Ausgleich zu bringen sind (insbesondere in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 und Satz 2 BayDSG). Im Übrigen kann hinsichtlich des Mittels der Zugangsgewährung nach Ermessen eine Auswahl zu treffen sein (s. Rn. 145 ff.). Bei der Bearbeitung des von Art. 36 BayDSG vorgegebenen Prüfprogramms konkretisiert sich die Anspruchsnorm im Hinblick auf den Einzelfall.
- 183** Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber die Stellung des Anspruchsverpflichteten an das Merkmal der öffentlichen Stelle geknüpft hat. In den Fällen von Art. 2 Abs. 2 BayDSG werden öffentliche Stellen regelmäßig von Rechtsträgern gebildet, die Behörden im Sinne des Art. 1 Abs. 2 Abs. 2 BayVwVfG weder darstellen noch errichten können. Die Behördenqualität ist aber nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG Voraussetzung für die Anwendung des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes. Vor diesem Hintergrund ist für das Verfahren des Informationszugangs zwischen öffentlichen Stellen mit (1.) und ohne Behördenqualität (2.) zu unterscheiden.

<sup>282</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 51: „Dritte, deren schutzwürdige Interessen [...] berührt werden, sind nach allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen vor der Auskunftsgewährung wie in anderen Fällen drittbelastender Verwaltungsakte anzuhören“.

<sup>283</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Vorb. § 7 Rn. 2.

<sup>284</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 7 Rn. 70 ff.

## 1. Öffentliche Stellen mit Behördenqualität

Als öffentliche Stellen mit Behördenqualität werden hier solche öffentlichen Stellen bezeichnet, die von Rechtsträgern gebildet sind, die Behörden im Sinne des Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG darstellen oder errichten können. Rechtsträger, öffentliche Stelle und Behörde sind begrifflich auseinanderzuhalten. Ein Rechtsträger kann eine, jedoch auch mehrere öffentliche Stellen bilden (s. Rn. 24 ff.), eine Einheitsbehörde sein oder mehrere Behörden haben. Die Begriffe „öffentliche Stelle“ und „Behörde“ beschreiben oft, jedoch nicht in jedem Fall dieselben Funktionseinheiten. Für das Handeln von öffentlichen Stellen mit Behördenqualität ist das Bayerische Verwaltungsverfahrensgesetz maßgeblich. Nachfolgend ist der Ablauf eines auf Informationszugang nach Art. 36 BayDSG gerichteten Verwaltungsverfahrens skizziert.

184

| Schritt | Maßnahme                                                                                                                                                                                                                       |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1       | Antrag                                                                                                                                                                                                                         |
| 2       | Vorbereitungsphase <ul style="list-style-type: none"> <li>– Konkretisierung des Antrags</li> <li>– (ggf.) Anhörung von betroffenen öffentlichen Stellen</li> <li>– (ggf.) Anhörung von betroffenen privaten Dritten</li> </ul> |
| 3       | Entscheidung                                                                                                                                                                                                                   |
| 4       | (ggf.) Bescheid                                                                                                                                                                                                                |
| 5       | Informationszugang                                                                                                                                                                                                             |

### a. Antrag

Das Verwaltungsverfahren wird durch einen Antrag eingeleitet (vgl. Art. 22 Satz 2 Nr. 2 BayVwVfG). Der Antrag ist nicht formgebunden. Regelmäßig empfiehlt sich ein schriftlicher Antrag. Doch kann der Antrag auch mündlich oder zur Niederschrift – ein nicht obligatorisch anzubietender, kostenpflichtiger „Service“ der öffentlichen Stelle<sup>285</sup> – gestellt werden. Der mündliche Antrag kommt allerdings nur in einfach gelagerten Fällen in Betracht, insbesondere wenn ihm offenkundig stattzugeben ist und der Informationszugang auch sogleich gewährt werden kann.

185

Welche Angaben der Antrag enthalten muss, bestimmt das materielle Recht. Danach sind jedenfalls die folgenden Angaben erforderlich:

186

- Identität des Antragstellers;
- die Akten oder Dateien, hinsichtlich derer Auskunft begehrt wird;
- der Grund für das Auskunftsbegehren.

<sup>285</sup> S. Tarif Nr. 1.1.6 KVz bzw. entsprechende Tarife nach Maßgabe kommunaler Kostensatzungen (vgl. Rn. 152 f.).

## VII. Verfahren

- 187** Die Akten oder Dateien sind so genau wie möglich zu bezeichnen (z. B. „Bauakt Ludwigstraße 10“), bei umfangreichen Akten bzw. Dateien sollten möglichst auch konkrete Inhalte benannt werden (z. B. „die für das Gebäude vorhandenen Baugenehmigungen“). Soweit bekannt, erleichtert das Aktenzeichen den Zugriff durch die Behörde. Eine sinnvolle Ergänzung ist ein Hinweis auf die bevorzugte Form des Zugangs.

### b. Vorbereitungsphase

- 188** Die „Vorbereitungsphase“ dient dem Zweck, die Entscheidungsreife herbeizuführen. Bei einem Antrag, mit dem das Recht auf Auskunft geltend gemacht wird, kann ein „Konkretisierungsdialog“ mit dem Antragsteller erforderlich sein (vgl. Art. 25 Abs. 2 BayVwVfG). Dem Transparenzgedanken, wie er Art. 36 BayDSG zugrunde liegt, entspricht es nicht, einen hinsichtlich der Angaben zu den Akten oder Dateien bzw. zum berechtigten Interesse unzureichend begründeten Antrag sogleich wegen dieses formalen Mangels abzulehnen. Vielmehr sollte zunächst versucht werden, das Anliegen im Gespräch mit dem Bürger so weit „auf den Punkt zu bringen“, dass eine Sachentscheidung über den Antrag möglich ist.
- 189** Während der Vorbereitungsphase sind auch andere öffentliche Stellen oder private Dritte anzuhören, deren rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen bei Gewährung des beantragten Informationszugangs beeinträchtigt wären.<sup>286</sup> Das Anhörungserfordernis ergibt sich – anders als im Bundesrecht<sup>287</sup> – aus dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG).<sup>288</sup> Die öffentlichen Stellen oder Drittbetroffenen sollen ihre Vertraulichkeitsinteressen verteidigen können, unabhängig davon, ob sich diese in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2, Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 oder Abs. 4 Satz 1 (insbesondere i. V. m. Abs. 4 Satz 2) BayDSG ausdrücken. Von einer Anhörung kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 28 Abs. 2 BayVwVfG abgesehen werden; eine (unbenannte) Ausnahme kann in Betracht kommen (Art. 28 Abs. 2 BayVwVfG: „insbesondere“), wenn Grund zu der Annahme besteht, dass dem Antragsteller durch Bekanntwerden seines Antrags Repressalien seitens eines „Vertraulichkeitsinteressenten“ drohen. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass die öffentliche Stelle die Identität des Antragstellers grundsätzlich nicht offenlegen muss. Nicht sachgerecht ist die gelegentlich anzutreffende Praxis, einen Zugangsantrag bereits mit dem Hinweis auf eine mögliche Beeinträchtigung von Interessen Dritter abzulehnen, ohne diesen überhaupt Gelegenheit zu einer Äußerung – auch: eines Einverständnisses – gegeben zu haben.

<sup>286</sup> S. auch Will (Fn. 25), KommP BY 2016, 141 (145).

<sup>287</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 8 Rn. 50.

<sup>288</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 51.

### c. Entscheidung

Die öffentliche Stelle entscheidet über den Informationszugang auf der Grundlage des Antrags sowie der in der „Vorbereitungsphase“ gewonnenen Erkenntnisse. Die Entscheidung ist zu dokumentieren (regelmäßig durch einen entsprechenden Aktenvermerk; an dessen Stelle kann ein Bescheid treten, wenn ein solcher zu erlassen ist). Sie hat den Charakter eines Verwaltungsakts (Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG). Verbindlich festgestellt wird dabei, ob und inwieweit der geltend gemachte Auskunftsanspruch besteht. Die auch für einen feststellenden Verwaltungsakt<sup>289</sup> konstitutive Regelung bezieht sich auf die Normkonkretisierung, insbesondere hinsichtlich unbestimmter Rechtsbegriffe (z. B. berechtigtes Interesse), sowie auf die Ausübung des „Versagungsermessens“ (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG). 190

Hat eine Gemeinde über den Informationszugang nach Art. 36 BayDSG zu entscheiden, sind für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen dem ersten Bürgermeister und dem Gemeinderat Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Art. 29 GO zu beachten. Entscheidungen über einen Informationszugang mögen zwar laufende Angelegenheiten sein, wenn sie mit einer gewissen Regelmäßigkeit anstehen. Doch kann ihnen gerade in kleineren Gemeinden<sup>290</sup> grundsätzliche Bedeutung zukommen, so, wenn es im konkreten Einzelfall um das „rechte Maß“ von Transparenz bei einem „Ortspolitikum“ geht. Die Geschäftsordnung des Gemeinderats kann für den Umgang mit Zugangsanträgen nach Art. 36 BayDSG im Rahmen der kommunalrechtlichen Vorgaben Regelungen treffen. Soweit der Gemeinderat hinsichtlich eines Zugangsantrags Vertraulichkeitsinteressen zu würdigen hat, ist grundsätzlich nichtöffentlich zu beraten und zu entscheiden (s. Art. 52 Abs. 2 GO). 191

### d. Bescheid

Ist antragsgemäß entschieden, kann in einem zweipoligen Verhältnis der Informationszugang meist gewährt werden, ohne dass (zusätzlich) noch ein stattgebender Bescheid erlassen werden müsste. Der in der Entscheidung über den Auskunftsantrag liegende begünstigende Verwaltungsakt wird dem Auskunftsuchenden mit der Auskunft bekannt gegeben.<sup>291</sup> Ein Bescheid als formalisierte „Ausdrucksform“ hätte hier keinen rechtlichen „Mehrwert“. Anders liegt der Fall, wenn der Antrag ganz oder teilweise abzulehnen ist. Eine teilweise Ablehnung liegt auch in der behördlichen 192

<sup>289</sup> Zu dieser Figur *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, § 35 Rn. 219 f.; s. auch *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 7 Rn. 73.

<sup>290</sup> Zur Differenzierung „kleinere“ – „größere“ Gemeinden s. auch die unterschiedlichen Geschäftsordnungsmuster des Bayerischen Gemeindetags, BayGT 2014, 105 ff. und 116 ff.

<sup>291</sup> Ähnlich *Rottenwallner* (Fn. 10), BayVBl. 2017, 289 (296): „der Verwaltungsakt [ergeht] praktisch konkludent mit dem Verwaltungsrealakt der Auskunfterteilung“.

## VII. Verfahren

Festlegung einer ungünstigeren als der beantragten Zugangsart (Einsichtnahme bei der Behörde statt beantragter Kopien, Übersendung analoger Kopien statt Übermittlung entsprechender elektronischer Dokumente). In solchen Konstellationen ist gegenüber dem Antragsteller auch in einem zweipoligen Verhältnis ein Bescheid zu erlassen. Gleiches gilt, wenn sich der Auskunftsuchende hinsichtlich der mit einer Auskunft verbundenen Kostenlast nicht kooperationsbereit zeigt.

- 193** Im Übrigen ergeht ein Bescheid gegenüber einem Dritten, wenn die Behörde bei der Entscheidung über den Informationszugang ein rechtlich geschütztes Vertraulichkeitsinteresse dem Transparenzinteresse hintanstellt.<sup>292</sup> Das ist etwa dann der Fall, wenn sie bei einer Auskunfterteilung auch hinsichtlich personenbezogener Daten die Übermittlung an eine nicht-öffentliche Stelle entgegen der Auffassung eines Drittbetroffenen für zulässig hält (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG), trotz entgegenstehender privater Interessen kein Anspruchshindernis geltend macht (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG) oder den Schutz von Informationen als zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse oder als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anders als ein Drittbetroffener würdigt (Art. 36 Abs. 3 Nr. 3 BayDSG).

| Entscheidung                                    | zweipolig                                      | mehrpolig                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-------------------------------------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>positiv<br/>(Zugang)</b>                     | kein Bescheid erforderlich, Zugang unmittelbar | kein Bescheid gegenüber dem Antragsteller;<br><br>(dem Antrag stattgebender) Bescheid gegenüber dem Dritten;<br><br>Zugang, wenn Bescheid gegenüber dem Dritten vollziehbar                                                                                         |
| <b>teilweise positiv,<br/>teilweise negativ</b> | Bescheid, Zugang nach Maßgabe des Bescheids    | (den Antrag teilweise ablehnender) Bescheid gegenüber dem Antragsteller;<br><br>(dem Antrag teilweise stattgebender) Bescheid gegenüber dem Dritten;<br><br>Zugang nach Maßgabe des Bescheids an den Antragsteller, wenn Bescheid gegenüber dem Dritten vollziehbar |
| <b>negativ<br/>(kein Zugang)</b>                | Bescheid, kein Zugang                          | (den Antrag ablehnender) Bescheid gegenüber dem Antragsteller;<br><br>Nachricht an Dritten;<br><br>kein Zugang                                                                                                                                                      |

<sup>292</sup> Vgl. LT-Drs. 17/7537 S. 51.

### e. Informationszugang

Der Anspruch auf Informationszugang wird durch Auskunft erfüllt. Soweit rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen eines Dritten berührt sind, ist die Bestandskraft eines diesem gegenüber erlassenen Bescheids abzuwarten oder – unter den Voraussetzungen von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO – dessen sofortige Vollziehung anzuordnen.<sup>293</sup> Nach Ermessen (s. Rn. 147) kommen neben der Auskunft insbesondere folgende „Erfüllungssurrogate“ in Betracht:

- Datei- oder Akteneinsicht bei der öffentlichen Stelle;
- Überlassung von Kopien oder Datenträgern;
- elektronische Zuleitung;
- Verweis auf eine Transparenzplattform in Verantwortung der öffentlichen Stelle, wenn etwa eine Gemeinde diese Form im Rahmen ihrer Informationsfreiheitssetzung vorgesehen hat.

Bei der Erfüllung des Anspruchs hat die öffentliche Stelle darauf zu achten, dass die Integrität und Authentizität der vorhandenen Informationsträger nicht beeinträchtigt werden kann (s. Rn. 149). Bei einer teilweisen Erfüllung muss sichergestellt sein, dass der Auskunftsuchende nicht auf ausgeschlossene Informationen zugreifen kann (z. B. irreversible Schwärzung im Fall der elektronischen Zuleitung eines Dokuments). In bestimmten Fällen kann der Anspruch auch sukzessive erfüllbar sein (s. Rn. 135).

## 2. Öffentliche Stelle ohne Behördenqualität

Das Verfahren des Informationszugangs bei einer öffentlichen Stelle ohne Behördenqualität ist allein durch Art. 36 BayDSG geregelt. Es beginnt mit dem Antrag bei dieser Stelle<sup>294</sup> und schließt mit einer Erteilung der Auskunft oder der Ablehnung des Antrags. Die teilweise oder andersartige Erteilung der Auskunft unter Ablehnung des Antrags im Übrigen ist möglich. Als ausgeschlossen erscheint dagegen die Handlungsform „Bescheid“, weil Art. 36 BayDSG der öffentlichen Stelle ohne Behördenqualität nicht die für einseitig-hoheitliches Handeln erforderliche Rechtsmacht verleiht. Soweit ein Dritter zu beteiligen ist, dessen Vertraulichkeitsinteressen durch die Auskunfterteilung berührt werden könnten, kann Art. 28 BayVwVfG (insbesondere dessen Absatz 2) nicht angewendet werden (s. oben Rn. 183). Bei einer

<sup>293</sup> So zutreffend LT-Drs. 17/7537 S. 51.

<sup>294</sup> Der Informationszugang bei einer öffentlichen Stelle ohne Behördenqualität wird im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes dem „dahinter“ stehenden öffentlichen Träger zugeordnet (näher Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 235). – Vgl. auch die Regelung in § 10 Abs. 1 Satz 2 IFG M-V.

## **VII. Verfahren**

Anfrage gegenüber einem Dritten sollte die Identität des Auskunftsuchenden möglichst nicht offengelegt werden. Lässt sich die Offenlegung nicht vermeiden, ist die Einwilligung des Auskunftsuchenden erforderlich. Eine öffentliche Stelle ohne Behördenqualität kann auch nicht nach Maßgabe von Art. 36 Abs. 5 BayDSG Kosten erheben.

## VIII. Weiterverwendung

Wird aufgrund von Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayDSG Auskunft erteilt, kann sich für die betreffenden Informationen die Frage nach der Zulässigkeit einer Weiterverwendung stellen. Insofern ist das Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz, Auszug in Mat. F) maßgeblich.<sup>295</sup> **197**

§ 2a Satz 1 IWG erlaubt die Weiterverwendung der in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallenden Informationen, ohne dass es hierfür einer (weiteren) behördlichen Disposition bedarf. Durch die Entscheidung über den Informationszugang ist also über die Weiterverwendung gleichsam „mitentschieden“.<sup>296</sup> Eine Weiterverwendung ist nach § 2 Nr. 3 Halbsatz 1 IWG jede Nutzung von Informationen für kommerzielle oder nichtkommerzielle Zwecke, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht.

Das Informationsweiterverwendungsgesetz – und damit auch die Weiterverwendungserlaubnis in § 2a Satz 1 IWG – gilt nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 IWG<sup>297</sup> jedoch nicht für Informationen, die nur bei Nachweis eines berechtigten Interesses zugänglich sind. Zu diesen Informationen zählen auch die im Wege einer Auskunft nach Art. 36 Abs. 1 BayDSG erlangten Informationen, weil die Vorschrift den Zugang von einem berechtigten Interesse abhängig macht. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Empfänger mit den Informationen nun „nichts anfangen kann“: Die intellektuelle Wahrnehmung einer Information und die Verwertung des dadurch erlangten Wissens stellen nach § 2 Nr. 3 Halbsatz 2 IWG regelmäßig keine Weiterverwendung dar. **198**

Kritisch zu bewerten ist vor diesem Hintergrund die Einstellung von durch Auskunft nach Art. 36 Abs. 1 BayDSG zugänglich gemachten digitalen oder digitalisierten Informationen auf privaten Transparenzportalen, sei es, dass die Informationen in einem Auskunftsschreiben der öffentlichen Stelle, sei es, dass sie in durch diese zugänglich gemachten Originalunterlagen enthalten sind. Hier kommt es zu einer Nutzung dieser Informationen für nichtkommerzielle Zwecke in der Gestalt einer Be- **199**

<sup>295</sup> Zu diesem Gesetz einführend z. B. Wirtz, Die konsolidierte PSI-Richtlinie und ihre Umsetzung in Deutschland – Freie Weiterverwendung kultureller Informationen?, in: Dix u. a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2015, 2016, S. 151 ff.

<sup>296</sup> Vgl. näher Brummund-Dieckhoff, Die Abgrenzung von Zugang und Weiterverwendung, in: Dreier u. a., Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, S. 251 (253, 259).

<sup>297</sup> Zur Anwendbarkeit des Informationsweiterverwendungsgesetzes grundsätzlich BVerwG, Urt. v. 14.4.2016, 7 C 12.14, BeckRS 2016, 47419, Rn. 8 ff., s. auch Richter, Zur Weiterverwendung von Informationen der öffentlichen Hand, NVwZ 2016, 1143 ff.

## VIII. Weiterverwendung

reitestellung zum Abruf durch jedermann. Dies dürfte im Hinblick auf das Überspielen der durch Art. 36 BayDSG bewirkten Zugangskontrolle den Rahmen einer nach § 2 Nr. 3 Halbsatz 2 IWG zulässigen Nutzung überschreiten.

- 200** Bestehen im Zusammenhang mit einem Auskunftsantrag Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Weiterverbreitung von Originaldokumenten beabsichtigt ist, weil beispielsweise der Zugangsantrag über die „Antragsfunktion“ eines privaten Transparenzportals gestellt ist, ist dies bei der Anwendung der den Schutz von Vertraulichkeitsinteressen dienenden Regelungen in Art. 36 BayDSG zu berücksichtigen. Die Einrichtung eines Transparenzregisters ist eine spezifische, im bayerischen Landesrecht nicht allgemein vorgesehene Form des Informationszugangs. Sie ist zwar insbesondere als Regelungsgegenstand kommunaler Informationsfreiheitsatzungen nicht ausgeschlossen.<sup>298</sup> Für ein kommunales Transparenzregister werden aber nur Inhalte in Betracht kommen, deren Veröffentlichung keine Vertraulichkeitsinteressen berühren kann. Ausschließlich vom Gesetzgeber wäre die Frage der Bereitstellung eines Transparenzregisters zu entscheiden, das offen auch für Inhalte ist, die auf Grund einer Abwägungsentscheidung zwischen dem Transparenzinteresse und einem rechtlich geschützten Vertraulichkeitsinteresse publiziert werden dürfen (so etwa in den Fällen von Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BayDSG). Diese im grundrechtsbezogenen Vorbehalt des Gesetzes fundierte Vorgabe sollten öffentliche Stellen nicht dadurch unterlaufen, dass sie „sehenden Auges“ eine entsprechende Publikation auf einer privaten Transparenzplattform ermöglichen.

<sup>298</sup> Dazu näher *Engelbrecht* (Fn. 269), KommP BY 2017, i. E.

## IX. Rechtsschutz

Bleibt ein Auskunftsantrag ganz oder zum Teil erfolglos, stehen dem Bürger im Grundsatz zwei Instrumente zur Wahrung seiner Interessen zur Verfügung: eine Eingabe beim Landesbeauftragten für den Datenschutz sowie ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelf. Die Eingabe ist einfach zu erheben, verursacht keine Kosten und führt innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu einer Beurteilung durch eine unabhängige Kontrollbehörde. Wer beim Verwaltungsgericht eine Klage erhebt oder um vorläufigen Rechtsschutz ersucht, muss prozessrechtliche Vorgaben beachten, im Falle seines Unterliegens eine Kostenlast tragen und hinsichtlich der Dauer des Verfahrens ein größeres Maß an Geduld aufwenden. **201**

Im Übrigen kann der mit einem Auskunftsantrag nicht erfolgreiche Bürger auch den behördlichen Datenschutzbeauftragten der betreffenden öffentlichen Stelle oder – insbesondere im staatlichen Bereich – diejenige Stelle um Hilfe bitten, welche die datenschutzrechtliche Gesamtverantwortung wahrzunehmen hat.<sup>299</sup> Mittlerweile verfügen fast alle bayerischen öffentlichen Stellen über behördliche Datenschutzbeauftragte. Diese haben nach Art. 25 Abs. 4 Satz 1 BayDSG unter anderem auf die Einhaltung des Bayerischen Datenschutzgesetzes, also auch von Art. 36 BayDSG hinzuwirken. Die datenschutzrechtliche Gesamtverantwortung liegt bei den Staatsministerien jeweils für die Behörden ihres Geschäftsbereichs (vgl. Art. 25 Abs. 1 BayDSG). **202**

Nachstehend werden die Eingabe beim Landesbeauftragten für den Datenschutz (1.) sowie verwaltungsgerichtliche Rechtsbehelfe (2.) kurz erläutert. Dabei kommen jeweils auch die Rechtsschutzmöglichkeiten für den von einem Informationszugang nach Art. 36 BayDSG in einem Vertraulichkeitsinteresse Betroffenen zur Sprache. **203**

### 1. Kontrolle durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz

Der Landesbeauftragte für den Datenschutz kontrolliert nach Art. 30 Abs. 1 BayDSG bei den öffentlichen Stellen die Einhaltung dieses Gesetzes und anderer Vorschriften über den Datenschutz. Zu den Vorschriften „dieses Gesetzes“ gehört auch Art. 36 BayDSG, sodass die Anwendung des allgemeinen Rechts auf Auskunft **204**

<sup>299</sup> Schmieder, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, Art. 36 BayDSG Rn. 3 (Stand 8/2017).

## IX. Rechtsschutz

durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz zu überwachen ist.<sup>300</sup> Er wird dabei insbesondere auf die Eingabe von Bürgern hin tätig, die dieses Informationszugangsrecht gegenüber einer bayerischen öffentlichen Stelle geltend gemacht, die begehrte Informationen aber nicht oder zumindest nicht so wie beantragt erlangt haben. Eine solche Eingabe ist keine datenschutzrechtliche Petition im Sinne von Art. 9 BayDSG, weil der Bürger nicht vorbringt, durch die öffentliche Stelle bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten in seinen Rechten verletzt worden zu sein.<sup>301</sup> Gleichwohl wird sie in der ständigen Verwaltungspraxis des Landesbeauftragten für den Datenschutz wie eine datenschutzrechtliche Petition behandelt.

- 205** Hat ein Bürger mit einem Antrag auf Informationszugang nach Art. 36 BayDSG bei einer öffentlichen Stelle nicht oder nicht in vollem Umfang Erfolg gehabt, kann er sich an den Landesbeauftragten für den Datenschutz insbesondere mit dem Vorbringen wenden, dass die öffentliche Stelle
- den Informationszugang insgesamt ablehnt,
  - den Informationszugang teilweise ablehnt,<sup>302</sup>
  - den Informationszugang nicht in der beantragten Form gewährt,<sup>303</sup>
  - vor dem Informationszugang die Erfüllung gesetzlich nicht vorgesehener Voraussetzungen verlangt<sup>304</sup> oder
  - den Informationszugang nur unter gesetzlich nicht zulässigen Bedingungen gewährt.<sup>305</sup>
- 206** Die Eingabe ist auf die Überprüfung des Verhaltens einer öffentlichen Stelle gerichtet. Sie setzt deshalb voraus, dass der Bürger einen Antrag auf Informationszugang bei der öffentlichen Stelle überhaupt gestellt hat. Das Ziel, an die begehrte Information unmittelbar durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz zu gelangen, kann mit der Eingabe nicht verfolgt werden, weil dieser nicht selbst die auskunftspflichtige öffentliche Stelle ist. Dies gilt selbst dann, wenn er im Rahmen seiner Kon-

<sup>300</sup> LT-Drs. 17/7537 S. 48; s. auch *Will*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 36 BayDSG Rn. 4 (Stand 3/2016).

<sup>301</sup> *Engelbrecht* (Fn. 51), *KommP BY* 2017, 136 (138).

<sup>302</sup> Ausschluss einzelner Informationen, zu denen Zugang begehrt wird, z. B. bei Anspruchserfüllung durch Akteneinsicht: Bereitstellung einer bereinigten oder in Teilen geschwärzten Akte.

<sup>303</sup> Z. B. Aktenauskunft statt Akteneinsicht, Akteneinsicht statt Überlassung von Kopien.

<sup>304</sup> Z. B. Forderung, ein rechtliches (statt berechtigtes) Interesse glaubhaft darzulegen, Forderung, das berechtigte Interesse zu beweisen (statt glaubhaft darzulegen).

<sup>305</sup> Z. B. gegen Zusage vertraulicher Behandlung.

trolltätigkeit die betreffende Information erlangt hat oder zumindest erlangen kann.<sup>306</sup>

Die Eingabe ist weder form- noch fristgebunden. Empfehlenswert ist die Mitteilung per Post. Wendet sich der Bürger per E-Mail an den Landesbeauftragten, für den Datenschutz sollte er seine Nachricht im Hinblick auf den Inhalt – personenbezogene Daten – möglichst verschlüsseln.<sup>307</sup> Die Eingabe sollte kurz darlegen, **207**

- hinsichtlich welcher Informationen er das allgemeine Recht auf Auskunft geltend macht (s. Rn. 70 ff.),
- welches Interesse er dabei verfolgt (s. Rn. 86 ff.),
- bei welcher bayerischen öffentlichen Stelle er den Informationszugang beantragt hat und
- wie diese Stelle auf den Antrag reagiert hat.

Ein vorhandener Schriftwechsel mit der öffentlichen Stelle sollte der Eingabe beigelegt werden. Der Bürger kann ferner – ohne dass eine entsprechende Verpflichtung bestünde – bereits mit der Eingabe sein Einverständnis erklären, dass der Landesbeauftragte für den Datenschutz mit der öffentlichen Stelle unter Nennung des Eingabeführers Kontakt aufnehmen darf. **208**

Liegt ein solches Einverständnis vor, wird der Landesbeauftragte für den Datenschutz die betroffene öffentliche Stelle unter Darlegung des Sachverhalts zu einer Stellungnahme auffordern.<sup>308</sup> Häufig enthält das entsprechende Schreiben bereits eine vorläufige rechtliche Einschätzung. Dies gilt insbesondere dann, wenn Anlass zu der Annahme besteht, dass die öffentliche Stelle überspannte Anforderungen an die glaubhafte Darlegung eines berechtigten Interesses gestellt hat. Die öffentliche Stelle wird innerhalb der gesetzten Frist ihre Position gegenüber dem Landesbeauftragten für den Datenschutz darlegen. Auf dieser Grundlage kann dieser den Sachverhalt abschließend beurteilen. **209**

Hat die öffentliche Stelle das allgemeine Recht auf Auskunft fehlerhaft angewendet, wird der Landesbeauftragte für den Datenschutz sie in einem Schreiben zu einem ordnungsgemäßen Umgang mit dem Auskunftsantrag anleiten. Zeigt sich die öffentliche Stelle hierzu nicht bereit, kann dies Anlass dazu bieten, ihr Vorgehen we- **210**

<sup>306</sup> Zur Akteneinsicht beim Landesbeauftragten für den Datenschutz VG München, Urt. v. 20.11.2014, 22 K 12.1366, BeckRS 2015, 44977 sowie *Engelbrecht* (Fn. 51), KommP BY 2017, 136 (139).

<sup>307</sup> Informationen hierzu auf der Internetpräsenz des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (<https://www.bsi-fuer-buerger.de>) unter „Empfehlungen – Verschlüsselung“; PGP-Kommunikationsschlüssel des Landesbeauftragten für den Datenschutz auf <https://www.datenschutz-bayern.de> unter „Kontakt“.

<sup>308</sup> Vgl. für das datenschutzrechtliche Petitionsverfahren *Wilde*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 31 BayDSG Rn. 3 (Stand 3/2001).

## **IX. Rechtsschutz**

gen Verstoßes gegen eine datenschutzrechtliche Vorschrift – nämlich Art. 36 BayDSG – zu beanstanden.<sup>309</sup> Der Bürger erhält in jedem Fall Nachricht über die Erledigung seiner Eingabe. In der Verwaltungspraxis des Landesbeauftragten für den Datenschutz ist zu beobachten, dass die öffentlichen Stellen häufig bereits auf die mit einer vorläufigen rechtlichen Einschätzung verbundene Aufforderung zur Stellungnahme hin dem Auskunftsantrag entsprechen.

- 211** Wünscht der Bürger eine Kontaktaufnahme mit der öffentlichen Stelle nicht, wird ihm der Landesbeauftragte für den Datenschutz in der Regel ein informierendes Schreiben zukommen lassen, das je nach Lage des Einzelfalls auch Argumentationshilfen für die weitere Kommunikation mit der öffentlichen Stelle enthalten kann.
- 212** Soweit Art. 36 BayDSG auf die Tätigkeit des Bayerischen Rundfunks sowie der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien anzuwenden ist, hat der Landesbeauftragte für den Datenschutz keine Kontrollzuständigkeit. Die Datenschutzbeauftragten der beiden Anstalten sind in ihrem Überwachungsauftrag allerdings auf die Datenschutzvorschriften des Bayerischen Datenschutzgesetzes (Art. 22 Abs. 2 Satz 1 BayRG) bzw. auf die Vorschriften über den Datenschutz (Art. 20 Abs. 3 Satz 2 BayMG) beschränkt. Art. 36 BayDSG zählt trotz seiner Stellung im Bayerischen Datenschutzgesetz nicht zu diesen Vorschriften. Insofern steht für nur der Rechtsweg zur Verfügung.
- 213** An den Landesbeauftragten für den Datenschutz kann sich auch der von einer Zugangsgewährung nachteilig betroffene Dritte wenden. Voraussetzung ist, dass er für sein Vertraulichkeitsinteresse einen Schutz (gerade) durch datenschutzrechtliche Vorschriften geltend machen kann. Das kommt etwa dann in Betracht, wenn eine Behörde eine Auskunft zu erteilen beabsichtigt oder bereits erteilt hat, obwohl die Übermittlung an nicht öffentliche Stellen im Einzelfall nicht zulässig ist bzw. war (Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG). Auch die Erteilung einer Auskunft entgegen Art. 36 Abs. 3 Nr. 2 oder 3 BayDSG kann das informationelle Selbstbestimmungsrecht eines Dritten betreffen, ferner die Auskunfterteilung durch eine der in Art. 36 Abs. 4 BayDSG genannten öffentlichen Stellen.

## **2. Hinweise zum gerichtlichen Rechtsschutz**

- 214** Das allgemeine Recht auf Auskunft kann auch gerichtlich geltend gemacht werden. Für den öffentlich-rechtlichen Zugangsanspruch ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

<sup>309</sup> Vgl. für das datenschutzrechtliche Petitionsverfahren *Wilde*, in: *Wilde/Ehmann/Niese/Knoblach*, Datenschutz in Bayern, Art. 31 BayDSG Rn. 4 ff. (Stand 3/2001).

Bei den öffentlichen Stellen mit Behördenqualität eröffnet der Zugangsantrag nach Art. 36 BayDSG ein Verwaltungsverfahren. Bleibt die Abschlussentscheidung der Behörde hinter dem Antrag zurück (so in den oben Rn. 205 dargestellten Konstellationen), kann das Zugangsanliegen mit einer Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO) verfolgt werden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Antrag durch einen („rechtsmittelfähigen“) Bescheid ganz bzw. teilweise abgelehnt worden ist oder die Verwaltung „bescheidlos“ gehandelt hat. Mit der positiven Entscheidung über den Zugang erstrebt der Auskunftsuchende stets den Erlass eines seinen Anspruch feststellenden Verwaltungsakts (s. oben Rn. 182). **215**

Der in einem Vertraulichkeitsinteresse nachteilig betroffene Dritte kann sein Rechtsschutzziel mit einer (Dritt-) Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO) verfolgen. Hebt das Verwaltungsgericht den an den Dritten ergangenen, eine Auskunfterteilung legitimierenden Bescheid auf, fehlt der Verwaltung im Verhältnis zum Zuganginteressenten die Grundlage für eine Auskunfterteilung. **216**

Gegenüber einer öffentlichen Stelle ohne Behördenqualität kann der Auskunftsuchende sein Anliegen nur mit einer (allgemeinen) Leistungsklage verfolgen. Der beschwerte Dritte ist auf eine (ggf. vorbeugende) Unterlassungsklage verwiesen. **217**

## **X. Ausblick: Das allgemeine Recht auf Auskunft und die Datenschutz-Grundverordnung**

- 218** Die am 24. Mai 2016 in Kraft getretene, ab 25. Mai 2018 anwendbare Datenschutz-Grundverordnung<sup>310</sup> hat eine grundlegende Revision des nationalen Datenschutzrechts notwendig gemacht. Der Bund hat bereits ein neues Bundesdatenschutzgesetz erlassen,<sup>311</sup> die Länder werden folgen. Dabei haben sie zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung – anders als im Fall der bisherigen Datenschutz-Richtlinie<sup>312</sup> – anzuwenden sind, ohne dass es noch nationaler Umsetzungsakte bedürfte. Dies gilt insbesondere auch für die in der Datenschutz-Grundverordnung enthaltenen Rechtsgrundlagen für den Datenumgang.
- 219** Die Regelung von Informationszugangsrechten steht weiterhin den nationalen Gesetzgebern zu. Die Datenschutz-Grundverordnung stellt klar, dass sich solche Rechte auch auf personenbezogene Daten erstrecken können (s. Erwägungsgrund 154, Art. 86 DSGVO). Vor diesem Hintergrund kann der Gesetzgeber Art. 36 BayDSG beibehalten. Der am 4. Oktober 2017 veröffentlichte Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Datenschutzgesetz lässt den Text der Norm nahezu unverändert (s. Art. 39 BayDSG-E 2018).
- 220** Die Einbindung in das Regelungsgefüge des neuen Datenschutzrechts kann allerdings Modifikationen der Vorschrift mit sich bringen:
- 221** – Soweit das zukünftige Bayerische Datenschutzgesetz die Begriffe „Dateien“ und „Akten“ beibehält, erscheint ein mit dem Begriff „amtliche Dokumente“ in Art. 86 DSGVO<sup>313</sup> harmonisiertes Verständnis als angezeigt.
- 222** – Ob der Anwendungsbereich des allgemeinen Rechts auf Auskunft durch die Anknüpfung an den Begriff der öffentlichen Stelle Änderungen erfährt, hängt davon ab, inwieweit dieser auch im zukünftigen Bayerischen Datenschutzgesetz Verwendung findet. Mit den in Art. 1 Abs. 1 bis 4 BayDSG-E 2018 vorgesehenen Regelungen dürften sich keine größeren Änderungen ergeben.

<sup>310</sup> ABl. Nr. L 119 v. 4.5.2016, S. 1 (Internet: <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html>).

<sup>311</sup> Materialien: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/796/79680.html>.

<sup>312</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr v. 24.10.1995 (ABl. Nr. L 281 v. 23.11.1995, S. 31).

<sup>313</sup> Dazu *Herbst*, in: Kühling/Buchner, Datenschutz-Grundverordnung, 2017, Art. 86 Rn. 11.

- Der Verweis in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG zielt im Regime der Datenschutz-Grundverordnung auf Bestimmungen zur Verarbeitung in Art. 6 DSGVO, die auch den Fall einer Übermittlung erfassen (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) und nicht zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Empfängern unterscheiden. Das Regime ist nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 Buchstabe b, Abs. 3 Satz 3 DSGVO durch das nationale Recht ergänzbar. Sollte der Landesgesetzgeber der Regelungslösung des Bundes (s. § 25 BDSG 2018) folgen, worauf Art. 5 BayDSG-E 2018 hindeutet, dürften sich die Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage in einem überschaubaren Rahmen halten. **223**



## **Teil 2**

### **Materialien**



## **A. Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz: Das allgemeine Recht auf Auskunft in Frage und Antwort**

### **1 Warum gibt es in Bayern ein allgemeines Recht auf Auskunft?**

Die Entscheidungen des Staates, der Gemeinden und vieler anderer öffentlicher Träger betreffen jede Bürgerin und jeden Bürger. Entscheidungen liegen stets Informationen zu Grunde. Diese Informationen zu kennen, ist eine wichtige Voraussetzung, um an demokratischen Entscheidungsprozessen mitwirken, aber auch eigene Interessen vertreten zu können. Im Nachhinein hilft die Kenntnis der Informationen dabei, getroffene Entscheidungen zu verstehen und ggf. kritisch zu hinterfragen. Indem der Gesetzgeber das allgemeine Recht auf Auskunft eingeführt hat, hat er ein weiteres wichtiges Instrument bürgerschaftlicher Teilhabe geschaffen, das zugleich die Rechtsposition des Einzelnen gegenüber der Verwaltung stärkt.

### **2 Gibt es auch außerhalb von Bayern allgemeine Informationszugangsrechte?**

Allgemeine Informationszugangsrechte haben mittlerweile viele Bundesländer eingeführt. Meistens gibt es dafür ein Informationsfreiheitsgesetz. Der bayerische Gesetzgeber hat sich für eine besonders schlanke Regelungslösung entschieden und einen Zugangsanspruch in einer einzigen Vorschrift geregelt. Das ist Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz.

### **3 Was bringt mir das allgemeine Recht auf Auskunft?**

Das allgemeine Recht auf Auskunft eröffnet Zugang zu einer Vielzahl von Akten und Dateien der bayerischen Verwaltung, die den einzelnen Bürgerinnen und Bürgern bisher verschlossen waren.

Soweit das Gesetz den Zugang nicht im Hinblick auf rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen beschränkt, kommen etwa folgende Unterlagen in Betracht:

- Sitzungsunterlagen öffentlicher Sitzungen des Gemeinderats;
- gemeindliche Haushaltspläne;
- Richtlinien des Gemeinderats;
- gemeindliche Baumkataster;

## Materialien

- Schreiben der Staatsministerien an nachgeordnete Behörden betreffend den einheitlichen Vollzug von Gesetzen im Freistaat Bayern;
- Baugenehmigungsakten.

### 4 Wer kann das allgemeine Recht auf Auskunft geltend machen?

Jeder kann das allgemeine Recht auf Auskunft geltend machen. Es kommt weder auf die Volljährigkeit noch auf einen bestimmten Wohnsitz an. Auch organisierte Personenmehrheiten wie etwa Vereine können zu den Berechtigten zählen.

### 5 Welche Informationen kann ich denn eigentlich bekommen?

Im Grundsatz können Sie Inhalte von Akten und Dateien im Bereich der bayerischen Verwaltung – der Gesetzgeber spricht von sog. öffentlichen Stellen – erfragen. Steht Ihnen ein Auskunftsanspruch zu, entscheidet die öffentliche Stelle nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, in welcher Form der Auskunftsanspruch erfüllt wird, ob durch mündliche Auskunft, Gewährung von Akteneinsicht, Überlassung von Kopien oder auf eine andere Weise.

Beispiel:

Eine Gemeinde, die ihre Förderkriterien für Vereine in eine Richtlinie des Gemeinderats zusammengefasst hat, wird in ihrer Antwort diese Richtlinie häufig nicht umschreiben, sondern schlichtweg ausdrucken und der Antragstellerin oder dem Antragsteller zusenden.

Zu den bayerischen öffentlichen Stellen zählen die Behörden des Freistaates Bayern, der Bezirke, Landkreise, Gemeinden und der sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Dazu kommen noch bestimmte Unternehmen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen (Art. 2 Abs. 2 Bayerisches Datenschutzgesetz).

### 6 Wer ist zur Auskunft verpflichtet?

Zur Auskunft verpflichtet sind der Freistaat Bayern für seine Behörden, die Gemeinden, Landkreise und Bezirke, ferner viele andere öffentliche Träger wie etwa Verwaltungsgemeinschaften, Zweckverbände oder Kommunalunternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Gegen Unternehmen, die keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, kann der Auskunftsanspruch nicht geltend gemacht werden.

Einige Bereiche nimmt das Gesetz allerdings vom allgemeinen Recht auf Auskunft aus. Teilweise hängt das damit zusammen, dass diese Stellen ohnehin weitreichende Informationspflichten erfüllen (z. B. Bayerischer Landtag, Bayerischer Oberster Rechnungshof), teilweise will der Gesetzgeber die Ef-

ektivität und Funktionsfähigkeit bestimmter Stellen schützen (z. B. Polizei, Finanzbehörden, Gerichte), teilweise verwenden Behörden in besonders großem Umfang vertrauliche Daten, die nicht beauskunftet werden dürfen (Landesamt für Verfassungsschutz, Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz).

**7 Warum stellt der Staat die Informationen nicht einfach ins Internet, damit ich sie abrufen kann?**

Das hat mehrere Gründe. Die Auskunft kann so besser auf Ihre individuellen Informationsbedürfnisse zugeschnitten werden. Sie werden auch nicht mit einer unübersehbaren Zahl von Einzeldokumenten alleine gelassen. Außerdem muss die Verwaltung beim Einstellen von Informationen in das Internet besonders auf Risiken Rücksicht nehmen, die mit diesem Medium verbunden sind. Was im Internet steht, ist grundsätzlich von überallher abrufbar. Außerdem lässt sich eine einmal eingestellte Information nicht mehr „zurückrufen“. Oft ist bei einer individuellen Auskunfterteilung eine gehaltvollere Information möglich, als dies beim Einstellen in das Internet der Fall wäre.

**8 An wen muss ich einen Antrag auf Informationszugang richten?**

Sie stellen den Antrag bei derjenigen Stelle, die über die begehrten Informationen verfügt bzw. bei der sie diese Informationen vermuten. Sie wenden sich mit ihrem Anliegen also etwa an das Landratsamt oder eine Gemeinde.

**9 Gibt es für den Antrag auf Informationszugang eine vorgeschriebene Form?**

Nein. Einfache Auskünfte können Sie auch mündlich erfragen. Im Übrigen erleichtert ein schriftlicher Antrag oft die Bearbeitung.

**10 Welche Angaben muss ich machen, wenn ich von dem allgemeinen Recht auf Auskunft Gebrauch machen möchte?**

Sie müssen zunächst ihre Identität angeben. Außerdem müssen sie sagen, welche Informationen Sie haben möchten. Beschreiben Sie die Informationen so genau, wie es Ihnen möglich ist. Die Verwaltung kann ihren Antrag dann schneller bearbeiten und auf Ihre Wünsche genauer eingehen.

Zur Begründung Ihres Antrags müssen Sie außerdem ein „berechtigtes, nicht auf eine entgeltliche Weiterverwendung gerichtetes Interesse“ glaubhaft darlegen.

## Materialien

Ein berechtigtes Interesse kann im Grundsatz jedes von der Rechtsordnung gebilligte Interesse sein. Berechtigte Interessen können rechtlich, wirtschaftlich oder ideell begründet werden. Das berechtigte Interesse ist also weit zu verstehen.

Beispiel:

Ein kleiner Sportverein bemüht sich um finanzielle Förderung. Ein Mitglied des Vereins will von seiner Gemeindeverwaltung wissen, ob die Gemeinde einheitliche Kriterien für die Förderung von Vereinen anwendet und wie diese aussehen. Ein berechtigtes Interesse liegt vor.

Sie müssen Ihr berechtigtes Interesse glaubhaft darlegen; gemeint ist, dass Sie Ihr Auskunftsinteresse nachvollziehbar schildern müssen. Hieran darf die Verwaltung keine überzogenen Anforderungen stellen, insbesondere müssen Sie Ihr Interesse nicht beweisen.

Der allgemeine Auskunftsanspruch soll allerdings keine kommerzielle Verwertung, insbesondere keinen Handel mit Verwaltungsdaten ermöglichen. Deshalb darf das Interesse nicht auf die entgeltliche Weiterverwendung gerichtet sein.

### **11 Unter welchen Voraussetzungen darf mir der Informationszugang verweigert werden?**

Das Gesetz schließt den Informationszugang für einige Konstellationen zwingend bzw. nach Ermessen der Verwaltung aus. Gemeinsam ist diesen Konstellationen, dass an den Informationen, die Sie bekommen möchten, Vertraulichkeitsinteressen bestehen.

In einigen Fällen ist diesen Vertraulichkeitsinteressen bereits durch das Gesetz Vorrang eingeräumt. So gibt es keinen Informationszugang zu Verschlusssachen, Unterlagen, die besonderen Geheimnissen – wie etwa dem Steuergeheimnis – unterliegen, oder zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, welche die Verwaltung beispielsweise in einem Genehmigungsverfahren von einem privatwirtschaftlichen Unternehmen erlangt hat.

In anderen Fällen muss die Verwaltung prüfen, ob Ihr Transparenzinteresse oder ein diesem entgegengesetztes Vertraulichkeitsinteresse Vorrang erhält. Beispiele sind der Schutz personenbezogener Daten von Dritten oder der Schutz von Sicherheitsbelangen.

### **12 Kann mir die Behörde den Informationszugang auch „einfach so“ verweigern?**

Nein. Die Behörde darf einen Informationszugang nach Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz grundsätzlich nur aus den in der Vorschrift angesproche-

nen Gründen verweigern. Teilweise nehmen diese auf andere Gesetze Bezug. Die Behörde muss ihre Weigerung begründen und ihnen gegenüber darlegen, warum sie die Auskunft nicht antragsgemäß erteilt.

**13 Beeinträchtigt das Auskunftsrecht nicht den Datenschutz oder sonstige Geheimnisse?**

Das Auskunftsrecht besteht nur, wenn die allgemeinen datenschutzrechtlichen Voraussetzungen für eine Datenübermittlung erfüllt sind. Soweit hier von konkret bestimmbare Personen in schutzwürdigen Interessen betroffen sind, darf die Verwaltung die begehrte Auskunft also nicht erteilen. Zudem darf die Auskunft Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigen.

In Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Bayerisches Datenschutzgesetz ist auch vorgesehen, dass die Verwaltung eine beantragte Auskunft verweigern kann, soweit bestimmte weitere öffentliche und private Schutzinteressen das individuelle Auskunftsinteresse überwiegen. Dabei muss die Verwaltung die Interessen an der Auskunftserteilung und an der Auskunftsverweigerung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls abwägen. Überwiegt das Auskunftsinteresse etwaige Auskunftsverweigerungsgründe, muss die Verwaltung den Auskunftsanspruch erfüllen.

Das Wort „soweit“ verdeutlicht, dass die Verwaltung unter Umständen Auskünfte auch nur teilweise verweigern kann und dann zumindest Teilauskünfte erteilen muss.

**14 Steht die allgemeine beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht einer Auskunftserteilung entgegen?**

Nein. Die allgemeine beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht ist in § 37 Abs. 1 Satz 1 Beamtenstatusgesetz geregelt. Dort heißt es: „Beamtinnen und Beamte haben über die ihnen bei oder bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen dienstlichen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren.“ Nach § 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Beamtenstatusgesetz gilt dies allerdings nicht, soweit Mitteilungen im dienstlichen Verkehr geboten sind. Dies ist der Fall, wenn ein Bürger sein Recht auf Auskunft nach Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz gegenüber einer öffentlichen Stelle geltend macht und ein dort tätiger Beamter einen bestehenden Auskunftsanspruch erfüllt. Der Beamte muss dafür zuständig sein und darf diejenigen Tatsachen mitteilen, deren Kenntnis der Bürger kraft seines Rechts auf Auskunft verlangen kann.

Besondere Verschwiegenheitspflichten werden einer Auskunft dagegen regelmäßig entgegenstehen. Art. 36 Abs. 3 Nr. 2 Bayerisches Datenschutzgesetz bestimmt, dass „einem [...] besonderen Amtsgeheimnis unterliegende Datei- und Akteninhalte“ dem Recht auf Auskunft nicht unterliegen. Besondere Verschwiegenheitspflichten ergeben sich etwa aus dem Steuergeheimnis, aus dem Sozialgeheimnis sowie im Zusammenhang mit der Vertraulichkeit von Personaldaten.

### 15 Was versteht man unter personenbezogenen Daten?

Personenbezogene Daten sind nach Art. 4 Abs. 1 Bayerisches Datenschutzgesetz Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse bestimmter oder bestimmbarer natürlicher Personen (Betroffene). Dazu gehören nicht nur Name, Geburtsdatum, Anschrift und sonstige Kontaktdaten. Auch die Umstände, dass jemand bei einer Behörde, etwa in einem Genehmigungsverfahren, einen Antrag gestellt hat, oder dass eine Behörde ihm gegenüber einen Bescheid erlassen hat, sind personenbezogene Daten.

In die Kategorie der personenbezogenen Daten gehören ferner Informationen, die eine Behörde zu der Frage erlangt hat, welche Bürgerin oder welcher Bürger zu welcher Zeit an welchem Ort war und was sie oder er dort gemacht hat. Dabei genügt es, dass die Behörde in der Lage ist, die Bürgerin oder den Bürger etwa mittels eines bei bereits vorhandenen Lichtbildes zu identifizieren.

### 16 Was sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse?

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und an deren Vertraulichkeit das Unternehmen ein berechtigtes Interesse hat. Bei den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen handelt es sich regelmäßig um Informationen, die für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens eine entscheidende Rolle spielen.

### 17 Wer entscheidet über meinen Antrag?

Über den Antrag entscheidet diejenige öffentliche Stelle, bei der Sie den Antrag stellen. Der Antrag kann allerdings nur dann Erfolg haben, wenn diese Stelle auch über die von ihnen begehrten Informationen verfügt.

**18 In welcher Form werden die Informationen zugänglich gemacht?**

Das Gesetz spricht von einer „Auskunft über den Inhalt von Dateien und Akten“. Diese Auskunft kann die Verwaltung in Form eines Gesprächs erteilen oder Ihre Fragen schriftlich beantworten. Grundsätzlich ist auch die Gewährung von Akteneinsicht, die Übermittlung von Fotokopien oder eines elektronischen Dokuments möglich. Wichtig ist, dass Sie – möglichst bereits mit dem Antrag – klar zum Ausdruck bringen, welche Form der Auskunfterteilung Sie wünschen.

**19 Habe ich ein Recht darauf, dass mir die Behörde die gewünschten Papierunterlagen fotokopiert oder einscannt und per E-Mail zugeleitet?**

Wie die Auskunft erteilt wird, steht im Ermessen der Verwaltung. Bestehen hinsichtlich der Unterlagen keine rechtlich geschützten Vertraulichkeitsinteressen, ist gegen diese Zugangsformen in der Regel nichts einzuwenden. Bei einer größeren Zahl von Dokumenten kann allerdings der Bearbeitungsaufwand entgegenstehen. Für die Fertigung von Fotokopien sowie das Einscannen mit anschließendem E-Mail-Versand wird die Verwaltung regelmäßig Auslagen geltend machen. Sie sollten sich daher vor der Antragstellung erkundigen, welche Kosten auf Sie zukommen.

**20 Wenn mir die Behörde die Unterlagen zeigt: Darf ich die dann auch fotografieren?**

Nein. Soweit die Verwaltung Akteneinsicht gewährt, bedeutet dies nicht, dass der Inhalt auch fotografiert werden darf.

**21 Und wie lange dauert das alles?**

Das Gesetz trifft zu dieser Frage keine ausdrückliche Regelung. Einfache Auskünfte sollten innerhalb weniger Tage erteilt werden können. Anträge, mit denen Auskunft in einem größeren Umfang begehrt wird, sollte eine Behörde innerhalb von drei Monaten bearbeitet haben. Die Überschreitung dieser Frist ist für die Behörde mit dem Risiko einer Untätigkeitsklage verbunden.

**22 Muss ich etwas für die Auskunft bezahlen?**

Für die Auskunfterteilung sieht Art. 36 Abs. 5 Bayerisches Datenschutzgesetz die Erhebung von Kosten nach dem Kostengesetz vor. Die Verwaltung kann zum einen für die Auskunfterteilung eine Gebühr verlangen und zum anderen Auslagen, etwa für das Herstellen von Kopien, berechnen. Vor einem um-

fangreicherer Auskunftsantrag empfiehlt es sich deshalb, eine Information zu den finanziellen Folgen einzuholen.

Auskünfte einfacher Art sind nicht kostenpflichtig (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Kostengesetz).

### **23    Werde ich eigentlich gefragt, wenn eine Behörde Daten von mir an einen Dritten herausgeben will?**

Grundsätzlich ja. Wenn jemand anderes von einer Behörde Informationen bekommen möchte, die personenbezogene Daten von Ihnen betreffen, muss die Behörde Sie vorher in aller Regel anhören. Von dieser Anhörung kann nur unter den (engen) Voraussetzungen von Art. 28 Abs. 2 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz abgesehen werden.

### **24    Wie kann ich mich gegen eine rechtswidrige Weitergabe meiner Daten wehren?**

Sie können sich an den Datenschutzbeauftragten der öffentlichen Stelle wenden, dessen Kontaktdaten Sie dort erfahren. Möglich ist auch eine Eingabe an den Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz. Wie das geht, erfahren Sie im Internet unter <https://www.datenschutz-bayern.de/docs/buerger/eingabe.html>. Daneben steht Ihnen der Rechtsweg offen.

### **25    Was kann ich machen, wenn mir eine Behörde den Informationszugang verweigert?**

Auch hier haben Sie die Möglichkeit, sich an den Datenschutzbeauftragten der öffentlichen Stelle zu wenden.

Ferner können Sie den Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz anrufen. Dabei müssen Sie angeben, welche Informationen Sie von welcher öffentlichen Stelle erlangen möchten und aus welchen Gründen Sie den Zugang begehren. Sie müssen die Auskunft bei der betreffenden Stelle bereits beantragt und nicht antragsgemäß (gar nicht, teilweise, anders) erhalten haben. Sie können die Bearbeitung erleichtern, wenn sie den Schriftwechsel mit der betreffenden Stelle vorlegen und Ihr Einverständnis erklären, dass der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz mit der Stelle Kontakt aufnehmen darf.

Davon abgesehen können Sie das allgemeine Recht auf Auskunft auch auf dem Rechtsweg geltend machen.

**26 In welchem Verhältnis steht das allgemeine Auskunftsrecht zu anderen Informationszugangsrechten?**

Der allgemeine Auskunftsanspruch ist gegenüber anderen, speziellen Informationszugangsregelungen nachrangig.

Beispiele:

Die Gesetzesbegründung nennt dazu beispielsweise das Auskunftsrecht der Presse, das Umweltinformationsrecht, die Regelungen der Auskunftsrechte von Mandatsträgerinnen und -trägern sowie die besonderen Auskunftsrechte von Verfahrensbeteiligten eines Verwaltungsverfahrens.

„Nachrangig“ heißt: Ist ein besonderes Informationszugangsrecht anwendbar, findet das allgemeine Auskunftsrecht keine Anwendung.

**27 Sind mit dem allgemeinen Recht auf Auskunft jetzt alle gemeindlichen Informationsfreiheitssatzungen außer Kraft getreten?**

Nein. Im Grundsatz beeinträchtigt das neue Recht auf Auskunft die Geltung gemeindlicher Informationsfreiheitssatzungen nicht.

**28 Welche Neuerungen ergeben sich für Gemeinden, die bereits eine Informationsfreiheitssatzung erlassen haben?**

Das Recht auf Auskunft in Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz kann weiter reichen als das in einer gemeindlichen Informationsfreiheitssatzung verankerte Zugangsrecht, aber auch hinter einem solchen Recht zurückbleiben. Die Gemeinde sollte deshalb prüfen, in welchem Verhältnis die beiden Zugangsrechte zueinander stehen. Dann kann sie auskunftsuchende Bürgerinnen und Bürger sachgerecht beraten, mit welchem Anspruch das Auskunftsanliegen am besten zu verfolgen ist.

Das gesetzliche Zugangsrecht erfasst anders als das satzungsmäßige auch Akten und Dateien, die bei Erfüllung von Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde entstehen.

**29 Können einem Bürger Auskunftsansprüche aus der gemeindlichen Informationsfreiheitssatzung und aus Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz nebeneinander zustehen oder schließt einer dieser Ansprüche den jeweils anderen aus?**

Auskunftsansprüche aus einer gemeindlichen Informationsfreiheitssatzung und aus Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz können sowohl allein als auch nebeneinander bestehen. Oftmals werden sie ähnliche Wirkungen entfalten. Steht dem Bürger nach Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz ein

## Materialien

Auskunftsanspruch zu, nach der gemeindlichen Informationsfreiheitssatzung jedoch nicht, muss die Gemeinde den gesetzlichen Anspruch erfüllen. Sie kann nicht durch Satzungsrecht den gesetzlichen Auskunftsanspruch „aushebeln“.

Wille eine Gemeinde eine Informationsfreiheitssatzung erlassen, muss sie bestimmte rechtliche Grenzen beachten, die sich insbesondere aus den Grundrechten ergeben. Die aktuelle Rechtsprechung dazu ist in der Stellungnahme des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz „Kommunale Informationsfreiheitssatzungen nach dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2017, Az. 4 N 16.461“ erläutert, die unter <https://www.datenschutz-bayern.de/3/informationsfreiheitssatzung.html> abzurufen ist.

Gemeindliche Informationsfreiheitssatzungen können im Übrigen auch Fragen regeln, die der Gesetzgeber nicht beantwortet hat. So kann die Gemeinde etwa verfahrensrechtliche Vorgaben festlegen, welche die Effektivität des Rechts auf Auskunft erhöhen.

Beispiele:

Die Gemeinde kann einen festen Ansprechpartner bestimmen oder Bearbeitungsfristen vorgeben.

## 30 Wo finde ich weitere Informationen?

Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz hält eine Broschüre „Das allgemeine Recht auf Auskunft im Bayerischen Datenschutzgesetz – Erläuterungen und Materialien“ bereit.

## **B. Bayerischer Landesbeauftragter für den Datenschutz: Kommunale Informationsfreiheitsatzungen nach dem Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Februar 2017, Az. 4 N 16.461**

### **1 Ausgangslage**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat auf einen Normenkontrollantrag mit Beschluss vom 27. Februar 2017, Az. 4 N 16.461, die Informationsfreiheitsatzung einer oberbayerischen Gemeinde für unwirksam erklärt.

Die Satzung regelte ein voraussetzungsloses Informationszugangsrecht unter anderem für Gemeindeglieder hinsichtlich von Informationen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde. Zum Schutz personenbezogener Daten sowie von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eröffnete sich die Gemeinde in ihrer Satzung für verschiedene Fallgestaltungen Abwägungsspielräume zum Ausgleich von Transparenz- und Vertraulichkeitsinteresse.

Der Verwaltungsgerichtshof ließ in seiner Entscheidung offen, ob das Ende 2015 eingeführte allgemeine Recht auf Auskunft (Art. 36 Bayerisches Datenschutzgesetz – BayDSG) Maßstabwirkungen im Verhältnis zu kommunalen Informationsfreiheitsatzungen entfalten kann. Er hob hervor, dass die verfahrensgegenständliche Satzung auf Grund der allgemeinen Ermächtigung in Art. 23 Satz 1 Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (GO) erlassen sei. Diese Ermächtigung gebe der Gemeinde nicht das Recht, Eingriffe in Grundrechte zu normieren, jedenfalls, wenn die gefundenen Regelungen hinter dem Schutzstandard des Gesetzesrechts zurückblieben. Dies habe die Gemeinde nicht beachtet, als sie in ihrer Satzung den Schutz personenbezogener Daten sowie von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter einen Abwägungsvorbehalt gestellt habe.

### **2 Datenschutzrechtliche Einordnung**

Die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs ist aus datenschutzrechtlicher Sicht grundsätzlich zu begrüßen. Sie akzentuiert mit erfreulicher Deutlichkeit die Bedeutung, die dem grundrechtsbezogenen Vorbehalt des Gesetzes für den Schutz personenbezogener Daten zukommt. Sie ent-

hält wichtige Überlegungen zur Funktion von Art. 36 BayDSG und bietet Kommunen, die den Erlass einer Informationsfreiheitssatzung erwägen, auch Hinweise für Gestaltungsmöglichkeiten bei der Rechtsetzung.

### **2.1 Grundsätzliche Zulässigkeit kommunaler Informationsfreiheitssatzungen**

Nach meiner Auffassung ist der Erlass von kommunalen Informationsfreiheitssatzungen auch nach Inkrafttreten von Art. 36 BayDSG weiterhin auf Grundlage der allgemeinen Satzungsermächtigungen zulässig. Art. 36 BayDSG gibt den Bürgerinnen und Bürgern ein allgemeines Recht auf Auskunft, das sich auch gegen kommunale Rechtsträger richtet. Dieses Recht kann durch einen satzungsrechtlichen Informationszugangsanspruch unter Beachtung des Vorbehalts des Gesetzes ergänzt und konkretisiert werden.

Art. 36 BayDSG bewirkt nicht, dass kommunale Informationsfreiheitssatzungen außer Kraft treten bzw. nicht mehr neu erlassen werden dürfen. Die Norm regelt einen Mindeststandard von Informationszugang als Instrument bürgerschaftlicher Teilhabe, der auch im kommunalen Bereich sicherzustellen ist. Dem Gesetzgeber war das Vorhandensein kommunaler Informationsfreiheitssatzungen ausweislich der Entwurfsbegründung zum Bayerischen E-Government-Gesetz bekannt. Sie enthält dagegen keine Anhaltspunkte, dass regional gefundene Regelungslösungen vereinheitlicht werden sollten. Insbesondere hat sich der Gesetzgeber zu einer Geltungsbeendigung der bestehenden Informationsfreiheitssatzungen nicht verhalten.

Art. 36 BayDSG ist im Hinblick auf den Vorrang des Gesetzes als eine Norm anzusehen, die für kommunale Rechtsetzungsakte grundsätzlich als Maßstabnorm in Betracht kommt. Sie ist allerdings nicht an den kommunalen Normgeber adressiert. Die Vorschrift enthält weder eine Ermächtigung zum Erlass von Informationsfreiheitssatzungen noch eine Regelung über den Inhalt solcher Satzungen, wie sie etwa in Art. 24 GO anzutreffen ist. Art. 36 BayDSG ist vielmehr auf das Verhältnis von Bürgerinnen und Bürgern einerseits und den öffentliche Stellen bildenden Rechtsträgern andererseits hin orientiert.

### **2.2 Kommunale Informationsfreiheitssatzungen und Datenschutz**

Kommunale Informationsfreiheitssatzungen durften schon bisher keine datenschutzrechtlich unzulässigen Informationstransfers organisieren. Daran hat sich durch Inkrafttreten von Art. 36 BayDSG nichts geändert.

Die Formulierung der Vorschrift zeigt, dass das Schutzniveau für personenbezogene Daten durch das allgemeine Recht auf Auskunft nicht abgesenkt

werden soll. Das kommt insbesondere in der Subsidiaritätsregel des Art. 36 Abs. 2 BayDSG sowie darin zum Ausdruck, dass der Informationszugang hinsichtlich personenbezogener Daten nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG nur unter den Voraussetzungen einer Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen zulässig ist. Auf diesen Zusammenhang habe ich bereits kurz nach Inkrafttreten des Art. 36 BayDSG aufmerksam gemacht (vgl. den Beitrag Nr. 13.1 „Recht auf Auskunft“ in meinem 27. Tätigkeitsbericht 2016).

Da die Gemeinden auf Grundlage der allgemeinen Satzungsermächtigungen keine Grundrechtseingriffe legitimieren, insbesondere keine Regelungen zur Abwägung von Informationszugangsinteressen mit gegenläufigen grundrechtlich geschützten Vertraulichkeitsinteressen erlassen dürfen, müssen ihre Informationsfreiheitssatzungen Anspruchsausschlüsse für den Fall vorsehen, dass es sich bei den Informationen, zu welchen Zugang begehrt wird, um personenbezogene Daten handelt. Regelungen dieser Art sind bereits in vielen Informationsfreiheitssatzungen enthalten.

### **2.3 Zukünftige Bedeutung kommunaler Informationsfreiheitssatzungen**

Der Wert kommunaler Informationsfreiheitssatzungen dürfte zukünftig im Schwerpunkt darin liegen, das in Art. 36 BayDSG vorgesehene Regelungsprogramm zu ergänzen. So kommen insbesondere Selbstbindungen des betreffenden Rechtsträgers in Betracht, was etwa eine Bearbeitungsfrist, einen einheitlichen Ansprechpartner oder einen kommunalen Informationsfreiheitsbeauftragten betrifft. Jedenfalls soweit durch die Gewährung einer Information keine rechtlich geschützten Vertraulichkeitsinteressen berührt sind, wird die Kommune das Recht auf Informationszugang durch Auskunft auch um ein Recht auf Informationszugang durch Einsichtnahme etwa in relevante Unterlagen ergänzen können.

Ferner erscheint es nicht ausgeschlossen, hinsichtlich Dateien und Akten, die nur Informationen ohne Bezug auf rechtlich geschützte Vertraulichkeitsinteressen enthalten, Instrumente proaktiven Informationszugangs zu erproben. In diesem Rahmen könnten beispielsweise Regelungen zu einem kommunalen Transparenzportal erwogen werden.

## **C. Entwurf eines Gesetzes über die elektronische Verwaltung in Bayern (Bayerisches E-Government-Gesetz – BayEGovG)**

LT-Drs. 17/7537

– Auszug –

### **[Normtext:]**

Art. 9a

Änderung anderer Rechtsvorschriften

[...]

(8) Das Bayerische Datenschutzgesetz (BayDSG) vom 23. Juli 1993 (GVBl S. 498, BayRS 204-1-I), zuletzt geändert durch § 1 Nr. 146 der Verordnung vom 22. Juli 2014 (GVBl S. 286), wird wie folgt geändert:

[...]

10. Nach Art. 35 wird folgender neuer Siebter Abschnitt eingefügt:

„Siebter Abschnitt

Allgemeines Auskunftsrecht

Art. 36

Recht auf Auskunft

(1) <sup>1</sup>Jeder hat das Recht auf Auskunft über den Inhalt von Dateien und Akten öffentlicher Stellen, soweit ein berechtigtes, nicht auf eine entgeltliche Weiterverwendung gerichtetes Interesse glaubhaft dargelegt wird und

1. bei personenbezogenen Daten eine Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen zulässig ist und
2. Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt werden.

<sup>2</sup>Die Auskunft kann verweigert werden, soweit

1. Kontroll- und Aufsichtsaufgaben oder sonstige öffentliche oder private Interessen entgegenstehen,
2. sich das Auskunftsbegehren auf den Verlauf oder auf vertrauliche Inhalte laufender oder abgeschlossener behördeninterner Beratungen oder auf Inhalte aus nicht abgeschlossenen Unterlagen oder auf noch nicht aufbereitete Daten bezieht oder
3. ein unverhältnismäßiger Aufwand entsteht.

(2) Abs. 1 findet keine Anwendung auf Auskunftsbeglehen, die Gegenstand einer Regelung in anderen Rechtsvorschriften sind.

(3) Ausgenommen von der Auskunft nach Abs. 1 sind

1. Verschlussachen,
2. einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegende Datei- und Akteninhalte sowie
3. zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, sofern der Betroffene nicht eingewilligt hat.

(4) <sup>1</sup>Öffentliche Stellen im Sinn des Abs. 1 sind nicht

1. der Landtag, der Oberste Rechnungshof und die Staatlichen Rechnungsprüfungsämter, der Bayerische Kommunale Prüfungsverband, der Landesbeauftragte für den Datenschutz und das Landesamt für Datenschutzaufsicht,
2. die obersten Landesbehörden in Angelegenheiten der Staatsleitung und der Rechtsetzung,
3. die Gerichte, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden, Gerichtsvollzieher, Notare und die Landesanwaltschaft Bayern als Organe der Rechtspflege sowie die Justizvollzugsbehörden, die Disziplinarbehörden und die für Angelegenheiten der Berufsaufsicht zuständigen berufsständischen Kammern und Körperschaften des öffentlichen Rechts,
4. die Polizei und das Landesamt für Verfassungsschutz einschließlich der für ihre Aufsicht zuständigen Stellen,
5. Finanzbehörden in Verfahren nach der Abgabenordnung,
6. Universitätskliniken, Forschungseinrichtungen, Hochschulen, Schulen sowie sonstige öffentliche Stellen im Bereich von Forschung und Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen,
7. die Landeskartellbehörde und die Regulierungskammer des Freistaates Bayern sowie die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern,
8. die kommunalen Spitzenverbände.

<sup>2</sup>Datei- und Aktenbestandteile der in Satz 1 genannten oder für Angelegenheiten im Sinn von Art. 2 Abs. 4 zuständigen Stellen sind von der Auskunft nach Abs. 1 auch dann ausgenommen, wenn sie sich in Dateien oder Akten anderer öffentlicher Stellen befinden.

(5) Für die Auskunft werden Kosten nach Maßgabe des Kostengesetzes erhoben.“

### **[Aus den Zielen des Gesetzesentwurfs:]\***

Im Rahmen der Novellierung des BayDSG soll zudem ein allgemeiner Auskunftsanspruch gegenüber den Behörden normiert werden. Durch die ausdrücklich[e] Kodifizierung eines Auskunftsanspruchs soll eine stärkere[.] Einbindung der Bürger in Vorgänge der öffentlichen Verwaltung ermöglicht und Rechtssicherheit über Umfang und Grenzen allgemeiner Auskunftsrechte der Bürger **18|19** gegenüber staatlichen und kommunalen Stellen geschaffen werden. Der effektive Schutz personenbezogener Daten wird gewährleistet. Entgegenstehende berechnigte öffentliche und private Interessen werden angemessen berücksichtigt.

### **[Aus der Einzelbegründung zu den neuen Vorschriften:]**

Zu Nr. 10

Schon nach geltender Rechtslage wird aus dem Rechtsstaatsprinzip ein Anspruch des Einzelnen auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Auskunftsbegehren abgeleitet, soweit dieser ein berechtigtes Interesse geltend macht. Konkretisierungen des allgemeinen Auskunftsrechts ergeben sich bisher nur aus der Verwaltungsvorschrift des § 9 der Allgemeinen Geschäftsordnung für den staatlichen Bereich sowie für den kommunalen Bereich teilweise auch aufgrund sog. Informationsfreiheitssatzungen, die Anforderungen an Auskünfte über Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises näher ausgestaltet haben.

Die Regelung in Art. 36 schafft im Interesse der stärkeren Einbindung der Bürgerinnen und Bürger in Vorgänge der öffentlichen Verwaltung Rechtssicherheit über Umfang und Grenzen allgemeiner Auskunftsrechte gegenüber staatlichen und kommunalen Stellen. Wegen der besonderen Bedeutung von Auskunftsrechten für datenschutzrechtliche Belange wird der allgemeine Auskunftsanspruch im BayDSG verankert. Die Kontrolle des ordnungsgemäßen Vollzugs des Art. 36 obliegt damit zugleich dem Landesbeauftragten für den Datenschutz (vgl. Art. 30 BayDSG).

Die Regelung des Art. 36 verbessert auch die Vollzugstauglichkeit, indem bei glaubhafter Darlegung eines berechtigten Interesses der bestehende Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung zu einem Anspruch auf Auskunft verdichtet wird. Dieser Rechtsanspruch wird mit einem klaren Prüfprogramm verbunden, das praxistaugliche Differenzierungen zwischen strikten und im Einzelfall abwägungsfähigen Ausschlussstatbeständen vermittelt. Dabei bilden die strikten Ausschlussstatbestände typisierend die schon bisher im Rahmen einer Ermessensentscheidung über eine Auskunftsgewährung zu berücksichtigenden privaten und öffentlichen Schutz-

\* Seitenumbrüche aus der Drucksache sind jeweils in Fettdruck gekennzeichnet.

interessen ab, die durch individuelle Informationsinteressen regelmäßig nicht überwunden werden konnten.

Art. 36 Abs. 1 enthält die im Einzelfall zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Auskunft über den Inhalt von Dateien und Akten öffentlicher Stellen. Wesentliche Anspruchsvoraussetzungen wie der Begriff des berechtigten Interesses oder die Definition der verpflichteten öffentlichen Stellen und der Datei- und Aktenbegriff des Art. 36 Abs. 1 (vgl. auch Art. 9a Abs. 8 Nr. 2 a des Gesetzentwurfs) entsprechen den allgemeinen Regelungen des Bayerischen Datenschutzgesetzes. Daraus ergibt sich, dass ein anspruchsbegründendes Auskunftsinteresse grundsätzlich jedes rechtliche, wirtschaftliche oder ideelle Interesse darstellen kann (vgl. Wilde u. a., Kommentar und Handbuch zum Bayerischen Datenschutzgesetz, Art. 19 Rn. 15).

Ein Anspruch auf Auskunft besteht nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 dagegen nicht, wenn das Interesse des Antragstellers darin besteht, die erteilten Auskünfte entgeltlich weiterzuverwenden. Die Einschränkung der im Rahmen des Rechts auf Auskunft zu berücksichtigenden Individualinteressen knüpft an den bundesrechtlichen Regelungen des Gesetzes über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen an. Das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) begründet gegenüber öffentlichen Stellen des Bundes, der Länder und der Kommunen (§ 2 Nr. 1 a IWG) einen gesetzlich konkretisierten Anspruch auf Gleichbehandlung bei Entscheidungen über die Weiterverwendung vorhandener Informationen öffentlicher Stellen. Die in Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 aufgegriffene Legaldefinition der Weiterverwendung umfasst jede Nutzung von Informationen, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht und in der Regel auf die Erzielung von Entgelt gerichtet ist. Die intellektuelle Wahrnehmung einer Information und die Verwendung des dadurch erlangten Wissens, z. B. zu schriftstellerischen Zwecken stellen nach § 2 Nr. 3 IWG regelmäßig keine Weiterverwendung in diesem Sinne dar. Da § 3 Abs. 1 Satz 2 IWG klarstellt, dass auch insoweit bundesrechtlich kein eigenständiger Anspruch auf Zugang zu Informationen begründet, sondern nur dessen Erfüllung an bestimmte materielle und formale Anforderungen geknüpft wird, unterliegen landesrechtliche Informationszugangsbegehren, die dem Interesse einer entgeltlichen Weiterverwendung, regelmäßig also Gewinnerzielungs- bzw. Gewerbezwecken dienen, weiterhin den allgemeinen verfassungsrechtlichen und verwaltungsverfahrenrechtlichen Anforderungen, nicht Art. 36 BayDSG. Die damit vorgenommene Begrenzung des allgemeinen Auskunftsrechts erfasst diejenigen Fälle, bei denen eine Auskunft deswegen begehrt wird, um die damit erhaltenen Informationen selbst gewinnbringend weiterzuverwenden („Informationshandel“). Diese Einschränkung soll es insbesondere ermöglichen, unter Beachtung der Anforderungen des Informationsweiterverwendungsgesetzes in diesen Fällen abweichend

## Materialien

von der allgemeinen Kostenpflicht (Art. 36 Abs. 5) eigenständige Entgeltregelungen z. B. im Rahmen von Nutzungsverträgen zu treffen.

Soweit die Erfüllung des Anspruchs auf Auskunft eine Übermittlung personenbezogener Daten erfordert, gelten weiterhin die datenschutzrechtlichen Übermittlungsvoraussetzungen an nicht-öffentliche Stellen, die eine Datenübermittlung u. a. nur erlauben, wenn der Betroffene kein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Übermittlung hat (vgl. Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 BayDSG). Insoweit muss also eine beispielsweise auch hinsichtlich der Anforderungen nach Art. 15 Abs. 7 BayDSG umfassende Übermittlungsbefugnis bestehen. Personenbezogene Daten bleiben damit weiterhin umfassend geschützt.

Art. 36 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ergänzt diese Anforderungen zum Schutz personenbezogener Daten durch den Schutz der Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Schon deren Beeinträchtigung, d. h. die Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen soll zum Ausschluss von Auskunftsbegehren führen.

Demgegenüber fasst Art. 36 Abs. 1 Satz 2 weitere öffentliche und private Schutzinteressen zusammen, bei denen im Rahmen einer Ermessensentscheidung über die Verweigerung der Auskunft zu prüfen bleibt, ob dem Schutz öffentlicher oder privater Belange auch im Einzelfall höheres Gewicht zukommt als dem individuellen Auskunftsinteresse. Liegen keine Ausschlussgründe vor, konnte schon bisher eine Auskunft ermessensfehlerfrei nicht verweigert werden.

Nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 kann die begehrte Auskunft verweigert werden, wenn ihr öffentliche Kontroll- und Aufsichtsaufgaben entgegenstehen. Dieser Versagungsgrund dient dem Schutz der Funktionsfähigkeit öffentlicher Kontroll- und Aufsichtsverfahren, die ihrem Wesen nach als verwaltungsinterne Vorgänge zur Gewährleistung der Recht- und ggf. Zweckmäßigkeit öffentlicher Aufgabenerfüllung durch besondere gewichtige Interessen am Ausschluss einer Informationsübermittlung geprägt sind. Im Rahmen von Kontroll- und Aufsichtsverfahren ist zudem vielfach eine besonders intensive und umfassende Verarbeitung auch von personenbezogenen Daten erforderlich, die besonderen Schutz benötigen, damit z. B. Wettbewerbsverzerrungen durch Auskünfte über aufsichtsbehördliche Erkenntnisse zu Konkurrenten vermieden werden. Unter Kontroll- und Aufsichtsaufgaben fallen dabei alle Formen staatlicher Aufsicht, also sowohl die klassische Kommunalaufsicht als auch Sonderbereiche wie z. B. die Sparkassenaufsicht. Ein Entgegenstehen erfordert entsprechend dem Begriffsverständnis anderer öffentlich-rechtlicher Regelungen ein nachteiliges Berührtsein der in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 genannten Schutzrechte. Insoweit bedarf es einer Abwägung zwischen dem Auskunftsinteresse einerseits und den betroffenen Schutzgütern andererseits. Es bedarf also Auswirkungen der Informationszugangsgewährung, die mit den in Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 genannten Schutzgütern zumindest teilweise unvereinbar

wären. Die Auskunft kann nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 zudem verweigert werden, soweit sonstige öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Hierunter fallen auch fiskalische und wirtschaftliche Interessen, die nicht eng im Sinne eines Nachteils- oder Schadensbegriffs zu verstehen sind. Unter sonstige öffentliche Interessen fallen insbesondere auch Informationen und Auskünfte, die öffentlichen Stellen nur unter Zusage der Verschwiegenheit erhalten haben (Fälle des sog. Whistleblowing).

Soweit administratives Handeln staatlicher oder kommunaler Stellen z. B. bei Vorgängen der rein internen Willensbildung und Entscheidungsvorbereitung eines besonderen, einzelfallbezogenen Schutzes bedarf, trägt diesem Interesse neben Art. 36 Abs. 3 Nr. 1 und 2 auch Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Rechnung. Ziel der Regelung ist die Normierung eines umfassend geschützten Bereichs der Entscheidungsbildung für Entscheidungsträger. Dieser Kernbereich eigener Meinungsbildung kann damit, soweit notwendig, auch dauerhaft geschützt werden, unabhängig vom Abschluss des jeweiligen Verfahrens oder dem Stand der Beratungen. Dies gilt sowohl für den Verlauf als auch den Inhalt vertraulicher Beratungen. Darüber hinaus kann nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2 im Rahmen einer anzustellenden Ermessensentscheidung die Auskunft verweigert werden, soweit die Auskunft Inhalte aus noch nicht abgeschlossenen Unterlagen oder noch nicht aufbereiteten Daten betrifft. Diese Regelung knüpft insoweit an entsprechende Regelungen der Umweltinformationsgesetze an (vgl. etwa § 8 Abs. 2 Nr. 4 UIG) und soll die Effektivität des Handelns der Verwaltung und der informationspflichtigen Stellen sichern.

Art 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 verdeutlicht, dass auch die unverhältnismäßige Inanspruchnahme der personellen und sachlichen Ressourcen der in Anspruch genommenen öffentlichen Stelle durch die Erfüllung eines Auskunftsanspruchs einen im Einzelfall zu prüfenden Versagungsgrund begründet. Durch die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich des Kostenaufwands vorzunehmende Abwägung zwischen individuellem Informationsinteresse und öffentlichem Erfüllungsaufwand können durch die Regelung auch missbräuchliche Auskunftsbegehren erfasst werden, für die der Erfüllungsaufwand der öffentlichen Stelle selbst bei geringen Ressourcenbedarf im offenkundigen Missverhältnis zum Informationsinteresse des Auskunftsbegehrenden steht. Unter unverhältnismäßigem Aufwand kann dabei mit Blick auf partielle Ausschlussgründe auch der Umstand fallen, dass Dateien und Akten zwecks anzubringender Schwärzungen in großem Umfang durchgesehen werden müssen. Auch ein unverhältnismäßiger Abstimmungsaufwand mit anderen öffentlichen Stellen oder Privaten, z. B. zur Erlangung von Einwilligungen gem. Art. 36 Abs. 3 Nr. 3, kann einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen.

Hinsichtlich der Art und Weise der Erfüllung eines begründeten Auskunftsanspruchs eröffnet Art. 36 Abs. 1 ein Auswahlermessen der in Anspruch genommenen Behörde. Sie hat unter Berücksichtigung der vorgetragenen Auskunftsinteressen und der berührten privaten und öffentlichen Belange wie insbesondere des Verwaltungsaufwands – soweit dieser nicht von vornherein gem. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 zur Verweigerung der Auskunft Anlass gibt – abschließend zu entscheiden, wie die begehrte Auskunft interessengerecht erteilt werden kann (z. B. durch Gewährung von Akteneinsicht, Übersendung von Unterlagen oder andere Arten der Informationsgewährung).

Art. 36 Abs. 2 enthält wegen der nur auf Rechtsvorschriften über den Datenschutz und Verfahren der Rechtspflege ausgerichteten allgemeinen Subsidiaritätsregelung des Art. 2 Abs. 7 BayDSG eine eigenständige Regelung zum Konkurrenzverhältnis zwischen dem allgemeinen Auskunftsrecht und der Vielzahl bereichsspezifischer Informationszugangsrechte. Diese bereichsspezifischen Regelungen verdrängen nach Art. 36 Abs. 2 das allgemeine Auskunftsrecht, soweit sie eigenständige Voraussetzungen für die Gewährung, die Art und Weise oder den Umfang einer Auskunft- oder sonstigen Form der Informationsgewährung enthalten. Die Anforderungen des Art. 36 Abs. 1 finden dadurch gegenüber Regelungen anderer Rechtsvorschriften über Auskunftsbegehren wie z. B. im Rahmen des Bayerischen Umweltinformationsgesetzes, des Presserechts oder der kommunalrechtlichen Regelungen für Auskunftsrechte von Mandatsträgern oder auch den abschließenden Regelungen zur Verarbeitung von Patientendaten (Art. 27 Abs. 2 BayKrG) keine Anwendung. Hierzu zählen etwa auch die besonderen Auskunftsrechte des Art. 29 BayVwVfG für Verfahrensbeteiligte oder § 25 SGB X. Dadurch wird sichergestellt, dass für Verfahrensbeteiligte während eines entsprechenden Verfahrens Art. 36 BayDSG keine Anwendung findet, sondern diese sich allein auf die insoweit bestehenden Sonderregelungen berufen können. Nicht-Verfahrensbeteiligte können entsprechende Auskunftsbegehren dagegen auf Art. 36 BayDSG stützen, da ihr Auskunftsbegehren nicht Gegenstand fachrechtlicher Informationszugangsregelungen ist. Im Übrigen ergeben sich mittelbar aus der Anknüpfung des Auskunftsrechts an den allgemeinen Anwendungsbereich des Bayerischen Datenschutzgesetzes und an den Begriff der öffentlichen Stelle (Art. 4 Abs. 2 BayDSG) weitere Fallgruppen, in denen weiterhin nur nach Maßgabe der jeweiligen bereichsspezifischen Regelungen Auskunftsrechte bestehen, z. B. gegenüber Kirchen und Religionsgemeinschaften, die über eigenständige datenschutzrechtliche Regelungen verfügen, oder dem Bayerischen Rundfunk, auf den gem. Art. 21 des Gesetzes über den Bayerischen Rundfunk das Bayerische Datenschutzgesetz nur außerhalb des Bereichs journalistisch-redaktioneller Tätigkeit Anwendung findet. Der Auskunftsanspruch unterliegt weiterhin den allgemeinen Einschränkungen des Art. 3 Bay-

DSG, so dass das Auskunftsrecht etwa nicht gegenüber öffentlichen Stellen gilt, soweit diese als Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen.

Art. 36 Abs. 3 enthält weitere Klarstellungen zum Verhältnis zwischen dem allgemeinen Recht auf Auskunft und spezifischen Regelungen zum Schutz öffentlicher oder **50|51** privater Geheimhaltungspflichten, die an den jeweiligen Informationsinhalten anknüpft. Die Regelungen über Verschlussachen (Art. 7 des Bayerischen Sicherheitsüberprüfungsgesetz) oder berufs- oder funktionspezifische Geheimhaltungsverpflichtungen begrenzen gem. Art. 36 Abs. 3 Nrn. 1 und 2 das allgemeine Auskunftsrecht. Die Bezeichnung „Berufs- oder besondere Amtsgeheimnisse“ greift bereits bestehende Schutzzatbestände des BayDSG auf (vgl. Art. 22 Satz 1 BayDSG) und stellt anknüpfend an Art. 2 Abs. 9 BayDSG klar, dass das durch Art. 36 eingeräumte Auskunftsrecht keine Befugnis zur Offenbarung besonders geschützter Geheimnisse vermittelt. Berufsgeheimnisse sind solche, die für Angehörige bestimmter Berufe gelten (z. B. § 203 Abs. 1 StGB). Besondere Amtsgeheimnisse sind solche, die dem Inhaber eines öffentlichen Amtes in dieser Eigenschaft durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes auferlegt sind. Es muss sich jedoch um ein „besonderes“ Amtsgeheimnis handeln (z. B. das Steuergeheimnis nach § 30 AO oder das Sozialgeheimnis nach § 35 SGB I), die allgemeine Pflicht zur Verschwiegenheit (vgl. § 37 BeamStG) oder das allgemeine Datengeheimnis nach Art. 5 BayDSG fallen dagegen nicht hierunter.

Könnten zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mit der Auskunftsgewährung offenbart werden, unterwirft Art. 36 Abs. 3 Nr. 3 das Auskunftsrecht einem Einwilligungserfordernis. Dritte, deren schutzwürdige Interessen z. B. wegen möglicher Auswirkungen auf private Verwertungsrechte im Rahmen der nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 vorzunehmenden Abwägungsentscheidung berührt werden, sind nach allgemeinen verwaltungs-verfahrensrechtlichen Regelungen vor der Auskunftsgewährung wie in anderen Fällen drittbelastender Verwaltungsakte anzuhören. Bleibt die Zulässigkeit der Auskunftsgewährung im Hinblick auf den Schutz privater Belange wie z. B. das Bestehen eines Einwilligungserfordernisses umstritten, folgt aus rechtsstaatlichen Grundsätzen außerdem, dass die Auskunftsgewährung erst erfolgen darf, wenn die Behördenentscheidung über den Anspruch auf Auskunft auch gegenüber dem betroffenen Dritten sofort vollziehbar oder unanfechtbar geworden ist.

Art. 36 Abs. 4 begrenzt das allgemeine Auskunftsrecht in spezifischen Bereichen öffentlicher Aufgabenerfüllung, bei denen der Gesetzgeber typisierend davon ausgeht, dass generell vorrangige öffentliche oder private Belange einer Auskunftsgewährung entgegenstehen:

Zu diesen Fallgruppen zählt gem. Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 zunächst der gesamte Bereich des Landtags einschließlich des Landtagsamts, während nach der allge-

meinen Regelung des Art. 2 Abs. 5 für Verwaltungsangelegenheiten des Landtags im Übrigen die Anforderungen des BayDSG gelten. Die umfassende Ausnahme des Landtags dient dem Schutz mandatsbezogener Informationen und überlässt diese der Geschäftsordnungsautonomie des Parlaments. Eine Bereichsausnahme gilt nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 auch für den Obersten Rechnungshof (ORH) einschließlich seiner im Übrigen dem BayDSG unterliegenden Verwaltungstätigkeit. Da die Staatlichen Rechnungsprüfungsämter eng in die Arbeit des ORH eingebunden sind und entsprechende Prüfungen gemeinsam durchgeführt werden, sind auch die Staatlichen Rechnungsprüfungsämter vom Anwendungsbereich des Auskunftsrechts ausgenommen. Gleiches gilt für den Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband, auf den als „Rechnungshof der Kommunen“ die gleichen Erwägungsgründe zutreffen wie auf den ORH. Schließlich greift auch für den Landesbeauftragten für den Datenschutz und das Landesamt für Datenschutzaufsicht die Bereichsausnahme des Abs. 4 Satz 1 Nr. 1. Bei allen genannten Stellen würde ein Anspruch auf Auskunft über Inhalte von Dateien und Akten regelmäßig ein Spannungsverhältnis zur Wahrnehmung ihrer unabhängigen Kontrollaufgaben gegenüber der Exekutive bzw. datenverarbeitenden privaten Stellen schaffen.

Nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 gilt eine weitere Bereichsausnahme im Bereich der obersten Landesbehörden. Insoweit wird eine spezifische, ihre besondere Funktion berücksichtigende Ausgestaltung des allgemeinen Auskunftsrechts gem. Art. 36 Abs. 1 vorgenommen, um insbesondere im Bundesrecht erkennbar gewordenen Abgrenzungsschwierigkeiten (z. B. zur Informationspflicht der Bundesministerien, Urteil des BVerwG vom 3.11.2011, Az. 7 C 3.11) Rechnung zu tragen. Die Regelung entzieht den Bereich der sog. staatsleitenden Angelegenheiten der obersten Landesbehörden von vornherein allgemeinen Auskunftsrechten, da der Informationsaustausch im Stadium der Vorbereitung, Planung und Abwägung von Entscheidungen der dafür zuständigen Exekutive frei von der Möglichkeit äußerer Einflussnahme ausgestaltet werden muss. Rein administrative, nicht staatsleitende Angelegenheiten der obersten Landesbehörden unterliegen dagegen dem allgemeinen Auskunftsrecht. Daneben sind die obersten Landesbehörden nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 auch in Angelegenheiten der Rechtsetzung von einem Auskunftsanspruch umfassend ausgeschlossen, also unabhängig davon, ob das jeweilige Rechtsetzungsverfahren erst bevorsteht, gerade in Gang ist oder bereits abgeschlossen ist.

Die übrigen in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nrn. 3 bis 6 aufgenommenen Fallgruppen betreffen öffentliches Handeln in Bereichen, die wegen der Art oder des Umfangs der dabei verarbeiteten Daten mit spezifischen Schutzerfordernissen verbunden sind, die der Einräumung allgemeiner Auskunftsansprüche entgegenstehen. Die Abwägung zwischen Informationszugangsinteressen und entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Belangen bleibt in diesen Fallgruppen vorrangigen bereichsspe-

zifischen Regelungen wie **51|52** z. B. Art. 49 in Verbindung mit 41 Abs. 2 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes.

Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 nimmt die Gerichte und weitere Organe der Rechtspflege sowie Disziplinarbehörden und mit den für die Berufsaufsicht zuständigen Kammern und Körperschaften des öffentlichen Rechts weitere in besonderer Weise mit besonders schutzwürdigen personenbezogenen Daten befasste Stellen vom Anwendungsbereich des Auskunftsrechts aus. Denn in diesen Fällen werden personenbezogene Daten regelmäßig einer Auskunftserteilung im Wege stehen, so dass auch in diesem Fall typisierend von einem Überwiegen privater Interessen auszugehen ist. Die Begrenzung auf die „für Angelegenheiten der Berufsaufsicht zuständigen Kammern und Körperschaften des öffentlichen Rechts“ stellt klar, dass damit nur die für die Aufsicht zuständigen Stellen der in funktionaler Selbstverwaltung geregelten Berufe erfasst werden (z. B. die Berufsaufsicht nach dem Heilberufes-Kammergesetz), nicht aber auch sonstige Stellen, die Berufsaufsicht ausüben und bei denen angesichts der Bandbreite der ihnen obliegenden Aufgaben keine typisierende Prognose über den Vorrang einer Auskunftsgewährung entgegenstehen der Belange statthaft wäre (z. B. Gewerbeaufsicht). Entsprechend der Regelung zum allgemeinen Anwendungsbereich in Art. 2 Abs. 6 BayDSG verbleibt auch in diesen Fällen Spielraum für Auskünfte hinsichtlich solcher Angelegenheiten, in denen Gerichte oder andere in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 genannte Stellen nicht in ihrer Funktion als Organ der Rechtspflege oder in Angelegenheiten der Berufsaufsicht tätig werden, sondern im Bereich allgemeiner Verwaltungstätigkeiten.

Unter den Begriff der sonstigen öffentlichen Stellen im Bereich von Forschung und Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen im Sinne des Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 fallen insbesondere der Prüfungsbereich des Landesjustizprüfungsamts sowie öffentliche Krankenhäuser, die zwar keine Universitätskliniken sind, aber gleichwohl im Bereich der Forschung tätig sind und insoweit genauso schutzwürdig sind.

Nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 sind zudem das Wirtschaftsministerium, soweit es als Landeskartellbehörde tätig wird (vgl. § 48 Abs. 1 GWB in Verbindung mit § 7 StRGVV), und die Regulierungskammer des Freistaates Bayern von dem allgemeinen Auskunftsanspruch ausgenommen. Beide Behörden verarbeiten in erheblichem Umfang Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der von ihnen kontrollierten bzw. regulierten Unternehmen. Allgemeine Auskunftsansprüche betreffen daher von vorneherein nur sehr begrenzte Teilbereiche ihrer Dateien und Akten, die zudem nur mit erheblichem Aufwand oder überhaupt nicht von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen abgegrenzt werden können. Insbesondere die Regulierungskammer nimmt ihre Aufgaben unabhängig und in einem gerichtsähnlichen Verfahren wahr, dass bereits durch seine Ausgestaltung relative Gewähr für Richtigkeit bietet. Die Landeskartellbehörde wie die Regulierungskammer als Hüterinnen des Wettbe-

## Materialien

werbs unterliegen außerdem bundesrechtlichen Veröffentlichungspflichten, die nach Auffassung des Bundesgesetzgebers als Informationsinstrument für die Bürgerinnen und Bürger ausreichen. Dem wird im Landesrecht durch die vorliegende Ausnahmeregelung Rechnung getragen.

Auch die Industrie- und Handels- und Handwerkskammern sind wegen ihrer besonderen Aufgabenstellung im Bereich der berufsständischen Selbstverwaltung vom Anwendungsbereich des allgemeinen Auskunftsanspruchs ausgenommen. Die im Prüfprogramm des Art. 36 vorgesehenen Schutztatbestände u. a. zur Wahrung allgemeiner Persönlichkeitsrechte, von Berufs- und Geschäftsgeheimnissen, vertraulicher Beratungsprozesse oder für Prüfungsangelegenheiten vermitteln zwar auch für die Aufgabenerfüllung der Industrie- und Handels- und Handwerkskammern einschlägige einzelfallbezogene oder generelle Lösungen zum Ausgleich zwischen berechtigten Schutzinteressen und Auskunftsanliegen, rechtfertigen aber bei einer Gesamtbetrachtung der Geschäftsvorgänge auch eine eigenständige Bereichsausnahme. Die Regelung dient damit angesichts der großen Bandbreite der von den Kammern wahrgenommenen Aufgaben der gebotenen Verwaltungsvereinfachung und trägt zur effektiven Erfüllung der diesen Selbstverwaltungsorganisationen vorbehaltenen oder ihnen vom Staat übertragenen Aufgaben bei. Der in Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 geschaffene Ausschlusstatbestand lässt die Befugnis der Industrie- und Handels- und Handwerkskammern unberührt, in Rahmen ihrer Satzungsautonomie im Interesse transparenter Aufgabenerfüllung gleichwohl spezifische Regelungen über Auskunftersuchen zu treffen, die den Besonderheiten ihrer Aufgabenstellung und der Leistungsfähigkeit ihrer Organisationen angemessen Rechnung tragen.

Nach Art. 36 Abs. 4 Satz 1 Nr. 8 sind schließlich die kommunalen Spitzenverbände (Art. 83 Abs. 7 BV) vom Anwendungsbereich des Auskunftsrechts ausgenommen. Denn auch in diesem Fall ist von der dem Abs. 4 zugrunde liegenden gesetzgeberischen Wertung auszugehen, dass vorrangige öffentliche oder private Belange einer Auskunftsgewährung entgegenstehen. Der Ausschlusstatbestand schützt die internen Beratungs- und Willensbildungsprozesse der kommunalen Spitzenverbände und ermöglicht damit deren effektive Aufgabenwahrnehmung.

Art. 36 Abs. 4 Satz 2 soll schließlich sicherstellen, dass die Regelung des Abs. 4 Satz 1 nicht umgangen werden kann, wenn und soweit sich Dateien- und Aktenbestandteile der in Abs. 4 Satz 1 genannten oder für Angelegenheiten im Sinn von Art. 2 Abs. 4 BayDSG zuständigen Stellen in Dateien und Akten anderer öffentlicher Stellen befinden. Soweit sich ein Auskunftsbegehren auf Dateien und Akten bezieht, die den Zuständigkeitsbereich mehrerer öffentlicher Stellen betreffen, diese Stellen aber nicht unter Abs. 4 **52|53** Satz 1 oder Art. 2 Abs. 4 BayDSG fallen, so hat

die um Auskunft ersuchte Stelle nach allgemeinen Grundsätzen die mitbetroffenen Stellen vor einer Auskunftsgewährung zu beteiligen.

Art. 36 Abs. 5 nimmt Bezug auf das Kostengesetz. Damit wird verdeutlicht, dass der bei der Auskunftsgewährung entstehende Verwaltungsaufwand zusammen mit der Bedeutung der Angelegenheit für den Antragsteller bei der Entscheidung über die Kosten der Auskunftsgewährung gem. Art. 1 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 des Kostengesetzes zu berücksichtigen ist. Lediglich Auskünfte einfacher Art sind danach gem. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Kostengesetzes nicht kostenpflichtig. Gemeinden, Landkreise, Bezirke, Zweckverbände und sonstige kommunale Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts können für die Auskunftsgewährung, die dem eigenen Wirkungskreis zuzurechnen ist, Kosten auf Grundlage ihrer Kostensatzung (Art. 20 Abs. 1 des Kostengesetzes) erheben. Gemäß Art. 20 Abs. 3 Kostengesetz finden die Art. 6 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Kostengesetz entsprechende Anwendung. Für Auskünfte, die dem übertragenen Wirkungskreis zuzurechnen sind, gilt das Kostengesetz.

Die gesetzliche Regelung über Voraussetzungen und Grenzen eines allgemeinen Auskunftsrechts berücksichtigt insgesamt die Anforderungen an das mitgliedstaatliche Recht zum Ausgleich zwischen Anforderungen des Datenschutzes und dem allgemeinen Interesse am Zugang zu Informationen des öffentlichen Sektors, die mit der Verabschiedung der EU-Datenschutz-Grundverordnung zu erwarten sind [...].

## **D. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**

vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch

Art. 1 Gesetz vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2346)

– Auszug –

### **Art. 5**

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

## **E. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)**

vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722), geändert durch  
Art. 2 Abs. 6 Gesetz vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154)

### **§ 1 Grundsatz**

(1) Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen gilt dieses Gesetz, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Einer Behörde im Sinne dieser Vorschrift steht eine natürliche Person oder juristische Person des Privatrechts gleich, soweit eine Behörde sich dieser Person zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient.

(2) Die Behörde kann Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder Informationen in sonstiger Weise zur Verfügung stellen. Begehrt der Antragsteller eine bestimmte Art des Informationszugangs, so darf dieser nur aus wichtigem Grund auf andere Art gewährt werden. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand.

(3) Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen gehen mit Ausnahme des § 29 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und des § 25 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch vor.

### **§ 2 Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. amtliche Information: jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, gehören nicht dazu;
2. Dritter: jeder, über den personenbezogene Daten oder sonstige Informationen vorliegen.

### **§ 3 Schutz von besonderen öffentlichen Belangen**

Der Anspruch auf Informationszugang besteht nicht,

1. wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben kann auf
  - a) internationale Beziehungen,

## Materialien

- b) militärische und sonstige sicherheitsempfindliche Belange der Bundeswehr,
  - c) Belange der inneren oder äußeren Sicherheit,
  - d) Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden,
  - e) Angelegenheiten der externen Finanzkontrolle,
  - f) Maßnahmen zum Schutz vor unerlaubtem Außenwirtschaftsverkehr,
  - g) die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens, den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren oder die Durchführung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitsrechtlicher oder disziplinarischer Ermittlungen,
- 2. wenn das Bekanntwerden der Information die öffentliche Sicherheit gefährden kann,
  - 3. wenn und solange
    - a) die notwendige Vertraulichkeit internationaler Verhandlungen oder
    - b) die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden,
  - 4. wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt,
  - 5. hinsichtlich vorübergehend beigezogener Information einer anderen öffentlichen Stelle, die nicht Bestandteil der eigenen Vorgänge werden soll,
  - 6. wenn das Bekanntwerden der Information geeignet wäre, fiskalische Interessen des Bundes im Wirtschaftsverkehr oder wirtschaftliche Interessen der Sozialversicherungen zu beeinträchtigen,
  - 7. bei vertraulich erhobener oder übermittelter Information, soweit das Interesse des Dritten an einer vertraulichen Behandlung im Zeitpunkt des Antrags auf Informationszugang noch fortbesteht,
  - 8. gegenüber den Nachrichtendiensten sowie den Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, soweit sie Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes wahrnehmen.

### § 4 Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses

(1) Der Antrag auf Informationszugang soll abgelehnt werden für Entwürfe zu Entscheidungen sowie Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung, soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde. Nicht der unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung nach Satz 1 dienen regelmäßig Ergebnisse der Beweiserhebung und Gutachten oder Stellungnahmen Dritter.

(2) Der Antragsteller soll über den Abschluss des jeweiligen Verfahrens informiert werden.

## **§ 5 Schutz personenbezogener Daten**

(1) Zugang zu personenbezogenen Daten darf nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte eingewilligt hat. Besondere Arten personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 des Bundesdatenschutzgesetzes dürfen nur übermittelt werden, wenn der Dritte ausdrücklich eingewilligt hat.

(2) Das Informationsinteresse des Antragstellers überwiegt nicht bei Informationen aus Unterlagen, soweit sie mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis oder einem Mandat des Dritten in Zusammenhang stehen und bei Informationen, die einem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen.

(3) Das Informationsinteresse des Antragstellers überwiegt das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs in der Regel dann, wenn sich die Angabe auf Name, Titel, akademischen Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und -telekommunikationsnummer beschränkt und der Dritte als Gutachter, Sachverständiger oder in vergleichbarer Weise eine Stellungnahme in einem Verfahren abgegeben hat.

(4) Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und -telekommunikationsnummer von Bearbeitern sind vom Informationszugang nicht ausgeschlossen, soweit sie Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind und kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist.

## **§ 6 Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen**

Der Anspruch auf Informationszugang besteht nicht, soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen darf nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat.

## **§ 7 Antrag und Verfahren**

(1) Über den Antrag auf Informationszugang entscheidet die Behörde, die zur Verfügung über die begehrten Informationen berechtigt ist. Im Fall des § 1 Abs. 1 Satz 3 ist der Antrag an die Behörde zu richten, die sich der natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient. Betrifft der Antrag Daten Dritter im Sinne von § 5 Abs. 1 und 2 oder § 6, muss er begründet werden. Bei gleichförmigen Anträgen von mehr als 50 Personen gelten die §§ 17 bis 19 des Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechend.

(2) Besteht ein Anspruch auf Informationszugang zum Teil, ist dem Antrag in dem Umfang stattzugeben, in dem der Informationszugang ohne Preisgabe der geheim-

## Materialien

haltungsbedürftigen Informationen oder ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich ist. Entsprechendes gilt, wenn sich der Antragsteller in den Fällen, in denen Belange Dritter berührt sind, mit einer Unkenntlichmachung der diesbezüglichen Informationen einverstanden erklärt.

(3) Auskünfte können mündlich, schriftlich oder elektronisch erteilt werden. Die Behörde ist nicht verpflichtet, die inhaltliche Richtigkeit der Information zu prüfen.

(4) Im Fall der Einsichtnahme in amtliche Informationen kann sich der Antragsteller Notizen machen oder Ablichtungen und Ausdrucke fertigen lassen. § 6 Satz 1 bleibt unberührt.

(5) Die Information ist dem Antragsteller unter Berücksichtigung seiner Belange unverzüglich zugänglich zu machen. Der Informationszugang soll innerhalb eines Monats erfolgen. § 8 bleibt unberührt.

### § 8 Verfahren bei Beteiligung Dritter

(1) Die Behörde gibt einem Dritten, dessen Belange durch den Antrag auf Informationszugang berührt sind, schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben kann.

(2) Die Entscheidung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ergeht schriftlich und ist auch dem Dritten bekannt zu geben. Der Informationszugang darf erst erfolgen, wenn die Entscheidung dem Dritten gegenüber bestandskräftig ist oder die sofortige Vollziehung angeordnet worden ist und seit der Bekanntgabe der Anordnung an den Dritten zwei Wochen verstrichen sind. § 9 Abs. 4 gilt entsprechend.

### § 9 Ablehnung des Antrags; Rechtsweg

(1) Die Bekanntgabe einer Entscheidung, mit der der Antrag ganz oder teilweise abgelehnt wird, hat innerhalb der Frist nach § 7 Abs. 5 Satz 2 zu erfolgen.

(2) Soweit die Behörde den Antrag ganz oder teilweise ablehnt, hat sie mitzuteilen, ob und wann der Informationszugang ganz oder teilweise zu einem späteren Zeitpunkt voraussichtlich möglich ist.

(3) Der Antrag kann abgelehnt werden, wenn der Antragsteller bereits über die begehrten Informationen verfügt oder sich diese in zumutbarer Weise aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann.

(4) Gegen die ablehnende Entscheidung sind Widerspruch und Verpflichtungsklage zulässig. Ein Widerspruchsverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung ist auch dann durchzuführen, wenn die Entscheidung von einer obersten Bundesbehörde getroffen wurde.

### **§ 10 Gebühren und Auslagen**

(1) Für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen nach diesem Gesetz werden Gebühren und Auslagen erhoben. Dies gilt nicht für die Erteilung einfacher Auskünfte.

(2) Die Gebühren sind auch unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwandes so zu bemessen, dass der Informationszugang nach § 1 wirksam in Anspruch genommen werden kann.

(3) Das Bundesministerium des Innern wird ermächtigt, für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen nach diesem Gesetz die Gebührentatbestände und Gebührensätze durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen. § 10 des Bundesgebührengesetzes findet keine Anwendung.

### **§ 11 Veröffentlichungspflichten**

(1) Die Behörden sollen Verzeichnisse führen, aus denen sich die vorhandenen Informationssammlungen und -zwecke erkennen lassen.

(2) Organisations- und Aktenpläne ohne Angabe personenbezogener Daten sind nach Maßgabe dieses Gesetzes allgemein zugänglich zu machen.

(3) Die Behörden sollen die in den Absätzen 1 und 2 genannten Pläne und Verzeichnisse sowie weitere geeignete Informationen in elektronischer Form allgemein zugänglich machen.

### **§ 12 Bundesbeauftragter für die Informationsfreiheit**

(1) Jeder kann den Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit anrufen, wenn er sein Recht auf Informationszugang nach diesem Gesetz als verletzt ansieht.

(2) Die Aufgabe des Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit wird von dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz wahrgenommen.

(3) Die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes über die Kontrollaufgaben des Bundesbeauftragten für den Datenschutz (§ 24 Abs. 1 und 3 bis 5), über Beanstandungen (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4, Satz 2 und Abs. 2 und 3) sowie über weitere Aufgaben gemäß § 26 Abs. 1 bis 3 gelten entsprechend.

### **§ 13**

[Änderungen anderer Gesetze]

## **Materialien**

### § 14 Bericht und Evaluierung

Die Bundesregierung unterrichtet den Deutschen Bundestag zwei Jahre vor Außerkrafttreten über die Anwendung dieses Gesetzes. Der Deutsche Bundestag wird das Gesetz ein Jahr vor Außerkrafttreten auf wissenschaftlicher Grundlage evaluieren.

### § 15 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2006 in Kraft.

## **F. Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz – IWG)**

vom 13. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2913), geändert durch

Art. 1 Gesetz vom 8. Juli 2015 (BGBl. I S. 1162)

– Auszug –

### **§ 1 Gegenstand und Anwendungsbereich**

(1) Dieses Gesetz gilt für die Weiterverwendung von bei öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen, insbesondere zur Bereitstellung von Produkten und Dienstleistungen der digitalen Wirtschaft.

(2) Dieses Gesetz gilt nicht für Informationen,

1. an denen kein oder nur ein eingeschränktes Zugangsrecht besteht,
2. die nur bei Nachweis eines rechtlichen oder berechtigten Interesses zugänglich sind,
- 2a. die lediglich Logos, Wappen und Insignien enthalten,
3. deren Erstellung nicht unter die öffentlichen Aufgaben der betreffenden öffentlichen Stelle fällt,
4. die von Urheberrechten, verwandten Schutzrechten oder gewerblichen Schutzrechten Dritter erfasst werden,
5. die im Besitz öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten oder deren Beauftragten sind und der Wahrnehmung eines öffentlichen Programm- oder Sendeauftrags dienen,
6. die im Besitz von Bildungs- und Forschungseinrichtungen sind, einschließlich solcher Einrichtungen, die zum Transfer von Forschungsergebnissen gegründet wurden, außer Hochschulbibliotheken,
7. die im Besitz kultureller Einrichtungen sind, außer öffentlichen Bibliotheken, Museen oder Archiven,
8. die nach den Vorschriften des Bundes oder der Länder über den Zugang der Öffentlichkeit zu Geodaten oder zu Umweltinformationen zugänglich sind und uneingeschränkt weiterverwendet werden dürfen.

(2a) Ein Anspruch auf Zugang zu Informationen wird durch dieses Gesetz nicht begründet.

## Materialien

(3) Die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten und weitergehende Ansprüche aus anderen Rechtsvorschriften auf Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen bleiben unberührt.

### § 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes

1. sind öffentliche Stellen
  - a) Gebietskörperschaften, einschließlich ihrer Sondervermögen,
  - b) andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, wenn Stellen, die unter Buchstabe a oder Buchstabe c fallen, sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Das Gleiche gilt dann, wenn die Stelle, die einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat, unter Satz 1 fällt,
  - c) Verbände, deren Mitglieder unter Buchstabe a oder Buchstabe b fallen,
2. ist Information jede Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung,
3. ist Weiterverwendung jede Nutzung von Informationen für kommerzielle oder nichtkommerzielle Zwecke, die über die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe hinausgeht; die intellektuelle Wahrnehmung einer Information und die Verwertung des dadurch erlangten Wissens stellen regelmäßig keine Weiterverwendung dar,
4. sind Nutzungsbestimmungen Bestimmungen, die wesentliche Fragen der Weiterverwendung von Informationen regeln,
5. ist maschinenlesbares Format ein Dateiformat, das so strukturiert ist, dass Softwareanwendungen bestimmte Daten, einschließlich einzelner Sachverhaltsdarstellungen und deren interner Struktur, leicht identifizieren, erkennen und extrahieren können,
6. ist offenes Format ein Dateiformat, das plattformunabhängig ist und der Öffentlichkeit ohne Einschränkungen, die der Weiterverwendung von Informationen hinderlich wären, zugänglich gemacht wird,
7. ist anerkannter, offener Standard ein schriftlich niedergelegter Standard, in dem die Anforderungen für die Sicherstellung der Interoperabilität der Software niedergelegt sind.

**§ 2a Grundsatz der Weiterverwendung**

Informationen, die in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen, dürfen weiterverwendet werden. Für Informationen, an denen Bibliotheken, einschließlich Hochschulbibliotheken, Museen oder Archiven, Urheber- oder verwandte Schutzrechte oder gewerbliche Schutzrechte zustehen, gilt dies nur, soweit deren Nutzung nach den für diese Schutzrechte geltenden Vorschriften zulässig ist oder die Einrichtung die Nutzung zugelassen hat; die Bedingungen der Nutzung müssen den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechen.

**§ 3 Gleichbehandlungsanspruch**

(1) Werden Informationen von öffentlichen Stellen als Ausgangsmaterial für eigene Geschäftstätigkeiten weiterverwendet, gelten hierfür die gleichen Entgelte und Bedingungen wie für andere Personen.

(2) Informationen sind in allen angefragten Formaten und Sprachen, in denen sie bei der öffentlichen Stelle vorliegen, zur Weiterverwendung zur Verfügung zu stellen; soweit möglich und wenn damit für die öffentliche Stelle kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden ist, sind sie vollständig oder in Auszügen elektronisch sowie in einem offenen und maschinenlesbaren Format zusammen mit den zugehörigen Metadaten zu übermitteln. Sowohl die Formate als auch die Metadaten sollten so weit wie möglich anerkannten, offenen Standards entsprechen.

**§ 3a Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen**

(1) Regelungen über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen dürfen keine ausschließlichen Rechte gewähren. Dies gilt nicht, wenn zur Bereitstellung eines Dienstes im öffentlichen Interesse ein ausschließliches Recht über die Weiterverwendung von Informationen erforderlich ist. Die Begründung eines solchen Rechts muss regelmäßig, mindestens alle drei Jahre, überprüft werden. Nach dem 31. Dezember 2003 getroffene Regelungen über ausschließliche Rechte müssen klar und eindeutig sein sowie öffentlich bekannt gemacht werden. Bestehende ausschließliche Rechte, die nicht unter Satz 2 fallen, erlöschen mit Ablauf der Regelung, spätestens jedoch am 31. Dezember 2008.

(2) Am 17. Juli 2013 bestehende Ausschließlichkeitsvereinbarungen enden bei Vertragsablauf, spätestens jedoch am 18. Juli 2043. Dies gilt nicht für Regelungen im öffentlichen Interesse oder zur Digitalisierung von Kulturbeständen.

(3) Bezieht sich ein ausschließliches Recht auf die Digitalisierung von Kulturbeständen, soll es für höchstens zehn Jahre gewährt werden. Wird es für mehr als zehn Jahre gewährt, ist die vereinbarte Gewährungsdauer im elften Jahr und danach alle sieben Jahre zu überprüfen. Die Ausschließlichkeitsvereinbarungen müssen trans-

## Materialien

parent sein und öffentlich bekannt gemacht werden. Der betreffenden öffentlichen Stelle ist im Rahmen der Vereinbarung eine Kopie der digitalisierten Kulturbestände unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Die öffentliche Stelle stellt diese Kopie am Ende des Ausschließlichkeitszeitraums zur Weiterverwendung zur Verfügung.

### § 4 Nutzungsbestimmungen

(1) Die öffentliche Stelle kann für die Weiterverwendung Nutzungsbestimmungen vorsehen. Die Nutzungsbestimmungen müssen verhältnismäßig sein, dürfen nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen und die Möglichkeiten der Weiterverwendung nicht unnötig einschränken. Die Gleichbehandlung der Nutzer ist zu gewährleisten.

(2) Nutzungsbestimmungen für die Weiterverwendung, die allgemein Anwendung finden sollen, sind im Voraus festzulegen und, soweit dies technisch möglich und sinnvoll ist, über öffentlich zugängliche Netze zu veröffentlichen.

(3) Ist eine Weiterverwendung von Informationen beabsichtigt, auf die dieses Gesetz nach § 1 Absatz 2 Nummer 4 keine Anwendung findet, benennt die öffentliche Stelle den Rechtsinhaber, wenn er ihr bekannt und seine Nennung zulässig ist. Satz 1 gilt nicht für Bibliotheken, einschließlich Hochschulbibliotheken, Museen und Archive.

(4) Die Verpflichtungen aus den Absätzen 1, 2 und 3 gelten nicht für die in § 1 Absatz 2 Nummer 5 bis 7 genannten öffentlichen Stellen.

### §§ 5–8 [...]

## G. Bayerisches Archivgesetz

vom 22. Dezember 1989 (GVBl. S. 710), geändert durch

§ 16a Gesetz vom 16. Dezember 1999 (GVBl. S. 521)

– Auszug –

### § 10 Benützung der staatlichen Archive

(1) Das in den staatlichen Archiven verwahrte Archivgut steht nach Maßgabe der folgenden Absätze und der Benützungsordnung Behörden, Gerichten und sonstigen öffentlichen Stellen, natürlichen und juristischen Personen auf Antrag für die Benützung zur Verfügung.

(2) <sup>1</sup>Das in den staatlichen Archiven verwahrte Archivgut kann benützt werden, soweit ein berechtigtes Interesse an der Benützung glaubhaft gemacht wird und nicht Schutzfristen entgegenstehen. <sup>2</sup>Ein berechtigtes Interesse ist insbesondere gegeben, wenn die Benützung zu amtlichen, wissenschaftlichen, heimatkundlichen, familiengeschichtlichen, rechtlichen, unterrichtlichen oder publizistischen Zwecken oder zur Wahrnehmung von berechtigten persönlichen Belangen erfolgt. <sup>3</sup>Die Zulassung zur Benützung ist zu versagen oder von Auflagen abhängig zu machen, wenn und soweit

1. Grund zu der Annahme besteht, daß Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet würden,
2. Grund zu der Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange Betroffener oder Dritter entgegenstehen,
3. Gründe des Geheimnisschutzes es erfordern,
4. der Erhaltungszustand des Archivguts gefährdet würde oder
5. durch die Benützung ein nicht vertretbarer Verwaltungsaufwand entstünde.

(3) <sup>1</sup>Soweit durch Rechtsvorschriften oder nach Maßgabe des Absatzes 4 nichts anderes bestimmt ist, bleibt Archivgut, mit Ausnahme bereits bei ihrer Entstehung zur Veröffentlichung bestimmter Unterlagen, für die Dauer von 30 Jahren seit seiner Entstehung von der Benützung ausgeschlossen. <sup>2</sup>Archivgut, das sich auf natürliche Personen bezieht (personenbezogenes Archivgut), darf erst 10 Jahre nach dem Tod des Betroffenen benützt werden. <sup>3</sup>Ist der Todestag nicht oder nur mit unvertretbarem Aufwand festzustellen, endet die Schutzfrist 90 Jahre nach der Geburt des Betroffenen. <sup>4</sup>Archivgut, das besonderen Geheimhaltungsvorschriften unterliegt, darf frühestens 60 Jahre nach seiner Entstehung benützt werden; das gleiche gilt für die Entschädigungsakten des Landesentschädigungsamts und die Rückerstattungsakten der Wiedergutmachungsbehörde Bayern. <sup>5</sup>Für Archivgut, das

## Materialien

Rechtsvorschriften des Bundes über Geheimhaltung im Sinn der §§ 8, 10 und 11 des Bundesarchivgesetzes unterliegt, gelten die Schutzfristen des § 5 des Bundesarchivgesetzes. <sup>6</sup>Die Schutzfristen gelten nicht für Maßnahmen nach Art. 9 Abs. 1 Sätze 2 und 4.

(4) <sup>1</sup>Mit Zustimmung der abgebenden Stelle können die Schutzfristen im einzelnen Benützungsfall oder für bestimmte Archivgutgruppen verkürzt werden, wenn durch Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist und kein Grund zu der Annahme besteht, daß schutzwürdige Belange Betroffener oder Dritter entgegenstehen. <sup>2</sup>Bei personenbezogenem Archivgut ist eine Verkürzung nur zulässig, wenn der Betroffene eingewilligt hat oder wenn die Benützung zur Erreichung des beabsichtigten wissenschaftlichen Zwecks, zur Behebung einer bestehenden Beweisnot oder aus sonstigen im überwiegenden Interesse der abgebenden Stelle oder eines Dritten liegenden Gründen unerläßlich ist und sichergestellt ist, daß schutzwürdige Belange des Betroffenen oder Dritter nicht beeinträchtigt werden. <sup>3</sup>Die Schutzfristen können mit Zustimmung der abgebenden Stelle um höchstens 30 Jahre verlängert werden, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

(5) <sup>1</sup>Die Benützung von Archivgut durch Stellen, bei denen es erwachsen ist oder die es abgegeben haben, ist auch innerhalb der Schutzfristen der Absätze 3 und 4 zulässig. <sup>2</sup>Diese Schutzfristen gelten jedoch, wenn das Archivgut hätte gesperrt werden müssen.

## H. Hamburgisches Transparenzgesetz

vom 19. Juni 2012 (HmbGVBl. S. 271)

– Auszug –

### § 1 Gesetzeszweck

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, durch ein umfassendes Informationsrecht die bei den in § 2 Absatz 3 bezeichneten Stellen vorhandenen Informationen unter Wahrung des Schutzes personenbezogener Daten unmittelbar der Allgemeinheit zugänglich zu machen und zu verbreiten, um über die bestehenden Informationsmöglichkeiten hinaus die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handelns zu ermöglichen.

(2) Jede Person hat nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf unverzüglichen Zugang zu allen Informationen der auskunftspflichtigen Stellen sowie auf Veröffentlichung der in § 3 Absatz 1 genannten Informationen.

### § 2 [...]

### § 3 Anwendungsbereich

(1) Der Veröffentlichungspflicht unterliegen vorbehaltlich der §§ 4 bis 7 und 9

1. Vorblatt und Petikum von Senatsbeschlüssen,
2. Mitteilungen des Senats an die Bürgerschaft,
3. in öffentlicher Sitzung gefasste Beschlüsse nebst den zugehörigen Protokollen und Anlagen,
4. Verträge der Daseinsvorsorge,
5. Haushalts-, Stellen-, Bewirtschaftungs-, Organisations-, Geschäftsverteilungs- und Aktenpläne,
6. Globalrichtlinien, Fachanweisungen und Verwaltungsvorschriften,
7. amtliche Statistiken und Tätigkeitsberichte,
8. Gutachten und Studien, soweit sie von Behörden in Auftrag gegeben wurden, in die Entscheidung der Behörde einfließen oder ihrer Vorbereitung dienen,
9. Geodaten,
10. Ergebnisse von Messungen, Beobachtungen und sonstigen Erhebungen über schädliche Umwelteinwirkungen, Umweltgefährdungen sowie über den Zustand der Umwelt, die von einer Behörde außerhalb ihrer Überwachungstätigkeit im Einzelfall durchgeführt werden,
11. das Baumkataster,

## Materialien

12. öffentliche Pläne, insbesondere Bauleit- und Landschaftspläne,
  13. die wesentlichen Regelungen erteilter Baugenehmigungen und -vorbescheide,
  14. Subventions- und Zuwendungsvergaben,
  15. die wesentlichen Unternehmensdaten städtischer Beteiligungen einschließlich einer Darstellung der jährlichen Vergütungen und Nebenleistungen für die Leitungsebene.
- (2) Die auskunftspflichtigen Stellen sollen vorbehaltlich der §§ 4 bis 7 und 9 darüber hinaus veröffentlichen
1. Verträge, an deren Veröffentlichung ein öffentliches Interesse besteht, soweit dadurch nicht wirtschaftliche Interessen der Freien und Hansestadt Hamburg erheblich beeinträchtigt werden,
  2. Dienstanweisungen,
- sowie alle weiteren, den in Absatz 1 und diesem Absatz genannten Gegenständen vergleichbaren Informationen von öffentlichem Interesse.
- (3) Diese und alle anderen Informationen unterliegen der Auskunftspflicht.
- (4) Die Vorschriften über die Veröffentlichungspflicht gelten für alle Behörden im Sinne von § 2 Absatz 3. Die Vorschriften für die Auskunftspflicht gelten für alle auskunftspflichtigen Stellen im Sinne von § 2 Absatz 5.

§§ 4–18 [...]

## **I. Satzung zur Regelung des Zugangs zu Informationen des eigenen Wirkungskreises der Landeshauptstadt München (Informationsfreiheitssatzung)**

vom 8. Februar 2011 (MüABl. S. 57), zuletzt geändert durch  
Satzung vom 13. Juli 2015 (MüABl. S. 245)\*

Die Landeshauptstadt München erlässt aufgrund des Art. 23 Satz 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung vom 22.08.1998 (GVBl. S. 796, BayRS 2020-1-1-I), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.07.2009 (GVBl. S. 400), folgende Satzung:

### **§ 1 Anwendungsbereich**

(1) Jede natürliche und juristische Person hat Anspruch auf freien Zugang zu den bei der Stadtverwaltung einschließlich der Eigenbetriebe vorhandenen amtlichen Informationen nach Maßgabe dieser Satzung. Der Anspruch besteht nach Maßgabe dieser Satzung auch zu Informationen, die bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorhanden sind, soweit die Landeshauptstadt München Alleingesellschafterin dieser Gesellschaft ist.

(2) Von der Satzung betroffen sind ausschließlich Informationen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises.

### **§ 2 Begriffsbestimmung**

Im Sinne dieser Satzung ist

1. amtliche Informationen: jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, gehören nicht dazu;
2. bei Gesellschaften vorhandene Informationen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2: jede Aufzeichnung, die dem Gesellschaftszweck zu dienen bestimmt ist, unabhängig von der Art der Speicherung. Entwürfe und Notizen gehören nicht dazu;
3. Dritte: alle, über die personenbezogene Daten oder sonstige Informationen vorliegen.

\* Stadtrecht Nr. 38 (Internet: <https://www.muenchen.de/rathaus/Stadtrecht/kategorie.html>).

### § 3 Antragstellung

(1) Der Zugang zu Informationen wird auf Antrag gewährt. Der Antrag kann schriftlich oder in elektronischer Form gestellt werden. Der Darlegung eines rechtlichen Interesses oder einer Begründung des Antrags bedarf es nicht.

(2) Der Antrag soll bei der zuständigen Stelle der Landeshauptstadt München gestellt werden; bei Antrag auf Zugang zu bei Gesellschaften vorhandenen Informationen ist zuständige Stelle das Direktorium (D-HAI-ZV), Rathaus, Marienplatz 8, 80331 München. § 4 Abs. 2 bleibt unberührt.

(3) Der Antrag muss erkennen lassen, zu welchen Informationen der Zugang gewünscht wird. Ist der Antrag zu unbestimmt, so ist dies der antragstellenden Person mitzuteilen und Gelegenheit zur Präzisierung des Antrags zu geben. Kommt die antragstellende Person der Aufforderung zur Präzisierung nach, beginnt der Lauf der Frist gemäß § 5 erneut. Sofern der antragstellenden Person Angaben zur Umschreibung der begehrten Informationen fehlen, hat die Stadt die antragstellende Person entsprechend zu beraten.

### § 4 Gewährung und Ablehnung des Antrags

(1) Die Stadt kann Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder Informationen in sonstiger Weise zur Verfügung stellen. Begehrt die antragstellende Person eine bestimmte Art des Informationszugangs, so darf dieser nur aus wichtigem Grund auf andere Art gewährt werden. Als wichtiger Grund gilt insbesondere ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand. Die Sätze 2 und 3 gelten nicht für Anträge auf Zugang zu Informationen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2.

(2) Handelt es sich um vorübergehend beigezogene Akten anderer öffentlicher Stellen, die nicht Bestandteil der eigenen Verwaltungsunterlagen werden sollen, so weist die Stadt auf diese Tatsache hin und nennt die für die Entscheidung über die Einsicht in diese Akten zuständige Stelle.

(3) Die Stadt stellt während der Öffnungszeiten ausreichende zeitliche, sachliche und räumliche Möglichkeiten für den Informationszugang zur Verfügung. Die Anfertigung von Notizen ist gestattet. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für den Zugang zu Informationen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2.

(4) Die Stadt stellt auf Antrag Kopien der Informationsträger, die die begehrten Informationen enthalten, auch durch Versendung zur Verfügung. Dies gilt nicht für den Zugang zu Informationen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2.

(5) Der Antrag kann abgelehnt werden, wenn die antragstellende Person bereits über die begehrten Informationen verfügt oder sich diese in zumutbarer Weise aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann.

(6) Wenn für Amtshandlungen nach dieser Satzung Kosten entstehen, weist die Stadt die antragstellende Person rechtzeitig auf deren voraussichtliche Höhe hin.

#### **§ 5 Antragsbearbeitungsfrist**

(1) Die Stadt macht die Informationen innerhalb von einem Monat zugänglich, bei Anträgen auf Zugang zu bei Gesellschaften vorhandenen Informationen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 innerhalb von 2 Monaten ab Zugang bei der zuständigen Stelle.

(2) Die Ablehnung eines Antrags oder die Beschränkung des begehrten Zugangs zu Informationen hat innerhalb der in Abs. 1 genannten Frist schriftlich zu erfolgen und ist zu begründen.

(3) Soweit die Komplexität der begehrten Informationen dies rechtfertigt, kann die Frist des Abs. 1 um zwei Monate verlängert werden. Die Antragstellerin oder der Antragsteller ist über die Fristverlängerung und deren Gründe schriftlich zu informieren.

#### **§ 6 Ausschluss und Beschränkung des Anspruchs**

(1) Der Anspruch besteht nicht, soweit dem Bekanntwerden der Informationen Rücksichten auf das Wohl der Allgemeinheit oder berechtigte Ansprüche Einzelner entgegenstehen.

(2) Der Anspruch besteht insbesondere nicht,

1. wenn die Informationen gesetzlich oder vertraglich geheim zu halten sind,
2. wenn es sich bei den Informationen um Geheimnisse Dritter, insbesondere nach den jeweils gültigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen um personenbezogene Daten handelt,
3. wenn es sich um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handelt,
4. wenn es sich um Entwürfe, Notizen, vorbereitende Stellungnahmen, Protokolle vertraulicher Beratungen u. ä. handelt,
5. wenn die Preisgabe der Informationen gerichtliche oder behördliche oder gesellschaftsinterne Verfahrensabläufe oder den behördlichen bzw. gesellschaftsinternen Entscheidungsbildungsprozess gefährden könnte oder
6. wenn der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht.

(3) Soweit und solange Informationen aufgrund der vorstehenden Absätze nicht zugänglich gemacht werden dürfen, besteht Anspruch auf Zugang zu den übrigen Informationen. Soweit und solange eine Aussonderung nicht möglich ist, besteht Anspruch auf Auskunftserteilung über die nicht nach den Abs. 1 oder 2 ausgeschlossenen Informationen.

## **Materialien**

### **§ 7 Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten**

Rechtsvorschriften, die einen spezialgesetzlichen Zugang zu Informationen regeln oder ihre Grundlage in besonderen Rechtsverhältnissen haben, bleiben unberührt.

### **§ 8 Kosten**

Für Amtshandlungen aufgrund dieser Satzung werden Kosten (Gebühren und Auslagen) entsprechend der Satzung über die Erhebung von Verwaltungskosten für Amtshandlungen im eigenen Wirkungsbereich der Landeshauptstadt München (Kostensatzung) in der jeweils geltenden Fassung erhoben. Die Gebühren sind so zu bemessen, dass zwischen Verwaltungsaufwand einerseits und dem Recht auf Informationszugang andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht. Soweit Informationen aufgrund Gesetz, Satzung oder Vertrag gegen Entgelt überlassen werden, sind die dort geregelten Entgelte maßgebend. Über diese Tatsache ist die antragstellende Person rechtzeitig zu informieren.

### **§ 9 Inkrafttreten**

Diese Satzung tritt am 01.04.2011 in Kraft.