

Antrag

**der Abgeordneten Urs Tabbert, Peri Arndt, Hendrikje Blandow-Schlegel,
Martina Friederichs, Milan Pein, Olaf Steinbiß, Henriette von Enckevort,
Michael Weinreich (SPD) und Fraktion**

und

**der Abgeordneten Richard Seelmaecker, Joachim Lenders, Dennis Gladiator,
Dr. Jens Wolf, Dietrich Wersich (CDU) und Fraktion**

und

**der Abgeordneten Dr. Carola Timm, Olaf Duge, Mareike Engels, Farid Müller,
Ulrike Sparr (GRÜNE) und Fraktion**

zu Drs. 21/19056 (zu Drs. 21/17907)

Betr.: Änderungsantrag zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Transparenzgesetzes und des Hamburgischen Umweltinformationsgesetzes sowie zum Erlass des Ausführungsgesetzes zum Verbraucherinformationsgesetz (Drs. 21/17907)

Im Gesetzentwurf sind hinsichtlich der erweiterten Veröffentlichungspflicht für Verwaltungsvorschriften in § 3 Absatz 1 Nummer 6 des Hamburgischen Transparenzgesetzes (HmbTG) Ausnahmen für Dienstanweisungen sowie für Anordnungen des Senats über die Gliederung und Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden vorgesehen. Unter dem Gesichtspunkt der Förderung der Transparenz behördlichen Handelns ist es aber geboten, von diesen Ausnahmen abzusehen.

Hinsichtlich der Veröffentlichungspflicht für Gutachten und Studien nach § 3 Absatz 1 Nummer 8 HmbTG sieht der Gesetzentwurf bislang vor, dass für eine solche – neben einer Beauftragung durch Behörden – zusätzlich erforderlich ist, dass die Gutachten oder Studien entweder in eine Behördenentscheidung einfließen oder zur Vorbereitung einer Entscheidung verwendet werden. Wegen des Einsatzes öffentlicher Mittel für die Finanzierung von Gutachten oder Studien ist es aber zielführender, bereits deren Beauftragung für eine Veröffentlichungspflicht ausreichen zu lassen, soweit nicht der Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung betroffen ist.

Der Gesetzentwurf sieht bislang zudem vor, dass bei Auskunftsanträgen, die personenbezogene Daten, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder das geistige Eigentum Dritter berühren, auf Nachfrage der oder des Dritten, dieser oder diesem gegenüber Namen und Anschrift der Antragstellerin oder des Antragstellers offengelegt werden. Es sind aber in diesem Zusammenhang Fälle denkbar, in denen aus Verhältnismäßigkeitsgründen zum Schutz der antragstellenden Person von der Offenlegung des Namens und der Anschrift abgesehen werden muss. Dieser Erwägung wird durch die Umformulierung der Regelungen in „Soll-Bestimmungen“ sowie durch die Einfügung des im Rahmen einer Abwägung im Ausnahmefall zu berücksichtigenden Geheimhaltungsinteresses der Antragstellerin oder des Antragstellers Rechnung getragen.

Der Gesetzentwurf sieht außerdem eine Aufhebung des § 10 Absatz 2 HmbTG vor. Die grundsätzliche Beibehaltung der in dieser Norm vorgesehenen Verpflichtung, veröffentlichungspflichtige Verträge so zu schließen, dass sie frühestens einen Monat nach Veröffentlichung wirksam werden und die Behörde innerhalb dieser Frist vom Vertrag zurücktreten kann, ist aber sinnvoll. Nur für Verträge, in die Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) einbezogen worden ist, soll es zukünftig eine Ausnahme von der Pflicht zur Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung und eines Rücktrittsrechts geben. Insofern ist die Begründung im Gesetzentwurf in der Drs. 21/17907 auf Seite 16 zu Artikel 1 Nummer 10 (§ 10) zutreffend.

Im Fall von erheblichen Verletzungen der Informationspflicht, die trotz Beanstandung nicht fristgerecht behoben worden sind, wird der oder dem Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit statt der bisherigen Möglichkeit einer weiteren Beanstandung das Recht eingeräumt, das Vorliegen eines erheblichen Verstoßes gerichtlich feststellen zu lassen. § 14 Absatz 4 Satz 7 HmbTG ist infolge von Artikel 60a Absatz 2 Satz 1 der Hamburgischen Verfassung zu streichen.

Vor diesem Hintergrund möge die Bürgerschaft beschließen:

Änderungsanträge zum Gesetzentwurf der Drs. 21/17907

1.

In Artikel 1 Nummer 3.1.3 (§ 3 Absatz 1 Nummer 6 HmbTG) wird die Textstelle „soweit es sich nicht um Dienstanweisungen oder Anordnungen des Senats über die Gliederung und Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden handelt,“ gestrichen.

2.

Artikel 1 Nummer 3.1.5 (§ 3 Absatz 1 Nummer 8 HmbTG) erhält folgende Fassung:

„3.1.5 Nummer 8 erhält folgende Fassung:

„8. Gutachten und Studien, soweit sie von der Behörde in Auftrag gegeben wurden. § 6 Absatz 1 gilt entsprechend.“ “

3.

In Artikel 1 Nummer 4.2 (§ 4 Absatz 5 Satz 3 HmbTG) wird das Wort „legt“ durch das Wort „soll“ ersetzt und hinter dem Wort „offen“ die Textstelle „legen, wenn nicht das Interesse der Antragstellerin oder des Antragstellers an der Geheimhaltung ihrer oder seiner Identität überwiegt“ eingefügt.

4.

In Artikel 1 Nummer 7.1.2 (§ 7 Absatz 4 Satz 2 HmbTG) wird das Wort „legt“ durch das Wort „soll“ ersetzt und hinter dem Wort „offen“ die Textstelle „legen, wenn nicht das Interesse der Antragstellerin oder des Antragstellers an der Geheimhaltung ihrer oder seiner Identität überwiegt“ eingefügt.

5.

In Artikel 1 Nummer 8 (§ 8 Absatz 2 Satz 2 HmbTG) wird das Wort „legt“ durch das Wort „soll“ ersetzt und hinter dem Wort „offen“ die Textstelle „legen, wenn nicht das Interesse der Antragstellerin oder des Antragstellers an der Geheimhaltung ihrer oder seiner Identität überwiegt“ eingefügt.

6.

Artikel 1 Nummern 10 bis 10.3 (§ 10 HmbTG) wird durch folgende Nummern ersetzt:

„10. § 10 wird wie folgt geändert:

10.1 Absatz 2 wird wie folgt geändert:

10.1.1 In Satz 1 werden hinter dem Wort „Frist“ die Wörter „aus sachlich gerechtfertigtem und im Vertrag angegebenen Grund“ eingefügt.

10.1.2 Es wird folgender Satz angefügt: „Bei Verträgen, in welche Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) vom 7. Januar 2016 (BAnz. AT 19.01.2016 B 3, 01.04.2016 B 1) in der jeweils geltenden Fassung einbezogen worden ist, gilt Satz 1 nicht.“

10.2 Absatz 3 Satz 3 erhält folgende Fassung:

„Soweit an Dokumenten im Sinne des Satzes 2 das Urheberrecht eines oder einer Dritten der Nutzung, Weiterverwendung oder Verbreitung entgegenstehen würde, hat die veröffentlichungspflichtige Stelle bei der Beschaffung der Information darauf hin zu wirken, dass ihr die erforderlichen Nutzungsrechte eingeräumt werden.““

7.

Artikel 1 Nummer 14.3 (§ 14 Absatz 5 HmbTG) wird durch folgende neue Nummern 14.3 bis 14.5 ersetzt:

„14.3 Absatz 4 Satz 7 wird gestrichen.

14.4 In Absatz 5 Satz 1 wird die Textstelle „und 5“ gestrichen.

14.5 Absatz 6 erhält folgende Fassung:

„(6) Werden die Mängel nicht fristgerecht behoben, kann die oder der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit das Vorliegen der beanstandeten Verstöße gegen dieses Gesetz gerichtlich feststellen lassen.“ “

Begründung

Zu Änderungsantrag 1:

Von der Veröffentlichungspflicht gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 6 HmbTG sind nach der Neufassung der Norm alle normkonkretisierenden und ermessenslenkenden verwaltungsinternen Regelungen erfasst. Diese Erweiterung der Veröffentlichungspflicht sollte nicht durch die im Gesetzentwurf vorgesehenen Ausnahmen für Dienstanweisungen und Zuständigkeitsanordnungen abgeschwächt werden. Dienstanweisungen betreffen zwar ausschließlich das Verhältnis der Bediensteten untereinander und Zuständigkeitsanordnungen werden schon bislang unter www.landesrecht-hamburg.de im Internet veröffentlicht. Im Transparenzportal sollen aber sämtliche Verwaltungsvorschriften für die Bürgerinnen und Bürger zentral zugänglich sein.

Die im Gesetzentwurf in Artikel 1 Nummer 3.2 vorgesehene Streichung von Dienstanweisungen aus der Soll-Veröffentlichung im Transparenzportal gemäß § 3 Absatz 2 Nummer 2 HmbTG bleibt vom Änderungsantrag unberührt. Dienstanweisungen unterfallen jetzt als Verwaltungsvorschriften bereits der Veröffentlichungspflicht nach § 3 Absatz 1 Nummer 6 HmbTG.

Zu Änderungsantrag 2:

Da ein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung im Transparenzportal schon bei Verwendung öffentlicher Mittel für die Finanzierung von Gutachten oder Studien durch eine Behörde besteht, lässt die Neufassung von § 3 Absatz 1 Nummer 8 HmbTG bereits die Beauftragung von Gutachten und Studien für eine Veröffentlichungspflicht ausreichen. Der Verweis auf § 6 Absatz 1 stellt klar, dass auch hinsichtlich Gutachten und Studien der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung als verfassungsrechtlich gesicherter Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich des Senats geschützt ist.

Zu Änderungsantrag 3:

Im Regelfall entspricht zwar die Mitteilung von Namen und Anschrift der Antragstellerin oder des Antragstellers gegenüber dem Dritten, dessen personenbezogene Daten Gegenstand des Auskunftsantrags sind, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; der Dritte hat nämlich ein offensichtliches Interesse daran, Kenntnis davon zu erlangen, wer seine personenbezogenen Daten erfahren möchte, während die Antragstellerin oder der Antragsteller kein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung ihrer beziehungsweise seiner Identität hat, da Zugang zu grundsätzlich geschützten Daten begehrt wird. In besonders gelagerten Ausnahmefällen kann aber das Interesse der Informationszugang begehrenden Person überwiegen. Dies ist etwa dann denkbar, wenn die Antragstellerin oder der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihr beziehungsweise ihm bei einer Namens- und Adressmitteilung eine persönliche Gefährdung droht, wie dies etwa im investigativen Journalismus der Fall sein kann.

Dieses Regel-/Ausnahmeverhältnis wird in der Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass die informationspflichtige Stelle Namen und Anschrift offenlegen „soll“, wenn eine entsprechende Nachfrage des Dritten vorliegt und nicht das Interesse der antragstel-

lenden Person an der Geheimhaltung ihrer Identität überwiegt. In atypischen Fällen kann die informationspflichtige Stelle danach aufgrund einer Abwägung zwischen dem Interesse der betroffenen Person an der Kenntnis der Antragstelleridentität und dem Interesse der antragstellenden Person an der Geheimhaltung ihrer Identität von einer Namens- und Adressmitteilung absehen.

Zu Änderungsantrag 4:

Im Bereich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gilt die Begründung des Änderungsantrages 1 entsprechend.

Zu Änderungsantrag 5:

Im Bereich des Schutzes geistigen Eigentums gilt die Begründung des Änderungsantrages 1 entsprechend.

Zu Änderungsantrag 6:

Durch die Beibehaltung des § 10 Absatz 2 HmbTG erhält die Öffentlichkeit weiterhin zu einem Zeitpunkt Kenntnis vom Inhalt veröffentlichungspflichtiger Verträge, zu dem kritische Stellungnahmen noch dazu führen können, dass die Behörde vom Vertrag zurücktritt. Die Aufrechterhaltung dieser Möglichkeit erscheint im Sinne einer effektiven öffentlichen Kontrolle der Verwaltung bei wichtigen Verträgen weiterhin sinnvoll.

Zu § 10 Absatz 2 Satz 1 HmbTG: Die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts aus beliebigem Grund oder ohne Angabe eines Grundes wäre in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – wie sie zumeist bei privatrechtlichen Verträgen von Verwaltungsbehörden verwendet werden dürften – unwirksam, § 308 Nummer 3 BGB; ist ein Unternehmen Vertragspartner, so ergibt sich die Unwirksamkeit aus den §§ 307, 308 Nummer 3, 310 Absatz 1 Satz 2 BGB. Daher erfolgt nun in § 10 Absatz 2 Satz 1 HmbTG eine Einschränkung der Rücktrittsgründe nach Maßgabe des § 308 Nummer 3 BGB. Die im behördenübergreifenden Umsetzungsprojekt zum HmbTG entwickelte Musterklausel gibt in zulässiger Weise als sachlich gerechtfertigten Grund das Vorliegen neuer Tatsachen und die daraus folgende Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag an.

Zum neuen § 10 Absatz 2 Satz 3 HmbTG: § 8 Absatz 1 Nummer 1 VOB/B sieht ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht des Auftraggebers vor. Dieses wirkt – anders als ein Rücktritt – zwar erst ab Kündigung für die Zukunft, wegen des Wirksamkeitsaufschubs des Vertrages stellt dies jedoch im vorliegenden Zusammenhang keinen erheblichen Nachteil gegenüber einem Rücktrittsrecht dar. Die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts würde demgegenüber den Nachteil haben, dass dann eine vollständige Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet wäre, die gemäß § 310 Absatz 1 Satz 3 BGB nur bei Einbeziehung der VOB/B ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt entfällt (vergleiche BGH, NJW 2004, 1597 (1597)).

Die Neufassung des § 10 Absatz 3 Satz 3 hat folgenden Grund: Die – in der bisherigen Gesetzesfassung genannte – Abbedingung eines Rechts würde nur zwischen den Vertragsparteien wirken, während es hier in der Sache darum geht, auch Rechtsnachfolgern gegenüber zur Nutzung berechtigt zu bleiben, was nur durch die Einräumung eines Nutzungsrechts möglich ist, § 33 UrhG (vergleiche Maatsch/Schnabel, Das Hamburgische Transparenzgesetz, 2015, § 10 Rn. 27f). Diesem Zusammenhang trägt die Änderung der Norm Rechnung.

Zu Änderungsantrag 7:

Im Hinblick auf die umfassende Sicherung der Unabhängigkeit der oder des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit gemäß Artikel 60a Absatz 2 Satz 1 der Hamburgischen Verfassung wird die Verpflichtung der oder des Beauftragten in § 14 Absatz 4 Satz 7 HmbTG gestrichen, schriftliche Äußerungen gegenüber der Bürgerschaft gleichzeitig dem Senat vorzulegen.

Durch die Neufassung von § 14 Absatz 6 HmbTG werden die Befugnisse der oder des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit um die Möglichkeit erweitert, gemäß § 14 Absatz 5 Satz 2 HmbTG beanstandete erhebliche Verletzungen der Informationspflicht gerichtlich feststellen zu lassen, wenn diese nicht fristgerecht behoben werden.