

10 Bewertung der neuen Rechtslage

Ein Vergleich der alten mit der neuen Formulierung des Akteneinsichtsrechtes macht wesentliche Veränderungen deutlich. Nach der alten Regelung war das Erfüllen von fünf Bedingungen Voraussetzung für einen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht. Zunächst musste die interessierte Partei ihr Interesse legitimieren (Parteiöffentlichkeit) [1], danach wurde geprüft, ob die gesuchten Informationen durch eine von vier Ausnahmen [2-5] von dem Recht auf Akteneinsicht ausgeklammert blieben:

"SEC. 3 Except to the extent that there is involved

(1) any function of the United States requiring secrecy in the public interest [2] or

(2) any matter relating solely to the internal management of an agency [3] -

(a) RULES. [...]

(b) OPINIONS AND ORDERS. [...]

(c) PUBLIC RECORDS.-Save as otherwise required by statute [4], matters of official record shall in accordance with published rule be made available to, persons properly and directly concerned [1] except information held confidential for good cause found [5]."¹

Das neue Gesetz (s. Anhang S. 390) enthielt, wie das alte, neben den Regelungen für die Akteneinsicht Bestimmungen für das Publizieren von Informationen. Die folgende Zusammenfassung zeigt lediglich die Passagen, die das Akteneinsichtsrecht betreffen:

"(a) Each agency shall make available to the public information as follows: [...]

(3) [...], each agency, on request for identifiable records made in accordance with published rules stating the time, place, fees to the extent authorized by statute and procedure to be followed, shall make the records promptly available to any person. On complaint, the district court of the United States in the district in which the complainant resides, or has his principal place of business, or in which the agency records are situated has jurisdiction to enjoin the agency from withholding agency records and to order the production of any agency records improperly withheld from the complainant. In such a Case the court shall determine the matter de novo, and the burden is on the agency to sustain its action. In the event of noncompliance with the order of the court, the district court may punish for contempt the responsible employee, and in the Case of a uniformed service, the responsible member. Except as to causes which the court considers of greater importance, proceedings before the district court, as authorized by this subsection, shall take precedence on the docket over all other causes and shall be assigned for hearing and trial at the earliest practicable date and expedited in every way.

(b) This section does not apply to matters that are -

(1) specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy;

(2) related solely to the internal personnel rules and practices of an agency;

(3) specifically exempted from disclosure by statute;

(4) trade secrets and commercial or financial information obtained from any person and privileged or confidential;

(5) inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency;

(6) personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy;

¹ PL 79-404, 60 Statutes at Large Annotated 238. 5 United States Code Annotated 1002

- (7) investigatory files compiled for law enforcement purposes except to the extent available by law to a party other than an agency;
 - (8) contained in or related to examination, operating, or condition reports prepared by, on behalf of, or for the use of an agency responsible for the regulation or supervision of financial institutions; and
 - (9) geological and geophysical information and data, including maps, concerning wells.
- (c) This section does not authorize withholding of information or limit the availability of records to the public except as specifically stated in this section. This section is not authority to withhold information from Congress."²

Die erste wesentliche Neuerung war, den grundsätzlichen Anspruch auf Akteneinsicht nicht länger an eine Betroffenheit der Informationen suchenden Partei (Parteiöffentlichkeit) zu knüpfen. Zur Akteneinsicht wurde ohne Einschränkung jede Person berechtigt. Bis heute können alle natürlichen und juristischen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit auf Grundlage des FOIA Akteneinsicht beantragen!

Zweitens wurde ein Klagerecht gegen Informationsverweigerungen verankert. Für den Fall eines solchen Rechtsstreites wurde durch das Gesetz der Verwaltung die Beweislast für die Rechtfertigung der Informationsverweigerung auferlegt. Darüber hinaus wurde bestimmt, bei der Vergabe von Verhandlungsterminen FOIA-Klagen - soweit möglich - vorzuziehen.

Ergänzt wurden diese Regelungen durch neun Bestimmungen, durch die bestimmte Informationen vom Anspruch auf Akteneinsicht ausgenommen wurden. Bis heute müssen Informationen, die in eine dieser Kategorien fallen, von der Verwaltung nicht zugänglich gemacht werden. Das Greifen einer der Kategorien eröffnet der Verwaltung einen Handlungsspielraum. Sie kann die Informationen verweigern, muss es aber nicht!

Die alte und oft kritisierte Bestimmung, dass Informationen bei einem Vorliegen guter Gründe ("*for good cause found*") nicht zugänglich gemacht werden mussten, wurde durch diesen Katalog ersetzt.

Nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzestextes stellte sich die Frage, wie weit die Verwaltung die Ausnahmebestimmungen auslegen werden würde. Eine Reihe von Befürwortern eines starken Akteneinsichtsrechtes befürchteten deshalb, das neue Gesetz würde keinen Fortschritt gegenüber der alten Regelung darstellen.

Die geäußerte Kritik lässt sich in zwei Kategorien aufteilen. Zum einen wurde bemängelt, dass der Wortlaut des Gesetzes zu ungenau sei. Diese Kritik wurde in der *United States Law Week* in dem Satz zusammengefasst:

"When it comes to the Freedom of Information Act, one thing is clear - the Freedom of Information Act is not clear."³

Eben diese Unklarheiten führten innerhalb der Verwaltung zum Ruf nach einer Kommentierung durch das Justizministerium. Das Justizministerium entsprach dieser Forderung und veröffentlichte im Juni 1967, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des FOIA, das

² PL 90-23, 81 *Statutes at Large Annotated* 5. Sec. 3 of APA as amended by PL 89-487.

³ [Artikel zum FOIA] (11. April 1967), *United States Law Week*.

*Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act.*⁴

Die zweite Kategorie der am FOIA geäußerten Kritik zielte auf einzelne Formulierungen oder die Liste der Ausnahmebestimmungen.

Kritiker beider Kategorien lassen sich nicht bestimmten Interessenvertretungen zuordnen. Sowohl Vertreter der Anwaltschaft als auch der Medien, den beiden Gruppierungen, die dem Gesetzgebungsprozess die größte Aufmerksamkeit gewidmet hatten, waren unzufrieden mit dem letztendlich verabschiedeten Gesetz.⁵

Ein Anlass für die Enttäuschung bei diesen Kritikern war die erste Ausnahmebestimmung:

"specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy"

Durch sie wurden klassifizierte Informationen vom FOIA ausgenommen. Das Klassifikationssystem wurde, wie bereits ausgeführt, von der Exekutive eigenverantwortlich mit Hilfe von Exekutivordern bestimmt. In der Ausnahmebestimmung wurde zaghaft versucht, Bezugnahme auf die nationale Verteidigung und die Außenpolitik die Gestaltungsmöglichkeiten für das Klassifikationssystem einzuschränken. In dieser Form war der Versuch jedoch untauglich. An dieser Formulierung wird die Angst des Kongresses vor der eigenen Courage deutlich. Im Kongress wurde und wird regelmäßig ein Recht des Kongresses auf Teilhabe bei der Gestaltung des Klassifikationssystems gefordert. Die Abgeordneten konnten sich jedoch nie mehrheitlich für ein entsprechendes Gesetz entscheiden. Diese Tradition lebte in der Formulierung der ersten Ausnahmebestimmung im FOIA fort.

Anlass zu Kritik an dem Gesetz gab jedoch nicht nur die erste Ausnahmebestimmung.

Virgil Newton, einer der wichtigsten Aktivisten im Kampf um den FOIA, ließ in zwei Artikeln in *Editor and Publisher* kein gutes Haar am FOIA.⁶ Er führte aus, das Gesetz sei so schlecht geschrieben, dass es wenig Phantasie bedürfe, seine Bestimmungen zu umgehen. In den zehn Jahren, die der Kongress für das Verabschieden des FOIA gebraucht habe, seien in 28 Bundesstaaten Gesetze zur Akteneinsicht erlassen worden, die ohne Ausnahmebestimmungen auskämen. Zur Zeit hätten 37 Staaten Akteneinsichtsrecht und 29 hätten Gesetze zur Regelung von Sitzungsöffentlichkeit. Zentrales Problem des FOIA sei, dass er durch die Ausnahmebestimmungen faktisch eine gesetzliche Anerkennung des Exekutivprivileges darstelle.

Newton störten jedoch nicht nur die neun Ausnahmebestimmungen. Er hielt auch das neu eingeführte und grundsätzlich begrüßenswerte Klagerecht gegen Informationsverweigerung für unzureichend ausgestaltet. Das mit dem FOIA eingeführte Klagerecht

⁴ United States; Department of Justice; Attorney General (Juni 1967): *Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act*, in: Freedom of Information Act Source Book: Legislative Materials, Cases, Articles, United States; Congress; Senate; Committee on the Judiciary, Senate Report #98-389, Washington, DC, 1974, S. 194-239.

⁵ Kruger, Helen N. (September 1967): *The Access to Federal Records Law*, Freedom of Information Center Report, Nr. 186, S. 1.

⁶ Newton, Virgil M. (12. November 1966): *Press-Indorsed Info Act Restrictive, Frustrating*, Editor and Publisher, Bd. 99, Nr. 46, S. 11-12. Newton, Virgil M. (19. November 1966): *Executive Privilege Still Info Problem*, Editor and Publisher, Bd. 99, Nr. 47, S. 42-43, 45.

werde seine Funktion nicht erfüllen, weil sich jede Person, ob als Bürger oder als Unternehmer, zweimal überlegen werde, sich mit der Verwaltung anzulegen. Die Angst sei zu groß, eine Klage gegen eine Informationsverweigerung könne im privaten Bereich z.B. zu einer Steuerprüfung oder bei den Medien zu Konflikten mit der Rundfunkaufsichtsbehörde (*Federal Communications Commission*) führen. Problematisch sei auch, dass Klagen gegen Informationsverweigerungen für die Verwaltung mit keinerlei Risiko behaftet seien, da die Verfahrenskosten mit Steuergeldern bezahlt würden.

Bei der gerichtlichen Überprüfung von Informationsverweigerungen sah er das Problem, dass sich die entscheidenden Richter stärker an den Interessen der Judikative als an denen der Bürger orientieren würden. Deshalb sollte aus seiner Sicht Rechtsstreite um Informationsverweigerungen durch Geschworene, nicht durch Richter entschieden werden.

Newtons im November 1966 veröffentlichte Kritik war die eines Journalisten. Die erste umfangreiche Analyse des FOIA aus juristischer Sicht wurde von dem Rechtswissenschaftler Kenneth Culp Davis im Sommer 1967 veröffentlicht.⁷

Davis äußerte zwei grundsätzliche Kritikpunkte am FOIA. Der erste Vorwurf war, dass in dem Gesetz kein Interessenausgleich zwischen Ansprüchen auf Geheimhaltung und Ansprüchen auf eine Offenlegung angestrebt bzw. ermöglicht würde. Das erkläre sich aus dem starken Einfluss, den die Medien beim Durchsetzen des Gesetzes ausgeübt hätten. Aus deren Sicht sollte mit dem FOIA ein Grundrecht amerikanischer Demokratie gesichert werden. Diese Argumentation erschwere Ausgleiche, wie sie zwischen widerstreitenden partikularen oder individuellen Interessen möglich seien.

Mit dieser Argumentation berücksichtigte Davis nicht ausreichend die Erfahrungen mit dem alten Recht. Das alte Recht, das Geheimhaltung, gerechtfertigt mit guten Gründen, zugelassen hatte, hatte der Verwaltung genau den Spielraum gegeben, den Davis jetzt vermisste. Die Verwaltung hatte ihren Spielraum jedoch einseitig als Instrument für das Abweisen von Anträgen auf Akteneinsicht missbraucht. Zentrales Anliegen des Gesetzes war ja gerade, der Verwaltung Handlungsspielraum zu entziehen.

Mit der Entscheidung für diesen Aufbau des Gesetzes hatte sich der Gesetzgeber die schwere Aufgabe gestellt, die Frage, welche Informationen öffentlich zugänglich sein sollten, im vorhinein zu regeln. Diese Vorgehensweise hatte den Katalog mit den Ausnahmebestimmungen hervorgebracht.

Davis' zweiter grundsätzlicher Kritikpunkt war, dass im FOIA für keinen Fall ein verbindlicher Verzicht auf das Veröffentlichende bestimmter Informationen vorgesehen war.⁸ In der Tat bestand theoretisch das Problem, dass Informationen, die nicht durch andere Gesetze vor einer Herausgabe geschützt wurden, durch den FOIA keinen absoluten Schutz erhalten konnten. Denn auch wenn Informationen im Schutzbereich einer Ausnahmebestimmungen lagen, verpflichtete der FOIA die Verwaltung nicht, diese Informationen geheim zu halten.

Wie bei seinem ersten Hauptkritikpunktes berücksichtigte Davis die Erfahrungen mit dem alten Akteneinsichtsrecht nicht genügend. Sowohl für das Verfassen der *Infor-*

⁷ Davis, Kenneth C. (Sommer 1967): *The Information Act: A Preliminary Analysis*, *University of Chicago Law Review*, Bd. 34, Nr. 4, S. 761-816.

⁸ Ebd., S. 806.

mation Section im Verwaltungsverfahrensgesetz von 1946 als auch für das Novellieren dieses Abschnittes durch den FOIA bildete die unangemessene Geheimhaltung der Verwaltung den Anlass. Theoretisch hatte er demnach recht, praktisch war das Gegenteil das Problem.

Die beiden Kritikpunkte waren für Davis wichtig, weil er zeigen wollte, dass das Gesetz nicht nur einige Schwachstellen hatte, sondern durch und durch schlecht formuliert war. Besonders bei einer Untersuchung des Kataloges mit den Ausnahmeregelungen wurde deutlich, dass das Gesetz an vielen Punkten nicht schlüssig war und deshalb der Verwaltung die Möglichkeit erhielt, Informationen fast nach Belieben geheim zu halten.

"Even if we make the false assumption that the Act will be fully obeyed, the information the act opens up that would otherwise be closed is minimal."⁹

Die Unklarheiten im Wortlaut des Gesetzes führten zu einer Suche nach Interpretationshilfen. Hierfür boten sich zunächst die vom Senat und Repräsentantenhaus erstellten Berichte zu dem Gesetz an. Die beiden Berichte waren jedoch mit dem gleichen Makel wie das Gesetz selbst behaftet. Der Bericht des Senates war durch die Interessen der Befürworter des FOIA geprägt worden. Der Bericht des Repräsentantenhauses hingegen hatte auf Druck der Johnson-Administration und der demokratischen Führung des Repräsentantenhauses nur im Konsens mit dem Justizministerium geschrieben werden dürfen.

Auch nach dem Verabschieden des FOIA ließ die Johnson-Administration keinen Zweifel an ihrem Willen, den FOIA zu unterlaufen. Bereits bei der Unterzeichnung des Gesetzes hatte Johnson kommentiert, das Gesetz beschränke in keiner Weise seine Rechte zum Geheimhalten. Nachdem der Gesetzgebungsprozess abgeschlossen war, nutzte das Justizministerium das Jahr bis zum Inkrafttreten des Gesetzes, um für die Verwaltung eine Anleitung zur Implementierung des Gesetzes, das *Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act*, zu verfassen. Erwartungsgemäß handelte es sich bei diesem Memorandum in weiten Teilen um eine Anleitung zum Aushebeln des FOIA.

"In general, the Senate committee is relatively faithful to the words of the Act, and the House Committee ambitiously undertakes to change the meaning that appears in the Act's words. The main thrust of the House committee remarks that seem to pull away from the literal statutory words is almost always in the direction of nondisclosure. The Attorney General's Memorandum consistently relies on such remarks by the House committee."¹⁰

Angesichts dieser Umstände urteilte Davis, das Gesetz müsse durch Rechtsprechung nachbearbeitet werden. Das stimmte ihn pessimistisch, da er von dieser Rechtsprechung erwartete, dass sie die bestehende Informationspolitik bestätigen würde.

"The conclusion that the Act is so unworkable that it must be in large measure superseded by official and judicial understanding based on considerations beyond the Act greatly increases the weight that must be given to the President's statement when he signed the bill that 'this bill in no way impairs the President's power under our Constitution to provide for confidentiality when the national interest so requires!'"¹¹

⁹ Ebd., S. 803.

¹⁰ Ebd., S. 763.

¹¹ Ebd., S. 803.

Aus der Sicht einiger Befürworter des FOIA war eine seit geraumer Zeit gehegte Befürchtung eingetreten. Den Gegnern des Gesetzes schien es gelungen zu sein, den Befürwortern den Wind aus den Segeln zu nehmen, indem sie einem Gesetzesentwurf ihre Zustimmung gegeben hatten, der seinem Namen nur in geringen Teilen Ehre machte.

Ob sich diese Einschätzung bewahrheiten würde, mussten die folgenden Jahre zeigen.