

WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht

Marius Prinz

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Marius Prinz
aus Gelsenkirchen

2014

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Fabian Wittreck

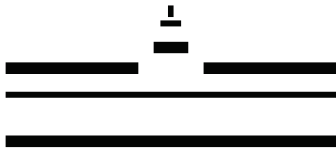
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Thomas Hoeren

Dekan: Prof. Dr. Ingo Saenger

Tag der mündlichen Prüfung: 4. November 2014

Marius Prinz

**Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
im Informationsfreiheitsrecht**



**WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER**

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

Reihe III

Band 11

Marius Prinz

**Der Schutz von
Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen
im Informationsfreiheitsrecht**

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster

herausgegeben von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster

<http://www.ulb.uni-muenster.de>

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

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

Dieses Buch steht gleichzeitig in einer elektronischen Version über den Publikations- und Archivierungsserver der WWU Münster zur Verfügung.

<http://www.ulb.uni-muenster.de/wissenschaftliche-schriften>

Marius Prinz

„Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht“

Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster, Reihe III, Band 11

© 2015 der vorliegenden Ausgabe:

Die Reihe „Wissenschaftliche Schriften der WWU Münster“ erscheint im Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG Münster

www.mv-wissenschaft.com

Dieses Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ 'CC BY-NC-ND 3.0 DE' lizenziert: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>



ISBN 978-3-8405-0116-6

(Druckausgabe)

URN urn:nbn:de:hbz:6-51339404180

(elektronische Version)

direkt zur Online-Version:

© 2015 Marius Prinz

Alle Rechte vorbehalten

Satz: Marius Prinz

Umschlag: MV-Verlag

Druck und Bindung: MV-Verlag



Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand von Ende Februar 2014.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Fabian Wittreck für die jederzeit umsichtige Betreuung und Förderung der Dissertation. Herrn Professor Dr. Thomas Hoeren danke ich für die Übernahme und zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Professor Dr. Ingo Saenger, Frau Andrea Freund und meinen ehemaligen Lehrstuhlkollegen verdanke ich eine in fachlicher und persönlicher Hinsicht ungemein bereichernde Zeit als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht.

Meinen Eltern und Niklas Zientek gebührt Dank für die kritische Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Anregungen.

Meiner Freundin Kerstin danke ich von ganzem Herzen für ihre liebevolle Unterstützung während der Entstehung dieser Arbeit und für unsagbar vieles mehr.

Meiner Schwester Judith und meiner Großmutter Katharina gilt mein herzlichster Dank (nicht nur) für offene Ohren und stete Ermunterung.

Diese Arbeit ist in tief empfundener Dankbarkeit meinen Eltern Klara und Volker Prinz gewidmet, die mich immer auf jede erdenkliche Art unterstützen und mir ein unersetzlicher Rückhalt sind.

Münster, im November 2014

Marius Prinz

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Teil Einleitung und Grundlegung	1
<i>A. Einleitung</i>	1
I. Problemaufriss: Der Paradigmenwechsel durch das Informationsfreiheitsrecht und seine Folgen für den Geheimnisschutz.....	1
II. Gang der Darstellung.....	4
III. Themenbegrenzung	6
<i>B. Grundlegung</i>	8
I. Grundlagen und Zwecke des Informationsfreiheitsrechts.....	8
II. Grundlagen und Zwecke des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	27
III. Historische Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts	72
IV. Konflikthintergründe: Informationen im 21. Jahrhundert und der Bedarf für eine Ausdifferenzierung der Abwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse im Informationsfreiheitsrecht	84
2. Teil Vergleichende Untersuchung des Informationsfreiheitsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	95
<i>A. Das Informationsfreiheitsrecht auf Bundesebene</i>	95
I. Verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit.....	95
II. IFG.....	96
III. Bereichsspezifische Regelungen	109

IV. Exkurs: IWG	116
<i>B. Das Informationsfreiheitsrecht auf Landesebene</i>	116
I. Verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit	116
II. IFG der Länder	117
III. UIG der Länder	121
<i>C. Die Anwendung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Verwaltung und die Gerichte</i>	123
I. Gesetzesanwendung durch die Verwaltung	123
II. Gesetzesanwendung durch die Gerichte	125
III. Zusammenfassung: Tendenziell zu strikter Geheimnisschutz durch die Verwaltung	127
<i>D. Vergleich des durch die jeweiligen Regelungen gewährleisteten Schutzniveaus: Nebeneinander von absolutem und relativem Geheimnisschutz</i>	127
3. Teil Analyse der Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes	129
<i>A. Die Notwendigkeit der Einführung einer flächendeckenden Abwägungsklausel und ihre Vor- und Nachteile</i>	129
<i>B. Präzisierung der Abwägung zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen</i>	136
I. Möglichkeiten und Grenzen einer Präzisierung	139
II. Grundlegung: Unterschiede zwischen stofflichen Wirtschaftsgütern und Informationen als nicht-stofflichen Wirtschaftsgütern und die Auswirkungen auf das Verhältnis der Schutzkonzepte von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG	149
III. Gewichtungskriterien für das öffentliche Informationsinteresse	160
IV. Abstrakte Bewertung des öffentlichen Informationsinteresses	162

V. Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	164
VI. Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	173
VII. Mögliche geheimhaltungsbedürftige Auskunftsgegenstände	184
VIII. Abstrakte Bewertung der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Auskunftsgegenstände	190
IX. Abstrakte Abwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen	276
X. Vor- und Nachteile von Positiv- und Negativkatalogen	277
XI. Veränderte Lage bei grundrechtlicher Absicherung der Informationsfreiheit <i>de lege ferenda</i>	279
XII. Zusammenfassung: Vom ausgeprägten Übergewicht des Geheimnisschutzes <i>de lege lata</i> zur Annäherung der Interessen <i>de lege ferenda</i>	282
C. Weitere Mechanismen für eine Verbesserung des Schutzkonzeptes	283
I. Vereinfachung der Bestimmung, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt	284
II. Harmonisierung der Regelungsmaterie	286
III. Maßnahmen zur Abschwächung der Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses	288
IV. Sonstige Instrumente zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	295
V. Rechtspolitischer Exkurs: Grundausrichtung des Geheimnisschutzes – Informationszugang auf Anfrage oder proaktive Veröffentlichung der Informationen?	297
4. Teil Zusammenfassung/Ergebnisse	299
Literaturverzeichnis.....	305

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	I
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Teil Einleitung und Grundlegung	1
<i>A. Einleitung</i>	1
I. Problemaufriss: Der Paradigmenwechsel durch das Informationsfreiheitsrecht und seine Folgen für den Geheimnisschutz.....	1
II. Gang der Darstellung.....	4
III. Themenbegrenzung	6
<i>B. Grundlegung</i>	8
I. Grundlagen und Zwecke des Informationsfreiheitsrechts.....	8
1. Bedeutung der Information für die Gesellschaft	10
2. Der Staat als Verwalter umfangreicher Unternehmensinformationen – Ursachen und Konsequenzen	13
3. Verfassungsrechtlicher Schutz der Informationsfreiheit	16
a) Bundesebene	16
b) Landesebene.....	18
c) Ausblick	18
4. Zwecke des Informationsfreiheitsrechts.....	21
a) Kontrollfunktion	22
b) Partizipationsfunktion.....	23
c) Grundrechtsvoraussetzungsschutz.....	25
d) Rezeption von Zwecken in der Gesetzesbegründung.....	26
e) Rezeption von Zwecken in der Rechtsprechung	26
II. Grundlagen und Zwecke des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	27
1. Der Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses	27

a) Unternehmensbezogenheit	29
b) Fehlende Offenkundigkeit.....	30
c) Geheimhaltungswille.....	34
d) Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse	35
e) Unterscheidung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	42
f) Geheimnisträger	43
2. Verfassungsrechtlicher Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	43
a) Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie)	45
aa) Vermögenswertes Recht.....	46
bb) Zuordnung zu einem Rechtsträger	47
cc) Zuordnung zur privaten Nutzung	50
dd) Zuordnung nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts	51
ee) Zusammenfassung: Eigentumsgarantie umfasst Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.....	55
b) Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)	56
c) Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)	57
d) Exkurs: Schutzergänzender Grundrechtsverbund aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG?	60
e) Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip)	62
f) Haushaltsrechtliche Grundsätze	62
g) Konkurrenzen	63
h) Zusammenfassung: Vielschichtiger verfassungsrechtlicher Schutz	66
3. Die wirtschaftliche Bedeutung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	67
4. Zwecke des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	70
III. Historische Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts	72
1. Internationale Entwicklung	72
2. Entwicklung in Europa.....	75

a) Entwicklung in europäischen Mitgliedsstaaten	75
b) Entwicklung in der Europäischen Union.....	76
3. Entwicklung in Deutschland.....	78
a) Entwicklung in den Bundesländern.....	78
b) Entwicklung im Bund	79
aa) Gesetzgebungsprozess	79
bb) Paradigmenwechsel: Vom Arkanprinzip zum voraussetzungslosen Informationszugang	82
IV. Konflikthintergründe: Informationen im 21. Jahrhundert und der Bedarf für eine Ausdifferenzierung der Abwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse im Informationsfreiheitsrecht	84
1. Entwicklung zur Informationsgesellschaft.....	85
a) Erhöhte Verfügbarkeit von Informationen	85
b) Stärkere kommerzielle Nutzung von Informationen	86
c) Zusammenfassung: Steigende Schutzanforderungen gegenüber dem Staat vs. Bedürfnis nach Berücksichtigung von Gemeinwohlaspekten.....	87
2. Verstärkte Sammlung und Nutzung von Informationen durch Konkurrenzunternehmen	88
3. Entwicklung der Schutzsysteme im Immaterialgüterrecht.....	88
4. Ausgeprägte Kontextabhängigkeit und Unsicherheit der Wertbestimmung	89
5. Komplexer Interessenausgleich zwischen Beteiligten bei Behördenentscheidungen.....	91
6. Annex: Durchsetzung öffentlicher Interessen durch Private.....	91
7. Zusammenfassung: Komplexes Spannungsfeld zwischen öffentlichem Informations- und unternehmerischem Geheimhaltungsinteresse	93

2. Teil Vergleichende Untersuchung des Informationsfreiheitsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	95
<i>A. Das Informationsfreiheitsrecht auf Bundesebene.....</i>	95
I. Verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit	95
II. IFG	96
1. Anspruchsberechtigte	96
2. Anspruchsverpflichtete	98
3. Anspruchsgegenstand.....	98
4. Anspruchsschranken	100
a) Geschriebene und ungeschriebene Ausnahmetatbestände	100
b) Systematisierung der Ausnahmetatbestände	102
5. Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten.....	103
a) UIG	103
b) VIG	104
c) Vergaberecht	104
d) Abgabenordnung	108
e) Geodatenzugangsgesetz	108
6. Inanspruchnahme des Zugangsrechts	109
III. Bereichsspezifische Regelungen.....	109
1. UIG.....	110
a) Anspruchsberechtigte	111
b) Anspruchsverpflichtete.....	112
c) Anspruchsgegenstand.....	112
d) Anspruchsschranken.....	113
e) Inanspruchnahme des Zugangsrechts.....	113
2. VIG.....	114
a) Anspruchsberechtigte	114
b) Anspruchsverpflichtete.....	114
c) Anspruchsgegenstand.....	114
d) Anspruchsschranken.....	115
e) Inanspruchnahme des Zugangsrechts.....	115

IV. Exkurs: IWG.....	116
<i>B. Das Informationsfreiheitsrecht auf Landesebene</i>	<i>116</i>
I. Verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit.....	116
II. IFG der Länder	117
1. Anspruchsberechtigte	117
2. Anspruchsverpflichtete.....	118
3. Anspruchsgegenstand	119
4. Anspruchsschranken.....	119
5. Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten	120
6. Inanspruchnahme des Zugangsrechts	120
III. UIG der Länder.....	121
<i>C. Die Anwendung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Verwaltung und die Gerichte</i>	<i>123</i>
I. Gesetzesanwendung durch die Verwaltung	123
II. Gesetzesanwendung durch die Gerichte	125
III. Zusammenfassung: Tendenziell zu strikter Geheimnisschutz durch die Verwaltung	127
<i>D. Vergleich des durch die jeweiligen Regelungen gewährleisteten Schutzniveaus: Nebeneinander von absolutem und relativem Geheimnisschutz</i>	<i>127</i>
3. Teil Analyse der Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes.....	129
<i>A. Die Notwendigkeit der Einführung einer flächendeckenden Abwägungsklausel und ihre Vor- und Nachteile.....</i>	<i>129</i>
<i>B. Präzisierung der Abwägung zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen</i>	<i>136</i>
I. Möglichkeiten und Grenzen einer Präzisierung.....	139
1. Möglichkeiten	139

2. Grenzen	148
II. Grundlegung: Unterschiede zwischen stofflichen Wirtschaftsgütern und Informationen als nicht-stofflichen Wirtschaftsgütern und die Auswirkungen auf das Verhältnis der Schutzkonzepte von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG.....	149
1. Ausgeprägte Sozialbindung von Informationen	152
2. Nicht-Verbrauchbarkeit und Nutzbarkeit durch verschiedene Personen zur gleichen Zeit.....	153
3. Erleichterte Reproduzierbarkeit.....	155
4. Eigenschaften öffentlicher Güter	155
5. Zusammenfassung: Auswirkungen der besonderen Eigenschaften auf die Abwägung	157
6. Annex: Erkenntnisgewinn für die Notwendigkeit einer Abwägungspräzisierung.....	158
III. Gewichtungskriterien für das öffentliche Informationsinteresse.....	160
IV. Abstrakte Bewertung des öffentlichen Informationsinteresses	162
V. Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	164
1. Leistungskriterium	168
2. Finalitätskriterium	169
3. Komplexitätskriterium	169
4. Stabilitätskriterium.....	170
5. Nutzungskriterium.....	170
6. Ablösungskriterium.....	171
7. Zusammenfassung: Größerer Schutz bei stärker ausgeprägter Vergegenständlichung von Informationen.....	172
VI. Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	173
1. Absolute Kriterien.....	174
a) Art und Geschäftsfeld des Unternehmens.....	174
b) Alter der Information	175
c) Innovationspotential	175

d) Zu erwartender Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen	176
e) Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung von Informationen an Behörden	176
f) Vorherige Veröffentlichung mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen	179
g) Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder auf ein Gesamtbild	180
2. Relative Kriterien	180
a) Orientierung an den zivilrechtlichen, insbesondere lauterkeitsrechtlichen, Wertungen des Geheimnisschutzes.....	180
b) Regelungsumfeld der Information	182
c) Vergleich mit weiteren ähnlichen Konstellationen	182
VII. Mögliche geheimhaltungsbedürftige Auskunftsgegenstände	184
1. Betriebsgeheimnisse	185
2. Geschäftsgeheimnisse	187
VIII. Abstrakte Bewertung der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Auskunftsgegenstände	190
1. Allgemeine Vorbemerkungen	190
2. Betriebsgeheimnisse	192
a) Computerprogramme	192
b) Herstellungsverfahren	199
c) Kunstgriffe bei der Anwendung eines an sich bekannten Verfahrens	203
d) Konstruktionsgeheimnisse	207
e) Rezepturen von Medikamenten oder Chemikalien	210
f) Kontrollverfahren und -ergebnisse	216
g) Geoinformationen	220
3. Geschäftsgeheimnisse	228
a) Ausschreibungsunterlagen, insbesondere im Rahmen einer Ausschreibung erlangte Angebotsunterlagen	228
b) Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweise	235
c) Mitarbeiterorganisation	241

d) Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen.....	245
e) Kalkulationsunterlagen	252
f) Bilanzen.....	257
g) Steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebs	262
h) Absatz- und Werbemethoden.....	267
i) Allgemeine Marktdaten eines Unternehmens, die für das Unternehmen von Bedeutung sind.....	272
IX. Abstrakte Abwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen.....	276
X. Vor- und Nachteile von Positiv- und Negativkatalogen.....	277
XI. Veränderte Lage bei grundrechtlicher Absicherung der Informationsfreiheit <i>de lege ferenda</i>	279
XII. Zusammenfassung: Vom ausgeprägten Übergewicht des Geheimnisschutzes <i>de lege lata</i> zur Annäherung der Interessen <i>de lege ferenda</i>	282
C. Weitere Mechanismen für eine Verbesserung des Schutzkonzeptes	283
I. Vereinfachung der Bestimmung, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt.....	284
1. Legaldefinition des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses.....	284
2. Kennzeichnungspflicht für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	285
II. Harmonisierung der Regelungsmaterie	286
1. Harmonisierung von Bundes- und Landesregelungen.....	286
2. Harmonisierung der verschiedenen Bereichsgesetze.....	287
III. Maßnahmen zur Abschwächung der Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses.....	288
1. Kompensationslösungen	289
a) Finanzielle Kompensationsform	289
aa) Kompensationszahlung durch das Unternehmen	291
bb) Kompensationszahlung durch den Staat.....	291
cc) Höhe der Kompensationszahlungen.....	292

b) Informationelle Kompensationsform.....	293
2. Geheimhaltungsverpflichtung	294
3. Pflicht zur Sicherheitsleistung.....	294
4. Zusammenfassung: Flankierende Schutzmaßnahmen eingeschränkt sinnvoll	295
IV. Sonstige Instrumente zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	295
1. Anwendung des <i>in-camera</i> -Verfahrens auf IFG-Streitigkeiten.....	295
2. Anspruch auf Löschung von Daten	296
V. Rechtspolitischer Exkurs: Grundausrichtung des Geheimnisschutzes – Informationszugang auf Anfrage oder proaktive Veröffentlichung der Informationen?	297
4. Teil Zusammenfassung/Ergebnisse	299
Literaturverzeichnis.....	305

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AIG Bbg.	Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz Brandenburg
AktG	Aktiengesetz
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArchG	Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Bundes (Bundesarchivgesetz)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz (ab 6.1957: der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland)
AtomG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
AtSMV	Verordnung über den kerntechnischen Sicherheitsbeauftragten und über die Meldung von Störfällen und sonstigen Er-

	eignissen (Atomrechtliche Sicherheitsbeauftragten- und Meldeverordnung)
Aufl.	Auflage
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes (Außenwirtschaftsverordnung)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BbgVerf.	Verfassung des Landes Brandenburg
Bd.	Band
Bde.	Bände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Bearb.	Bearbeitung
BfDI	Bundesbeauftragte/-r für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BlnIFG	Informationsfreiheitsgesetz des Landes Berlin
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache

BremIFG	Informationsfreiheitsgesetz der Freien Hansestadt Bremen
BremVerf.	Verfassung der Freien Hansestadt Bremen
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT-Innenausschussdrs.	Drucksache des Innenausschusses des Bundestages
BT-Innenausschusspr.	Protokoll des Innenausschusses des Bundestages
BT-Plpr.	Bundestagsplenarprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich-demokratische Union
ChemG	Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz)
ChGrEU	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
CR	Computer und Recht
CSU	Christlich-soziale Union
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DIN	Deutsches Institut für Normung
Diss. iur.	Juristische Dissertation
Diss. rer. soc.	Sozialwissenschaftliche Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECHA	European Chemicals Agency
EG	Europäische Gemeinschaft

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung bis 30.11.2009
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz)
epd	Evangelischer Pressedienst
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen
Erl.	Erläuterung
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (bis 30.11.2009)
EuR	Europarecht
EurUP	Zeitschrift für europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrages von Lissabon
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FOIA	Freedom of Information Act

GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
gen.	genannt
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz)
GeoZG	Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten (Geodatenzugangsgesetz)
GewArch.	Gewerbearchiv
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
grch.	griechisch
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report
GS	Geprüfte Sicherheit
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	herrschende(n) Meinung
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGB	Handelsgesetzbuch
HmbTG	Transparenzgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
html	hypertext markup language
http	hypertext transfer protocol
i. d. R.	in der Regel
i. e.	id est
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von

i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standards
IEC	International Electrotechnical Commission
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz)
IFG MV	Informationsfreiheitsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern
IFG NRW	Informationsfreiheitsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
IFG RP	Informationsfreiheitsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz
IFG SH	Informationsfreiheitsgesetz des Landes Schleswig-Holstein
IFK	Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland
IFRS	International Financial Reporting Standards
IKB	Industriekreditbank
insbes.	insbesondere
INSPIRE	Infrastructure for Spatial Information in the European Community
IR	InfrastrukturRecht
ISO	International Organization for Standardization
IT	Informationstechnik
IWG	Informationsweiterverwendungsgesetz
IZG LSA	Informationszugangsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KEZaD	Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten

KOM	Europäische Kommission
KStG	Körperschaftsteuergesetz
K&R	Kommunikation und Recht
lat.	lateinisch
LDA	Landesbeauftragte(r) für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht Brandenburg
LDI	Landesbeauftragte(r) für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen
LfM	Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen
LG	Landgericht
L-IFG	Landesinformationsfreiheitsgesetz(e/en)
lit.	Buchstabe
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LPresseG Brem.	Landespressegesetz der Freien Hansestadt Bremen
LPresseG NRW	Landespressegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
LRE	Sammlung lebensmittelrechtlicher Entscheidungen
LV MV	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
LV NRW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen
LV RP	Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz
m.	mit
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report

NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer(n)
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs- Report
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NWVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OLG	Oberlandesgericht
OLG-R	OLG-Report
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAngV	Preisangabenverordnung
PatG	Patentgesetz
PharmR	Pharma-Recht
ProdSG	Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt (Produktsicherheitsgesetz)
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RDV	Recht der Datenverarbeitung
REACH	Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals
Red.	Redaktion
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie

Rn.	Randnummer(n)
S.	Seite, Satz
s. o.	siehe oben
SaarlIFG	Informationsfreiheitsgesetz des Landes Saarland
SaarlVerf.	Verfassung des Landes Saarland
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsVerf.	Verfassung des Landes Sachsen
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannt(e/er/en)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StUG	Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Stasi-Unterlagen-Gesetz)
ThürIFG	Informationsfreiheitsgesetz des Landes Thüringen
ThürVerf.	Verfassung des Landes Thüringen
TKG	Telekommunikationsgesetz
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
u. a.	unter anderem
U. S.	United States
U. S. C.	United States Code
u. U.	unter Umständen
USA	United States of America
UIG	Umweltinformationsgesetz(e)
UIG SH	Umweltinformationsgesetz für das Land Schleswig-Holstein

ULD	Unabhängiges Landeszentrum für den Datenschutz Schleswig-Holstein
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
v. a.	vor allem
Var.	Variante
Verf. LSA	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
VerfGH Bln.-Bbg.	Verfassungsgerichtshof Berlin-Brandenburg
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg
vgl.	Vergleiche
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung)
VIG	Verbraucherinformationsgesetz
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen. Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VOL/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen. Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VR	Verwaltungsrundschau
vs.	versus

VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VvBln.	Verfassung von Berlin
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WeinG	Weingesetz
WHO	World Health Organization
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
www	world wide web
WZG	Warenzeichengesetz
z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

1. Teil Einleitung und Grundlegung

A. Einleitung

I. Problemaufriss: Der Paradigmenwechsel durch das Informationsfreiheitsrecht und seine Folgen für den Geheimnisschutz

Über lange Zeit stand in Deutschland einem freien Zugang des Bürgers zu Informationen der Verwaltung das Dogma der Amtsverschwiegenheit entgegen¹. Infolgedessen waren Informationszugangsrechte nicht gesetzlich normiert. Deutschland hinkte damit einer vergleichsweise liberalen internationalen Rechtsentwicklung hinterher: Sowohl auf völkerrechtlicher² als auch auf europäischer Ebene³ sowie in vielen ausländischen nationalen Rechtsordnungen⁴

¹ G. Trantas, Akteneinsicht und Geheimhaltung. Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Verwaltungsverfahrensrecht, 1998, S. 257 ff.; R. Gröschner, Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. 1. Bericht, in: VVDStRL 63 (2004), S. 344 (347 f.); B. W. Wegener, Der geheime Staat. Arkantradition und Informationsfreiheit, 2006, S. 3 ff., 317 ff. Vor der Regelung eines freien Informationszugangs war die Akteneinsicht hauptsächlich auf die Durchsetzung subjektiv-öffentlicher Rechte und die Öffentlichkeitsbeteiligung in Planungs- und Genehmigungsverfahren beschränkt, ohne dass objektive Kontrollzwecke eine Rolle spielten. Hierzu näher M. Sitsen, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Informationszugang nach dem IFG, 2009, S. 27. Eine solche Verschwiegenheit galt dagegen nicht für Legislative und Judikative. So verhandelt der Bundestag nach Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG öffentlich. Für die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen bestehen nur einfachgesetzliche Regelungen in den §§ 169 ff. GVG. Allerdings wird der Grundsatz der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen mitunter an Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG und das Rechtsstaatsprinzip angeknüpft. Siehe näher hierzu Sitsen, a. a. O., S. 27 mit Fn. 3, 4 und m. w. N.

² Z. B. Aarhus-Konvention der UNECE über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.6.1998.

³ Hier sind vor allem die VO 1049/2001/EG (sog. Transparenzverordnung) und die RL 2003/4/EG (sog. Umweltinformationsrichtlinie) zu nennen.

⁴ Insbesondere der angelsächsische und der skandinavische Rechtsraum nehmen hier eine Vorreiterrolle ein: BfDI, 2. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2008 und 2009, in: BT-Drs. 17/1350, S. 9.

sind bereits seit Längerem Informationszugangsansprüche vorgesehen⁵. Nach und nach verabschiedete sich in der Folge auch der deutsche Gesetzgeber von der „Arkantradition“⁶ und führte sukzessive durch verschiedene Regelwerke Informationszugangsansprüche ein⁷. Der Umschwung in der deutschen Gesetzgebung ist daher nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass Anschluss an liberalere internationale Entwicklungstendenzen gefunden werden sollte⁸.

Die erlassenen Gesetze betreffen unterschiedliche Politikbereiche⁹, sie weisen allerdings auch zahlreiche Überschneidungen auf¹⁰. Ein gemeinsamer Nenner

⁵ Deutschland liegt in einem vom *Centre for Law and Democracy* und von *Access Info Europe* durchgeführten internationalen Vergleich der nationalen Informationszugangsregelungen auf dem viertletzten Platz von 93 untersuchten Staaten, siehe *Centre for Law and Democracy/Access Info Europe*, Global Right to Information Rating, abrufbar im Internet unter http://www.rti-rating.org/country_data.php, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Zu beachten ist, dass der Vergleich die Reichweite der gesetzlichen Regelung betrifft, während die praktische Umsetzung nicht bewertet wird.

⁶ Arkan bedeutet geheim. Das Wort stammt von dem lateinischen Adjektiv *arcanus* ab, siehe R. Wahrig-Burfeind (Hrsg.), Brockhaus. Wahrig. Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. 2012, Arkanum, S. 173.

⁷ Auf Bundesebene machte das auf die RL 2003/4/EG zurückgehende und am 16.7.1994 in Kraft getretene Umweltinformationsgesetz (UIG) den Anfang, gefolgt von stärker werdender legislativer Aktivität, welche mit dem am 1.1.2006 in Kraft getretenen Informationsfreiheitsgesetz (IFG) ihren vorläufigen Höhepunkt fand. Auf Länderebene wurden teilweise entsprechende Gesetze erlassen, siehe hierzu unten 2. Teil, B. Zur Frage der bundesverfassungsrechtlichen Verankerung der Informationszugangsrechte 1. Teil, B., I., 3., a).

⁸ *F. Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, 2009, Einl. Rn. 1. Im Falle des UIG und des Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG) bestand sogar eine europarechtliche *Pflicht* durch Umsetzung europäischer Richtlinien den Anschluss herzustellen. Im Falle des IFG knüpfte der Bundesgesetzgeber an eine Entwicklung an, die in den Bundesländern bereits 1998 ihren Anfang nahm.

⁹ So normiert das IFG einen allgemeinen Informationszugangsanspruch, während das UIG (Umweltinformationen) und das VIG (gesundheitsrelevante Verbraucherinformationen) spezielle Anwendungsbereiche abdecken.

¹⁰ So auch *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 4), S. 10. Aus dieser Feststellung resultiert auch die Forderung nach einer Harmonisierung der Regelwerke, aufgestellt z. B. von *M. Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in verschiedenen Rechtsgebieten und verschiedenen Kontexten. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 2011, S. 77, abrufbar im Internet unter

aller Regelungen ist die Absicht, Transparenz herzustellen und damit Verwaltungshandeln zu kontrollieren und das Vertrauen in demokratische Prozesse zu stärken¹¹. Dies soll dadurch verwirklicht werden, dass der Einzelne als Teil der Öffentlichkeit den Informationszugangsanspruch (unabhängig davon, ob er durch das Verwaltungshandeln betroffen ist) geltend machen kann¹². Auf die für das deutsche Recht spezifische Voraussetzung der Geltendmachung eines subjektiv-öffentlichen Rechts wird verzichtet. Ein Hauptziel des Gesetzes ist die Begünstigung der Öffentlichkeit durch die Schaffung von Verwaltungstransparenz. Durch die Möglichkeit, den Informationszugangsanspruch geltend zu machen, erfährt jedoch gleichzeitig auch die Freiheit des einzelnen Bürgers eine Stärkung¹³. Diese Erweiterung der Freiheit kann grundsätzlich positiv bewertet werden¹⁴. Sie hat jedoch eine potentiell gefährliche Kehrseite. Es kann – wie es vielen liberalisierenden Regelwerken immanent ist – nicht ausgeschlossen werden, dass die dem Bürger eingeräumte Freiheit für nicht gesetzgeberisch intendierte Zwecke missbraucht wird. Eine der größten Missbrauchsgefahren ist dabei die der Ausforschung von Unternehmen durch Konkurrenten. Es geht dabei um Fälle, in denen Unternehmen – unter dem Deckmantel eines Informationsinteresses im Hinblick auf Verwaltungstätigkeit – Anfragen stellen, die letztlich ausschließlich dazu dienen, Informationen über konkurrierende Unternehmen zu erlangen. Diese Informationsbegehren werden nicht dem ge-

http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/GutachtenIFGKloepfer.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Siehe hierzu 3. Teil, C., II.

¹¹ *D. Kugelmann*, Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit, in: DÖV 2005, S. 851 (857); *J. O. Püschel*, Zur Berechtigung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs in Zeiten allgemeiner Informationszugangsfreiheit, in: AfP 2006, S. 401 (402); *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 37 m. w. N. Darüber hinaus werden weitere Zwecke diskutiert, hierzu statt vieler *ders.* (Fn. 8), Einl. Rn. 34 ff. m. w. N.; zu den einzelnen Zwecken des Informationsfreiheitsrechts 1. Teil, B., I., 4.

¹² *M. Kloepfer*, Die öffentliche Verwaltung in der Informationsgesellschaft, in: *ders.* (Hrsg.), Die transparente Verwaltung. Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, 2003, S. 9, 19 ff.; *C. Mensching*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: VR 2006, S. 1 (2); *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 37.

¹³ Gewissermaßen als Nebeneffekt der gesetzgeberisch intendierten Begünstigung der Öffentlichkeit.

¹⁴ So z. B. *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 2.

setzgeberisch intendierten Zweck der Herstellung von Transparenz für die Öffentlichkeit gerecht, sondern dienen allein der Verbesserung der eigenen Wettbewerbsposition.

Aus der Evaluation der Anwendungspraxis des Informationsfreiheitsrechts in den USA folgt, dass 80 % der Anfragen von Konkurrenzunternehmen stammen¹⁵. Die angefragten Informationen werden in vielen Fällen zu kommerziellen Zwecken eingesetzt¹⁶. Die Frage nach dem Schutz der beteiligten Unternehmen vor Ausforschung durch Wettbewerber liegt also auf der Hand.

II. Gang der Darstellung

Erstes Ziel dieser Arbeit soll es daher sein, zu untersuchen, ob das gegenwärtig geltende Informationsfreiheitsrecht einen ausreichenden Schutz von Unternehmen gegen missbräuchliche Ausforschung durch Konkurrenten gewährleistet. Je raumgreifender der Schutz ist, umso größer ist jedoch umgekehrt die Gefahr, dass das gesetzgeberische Ziel der Befriedigung des Informationsbedürfnisses auch dort nicht verwirklicht werden kann, wo eine Missbrauchsgefahr nicht droht oder die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung derart niedrig ist, dass eine Ablehnung des Antrages ungerechtfertigt ist. Zwischen dem Schutz der

¹⁵ G. Rosler, Informationsfreiheit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Diss. iur. Heidelberg 1984, S. 95 f.; E. Gurlit, Akteneinsicht in den Vereinigten Staaten, in: G. Winter (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen. Europäische und nordamerikanische Rechte und Erfahrungen, 1990, S. 511 (521); J. N. Druey, Information als Gegenstand des Rechts. Entwurf einer Grundlegung, 1995, S. 404; M. Schmitten, Das Umweltinformationsrecht zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Rechtliche und praktische Probleme des Umweltinformationsgesetzes unter Einbeziehung der UIG-Novelle und der neuen Umweltinformationsrichtlinie, 2002, S. 25 ff., 129 f.; Sitsen, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 249 f. m. w. N.; H. Schmidt/N. Hungeling, Der Informationsanspruch nach dem Umweltinformationsgesetz. Unterschätztes Risiko für Unternehmen?, in: NuR 2010, S. 449 (449); Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 59; siehe auch Grünbuch vom 18.4.2007, KOM (2007) 185, S. 5. Aus der Rechtsprechung auch in diese Richtung: VG Saarland, Urteil vom 18.10.2002 – 1 K 96/01, juris, Dokument-Nr. MWRE007010300, Rn. 99 ff.

¹⁶ A. Theuer, Der Zugang zu Umweltinformationen aufgrund des Umweltinformationsgesetzes (UIG), in: NVwZ 1996, S. 326 (333); K. Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht. Ein Studienbuch, 2011, § 9 Rn. 45; Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 59.

Unternehmen und der Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses besteht also ein Spannungsfeld. Dies verlangt nach einer sorgfältigen Abwägung der widerstreitenden Interessen.

Zunächst sollen die einschlägigen Vorschriften, welche auf verschiedenen Normebenen geschaffen wurden, untersucht werden. Angestrebt wird eine umfassende Bestandsaufnahme der gesetzgeberischen Aktivität. Sie soll Grundlage eines kritischen Vergleichs der Regelwerke sein.

Allen Regelwerken ist – in Abkehr von dem zuvor bestehenden Postulat des Amtsgeheimnisses – ein Informationsanspruch des Antragstellers gemeinsam, welchem nur in Ausnahmefällen nicht entsprochen werden darf. Zu den Ausnahmefällen gehört der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Diese Regelung hat in den verschiedenen Gesetzen jeweils unterschiedliche inhaltliche Ausgestaltungen erfahren. Im Rahmen dieser Vorschriften wird die Frage nach dem Schutz von Unternehmen vor Ausforschung durch Konkurrenten besonders virulent, denn hier beabsichtigte der Gesetzgeber, einen – mehr oder minder hohen – Schutz gegen Ausforschung in Gesetzesform zu gießen und damit den Informationszugangsanspruch einzuhegen.

Neben den gesetzlichen Vorgaben soll Teil der Bestandsaufnahme auch die Handhabung der Vorschriften durch die Verwaltung und die Gerichte sein. In den Mittelpunkt der Analyse sollen prägnante Beispielfälle gestellt werden. Daraus können sich weitere Rückschlüsse auf die Tauglichkeit der Gesetze zum Schutz vor missbräuchlicher Ausforschung ableiten lassen. Als Ergebnis der Gegenüberstellung werden Vor- und Nachteile der verschiedenen Regelungsansätze herausgearbeitet.

Darauf aufbauend ist es das zweite Ziel dieser Arbeit, eine Antwort auf die Frage zu finden, ob (gesetzgeberischer) Änderungsbedarf besteht und – wenn ja – wie dieser konkret aussehen könnte.

Besonderes Augenmerk verdienen dabei drei Gesichtspunkte: Zunächst ist zu untersuchen, ob und bejahendenfalls, welche Anpassungen an einzelnen Normen vorzunehmen sind, wobei hier die Ausnahmeregelungen zum Schutz von

Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Vordergrund stehen sollen. Die Arbeit strebt sodann eine Ausdifferenzierung der in diesem Zusammenhang gebotenen Abwägung an. Dies soll insbesondere durch die Betrachtung verschiedener Auskunftsgegenstände und deren Schutzwürdigkeit im Vergleich zum Informationsinteresse der Öffentlichkeit gelingen. Zu diesem Zweck werden Kriterien für die abstrakte Bewertung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und öffentlichem Informationsinteresse aufgestellt, die der Abwägung zugrunde gelegt werden. Darauf aufbauend ist zu erwägen, welche Vor- und Nachteile es hat, bestimmte Auskunftsgegenstände in Katalogform von der Abwägung auszunehmen, weil eine Vermutung entweder für das regelmäßige Überwiegen des öffentlichen Informationsinteresses oder der Geheimhaltungsbedürftigkeit streitet. Aus dem Abwägungsergebnis werden Rückschlüsse auf das Verhältnis der Wertigkeit des öffentlichen Informationsinteresses im Vergleich zum Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen gezogen. Diese bilden den Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob eine verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit *de lege ferenda* zu einer ausgeglicheneren Ausgestaltung der Abwägung beitragen kann. Schließlich werden verschiedene weitere Maßnahmen für eine Verbesserung des Schutzkonzeptes angerissen. Es stellt sich etwa die Frage, welche Vor- und Nachteile flankierende Mechanismen zur Abschwächung der Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses oder eine Harmonisierung der Regelungsmaterie im Informationsfreiheitsrecht haben könnten.

III. Themenbegrenzung

Die Darstellung bezieht nur Aspekte mit ein, die den Konkurrentenschutz betreffen. Der Konkurrentenschutz vollzieht sich im Informationsfreiheitsrecht vor allem durch die Ausschlussstatbestände zum Schutze wirtschaftlicher Interessen. Nicht Teil der Untersuchung sind jene Ausschlussstatbestände, die keinen Bezug hierzu aufweisen. Eine weitere Eingrenzung erfolgt dahingehend, dass sich die Darstellung auf die Ausnahmeregelungen zum Schutze von Be-

triebs- und Geschäftsgeheimnissen konzentriert und Ausnahmetatbestände zum Schutze geistigen Eigentums außen vor bleiben¹⁷.

Hinsichtlich der zu betrachtenden Normebenen drängen sich ebenfalls Eingrenzungen auf: So soll das deutsche Bundes- und Landesrecht den Rahmen der Darstellung bilden. Internationales und europäisches Recht ist nur insoweit Gegenstand der Arbeit, als es für das Verständnis des nationalen Rechts erforderlich ist. Die Exklusion von Normen außerhalb des Anwendungsbereichs des Grundgesetzes ist sinnvoll, weil sich die im Rahmen der Darstellung zu entwickelnden Schutzüberlegungen teilweise an den grundrechtlichen Wurzeln der betroffenen Interessen orientieren sollen, sodass das Schutzkonzept für internationale und europäische Informationsansprüche keine Geltung beanspruchen kann.

Aufgrund der unüberschaubaren Fülle und der kaum vorhandenen forensischen Relevanz¹⁸ sollen kommunale Informationsfreiheitssatzungen nicht Gegenstand der Arbeit sein¹⁹. Ferner sind verfahrensakzessorische Informationszugangsregelungen nicht erfasst. Dies folgt bereits aus der Definition des Informationsfreiheitsrechts: Durch dieses sind nur solche Regelungen angesprochen, die einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Informationszugang gewähren. Damit scheiden sowohl die Regelung in § 29 VwVfG als auch Spezialregelungen wie

¹⁷ Kritisch zu der Verwendung des Begriffs „Geistiges Eigentum“ im Allgemeinen und speziell im IFG: *T. Hoeren*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG, in: A. Dix u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2008, 2008, S. 105 (106).

¹⁸ *T. Troidl*, Akteneinsicht im Verwaltungsrecht, 2013, S. 20.

¹⁹ Kommunale Informationsfreiheitssatzungen haben sich insbesondere als probates Mittel erwiesen, Nachteile eines auf Landesebene nicht vorhandenen Schutzes zumindest abzuschwächen. Sie werden daher vor allem in solchen Bundesländern in Kraft gesetzt, in denen es an Landesgesetzen mangelt: Vor allem in Bayern gibt es zahlreiche kommunale Informationsfreiheitssatzungen, aber auch in Niedersachsen, Hessen und Sachsen werden entsprechende Ansätze immer häufiger verfolgt, siehe *Troidl*, Akteneinsicht (Fn. 18), S. 20 m. w. N. In Bezug auf die Ausnahmetatbestände zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist eine große Bandbreite enger und weiter Regelungsansätze festzustellen, *C. Schrader*, Kommunale Satzungen zum freien Zugang zu Informationen, in: BayVBl. 2012, S. 289 (295).

§ 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG aus. Herangezogen werden diese Vorschriften lediglich, wenn dies für die Bewertung der zu betrachtenden Normen unerlässlich ist.

B. Grundlegung

Zunächst erfolgt die Darstellung der Grundlagen und Zwecke des Informationsfreiheitsrechts (I.) sowie des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (II.). Anschließend werden die historische Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts (III.) und die Konflikthintergründe von Informationen im 21. Jahrhundert und der daraus resultierende Bedarf für eine Ausdifferenzierung der Abwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse im Informationsfreiheitsrecht (IV.) veranschaulicht.

I. Grundlagen und Zwecke des Informationsfreiheitsrechts

Eine Abhandlung über das Informationsfreiheitsrecht wird verständlicher, wenn man sich vor Augen führt, warum es dieses Rechtsgebietes überhaupt bedarf.

„Information is the currency of democracy“ („Information ist die Währung der Demokratie“) ist ein den Kern der Sache treffendes Zitat, das dem dritten Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika, Thomas Jefferson, zugeschrieben wird. Daraus lässt sich folgern, dass Informationen unbedingte Voraussetzung für die Erzielung demokratischer Steuerungserfolge sind²⁰.

Bürgern Zugang zu öffentlichen Informationen zu verschaffen, ist daher eine der Kernforderungen nicht erst des Informationszeitalters. Unter Informationsfreiheit versteht man die Bestrebungen, die Anzahl der verfügbaren öffentlichen Quellen zu erhöhen²¹. Sie ist damit der in Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Var. GG

²⁰ So zutreffend *M. Kloepfer*, Vorwort, in: A. Dix u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2011, 2011, S. V.

²¹ Mit anderen Worten: Es soll der voraussetzungslose Zugang zu Informationen öffentlicher Stellen zum Prinzip erhoben werden. Wie hier *M. Kloepfer*, Informationszugangsfreiheit und Datenschutz. Zwei Säulen des Rechts der Informationsgesellschaft, in:

geregelten Rezipientenfreiheit vorgelagert. Nach dieser besteht für jeden die Möglichkeit, sich aus allen frei zugänglichen Quellen zu informieren. Welche staatlichen Quellen allerdings frei zugänglich sind, wird erst durch das Informationsfreiheitsrecht definiert. Die Tatsache, dass sich zumindest nach (noch) herrschender Meinung²² kein unmittelbares Informationszugangsrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Var. GG selbst (oder anderen Grundrechten) ergibt, unterstreicht die Bedeutung des Informationsfreiheitsrechts. Die einfachgesetzlichen Normen des Informationsfreiheitsrechts und die verfassungsrechtliche Gewährleistung aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Var. GG bilden also gemeinsam ein umfassendes Recht auf Information²³.

Über den Begriff besteht Uneinigkeit. Manche sprechen von Informationszugangsfreiheit²⁴, andere von Informationsfreiheit²⁵. Im Folgenden soll von Informationsfreiheit die Rede sein, denn die anderen Begriffe sind zu eng. Sie beschränken das Rechtsgebiet auf die Möglichkeit der Einsichtnahme auf Antrag. Tatsächlich verbirgt sich jedoch mehr dahinter, nämlich zum Beispiel auch die aktive Veröffentlichung von Informationen durch die Verwaltung²⁶.

DÖV 2003, S. 221 (223 f.). H. P. Bull, Datenschutz, Informationsrecht und Rechtspolitik. Gesammelte Aufsätze, 2005, S. 47 (78) spricht davon, dass so viel Offenheit wie möglich angestrebt werden sollte und nur so viel Geheimhaltung wie nötig.

²² Siehe hierzu ausführlich unten unter 1. Teil, B., I., 3., a).

²³ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 42; Kloepfer, Informationszugangsfreiheit (Fn. 21), S. 223 f. teilt daher dogmatisch wie folgt ein: Die Informationsfreiheitsgesetze vermitteln einen Leistungsanspruch auf Informationen (*status positivus*), während die Informationsfreiheit i. S. d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Var. GG auf den Schutz des Bürgers vor staatlichen Eingriffen bei dem Zugriff auf allgemein zugängliche Quellen abzielt (*status negativus*).

²⁴ Teilweise werden auch die Begriffe Akteneinsichtsrecht bzw. Aktenzugangsrecht verwendet.

²⁵ Der Begriff entstand durch die Übersetzung des englischen Äquivalents *freedom of information*, siehe A. Rössner, Das Informationsfreiheitsgesetz als Instrument der Korruptionsbekämpfung. Akteure und Rahmenbedingungen des Entwicklungsprozesses auf Bundesebene, 2007, S. 18.

²⁶ Zu nennen ist hier beispielsweise das HmbTG, das auf die proaktive Veröffentlichung amtlicher Informationen setzt. Für eine Beibehaltung des Namens Informationsfreiheit mit ähnlichen Argumenten auch Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 11.

1. Bedeutung der Information für die Gesellschaft

Bevor die Frage nach der Bedeutung von Informationen für die Gesellschaft beantwortet werden kann, muss zunächst geklärt werden, was Information überhaupt ist. Der Begriff Information stammt von dem lateinischen Wort *informatio* ab. Es bedeutet „Formung, Bildung durch Unterweisung“²⁷.

Die Suche nach einer einheitlichen, fächerübergreifenden Definition gestaltet sich schwierig, weil in verschiedenen Wissenschaften unterschiedliche Aspekte der Information als Untersuchungsgegenstand im Vordergrund stehen²⁸. Diese unterschiedliche Schwerpunktbildung schlägt sich in differenzierten Definitionsansätzen nieder²⁹. Für die Zwecke dieser Arbeit genügt es, die juristische Definition zugrunde zu legen, da ausschließlich rechtswissenschaftliche Aspekte der Information beleuchtet werden sollen. In diesem Bereich hat sich folgende Begriffsbestimmung durchgesetzt³⁰: Information³¹ ist eine Mitteilung oder Nachricht, die durch ihr Eintreffen beim Empfänger eine wahrnehmungsmäßige Veränderung auslöst³² und zumindest geeignet ist, den Erkenntnis- und Wissensstand des Empfängers sowie sein Verhalten zu verändern³³.

²⁷ Wahrig-Burfeind, Brockhaus (Fn. 6), Information, S. 768.

²⁸ Siehe zur Debatte um den wissenschaftlichen Informationsbegriff eingehend: T. Frank, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Öffentlichen Recht, 2009, S. 26 ff.; Schoch (Fn. 8), § 2 Rn. 13 ff.

²⁹ W. Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die angewandte Informatik, 1993, S. 190: Beispielsweise liegt der Schwerpunkt in den Naturwissenschaften eher auf einem nachrichtentechnisch-formalen Informationsbegriff, während es bei Geisteswissenschaften weniger auf die Form als auf den Inhalt ankommt. Vereinzelt wird eine einheitliche Definition von Information zumindest für möglich gehalten: Diese Position wird vertreten von L. Floridi, Information, in: ders. (Hrsg.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Computing and Information, 2003, S. 40 (40 f.), wobei dieser Zweifel an der praktischen Umsetzbarkeit dieses Konzeptes äußert.

³⁰ Ausführlich zu der gesamten Thematik: G. Roth, Das einheitliche Recht auf Information. Ein Beitrag zur Institutionenbildung, 2006, S. 23 ff. sowie Frank, Schutz (Fn. 28), S. 26 ff.

³¹ Im Folgenden werden die Begriffe „Information“ und „Wissen“ synonym verwendet.

³² T. Dreier, Informationsrecht in der Informationsgesellschaft, in: J. Bizer/B. Lutterbeck/J. Rieß (Hrsg.), Umbruch von Regelungssystemen in der Informationsgesellschaft.

Deutschland ist – wie viele andere Gesellschaften – eine Informationsgesellschaft. Die Epoche der Informationsgesellschaft wird Informationszeitalter genannt. Sie begann im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts und folgte auf das Industriezeitalter³⁴. Informationsgesellschaft bezeichnet „eine nicht mehr (vorrangig) industriell geprägte Wirtschafts- und Gesellschaftsform, in der Informationen aller Art, insbesondere ihre digitale Erzeugung, Speicherung und Verarbeitung [...] zentrale Bedeutung erlangt haben und in wirtschaftlicher Hinsicht u. a. einen stetig wachsenden Anteil am Inlandsprodukt bilden“³⁵. Information ist hier ein „Rohstoff“, den der Staat, die Wirtschaft, aber auch jeder Einzelne benötigt³⁶. Daraus folgt, dass die Informationsgesellschaft von einer gegenseitigen Informationsabhängigkeit geprägt ist³⁷.

Zur Partizipation an der Informationsgesellschaft muss der Bürger also mit diesen Informationen umgehen. Zuvorderst setzt dies voraus, dass er überhaupt die Möglichkeit dazu hat. Es muss also der Zugang zu Informationen gewährleistet sein.

Freundesgabe für Alfred Bülesbach, 2002, S. 65 (70); C. F. v. Weizsäcker, Die Einheit der Natur. Studien, 8. Aufl. 2002, S. 342 (351).

³³ W. Steinmüller/B. Lutterbeck/C. Mallmann, Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums, 1972, S. 43; J. Petersen/F. Schoch, Einführung in das Informationsrecht und das Medienrecht, in: Jura 2005, S. 681 (682).

³⁴ Informationszeitalter ist die „Bezeichnung für die [...] Epoche des Übergangs von der Industrie- zur postindustriellen Gesellschaft, die charakterisiert ist vom fortschreitenden Einsatz der modernen Informations- und Kommunikationstechniken“, A. Zwahr u. a. (Hrsg.), Brockhaus. Enzyklopädie in 30 Bänden, Bd. 13, 21. Aufl. 2006, Informationszeitalter, S. 286.

³⁵ Zwahr u. a., Brockhaus (Fn. 34), Informationsgesellschaft, S. 281. Siehe zu Inhalt und Zweck des Begriffs Informationsgesellschaft auch das Sondervotum in BVerfGE 103, 72 (73) sowie W. Hoffmann-Riem, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft. Einleitende Problemskizze, in: ders./E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 9, 10 f. m. w. N.; E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft. Perspektiven der Systembildung, in: Hoffmann-Riem/ders., a. a. O., S. 405 (406 f.); Kloepfer, Verwaltung (Fn. 12), S. 10 ff.

³⁶ J. Masing, Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. 2. Bericht, in: VVDStRL 63 (2004), S. 377 (393 m. w. N.).

³⁷ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 3; hierzu allgemein auch D. Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers. Grundlagen und verwaltungsrechtliche Grundstrukturen individueller Rechte auf Zugang zu Informationen der Verwaltung, 2001, S. 16 ff.

Folgerichtig benennt *Kloepfer* als Säulen der Informationsgesellschaft neben den klassischen Kommunikationsgrundrechten (Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit i. S. d. Art. 5 GG u. a.), dem Datenschutz, dem Geheimnisschutz und den zivilrechtlichen Informationsausschließlichkeitsrechten (Recht am eigenen Bild, Urheberrechte usw.) auch die (einfach-gesetzliche) Informationsfreiheit³⁸.

Bei staatlichen Informationen besteht besonderer Bedarf für eine Offenlegung (unter Beachtung der Grundrechte Dritter), da der Staat in vielen Bereichen über ein Informationsmonopol verfügt und er ohnedies einer der größten „Informationsbesitzer“ überhaupt ist³⁹. Wird der Staat diesem Bedürfnis gerecht, hat jeder – um im obigen Bild zu bleiben – die Möglichkeit, den „Rohstoff“ Information für eine Partizipation in der Informationsgesellschaft zu nutzen.

Aktuelle Beispiele für die Bedeutung der Information für die Gesellschaft sind zunächst die Veröffentlichungen von geheimen Dokumenten durch die *Whistleblower*-Plattform *WikiLeaks*⁴⁰, die erstmals im November 2010 durch die Veröffentlichung einer großen Anzahl diplomatischer Berichte der USA breite öffentliche Aufmerksamkeit erfuhr, und später die im Juni 2013 begonnene Diskussion über die globale Abhörung und Überwachung durch Geheimdienste, welche durch die Enthüllung von Geheimdienstunterlagen durch *Edward Snowden* angestoßen wurde⁴¹. Hieran zeigt sich, dass die Verbreitung von In-

³⁸ *Kloepfer*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 21), S. 223.

³⁹ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 4. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass private Unternehmen wie *Google* mittlerweile ebenfalls über eine große Datenmenge verfügen. Die weitere Entwicklung bleibt hier abzuwarten.

⁴⁰ Hierzu auch *M. Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Spiegel aktueller Herausforderungen. Rede bei dem Symposium „Perspektiven der Informationsfreiheit“ in Berlin am 8. und 9. Juni 2011 in der Landesvertretung der Freien und Hansestadt Hamburg in Berlin, 2011, S. 1 m. w. N., abrufbar im Internet unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/RedeKloepferIFGSymposium.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁴¹ Siehe hierzu statt vieler *M. Holland*, NSA-Überwachungsskandal. Von NSA, GCHQ, BND, PRISM, Tempora, XKeyScore und dem Supergrundrecht. Was bisher geschah,

formationen Transparenz herstellen und dadurch dazu beitragen kann, öffentlichen Druck auf Entscheidungsträger auszuüben, damit diese ihre Aufgaben verantwortungsvoll wahrnehmen⁴².

2. Der Staat als Verwalter umfangreicher Unternehmensinformationen – Ursachen und Konsequenzen

Für die Beantwortung der Frage, warum der Staat so viele Informationen besitzt, lohnt ein Blick auf die Grundlagen der Demokratie.

In einer Demokratie sind die Herrschenden durch das Volk legitimiert⁴³. Das Volk begibt sich eines Teils seiner Rechte zugunsten der Herrschenden. Diese sollen das Zusammenleben in der Gesellschaft organisieren und regulieren und damit letztlich zum Gemeinwohl aller beitragen. Dies wird als sinnvoller erachtet, als dass jeder Einzelne uneingeschränkt nach Gutdünken handeln kann. Das freie Wirken aller (sog. Anarchie, grch. *anarchia* „Herrenlosigkeit“⁴⁴) bedeutet, dass die Herrschaft von Menschen über Menschen und jede Art von Hierarchie als Form der Unterdrückung von individueller und kollektiver Freiheit abgelehnt wird. Dies führt zu unkontrollierter Gewalt und zum „Recht des Stärkeren“. Statt der Demokratie wären andere Herrschaftsformen denkbar, jedoch leiden viele an einem Legitimationsdefizit und keine setzt einen derart gut funktionierenden Rahmen für die friedliche Konfliktbewältigung. Folgerichtig wird man sagen können, dass, selbst wenn die Demokratie nicht immer eine ideale Ordnung gewährleistet, so doch immerhin bisher keine bessere Herrschaftsform gefunden worden ist⁴⁵. Der Staat organisiert und reguliert also das Zusammenleben in einer Gesellschaft.

in: heise online vom 19.9.2013, abrufbar im Internet unter <http://heise.de/-1958399>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁴² T. S. Schmidt, A Wiki for Whistle-Blowers, in: Time U. S. Online vom 22.1.2007, abrufbar im Internet unter <http://www.time.com/time/nation/article/0,8599,1581189,00.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁴³ So zumindest die demokratietheoretische Idealvorstellung.

⁴⁴ Wahrig-Burfeind, Brockhaus (Fn. 6), Anarchie, S. 142.

⁴⁵ H. Pötzsch, Die deutsche Demokratie, 5. Aufl. 2009, S. 12.

Wirtschaftliche Tätigkeit macht einen großen Teil dieses gesellschaftlichen Zusammenlebens aus, insbesondere vor dem Hintergrund der Tatsache, dass sie die Voraussetzung für die Erhöhung der Beschäftigungsquote ist, einem wesentlichen Faktor des Gemeinwohls.

Trotz der angesprochenen positiven Effekte der Wirtschaftstätigkeit ist das freie Wirken der Kräfte, wie gesehen, auch und gerade hier nicht erstrebenswert. Ungehemmte Machtungleichgewichte würden, wie auch in allen anderen Bereichen des Zusammenlebens, zu Unterdrückung führen. Die notwendige staatliche Regulierung steht hier unter dem Oberbegriff „soziale Marktwirtschaft“. Soziale Marktwirtschaft ist ein gesellschafts- und wirtschaftspolitisches Leitbild mit dem Ziel, „auf der Basis der Wettbewerbswirtschaft die freie Initiative mit einem gerade durch die wirtschaftliche Leistung gesicherten sozialen Fortschritt zu verbinden“⁴⁶.

Damit der Staat in der Lage ist, Wirtschaftstätigkeit effektiv zu regulieren, ist die Zusammenarbeit der Unternehmer mit dem Staat erforderlich. Diese besteht insbesondere darin, dass Unternehmen dem Staat (vor allem der Verwaltung), Informationen zur Verfügung stellen müssen. Nur auf der Grundlage einer gesicherten Informationsbasis können fundierte Verwaltungsentscheidungen ergehen. Ein Beispiel für eine Verpflichtung zur Offenlegung von Informationen sind behördliche Genehmigungsverfahren, z. B. im Rahmen der Erteilung einer Baugenehmigung. In diesem Zusammenhang erhält der Staat sehr umfangreiche und mannigfaltige Informationen. Ein weiteres Beispiel ist die vermehrte Anforderung von Informationen durch die Behörden im heute immer wichtiger werdenden Regulierungsverwaltungsrecht⁴⁷.

⁴⁶ So die Definition von *A. Müller-Armack*, *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Studien und Konzepte zur sozialen Marktwirtschaft und zur europäischen Integration*, 1976, S. 245.

⁴⁷ *Frank*, *Schutz* (Fn. 28), S. 123. Hier sind z. B. der Energie- und der Telekommunikationssektor zu nennen. Ein weiterer Bereich, in dem der Staat sehr umfangreiche Informationen von Unternehmen anfordert, ist das Steuerrecht. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bezüglich dieser Informationen ein Konflikt zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen bereits dadurch

Um demokratische Legitimation aufrechtzuerhalten, muss die Verwaltung für den Bürger transparent sein, weil sie unter anderem deren Rechtsverwirklichung sicherstellen soll⁴⁸. Transparenz bedeutet auch, dass er seine Verbindungen zu Unternehmen preisgibt, da so offenbart wird, ob illegale Verflechtungen zwischen dem Staat und Unternehmen bestehen und der Staat damit nicht mehr seiner Aufgabe gerecht wird, zum Wohle der Bürger zu handeln, sondern nur mehr zu eigenen Gunsten agiert.

Dabei soll er aber nicht den Wettbewerb dadurch verfälschen, dass er wichtige Informationen über andere Betriebe weiterleitet, sondern nur transparenzrelevante Informationen über den Staat.

Darüber hinaus besitzt der Staat viele Informationen über private Unternehmen, weil er selbst in wirtschaftlicher Weise tätig wird und daher in direkten wirtschaftlichen Kontakt mit anderen Unternehmen tritt oder fiskalische Hilfseschäfte vornimmt. Im Rahmen der abgeschlossenen Verträge fließen wiederum Informationen an den Staat.

Der Bedarf der Bürger nach Informationszugang einerseits und der Unternehmen nach dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen andererseits ergibt sich also zu einem großen Teil allein schon aus dem Ausmaß der vom Staat verwalteten Unternehmensinformationen⁴⁹.

entschärft ist, dass das Informationsfreiheitsrecht den Schutz des Steuergeheimnisses gem. § 30 AO durch besondere Tatbestände gewährleistet (im IFG ist dies § 3 Nr. 4 IFG).

⁴⁸ *Kugelmann*, Rechtsstellung (Fn. 37), S. 64; *S. Augsberg*, Der Staat als Informationsmittler. Robin Hood oder Parasit der Wissensgesellschaft?, in: DVBl. 2013, 733 (733) spricht vom Staat als „Informationsmittler“. Siehe detaillierter zu den Zwecken des Informationsfreiheitsrechts unter 1. Teil, B., I., 4.

⁴⁹ Zu beachten ist jedoch, dass der Staat durch die zunehmende Verbreitung von Massenmedien, insbesondere des Internets, seine in bestimmten Bereichen bestehende Stellung als Informationsmonopolist teilweise einbüßt, wobei viele der als wichtig einzustufenden Informationen nach wie vor allein in der Hand des Staates sind.

3. Verfassungsrechtlicher Schutz der Informationsfreiheit

Zu der Frage der verfassungsrechtlichen Absicherung der Informationsfreiheit existieren eine ganze Reihe von Abhandlungen⁵⁰. Die Meinungslage ist – anders als bei der verfassungsrechtlichen Einordnung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen⁵¹ – einigermaßen homogen. Daher genügt es für die Zwecke dieser Arbeit, in knapperem Umfang auf dieses Thema einzugehen.

a) Bundesebene

Nach herrschender Meinung ist die Informationsfreiheit nicht im Grundgesetz verbürgt⁵². Insbesondere Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG enthält demnach keine

⁵⁰ Statt aller: *H. Jung*, Akteneinsichts- und Informationsrechte des Bürgers, Diss. iur. Berlin 1970, S. 57 ff.; *T. Giesen*, Grundrecht auf Informationszugang?, in: DuD 1997, S. 588 ff.; *J. Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruchs, 2000, S. 56 ff.; *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000; *Kugelman*, Rechtsstellung (Fn. 37), S. 60 ff.; *A. Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002; *J. Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip. Grundgesetz und Europäische Union, 2004; *F. Castenholz*, Informationszugangsfreiheit im Gemeinschaftsrecht, 2004, S. 94 ff.; *M. Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht. Zu den Wechselwirkungen zwischen Informationsfreiheitsgrenzen und der Verfassungsordnung in Deutschland, 2004; *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 35 ff.

⁵¹ Siehe hierzu unter 1. Teil, B., II., 2.

⁵² Zur h. M. statt aller: *H. D. Jarass*, Nachrichtensperre und Grundgesetz. Öffentlichkeit als Verfassungsdirektive, in: AfP 1979, S. 228 (228 f.); *B. Pieroth*, Die planende Verwaltung zwischen Geheimhaltung und Öffentlichkeit, in: JuS 1981, S. 625 (628); *Kugelman*, Rechtsstellung (Fn. 37), S. 60; *C. Pisani*, Kooperation in der Wissensgesellschaft. Eine rechtsvergleichende Analyse der Verwaltungsöffentlichkeit zwischen freifreiem Informationszugang und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen am Beispiel des deutschen UIG und der englischen EIR, 2001, S. 49 und 57; *T. Palm*, Akteneinsicht im öffentlichen Recht. Eine Darstellung der Voraussetzungen für die Gewährung von Akteneinsicht in behördlichen und in gerichtlichen Verfahren, 2002, S. 6 ff.; *H. P. Bull*, Informationsfreiheitsgesetze. Wozu und wie?, in: ZG 2002, S. 201 (208); *Kloepfer*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 21), S. 227; *J. Masing*, Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. Aussprache und Schlussworte, in: VVDStRL 63 (2004), S. 442 (464); *Kugelman*, Informationsfreiheit (Fn. 11), S. 856; *A. v. Mutius*, Deutschland auf dem Weg zu einem Informationsgrundrecht?, in: A. Dix u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2010, 2010, S. 45 (47 f.). Zur Gegenansicht: *F. Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in: VVDStRL 57 (1998), S. 158 (190); *Trantas*, Aktenein-

entsprechende Garantie⁵³. Dort wird jedermann das Recht zugesichert, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren. Allgemein zugängliche Quellen sind solche, die „technisch geeignet und bestimmt [sind], der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen“⁵⁴. Für die „Bestimmung“ kommt es darauf an, ob der Staat eine in seinem Verantwortungsbereich liegende mögliche Quelle der Allgemeinheit zugänglich macht⁵⁵. Durch dieses Bestimmungsrecht des Staates ist die Zugänglichmachung der möglichen Quelle Tatbestandsvoraussetzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG. Sie ist damit dem Grundrecht der Informationsfreiheit⁵⁶ vorgelagert und kann begriffslogisch nicht von diesem erfasst sein⁵⁷. Erst die einfachgesetzliche Gewährung des Informationszugangs aktiviert den Schutz von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG⁵⁸.

Unzweifelhaft lassen sich im Einzelfall Informationszugangsrechte aus Grundrechten herleiten, wenn dies zur Sicherung des grundrechtlichen Schutzes un-

sicht (Fn. 1), S. 368; *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 50), S. 341 ff.; *E. Gurlit*, Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: DVBl. 2003, S. 1119 (1121); *A. Scherzberg*, Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. Aussprache und Schlussworte, in: VVDStRL 63 (2004), S. 442 (452).

⁵³ Demnach dient Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG historisch betrachtet nicht der Kontrolle der Verwaltung, sondern verfolgt vor dem Hintergrund der negativen Erfahrungen im Nationalsozialismus das Ziel, staatliche Meinungslenkung zu verhindern, indem der Empfang ausländischer Rundfunksender garantiert wird, BVerfGE 27, 71 (80). Darüber hinaus werden zahlreiche weitere verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte diskutiert. Einen knappen Überblick hierzu gibt *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 36 ff., siehe auch die vertiefende Literatur in Fn. 50.

⁵⁴ BVerfGE 27, 71 (83); 90, 27 (32); 103, 44 (60).

⁵⁵ BVerfGE 103, 44 (60); *T. Gostomzyk*, Informationelle Selbstbestimmung der öffentlichen Hand? – BVerfG NJW 2001, 1633, in: JuS 2002, S. 228 (229).

⁵⁶ Hier im Sinne des Grundrechts *und gerade nicht* im Sinne des hier in Frage stehenden Informationsfreiheitsrechts.

⁵⁷ In diese Richtung auch *A. Wehner*, Informationszugangsfreiheit zu staatlichen Quellen. Der Paradigmenwechsel zur publikumsoffenen, transparenten Verwaltung im demokratischen Verfassungsstaat europäisch-atlantischer Prägung, 2012, S. 259.

⁵⁸ *Gurlit*, Konturen (Fn. 52), S. 1121; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 50), S. 214 ff.; *M. Kloepfer/K. v. Lewinski*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: DVBl. 2005, S. 1277 (1288); *H. Bethge*, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 56a.

bedingt erforderlich ist⁵⁹. Hiermit ist jedoch kein *allgemeiner* Informationszugangsanspruch verbunden.

b) Landesebene

Nur vereinzelt finden sich Gewährleistungen in den Landesverfassungen: In Brandenburg enthält Art. 21 Abs. 4 BbgVerf. zum „Recht auf politische Mitgestaltung“ eine Gewährleistung der Informationsfreiheit, die immer dann greift, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. In vielen Landesverfassungen ist demgegenüber ein Recht auf Datenschutz garantiert⁶⁰, welches vielfach ein Akteneinsichtsrecht umfasst. Jedoch ist diese Datenschutzgarantie kein Ausdruck der *allgemeinen* Informationsfreiheit, sondern – im Gegenteil – vielmehr ein Relikt der in Deutschland über lange Zeit dominierenden restriktiven Informationspolitik⁶¹, da das Akteneinsichtsrecht nur in bestimmten Fällen greift.

In den neuen Bundesländern ist ein Zugangsrecht zu Umweltinformationen verfassungsrechtlich garantiert⁶². Auch hierbei handelt es sich jedoch lediglich um eine bereichsspezifische und nicht um eine *allgemeine* Absicherung der Informationsfreiheit.

c) Ausblick

Es gibt jedoch Bestrebungen, diesen Zustand zu ändern. Neuere Gesetzesentwürfe gehen auf die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bundestag zurück.

⁵⁹ Beispielsweise hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass ein Interessent einen Anspruch auf Information über Laufzeit und Rahmenbedingungen einer Linienkonzession aus Art. 12 Abs. 1 GG hat. Dies gründet auf der Überlegung, dass ein potentieller Linienverkehrsunternehmer nur auf der Grundlage dieser Informationen entscheiden kann, ob und in welchem Umfang er sich um eine Genehmigung bemüht, siehe BVerwG NVwZ 2003, 1114 (1114 ff.). Weitere Beispiele in der kurzen überblicksartigen Darstellung bei *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 38 ff.

⁶⁰ Art. 33 VvBln.; Art. 11 Abs. 1 BbgVerf.; Art. 12 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 BremVerf.; Art. 6 Abs. 1 LV MV; Art. 4 Abs. 2 LV NRW; Art. 4a LV RP; Art. 2 S. 2 SaarlVerf.; Art. 33 SächsVerf.; Art. 6 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 6 Abs. 2 ThürVerf.

⁶¹ Siehe hierzu schon oben unter 1. Teil, A., I.

⁶² Art. 39 Abs. 7 S. 3, 4 BbgVerf.; Art. 6 Abs. 3, 4 LV MV; Art. 34 SächsVerf.; Art. 6 Abs. 2 Verf. LSA; Art. 33 ThürVerf.

Ihre beiden Versuche⁶³, ein Informationsfreiheitsgrundrecht auf Bundesebene einzuführen, scheiterten allerdings an der nötigen verfassungsändernden Zweidrittelmehrheit. In der Literatur stießen entsprechende Vorhaben auf Beifall⁶⁴. Schließlich sprach sich auch die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten für die grundrechtliche Absicherung der Informationsfreiheit aus⁶⁵. Die Inkorporierung in die Verfassung soll dem Paradigmenwechsel im Informationsfreiheitsrecht Rechnung tragen, welcher den Informationszugang zum Grundsatz und die Informationsverweigerung zur Ausnahme gemacht hat.

Die Gesetzesentwürfe gründen auf der Erwartung, dass der Informationsfreiheit im Vergleich zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eine größere Bedeutung beigemessen würde – sowohl vom Gesetzgeber als auch von den anspruchverpflichteten Stellen⁶⁶. Ein absoluter Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, wie dies bspw. in § 6 S. 2 IFG vorgesehen ist, würde *de lege ferenda* einer Verfassungsmäßigkeitsüberprüfung nicht mehr standhalten⁶⁷.

Die Aufnahme in das Grundgesetz hätte den Vorteil, dass den grundrechtlich abgesicherten Ausnahmetatbeständen – bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind dies vor allem Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG⁶⁸ – ein Anta-

⁶³ Siehe die Gesetzesentwürfe in BT-Drs. 16/9607 und BT-Drs. 17/9724.

⁶⁴ M. Kloepfer/F. Schärdel, Grundrechte für die Informationsgesellschaft. Datenschutz und Informationszugangsfreiheit ins Grundgesetz?, in: JZ 2009, S. 453 (461); J. Caspar, Informationsfreiheit als Verfassungsgrundrecht. Analyse und Argumente für ein Grundrecht auf staatliche Transparenz, in: Dix u. a., Informationsfreiheit Jahrbuch 2011 (Fn. 20), S. 297 (302 ff.); BfDI, 3. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2010 und 2011, in: BT-Drs. 17/9100, S. 10; P. Schaar/J. Roth, Quo vadis Informationsfreiheit? Bilanz und Perspektiven des Informationsfreiheitsgesetzes, in: Dix u. a., Informationsfreiheit Jahrbuch 2011 (Fn. 20), S. 1 (12).

⁶⁵ BfDI, Entschließung der Informationsfreiheitsbeauftragten. Informationsfreiheit ins Grundgesetz und in die Landesverfassungen, Pressemitteilung Nr. 38/2011 vom 28.11.2011, abrufbar im Internet unter http://www.bfdi.bund.de/IFG/Oeffentlichkeitsarbeit/Pressemitteilungen/2011/38_IFK23InfofreiheitInsGG.html?nn=411908, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁶⁶ BT-Drs 16/9607, S.4.

⁶⁷ *De lege lata* wird dies überwiegend noch so gesehen, siehe hierzu 3. Teil, A.

⁶⁸ Siehe zu der verfassungsrechtlichen Absicherung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eingehend unter 1. Teil, B., II., 2.

gonist gegenübergestellt werden könnte, der ebenfalls auf verfassungsrechtlicher Ebene angesiedelt ist. Hierdurch würde vermieden, dass die Informationsfreiheit bei Abwägungen *per se* strukturell benachteiligt wäre⁶⁹. Funktional betrachtet ist dies als objektiv-rechtliche Eingriffsunterlassungspflicht des Staates einzuordnen⁷⁰.

Weiterhin würde eine verfassungsrechtliche Inkorporation eine erhebliche Einschränkung oder gar Abschaffung der einfach-rechtlichen Informationsfreiheitsregelungen unmöglich machen⁷¹. Dies ist eine Konsequenz der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates, einen grundrechtlich gebotenen Mindeststandard zu gewährleisten⁷². Umgekehrt kann die verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit ein entscheidender Impulsgeber für eine Novellierung der Informationsfreiheitsgesetze sein⁷³.

Schließlich ist in rechtsvergleichender Hinsicht anzumerken, dass Deutschland bei der verfassungsrechtlichen Würdigung der Informationsfreiheit der europäischen Entwicklung hinterherhinkt⁷⁴.

Um die Auswirkungen einer Einführung der Informationsfreiheit in das Grundgesetz besser bewerten zu können – insbesondere im Hinblick auf eine praktische Konkordanz mit Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG, welche die entgegenstehenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse schützen⁷⁵ – ist es sinnvoll, der Arbeit eine bestimmte Fassung eines möglichen Grundrechts zu-

⁶⁹ Hierzu die Ausführungen in *BfDI*, 3. Tätigkeitsbericht (Fn. 64), S. 10 ff.

⁷⁰ Dem entspricht das subjektiv-rechtliche Eingriffsabwehrrecht des Einzelnen. Vgl. hierzu *B. Pieroth/B. Schlink/T. Kingreen/R. Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 29. Aufl. 2013, Rn. 76 f., 91 ff.

⁷¹ So *BfDI*, 3. Tätigkeitsbericht (Fn. 64), S. 10. Auch wenn momentan der politische Wille eher in Richtung einer Erweiterung als einer Verringerung der Informationsfreiheit geht, ist dies dennoch für den Fall eines Meinungsumschwungs relevant.

⁷² Dem entspricht das subjektive Recht des Einzelnen auf Schaffung eines grundrechtlich gebotenen Mindeststandards.

⁷³ *Kloepfer/Schärdel*, Grundrechte (Fn. 64), S. 460; in diese Richtung auch *J. Caspar*, Informationsfreiheit, Transparenz und Datenschutz, in: *DÖV* 2013, S. 371 (375).

⁷⁴ *I. Sofiotis*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben zum Recht auf Informationszugang, in: *VR* 2010, S. 397 (398).

⁷⁵ Siehe hierzu 1. Teil, B., II., 2.

grunde zu legen. Die verschiedenen Quellen enthalten unterschiedliche Ansätze⁷⁶. Die Entwürfe unterscheiden sich hauptsächlich durch die unterschiedliche Fassung der Einschränkungsmöglichkeiten. Teilweise ist ein einfacher Gesetzesvorbehalt vorgesehen⁷⁷, teilweise wird die Informationsfreiheit unter einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt gestellt⁷⁸. Vorzugswürdig ist eine Fassung mit einfachem Gesetzesvorbehalt, weil hierdurch die Möglichkeit besteht, entgegenstehende Interessen zu würdigen, ohne dabei zu enge Grenzen zu ziehen. Das Gesetz könnte folgendermaßen lauten⁷⁹:

„Jeder hat das Recht auf Zugang zu Informationen öffentlicher Stellen. Das Nähere wird bundesgesetzlich geregelt.“

4. Zwecke des Informationsfreiheitsrechts

Es ist wichtig, die Zwecke des Informationsfreiheitsrechts möglichst genau zu bestimmen, da sie einen entscheidenden Anhaltspunkt im Rahmen der Gesetzesauslegung bieten⁸⁰.

Bei der Bestimmung der Zwecke gibt es unterschiedliche Erkenntnisquellen. Teilweise hat der Gesetzgeber in den Regelwerken zum Informationsfreiheitsrecht Zweckbestimmungen verankert. Zudem kann auf Gesetzesmaterialien und allgemeine Zweckerwägungen zurückgegriffen werden⁸¹.

⁷⁶ Siehe zu den Nachweisen der unterschiedlichen Gesetzesentwürfe und Literaturmeinungen oben eingangs des Abschnitts 1. Teil, B., I., 3., c).

⁷⁷ BT-Drs. 17/9724, S. 3.

⁷⁸ BT-Drs. 16/9607, S. 3 sowie *Kloepfer/Schärdel*, Grundrechte (Fn. 64), S. 461.

⁷⁹ Die Formulierung beruht jeweils zum Teil auf den Vorschlägen von *Kloepfer/Schärdel*, Grundrechte (Fn. 64), S. 461 sowie dem Gesetzesvorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in BT-Drs. 17/9724, S. 3.

⁸⁰ *F. Schoch/M. Kloepfer/H. Garstka*, Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE). Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 2002, § 1 Rn. 6; *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 16. Siehe zu den Zwecken des Informationsfreiheitsrechts auch die Nachweise bei *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 118 f. mit Fn. 523 und 524.

⁸¹ *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 149 ff., 153 ff.

Es ist zwischen der objektiv-rechtlichen und der subjektiv-rechtlichen Funktion des Informationsfreiheitsrechts zu unterscheiden.

Zunächst zu den objektiv-rechtlichen Dimensionen⁸² der Informationsfreiheit, zu der die Kontrollfunktion (a) und die Partizipationsfunktion (b) zählen.

a) Kontrollfunktion

Einer der vorrangigen Zwecke des Informationsfreiheitsrechts ist die Kontrollfunktion. Kontrollfunktion bedeutet, dass man sich von einem Anspruch auf Zugang zu Dokumenten eine erhöhte Transparenz der Verwaltung verspricht und dies wiederum zu einer verbesserten Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns führt. Der Kontrollfunktion geht als Zwischenziel somit die Schaffung von Transparenz voraus⁸³. Die verbesserte Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns resultiert dabei zum einen aus dem Zugang zu Informationen als solchem und zum anderen daraus, dass sich die Verwaltung durch die Transparenz zu einem nachvollziehbaren Handeln angehalten fühlt⁸⁴. Diese Kontrolle ergänzt dabei die staatlichen Kontrollmechanismen, welche zum Beispiel in Form von Aufsicht, gerichtlicher Kontrolle oder Rechnungshofkontrolle stattfindet⁸⁵. Als Endziele der Kontrollfunktion werden hauptsächlich die Korruptionsbekämpfung und die Qualitätssicherung der Verwaltung genannt⁸⁶. Bei der Korruptionsbekämpfung geht es hauptsächlich um Präventivwirkung. Ein plastisches Beispiel sind hier Verfahren im Vergaberecht⁸⁷. Einige Autoren geben

⁸² Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 6 f.

⁸³ Rossi, Informationszugangsfreiheit (Fn. 50), S. 76; für das Umweltinformationsfreiheitsrecht Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 53.

⁸⁴ U. Smeddinck, Informationsfreiheit versus Dienstgeheimnis, in: NJ 2004, S. 56 (57).

⁸⁵ A. Scherzberg, Öffentlichkeitskontrolle, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2013, § 49 Rn. 11 ff.; Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 37.

⁸⁶ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 38.

⁸⁷ Siehe hierzu die nach Art. 86 S. 1 GG erlassene Richtlinie der Bundesregierung zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung vom 30.7.2004, in der es unter Punkt 11 („Leitsätze für die Vergabe“) heißt: „Der Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung bzw. des offenen Verfahrens hat im Rahmen der Korruptionsprävention besondere Bedeutung.“ Hierzu auch *Transparency International Deutschland*, Positionspapier zum Thema Vergaberecht und Korruptionsbekämpfung, 2011, abrufbar im Internet unter

allerdings zu bedenken, dass die Wirkung nicht überschätzt werden sollte, da Korruption nach Erfahrungen in der Praxis eher durch Insiderhinweise als durch Akteneinsicht Externer verhindert werde⁸⁸.

Was das Ziel der Qualitätssicherung anbelangt, so sind verschiedene Stoßrichtungen zu benennen. Es geht nämlich nicht nur um die sachliche Richtigkeit der Verwaltungsentscheidungen, sondern auch um die Effizienz der Verwaltung und allgemein um den Umgang der Verwaltung mit Bürgern⁸⁹.

b) Partizipationsfunktion

Als eine weitere Funktion ist die Partizipationsfunktion zu nennen. Damit ist gemeint, dass Bürger durch den Informationszugang eine verbesserte Möglichkeit zur Teilhabe am Staatsgeschehen haben⁹⁰. Geheimnisse des Staates können grundsätzlich als undemokratisch bezeichnet werden, da sie nur Einzelnen und nicht der Allgemeinheit zugänglich sind⁹¹. Allerdings ist dieser Grundsatz aus bestimmten öffentlichen und privaten Gründen einzuschränken. Ein Beispiel für einen privaten Einschränkungsground sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter⁹².

<http://www.transparency.de/Positionspapier-Vergaberecht-u.1996.0.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁸⁸ H. Schmitz/S.-D. Jastrow, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NVwZ 2005, S. 984 (995); K. Beckemper, Das neue Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: LKV 2006, S. 300 (301); Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 38.

⁸⁹ Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 50), S. 195 ff.; Bull, Informationsfreiheitsgesetze (Fn. 52), S. 210; Mensching, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 12), S. 2.

⁹⁰ Rossi, Informationszugangsfreiheit (Fn. 50), S. 99 ff.; J. Martin, Das Steuerungskonzept der informierten Öffentlichkeit. Neue Impulse aus dem Umweltrecht des Mehrebenen-systems, 2012, S. 37 f.; Caspar, Informationsfreiheit (Fn. 73), S. 373 f.

⁹¹ R. Marcic, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, in: H. Ehmke/C. Schmid/H. Scharoun (Hrsg.), Festschrift für Adolf Arndt, 1969, S. 267 (287); M. Jestaedt, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit. Was darf der Verfassungsstaat verbergen?, in: AöR 126 (2001), S. 204 (220); Wegener, Staat (Fn. 1), S. 391 ff.; T. Tetzlaff, Transparenz und Auskunftsrechte auf kommunaler Ebene. Ein Paradigmenwechsel?, in: LKV 2012, S. 489 (489).

⁹² Hierzu 1. Teil, B., II.

Für eine lebendige Demokratie ist Teilhabe unerlässlich, auch wenn die genaue Wirkungsmacht aufgrund der nicht abschließend bestimmbareren Verwendungszusammenhänge der Informationen vage bleiben muss⁹³. Auch hier gilt es wieder verschiedene Zwischenziele zu beachten. Fest steht, dass der Zugang zu Informationen zu einer freien Meinungs- und Willensbildung führt⁹⁴. Diese freie Meinungs- und Willensbildung steht in unmittelbarem Bezug zum Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1, 2 GG. Nach dem Bundesverfassungsgericht kann ein demokratischer Staat nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen⁹⁵. Praktische Anwendungsbeispiele für die Partizipationsfunktion finden sich dort, wo Sachinteressen in Rede stehen, die zugleich dem Gemeinwohl dienen. *Schoch* nennt als Beispiele hierfür den Umweltschutz⁹⁶, den Verbraucherschutz⁹⁷ und die historische Forschung⁹⁸.

Unabhängig davon ist Informationsfreiheit auch ein Kennzeichen moderner, transparenter Verwaltung, was auch durch den verstärkten Trend zur Informationsfreiheit in Europa deutlich wird⁹⁹.

Nicht zuletzt lässt sich dies auch an aktuellen politischen Entwicklungen in Deutschland festmachen: Im Rahmen der Proteste gegen das im Jahre 2010 begonnene Bahnprojekt Stuttgart–Ulm („Stuttgart 21“), verlangten zahlreiche

⁹³ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 40.

⁹⁴ Nur auf der Grundlage der Wahrnehmung und Verarbeitung sowie des In-Beziehung-Setzens verschiedener Informationen besteht die Möglichkeit, sich eine fundierte Informationsgrundlage zu schaffen und darauf aufbauend eine Meinung zu bilden. Ohne den Zugang zu Informationen wäre einer kritischen Meinungsbildung somit der Boden entzogen. In diesem Sinne auch BVerfGE 27, 71 (81 f.) sowie *Kloepfer*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 21), S. 221 ff.

⁹⁵ BVerfGE 27, 71 (81 f.).

⁹⁶ Informationsbegehren nach dem UIG.

⁹⁷ Informationsbegehren nach dem VIG.

⁹⁸ Informationsbegehren nach dem Stasiunterlagengesetz (StUG) sowie dem Archivgesetz (ArchG).

⁹⁹ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 8.

Politiker nach mehr demokratischer Beteiligung, die mit einer besseren Informationspolitik gegenüber den Bürgern einhergehen sollte¹⁰⁰.

Daneben gibt es auch eine subjektiv-rechtliche Dimension der Informationsfreiheit. Sie kann als Grundrechtsvoraussetzungsschutz bezeichnet werden (c).

c) Grundrechtsvoraussetzungsschutz

Der Grundrechtsvoraussetzungsschutz gründet auf der Informationsabhängigkeit des Individuums bei der Persönlichkeitsbildung und der Tatsache, dass der Zugang zu Informationen dem Bürger die Möglichkeit gibt, Rechte und Pflichten wahrzunehmen¹⁰¹. Es wird somit der effektive Gebrauch der Grundrechte gewährleistet¹⁰². Das gilt zum einen für die angesprochene persönliche (Art. 2 Abs. 1 GG) und zum anderen für die wirtschaftliche (Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 14 Abs. 1 GG) Entfaltung¹⁰³. Letztere wird zudem durch das IWG gestärkt.

Blickt man in die Regelwerke, welche sich zu den Gesetzeszwecken einlassen, und in die Rechtsprechung, so ergibt sich, dass die oben gefundenen Zwecke bestätigt werden.

¹⁰⁰ Dazu: *B. Hirsch*, Das Ende der Zuschauerdemokratie, in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 252 vom 30.10./31.10./1.11.2010, S. 2 und *P. Nowak*, Mythos Volksabstimmung und direkte Demokratie, in: Telepolis vom 2.11.2010, abrufbar im Internet unter <http://www.heise.de/tp/artikel/33/33591/1.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Als weiterer Anhaltspunkt kann zudem das starke Abschneiden der auf gesteigerte politische Transparenz ausgerichteten Piraten-Partei bei der Berliner Landtagswahl am 18.9.2011 und in den anschließenden bundesweiten Umfragen gewertet werden. Das schlagartig erwachte Interesse ist gleichwohl relativ schnell wieder abgeflacht, *R. Köcher*, Die Chancen der Piraten. Allensbach-Umfrage, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Online vom 13.12.2011, abrufbar im Internet unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/allensbach-umfrage-die-chancen-der-piraten-11561493.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

¹⁰¹ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 5, 41 ff.

¹⁰² Siehe nur: BVerfGE 7, 198 (208); 27, 71 (81 f.); *Kloepfer*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 21), S. 221.

¹⁰³ *Mensching*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 12), S. 3; *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 41.

d) *Rezeption von Zwecken in der Gesetzesbegründung*

In elf Bundesländern sind bereits Informationsfreiheitsgesetze in Kraft getreten¹⁰⁴. Es ist zu beachten, dass der Großteil dieser Gesetze entweder gar keine Zweckbestimmung¹⁰⁵ enthält, oder nur eine grobe Skizzierung des Gesetzesinhaltes¹⁰⁶. Eine Aussage über den Gesetzeszweck enthalten demnach nur § 1 BlnIFG und § 1 IFG RP. Beide Fassungen rücken die Verbesserung der demokratischen Meinungs- und Willensbildung und die Kontrolle staatlichen Handelns in den Mittelpunkt. Die rheinland-pfälzische Norm rekurriert zudem ausdrücklich auf die Schaffung von Transparenz als (Zwischen-)Ziel¹⁰⁷. Dies deckt sich mit den Gesetzesbegründungen, die den Regelwerken in anderen Staaten vorangestellt sind¹⁰⁸. Auf deutscher Bundesebene sind gesetzliche Zwecksetzungen entweder nicht vorhanden¹⁰⁹ oder nur auf eine Nachzeichnung des Gesetzesinhaltes beschränkt¹¹⁰. Die Gesetzesbegründung für das IFG stimmt mit den oben gefundenen Ergebnissen überein¹¹¹.

e) *Rezeption von Zwecken in der Rechtsprechung*

Auch in der Rechtsprechung wurden die verschiedenen oben genannten Funktionen hervorgehoben¹¹². Was die objektiv-rechtlichen Komponenten angeht, so stellt das Bundesverfassungsgericht die Beziehung zwischen Informationsfreiheit und Demokratieprinzip her: Ohne eine frei informierte Gesellschaft, wäre ein demokratischer Staat nicht denkbar¹¹³. Die Kontrollfunktion wurde bisher nur in der obergerichtlichen Rechtsprechung hervorgehoben¹¹⁴. Was die subjek-

¹⁰⁴ Eine ausführliche Auflistung erfolgt unter 1. Teil, B., III., 3., a).

¹⁰⁵ So die L-IFG von Brandenburg, Bremen, Saarland und Sachsen-Anhalt.

¹⁰⁶ § 1 Abs. 1 IFG MV; § 1 IFG NRW; § 1 IFG SH.

¹⁰⁷ Siehe oben 1. Teil, B., I., 4., a).

¹⁰⁸ Näher *Rossi*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 50), S. 72 ff.

¹⁰⁹ IFG und VIG.

¹¹⁰ UIG.

¹¹¹ BT-Drs. 15/4493, S. 6.

¹¹² *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 43.

¹¹³ BVerfGE 27, 71 (81); BVerfG (Kammer), NVwZ 1992, 463 (464); BVerfGE 90, 27 (31 f.).

¹¹⁴ BayVGH NVwZ 1999, 889 (890).

tiv-rechtliche Funktion anbelangt, so bestätigt das Bundesverfassungsgericht auch den Grundrechtsvoraussetzungsschutz¹¹⁵.

II. Grundlagen und Zwecke des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Nicht nur der Informationsfreiheit, sondern auch dem mit ihr konfligierenden Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gebührt eine Abhandlung über Grundlagen und Zwecke.

1. Der Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses

Der Begriff „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“ wird in zahlreichen Zusammenhängen verwendet: Im (Neben-)Strafrecht in §§ 203, 204 StGB, § 17 UWG, § 404 AktG, im Verwaltungsrecht in § 30 VwVfG, § 67 Abs. 1 S. 2 SGB X, § 10 BImSchG, § 17a GenTG, § 71 EnWG und im Wirtschaftsrecht in § 136 TKG, § 71 Abs. 1 S. 3, § 72 Abs. 2 S. 2, § 111 Abs. 2 GWB, § 90 HGB. Das Informationsfreiheitsrecht in Deutschland enthält keine Legaldefinition des Begriffes. Außerhalb des Informationsfreiheitsrechts ist in § 67 Abs. 1 S. 2 SGB X eine Legaldefinition enthalten: „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind alle betriebs- und geschäftsbezogenen Daten, auch von juristischen Personen, die Geheimnischarakter haben“. Dennoch wird hierauf in den Gesetzesbegründungen zum Informationsfreiheitsrecht nicht rekurriert. Dies liegt daran, dass die Legaldefinition selbst interpretationsbedürftig ist und somit eine präzise Gesetzesanwendung erschweren würde¹¹⁶. Die Gesetzesbegründung zu § 6 S. 2 IFG¹¹⁷ bezieht sich auf § 17 UWG, § 203 StGB und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1995¹¹⁸. Auch § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UIG¹¹⁹ und § 2 S. 1 Nr. 2 lit. c VIG¹²⁰ beziehen sich ausdrücklich auf § 17 UWG¹²¹. Die genannten Vorschriften selbst enthalten keine Definition. Maßgebend ist

¹¹⁵ BVerfGE 27, 71 (81).

¹¹⁶ *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 44.

¹¹⁷ BT-Drs. 15/4493, S. 14.

¹¹⁸ BGHSt 41, 140 (142).

¹¹⁹ BT-Drs. 15/3406, S. 20 i. V. m. BT-Drs. 12/7138, S. 14.

¹²⁰ BT-Drs. 16/5404, S. 12.

¹²¹ Siehe hierzu auch OVG Münster ZUR 2005, 420 (420).

vielmehr eine anerkannte Auslegung des Bundesgerichtshofes zu § 17 UWG im oben genannten Urteil¹²²: Unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind demnach „Tatsachen zu verstehen, die nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber deshalb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsache geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen“. Es wird von einer rechtsgebietsübergreifend anerkannten Begriffskategorie gesprochen, von der die Schöpfer des IFG nicht abweichen wollten¹²³. Da der BGH den Begriff in Anknüpfung an § 17 UWG entwickelt hat, kann zu Präzisierungszwecken auf die zu dieser Norm veröffentlichte Literatur zurückgegriffen werden. Die Begriffsdefinition des BGH lässt sich demnach in vier verschiedene Tatbestandsmerkmale aufteilen¹²⁴:

- (1) Unternehmensbezogenheit,
- (2) Fehlende Offenkundigkeit,
- (3) Geheimhaltungswille,
- (4) Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse¹²⁵.

Die aus der UWG-Literatur gewonnenen Tatbestandsmerkmale präzisieren die Definition des BGH. Laut *Schoch* ist dies vor allem notwendig, weil das

¹²² Siehe Fn. 118.

¹²³ T. v. *Danwitz*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Recht der Regulierungsverwaltung, in: DVBl. 2005, S. 597 (600); C. *Sellmann/S. Augsberg*, Chancen und Risiken des Bundesinformationsfreiheitsgesetzes, in: WM 2006, S. 2293 (2299).

¹²⁴ A. *Ohly*, in: H. Piper/A. Ohly/O. Sosnitza (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 5. Aufl. 2010, § 17 UWG Rn. 5.

¹²⁵ Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Begriffsdefinition bestätigt: „Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden 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. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen.“, BVerwG NVwZ 2009, 1113 (1114). In dem Urteil wird Bezug genommen auf BVerfGE 115, 205 (230 f.). In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Definition anhand von Art.12 Abs. 1 GG präzisiert.

Merkmal der Unternehmensbezogenheit in der Definition des BGH vernachlässigt wird¹²⁶.

Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen:

a) Unternehmensbezogenheit

Durch das Merkmal der Unternehmensbezogenheit wird eine Abgrenzung der Ausnahmetatbestände zum Schutze personenbezogener Daten von den Ausnahmetatbeständen zum Schutze betriebs- und geschäftsbezogener Daten erreicht. Das Geheimnis muss einem bestimmten wirtschaftlichen Geschäftsbereich zuzuordnen sein¹²⁷. Als Beispiele zu nennen sind der Schutz der ansonsten gesetzlich nicht geschützten Erfindungsleistungen und Fabrikationsverfahren sowie das technische und geschäftliche Wissen, welches einem Unternehmen die Grundlage wirtschaftlicher Betätigung bietet, um am Markt bestehen und mit einem Wettbewerbsvorsprung erfolgreich sein zu können¹²⁸. Am Unternehmensbezug mangelt es, wenn die Information der persönlichen Sphäre des Betriebsinhabers, einem anderen Unternehmen oder gar keinem Unternehmen zuzuordnen ist¹²⁹.

Als Geheimnisträger kommen natürliche und juristische Personen sowie sonstige teilrechtsfähige Personenvereinigungen in Betracht¹³⁰. Es wird vertreten,

¹²⁶ Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 44.

¹²⁷ K. Kiethe/P. Groeschke, Informationsfreiheitsgesetz. Informationsfreiheit contra Betriebsgeheimnis? Notwendige Vorkehrungen für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, in: WRP 2006, S. 303 (304); S.-D. Jastrow/A. Schlatmann, Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, 2006, § 6 Rn. 42; M. Rossi, Informationsfreiheitsgesetz. Handkommentar, 2006, § 6 Rn. 67; Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 46; H. Köhler/J. Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, 32. Aufl. 2014, § 17 UWG Rn. 5.

¹²⁸ C. Sieberg/B. Ploeckl, Das neue Bundes-Informationsfreiheitsgesetz. Gefahr der Ausforschung durch Wettbewerber?, in: DB 2005, S. 2062 (2063).

¹²⁹ Kiethe/Groeschke, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 304; Jastrow/Schlatmann (Fn. 127), § 6 Rn. 42; Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 68; Ohly (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 6.

¹³⁰ K. Kiethe, Die Abgrenzung von zulässigem Sachvortrag und strafbewehrtem Geheimnisschutz im Zivilprozess, in: JZ 2005, S. 1034 (1037).

dass sich der Geheimnisschutz darüber hinaus auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts beziehen sollte¹³¹. Eine Notwendigkeit hierfür ergebe sich aus der wirtschaftlichen Betätigung von Behörden, z. B. im Bereich von Geoinformationen oder im Hinblick auf die Berechnungsmodelle von Sozialversicherungsträgern¹³². Andere lehnen dies ab, es fehle ein Unternehmensbezug im engeren Sinne¹³³. Dies ist jedoch nicht haltbar. Der Wortlaut der Informationsfreiheitsgesetze in Deutschland enthält keine derartige Voraussetzung. Für eine teleologische Reduktion besteht kein Bedarf, da nach dem Sinn und Zweck auch juristische Personen des öffentlichen Rechts eines Schutzes ihrer Geheimnisse bedürfen¹³⁴. Auch die Normenhierarchie steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Die Tatsache, dass sich juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht auf den Grundrechtsschutz berufen können, hindert den Gesetzgeber nämlich nicht daran, in einfachgesetzlicher Form auch Verwaltungsträger in das Privileg des Geheimnisschutzes einzubeziehen¹³⁵. Dies zeigt schon § 8 S. 5 IFG NRW, der dies ausdrücklich anordnet¹³⁶. Somit können auch juristische Personen des öffentlichen Rechts Geheimnisträger sein.

b) Fehlende Offenkundigkeit

Eine Information kann begriffslogisch nur dann Gegenstand eines Geheimnisses sein, wenn sie nicht offenkundig ist. Offenkundig ist eine Information dann, wenn sie sich nicht mehr nur in der Unternehmenssphäre befindet, sondern für beliebige Externe leicht zugänglich¹³⁷ oder sogar allgemein bekannt ist¹³⁸. Um-

¹³¹ Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 47 m. w. N.

¹³² Schmitz/Jastrow, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 88), S. 993; Jastrow/Schlatmann (Fn. 127), § 6 Rn. 51.

¹³³ Für das IFG SH: OVG Schleswig NordÖR, 2005, 208 (209); G.-H. Friedersen/N. Lindemann, Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (IFG SH). Kommentar, 2000, Vorb. zu §§ 9–14, § 11 Erl. 1; P. Wendt, Abschied vom Amtsgeheimnis, in: AnwBl. 2005, S. 702 (704); Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 68.

¹³⁴ So Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 47.

¹³⁵ VG Berlin Das Grundeigentum 2006, 787 (789).

¹³⁶ OVG Münster NWVBl. 2006, 292 (294).

¹³⁷ Eine jederzeitige Zugänglichkeit ist nicht erforderlich, so auch Sieberg/Ploeckl, Bundes-Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 128), S. 2063.

gekehrt formuliert, darf die Information also nur einem begrenzten Personenkreis bekannt oder zugänglich sein, um geheim zu bleiben¹³⁹.

Der „eng begrenzte Personenkreis“ ist dabei nicht allein quantitativ zu bestimmen. Entscheidend ist vielmehr, dass der Geheimnisträger¹⁴⁰ Kontrolle über die Anzahl der Personen hat, welche das Geheimnis kennen¹⁴¹. Jedoch ist zu beachten, dass bei einer sehr großen Anzahl informierter Personen die Gefahr besteht, dass diese für den Geheimnisträger unüberschaubar wird und somit die fehlende Offenkundigkeit in Frage steht. Dabei kommt es immer auf den Einzelfall an: Zum Beispiel kann bei einer mehreren Betriebsmitarbeitern bekannten Information für die fehlende Offenkundigkeit sprechen, dass vertragliche oder gesetzliche Verschwiegenheitsverpflichtungen bestehen¹⁴².

Es reicht für eine Offenkundigkeit nicht aus, dass ein Einzelner die Information preisgibt¹⁴³. Auch wenn einer Behörde Informationen mitgeteilt werden, darf der Geheimnisträger davon ausgehen, dass die Behördenmitarbeiter (solange ihre Anzahl überschaubar bleibt) diese Informationen nicht weitergeben werden¹⁴⁴. Dieses Szenario kann zum Beispiel im Rahmen eines öffentlichen Ge-

¹³⁸ *Sieberg/Ploeckl*, Bundes-Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 128), S. 2063; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 6.

¹³⁹ *Kiethel*, Abgrenzung (Fn. 130), S. 1037; *Kiethel/Groeschke*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 304; *R. Matthes*, Das Informationsfreiheitsgesetz. Eine praktische Erläuterung, 2006, S. 43; *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), § 6 Rn. 43; *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 69; *Ohly* (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 8.

¹⁴⁰ Da es in Bezug auf ein und dasselbe Geheimnis auch mehrere Geheimnisträger geben kann, ist die Frage ggf. aus ihrer Sicht zu beantworten.

¹⁴¹ *Kiethel*, Abgrenzung (Fn. 130), S. 1037; *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), § 6 Rn. 43; *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 70; *Ohly* (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 8.

¹⁴² *U. Doepner*, Anmerkungen zum wettbewerbsrechtlichen Geheimnisschutz im Zivilprozess, in: E. Keller/C. Plassmann/A. v. Falck (Hrsg.), Festschrift für Winfried Tilmann, 2003, S. 105 (109); *R. Grunewald*, Fern der Quelle. Geheimnisschutz und Outsourcing, in: WRP 2007, S. 1307 (1309 f.); *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 49; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 7a.

¹⁴³ *Sieberg/Ploeckl*, Bundes-Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 128), S. 2063.

¹⁴⁴ *Sieberg/Ploeckl*, Bundes-Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 128), S. 2063; *Matthes*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 139), S. 43.

nehmungungsverfahrens auftreten¹⁴⁵. Anders verhält es sich dagegen bei öffentlich ausgelegten Informationen, da hier kein kontrollierbarer Personenkreis mehr vorliegt¹⁴⁶.

Ein typisches Beispiel für den Eintritt der Offenkundigkeit, ist die Zugänglichmachung der Information in den hergebrachten Massenmedien oder den neuen Medien¹⁴⁷. Durch wen die Veröffentlichung eingetreten ist, spielt keine Rolle; es kommt also auch das Unternehmen selbst als „Veröffentlicher“ in Frage¹⁴⁸. Anders als beim patentrechtlichen Neuheitserfordernis ist die Frage der Zugänglichkeit nicht abstrakt, sondern konkret zu beurteilen: Es kommt darauf an, ob die fragliche Information für die inländischen Fachkreise ohne großen Zeit- und Kostenaufwand zugänglich ist¹⁴⁹.

Ein in neuerer Zeit auftauchendes Problem ist die Frage, welchen Einfluss das sog. *Reverse Engineering*¹⁵⁰ auf die Offenkundigkeit hat. *Reverse Engineering* bedeutet, dass Geheimnisse mit lauterer Mitteln ohne größeren Aufwand¹⁵¹

¹⁴⁵ Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 49.

¹⁴⁶ Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 69; ein praktisches Beispiel ist die allgemein verständliche, für die Auslegung bestimmte Kurzbeschreibung zu einem Vorhaben nach § 4 Abs. 3 der 9. BImSchV, siehe OVG Saarlouis AS 30, 93 (97 f.).

¹⁴⁷ Ohly (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 9. Ein anderes Beispiel sind Informationen, die vom Staat als Publikumsinformationen veröffentlicht werden, Frank, Schutz (Fn. 28), S. 202 mit Fn. 932.

¹⁴⁸ Kiethel/Groeschke, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 305; Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 50; Köhler/Bornkamm (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 7.

¹⁴⁹ BGH GRUR 2003, 356 (358); BGH GRUR 2008, 727 Rn. 19; R. Kraßer, Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how, in: GRUR 1977, S. 177 (179); H. Harte-Bavendamm, in: H. Harte-Bavendamm/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 17 UWG Rn. 4.

¹⁵⁰ *Reverse Engineering* „bezeichnet die Nachkonstruktion eines bereits bestehenden Produkts. Durch die Zerlegung des Produkts kann auf die Funktions-, Design- und Fertigungsprinzipien sowie die Wertschöpfungsstruktur geschlossen werden. Zweck des Reverse Engineering kann zum einen die Analyse von Wettbewerbsprodukten sein, aber auch das Erkennen von Differenzierungsmöglichkeiten.“ Siehe hierzu S. Brich/C. Hasenbalg/E. Winter (Red.), Gabler Wirtschaftslexikon, Bd. 5, 18. Aufl. 2014, Reverse Engineering, S. 2736.

¹⁵¹ Unter Zugrundelegung der Kenntnisse und Fähigkeiten der jeweiligen Fachkreise.

erkannt und entschlüsselt werden können¹⁵². Dies führt zur Offenkundigkeit, weil die Informationen durch die Rekonstruktionsmöglichkeit leicht zugänglich sind. Eine verstärkte Entwicklung in diese Richtung wird insbesondere für Konstruktionen, Computerprogramme und Rezepturen prophezeit¹⁵³.

Das Informationsfreiheitsrecht kann und soll diese Entwicklung nicht eindämmen. Es ist vielmehr an die diesem vorgelagerte Entscheidung der Rechtsordnung gebunden, ob ein (durch das Informationsfreiheitsrecht zu schützendes) Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt. Eine allgemeine Rechtspflicht zur Geheimhaltung fremder Geheimnisse ist der deutschen Rechtsordnung fremd¹⁵⁴. Dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen liegt also ein anderes Konzept zugrunde als dem Schutz von Immaterialgüterrechten. Anders als dieses sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht ausschließlich geschützt, sondern nur gegen bestimmte unlautere Beeinträchtigungen¹⁵⁵. Der technische Fortschritt im Bereich des *Reverse Engineering* führt somit dazu, dass bestimmte Informationen, welche früher als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt waren, heute nicht mehr in den Genuss dieses Schutzes kommen. Eine Gefahr, dass zu viele Geheimnisse durch *Reverse Engineering* „gelüftet“ und die Informationen damit schutzlos werden, besteht dennoch nicht. Offenkundigkeit besteht nämlich nur dann, wenn die Geheimnisse durch einen Durchschnittsfachmann ohne größeren Aufwand entschlüsselt werden können, nicht aber, wenn dazu nur ein hochqualifizierter Spezialist in der Lage ist¹⁵⁶.

¹⁵² Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 51.

¹⁵³ Kiethel/Groeschke, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 305.

¹⁵⁴ Druey, Information (Fn. 15), S. 102; J. Brammsen, Wirtschaftsgeheimnisse als Verfassungseigentum. Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gem. Art. 14 GG, in: DÖV 2007, S. 10 (11).

¹⁵⁵ Siehe dazu auch unter 1. Teil, B., II., 1., d).

¹⁵⁶ Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 71; Ohly (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 10; F. Schweyer, Die rechtliche Bewertung des Reverse Engineering in Deutschland und den USA. Eine rechtsvergleichende Abgrenzung zwischen geistigem Eigentum und Gemeinfreiheit bei der Analyse von Konkurrenzprodukten, 2012, S. 461.

c) *Geheimhaltungswille*

Durch den – nach außen hin erkennbaren – Geheimhaltungswillen grenzt sich ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis von einer lediglich unbekanntem Tatsache ab¹⁵⁷. Die Anforderungen an eine Erkennbarkeit des Willens sind nicht besonders hoch anzusetzen. Er kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent zum Ausdruck gebracht werden¹⁵⁸ oder aus der Natur der Information folgen¹⁵⁹. So wird bei Betriebsinterna grundsätzlich von einem Geheimhaltungswillen des Betriebsinhabers auszugehen sein¹⁶⁰. Es besteht also eine Vermutung für den Geheimhaltungswillen¹⁶¹. Dies rührt daher, dass ein Unternehmer der Behörde in der Regel nicht aus eigenem Antrieb Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mitteilen wird, sondern meist nur aufgrund einer Verpflichtung¹⁶². Fraglich ist, welche Folgen es hat, wenn die Rechtsordnung von Unternehmen verlangt, dass in den an die Behörde zu übermittelnden Informationen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet werden. Dies kann zum Beispiel in Genehmigungsverfahren der Fall sein¹⁶³. *Rossi* vertritt die Ansicht, dass nicht gekennzeichnete Informationen auch nicht vom Geheimhaltungswillen erfasst sein können¹⁶⁴. Hätte der Unternehmer die Information als geheimhaltungsbedürftig angesehen, hätte er dies entsprechend angeben können. *Schoch* dagegen geht davon aus, dass auch für die nicht gekennzeichneten Unterlagen die Vermutung des Geheimhaltungswillens gilt¹⁶⁵. Die besseren Argumente sprechen für die Ansicht von *Rossi*. Grundsätzlich ist zwar von einer Vermutung des Geheimhaltungswillens auszugehen. Wird jedoch von dem Betriebsinhaber explizit die Vornahme einer Kennzeichnung verlangt, so besteht kein Bedarf

¹⁵⁷ *Kiethe*, Abgrenzung (Fn. 130), S. 1037; *Sieberg/Ploeckl*, Bundes-Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 128), S. 2063; *Kiethe/Groeschke*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 305.

¹⁵⁸ OVG Saarlouis AS 30, 93 (96).

¹⁵⁹ BGHSt 41, 140 (142).

¹⁶⁰ *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), § 6 Rn. 44; *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 72.

¹⁶¹ *Ohly* (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 11.

¹⁶² *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 72. Vgl. auch *S. Herrmann*, Informationspflichten gegenüber der Verwaltung. Dargestellt am Recht der Gefahrenabwehr, 1997, S. 99 ff.

¹⁶³ Z. B. nach § 10 Abs. 2 BImSchG und § 17a Abs. 1 S. 1, 2 GenTG.

¹⁶⁴ *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 73.

¹⁶⁵ *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 53.

mehr für die Heranziehung einer Vermutung, denn der vom Betriebsinhaber erklärte Wille tritt an deren Stelle.

d) Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse

Der subjektiv zu bestimmende Geheimhaltungswille ist zwar eine notwendige, jedoch keine hinreichende Voraussetzung für die Annahme eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses¹⁶⁶. Ausschlaggebend ist die Prüfung, ob ein objektiv berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung besteht. Diese Prüfung wird durch die informationspflichtige Stelle vorgenommen. Dadurch wird verhindert, dass Unternehmen objektiv nicht geheimhaltungsbedürftige Informationen willkürlich vorenthalten¹⁶⁷.

Das berechtigte Geheimhaltungsinteresse richtet sich nach der objektiven Wettbewerbsrelevanz der betreffenden Information¹⁶⁸. Diese ist zu bejahen, wenn die Aufdeckung der Information spürbare Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens hat oder haben kann, dadurch dass dem Unternehmen z. B. wirtschaftlicher Schaden zugefügt wird¹⁶⁹. Dafür genügt es, dass die Konkurrenzfähigkeit (potentieller) Wettbewerber gestärkt wird, indem diese sich den Informationszugang zunutze machen, um sich das betreffende Know-how¹⁷⁰ unter Einsparung von Aufwendungen anzueignen¹⁷¹. Ausschlaggebend kann daher sowohl die Schwächung der eigenen Wettbewerbsfähigkeit, als auch die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit von Konkurrenten sein¹⁷². Vorausgesetzt ist in jedem Fall, dass sich das Unternehmen überhaupt in Kon-

¹⁶⁶ Schoch (Fn. 8), § 6 Rn. 54.

¹⁶⁷ Schoch/Kloepfer/Garstka, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 80), § 8 Rn. 17; Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 74; Ohly (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 12; Köhler/Bornkamm (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 9.

¹⁶⁸ OVG Saarlouis AS 30, 93 (97); VG Berlin Das Grundeigentum 2006, 787 (789); Kiethel, Abgrenzung (Fn. 130), S. 1037; Jastrow/Schlatmann (Fn. 127), § 6 Rn. 45; Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 75.

¹⁶⁹ BGHSt 41, 140 (142); Kiethel/Groeschke, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 305.

¹⁷⁰ Zur Begrifflichkeit siehe Frank, Schutz (Fn. 28), S. 53 f. m. w. N.

¹⁷¹ OVG Schleswig NordÖR 2007, 166 (167).

¹⁷² Kiethel, Abgrenzung (Fn. 130), S. 1037; Sellmann/Augsberg, Chancen (Fn. 123), S. 2299; Ohly (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 12; Köhler/Bornkamm (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 9.

kurrenz zu anderen Unternehmen befindet¹⁷³. Es gibt bestimmte Indikatoren für die Wettbewerbsrelevanz einer bestimmten Information. Dazu gehören mögliche Rückschlüsse auf die Betriebsführung, die Wirtschafts- und Marktstrategie, die Kostenkalkulation und Entgeltpolitik des Unternehmens sowie ähnliche Umstände¹⁷⁴.

An der Frage, ob bei der Ermittlung der Wettbewerbsrelevanz eine Güter- und Interessenabwägung zwischen dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und dem Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisträgers vorzunehmen ist, scheiden sich die Geister. Dies rührt daher, dass in manchen Kodifikationen des Informationsfreiheitsrechts eine Abwägung ausdrücklich vorgesehen ist (relativer Geheimnisschutz)¹⁷⁵, in anderen dagegen nicht. Im letzteren Fall entscheidet die Frage, ob ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt oder nicht (und darauf aufbauend, ob eine Einwilligung des Unternehmens vorliegt oder nicht), zugleich darüber, ob die Information zugänglich ist (absoluter Geheimnisschutz)¹⁷⁶. Es stellt sich also die Frage, ob eine Interessenabwägung nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in Form einer Klausel oder auch sonst vorgenommen werden muss.

Teile der Rechtsprechung und der Literatur stellen bei der Ermittlung der Wettbewerbsrelevanz ausschließlich auf die objektive Interessenlage des Geheimnisträgers ab. Diese sei einer Interessenabwägung durch die informationspflichtige Stelle nicht zugänglich. Davon könne im Falle des absoluten

¹⁷³ *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 4), S. 25.

¹⁷⁴ VG Berlin Das Grundeigentum 2006, 787 (789); *Schoch/Kloepfer/Garstka*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 80), § 8 Rn. 16; *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 75; zu § 11 IFG SH: *T. Tyczewski/T. Elgeti*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, in: NWVBl. 2006, S. 281 (284).

¹⁷⁵ Siehe die L-IFG von Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

¹⁷⁶ Siehe insbesondere das IFG sowie das SaarlIFG, in dem das IFG durch gesetzlichen Verweis gilt, aber auch die L-IFG von Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Rheinland-Pfalz.

Geheimnisschutzes keine Ausnahme gemacht werden¹⁷⁷. Demnach wäre jedes wirtschaftliche Interesse ausreichend.

Diese Ansicht wird jedoch teilweise für unbillig gehalten. Es sei notwendig, eine Interessenabwägung vorzunehmen, die *weitestmöglich* verobjektiviert ist, d. h. nicht nur an dem objektiven Interesse des Unternehmens, sondern auch am Interesse der Allgemeinheit orientiert ist.

Die Anhänger dieser Lösung schlagen im Detail unterschiedliche Wege ein:

Zum Teil wird angenommen, dass das Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen nicht *berechtigt* ist, wenn überwiegende Interessen gegen eine Geheimhaltung sprechen¹⁷⁸. Andere wollen den Vorbehalt der Güterabwägung in die Normen, welche auf eine gesonderte Interessenabwägung verzichten, „hinein-

¹⁷⁷ OVG Schleswig NordÖR 2005, 528 (529); OVG Schleswig NordÖR 2007, 166 (168); J. Fluck, Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: NVwZ 1994, S. 1048 (1053); H.-C. Kim, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach dem Umweltinformationsgesetz, 1999, S. 114; Schoch/Kloepfer/Garstka, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 80), § 8 Rn. 16; C. Burholt, Die Auswirkungen des Informationsfreiheitsgesetzes auf das Akteneinsichtsrecht in Kartell- und Fusionskontrollverfahren, in: BB 2006, S. 2201 (2205); Sellmann/Augsberg, Chancen (Fn. 123), S. 2299; Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 78; Tyczewski/Elgeti, Schutz (Fn. 174), S. 281 f.

¹⁷⁸ *Länderausschuß für Immissionsschutz*, Beschluß des Länderausschusses für Immissionsschutz über Auskunftsrechte und Auskunftspflichten gegenüber Nachbarn bei Emissionen von Industrieanlagen, in: NVwZ 1986, S. 283 (284); R. Steinberg, Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren, in: UPR 1988, S. 1 (4); J. H. Burmeister/G. Winter, Akteneinsicht in der Bundesrepublik, in: Winter, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 87 (116); Kloepfer/v. Lewinski, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 58), S. 1284; G. Sydow, Staatliche Verantwortung für den Schutz privater Geheimnisse. Eine Rekonstruktion des Geheimnisschutzrechts, in: Die Verwaltung 38 (2005), S. 35 (43); IFK, Protokoll der 13. Sitzung der Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland (IFK) am 12.12.2006 in Bonn, S. 23, abrufbar im Internet unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGEntschlie%C3%9Fungssammlung/AGID_IFK/IFKProtokoll_13.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 22.5.2007, BT-Drs. 16/5404, S. 12 für den Begriff in § 2 Nr. 2 lit. c VIG; G. Franßen/S. Seidel, Das Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen. Ein Praxiskommentar, 2007, § 8 Rn. 879 f.

lesen¹⁷⁹. Teile der Literatur wollen eine Abwägung zulassen, aber nur mit besonderen Interessen¹⁸⁰. Wiederum andere wollen ein Geheimhaltungsinteresse nur im Ausnahmefall entfallen lassen, ohne dabei eine Abwägung mit dem Informationsinteresse vorzunehmen, so z. B. bei illegalen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen¹⁸¹.

Schließlich gibt es Autoren, die zwar keine Abwägung vornehmen wollen, allerdings das Tatbestandsmerkmal des notwendigen wirtschaftlichen Interesses einengen, indem eine objektive Wettbewerbsrelevanz der Information im Sinne eines verstärkten wirtschaftlichen Interesses gefordert wird¹⁸².

Der Streit ist insbesondere im 3. Teil der Arbeit von Bedeutung, in dem es um die Analyse der Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes geht: Gäbe es Normen, welche eine Abwägung von Informations- und Geheimhaltungsinteresse nicht gesondert vorsehen, also einen absoluten Geheimnisschutz bestimmen, fände bei Ablehnung der tatbestandlichen Abwägung grundsätzlich überhaupt keine Abwägung statt.

¹⁷⁹ S. Berger, in: S. Berger/J. Roth/C. Scheel (Hrsg.), Informationfreiheitsgesetz. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG). Kommentar, 1. Aufl. 2006, § 6 Rn. 15 (diese Ansicht wird in der Neuauflage nicht mehr vertreten: S. Berger/C. Partsch/J. Roth/C. Scheel, Informationsfreiheitsgesetz. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG). Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 6 Rn. 15).

¹⁸⁰ Steinberg, Schutz (Fn. 178), S. 3 ff.; H. D. Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar unter Berücksichtigung der Bundes-Immissionsschutzverordnungen, der TA Luft sowie der TA Lärm, 10. Aufl. 2013, § 27 Rn. 16.

¹⁸¹ A. Scherzberg, Freedom of information – deutsch gewendet. Das neue Umweltinformationsgesetz, in: DVBl. 1994, S. 733 (742 f.); S. Rützel, Illegale Unternehmensgeheimnisse?, in: GRUR 1995, S. 557 (557 ff.); Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 77; T. Schomerus/C. Schrader/B. W. Wegener, Umweltinformationsgesetz. Handkommentar, 2. Aufl. 2002, § 8 Rn. 29; C. Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, 2012, S. 38 f., 154 ff.

¹⁸² M. Rebentisch, Probleme des Geheimnisschutzes im Rahmen der Emissionserklärung, in: NJW 1980, S. 99 (100); R. Breuer, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Umweltrecht, in: NVwZ 1986, S. 171 (172); Rossi (Fn. 127), § 6 Rn. 75 f.

Gegen eine Abwägung auf Tatbestandsseite sprechen die besseren Argumente: Eine Abwägungsklausel, die ausdrücklich von dem Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses abgekoppelt ist, schafft Klarheit für den Gesetzesanwender. Eine Abwägung, die bei der Bestimmung des Tatbestandsmerkmals „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“ vorgenommen wird, erzeugt hingegen unweigerlich den Eindruck, „hineingelesen“ worden zu sein. Es entsteht der Anschein, es sei versucht worden, das Gesetz „mit der Brechstange“ verhältnismäßig auszugestalten, obwohl es vom Wortlaut her einen absoluten Geheimnisschutz vorsieht. Die Abwägung wird von ihren Befürwortern an dem Tatbestandsmerkmal „berechtigtes Geheimhaltungsinteresse“ angeknüpft. Dieses verlangt aber nichts anderes als eine objektive Bewertung der Wettbewerbsrelevanz einer Unternehmensinformation. Einer Interessenabwägung durch die Behörde ist dieses Merkmal gar nicht zugänglich¹⁸³. Eine entsprechende Gesetzesauslegung wäre zwar nicht *contra legem*, wohl aber *praeter legem*. Solche Kunstgriffe sind indes nicht vonnöten. Vielmehr erscheint es praktikabler und methodenehrlicher, zu erwägen, in die Gesetze, welche bisher einen absoluten Geheimnisschutz vorsehen, eine Abwägungsklausel (*de lege ferenda*) aufzunehmen. Dass dies problemlos funktionieren kann, zeigen vor allem die Erfahrungen mit den Gesetzen, die bereits eine solche Abwägungsklausel enthalten¹⁸⁴. Dies wird Anlass rechtspolitischer Untersuchungen sein¹⁸⁵.

Es soll sich an dieser Stelle auch der Frage angenommen werden, ob rechtswidrige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vom Schutz erfasst sind. Klammert man diese aus, entschärft sich das Problem der Korruptionsbekämpfung, dem sich das Informationsfreiheitsrecht verschrieben hat, ein wenig, da eine Berufung auf die Ausnahmetatbestände zum Schutze von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dann ins Leere liefen. Als Beispiele für rechtswidrige Geheimnisse in diesem Sinne kommen etwa eine geheim gehaltene Schmiergeldpraxis, Pro-

¹⁸³ OVG Schleswig NordÖR 2005, 528 (529); *Schoch/Kloepfer/Garstka*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 80), § 8 Rn. 16; *Burholt*, Auswirkungen (Fn. 177), S. 2205; *Sellmann/Augsberg*, Chancen (Fn. 123), S. 2299; *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 78.

¹⁸⁴ Siehe die L-IFG von Berlin, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein.

¹⁸⁵ Siehe hierzu unten 3. Teil, A.

duktion unter Verstoß gegen Umweltvorschriften oder die Beteiligung an einem Kartell in Betracht¹⁸⁶. Die Meinungen zu der Frage, ob rechtswidrige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vom Schutz erfasst sind, gehen auseinander. In der Literatur zu § 17 UWG wird überwiegend davon ausgegangen, dass auch rechtswidrige Geheimnisse erfasst sind¹⁸⁷. In § 2 S. 3 VIG ist hingegen ausdrücklich geregelt, dass eine Berufung auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausscheidet, wenn sich die Informationen auf Verstöße gegen Lebensmittel- oder Futtermittelrecht beziehen. Darin ist die Wertung enthalten, dass rechtswidrige Geheimnisse vom Schutz ausgenommen sein sollen¹⁸⁸. Es stellt sich die Frage, wie die Regelung im VIG zu interpretieren ist. Denkbar ist zum einen, darin eine abschließende spezialgesetzliche Sonderregelung zu sehen. Zum anderen wäre es möglich, die Regelung als für das gesamte Informationsfreiheitsrecht verallgemeinerungsfähig anzusehen¹⁸⁹. Folgte man letztgenannter Ansicht, würde dies bedeuten, dass das berechnigte Geheimhaltungsinteresse entfielen, wenn sich die Information auf strafbare oder sonstige rechtswidrige Handlungen bezieht¹⁹⁰. Bei dieser Ansicht bleibt fraglich, welche Anforderun-

¹⁸⁶ Beispiele nach *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 31.

¹⁸⁷ *Ohly* (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 12; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 9; a. A. *H. Diemer*, in: G. Erbs/M. Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze. Mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrechts, § 17 UWG (2009), Rn. 16.

¹⁸⁸ BT-Drs. 16/5404, S. 12; BayVGH LRE 60, 108 ff.; VG Düsseldorf, Beschluss vom 8.7.2010 – 26 L 683/10, juris, Dokument-Nr. MWRE100002280, Rn. 39; siehe auch *E. Gurlit*, Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, in: *Die Verwaltung* 44 (2011), S. 75 (96 f.); *F. Wollenschläger*, Staatliche Verbraucherinformation als neues Instrument des Verbraucherschutzes, in: *VerwArch.* 2011, S. 20 (36); *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 31 ff.

¹⁸⁹ Siehe hierzu vor allem *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 57; *F. Schoch*, Aktuelle Fragen des Informationsfreiheitsrechts, in: *NJW* 2009, S. 2987 (2991 f.); *F. Schoch*, Informationszugangsfreiheit des Einzelnen und Informationsverhalten des Staates, in: *AfP* 2010, S. 313 (319); *F. Schoch*, Umweltpolitik durch Informationsfreiheit. Zugang zu amtlichen Informationen nach allgemeinem und bereichsspezifischem Informationsrecht, in: B. Hecker u. a. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs, insbesondere im Umweltschutz. 26. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 5. bis 7. September 2010, 2011, S. 81 (104 f.).

¹⁹⁰ BVerwG NVwZ 2009, 1114 (1116); *Rossi* (Fn. 127), § 6 Rn. 77; *C. Schrader*, Freier Informationszugang, insbesondere im Umweltrecht, in: *NVwZ* 2010, S. 1349 (1350); so

gen an die Rechtswidrigkeit zu stellen sind: Von Teilen der Literatur wird die Rechtswidrigkeit beispielsweise nur dann bejaht, wenn ein Verstoß gegen tragende Rechtsgrundsätze vorliegt¹⁹¹. Überwiegend wird jedoch die „einfache“ Rechtswidrigkeit für ausreichend gehalten¹⁹².

Es ist konsequent, dass rechtswidrige Geheimnisse vom Schutz ausgenommen sind und dafür eine „einfache“ Rechtswidrigkeit ausreicht. Hierfür gibt es verschiedene Gründe: Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass eine Rechtsordnung, die sich selbst ernst nimmt, keine Prämien auf die Missachtung ihrer selbst aussetzen darf¹⁹³. Auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen übertragen bedeutet das, dass bei rechtswidrigen Geheimnissen kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse bestehen kann¹⁹⁴.

Ferner würde es dem Ziel der Schaffung eines freien Wettbewerbs zuwiderlaufen, wenn auch derjenige Unternehmer belohnt wird, der sich mit unlauteren Mitteln einen Vorteil zu verschaffen sucht¹⁹⁵. Wie oben bereits angemerkt, widerspräche ein Schutz illegaler Geheimnisse außerdem der Intention des Informationsfreiheitsrechts, Korruption zu bekämpfen¹⁹⁶. Schließlich darf be-

für bestands- oder rechtskräftig festgestellte Rechtswidrigkeit auch *Hoeren*, Schutz (Fn. 17), S. 117 f..

¹⁹¹ OVG Schleswig NuR 2006, 327 (328), das sich in seiner Argumentation auf die Auslegung zu § 2 Nr. 1 S. 1 Hs. 2 PatG a. F. beruft; im Anschluss hieran VG Frankfurt a. M., ZIP 2008, 2138 ff.; *Franßen/Seidel* (Fn. 178), § 8 Rn. 873; *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 44 m. w. N.; ablehnend *Gurlit*, Informationsverwaltungsrecht (Fn. 188), S. 97.

¹⁹² So auch VG Berlin LRE 54, 365 ff. zu § 7 BlnIFG.

¹⁹³ BVerfGE 116, 24 (49).

¹⁹⁴ RAG JW 1931, 490 f.; *A. Maier*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im schwedischen, englischen und deutschen Recht, 1998, S. 281; *Schoch/Kloepfer/Garstka*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 80), S. 224; *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 57; *Schoch*, Fragen (Fn. 189), S. 2991 f.; *C. Schnabel*, Das neue Hamburgische Informationsfreiheitsgesetz, in: DuD 2009, S. 596 (598 f.); *Schoch*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 189), S. 319; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 32.

¹⁹⁵ *K. Wawrzinek*, Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. §§ 17 ff. UWG, 2010, S. 125; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 33.

¹⁹⁶ *F. Ekardt/A.-K. Exner/K. Beckmann*, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in den neuen Informationsfreiheitsgesetzen, in: VR 2007, S. 404 (407); *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 33.

zweifelt werden, ob eine am Gemeinwohl orientierte Auslegung des Eigentumsschutzes – unter Berücksichtigung von Art. 14 Abs. 2 GG – illegale Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse absichern darf¹⁹⁷.

Dies spricht also eher dafür, den in § 2 S. 3 VIG niedergelegten Rechtsgedanken für das gesamte Informationsfreiheitsrecht fruchtbar zu machen¹⁹⁸. Die Literaturansichten zu § 17 UWG stehen diesem Befund im Übrigen nicht entgegen. Bei § 17 UWG ist eine Einbeziehung rechtswidriger Geheimnisse in den Schutzbereich noch nachvollziehbar, weil diese Vorschrift auch dem individuellen Vermögensschutz zu dienen bestimmt ist¹⁹⁹.

Die Notwendigkeit dieses Ergebnisses lässt sich anhand eines Beispiels verdeutlichen: Es kann vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des Informationsfreiheitsrechts – der Korruptionsbekämpfung – nicht das Ziel der Ausnahmetatbestände zum Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein, dass die Schmiergeldpraxis eines Unternehmens nicht öffentlich wird²⁰⁰.

e) Unterscheidung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Eine Unterscheidung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen lässt sich dahingehend vornehmen, dass sich Betriebsgeheimnisse auf den technischen Bereich (Beispiele: Konstruktionspläne, Herstellungsverfahren) beziehen und Geschäftsgeheimnisse die kaufmännischen Aspekte des Unternehmens betreffen (Beispiele: Kunden- und Lieferantendaten, Kalkulationsunterlagen, Ver-

¹⁹⁷ BVerfGE 38, 312 (321); OVG Berlin VuR 1987, 333 ff.; *J. Taeger*, Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 1988, S. 76; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 33.

¹⁹⁸ *Schoch*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 189), S. 319; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 32 f.

¹⁹⁹ *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 57; ähnlich *M. Stabno*, Keine Einsicht in Prüfungsunterlagen eines Wahlgerätes. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Anmerkung zu VG Braunschweig vom 17.10.2007 – 5 A 188/06, in: A. Dix u. a., Informationsfreiheit Jahrbuch 2008 (Fn. 190), S. 261 (268); *Helbach*, Schutz (Fn. 181), S. 154; a. A.: *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 298.

²⁰⁰ *Ekardt/Exner/Beckmann*, Schutz (Fn. 196), S. 407; *Helbach*, Schutz (Fn. 181), S. 155.

tragsunterlagen)²⁰¹. In der Literatur zum UWG wird häufig eine Zusammenfassung der beiden Begriffe vorgeschlagen – entweder unter dem Oberbegriff „Unternehmensgeheimnis“²⁰² oder „Wirtschaftsgeheimnis“²⁰³. Eine Zusammenfassung der Begriffe im Informationsfreiheitsrecht ist nicht sinnvoll. Es wird sich zeigen, dass die Herkunft der Geheimnisse aus dem technischen oder nicht-technischen Bereich Auswirkungen auf die Bewertung ihrer Schutzwürdigkeit hat²⁰⁴. Daher ist nur eine Bezeichnung sinnvoll, aus der die verschiedenen Nuancen der Geheimnisse hervorgehen. Somit bleibt es in dieser Arbeit bei der Bezeichnung „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“.

f) Geheimnisträger

Als Geheimnisträger wird jeder bezeichnet, der das Geheimnis und seinen Inhalt kennt²⁰⁵.

2. Verfassungsrechtlicher Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Für die Auslegung des Ausnahmetatbestandes ist es von entscheidender Bedeutung, sich die verfassungsrechtliche Basis des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu vergegenwärtigen.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse könnten unter dem Schutz verschiedener Grundrechte stehen. In Betracht kommt die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG (a), die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (b) und das Recht auf

²⁰¹ BVerwG NVwZ 2009, 1113 (1114) mit Bezugnahme auf BVerfGE 115, 205 (230 f.); *Ohly* (Fn. 124), § 17 UWG Rn. 5.

²⁰² *Kloepfer/v. Lewinski*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 58), S. 1283; *H. Otto*, in: R. Jacobs/W. F. Lindacher/O. Teplitzky (Hrsg.), UWG. Großkommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Nebengesetzen, Bd. 3, 2006, § 17 UWG (1991), Rn. 10; der Begriff geht wohl zurück auf *W. Degen*, Fabrikspionage und Geheimnisverrat, in: MuW 1927/28, S. 431 (432) bzw. *W. Degen*, Fabrikspionage und Geheimnisverrat, in: GRUR 1928, S. 586 (586), siehe hierzu auch *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 38, Fn. 99 m. w. N.

²⁰³ *Kiethel/Groeschke*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 304; *Harte-Bavendamm* (Fn. 149), § 17 UWG Rn. 1.

²⁰⁴ Näher hierzu 3. Teil, B., XII.

²⁰⁵ So auch *M. Kloepfer*, Informationsrecht, 2002, § 9 Rn. 7; *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 46.

informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (c). Diskutiert wird darüber hinaus auch eine Anbindung an einen schutzergänzenden Grundrechtsverbund aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG (d), an das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG (e) sowie an haushaltsrechtliche Grundsätze (f)²⁰⁶. Anschließend werden mögliche Konkurrenzen behandelt (g) und die Ergebnisse des Abschnitts zusammengefasst (h). Anders als bei der verfassungsrechtlichen Anbindung des Informationsfreiheitsrechts²⁰⁷, bestehen hier erhebliche Meinungsunterschiede in der Literatur, so dass dieser Teil im Vergleich ausführlicher ausfallen muss. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.

²⁰⁶ Die Darstellung ist auf die Grundrechte reduziert, auf die sich die Diskussion konzentriert. Zusätzlich wird in der Literatur ein Schutz durch folgende Grundrechte thematisiert: Recht auf Privatsphäre als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, u. a. vertreten von *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 187 f. Hierzu ist anzumerken: Abgesehen von der Frage, ob das Recht auf Privatsphäre auf juristische Personen Anwendung findet, passt das Grundrecht nicht zu der hier in Rede stehenden Situation, da es hier um die Weitergabe von geheimen Informationen durch den Staat geht, also um Informationen, die sich bereits außerhalb der geschützten Sphäre befinden. Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 Abs. 1 GG, u. a. vertreten von *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 191: Auch dieses Grundrecht ist nicht einschlägig, da sich die Informationen bei der Weitergabe durch den Staat bereits außerhalb des geschützten Bereichs befinden. Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 GG, u. a. vertreten von *H. Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation. Grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Schranke einfachrechtlicher Informationsansprüche, 2012, S. 171 f.: Hiervon sind nur solche Unternehmensdaten erfasst, die vereinigungssichernde Funktion haben, wodurch der Anwendungsbereich auf Ausnahmefälle beschränkt wird. Rundfunk- und Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, u. a. vertreten von *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 257 f.: Der (hinzutretende) Schutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist lediglich für Rundfunkveranstalter und die Presse bedeutsam und daher hier nicht von herausgehobener Bedeutung.

²⁰⁷ Siehe hierzu unter 1. Teil, B., I., 3.

a) Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie)

Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum Privater²⁰⁸. Dem Einzelnen soll ein vermögensrechtlicher Freiraum gewährt werden, in dem er sich unbeeinflusst vom Staat entfalten kann²⁰⁹. Nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG wird der Inhalt des Eigentums durch die einfachen Gesetze bestimmt. Es handelt sich somit um ein normgeprägtes Grundrecht²¹⁰. Art. 14 Abs. 3 GG gibt vor, dass Eigentum nur unter sehr engen Voraussetzungen entzogen werden kann. Daraus folgt, dass der Schutzbereich einschränkend ausgelegt werden muss. Nicht jedes vermögenswerte Recht kann Gegenstand des Schutzes von Art. 14 Abs. 1 GG sein. Das Bundesverfassungsgericht hat deswegen entschieden, dass es für die Bestimmung des Eigentums auf den Zweck und die Funktion der Eigentumsgarantie unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung im Gesamtgefüge der Verfassung ankommt²¹¹. Erfasst sind „alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten in der Weise zugeordnet sind, daß er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.“²¹² Daraus folgt, dass vermögenswerte Rechte, die nicht schon Eigentum i. S. v. § 903 BGB sind, „dem Berechtigten von der objektiven Rechtsordnung ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet“ sein müssen²¹³. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff geht also über den Eigentumsbegriff des BGB hinaus²¹⁴. Geschützt sind demzufolge beispielsweise auch Immaterialgü-

²⁰⁸ BVerfGE 61, 82 (105 ff.).

²⁰⁹ BVerfGE 24, 267 (289); 31, 229 (239).

²¹⁰ *H.-J. Papier*, in: T. Maunz/G. Dürig u. a. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Art. 14 (2010), Rn. 38.

²¹¹ St. Rspr., statt aller BVerfGE 31, 229 (239); 36, 281 (290).

²¹² BVerfGE 83, 201 (208).

²¹³ BVerfGE 78, 58 (71); BVerwG NVwZ 2006, 1184 (1191); BVerfG (Kammer), NJ 2006, 74 (74 f.); BVerwG NJW 2006, 711 (712).

²¹⁴ *P. Axer*, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 14, Überblick vor Rn. 1.

terrechte, also insbesondere Urheber-, Marken-, Patent-, Geschmacksmuster- und Gebrauchsmusterrechte²¹⁵.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes lassen sich dementsprechend folgende konstituierende Elemente des Eigentums extrahieren: Es muss sich um ein vermögenswertes Recht handeln, welches zur privaten Nutzung nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts zugeordnet und verfügungsfähig ist. Von der zuletzt genannten Voraussetzung hat sich das Bundesverfassungsgericht indes zusehends gelöst, indem es auch nicht übertragbare Rechte als Eigentum angesehen hat²¹⁶. Vorherrschend ist daher heute eine Ansicht, welche eine Verfügbarkeit in weiterem Sinne als genügend erachtet²¹⁷. Ausreichend ist demnach, dass die Übertragung auf einen anderen nicht verboten und in der Praxis üblich ist²¹⁸. Im Kern sind eigentumsfähige Rechte somit solche, die einen Vermögenswert haben und der privaten Nutzung ausschließlich zugeordnet sind²¹⁹.

aa) Vermögenswertes Recht

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind für die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens von entscheidender Bedeutung, da sie dieses auf verschiedenste Weise, z. B. durch günstigere Produktionsverfahren oder effektivere Absatzmöglichkeiten, in die Lage versetzen, besser als seine Konkurrenten zu wirtschaften. Ein Wettbewerbsvorteil lässt sich in einen geld- und damit vermö-

²¹⁵ BVerfGE 31, 229 (239 ff.); siehe hierzu auch *B. Grzeszick*, Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, in: ZUM 2007, S. 344 (344 ff.); *M. Albers*, Grundlagen und Ausgestaltung der Informationsfreiheitsgesetze, in: ZJS 2009, S. 614 (623).

²¹⁶ BVerfGE 53, 257 (290); 83, 201 (209).

²¹⁷ *R. Wendt*, in: Sachs, GG (Fn. 58), Art. 14 Rn. 41.

²¹⁸ Dies ist bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Fall. Die betreffenden Informationen können beispielsweise anderen durch Vertrag zur Nutzung überlassen werden.

²¹⁹ *K. Stern/M. Sachs/J. Dietlein*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 2178 f.; *R. Wendt*, in: Sachs, GG (Fn. 58), Art. 14 Rn. 23; *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 49.

genswerten Vorteil ummünzen²²⁰. Bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen handelt es sich damit um vermögenswerte Rechte²²¹.

bb) Zuordnung zu einem Rechtsträger

Vor der Frage der ausschließlichen Nutzbarkeit des Rechtes muss geklärt werden, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse überhaupt einem Inhaber zugeordnet sind, sprich, ob sie dem Einzelnen ein subjektives Recht verleihen²²². Nicht ausreichend ist es, wenn der Schutz lediglich auf einer Reflexwirkung des öffentlichen Rechts beruht.

Um der Beantwortung der Frage näher zu kommen, bietet es sich an, vergleichbare Rechte darauf zu überprüfen, ob und wenn ja, aus welchen Gründen, ihnen subjektive Schutzfunktionen zugeschrieben werden. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Zuordnung an einen Inhaber zum Beispiel bei Internetdomains verneint. Rechtsnormen, die ein subjektives Recht beinhalten können, existieren nicht, so das Bundesverfassungsgericht. Hier bestehe nur ein relativer vertraglicher Nutzungsanspruch gegenüber der Domainverwaltung²²³. Ebenfalls verneint wurde ein subjektives Recht bei dem Lagenamen eines Rotweines, soweit nicht zugleich ein Warenzeichen vorliegt²²⁴, oder dem Ruf eines Unternehmens²²⁵. Hier seien zwar Rechtsnormen vorhanden²²⁶, aus diesen erwachse

²²⁰ Siehe hierzu eingehend unter 1. Teil B. II. 3.

²²¹ *H.-U. Erichsen*, Das Recht auf freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, in: NVwZ 1992, S. 409 (416); *W. Berg*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im öffentlichen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Umweltinformationsgesetzes, in: GewArch. 1996, S. 177 (178); v. *Danwitz*, Schutz (Fn. 123), S. 600; *Brammsen*, Wirtschaftsgeheimnisse (Fn. 154), S. 14.

²²² BVerfGE 42, 263 (294); 105, 252 (278); *B. Pfister*, Das technische Geheimnis. Know How als Vermögensrecht, 1974, S. 40; *W. Böhmer*, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1988, S. 2561 (2566); *Stern/Sachs/Dietlein* (Fn. 219), S. 2179; *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 258.

²²³ BVerfG (Kammer), NJW 2005, 589 (589); der relativ wirkende Nutzungsanspruch gegenüber der Domainverwaltung allerdings falle unter den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG. So auch *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 259.

²²⁴ BVerfGE 78, 58 (70).

²²⁵ BVerfGE 105, 252 (278).

jedoch lediglich ein reflexhafter, mittelbarer Schutz ohne subjektiv-rechtlichen Charakter²²⁷. Bejaht wurde ein subjektives Recht dagegen bei eingetragenen Warenzeichen²²⁸. Die Befugnis, andere von der Nutzung des Zeichens auszuschließen, sei ein selbstständiges Recht aus § 15 WZG a. F.²²⁹ und nicht nur ein Rechtsreflex²³⁰.

Daraus folgt, dass es Rechtsnormen des einfachen Rechts geben muss, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einem Inhaber als subjektives Recht zuordnen. Nicht ausreichend ist es, wenn die Normen nur eine allgemeine subjektive Schutzfunktion ohne konkrete Zuordnungswirkung oder nur mittelbare Schutzwirkung haben.

Es ist also zunächst eine Bestandsaufnahme der zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen erlassenen Vorschriften nötig.

Für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse existieren keine Vorschriften, die eine ähnliche Zuordnung vornehmen, wie § 903 BGB für das Sacheigentum oder § 9 PatG für das Patentrecht²³¹. Vielmehr existieren „einzelne Schutzinseln“²³². Zu nennen sind zunächst Strafvorschriften wie § 203 StGB, § 17 UWG, § 85 Abs. 1 GmbHG und § 404 AktG. Zivilrechtliche Folge eines Verstoßes gegen die oben genannten Strafvorschriften ist ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der jeweiligen Strafvorschrift oder nach § 826 BGB²³³. Daneben eröffnen § 3 UWG und § 1004 BGB die Möglichkeit, Unterlassung des Verrates von demjenigen zu verlangen, dem das Geheimnis

²²⁶ Siehe Fn. 227.

²²⁷ *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 260. Bei dem Lagenamen des Rotweines stammt dieser mittelbare Schutz aus den Vorschriften des WeinG und des UWG. Bei dem Ruf eines Unternehmens gründet der mittelbare Schutz z. B. auf § 4 Nr. 7, 8 UWG sowie auf § 824 BGB.

²²⁸ BVerfGE 51, 193 (216).

²²⁹ Die Vorschrift ähnelt den heutigen §§ 14, 15 MarkenG.

²³⁰ So auch *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 259 f.

²³¹ *U. Ploch-Kumpf*, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozeß unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung in der Gesamtrechtsordnung, 1996, S. 13.

²³² So *Sydow*, Verantwortung (Fn. 178), S. 38.

²³³ BGHZ 16, 172 (175); 38, 391 (393).

anvertraut wurde²³⁴. Nicht höchstrichterlich entschieden ist die Frage, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ein sonstiges Recht i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB sind²³⁵.

Im öffentlichen Recht gibt es zahlreiche weitere Vorschriften im Zusammenhang mit Akteneinsichtsrechten. Hier sind u. a. § 30 VwVfG, § 6 IFG, § 9 Abs. 1 Nr. 3 UIG sowie § 6a EnWG zu nennen. Auch diese schützen vor einer Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

Im nächsten Schritt ist festzulegen, welchen Schutzzweck diese Vorschriften haben. Daraus ergibt sich, ob sie eine Zuordnung hinsichtlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vornehmen.

Bei den Strafvorschriften und den zivilrechtlichen Vorschriften wird zwar auch das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt, jedoch kann man hier eher von einer allgemeinen Schutzfunktion als von einer subjektiven Zuordnung sprechen. Dass auch ein Geheimnisschutz stattfindet, ist eher ein mittelbarer Rechtsreflex als ein gewillkürter Schutz. Schutzgut der genannten strafrechtlichen Tatbestände ist vorrangig das Vertrauen in die Verschwiegenheit bestimmter Berufsgruppen²³⁶. § 17 Abs. 2 UWG knüpft nicht an einen bestimmten Täterkreis an. Vor allem der Wettbewerb soll hier vor unlauteren Methoden geschützt werden²³⁷. Was die zivilrechtlichen Ansprüche angeht, so gilt Folgendes: § 823 Abs. 2 BGB und § 1004 BGB setzen nicht notwendigerweise ein subjektives Recht voraus. Sie beruhen vielmehr mittelbar auf der Verletzung der genannten Strafnormen. Bei den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, welche Unterlassungsansprüche zur Folge haben, steht ebenfalls der Wettbewerb als Schutzgut im Vordergrund.

Tatsächlich im Mittelpunkt steht der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dagegen bei den öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Hier findet eine

²³⁴ BAG NZA 1999, 200 (201); OLG Koblenz NJW-RR 1987, 95 (97).

²³⁵ BGHZ 38, 391 (395).

²³⁶ T. Lenckner/J. Eisele, in: A. Schönke/H. Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 203 Rn. 3.

²³⁷ Köhler/Bornkamm (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 2.

subjektive Zuordnung der Geheimnisse zu ihren Inhabern statt. Der Schutz ist hier auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beschränkt. Der Gesetzgeber geht beispielsweise ausweislich der Gesetzesmaterialien davon aus, dass § 6 S. 2 IFG Ausdruck der Schutzgewährleistungen der Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG ist²³⁸. Das bedeutet, dass es sich hier nicht um einen rein objektivrechtlichen Rechtsreflex handeln kann, sondern ein subjektives Recht am Betriebs- und Geschäftsgeheimnis bereits besteht²³⁹.

Eine subjektive Zuordnung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist folglich zu bejahen.

cc) Zuordnung zur privaten Nutzung

Die subjektive Zuordnung müsste eine private Nutzung bezwecken²⁴⁰. Eine explizite Zuweisung zur Nutzung findet sich in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht. Beispiele für eine solche positive Zuweisung sind § 903 BGB und § 9 PatG. Darüber hinaus bestehen Zuweisungen zur privaten Nutzung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Beispiel auch bei vermögenswerten Forderungen²⁴¹.

Bei den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bestehen hauptsächlich straf- und öffentlichrechtliche Schutzvorschriften und keine positive Nutzungszuweisung. Es ist jedoch festzustellen, dass umgekehrt auch keine Nutzungsbeschränkungen stattfinden. Der Unternehmer kann also auch ohne ausdrückliche Gestattung frei über die Geheimnisse verfügen.

Daraus erwächst jedoch noch kein eigentumsmäßiges Recht. Würde man dies auch ohne ausdrückliche Zuordnung zur privaten Nutzung annehmen, widerspräche dies dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, welcher eine Inhaltsbestimmung durch Gesetz verlangt. Auch liefe es dem Zweck des Eigentumschutzes entgegen, dem Einzelnen eine eigenverantwortliche Gestaltung des

²³⁸ BT-Drs. 15/4493, S. 14.

²³⁹ So auch *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 261.

²⁴⁰ BVerfGE 78, 58 (71); *Papier* (Fn. 210), Art. 14 Rn. 99.

²⁴¹ BVerfGE 45, 142 (179); 70, 278 (285).

Lebens zu ermöglichen. Die Freiheit, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu nutzen, könnte unter diesen Umständen ebenso gut auch vom Schutzbereich anderer Grundrechte wie Art. 2 Abs. 1 GG oder Art. 12 Abs. 1 GG erfasst sein. Deswegen lehnt beispielsweise *Beyerbach* eine Normprägung und damit einen Schutz gem. Art. 14 Abs. 1 GG ab²⁴².

Ein Blick in die genannten Vorschriften offenbart jedoch, dass dem Einzelnen die Disposition über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zusteht. § 203 StGB stellt nur eine Offenbarung unter Strafe, die unbefugt erfolgte. § 30 VwVfG knüpft den Unterlassungsanspruch ebenfalls an die Unbefugtheit der Offenbarung durch die Behörde. In § 6 S. 2 IFG ist angeordnet, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausnahmsweise preisgegeben werden dürfen, wenn eine Einwilligung vorliegt. Die Entscheidung über die Nutzung obliegt folglich demjenigen, dem die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugeordnet sind. All das zeigt, dass dem Einzelnen die Geheimnisse durch Gesetz zur privaten Nutzung, respektive zur privaten Verfügung, zugewiesen sind²⁴³.

dd) Zuordnung nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts

Das letzte, entscheidende Kriterium für die Einordnung als Eigentumsrecht ist die Ausschließlichkeit der Zuordnung. Paradebeispiel aus dem BGB ist abermals das Sacheigentum in § 903 BGB. Für den Geheimnisschutz muss es erneut darauf ankommen, ob aus den oben genannten Vorschriften eine Zuordnung nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts extrahiert werden kann.

Die oben genannten Vorschriften konzipieren kein Eigentum *de luxe*²⁴⁴ im Sinne einer weitestgehenden Ausschließung anderer von der Nutzung der Be-

²⁴² *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 212 ff.

²⁴³ *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 263.

²⁴⁴ Diesen Begriff verwendet *E. Hauck*, Neuregelung des Nachanmelderproblems. Ein rechtliches Gebot? Zur Begründung von Verwertungsrechten an Voranmelderinformationen in Anmelde- und Zulassungsverfahren, in: DB 1985, S. 1927 (1932, Fn. 98). Siehe hierzu ferner *B. Grzeszick*, Erfolg durch Offenheit. Geistiges Eigentum unter den Bedingungen der Kommunikationsgesellschaft. Ein Plädoyer für Vertrauen in und Erfolg durch zivile Öffentlichkeit, in: O. Depenheuer (Hrsg.), Öffentlichkeit und Vertraulichkeit. Theorie und Praxis der politischen Kommunikation, 2001, S. 21 (35 f.).

triebs- und Geschäftsgeheimnisse. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass es neben den Interessen des Eigentümers die Interessen der Allgemeinheit an einem möglichst freien Informationsfluss zu berücksichtigen gilt²⁴⁵. In wirtschaftlicher Hinsicht dient ein freier Informationsfluss vor allem der Innovationsförderung. Dadurch, dass die Rechtsordnung die freie Verwendung von nicht gewerblich geschützten Informationen zulässt – ohne Rücksicht darauf, ob sie ein anderer bereits zuvor entdeckt hat – besteht ein großer Anreiz, zu forschen und dabei auf den aktuellen Forschungsstand aufzubauen. Dem muss Rechnung getragen werden und dies hat der Gesetzgeber durch die nicht vollständige Ausschließlichkeit der Zuordnung getan²⁴⁶.

Das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis schützt also nur gegen bestimmte unlautere Angriffsformen. Wenn jemand die geheime Information durch Forschung selbst aufdeckt, dann ist es ihm erlaubt, diese nach Belieben zu verwenden²⁴⁷. Zudem bietet das Geheimnis gegenüber Immaterialgüterrechten insofern weniger Schutz, als es im Falle der schwersten Verletzung, also der Offenlegung, jeglichen Schutz verliert. Es handelt sich somit um ein gegen beliebige Dritte wirksames und in diesem Sinne absolutes Recht, allerdings mit dem Charakter eines Rahmenrechts, dessen rechtswidrige Verletzung in jedem Einzelfall festgestellt werden muss²⁴⁸. Es kann somit lediglich eine Ähnlichkeit mit einem Immaterialgüterrecht, wie bspw. dem Patentrecht, festgestellt werden²⁴⁹.

²⁴⁵ *Brammsen*, Wirtschaftsgeheimnisse (Fn. 154), S. 15.

²⁴⁶ *Brammsen*, Wirtschaftsgeheimnisse (Fn. 154), S. 15 sieht darin zutreffend eine vorbildliche Ausübung des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens.

²⁴⁷ Siehe oben 1. Teil, B., II., 1., b).

²⁴⁸ *K. Nastelski*, Der Schutz des Betriebsgeheimnisses, in: GRUR 1957, S. 1 (4 ff.); *Harte-Bavendamm* (Fn. 149), § 17 UWG Rn. 50; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 127), § 17 UWG Rn. 53; wohl auch *C. Ann*, Know-how. Stiefkind des Geistigen Eigentums?, in: GRUR 2007, S. 39 (43); a. A. *J. Brammsen*, in: P. W. Heermann/G. Hirsch (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG), Bd. 2, 2006, § 17 UWG Rn. 6.

²⁴⁹ *O. Sosnitza*, in: Piper/Ohly/Sosnitza, UWG (Fn. 124), vor §§ 17–19 UWG Rn. 2 spricht von einem unvollkommenen Immaterialgüterrecht; *H. Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 241 tut dies nur in Ausnahmefällen; a. A. *Köhler/Bornkamm* (Fn. 127), vor §§ 17–19 UWG Rn. 2.

Andererseits hat der Gesetzgeber durch die oben genannten Vorschriften eine gewisse Ausschließlichkeit hergestellt, welche ein für das Eigentum ausreichendes Maß erreicht²⁵⁰. Durch die Möglichkeit, gem. § 1004 BGB und § 3 UWG Unterlassung der Verbreitung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu verlangen, können andere von der freien Nutzung ausgeschlossen werden. Auch § 6 S. 2 IFG streitet für eine Ausschließlichkeit der Zuordnung, da dort die Einwilligung des Geheimnisinhabers verlangt wird. Er kann also jeden anderen, insbesondere den Staat, von einer Verbreitung der Informationen ausschließen.

Den Stimmen in der Literatur²⁵¹, die eine noch weitergehende Ausschließlichkeit fordern, ist dagegen nicht zu folgen. Sie berufen sich zur Begründung darauf, dass ein Geheimnisinhaber nicht die Möglichkeit habe, einem anderen die Verwendung der betreffenden Information zu untersagen, egal auf welche Art und Weise er sie erlangt hat²⁵². Das stimmt nur insoweit, als dass es nicht verboten ist, sich Kenntnisse, welche ein anderer bereits zuvor erworben hat, anzueignen und wirtschaftlich nutzbar zu machen. Der Geheimnisinhaber hat jedoch z. B. durch § 1004 BGB und § 3 UWG sowie § 6 S. 2 IFG, wie oben beschrieben, sehr wohl ein gewisses Ausschließlichkeitsrecht inne, wenn es auch – aufgrund der entgegenstehenden Interessen der Öffentlichkeit – nicht so weitreichend ausgeprägt ist wie beim Sacheigentum im BGB (§ 903 BGB).

Die oben angesprochene Ähnlichkeit mit einem Immaterialgüterrecht ergibt sich aus den mannigfaltigen Gemeinsamkeiten: Obgleich der Schutz des Geheimnisses insgesamt hinter dem immaterialgüterrechtlichen Schutz zurückbleibt²⁵³, geht er in gewisser Hinsicht nämlich sogar über diesen hinaus. So ist der Schutz eines Patents im Gegensatz zum Geheimnisschutz von vornherein

²⁵⁰ *Brammsen*, Wirtschaftsgeheimnisse (Fn. 154), S. 17.

²⁵¹ Statt aller: *E. Hauck*, Wirtschaftsgeheimnisse. Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsfortbildung? Zum Konflikt zwischen Freiheit, Eigentum und Öffentlichkeit, 1987, S. 291 ff.; *H. A. Wolff*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, in: NJW 1997, S. 98 (101); *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 263 ff.

²⁵² *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 265 m. w. N.

²⁵³ Siehe oben im gleichen Abschnitt.

zeitlich begrenzt. Auch geht der Schutz teilweise über den des Urheberrechts hinaus, da der Geheimnisschutz die Information selbst umfasst und nicht nur die Ausdrucksform²⁵⁴. Patentschutz und Geheimnisschutz lassen sich als Schutzformen begreifen, die sich nicht ausschließen, sondern sich ergänzen. Entweder der Unternehmer entschließt sich zur Patentanmeldung mit der damit einhergehenden Offenlegungspflicht (§ 31 Abs. 2 PatG; Art. 93 EPÜ), oder der Unternehmer entscheidet sich für die Geheimhaltung. Die enge Beziehung wird auch dadurch deutlich, dass Art. 39 TRIPS nicht offenbarte Informationen mit wirtschaftlichem Wert im Zusammenhang mit Immaterialgüterrechten schützt²⁵⁵.

Dieses Untersuchungsergebnis deckt sich weitgehend mit dem Befund aus der Rechtsprechung und der Gesetzesbegründung. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage zwar bisher offengelassen und betont lediglich, dass der Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG jedenfalls nicht weiter geht als der aus Art. 12 Abs. 1 GG²⁵⁶. Der überwiegende Teil der Rechtsprechung geht davon aus, dass ein kumulierter Schutz von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG in Idealkonkurrenz besteht, wobei Art. 12 Abs. 1 GG den Erwerb und Art. 14 Abs. 1 GG das Erworbenene schützt²⁵⁷. Die Gesetzesbegründung zu § 6 S. 2 IFG nennt als verfassungsrechtliche Grundlage sowohl Art. 12 Abs. 1 GG als auch Art. 14 Abs. 1 GG²⁵⁸.

²⁵⁴ O. Sosnitza, in: Piper/Ohly/Sosnitza, UWG (Fn. 124), vor §§ 17–19 UWG Rn. 3.

²⁵⁵ O. Sosnitza, in: Piper/Ohly/Sosnitza, UWG (Fn. 124), vor §§ 17–19 UWG Rn. 4.

²⁵⁶ BVerfGE 115, 205 (248); anders jedoch BVerfG (Kammer), Beschluss vom 10.10.1989 – 1 BvR 1549/88, juris, Dokument-Nr. KVRE210329003, Rn. 19 ff. und Beschluss vom 12.10.1989 – 1 BvR 1347/88, juris, Dokument-Nr. KVRE206508901, Rn. 23 ff.

²⁵⁷ Statt aller BVerwG NVwZ 2009, 1114 (1116); BGH WRP 2010, 658 (659); NWVerfGH NVwZ-RR 2009, 41 (43); OVG Schleswig NVwZ 2007, 1448 (1449). So auch Rossi, Informationszugangsfreiheit (Fn. 50), S. 142 und M. Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 70 Rn. 101.

²⁵⁸ BT-Drs. 15/4493, S. 14.

ee) Zusammenfassung: Eigentumsgarantie umfasst Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind also als Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt.

Teilweise wird darüber hinaus eine Anknüpfung an das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vertreten²⁵⁹. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher offengelassen, ob dieses Recht von Art. 14 Abs. 1 GG erfasst wird²⁶⁰. Eine Zuordnung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erscheint indes möglich, kann aber angesichts der Einordnung als Eigentum offenbleiben²⁶¹.

Die Zuordnung zu Art. 14 Abs. 1 GG hat – zugespitzt formuliert – richtungsweisende Bedeutung, da immaterielle Güter eine immer größer werdende wirtschaftliche Bedeutung haben²⁶² und diesem Befund dadurch Rechnung getragen werden muss, dass diese in angemessener Weise von Art. 14 Abs. 1 GG als „grundrechtliche Kontaktnorm zum Ökonomischen“²⁶³ erfasst werden. Insofern stehen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in gewisser Weise in der Tradition von Patent- und Urheberrechten, die ebenfalls unter den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG fallen²⁶⁴.

²⁵⁹ Siehe z. B. *H.-J. Papier*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme der Zweitmeldung, in: NJW 1985, S. 12 (13); *R. Scholz*, Informationsfreiheitsgesetz (IFG) als verfassungswidriger Systembruch zu staatlichen Finanz- und Wirtschaftsaufsichten?, in: BKR 2008, S. 485 (487) sowie *O. Depenheuer*, Der verfassungsrechtliche Schutz des Betriebsgeheimnisses, in: P. Baumeister/W. Roth/J. Ruthig (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz. Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke, 2011, S. 97 (104). Anders z. B. *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 201 ff., der allerdings bereits die Rechtsfigur ablehnt.

²⁶⁰ BVerfGE 51, 193 (221 f.); BVerfG (Kammer), NJW 2005, 589 (590).

²⁶¹ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 10. Gegen eine Zuordnung zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb *Brammsen*, Wirtschaftsgeheimnisse (Fn. 154), S. 17.

²⁶² Siehe hierzu auch *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 216.

²⁶³ *P. Häberle*, Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff, in: AöR 109 (1984), S. 36 (49).

²⁶⁴ *Papier* (Fn. 210), Art. 14 Rn. 197a f.

b) Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit)

Art. 12 Abs. 1 GG enthält nach herrschender Meinung ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit²⁶⁵. Davon sind die Berufswahl, die Berufsausübung und die Erwerbszwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeit erfasst. Ein spezifischer Teil der Berufsfreiheit ist dabei die Unternehmerfreiheit, welche die freie Gründung und Führung von Wirtschaftsunternehmen gewährleistet²⁶⁶. Dies betrifft vor allem die wirtschaftliche Planung sowie die Entscheidung über Investitionen und Unternehmensstrukturen²⁶⁷. Aus Art. 19 Abs. 3 GG ergibt sich, dass sich auch inländische juristische Personen²⁶⁸ auf die Berufsfreiheit berufen können, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihrer Art nach sowohl von einer natürlichen als auch von einer juristischen Person ausgeübt werden können.

Für diese Untersuchung ist insbesondere relevant, dass Art. 12 Abs. 1 GG die Teilnahme am Wettbewerb in den dafür gesetzten Grenzen garantiert (Wettbewerbsfreiheit)²⁶⁹. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind für die Wettbewerbsposition eines Unternehmens von eminent wichtiger Bedeutung²⁷⁰. Der wirtschaftliche Wert erwächst gerade daraus, dass die Information der Konkurrenz nicht bekannt ist. Die Wettbewerbsposition kann durch staatlichen Akt

²⁶⁵ Grundlegend BVerfGE 7, 377 (401 ff.) (sog. Apotheken-Urteil).

²⁶⁶ BVerfGE 50, 290 (363 f.); *F. Ossenbühl*, Die Freiheiten des Unternehmers nach dem Grundgesetz, in: AöR 115 (1990), S. 1 (18 ff.); *R. Breuer*, Freiheit des Berufs, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 170 Rn. 87.

²⁶⁷ *Ossenbühl*, Freiheiten (Fn. 266), S. 18 ff.

²⁶⁸ Siehe zu der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „inländische juristische Personen“: *H. Dreier*, in: ders., GG I (Fn. 219), Art. 19 III Rn. 86 ff.

²⁶⁹ BVerfGE 106, 275 (299); 116, 202 (221) mit Verweis auf BVerfGE 105, 252 (265).

²⁷⁰ *Deppenheuer*, Schutz (Fn. 259), S. 103 nennt den Wert von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen „unschätzbar“, selbst wenn er im Einzelfall nicht „bezifferbar“ sein sollte; in diese Richtung auch *T. Jansen*, Der Schutz von Unternehmensdaten im Verwaltungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach dem Umweltinformationsgesetz, 2002, S. 31; *Doepner*, Anmerkungen (Fn. 142), S. 105; *S. Polenz*, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der öffentlichen Hand, in: DÖV 2010, S. 350 (351). Siehe zu der Bedeutung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen für Unternehmen vertiefend 1. Teil, B., II., 3.

beeinträchtigt werden, indem die Informationen Konkurrenten zugänglich gemacht werden²⁷¹. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse privater Unternehmen fallen somit in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG. Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch den Staat kann somit einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG darstellen²⁷².

c) Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet²⁷³. Es gewährleistet, dass der Einzelne grundsätzlich frei darüber entscheiden kann, ob und in welchem Ausmaß persönliche Lebenssachverhalte offenbart wer-

²⁷¹ *Papier*, Probleme (Fn. 259), S. 13; so auch *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 178 ff.; Auf die möglichen positiven Effekte weist *W. Schön*, Geheimnisschutz und Wettbewerb. Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, 2009, S. 1 (2) hin.

²⁷² BVerfGE 115, 205 (230); 128, 1 (56); BVerwG NVwZ 2004, 105 (107); NVwZ 2009, 1114 (1116); NVwZ 2010, 522 (525); VerfGH Bln.-Bbg. DVBl. 2010, 966 (969); *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 8; *R. Breuer*, Staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch (Fn. 266), § 171 Rn. 40; *Depenheuer*, Schutz (Fn. 259), S. 100; anders *Berg*, Schutz (Fn. 221), S. 178, dessen Argumentation, dass staatliche Beeinträchtigungen in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht die gewerbliche Betätigung betreffen, jedoch etwas lebensfern ist. Wird ein Wettbewerbsvorteil durch Veröffentlichung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses zunichte gemacht, liegt darin eine unmittelbare Beeinträchtigung der Berufsausübung, was ausreichend ist, um den Anwendungsbereich von Art. 12 Abs. 1 GG zu bejahen; anders auch *Taeger*, Offenbarung (Fn. 197), S. 59 f., der einen Schutz gem. Art. 12 Abs. 1 GG aufgrund der Personenbezogenheit des Schutzes ablehnt. Dieses Argument kann jedoch nicht überzeugen, da dies zu einer unsachgemäßen Differenzierung zwischen einem Einzelunternehmer und einem gesellschaftsrechtlich organisierten Unternehmer führen würde. Es ist allerdings nicht einzusehen, warum der Schutz im Falle einer gesellschaftsrechtlichen Rechtsformwahl abgeschnitten sein sollte.

²⁷³ BVerfGE 65, 1 (41 ff.) (sog. Volkszählungs-Urteil).

den²⁷⁴. Dazu gehört insbesondere, dass persönliche Daten nicht unbegrenzt erhoben, gespeichert, verwendet und weitergegeben werden dürfen²⁷⁵.

Die Frage, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in den Schutzbereich dieses Grundrechts fallen, verlangt nach einer differenzierten Beantwortung.

Soweit die geheimen Informationen zugleich auf natürliche Personen bezogene Daten darstellen, ist der Schutz zu bejahen²⁷⁶. Dies kann z.B. bei Ein-Personen-Unternehmen und unter Umständen auch bei Mehrpersonengesellschaften der Fall sein²⁷⁷. Ist ein Unternehmen eine juristische Person, stellt sich die Frage, ob dieses in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse überhaupt Träger des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sein kann. Art. 19 Abs. 3 GG stellt hieran die Anforderung, dass das Grundrecht seinem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist. Erforderlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine „grundrechtstypische Gefährdungslage“²⁷⁸. Gegen die Bejahung einer solchen sprechen gewichtige Gründe. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist auf den Schutz natürlicher Personen zugeschnitten²⁷⁹. Das Abwehrrecht gegen eine zu extensive Erfassung von Daten des Einzelnen ist eine Auswirkung des personellen

²⁷⁴ BVerfGE 65, 1 (41 ff.).

²⁷⁵ BVerfGE 65, 1 (41 ff.).

²⁷⁶ Es ist anzumerken, dass in diesem Fall ohnehin besondere Ausnahmetatbestände der Informationsfreiheitsgesetze eingreifen, wie z. B. § 5 IFG.

²⁷⁷ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 12 nennt den Unternehmensgewinn als Beispiel. Siehe auch *K. v. Lewinski*, Kaufleute im Schutzbereich des BDSG. Beitrag zur Dogmatik des Datenschutzrechts, in: DuD 2000, S. 39 (41 f.) sowie *H. D. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 43.

²⁷⁸ BVerfGE 45, 63 (79); *A. v. Mutius*, Grundrechtsfähigkeit, in: Jura 1983, S. 30 (35); *B. Pieroth*, Die Grundrechtsberechtigung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: NWVBl. 1992, S. 85 (88); *A. v. Mutius*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 (Zweitbearbeitung 1975), Rn. 36, 115; *B. Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 19 Abs. 3 (2009), Rn. 27, welcher zu Recht auch auf den uneinheitlichen Sprachgebrauch bezüglich des Begriffs „grundrechtstypische Gefährdungslage“ hinweist, siehe Rn. 29 mit Fn. 20.

²⁷⁹ *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 276; *Kloepfer*, Verfassungsrecht (Fn. 257), § 56 Rn. 76.

Achtungsanspruches aus Art. 1 Abs. 1 GG. Dieser kann einer juristischen Person nicht zukommen. Ein Unternehmen agiert ausschließlich in der Öffentlichkeit und hat weder eine Intim- noch eine Privatsphäre²⁸⁰. Anschaulich wird der Unterschied zwischen natürlichen und juristischen Personen in diesem Zusammenhang vor allem im Hinblick auf die Erstellung von Datenprofilen. Die Erstellung eines Persönlichkeitsprofils kann im Gegensatz zu der Erstellung eines Unternehmensprofils einer juristischen Person tiefgreifende persönliche Folgen nach sich ziehen²⁸¹. Bei der Erstellung eines Persönlichkeitsprofils droht die Beschneidung der individuellen Freiheit, während bei einem Unternehmensprofil einer juristischen Person ein Handeln in Frage steht, welches auf begrenzte Ziele ausgerichtet und typischerweise vom Individuum losgelöst ist²⁸². Somit fallen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einer juristischen Person nicht unter das Recht auf informationelle Selbstbestimmung²⁸³.

Soweit der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse reicht²⁸⁴, tritt er hinter den spezielleren Gewährleistungen aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG zurück²⁸⁵.

²⁸⁰ *W. Schmitt Glaeser*, Schutz der Privatsphäre, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch (Fn. 266), Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 129 Rn. 88; *Kloepfer*, Verfassungsrecht (Fn. 257), § 56 Rn. 76.

²⁸¹ *Masing*, Verwaltung (Fn. 36), S. 417.

²⁸² *Masing*, Verwaltung (Fn. 36), S. 416.

²⁸³ So auch *P. J. Glaben*, Der Schutz staatlicher und privater Geheimnisse im Spannungsfeld parlamentarischer Untersuchungen, in: DÖV 2007, S. 149 (151); *Kloepfer*, Verfassungsrecht (Fn. 257), § 56 Rn. 76; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 11; für wirtschaftlich tätige juristische Personen ebenso *H. Dreier*, in: ders., GG I (Fn. 219), Art. 2 I Rn. 86; siehe auch *Kugelmann*, Rechtsstellung (Fn. 37), S. 70 f.; a. A. BVerfGE 118, 168 (203); 128, 1 (43), wobei das Bundesverfassungsgericht den Schutz juristischer Personen allein auf Art. 2 Abs. 1 GG gründet und deshalb einschränkt. Siehe auch *Jansen*, Schutz (Fn. 270), S. 31, nach dem auch natürliche Personen hinsichtlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse keinen Schutz genießen. Grundsätzlich ist anzumerken, dass es dem Gesetzgeber unbenommen bleibt, auch dann, wenn sich juristische Personen nicht auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berufen können, einfach-gesetzliche Datenschutzregelungen zu treffen.

²⁸⁴ Also dann, wenn zugleich auf natürliche Personen bezogene Daten betroffen sind.

²⁸⁵ *R. Breuer*, Staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch (Fn. 266), § 171 Rn. 38; *U. Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 2 Abs. 1 (2001), Rn. 172, 225. Siehe hierzu auch 1. Teil, B., II., 2., g).

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sich Unternehmen ggf. auf ein in Landesverfassungen enthaltenes Grundrecht auf Datenschutz berufen können, da hier der Menschenwürdegehalt zurücktritt²⁸⁶.

d) Exkurs: Schutzergänzender Grundrechtsverbund aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG?

Beyerbach vertritt die These, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auf einen schutzergänzenden Grundrechtsverbund aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG als Ausprägung des unternehmerischen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu stützen sei²⁸⁷. Dies wird damit begründet, dass beide Grundrechte auf Schutzbereichsebene miteinbezogen werden müssten, ohne dass jedoch ein neues Verbindungsgrundrecht zu schaffen sei²⁸⁸.

Dies ist abzulehnen. Es ist kein Grund ersichtlich, von der hergebrachten Grundrechtsdogmatik abzuweichen, nach der Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG – wenn überhaupt anwendbar²⁸⁹ – hinter den spezielleren Grundrechten aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG zurücktritt²⁹⁰. Die von *Beyerbach* geforderte Einbeziehung von Art. 2 Abs. 1 GG in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht notwendig, weil die entsprechenden Direktiven bereits Art. 12 Abs. 1 GG selbst und Art. 14 Abs. 1 GG entnommen werden können und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch diese Wirtschaftsgrundrechte einen optimalen Schutz erfahren²⁹¹.

²⁸⁶ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 12. *Ders.* fordert darüber hinaus die Einführung des Datenschutzgrundrechtes auch im Grundgesetz, *Kloepfer/Schärdel*, Grundrechte (Fn. 64), S. 456 ff.

²⁸⁷ *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 251 ff.

²⁸⁸ *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 251.

²⁸⁹ Nach der hier vertretenen Ansicht gilt dies nur dann, wenn die Daten zugleich auf natürliche Personen bezogen sind, siehe hierzu 1. Teil, B., II., 2., c).

²⁹⁰ Siehe zu den Konkurrenzen eingehend unter 1. Teil, B., II., 2., g).

²⁹¹ Die von *Beyerbach* festgestellten Schutzgehalte eines schutzergänzenden Grundrechtsverbundes aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG laufen ausweislich der eher vagen Feststellungen in *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 280 oben, im Ergebnis ohnehin auf keine nennenswerten Unterschiede im Vergleich zur Anwendung der hergebrachten Grundrechtsdogmatik unter Anwendung von Art. 12 GG hin-

Außerdem scheint es überzogen, bei dem Kern der Unternehmenstätigkeit, der bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen betroffen ist, von dem Pendant zur Intimsphäre bei der natürlichen Person zu sprechen²⁹². Richtig ist, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse den Kern der Unternehmenstätigkeit bilden. Dennoch bedarf die Intimsphäre eines Menschen eines größeren Schutzes als der Kern eines Unternehmens. Dies entspricht auch der herrschenden Interpretation der Wertentscheidungen in der Verfassung: Demnach können sich juristische Personen entweder – wie hier vertreten – gar nicht gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berufen²⁹³ oder sie können sich zwar darauf berufen, aber nicht in demselben Ausmaß wie Privatpersonen²⁹⁴. Selbst wenn – anders als hier vertreten – ein Schutz für juristische Personen eingreifen würde, rührte die Verminderung des Schutzes zum einen daher, dass sich juristische Personen nicht auf Art. 1 Abs. 1 GG berufen können. Dieser ermöglicht aber gerade die Abgrenzung zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und allgemeiner Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Zum anderen fehlte es juristischen Personen im Vergleich zu natürlichen Personen an der Mehrdimensionalität der menschlichen Persönlichkeit. Sie sind in der Regel rein wirtschaftlich ausgerichtet und erfahren daher ohnehin durch die spezielleren Wirtschaftsgrundrechte ausreichenden Schutz. Selbst wenn also eine Anwendbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf juristische Personen im Wege von Art. 19 Abs. 3 GG vertreten würde, griffe dieser Schutz jedenfalls kürzer als bei natürlichen Personen.

Insgesamt kann die grundrechtliche Einordnung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen also auf die hergebrachte Grundrechtsdogmatik gestützt werden. Ein Rückgriff auf einen schutzergänzenden Grundrechtsverbund aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG ist damit obsolet.

aus. Dies spricht ebenfalls für eine Anwendung der hergebrachten Grundrechtsdogmatik.

²⁹² So aber *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 206), S. 323.

²⁹³ S. o. Fn. 283.

²⁹⁴ Siehe hierzu und zum Folgenden: *U. Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 2 Abs. 1 (2001), Rn. 224 f. m. w. N. Siehe zudem Fn. 283.

e) *Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip)*

Teilweise wird vertreten, dass sich der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen aus Art. 20 Abs. 3 GG in der Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ergäbe²⁹⁵.

Gegenüber diesem Ansatz bestehen substantielle Bedenken. Zunächst hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass das Rechtsstaatsprinzip sich nicht zur Herleitung von im Einzelnen hinreichend konkretisierbaren Ge- und Verboten eigne²⁹⁶. Zum anderen ist das Rechtsstaatsprinzip mit seiner Zielrichtung des Vertrauensschutzes des Bürgers – verwirklicht insbesondere durch das Rückwirkungsverbot bei Gesetzen – nicht mit dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kompatibel und daher verfassungsrechtlich nicht darauf zurückführbar²⁹⁷.

Jedoch ist dem Rechtsstaatsprinzip eine zumindest mittelbare Schutzwirkung nicht abzuspochen. So setzt es Vorgaben für die Zulässigkeit von Eingriffen in Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, was den Vorbehalt des Gesetzes, die Bestimmbarkeit der gesetzlichen Grundlage, das Rückwirkungsverbot und das Verhältnismäßigkeitsprinzip angeht²⁹⁸.

f) *Haushaltsrechtliche Grundsätze*

Der Geheimnisschutz wird schließlich durch haushaltsrechtliche Grundsätze begründet. Dies gilt dann, wenn juristische Personen des öffentlichen Rechts

²⁹⁵ So bspw. *Taeger*, Offenbarung (Fn. 197), S. 53 m. w. N.

²⁹⁶ BVerfGE 7, 89 (92 f.) und neben anderen zudem 53, 115 (127); 57, 250 (276); 65, 283 (290); siehe auch *M. Rossi*, Schutzpositionen von Unternehmen im Informationsfreiheitsrecht. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie von Antragsunterlagen im europäischen und deutschen Recht, in: Hecker u. a., Rechtsfragen (Fn. 189), S. 197 (207 f.).

²⁹⁷ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 7.

²⁹⁸ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 7.

Geheimnisträger sind und fiskalisch handeln²⁹⁹. Sie können sich dagegen grundsätzlich nicht auf die vorgenannten Grundrechte berufen³⁰⁰.

g) Konkurrenzen

Wie vorstehend festgestellt, ist der Schutzbereich mehrerer Grundrechte betroffen. Somit stellt sich die Frage nach der Konkurrenz dieser Grundrechte. Diese lässt sich im vorliegenden Fall dahingehend zuspitzen, in welchem Verhältnis Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG beim Geheimnisschutz zueinander stehen. Das hat folgenden Grund: Die direkte Anwendbarkeit des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG wurde abgelehnt. Haushaltsrechtliche Grundsätze haben lediglich für fiskalisches Handeln des Staates Bedeutung, wohingegen die restlichen einschlägigen Grundrechte private Unternehmer schützen, sodass hier keine Konkurrenzsituation besteht. Was die Letztgenannten betrifft, tritt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG – soweit sein Anwendungsbereich sich überhaupt auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erstreckt³⁰¹ – hinter die spezielleren Schutzgewährleistungen aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG zurück. Es bleiben somit für die Beurteilung der Konkurrenz bei der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG übrig.

Überwiegend wird vertreten, dass Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG nebeneinander anwendbar seien, also in Idealkonkurrenz zueinander stünden³⁰².

²⁹⁹ BT-Drs. 15/4493, S. 14.

³⁰⁰ B. Remmert, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 19 Abs. 3 (2009), Rn. 45; H. Dreier, in: ders., GG I (Fn. 219), Art. 19 III Rn. 57.

³⁰¹ Siehe hierzu unter 1. Teil, B., II., 2., c).

³⁰² Aus der neueren Rechtsprechung BVerwG K&R 2004, 95 (98); BVerwG NVwZ 2004, 105 (107); BVerwG NVwZ 2004, 745 (746); BVerwGE 120, 40 Tz. 7; BVerwG NWVBl. 2006, 477 (478); OVG Münster NVwZ 2000, 449; OVG Schleswig NordÖR 2007, 166 (167); weiterhin H.-U. Erichsen, Zur Umsetzung der Richtlinie des Rates über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, 1992, S. 75; A. Turiaux, Zugangsrechte zu Umweltinformationen nach der EG-Richtlinie 90/313 und dem deutschen Verwaltungsrecht, 1995, S. 65; Jansen, Schutz (Fn. 270), S. 37 ff.; Rossi, Informationszugangsfreiheit (Fn. 50), S. 142; Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 10; wohl auch Frank, Schutz (Fn. 28), S. 170 ff., der eine verfassungsrechtliche

Hierfür wird angeführt, dass die Abgrenzungsregel des Bundesverfassungsgerichts („Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Erworbene, das Ergebnis der Betätigung, Art. 12 Abs. 1 GG dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst“³⁰³) für diesen Schutzgegenstand zu kurz greife, weil Erworbenes und Erwerbsvorgang sich gegenseitig beeinflussten und untrennbar seien³⁰⁴.

Teilweise wird die Frage der Konkurrenz von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG offengelassen³⁰⁵. Dies wird damit begründet, dass die Schutzwirkung der Grundrechte im vorliegenden Fall ohnehin gleich groß sei³⁰⁶. Da auch hier beide Grundrechte Anwendung fänden, besteht im Ergebnis kein Unterschied zu der Idealkonkurrenz.

Schließlich wird vertreten, dass Art. 14 Abs. 1 GG gegenüber Art. 12 Abs. 1 GG vorrangig zu prüfen sei³⁰⁷. Demnach läge ein Fall der unechten Konkurrenz vor. Vertreter dieser Ansicht legen die Abgrenzungsformel des Bundesverfassungsgerichts zugrunde³⁰⁸. Es wird ins Feld geführt, dass bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht der „Erwerbsvorgang“, sondern das „Erworbene“ im Vordergrund stehe. Art. 14 Abs. 1 GG sei somit als das sachnähere Grundrecht allein anwendbar³⁰⁹.

Grundlage einer Neukonzeption skizziert und dabei jeweils die wichtigsten Aspekte der Grundrechte hervorhebt, sodass sie „symbiotisch“ nebeneinander angewandt werden können.

³⁰³ BVerfGE 30, 292 (335); *P. Wittig*, Bundesverfassungsgericht und Grundrechtssystematik, in: T. Ritterspach/W. Geiger (Hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 575 (590).

³⁰⁴ *Erichsen*, Umsetzung (Fn. 302), S. 75; *Jansen*, Schutz (Fn. 270), S. 38 f.; *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 12 (2006), Rn. 145 ff.

³⁰⁵ In diese Richtung BVerfGE 115, 205 (248); so schon *Breuer*, Schutz (Fn. 182), S. 174; siehe auch *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 8.

³⁰⁶ Siehe hierzu weiter unten unter 1. Teil, B., II., 2., g).

³⁰⁷ *M. Schröder*, Der Geheimhaltungsschutz im Recht der Umweltchemikalien. Eine Untersuchung nach deutschem Recht und europäischem Gemeinschaftsrecht. Forschungsbericht 10601010, 1980, S. 22.

³⁰⁸ Siehe oben bei Fn. 303.

³⁰⁹ *Schröder*, Geheimhaltungsschutz (Fn. 307), S. 22.

Vorzugswürdig ist die erstgenannte Ansicht (Idealkonkurrenz). Hierfür spricht die untrennbare Vernetzung des Erwerbsvorgangs und des Erworbenen im Falle von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen³¹⁰. Es sind verschiedene Abgrenzungstheorien vorstellbar: Zunächst ist es möglich, dass durch staatliches Handeln einerseits das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis als „geronnener Vermögenswert“ berührt sein kann und andererseits die Möglichkeit, unternehmerischen Gewinn zu erzielen³¹¹. Je nachdem, welcher Aspekt im Vordergrund steht, läge der Fokus dann entweder auf Art. 14 Abs. 1 GG oder auf Art. 12 Abs. 1 GG. Dies ist eine Differenzierung anhand qualitativer Umstände. Auch ließe sich ein Abgrenzungsversuch in zeitlicher Hinsicht vornehmen: Je nach dem Zeitpunkt der Maßnahme läge dann entweder der Fokus auf dem Eingriff in die gewerbliche Tätigkeit oder dem Eingriff in das Ergebnis der gewerblichen Tätigkeit. Die Abgrenzungsformel des Bundesverfassungsgerichts stellt eine Ausprägung dieser zeitlichen Differenzierung dar³¹². Bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen lässt sich aber gerade weder ein qualitativer noch ein zeitlicher Unterschied in dem Ausmaße ausmachen, dass entweder das eine oder das andere Grundrecht den kompletten Vorzug verdient³¹³. Es ist immer auch das jeweils andere Grundrecht mitbetroffen und kann nicht außen vor gelassen werden. In solchen Fällen ist zwar in chronologischer Folge zunächst die „gewerbliche Tätigkeit“ betroffen und dann der „gewerbliche Betrieb“³¹⁴. Diese Begriffe lassen sich jedoch bei Lichte betrachtet nicht auseinander dividieren, sondern gehören funktional zusammen³¹⁵. Hierfür spricht auch, dass das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis als „das Erworbene“ bzw. „der geronnene Vermögenswert“ die Basis für die weitere gewerbliche Tätig-

³¹⁰ Siehe oben Fn. 304.

³¹¹ *Breuer*, Schutz (Fn. 182), S. 174; *Erichsen*, Umsetzung (Fn. 302), S. 75.

³¹² Siehe hierzu oben unter Fn. 303.

³¹³ *Jansen*, Schutz (Fn. 270), S. 38; *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 12 (2006), Rn. 146 ff.

³¹⁴ *Jansen*, Schutz (Fn. 270), S. 38; *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 12 (2006), Rn. 146 ff.

³¹⁵ *Jansen*, Schutz (Fn. 270), S. 38; *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 210), Art. 12 (2006), Rn. 146 ff.

keit bildet und daher untrennbar mit dieser verbunden ist³¹⁶. Weder der qualitative Ansatz noch der zeitliche Ansatz des Bundesverfassungsgerichts helfen dann weiter³¹⁷. Die Verknüpfung der beiden Aspekte ist untrennbar und verlangt daher nach einer Anwendung beider Grundrechte in Idealkonkurrenz. Art. 14 Abs. 1 GG den kompletten Vorzug zu geben, würde eine zu einseitige Behandlung der vielschichtigen Problematik von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bedeuten.

Ungelöst ist damit jedoch noch das Problem, ob man die Konkurrenzfrage offenlassen kann oder ob eine Einlassung erforderlich ist. Ein klares Votum für eine Idealkonkurrenz ist methodisch ehrlicher. Zwar lässt sich in der Tat anführen, dass der Prüfungsmaßstab für die Verwaltungsentscheidung und das einschränkende Gesetz – unterstellt man bei Art. 14 Abs. 1 GG eine Schrankenbestimmung und bei Art. 12 Abs. 1 GG eine Berufsausübungsregelung³¹⁸ – weitgehend identisch ist³¹⁹. Jedoch kann dies auch als Argument für die Idealkonkurrenz angeführt werden. Es ist dann konsequent – mehr noch: bei Lichte betrachtet einzig folgerichtig – eine klare Entscheidung zu treffen, wenn dies – wie hier – möglich ist. Somit stehen Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG beim Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Idealkonkurrenz zueinander.

h) Zusammenfassung: Vielschichtiger verfassungsrechtlicher Schutz

Die große Bedeutung des Geheimnisschutzes in Deutschland wird vor dem Hintergrund des vielschichtigen verfassungsrechtlichen Schutzes³²⁰ deutlich.

³¹⁶ *Ericksen*, Umsetzung (Fn. 302), S. 75; *Jansen*, Schutz (Fn. 270), S. 38; *R. Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG (Fn. 210), Art. 12 (2006), Rn. 146 ff.

³¹⁷ *Jansen*, Schutz (Fn. 270), S. 38.

³¹⁸ *Schröder*, Geheimhaltungsschutz (Fn. 307), S. 22.

³¹⁹ In diese Richtung geht auch die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 115, 205 (248). Demnach geht der Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG jedenfalls nicht weiter als der aus Art. 12 Abs. 1 GG.

³²⁰ Durch Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsfreiheit), Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit), ggf. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestim-

Mangelnder Schutz durch Gesetzgeber, Verwaltung und Justiz würde die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens und damit die Berufs- und Eigentumsfreiheit sowie ggf. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, mittelbar das Rechtsstaatsprinzip oder haushaltsrechtliche Grundsätze in verfassungswidriger Weise verletzen. Die grundrechtliche Anknüpfung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist insbesondere von Bedeutung, wenn es um die Entwicklung von Kriterien zur Bestimmung der Schutzwürdigkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geht³²¹.

Für die Vereinbarkeit des einfachen Gesetzesrechts im Informationsfreiheitsrecht mit der Verfassung gilt Folgendes: Insgesamt ist – unabhängig davon, welche der oben genannten Grundrechte man im Einzelnen für einschlägig hält – aufgrund der ähnlichen Prüfungsmaßstäbe wohl von der Zulässigkeit eines lediglich relativen Geheimnisschutzes auszugehen³²². Das bedeutet, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch einfache Gesetze eingeschränkt werden kann. Ausdruck dessen kann z. B. eine Abwägungsmöglichkeit mit dem öffentlichen Interesse an Informationszugang in den Geheimnisschutztatbeständen sein. Schriebe die Verfassung einen absoluten Geheimnisschutz vor, wäre dies nicht möglich³²³. Beachtet werden muss jedoch, dass die einschränkenden einfach-gesetzlichen Vorschriften ihrerseits im Lichte der Grundrechte ausgelegt werden müssen³²⁴.

3. Die wirtschaftliche Bedeutung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind für Wirtschaftsunternehmen von sehr großer Bedeutung, weil sie einer der entscheidenden Parameter für die Wett-

mung), mittelbar durch Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) sowie haushaltsrechtliche Grundsätze.

³²¹ Siehe hierzu unter 3. Teil, B., V. und VI.

³²² So auch *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 9.

³²³ Insofern handelt es sich z. B. bei dem absoluten Schutzkonzept des § 6 S. 2 IFG um eine rechtspolitische Entscheidung, die nicht von der Verfassung determiniert ist, *Schoch* (Fn. 8), § 6 Rn. 9; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 6.

³²⁴ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 6.

bewerbsposition in der jeweiligen Branche sind³²⁵. Zahlreiche Informationen sind für Wettbewerber frei zugänglich. Dazu gehören z. B. die Geschäftszahlen aus den Quartalsberichten. Auf die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse trifft das aus gutem Grund nicht zu. In vielen Fällen sind sie nämlich der Kern der Unternehmung und dabei oft sogar noch wertvoller als gewerbliche Schutzrechte³²⁶. Sie bieten die Möglichkeit, sich von anderen Unternehmen abzugrenzen und sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Werden einem Konkurrenten die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eines anderen Unternehmens zugänglich gemacht, kann er sich darauf einstellen und somit dessen Wettbewerbsvorsprung nivellieren oder seinen eigenen Wettbewerbsvorsprung ausbauen.

Plastisch wird das, wenn man sich vor Augen führt, welche Situation eintreten würde, wenn Unternehmer gezwungen wären, ihre Geschäftsideen mit Konkurrenten zu teilen. Es könnte daraus kein wirtschaftlicher Vorteil mehr erwachsen. Als Beispiel kann das nach landläufiger Meinung bestgeschützte unternehmerische Geheimnis dienen, die *Coca-Cola-Rezeptur*³²⁷. Unterstellt, das Unternehmen *The Coca-Cola Company* hat dank dieser Rezeptur und dem daraus resultierenden Geschmack seiner Produkte (vor allem also des namensgebenden *Coca-Cola-Getränks*) einen breiten Stamm treuer Kunden. Dies würde die Kunden dazu veranlassen, einen bestimmten Gegenwert für diesen einzigartigen Geschmack zu leisten, d. h. einen relativ hohen Preis zu zahlen. Der Preis eines Produktes wird nämlich hauptsächlich durch die Relation von An-

³²⁵ Siehe hierzu bereits oben bei und in Fn. 270.

³²⁶ BGHZ 16, 172 (175 f.); BGH GRUR 1963, 207 (210); Doepner, Anmerkungen (Fn. 142), S. 105; Ann, Know-how (Fn. 248), S. 40; G. N. Hasselblatt/T. Dörre, Unzulässige Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit, in: W. Gloy/M. Loschelder/W. Erdmann (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. 2010, § 48 Rn. 1; Köhler/Bornkamm (Fn. 127), vor §§ 17–19 UWG Rn. 1.

³²⁷ Doepner, Anmerkungen (Fn. 142), S. 105, Fn. 1; hierzu auch P.-G. Elsing, Novellierung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG). Vortrag anlässlich des 5. Marburger Symposiums zum Lebensmittelrecht am 11.11.2011, 2011, S. 7, abrufbar im Internet unter <http://www.uni-marburg.de/fb01/lebensmittel-alumni/links/novellierung-des-vig.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

gebot und Nachfrage bestimmt³²⁸. Ist die Nachfrage groß, aber das Angebot gering, ist der Preis in der Regel auf einem hohen Niveau³²⁹. Wenn nun andere durch die Kenntnis der Rezeptur genau dasselbe Geschmackserlebnis bieten könnten, würde es zu einem erhöhten Angebot dieses Produktes kommen. Dies würde zu einer Verschiebung des Verhältnisses von Angebot und Nachfrage in Richtung eines erhöhten Angebotes und damit zu mehr Wettbewerb führen. Es käme zu einem „Preiskampf“: Die Anbieter unterböten sich gegenseitig und der Preis würde sinken. *Coca-Cola* könnte nicht mehr den gleichen (hohen) Erlös für sein Produkt erzielen. Damit wäre die Geschäftsidee wirtschaftlich abgewertet bzw. vollständig entwertet. Es ist somit wichtig, dass diese Informationen den Status eines Geheimnisses bewahren³³⁰. Sie sind besonders anfällig, weil, wie beschrieben, bei Offenbarung ihr Wert und in diesem Moment zugleich ihr rechtlicher Schutz verloren ginge, da dann begriffslogisch das Vorliegen eines Geheimnisses ausscheiden würde³³¹. Noch verletzbarer macht es sie, dass dies auch gilt, falls die Offenbarung in rechtswidriger Weise erfolgte³³².

Nicht nur für die Unternehmen haben die Geheimnisse einen hohen Stellenwert. Die Schäden, die der deutschen Volkswirtschaft insbesondere durch Betriebsespionage entstehen, werden auf einen ein- bis zweistelligen Milliardenbetrag pro Jahr geschätzt³³³.

³²⁸ Die Preisbildung hängt dabei von der jeweiligen Marktform ab, siehe Brich/Hasenbalg/Winter, Wirtschaftslexikon (Fn. 150), Preisbildung, S. 2528.

³²⁹ Brich/Hasenbalg/Winter, Wirtschaftslexikon (Fn. 150), Preisbildung, S. 2528.

³³⁰ Anschaulich beschrieben sind die Auswirkungen des Geheimnisverrats auch für den Bereich der Telekommunikation und die Pharmabranche bei v. Danwitz, Schutz (Fn. 123), S. 598 und R. Trips-Hebert, Informationsfreiheit und Arzneimittelrecht. Mögliche Implikationen eines Informationsfreiheitsgesetzes für die pharmazeutische Industrie, in: PharmR 2005, S. 155 (160).

³³¹ Siehe oben 1. Teil, B., II., 1., b).

³³² O. Sosnitzka, in: Piper/Ohly/Sosnitzka, UWG (Fn. 124), vor §§ 17–19 UWG Rn. 2.

³³³ H. W. Többens, Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung in Deutschland, in: NSTZ 2000, S. 505; Doepner, Anmerkungen (Fn. 142), S. 105; K. Kiethel/P. Groeschke, Die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen in Fällen der Betriebs- und Wirt-

Dem Interesse an der Bewahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse steht allerdings das Interesse der Öffentlichkeit an möglichst weitgehendem Zugang zu Informationen gegenüber. Diese Interessen müssen gegeneinander abgewogen werden.

4. Zwecke des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Vorrangiger Zweck des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist es, dass Unternehmen vor der Ausforschung durch Konkurrenten bewahrt werden³³⁴.

Darüber hinaus findet der Geheimnisschutz seinen Grund auch in der gesamtgesellschaftlich bedeutsamen Innovationsförderung: Neuentwicklungen verlieren ihren Reiz, wenn sie (möglicherweise schon vor Patentreife) an die Konkurrenten preisgegeben würden³³⁵. Insofern setzt der Geheimnisschutz notwendige interne Forschungsräume frei³³⁶.

Schließlich dient der Schutz auch dem Informationsbedürfnis der Behörden bei der Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben³³⁷. Dies resultiert daraus, dass die

schaftsspionage, in: WRP 2005, S. 1358 (1359); *J. Brammsen* (Fn. 248), Vor § 17 UWG Rn. 7; *Hasselblatt/Dörre* (Fn. 326), § 48 Rn. 2.

³³⁴ *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 249 f.

³³⁵ Dieser Gedanke auch bei *M. Bullinger*, Wettbewerbsgerechtigkeit bei präventiver Wirtschaftsaufsicht. Verfassungsrechtlicher Schutz des Entwicklungsvorsprungs zulassungspflichtiger neuer Industrieprodukte, in: NJW 1978, S. 2173 (2174); *A. Ohly*, Reverse Engineering. Unfair Competition or Catalyst for Innovation?, in: W. Prinz zu Waldeck und Pyrmont u. a. (Hrsg.), Liber amicorum Joseph Straus, 2008, S. 535 (546 f.); *A. Beater*, Unlauterer Wettbewerb, 2011, § 18 Rn. 6.

³³⁶ Wobei ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen dem unbefristeten und dem befristeten Geheimnisschutz nicht geleugnet werden kann: *M. M. Siems*, Die Logik des Schutzes von Betriebsgeheimnissen, in: WRP 2007, S. 1146 (1150) mit Bezugnahme auf die Diskussion in den USA.

³³⁷ *Berg*, Schutz (Fn. 221), S. 181.

Unternehmen nur dann bereit sind, Informationen preiszugeben, wenn sie sich sicher sein können, dass die Verwaltung sie nicht ohne weiteres weitergibt³³⁸.

Praktisch wird der Schutz im Informationsfreiheitsrecht folgendermaßen gewährleistet³³⁹:

In Fällen, in denen bei einer Informationsanfrage Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter betroffen sein können, ist diesen gem. § 8 IFG von Amts wegen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Drittbetroffene haben gem. § 6 S. 2 IFG die Möglichkeit, sich auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu berufen. Hierdurch wird nicht nur formalen Verfahrensanforderungen Rechnung getragen, sondern auch der Behörde die Prüfung erleichtert³⁴⁰. Wenngleich die Behörde das Vorliegen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses von Amts wegen zu prüfen hat³⁴¹, wird sie oftmals unter Hinzuziehung der Hinweise und Ausführungen Betroffener schneller in der Lage sein, zu erkennen, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt oder nicht. Bei § 8 IFG kommt es nicht auf die Anzahl der zu beteiligenden Dritten an. Etwaig entstehender Verwaltungsaufwand kann eine Ablehnung des Antrages nicht rechtfertigen³⁴².

³³⁸ Gesetzesbegründung zu § 30 VwVfG, BT-Drs. 7/910, S. 54; *D. Kallerhoff*, in: P. Stelkens/H. J. Bonk/M. Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, 8. Aufl. 2014, § 30 Rn. 2.

³³⁹ Die Darstellung erfolgt hier am Beispiel des IFG.

³⁴⁰ *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 4), S. 22.

³⁴¹ VG Braunschweig ZUM 2008, 254 (257).

³⁴² Die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung und das Hauptzollamt Hamburg-Jonas haben mit dieser Begründung den Zugang zu Daten über EU-Agrarsubventionsempfänger abgelehnt, *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 4), S. 88. Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas ist mit dieser Begründung vor dem Bundesverwaltungsgericht gescheitert (BVerwG NVwZ 2009, 1113). Inzwischen existierende europäische Vorschriften (VO 1290/2005/EG; VO 259/2008/EG) verpflichten die EU-Mitgliedsstaaten dazu, Angaben zu Subventionsempfängern im Internet zu veröffentlichen. Dadurch hat das Problem in diesem Sektor nunmehr an Bedeutung eingebüßt. Siehe zu dem Zugang zu Daten über Agrarsubventionsempfänger auch *T. Schomerus/B. Scheel*, Agrarsubventionen als Gegenstand des Umweltinformations- und Informationsfreiheitsrechts, in: ZUR 2010, 188 ff.

III. Historische Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts

Der historischen Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts soll ein kurzer Abschnitt gewidmet werden. Er dient der besseren Einordnung der Gesetzeslage im Informationsfreiheitsrecht. Ausführliche Darstellungen zur geschichtlichen Entwicklung finden sich an anderer Stelle³⁴³. Auf den Inhalt der einzelnen Regelungen wird (je nach Relevanz) im 2. Teil eingegangen.

1. Internationale Entwicklung

Wie oben bereits angeklungen ist³⁴⁴, hat sich das deutsche Informationsfreiheitsrecht an internationalen Entwicklungstendenzen orientiert.

Hierbei haben nicht zuletzt völkerrechtliche Normen eine Rolle gespielt. Vor allem die sog. Aarhus-Konvention vom 25.6.1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den

³⁴³ Hinzuweisen ist auf Folgende: *Kugelman*, Rechtsstellung (Fn. 37), zu internationalen Regelungsansätzen S. 77 ff., zu nationalen Regelungsansätzen S. 109 ff.; *Kloepfer*, Informationsrecht (Fn. 205), zu rechtsvergleichenden Ansätzen § 10 Rn. 10 ff.; *H. Garstka*, Internationale Entwicklungen des Informationszugangsrechts, in: *Kloepfer*, Verwaltung (Fn. 12), zu internationalen Regelungsansätzen S. 67 ff.; *C. Bruch*, Informationsfreiheit international, in: T. Hart/C. Welzel/H. Garstka (Hrsg.), Informationsfreiheit. Die „gläserne Bürokratie“ als Bürgerrecht?, 2004, zu internationalen Regelungsansätzen S. 131 ff.; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit (Fn. 50), zur international geprägten Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts in Deutschland S. 24 ff.; *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), Einl., zur Entstehungsgeschichte des IFG Rn. 20 ff., zu internationalen Regelungen Rn. 52 ff.; *Wegener*, Staat (Fn. 1), grundlegend zur historischen Geheimhaltung der Verwaltung in Deutschland S. 312 ff.; *Schoch* (Fn. 8), Einl., zur früheren Rechtslage Rn. 12 ff., zum Europäischen Gemeinschaftsrecht Rn. 61 ff., zum Internationalen Recht Rn. 90 ff., zum IFG Rn. 122 ff.; *J. Kollbeck/J. v. Dobeneck*, in: *Berger/Roth/Scheel*, IFG, 1. Aufl. 2006 (Fn. 179), Einl., zur Entwicklung auf internationaler Ebene und auf Ebene der Bundesländer Abschnitt I., zur Entwicklung auf Bundesebene Abschnitt II. Weitere Überblicke finden sich bei: *Schoch/Kloepfer/Garstka*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 80), Einl.; *F. Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: *Die Verwaltung* 35 (2002), S. 149 ff.; *Rossi* (Fn. 127), Einl. Rn. 1 ff.; *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 27 ff.

³⁴⁴ 1. Teil, A., I.

Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten ist hier zu nennen³⁴⁵. Durch die Konvention wird jedermann ein Anspruch auf ungehinderten Zugang zu Umweltinformationen bei Behörden gewährt.

Bereits zuvor ist das Informationsfreiheitsrecht Gegenstand völkerrechtlicher Vereinbarungen gewesen. Jedoch kann weder aus Art. 19 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte³⁴⁶, noch aus Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte³⁴⁷ ein Recht auf Informationsfreiheit hergeleitet werden. Insofern hat die Aarhus-Konvention einen Paradigmenwechsel im Umweltvölkerrecht eingeleitet³⁴⁸.

Darüber hinaus müssen die Regelungen der EMRK Erwähnung finden, denn der EGMR hat entschieden, dass Art. 8 EMRK neben negatorischen Abwehransprüchen bereichsspezifisch auch positive Informationsverpflichtungen des Staates begründet³⁴⁹. Jedoch ist auch hiermit kein allgemeines Recht auf Informationszugang geschaffen worden³⁵⁰. Bestrebungen, aus Art. 10 EMRK eine weiterreichende Informationsfreiheit herzuleiten³⁵¹, ist der EGMR entgegengetreten³⁵². Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK schützt vielmehr – vergleichbar mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Var. GG – nur das Recht auf ungehinderten Empfang von Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen³⁵³.

³⁴⁵ Zeugnis für die zunächst schleppende Entwicklung in Deutschland (siehe hierzu bereits oben 1. Teil, A., I.) ist, dass die Konvention bereits im Rahmen der 4. Paneuropäischen Umweltministerkonferenz am 25.6.1998 von 35 Mitgliedsstaaten der UNECE und der Europäischen Gemeinschaft unterzeichnet wurde, wohingegen Deutschland der einzige EG-Mitgliedsstaat war, der erst am 21.12.1998 unterzeichnet hat.

³⁴⁶ *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), Einl. B. Rn. 55; *Rossi* (Fn. 127), Einl. Rn. 21.

³⁴⁷ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist unverbindlich.

³⁴⁸ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 90.

³⁴⁹ EGMR NVwZ 1999, 57 (58).

³⁵⁰ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 98.

³⁵¹ *T. Marauhn*, Kommunikationsgrundrechte, in: D. Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 4 Rn. 11.

³⁵² EGMR NVwZ 1999, 57 Rn. 53 f.

³⁵³ *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 5. Aufl. 2012, § 23 Rn. 6.

Darüber hinaus hat der Europarat die Fortentwicklung des Informationsfreiheitsrechts über lange Zeit nicht entscheidend forciert³⁵⁴. Er beschränkte sich vor allem auf unverbindliche Empfehlungen an die Mitgliedsstaaten, die Informationsfreiheitsrechte zu stärken³⁵⁵.

Seit 2008 existiert die erste internationale Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten (KEZaD). Hierin sind die wichtigsten internationalen Regelungen zum Informationszugang gebündelt³⁵⁶. Bisher wurde die Konvention von Deutschland weder paraphiert noch ratifiziert³⁵⁷. Würde dies geschehen und wären die Voraussetzungen für das Inkrafttreten erfüllt³⁵⁸, ginge damit die Pflicht einher, eine Abwägungsklausel zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteressen in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im IFG einzuführen³⁵⁹. Wie aus dem Bericht der Bundesregierung über den

³⁵⁴ Hierzu und zum Folgenden: *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 97.

³⁵⁵ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 97.

³⁵⁶ Instruktiv zu dem Inhalt der Konvention: *F. Schram*, The First International Convention on Access to Official Documents in the World, in: A. Dix u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2009, 2010, S. 21 ff.; *F. Schoch*, Das Übereinkommen des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, in: M. Wittinger/R. Wendt/G. Ress (Hrsg.), Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz. Festschrift für Wilfried Fiedler, 2011, S. 657 (665 ff.); *F. Schoch*, Der Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Europarecht, in: Dix u. a., Informationsfreiheit Jahrbuch 2011 (Fn. 20), S. 23 (55 ff.). *F. Schoch*, Informationsrecht in einem grenzüberschreitenden und europäischen Kontext, in: *EuZW* 2011, S. 388 (394) schreibt dem Europarat das größte Potential für eine „einheitsstiftende Wirkung“ im grenzüberschreitenden und europäischen Kontext zu.

³⁵⁷ Stand: 28.2.2014. Zum aktuellen Stand der Unterschriften und der Ratifikation siehe Vertragsbüro des Europarates zur Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, abrufbar im Internet unter <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=205&CM=1&CL=GER>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

³⁵⁸ Das Inkrafttreten der Konvention ist gem. Art. 16 Abs. 3 KEZaD an die Bedingung geknüpft, dass zehn Staaten des Europarates die Konvention ratifiziert haben. Sie tritt am ersten Tag des Monats in Kraft, nachdem drei Monate verstrichen sind, seitdem diese Bedingung erfüllt ist.

³⁵⁹ *Schoch*, Übereinkommen (Fn. 356), S. 672 f.; *J. Ziekow/A. G. Debus/E. Musch*, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages. Zusammenfassung und Empfehlungen zur Weiterentwicklung des IFG, in: *BT-Innenausschussdr.* 17(4)522 A, S. 49.

Stand der Unterzeichnung und Ratifizierung europäischer Abkommen und Konventionen hervorgeht, hegt diese jedoch momentan nicht die Absicht, die Konvention zu ratifizieren³⁶⁰.

Weltweit bestehen in ca. 99 Staaten Informationsfreiheitsgesetze bzw. verfassungsrechtliche Verankerungen von Informationsfreiheitsrechten³⁶¹.

Als Beispiel für einen außereuropäischen Staat mit Informationsfreiheitsgesetzgebung dient die USA: Der U. S.-amerikanische *Freedom of Information Act* (FOIA)³⁶² vom 4.7.1967 bildet im angelsächsischen Raum das Vorbild für zahlreiche andere Regelwerke³⁶³. Der FOIA³⁶⁴ verpflichtet jede Bundesbehörde dazu, allgemeine Informationen über ihre Arbeit im *Federal Register*³⁶⁵ öffentlich zugänglich zu machen.

2. Entwicklung in Europa

a) *Entwicklung in europäischen Mitgliedsstaaten*

Als weltweiter Vorreiter in Sachen Informationsfreiheitsrecht gilt Schweden. Bereits 1766 führte es als erstes Land überhaupt mit der *Tyreckfrihetsförordning* (Druckfreiheitsverordnung) einen allgemeinen Zugang zu Informationen der Verwaltung ein. Schwedens Regelung bildete das Vorbild für die Einführung des Prinzips der Aktenöffentlichkeit in weiteren skandinavischen Ländern³⁶⁶.

³⁶⁰ BT-Drs. 17/5315, S. 9. Demnach sieht die Bundesregierung keine Notwendigkeit für eine Ratifizierung, weil das IFG und die L-IFG ihre Zwecke erfüllten.

³⁶¹ Eine Liste mit derzeit zugänglichen Regelungen (Stand: Januar 2014) ist abrufbar im Internet unter www.right2info.org/resources/publications/laws-1/countries-with-ati-provisions-01.2014, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

³⁶² 5 U. S. C. § 552 (2011), abrufbar im Internet unter <http://law.justia.com/codes/us/2011/title-5/part-i/chapter-5/subchapter-ii/section-552/>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

³⁶³ *Kugelmann*, Rechtsstellung (Fn. 37), S. 84.

³⁶⁴ Die Namensgebung führte zu der englischen Wortschöpfung *to foia*, was für aufwendiges, investigatives Recherchieren steht.

³⁶⁵ Dem *Federal Register* entspricht in Deutschland etwa der Bundesanzeiger.

³⁶⁶ Es folgten – wenn auch mit großem zeitlichen Abstand – Regelungen in Finnland (1951), Dänemark (1970) und Norwegen (1970).

Auch in weiteren europäischen Staaten existieren Gesetze zum Informationsfreiheitsrecht: Frankreich, die Niederlande und Spanien machten 1978 den Anfang, gefolgt von Griechenland (1986), Österreich (1988), Italien (1990), Portugal (1993), Belgien (1994), Irland (1997) und Großbritannien (2000). Mittlerweile existieren in fast allen europäischen Mitgliedsstaaten Informationsfreiheitsgesetze³⁶⁷.

b) Entwicklung in der Europäischen Union

Das Informationsfreiheitsrecht der Europäischen Union kennt zwei unterschiedliche Regelungsadressaten: Die EU-Organe (EU-Eigenverwaltungsrecht) und die Mitgliedsstaaten (Gemeinschaftsverwaltungsrecht). Im EU-Eigenverwaltungsrecht gewährt Art. 15 Abs. 3 Unterabs. 1 AEUV einen Anspruch auf Zugang zu den Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, wodurch der Informationszugang zur Regel und die Verweigerung des Zugangs zur begründungsbedürftigen Ausnahme wird³⁶⁸. Der Rechtssetzungsauftrag aus Art. 15 Abs. 3 Unterabs. 2 AEUV wurde durch den Erlass der VO 1049/2001/EG erfüllt³⁶⁹. Zudem ist die Informationsfreiheit durch die Garantie in Art. 42 ChGrEU untermauert. Diese ist ausweislich Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 EUV von der Europäischen Union anerkannt und gleichrangig mit den Verträgen. Die genannten Regelungen räumen dem Transparenz-

³⁶⁷ Aktuelle Informationen hierzu unter <http://www.freedominfo.org/regions/europe/>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

³⁶⁸ R. Geiger/D.-E. Khan/M. Kotzur, EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Gemeinschaft, 5. Aufl. 2010, Art. 15 AEUV Rn. 4; B. W. Wegener, in: C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 15 AEUV Rn. 11; S. Bretthauer, Informationszugang im Recht der Europäischen Union, in: DÖV 2013, S. 677 (678).

³⁶⁹ Die Europäische Kommission hat zur Revision einen momentan im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Vorschlag vorgelegt, KOM 229 (2008) endg. vom 30.4.2008. Dazu zuletzt: Stellungnahme des Europäischen Parlaments (1. Lesung), Billigung mit Änderung, siehe P7_TA(2011)0580. Siehe hierzu auch die Resolution des Europäischen Parlaments P7_TA(2013)0271.

prinzip zusammengenommen Verfassungs- oder Primärrechtsrang ein³⁷⁰. Sie zeitigen keine unmittelbaren innerstaatlichen Rechtswirkungen.

Umrahmt werden diese Verbürgungen von der 17. Erklärung der Regierungskonferenz zum Vertrag von Amsterdam über den Schutz mitgliedstaatlicher Dokumente sowie mehreren anderen Vorschriften der Grundrechtecharta, des AEUV und des EUV:

Zu nennen sind in diesem Zusammenhang das Recht auf Korrespondenz mit den Unionsinstitutionen (Art. 24 Abs. 4 AEUV, Art. 41 Abs. 4 ChGrEU) und die aus Art. 4 Abs. 3 EUV folgende allgemeine Pflicht der Unionsinstitutionen und der Mitgliedsstaaten zur gegenseitigen Information. In dieses Regelungsumfeld gehören auch die Bestimmungen über den Datenschutz in Art. 16 AEUV und die Amtsverschwiegenheit in Art. 339 AEUV.

Hinzu kommen die Regeln über eine offene und bürgernahe Entscheidungsfindung der Union (Art. 10 Abs. 3 EUV), über den offenen und transparenten Dialog mit den Verbänden und mit der Zivilgesellschaft (Art. 11 Abs. 2 EUV), über die Anhörungen Betroffener durch die Europäische Kommission (Art. 11 Abs. 3 EUV) und über die offene europäische Verwaltung (Art. 298 AEUV).

Die Begriffsverständnisse in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse entsprechen sich auf europäischer und nationaler Ebene weitgehend³⁷¹.

Im Gemeinschaftsverwaltungsrecht³⁷² verhindert das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 Abs. 1 EUV die Setzung eines alle Politikbereiche umfassenden Rechtsrahmens für das innerstaatliche Informationsfreiheits-

³⁷⁰ Wegener (Fn. 368), Art. 15 AEUV Rn. 1.

³⁷¹ EuG EuR 2008, 703 (710); F. Wollenschläger, Budgetöffentlichkeit im Zeitalter der Informationsgesellschaft. Die Offenlegung von Zuwendungsempfängern im Spannungsfeld von Haushaltstransparenz und Datenschutz, in: AöR 135 (2010), S. 363 (393); Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 10), S. 17 f.

³⁷² Zum Begriff „Gemeinschaftsverwaltungsrecht“ als auf die Mitgliedsstaaten einwirkendes EU-Recht: E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl. 2006, S. 51.

recht. Herausgehobene bereichsspezifische Bedeutung haben die RL 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und die RL 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors sowie für die Einschränkung von Informationsansprüchen die RL 1995/46/EG (sog. Datenschutzrichtlinie). Das IFG basiert dagegen nicht auf europarechtlichen Vorgaben.

3. Entwicklung in Deutschland

a) Entwicklung in den Bundesländern

In Deutschland wurden in elf Bundesländern Regelungen zur Informationsfreiheit erlassen, namentlich in Brandenburg (zum 11.3.1998), Berlin (zum 16.10.1999), Schleswig-Holstein (zum 10.2.2000), Nordrhein-Westfalen (zum 1.1.2002), Mecklenburg-Vorpommern (zum 29.7.2006), Hamburg (zum 1.8.2006)³⁷³, Bremen (zum 1.8.2006), Saarland (zum 15.9.2006), Thüringen (zum 29.12.2007)³⁷⁴, Sachsen-Anhalt (zum 1.10.2008) und Rheinland-Pfalz (zum 1.1.2009).

Die Entwicklung der Gesetzgebung auf Länderebene verläuft aus unterschiedlichen Gründen uneinheitlich: In manchen Bundesländern³⁷⁵ ist ein fehlender politischer Gestaltungswille zu attestieren³⁷⁶. Hinzu kommt, dass die Verfassungen der meisten Bundesländer keine Absicherung der Informationsfreiheit enthalten und somit auch nicht treibende Kraft einer Fortentwicklung sein können³⁷⁷.

Im Bereich des Umweltinformationsrechts haben die Bundesländer dagegen nicht die Möglichkeit, von einem Tätigwerden abzusehen. Sie sind verpflichtet, die RL 2003/4/EG in innerstaatliches Recht umzusetzen³⁷⁸.

³⁷³ Neugefasst als HmbTG zum 6.10.2012.

³⁷⁴ Neugefasst zum 14.12.2012.

³⁷⁵ Insbesondere in den süddeutschen Bundesländern.

³⁷⁶ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 99.

³⁷⁷ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 99.

³⁷⁸ Siehe hierzu auch T. Schomerus/U. Tolkmitt, Die Umweltinformationsgesetze der Länder im Vergleich, in: NVwZ 2007, S. 1119 (1120).

Im Verbraucherinformationsrecht obliegt es den Bundesländern, Regelungen zu beschließen, da dem Bund aufgrund der Föderalismusreform eine für alle Ebenen der Verwaltung geltende Regelung versagt ist³⁷⁹.

b) Entwicklung im Bund

Der Gesetzgebungsprozess auf Bundesebene setzte relativ spät ein, nämlich erst nachdem bereits in vier Bundesländern Informationsfreiheitsgesetze existierten³⁸⁰. *Schoch* vertritt die Ansicht, dass der Bund dadurch eine entscheidende Möglichkeit zur Beeinflussung der Regulationsstruktur auf Länderebene verpasst hat³⁸¹. Dies macht er daran fest, dass die Regelungen vor Erlass des Bundesgesetzes in horizontaler Hinsicht erhebliche Unterschiede aufwiesen, wohingegen sich mehrere Landesgesetzgeber im Anschluss an den Erlass des Bundesgesetzes an dessen Struktur orientiert hätten³⁸². Die Möglichkeit der Setzung eines faktisch wirkenden rechtspolitischen Impulses sei also verpasst worden³⁸³.

aa) Gesetzgebungsprozess

In der Tat handelte es sich um einen sehr zähen Gesetzgebungsprozess. Die ersten Bemühungen um die Einführung eines allgemeinen, voraussetzungslosen³⁸⁴ Informationszugangsanspruches gehen bis in die 1980er-Jahre zurück³⁸⁵.

Dabei gingen die Auffassungen über die Struktur des Gesetzes zunächst weit auseinander. So gab es auch die Ansicht, dass kein eigenständiges Regelwerk notwendig sei, sondern dass es sich bei der Informationsfreiheit um eine Fort-

³⁷⁹ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 99.

³⁸⁰ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 119.

³⁸¹ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 120.

³⁸² Teilweise übernehmen die neu eingeführten L-IFG den Wortlaut des IFG komplett (Bremen, Sachsen-Anhalt) oder erklären das IFG für entsprechend anwendbar (Saarland).

³⁸³ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 120; so bereits *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 88), S. 994.

³⁸⁴ Es geht hier also um Einsichtsrechte für am Verfahren Unbeteiligte. Einsichtsrechte für Verfahrensbeteiligte gewährt unter anderem § 29 VwVfG.

³⁸⁵ Siehe hierzu und zum Folgenden ausführlich *J. Kollbeck/J. v. Dobeneck*, in: *Berger/Roth/Scheel*, IFG, 1. Aufl. 2006 (Fn. 179), Einl. Rn. 38 ff.

entwicklung des Datenschutzrechtes handele oder dass es in das VwVfG integriert werden solle³⁸⁶. Die Zeitspanne der Entstehung des IFG wird auf insgesamt sieben Jahre geschätzt³⁸⁷, was für ein Gesetz mit nur 15 Paragraphen eine relativ lange Zeit ist³⁸⁸. Die Entstehungsphase erstreckte sich somit über mehrere Wahlperioden³⁸⁹.

Ein erster ernsthafter Gesetzentwurf wurde in der 13. Wahlperiode des Deutschen Bundestages³⁹⁰ durch die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in das Parlament eingebracht³⁹¹. Dieser wurde von allen anderen Fraktionen abgelehnt. In den Reihen der Regierungsfaktionen CDU/CSU und FDP dominierten die Bedenken, dass neue Informationszugangsansprüche die Verwaltung behindern könnten und dass die bestehenden Zugangsansprüche ausreichend seien³⁹². Die Fraktion SPD stand dem Grundgedanken des Gesetzentwurfes zunächst positiv gegenüber, kündigte allerdings für den Fall eines Wahlsieges bei der nächsten Bundestagswahl eine „umfassende Staatsmodernisierung“ an, bei der auch die Schaffung eines Informationszugangsrechtes ihren Platz haben würde³⁹³. Letztendlich lehnte deshalb auch die Fraktion SPD den Gesetzentwurf ab³⁹⁴.

³⁸⁶ *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), Einl. B. Rn. 22, 29.

³⁸⁷ *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 88), S. 985; *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), Einl. B. Rn. 25.

³⁸⁸ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 122.

³⁸⁹ *Schoch* (Fn. 8), Einl. Rn. 122; *J. Kollbeck/J. v. Dobeneck*, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, 1. Aufl. 2006 (Fn. 179), Einl. Rn. 38 ff.

³⁹⁰ Die 13. Wahlperiode des Deutschen Bundestages erstreckte sich vom 10.11.1994 bis zum 26.10.1998.

³⁹¹ BT-Drs. 13/8432.

³⁹² Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung des freien Zugangs zu amtlichen Informationen und zur Förderung anderer Gesetze (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 13/11152, S. 4.

³⁹³ Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung des freien Zugangs zu amtlichen Informationen und zur Förderung anderer Gesetze (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 13/11152, S. 4.

³⁹⁴ BT-Plpr. 13/244, S. 22740.

Jedoch nahmen die Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN den Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes in der 14. Wahlperiode³⁹⁵ wieder in ihre Koalitionsvereinbarung auf³⁹⁶. Der daraufhin erarbeitete Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern wurde infolge der Terroranschläge vom 11.9.2001 in den USA jedoch zunächst nicht weiterverfolgt³⁹⁷. Nachdem die Arbeit an dem Entwurf anschließend wieder aufgenommen wurde, entschieden die Regierungsfractionen Mitte des Jahres 2002, die Einführung eines IFG in die nächste Wahlperiode zu verschieben³⁹⁸.

Dies wurde dadurch dokumentiert, dass der Erlass eines Informationsfreiheitsgesetzes in der 15. Wahlperiode³⁹⁹ erneut Eingang in die Koalitionsvereinbarung von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gefunden hat⁴⁰⁰. Politische Querelen zwischen den Koalitionsfraktionen und der Bundesregierung verhiinderten jedoch die Verständigung auf einen gemeinsamen Gesetzentwurf⁴⁰¹. Sodann wurde ein Gesetzentwurf von einer Koalitionsarbeitsgruppe unter Mitwirkung des Bundesministeriums des Innern ausgearbeitet⁴⁰². Bei einer öffentlichen Anhörung des Bundestagsinnenausschusses im März 2005 wurde der Gesetzentwurf von der Mehrheit der Sachverständigen positiv aufgenommen⁴⁰³. Der Gesetzentwurf wurde am 3.6.2005 mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen, gegen die Stimmen der CDU/CSU-Fraktion und bei Enthaltung

³⁹⁵ Die 14. Wahlperiode des Deutschen Bundestages erstreckte sich vom 26.10.1998 bis zum 17.10.2002.

³⁹⁶ Die Koalitionsvereinbarung samt der entsprechenden Passage ist in ZRP 1998, S. 485 (499) abgedruckt.

³⁹⁷ *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 127), Einl. B. Rn. 32.

³⁹⁸ *C. H. Schapper*, Bundes-Informationsfreiheitsgesetz. Die öffentliche Verwaltung in der Bürgergesellschaft, in: Kloepfer, Verwaltung (Fn. 12), S. 39 (39).

³⁹⁹ Die 15. Wahlperiode des Deutschen Bundestages erstreckte sich vom 17.10.2002 bis zum 18.10.2005.

⁴⁰⁰ Koalitionsvereinbarung von SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 16.10.2002, S. 67, abrufbar im Internet unter <http://www.nachhaltigkeit.info/media/1248173898php7wc9Pc.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁴⁰¹ *J. Kollbeck/J. v. Dobeneck*, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, 1. Aufl. 2006 (Fn. 179), Einl. Rn. 81 ff.

⁴⁰² BT-Drs. 15/4493.

⁴⁰³ BT-Innenausschusspr. 15/58, S. 10 ff.

der FDP-Fraktion vom Bundestag beschlossen⁴⁰⁴. Nachdem der Bundesrat auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtet hatte⁴⁰⁵, wurde das Gesetz vom Bundespräsidenten ausgefertigt und am 13.9.2005 im Bundesgesetzblatt verkündet⁴⁰⁶. Das Informationsfreiheitsgesetz trat am 1.1.2006 in Kraft (§ 15 IFG).

bb) Paradigmenwechsel: Vom Arkanprinzip zum voraussetzungslosen Informationszugang

Der Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes läutete mit zeitlicher Verzögerung auch auf Bundesebene einen Paradigmenwechsel von dem Arkanprinzip zum voraussetzungslosen Informationszugang ein⁴⁰⁷. Hierbei von einer „kleinen Revolution“ zu sprechen⁴⁰⁸, mag in Anbetracht der Tatsache, dass das Arkandenken durch einzelne bereichsspezifische Zugangsansprüche schon vorher aufgeweicht wurde, etwas hochgegriffen erscheinen. Der „Grundsatz des Aktengeheimnisses“⁴⁰⁹ war zum Zeitpunkt des Erlasses des IFG bereits dem

⁴⁰⁴ BT-Plpr. 15/179, S. 16959.

⁴⁰⁵ BR-Drs. 450/05 (Beschluss); die Fraktionen der FDP hatten in den von ihnen mitregierten Bundesländern auf einen solchen Beschluss hingewirkt, zu den Hintergründen: *J. Kollbeck/J. v. Dobeneck*, in: *Berger/Roth/Scheel*, IFG, 1. Aufl. 2006 (Fn. 179), Einl. Rn. 87 ff.

⁴⁰⁶ BGBl. I 2005, S. 2722.

⁴⁰⁷ *Sellmann/Augsberg*, Chancen (Fn. 123), S. 2293; *O. Reinhart*, Das gläserne Amt, in: *DÖV* 2007, S. 18 (19); *R. Breuer*, Zugang zu Informationen, in: *H.-P. Mansel/B. Dauner-Lieb/M. Henssler* (Hrsg.), *Zugang zum Recht. Europäische und US-amerikanische Wege der privaten Rechtsdurchsetzung. Überlegungen de lege ferenda zur Ausweitung von Informationsrechten und kollektiven Rechtsbehelfen bei Verringerung klägerischer Prozessrisiken*. Fachtagung der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 12. und 13.6.2007, 2008, S. 29 (42, 54).

⁴⁰⁸ *Reinhart*, Amt (Fn. 407), S. 18.

⁴⁰⁹ Der Begriff wird in aktuellerer Literatur z. B. noch verwendet von *J. Fluck/S. Merenyi*, Zugang zu behördlichen Informationen, in: *VerwArch.* 97 (2006), S. 381 (382); *Reinhart*, Amt (Fn. 407), S. 19; *Kiethel/Groeschke*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 127), S. 304. Näheres hierzu bei: *Trantas*, Akteneinsicht (Fn. 1), S. 257 ff.; *Gröschner*, Verwaltung (Fn. 1), S. 347 f.; *Masing*, Verwaltung (Fn. 36), S. 383 ff.; *B. W. Wegener*, Die Geschichte der Informationsfreiheit, in: *B. Sokol* (Hrsg.), *Sommersymposium Informationsfreiheit*, 2004, S. 5 ff.; *Wegener*, Staat (Fn. 1), S. 317 ff.

Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit gewichen⁴¹⁰. Das bedeutet, dass über einen längeren Zeitraum hinweg abgestufte Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte entweder normiert oder richterrechtlich entwickelt wurden⁴¹¹. Es gibt mannigfaltige bereichsspezifische Zugangsansprüche im Umweltinformationsrecht, im Verbraucherinformationsrecht, im Registerrecht, im Archivrecht, im Recht des Zugangs zu Stasiunterlagen sowie im Presserecht.

Diese Rechte sind jedoch entweder von bestimmten Voraussetzungen abhängig oder zwar voraussetzungslos, aber auf einen bestimmten Bereich beschränkt⁴¹². Daher kommt der Tatsache, dass sich der Bundestag letzten Endes zu der Regelung eines allgemeinen und voraussetzungslosen Anspruchs „durchringen“ konnte – auch angesichts der über Jahrzehnte verfestigten Ablehnungshaltung – durchaus richtungsweisende Bedeutung zu⁴¹³.

Der Bedarf für eine solche Regelung war groß. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Herleitung eines allgemeinen Anspruchs auf Informationszugang aus dem Grundgesetz umstritten ist⁴¹⁴ und ein solcher auch dann, wenn man ihn für zulässig hält, wohl nicht weit genug reicht⁴¹⁵. Zudem ist erst durch die Einführung eines allgemeinen Zugangsanspruches das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Informationszugang und Informationsrestriktion mit dem Ziel der Erweiterung demokratischer Beteiligungsrechte endgültig umgekehrt worden⁴¹⁶.

⁴¹⁰ M. Ibler, Zerstoren die neuen Informationszugangsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts?, in: C.-E. Eberle/M. Ibler/D. P. Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm, 2002, S. 405 (409); Schmitz/Jastrow, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 88), S. 985.

⁴¹¹ Ibler, Informationszugangsgesetze (Fn. 410), S. 409; Schmitz/Jastrow, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 88), S. 985.

⁴¹² Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 13 ff. bzw. Rn. 18 ff.

⁴¹³ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 126 m. w. N.

⁴¹⁴ 1. Teil, B., I., 3., a).

⁴¹⁵ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 121.

⁴¹⁶ So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/4493, S. 6.

Die einseitige Bevorzugung⁴¹⁷ des Datenschutzes gegenüber dem freien Informationszugang nach altem Recht war sicher auch zu einem nicht unbedeutenden Teil der Tatsache geschuldet, dass das deutsche öffentliche Recht der Voraussetzung eines subjektiven öffentlichen Rechts eine tragende Rolle einräumt und durch materielle Rechte absichert, während prozessualen Rechten eine eher dienende Funktion zukommt. Auch insoweit wurde durch das IFG ein Paradigmenwechsel vollzogen⁴¹⁸. Der Informationszugang nach dem IFG setzt nicht die Geltendmachung eines subjektiven öffentlichen Rechts voraus. Hierdurch wird deutlich, dass er nicht primär der Durchsetzung von Individualinteressen dient, sondern dass in diesem Rechtsbereich die objektiv-rechtlichen Verfahrensrechte nunmehr eine tragende Rolle spielen⁴¹⁹.

Auch nach der Einführung des IFG büßen die oben genannten bereichsspezifischen Regelungen allerdings nichts von ihrer Bedeutung ein, denn ausweislich § 1 Abs. 3 IFG gehen sie dem allgemeinen Informationszugangsanspruch aus dem IFG vor.

IV. Konflikt hintergründe: Informationen im 21. Jahrhundert und der Bedarf für eine Ausdifferenzierung der Abwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse im Informationsfreiheitsrecht

Die Präzisierung der Abwägung kann nur gelingen, wenn man sich die Konflikt hintergründe vergegenwärtigt, die sie notwendig machen. Herausragende Bedeutung hat hierbei die Entwicklung zur Informationsgesellschaft (1.). Beachtung verdienen darüber hinaus das Phänomen der verstärkten Sammlung und Nutzung von Informationen durch Konkurrenzunternehmen (2.) und die Entwicklung der Schutzgüter im Immaterialgüterrecht (3.). Informationen weisen eine ausgeprägte Kontextabhängigkeit auf und bedingen eine Unsicherheit der Wertbestimmung (4.). Im Informationsfreiheitsrecht besteht zudem die Herausforderung eines komplexen Interessenausgleichs zwischen den Beteilig-

⁴¹⁷ Masing, Verwaltung (Fn. 36), S. 387; Breuer, Zugang (Fn. 407), S. 32.

⁴¹⁸ Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 34 f.

⁴¹⁹ So Schoch (Fn. 8), Einl. Rn. 35.

ten (5.). Schließlich soll als Annex auf die Besonderheit eingegangen werden, dass im Informationsfreiheitsrecht die Durchsetzung öffentlicher Interessen dogmatisch vom Staat auf Private übertragen wird (6.). Abschließend werden die Ergebnisse des Abschnitts zusammengefasst (7.).

1. Entwicklung zur Informationsgesellschaft

Wie bereits oben beschrieben⁴²⁰, nehmen Informationen in der heutigen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung eine tragende Rolle ein⁴²¹. Es könnte argumentiert werden, dass die auch im Wirtschaftsleben gestiegene Bedeutung der Informationen eher eine Vergrößerung als einen Abbau des Schutzes rechtfertigen würde. Auch die Wertentscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer grundsätzlichen Offenbarung der Informationen durch Behörden bedeutet, dass die bei der Behörde gespeicherten (und grundrechtlich geschützten) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mehr denn je gefährdet sind. Andererseits trägt diese Regelung dem steigenden öffentlichen Bedarf nach Zugang zu amtlichen Informationen Rechnung.

Ein Blick auf die einzelnen Ursachen der Entwicklung zur Informationsgesellschaft soll den Weg für eine differenziertere Analyse ebnen: Die steigende Bedeutung der Information – und damit die Entwicklung zur Informationsgesellschaft – basiert zum überwiegenden Teil auf zwei Faktoren, der erhöhten Verfügbarkeit (a) und der verstärkten kommerziellen Nutzung (b) von Informationen.

a) Erhöhte Verfügbarkeit von Informationen

Wegbereiter der Entwicklung zur Informationsgesellschaft ist die erhöhte Verfügbarkeit von Informationen. Hauptverantwortlich dafür sind die technische Weiterentwicklung und die weiter verbreitete Nutzung des Internets.

Auch ohne staatliches Zutun sind hierdurch bereits sehr viele Informationen frei zugänglich. Hinzu kommt allerdings die Grundentscheidung des Staates als

⁴²⁰ 1. Teil, B., I., 1.

⁴²¹ Die Sentenz „Wissen ist Macht“ erhält im Informationszeitalter mehr denn je programmatischen Charakter.

größtem Informationsbesitzer, auch amtliche Informationen grundsätzlich zugänglich zu machen. Die verfolgten Ziele – Kontrolle, Partizipation und Grundrechtsvoraussetzungsschutz – wurden oben beschrieben⁴²². Diese Ziele sind zunächst positiv zu bewerten. Ihnen stehen jedoch auf privatwirtschaftlicher Seite auch Nachteile gegenüber.

Da die Informationen besser zugänglich sind, können sie auch leichter gesammelt werden. Es besteht die Möglichkeit der Profilerstellung, d. h. Informationen werden so in Beziehung zueinander gesetzt, dass der Informationswert die Summe der Einzelinformationen übersteigt. Auf diesem Wege können wertvolle Wissensstrukturen erstellt werden⁴²³. Die erleichterte Zugänglichkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, die zugleich amtliche Informationen sind, verschärft das Problem. Gerade Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse können sehr bedeutsam sein, um eine Informationssammlung sinnvoll und wirtschaftlich verwertbar zu machen. Die Möglichkeit, das Handeln eines Konkurrenzunternehmens mithilfe der Profilerstellung voraussehbarer zu machen, stellt einen Wettbewerbsvorteil dar. Der Aspekt der erhöhten Verfügbarkeit von Informationen spricht also für eine gesteigerte Schutzwürdigkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

b) Stärkere kommerzielle Nutzung von Informationen

Die erhöhte Verfügbarkeit von Informationen ist zugleich Wegbereiter für den zweiten Faktor – die stärkere kommerzielle Nutzung von Informationen⁴²⁴.

Die stärkere kommerzielle Nutzung von Informationen ist ein weiterer Hauptgrund für die Entwicklung zur Informationsgesellschaft. Dieser Gesichtspunkt spricht wiederum auf den ersten Blick für ein erhöhtes Interesse an Geheimhaltung, da eine größere betriebswirtschaftliche Bedeutung auch einen größeren

⁴²² 1. Teil, B., I., 4.

⁴²³ Frank, Schutz (Fn. 28), S. 151 m. w. N., 202.

⁴²⁴ K. Goldhammer, Wissensgesellschaft und Informationsgüter aus ökonomischer Sicht, in: J. Hofmann (Hrsg.), Wissen und Eigentum. Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter, 2006, S. 81 (81) spricht von „einer der entscheidenden Einkommensquellen im Wirtschaftsleben“.

Bedarf an Wettbewerbsschutz nach sich zieht. Auf der anderen Seite kann eine verstärkte ökonomische Nutzung jedoch auch dafür sprechen, die Informationen zur Ausschöpfung des vollen Innovationspotentials in den Dienst der Öffentlichkeit zu stellen und freizugeben.

c) *Zusammenfassung: Steigende Schutzanforderungen gegenüber dem Staat vs. Bedürfnis nach Berücksichtigung von Gemeinwohlaspekten*

Die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind grundrechtlich geschützt⁴²⁵. Daher darf der Staat die Geheimnisträger nicht über Gebühr belasten. Er muss dabei auch auf geänderte Rahmenbedingungen Rücksicht nehmen. Haben sich die Rahmenbedingungen für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Entwicklung in Richtung einer erleichterten Zugänglichkeit von Informationen verschlechtert, muss der Staat darauf reagieren, indem er die Schutzvorkehrungen für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anhebt.

Umgekehrt folgt aus einer steigenden Bedeutung von Informationen für die Gesellschaft, dass sie in einer Weise eingesetzt werden sollten, die das Wohl der Gesellschaft in größtmöglichem Maße mehrt. Auch hierfür hat der Staat Sorge zu tragen. Bei der grundrechtlichen Normierung des Eigentums hat der Gesetzgeber in Art. 14 Abs. 2 GG geregelt, dass sein Gebrauch auch dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll. Da Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von der Eigentumsgarantie erfasst sind⁴²⁶, gilt die Sozialbindung auch für diese.

Die Maxime der Abwägungspräzisierung muss also sein, diese beiden Gegenpole ausreichend zu berücksichtigen und in einen schonenden Ausgleich zu bringen.

⁴²⁵ Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., II., 2.

⁴²⁶ Siehe oben unter 1. Teil, B., II., 2., a).

2. Verstärkte Sammlung und Nutzung von Informationen durch Konkurrenzunternehmen

Unternehmen unterhalten teilweise eigene Abteilungen, die sich mit der Sammlung und wirtschaftlichen Auswertung von Informationen befassen⁴²⁷. Dieses Phänomen resultiert – wie bereits oben angesprochen – aus der Verfügbarkeit der Informationen, der schieren technischen Machbarkeit⁴²⁸ sowie dem Wunsch nach Wettbewerbsvorteilen. Es besteht also die Gefahr, dass Unternehmen auch die Möglichkeit der Geltendmachung von Auskunftsansprüchen nach dem Informationsfreiheitsrecht zum Aggregieren von Informationen über Konkurrenten nutzen. Dies würde zum Abfluss wichtiger Informationen auf der Seite des vormaligen Geheimnisträgers und zum Aufbau wertvoller Wissensstrukturen auf der Seite des Konkurrenzunternehmens und damit zur Nivellierung durch Leistung erworbener Wettbewerbsvorteile führen. Der Anreiz für unternehmerische Leistung würde vermindert, da sie nicht mehr lohnend wäre.

Dieser Gesichtspunkt spricht daher für einen stärkeren Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

3. Entwicklung der Schutzsysteme im Immaterialgüterrecht

Bei der Diskussion um den Schutz von geheimen Informationen lohnt nicht zuletzt auch ein Vergleich mit den Schutzsystemen im Immaterialgüterrecht. Die dortige Entwicklung zeigt, dass immer neue Schutzgüter in den Vordergrund drängen.

⁴²⁷ Diese Vorgehensweise wird als Konkurrenzbeobachtung bezeichnet. Konkurrenzbeobachtung (abgeleitet von dem englischen Fachterminus *Competitive Intelligence*) ist der „systematische Prozess der Informationserhebung und -analyse [...], durch den aus fragmentierten (Roh-)Informationen über Märkte, Wettbewerber und Technologien den Entscheidern ein plastisches Verständnis für ihr Unternehmensumfeld und damit eine Entscheidungsgrundlage geliefert wird“. Siehe hierzu *R. Michaeli*, *Competitive Intelligence. Strategische Wettbewerbsvorteile erzielen durch systematische Konkurrenz-, Markt- und Technologieanalysen*, 2007, S. 3.

⁴²⁸ Hiermit sind die fortschrittlichen Möglichkeiten der Informationstechnologie, insbesondere im Hinblick auf Datenbanken und Wissensmanagement angesprochen.

Dabei zeichnet sich eine Entwicklung weg vom Persönlichkeitsschutz hin zu einem Leistungs- und Investitionsschutz ab⁴²⁹. Dies gilt verstärkt bei investitionsintensiven Immaterialgütern. Es nimmt daher nicht Wunder, dass auch hinsichtlich geheimer Informationen die Diskussion geführt wird⁴³⁰, ob diese Leistungs- und Investitionsschutz verdienen⁴³¹.

Frank benennt zwei Probleme, welche aus dieser Schlussfolgerung erwachsen: Zum einen werde die Innovationskraft von Informationen bei zu striktem Investitionsschutz ausgebremst. Zum anderen werde die Transparenz und damit die demokratiefördernde Wirkung von Information eingeschränkt⁴³². Angemerkt sei allerdings, dass diese Bedenken nicht nur dem Vergleich mit dem Immaterialgüterrecht anhaften, sondern auch allen anderen Argumenten, die für einen besseren Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse streiten.

Auch die Schlussfolgerung aus diesem Aspekt muss folgerichtig lauten, dass „die Wahrheit in der Mitte liegt“ und durch eine ausgeglichene Abwägung gewährleistet werden kann.

4. Ausgeprägte Kontextabhängigkeit und Unsicherheit der Wertbestimmung

Mehr noch als bei körperlichen Gütern ist der Wert einer Information abhängig von dem Empfänger und dem jeweiligen Kontext. Viele Informationen, als

⁴²⁹ *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 137. Als treffendes Beispiel führt *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 138 f., das Markenrecht an. Dieses habe sich von einem rein lauterkeitsrechtlichen Irreführungsschutz zu einem eigenständigen Ausschließlichkeitsrecht und damit zu einem eigentumsrechtlichen Schutzgut gem. Art. 14 Abs. 1 GG gewandelt.

⁴³⁰ So auch *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 142 mit Fn. 648.

⁴³¹ *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 143, spricht hier von der Herausbildung eines allgemeinen Rechtsgedankens, will dies aber so verstanden wissen, dass daraus nur die Notwendigkeit einer Abwägung zwischen Informationsschutz und freiem Zugriff in jedem Einzelfall folgt.

⁴³² *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 143.

Beispiel seien Konstruktionszeichnungen komplizierter Maschinen genannt, haben nur für Fachleute einen erkennbaren Wert⁴³³.

Hinzu kommt, dass der Wert einer Information vor der Kenntnisnahme unklar ist, denn anders als bei einem körperlichen Kaufgegenstand kann der Käufer gar nicht genau wissen, was er kauft, da er es sonst gar nicht mehr kaufen müsste⁴³⁴. Den genauen Wert einer Information kann man erst einschätzen, wenn man deren Inhalt bereits kennt. Wenn man aber den Inhalt einer Information kennt, besteht kein Anlass mehr zum Erwerb. Eine Nutzenprognose kann nur schwer gelingen, da Richtigkeit, Zuverlässigkeit und Exklusivität der Information schwer bestimm- und überprüfbar sind⁴³⁵.

Aus den oben beschriebenen Gründen lässt sich die Nachfrage nach einem Informationsgut nur sehr unsicher bestimmen, sodass Rückschlüsse auf den Marktpreis nur begrenzt möglich sind⁴³⁶.

Empfänger und Kontext der Information sind *im Einzelfall* in die Abwägung miteinzubeziehen, weil sie die Schutzwürdigkeit der betreffenden Information beeinflussen. Eine von einem Konkurrenzunternehmen gestellte Anfrage hinsichtlich einer fachspezifischen Information gefährdet die Wettbewerbsposition des anderen Unternehmens in der Regel empfindlicher als die eines unbeteiligten Dritten, da das Konkurrenzunternehmen diese Information besser wirtschaftlich verwerten kann. Andererseits darf dieser Gesichtspunkt nicht überbewertet werden, denn es muss miteinbezogen werden, dass eine Information – einmal freigegeben – weitgehend frei fließt und daher auch an Stellen geraten kann, für die sie eine ganz andere Bedeutung hat als für den Anspruchsteller⁴³⁷.

⁴³³ Frank, Schutz (Fn. 28), S. 134. Hier geht es allein um die Möglichkeit, die Informationen zu entschlüsseln. Unabhängig davon bestünde freilich auch für Unkundige die Möglichkeit, durch die Hinzuziehung von Fachleuten oder einen Verkauf die Informationen wirtschaftlich zu nutzen.

⁴³⁴ Frank, Schutz (Fn. 28), S. 133 m. w. N.

⁴³⁵ E. W. Kitch, The Law and Economics of Rights in Valuable Information, in: N. Stehr/R. Grundmann (Hrsg.), Knowledge. Critical Concepts, Bd. III, 2002, S. 305 (330).

⁴³⁶ Frank, Schutz (Fn. 28), S. 133.

⁴³⁷ Siehe unten unter 3. Teil, B., I., 2.

Darüber hinaus ist an die Möglichkeit zu denken, dass ein Konkurrent einen „Strohmann“ vorschickt, um unbehelligt an die gewünschten Informationen zu gelangen. Dies hätte folglich auch einen anderen Ausgang der Abwägung zur Folge. Die Erfolgsaussichten einer Nutzenprognose aus der Sicht des Antragstellers sind also *im Einzelfall*, allerdings in abgeschwächter Form, zu berücksichtigen. Sind sie groß, kann dies in Kombination mit anderen Fakten ein Indiz für eine missbräuchliche Ausnutzung des Informationszugangsrechts sein und zu einer Ablehnung des Einsichtsgesuchs führen.

Es wird sich allerdings zeigen, dass sich diese Gesichtspunkte nicht für die *abstrakte* Abwägungspräzisierung eignen⁴³⁸.

5. Komplexer Interessenausgleich zwischen Beteiligten bei Behördenentscheidungen

Die Entscheidungen der Behörden werden im Informationsfreiheitsrecht dadurch erschwert, dass die Struktur der Beteiligten komplex ist⁴³⁹. Die Interessen der Beteiligten sind zu berücksichtigen und in Ausgleich zu bringen. Auf der einen Seite steht der Antragsteller mit dem Recht auf Informationszugang. Auf der anderen Seite steht das Konkurrenzunternehmen mit den grundrechtlich geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen⁴⁴⁰.

Dies erfordert eine genaue Prüfung und setzt damit eine handhabbare Regelung voraus. Die Regelung darf nicht pauschale Entscheidungen erzwingen, sondern muss eine Abwägung unter Einstellung aller in Betracht kommenden Interessen ermöglichen. Daraus folgt, dass der Schutz – unter Beachtung des zuvor Gesagten – nicht zu strikt ausfallen darf, sondern die Informationsinteressen zur Genüge Berücksichtigung finden müssen.

6. Annex: Durchsetzung öffentlicher Interessen durch Private

Der Staat hat sich im Informationsfreiheitsrecht der Durchsetzung der öffentlichen Interessen entledigt und diese Privaten anheimgestellt. Ohne in einem

⁴³⁸ Hierzu ausführlich 3. Teil, B., I., 2.

⁴³⁹ Siehe hierzu auch *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 162.

⁴⁴⁰ Siehe hierzu oben unter 1. Teil, B., II., 2.

eigenen Recht betroffen zu sein, haben Private einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen und setzen mit dessen Geltendmachung öffentliche Interessen durch⁴⁴¹ – ein systemfremder Verzicht auf die Voraussetzung der Geltendmachung eines subjektiven öffentlichen Rechts. Man könnte argumentieren, dass damit umgekehrt auch eine Pflicht des Staates einhergeht, die geheimen Informationen Privater, die gleichzeitig amtliche Informationen sind, stärker zu schützen – gewissermaßen als Ausgleich für die Privatisierung der Durchsetzung öffentlicher Interessen⁴⁴².

Dieser These kann entgegengehalten werden, dass „die Privaten“ hinsichtlich ihrer Interessen keine homogene Gruppe bilden, denn die Privaten, denen die Rechtsdurchsetzung anheimgestellt wurde, sind nicht deckungsgleich mit dem Anteil der Privaten, der theoretisch durch die Preisgabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen belastet wird. Die Geltendmachung von Informationszugangsansprüchen erfolgt zu einem erheblichen Teil durch nicht-unternehmerisch tätige Privatpersonen, die für die Durchsetzung öffentlicher Interessen keinen Ausgleich in Form eines größeren Geheimnisschutzes verlangen würden. Dass unternehmerisch tätige Privatpersonen und Unternehmen sich nicht vollständig gegen eine Informationspreisgabe wenden können, ist ohnehin schon ein „Korrelat der Marktteilnahme“⁴⁴³.

Scheinbar paradox ist darüber hinaus, dass Unternehmer zugleich die größten Kritiker und die größten Nutzer der Informationszugangsansprüche sind⁴⁴⁴. Bei näherem Hinsehen ist das Vorgehen der Unternehmen jedoch durchaus logisch: Sie wehren sich grundsätzlich gegen einen Anspruch auf Zugang zu Informationen, da sie ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gefährdet sehen, arrangieren sich aber mit der gegenteiligen Entscheidung des Gesetzgebers, indem sie – aus betriebswirtschaftlicher Sicht nachvollziehbar – die Vorteile des freien

⁴⁴¹ Siehe hierzu oben unter 1. Teil, B., I., 4.

⁴⁴² So *Frank*, Schutz (Fn. 28), S. 205.

⁴⁴³ *H. Merkt*, Unternehmenspublizität. Offenlegung von Unternehmensdaten als Korrelat der Marktteilnahme, 2001, S. 332 ff.; T. Baums (Hrsg), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts, 2001, Rn. 251.

⁴⁴⁴ *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 1), S. 249 f. m. w. N.

Informationszugangs für die Sammlung von Informationen über Konkurrenten ausnutzen. Die Pflicht des Staates zum Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wird dadurch nicht kleiner.

Insgesamt spricht dieser Gesichtspunkt in abgeschwächter Form für einen Ausbau des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

7. Zusammenfassung: Komplexes Spannungsfeld zwischen öffentlichem Informations- und unternehmerischem Geheimhaltungsinteresse

Aus dieser Untersuchung folgt, dass es ein komplexes Spannungsfeld zwischen öffentlichem Informations- und unternehmerischem Geheimhaltungsinteresse gibt. Es deutet sich bereits an, dass der Geheimnisschutz – auch aufgrund der grundrechtlichen Absicherung – ein leichtes Übergewicht in der Abwägung hat. Es ist allerdings eine Lösung zu finden, die auch das öffentliche Informationsinteresse ausreichend berücksichtigt und beide Interessen möglichst in Einklang bringt. Aufgrund der Tatsache allerdings, dass die Bedeutung der Information für die Gesellschaft ständigen Änderungen unterworfen ist, ist den abwägungsleitenden Maßstäben, die in dieser Arbeit erarbeitet werden sollen, nur eine relativ kurze Halbwertszeit beschieden⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ Frank, Schutz (Fn. 28), S. 154.

2. Teil Vergleichende Untersuchung des Informationsfreiheitsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Der Analyse der Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes im 3. Teil der Arbeit soll ein knapper Überblick über die Regelungen im Informationsfreiheitsrecht vorangestellt werden. Es wird auf das Informationsfreiheitsrecht auf Bundesebene (A.) und auf Landesebene (B.) eingegangen, bevor die Anwendung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Verwaltung und die Gerichte (C.) anhand von Beispielsfällen dargestellt wird. Abschließend erfolgt ein Vergleich des durch die jeweiligen Regelungen gewährleisteten Schutzniveaus unter Berücksichtigung der Gesetzesanwendung (D.).

A. Das Informationsfreiheitsrecht auf Bundesebene

Die Darstellung des Informationsfreiheitsrechts des Bundes beginnt auf Verfassungsebene (I.), wird fortgesetzt mit dem IFG (II.) sowie bereichsspezifischen Regelungen (III.) und schließt mit einem Exkurs zum IWG (IV.).

I. Verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit

Wie bereits oben ausgeführt, besteht *de lege lata* kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Informationszugang im Grundgesetz¹. Zu konstatieren sind momentan lediglich Bemühungen, diesen verfassungsrechtlichen *status quo* zu ändern, ohne dass diese allerdings bisher über den Zustand zweier Gesetzesentwürfe und rechtspolitischer Absichtserklärungen hinaus gekommen sind².

¹ Siehe hierzu und zum Folgenden oben unter 1. Teil, B., I., 3., a).

² Siehe hierzu 1. Teil, B., I., 3., c).

II. IFG

Trotz der Tatsache, dass der Gesetzgeber auf eine *äußerlich erkennbare* Systematik (durch Einteilung des Gesetzes in Abschnitte) verzichtet hat³, weist das IFG eine Struktur auf.

Diese basiert hauptsächlich auf der Gesetz gewordenen Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen Informationszugang und -restriktion in § 1 Abs. 1 S. 1 IFG und der Regelung der Ausnahmetatbestände in den §§ 3–6 IFG⁴.

1. Anspruchsberechtigte

Nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 1 IFG ist „jeder“ anspruchsberechtigt. Nur wenige Informationsfreiheitsgesetze auf Bundes- oder Landesebene enthalten eine vergleichbar umfassende Regelung⁵. Es stellt sich die Frage, wo ihre Grenzen liegen. Uneinigkeit besteht insbesondere darüber, ob auch teilrechtsfähige und nicht rechtsfähige Personenvereinigungen erfasst sind⁶.

Die denkbar weiteste Auffassung, eine Einbeziehung auch nicht rechtsfähiger Personenvereinigungen, wird teilweise mit folgendem Argument vertreten: Das deutsche Rechtssystem verknüpfe mit dem Begriff „Person“ die Rechtsfähigkeit. Der Gesetzgeber habe in § 1 Abs. 1 IFG nicht unbedacht auf die Einfügung dieses Wortes verzichtet. Vielmehr manifestiere sich hierin die bewusste

³ Eine solche Einteilung ist allerdings nicht unüblich: Das BlnIFG sowie das UIG weisen eine Gliederung in Abschnitte auf.

⁴ Zu beachten ist, dass laut Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/4493, S. 12) ein ungeschriebener verfassungsrechtlicher Ausnahmegrund besteht, wenn der „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ berührt ist. Siehe hierzu unter 2. Teil, A., II., 4., a).

⁵ Auf Bundesebene spricht § 1 Abs. 1 S. 1 VIG ebenfalls von „jeder“, auf Landesebene wurde in folgenden L-IFG eine dem IFG entsprechende Regelung getroffen: § 1 AIG Bbg., § 1 Abs. 1 S. 1 BremIFG, § 1 S. 1 SaarlIFG; § 1 Abs. 1 S. 1 IZG LSA. Oftmals bedienen sich die Gesetzgeber einer engeren Regelung wie „jede Person“ (z. B. in § 3 Abs. 1 S. 1 UIG), „jede natürliche und juristische Person des Privatrechts“ (z. B. in § 1 Abs. 2 S. 1 IFG MV) oder „jede natürliche Person“ (z. B. § 4 Abs. 1 IFG NRW).

⁶ Eingehend hierzu *F. Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, 2009, § 1 Rn. 41 f. sowie Rn. 48 ff.

Entscheidung, den Anspruch nicht auf rechtsfähige Subjekte zu beschränken⁷. Dem stehen enger gefasste Ansätze gegenüber, welche von einer Gleichsetzung von „jeder“ mit „jede Person“⁸ bis hin zu einer an die grundrechtliche Terminologie angelehnten Gleichsetzung mit den „Jedermann“-Rechten reichen⁹.

Erstgenannte Ansicht ist vorzugswürdig, da sie dem Gesetzeswortlaut am besten Geltung verschafft. Die Gegenansicht scheint auf eine „misstratene Gesetzesbegründung“, welche in BT-Drs. 15/4493, S. 7 Bürgerinitiativen und Verbänden die Anspruchsberechtigung versagt, zurückzuführen zu sein¹⁰.

Ein Sonderfall ist die Frage nach der Anspruchsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Der Wille des Gesetzgebers wurde hier in der Gesetzesbegründung (insoweit) klar dahingehend dokumentiert, dass sie nicht von dem Kreis der Anspruchsberechtigten erfasst sein sollen¹¹. Dem ist zu folgen.

⁷ *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 41 f. unter Heranziehung der teleologischen Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts zur Verwendung des Begriffs „jeder“ in § 4 Abs. 1 UIG a. F.; BVerwGE 108, 369 (372 f.).

⁸ *C. Scheel*, in: S. Berger/J. Roth/C. Scheel (Hrsg.), Informationsfreiheitsgesetz. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG). Kommentar, 1. Aufl. 2006, § 1 Rn. 7 (anders nunmehr S. Berger/C. Partsch/J. Roth/C. Scheel, Informationsfreiheitsgesetz. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG). Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 1 Rn. 7 f.).

⁹ *M. Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz. Handkommentar, 2006, § 1 Rn. 7.

¹⁰ So auch *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 48.

¹¹ BT-Drs. 15/4493, S. 7. Dem folgt die h. M.: *H. Schmitz/S.-D. Jastrow*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NVwZ 2005, S. 984 (987 mit Fn. 41); *C. Sieberg/B. Ploeckl*, Das neue Bundes-Informationsfreiheitsgesetz. Gefahr der Ausforschung durch Wettbewerber?, in: DB 2005, S. 2062 (2062); *K. Kiethel/P. Groeschke*, Informationsfreiheitsgesetz. Informationsfreiheit contra Betriebsgeheimnis? Notwendige Vorkehrungen für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, in: WRP 2006, S. 303 (303). Kritisch hingegen *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 62 ff., der diese Ansicht nur mit gewissen Einschränkungen teilt. Die Einwände von *Schoch* sind nachvollziehbar vor dem Hintergrund, dass das UIG zwar einen engeren Wortlaut (dort heißt es „jede Person“) als das IFG aufweist, die Gesetzesbegründung jedoch dort auf eine Ausklammerung juristischer Personen des öffentlichen Rechts verzichtet hat und daher der Weg für eine teilweise Bejahung der Anspruchsberechtigung (BVerwGE 130, 223 [232]; siehe auch unten 2. Teil, A., III., 1., a)) frei war. Dennoch führt angesichts der unmissverständli-

2. Anspruchsverpflichtete

Zur Gewährung des Anspruches sind laut § 1 Abs. 1 IFG die „Behörden des Bundes“ verpflichtet. Dieser Begriff wird nicht definiert, sodass ein Rückgriff auf die allgemeine Organisationslehre vonnöten ist¹².

Für den Behörden-Begriff wird nach gesetzgeberischer Absicht¹³ (ohne Widerspruch in der juristischen Literatur¹⁴) auf § 1 Abs. 4 VwVfG rekurriert. Es gilt also der funktionale Behördenbegriff¹⁵. Was die Beschränkung auf Behörden des Bundes angeht, so findet das IFG Anwendung, soweit der Bund im Rahmen der Art. 86 ff. GG Behörden im Rahmen der Bundesverwaltung eingerichtet hat. Private können nach dem IFG nur dann anspruchspflichtig sein, wenn es sich um Beliehene handelt¹⁶.

3. Anspruchsgegenstand

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 IFG besteht ein Anspruch auf Zugang zu „amtlichen Informationen“. Dieser Terminus ist in § 2 Nr. 1 IFG legaldefiniert.

chen Gesetzesbegründung für das IFG kein Weg daran vorbei, eine Anspruchsberechtigung in diesem Fall zu versagen. Hierdurch unterscheidet sich die Sachlage zu der Frage, ob nicht- oder teilrechtsfähige Personenvereinigungen des Privatrechts zu den Anspruchsberechtigten zählen, denn diesbezüglich ist die Gesetzesbegründung unklar.

¹² Eine Definition des Begriffes „Behörde“ findet sich dagegen in folgenden Landesgesetzen: § 3 Abs. 2 IFG MV; § 2 Abs. 1 S. 2 IFG NRW; § 3 Abs. 2, 3 IFG SH.

¹³ BT-Drs. 15/4493, S. 7.

¹⁴ P. Wendt, Abschied vom Amtsgeheimnis, in: AnwBl. 2005, S. 702 (702); Schmitz/Jastrow, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 11), S. 987; D. Kugelmann, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NJW 2005, S. 3609 (3611); O. Reinhart, Das gläserne Amt, in: DÖV 2007, S. 18 (21).

¹⁵ Schoch (Fn. 6), § 1 Rn. 78. Das Bundesverwaltungsgericht hat beispielsweise entschieden, dass der Deutsche Bundestag in Bezug auf Ausarbeitungen der wissenschaftlichen Dienste ein Bundesorgan i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 2 IFG ist, welches öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, BVerwG DVBl. 2012, 176 (176 ff.).

¹⁶ C. Haas, Private als Auskunftsverpflichtete nach den Umweltinformations- und Informationsfreiheitsgesetzen. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 150 ff.

Über die wissenschaftliche Bedeutung des Begriffs „Information“ besteht Uneinigkeit¹⁷. Der Gesetzgeber hat diese Debatte allerdings – im Unterschied zum Begriff der „Amtlichkeit“ – in § 2 Nr. 1 IFG nicht aufgegriffen¹⁸. Fest steht, dass „Information“ nicht mit „Akten“¹⁹ oder „Dokumente“²⁰ gleichzusetzen ist, wenngleich sich aus der Unterscheidung in der Praxis nur selten Unterschiede ergeben. Durch die Verwendung des weitestmöglichen Begriffs „Information“ werden jedoch Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden²¹.

„Amtlichkeit“ bedeutet, dass die Information amtlichen Zwecken dient. Maßgeblich ist hierfür allein die Zweckbestimmung²². Damit sollen privaten Zwecken dienende Aufzeichnungen aus dem Anwendungsbereich des IFG ausgenommen werden²³. Zu beachten ist, dass die Herkunft²⁴ der Information und der Grund²⁵, aus dem die Information an den Staat weitergegeben wurde, keine Rolle spielen. Auch die Art der Speicherung ist unerheblich.

Obwohl Entwürfe und Notizen die oben genannten Kriterien erfüllen und demnach an sich „amtliche Informationen“ darstellen können²⁶, werden sie in § 2 Nr. 1 IFG aus der Legaldefinition ausgenommen, soweit sie nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen. Damit befindet sich das IFG in Übereinstimmung mit weiten Teilen des übrigen deutschen Verfahrensrechts. Im Verwaltungsverfahrenrecht findet diese Regelung nämlich ihr Vorbild in § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG, § 25 Abs. 1 S. 2 SGB X und § 46 Abs. 2 S. 2 BDSG. Für das

¹⁷ Siehe hierzu schon oben unter 1. Teil, B., I., 1.

¹⁸ *Schoch* (Fn. 6), § 2 Rn. 18.

¹⁹ § 29 VwVfG, § 25 SGB X.

²⁰ Art. 2 VO 1049/2001/EG.

²¹ Siehe zu dem Begriff der Information im IFG vertiefend *Schoch* (Fn. 6), § 2 Rn. 10 ff. sowie oben unter 1. Teil, B., I., 1.

²² *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 38 ff.

²³ BT-Drs. 15/4493, S. 9.

²⁴ *Kugelman*, Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (Fn. 14), S. 3610 f.; *R. Matthes*, Das Informationsfreiheitsgesetz. Eine praktische Erläuterung, 2006, S. 13 f.

²⁵ *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 27.

²⁶ *S.-D. Jastrow/A. Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, 2006, § 2 Rn. 13.

gerichtliche Verfahren gibt es entsprechende Regelungen in § 100 Abs. 3 VwGO, § 120 Abs. 4 SGG, § 78 Abs. 3 FGO sowie § 299 Abs. 4 ZPO.

4. Anspruchsschranken

a) *Geschriebene und ungeschriebene Ausnahmetatbestände*

Es gibt im IFG geschriebene und ungeschriebene Ausnahmetatbestände. Die geschriebenen Ausnahmetatbestände finden sich in §§ 3–6 IFG. Sie tragen unter anderem dem (von der Verfassung geforderten) Schutz personenbezogener Daten, des geistigen Eigentums, der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, der Berufsgeheimnisse sowie des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung Rechnung. Jedoch ist zu beachten, dass die Verfassung zunächst nur die Notwendigkeit der Implementierung von Ausnahmetatbeständen als solchen vorgibt. Bei deren Ausgestaltung hat der Gesetzgeber einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum, den er auch genutzt hat.

Die Annahme ungeschriebener Ausnahmetatbestände im IFG bedarf eines erhöhten Begründungsaufwandes. Dies rührt daher, dass der Gesetzgeber die Abweichungen vom Grundsatz der Informationsfreiheit sehr umfänglich und detailliert geregelt hat. Es ist somit grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich bei den in §§ 3–6 IFG genannten Tatbeständen um eine abschließende Auflistung handelt. Für eine darüber hinausgehende Einschränkung des Informationszugangs im Wege einer Analogie besteht daher prinzipiell kein Raum²⁷. Für diese Ansicht streitet auch die Gesetzesbegründung²⁸. Nach dieser sind die Ausnahmetatbestände des IFG eng auszulegen. Daraus folgt, dass eine Erweiterung durch Analogie regelmäßig erst recht nicht möglich ist²⁹.

Die Schaffung neuer Ausnahmetatbestände durch die Rechtsprechung verstieße konsequenterweise prinzipiell gegen Art. 20 Abs. 3³⁰, 97 Abs. 1 GG³¹ sowie Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG³².

²⁷ OVG Münster NWVBl. 2006, 292 (295).

²⁸ BT-Drs. 15/4493, S. 9.

²⁹ Schoch (Fn. 6), Vorb. §§ 3 bis 6 Rn. 18.

³⁰ Gesetzesbindung der Rechtsprechung.

Dennoch ist zu diskutieren, ob für verfassungsrechtliche Schutzgüter eine Ausnahme von diesem Grundsatz gemacht werden muss. Konkret wird diese Überlegung am Beispiel des „Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung der Regierung“³³. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Sonderfall im sog. Flick-Urteil³⁴ entwickelt. Ziel war es, die Willensbildung der Regierung vor Beeinträchtigungen durch das Parlament zu schützen. Zu diesem Zweck steckte das Bundesverfassungsgericht einen nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich der Regierung ab. Rechtsdogmatisch ist diese Ausnahme eine Folge des Gewaltenteilungsgrundsatzes.

Anders als im IFG existieren im Landesrecht³⁵ und auf EU-Ebene³⁶ entsprechende geschriebene Regelungen³⁷. Die Gesetzesbegründung weist im Falle des IFG auf das Bestehen dieses ungeschriebenen Ausnahmegrundes hin³⁸.

Er ist zu Recht Teil der Anspruchsschranken des IFG: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts würde ausgehöhlt, wenn die Regierung die Informationen zwar nicht den gewählten Volksvertretern, dafür aber der Bevölkerung selbst offenbaren müsste³⁹.

³¹ Gesetzesunterworfenheit des Richters.

³² Gewaltenteilung.

³³ Siehe zu diesem ungeschriebenen Ausnahmetatbestand eingehend *Schoch* (Fn. 6), Vorb §§ 3 bis 6 Rn. 26 ff.

³⁴ BVerfGE 67, 100 (139); diese Rechtsprechung bestätigt BVerfGE 110, 199 (214).

³⁵ § 10 Abs. 3 Nr. 1 BlnIFG; § 4 Abs. 1 Nr. 3 AIG Bbg.; § 6 Abs. 4 IFG MV; § 7 Abs. 2 lit. b IFG NRW; § 10 Abs. 5 IFG SH.

³⁶ Art. 4 Abs. 3 VO 1049/2001/EG.

³⁷ Begründet wird das Fehlen einer Regelung im IFG damit, dass eine Auslegung und Konturierung des Begriffs „exekutiver Kernbereich“ den einfachen Gerichten entzogen werden und nur durch das Bundesverfassungsgericht erfolgen solle, *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 11), S. 993; *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 26), § 3 Rn. 124. Zur Kritik an dieser Begründung: *Schoch* (Fn. 6), §§ 3 bis 6 Rn. 23 ff.

³⁸ BT-Drs. 15/4493, S. 12.

³⁹ *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 11), S. 993; *K. Neumann*, Informationsfreiheit für Mecklenburg-Vorpommern. Ein erster Überblick, in: LKV 2007, S. 1 (7).

b) Systematisierung der Ausnahmetatbestände

Kritik wird an der unzureichenden Systematisierung der Ausnahmetatbestände geäußert⁴⁰. Dennoch lassen sich gewisse Strukturen feststellen⁴¹.

Die Ausnahmetatbestände sind in solche mit und solche ohne Abwägungsvorbehalt einteilbar. § 3 und § 6 IFG enthalten absolute Ausschlusstatbestände. Eine Abwägung zwischen Veröffentlichungs- und Geheimhaltungsinteresse durch die Behörde sieht der Gesetzestext also nicht vor⁴². In den anderen (geschriebenen) Fällen handelt es sich um relative Ausschlusstatbestände. Es folgt eine Ablehnung des Anspruchs hier nicht allein aus der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen, entscheidend ist vielmehr eine Abwägung durch die Behörde.

§ 3 IFG regelt in Katalogform den Schutz von besonderen öffentlichen Belangen. In § 4 IFG hat der Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses Berücksichtigung gefunden. § 5 IFG behandelt den Schutz personenbezogener Daten.

§ 6 IFG schließlich trifft eine Regelung zum Schutz des geistigen Eigentums und der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und ist damit für diese Arbeit besonders relevant. Gem. § 6 S. 2 IFG darf Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nur gewährt werden, soweit der Betroffene zustimmt. Es handelt sich also um einen absoluten Geheimnisschutz.

Anhand der beschriebenen Schutzgüter wird deutlich, dass eine weitere Systematisierung im Hinblick auf die geschützten Personenkreise möglich ist. Während § 5 und § 6 IFG private Interessen Dritter schützen, dienen § 3 und § 4

⁴⁰ M. Kloepfer/K. v. Lewinski, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: DVBl. 2005, S. 1277 (1281).

⁴¹ Siehe vertiefend zur Systematisierung der Ausnahmetatbestände Schoch (Fn. 6), §§ 3 bis 6 Rn. 28 ff.

⁴² Ob in den Ausschlusstatbestand aus § 6 IFG dennoch eine Abwägungsmöglichkeit „hineinzulesen“ ist, ist umstritten. Siehe hierzu näher unter 1. Teil, B., II., 1., d) sowie 3. Teil, A.

IFG sowie der ungeschriebene Tatbestand des „Schutzes des Kernbereichs der Exekutive“⁴³ dem Schutz öffentlicher Interessen.

5. Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten

Das Verhältnis des IFG zu speziellen Zugangsrechten bestimmt sich nach § 1 Abs. 3 IFG. Dieser normiert, dass Spezialregelungen dem IFG grundsätzlich vorgehen⁴⁴. Die Darstellung erhebt hier und an anderer Stelle, an der es um das Verhältnis zwischen verschiedenen Informationszugangsregelungen geht⁴⁵, keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie beschränkt sich vielmehr bewusst auf einige praktisch bedeutsame Gesetzeskonflikte⁴⁶.

a) UIG

§ 3 Abs. 1 S. 2 UIG bestimmt, dass andere Ansprüche auf Zugang zu Umweltinformationen unberührt bleiben. Damit legt das UIG nur einen Mindeststan-

⁴³ Die Zuordnung dieses Ausnahmetatbestandes zu einem der geschriebenen Ausnahmetatbestände im IFG ist entscheidend für die Frage, ob ein absoluter oder relativer Geheimnisschutz besteht. Aus einer Zuordnung zu § 3 Nr. 3 IFG folgt ein absoluter Schutz, so *Rossi* (Fn. 9), § 3 Rn. 46; *S. Berger/C. Partsch/J. Roth/C. Scheel*, IFG, 2. Aufl. 2013 (Fn. 8), § 3 Rn. 108 f.; ordnet man den Grund § 4 IFG zu, liegt nur ein relativer Schutz vor. Sieht man ihn als einen außerhalb der bestehenden Ausnahmetatbestände ankernden Grund an (so wohl *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz [Fn. 11], S. 993), obläge es der Rechtsprechung, die Rechtsfolgen zu entwickeln. Das Bundesverfassungsgericht hat für einen lediglich relativen Schutz votiert. Dafür spricht, dass bei abgeschlossenen Vorgängen das Informationsinteresse gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse klar überwiegen kann (BVerfGE 110, 199 [218 ff., 222 ff.]). Demnach ist der „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ § 4 IFG zuzuordnen. Gestützt wird diese Argumentation dadurch, dass auch die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/4493, S. 12) und die überwiegende Anzahl der Landesgesetzgeber (siehe § 10 Abs. 3 Nr. 1 BlnIFG; § 6 Abs. 4 IFG MV; § 7 Abs. 2 lit. b IFG NRW; § 10 Abs. 5 IFG SH) den Grund dort verankern. Dem ist aus den oben genannten Gründen zu folgen.

⁴⁴ Näher hierzu *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 158 ff.

⁴⁵ Siehe 2. Teil, B., II., 5. für die L-IFG.

⁴⁶ Für die Frage des Konkurrenzverhältnisses zwischen IFG und presserechtlichen Gesetzen sowie zwischen IFG und kartellrechtlichen Gesetzen sei verwiesen auf *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 181 ff. bzw. Rn. 191 ff.

dard für die Informationsversorgung im Umweltrecht fest⁴⁷. Zu beachten ist jedoch, dass § 1 Abs. 3 IFG anordnet, dass im Anwendungsbereich des UIG eine ergänzende Anwendung des IFG nicht in Betracht kommt. Angesichts der Tatsache, dass das UIG in den §§ 8, 9 weniger strikte Ausnahmetatbestände enthält als das IFG in dessen §§ 3–6, geht damit jedoch kein Verlust an Informationsfreiheit einher⁴⁸.

b) *VIG*

Das Verhältnis zwischen VIG und IFG ist zu beurteilen wie das Verhältnis zwischen UIG und IFG⁴⁹. Das VIG bildet aufgrund von § 1 Abs. 4 VIG lediglich einen Mindeststandard, wobei § 1 Abs. 3 IFG eine ergänzende Anwendung des IFG ausschließt. Auch bezüglich der Ausnahmetatbestände gilt das gleiche wie im Vergleich zwischen UIG und IFG: § 3 VIG ist weniger strikt formuliert als § 3–6 IFG, sodass ein Verlust an Informationsfreiheit nicht zu beanstanden ist.

c) *Vergaberecht*

Bedeutsam für die Anwendbarkeit der Ausnahmegründe zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist besonders die Frage, ob das IFG im Geltungsbereich des Vergaberechts Anwendung findet⁵⁰. Diese Frage hat aus zwei Gründen außerordentliche Relevanz: Das deutsche Vergaberecht regelt die Vergabe öffentlicher Aufträge in Bezug auf Waren, Bau- und Dienstleistungen⁵¹. Es handelt sich daher um eine besonders wichtige Schnittstelle zwischen der öffentlichen Hand und der Privatwirtschaft, bei der es häufig zu der Frage

⁴⁷ C. Schrader, UIG und IFG. Umweltinformationsgesetz und Informationsfreiheitsgesetz im Vergleich, in: ZUR 2005, S. 568 (572).

⁴⁸ Schoch (Fn. 6), § 1 Rn. 171.

⁴⁹ Im Einzelnen: Schoch (Fn. 6), § 1 Rn. 173; siehe für das Verhältnis zwischen UIG und IFG auch unter 2. Teil, A., II., 5., a).

⁵⁰ Dies ist insbesondere auch für die Bewertung des Auskunftsgegenstandes „Ausschreibungsunterlagen, insbesondere im Rahmen einer Ausschreibung erlangte Angebotsunterlagen“ relevant, siehe hierzu unter 3. Teil, B., VIII., 3., a).

⁵¹ So § 97 Abs. 1 GWB, siehe auch W. Frenz, in: K. Willenbruch/K. Wiedekind (Hrsg.), *Kompaktcommentar Vergaberecht*, 3. Aufl. 2014, § 97 GWB Rn. 1.

kommt, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt werden müssen. Zudem handelt es sich um einen Bereich, in dem die Herstellung von Transparenz zur Korruptionsbekämpfung ebenso wie im Informationsfreiheitsrecht⁵² im Vordergrund steht. Angesichts der konvergierenden Zielrichtungen der beiden Rechtsgebiete stellt sich also die Frage, ob das Informationsfreiheitsrecht zusätzlich zu den Regelungen des Vergaberechts Anwendung findet oder ob Letzteres abschließend ist⁵³. Entscheidend ist diese Frage vor allem deswegen, weil das Vergaberecht möglicherweise lediglich eingeschränkte Vertraulichkeitsgebote enthält, die ohne Berücksichtigung eines unbeschränkten Zugangsrechts im Informationsfreiheitsrecht erlassen wurden⁵⁴. Dieser Konflikt bedarf daher der Aufarbeitung.

Während in der Gesetzesbegründung keine Auseinandersetzung mit dieser Frage erfolgt, gibt es in der Literatur unterschiedliche Ansichten: Diese reichen von einer generellen Anwendbarkeitserklärung des IFG⁵⁵, wobei die §§ 3–6 IFG die Funktion erfüllen sollen, das Vergabeverfahren zu schützen, bis hin zu einer Ansicht, welche die Transparenzregelungen des Vergaberechts als abschließende Sonderregelungen betrachtet⁵⁶.

Für eine Beurteilung der Anwendbarkeit des IFG lohnt eine Einteilung des Vergabeverfahrens in verschiedene Abschnitte:

1. Das Ausschreibungsverfahren,
2. Das laufende Verfahren,
3. Das abgeschlossene Verfahren.

⁵² Siehe hierzu oben unter 1. Teil, B., I., 4., a).

⁵³ Vgl. zu dieser Thematik auch *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2008 und 2009, in: BT-Drs. 17/1350, S. 15 f.

⁵⁴ *Reinhart*, Amt (Fn. 14), S. 20.

⁵⁵ S. Berger/C. Partsch/J. Roth/C. Scheel, IFG, 2. Aufl. 2013 (Fn. 8), § 1 Rn. 123.

⁵⁶ *I. Holtfester*, Landesrechtliche Mitteilungspflichten bei der Vergabe von Bauleistungen. Eine Betrachtung anhand des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), in: NZBau 2002, S. 189 (193); *M. Zilkens*, Zur Bedeutung des neuen Informationsfreiheitsgesetzes NRW für die kommunale Rechtspraxis. Eine kritische Betrachtung, in: RDV 2002, S. 300 (301 f.).

Maßstab für die Anwendbarkeit des IFG ist jeweils § 1 Abs. 3 IFG, welcher anordnet, dass Regelungen, die sich mit dem Zugang zu amtlichen Informationen befassen, mit Ausnahme von § 25 SGB X und § 29 VwVfG, dem IFG vorgehen. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch nur, wenn die Spezialnorm als abschließende Sonderregel anzusehen ist und soweit ihr Anwendungsbereich reicht⁵⁷.

Zu 1.: Während des Ausschreibungsverfahrens sind keine Gründe ersichtlich, die gegen eine Anwendbarkeit des IFG sprechen⁵⁸.

Zu 2.: Im laufenden Verfahren finden verschiedene Rechtsnormen mit Bezug zum Informationszugang Anwendung: Hier sind vor allem § 111 GWB und die mittels § 97 Abs. 6 GWB, §§ 4–7 VgV anwendbaren Regelungen in den Vergabeordnungen (VOB, VOF, VOL) zu nennen. Von Bedeutung sind Letztere nur für Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte. Unterhalb der EU-Schwellenwerte haben die Vergabeordnungen keine Rechtsnormqualität⁵⁹, sodass eine Konkurrenz zum IFG insoweit nicht in Frage kommt⁶⁰. Damit wirken die Vergabeordnungen oberhalb der Schwellenwerte als verbindliches Außenrecht⁶¹. Teilweise wird daraus gefolgert, dass das Vergaberecht in Bezug auf die genannten Vorschriften aus GWB und den Vergabeordnungen Vorrang

⁵⁷ BVerwG NVwZ 2011, 235 (236).

⁵⁸ In diesem Stadium sind vor allem Ausschreibungstexte und Fristen Gegenstand möglicher Auskunftsansprüche. Denkbar ist, dass während der Ausschreibungsfrist der Ablehnungsgrund aus § 9 Abs. 3 2. Var. IFG einschlägig ist, da die Informationen in aller Regel öffentlich zugänglich sind, siehe *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 53), S. 16.

⁵⁹ *M. Dreher*, in: U. Immenga/E.-J. Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2007, Vor §§ 97 ff. GWB Rn. 48.

⁶⁰ *D. Hartge*, Die Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts in Brandenburg, in: LKV 2007, S. 7 (9); *M. Sitsen*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Informationszugang nach dem IFG, 2009, S. 69.; a. A. *Holtfester*, Mitteilungspflichten (Fn. 56), S. 193; *Zilkens*, Bedeutung (Fn. 56), S. 301 f.

⁶¹ *T. Schneider*, in: K. D. Kapellmann/B. Messerschmidt (Hrsg.), VOB. Teile A und B. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeverordnung (VgV), 4. Aufl. 2013, § 4 VgV Rn. 2.

gegenüber den Regelungen des IFG hat⁶². Dem Ausschluss des IFG ist allerdings entgegenzuhalten, dass die genannten Vorschriften auch hier weder in sachlicher noch in zeitlicher Hinsicht abschließend sind⁶³. § 111 GWB gewährt lediglich ein eingeschränktes Akteneinsichtsrecht unterlegener Bieter bei einem Nachprüfungsverfahren⁶⁴. Auch beinhalten die Vergabeordnungen keine vollumfänglichen und abschließenden Regelungen⁶⁵. Die bspw. in der Literatur diskutierten §§ 14 Abs. 7 und 19 Abs. 1, 2 VOB/A wenden sich an einen wesentlich engeren Adressatenkreis – die Bieter. Dass diese Regelungen nicht einen Anspruch nach IFG ausschließen sollen, wird angesichts der Tatsache deutlich, dass §§ 3–6 IFG einen ausreichenden Schutz gewährleisten. Mangels abschließender Sonderregelungen ist das IFG im laufenden Verfahren anwendbar.

Zu 3.: Die im Vergaberecht gewährten Informationsrechte sind an das Bestehen eines Vergabeverfahrens gebunden. Daher ist konsequenterweise nach Abschluss des Vergabeverfahrens von einer vollumfänglichen Anwendbarkeit des IFG auszugehen⁶⁶.

Somit kann festgehalten werden, dass das Vergaberecht, unabhängig vom Abschnitt des Vergabeverfahrens, keine abschließende Sonderregelung gegenüber dem IFG enthält – weder in inhaltlicher noch in zeitlicher Hinsicht. Der Schutz des Vergabeverfahrens wird durch die Vorschriften der §§ 3–6 IFG gewährleistet.

⁶² *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 53), S. 16; *Reinhart*, Amt (Fn. 14), S. 21 stimmt im Ergebnis weitgehend überein, stellt aber rechtsmethodisch auf eine teleologische Reduktion des Informationsfreiheitsrechts ab.

⁶³ VG Stuttgart NJOZ 2011, 1907 (1910).

⁶⁴ VG Stuttgart NJOZ 2011, 1907 (1910). So im Ergebnis auch *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 60), S. 67.

⁶⁵ So auch S. Berger/C. Partsch/J. Roth/C. Scheel, IFG, 2. Aufl. 2013 (Fn. 8), § 1 Rn. 123, die das IFG für generell anwendbar halten, siehe oben bei und in Fn. 55.

⁶⁶ So auch *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 190; *C. Just/D. Sailer*, Informationsfreiheit und Vergaberecht, in: DVBl. 2010, S. 418 (423).

d) Abgabenordnung

Weiterhin ist auch das Verhältnis des IFG zu den Akteneinsichtsrechten nach der Abgabenordnung (AO) von Bedeutung⁶⁷. Die AO enthält keine Regelung zur Akteneinsicht, allenfalls wird ein ungeschriebener Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Akteneinsicht gewährt⁶⁸. Die herrschende Meinung zieht hieraus den Schluss, dass das IFG im steuerlichen Verwaltungsverfahren nicht anwendbar sei⁶⁹. Dem ist, wie *Schoch* zu Recht einwendet, nicht zu folgen, da andernfalls die Ausnahmetatbestände der § 3 Nr. 1 lit. d, e IFG keinen Sinn ergeben würden⁷⁰. Folglich ist das IFG gegenüber Finanzbehörden anwendbar.

e) Geodatenzugangsgesetz

Das Geodatenzugangsgesetz des Bundes (GeoZG) gewährt Zugang zu digitalen, nach Maßgabe der RL 2007/2/EG (sog. INSPIRE-Richtlinie) relevanten, auf speziell zu diesem Zweck eingerichteten Online-Portalen bereitgehaltenen Geodaten des Bundes⁷¹. Damit ist der Anwendungsbereich enger als der des IFG, welches ein Jedermannrecht auf Zugang zu amtlichen Informationen⁷² unabhängig von der Art ihrer Speicherung⁷³ vorsieht. Auf dem sich überschneidenden Teilbereich gehen die Regelungen des GeoZG dem IFG gem. § 1 Abs. 3 IFG vor⁷⁴. Für einen Teil der nach dem GeoZG vorgesehenen Zugangsarten sind mittelbar die Vorschriften des § 9 Abs. 1 Nr. 3 UIG anwendbar, aus denen sich ein Ausschlusstatbestand für die Veröffentlichung ergibt, wenn

⁶⁷ Dies ist insbesondere auch für die Bewertung der Auskunftsgegenstände „Bilanzen“ (3. Teil, B., VIII., 3., f)) und „Steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebs“ (3. Teil, B., VIII., 3., g)) relevant.

⁶⁸ BFHE 202, 231; *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 209; *H. B. Brockmeyer*, in: F. Klein (Hrsg.), *Abgabenordnung. Kommentar*, 11. Aufl. 2012, § 89 Rn. 6.

⁶⁹ Dies geschieht mit unterschiedlicher Begründung, siehe im Einzelnen *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 210.

⁷⁰ Siehe eingehender zu der Argumentation *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 211 ff.

⁷¹ Siehe zu der Geodatenzugangsgesetzgebung auch unter 3. Teil, B., VIII., 2., g).

⁷² § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG.

⁷³ § 2 Nr. 1 IFG.

⁷⁴ *M. Martini/M. Damm*, *Auf dem Weg zum Open Government. Zum Regimewechsel im Geodatenrecht*, in: DVBl. 2013, S. 1 (3).

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sind⁷⁵. Daraus folgt, dass auch für diese Informationen eine Bewertung der Schutzwürdigkeit vorgenommen werden muss.

6. Inanspruchnahme des Zugangsrechts

Die Inanspruchnahme des IFG ist Gegenstand der Tätigkeitsberichte des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Der jüngste Tätigkeitsbericht liegt für den dritten Berichtszeitraum der Jahre 2010–2011 vor. Demnach ist ein stetiger Anstieg der Inanspruchnahme sowie der Komplexität der Anfragen zu verzeichnen⁷⁶. Die Antragsteller waren hauptsächlich Privatpersonen⁷⁷, wobei beachtet werden muss, dass eine Privatperson einen Informationszugangsantrag auch als „Strohmann“ eines Unternehmens stellen kann⁷⁸. Eine Ablehnung der Anträge wird häufig auf § 6 IFG gestützt⁷⁹.

III. Bereichsspezifische Regelungen

Neben dem aus dem IFG folgenden allgemeinen Zugangsanspruch gibt es auf Bundesebene zahlreiche bereichsspezifische Zugangsregelungen. Hiermit sind vor allem Normen aus dem Umweltinformationsrecht, dem Verbraucherinformationsrecht, dem Registerrecht, dem Archivrecht und dem Recht des Zugangs zu Stasi-Unterlagen angesprochen.

Dabei ist festzuhalten, dass sowohl für bereichsspezifische als auch für allgemeine Regelungen Bedarf besteht: Die bereichsspezifischen Zugangsregelungen ändern nicht das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Zugang und Restriktion im Informationsfreiheitsrecht – dies ist allein Folge einer allgemeinen

⁷⁵ § 12 Abs. 2 GeoZG verweist insoweit u. a. auf § 9 Abs. 1 UIG.

⁷⁶ *BfDI*, 3. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2010 und 2011, in: BT-Drs. 17/9100, S. 36 ff.

⁷⁷ Siehe *Bundesministerium des Innern*, Statistik zu IFG-Anträgen 2006. Ressorts einschließlich Geschäftsbereiche, 2006, abrufbar im Internet unter http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Politik_Gesellschaft/Verwaltungsrecht/IFG_Statistik_2006.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014; ferner *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 183 ff.

⁷⁸ Siehe bereits oben 1. Teil, B., IV., 4. sowie 3. Teil, B., I., 1. mit Fn. 53.

⁷⁹ BT-Drs. 16/2168, S. 2.

Regelung wie der des IFG. Hätte es der Gesetzgeber bei den bereichsspezifischen Regelungen belassen, gäbe es einen Informationszugangsanspruch nur nach pflichtgemäßem behördlichem Ermessen⁸⁰. Allerdings büßen die bereichsspezifischen Regelungen neben der allgemeinen Regelung ihre Gültigkeit nicht ein, weil sie gem. § 1 Abs. 3 IFG dem allgemeinen Anspruch auf Informationszugang vorgehen.

Im Folgenden soll lediglich auf die Regelungen des Umweltinformationsrechts und des Verbraucherinformationsrechts eingegangen werden. Die sonstigen oben genannten Regelungen wurden nur beispielhaft aufgeführt und haben für die vorliegende Untersuchung keine exponierte Bedeutung.

1. UIG

Das UIG gewährt einen sektorspezifischen Zugangsanspruch zu Umweltinformationen mit dem Ziel der Verbesserung des Umweltschutzes⁸¹. Angetrieben wurde diese Rechtsentwicklung durch das europäische Recht. Die RL 1990/313/EWG⁸² legte den Mitgliedsstaaten die Pflicht auf, einen voraussetzungslosen Informationszugangsanspruch im Umweltrecht zu schaffen⁸³. Es ist

⁸⁰ Siehe hierzu die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 15/4493, S. 6; *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 121.

⁸¹ So ausdrücklich der 4. Erwägungsgrund der RL 2003/4/EG. Der deutsche Gesetzgeber war bei der Formulierung der Zielsetzung in § 1 UIG um eine Vermeidung von Wertungsunterschieden zum Gemeinschaftsrecht bemüht und strebte daher eine originalgetreue Umsetzung an. Der Gesetzgeber hebt die Wortgleichheit auch in der Gesetzesbegründung hervor, BR-Drs. 794/93, S. 25.

⁸² RL 1990/313/EWG ist die Vorängerrichtlinie von RL 2003/4/EG.

⁸³ Dabei verlieh die Richtlinie für weite Teile der Regelungen nur einen geringen Umsetzungsspielraum, sodass zahlreiche Bestimmungen beinahe wortgetreu aus der Richtlinie übernommen wurden, *A. Scherzberg*, in: J. Fluck/A. Theuer (Hrsg.), Informationsfreiheitsrecht mit Umweltinformations-, Verbraucherinformations- und Informationsweiterverwendungsrecht. IFG/UIG/VIG/IWG. Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder, Internationales Recht, Rechtsprechung. Kommentar, UIG Einl. (2006), Rn. 36. Eine Bestandsaufnahme der deutschen Umweltinformationsgesetze zehn Jahre nach Umsetzung der Aarhus-Konvention durch die RL 2004/3/EG findet sich bei *H. W. Louis*, Die deutschen Umweltinformationsgesetze zehn Jahre nach der Umsetzung der Aarhus-Konvention durch die Richtlinie 2003/4/EG, in: NuR 2013, S. 77 ff.

das bürgerfreundlichste Gesetz unter den Informationszugangsregelungen des Bundes⁸⁴.

a) *Anspruchsberechtigte*

Ausweislich § 3 Abs. 1 S. 1 UIG hat „jede Person“ einen Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen. Nach der Gesetzesbegründung steht der Anspruch damit allen natürlichen und juristischen Personen ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit bzw. Sitz zu⁸⁵.

Auch hier kommt die Frage auf, ob nicht- und teilrechtsfähige Subjekte anspruchsberechtigt sind⁸⁶. Dies wird überwiegend bejaht, solange sie organisatorisch hinreichend verfestigt sind⁸⁷.

Zudem ist fraglich, ob juristische Personen des öffentlichen Rechts den Anspruch geltend machen können. Auch dies ist nach herrschender Meinung der Fall, wenn sie sich nach der Zielsetzung der Richtlinie in einer mit „Jedermann“ vergleichbaren Informationslage gegenüber der informationspflichtigen Stelle befinden⁸⁸.

⁸⁴ T. Schomerus/U. Tolkmitt, Informationsfreiheit durch Zugangsvielfalt. Ein Vergleich der Informationszugangsrechte nach IFG, UIG und VIG, in: DÖV 2007, S. 985 (993); T. Troidl, Akteneinsicht im Verwaltungsrecht, 2013, S. 223.

⁸⁵ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 15/3406, S. 15 f.

⁸⁶ Siehe zu dieser Frage hinsichtlich des IFG oben unter 2. Teil, A., II., 1.

⁸⁷ BVerwGE 108, 369 (373); F. Schoch, Umweltpolitik durch Informationsfreiheit. Zugang zu amtlichen Informationen nach allgemeinem und bereichsspezifischem Informationsrecht, in: B. Hecker u. a. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs, insbesondere im Umweltschutz. 26. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 5. bis 7. September 2010, 2011, S. 81 (95).

⁸⁸ BVerwGE 130, 223 (232); W. Kahl, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht. Teil 1, in: JZ 2010, S. 668 (672). Die Anspruchsberechtigung wurde z. B. einer Gemeinde, einem Kirchengemeindeverband, einer Universität, einer Rundfunkanstalt sowie einer Bürgerinitiative zuerkannt.

Somit ist festzustellen, dass die Anspruchsberechtigung im UIG weiter gezogen ist als im IFG. Dies ist auf die Unterschiede in der Gesetzesbegründung zurückzuführen⁸⁹.

b) *Anspruchsverpflichtete*

Die Anspruchsverpflichteten nennt § 2 Abs. 1 UIG: Demnach zählen dazu vor allem die Regierung und andere Stellen der öffentlichen Verwaltung sowie natürliche und juristische Personen des Privatrechts, solange sie öffentlich-rechtliche Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes wahrnehmen oder umweltbezogene öffentliche Dienstleistungen erbringen und unter der Aufsicht des Bundes oder einer dem Bund unterstehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen.

c) *Anspruchsgegenstand*

Gem. § 3 Abs. 1 UIG bilden Umweltinformationen den Anspruchsgegenstand des UIG. In § 2 Abs. 3 UIG wird der Begriff definiert. Er wird dem Verständnis von Art. 2 Abs. 1 RL 2003/4/EG zufolge weit ausgelegt⁹⁰. Daher hat es das Bundesverwaltungsgericht in richtlinienkonformer Auslegung als ausreichend anerkannt, dass die Informationen einen gewissen Umweltbezug aufweisen⁹¹. Von entscheidender Bedeutung ist, dass sich die Maßnahmen auf Umweltbestandteile oder Umweltfaktoren auswirken können, ohne dass es dabei darauf ankommt, ob die Auswirkungen unmittelbarer oder nur mittelbarer Natur sind. Somit sind auch Gutachten erfasst, was insbesondere für die Durchsetzung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche relevant sein kann⁹².

⁸⁹ Siehe hierzu bereits oben unter Fn. 11.

⁹⁰ BVerwGE 108, 369 (377); 130, 223; dazu *Kahl*, Rechtsprechung (Fn. 88), S. 671 f.; *K. Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht. Ein Studienbuch, 2011, § 9 Rn. 17 ff.; *Schoch*, Umweltpolitik (Fn. 87), S. 96.

⁹¹ BVerwGE 130, 223 (227 f.); *Kahl*, Rechtsprechung (Fn. 88), S. 671 f.

⁹² *Kahl*, Rechtsprechung (Fn. 88), S. 672.

d) Anspruchsschranken

Die Anspruchsschranken sind in solche zum Schutz öffentlicher Belange (§ 8 UIG) und solche zum Schutz sonstiger Belange (§ 9 UIG) eingeteilt. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist in § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 1. Var. UIG geregelt. Demnach ist der Antrag abzulehnen, wenn Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht würden, es sei denn, die Betroffenen haben zugestimmt oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Das UIG setzt damit auf einen relativen Geheimnisschutz. Durch die Regelung wird Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 RL 2003/4/EG Rechnung getragen. Wird Auskunft über Emissionen verlangt, greifen die Ausnahmegründe gem. § 9 Abs. 1 S. 2 UIG nicht ein. § 9 Abs. 1 S. 4 UIG regelt, dass bei einer Kennzeichnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis grundsätzlich davon auszugehen ist, dass ein solches vorliegt. Jedoch wird dies durch § 9 Abs. 1 S. 5 UIG insoweit eingeschränkt, als dass die Betroffenen auf Verlangen der informationspflichtigen Stelle das Vorliegen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses im Einzelnen darzulegen haben⁹³.

e) Inanspruchnahme des Zugangsrechts

Das UIG wird nach statistischen Erhebungen nicht besonders ausgiebig in Anspruch genommen⁹⁴. Bei den Petenten überwiegen jedoch Unternehmen, sodass eine Relevanz für den Konkurrentenschutz durchaus besteht⁹⁵.

⁹³ Siehe hierzu auch *M. Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in verschiedenen Rechtsgebieten und verschiedenen Kontexten. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 2011, S. 56 ff., abrufbar im Internet unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/GutachtenIFGKloepfer.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁹⁴ *M. Schmitten*, Das Umweltinformationsrecht zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Rechtliche und praktische Probleme des Umweltinformationsgesetzes unter Einbeziehung der UIG-Novelle und der neuen Umweltinformationsrichtlinie, 2002, S. 20.

⁹⁵ *Schmitten*, Umweltinformationsrecht (Fn. 94), S. 25 ff. sowie zu den Ursachen hierfür S. 32.

2. VIG

Das VIG verfolgt das Ziel, Lebensmittelskandalen vorzubeugen oder diese wenigstens zeitnah einzudämmen⁹⁶. Zu diesem Zweck wurde ein sektorspezifischer Informationszugangsanspruch zu Verbraucherinformationen geschaffen⁹⁷.

a) *Anspruchsberechtigte*

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 VIG hat „jeder“, also jede natürliche und juristische Person⁹⁸, Anspruch auf Zugang zu den in § 2 Abs. 1 VIG näher genannten Daten.

b) *Anspruchsverpflichtete*

Anspruchsverpflichtet sind alle Stellen im Sinne von § 2 Abs. 2 VIG. Darunter fallen die in § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VIG bezeichneten Behörden und gem. § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VIG bestimmte natürliche oder juristische Personen, die öffentliche Aufgaben oder Tätigkeiten wahrnehmen. Es sind die Einschränkungen aus § 2 Abs. 3 VIG zu beachten.

c) *Anspruchsgegenstand*

Anspruchsgegenstand sind die in § 2 Abs. 1 S. 1 VIG genannten Informationen. Sie beziehen sich zum überwiegenden Teil auf den Lebensmittel-, Futtermittel- und Bedarfsgegenstandsbereich.

⁹⁶ BT-Drs. 16/5404, S. 1; BT-Drs. 17/7374, S. 1; kritisch *F. Becker/Y. Blackstein*, Der transparente Staat. Staatliche Verbraucherinformation über das Internet, in: NJW 2011, S. 490, nach denen der Staat dem Bürger Informationsinstrumente zur Verfügung stellt, dann aber „seine Hände in Unschuld wäscht“; in diese Richtung auch *M. Grube/M. Immel/R. Wallau*, Verbraucherinformationsrecht. Handbuch mit Erläuterungen zum Verbraucherinformationsgesetz (VIG), 2013, S. 111.

⁹⁷ Nach einer Gesetzesevaluation wurde das 2008 erlassene VIG 2012 in neuer Fassung bekannt gemacht. Ein positives Zwischenfazit der Neuregelung zieht *R. Metz*, Verbraucherinformationsrechte. Umkämpfte Transparenz bei „Ross und Reitern“, in: VuR 2013, S. 41 (42).

⁹⁸ BT-Drs. 16/5404, S. 10.

d) Anspruchsschranken

Die Anspruchsschranken sind in § 3 VIG geregelt. Sie sind in entgegenstehende öffentliche Belange (§ 3 S. 1 Nr. 1 VIG) und private Belange (§ 3 S. 1 Nr. 2 VIG) eingeteilt. Unter die privaten Belange fallen gem. § 3 S. 1 Nr. 2 lit. c VIG Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Es wird dort auch angeordnet, dass bestimmte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, wie Rezepturen, vom Geheimnisschutz erfasst sind. Nach § 3 S. 2 VIG ist der Zugang zu diesen allerdings nicht *per se* ausgeschlossen. Vielmehr hängt der Zugang von der Zustimmung des Geheimnisinhabers bzw. einer Abwägung des Geheimhaltungs- mit dem Zugangsinteresse ab. Es handelt sich also um einen relativen Geheimnisschutz. Insofern ist eine Abkehr vom absoluten Geheimnisschutz zu konstatieren, der noch im VIG a. F. vorgesehen war⁹⁹. Gem. § 3 S. 5 VIG ist es bei bestimmten Auskunftsgegenständen nicht zulässig, sich auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu berufen (sog. Negativliste). Hierbei handelt es sich bspw. um Informationen über die Einhaltung von Grenzwerten, Höchstgehalten und Höchstmengen. Diese Beschränkung kann als vergleichbar mit der Regelung in § 9 Abs. 1 S. 2 UIG angesehen werden, wonach Emissionen vom Geheimnisschutz ausgenommen werden können¹⁰⁰.

e) Inanspruchnahme des Zugangsrechts

Das VIG wird häufig von Verbraucherschutzorganisationen und Journalisten in Anspruch genommen¹⁰¹. Die Anträge wurden in 30 Prozent der Fälle abgelehnt¹⁰².

⁹⁹ So auch *Grube/Immel/Wallau* (Fn. 96), S. 146 f.; *E. Schulz*, Verbraucherinformationsgesetz. Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 3, S. 38.

¹⁰⁰ Nach *P. G. Elsing*, Novellierung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG). Vortrag anlässlich des 5. Marburger Symposiums zum Lebensmittelrecht am 11.11.2011, 2011, S. 8, abrufbar im Internet unter <http://www.uni-marburg.de/fb01/lebensmittel-alumni/links/novellierung-des-vig.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014, sind Grenzwerte, Höchstgehalte und Höchstmengen daher schlagwortartig die „Emissionen des VIG“.

¹⁰¹ BT-Drs. 17/1800, S. 7.

¹⁰² BT-Drs. 17/1800, S. 7.

IV. Exkurs: IWG

Eine weitere Regelung im Umfeld des Informationsfreiheitsrechts ist das Informationsweiterverwendungsgesetz. Es regelt allerdings nicht den Zugang zu amtlichen Informationen, sondern die Bedingungen, unter denen eine Weiterverwendung solcher staatlicher Informationen zulässig ist, die dem freien Informationszugang unterliegen und deren Weiterverwendung bereits gestattet ist. Das IWG enthält somit keine Regelungen, welche ein Spannungsfeld zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Geheimhaltungsinteresse von Unternehmen erzeugen. Dieser Themenbereich erfährt ausschließlich in den Informationsfreiheitsgesetzen eine Regelung.

B. Das Informationsfreiheitsrecht auf Landesebene

I. Verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit

Außer in Brandenburg¹⁰³ findet sich in keiner Landesverfassung ein Recht auf Zugang zu amtlichen Unterlagen¹⁰⁴. Das Recht ist in Brandenburg an die Voraussetzung geknüpft, dass keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

Einige Landesverfassungen sehen indes ein Recht auf Datenschutz vor¹⁰⁵. Damit ist häufig ein Einsichtsrecht in die über den jeweiligen Betroffenen gespeicherten Daten verbunden. Dennoch ist dies nicht als Maßnahme zur Vergrößerung der Informationsfreiheit misszuverstehen. Es kommt dadurch im Gegenteil zum Ausdruck, dass der Datenschutz im Gegensatz zu der nicht eigens normierten Informationsfreiheit in den Landesverfassungen (noch) den Vorrang genießt¹⁰⁶.

¹⁰³ Art. 21 Abs. 4 BbgVerf.

¹⁰⁴ *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 100.

¹⁰⁵ Art. 33 VvBln.; Art. 11 Abs. 1 BbgVerf.; Art. 12 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 BremVerf.; Art. 6 Abs. 1 LV MV; Art. 4 Abs. 2 LV NRW; Art. 4a LV RP; Art. 2 S. 2 SaarlVerf.; Art. 33 SächsVerf.; Art. 6 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 6 Abs. 2 ThürVerf.

¹⁰⁶ So richtigerweise *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 100.

In den neuen Bundesländern ist der Zugang zu Umweltinformationen verfassungsrechtlich geschützt¹⁰⁷, wobei diesem Recht überwiegende Rechte Dritter und Belange der Allgemeinheit entgegenstehen können.

II. IFG der Länder

Trotz der Tatsache, dass die Rechtslage in den Bundesländern insofern zersplittert ist, als einige Bundesländer Regelungen getroffen haben und andere nicht¹⁰⁸, weisen zumindest alle bisher erlassenen Landesgesetze zum Informationsfreiheitsrecht eine weitgehend übereinstimmende Grundstruktur auf. Einige der nach dem Erlass des IFG in Kraft getretenen Regelwerke tun dies schon deshalb, weil sie entweder den Gesetzestext übernehmen oder auf ihn verweisen¹⁰⁹. Doch auch die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des IFG bereits bestehenden vier L-IFG liegen, was Zielsetzung und legislative Struktur angeht, überwiegend mit dem IFG auf einer Linie¹¹⁰. Einen neuen Weg schlägt indes Hamburg mit dem Erlass des Hamburgischen Transparenzgesetzes (HmbTG) ein. Die Behörden sind gem. § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 8 HmbTG verpflichtet, „aktiv Informationen in das Informationsregister nach Maßgabe dieses Gesetzes einzupflegen“. Hiermit hat Hamburg als erstes Bundesland einer proaktiven Veröffentlichung amtlicher Informationen den Weg geebnet¹¹¹.

1. Anspruchsberechtigte

Die denkbar weiteste Fassung der Anspruchsberechtigten enthalten die Landesgesetze, welche im Wege der wörtlichen Übernahme (Bremen, Sachsen-

¹⁰⁷ Art. 39 Abs. 7 S. 3, 4 BbgVerf.; Art. 6 Abs. 3, 4 LV MV; Art. 34 SächsVerf.; Art. 6 Abs. 2 Verf. LSA; Art. 33 ThürVerf.

¹⁰⁸ Siehe unter 1. Teil, B., III., 3., a).

¹⁰⁹ Siehe zu diesem Befund schon 1. Teil, B., III., 3., b) mit Fn. 382.

¹¹⁰ Siehe zu den Zwecken des Informationsfreiheitsrechts 1. Teil, B., I., 4. und zum IFG 2. Teil, A., II.

¹¹¹ Näher zum HmbTG statt aller C. Schnabel, Das neue Hamburgische Transparenzgesetz. Informationsregister, Datenschutz und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, in: NordÖR 2012, S. 431 ff.; J. Caspar, Von der Informationsfreiheit zur Transparenz. Das Hamburgische Transparenzgesetz setzt neue Standards, in: ZD 2012, S. 445 f.; O. Jauch, Das Hamburgische Transparenzgesetz (HmbTG). Ein Paradigmenwechsel in der Informationsfreiheit, in: DVBl. 2013, S. 16 ff.

Anhalt) bzw. der Inkorporierung durch Verweis (Saarland)¹¹² § 1 S. 1 IFG auch in den Landesgesetzen Geltung verschaffen. Hier ist „jeder“ anspruchsberechtigt¹¹³. Diesen Weg hat zuvor bereits § 1 AIG Bbg. beschritten.

Es gibt allerdings auch abweichende Regelungen.

Im SaarlIFG gilt der Anspruch auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts soweit sie Grundrechtsträger sind und den Informationsanspruch im Rahmen der Ausübung des jeweiligen Grundrechts geltend machen (§ 1 S. 2 SaarlIFG).

Enger sind die Ansätze der Landesgesetze in Schleswig-Holstein (§ 4 IFG SH) und Rheinland-Pfalz (§ 4 Abs. 1 S. 1 IFG RP), welche jede natürliche und juristische Person des Privatrechts mit einer Anspruchsberechtigung ausstatten. Mecklenburg-Vorpommern (§ 1 Abs. 2 IFG MV) erweitert dies auf Personenvereinigungen. Ähnlich ist der Ansatz Berlins, wonach § 3 Abs. 1 S. 1 BlnIFG jedem Menschen ein Einsichtsrecht gewährt wird, wobei auch juristische Personen zur Geltendmachung befugt sind (§ 3 Abs. 1 S. 2 BlnIFG).

Den engsten Standpunkt nimmt Nordrhein-Westfalen ein, wo nur jede natürliche Person anspruchsberechtigt ist (§ 4 Abs. 1 IFG NRW)¹¹⁴.

2. Anspruchsverpflichtete

Bei den Anspruchsverpflichteten haben die Landesgesetzgeber oftmals unterschiedliche Wege gewählt. Diese unterscheiden sich insbesondere darin, dass manche Landesgesetzgeber bestimmte (potentielle) Informationsträger von der Anspruchsverpflichtung ausnehmen. Als Beispiel kann das ThürIFG dienen, in

¹¹² Siehe hierzu schon oben Fn. 382.

¹¹³ Zu den daraus entstehenden Abgrenzungsschwierigkeiten: 2. Teil, A., II., 1.

¹¹⁴ Beachtenswert ist VG Düsseldorf, Urteil vom 3.2.2006 – 26 K 3045/04, juris, Dokument-Nr. JURE060088450, Rn. 16. Dort heißt es: „Sind [...] juristische Personen des Privatrechts vom Informationszugangsrecht ausgeschlossen, so ist, soweit eine natürliche Person von einer juristischen Person lediglich vorgeschoben wird, um an behördliche Informationen zu gelangen, von einer unzulässigen Antragstellung durch die juristische Person selbst auszugehen.“ Ferner hierzu bereits *F. Stollmann*, Das Informationsfreiheitsgesetz NRW (IFG NRW), in: NWVBl. 2002, S. 216 (217).

dessen § 2 Abs. 3 festgelegt ist, dass der Anspruch von vornherein gegenüber bestimmten Institutionen (Landtag, Rechnungshof) ausgeschlossen ist.

3. Anspruchsgegenstand

Der Anspruchsgegenstand ist in den verschiedenen Landesgesetzen unterschiedlich gefasst.

Während Brandenburg (§ 1 AIG Bbg.) und Berlin (§ 3 Abs. 1 S. 1 BlnIFG) den Zugang auf Akten beschränken, geht die Mehrzahl der Gesetze weiter und lässt als Voraussetzung genügen, dass es sich um amtliche Informationen handelt (§ 4 Abs. 1 IFG NRW, § 4 Abs. 1 S. 1 IFG RP sowie § 1 Abs. 1 S. 1 BremIFG, § 1 Abs. 1 S. 1 IZG LSA und § 1 SaarIFG, in denen die Regelung des IFG wörtlich übernommen oder durch Verweis für anwendbar erklärt wurde). Auf das Kriterium der Amtlichkeit der Information verzichten § 4 IFG SH und § 3 Abs. 1 IFG MV.

Es ist allerdings zu beachten, dass sich aus dem unterschiedlichen Wortlaut in der Praxis nur selten Unterschiede ergeben¹¹⁵.

4. Anspruchsschranken

Was die Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen angeht, so verfolgen die Ländergesetze unterschiedliche Ansätze.

Das brandenburgische Informationsfreiheitsgesetz hat auf Länderebene den Anfang gemacht. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AIG Bbg. geregelt. Hierbei handelt es sich um eine eher restriktive Regelung, denn die Anspruchserfüllung kann – ohne Abwägung mit dem Informationsinteresse – schon dann abgelehnt werden, wenn die Information nach dem Willen des Unternehmens geheimzuhalten ist, sodass insoweit ein absoluter Geheimnisschutz besteht. Zu beachten ist jedoch der ausnahmsweise in Betracht kommende Abwägungsvorbehalt in § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AIG Bbg.

¹¹⁵ Siehe hierzu schon die Ausführungen unter 2. Teil, A., II., 3.

Noch restriktiver sind die Gesetze der Länder Mecklenburg-Vorpommern und Rheinland-Pfalz. Sowohl § 8 Hs. 2 IFG MV als auch § 11 Hs. 2 IFG RP knüpfen einen Informationszugang strikt an eine Einwilligung des Geheimnisträgers. Im Wege der wörtlichen Übernahme (Bremen, Sachsen-Anhalt) bzw. der Inkorporierung durch Verweis (Saarland)¹¹⁶ gilt § 6 S. 2 IFG (und damit der dort normierte Einwilligungsvorbehalt) auch in weiteren Bundesländern. Hier gilt ein absoluter Geheimnisschutz.

Einen offeneren Ansatz hat der Berliner Gesetzgeber gewählt. In § 7 S. 1 Hs. 2 BlnIFG stellt er den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter einen Abwägungsvorbehalt (relativer Geheimnisschutz). Der Zugang wird gewährt, wenn das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiegt. Entsprechende Regelungen finden sich in den Informationsfreiheitsgesetzen der Länder Schleswig-Holstein (§ 11 IFG SH) und Nordrhein-Westfalen (§ 8 S. 1, 3 IFG NRW).

5. Verhältnis zu anderen Informationszugangsrechten

In den Ländern finden sich unterschiedliche Subsidiaritätsvorschriften. Häufig ist – wie auf Bundesebene – ein genereller Vorrang der Fachgesetze normiert, unabhängig davon, ob diese einen stärkeren oder einen schwächeren Schutz gewähren¹¹⁷.

6. Inanspruchnahme des Zugangsrechts

Die Informationsfreiheitsgesetze der Länder werden hauptsächlich von Privatpersonen in Anspruch genommen¹¹⁸. Der Schwerpunkt der Informationsanfragen liegt im Bausektor¹¹⁹.

¹¹⁶ Siehe hierzu schon oben Fn. 382.

¹¹⁷ *F. Stollmann*, Informationsfreiheitsgesetze in den Ländern, in: VR 2002, S. 309 (310).

¹¹⁸ *LDA*, 8. Tätigkeitsbericht 1999, 1999, S. 145, abrufbar im Internet unter http://www.lda.brandenburg.de/media_fast/4055/TB_08.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014 und *LDA*, 12. Tätigkeitsbericht 2003, 2003, S. 119, abrufbar im Internet unter http://www.lda.brandenburg.de/media_fast/4055/TB_12.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014; *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 169.

III. UIG der Länder

Nicht in jedem Bundesland gibt es eine solche Vielzahl verschiedener bereichsspezifischer Informationszugangsregelungen wie auf Bundesebene. Das Umweltinformationsrecht ist hier daher der einzige Regelungskomplex, der einer Darstellung bedarf¹²⁰.

In seiner ursprünglichen Fassung von 1994 war das Umweltinformationsgesetz sowohl für den Bund als auch für die Länder anwendbar. Aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken¹²¹ wurde der Anwendungsbereich in der Neufassung von 2004 auf den Bund beschränkt. Daraus folgte die Notwendigkeit, RL 2003/4/EG auch auf Landesebene umzusetzen. Die daraus resultierende födera-

¹¹⁹ Für Brandenburg: *LDA*, 11. Tätigkeitsbericht 2002, 2002, S. 109 und 112 f., abrufbar im Internet unter http://www.lda.brandenburg.de/media_fast/4055/TB_11.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014 und *LDA*, 12. Tätigkeitsbericht (Fn. 118), S. 119. Für Nordrhein-Westfalen: *LDI*, 17. Datenschutz- und Informationsfreiheitsbericht, 2004, S. 170, abrufbar im Internet unter https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Berichte/Inhalt/17_DIB/17__Datenschutz_und_Informationsfreiheitsbericht.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014; Evaluierungsbericht des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zum IFG NRW von 2004, Landtag NRW Vorlage 13/3041, S. 11 f. Für Schleswig-Holstein: *ULD*, 25. Tätigkeitsbericht 2003, 2003, S. 139, abrufbar im Internet unter <https://www.datenschutzzentrum.de/material/tb/tb25/tb25.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014 und *ULD*, 28. Tätigkeitsbericht 2006, 2006, S. 155, abrufbar im Internet unter <https://www.datenschutzzentrum.de/material/tb/tb28/tb28.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014; ferner *B. Köster*, Erfahrungen mit dem schleswig-holsteinischen Informationsfreiheitsgesetz, in: *DuD* 2003, S. 36 (37); zum Ganzen *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 170 m. w. N.

¹²⁰ Zu den Landeszugangsrechten, die eher von untergeordneter Bedeutung sind, zählen neben archivrechtlichen Anspruchsgrundlagen die landespresserechtlichen Anspruchsgrundlagen auf Informationszugang für Vertreter der Presse. Der Anspruch ist durch abschließend bestimmte Auskunftsverweigerungsgründe eingegrenzt, *Schoch* (Fn. 6), Einl. Rn. 24. Für das Beispiel NRW gilt: § 4 Abs. 1 LPresseG NRW regelt den Informationszugang, § 4 Abs. 2 Nr. 3 LPresseG NRW regelt den Ausschlussgrund des überwiegenden privaten Interesses, worunter auch entgegenstehende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu fassen sind. Grundsätzlich können presserechtliche Auskunftsansprüche auch an Bundesbehörden gerichtet werden. Zu der sehr umstrittenen Frage, ob diese daher Vorrang gegenüber dem IFG haben *Schoch* (Fn. 6), § 1 Rn. 181 ff.

¹²¹ Für viele *E. Gurlit*, Das neue Umweltinformationsrecht. Grenzverschiebungen im Verhältnis von Staat und Gesellschaft, in: *EurUP* 2006, S. 224 (225 f.). Siehe hierzu ferner *BVerfGE* 106, 62 (135 ff.); 111, 10 (28 ff.); 111, 226 (246 ff.).

le Zersplitterung des Umweltinformationsrechts hat Kritik hervorgerufen¹²². Sie ist jedoch letztlich als Konsequenz der von der Verfassung gewollten Bundesstaatlichkeit hinzunehmen¹²³. Ein Blick auf die Länderregelungen offenbart überdies, dass in inhaltlicher Hinsicht keine allzu großen Unterschiede festzustellen sind:

Den Bundesländern stand es frei, eine Vollregelung zu schaffen oder das Bundesrecht durch Verweis teilweise oder vollständig zu inkorporieren. Selbst wenn die Bundesländer von der Möglichkeit, eigene Regelungen zu treffen, Gebrauch gemacht haben, resultierten daraus keine erheblichen Abweichungen vom Bundesrecht¹²⁴. Dies gilt auch für die Regelung zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Vorteil dieser Orientierung am Bundesrecht ist, dass der Rechtsanwender nicht unterschiedlichen Regelungsmodellen ausgesetzt ist, nachteilig ist demgegenüber allerdings, dass Chancen zur Erprobung innovativer Regelungskonzepte, welche ggf. Signalwirkung für die Bundesebene hätten haben können, ungenutzt blieben¹²⁵.

¹²² Diese knüpft insbesondere an die Tatsache an, dass für ein und dieselbe Information in verschiedenen Bundesländern unterschiedliche Zugangsvoraussetzungen bestehen. So herrscht insbesondere Ungleichheit, was die Erhebung von Gebühren angeht. Zwar bestehen grundsätzlich in allen Informationszugangsgesetzen des Bundes und der Länder Gebührenregelungen, siehe *Schoch* (Fn. 6), § 10 Rn. 1. Die Erhebung der Gebühren erfolgt jedoch im Landesumweltinformationsrecht sehr unterschiedlich. In manchen Bundesländern wird eine Gebühr von bis zu 500 Euro erhoben, andere Bundesländer verzichten komplett auf eine Gebühr. Hierzu *M. Zschiesche/F. Sperfeld*, Zur Praxis des neuen Umweltinformationsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZUR 2011, S. 71 (78).

¹²³ *M. Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. I, 2011, § 9 Rn. 53; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 93), S. 60.

¹²⁴ Siehe zu diesem Befund ausführlich *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 93), S. 60 ff., insbes. S. 67.

¹²⁵ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 93), S. 67, benennt das UIG SH als positives Gegenbeispiel, weil dort mit einer wörtlichen Umsetzung der RL 2003/4/EG ein neuer Weg gegangen und dem Willen des europäischen Gesetzgebers Geltung verschafft worden sei. Siehe zu den Umweltinformationsgesetzen auf Landesebene eingehend *Fluck/Theuer* (Fn. 83), Abschnitt C.

C. Die Anwendung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Verwaltung und die Gerichte

I. Gesetzesanwendung durch die Verwaltung

Die Praxis hat gezeigt, dass sich die Behörden teilweise hinter der pauschalen Nennung des Ausschlussgrundes der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse „verstecken“, ohne eine detaillierte Prüfung vorzunehmen. Dies ergibt sich aus dem zweiten Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit¹²⁶. Es wird also von der Verwaltung aktuell tendenziell zu oft auf diesen Ausschlussgrund abgestellt. Es stellt sich die Frage, welche Rückschlüsse aus diesem Befund für die Angemessenheit der gesetzlichen Regelungen gezogen werden können.

Der Grund für die angesprochene behördliche Praxis liegt darin, dass die Behörden teilweise Aufwand scheuen und die Einordnung von Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch die Unternehmen ungeprüft übernehmen oder andere behördeninterne Erwägungen zugrunde liegen¹²⁷. Zudem werden teilweise Amtshaftungsansprüche der Unternehmen befürchtet¹²⁸. Ob Impulse für eine Verbesserung dieser Lage aus einer Gesetzesänderung folgen, soll Gegenstand eingehender Untersuchung sein¹²⁹.

¹²⁶ *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 53), S. 15. Siehe außerdem *N. Jung*, Demokratisierung durch prozedurales Umweltrecht? Die Implementation der europäischen Richtlinien über die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Umweltinformation in der BRD, Diss. rer. soc. Mannheim 2006, S. 262.

¹²⁷ *Jung*, Demokratisierung (Fn. 126), S. 262; *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 93), S. 59 f.

¹²⁸ *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 11), S. 993; *J. Beinker*, Ein Vergleich der europäischen Transparenzverordnung (EG) Nr. 1049/2001 mit dem deutschen Informationsfreiheitsgesetz, Diss. iur. Osnabrück 2008, S. 135; zu Staatshaftungsansprüchen im Umweltinformationsrecht: *B. Kümper*, Zur Frage einer Staatshaftung beim Zugang zu Umweltinformationen, in: *ZUR* 2012, S. 395 ff.

¹²⁹ Siehe hierzu 3. Teil, A.

Jedenfalls kann konstatiert werden, dass die Handhabbarkeit des Gesetzes und die Rechtssicherheit bei der Anwendung des Gesetzes durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zu der Auslegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bereits verbessert worden ist¹³⁰. Möglicherweise hat dies letztlich auch positiven Einfluss auf die Überwindung der Zaghaftheit der Verwaltung bei der Prüfung, ob ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt.

Ein Beispiel für die vorschnelle Annahme eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses bildet das Einsichtnahmebegehren in die Vertragsunterlagen bezüglich eines gemeinsamen Sicherheitszentrums der *Deutschen Bahn* und des Bundes. Im Detail richtete sich der Antrag auf Zugang zu der Vereinbarung über die Nutzung der optisch-elektronischen Einrichtungen in den Verkehrsstationen der *Deutschen Bahn* durch die Bundespolizei. Der Antrag wurde vom Bundesministerium des Innern u. a. mit Hinweis auf § 6 S. 2 IFG abgelehnt. Es sah die gesamte Vereinbarung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis an. Wie oben dargestellt, hat das Bundesverwaltungsgericht bestätigt, dass ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis nur dann vorliegen kann, wenn das betreffende Unternehmen überhaupt in Konkurrenz zu anderen Unternehmen steht¹³¹. Dies ist bei der *Deutschen Bahn* allerdings nur hinsichtlich des Schienenverkehrs der Fall. Es besteht hingegen kein Konkurrenzverhältnis, wenn die *Deutsche Bahn* die vorhandene Überwachungstechnik der in ihrem Eigentum stehenden Bahnhöfe der Bundespolizei zur Nutzung überlässt¹³². Mangels eines Konkurrenzverhältnisses ist eine Grundvoraussetzung für die Einstufung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis nicht gegeben und es kann konstatiert werden, dass sich die Behörde vorschnell darauf berufen hat.

Oftmals ist auch eine zu pauschale Klassifizierung eines ganzen Informationsgegenstandes als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu beanstanden. Nicht selten sind nur bestimmte Teile eines Informationsgegenstandes, z. B. eines

¹³⁰ BVerwG NVwZ 2009, 1113 (1114) mit Bezugnahme auf BVerfGE 115, 205 (230 f.). Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., II. 1. sowie unten unter 2. Teil, C., II.

¹³¹ Hierzu schon oben unter 1. Teil, B., II., 1. sowie unten unter 2. Teil, C., II.

¹³² Fallkonstellation entnommen aus *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 53), S. 49 f.

Vertrages, als geheimhaltungsbedürftig einzustufen. Hier kann der Fall *Toll Collect* als Beispiel dienen, bei dem das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung einen Antrag auf Einsichtnahme in den sog. Mautbetriebsvertrag abgelehnt und dabei das gesamte Vertragswerk als geheimhaltungsbedürftig eingestuft hat. Tatsächlich reicht die Geheimhaltungsbedürftigkeit allenfalls soweit, dass die Entgelthöhe oder die Höhe von Vertragsstrafen geschwärzt werden müsste¹³³. Die restlichen Passagen enthalten hingegen keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und dürften folglich auch nicht dem freien Informationszugang entzogen werden. Eine weitere Lehre aus dem Fall *Toll Collect* ist, dass die Möglichkeit der Ablehnung eines Informationszugangsantrages aufgrund von Geheimhaltungsinteressen niemals an einer Vertraulichkeitsabrede, sondern immer nur an den Voraussetzungen des jeweiligen Ausnahmetatbestandes zu messen ist¹³⁴. Eine Abbedingung des IFG ist gem. § 134 BGB ggf. i. V. m. § 59 Abs. 1 VwVfG nichtig¹³⁵.

II. Gesetzesanwendung durch die Gerichte

Bemerkenswert ist zuvorderst, dass das Bundesverwaltungsgericht die oben näher beschriebene Auslegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bestätigt hat¹³⁶. Dies fördert die Rechtssicherheit bei der Anwendung des Informationsfreiheitsrechts.

Die Frage, ob die Verwaltung die Einstufung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch die Unternehmen sorgfältig genug prüft, wurde bereits oben angesprochen¹³⁷. Das Problem besteht allerdings auch bei der Überprüfung durch die Gerichte, also – wenn man so will – auf einer fortgeschrittenen Ebene. Hier kommt die Frage auf, ob die Gerichte die Einschätzung der Behörde ohne ausreichende Prüfung übernehmen. Aufgrund der Tatsache, dass die meisten Verfahren nicht in höheren Instanzen fortgeführt werden, sondern vor dem

¹³³ Fallkonstellation entnommen aus *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 53), S. 88.

¹³⁴ *Schoch* (Fn. 6), § 6 Rn. 64.

¹³⁵ *J. O. Püschel*, Informationsfreiheit bei Public Private Partnership. Der Fall *Toll Collect*, in: *DuD* 2004, S. 290 (295 f.).

¹³⁶ 1. Teil, B., II., 1. mit Fn. 125.

¹³⁷ 2. Teil, C., I.

Verwaltungsgericht enden, zeichnen diese ein repräsentatives Bild der Bewertung von IFG-Anfragen durch Bürger, sodass der Fokus auf diesen liegen soll. Die empirische Grundlage ist hier nicht so fundiert wie bei den Behördenentscheidungen. Betrachtet man die vorhandenen Entscheidungen, ergibt sich ein uneinheitliches Bild. Eine Entscheidung des VG Berlin¹³⁸ legt beispielsweise nahe, dass eine vorschnelle Annahme des Ausschlussgrundes vorliegen könnte. Überprüft wurde lediglich, ob die Behörde das Bestehen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses plausibel dargelegt hat¹³⁹. Auf eine Anforderung der fraglichen Akten wurde hingegen verzichtet. Dies wurde damit begründet, dass das IFG grundsätzlich davon ausgehe, dass die Gerichte eine Entscheidung über Bestehen und Umfang der Informationszugangsansprüche zu treffen haben, ohne dabei Einsicht in die fraglichen Akten zu nehmen. Diese Praxis könnte einen Verstoß gegen die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG darstellen, wenn es an der Überprüfung der Tatbestandsvoraussetzungen durch eine unabhängige Instanz fehlt¹⁴⁰. Auf der anderen Seite lassen sich auch Judikate anführen, die für eine zumindest teilweise Zugänglichmachung der Informationen votieren, wenn die Behörde den Informationszugang komplett verweigert. So hat sich das VG Berlin¹⁴¹ ausführlich mit den Ausführungen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zur Geheimhaltungsbedürftigkeit bei dieser angefragter Unterlagen auseinandergesetzt. Dabei kam es zu dem Ergebnis, dass die vorgetragenen Einwände zu großen Teilen nicht tragfähig sind und

¹³⁸ VG Berlin, Urteil vom 10.9.2008 – VG 2 A 167/06 (unveröffentlicht). Im weiteren Verfahrensgang wurde die Verweigerung der Akteneinsicht teilweise für rechtswidrig erklärt, siehe BVerwG, Beschluss vom 19.1.2012 – 20 F 3/11, juris, Dokument-Nr. WBRE410018422, Rn. 7 ff.

¹³⁹ VG Berlin, Urteil vom 10.9.2008 – VG 2 A 167/06 (unveröffentlicht), S. 9.

¹⁴⁰ So *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 53), S. 26. Es bietet sich an, die Akten im Zweifel anzufordern. Eine Preisgabe der enthaltenen Informationen ist nicht zu befürchten: Um zu verhindern, dass eine Einsichtnahme in die Akten im Wege der Geltendmachung des Akteneinsichtsrechts der Prozessbeteiligten aus § 100 Abs. 1 VwGO vollendete Tatsachen schafft, ist über eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über das *in-camera*-Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO nachzudenken, *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 53), S. 26. Die Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift im Geltungsbereich des IFG ist umstritten, siehe hierzu 3. Teil, C., IV., 1.

¹⁴¹ VG Berlin PharmR 2012, S. 343 ff.

Zugang zu den Informationen zumindest teilweise gewährt werden muss¹⁴². In diesem Fall zeigt sich also bspw., dass das Gericht eine ausführliche Prüfung vornimmt. Diese exemplarischen Beispiele verdeutlichen, was auch für den Rest der Entscheidungen gilt: Eine Tendenz zu einer vorschnellen Bejahung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann für die Gesetzesanwendung durch die Gerichte nicht festgestellt werden¹⁴³.

III. Zusammenfassung: Tendenziell zu strikter Geheimnisschutz durch die Verwaltung

Bei der Verwaltung ist – anders als in der Rechtsprechung – eine tendenziell für Unternehmen günstige Anwendung des Ausnahmetatbestandes zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu erkennen. Dies ist bei der nachfolgenden kritischen Würdigung zu berücksichtigen.

D. Vergleich des durch die jeweiligen Regelungen gewährleisteten Schutzniveaus: Nebeneinander von absolutem und relativem Geheimnisschutz

Es ist ersichtlich, dass die Regelwerke ein ungleiches Schutzniveau für die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter gewährleisten. Während teilweise auf die Regelung einer Abwägungsmöglichkeit verzichtet wird, wie dies im IFG¹⁴⁴ und in einigen Landesgesetzen¹⁴⁵ der Fall ist, gibt es andere Regelwerke, nach denen im Falle des Vorliegens eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses

¹⁴² VG Berlin PharmR 2012, S. 343 (347); in noch ausführlicherer Form sind die entsprechenden Erwägungen bei juris abrufbar: VG Berlin, Urteil vom 1.6.2012 – 2 K 177/11, juris, Dokument-Nr. JURE120015971, Rn. 32 f.

¹⁴³ Auch die Bestandsaufnahme in *J. Ziekow/A. G. Debus/E. Musch*, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, in: BT-Innenausschussdr. 17(4)522 B, S. 69 ff. hat einen solchen Befund nicht ergeben.

¹⁴⁴ 2. Teil, A., II., 4., b).

¹⁴⁵ Hier ist das SaarIFG, in dem das IFG durch gesetzlichen Verweis gilt, aber auch die L-IFG der Länder Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Rheinland-Pfalz zu nennen.

noch die Prüfung vorgesehen ist, ob das Geheimhaltungsinteresse das Informationsinteresse überwiegt. Dies ist zum Beispiel im UIG¹⁴⁶, im VIG¹⁴⁷ und in einigen Landesgesetzen¹⁴⁸ der Fall. Hierin liegt der Unterschied zwischen einem absoluten und einem relativen Geheimnisschutz¹⁴⁹. Der absolute Geheimnisschutz ist unbedingt und gewährleistet daher als solcher einen höheren Schutzstandard als der relative Geheimnisschutz.

In der Gesetzesanwendung wird mitunter vorschnell von einem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ausgegangen¹⁵⁰. Dies hätte bei Annahme eines absoluten Geheimnisschutzes zur Folge, dass ein Informationszugang zwingend verweigert werden müsste (es sei denn, es liegt eine Einwilligung des Unternehmens vor). Im Falle eines relativen Geheimnisschutzes bleibt selbst bei Annahme eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses die Möglichkeit, das Informationsinteresse höher zu bewerten und Informationszugang zu gewähren.

Diese Erkenntnisse sollen die Grundlage für die im 3. Teil vorzunehmende Analyse der Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes bilden.

¹⁴⁶ 2. Teil, A., III., 1.

¹⁴⁷ 2. Teil, A., III., 2.

¹⁴⁸ Siehe die L-IFG von Berlin, Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und Thüringen sowie sämtliche UIG der Länder.

¹⁴⁹ Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., II., 1., d).

¹⁵⁰ 2. Teil, C., I.; *B. Sokol*, Informationsfreiheit im Bund. Ein zögerlicher erster Schritt, in: CR 2005, S. 835 (840); *H. Schmitz*, Bundesbeauftragter bewertet Informationsfreiheitsgesetz positiv, in: epd medien, Nr. 63 vom 12.8.2006, S. 15 (15); *BfDI*, 1. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2006 und 2007, in: BT-Drs. 16/8500, S. 17 f.; *Schoch* (Fn. 6), § 6 Rn. 75.

3. Teil Analyse der Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes

Die Analyse der Möglichkeiten zur Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes im Informationsfreiheitsrecht konzentriert sich auf drei Themen: Zunächst geht es um die Notwendigkeit der Einführung einer flächendeckenden Abwägungsklausel (A.). Sodann erfolgt eine Präzisierung der Abwägung zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteresse (B.). Abschließend werden weitere Mechanismen für eine Verbesserung des Schutzkonzeptes angerissen (C.).

A. Die Notwendigkeit der Einführung einer flächendeckenden Abwägungsklausel und ihre Vor- und Nachteile

Der absolute Schutz von Geheimnissen wirkt stärker als der relative. Zugleich ist er undifferenzierter. Die Folge sind Entscheidungen, welche auch in Grenzfällen, in denen sowohl ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis als auch ein erhebliches Informationsinteresse gegeben ist, zwangsläufig in das Extrem der Nichtzulassung ausschlagen. Gerade in dieser Grauzone ist jedoch der Bedarf nach einer Abwägungsmöglichkeit besonders groß. Es wurde bereits oben festgestellt, dass eine Abwägung – wenn überhaupt – nur in Form einer gesonder- ten Klausel in Frage kommt¹. Es stellt sich also die Frage, ob eine flächendeckende Abwägungsklausel beim Ausnahmetatbestand zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einzuführen ist.

Zugespitzt wird das Problem durch die teilweise vorschnelle Bejahung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses durch die Verwaltung². Es steht zu be-

¹ 1. Teil, B., II., 1., d).

² Siehe hierzu unter 2. Teil, C., I. und 2. Teil, D.; ferner *B. Sokol*, Informationsfreiheit im Bund. Ein zögerlicher erster Schritt, in: CR 2005, S. 835 (840); *M. Kloepfer/K. v. Lewinski*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: DVBl. 2005, S. 1277 (1283); *H. Schmitz*, Bundesbeauftragter bewertet Informationsfreiheitsgesetz positiv, in: epd medi- en, Nr. 63 vom 12.8.2006, S. 15 (15); *M. Kloepfer*, Grundprobleme der Gesetzgebung

fürchten, dass die Verwaltung (ggf. Hand in Hand mit Unternehmen) durch die ausufernde Annahme von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen den Informationszugang über Gebühr beschneidet³. Diese Gefahr wird nicht zuletzt auch durch die im Raume stehenden Amtshaftungsansprüche der Unternehmen geschürt⁴. Wegen der drohenden Inanspruchnahme durch Unternehmen im Falle einer rechtswidrigen Veröffentlichung von Geheimnissen könnten sich Behörden genötigt sehen, den Zugang im Zweifel zu versagen. Zwar bestünde eine solche Befürchtung auch, wenn die Behörde eine Abwägung vorzunehmen hätte, jedoch ist unabweisbar, dass ihre Spielräume, dem Informationsinteresse – auch bei Bejahung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses – ausreichend Geltung zu verschaffen, größer würden⁵.

Dies alles spricht für einen relativen Geheimnisschutz⁶.

zur Informationszugangsfreiheit, in: K&R 2006, S. 19 (22); *BfDI*, 1. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2006 und 2007, in: BT-Drs. 16/8500, S. 17 f.; *J. Beinker*, Ein Vergleich der europäischen Transparenzverordnung (EG) Nr. 1049/2001 mit dem deutschen Informationsfreiheitsgesetz, Diss. iur. Osnabrück 2008, S. 136; *F. Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, 2009, § 6 Rn. 75; *M. Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in verschiedenen Rechtsgebieten und verschiedenen Kontexten. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 2011, S. 75 m. w. N., abrufbar im Internet unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/GutachtenIFGKloepfer.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

³ *Kloepfer/v. Lewinski*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 1283; *Kloepfer*, Grundprobleme (Fn. 2), S. 22; *Beinker*, Vergleich (Fn. 2), S. 136; *Schoch* (Fn. 2), § 6 Rn. 75.

⁴ *H. Schmitz/S.-D. Jastrow*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NVwZ 2005, S. 984 (993); *Beinker*, Vergleich (Fn. 2), S. 135; zu Staatshaftungsansprüchen im Umweltinformationsrecht: *B. Kümper*, Zur Frage einer Staatshaftung beim Zugang zu Umweltinformationen, in: ZUR 2012, S. 395 ff. Siehe hierzu bereits oben bei und in 2. Teil, Fn. 128.

⁵ *Schoch* (Fn. 2), § 6 Rn. 75 weist allerdings zu Recht darauf hin, dass es auch darum geht, dass die Behörden, unabhängig von dem Bestehen einer Abwägungsklausel, ihren Sorgfaltspflichten bei der Beantwortung der Frage, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt, nachkommen müssen.

⁶ Es sei vor diesem Hintergrund in rechtsvergleichender Hinsicht angemerkt, dass die Entscheidung des europäischen Ordnungsgebers für eine Abwägungsmöglichkeit in

Allerdings werden auch gegen eine Abwägungsklausel unterschiedliche Bedenken vorgebracht:

Zunächst wird argumentiert, dass das IFG der Transparenz von Behörden und nicht von Unternehmen diene⁷. Zweck des IFG sei es nicht, wirtschaftspolitische Grundsatzentscheidungen zu treffen⁸. Es sei zu befürchten, dass den Unternehmen ihre Dispositionsmöglichkeiten über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse genommen würden. Eine unverhältnismäßige Ausweitung des Informationszugangs könne die Folge sein, was der Ausforschung durch Konkurrenten Tür und Tor öffne⁹. Damit ginge eine Beeinträchtigung der grundrechtlichen Positionen der Unternehmen einher¹⁰. Eine falsche Anreizwirkung sei die Folge: Der mangelnde Wettbewerbsschutz könne Unternehmertum unattraktiv machen und auch die volkswirtschaftliche Entwicklung sowie den technischen und gesamtgesellschaftlichen Fortschritt durch weniger Forschung ausbremsen. Zugleich könne eine zu schwache Absicherung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse die Bereitschaft der Unternehmen senken, diese freiwillig mit der Verwaltung zu teilen, was angesichts der stetig an Bedeutung gewinnenden Regulierungsverwaltung nicht zu begrüßen sei¹¹.

Diese Bedenken greifen nicht durch. Es handelt sich um nicht mehr als (teils polemisch formulierte) Hinweise auf die Gefährdung von Betriebs- und Ge-

Art. 4 Abs. 2 VO 1049/2001/EG ausdrücklich gutgeheißen werden kann, hierzu *Beinker*, Vergleich (Fn. 2), S. 135.

⁷ So *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 4), S. 993; *S.-D. Jastrow/A. Schlattmann*, Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, 2006, § 6 Rn. 6.

⁸ Zu diesen und den folgenden Einwänden *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 4), S. 993; *Jastrow/Schlattmann* (Fn. 7), § 6 Rn. 6.

⁹ Hierauf hat der BDI schon im Vorfeld der Verabschiedung des IFG aufmerksam gemacht, siehe *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 4), S. 993. Siehe zu dem Befund, dass die Informationsfreiheitsgesetze in den USA zu 80 % von Konkurrenzunternehmen genutzt und die Informationen auch zu wirtschaftlichen Zwecken eingesetzt werden oben unter 1. Teil, A., I. (mit weiteren Nachweisen in Fn. 15 und 16).

¹⁰ *T. Frank*, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Öffentlichen Recht, 2009, S. 124.

¹¹ So auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 199, der von der „kommunikationssichernden Aufgabe“ des Geheimnisschutzes spricht.

schäftsgeheimnissen durch das Informationsfreiheitsrecht. Diese Gefahr muss allerdings in Kauf genommen werden, wenn eine gesetzgeberische Grundentscheidung für die Informationsfreiheit getroffen wird. Die Gefahr ist auch nicht unkontrollierbar. Vielmehr eröffnet die Abwägungsklausel die Möglichkeit, die entgegenstehenden Belange in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Im Übrigen werden Unternehmensinformationen – wenn überhaupt – nur dann zugänglich gemacht, wenn es sich zugleich um „amtliche Informationen“¹² handelt¹³. Davon abgesehen werden die Befürchtungen, dass die Grundrechte des Unternehmers zu wenig Berücksichtigung finden, nicht durch die aktuelle Bewertungspraxis der Verwaltung bestätigt, da diese momentan eher in Richtung einer (undifferenziert) unternehmensfreundlichen Auslegung geht¹⁴.

Die vorgetragenen Einwände tragen auch deswegen nicht, weil sie auf der Prämisse aufbauen, dass eine Abwägungsklausel einen zu großen Einblick in Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zur Folge hätte. Dass diese Befürchtungen unbegründet sind, zeigt die Erfahrung: Auch im UIG und in den L-IFG sind bereits seit Langem Abwägungsklauseln enthalten, die nicht zu den genannten Problemen geführt haben¹⁵. Durch die verfassungsrechtliche Absicherung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen¹⁶ ist außerdem gewährleistet, dass sich –

¹² So die Begriffswahl im IFG, § 2 Nr. 1 IFG. Andere Informationsfreiheitsregelungen wählen ähnliche Begriffe, durch die ebenfalls rein private Informationen vom Anwendungsbereich des Informationszugangsanspruches ausgenommen werden.

¹³ *Schoch* (Fn. 2), § 6 Rn. 74.

¹⁴ Siehe hierzu unter 2. Teil, C., I. und zu Beginn des Abschnitts 3. Teil, A.; *Sokol*, Informationsfreiheit (Fn. 2), S. 840; *Schmitz*, Bundesbeauftragter (Fn. 2), S. 15; *BfDI*, Jahresbilanz (Fn. 2), S. 146; *BfDI*, 1. Tätigkeitsbericht (Fn. 2), S. 17 f.; *Beinker*, Vergleich (Fn. 2), S. 136; *Schoch* (Fn. 2), § 6 Rn. 75.

¹⁵ *D. Kugelmann*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NJW 2005, S. 3609 (3612); *C. Sellmann/S. Augsburg*, Chancen und Risiken des Bundesinformationsfreiheitsgesetzes, in: WM 2006, S. 2293 (2299); *D. Kugelmann*, Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, 2007, § 6 Anm. 1; aus der neueren Literatur kommen zu demselben Ergebnis *M. Kloepfer/H. Greve*, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, in: NVwZ 2011, S. 577 (579 mit Fn. 41); darüber hinaus weist *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 77 auf die Vorteile einer Angleichung des Bundesrechts an das bereits verstärkt auf Abwägungsklauseln setzende Landesrecht hin.

¹⁶ 1. Teil, B., II., 2.

auch bei Einführung einer Abwägungsklausel – keine exzessive Veröffentlichungspraxis etabliert¹⁷. Nicht zuletzt muss beachtet werden, dass auch Konkurrenzunternehmen nicht aus Furcht vor Ausforschungsanfragen von der Anspruchsgeltendmachung ausgenommen werden dürfen, denn sie sind aufgrund ihrer Sachkenntnis besonders gut in der Lage, rechtswidrige Tätigkeiten bei Konkurrenten zu erkennen und damit durch ihre Anfragen den Gesetzeszweck der größeren Transparenz zu erfüllen¹⁸.

Ferner wird kritisiert, dass die Behörden in schwierigen Fällen nicht überfordert werden sollten¹⁹. Ein Verzicht auf eine Abwägungsklausel aus diesem Grunde würde allerdings zu der paradoxen Situation führen, dass bei komplexen Sachverhaltskonstellationen die Entscheidungsfreiheit der Behörden in jedem Fall eingeschränkt werden müsste. Dies wäre aufgrund der Tatsache, dass die Abwägungsklausel im Informationsfreiheitsrecht bei weitem nicht die einzige komplexe Rechtsmaterie ist, die von Behörden zu bewältigen ist, ein fataler Schluss. Rigide Vorrangentscheidungen²⁰ für eine der betroffenen Interessengruppen können nicht die Lösung sein. Im Übrigen zeigt (abermals) die Erfahrung mit den Vorschriften, die bereits vor dem Erlass des IFG Bestand hatten²¹, dass beim Gesetzesvollzug keine besonderen Probleme bestehen²².

¹⁷ F. Schoch/M. Kloepfer/H. Garstka, Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE). Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 2002, § 8 Rn. 16, 18; Schoch (Fn. 2), § 6 Rn. 74.

¹⁸ In diese Richtung auch: VG Saarland, Urteil vom 18.10.2002 – 1 K 96/01, juris, Dokument-Nr. MWRE007010300, Rn. 82; M. Sitsen, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Informationszugang nach dem IFG, 2009, S. 250; S. Schlacke/C. Schrader/T. Bunge, Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht. Aarhus-Handbuch, 2010, § 1 Rn. 346; Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 75.

¹⁹ So Schmitz/Jastrow, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 4), S. 993; Jastrow/Schlatmann (Fn. 7), § 6 Rn. 6.

²⁰ So Kloepfer, Grundprobleme (Fn. 2), S. 22 über § 6 S. 2 IFG.

²¹ Z. B. das UIG und ein Teil der L-IFG, siehe oben.

²² Kugelmann, Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (Fn. 15), S. 3612; Sellmann/Augsberg, Chancen (Fn. 15), S. 2299; Schoch (Fn. 2), § 6 Rn. 74.

Bis hierhin zeigt sich, dass es stichhaltige Gründe für die Einführung einer Abwägungsklausel gibt, wohingegen die Argumente für eine Ablehnung entkräftbar sind.

Entscheidend für eine Einführung der Abwägungsklausel spricht darüber hinaus vor allem Folgendes:

Im IFG ist der Schutz persönlicher Daten nur relativ ausgestaltet. Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hingegen wirkt absolut. Das Grundgesetz sieht einen *per se* schwächeren Schutz von personenbezogenen Daten gegenüber Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen jedoch nicht vor. Persönlichkeitsrechte dürfen vom Gesetzgeber nicht ohne sachlichen Grund niedriger gewichtet werden als ökonomische Interessen. Da solche sachlichen Gründe im IFG nicht ersichtlich sind, ist die gesetzgeberische Konzeption im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und die verfassungsrechtliche Werteordnung insgesamt bedenklich²³.

Somit ist die Einführung einer gesonderten Abwägungsklausel die vorzugswürdige Lösung²⁴. Darüber hinaus ist anzumerken, dass eine grundrechtliche

²³ *Kloepfer/v. Lewinski*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 1283 f.; *M. Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz. Handkommentar, 2006, § 6 Rn. 2; *Kloepfer*, Grundprobleme (Fn. 2), S. 22 f.; *B. Zumppe*, Öffentlichkeit staatlicher Informationen. Dargestellt am Beispiel der Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder, Diss. iur. Dresden 2007, S. 293; *Beinker*, Vergleich (Fn. 2), S. 135; *Schoch* (Fn. 2), § 6 Rn. 76 f.; *Kloepfer/Greve*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 15), S. 584 merken an, dass die umgekehrte Gewichtung – Persönlichkeitsrechte über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – eher in Frage kommt; sogar die Verfassungswidrigkeit bejaht *Kugelmann*, Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (Fn. 15), S. 3612. *Sitsen*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 18), S. 295 sieht hingegen nicht einmal eine „verfassungspolitische Schieflage“; ebenso VG Braunschweig ZUM 2008, 254 (258) und VG Frankfurt a. M., Beschluss vom 18.5.2010 – 7 K 1645/09, juris, Dokument-Nr. MWRE100002004, Rn. 20.

²⁴ So u. a. auch *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 33 ff.; *J. Ziekow/A. G. Debus/E. Musch*, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages. Zusammenfassung und Empfehlungen zur Weiterentwicklung des IFG, in: BT-Innenausschussdr. 17(4)522 A, S. 352; *F. Schoch*, Informationsfreiheit versus Datenschutz?, in: A. Dix u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2012, 2012, S. 123 (155); *A. Bäuml*, Transparenz bei

Absicherung der Informationsfreiheit²⁵ *de lege ferenda* die Notwendigkeit für die Einführung einer Abwägungsklausel mit sich bringen würde. Gleichzeitig würde so den grundrechtlich abgesicherten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ein verfassungsrechtliches Gegengewicht in der Abwägung gegenübergestellt. Ferner bestünde bei Inkrafttreten der internationalen Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten (KEZaD) eine Pflicht des deutschen Bundesgesetzgebers zur Einführung einer Abwägungsklausel²⁶. Aus Gründen der Kohärenz im Informationsfreiheitsrecht sollten, wenn nicht sogar ein vereinheitlichtes Informationszugangsgesetzbuch zu favorisieren ist²⁷, in allen Kodifikationen entsprechende Abwägungsklauseln vorgesehen werden.

PPP-Projekten, in: IR 2012, S. 314 (316). Eine Abwägung bei Anfragen durch die Presse zur Erreichung praktischer Konkordanz im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 1. Var. GG fordert zu Recht auch *K. Raabe*, Informations- und Auskunftspflichten der öffentlichen Hand gegenüber der Presse. Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, 2010, S. 206 f. Im Übrigen hat die Forderung nach einer Abwägungsklausel auch Eingang in die Liste der Vorschläge des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments gefunden, Dokument-Nr. A7-0426/2011, S. 31 f., 44 bzw. 45 f.

²⁵ Siehe oben 1. Teil, B., I., 3. Zur Vermeidung von Begriffsunklarheiten: Wie bereits unter 1. Teil, A., I. beschrieben, ist damit nicht die Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Var. GG gemeint, sondern die dieser vorgelagerte Entscheidung für eine grundsätzliche Zugänglichkeit der Informationen.

²⁶ *F. Schoch*, Das Übereinkommen des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, in: M. Wittinger/R. Wendt/G. Ress (Hrsg.), *Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz*. Festschrift für Wilfried Fiedler, 2011, S. 657 (672 f.); *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation (Fn. 24), S. 49; hierzu schon oben unter 1. Teil, B., III., 1.

²⁷ Angerissen wird dieses Thema unter 3. Teil, C., II. Vertiefend wird die Frage behandelt bei *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation (Fn. 24), S. 154 ff., 439, welche die Aussichten für eine Vereinheitlichung des Informationsfreiheitsrechts sehr zurückhaltend beurteilen. Nach *Schoch*, Informationsfreiheit (Fn. 24), S. 154 sollte allerdings wenigstens eine Harmonisierung unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben angestrebt werden.

B. Präzisierung der Abwägung zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen

Ausgehend von der Prämisse, dass allen Kodifikationen des Informationsfreiheitsrechtes beim Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eine Abwägungsklausel zugrunde liegen sollte, wird im Folgenden der Versuch einer Präzisierung dieser Abwägung vorgenommen.

Wie oben bereits festgestellt²⁸, genießen die Anspruchsteller im Informationsfreiheitsrecht im Gegensatz zu den Inhabern der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse keine besondere grundrechtliche Absicherung. Folglich kann auch die Herstellung einer praktischen Konkordanz konkurrierender Verfassungsgüter nicht angestrebt werden²⁹. Dennoch müssen Informations- und Geheimhaltungsinteresse im Wege der Abwägung in Ausgleich gebracht werden. Dabei fällt aufseiten der Unternehmen ins Gewicht, dass es eine grundrechtliche Absicherung durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG³⁰ gibt. Folglich stellt sich die Frage, ob es sich bei der Einführung einer Abwägungsklausel und einer etwaigen Zulassung des Informationszuganges durch die Verwaltung um verhältnismäßige Eingriffe in die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG handelt. Letztendlich kommt es bei beiden Grundrechten darauf an, ob das öffentliche Informationsinteresse als ein legitimer Zweck angesehen werden kann und das eingesetzte Mittel (Erlass einer Abwägungsklausel durch den Gesetzgeber bzw. Zulassung des Informationszuganges durch die Verwaltung) zur Erreichung des Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist, um einen Eingriff in die Grundrechte der Geheimnisinhaber zu rechtfertigen. Bei

²⁸ 1. Teil, B., I., 3.

²⁹ So aber *J. Taeger*, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Regierungsentwurf zur Änderung des BDSG, in: K&R 2008, S. 513 (517) und *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 5 f., die von einer grundrechtlichen Absicherung des Informationsinteresses durch Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG ausgehen.

³⁰ Diese Grundrechte werden hier herausgegriffen, da sie für den Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse die größte Bedeutung haben. Zu den sonstigen einschlägigen Grundrechten 1. Teil, B., II., 2. Siehe auch unten 3. Teil, B., I., 1.

dem Erlass einer Abwägungsklausel geht es dabei um die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes, bei der Entscheidung für einen Informationszugang geht es um die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes³¹.

Was die Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG angeht, kommt es nach der sog. Fischereirechte-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die Angemessenheit der Inhalts- und Schrankenbestimmung auch darauf an, inwiefern das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug steht oder eine soziale Funktion erfüllt³². Je mehr dies der Fall ist, desto mehr hat der Eigentümer auch auf den Nicht-Eigentümer Rücksicht zu nehmen. Dies folgt aus der Sozialbindung des Eigentums, Art. 14 Abs. 2 GG³³. Es kommt darauf an, ob der Nicht-Eigentümer der Nutzung des Eigentumsobjekts zur seinerseitigen Freiheitssicherung und verantwortlichen Lebensgestaltung bedarf³⁴. Bei dem Informationsinteresse geht es um die Kontrolle der Verwaltung, die Ermöglichung von Partizipation und den Grundrechtsvoraussetzungsschutz³⁵. Somit besteht sowohl ein besonderer sozialer Bezug als auch eine besondere soziale Funktion. Diese Bedeutung der Informationsteilhabe für die Allgemeinheit manifestiert sich darin, dass der allgemeine Informationszugang im IFG zum Grundsatz erhoben wurde. Auf Grundlage dieser Erkenntnis besteht durchaus die Möglichkeit, dass der Erlass einer Abwägungsklausel und eine Entscheidung der Verwaltung, entsprechende Informationen zugänglich zu machen, verhältnismäßige Eingriffe in Art. 14 Abs. 1 GG darstellen.

³¹ Die Entscheidung über den Informationszugang nach den Informationsfreiheitsgesetzen ergeht im Wege eines Verwaltungsaktes, unabhängig davon, ob eine positive oder negative Bescheidung erfolgt, *K. Ritgen*, in: H. J. Knack/H.-G. Henneke (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar*, 9. Aufl. 2009, § 29 Rn. 56, 78; *R. Hartmannsberger*, *Informationsansprüche*, in: K. Redeker/M. Uechtritz (Hrsg.), *Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren*, 2. Aufl. 2012, Teil 1, B. Rn. 105. Handelt es sich bei den begehrten amtlichen Informationen um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, sind Dritte betroffen, sodass es sich in diesem Fall um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung i. S. d. § 80a VwGO handelt.

³² BVerfGE 70, 191 (201).

³³ Siehe hierzu auch *B. Pieroth/B. Schlink/T. Kingreen/R. Poscher*, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 29. Aufl. 2013, Rn. 1007.

³⁴ BVerfGE 70, 191 (201).

³⁵ Siehe zu diesen Zwecken eingehend oben 1. Teil, B., I., 4.

Was die Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG anbetrifft, so ist eine „normale“ Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, da der Erlass einer Abwägungsklausel und eine Entscheidung der Verwaltung, Informationszugang zu gewähren, Berufsausübungsregelungen darstellen. Auf die Besonderheiten der „Drei-Stufen-Lehre“ kommt es daher nicht an³⁶. Auch hier ist es möglich, dass das Informationsinteresse die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfüllt.

Wie ein Ausgleich der Interessen im Einzelnen gelingen kann, soll in der folgenden Erarbeitung eines Abwägungsmaßstabes dargestellt werden.

Zunächst sind die Möglichkeiten und Grenzen einer Präzisierung (I.) aufzuzeigen.

Es werden die Unterschiede zwischen stofflichen und nicht-stofflichen Wirtschaftsgütern herausgestellt (II.), um daraus Erkenntnisse für die Abwägung zu gewinnen.

Sodann geht es um die Präzisierung als solche. Anknüpfungspunkte können unterschiedlicher Natur sein:

Zunächst werden in abstrakter Weise Gewichtungskriterien für das Informationsinteresse benannt (III.), das sodann bewertet wird (IV.).

Für das Geheimhaltungsinteresse erfolgt eine Darstellung der Differenzierungskriterien (V.), anhand derer sich die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auf ihre grundrechtlichen Schutzgründe zurückführen lassen. Zur weiteren Ausdifferenzierung dienen die Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (VI.).

Darauf aufbauend soll eine exemplarische Bewertung einiger wichtiger und häufig angefragter bzw. tangierter Auskunftsgegenstände anhand der zuvor aufgestellten Kriterien erfolgen. Dazu werden zunächst mögliche geheimhaltungsbedürftige Auskunftsgegenstände für die Untersuchung ausgewählt (VII.).

³⁶ V. Epping, Grundrechte, 5. Aufl. 2012, Rn. 419.

Dann wird das Geheimhaltungsinteresse (VIII.) bewertet. Darauf aufbauend erfolgen eine Abwägung des Informations- und des Geheimhaltungsinteresses (IX.) und eine Einschätzung zu der Frage, ob es sinnvoll ist, bestimmte Auskunftsgegenstände in Katalogform von der Abwägung auszunehmen (X.)³⁷. Schließlich soll beleuchtet werden, wie sich die Abwägung im Falle einer grundrechtlichen Absicherung der Informationsfreiheit *de lege ferenda* verändern würde (XI.). Abgerundet wird der Abschnitt durch eine Zusammenfassung (XII.).

Unter C. werden weitere Mechanismen für eine Präzisierung des Schutzkonzeptes umrissen³⁸.

Diese Darstellung soll dazu beitragen, die Anwendung der Informationsfreiheitsgesetze vorhersehbarer und damit rechtssicherer zu machen³⁹.

I. Möglichkeiten und Grenzen einer Präzisierung

1. Möglichkeiten

Es bieten sich mehrere aufeinander aufbauende Anknüpfungspunkte – und damit Möglichkeiten – für eine Präzisierung der Abwägung: Beginnend bei einer Gegenüberstellung der Unterschiede zwischen stofflichen und nichtstofflichen Wirtschaftsgütern⁴⁰ und deren Nutzbarmachung für die Abwägung bis hin zu einer Aufbereitung von Differenzierungs- und Gewichtungskriterien⁴¹. Diese Kriterien knüpfen an eine Differenzierung der Schutzhöhe mit Blick auf die Auskunftsgegenstände an.

³⁷ Der zuletzt genannte Gesichtspunkt hebt sich von den vorherigen dadurch ab, dass es nicht um die Abwägung als solche, sondern um ihre Rahmenbedingungen geht.

³⁸ Siehe im Einzelnen dort.

³⁹ Schon *Kloepfer*, Grundprobleme (Fn. 2), S. 24 fordert eine Systematisierung der Ausnahmetatbestände im Sinne einer Ordnung nach rationalen Kriterien, um eine größere Nachvollziehbarkeit zu erreichen. Dies führt zu Vorhersehbarkeit und damit Rechtssicherheit. Zu der kurzen Halbwertszeit einer Maßstabsentwicklung aufgrund der sich ständig ändernden Rahmenbedingungen schon oben unter 1. Teil, B., IV., 7.

⁴⁰ Zu diesen zählen auch Informationen.

⁴¹ Siehe hierzu unter 3. Teil, B., V., VI.

Eine weitere Überlegung wäre es, an den Antragsteller anzuknüpfen. Zum Beispiel käme hier eine Höherbewertung des Informationsinteresses bei Antragstellern in Frage, die durch besondere Grundrechte geschützt werden⁴². Als Beispiel kann die Presse dienen, welche durch die Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 1. Var. GG grundrechtlichen Schutz genießt. Dies ist differenziert zu beurteilen. Eine Anknüpfung an die Antragsteller könnte aus folgenden Gründen keinen Sinn ergeben: Wenn ein Informationszugangsanspruch geltend gemacht wird, dann handelt der Antragsteller nicht in seiner Funktion als Mitglied der Presse, sondern als „jedermann“⁴³. Für das Informationszugsrecht der Presse, das speziell in den Landespressegesetzen geregelt ist, gilt dies hingegen nicht⁴⁴. Hier ist allein die Presse zugangsberechtigt⁴⁵. Dementsprechend könnte argumentiert werden, dass umgekehrt für den Ausnahmetatbestand aus § 6 S. 2 IFG⁴⁶ nicht zugrunde gelegt werden kann, dass Pressevertreter einen weitergehenden Zugangsanspruch genießen als andere Bürger. Andererseits ist die grundrechtliche Absicherung der Pressefreiheit zu berücksichtigen⁴⁷ und zudem nicht von der Hand zu weisen, dass die Förderung von Transparenz als Ziel des Informationsfreiheitsrechts besonders durch die Presse erreicht werden kann. Hinzu kommt, dass eine Presseberichterstattung ein gewisses öffentliches Interesse nahelegt. In diese Richtung geht auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dem Grundbucheinsichtsrecht aus § 12 Abs. 1 S. 1 GBO. Demnach kann ein Rechercheinteresse der Presse dem erforderlichen berechtigten Einsichtsinteresse gem. § 12 Abs. 1 S. 1 GBO genügen⁴⁸. Daher könnte ein erhöhtes öffentliches Interesse bei Presseanfragen gerechtfertigt

⁴² Eingedenk der Tatsache, dass der freie Informationszugang als solcher nicht grundrechtlich abgesichert ist.

⁴³ *J. O. Püschel*, Zur Berechtigung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs in Zeiten allgemeiner Informationszugangsfreiheit, in: AfP 2006, S. 401 (407).

⁴⁴ Zum presserechtlichen Auskunftsanspruch bei gleichzeitiger allgemeiner Informationsfreiheit: *Püschel*, Berechtigung (Fn. 43), S. 401. Hierzu auch *Schoch* (Fn. 2), § 1 Rn. 181 ff.

⁴⁵ Siehe bspw. § 4 Abs. 1 LPresseG NRW; vergleichbare Regelungen finden sich auch in den anderen Landespressegesetzen.

⁴⁶ Oder entsprechende Ausnahmetatbestände auf anderen Normebenen.

⁴⁷ So auch *Raabe*, Informations- und Auskunftspflichten (Fn. 24), S. 206 f.

⁴⁸ BGH NJW-RR 2011, 1651 ff. Hierzu bereits BVerfG (Kammer), NJW 2001, 503 ff.

sein. Es sei allerdings angemerkt, dass der Bedarf für eine Höherbewertung durch zwei Aspekte abgeschwächt wird. Zum einen wird die Berichterstattung in der Presse bei der konkreten Ermittlung des öffentlichen Informationsinteresses ohnehin berücksichtigt⁴⁹. Zum anderen ist festzuhalten, dass die Landespressegesetze zwar keinen Zugangsanspruch auch gegenüber den in dem jeweiligen Bundesland ansässigen Bundesbehörden gewähren, aber sich ein solcher bei Untätigkeit des Bundesgesetzgebers unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ergibt⁵⁰. Damit stehen pressenspezifische Auskunftsansprüche den Informationsfreiheitsgesetzen im Hinblick auf die Anspruchsgegner in nichts nach. Die Auskunftsansprüche nach den Landespressegesetzen gelten nur für Vertreter der Presse und sind neben dem IFG anwendbar⁵¹. Insgesamt kann man dennoch bei bestimmten Antragstellern von einem erhöhten öffentlichen Informationsinteresse ausgehen, wobei die Bestimmung des Ausmaßes der Einzelfallbetrachtung anheimgestellt ist.

Umgekehrt ergibt es keinen Sinn, den Schutz bspw. bei Anfragen von Kapitalgesellschaften herabzusetzen, da sich nicht pauschal darüber urteilen lässt, ob diese Zugangsansprüche aus legitimen Gründen oder lediglich zur Ausforschung gestellt wurden. Es lässt sich sogar argumentieren, dass Kapitalgesellschaften durch die vorhandene Branchenkenntnis noch besser als Bürger dazu in der Lage sind, korruptionsrelevante Zusammenhänge durch gezielte Informationsanfragen aufzudecken⁵². Eine Abwertung des Informationsinteresses kommt somit abstrakt nicht in Frage, da die Gefahr bestünde, den angestrebten freien Informationszugang durch falsche Unterstellungen auszuhöhlen. Hierfür spricht schließlich auch folgende Überlegung: Selbst wenn man davon ausginge, dass die Eigenschaft des Antragstellers den Schutzstandard herabsetzen würde, bestünde die Problematik, dass diese Regelung durch das Verschieben eines

⁴⁹ Siehe hierzu näher unten unter 3. Teil, B., III.

⁵⁰ BVerwGE 146, 56 (64 f.).

⁵¹ OVG Münster AfP 2012, 94 (101); *Püschel*, Berechtigung (Fn. 43), S. 407; *C. Schnabel*, Auskunftsansprüche für Journalisten nach Landespressegesetzen und Informationsfreiheitsgesetz, in: NVwZ 2012, S. 854 (857 ff.).

⁵² Siehe hierzu bereits oben 3. Teil, A.

„Strohmannes“ umgangen werden könnte⁵³. Eine Differenzierung nach der Eigenschaft des Antragstellers kommt somit allenfalls im Hinblick auf eine Erhöhung des öffentlichen Informationsinteresses in Frage.

Im Fokus dieser Untersuchung steht allerdings die Anknüpfung an die Auskunftsgegenstände:

Die Aufbereitung von Differenzierungs- und Gewichtungskriterien hat besondere Bedeutung und soll daher eingehender betrachtet werden: Beide bilden zusammengenommen eine Ausgangsbasis, mit der die Schutzwürdigkeit der einzelnen Auskunftsgegenstände bestimmt werden kann. In das durch die einzelnen Kriterien zum Ausdruck kommende Schutzkonzept fließen die Wertungen aller einschlägigen Grundrechte⁵⁴ mit ein⁵⁵. Daher bietet das Schutzkonzept einen abstrakten Anhaltspunkt für die – an den jeweiligen Einzelfall anzupassende – Abwägung⁵⁶. Das Schutzkonzept gewährleistet, dass die Anforderungen der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung (im weiteren Sinne) – soweit dies abstrakt möglich ist – eingehalten werden⁵⁷. Aufgrund der Tatsa-

⁵³ Diese Frage erörtert *Schoch* (Fn. 2), § 1 Rn. 65 ff. im Hinblick darauf, dass juristische Personen einen „Strohmann“ vorschöben, wenn sie nach dem IFG nicht anspruchsberechtigt wären.

⁵⁴ Siehe hierzu oben unter 1. Teil, B., II., 2.

⁵⁵ Siehe hierzu genauer unter 3. Teil., B., V., VI.

⁵⁶ Auch *C. Helbach*, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, 2012, S. 202 weist darauf hin, dass die abstrakte Bewertung eine Einzelfallbetrachtung nicht zu ersetzen vermag. Es werde jedoch der jeder Abwägung innewohnenden Gefahr der „Willkür und Manipulation“ (*F. Ossenbühl*, Abwägung im Verfassungsrecht, in: DVBl. 1995, S. 904 [911 f.]) bis zu einem gewissen Maße vorgebeugt. Siehe auch *T. v. Danwitz*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Recht der Regulierungsverwaltung, in: DVBl. 2005, S. 597 (603), welcher diesen Gedanken für die Abwägung in § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO behandelt.

⁵⁷ In der Verhältnismäßigkeitsprüfung muss auch die Art und Weise berücksichtigt werden, in der der Gesetzgeber das Ziel des Informationsfreiheitsrechts, Transparenz zur Korruptionsbekämpfung herzustellen, zu erreichen sucht. Die Durchsetzung dieses Ziels wird auf Private übertragen, indem diese ihren Zugangsanspruch wahrnehmen. Dies geschieht unter Verzicht auf die in der deutschen Rechtsordnung überkommene Voraussetzung der Betroffenheit in einem subjektiven öffentlichen Recht. Diese Abweichung hat einen Preis. Der Preis für diese Privatisierung der Rechtsdurchsetzung muss vom

che, dass alle einschlägigen Grundrechte für die Entwicklung der Kriterien berücksichtigt werden, kann das Schutzkonzept für die Verhältnismäßigkeitsprüfung aller einschlägigen Grundrechte gleichermaßen Geltung beanspruchen.

Da die Grundrechte bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht alle in demselben Maße betroffen sind, spiegeln sich diese Unterschiede auch bei den Kriterien wider. Somit finden zwar alle Grundrechte Eingang in die Kriterien, aber sie werden – unter Berücksichtigung der unterschiedlich starken Betroffenheit – nicht gleich behandelt. Zur Veranschaulichung sollen die Differenzierungskriterien dienen. Sie ermöglichen die Abgrenzung von Eigentumsgrundrecht und Berufsfreiheit. Dies ist erforderlich, weil das Eigentumsgrundrecht gegenüber der Berufsfreiheit einer größeren Beschwer ausgesetzt ist. Warum dies so ist, wird bei der Ausarbeitung der Differenzierungskriterien unter 3. Teil, B., V. näher ausgeführt. Ist eine Information daher in besonderem Maße vergegenständlicht, folgt daraus eine stärkere Zuordnung zu dem Schutzkonzept der Eigentumsfreiheit mit einem entsprechend größeren Schutz. Ist die Information dagegen weniger vergegenständlicht, folgt daraus eine stärkere

Staat gezahlt werden, indem nicht alle Daten zugänglich gemacht werden können, und nicht von den Unternehmen, die durch zu umfangreichen Informationszugang belastet werden könnten. *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 122 ff. formuliert insoweit, dass das private Interesse an Unternehmensinformationen und die Verwundbarkeit von Unternehmensinformationen durch das IFG der Katalysator für die Durchsetzung öffentlicher Interessen ist. Zugespielt könnte man auch feststellen: Wenn der Staat schon das IFG als Lockmittel für „fishing expeditions“ von Konkurrenzunternehmen (siehe zu diesem Begriff *Frank*, Schutz [Fn. 10], S. 122, Fn. 544) benutzt, um damit mittelbar Transparenz herzustellen, dann müssen die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wenigstens einigermaßen geschützt werden, *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 122 ff. Dies fließt somit auch in die Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Form mit ein, dass der Schutz für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht zu gering ausfallen darf, *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 122, Fn. 543. Weiterhin sei angemerkt, dass der Staat umgekehrt auch ein Interesse daran haben muss, dass Unternehmen einen ausreichenden Schutz genießen, damit die Zusammenarbeit mit den Behörden vertrauensvoll abläuft. Für einen ausreichenden Schutz von Unternehmensinformationen streitet, dass sich die Eingriffsintensität von Informationsanforderungen ansonsten bis ins Unverhältnismäßige steigert. Dass dies nicht im Interesse des Staates liegen kann, gilt gerade vor dem Hintergrund seines stetig steigenden Informationsbedürfnisses. Die Handlungs- und Kontrollfähigkeit würde nämlich sonst eingeschränkt, *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 217.

Zuordnung zu dem Schutzkonzept Berufsfreiheit/Persönlichkeit/Privatheit⁵⁸ mit einem geringeren Schutz⁵⁹. Die Bedeutung der Grundrechte für den Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse lässt sich daher in folgende Ordnung bringen: Art. 14 Abs. 1 GG garantiert einen größeren Schutz als Art. 12 Abs. 1 GG. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG tritt im Wege der Subsidiarität zurück. Art. 20 Abs. 3 GG hat nur mittelbare Bedeutung für den Geheimnisschutz. Haushaltsrechtliche Grundsätze stehen zu Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG dagegen nicht in Konkurrenz, da sie nur zur Anwendung kommen, wenn fiskalische Tätigkeiten des Staates zu bewerten sind. Es geht also hauptsächlich um die Abgrenzung von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG. Diese wird durch die Differenzierungskriterien vorgenommen. Je weiter die Vergegenständlichung einer Information gediehen ist, desto größer ist das Gewicht, das die betreffende Information in der Abwägung hat. Aufbauend auf diese Differenzierung, kommt es für die detaillierte Ausgestaltung des Geheimnisschutzes auf die Gewichtungskriterien an, die im Anschluss daran geprüft werden.

Es lässt sich also zusammenfassen: Die unten aufgestellten Kriterien⁶⁰ bilden sämtliche einschlägigen Grundrechte *unter Berücksichtigung ihrer abgestuften Bedeutung für den Geheimnisschutz* ab und gestatten so eine differenzierte Beurteilung des jeweils notwendigen Schutzniveaus. Dies erlaubt es, das Ergebnis als abstrakte Richtschnur der Abwägung zugrunde zu legen. Dabei muss die Bewertung der Abwägung nicht jeweils an die – unterschiedliche Zwecke verfolgenden – Bereichsgesetze angepasst werden. Der Schutz der Betriebs-

⁵⁸ Die Gegenüberstellung der Schutzkonzepte Eigentumsfreiheit und Berufsfreiheit/Persönlichkeit/Privatheit wird im Folgenden der Einfachheit halber teilweise gleichgestellt mit der Gegenüberstellung der Schutzkonzepte von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG. Dazu auch im Folgenden.

⁵⁹ Historisch betrachtet entwickelte sich die Anknüpfung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ausgehend von der Eigentumsfreiheit in Richtung einer zusätzlichen Begründung anhand persönlichkeitsrechtlicher Aspekte. Siehe hierzu näher bei *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 49 ff. Daraus lässt sich schließen, dass das unter 3. Teil, B., V. und VI. zu entwickelnde abgestufte Schutzkonzept eine weit zurückreichende Basis hat.

⁶⁰ Siehe unter 3. Teil, B., V., VI.

und Geschäftsgeheimnisse ist nämlich unabhängig von dem Grund, aus dem der Informationszugang gewährt wird. Dies liegt daran, dass die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, einmal zugänglich gemacht, aufgrund des freien Informationsflusses überall hin gelangen können und zu Bewertungszwecken stets vom negativsten Szenario auszugehen ist⁶¹.

Sowohl das öffentliche Informationsinteresse als auch das private Geheimhaltungsinteresse an den Auskunftsgegenständen soll anhand eines Punktesystems bewertet werden. Am Ende soll für eine bessere Handhabbarkeit der Abwägung jeweils eine Einordnung auf einer Skala von 1 bis 6 Punkten stehen, wobei

1 Punkt für ein sehr geringes,

2 Punkte für ein geringes,

3 Punkte für ein leicht unterdurchschnittliches,

4 Punkte für ein leicht überdurchschnittliches,

5 Punkte für ein hohes und

6 Punkte für ein sehr hohes

Schutzinteresse stehen. Als Orientierung für die Bewertung der Auskunftsgegenstände soll ein Durchschnittswert festgelegt werden. 3,5 Punkte stehen demnach – abstrakt betrachtet – für ein mittleres Schutzbedürfnis. Jedoch muss bei der Festlegung eines Durchschnittswertes die grundrechtliche Basis berücksichtigt werden. Aufgrund der Tatsache, dass in Grundrechte der Geheimnisinhaber eingegriffen wird, ist das Geheimhaltungsinteresse im Durchschnitt als leicht überdurchschnittlich (4 Punkte) zu bewerten⁶². Der Abstand zu einem nur einfach-gesetzlich normierten Interesse muss deutlich werden. Es wird sich zeigen, dass das öffentliche Informationsinteresse abstrakt von dem jeweiligen Auskunftsgegenstand zu bewerten ist und daher die Angabe eines Durch-

⁶¹ Siehe hierzu ausführlicher unter 3. Teil, B., I., 2.

⁶² Siehe zu der Bewertung des Geheimhaltungsinteresses anhand der einzelnen Auskunftsgegenstände unter 3. Teil, B., VIII.

schnitts für dieses weder notwendig noch sinnvoll ist⁶³. Die Bewertungen des Informations- und des Geheimhaltungsinteresses werden zum Schluss miteinander abgeglichen.

Die Einteilung in Schutzstufen zur Systematisierung einer Abwägung ist in der Rechtswissenschaft bereits verschiedentlich angewendet worden⁶⁴. So hat das Bundesverfassungsgericht im sog. Apotheken-Urteil⁶⁵ die Grundlagen für eine sog. Drei-Stufen-Lehre gelegt, die die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei einem Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG erleichtern soll⁶⁶. Zwar hat diese Systematisierung Kritik aushalten müssen⁶⁷, dennoch wird sie bis heute als „Fundament der Dogmatik“ und „Grundraster“ für die Prüfung der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG angesehen⁶⁸. Ein weiteres Beispiel für die Systematisierung der Abwägung durch vorgeschaltete Rasterung ist der „Drei-Stufen-Test“ im Rundfunkrecht nach § 11f Abs. 4 des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 1.6.2009. Durch diesen Test wird die Legitimität öffentlich-rechtlicher Online-Angebote überprüft⁶⁹. Mithin wird mit einer solchen vorgeschalteten Systematisierung kein juristisches Neuland betreten⁷⁰. Nichtsdestotrotz muss man sich der Tatsache bewusst sein, dass die Bewertung der gegenläufigen Interessen nach einem gestuften Punktesystem in keinem Fall die Abwägung im Einzelfall zu ersetzen, sondern vielmehr lediglich zu ergänzen vermag. Ihre Berechtigung hat eine solche Bewertungsweise jedoch als erster Ansatz für eine – der Einzelfallabwägung vorgelagerte – abstrakte Bewertung der gegenläufigen Interessen. Dabei ist bewusst eine Einteilung

⁶³ Siehe zu der Bewertung des öffentlichen Informationsinteresses unter 3. Teil, B., IV.

⁶⁴ Siehe auch *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 216 f.

⁶⁵ BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

⁶⁶ Nach der sog. Drei-Stufen-Lehre steigen die Anforderungen an die Legitimität des Zwecks mit der Eingriffsintensität. Näher hierzu *J. Wieland*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 92; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte (Fn. 33), Rn. 916 ff.

⁶⁷ *Wieland* (Fn. 66), Art. 12 Rn. 95 ff. m. w. N.

⁶⁸ *Wieland* (Fn. 66), Art. 12 Rn. 97 bzw. Rn. 92.

⁶⁹ Siehe hierzu ausführlich *P. M. Huber*, Aktuelle Fragen des Drei-Stufen-Tests, in: ZUM 2010, S. 201.

⁷⁰ So *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 216, der zudem weitere Beispiele für eine gestufte Systematisierung in anderen Rechtsbereichen nennt.

lung in überschaubare sechs Stufen gewählt worden, da unter einem weiter differenzierten Modell wiederum dessen Handhabbarkeit leiden würde. Es ist allerdings unerlässlich, der Versuchung eines Vorurteils zu widerstehen und stets die Umstände des Einzelfalles im Rahmen einer umfassenden Abwägung heranzuziehen⁷¹.

Eine numerische Herangehensweise an die Abwägung befürwortet i. Ü. auch *Hofmann*⁷² – dies insbesondere bei der Aufstellung von Gesamtbetrachtungen⁷³. Zweck sei vor allem die Herstellung von Transparenz staatlicher Abwägungsentscheidungen⁷⁴. Als Beispiel verweist er auf naturschutzrechtliche Verfahren wie das „Hamburger Staatsrätemodell“⁷⁵, nach dem verschiedene Biotopklassen mit einer bestimmten Punktzahl je Quadratmeter in Abhängigkeit von ihrer Schutzwürdigkeit bewertet werden. Auch in dem hier interessierenden Fall der Bewertung von öffentlichem Interesse an Offenbarung und privatem Interesse an Geheimnisschutz hat diese Einschätzung ihre Berechtigung, da hier ebenfalls vielschichtige Kriterien zu einer Gesamtbewertung zusammengefasst werden. Auch *Hofmann* sieht dabei die numerische Herangehensweise nicht als Ersatz, sondern vielmehr als sinnvolle Ergänzung der natürlich-sprachlichen Herangehensweise an⁷⁶. Der Einsatz numerischer Methoden ist auf den Bereich vielschichtiger Abwägungsentscheidungen zu beschränken und stets vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Gefahr der Herstellung einer Scheinrationalität droht⁷⁷, kritisch zu hinterfragen. Wird – wie hier – eine abstrakte Bewertung anhand zuvor entwickelter Kriterien vorgenommen, die

⁷¹ So identifiziert auch *Depenheuer* ein Problem nicht darin, dass man zählt und rechnet, sondern vielmehr darin, dass man es beim Zählen und Rechnen belässt und dabei den Einsatz praktischer Urteilskraft vernachlässigt, *O. Depenheuer*, Zählen statt Urteilen. Die Auflösung der Urteilskraft in die Zahlengläubigkeit, in: *SächsVBl.* 2010, S. 177 (180).

⁷² *E. Hofmann*, Abwägung im Recht. Chancen und Grenzen numerischer Verfahren im Öffentlichen Recht, 2007, S. 9 ff.

⁷³ *Hofmann*, Abwägung (Fn. 72), S. 102.

⁷⁴ *Hofmann*, Abwägung (Fn. 72), S. 102.

⁷⁵ So wird die „Handreichung aus dem Staatsräte-Arbeitskreis am 28. Mai 1991“ genannt, siehe *Hofmann*, Abwägung (Fn. 72), S. 29 f., 102, 547.

⁷⁶ *Hofmann*, Abwägung (Fn. 72), S. 545 f.

⁷⁷ In diese Richtung *Depenheuer*, Zählen (Fn. 71), S. 180.

stets nur eine Vorstufe für eine an den Einzelfall angepasste Abwägung darstellt, ist sie ein nützliches Werkzeug zur Beurteilung vielschichtiger Interessenkonflikte.

Helbach wendet eine Einteilung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Schutzstufen ebenfalls an. Er kommt dabei zu einem dreistufigen Schutzkonzept. Die diesem Schutzkonzept zugeordneten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden sodann – nach einem noch gröberen, weil lediglich zweistufigen Raster – in Geheimnisse, die zum Unternehmenskernbereich und solche, die zum Unternehmenssozialbereich gehören, eingeteilt⁷⁸. Schließlich untersucht *Helbach* die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auf ihren Schutzstandard bezüglich Zugangsansprüchen der Presse, des Parlaments und der Bürger⁷⁹. Jedoch kommt er aufgrund der Fassung von § 6 S. 2 IFG *de lege lata* mit dem darin enthaltenen absoluten Geheimnisschutz zu dem Ergebnis, dass die Schutzstufen keine praktischen Auswirkungen im IFG zeitigten, da ein Zugang ohne Einwilligung des Geheimnisinhabers ohnehin versagt würde⁸⁰. In der vorliegenden Arbeit werden dagegen zum einen auch Normebenen im Informationsfreiheitsrecht betrachtet, die einen relativen Geheimnisschutz vorsehen, zum anderen wird *de lege ferenda* ein relativer Geheimnisschutz auch im IFG vorgesehen. Demnach hat die Ausdifferenzierung der Abwägung in dieser Arbeit durchaus praktische Auswirkungen.

2. Grenzen

Der Präzisierung einer Abwägung sind dadurch Grenzen gesetzt, dass der Kombinierbarkeit der Informationen gerade *keine* Grenzen gesetzt sind, nachdem sie an die Öffentlichkeit gelangt sind⁸¹.

Es ist daher kaum bestimmbar, wie nachteilig die Veröffentlichung einer Information ist. Dadurch lässt sich das Interesse an der Geheimhaltung der Informationen nur schwer abschätzen. *Frank* geht zum Zwecke der Abwägung

⁷⁸ *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 199, 202 f.

⁷⁹ *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 204 ff.

⁸⁰ *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 214.

⁸¹ Zu beachten sind freilich die Vorgaben des IWG.

daher davon aus, dass immer die für das Unternehmen nachteiligste Kombination von Informationen eintritt⁸². Er zieht einen Umkehrschluss aus dem sog. *Coase*-Theorem, nach dem Güter bei freier Verfügbarkeit immer zu demjenigen gelangen, für den sie am nützlichsten sind⁸³. Dies genügt den Schutzanforderungen von Art. 14 GG und Art. 12 GG und außerdem ergibt sich daraus ein relativ klarer Anknüpfungspunkt für eine Abwägung. Es muss aber in jedem Einzelfall eine Anpassung mit Blick auf die konkreten Sachverhaltsumstände vorgenommen werden.

Das Interesse an der Veröffentlichung der Informationen kann im Vergleich hierzu leichter festgestellt werden, weil dies unabhängig von unwägbaren Faktoren wie der Kombinierbarkeit der Informationen ist.

Aufgrund der sich ständig verändernden Rahmenbedingungen ist stets zu beachten, dass eine abstrakte Verbesserung der Abwägung nur eine verhältnismäßig kurze Halbwertszeit besitzt. Sie kann eine Abwägung im Einzelfall erleichtern, aber nicht ersetzen⁸⁴.

II. Grundlegung: Unterschiede zwischen stofflichen Wirtschaftsgütern und Informationen als nicht-stofflichen Wirtschaftsgütern und die Auswirkungen auf das Verhältnis der Schutzkonzepte von Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG

Informationen werden vermehrt als Wirtschaftsgut betrachtet⁸⁵. Besonders bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist das der Fall. Dennoch kann nicht je-

⁸² *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 195 f.

⁸³ Hierzu: *R. H. Coase*, The Problem of Social Cost, in: *Journal of Law & Economics* 3 (1960), S. 1 (42 ff.).

⁸⁴ Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., IV., 7. und 3. Teil, B.

⁸⁵ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 130, Fn. 587 m. w. N. beschreibt, dass der Ursprung dieser Entwicklung die Erkenntnis ist, dass Grundlage wirtschaftlicher Tätigkeit nicht mehr nur Arbeit und Sacheigentum, sondern auch Informationen sind. Hier soll die Betrachtung der Information als Wirtschaftsgut zugrunde gelegt und nicht tiefergehend begründet werden. Insoweit ist auf Werke zu verweisen, die sich eingehend mit „Informationsökonomie“ beschäftigen: Statt aller *J. E. Stiglitz*, The Contributions of the

des Betriebs- und Geschäftsgeheimnis wie Sacheigentum behandelt werden. Informationen besitzen nämlich besondere Eigenschaften⁸⁶. Es stellt sich die Frage, wie sich die besonderen Eigenschaften von Informationen auf die Abwägung auswirken.

Folgendes ist hierfür zunächst in Erinnerung zu rufen: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden durch Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG geschützt und diese stehen in Idealkonkurrenz⁸⁷. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse können also den Schutzkonzepten von Art. 14 Abs. 1 GG und von Art. 12 Abs. 1 GG zugeordnet werden, wobei sich beide Schutzkonzepte gegenseitig ergänzen. Zugespitzt formuliert stehen die durch die Grundrechte zum Ausdruck kommenden Schutzkonzepte in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zueinander. Je stärker der Schutzanteil nach Art. 14 Abs. 1 GG ausgeprägt ist, desto geringer fällt der Schutzanteil nach Art. 12 Abs. 1 GG aus. Das gleiche gilt umgekehrt⁸⁸. Dies bildet selbstverständlich nur die Schutzanteile ab. Ist Art. 14 Abs. 1 GG einer stärkeren Beschwer ausgesetzt, verändert sich dadurch nicht die Eingriffsintensität bei Art. 12 Abs. 1 GG. Der Vergleich trägt der historischen Entwicklung der Schutzgründe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Rechnung. Demnach wurden zunächst nur technische Geheimnisse geschützt und im Laufe der Zeit auch andere Geheimnisse miteinbezogen⁸⁹.

Anknüpfungspunkt der Überlegung, dass sich die besonderen Eigenschaften von Informationen auf die Abwägung auswirken, ist Art. 14 Abs. 1 GG. Dieser

Economics of Information to Twentieth Century Economics, in: *Quarterly Journal of Economics* 115 (2000), S. 1441 ff.

⁸⁶ Eingehend zu den Besonderheiten von Informationen aus ökonomischer Perspektive auch: K. Goldhammer, Wissensgesellschaft und Informationsgüter aus ökonomischer Sicht, in: J. Hofmann (Hrsg.), *Wissen und Eigentum. Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter*, 2006, S. 81 (81 ff.); Frank, Schutz (Fn. 10), S. 130 ff.

⁸⁷ 1. Teil, B., II., 2., g).

⁸⁸ Diese Überlegung baut auf Abschnitt 1. Teil, B., II., 2., g) auf. So auch Frank, Schutz (Fn. 10), S. 170.

⁸⁹ Hierzu Frank, Schutz (Fn. 10), S. 49 ff. Siehe auch Fn. 59.

ist am Leitbild des Sacheigentums ausgerichtet⁹⁰. Erfasst sind daher alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache durch die Rechtsordnung zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet sind⁹¹. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind nicht-gegenständlich und in größerem Maße dem öffentlichen Wohl zu dienen bestimmt als Sacheigentum. An Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bestehen zwar Eigentumsrechte, aber es handelt sich dabei nicht um Eigentum *de luxe*⁹². Daher rechtfertigt sich ggf. ein weniger strikter Schutz für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Gegensatz zu dem typischen Beispiel einer Eigentumsposition⁹³, dem Sacheigentum. Dogmatisch betrachtet wird dies auf der Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung relevant. Wenn der legitime Zweck der Einschränkung des Grundrechts (Interesse der Öffentlichkeit an Transparenz) besonderes Gewicht aufweist und auf der anderen Seite das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis im Rahmen der Angemessenheitsprüfung geringere Bedeutung hat, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass die Abwägung zugunsten der Veröffentlichung ausgeht. Dies kann zu weniger eigentumsrechtlicher Bindung und mehr Gemeinfreiheit und damit zu einer besseren Förderung öffentlicher Zwecke führen. Das ist gleichbedeutend mit einer stärkeren Berücksichtigung des bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen etwas weniger restriktiven Schutzkonzeptes von Art. 12 Abs. 1 GG⁹⁴.

⁹⁰ A. Wandtke, Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft. Oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?, in: GRUR 2002, S. 1 (1) spricht davon, dass Art. 14 GG „an körperlichen Warenverhältnissen“ ausgerichtet ist. Siehe im Übrigen auch H.-J. Papier, in: T. Maunz/G. Dürig u. a. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Art. 14 (2010), Rn. 10. Davon abgesehen ist es erforderlich, den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG im Hinblick auf immaterielle Güter weiter zu flexibilisieren, siehe hierzu etwa E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 1980, S. 11; H. Kube, Die Zugänge der Informationsgesellschaft und der Gegenstandsbezug des Rechts. Eigentumsschutz, Urheberrecht, Steuerrechtfertigung, in: JZ 2001, S. 944 (947 f.) sowie Frank, Schutz (Fn. 10), S. 177 m. w. N.

⁹¹ BVerfGE 78, 58 (71).

⁹² Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., II., 2., a), dd).

⁹³ Siehe oben Fn. 90.

⁹⁴ So auch Frank, Schutz (Fn. 10), S. 170.

Welche Besonderheiten Informationen von Sacheigentum unterscheiden, soll im Folgenden ausgeführt werden:

Informationen haben zunächst die Besonderheit, dass sie, egal ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnis oder nicht, auch öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind. Dies ist eine Ausprägung der Sozialbindungsregelung in Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG, wonach der Gebrauch des Eigentums auch dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll. Die Sozialbindung ist bei Informationen im Vergleich zu gegenständlichem Eigentum besonders stark ausgeprägt. Als Gemeinwohlzwecke, denen Informationen zu dienen bestimmt sind, sind zuvorderst Demokratie und Volkswirtschaft zu nennen (1.). Auch haben Informationen besondere Eigenschaften, die aus der Nicht-Gegenständlichkeit resultieren. Hiermit sind einerseits die Nicht-Verbrauchbarkeit der Informationen und die Nutzbarkeit durch verschiedene Personen zur gleichen Zeit angesprochen (2.) sowie andererseits ihre leichte Reproduzierbarkeit (3.). Informationen können also im Ergebnis nicht genauso wie Sacheigentum behandelt werden. Die Rechtsanwendung muss vielmehr ihre besonderen Attribute, die auch als „Eigenschaften öffentlicher Güter“ bezeichnet werden können (4.), berücksichtigen. Am Ende dieses Abschnitts sollen die Auswirkungen der besonderen Eigenschaften auf die Abwägung (5.) und der Erkenntnisgewinn für die Notwendigkeit einer Abwägungspräzisierung herausgestellt werden (6.).

1. Ausgeprägte Sozialbindung von Informationen

Informationen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, weisen eine besonders ausgeprägte Sozialbindung gem. Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG auf. Dies schlägt sich darin nieder, dass Informationen zum Zwecke der demokratischen Kontrolle und Partizipation benötigt werden und darin, dass die Verbreitung von Informationen einen volkswirtschaftlichen Nutzen erfüllt.

Auf die Kontrollfunktion und Partizipationsfunktion wurde bereits oben eingegangen⁹⁵. Auch der Grundrechtsvoraussetzungsschutz, welcher Informationen als notwendige Voraussetzung zur Wahrnehmung von Grundrechten be-

⁹⁵ 1. Teil, B., I., 4., a) und b).

schreibt, wurde bereits behandelt⁹⁶. Die volkswirtschaftliche Komponente wurde dagegen noch nicht untersucht, da sie nicht Zweck, sondern (willkommener) Nebeneffekt der Informationsfreiheit ist. Dieser Nebeneffekt beruht darauf, dass eine möglichst weite Verbreitung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen positive Effekte für die Gesamtwirtschaft hat⁹⁷. Das Innovationspotential von Informationen ist bei freier Verfügbarkeit und Nutzbarkeit erwiesenermaßen höher, als in dem Falle, dass nur einzelne Unternehmen Zugriff auf die Informationen haben⁹⁸. Auch dies trägt zur Sozialbindung bei. Zu bedenken ist demnach lediglich, dass ein gewisser Geheimnisschutz erhalten bleiben muss, da sonst für den Einzelnen kein Forschungs- und damit Leistungsanreiz mehr bestünde, was wiederum ein Hemmnis für die Innovationskraft wäre.

2. Nicht-Verbrauchbarkeit und Nutzbarkeit durch verschiedene Personen zur gleichen Zeit

Gegenüber körperlichen Gütern besitzen Informationen die Besonderheit, dass sie nicht verbrauchbar sind und von mehreren Personen gleichzeitig genutzt werden können⁹⁹. Im Hinblick auf Informationen, die Geheimnisse enthalten, ist dies bedeutsam. Anders als eine Sache, bei der durch den Diebstahl die Nutzungsmöglichkeit für den Eigentümer wegfällt, bleibt bei einem Geheimnis, das gelüftet wird, die Nutzungsmöglichkeit für den vormaligen Geheimnisträger erhalten. Die Information kann auch nicht verbraucht werden, da sie für

⁹⁶ 1. Teil, B., I., 4., a) und b).

⁹⁷ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 134 f. m. w. N. In diese Richtung auch U. Sieber, Computerkriminalität und Informationsstrafrecht, in: CR 1995, S. 100 (111), der davon ausgeht, dass Information in einer freien Gesellschaft frei zugänglich sein muss und dabei – entgegen dem hier vertretenen Standpunkt – eine ausschließliche Zuordnung von Information wie bei körperlichen Sachen grundsätzlich ablehnt.

⁹⁸ Das Problem wird unter dem Begriff *tragedy of the anticommons* zusammengefasst, grundlegend M. A. Heller, The Tragedy of the Anticommons. Property in the Transition from Marx to Markets, in: Harvard Law Review 111 (1998), S. 621 ff.

⁹⁹ So Frank, Schutz (Fn. 10), S. 132 f.

verschiedene Personen immer aufs Neue den gleichen Informationsgehalt hat¹⁰⁰.

Dies spricht dafür, dass die Eingriffsintensität bei der Veröffentlichung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses herabgesetzt ist.

Zwar besteht wirtschaftlich gesehen nicht zwangsläufig ein Unterschied zwischen dem Verlust einer Sache durch Diebstahl einerseits und der Aufdeckung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses andererseits. Die Nivellierung eines durch Leistung aufgebauten Wettbewerbsvorsprungs, welcher auf Informationen beruht, kann u. U. sogar wesentlich schwerer wiegen als der Diebstahl einer Sache¹⁰¹. Dennoch schützen die Nicht-Verbrauchbarkeit und die Nutzbarkeit der Information durch mehrere Personen zur gleichen Zeit formal die Position des Geheimnisinhabers im Falle eines Angriffes. Dementsprechend ist die Information grundsätzlich weniger schutzwürdig als das Sacheigentum.

Dass Informationen dennoch in den Genuss eines an das Sacheigentum angehörenden Schutzes kommen können, ist dadurch freilich nicht ausgeschlossen.

¹⁰⁰ Es ist allerdings anzumerken, dass die wirtschaftliche Nutzbarkeit der Information in der Regel größer ist, je früher man von der Information erfährt und je exklusiver der Kreis der Informierten ist. *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 133, weist jedoch richtigerweise darauf hin, dass dieses Phänomen nicht auf Knappheit in informationeller Hinsicht, sondern auf Knappheit in materieller Hinsicht zurückzuführen ist.

¹⁰¹ Dies soll am Beispiel des Diebstahls einer Maschine in einer Fabrik kurz erläutert werden: Der Einsatz einer bestimmten Maschine ist Ergebnis einer Unternehmensstrategie. Diese Unternehmensstrategie beruht auf Informationen über bestimmte Technologien. Die Informationen können mithilfe spezieller Maschinen in handelsfähige Produkte transformiert werden. Wird die Unternehmensstrategie aufgedeckt, ist das Grundgerüst des Unternehmens in Gefahr, da Wettbewerber auf dem gleichen Gebiet mit der gleichen Unternehmensstrategie operieren könnten und sich damit das Verhältnis von Angebot und Nachfrage verschiebt. Werden dagegen z. B. einzelne Maschinen gestohlen, lässt dies die Unternehmensstrategie unberührt. Im Regelfall ist es dem Konkurrenzunternehmen dadurch nicht möglich, die Unternehmensstrategie nachzuempfinden und im gleichen Segment tätig zu sein (eine Ausnahme wäre lediglich das oben bereits angesprochene *Reverse Engineering*, bei dem die einem Produkt zugrunde liegenden Informationen anhand der Analyse des Produktes offengelegt werden können). Außer dem Verlust der Maschine entsteht daher für das Unternehmen kein wirtschaftlicher Schaden.

Es kommt hierfür allerdings auf den Grad der Vergegenständlichung der Information an. Kriterien zu deren Bestimmung werden unter 3. Teil, B., V. entwickelt.

3. Erleichterte Reproduzierbarkeit

Informationen sind heute leichter reproduzierbar¹⁰² als körperliche Güter – insbesondere durch das Fortschreiten der Digitalisierungstechnik. Dadurch verbreiten sie sich auch leichter und die Verbreitung verursacht weniger Kosten. Dies senkt den Wert einer Information und könnte für einen geringeren Schutz sprechen. Zwar ist das wirtschaftliche Schädigungspotential ähnlich groß wie bei Sacheigentum¹⁰³. Allerdings ist durch die Reproduzierbarkeit die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit des Berechtigten etwas stärker vor Angriffen geschützt als dies bei Sacheigentum der Fall wäre. Dementsprechend ist die Information weniger schutzwürdig als das Sacheigentum.

Der grundsätzlich geringere Schutz ist dennoch auch hier nicht gleichbedeutend damit, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ein eigentumsrechtlicher Schutz versagt bleibt. Vielmehr wird anhand verschiedener Kriterien zu untersuchen sein, in welchem Ausmaß der jeweilige Auskunftsgegenstand vergegenständlicht ist¹⁰⁴. Danach richtet sich der Schutzstandard aus.

4. Eigenschaften öffentlicher Güter

Wie oben gezeigt¹⁰⁵, sind Informationen bei entsprechend stark ausgeprägter persönlicher Zuordnung eigentumsfähig, nämlich dann, wenn sie die Voraussetzungen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen erfüllen. Sie befriedigen dann in besonderem Maße einen privaten Nutzen.

Ein darüber hinaus gehender öffentlicher Nutzen der Informationen ist unumstritten. In diesem Zusammenhang ist auf die besondere Sozialbindung hinzu-

¹⁰² Dieser Gedanke bei *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 131 f.

¹⁰³ Siehe oben 3. Teil, B., II., 2.

¹⁰⁴ Siehe 3. Teil, B., V.

¹⁰⁵ 1. Teil, B., II., 2., a).

weisen¹⁰⁶. Diese Besonderheiten machen es erforderlich, die Rechtsanwendung so zu gestalten, dass neben dem eigentumsrechtlich abgesicherten Privatgebrauch auch eine öffentliche Nutzung von Unternehmensinformationen möglich bleibt, wenn es sich um amtliche Informationen handelt.

Der wirtschaftswissenschaftliche Begriff der „öffentlichen Güter“ kann für das Verständnis der Wirkungsweise von Informationen von Bedeutung sein.

Wirtschaftswissenschaftlich betrachtet könnte es sich bei manchen Informationen um sog. öffentliche Güter handeln. Damit sind alle wirtschaftlichen Güter angesprochen, die durch mehrere Personen zur gleichen Zeit genutzt werden können. Einzelne können nicht von der Nutzung öffentlicher Güter ausgeschlossen werden¹⁰⁷. Es sei angemerkt, dass öffentliche Güter die Gefahr bergen, dass sich die Rivalität um das Gut verringert und ein Marktversagen¹⁰⁸ eintritt¹⁰⁹. Anders als ein rein öffentliches Gut, schafft ein Privatgut Leistungsanreize, was wiederum die Rivalität steigert und ein Marktversagen unwahrscheinlicher macht¹¹⁰.

Informationen haben wegen der Nicht-Verbrauchbarkeit, der Möglichkeit zur parallelen Nutzung und der erleichterten Reproduzierbarkeit durchaus Eigenschaften, die für die Einordnung als öffentliches Gut sprechen. Andere können nämlich nur unter sehr erschwerten Bedingungen von der Kenntnisnahme und

¹⁰⁶ Siehe zu der besonderen Sozialbindung 3. Teil, B., II., 1. Die besondere Sozialbindung einer Unternehmensinformation wird am Beispiel eines Zulassungsdossiers für Arzneimittel auch von *E. Pfaff*, Exklusivität und Zugang arzneimittelrechtlicher Zulassungsinformationen, 2010, S. 213 ff. betont. Zu den Zielen des Informationsfreiheitsrechts schon oben unter 1. Teil, B., I., 4.

¹⁰⁷ S. Brich/C. Hasenbalg/E. Winter (Red.), Gabler Wirtschaftslexikon, Bd. 5, 18. Aufl. 2014, Öffentliches Gut, S. 2355.

¹⁰⁸ Der Begriff „Marktversagen“ stammt aus der Wirtschaftswissenschaft. Er beschreibt eine Situation, in der eine der Wohlfahrtsökonomik entsprechende Ressourcenverteilung durch das freie Wirken der Marktkräfte nicht erreicht wird. Neben anderen Faktoren gelten auch öffentliche Güter als mögliche Ursachen für das Auftreten eines Marktversagens. Grundlegend *F. Bator*, The Anatomy of Market Failure, in: Quarterly Journal of Economics 72 (1958), S. 351 ff.

¹⁰⁹ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 131 f.

¹¹⁰ Siehe Fn. 108.

Nutzung ausgeschlossen werden. Selbst für den Fall, dass man von einer ausschließlichen Zuordnung ausgeht – was an sich die Annahme eines öffentlichen Gutes ausschliesse – ist die Rechtsdurchsetzung erschwert und ein Verletzer oft gar nicht auffindbar¹¹¹.

Durch diesen wirtschaftswissenschaftlichen Exkurs wird also noch einmal verdeutlicht, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – wegen der ihnen anhaftenden Eigenschaften eines öffentlichen Gutes und der damit verbundenen Folgen – nicht ohne näheres Hinsehen wie Sacheigentum behandelt werden dürfen. Vielmehr ist eine Prüfung des Grades der Vergegenständlichung notwendig¹¹².

5. Zusammenfassung: Auswirkungen der besonderen Eigenschaften auf die Abwägung

Die Frage, welche Schlüsse diese Bewertungen zulassen, soll Gegenstand dieses Abschnittes sein.

Frank betont, dass eine möglichst weitgehende Geheimhaltung von Unternehmensinformationen das sicherste Mittel sei, ihre ausschließliche Zuordnung zu gewährleisten¹¹³. Dies kann – wenn man, wie hier, eine Abwägung auf Tatbestandsseite ablehnt¹¹⁴ – nur durch eine möglichst starke Gewichtung des Geheimhaltungsinteresses in der Abwägungsklausel geschehen. Diese Argumentation beruht auf der Sichtweise, dass die private Dimension von Informationen im Vordergrund steht. Geht man davon aus, dass Information ein hauptsächlich zu betriebswirtschaftlichen Zwecken bestimmtes Gut ist, dann wäre es in der Tat folgerichtig, dass Informationen möglichst geheim gehalten werden.

¹¹¹ *C. Shapiro/H. R. Varian*, Information Rules. A Strategic Guide to the Network Economy, 1999, S. 4; *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 132.

¹¹² Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die treffende Umschreibung bei *M. Martini/M. Damm*, Auf dem Weg zum Open Government. Zum Regimewechsel im Geodatenrecht, in: DVBl. 2013, S. 1 (9), die den freien Zugang zu Geodaten mit der Benutzung einer öffentlichen Sache, wie einer Straße oder eines Parks, vergleichen.

¹¹³ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 132.

¹¹⁴ Siehe hierzu oben unter 1. Teil, B., II., 1., d).

Dem kann entgegengehalten werden, dass es tendenziell für eine Freigabe von Informationen spricht, dass sie, als öffentliches Gut betrachtet, auch ein Mittel zur Herstellung von Öffentlichkeit und damit zur Sicherung einer Informationsbasis für die Teilhabe an demokratischen Gestaltungsprozessen sind. Zudem ist eine gewisse Freigabe lohnenswert, um den volkswirtschaftlichen Nutzen voll auszuschöpfen¹¹⁵.

Auch hier zeigt sich wieder, dass Öffentlichkeit und Geheimhaltung in einem gesunden Verhältnis zueinander stehen müssen, um den größtmöglichen Nutzen zu entfalten¹¹⁶.

Das bedeutet, dass es die besonderen Eigenschaften der Information erforderlich machen, dem öffentlichen Informationsinteresse in der Abwägung besonderes Gewicht zukommen zu lassen¹¹⁷. Eingeschränkt wird dies allerdings dadurch, dass eine verfassungsrechtliche Gewährleistung der Informationsfreiheit *de lege lata* nicht vorhanden ist. Gleichzeitig wird durch die nachfolgende Untersuchung versucht, anhand verschiedener Kriterien das Ausmaß der Gegenständlichkeit von Informationen zu bewerten. Auf der Basis dieser Prüfung ist es dann durchaus möglich, dass bestimmten Informationen ein starker eigentumsrechtlicher Schutz zukommt. Anzumerken bleibt, dass auch bei schwacher Vergegenständlichung aufgrund der verfassungsrechtlichen Verankerung ein im Vergleich zum Informationsinteresse großes Schutzinteresse verbleibt.

6. Annex: Erkenntnisgewinn für die Notwendigkeit einer Abwägungspräzisierung

Neben die Erkenntnis über die Schutzwürdigkeit von Informationen tritt eine weitere: Durch das oben Gesagte wird die Notwendigkeit einer Abwägungspräzisierung abermals deutlich, denn durch die Zuspitzung werden weitere Dimen-

¹¹⁵ Siehe oben 3. Teil, B., II., 1.

¹¹⁶ 1. Teil, A., I.

¹¹⁷ Es ist hier auch auf die Gefahren für Innovationskraft und Transparenz hinzuweisen, die aus einem zu strikten Geheimnisschutz resultieren. Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., IV., 3.

sionen des konflikträchtigen Verhältnisses zwischen Geheimhaltungsinteresse und öffentlichem Informationsinteresse freigelegt.

Zusammengefasst lässt sich konstatieren: Die Information steht in einem Spannungsfeld zwischen privaten und öffentlichen Interessen, zwischen betriebswirtschaftlichen auf der einen Seite und volkswirtschaftlichen sowie demokratischen Interessen auf der anderen Seite, zwischen Innovationsnutzen und Investitionsschutz. Man kann davon sprechen, dass Öffentlichkeit und Private um die vorteilhafteste Nutzung der Information ringen. Wie auch sonst in der Demokratie, z. B. beim Wettbewerb der Meinungen, ist ein solcher Wettbewerb um das Bestmögliche durchaus förderlich, solange er friedlich ausgetragen wird. Eine überzeugende, ausdifferenzierte Abwägung kann diese friedensstiftende Wirkung gewährleisten. Dabei darf die Abwägung nie in extremer Form in die eine oder andere Richtung ausschlagen, da dies gerade den Vorteil der Abwägung zunichtemachen würde, der darin liegt, dass die Vorzüge beider Gegenpole maßvoll Berücksichtigung finden¹¹⁸.

Die Abwägung gelingt dann, wenn die Information – je nach Einzelfall und unter Berücksichtigung der oben aufgestellten Prämisse, dass eine zu extreme Entscheidung vermieden wird – nach Möglichkeit für den Zweck eingesetzt wird, für den sie den größten Nutzen bringt, egal ob dieser öffentlicher oder privater Natur ist. Eine überzeugend begründete Entscheidung für die eine oder andere Tendenz sorgt für Nachvollziehbarkeit und damit Rechtsfrieden. Dies spricht für die Notwendigkeit, die Abwägung zu präzisieren.

¹¹⁸ Dies soll am Beispiel des Spannungsfeldes zwischen betriebswirtschaftlich und volkswirtschaftlich vorteilhafter Nutzung verdeutlicht werden: Zu weit ausufernde (volkswirtschaftlich betrachtet an sich günstige) Veröffentlichung von Informationen führt zu versiegenden Leistungsanreizen für Unternehmen und damit zu Nachteilen auf betriebswirtschaftlicher Seite. Zu starke (betriebswirtschaftlich betrachtet an sich günstige) Geheimhaltung führt zu Innovationseinbremsung. Volkswirtschaftliche und betriebswirtschaftliche Erwägungen müssen also Hand in Hand gehen und in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. In diese Richtung auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 143.

III. Gewichtungskriterien für das öffentliche Informationsinteresse

Das öffentliche Informationsinteresse ist entsprechend der Zwecke des Gesetzes zu ermitteln. Die Zwecke des Informationsfreiheitsrechts sind bereits oben ausführlich beschrieben worden¹¹⁹. Die Zwecke werden dadurch erreicht, dass interessierten Bürgern Zugang zu bestimmten Informationen verschafft wird. Dabei ist der Kreis der von dem Verwaltungshandeln im weitesten Sinne Betroffenen zugrunde zu legen¹²⁰. Es ist also zunächst zu bestimmen, wer die Öffentlichkeit in diesem Sinne ist. Beispielsweise sind bei Vorgängen im gemeindlichen Bereich zu der Öffentlichkeit zumindest die Gemeindebewohner zu zählen¹²¹. Diese Überlegung kann allerdings nicht abstrakt, sondern nur konkret im Einzelfall beantwortet werden und ist daher zur Maßstabsentwicklung ungeeignet.

Des Weiteren sind aufseiten des öffentlichen Informationsinteresses im Einzelfall folgende Aspekte zu berücksichtigen, wenngleich auch diese nicht *ex ante* bewertbar und damit für die abstrakte Maßstabsbildung ungeeignet sind: Die Aktualität des Vorgangs, die Anzahl der betroffenen Personen (wobei nicht deren Individualinteressen, sondern vielmehr die kollektiven Interessen zugrunde zu legen sind) und ggf. die Tatsache, dass das Thema bereits in der Öffentlichkeit diskutiert wurde/wird. Bei Letzterem ist die Berichterstattung in der Presse, erst recht aber die Erörterung in einem politischen Gremium wie Gemeinderat, Landtag oder Bundestag maßgeblich¹²².

Hinzu kommt, dass bei bestimmten Materien ein starkes öffentliches Interesse nach dem Gesetzeszweck¹²³ naheliegt: Da es um die Kontrolle staatlichen Han-

¹¹⁹ 1. Teil, B., I., 4.

¹²⁰ So VG Düsseldorf, Urteil vom 9.7.2004 – 26 K 4163/03, juris, Dokument-Nr. JURE060017538, Rn. 26.

¹²¹ So VG Düsseldorf, Urteil vom 9.7.2004 – 26 K 4163/03, juris, Dokument-Nr. JURE060017538, Rn. 26.

¹²² G. Franßen/S. Seidel, Das Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen. Ein Praxiskommentar, 2007, § 8 Rn. 915.

¹²³ Siehe zu dem Gesetzeszweck als Grundlage für die Bestimmung des Informationsinteresses bereits oben am Anfang des Abschnittes 3. Teil, B., III.

delns geht, ist hiervon bei der Verwendung öffentlicher Gelder und bei vertraglichen Verpflichtungen öffentlicher Stellen aufgrund der Korruptionsanfälligkeit dieser Bereiche auszugehen¹²⁴. Die bezweckte Stärkung des Vertrauens der Bürger in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns legt zudem ein großes Informationsinteresse nahe, wenn Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns bestehen¹²⁵. Insgesamt ist das Informationsinteresse also umso höher zu bewerten, je größer die Missbrauchsgefahr bei einem bestimmten Vorgang ist¹²⁶.

Hingegen kann und muss der Paradigmenwechsel im Informationsfreiheitsrecht weg vom Primat der staatlichen Geheimhaltung und hin zu der grundsätzlichen Zugänglichkeit von Informationen bei der Erörterung des Stellenwertes des Informationsinteresses berücksichtigt werden. Der Informationszugang soll die Regel und die Ablehnung des Zugangs auf eng begrenzte Ausnahmetatbestände beschränkt sein. Zudem geht die Entwicklung im Informationsfreiheitsrecht mittlerweile sogar dahin, dass Behörden Informationen proaktiv zur Verfügung

¹²⁴ Siehe hierzu *LDI*, Anwendungshinweise zum Informationsfreiheitsgesetz NRW. § 8, 2007, S. 55, abrufbar im Internet unter https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Informationenfreiheit/submenu_Anwendungshinweise/Inhalt/Anwendungshinweise_zum_Informationenfreiheitsgesetz/_8.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Hinzu kommen in den Bereichsgesetzen auch spezielle öffentliche Interessen wie die Förderung des Umwelt- oder Verbraucherschutzes, siehe BVerwGE 135, 34 (39); *A. Turiaux*, Umweltinformationsgesetz (UIG). Kommentar, 1995, § 8 Rn. 93; *B. Kümper/A. Wittmann*, Voraussetzungen und Grenzen der aktiven behördlichen Verbreitung von Umweltinformationen gemäß § 10 UIG, in: NuR 2011, S. 840 (846); *U. Ramsauer*, Das Urheberrecht und Geschäftsgeheimnisse im UIG und IFG. Auf dem Weg zu einem neuen Informationsverwaltungsrecht, in: AnwBl. 2013, S. 410 (419).

¹²⁵ VG Düsseldorf, Urteil vom 9.7.2004 – 26 K 4163/03, juris, Dokument-Nr. JURE060017538, Rn. 26.

¹²⁶ Ähnlich für § 8 UIG a. F. *T. Schomerus/C. Schrader/B. W. Wegener*, Umweltinformationsgesetz. Handkommentar, 2. Aufl. 2002, § 8 UIG Rn. 34 m. w. N., der hinsichtlich Umwelanlagen darauf abstellt, dass das Informationsinteresse proportional zur objektiven Gefahrenlage und zur Beunruhigung über die Anlage ansteigt.

stellen¹²⁷. Dem Informationsinteresse kommt schon allein aufgrund dieser Grundsatzentscheidung ein nicht unerheblicher Stellenwert zu¹²⁸.

IV. Abstrakte Bewertung des öffentlichen Informationsinteresses

Zunächst soll abstrakt das öffentliche Informationsinteresse untersucht werden. Am Ende soll für eine bessere Handhabbarkeit der Abwägung eine Einordnung des öffentlichen Informationsinteresses auf einer Skala von 1 bis 6 Punkten stehen, wobei 1 Punkt für ein sehr geringes und 6 Punkte für ein sehr hohes öffentliches Informationsinteresse stehen¹²⁹.

Es ist vorab festzustellen, dass die abstrakte Bewertung des öffentlichen Informationsinteresses nicht an einzelnen Informationsgegenständen ausgerichtet sein kann. Dies liegt daran, dass das Informationsfreiheitsrecht Zugang zu amtlichen Informationen verschaffen will, um Transparenz herzustellen – ohne Rücksicht auf den Gegenstand, mit dem diese Informationen in Beziehung stehen. Das Informationsinteresse ist also abstrakt für alle in Betracht kommenden Auskunftsgegenstände einheitlich zu bewerten. Hierfür sind die oben entwickelten Kriterien zugrunde zu legen¹³⁰.

Das öffentliche Informationsinteresse ist – unabhängig vom konkreten Informationsgegenstand – prinzipiell als wichtig einzustufen. Dies liegt vor allem an

¹²⁷ *Schaar* bezeichnet den Informationszugang auf Anfrage und das proaktive Zurverfügungstellen von Informationen als die beiden Beine, auf denen die Informationsfreiheit steht: *P. Schaar*, Quo vadis IFG? Informationsfreiheit im Spannungsfeld. Vortrag beim 2. BfDI-Symposium zur Informationsfreiheit am 6. und 7. September 2012, 2012, S. 3, abrufbar im Internet unter http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGSymposium2012/Vortrag_Schaar.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Man könnte begrifflich auch zwischen aktiver Informationsfreiheit (d. h. Informierung der Öffentlichkeit von staatlicher Seite aus) und passiver Informationsfreiheit (d. h. Ermöglichung der Informierung der Bürger durch Schaffung entsprechender Zugangsansprüche) unterscheiden.

¹²⁸ So schon zur alten Fassung des UIG aus europarechtlichen Erwägungen *C. Schrader* (Fn. 126), § 8 UIG Rn. 34.

¹²⁹ Siehe hierzu ausführlich oben unter 3. Teil, B., I., 1.

¹³⁰ 3. Teil, B., III.

der Funktion des Informationsfreiheitsrechts, Bürgern Zugang zu staatlichen Informationen zu verschaffen, um Transparenz herzustellen und Korruption zu vermeiden sowie demokratische Teilhabe zu sichern. Ob der angefragte Informationsgegenstand tatsächlich entsprechende Vorgänge aufdeckt oder demokratische Teilhabe ermöglicht, ist *ex ante* nicht beurteilbar. Somit gilt unter Vorbehalt der Einzelfallprüfung für jeglichen Informationsgegenstand ein gleichermaßen hohes Informationsinteresse. Überdies hat das Informationsfreiheitsrecht einen Paradigmenwechsel hin zur grundsätzlichen Zugänglichkeit der Informationen erlebt, begleitet von einer stärker werdenden Tendenz zur selbstständigen Veröffentlichung von Informationen durch die Behörden¹³¹. Diese Tendenz ist Ausdruck der gesetzgeberischen Grundentscheidung für einen Ausbau des freien Informationszuganges und muss konsequenterweise zu einer weiter erhöhten Bewertung des Informationsinteresses führen.

Umgekehrt ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass das Verfassungsrecht *de lege lata* nicht mit der einfachgesetzlichen Entwicklung im Informationsfreiheitsrecht Schritt hält. Es mangelt insoweit an einer grundrechtlichen Anerkennung der Informationsfreiheit¹³². Dies muss bei der Bewertung berücksichtigt werden. Solange eine Garantie im Grundgesetz nicht besteht, leidet darunter auch die Erfolgsquote einfachgesetzlicher Informationszugangsansprüche¹³³. Der Staat greift durch die Informationsgewährung in die Grundrechte des Geheimnisinhabers ein und es kommt daher im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf das Gewicht des öffentlichen Informationsinteresses an. Dabei ist das öffentliche Informationsinteresse in Relation zu anderen Eingriffszwecken zu setzen¹³⁴. Übertugend wichtige Rechtsgüter sind Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz

¹³¹ Siehe hierzu bereits oben unter 3. Teil, B., III. sowie *Schaar*, IFG (Fn. 127), S. 3.

¹³² Siehe hierzu schon unter 1. Teil, B., I., 3.

¹³³ Siehe diesbezüglich auch die rechtspolitischen Anmerkungen zu einer möglichen Rechtslage *de lege ferenda* unter 3. Teil, B., XI.

¹³⁴ Diese Vorgehensweise wird auch bei der sog. Drei-Stufen-Lehre verfolgt, nach der die Anforderungen an die Legitimität des Zwecks mit der Eingriffsintensität steigen. Siehe hierzu bereits oben unter 3. Teil, B. I., 1. mit Fn. 66.

der Menschen berührt¹³⁵. Als Beispiele werden die Sicherung der Volksgesundheit¹³⁶, der Volksernährung¹³⁷, die Funktionsfähigkeit der Universitäten¹³⁸ und der Rechtspflege¹³⁹ genannt. Hieran reicht das öffentliche Informationsinteresse nicht heran. Das Informationsinteresse ist unter Berücksichtigung dieser Faktoren abstrakt als gering (2 Punkte) zu bewerten¹⁴⁰. Einzelfallabhängige Umstände wie der Kreis und die Anzahl der betroffenen Personen, die Aktualität des Vorganges sowie ggf. die Diskussion in der Öffentlichkeit und der Zusammenhang mit bestimmten Materien¹⁴¹ können dazu führen, dass das Interesse als sehr gering (1 Punkt) oder leicht unterdurchschnittlich (3 Punkte) zu bewerten ist. Es ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Wertung durch eine grundrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit *de lege ferenda* steigern würde¹⁴².

V. Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Die Differenzierungskriterien haben den Zweck, für jeglichen Auskunftsgegenstand zu bestimmen, ob er eher dem Schutzkonzept der Eigentumsfreiheit oder dem Schutzkonzept der Berufsfreiheit/Persönlichkeit/Privatheit zugeordnet werden kann¹⁴³. Dies ist erforderlich, weil Art. 14 Abs. 1 GG einen stärkeren Geheimnisschutz als Art. 12 Abs. 1 GG bietet. Diese Feststellung mutet auf den ersten Blick fragwürdig an, denn grundsätzlich besitzen Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG einen sich entsprechenden Schrankenschutz¹⁴⁴. Es gibt je-

¹³⁵ Siehe zu der Definition überragend wichtiger Rechtsgüter durch das Bundesverfassungsgericht BVerfGE 120, 274 (328).

¹³⁶ BVerfGE 7, 377 (414).

¹³⁷ BVerfGE 25, 1 (16).

¹³⁸ BVerfGE 33, 303 (339); 66, 155 (179).

¹³⁹ BVerfGE 93, 213 (235 f.).

¹⁴⁰ Siehe zur Bewertungsskala unter 3. Teil, B., I., 1.

¹⁴¹ Siehe zu diesen Aspekten oben unter 3. Teil, B., III.

¹⁴² Siehe hierzu ausführlich unter 3. Teil, B., XI.

¹⁴³ Siehe hierzu bereits oben unter 3. Teil, B., I., 1.

¹⁴⁴ Dies ist die h. M. Siehe hierzu statt vieler *B.-O. Bryde*, in: I. v. Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rn. 109; *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 90), Art. 12 (2006), Rn. 150.

doch Ausnahmen¹⁴⁵. So liegt es auch hier. Art. 14 Abs. 1 GG kann für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eine herausgehobene Bedeutung beanspruchen. Das ist darauf zurückzuführen, dass mit der Veröffentlichung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eine Beschwer verbunden ist, die über das durch Art. 12 Abs. 1 GG abgedeckte Ausmaß hinausgeht. Das folgende Beispiel nach *Frank* verdeutlicht das¹⁴⁶:

Zugrunde zu legen ist der Fall einer Subventionierung von Konkurrenzunternehmen durch den Staat. Erfolgt eine solche, ist dadurch die Berufsfreiheit (in Form der Wettbewerbsfreiheit) des nichtbedachten Konkurrenten beeinträchtigt¹⁴⁷. Dies liegt daran, dass sich die Marktsituation des Nichtbedachten durch einen staatlichen Eingriff verschlechtert. Wandelt man dieses Grundbeispiel dahingehend ab, dass das an den Konkurrenten gezahlte Geld aus einer verpflichtenden Zahlung des Nichtbedachten an den Staat herrührt, führt dies zu einer zusätzlichen Beschwer¹⁴⁸. Hier ist nicht mehr nur die Wettbewerbsfreiheit beeinträchtigt, sondern daneben auch in selbstständiger Weise die Eigentumsfreiheit. Die Beeinträchtigung von Berufs- und Eigentumsfreiheit sind hier nicht deckungsgleich. Zu der Tätigkeitsbeeinträchtigung tritt vielmehr eine Bestandsbeschränkung hinzu. So verhält es sich auch, wenn Unternehmen Geheimnisse mit dem Staat teilen und sie durch diesen an Drittunternehmen weitergegeben werden¹⁴⁹.

Zudem herrscht bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Vergleich zu Immaterialgüterrechten eine Sondersituation vor. Bei der (mittelbaren) Weitergabe durch den Staat an Konkurrenzunternehmen verlieren Geheimnisse für

¹⁴⁵ *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 90), Art. 12 (2006), Rn. 150.

¹⁴⁶ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 192.

¹⁴⁷ Hierzu eingehend *G. Manssen*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 12 Rn. 99.

¹⁴⁸ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 192, weist zu Recht darauf hin, dass der Vergleich nicht vollständig tragfähig ist. Dies liegt daran, dass bei einer Zahlung an eine Behörde die Vermögensposition eines Unternehmens bereits verloren geht, während dies bei der Übertragung von Informationen an eine Behörde nicht der Fall ist.

¹⁴⁹ Dies gilt jedoch nur unter Beachtung des unter Fn. 148 Gesagten.

das Unternehmen in der Regel stark an Wert¹⁵⁰. Dies liegt in der Natur des Geheimnisses¹⁵¹. Bei näher ausgestalteten Immaterialgüterrechten wie dem Patentrecht ist dagegen eine teilweise Einschränkung, bspw. im Wege einer Zwangslizenz, denkbar¹⁵². Dies könnte sogar dafür sprechen, die staatliche Weitergabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen als Enteignung einzuordnen. Jedoch spricht die Ausgestaltung durch eine Abwägungsklausel eher dafür, dass es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt¹⁵³. Aufgrund der Tatsache, dass zwangsläufig ein großer Wertverlust eintritt, wenn das Geheimnis weitergegeben wird, ist dennoch nur in Ausnahmefällen eine Weitergabe gerechtfertigt¹⁵⁴.

Dogmatisch betrachtet schlägt sich das zuvor Gesagte bei der grundrechtlichen Angemessenheitsprüfung nieder. Hier ist dem legitimen Zweck des öffentlichen Informationsinteresses bei Art. 14 Abs. 1 GG ein höheres Geheimhaltungsinteresse als bei Art. 12 Abs. 1 GG entgegenzuhalten, weil der Eingriff schwerer wiegt. Daraus folgt, dass für solche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ein größeres öffentliches Informationsinteresse für eine Rechtfertigung erforderlich ist, bei denen ein höheres Maß an Vergegenständlichung festgestellt werden kann. Daher sollen hier Differenzierungskriterien aufgestellt werden, welche eine Skalierung der Vergegenständlichung ermöglichen sollen. Sind sie erfüllt, folgt daraus ein größerer Schutz.

¹⁵⁰ In diese Richtung auch *Frank, Schutz* (Fn. 10), S. 178. Diese Feststellung bezieht sich auf den Vergleich zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und Immaterialgüterrechten. Zu den Unterschieden zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und Sacheigentum sowie deren Konsequenzen: 3. Teil, B., II.

¹⁵¹ So auch *J. N. Druey*, *Geheimsphäre des Unternehmens*. Grundfragen des Persönlichkeitsrechts auf Geheimsphäre, untersucht mit dem Blick auf einen Sonderfall, 1977, S. 182. Möglichkeiten, das Geheimnis nicht seiner vollständigen wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeit zu berauben, sind *de lege lata* nicht vorgesehen und nur unter besonderen Umständen denkbar. Ein Beispiel hierfür wäre die Auferlegung einer Weitergabebeschränkung gegenüber dem Unternehmen, dem die Information offenbart wurde. Siehe zu diesem Beispiel 3. Teil, C., III., 2. Weitere mögliche Maßnahmen zur Abschwächung der Eingriffsintensität werden unter 3. Teil, C., III., 1. und 3. behandelt.

¹⁵² *Frank, Schutz* (Fn. 10), S. 178, Fn. 819.

¹⁵³ So auch *Frank, Schutz* (Fn. 10), S. 178 f.

¹⁵⁴ *Frank, Schutz* (Fn. 10), S. 180.

Diese Überlegungen beruhen letztendlich auf den oben unter 3. Teil, B., II. genannten Besonderheiten des Eigentumsrechts an Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Sie bringen die Notwendigkeit mit sich, stets zu überprüfen, ob tatsächlich ein ausschließlicher Geheimnisschutz geboten ist oder nicht. Bei Sacheigentum bestehen diese Besonderheiten nicht. Bei der Frage des Eigentumsschutzes müssen dort dementsprechend auch keine Besonderheiten beachtet werden. Wenn auch Informationen kein Sacheigentum sein können, so können sie diesem doch angenähert sein. Sie können verschiedene Stadien der Vergegenständlichung durchlaufen und somit zu einer Art Rechtsgegenstand werden. Daraus folgt, dass im Einzelfall überprüft werden sollte, inwieweit ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vergegenständlicht ist oder nicht. Je weiter die Vergegenständlichung ausgebildet ist, desto weniger müssen die genannten Besonderheiten der Information in der Rechtsanwendung Berücksichtigung finden und desto größer kann der Schutz ausfallen. Man kann diese Überlegung so zusammenfassen, dass eine Information verschiedene Stadien der Vergegenständlichung erreichen kann: Die Hürde zur Eigentumsfähigkeit ist genommen, wenn die Voraussetzungen des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses erfüllt sind¹⁵⁵. Informationen, die diese Hürde nicht genommen haben, sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Die genaue Schutzwürdigkeit derjenigen Informationen, die die Voraussetzungen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses erfüllen, entscheidet sich sodann danach, wie weit die Vergegenständlichung vorangeschritten ist.

Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass es bei den Differenzierungskriterien um die Zuordnung zu einem Schutzkonzept geht. Je mehr Vergegenständlichung, desto eher erfolgt eine reine Zuordnung zu dem Schutzkonzept Eigentum, je weniger Vergegenständlichung, desto eher wird das Schutzkonzept Eigentum um Einflüsse anderer Schutzkonzepte (Berufsfreiheit/Persönlichkeit/Privatheit) ergänzt. Letztendlich erfolgt dadurch eine Anbindung an die oben bereits geprüften Grundrechte¹⁵⁶. Die Zuordnung verdeutlicht den Hintergrund

¹⁵⁵ Siehe zu den Voraussetzungen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses unter 1. Teil, B., II., 1.

¹⁵⁶ 1. Teil, B., II., 2.

der jeweiligen Auskunftsgegenstände und passt diese in ein System abgestufter Schutzniveaus ein. Dadurch wird eine Präzisierung der Abwägung ermöglicht.

Die Vergegenständlichung von Information kann anhand einer Gesamtschau verschiedener Kriterien gemessen werden: Leistung, Finalität, Komplexität, Stabilität, Nutzung und Ablösbarkeit¹⁵⁷. Bei jedem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis muss überprüft werden, auf welche dieser Schutzgründe es sich zurückführen lässt. Je weitgehender die Kriterien erfüllt sind, desto größer ist die Vergegenständlichung. Es ist anzumerken, dass die einzelnen Kriterien nicht immer trennscharf sind, aber jedenfalls eine graduelle Einordnung ermöglichen, sodass in der Gesamtschau ein relativ prägnantes Bild entsteht.

Diese Differenzierungskriterien sollen im Folgenden dargestellt werden:

1. Leistungskriterium

Eine Unternehmensinformation ist schutzwürdiger, wenn ihre Gewinnung auf planvoller Leistung beruht, anstatt nur ein ungewolltes Nebenprodukt unternehmerischer Tätigkeit zu sein¹⁵⁸. Wenn die Gewinnung einer Information Ziel unternehmerischen Handelns ist und darauf ausgerichtete Investitionen getätigt werden, verdient dies den Schutz der Leistungsgesellschaft. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Tatsache, dass mit Investitionen auch immer das Risiko verbunden ist, dass sich der gewünschte Erfolg nicht einstellt. Die Bereitschaft Risiken einzugehen, um Innovationen zu erreichen, soll honoriert werden¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 163 ff.

¹⁵⁸ VG Köln NuR 2005, 665 (666); v. Danwitz, Schutz (Fn. 56), S. 600; Frank, Schutz (Fn. 10), S. 164

¹⁵⁹ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 164.

2. Finalitätskriterium

Mit dem Leistungskriterium eng zusammen hängt das Finalitätskriterium¹⁶⁰. Damit es erfüllt ist, muss eine Information gezielt geschaffen worden sein. Die gezielte Gewinnung von Informationen ist schutzwürdiger als die ungezielte, weil durch den Schutz ein Anreiz für weitere Innovationen geschaffen wird. Verdeutlicht wird der Sinn dieses Kriteriums durch einen Blick auf das Patentrecht: Auch dort wird teilweise zwischen gewollter Schöpfung und zufälliger Wahrnehmung von Informationen unterschieden¹⁶¹. Dem Schutzzweck des Patentrechts entsprechend verdienen hiernach nur solche Informationen Schutz, die im Wege gewollter Schöpfung gewonnen wurden, da nur Ideen, nicht aber Fakten geschützt werden sollen¹⁶².

3. Komplexitätskriterium

Unternehmensinformationen sind schutzwürdiger, wenn sie so in Beziehung zueinander gesetzt werden, dass eine neue Informationsstruktur entsteht, deren Informationswert die Summe ihrer Einzelteile übersteigt. Für die Schaffung einer solchen Wissensstruktur sind zusätzliche Investitionen notwendig. Ein Beispiel für eine relativ starke Wissensstruktur ist die Anleitung für ein mehrstufiges technisches Verfahren. Eine relativ schwache Wissensstruktur ist dagegen die Zusammenstellung von Kunden- oder Mitarbeiterlisten, da diese lediglich einen Überblick über Einzelinformationen verschafft¹⁶³.

¹⁶⁰ Für das Vertragsrecht wurde dieses Kriterium aufgestellt von *A. T. Kronman*, *Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts*, in: *Journal of Legal Studies* 7 (1978), S. 1 (2, 13 ff.).

¹⁶¹ *F.-K. Beier/J. Straus*, *Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse*. Zugleich eine Würdigung des Genfer Vertrages über die Internationale Eintragung Wissenschaftlicher Entdeckungen, 1982, S. 13 f.; *C. Godt*, *Eigentum an Information. Patentschutz und allgemeine Eigentumstheorie am Beispiel genetischer Information*, 2007, S. 3, 25 f. weist allerdings darauf hin, dass diese Unterscheidung etwa durch die Patentierung genetischer Informationen an Strahlkraft verlieren kann. So auch *Frank*, *Schutz* (Fn. 10), S. 165.

¹⁶² Siehe hierzu *Frank*, *Schutz* (Fn. 10), S. 165.

¹⁶³ Siehe hierzu *Frank*, *Schutz* (Fn. 10), S. 166.

4. Stabilitätskriterium

Als stabil lassen sich solche Informationen beschreiben, deren Erscheinungsform unabhängig von dem Kontext ist, in dem sie sich gerade befinden. Je weniger Stabilität eine Information aufweist, desto weniger lässt sich von einem Gegenstand sprechen, da es sich nicht um ein dauerhaftes Gebilde handelt. Stabil sind dabei insbesondere zu einer Wissensstruktur verbundene Informationen. Einzelne Informationen oder lediglich unverbundene Informationssammlungen sind hingegen als solche nicht stabil¹⁶⁴. Identifizierbarkeit und Beherrschbarkeit sind dementsprechend auch Anforderungen an die Bilanzierbarkeit immaterieller Güter¹⁶⁵. Entscheidend ist auch die Abgrenzbarkeit der Information¹⁶⁶.

Bei den in Mitarbeiter- und Kundenlisten enthaltenen Daten handelt es sich zum Beispiel um eher instabile Informationen, da sie schnell überholt sein können und in anderem Kontext eine divergente Bedeutung aufweisen können. Kontextstabile Informationen dagegen sind komplexe Wissensstrukturen, die beispielsweise Technologien beschreiben¹⁶⁷.

5. Nutzungskriterium

Das Nutzungskriterium knüpft an die subjektive Frage an, zu welchem Zweck Informationen von einem Unternehmen geheim gehalten werden. Zu unterscheiden ist die Nutzung für unternehmerische Tätigkeit einerseits (hier sog.

¹⁶⁴ T. Vesting, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat. Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der „Informations- oder Wissensgesellschaft“, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 101 (107 f.); Frank, *Schutz* (Fn. 10), S. 167.

¹⁶⁵ Dies geht aus International Accounting Standard (IAS) 38.8 hervor. Die IAS werden durch das International Accounting Standards Committee definiert. Näher zu IAS 38 M. Ramscheid, *Immaterielle Vermögenswerte*, in: W. Bohl/J. Riese/J. Schlüter (Hrsg.), *Beck'sches IFRS-Handbuch. Kommentierung der IFRS/IAS*, 4. Aufl. 2013, § 4.

¹⁶⁶ P. Bydlinski, *Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter. Zeitlos oder anpassungsbedürftig?*, in: *AcP* 198 (1998), S. 287 (303), wonach die Abgrenzbarkeit i. V. m. anderen Kriterien die Gegenständlichkeit ausmacht.

¹⁶⁷ Siehe hierzu Frank, *Schutz* (Fn. 10), S. 166 f.

aktive Nutzung) und die Nutzung zur Verhinderung unternehmerischer Nachteile andererseits (hier sog. passive Nutzung)¹⁶⁸. Es gibt auch Mischformen von Informationen, bei denen Elemente beider Nutzungsmöglichkeiten vorkommen. Unterschiede zeigen sich im Falle der Aufdeckung des Geheimnisses: Wenn der einzige Zweck der Geheimhaltung die Verhinderung von Nachteilen ist, dann geht der Wert der Information im Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig verloren. Ist der Zweck dagegen die Nutzung zu unternehmerischen Zwecken, bleibt der Wert der Information für das Unternehmen erhalten, wenn auch eine ausschließliche Nutzbarkeit lukrativer wäre¹⁶⁹.

Beispiele für die verschiedenen Arten der Nutzung sind folgende: Forschungsergebnisse über Technologien, die zum Zwecke weiterer Innovation eingesetzt werden, fallen unter die aktive Nutzung. Kenntnisse über Unregelmäßigkeiten bei der Buchhaltung im eigenen Unternehmen werden dagegen hauptsächlich geheim gehalten, um Rufschädigung zu vermeiden und daher passiv genutzt¹⁷⁰.

6. Ablösungskriterium

Ein weiteres Kriterium zur Bestimmung der Gegenständlichkeit von Informationen ist das der Ablösbarkeit. Das Kriterium der Ablösbarkeit ist der Diskussion um den Vermögenswert von Persönlichkeitsrechten entlehnt¹⁷¹. Auch dort

¹⁶⁸ J. Kohler, *Der unlautere Wettbewerb. Darstellung des Wettbewerbsrechts*, 1914, S. 181 ff., der zwischen sog. offensiven und sog. defensiven Geheimnissen unterscheidet.

¹⁶⁹ Ein Anklang des Nutzungskriteriums findet sich bei A. Roßnagel/J. Bizer, *Geheimnis- und Datenschutz der Gewerbeaufsichtsakten und die Aufgabe der Altlastenerhebung*, in: *GewArch.* 1992, S. 121 (124).

¹⁷⁰ Siehe hierzu Frank, *Schutz* (Fn. 10), S. 167 f.

¹⁷¹ H.-P. Götting, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*, 1995, S. 7 beschreibt eine Ablösung der Rechtsposition von der Person im Lauterkeitsrecht; anfangs sei das Lauterkeitsrecht reines Persönlichkeitsschutzrecht gewesen. Zu der steigenden Bedeutung der kommerziellen Verwertung des Persönlichkeitsrechts auch BVerfG (Kammer), *NJW* 2006, 3409 ff. Das Kriterium der Ablösbarkeit findet sich auch bei J. Hager, in: J. v. Staudinger (Hrsg.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 823–825*, 13. Bearb. 1999, § 823 Rn. B 139 m. w. N. Siehe auch Frank, *Schutz* (Fn. 10), Fn. 248.

wird die Frage, ob sich ein Persönlichkeitsdetail zu einem Vermögenswert entwickelt hat, danach bestimmt, ob es (von der Person) ablösbar ist oder nicht¹⁷².

Es geht um die Frage, ob eine Information ihren Wert nur aus dem Umstand generiert, dass ihr Bezug zu einem bestimmten Unternehmen bekannt ist oder ob sie auch unabhängig davon, also nur aufgrund der Information als solcher, werthaltig ist. Im letzteren Fall kann man davon sprechen, dass die Information von einem Unternehmen ablösbar ist. Wenn dies der Fall ist, kann sie übertragen werden. Die Übertragbarkeit ist eine Kerncharakteristik eines Rechtsgegenstandes. Ist eine Information dagegen nicht ablösbar, kann sie auch nicht übertragen werden, was gegen eine Gegenständlichkeit spricht.

Eine Informationsstruktur ist von einem Unternehmen ablösbar, da sie auch dann für Konkurrenten von Interesse ist, wenn diesem nicht bekannt ist, von welchem Unternehmen sie stammt. Als Beispiel seien komplexe Wissensstrukturen in Bezug auf Technologien genannt. Einzelne Informationen, zum Beispiel über die Zahlungsfähigkeit von Unternehmen, sind dagegen für andere Unternehmen nur dann von Interesse, wenn ihnen bekannt ist, auf welche Unternehmen sie sich beziehen.

Es gibt auch Mischformen, das heißt Informationen, bei denen sowohl die Information als solche als auch deren Bezug zu einem Unternehmen von Bedeutung ist. Das ist zum Beispiel bei Unterlagen über Unternehmensstrategien der Fall¹⁷³.

7. Zusammenfassung: Größerer Schutz bei stärker ausgeprägter Vergegenständlichung von Informationen

Die oben dargestellten Kriterien erleichtern die Festlegung des jeweiligen Schutzniveaus von Unternehmensinformationen.

¹⁷² Siehe hierzu *Frank, Schutz* (Fn. 10), S. 168 f.

¹⁷³ Siehe hierzu *Frank, Schutz* (Fn. 10), S. 168 f.

Es zeigt sich, dass komplexe Informations- und Wissensstrukturen die Kriterien am ehesten erfüllen und daher eine größere Nähe zu Rechtsgegenständen aufweisen als Einzelinformationen. Ersteren kommt aus den oben genannten Gründen¹⁷⁴ ein größerer Schutz zu.

VI. Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Die oben aufgestellten Differenzierungskriterien geben die Möglichkeit, Informationen auf ihre Schutzgründe zurückzuführen. Die Erarbeitung von Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit knüpft dabei an die Differenzierungskriterien an und ist stellenweise mit ihnen verzahnt¹⁷⁵. Die Gewichtungskriterien dienen der detaillierten Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes. Dies ist insbesondere für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse relevant, die ein vergleichsweise geringes Ausmaß an Vergegenständlichung aufweisen¹⁷⁶.

Bei den Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit von Informationen ist zu unterscheiden: Es gibt Kriterien, die den Wert einer Information als solchen betreffen, also absolute Kriterien darstellen. Je wertvoller eine Information ist, desto mehr Schutz verdient sie. Sodann gibt es Kriterien, die auf dem Vergleich mit anderen Konstellationen basieren, also relative Kriterien bilden. Je nachdem, welchen Schutz die Unternehmensinformationen in vergleichbaren Kons-

¹⁷⁴ Siehe unter 3. Teil, B., V. vor a).

¹⁷⁵ Eine Untersuchung von Gewichtungskriterien wird auch vorgenommen von *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 197 ff. Auf diese Untersuchungen wird im Folgenden zum Teil Bezug genommen. Ähnliche Kriterien stellt auch *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 191 ff. auf, mit einem Schwerpunkt auf der Untersuchung der Ähnlichkeit zu Immaterialgüterrechten. Er unterscheidet je nach Schutzwürdigkeit des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses zwischen solchen, die in den Unternehmenskernbereich fallen und solchen, die dem Unternehmenssozialbereich angehören, *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 199, 202 f. Mag diese Unterscheidung in der Sache durchaus möglich sein, so hilft sie dennoch nicht weiter. Ein Beitrag zur Ausdifferenzierung der Abwägung ist damit nicht geleistet, da die Bewertung anhand der aufgestellten Kriterien ein wesentlich differenzierteres Bild entwirft, das durch eine Rückführung auf die von *Helbach* verwendeten Begriffe wieder vergrößert würde.

¹⁷⁶ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 186, Fn. 860, S. 193 ff.

tellationen genießen, wirkt sich dies ebenfalls positiv oder negativ auf den Wert der Information und damit auf die Schutzwürdigkeit aus.

Diese Steigerung des Schutzniveaus ergibt sich bei den Gewichtungskriterien sowohl aus Art. 14 Abs. 1 GG als auch aus Art. 12 Abs. 1 GG. Art. 14 Abs. 1 GG verlangt bei den Unternehmen, die die Kriterien in besonderem Ausmaß verwirklichen, nach einem stärkeren Schutz, weil solche Informationen einen noch höheren Wert für den Zuordnungsträger bedeuten, was im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Art. 12 Abs. 1 GG fordert bei stärkerer Verwirklichung der Kriterien größeren Schutz ein, weil das Unternehmen dann umso stärker in seiner Berufsausübung betroffen ist, was ebenfalls in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einbezogen werden muss.

1. Absolute Kriterien

a) *Art und Geschäftsfeld des Unternehmens*

Wenn die Informationen den Kern der Unternehmenstätigkeit betreffen, dann ist die Schutzwürdigkeit höher¹⁷⁷. Dies rührt daher, dass die wirtschaftliche Bedeutung größer ist, als in dem Falle, dass der Unternehmenszweck durch die Information lediglich peripher gefördert wird. Ist der wirtschaftliche Schaden für das Unternehmen bei Veröffentlichung größer, muss parallel dazu auch der Schutz anwachsen. Beispiele für Gewerbe, in denen Informationen den Kern der Tätigkeit bilden, sind Auskunfteien oder Personalvermittler.

Darüber hinaus betreffen auch solche Informationen den Kernbereich eines Unternehmens, die zwar nicht Gegenstand der Tätigkeit sind, aber die Unternehmensstrategie offenbaren. Dies sind zum Beispiel Informationen darüber, welche Produkte für ein Unternehmen wirtschaftlich am bedeutendsten sind. Diese Informationen sind besonders relevant, wenn es um die Vorbereitung einer Übernahme oder eine Verdrängung vom Markt geht¹⁷⁸.

¹⁷⁷ In diese Richtung OVG Münster NVwZ-RR 2006, 248 (251).

¹⁷⁸ So auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 201, Fn. 929.

Die Art und das Geschäftsfeld des Unternehmens sind für die Unterscheidung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen wichtig, weil bei produzierenden Unternehmen häufig Betriebsgeheimnisse wichtiger sind als für Dienstleistungsunternehmen, die oftmals keine Betriebsgeheimnisse besitzen.

b) *Alter der Information*

Der Wert von Informationen nimmt grundsätzlich mit der Zeit ab. Dies liegt daran, dass Informationen häufig eine Relation zu bestimmten Umständen, z. B. zu einem bestimmten Marktumfeld, aufweisen. Ändern sich diese Umstände mit der Zeit, dann sinkt der Wert der Information¹⁷⁹. Die Beständigkeit steigt proportional zu dem Grad der Vergegenständlichung an. Daraus folgt, dass ältere, weniger vergegenständlichte Informationen einen geringen Schutzstandard haben. Beispiele sind Kunden- und Mitarbeiterlisten sowie Preisberechnungen.

Die Relevanz des Zeitfaktors wird durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterstrichen: Nach dieser sind Informationen dann nicht mehr als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt, wenn sie acht oder mehr Jahre alt sind¹⁸⁰. Dieses Prinzip bestätigt sich auch mit Blick auf das europäische Wettbewerbsrecht. Dort gelten Informationen bereits nach fünf Jahren nicht mehr als schutzwürdig¹⁸¹.

c) *Innovationspotential*

Informationen, die Ergebnis und/oder Grundlage von/für *Innovationen* sind, sind schutzwürdiger als solche, die lediglich Ergebnis und/oder Grundlage von/für *Investitionen* sind. Fortschritt und Leistung sind förderungswürdiger als der Einsatz oder die Produktion reinen Finanzkapitals. Investitionen sind – gewissermaßen als Katalysator – unerlässlich für die Erreichung von Fortschritt-

¹⁷⁹ Dies veranschaulicht die Sentenz „Nichts ist wertloser als eine Zeitung von gestern“.

¹⁸⁰ BVerwG CR 2007, 301 (302). Anklang findet eine Differenzierung nach dem Alter auch in BVerfG (Kammer), NVwZ 2004, 719 (720).

¹⁸¹ Dies bezieht sich auf vertrauliche Informationen, K. L. Ritter, in: U. Immenga/E.-J. Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 1/1, 5. Aufl. 2012, Art. 27 VO 1/2003/EG Rn. 27.

ten in einer Leistungsgesellschaft. Bedeutender für den Schutz von Unternehmen durch den Staat ist allerdings, dass unternehmerischer Wettbewerb Innovationen fördert. Dies zeigen die klassischen gewerblichen Schutzrechte¹⁸². Sind Informationen folglich Ergebnis von Innovationen und/oder dienen sie der Schaffung weiterer Innovationen, gebührt ihnen nach dieser Wertskala ein stärkerer Schutz.

d) Zu erwartender Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen

Ein weiterer Beurteilungsmaßstab ist der zu erwartende Aufwand und die Dauer, die ein Konkurrenzunternehmen für die Generierung der Information benötigen würde¹⁸³. Je erheblicher beides ausfällt, desto größer ist auch die Schutzwürdigkeit der Information, da sowohl wirtschaftlicher Schaden auf der Seite des Geheimnisträgers als auch wirtschaftlicher Vorteil (ohne entsprechende Leistung) auf der Seite des Antragstellers entsprechend größer sind¹⁸⁴.

e) Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung von Informationen an Behörden

Bei der Übermittlung von Informationen durch Unternehmen an Behörden muss zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung unterschieden werden:

Bei verpflichtender Übermittlung¹⁸⁵ von Informationen gilt ein hoher Schutzstandard, weil durch die Sammlung der Daten bereits die Gefährdung der Daten

¹⁸² Frank, Schutz (Fn. 10), S. 201.

¹⁸³ Zu der Dauer als Kriterium: *W. M. Landes/R. A. Posner*, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, 2003, S. 359; Frank, Schutz (Fn. 10), S. 201.

¹⁸⁴ Hier wird zum Zwecke der Abwägungspräzisierung die bereits oben beschriebene These zugrunde gelegt, dass eine Information immer zu dem Marktteilnehmer gelangt, bei dem sie für den Geheimnisinhaber die nachteiligste Wirkung entfaltet, siehe 3. Teil, B., I., 2.

¹⁸⁵ Es ist anzumerken, dass von der verpflichtenden Übertragung der Informationen an die Behörden auch der Fall erfasst wird, dass Informationen, die mit dem Auskunftsgegenstand zusammenhängen, angefordert werden. Dann sind die Informationen, die den

angelegt ist, auch wenn eine Offenbarung noch gar nicht erfolgt ist. Die Gefährdung ist bereits dadurch angelegt, dass ein Paradigmenwechsel hin zur Informationsfreiheit vollzogen wurde und die Verweigerung des Informationszugangs nur mehr die Ausnahme ist¹⁸⁶, wenn auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als eine solche Ausnahme in Frage kommen¹⁸⁷.

Zwar scheint in einer freiwilligen Übermittlung ein geringerer Schutzbedarf zum Ausdruck zu kommen, da allgemein davon auszugehen ist, dass ein Unternehmen in der Regel nicht ohne eine entsprechende Verpflichtung wichtige Informationen preisgeben wird. Die Informationen wären danach durch die Übermittlung vom Unternehmen praktisch als unsensibel gekennzeichnet. Denkbar wäre dies z. B., wenn ein Unternehmen im Rahmen eines behördlichen Genehmigungsverfahrens über das erforderliche Ausmaß hinaus Informationen mit der Verwaltung teilt, bspw. indem Passagen in Dokumenten nicht geschwärzt werden. Man könnte in diesem Zusammenhang für den Fall, dass sich das Unternehmen anschließend auf eine hohe Geheimhaltung beruft, auf den Rechtsgedanken eines *venire contra factum proprium* rekurrieren. Andererseits können solche Informationen auch – im Gegenteil – gerade besonders schutzwürdig sein, weil der Schutz die Bereitschaft des Unternehmens steigert, zukünftig weitere Informationen zu übertragen¹⁸⁸. In diese Richtung geht auch die Wertung aus § 9 Abs. 2 UIG, welche eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen informationspflichtigen Stellen und Informationsgebern sicherstellen soll¹⁸⁹. Insgesamt kann jedoch bei lebensnaher Betrachtung das genuine Interesse der Unternehmen an einer sparsamen Übertragung von Informationen auf

Auskunftsgegenstand betreffen, zugleich mit angefordert und werden damit den Behörden verpflichtend überlassen.

¹⁸⁶ Siehe hierzu 1. Teil, A., I.

¹⁸⁷ Wenn der Auskunftsgegenstand Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthält, ist das Regel-Ausnahmeverhältnis umgekehrt; siehe hierzu unter 3. Teil, B., V. Dennoch besteht eine Gefährdung.

¹⁸⁸ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 199, spricht in diesem Zusammenhang von einer „kommunikationssichernden Aufgabe“ des Geheimnisschutzes.

¹⁸⁹ HessVGH UPR 2007, 312, Rn. 33; VGH BW NuR 2009, 650 (652); O. Reidt/G. Schiller, in: R. v. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht. Kommentar, § 9 UIG (2010), Rn. 42 m. w. N.

die Behörde nicht durch die Erwartung aufgewogen werden, dass die Informationen im Falle einer Übertragung besonders geschützt würden. Somit ist für den Fall, dass sich ein Unternehmen für eine freiwillige Übermittlung von Informationen entscheidet, von einer geringeren Schutzwürdigkeit auszugehen. Dies gilt auch für die freiwillige Übertragung eines Teils eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses.

Als Korrektiv für Härtefälle bietet es sich an, den freiwillig übermittelten Informationen dann einen besonderen Schutz zukommen zu lassen, wenn das Unternehmen diese als sensibel kennzeichnet¹⁹⁰. Dadurch wird die Vermutung, dass freiwillig übermittelte Informationen weniger schutzwürdig sind, entkräftet. Es wird ein Kompromiss zwischen dem praktikablen Umgang mit den übertragenen Informationen und der Aufrechterhaltung einer vertrauensvollen Beziehung zwischen Unternehmen und Behörden erzielt¹⁹¹.

Ein weiterer Vorschlag stammt von *Kloepfer*: Er möchte den Unternehmen die Möglichkeit einräumen, freiwillig zur Verfügung gestellte Informationen löschen zu lassen¹⁹². Dies erscheint jedoch wenig praktikabel. Zunächst ist es ein Hauptcharakteristikum von Informationen, dass sie sich – einmal im Umlauf – leicht verbreiten und an verschiedenen Stellen gespeichert werden, sodass ein Lösungsanspruch in der Regel nur sehr lückenhafte Ergebnisse erzielen könnte. Hinzu kommt, dass die übermittelten Daten oftmals weiterverarbeitet werden und daher für die Behörde in abgewandelter und „assimilierter“ Form weiterbestehen. Schließlich würde ein solcher Lösungsanspruch zu einer sehr

¹⁹⁰ Die Überlegung, dass Unternehmen an Behörden übermittelte Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis kennzeichnen sollen, geht ebenfalls in diese Richtung, befindet sich jedoch auf einer vorgelagerten Ebene. Anders als dort ist hier bereits geklärt, dass es sich bei einer Information um ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis handelt. Es geht nur mehr um die Frage, wie schutzwürdig dieses innerhalb der Abwägung zwischen Veröffentlichungs- und Geheimhaltungsinteresse ist. Zu den Vorteilen der Einführung einer Pflicht zur Kennzeichnung als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis: 3. Teil, C., I., 2.

¹⁹¹ Zu der mittelbaren Förderung des öffentlichen Interesses an einer vertrauensvollen Beziehung zwischen Unternehmen und Behörden durch Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 123 f. und oben Fn. 57.

¹⁹² *Kloepfer*, Grundprobleme (Fn. 2), S. 22 f. Siehe hierzu unten unter 3. Teil, C., IV., 2.

unsicheren Datenlage bei der Behörde führen und sie könnte sich nicht darauf verlassen, die Daten auch in Zukunft noch auswerten und zu einer Entscheidungsgrundlage machen zu können.

f) *Vorherige Veröffentlichung mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen*

Wenn vorher bereits Informationen veröffentlicht wurden, die Rückschlüsse auf das eigentliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zulassen, ist zu würdigen, welchen Einfluss dies auf die Schutzwürdigkeit des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses hat. Unproblematisch sind dabei folgende Fälle: Wenn eine Veröffentlichung durch das Unternehmen selbst erfolgte, kann davon ausgegangen werden, dass das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis weniger schutzwürdig ist, weil das Unternehmen durch sein Verhalten dokumentiert, dass es auf den Geheimhaltungsschutz verzichten kann¹⁹³. Wenn die Informationen von privaten Dritten ohne Schädigungsabsicht veröffentlicht wurden, dann sinkt der Schutzstandard ebenfalls ab, weil die Informationen Hinweise auf das eigentliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geben und durch deren Verbreitung die Gefahr steigt, dass der Status als Geheimnis verloren geht.

Wurden die Informationen dagegen von einem privaten Dritten in der Absicht veröffentlicht, den Wert des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses zu beeinträchtigen, dann könnte dies dafür sprechen, dass die Schutzwürdigkeit zumindest nicht absinkt¹⁹⁴. In diesem Fall könnte man argumentieren, dass die Geheimnisposition des Unternehmens ohne eigenes Zutun beschädigt wurde und es der Rechtsordnung obliegt, den übrigen – nun umso sensibleren – Teil der Unternehmensinformation entsprechend stärker zu schützen.

Diese Differenzierung ist jedoch nicht überzeugend. Eine Absenkung des Schutzes folgt bereits aus der Tatsache, dass durch die Veröffentlichung mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen rein faktisch das Fundament des Geheimnisses erodiert, weil die entsprechenden Informationen

¹⁹³ Siehe hierzu bereits oben unter 3. Teil, B., VI., 1., e).

¹⁹⁴ Zu diesem Ansatz *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 201 mit Fn. 930.

nicht mehr in Form eines Ausschließlichkeitsverhältnisses Einzelnen, sondern nunmehr mehreren zugeordnet sind. Dieser Effekt tritt unabhängig davon ein, wer diese Informationen veröffentlicht hat.

Es kann also geschlussfolgert werden, dass bei der vorherigen Veröffentlichung von Informationen, die mit dem Geheimnis in Beziehung stehen, der Schutzstandard absinkt.

g) *Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder auf ein Gesamtbild*

Für die Schutzwürdigkeit der zu beurteilenden Information ist zudem entscheidend, ob sie – für sich genommen oder in Kombination mit Informationen, die der Antragsteller bereits zuvor besaß¹⁹⁵ – Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder ein Gesamtbild von Informationen¹⁹⁶ zulässt¹⁹⁷. Ist dies der Fall, ist die Information wertvoller und damit schutzwürdiger.

Dieses Kriterium steht in Zusammenhang mit dem vorherigen. Während das vorherige auf zuvor veröffentlichte Informationen rekurriert und damit einen Vergangenheitsbezug aufweist, knüpft dieses Kriterium daran an, ob Rückschlüsse auf weitere Informationen möglich sind und stellt damit einen Zukunftsbezug her.

2. Relative Kriterien

a) *Orientierung an den zivilrechtlichen, insbesondere lauterkeitsrechtlichen, Wertungen des Geheimnisschutzes*

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen hat seine Wurzeln im Strafrecht, gelangte jedoch von dort aus in das Zivilrecht – insbesondere in das

¹⁹⁵ Ohne dass diese vom Geheimnisinhaber freiwillig veröffentlicht wurden, siehe zu diesem Fall unter 3. Teil, B., VI., 1., f).

¹⁹⁶ Der Begriff ist hier im Sinne eines Gesamtüberblicks über die Tätigkeit eines Unternehmens zu verstehen, mit dem nicht zwangsläufig die Kenntnis neuer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verbunden sein muss.

¹⁹⁷ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 203.

Lauterkeitsrecht¹⁹⁸. Aus diesem folgt die Wertung, dass andere Unternehmen nur dann rechtmäßig an Informationen von Konkurrenten gelangen, wenn dies auf lauterem Wege geschieht. Nur dadurch bleibt der Wettbewerb unverfälscht.

Es ist zu konstatieren, dass die Grenzen zwischen öffentlichem und privatem Recht teilweise verschwimmen¹⁹⁹.

Nicht nur der Geheimnisinhaber, sondern auch der Antragsteller handelt häufig (zumindest auch) in Wahrnehmung privater Interessen. Der Antragsteller setzt zwar öffentliche Interessen durch, Triebfeder seines Handelns ist aber regelmäßig das Interesse an der Sammlung von Informationen über Konkurrenten²⁰⁰. Für diese Konstellationen greift – von zivilrechtlicher Warte aus betrachtet – das Lauterkeitsrecht²⁰¹. Die Wertung des Lauterkeitsrechts muss daher auch auf den Geheimnisschutz im öffentlichen Recht übertragen werden, insbesondere vor dem Hintergrund der gestiegenen wirtschaftlichen Bedeutung von Informationen²⁰². Gibt es ein zu großes Gefälle zwischen dem Geheimnisschutz im öffentlichen Recht und im Zivilrecht, würde dies zu einer Verstärkung des Missbrauchs der öffentlich-rechtlichen Informationszugangsansprüche füh-

¹⁹⁸ Als Einfallstor gilt insbesondere § 17 UWG: *T. Hoeren*, Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Prolegomena zu einer Theorie des Informationsrechts, in: MMR Beilage 9/1998, S. 6 (7).

¹⁹⁹ Zur „Privatrechtsnähe“ des Regulierungsverwaltungsrechts *I. Spiecker gen. Döhmman*, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischem Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, in: DVBl. 2007, S. 1074 (1078); *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 200 f.; siehe auch *H. Wißmann*, Auf dem Weg zu einem „Öffentlichen Recht 3.0“. Aufgaben des Staates, Aufgaben des Rechts. Vortrag bei der Juristischen Studiengesellschaft Münster am 27.6.2013 in Münster, 2013, Zusammenfassung der Juristischen Fakultät der Universität Münster abrufbar im Internet unter <http://www.jura.uni-muenster.de/index.cfm?objectId=AEDF62FC-D727-583E-B8A4E662390F1024>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014: *Wißmann* betont die zahlreichen Überschneidungen zwischen Zivil- und öffentlichem Recht und tritt daher für eine Abkehr von ihrer starren Trennung ein.

²⁰⁰ Siehe hierzu schon 1. Teil, A., I. mit Fn. 25.

²⁰¹ Dies ist § 1 S. 1 UWG zu entnehmen, siehe auch *M. Leistner*, Wettbewerb, in: W. Gloy/M. Loschelder/W. Erdmann (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. 2010, § 4 Rn. 1.

²⁰² Siehe hierzu unter 1. Teil, B., IV., 1., b).

ren²⁰³. Überträgt man diese Wertung, so lässt sich feststellen: Wenn ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis nicht auf lautere Weise erreichbar ist, dann spricht dies für eine hohe Schutzwürdigkeit.

b) Regelungsumfeld der Information

Informationen aus einem Rechtsgebiet, in dem weitreichende Publizitätsvorschriften vorherrschen, sind weniger schutzwürdig. Es gilt dann eine Vermutung²⁰⁴ dafür, dass auch bei den nicht-publizitätspflichtigen Informationen ein geringerer Schutz erforderlich ist²⁰⁵. Ein Rechtsbereich, in dem dies relevant wird, ist etwa das Kapitalmarktrecht²⁰⁶.

Es kommt allerdings darauf an, ob die zu publizierenden Informationen abschließend bestimmt sind oder nicht. Ist dies der Fall, kann im Wege eines *argumentum e contrario* angenommen werden, dass der Gesetzgeber die nicht genannten Informationen gerade als besonders schutzwürdig angesehen hat. Dann ist die Vermutung, dass die Informationen weniger schutzwürdig sind, entkräftet.

c) Vergleich mit weiteren ähnlichen Konstellationen

Ferner stellen sich bei dem Blick auf vergleichbare Konstellationen folgende Fragen:

– Wie verhalten sich normalerweise Unternehmen bei der Veröffentlichung vergleichbarer Informationen²⁰⁷? Wenn Unternehmen in der Regel entsprechende Informationen freiwillig veröffentlichen, spricht dies für einen geringeren wirtschaftlichen Wert.

²⁰³ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 200 spricht von einem „race to the bottom“.

²⁰⁴ Die Vermutung ist Ausdruck der transparenzfreundlichen gesetzgeberischen Wertung in dem betreffenden Rechtsbereich.

²⁰⁵ In diese Richtung auch Frank, Schutz (Fn. 10), S. 198.

²⁰⁶ Beispiele sind die Pflicht zu *Ad-hoc*-Mitteilungen gem. § 15 WpHG und die Publizitätspflicht bei sog. *Directors' Dealings* gem. § 15a WpHG.

²⁰⁷ In diese Richtung auch T. Hoeren, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG, in: A. Dix u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2008, 2008, S. 105 (112); siehe ferner Frank, Schutz (Fn. 10), S. 202.

– Können die Informationen durch die Behörde ohne Eingriffsermächtigung erlangt werden? Oder können die Informationen durch Dritte auf legalem Wege erlangt werden²⁰⁸? Praktisch kann dies folgendermaßen aussehen: Die Behörde fragt bei dem Unternehmen selbst nach den gewünschten Informationen oder die Behörde fragt bei Konkurrenzunternehmen an, ob diese Beobachtungen gemacht haben, welche Rückschlüsse auf die gewünschten Informationen zulassen, und diese geben freiwillig Auskunft²⁰⁹. Ist dies der Fall, dann sind die Informationen weniger schutzwürdig, da sich zeigt, dass sie ohnehin mehreren zugeordnet und daher leichter verfügbar sind²¹⁰. Es muss berücksichtigt werden, dass es nur auf die theoretische Möglichkeit, an die Informationen zu gelangen, ankommt. Eine solche reicht aus, um von einer leichteren Verfügbarkeit der Informationen auszugehen.

– Besteht für ähnliche Informationen – auch in anderen rechtlichen Zusammenhängen – ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz im Sinne eines Negativkataloges? Im Interesse eines rechtsgebietsübergreifend kohärenten Geheimnisschutzes²¹¹ ist es sinnvoll, die gesetzgeberische Wertung von Ausschlussstatbeständen – solange sie auf der gleichen Normebene stehen – zu übertragen²¹².

²⁰⁸ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 202.

²⁰⁹ Siehe hierzu Frank, Schutz (Fn. 10), S. 202, Fn. 934.

²¹⁰ So Frank, Schutz (Fn. 10), S. 202, Fn. 934. Dazu, dass auch Informationserhebungen bei nicht-grundrechtsverpflichteten Dritten Eingriffe in das Grundrecht der Unternehmen auf informationelle Selbstbestimmung sind: M. Albers, Informationelle Selbstbestimmung, 2005, S. 200 ff. Diese Eingriffe sind freilich möglicherweise gerechtfertigt.

²¹¹ Zu diesem Zweck soll auch der Geheimnisbegriff rechtsgebietsübergreifend einheitlich sein, siehe hierzu 1. Teil, B., II., 1.

²¹² So auch Frank, Schutz (Fn. 10), S. 202, Fn. 938. Ders., Schutz (Fn. 10), S. 47 f. nennt folgende Beispiele für Negativkataloge: § 22 Abs. 3 ChemG a. F., § 17a Abs. 2 GenTG, § 3 S. 4 VIG a. F. (heute § 3 S. 5 VIG) sowie § 9 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 UIG. In den Fällen, in denen sich die Ausschlussstatbestände auf den Auskunftsgegenstand selbst beziehen, besteht schon kein Geheimnisschutz. In Fällen, in denen sich die Ausschlussstatbestände auf ähnliche Informationen beziehen, kann es zu einer Abwertung des Geheimnisschutzes kommen. Darüber hinaus kommen auch Veröffentlichungspflichten, etwa gem. § 11a Abs. 1 S. 1 AMG indirekt als Ausschlussstatbestände für den Geheimnisschutz in Frage. Jedoch wird zu Bedenken gegeben, dass es in solchen Fällen bereits

– Wie sind Veröffentlichungsanfragen von einer Behörde oder einem Gericht bei vergleichbaren Informationen beschieden worden? Eine Veröffentlichung in einem anderen Verfahren hat eine gewisse vorentscheidende Wirkung, da es auch hier ein kohärentes Geheimnisschutzsystem²¹³ zu bewahren gilt²¹⁴.

– In welchem Ausmaß haben sich die Kosten für die Gewinnung der Information bereits amortisiert²¹⁵? Geheimnisse sind auch wegen der damit verbundenen Leistung und der getätigten Investitionen schutzwürdig²¹⁶. Gleichzeitig besteht – anders als bei Patenten – keine zeitlich begrenzte, gesetzlich festgelegte Schutzdauer, sodass die Schutzwürdigkeit desto mehr abnimmt, je weiter sich die Investitionen amortisiert haben.

Die Antworten auf diese Fragen lassen stets Rückschlüsse auf die in Rede stehenden Informationsanfragen zu, denn ein kohärentes und damit nachvollziehbares Rechtssystem erfordert eine Rechtsanwendung, die frei von inneren Widersprüchen ist.

VII. Mögliche geheimhaltungsbedürftige Auskunftsgegenstände

Bevor eine abstrakte Bewertung der Schutzbedürftigkeit vorgenommen werden kann, ist eine Auswahl der zu betrachtenden möglichen Auskunftsgegenstände zu treffen. Es ist nicht möglich, jeden in Betracht kommenden Auskunftsgegen-

an den Voraussetzungen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses fehlen kann, da die Informationen offenkundig seien. Das ist in dieser Konstellation durchaus denkbar. Nicht zu verwechseln ist dies mit dem Fall der verpflichtenden Weitergabe einer Information an Behörden, da hier keine Offenbarung an die Öffentlichkeit, sondern lediglich an die Behörden vorliegt. Die Information ist dann nicht für beliebige Externe zugänglich. Siehe zu dem Merkmal der fehlenden Offenkundigkeit 1. Teil, B., II., 1., b).

²¹³ Siehe hierzu vorheriger Spiegelstrich mit Fn. 211.

²¹⁴ Anders OVG Münster MMR 1999, 553 (555); OLG Düsseldorf RdE 2007, 130 (131), nach denen die Geheimhaltungsbedürftigkeit einer Information auch bei einer Veröffentlichung an einen Drittbeteiligten im Verfahren aufrechterhalten bleibt. Siehe zu diesem Gesichtspunkt auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 202 mit Fn. 939.

²¹⁵ Auf dieses Kriterium geht *R. Breuer*, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Umweltrecht, in: NVwZ 1986, S. 171 (178) ein. Außerdem: *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 203, Fn. 941.

²¹⁶ Siehe 1. Teil, B., II., 4. und 3. Teil, B., V., 1.

stand zu überprüfen. Aus diesem Grunde wurde für diese Untersuchung eine Auswahl getroffen. Sie richtet sich primär danach, welche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Rechtsprechung und Literatur als Beispiele angeführt werden. Besonders ein Rückgriff auf die Rechtsprechung ist insofern sinnvoll, als dadurch gewährleistet ist, dass tatsächlich praxisrelevante Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in die Liste der zu überprüfenden Anspruchsgegenstände aufgenommen werden. Diese Liste wird im Einzelnen modifiziert und angereichert. Ergebnis ist eine Zusammenstellung möglicher geheimhaltungsbedürftiger Auskunftsgegenstände, die wichtige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthält. Für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die nicht selbst erfasst sind, kann die Zusammenstellung insofern Anhaltspunkte liefern, als dass ein Vergleich zu der Bewertung ähnlicher, in der Liste enthaltener, Auskunftsgegenstände möglich ist.

1. Betriebsgeheimnisse

Im Bereich der Betriebsgeheimnisse sollen folgende Auskunftsgegenstände näher betrachtet werden²¹⁷:

– Computerprogramme²¹⁸

– Herstellungsverfahren²¹⁹

²¹⁷ In den Fußnoten ist jeweils die Quelle aus Rechtsprechung bzw. Literatur aufgeführt, in der auf die Geheimmiseigenschaft des jeweiligen Auskunftsgegenstandes eingegangen wird.

²¹⁸ BGH GRUR 1977, 539; BayObLG GRUR 1991, 694; *U. Sieber*, Gefahr und Abwehr der Computerkriminalität, in: BB 1982, S. 1433 (1436); *J. Taeger*, Softwareschutz durch Geheimnisschutz, in: CR 1991, S. 449 ff.; *A. Wiebe*, Reverse Engineering und Geheimnisschutz von Computerprogrammen, in: CR 1992, S. 134 ff.; *H. Harte-Bavendamm*, Wettbewerbsrecht, in: W. Kilian/B. Heussen (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch. Computertechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, Kap. 57 (1993) Rn. 33 ff.; *H. Harte-Bavendamm/K. Schöler*, Software, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch (Fn. 201), § 64 Rn. 23 ff.; *H. Harte-Bavendamm*, in: H. Harte-Bavendamm/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 3. Aufl. 2013, § 17 UWG Rn. 7; *H. Köhler/J. Bornkamm*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, 32. Aufl. 2014, § 17 UWG Rn. 12.

- Kunstgriffe bei der Anwendung eines an sich bekannten Verfahrens²²⁰
- Konstruktionsgeheimnisse²²¹
- Rezepturen von Medikamenten oder Chemikalien²²²
- Kontrollverfahren und -ergebnisse²²³
- Geoinformationen²²⁴.

²¹⁹ BGH GRUR 1955, 388; BGH GRUR 1955, 424; BGH GRUR 1963, 367; OVG Koblenz NVwZ 2013, 376 (378); *A. Ohly*, in: H. Piper/A. Ohly/O. Sosnitza (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 5. Aufl. 2010, § 17 UWG Rn. 5; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12.

²²⁰ RG MuW XXXIV, 63; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7.

²²¹ Unter dem Begriff Konstruktionsgeheimnisse werden mehrere ähnliche Auskunftsgegenstände zusammengefasst. Hierzu gehören Konstruktionsgedanken (BGH GRUR 1983, 179; *Harte-Bavendamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 12), Konstruktionsmerkmale einer Maschine, die erst durch Zerlegen und Nachmessen feststellbar sind, d. h. Zusammensetzung und Funktionsweise von Geräten (RGZ 149, 329; *Harte-Bavendamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 12; a. A. OLG Düsseldorf OLG-R 1999, 55), Konstruktionszeichnungen und -pläne (BGH GRUR 1964, 31; BGH WRP 2008, 938; *Ohly* [Fn. 219], § 17 UWG Rn. 5; *Harte-Bavendamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 12), Modellskizzen, z. B. für die Kollektionsplanung (BGH GRUR 1980, 296; *Harte-Bavendamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 12), Musterbücher (RGSt 42, 394; *Harte-Bavendamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7), Skizzenheft mit Angaben über Maße, Gewichte, Wirkungsgrad und Kraftverbrauch einzelner Maschinen (RG GRUR 1927, 131; *Harte-Bavendamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7) und Schaltpläne (BGH WRP 2008, 1085; *Harte-Bavendamm* [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7).

²²² BGH GRUR 1980, 750; BAG NJW 1983, 134; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12. Es soll im Folgenden die Betrachtung der Rezeptur eines Medikaments im Vordergrund stehen. Die Erkenntnisse decken sich weitestgehend mit denen für Chemikalien. An manchen Stellen wird freilich zur Veranschaulichung auch auf Chemikalien Bezug genommen.

²²³ *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12.

²²⁴ *Schmitz/Jastrow*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 4), S. 993; *Jastrow/Schlatmann* (Fn. 7), § 6 Rn. 51; *Schoch* (Fn. 2), § 6 Rn. 47.

2. Geschäftsgeheimnisse

Bei den Geschäftsgeheimnissen soll es um die nachstehend aufgeführten Auskunftsgegenstände gehen:

- Ausschreibungsunterlagen, insbesondere im Rahmen einer Ausschreibung erlangte Angebotsunterlagen²²⁵
- Mitarbeiterlisten²²⁶, Gehaltslisten²²⁷ und Lohnsteuernachweise
- Mitarbeiterorganisation²²⁸
- Kundenlisten²²⁹, Lieferantendaten²³⁰ und Bezugsquellen²³¹
- Kalkulationsunterlagen²³²

²²⁵ BGH GRUR 1976, 367; BGHSt 41, 140; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12; hiermit sind sowohl durch öffentliche Ausschreibungen als auch durch private Ausschreibungen erlangte Unterlagen angesprochen. Unterlagen, die durch öffentliche Ausschreibungen erlangt wurden, sind erfasst, weil juristische Personen des öffentlichen Rechts auch Inhaber von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sein können, siehe 1. Teil, B., II., 1., a).

²²⁶ *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12 m. w. N.

²²⁷ BAG AP Nr. 2 zu § 79 BetrVerfG 1972 m. Anm. O. *Teplitzky*; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7.

²²⁸ *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12 m. w. N.

²²⁹ Nicht erfasst sind Firmenadressen als solche. RG MuW XII, 561; RG MuW XV, 28; BGH CR 1993, 236; BGH WRP 1999, 212; BGH NJW-RR 2003, 833; BGH GRUR 2006, 1044 (1046); OLG Celle WRP 1995, 114 sieht eine Befristung des Geheimnisschutzes von Kundenlisten auf zwei Jahre vor; *Ohly* (Fn. 219), § 17 UWG Rn. 5; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12. Bei Kundendaten muss es sich jedoch um (zumindest potenzielle) Kunden handeln, zu denen bereits eine Geschäftsbeziehung besteht oder ein geschäftlicher Kontakt (z. B. auf Grund eines Werbebriefs) aufgenommen worden ist, und die daher auch als Abnehmer der angebotenen Produkte in Frage kommen, OLG Köln GRUR-RR 2010, 480. Es darf sich aber nicht lediglich um Angaben handeln, die jederzeit ohne großen Aufwand aus allgemein zugänglichen Quellen erstellt werden können, BGH GRUR 2009, 603 Rn. 13.

²³⁰ Siehe Fn. 229.

²³¹ RG GRUR 1936, 573; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7.

– Bilanzen²³³

²³² Unter dem Begriff Kalkulationsunterlagen (hierzu im engeren Sinne OLG Stuttgart GRUR 1982, 315; Köhler/Bornkamm [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 12) werden mehrere ähnliche Auskunftsgegenstände zusammengefasst. Hierzu gehören Preise und Konditionen (Köhler/Bornkamm [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 12; nach VG Berlin, Urteil vom 11.11.2010 – VG 2 K 35/10, juris, Dokument-Nr. JURE110011396, Rn. 34 f., ist die Bekanntgabe eines Einzelpreises nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu werten. Mithilfe dieser Angabe ließen sich keine Rückschlüsse auf die Kalkulation oder die Gewährung etwaiger Rabatte ziehen, sodass hier nicht von einer Preisgabe exklusiven kaufmännischen Wissens auszugehen sei, vgl. auch *BfDI*, 3. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2010 und 2011, in: BT-Drs. 17/9100, S. 46), einzelne Umstände konkreter Geschäftsbeziehungen zu bestimmten Kunden (OLG Hamm WRP 1959, 182; OLG Stuttgart GRUR 1982, 315; Ohly [Fn. 219], § 17 UWG Rn. 5; Harte-Bavendamm [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7), Geschäftsplanungen (RG JW 1906, 497 Nr. 51 und RGSt 48, 12; Harte-Bavendamm [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7), Zahlungsbedingungen (RG JW 1936, 3471; Harte-Bavendamm [Fn. 218], § 17 UWG Rn. 7) und Vertragsunterlagen (Ohly [Fn. 219], § 17 UWG Rn. 5).

²³³ Köhler/Bornkamm (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12 m. w. N. Es ist allerdings zu beachten, dass hier nur solche Bilanzen in Betracht kommen, die nicht unter das Steuergeheimnis gem. § 30 AO fallen. Dies betrifft gem. § 30 Abs. 1 AO Informationen, die den Behörden im Steuerverfahren bekannt geworden sind. Sie sind gem. § 3 Nr. 4 IFG ohnehin vom Geheimnisschutz ausgenommen, siehe BFH NJW 2007, 1311 (1312). Als zu bewertender Auskunftsgegenstand kommen daher nur Bilanzen in Betracht, die den Behörden außerhalb eines Steuerverfahrens bekannt geworden sind. Eine solche Konstellation ist bspw. bei kartellrechtlichen Ermittlungen vorstellbar. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass wegen Offenkundigkeit kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt bei Bilanzen, die einer Veröffentlichungspflicht unterliegen. Die Pflicht zur Erstellung eines Jahresabschlusses trifft alle Kaufleute gem. §§ 242 ff. HGB. Der Jahresabschluss setzt sich bei den zur Buchführung Verpflichteten (§ 238 HGB) aus Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung, ggf. ergänzt um Anhang und Lagebericht, zusammen. Die Pflicht zur Offenlegung trifft gem. § 325 HGB dabei nur Kapitalgesellschaften. Ca. 1/6 der Unternehmen in Deutschland werden in Form einer Kapitalgesellschaft betrieben. Dies übertrifft die Anzahl der Personengesellschaften deutlich. Hierzu: *Statistisches Bundesamt*, Unternehmensregister. Unternehmen nach zusammengefassten Rechtsformen, Stand: 31.5.2013, abrufbar im Internet unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/Unternehmensregister/Tabellen/UnternehmenRechtsformenWZ2008.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Daraus folgt, dass die Bilanzen einer Großzahl von Unternehmen der Veröffentlichungspflicht aus § 325 HGB unterliegen. Es besteht dann für jedermann nach § 9 Abs. 6 i. V. m. Abs. 1 S. 1 HGB ein Einsichtsrecht in die Bilanzen. In diesen Fällen kann davon ausgegangen werden, dass die Informationen für beliebige Externe frei zu-

- Steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebs²³⁴
- Absatz- und Werbemethoden²³⁵
- Allgemeine Marktdaten eines Unternehmens, die für das Unternehmen von Bedeutung sind²³⁶.

Die aufgeführten Auskunftsgegenstände sollen im Folgenden darauf untersucht werden, wie die Geheimhaltungsbedürftigkeit abstrakt zu bewerten ist und in Relation zum bereits abstrakt bewerteten öffentlichen Informationsinteresse steht. Dabei sind die oben unter 3. Teil, B., V. und VI. entwickelten Kriterien zugrunde zu legen. Damit ist eine Abwägung im Einzelfall freilich nicht schon vorherbestimmt. Vielmehr kommt es für die Beantwortung der Frage, wie stark

gänglich und damit offenkundig sind. Betrachtet werden hier daher nur Bilanzen von Unternehmen, die nicht zur Veröffentlichung verpflichtet sind, also Bilanzen von Personengesellschaften und Einzelkaufleuten, und deren Behördenkenntnis sich nicht aus einem Steuerverfahren ergibt.

²³⁴ OLG Düsseldorf MDR 1978, 147; LG Konstanz NJW 1992, 1241 (1242). Hier ist – wie bei Bilanzen – zu beachten, dass nur solche steuerlichen Verhältnisse in Betracht kommen, die nicht unter das Steuergeheimnis gem. § 30 AO fallen. Sie sind gem. § 3 Nr. 4 IFG ohnehin vom Geheimnisschutz ausgenommen, siehe Fn. 233. In Betracht kommen daher nur solche Informationen, die den Behörden außerhalb eines Steuerverfahrens bekannt geworden sind. Eine solche Konstellation ist bspw. bei Gemeinschaftsprojekten zwischen einem privaten Unternehmen und einer öffentlichen Körperschaft, sog. öffentlich-private Partnerschaft oder *Public-Private Partnership*, denkbar. Ebenfalls nicht erfasst sind Informationen über steuerliche Verhältnisse, wenn sie sich aus einer veröffentlichungspflichtigen Bilanz ergeben, siehe Fn. 233. Bilanzen können insofern Bedeutung für die steuerlichen Verhältnisse eines Gewerbebetriebes haben, als sie u. a. dazu dienen, den Gewinn des Unternehmens zu ermitteln, um die Besteuerung festzulegen, *H. Merkt*, in: A. Baumbach/K. J. Hopt (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch. Mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, 36. Aufl. 2014, § 325 HGB Rn. 1, § 242 HGB Rn. 4. Betrachtet werden daher nur Informationen über steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebes, die nicht aus veröffentlichungspflichtigen Bilanzen stammen und deren Behördenkenntnis sich nicht aus einem Steuerverfahren ergibt.

²³⁵ *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12 m. w. N.

²³⁶ *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12. Problematisch ist hier vor allem das Geheimniskriterium der fehlenden Offenkundigkeit. Erfasst sind von diesem Auskunftsgegenstand daher nur solche Daten, die dieses Kriterium erfüllen, also bspw. durch das Unternehmen selbst erhoben und gespeichert wurden.

die beiden Interessen gewichtet werden, stets auf die Eigenarten des Einzelfalles an. Die folgende Abwägungspräzisierung kann und will daher rein abstrakt bleiben und Hinweise darauf geben, welche Aspekte bei den einzelnen Auskunftsgegenständen besondere Bedeutung haben. Ziel ist es, ein praktisch handhabbares Grundgerüst für die wichtigsten Auskunftsgegenstände zur Verfügung zu stellen, das als Ausgangspunkt für die konkrete Abwägung im Einzelfall dienen kann²³⁷.

VIII. Abstrakte Bewertung der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Auskunftsgegenstände

Nachfolgend soll es um die abstrakte Geheimhaltungsbedürftigkeit der Auskunftsgegenstände gehen. Die grundrechtliche Anknüpfung des Schutzes bestimmt sich nach den Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen²³⁸. Durch die Beantwortung der Frage, auf welche Schutzgründe genau sich ein Auskunftsgegenstand zurückführen lässt, ist ein erster Ansatz für die Bewertung gegeben. Die genauere Ausgestaltung, das heißt die abstrakt bestimmte Höhe des Schutzes, bestimmt sich nach den Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit von Informationen²³⁹. Die folgende Darstellung soll für die Auskunftsgegenstände jeweils Anhaltspunkte vorstellen, die bei der Bewertung im Einzelfall ggf. Berücksichtigung finden müssen. Die genaue Bewertung ist sodann einer Einzelfallprüfung anheimgestellt. Am Ende der abstrakten Bewertung eines jeden Auskunftsgegenstandes steht eine Zusammenfassung mit anschließender Einordnung auf der Schutzwürdigkeitsskala. Hier werden die für die Bewertung bedeutendsten Kriterien hervorgehoben.

1. Allgemeine Vorbemerkungen

Zum besseren Verständnis sollen der folgenden Untersuchung einige Prämissen vorangestellt werden.

²³⁷ Siehe hierzu bereits die allgemeinen Ausführungen zu den Möglichkeiten der Abwägungspräzisierung unter 3. Teil, B., I., 1.

²³⁸ Siehe hierzu oben unter 3. Teil, B., V.

²³⁹ Siehe hierzu oben unter 3. Teil, B., VI.

Der Begutachtung ist zunächst zugrunde zu legen, dass die Auskunftsgegenstände auch juristischen Personen des öffentlichen Rechts zugeordnet sein können²⁴⁰. Nichtsdestotrotz bezieht sich die klare Mehrzahl der Fälle auf private Unternehmen, sodass auf juristische Personen des öffentlichen Rechts nur bei Bedarf eingegangen wird. Im Interesse einer einheitlichen Bewertung der Auskunftsgegenstände werden auch in diesen Ausnahmefällen die erarbeiteten Differenzierungs- und Gewichtungskriterien für die Bestimmung der Schutzwürdigkeit zugrunde gelegt. Die Tatsache, dass sich juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen können, sondern der Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch haushaltsrechtliche Grundsätze begründet ist²⁴¹, steht dem nicht entgegen. Vielmehr verlangt der Umstand, dass es um die Gefahr der Ausforschung durch Konkurrenzunternehmen geht und damit um die Frage, unter welchen Umständen Informationen zugänglich gemacht werden, die für (meist) private Unternehmen nützlich sein können, eine einheitliche Bestimmung der Schutzwürdigkeit für sämtliche in Betracht kommenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – unabhängig davon, ob sie (auch) juristischen Personen des öffentlichen Rechts zugeordnet sind oder nicht.

Ferner muss beachtet werden, dass es nicht sinnvoll ist, jedes Kriterium bei jedem Auskunftsgegenstand in die Bewertung aufzunehmen. Gründe hierfür können sein, dass sich bestimmte Kriterien regelmäßig nur im Einzelfall und nicht abstrakt beantworten lassen, dass sich ihre Anwendungsbereiche überschneiden oder sie bei den beispielhaft ausgewählten Auskunftsgegenständen nur selten oder gar nicht erfüllt sind. Dennoch gibt es eine generelle Daseinsberechtigung für jedes der Kriterien.

²⁴⁰ Siehe hierzu die Abhandlung zum Merkmal der Unternehmensbezogenheit unter 1. Teil, B., II., 1., a).

²⁴¹ Siehe 1. Teil, B., II., 2., f).

2. Betriebsgeheimnisse

a) *Computerprogramme*

Im Folgenden soll die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Computerprogrammen²⁴² untersucht werden.

Zu Beginn sind die Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu bewerten.

Leistungs- und Finalitätskriterium sind erfüllt, weil Computerprogramme planvoll und gezielt hergestellt werden. Dabei werden komplexe Programmiersprachen angewendet und die entstehende Informationsstruktur ist vielschichtig und verzweigt. Das Komplexitätskriterium ist somit auch erfüllt. Ferner ist das Stabilitätskriterium verwirklicht, da ein Computerprogramm zwar für verschiedene Nutzer einen unterschiedlich hohen Wert haben kann, aber seine Erscheinungsform auch in verschiedenen Kontexten immer gleich bleibt. Bei dem Programmcode eines Computerprogramms handelt es sich nämlich geradezu paradigmatisch um eine komplexe Wissensstruktur²⁴³. Das Nutzungskriterium ist erfüllt, weil die Programme hauptsächlich zum eigenen Vorteil geheim gehalten werden sollen. Der Wert eines Computerprogramms ist nicht davon abhängig, welches Unternehmen es entwickelt hat bzw. welche Unternehmen es benutzen. Das Ablösungskriterium ist bei Computerprogrammen somit ebenfalls erfüllt. Alle Differenzierungskriterien sind realisiert. Daraus folgt eine starke Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG.

Die Austarierung des Schutzes erfolgt anhand der Gewichtungskriterien: Dabei geht es zunächst um die absoluten und dann um die relativen Kriterien.

²⁴² ISO/IEC 2382-1:1993 definiert *computer program* folgendermaßen: „A syntactic unit that conforms to the rules of a particular programming language and that is composed of declarations and statements or instructions needed to solve a certain function, task, or problem.“ Es sei angemerkt, dass der Begriff Software im Folgenden teilweise anstelle des Begriffs Computerprogramm verwendet wird.

²⁴³ Siehe zu dem Zusammenhang zwischen der Herausbildung einer Wissensstruktur und dem Stabilitätskriterium 3. Teil, B., V., 4.

Bei den absoluten Kriterien stehen die Art und das Geschäftsfeld des betreffenden Unternehmens an erster Stelle: Ein hoher Schutzstandard ist dann angemessen, wenn es sich um ein Unternehmen handelt, dessen Geschäftsmodell die Entwicklung von Computerprogrammen beinhaltet. Auf einer etwas niedrigeren, aber dennoch hohen Ebene stehen sonstige Unternehmen, die ein Computerprogramm einsetzen, das maßgeblich zur Rationalisierung von Arbeitsprozessen oder der Organisation von sensiblen Daten beiträgt. Zusammengefasst bedeutet das: Ein hoher Schutzstandard kommt hiernach solcher Software zugute, die entscheidend zum Unternehmenserfolg beiträgt²⁴⁴. Ist dies nicht der Fall, resultiert daraus ein entsprechend geringerer Schutzstandard. Einen starken Schutz verdienen demnach zunächst Programme von Unternehmen, deren Geschäftsmodell die Softwareprogrammierung ist. Darüber hinaus gilt dies beispielsweise für solche Programme, die von Betreibern einer Internetsuchmaschine²⁴⁵, von Unternehmen, die an Finanzmärkten computerge-

²⁴⁴ Es kommt dabei nicht auf die Verbreitung dieser Software an, sondern auf ihren wirtschaftlichen Wert: Es gibt Programme, die in vielen verschiedenen Unternehmen Rationalisierungsprozesse ermöglichen und daher unabhängig vom Kontext einen stabilen Wert aufweisen. Hier sind beispielsweise Betriebssysteme wie *Windows* oder *Linux* zu nennen, zudem betriebswirtschaftliche Software wie *SAP*. Andererseits gibt es spezifische Programme, die nur in bestimmten Bereichen Erfolg versprechend eingesetzt werden können und außerhalb dieser Bereiche an Wert einbüßen bzw. wertlos sind. Ein Extrembeispiel ist eine Steuerungssoftware für einen Kran, die im Bereich eines ausschließlich auf die Erbringung von Finanzdienstleistungen ausgerichteten Unternehmens wertlos ist. Jedoch ändert sich dadurch nichts daran, dass auch eine hochspezifische Software, die nur in einer bestimmten Branche zum wirtschaftlichen Erfolg beiträgt, geschützt werden muss. Die Gefahr, dass ein Konkurrent Kenntnis der Informationen erhält, ist in beiden Fällen gegeben. Dies liegt daran, dass es schwer einzuschätzen ist, an wen die Informationen gelangen, sobald sie offenbart sind (siehe hierzu 3. Teil, B., I., 2. mit Fn. 83). Sie könnten daher gerade an den Konkurrenten gelangen, der sie benötigt. Der Wert einer Software ist somit ausschließlich an ihrem wirtschaftlichen Wert zu messen und nicht an ihrer Verbreitung. So kann eine hochspezifische Steuerungssoftware durchaus wertvoller sein als beispielsweise das weit verbreitete Betriebssystem *Windows*.

²⁴⁵ Der Suchmaschinenalgorithmus von *Google* gilt beispielsweise als besonders streng gehütetes Geheimnis, *B. Graff*, Hase und Google. Goooooooooogle wächst und wächst, in: Süddeutsche.de vom 17.5.2010, abrufbar im Internet unter <http://www.sueddeutsche.de/kultur/gooooooooooogle-waechst-und-waechst-hase-und-google-1.438208>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

steuert mit hoher Geschwindigkeit Geschäfte abwickeln, von IT-Sicherheitsdienstleistern²⁴⁶ sowie von Betreibern gefährlicher Anlagen als Steuerungssoftware²⁴⁷ eingesetzt werden. Ein geringerer Schutz wird hingegen solchen Programmen zuteil, mit deren Hilfe erfolgsfördernde Effekte nicht in diesem Ausmaß erzielt werden können.

Als nächstes Kriterium ist das Alter der Information in die Abwägung einzustellen. Im Informationszeitalter ist der Innovationszyklus bei Computerprogrammen sehr kurz, sodass – je nach Programm – schon nach relativ kurzen Zeitspannen von einem Wertverfall auszugehen ist²⁴⁸. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Datenverarbeitung bei stetig anwachsenden Datenmengen²⁴⁹ kontinuierlich an Bedeutung gewinnt. Mit den daraus resultierenden Möglichkeiten der Profiterzielung im Informationstechnologiesektor nimmt allerdings auch die kriminelle Ausnutzung von Sicherheitslücken in diesen Programmen zu. Um sich dagegen zu wappnen, sind regelmäßige Sicherheitsupdates vonnöten. Fehlen solche Updates, schmälert dies den Wert einer älteren Software durch die entstehende Anfälligkeit erheblich. Nichtsdestotrotz kann dem einer sehr ausgereiften und am Markt etablierten Software zugrunde liegenden Programmcode aufgrund seiner Komplexität auch nach längerer Zeit noch ein beträchtlicher Wert zukommen.

Was das Innovationspotential angeht, so können Computerprogramme in einem Zeitalter, in dem mehr und mehr (Unternehmens-)vorgänge mithilfe von Informationstechnologie optimiert werden, große betriebswirtschaftliche Fortschritte

²⁴⁶ Hier ist insbesondere an den Einsatz von Software zur Verhinderung (weiterer) Industriespionage im Wege der Ausspähung von Daten zu denken.

²⁴⁷ Hier kommt z. B. Software in Frage, die in Atomkraftwerken zur Steuerung der Kühlung von Brennelementen eingesetzt wird.

²⁴⁸ Hierzu bereits in einem Bericht aus dem Jahr 1998: *L. Siegele*, Fast geschenkt. Rasante Innovationszyklen und gnadenlose Konkurrenz lassen die kleinen Computer immer billiger werden, in: *Die Zeit*, Nr. 19 vom 29.4.1998, S. 25 (25).

²⁴⁹ Die Menge der gespeicherten Daten verdoppelt sich momentan alle zwei Jahre: *J. Gantz/D. Reinsel*, *The Digital Universe in 2020. Big Data, Bigger Digital Shadows, and Biggest Growth in Far East*, 2012, S. 1, abrufbar im Internet unter <http://www.emc.com/collateral/analyst-reports/idc-the-digital-universe-in-2020.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

ermöglichen. Hier ist beispielsweise an das sog. *Data Mining* zu denken. Die Ausbeutung großer Datenmengen, die von Internetnutzern erzeugt werden, beispielsweise um personalisierte Werbung zu ermöglichen, stellt nach wie vor eine Herausforderung für die Informationstechnologiebranche dar²⁵⁰. Das Innovationspotential ist also ungebrochen hoch.

Die Bewertung des zu erwartenden Aufwands und der Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen ist bei Computerprogrammen in besonderem Maße von der Komplexität des Programms geprägt. Oftmals handelt es sich bei einer Software um ein diffiziles Konstrukt, dessen Entschlüsselung beträchtlichen Aufwand erfordert.

Bei der Frage, ob bereits zuvor mit dem Geheimnis in Beziehung stehende Informationen veröffentlicht wurden, ist zu überprüfen, um was für ein Computerprogramm es sich handelt. Wenn das Programm auf einer bereits zuvor bekanntgemachten „Basissoftware“²⁵¹ aufbaut und diese durch eigene Leistung ergänzt wird, stellt sich im Einzelfall die Frage, wie diese Erweiterung zu bewerten ist. Sind durch die zuvor veröffentlichten Informationen bereits Rückschlüsse auf die Erweiterung möglich und handelt es sich bei dieser nicht um eine besondere Innovation, ist die Schutzwürdigkeit eingeschränkt.

Umgekehrt stellt sich die Frage, ob das Programm selbst (mit anderen Worten das zuvor als Erweiterung bezeichnete) Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder ein Gesamtbild zulässt. Hierzu ist festzustellen, dass die Bedeutung dann gesteigert ist, wenn dem Programm ein Basiscode für weitere ähnliche Programme zugrunde liegt.

Im Hinblick auf die relativen Kriterien ist zunächst zu prüfen, ob die Wertung des Zivilrechts, dass ein Geheimnis nur dann verwertet werden darf, wenn es auf lautere Weise erlangt werden kann, hier fruchtbar gemacht werden kann. Kenntnis des Programmcodes eines Computerprogramms lässt sich durchaus

²⁵⁰ Siehe zu *Data Mining* in der Handelsbranche bspw. J. Han/M. Kamber/J. Pei, *Data Mining. Concepts and Techniques*, 3. Aufl. 2012, S. 609 ff.

²⁵¹ Dabei kommt es nicht darauf an, ob die „Basissoftware“ vom Geheimnisinhaber selbst oder von einem Dritten entwickelt wurde.

auf lautere Art und Weise erlangen, beispielsweise durch Entschlüsselung nach legalem Erwerb der Software²⁵², sodass dies für einen eher gemäßigten Schutzstandard spricht. Dies ist allerdings nicht immer möglich und wenn, dann nur mit großem Aufwand. Zu beachten ist auch: Würden die Informationen bereits durch einen Durchschnittsfachmann ohne größeren Aufwand entschlüsselt werden können, höbe dies bereits die Geheimniseigenschaft auf, da die Information offenkundig wäre²⁵³. Eine Einschränkung der Schutzwürdigkeit ist also nur bei einer Entschlüsselung durch einen Spezialisten anzunehmen, während der Schutz bei der Entschlüsselung durch einen Durchschnittsfachmann komplett entfällt. Es sei angemerkt, dass dieser Aspekt auch bei anderen Auskunftsgegenständen als Möglichkeit eines lauteren Erwerbs in Betracht zu ziehen ist. Er wird vor allem bei Betriebsgeheimnissen relevant.

Betrachtet man das Regelungsumfeld der Computerprogramme, so sind keine Veröffentlichungspflichten ersichtlich. Denkbar sind allein Veröffentlichungspflichten aus dem Kartellrecht. Diese knüpfen jedoch nicht an das Computerprogramm als solches an. Eine derartige Konstellation betrifft zum Beispiel das Computerunternehmen *Microsoft*, das hinsichtlich seines Programms *Windows Media Player* wegen der Koppelung an das Betriebssystem *Windows* und seiner marktbeherrschenden Stellung 2004 dazu verpflichtet wurde, auch anderen Unternehmen Zugang zu diesen Plattformen zu gewähren, indem die Schnittstellenspezifikationen offengelegt werden²⁵⁴. Entscheidend hierfür war allerdings allein die Koppelung der Programme und nicht der Inhalt der Software als solcher. Unzulässige Koppelungen werden im Kartellrecht ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Koppelung unterbunden, Art. 102 AEUV²⁵⁵. Somit

²⁵² Die Zulässigkeit der *Verwertung* von Computerprogrammen bestimmt sich allerdings ggf. nach urheberrechtlichen Vorschriften.

²⁵³ Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., II., 1., b).

²⁵⁴ Siehe hierzu: *Europäische Kommission*, Kommission schließt Untersuchung gegen Microsoft mit Abhilfemaßnahmen und Geldbuße ab, Pressemitteilung vom 24.3.2004, abrufbar im Internet unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-382_de.htm?locale=en, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

²⁵⁵ Ex-Art. 82 EGV.

lassen sich aus dieser Norm auch keine Rückschlüsse auf die Schutzwürdigkeit von Computerprogrammen ziehen.

Es stellt sich die Frage, wie Unternehmen normalerweise bei der Veröffentlichung vergleichbarer Informationen verfahren. Aufschlussreich ist hierbei die Beobachtung der sog. *Open-Source*-Bewegung. In deren Rahmen wird der Programmcode von Software für alle interessierten Nutzer frei zur Verfügung gestellt²⁵⁶. Ziel ist es, Programme durch die Beteiligung und Ideen Vieler schneller zu verbessern, als in dem Falle, dass nur das ursprüngliche Programmiererteam daran arbeitet²⁵⁷. Ein Beispiel für ein *Open-Source*-Projekt ist das Betriebssystem *Linux*²⁵⁸. Es gibt einige Unternehmen im Bereich der Softwareentwicklung, die diesen Weg beschreiten und Programminformationen freiwillig veröffentlichen²⁵⁹. Dadurch wird der Schutzstandard auch bei anderen Softwareentwicklern herabgesetzt, weil ein transparenter Umgang mit den eigenen Produkten im Computersektor Teil des Wettbewerbs ist.

Relevant ist ferner die Untersuchung der Frage, ob die Daten der Computerprogramme für Behörden auch ohne Eingriffsermächtigung erreichbar wären oder von Dritten auf legalem Wege erlangt werden können. Ohne Eingriffsermächtigung ist es der Behörde nicht möglich, an die Informationen zu gelangen²⁶⁰.

²⁵⁶ Diese und weitere Anforderungen an die Deklaration eines Computerprogramms als *Open-Source*-Software sind abrufbar im Internet unter <http://opensource.org/docs/osd>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

²⁵⁷ Das *Open-Source*-Prinzip beruht dabei auf der Prämisse, dass die Zusammenarbeit vieler Kreativer wegen der aggregierten Kenntnisse zu besseren Ergebnissen führt als die Arbeit Einzelner. Der gesamtgesellschaftliche Fortschritt wird bei dieser Herangehensweise gegenüber dem betriebswirtschaftlichen Fortkommen privilegiert.

²⁵⁸ Ein *Unix*-ähnliches Betriebssystem, entwickelt von *L. Torvalds*.

²⁵⁹ Siehe hierzu ausführlich S. Strahinger (Hrsg.), *Open Source. Konzepte, Risiken, Trends*, 2012.

²⁶⁰ Einzig in Betracht kommt hier die Vorgehensweise, welche oben bei dem Kriterium „Orientierung an den zivilrechtlichen, insbesondere lauterkeitsrechtlichen, Wertungen des Geheimnisschutzes“, S. 151, beschrieben wurde. Insbesondere ist an den Erwerb eines Produktes und die anschließende Entschlüsselung der Information zu denken. Es ist zu beachten, dass die Tatsache, dass die Behörde an einem solchen Vorgehen in der Regel kein Interesse haben wird, grundsätzlich nicht ins Gewicht fällt. Die Realitätsnähe der Vorgehensweise spielt im Prinzip keine Rolle, weil es bei der Ermittlung des

Als Dritte, die der Behörde die entsprechenden Informationen zukommen lassen könnten, kommen Partnerunternehmen, die an der Entwicklung mitwirken, oder Zulieferer in Frage. Die Wahrscheinlichkeit, Computerprogrammdaten über diese Dritten zu erhalten, ist jedoch als sehr gering einzuschätzen. Diese werden nämlich ein ähnlich hohes Schutzbedürfnis haben wie der Hauptentwickler. Es kommt ansonsten also nur ein illegaler Informationstransfer in Betracht, sodass der Schutzstandard weiter erhöht ist.

Insgesamt lässt sich zum Schutzniveau von Computerprogrammen feststellen: Eine starke Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG ist ausweislich der erfüllten Differenzierungskriterien gegeben. Die Höhe des Schutzbedürfnisses beurteilt sich nach den Gewichtungskriterien: Handelt es sich um ein Unternehmen, dessen Erfolg maßgeblich von einem Computerprogramm abhängig ist, resultiert allein daraus schon ein hohes Schutzbedürfnis. Hinzu kommt, dass es viele Programme gibt, deren Programmcode die Grundlage weiterer Programme bildet, sodass mit der Veröffentlichung des „Basiscodes“ im kommerziellen Bereich in der Regel sehr restriktiv umgegangen wird (die *Open-Source*-Bewegung offenbart hier gleichwohl die Möglichkeit einer anderen Herangehensweise, s. o.). Das Innovationspotential von Computerprogrammen ist im heutigen Informationszeitalter groß, was sich ebenfalls grundsätzlich in einem hohen Schutzbedürfnis widerspiegelt. Es wird allerdings auch durch einzelne Faktoren eingeschränkt: Mit dem großen Innovationspotential geht auch ein relativ kurzer Innovationszyklus einher, der ältere Programme an Wert einbüßen lässt. Ein vergleichender Blick auf die Veröffentlichungspraxis im Computersektor richtet sich auf die *Open-Source*-Bewegung. Berücksichtigt man deren Wertung, weicht dies den starken Schutzanspruch etwas auf. Bekräftigt wird die dennoch insgesamt hohe Schutzwürdigkeit durch folgendes Argument: Da es sich in der Regel um eine sehr komplexe Materie handelt und auch Dritte ein Schutzbedürfnis haben, wird es normalerweise für die Behörde nicht mög-

Schutzstandards nur auf die theoretische Möglichkeit des Informationserwerbs ankommt. Dies gilt allerdings nur in gewissen Grenzen. Die genannte Vorgehensweise ist hier so fernliegend, dass sie nicht für eine Verringerung des Schutzniveaus ins Feld geführt werden kann. Daher wird bei den folgenden Auskunftsgegenständen ebenfalls darauf verzichtet, eher fernliegende Überlegungen in die Bewertung einzubeziehen.

lich sein, ohne Eingriffsermächtigung an die Informationen zu gelangen. Das abstrakte Schutzbedürfnis von Computerprogrammen ist daher – trotz der genannten Einschränkungen – als hoch (5 Punkte) zu bewerten.

b) *Herstellungsverfahren*²⁶¹

Zunächst zu den Differenzierungskriterien: Die Erforschung von Herstellungsverfahren erfolgt in der Regel planvoll und gezielt, sodass Leistungs- und Finalitätskriterium erfüllt sind. Neue Produktionsmethoden sind seit dem Zeitalter der Industrialisierung ein besonders wichtiger Faktor für den wirtschaftlichen Erfolg produzierender Unternehmen. Daraus folgt eine große Konkurrenz in diesem Sektor. Diese Konkurrenz wiederum hat zur Folge, dass der technologische Fortschritt immer größer wird und die Methoden grundsätzlich komplexer. Die Methoden beziehen sich in der Regel auf ein bestimmtes Produkt und sind daher unabhängig von dem Kontext, in dem sie erscheinen. Sie sind somit stabil. Darüber hinaus werden sie genutzt, um einen eigenen Vorteil zu erzielen. Der wirtschaftliche Nutzen eines Herstellungsverfahrens kann von Fachleuten ohne Kenntnis des Schöpfers bewertet werden. Somit ist die Information von dem Unternehmen ablösbar.

Daraus folgt eine starke Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG.

Zu den Gewichtungskriterien und dabei zunächst zu den absoluten Kriterien: Betrachtet man Art und Geschäftsfeld des Unternehmens, fällt auf, dass der Auskunftsgegenstand nur für Unternehmen relevant ist, die im produzierenden Gewerbe tätig sind²⁶². Dies gilt vor allem für Unternehmen, bei denen die Entwicklung neuartiger Methoden den Kern der Tätigkeit bildet, also sog. Hochtechnologie-Unternehmen.

²⁶¹ Ein Beispiel für ein Herstellungsverfahren ist eine Anlage, die zur Herstellung besonders stabiler, industriell einsetzbarer Bodenbeläge eingesetzt wird; hierzu: BGH GRUR 1963, 367.

²⁶² Also sind vor allem Dienstleistungsunternehmen bei diesem Auskunftsgegenstand nicht betroffen. Dementsprechend ist bei diesen die Schutzwürdigkeit herabgesetzt.

Das Alter der Information ist wichtig, weil veraltete Informationen über Herstellungsverfahren nicht dasselbe Innovationspotential besitzen wie neuere Informationen. Bedeutsam ist dies insbesondere in Bereichen, in denen eine große Forschungsdynamik herrscht. Die in Deutschland im 21. Jahrhundert zusehends ins Blickfeld rückende sog. Energiewende²⁶³, welche u. a. durch die staatliche Förderung von Solarenergie vorangetrieben werden soll, sorgt etwa dafür, dass die Forschung im Bereich der Herstellung von Solarmodulen schnell fortschreitet. Veraltete Herstellungsmethoden, deren Anwendung im Vergleich zu aktuelleren Methoden zu einer erhöhten Fehleranfälligkeit der Solarzellen führt, büßen also zügig an Wert ein.

Die Rahmenbedingungen für Innovationen im Bereich der Herstellungsverfahren sind vor dem Hintergrund der in großen Teilen der Welt (noch) auf industrielle Produktion ausgerichteten Wirtschaftsstrukturen, günstig. Dies rührt daher, dass die wirtschaftliche Bedeutung von Innovationen in diesem Bereich sehr groß ist und sich daher erfolgreiche Forschung unmittelbar in Wettbewerbsvorteile umwandeln lässt. Sind bestimmte Produkte durch eine neuartige Methode überhaupt erst realisierbar oder schneller herstellbar, geht damit eine große wirtschaftliche Gewinnmöglichkeit einher. Als Beispiel ist hier die Herstellung besonders stabiler Industrieböden zu nennen²⁶⁴. Durch diese kann die Nutzungsmöglichkeit von Böden in Fabriken auch für besonders schweres Gerät verbessert werden. In dieser Innovation liegt also ein relativ großes wirtschaftliches Potential.

Der zu erwartende Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen sind wegen der bereits angesprochenen Komplexität grundsätzlich vergleichsweise groß.

Wenn die Verfahren auf zuvor bereits eingesetzten Methoden beruhen, dann ist der Schutz für die „Nachfolgemethoden“ wegen vorheriger Veröffentlichung

²⁶³ Unter diesem Begriff ist eine Abkehr von der vorrangigen Ausbeutung fossiler Energieträger bei gleichzeitig steigender Nutzung erneuerbarer Energieträger für die Energieversorgung zu verstehen.

²⁶⁴ Siehe hierzu bereits Fn. 261.

mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen herabgesetzt. Ein Beispiel ist ein Herstellungsverfahren mit verschiedenen Produktionsschritten. Dies ist etwa bei Lackierungsarbeiten der Fall: Die verschiedenen Produktionsschritte bedingen und beeinflussen sich häufig gegenseitig. Beispielsweise gibt die Information, dass bei der Lackierung von Kraftfahrzeugen eine bestimmte Grundierung aufgetragen wurde, preis, dass als weitere Schicht nur bestimmte weitere Lacke in Frage kommen, da die chemische Zusammensetzung der einzelnen Farbschichten anderes nicht zulässt. Dadurch bieten sich Anhaltspunkte für das Verständnis des Herstellungsverfahrens, was den Schutzstandard absinken lässt.

Ist ein neues Herstellungsverfahren Teil einer Serie von verschiedenen Produktionsschritten, dann sind Rückschlüsse auf weitere Methoden innerhalb dieser Serie durchaus denkbar. Das bedeutet, dass weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder ein Gesamtbild der Serie erkennbar werden können. Hier kann auf die Ausführungen beim vorherigen Kriterium zu den sich gegenseitig bedingenden mehrschrittigen Produktionsverfahren rekurriert werden.

Zu den relativen Kriterien: Für die Schutzwürdigkeit spricht zunächst, dass die Herstellungsverfahren eines Unternehmens nicht auf andere lautere Weise zu erlangen sind außer durch die Informationsanfrage²⁶⁵.

Ebenfalls hierfür sprechen die folgenden zwei Aspekte:

Eine erhöhte Transparenz im Regelungsumfeld dieses Auskunftsgegenstandes ist nicht gegeben.

Ferner werden Unternehmen die Veröffentlichung solcher oder vergleichbarer Informationen in der Regel restriktiv handhaben.

Behörden können die Informationen nicht ohne Eingriffsermächtigung erlangen. Dritte könnten allenfalls durch Konkurrenzbeobachtung²⁶⁶ Kenntnis von

²⁶⁵ Der vollständige Name dieses Kriteriums lautet „Orientierung an den zivilrechtlichen, insbesondere lauterkeitsrechtlichen, Wertungen des Geheimnisschutzes“.

²⁶⁶ Siehe hierzu die Definition in 1. Teil, Fn. 427.

den Herstellungsverfahren erhalten. Allerdings erfordert dies, wenn überhaupt möglich, sehr viel Zeit. Ansonsten kommen als Möglichkeit der Kenntniserlangung noch Kooperationen zwischen verschiedenen Unternehmen einer Produktionskette, z. B. verschiedener Automobilzulieferer, in Frage. Allerdings wird auch hier grundsätzlich ein großes Geheimhaltungsinteresse bestehen.

Es ist zu beachten, dass § 9 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 UIG Ausschlussstatbestände für den Geheimnisschutz enthalten, wenn die Umweltinformationen Emissionen zum Gegenstand haben. Enthalten die Informationen über Herstellungsverfahren entsprechende Daten, was durchaus naheliegend ist, dann sind diese im Umweltinformationsgesetz vom Geheimnisschutz ausgeschlossen. Überträgt man diese Wertung auf das gesamte Informationsfreiheitsrecht, ist für Informationen über Herstellungsverfahren, die Emissionsdaten enthalten, der Geheimnisschutz zumindest herabgesetzt. Ein kompletter Ausschluss ist allerdings nur in einem Bereichsgesetz wie dem UIG sinnvoll.

Zusammenfassend lässt sich aufgrund der oben genannten Kriterien Folgendes feststellen: Die Differenzierungskriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes sprechen für eine starke Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG. Der genaue Schutzstandard richtet sich nach den Gewichtungskriterien und ist bei diesem Auskunftsgegenstand in besonderem Maße von dem geheimnistragenden Unternehmen und dessen Branche abhängig. Handelt es sich um ein produzierendes Unternehmen, das zudem in einem Sektor tätig ist, in dem aktuelle Herstellungsverfahren eine tragende Rolle spielen, ist der Schutzbedarf sehr hoch, wohingegen es bei einem Unternehmen aus dem Dienstleistungssektor kaum einen Schutzbedarf gibt. In erstgenanntem Bereich spielt zusätzlich das Alter der Information eine exponierte Rolle. Bei veralteten Methoden sinkt die Schutzbedürftigkeit relativ schnell. Das Innovationspotential ist sehr groß, was für eine erhöhte Schutzwürdigkeit spricht. Es ist für die Behörde oder andere Unternehmen schwierig, auf legale Weise an die Informationen zu gelangen, was ebenfalls für einen hohen Schutz spricht. Die Ausschlussstatbestände für den Geheimnisschutz, welche u. U. greifen, führen zu einer Abwertung des

Geheimnisschutzes. Insgesamt ist der abstrakte Schutzbedarf bei Produktionsverfahren leicht überdurchschnittlich (4 Punkte)²⁶⁷.

c) *Kunstgriffe bei der Anwendung eines an sich bekannten Verfahrens*

Ein Beispiel für einen Kunstgriff bei der Anwendung eines an sich bekannten Verfahrens ist die Vornahme von Schweißarbeiten an gefüllten Gasbehältern²⁶⁸.

Zunächst zu den Differenzierungskriterien für die Begründung des Schutzes als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis: Das Leistungskriterium und das Finalitätskriterium sind erfüllt, obwohl hieran auch Zweifel möglich wären. In der Regel ist davon auszugehen, dass die Kunstgriffe auf planvoller und gezielter Forschung beruhen. Jedoch lässt der Begriff „Kunstgriff“ auch die Interpretation zu, dass bei der Anwendung des Verfahrens durch Zufall eine weitergehendere Einsatzmöglichkeit eines Verfahrens erkannt wurde. Die große Mehrzahl der Fälle wird aber eher auf einer gezielten Weiterentwicklung eines Verfahrens beruhen, sodass die genannten Kriterien – mit kleinen Einschränkungen – als erfüllt anzusehen sind. In der Regel bauen Kunstgriffe auf einem Verfahren auf, das seinerseits bereits verhältnismäßig komplex ist und daher vermuten lässt, dass der Kunstgriff mindestens ebenso komplex ist. Daraus folgt, dass das Komplexitätskriterium erfüllt ist. Die Information behält in unterschiedlichen Zusammenhängen dieselbe Bedeutung und ist daher als stabil anzusehen. Sie wird zum eigenen Vorteil genutzt und bezieht ihren Wert nicht aus der Verbindung mit einem bestimmten Unternehmen, ist also ablösbar. Daraus folgt eine relativ starke Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG.

Bei den Gewichtungskriterien zur Bestimmung der Schutzhöhe sind zunächst die absoluten Kriterien zu beurteilen. Hier steht die Begutachtung von Art und Geschäftsfeld des Unternehmens an erster Stelle. Da Kunstgriffe bei Herstel-

²⁶⁷ Bei nicht-produzierenden Unternehmen ist der Schutzbedarf hingegen sehr gering (1 Punkt).

²⁶⁸ Das Beispiel stammt aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, siehe RG MuW XXXIV, 63, und ist heutzutage ein gängiges Verfahren, also ohne Kunstgriff durchführbar.

lungsverfahren auf den technischen Bereich beschränkt sind, ist bei einem produzierenden Unternehmen der Schutzstandard hoch, während er bei einem Dienstleistungsunternehmen niedrig ist.

Das Alter der Information hat einen ebenso hohen Einfluss auf den Wert der Information wie bei den Herstellungsverfahren als solchen²⁶⁹. Wie auch dort haben veraltete Informationen nicht dasselbe Innovationspotential wie aktuelle. Dies wird anhand eines Beispiels deutlich. Die bereits oben angesprochene Methode zur Durchführung von Schweißarbeiten an einem gefüllten Gasbehälter stellt nur im zeitlichen Rahmen der Entdeckung einen innovativen Vorgang dar. Heute ist dieses Verfahren weit weniger innovativ.

Generell ist das Innovationspotential bei einem Kunstgriff sehr groß. Wenn sich für ein Verfahren durch die Verwendung eines Kunstgriffes weitergehende Einsatzmöglichkeiten ergeben, gehen damit nicht zu unterschätzende wirtschaftliche Vorteile einher. Bei dem oben genannten Beispiel der Schweißarbeiten bedeutet dies etwa, dass ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenzunternehmen besteht, die die Schweißarbeiten nur bei einem zuvor entleerten Gasbehälter durchführen können. Im Bereich der Betriebswirtschaftslehre wird ein solches herausragendes Leistungsmerkmal, durch das sich ein Angebot deutlich von den Angeboten der Wettbewerber absetzt, als sog. *Unique Selling Proposition* bezeichnet. Die Leerung des Gasbehälters ist in zweifacher Hinsicht für den Kunden nachteilig: Durch die Leerung als solche entstehen Kosten und der Gasbehälter kann in dieser Zeit nicht genutzt werden. Ein wirtschaftlicher Vorteil für den Anbieter der Schweißarbeiten resultiert somit daraus, dass dieser mehr Aufträge für die Durchführung der Arbeiten erhält und durch die gesteigerte Nachfrage höhere Preise verlangen kann. In bestehenden Verfahren liegt sehr oft ein vergleichsweise großes Verbesserungspotential verborgen, das gehoben werden kann. Beispielsweise bieten computergestützte Produktionsverfahren die Möglichkeit, zahlreiche Parameter zu bestimmen. Die Anpassung dieser Einstellungsmöglichkeiten mit dem Ziel einer möglichst wirkungsvollen Produktion kann bei Ausschöpfung des Optimums ein Kunstgriff sein. So ver-

²⁶⁹ Siehe hierzu unter 3. Teil, B., VIII., 2., b).

hält es sich auch bei vielen anderen Produktionsverfahren, wie maschinengestützten Herstellungsverfahren und allen übrigen Verfahren, bei denen verschiedene Variablen vorhanden sind. Diese Tatsache kann beispielsweise bei den sich wahrscheinlich immer stärker durchsetzenden 3D-Druckern große wirtschaftliche Relevanz entwickeln²⁷⁰.

Der zu erwartende Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen sind in der Regel groß, da das Wort „Kunstgriff“ impliziert, dass es ein besonders fortschrittliches Verfahren ist, das neben routinemäßiger Entwicklungsarbeit auch ein besonderes Maß an Kreativität erfordert²⁷¹.

Von der Bekanntheit des zugrunde liegenden Verfahrens kann nicht auf die Bekanntheit des Kunstgriffes geschlossen werden, weil der Kunstgriff zwar an das Basisverfahren anknüpft, für sich genommen allerdings eine Novität darstellt. Daher bliebe die vorherige Veröffentlichung von Informationen über das zugrunde liegende Verfahren ohne Auswirkungen auf den Schutzstandard.

Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder auf ein Gesamtbild sind nicht möglich. Die Kenntnis des Kunstgriffs setzt bereits die Kenntnis des zugrunde liegenden Verfahrens (das als weiteres Betriebs- und Geschäftsgeheimnis in Frage käme) voraus. Zudem darf bei einem Kunstgriff, dem immanent ist, dass er ein ohnehin bereits bestehendes Verfahren an Komplexität noch übertrifft, davon ausgegangen werden, dass er aufgrund seiner Spezialität nicht auf andere Bereiche übertragbar ist.

²⁷⁰ 3D-Drucker werden mitunter als Teil der nächsten industriellen Revolution angesehen, so *J. Rifkin*, *The Third Industrial Revolution. How the Internet, Green Electricity, and 3-D Printing are Ushering in a Sustainable Era of Distributed Capitalism*, in: *The World Financial Review* vom 20.3.2012, abrufbar im Internet unter <http://www.worldfinancialreview.com/?p=1547>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

²⁷¹ Dennoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass Kunstgriffe in seltenen Fällen auch auf Zufall beruhen können. Siehe hierzu bereits oben zu dem Aspekt der Komplexität.

Die Information über die Kunstgriffe ist nicht auf andere lautere Weise erreichbar als durch die Informationsanfrage²⁷².

Im Regelungsumfeld der Information ist keine erhöhte Transparenz zu verzeichnen.

Es ist davon auszugehen, dass alle Unternehmen restriktiv mit der Veröffentlichung vergleichbarer Informationen umgehen, weil es sich nicht um ein Basisverfahren handelt, sondern um ein innovatives Zusatzverfahren. Die Kenntnis des Kunstgriffs steigert also die Wettbewerbsfähigkeit noch mehr als die Kenntnis des Basisverfahrens, weil die Kenntnis des Basisverfahrens grundsätzlich weiter verbreitet ist.

Die Information kann weder durch die Behörde selbst ohne Eingriffsermächtigung noch im Wege der Einschaltung Dritter auf legalem Wege erlangt werden.

Insgesamt weist die Information über Kunstgriffe eine relativ starke Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG auf, da die Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes allesamt – wenn auch Leistungs- und Finalitätskriterium mit kleinen Abstrichen – erfüllt sind. Auch die Gewichtungskriterien sprechen teilweise für einen großen Schutzbedarf: Wenn es sich um ein produzierendes Unternehmen handelt, besteht ein relativ großes Innovationspotential hinsichtlich der verbesserten Anwendung von Produktionsverfahren. Dies verdient Schutz. Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen sind aufgrund der Komplexität des Verfahrens häufig verhältnismäßig groß. Auf der anderen Seite büßen ältere Kunstgriffe an Wert ein, weil sie nicht mehr so innovativ sind, worunter das Schutzniveau leidet. Insgesamt ist das abstrakte Schutzniveau als leicht überdurchschnittlich (4 Punkte) bis hoch (5 Punkte) zu bewerten²⁷³. Die Steigerung gegenüber der Bewertung der Herstellungsverfahren²⁷⁴ rührt daher, dass der Kunstgriff einen noch ausge-

²⁷² Siehe Fn. 265.

²⁷³ Bei nicht-produzierenden Unternehmen ist der Schutzstandard allerdings nur als sehr gering (1 Punkt) zu bewerten.

²⁷⁴ 3. Teil, B., VIII., 2., b).

prägender Wettbewerbsvorteil ermöglicht und daher auch stärker geschützt werden muss: Der Kunstgriff krönt gewissermaßen das Herstellungsverfahren.

d) Konstruktionsgeheimnisse

Bei diesem Auskunftsgegenstand handelt es sich um eine Zusammenfassung zahlreicher Gegenstände, die sich aufgrund ihrer Ähnlichkeit zu einem Prüfungsgegenstand zusammenfassen lassen²⁷⁵. Es geht um den Entwurf und die Funktionsweise von Produkten.

Zu Beginn ist zu prüfen, worauf sich der Schutz gründet. Hierzu werden die Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes herangezogen. Planungsaufzeichnungen werden gezielt und planvoll erstellt und erfüllen somit das Leistungs- und Finalitätskriterium. Meist handelt es sich um komplexe Produkte, deren Bedeutung in unterschiedlichen Zusammenhängen stabil bleibt. Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass einem herstellungsreifen Produkt umfangreichere Planungsinformationen zugrunde liegen als einem noch in der Entwicklung befindlichen. Teilweise werden Planungen nicht weiter verfolgt, sodass ihr Komplexitätsgrad nicht so stark anwachsen kann wie bei einem ausgereiften Produkt. Sie werden für eigene Zwecke genutzt. In der Regel hängt ihre Werthaltigkeit nicht davon ab, dass bekannt ist, von welchem Unternehmen die Informationen stammen. Die Ablösbarkeit kann jedoch im Einzelfall variieren. So ist es beispielsweise denkbar, dass Konzeptzeichnungen besonders renommierter Textildesigner eher dazu geeignet sind, Trends zu begründen als Zeichnungen weniger angesehener Designer und sich daher die Bedeutung aus der Kenntnis der Herkunft der Information ableitet. Die Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG ist daher mittelmäßig ausgeprägt.

Bei den Gewichtungskriterien geht es zunächst um die absoluten Kriterien.

Da es vor allem um die Planung der Zusammensetzung und Funktionsweise von Produkten geht, ist die Schutzwürdigkeit dieses Informationsgegenstandes im Geschäftsfeld der produzierenden Unternehmen auch am größten. Im Dienstleistungssektor spielt er dagegen kaum eine Rolle.

²⁷⁵ Siehe hierzu Fn. 221.

Die Halbwertszeit von Konstruktionsgedanken wird sich in Grenzen halten, da die Erforschung gerade technischer Produkte schnell voranschreitet und daher insbesondere solche Ideen, die im Konstruktionsstadium verbleiben, schnell an Bedeutung verlieren. Dies gilt bspw. für Konzeptstudien bei Pkw oder Kollektionsplanungen in der Modebranche²⁷⁶ und allen anderen Branchen, in denen sich Trends in kurzen Zeitabständen ändern. Daher spielt das Alter der Information eine große Rolle.

Das Innovationspotential ist sehr groß, weil beispielsweise neue technische Geräte²⁷⁷ im post-industriellen Informationszeitalter eine ungebrochen große Bedeutung haben. Im industriellen Zeitalter lag die Bedeutung technischer Geräte vor allem in der fabrikmäßigen Herstellung von Produkten. Heutzutage sind die Maschinen auch in Form von Computern für die Informationsverarbeitung essentiell. Das Innovationspotential ist dadurch unverändert groß.

Der zu erwartende Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen sind groß, auch wenn es sicherlich innerhalb einer Branche gewisse Trends gibt, sodass durch das Erkennen und die Prognose dieser Trends im Wege der Konkurrenzbeobachtung die Dauer etwas herabgesetzt werden kann.

Gerade im Bereich der Konstruktion von Maschinen ist es gut vorstellbar, dass bereits zuvor Informationen über Vorgängermodelle veröffentlicht worden sind, welche Rückschlüsse auf Konstruktionsgedanken für neue, darauf aufbauende Geräte zulassen. Dies liegt daran, dass es bei Maschinen – im Gegensatz zu vielen anderen Produkten, deren Spezifikationen nicht *en detail* veröffentlicht werden – auf technische Eckdaten ankommt, die mitunter in Form von Datenblättern kursieren. Zudem sind bestimmte Spezifikationen einzuhalten, um Sicherheitssiegel wie das GS-Siegel gem. §§ 20 ff. ProdSG zu erhalten. Durch die Veröffentlichung der Tatsache, dass ein bestimmtes Produkt ein

²⁷⁶ Hierzu BGH GRUR 1980, 296; *Harte-Bavendamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 7; *Köhler/Bornkamm* (Fn. 218), § 17 UWG Rn. 12.

²⁷⁷ Technische Geräte werden hier als Beispiel angeführt, weil für sie besonders häufig Konstruktionsplanungen erforderlich sind.

solches Siegel erhalten hat, ist die Einhaltung entsprechender Standards somit bekannt.

Es ist vorstellbar, dass die Konstruktionsgedanken für ein bestimmtes Produkt Bestandteil einer ganzen Produktpalette sind, sodass sie Rückschlüsse auf ein Gesamtbild zulassen könnten. Zudem kann es sein, dass die Konstruktionsgedanken für ein Produkt auf andere Produkte – respektive auf andere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – schließen lassen, die erst nachträglich und nicht dem ursprünglichen Plan folgend daraus entwickelt werden.

Nun zu den relativen Kriterien:

Das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ist nur schwer auf lautere Weise zu erlangen²⁷⁸. Konkurrenzbeobachtung und das Erkennen von Trends werden in der Regel nicht ausreichen, um die Konstruktionsgedanken erkennen zu können. Jedoch ist zu beachten, dass bei Konstruktionsgeheimnissen eine Entschlüsselung in Betracht kommt²⁷⁹.

Ein erhöhtes Maß an Transparenz im Regelungsumfeld des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses ist nicht zu verzeichnen.

Der Umgang der Unternehmen mit der Veröffentlichung derartiger Informationen ist sehr restriktiv. Dies gilt sowohl für den Beginn der Planungsphase als auch für fortgeschrittene Phasen der Produktentwicklung. Zu Beginn der Planungsphase besteht die Gefahr, dass Konkurrenten die Ideen übernehmen und den Geheimnisträger bei der Entwicklung überholen. Im weiteren Verlauf der Produktentwicklung ist diese Gefahr nicht mehr so groß, sodass beispielsweise Werbung mit Vorankündigungen für zukünftige Produkte betrieben werden könnte. Dennoch werden die Geheimnisträger Vorsicht walten lassen.

²⁷⁸ Siehe Fn. 265.

²⁷⁹ Zu berücksichtigen sind hierbei die Anmerkungen unter 3. Teil, B., VIII., 2., a), insbes. dazu, dass bei *Reverse Engineering* u. U. von Offenkundigkeit auszugehen ist. Zu beachten ist zudem, dass eine Entschlüsselung im Falle einer patentgeschützten Konstruktion nicht in Frage kommt, da hier eine Offenlegung bereits erfolgt ist.

Sowohl durch die Behörde selbst als auch unter Einschaltung von Dritten²⁸⁰ lassen sich die Informationen regelmäßig nicht ohne Eingriffsermächtigung bzw. auf legalem Wege erlangen.

Insgesamt führt die Bewertung der oben genannten Kriterien zu folgender Gesamtschau: Die Kriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes sprechen für eine mittelmäßige Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG. Die Komplexität der Informationen wird häufig verhältnismäßig groß sein, wenn auch teilweise nicht so groß wie bei einem ausgereiften Produkt. Dass die Informationen ein großes Innovationspotential haben, spricht ebenso für einen starken Schutz wie die Tatsache, dass Rückschlüsse auf ein Gesamtbild oder auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse möglich sind. Insgesamt ist das abstrakte Schutzbedürfnis als leicht überdurchschnittlich (4 Punkte) zu bewerten²⁸¹.

e) Rezepturen von Medikamenten oder Chemikalien²⁸²

Die Differenzierungskriterien zur Begründung der Schutzwürdigkeit stehen am Anfang der Untersuchung: Die Entwicklung einer Rezeptur für ein Medikament beruht in der Regel auf gezielter und planvoller Leistung und erfüllt daher das Leistungs- und das Finalitätskriterium. Die entstehenden Rezepturen bilden in aller Regel eine komplexe Wissensstruktur, die unabhängig von ihrem Kontext ihre Bedeutung behält. Komplexitäts- und Stabilitätskriterium sind also ebenfalls erfüllt. Die Rezepturen werden grundsätzlich zum eigenen Vorteil geheim gehalten, sodass das Nutzungskriterium erfüllt ist. Das Ablösungskriterium kann bejaht werden, weil die Information ihren Wert nicht nur daraus gewinnt, dass sie einem bestimmten Unternehmen zugeordnet ist, sondern auch völlig unabhängig davon werthaltig sein kann. Dass grundsätzlich ein Schutz

²⁸⁰ Siehe hierzu bereits oben bei dem Kriterium „Orientierung an den zivilrechtlichen, insbesondere lauterkeitsrechtlichen, Wertungen des Geheimnisschutzes“.

²⁸¹ Der Schutz ist hingegen bei nicht-produzierenden Unternehmen als sehr gering (1 Punkt) einzustufen.

²⁸² Es soll im Folgenden die Betrachtung der Rezeptur eines Medikaments im Vordergrund stehen. Die Erkenntnisse decken sich weitestgehend mit denen, die für Chemikalien gewonnen werden können. An manchen Stellen wird in der Darstellung zur Veranschaulichung auch auf Chemikalien Bezug genommen, siehe Fn. 222.

nach Art. 14 Abs. 1 GG vonnöten ist, lässt sich also bei diesem Auskunftsgenstand besonders deutlich bejahen.

Sodann stellt sich die Frage nach der exakten Höhe des Schutzes, welche sich nach den Gewichtungskriterien für die Schutzwürdigkeit bestimmt. Bei den absoluten Kriterien stehen Art und Geschäftsfeld des Unternehmens an erster Stelle: Wenn es sich um ein Unternehmen handelt, dessen Geschäftskern die Herstellung von Medikamenten ist, dann ist die Schutzbedürftigkeit besonders ausgeprägt, da der entstehende Schaden im Falle des Geheimnisverlusts entsprechend groß wäre. Dies trifft vor allem auf Pharmaunternehmen zu. Ein geringeres Schutzbedürfnis besteht hingegen bei Unternehmen, die Kenntnis entsprechender Rezepturen nicht als Ergebnis ihres Kerngeschäfts, sondern vielmehr beiläufig haben und deren Erfolg nicht von dieser Kenntnis abhängt. Beispielsweise sind dies Industrieunternehmen, die eine Chemikalie zur Reinigung ihrer Maschinen selbst produzieren, deren Rezeptur zwar ein Betriebsgeheimnis darstellt, aber das Unternehmen nicht auf diese spezielle Chemikalie angewiesen wäre, es also theoretisch auch eine andere Chemikalie benutzen könnte.

Das Alter der Information spielt in diesem Bereich keine überragende Rolle, da die Rezepturen auch nach langer Zeit noch aktuell sein können. Dies ist bei vielen Medikamenten der Fall. Wird von einem Pharmaunternehmen beispielsweise ein Schmerzmittel entwickelt und bewährt sich dieses, besitzt es auch nach langer Zeit das Potential, als Standardmedikament in diesem Sektor eingesetzt zu werden. Beispielsweise ist die Rezeptur für die Schmerztablette *Aspirin* des Unternehmens *Bayer*, mitsamt der zahlreichen Konkurrenzprodukte, die nach Ablauf des Patentschutzes auf den Markt drängten, bis heute ein Standardprodukt in diesem Sektor²⁸³. Zudem ist im Pharmasektor der Innovati-

²⁸³ Dieses Beispiel dient freilich nur der Veranschaulichung. Wird die Rezeptur im Patentverfahren offengelegt, liegt kein Geheimnis mehr vor. Wählt der Anbieter stattdessen den Weg des Geheimnisschutzes, bleibt der Gedanke dennoch der gleiche: Auch nach längerer Zeit können die Rezepturen von Medikamenten ihren hohen Wert beibehalten. *Bayer* hat den Wirkstoff Acetylsalicylsäure unter dem Namen *Aspirin* vertrieben und 1899 als Marke schützen lassen, siehe Eintrag unter der Register-Nr. 36433 im Register des Deutschen Patent- und Markenamtes, abrufbar im Internet unter <http://register.dp>

onszyklus bei Weitem nicht so kurz wie beispielsweise im Computersektor. Das bedeutet, die Forschung braucht länger, um tragfähige Ergebnisse zu erzielen. Dies liegt vor allem auch daran, dass im Pharmasektor aus Gründen des Gesundheitsschutzes umfangreiche Tests erfolgreich durchlaufen werden müssen. Vorher wird eine Freigabe zum Vertrieb nicht erteilt und damit handelt es sich letztendlich vor diesem Zeitpunkt auch nicht um eine wirtschaftlich tragfähige Innovation. Man kann soweit gehen und sagen, dass eine Innovation in diesem Sektor erst dann gegeben ist, wenn die Tests bestanden sind. Daher erreicht der Schutz ohnehin erst dann seinen Höhepunkt.

Das Innovationspotential ist sehr groß. Gerade die Pharmaindustrie war aufgrund der herausragenden Bedeutung der Gesundheit für die Gesellschaft schon immer sehr wichtig und ihre Bedeutung steigt durch den demographischen Wandel weiter: Es gibt immer mehr Menschen in Deutschland, die ein hohes Alter erreichen²⁸⁴. Dadurch steigt auch die Anzahl der altersbedingten Erkrankungen, die medikamentöser Behandlung bedürfen. Das verstärkt den Antrieb für innovative Entwicklungen, die sich vermarkten lassen²⁸⁵. Die vielen Erkrankungen verlangen nach der Erforschung mindestens ebenso vieler Behandlungsmethoden, die häufig auf dem Einsatz von Medikamenten basieren. Ein

ma.de/DPMAregister/marke/register/36433/DE, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Der Wirkstoff wurde von der Weltgesundheitsorganisation im Jahre 1977 auf die Liste der unentbehrlichen Arzneimittel gesetzt, siehe *WHO*, WHO Model List of Essential Medicines, 18. Liste, April 2013, S. 2, 17, 23, 35, abrufbar im Internet unter http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/93142/1/EML_18_eng.pdf?ua=1, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

²⁸⁴ Siehe *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060. 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung. Begleitheft zur Pressekonferenz am 18. November 2009 in Berlin, 2009, S. 5, abrufbar im Internet unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/VorausberechnungBevoelkerung/BevoelkerungDeutschland2060Presse5124204099004.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

²⁸⁵ Die große Bedeutung dieses Bereichs rührt dabei jedoch nicht allein aus der gewinnbringenden Vermarktbarkeit, sondern aus dem ihr zugrunde liegenden – von wirtschaftlichen Aspekten losgelösten – menschlichen Grundbedürfnis nach Gesundheit (man kann auch vom Selbsterhaltungstrieb sprechen).

Ende des Forschungsbedürfnisses ist angesichts der hohen Anzahl bestehender und neu entstehender Krankheiten nicht erkennbar.

Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen sind in der Regel verhältnismäßig groß. Bei Medikamenten kann es sich um komplexe chemische Formeln handeln, deren Entschlüsselung einen entsprechenden Aufwand erfordert. Dies spricht für eine hohe Schutzwürdigkeit. Die Fälle, in denen es sich um leicht zu entschlüsselnde Rezepturen handelt, werden dagegen in der Minderzahl sein, sind aber ggf. in der Schutzwürdigkeit abzuwerten.

Bei der Frage, ob bereits zuvor mit dem Geheimnis in Beziehung stehende Informationen veröffentlicht wurden, kommt es darauf an, um was für ein Medikament es sich handelt. Wenn es auf einem bereits zuvor bekanntgemachten „Basismedikament“²⁸⁶ aufbaut und dieses durch eigene Leistung ergänzt wird, stellt sich im Einzelfall die Frage, wie diese Erweiterung zu bewerten ist. Sind durch die zuvor veröffentlichten Informationen bereits Rückschlüsse auf die Erweiterung möglich und handelt es sich bei dieser nicht um eine besondere Innovation, ist die Schutzbedürftigkeit eingeschränkt²⁸⁷.

Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder auf ein Gesamtbild werden nur selten möglich sein. Meist werden die Medikamente eines Pharmaunternehmens nicht derart aufeinander aufbauen, dass Rückschlüsse möglich sind. Die Unterschiede in der Zusammensetzung sind außerdem regelmäßig selbst bei aufeinander aufbauenden Medikamenten so groß, dass nicht von einem Medikament auf ein anderes geschlossen werden kann.

²⁸⁶ Dabei kommt es nicht darauf an, ob das „Basismedikament“ vom Geheimnisinhaber selbst oder von einem Dritten erstellt wurde.

²⁸⁷ Die Analyse dieses Kriteriums kommt bei dem Auskunftsgegenstand „Computerprogramme“ zu denselben Ergebnissen, hierzu 3. Teil, B., VIII., 2., a).

Zu den relativen Kriterien: Kenntnis einer Rezeptur ist zwar grundsätzlich auch auf lautere Art und Weise zu erlangen, jedoch ist dies sehr aufwendig²⁸⁸. Denkbar wäre eine Entschlüsselung nach legalem Erwerb eines Medikaments²⁸⁹.

Als nächstes sollte das Regelungsumfeld der Information beleuchtet werden. Handelt es sich um Informationen über gefährliche Substanzen, unterliegt deren Handhabung ggf. der besonderen Kontrolle der Behörden²⁹⁰. Eine Veröffentlichungspflicht ist jedoch hiermit nicht verbunden. Somit kann daraus keine Herabsetzung des Schutzniveaus hergeleitet werden.

Dass Unternehmen normalerweise vergleichbare Informationen veröffentlichen, wird bei Chemieunternehmen in der Regel nicht der Fall sein, da sie gewinnorientiert handeln.

Für die Behörden ist eine Erlangung der Informationen ohne Eingriffsermächtigung nicht möglich; die Erlangung durch Dritte, in Betracht kommen konkret Zulieferfirmen oder Geschäftspartner, wird ebenfalls nicht möglich sein, da diese ein eigenes Interesse haben, die Informationen geheim zu halten.

Als Ausschlussbestand für den Geheimnisschutz kommt § 22 Abs. 3 ChemG in Betracht. Dort ist normiert, dass bestimmte Informationen nicht unter den Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse fallen. Insbesondere ist der Ausschlussbestand des § 22 Abs. 3 Nr. 3 ChemG zu beachten, nach dem die physikalisch-chemischen Eigenschaften nicht erfasst sind. Informationen hierüber sind folglich nicht vom Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erfasst. Rezepturen decken sich jedoch nicht mit der Angabe physikalisch-chemischer Eigenschaften. Sie geben die Zusammensetzung verschiedener Stoffe und deren Verhältnis an. Von daher wirkt sich der besagte Ausschluss-

²⁸⁸ Siehe Fn. 265.

²⁸⁹ Zu beachten sind hierbei die Anmerkungen unter 3. Teil, B., VIII., 2., a), insbes. dazu, dass bei *Reverse Engineering* u. U. von Offenkundigkeit auszugehen ist. Zu berücksichtigen ist zudem, dass eine Entschlüsselung im Falle einer patentgeschützten Rezeptur nicht in Frage kommt, da hier eine Offenlegung bereits erfolgt ist.

²⁹⁰ Siehe hierzu die Vorschriften des Gesetzes zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz – ChemG).

tatbestand nicht dahingehend aus, dass jeglicher Geheimnisschutz zu versagen ist. Jedoch ist der Geheimnisschutz eingeschränkt, da ähnliche Informationen einem Ausschlusstatbestand unterliegen. Das Gleiche gilt für die Ausschlusstatbestände aus § 3 S. 5 Nr. 2, 3 i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VIG. Demnach sind unter bestimmten Voraussetzungen Informationen über Medikamente oder – zumindest vergegenständlichte – Chemikalien vom Geheimnisschutz ausgeschlossen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die besonders aufgeführten Voraussetzungen auch tatsächlich erfüllt sind. Auch hier verhält es sich daher so, dass nur bestimmte Informationen vom Geheimnisschutz ausgenommen sind und die restlichen Informationen einem eingeschränkten Geheimnisschutz unterliegen. Schließlich gibt es in § 11a Abs. 1 AMG eine Veröffentlichungspflicht für Fachinformationen über Arzneimittel. Dazu zählen gem. § 11a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AMG auch Angaben über die Rezeptur. Die Angaben müssen allerdings nur gegenüber Fachkreisen erfolgen und nur unter den dort genannten Voraussetzungen. Dadurch sind Rezepturen nicht vom Geheimnisschutz ausgeschlossen, sondern nur im Schutz eingeschränkt. Was Chemikalien angeht, so ist Bürgern die Möglichkeit eröffnet, Zugang zu Informationen über chemische Stoffe des Alltags nach der VO 1907/2006/EG (sog. REACH-Verordnung) abzufragen. Die Informationen werden von der Europäischen Agentur für Chemische Stoffe (ECHA; Art. 75 Abs. 1 VO 1907/2006/EG) in einer Internetdatenbank bereitgestellt (Art. 77 Abs. 2 lit. e VO 1907/2006/EG). Die bereitzustellenden Informationen sind in Art. 119 Abs. 1, 2 VO 1907/2006/EG aufgelistet. Art. 118 Abs. 2 VO 1907/2006/EG enthält eine Zweifelsregelung, nach der bei bestimmten Informationen davon auszugehen ist, dass die geschäftlichen Interessen des Betroffenen durch die Veröffentlichung in der Datenbank beeinträchtigt sind. Hierzu zählen gem. § 118 Abs. 2 lit. a VO 1907/2006/EG Einzelheiten der vollständigen Zusammensetzung einer Zubereitung. Das bedeutet, dass ein Betroffener gem. Art. 10 lit. a xi VO 1907/2006/EG einen Antrag auf Nicht-Veröffentlichung entsprechender Informationen stellen kann. Wird diesem Antrag entsprochen, werden entsprechende Informationen nicht (mehr) in der Datenbank geführt. Es ist also davon auszugehen, dass die Veröffentlichung von Rezepturen chemischer Zusammensetzungen in der Regel durch Betroffene unterbunden wird. Ist dem nicht so, ist

davon auszugehen, dass die Informationen offenkundig sind und damit ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ausscheidet. Für Informationen, bei denen dies nicht der Fall ist, gilt ein eingeschränkter Schutz.

Insgesamt lässt sich Folgendes konstatieren: Bei Rezepturen sind die Differenzierungskriterien für die Begründung des Schutzes nach Art. 14 Abs. 1 GG in besonders deutlicher Weise erfüllt. Die Ausdifferenzierung des Schutzes lässt zudem einen eindeutigen Schluss auf einen hohen Schutzstandard zu. Handelt es sich um ein Chemieunternehmen, gilt dies ganz besonders, da sein Kerngeschäft betroffen ist. Hinzu kommt, dass die in Rezepturen enthaltenen Informationen meist über lange Zeiträume ungebrochen aktuell sind. Es handelt sich regelmäßig um sehr komplexe Wissensstrukturen und das Innovationspotential ist sehr groß. Auch die meisten anderen Kriterien sprechen mehrheitlich für einen ausgeprägten Schutz. Einschränkend ist lediglich anzumerken, dass es Ausschlussstatbestände für den Geheimnisschutz in Bezug auf ähnliche Informationen gibt. Damit ist der abstrakte Schutzstandard als hoch (5 Punkte) mit ansteigender Tendenz zu bewerten. Er kann daher – je nach Einzelfall – sogar als sehr hoch (6 Punkte) einzustufen sein. Der Unterschied zu Computerprogrammen, bei denen viele der Kriterien ähnlich wie hier bewertet wurden, ist, dass diese einen kürzeren Innovationszyklus aufweisen und schneller veralten. Dadurch ist der dort angelegte, etwas niedrigere Schutzstandard gerechtfertigt.

f) Kontrollverfahren und -ergebnisse²⁹¹

Zunächst ist zu untersuchen, welche Differenzierungskriterien für und welche gegen die Gründung des Geheimnisschutzes auf Art. 14 Abs. 1 GG streiten. Die Entwicklung von Kontrollverfahren und die erzielten Kontrollergebnisse beruhen regelmäßig auf planvoller und gezielter Leistung, sodass Leistungs- und Finalitätskriterium erfüllt sind. Beim Komplexitätskriterium sind Gründe für eine Bejahung und eine Ablehnung vertretbar. Hier kommt es stark auf den

²⁹¹ Ein Beispiel für ein Kontrollverfahren ist ein Sicherheitstest, den ein Kraftfahrzeug-Hersteller bei seinen Produkten durchführt, bevor diese zum Kauf angeboten werden. Ein weiteres Beispiel sind Eigenschafts- und Wirkungsanalysen von Medikamenten durch Pharmaunternehmen, mit dem Ziel, die Packungsbeilage mit korrekten Angaben für Nebenwirkungen versehen zu können.

Einzelfall an. Es gibt einfach gehaltene Kontrollverfahren, z. B. zum Nachweis eines chemischen Stoffes in einer Stoffverbindung per Nachweisreagenz. Anzumerken ist, dass in diesen Fällen wohl bereits das Geheimniskriterium der fehlenden Offenkundigkeit nicht gegeben sein könnte. Auf der anderen Seite gibt es komplexe Nachweisverfahren, wie z. B. Algorithmen zum Nachweis bestimmter Muster in großen Datenmengen beim *Data Mining*. Folglich ist die Komplexität im Durchschnitt mittelmäßig ausgeprägt. Das Stabilitätskriterium ist nur teilweise erfüllt, da die Messverfahren und -ergebnisse durchaus so allgemein gehalten sein können, dass sie in verschiedenen Kontexten unterschiedlich interpretierbar sind. Die Informationen werden für eigene Zwecke genutzt. Es ist notwendig, die genauen Kennzahlen eines Unternehmens zu kennen, um *Kontrollergebnisse* vernünftig einordnen zu können. Daher ist das Ablösungskriterium in dieser Hinsicht nicht erfüllt. Informationen über *Kontrollverfahren* sind dagegen auch ohne Kenntnis des Unternehmens wertvoll. Diesbezüglich ist das Ablösungskriterium somit erfüllt.

Zu den absoluten Gewichtungskriterien und dabei zunächst zur Bedeutung von Art und Geschäftsfeld des Unternehmens: Dieser Auskunftsgegenstand ist für solche Unternehmen von besonderer Relevanz, bei denen es für den wirtschaftlichen Betrieb von großer Bedeutung ist, dass Kunden Vertrauen in die angebotenen Produkte oder Dienstleistungen haben. Denkbar ist dies beispielsweise bei Unternehmen, die sich mit der Herstellung sicherheitsrelevanter Produkte beschäftigen, z. B. bei dem Betrieb gefährlicher Anlagen wie Atomkraftwerken. Hier sind die Kontrollverfahren für die Sicherheit und damit auch für den unternehmerischen Erfolg besonders entscheidend. Andere Beispiele sind die Kraftfahrzeug- oder die Gesundheitsbranche. Aber auch in der Dienstleistungsbranche sind Kontrollverfahren wichtig, um einen möglichst flüssigen und damit effektiven Betriebsablauf sicherzustellen und damit den Qualitätsstandard der Angebote zu erhalten.

Auch das Alter der Information ist von entscheidender Bedeutung. Die Kontrolldaten sollen eine fundierte Informationsbasis für zukünftige unternehmerische Entscheidungen liefern. Dies ist nur dann möglich, wenn die Datenlage aktuell ist.

Die Erforschung von Kontrollverfahren besitzt Innovationspotential, denn in diesem Bereich sind entscheidende Schritte in Richtung der Optimierung von Arbeitsabläufen möglich. Dennoch ist das Innovationspotential nicht mit dem bei der Neuentwicklung komplexer Computerprogramme oder Medikamentenrezepturen vergleichbar. Dies liegt daran, dass dort der Einfluss der Kreativität größer ist, während die Kontrollverfahren auf das zu kontrollierende Produkt bzw. die zu kontrollierende Dienstleistung abgestimmt sein müssen.

Außer der Konkurrenzbeobachtung sind keine Methoden ersichtlich, die eine Möglichkeit bieten würden, die Information zu gewinnen. Es ist jedoch zu beachten, dass die Information bei Kontrollverfahren oder -ergebnissen teilweise nicht besonders komplex ist, sodass der Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Information wahrscheinlich etwas geringer sind als bei anderen Informationen. Trotzdem sind die Fälle, in denen eine Gewinnung der Informationen möglich ist, als Ausnahme anzusehen.

Zur Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung der Information an Behörden: Eine verpflichtende Übermittlung an eine Behörde wäre dann vorstellbar, wenn es sich um mitteilungspflichtige Verfahren oder Kontrollverfahrensergebnisse handelt. Dies ist vor allem in sicherheitsrelevanten Bereichen der Fall, z. B. bei Kontrollverfahren in einer gefährlichen Anlage wie einem Atomkraftwerk: In der aufgrund von § 12 Nr. 7 AtomG erlassenen Verordnung AtSMV sind für bestimmte Konstellationen Meldepflichten enthalten, bspw. in § 6 Abs. 1 AtSMV. In diesen Fällen ist der Schutz erhöht, in sonstigen Fällen nicht.

Kontrollergebnisse könnten z. B. zu Werbezwecken veröffentlicht werden. Daraus ließen sich dann Rückschlüsse auf das Kontrollverfahren selbst ziehen. Eine vorherige Veröffentlichung mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen ist also gut denkbar.

Die Kontrollverfahren selbst, aber noch mehr die -ergebnisse, können Rückschlüsse auf die unter Kontrolle befindlichen Arbeitsvorgänge geben. Dass

diese Arbeitsvorgänge den Blick auf Betriebsgeheimnisse²⁹² freilegen, ist nicht unwahrscheinlich. Die Informationen werden allerdings in der Regel nicht ausreichend sein, um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vollständig zu erkennen.

Nun zu den relativen Gewichtungskriterien:

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die den vorliegenden Auskunftsgegenstand bilden, sind grundsätzlich nicht auf andere lautere Weise als durch die Informationsanfrage zu erlangen²⁹³. Dies spricht für ihre Schutzwürdigkeit.

Es gibt, vor allem wenn es sich um ein Unternehmen handelt, das sicherheitsrelevante Vorgänge durchführt, meldepflichtige Kontrollverfahren und -ergebnisse, welche von der Behörde ggf. veröffentlicht werden²⁹⁴. Darüber hinaus werden häufig auch von staatlicher Seite Tests und Messungen zum Schutz von Gesundheit und Umwelt durchgeführt und deren Ergebnisse publiziert²⁹⁵. Dies spricht dafür, dass der Regelungsbereich dieses Auskunftsgegenstandes wegen seiner Nähe zu sicherheitsrelevanten Bereichen teilweise auf Transparenz ausgerichtet ist. Dadurch sinkt der Schutzbedarf.

Unternehmen behandeln die Veröffentlichung derartiger Informationen eher restriktiv. Jedoch ist anzumerken, dass mit positiven Kontrollergebnissen – beispielsweise aus dem Herstellungsverfahren eines Produktes – evtl. auch Werbung betrieben werden kann. In diesem Fall wäre die Veröffentlichungspraxis nicht mehr so restriktiv und der Schutz geringer. So verhält es sich etwa bei Kraftfahrzeug-Sicherheitstests: Erzielen Kraftfahrzeuge in derartigen Tests positive Ergebnisse, werden diese von den Herstellern häufig zu Werbezwecken eingesetzt.

²⁹² Beispielsweise auf Computerprogramme oder Konstruktionsgeheimnisse.

²⁹³ Siehe Fn. 265.

²⁹⁴ Siehe oben bei der Behandlung des Kriteriums „Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung von Informationen an Behörden“, S. 168.

²⁹⁵ Ein Beispiel hierfür sind die technischen Sicherheitskontrollen, welche von technischen Überwachungsvereinen in mittelbarer Staatsverwaltung durchgeführt werden.

Durch die Behörde selbst können die Informationen nicht ohne Eingriffsermächtigung erlangt werden. Unter Zuhilfenahme von Dritten auf legalem Wege ist dies mutmaßlich ebenso wenig möglich, da den Dritten nur die Konkurrenzbeobachtung²⁹⁶ als Mittel zur Verfügung steht und dies in der Regel zum Aggregieren der erforderlichen Informationen nicht ausreichend sein wird.

Zusammengefasst ergibt sich folgende Bewertung: Die Differenzierungskriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes sind nur teilweise erfüllt, sodass die Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG nur mittelmäßig ausgeprägt ist. Für die Ausdifferenzierung gilt: Handelt es sich bei dem Geheimnisträger um ein Unternehmen, für das die Kontrolle seiner Geschäftsvorgänge von besonders herausgehobener Bedeutung ist, ist der Schutzbedarf als groß einzuschätzen. Das Alter der Information spielt eine bedeutende Rolle, da die gewonnenen Daten als Informationsgrundlage für zukünftige Entscheidungen dienen sollen. Es sind Konstellationen denkbar, in denen die Übermittlung der Informationen an die Behörden verpflichtend erfolgt. Dann ist der Schutz erhöht. Das Regelungsumfeld von Kontrollen ist durchaus auf Transparenz ausgerichtet, weil es einige meldepflichtige Messergebnisse von Unternehmensseite und Kontrollen von staatlicher Seite gibt, die potentiell publiziert werden. Dies schmälert den Schutz wiederum. Insgesamt ist der abstrakte Schutzbedarf leicht unterdurchschnittlich (3 Punkte). Sind im Einzelfall mehrere Faktoren gegeben, die für eine Einschränkung des Geheimnisschutzes sprechen, kann die Bewertung auch auf einen geringen Schutz (2 Punkte) herabsinken. Denkbar ist dies beispielsweise bei einem Unternehmen, welches keinen großen Wert auf Kontrollverfahren legt oder bei veralteten Kontrollergebnissen.

g) Geoinformationen

Eine Geoinformation ist eine Information über geographische Phänomene, die direkt oder indirekt mit einer auf die Erde bezogenen Position verbunden ist²⁹⁷. Geoinformationen können in staatlichem und/oder privatem Besitz stehen.

²⁹⁶ Siehe hierzu bereits oben bei dem Kriterium „Zu erwartender Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen“, S. 168.

²⁹⁷ DIN ISO 19101.

Handelt es sich um staatliche Geoinformationen, dann ist bei der Bewertung der Schutzbedürftigkeit die Geodatenzugangsgesetzgebung²⁹⁸ zu berücksichtigen. In §§ 5 ff. GeoZG ist geregelt, dass die im Besitz des Staates befindlichen Geodaten, Geodatendienste und Metadaten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen²⁹⁹. Wie bereits oben beschrieben³⁰⁰, verweist § 12 Abs. 2 GeoZG auf die Geheimnisschutztatbestände aus § 9 Abs. 1 UIG. Daraus folgt, dass Geodaten in dem in § 12 Abs. 2 GeoZG bestimmten Rahmen nach dem Geheimnisschutzregime des Umweltinformationsfreiheitsrechts beurteilt werden. Somit ist auch für Geodaten eine Präzisierung der Abwägung und damit eine Bewertung der Schutzwürdigkeit sinnvoll.

Zunächst zu den Differenzierungskriterien. Geoinformationen werden normalerweise durch planvolle Leistung gesammelt, sodass das Leistungskriterium erfüllt ist. Sie werden in aller Regel auch gezielt aggregiert. Dabei stehen vor allem sicherheitspolitische und umweltpolitische, aber zunehmend auch wirtschaftliche Interessen im Mittelpunkt. Die Durchsetzung der wirtschaftlichen Interessen wird dabei vor allem durch computergestützte Informationsverarbeitungssysteme erleichtert und reizvoller gemacht. Bei den wirtschaftlichen Verwendungsmöglichkeiten steht vor allem die Kartografie im Fokus. Hier ist zum Beispiel das Anbieten von Kartensystemen für den Privatgebrauch, wie z. B. im Falle von *Google Maps* und *Google Earth*³⁰¹ zu nennen. Dieser zielt mittelbar auf die Profiterzielung durch Werbung ab. Ein anderes Beispiel ist das Zurverfügungstellen von Karten für Unternehmen, damit diese logistische Probleme besser lösen können oder landschaftliche Gegebenheiten besser einkalkulieren können. Bei Letzterem wäre beispielsweise an den Energiesektor zu denken, etwa in Bezug auf die Planung von Windparks oder Solaranlagen³⁰². Das Fina-

²⁹⁸ Auf Bundesebene gilt das Geodatenzugangsgesetz (GeoZG) vom 10.2.2009, auf Landesebene gibt es ebenfalls mittlerweile in allen 16 Bundesländern entsprechende Gesetze. Die Regelwerke dienen der Umsetzung der RL 2007/2/EG.

²⁹⁹ Siehe hierzu auch die Zielbestimmung in § 1 Nr. 1 GeoZG.

³⁰⁰ 2. Teil, A., II., 5., e).

³⁰¹ Jeweils ergänzt durch Aufnahmen aus dem *Google Street View* Projekt.

³⁰² Siehe zu weiteren Beispielen: *Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (Bitkom)*, Geoinformationswirtschaft. Standort Deutschland, abrufbar im Internet unter <http://www.bitkom.org/de/themen/36241.aspx>, zuletzt abgeru-

litätskriterium ist in jedem Fall erfüllt. Die Daten können sehr komplex sein. Dies zeigt sich bereits an der Tatsache, dass die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit durch Informationstechnologiesysteme enorm gesteigert wurde. Allerdings gibt es auch einfach gehaltene Messdaten. Insgesamt ist die Komplexität daher als mittelmäßig einzustufen. Die Daten weisen in der Regel in unterschiedlichen Zusammenhängen dieselbe Bedeutung auf, da es sich bei den Informationen, wie z. B. im Falle von Kartenmaterial oder ähnlichem, um verfestigte Wissensstrukturen handelt. Jedoch ist zu bedenken, dass sich die den Daten zugrunde liegenden Gegebenheiten ändern, d. h. die Erde ist natürlichen Veränderungen unterworfen³⁰³. Dadurch sind die darauf bezogenen Daten auch flüchtiger und damit weniger stabil. Die Nutzung erfolgt in der Regel zum eigenen Vorteil. Zur Verhütung von Nachteilen werden die Informationen dagegen nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen vom Staat geheim gehalten, die nichts mit wirtschaftlichen Interessen – um die es hier ausschließlich geht – zu tun haben³⁰⁴. Die Geoinformationen sind in der Regel vom besitzenden Unternehmen ablösbar. Das war jedoch historisch betrachtet nicht immer so. Die Verlässlichkeit von Geodaten war besonders wichtig, da es sich um Daten handelte, die aufgrund der Größe des Untersuchungsobjekts³⁰⁵ und der mangelnden Verbreitung technischer Messmöglichkeiten sehr schwer nachprüfbar waren.

fen am 28.2.2014. Demnach finden sich Beispiele für die Nützlichkeit ortsbezogener Aufbereitung von Informationen in fast allen Wertschöpfungsketten der Wirtschaft. Genannt werden Versicherung, Verkehr, Vermessung oder Marketing. Konkrete Beispiele seien die Darstellung von Kaufkraftregionen, Werbeflächen, Marketinggrößen, Kundenwerbung, Logistik (Tracking/Tracing) oder von Überschwemmungsgebieten. Die Möglichkeiten der Geoinformatik am Beispiel der Region Bonn zeigt auf: U. Ziegenhagen, Region Bonn. Das Silicon Valley der Geoinformatik, in: C. Kirk (Hrsg.), Wirtschaftsstandort Region Köln/Bonn. Chancen und Perspektiven einer Region, 2008/2009, S. 128–133.

³⁰³ Zu denken ist hier beispielsweise an tektonische Verschiebungen oder klimatische Veränderungen, die Veränderungen der Erdoberfläche verursachen.

³⁰⁴ Die genannten Gründe können z. B. in sicherheitspolitischen Gefährdungen begründet liegen, die dadurch ausgelöst werden, dass andere Staaten in den Besitz der Informationen gelangen. Denkbar ist dies beispielsweise bei militärisch relevanten Informationen über die Stationierung von Truppen oder die Lage strategisch wichtiger Einrichtungen, wenn diese Informationen in die Hände eines Kriegsgegners fallen.

³⁰⁵ Selbst wenn nur Ausschnitte der Erde betrachtet wurden.

Früher war es so, dass hauptsächlich Staaten über die Möglichkeit verfügten, die Daten verlässlich zu aggregieren, sodass die Zuordnung zum Staat ein wichtiges Kriterium für den Wert war. Heute können die Daten ebenso verlässlich von privaten Unternehmen gesammelt werden, da sich die technischen Möglichkeiten der Vermessung verbessert haben. Die Herkunft der Daten stellt also kein derart wichtiges Kriterium mehr dar. Dementsprechend sind die Daten auch ohne die Kenntnis des Herkunftsunternehmens verwertbar. Die Differenzierungskriterien sind also zum größten Teil erfüllt. Die Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG ist dementsprechend relativ stark ausgeprägt.

Sodann sind die Gewichtungskriterien zu bewerten. Die Untersuchung beginnt bei den absoluten Kriterien. Die Schutzwürdigkeit der Informationen hängt sehr stark von Art und Geschäftsfeld des geheimnistragenden Unternehmens ab. Wenn es die Informationen bspw. selbst erhebt, um damit Handel zu treiben, sind sie wertvoller. Wenn es Informationen innehat, die wichtig sind, um die Erfolgsaussichten von Projekten zu bestimmen, wie z. B. bei Wind- oder Sonnenenergieanlagen³⁰⁶, sind die Informationen ebenfalls wertvoller. Anders ist es allerdings, wenn Unternehmen betroffen sind, die die Informationen nicht primär zu wirtschaftlichen Zwecken einsetzen. Ein Beispiel hierfür sind staatliche Unternehmen. Bei diesen ist daran zu denken, dass ein Interesse an Geheimhaltung nicht nur aus wirtschaftlichen, sondern auch aus sicherheitspolitischen Gründen besteht und letztere häufig überwiegen. Von der Warte der wirtschaftlichen Konkurrenzsituation aus betrachtet, ist daher in diesen Fällen eine herabgesetzte Schutzwürdigkeit vertretbar.

Das Alter der Informationen ist von entscheidender Bedeutung. Insbesondere detaillierte Geoinformationen veralten schon allein deshalb relativ schnell, weil der zugrunde liegende Untersuchungsgegenstand, nämlich die Erde, permanenten Änderungen unterworfen ist³⁰⁷. Mit fortschreitendem Alter der Information sinkt also die Schutzwürdigkeit. Bei gröber gehaltenen Geoinformationen lässt

³⁰⁶ Dieses Beispiel wurde bereits oben bei dem Finalitätskriterium angeführt.

³⁰⁷ Siehe oben Fn. 303.

das Alter den Wert der Information weitgehend unberührt, weil gravierende Änderungen des Untersuchungsgegenstandes die Ausnahme sind.

Es ist nach heutigem Stand ein großes Entwicklungspotential für die Verwendung der Geoinformationen zu erwarten. Dies liegt daran, dass die Freigabe der sehr umfassenden staatlichen Geoinformationen erst vor ein paar Jahren³⁰⁸ erfolgte, sodass die Freisetzung des Potentials noch am Anfang steht. Die Möglichkeiten der Verarbeitung solcher Informationen sind ebenfalls noch nicht annähernd ausgeschöpft³⁰⁹. Die Datenverarbeitung hat die wirtschaftliche Nutzbarkeit der Geoinformationen in entscheidendem Maße verbessert³¹⁰. Daher liegt insgesamt ein großes Innovationspotential vor.

Bezüglich des zu erwartenden Aufwands und der Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen ist Folgendes festzustellen: Zwar handelt es sich immerhin um mittelmäßig komplexe Informationen³¹¹, jedoch wird die Aggregation von Informationen dadurch erleichtert, dass einerseits der Untersuchungsgegenstand³¹² für jedermann zugänglich ist und andererseits durch die Zurverfügungstellung der staatlichen Geoinformationen bereits ein bedeutender aufbaufähiger Datensatz frei zugänglich ist. Nichtsdestotrotz erfordern tiefergehende Messungen und Analysen fortschrittliches Know-how

³⁰⁸ Siehe oben zu der Umsetzung der RL 2007/2/EG in Deutschland.

³⁰⁹ Die Forschungsdisziplin „Geoinformatik“ widmet sich der Entwicklung und Anwendung von Methoden und Konzepten der Informatik zur Lösung raumbezogener Fragestellungen unter besonderer Berücksichtigung des räumlichen Bezugs von Informationen. Die Geoinformatik beschäftigt sich mit der Erhebung oder Beschaffung, mit der Modellierung, mit der Aufbereitung und vor allem mit der Analyse sowie mit der Präsentation und der Verbreitung von Geodaten“, Definition von *N. de Lange*, *Geoinformatik in Theorie und Praxis*, 3. Aufl. 2013, S. 5. Die Geoinformatik wird erst seit einigen Jahren als eigenständige Forschungsdisziplin wahrgenommen, hierzu *M. Ehlers*, *Ist es Zeit für eine wissenschaftliche Disziplin Geoinformatik?* Telekom Expertengespräch Forschungsfokus GIS/Geoinformatik/Geomatik, Präsentation, 2005, abrufbar im Internet unter <http://web.archive.org/web/20070307022813/http://www.giub.uni-bonn.de/giscience/GI.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014 sowie *de Lange*, a. a. O., S. 6. Dies zeigt, dass in diesem Bereich der angewandten Informatik Entwicklungspotential besteht.

³¹⁰ Siehe oben eingangs des Abschnitts.

³¹¹ Siehe oben zum Komplexitätskriterium.

³¹² I. e. die Erde.

und Technik, sodass im Vergleich zu anderen Auskunftsgegenständen von einem eher überdurchschnittlichen Aufwand und einer entsprechenden Dauer für die Gewinnung der Informationen ausgegangen werden kann.

Wie oben gesagt, hat der Staat viele Geodaten mit der Einführung des GeoZG zur Verfügung gestellt. Auf diesem – wenn man so will *a priori* vorhandenen – Material bauen die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vieler Unternehmen auf, indem sie Teile dieser Karten, Messdaten und sonstigen Informationen anreichern und verfeinern und dadurch „veredeln“³¹³. Bei den Informationen, die in irgendeiner Art und Weise auf diesen „Basisinformationen“ aufbauen, sinkt der Schutzstandard aufgrund der vorherigen Veröffentlichung mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen etwas ab.

Die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auf dem Gebiet der Geoinformationen weisen eine besonders große Anfälligkeit für Rückschlüsse auf ein Gesamtbild auf. Dies liegt daran, dass sie häufig Kartenmaterial zum Gegenstand haben und dieses oft für logistische Zwecke eingesetzt wird. Zu denken ist hier beispielsweise an ein Unternehmen, das verschiedene Filialen betreibt und die Standortplanung für diese mithilfe einer Kartensoftware vornimmt. Sind auf diesen Karten zusätzlich Informationen zu wirtschaftlichen Daten der einzelnen Filialen oder deren Vernetzung enthalten, ist ein Rückschluss auf ein Gesamtbild gut denkbar.

Nun zu den relativen Kriterien: Die Geoinformationen werden nur schwer durch Konkurrenzbeobachtung oder ähnliches auf lautere Art und Weise in Erfahrung zu bringen sein³¹⁴.

Im Recht der Geoinformationen herrscht eine ausgeprägte Publizität für Daten, die von staatlicher Seite gehalten werden, siehe § 5 GeoZG. Damit sind auch solche Daten angesprochen, die die Behörden im Rahmen ihrer Wirtschaftstätigkeit verwalten³¹⁵. Daraus könnte eine geringe Schutzwürdigkeit gefolgert

³¹³ Im Sinne einer wirtschaftlichen Verwertbarmachung.

³¹⁴ Siehe Fn. 265.

³¹⁵ Schoch (Fn. 2), § 6 Rn. 47.

werden. Indes ist zu beachten, dass diese Erkenntnis nicht auch für die Fälle, in denen es um rein privatwirtschaftlich tätige Unternehmen geht, fruchtbar gemacht werden kann. Für private Unternehmen ordnet § 2 Abs. 2 GeoZG lediglich an, dass sie ihre Daten ebenfalls unter Einhaltung der Vorschriften über das Geoportal bereitstellen können. Von einer Pflicht zur Bereitstellung ist nicht die Rede. Dennoch gilt: Da auch juristische Personen des öffentlichen Rechts begutachtet werden und diese bei dem hier zu bewertenden Auskunftsgegenstand eine herausragende Bedeutung haben, stellt die Veröffentlichungspflicht, auch wenn sie nur auf diesen Bereich beschränkt ist, einen Schritt in Richtung eines transparenzfreundlichen Regelungsumfeldes dar. Die Abwertung des Geheimnisschutzes fällt allerdings nicht so stark aus, wie im Falle einer Regelung, die sich auf alle Träger von Geoinformationen bezöge.

Bei dem Bereich der Geoinformationen handelt sich um einen Sektor, in dem Informationen von Unternehmen offener behandelt werden als in vielen anderen Bereichen, in denen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sind. Dies wird an Diensten wie bspw. *Google Maps* oder *Google Earth*³¹⁶ deutlich. Der Grund hierfür liegt in der besonderen wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeit dieser Informationen: Das Geschäftsmodell beruht hier gerade auf dem Prinzip, die Daten dem Verbraucher frei zur Verfügung zu stellen. Bei den genannten *Google*-Diensten wird der wirtschaftliche Ertrag nach dem Zurverfügungstellen in einem nächsten Schritt dadurch erzielt, dass die Daten, welche bei der Benutzung der Dienste erzeugt werden und – in gewissem Ausmaß – Aufschluss über die Identität des Benutzers und dessen Suchverhalten geben, ausgewertet werden können und *Google* dadurch als Plattform für gezielte Werbung attraktiv wird³¹⁷. Selbstverständlich ist der Umgang mit Geoinformationen in anderen Bereichen, wie bspw. auf dem Gebiet der Projektplanung im

³¹⁶ Jeweils ergänzt durch Aufnahmen des *Google Street View* Projekts, siehe oben bei und in Fn. 301.

³¹⁷ Siehe hierzu R. Kaumanns/V. Siegenheim, Apple. Google. Facebook. Amazon. Strategien und Geschäftsmodelle einfach auf den Punkt gebracht, in: Digitalkompakt LfM, Nr. 5 vom Juni 2012, S. 9 f., abrufbar im Internet unter http://www.lfm-nrw.de/fileadmin/lfm-nrw/nrw_digital/DK_Apple_Google_Facebook_Amazon.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

Energiesektor, nicht so offen. Insgesamt handelt es sich jedoch – bedingt durch die zuerst genannten Geschäftsmodelle – um einen Bereich, in dem Unternehmen vergleichsweise offen mit ihren Informationen umgehen.

Bei staatlich gehaltenen Informationen können die Behörden ohne Eingriffsermächtigung an die Daten gelangen. Dies ist jedoch der Eigenart dieses Auskunftsgegenstandes geschuldet, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts historisch betrachtet besonders häufig Träger der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind. Aufschlussreicher ist allerdings die Tatsache, dass die Behörden ohne Eingriffsermächtigung nicht auf die Daten privatwirtschaftlicher Unternehmen zugreifen können. Über Dritte ist es ebenfalls nur schwer möglich, an die Daten zu gelangen, da ein eher überdurchschnittlicher Aufwand betrieben werden muss³¹⁸. Insgesamt folgt daraus, dass das Schutzniveau – wegen der Möglichkeit für Behörden, staatlich gehaltene Informationen zu erlangen – leicht herabgesetzt ist.

In § 9 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 UIG findet sich ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz von Umweltinformationen über Emissionen. Es ist denkbar, dass Geoinformationen einen Bezug zu Emissionen aufweisen. Wenn also Geoinformationen mit Bezug zu Emissionen in Rede stehen, sind diese vom Geheimnisschutz ausgeschlossen. Für die übrigen Geoinformationen gilt allenfalls ein leicht herabgesetzter Schutzstandard, weil ähnliche Informationen von einem Ausschlussstatbestand erfasst sind³¹⁹.

Insgesamt führt dies zu folgender Gesamtbewertung: Geoinformationen weisen als Auskunftsgegenstand eine relativ starke Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG auf, da die überwiegende Anzahl der Differenzierungskriterien erfüllt ist. Die Ausdifferenzierung des Schutzes gestaltet sich folgendermaßen: Für eine schwächer ausgeprägte Schutzwürdigkeit spricht, dass das Alter bei detaillier-

³¹⁸ Siehe oben die Ausführungen zu dem Kriterium „Zu erwartender Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen“, S. 173.

³¹⁹ Diese Herabsetzung des Schutzniveaus fällt indes kaum ins Gewicht. Siehe hierzu bereits oben die Untersuchung des Auskunftsgegenstandes „Herstellungsverfahren“ unter 3. Teil, B., VIII., 2., b).

ten Geoinformationen eine große Rolle spielt, dass viele Geoinformationen bereits vorher veröffentlicht wurden, dass es sich allgemein um ein relativ transparenzfrendliches Regelungsumfeld handelt, dass Unternehmen vergleichsweise offen mit ihren Informationen umgehen und dass die Behörden häufiger als üblich ohne Eingriffsermächtigung an die Informationen gelangen können. Für eine stärker ausgeprägte Schutzwürdigkeit spricht dagegen das große Innovationspotential, der überdurchschnittliche Aufwand und die überdurchschnittliche Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen, der relativ leicht mögliche Rückschluss auf ein Gesamtbild und die Schwierigkeiten für Konkurrenzunternehmen, auf lautere Weise an die Informationen zu gelangen. Die übrigen Kriterien schlagen nicht in die eine oder die andere Richtung aus. Daraus folgt insgesamt eine leicht überdurchschnittliche Bewertung (4 Punkte) des abstrakten Schutzbedarfs, welche sich insbesondere durch die große Bedeutung der starken Schutzbasis und das besonders ins Gewicht fallende Innovationspotential rechtfertigt.

3. Geschäftsgeheimnisse

a) *Ausschreibungsunterlagen, insbesondere im Rahmen einer Ausschreibung erlangte Angebotsunterlagen*³²⁰

Bei Ausschreibungsunterlagen verdient bereits die Betrachtung der Differenzierungskriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes große Aufmerksamkeit, da viele der Kriterien verschiedene Interpretationsmöglichkeiten zulassen. Vorab muss festgelegt werden, welche Informationen dieses Auskunftsgegenstandes überhaupt für eine Bewertung in Frage kommen. Die Bewertung des Ausschreibungstextes kommt nicht in Frage, weil der Ausschreibungstext von dem ausschreibenden Unternehmen freiwillig veröffentlicht wird, mithin kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellt. Die Betrachtung wird sich daher auf die Angebotsunterlagen, welche auf den Ausschreibungstext Bezug nehmen, konzentrieren.

³²⁰ Hiervon sind sowohl durch öffentliche als auch durch private Ausschreibungen erlangte Angebotsunterlagen erfasst. Siehe hierzu bereits Fn. 225.

Bei den Angebotsunterlagen handelt es sich um Informationszusammenstellungen, die von Unternehmen erstellt werden, um das ausschreibende Unternehmen von einem Vertragsschluss zu überzeugen. Somit sind diese Informationen an sich nicht Ergebnis zielgerichteter planvoller Leistung des ausschreibenden Unternehmens. Dass das Unternehmen durch die Ausschreibung auf die Einreichung von Angeboten hingewirkt hat, reicht für die Erfüllung von Leistungs- und Finalitätskriterium nicht aus. Was das Komplexitätskriterium angeht, so lässt sich eine abstrakte Einschätzung nur sehr schwer treffen, da es stark auf die jeweilige Ausschreibung ankommt. Denn diese setzt die Maßstäbe für die darauf eingehenden Angebote. Handelt es sich um eine Ausschreibung, die vielschichtig und kompliziert ist, dann werden dies auch die Angebote entsprechend abbilden. In diesem Fall ist das Komplexitätskriterium erfüllt, ansonsten nicht. Das Stabilitätskriterium ist ebenso abhängig vom Zusammenhang: Zwar handelt es sich bei den Angeboten nicht um unverbundene Informationsansammlungen, gleichwohl sind wohl viele Angebote standardisiert und enthalten außer dem Preis nicht viele Variablen. Darüber hinaus besteht in vielen Fällen allerdings ein konkreter Bezug zu dem ausschreibenden Unternehmen und es werden die Kalkulationsgrundlagen³²¹ für den Preis offengelegt, sodass die Informationen dann einen eigenständigen Zusammenhang bilden. Daher ist das Stabilitätskriterium in den meisten Fällen erfüllt. Das Nutzungskriterium ist erfüllt, weil die Angebote von dem Unternehmen zu dem Zweck gespeichert werden, das beste Angebot auszuwählen und zu einem möglichst vorteilhaften Vertragsschluss zu kommen. Beim Ablösungskriterium ist die Einschätzung wieder zwiespältig: Einerseits kann es – insbesondere angesichts ggf. offengelegter Kalkulationsgrundlagen – durchaus sein, dass auch Informationen enthalten sind, die unabhängig von dem Kontext der Ausschreibung von Bedeutung sind. Andererseits kann es sich um ein Angebot handeln, das komplett auf ein bestimmtes Unternehmen zugeschnitten ist und keine allgemeinen Informationen enthält, welche auch in anderem Zusammenhang wertvoll sein können. Hier gewinnen die Informationen ihren Wert allein aus dem Umstand, dass ihr

³²¹ Siehe hierzu ausführlich 3. Teil, B., VIII., 3., e). Die Kalkulationsgrundlagen in den Angebotsunterlagen sind ggf. als Geheimnis des Anbieters, welcher auf die Ausschreibung reagiert, zu klassifizieren.

Bezug zu einem bestimmten Unternehmen bekannt ist. Dies wird der Regelfall sein. Das Ablösungskriterium ist also nicht erfüllt.

Auch wenn in der Gesamtschau das Ergebnis uneinheitlich ausfällt, spricht doch eine knappe Mehrzahl der Kriterien für eine stärkere Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG als an Art. 12 Abs. 1 GG.

Bei den absoluten Gewichtungskriterien bilden die Art und das Geschäftsfeld des Unternehmens den Ausgangspunkt der Prüfung. Für die Schutzwürdigkeit hat es keine Auswirkungen, welches wirtschaftliche Volumen ein Unternehmen hat. Zwar sind bei großen Unternehmen höhere Ausschreibungsvolumina denkbar, die bei einer Störung des Ausschreibungsvorgangs demgemäß in absoluten Zahlen auch in einen größeren wirtschaftlichen Schaden münden können. Relativ gesehen können allerdings bei kleinen Unternehmen durch einen beeinträchtigten Ausschreibungsvorgang ähnlich große Schäden entstehen. Gewissen Aufschluss kann dagegen das Geschäftsfeld eines Unternehmens geben. In manchen Branchen sind Ausschreibungen üblicher als in anderen. Beispielsweise sind Unternehmen aus der Immobilienbranche sehr häufig in der Situation, dass sie Baudienstleistungen benötigen und diese durch Ausschreibung vergeben³²². Ausschreibungen gehören also zu ihrem Tagesgeschäft. Eine Aufdeckung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse kann bei ihnen evtl. leichter Rückschlüsse auf zukünftige Ausschreibungen zulassen, da vergleichbare Ausschreibungen und damit auch vergleichbare Angebote zu erwarten sind. Solche Unternehmen sind dementsprechend auch etwas schutzwürdiger als andere, da eine Aufdeckung der Geheimnisse das Unternehmen für Wettbewerber berechenbarer macht.

Das Alter der Information ist entscheidend, weil ein altes Angebot auch veraltete Informationen beinhalten kann, die für die aktuelle Wirtschaftslage evtl. nicht mehr aussagekräftig sind.

³²² Dies kann öffentliche und private Ausschreibungen gleichermaßen betreffen. Für öffentliche Ausschreibungen bildet sich die Wichtigkeit in der Existenz eigens zu diesem Zweck vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen entworfener Regelungen in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ab.

Das Vorhandensein von Innovationspotential richtet sich ganz nach dem jeweiligen Einzelfall, ist aber eher zu verneinen. Es kommt darauf an, ob die Angebote eine besonders innovative Idee für die Umsetzung der ausgeschriebenen Leistung vorsehen. Zu beachten ist allerdings, dass die wichtigste Variable in der Regel der Preis ist. Hinweise auf Innovationen könnten im Ausschreibungstext selbst enthalten sein. Dieser ist jedoch nicht Untersuchungsgegenstand, da er naturgemäß vom ausschreibenden Unternehmen selbst veröffentlicht wird und daher kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ist³²³.

Die Angebotsunterlagen für eine konkrete Ausschreibung sind für Konkurrenten nicht zugänglich. Das Kriterium des zu erwartenden Aufwands und der Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen führt daher zu einem gesteigerten Schutz. Es handelt sich schließlich nicht um einen bestimmten Informationskomplex, auf dessen Erstellung planvoll hingearbeitet werden kann, wie z. B. bei der Programmierung von Software.

Bei der Frage, ob die Information freiwillig oder verpflichtend an die Behörden weitergegeben wurde, kommt es auf den Einzelfall an³²⁴.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Anbieter bei Ausschreibungen in hohem Maße Bezug auf die Angaben in dem Ausschreibungstext nehmen. Dabei handelt es sich also um Informationen, die schon zuvor veröffentlicht wurden. Somit sinkt der Schutzstandard für die im Angebot enthaltenen geheimen Informationen.

Es ist denkbar, dass durch die Angebotsunterlagen, wenn sie mit dem Ausschreibungstext in Beziehung gesetzt werden, Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse möglich sind. Die Tatsache, dass zu einem bestimmten Vorhaben eine Ausschreibung vorgenommen wird und die Kenntnis darüber, welche Unternehmen in welcher Form darauf reagieren, kann

³²³ Siehe hierzu bereits oben in der Einleitung zu 3. Teil, B., VIII., 3., a).

³²⁴ § 7 VOB/A stellt genaue Anforderungen an die Ausschreibung der Leistung, jedoch betrifft dies den Ausschreibungstext, welcher kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ist, und nicht die Angebote. Siehe hierzu bereits oben in der Einleitung zu 3. Teil, B., VIII., 3., a).

Rückschlüsse auf die Unternehmensstrategie und damit verbundene Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse³²⁵ des anbietenden Unternehmens zulassen. Damit steigt die Schutzwürdigkeit allerdings nur etwas, weil ein vollständiger Einblick in der Regel nicht möglich ist.

Untersucht man die Frage nach der Schutzbedürftigkeit unter dem Gesichtspunkt relativer Kriterien, so ist es nützlich, den Blick zunächst darauf zu lenken, ob die Informationen auf andere lautere Weise als durch die Informationsanfrage zu erreichen sind³²⁶. Der Ausschreibungstext ist öffentlich zugänglich. Allerdings sind die Angebote in aller Regel nicht auf andere lautere Weise erreichbar, es sei denn, die bietenden Unternehmen tendieren ausnahmsweise dahin, ihr Angebot öffentlich zu machen. Dies wird jedoch in aller Regel nicht der Fall sein³²⁷.

Zum Regelungsumfeld: Im Vergaberecht besteht unter bestimmten Voraussetzungen³²⁸ für öffentliche Stellen die Pflicht, einen Auftrag auszuschreiben.

³²⁵ Zu denken ist beispielsweise an Kalkulationsunterlagen oder Absatz- und Werbemethoden.

³²⁶ Siehe Fn. 265.

³²⁷ Die Unternehmen werden ihre Angebote in der Regel nicht veröffentlichen, da Konkurrenten darauf reagieren und ein angepasstes Angebot abgeben könnten (siehe zu dieser Argumentation auch BGH NJW 1995, 2301 [2302]). Durch die Veröffentlichung würden also die Chancen im Vergabeverfahren verschlechtert. Zudem hat die ausschreibende Partei ein Interesse daran, dass die Angebote geheim bleiben, damit ein freier Wettbewerb um das beste Angebot stattfinden kann (BGH NJW 1995, 2301 [2302] spricht in diesem Zusammenhang von der Möglichkeit von Angebotskartellen). Es wird also in der Regel zu der Bedingung der Ausschreibung gemacht, dass die Angebote von den Anbietern nicht öffentlich gemacht werden dürfen. Umgekehrt ist zu beachten, dass die ausschreibende Stelle die eingehenden Angebotsunterlagen bei öffentlichen Ausschreibungen ggf. vertraulich behandeln muss, bspw. gem. § 14 Abs. 3 VOL/A.

³²⁸ Die Voraussetzungen ergeben sich aus dem Vergaberecht. In Deutschland gelten für Vergabeverfahren, die die Schwellenwerte überschreiten, der vierte Teil des GWB, die VgV, der VOF sowie der besondere Teil der VOB und VOL. Für den Fall des Nicht-Überschreitens der Schwellenwerte gibt es in Deutschland keine verbindlichen Regelungen. Daraus folgt, dass eine öffentliche Ausschreibung nur bei Überschreiten der Schwellenwerte erfolgen muss. Fälle, in denen eine nicht-öffentliche Vergabe erfolgen kann, betreffen meist geringwertige Verfahren und sind daher an dieser Stelle zu vernachlässigen.

Dabei handelt es sich also um eine Veröffentlichungspflicht, die Transparenz erzeugt und damit zu einer Minderung des Geheimnisschutzes für Angebotsunterlagen führt. Diese Pflicht gilt allerdings nicht für private Unternehmen. Es stellt sich also die Frage, ob von einem transparenzfreundlichen Umfeld auch für private Ausschreibungen ausgegangen werden kann. Dagegen spricht ein Umkehrschluss: Wenn sich private Unternehmen aus freien Stücken dazu entscheiden, einen Auftrag auszuschreiben, dann ist der Anwendungsbereich des Vergaberechts, von dem private Unternehmen gerade nicht erfasst sind, als gesetzgeberische Wertung heranzuziehen. Aus dieser ergibt sich, dass private Unternehmen, welche außerhalb der Vorschriften des Vergaberechts aus freien Stücken ausschreiben, deswegen nicht benachteiligt werden sollen, das heißt keine Einbußen beim Geheimnisschutz hinnehmen müssen. Ferner muss eine weitere Wertung berücksichtigt werden: Bei Umständen, die eine *Ad-hoc*-Mitteilung³²⁹ erforderlich machen, kann – wenn nicht schon Offenkundigkeit und damit kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis mehr vorliegt – der Geheimnisschutz eingeschränkt sein.

Der Fall, dass Unternehmen bei privaten Ausschreibungen³³⁰ Teile der eingegangenen Angebote veröffentlichen, ggf. aus strategischen Erwägungen, z. B. um Mitbewerber zum Bieten zu bewegen, ist zu vernachlässigen. Zum einen werden die ausschreibenden Unternehmen hieran in der Regel durch Verschwiegenheitsverpflichtungen gehindert sein. Außerdem birgt dies die Gefahr, dass ein Angebotskartell entsteht³³¹. Somit ist hieraus keine Abwertung des Geheimnisschutzes abzuleiten.

Die Informationen können nicht ohne Eingriffsermächtigung von den Behörden erlangt werden. Die Angebotsunterlagen können unter Umständen von Dritten, nämlich den Anbietenden selbst, erlangt werden; ein Grund dafür, warum diese

³²⁹ Siehe hierzu bereits oben unter Fn. 206.

³³⁰ Bei öffentlichen Ausschreibungen ist ggf. an die Pflicht zur Vertraulichkeit bspw. aus § 14 Abs. 3 VOL/A zu denken.

³³¹ Siehe BGH NJW 1995, 2301 (2302) und unter Fn. 327.

die Informationen freiwillig herausgeben sollten, ist allerdings nicht ersichtlich³³². Der Schutzstandard ist also dadurch nicht geschmälert.

Einen Ausschlusstatbestand für die Schutzbedürftigkeit von Angebotsunterlagen oder vergleichbaren Informationen gibt es nicht. Denkbar wäre allerdings umgekehrt, dass es Regelungen im Vergaberecht gibt, die einen Ausschluss der Veröffentlichung entsprechender Daten bestimmen. Würde diese Wertung im Informationsfreiheitsrecht fruchtbar gemacht, wäre die Schutzwürdigkeit ggf. sogar erhöht. Hier ist beispielsweise an § 14 Abs. 3 VOL/A zu denken³³³. Demnach sind Angebote und ihre Anlagen vertraulich zu behandeln. Zunächst ist festzustellen, dass die Regelungen des Vergaberechts, die Anwendbarkeit des IFG nicht ausschließen³³⁴. Es kann allerdings die Wertung aus § 14 Abs. 3 VOL/A herangezogen werden, wonach die Angebotsunterlagen als sensible Informationen gelten, sodass ein vorsichtiger Schritt in Richtung eines stärkeren Schutzes angemessen erscheint.

Präzedenzfälle aus behördlichen oder gerichtlichen Verfahren sind nicht ersichtlich³³⁵.

In der Gesamtschau fällt das Ergebnis uneinheitlich aus: Die Differenzierungskriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes sprechen nur mit knapper Mehrheit für eine Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG.

³³² Siehe hierzu bereits oben Fn. 327.

³³³ Es ist zu beachten, dass die Regelungen der Vergabeordnungen nur für Ausschreibungen der öffentlichen Hand gelten.

³³⁴ Siehe hierzu oben unter 2. Teil, A., II., 5., c).

³³⁵ Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob Unterlagen über die Vertragsabwicklung eines fiskalischen Hilfsgeschäfts der Veröffentlichungspflicht nach dem IFG unterliegen, VG Stuttgart NJOZ 2011, 1907 (1911). Es kam hierbei allerdings zu dem Ergebnis, dass die Informationen in dem zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalt schon nicht den Anforderungen an ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis genügten. Daher hat sich das Gericht nicht mit der Prüfung des Geheimnisschutztatbestandes auseinandergesetzt und es lassen sich für die hier in Rede stehende Frage keine Erkenntnisse ableiten.

Die Gewichtungskriterien zur Einordnung der Höhe des Schutzes sind ebenso differenziert zu bewerten. Handelt es sich um ein Unternehmen aus einer „aus-schreibungsintensiven“ Branche, ist der Schutzbedarf erhöht. Die Angebote haben nur eine eingeschränkte Aktualitätsspanne und ein Innovationspotential ist nicht vorhanden, was den Schutzbedarf wiederum schmälert. Gleiches gilt für die vorherige Veröffentlichung mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen, da der Ausschreibungstext notwendigerweise schon vorher veröffentlicht wurde. Informationen über den Inhalt konkreter Angebote sind für Wettbewerber in der Regel nicht zugänglich. Dies und die Tatsache, dass sich evtl. Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ziehen lassen, streiten für einen gesteigerten Schutzanspruch. Aus der Existenz des vergaberechtlichen Vertraulichkeitsgebotes lassen sich hingegen nur vorsichtige Rückschlüsse im Hinblick auf einen erhöhten Schutz ziehen. Insgesamt muss – vor allem aufgrund der Tatsache, dass der Ausschreibungstext bereits sehr viele Gestaltungsmöglichkeiten der Angebotsunterlagen vorwegnimmt – ein geringer abstrakter Schutzstandard (2 Punkte) gelten.

b) *Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweise*

Die Untersuchung beginnt mit den Differenzierungskriterien: Mitarbeiter- und Gehaltslisten sowie Lohnsteuernachweise sind in der Regel nicht Gegenstand gezielter planvoller Leistung eines Unternehmens, sondern vielmehr ein Nebenprodukt der Beschäftigung von Personal. Die Listen erfüllen allerdings zusätzlich die Funktion, personalorganisatorische Maßnahmen vorzubereiten und Kosten zu kalkulieren, sodass auch eine gezielte Herstellung solcher Listen sinnvoll ist. Leistungs- und Finalitätskriterium sind folglich – wenn auch in deutlich abgeschwächter Form – erfüllt. Die Informationssammlung ist jedoch nicht besonders detailliert, das Komplexitätskriterium ist daher nicht erfüllt. Die Informationen sind relativ schwach miteinander verbunden und bilden keine Wissensstruktur. Sie sind unter Umständen schnell veraltet³³⁶ und können in unterschiedlichen Zusammenhängen unterschiedliche Bedeutungen haben. Es handelt sich daher um eher instabile Informationen. Das Nutzungskriterium

³³⁶ Siehe hierzu ausführlich unten den Abschnitt zu dem Gewichtungskriterium „Alter der Information“.

ist erfüllt, da die Informationen zum eigenen Vorteil eingesetzt werden, das Ablösungskriterium dagegen nicht, denn die Listen sind nur dann wertvoll, wenn die Zuordnung zu einem bestimmten Unternehmen, dem die Mitarbeiterdaten entstammen, feststeht.

Die Kriterien sprechen eher für eine Zuordnung zu Art. 12 Abs. 1 GG als zu Art. 14 Abs. 1 GG. Trotz der fehlenden Komplexität können die Informationen für direkte Konkurrenzunternehmen wirtschaftlich sehr reizvoll sein, da sie diese für Abwerbeversuche beim Konkurrenten oder Gehaltsverhandlungen mit eigenen potentiellen Mitarbeitern nutzbar machen können.

Bei der Bewertung der Gewichtungskriterien werden zunächst die absoluten und dann die relativen Kriterien untersucht. An erster Stelle steht die Bewertung von Art und Geschäftsfeld des betreffenden Unternehmens. Dies wird insbesondere bei Unternehmen von Bedeutung sein, bei denen die Mitarbeiter- und Gehaltsstrukturen nicht ohnehin innerhalb der Branche bekannt sind, weil branchenübliche Verhältnisse herrschen. Zwar ist dies bei größeren Unternehmen denkbar, die sich nicht an dem sonstigen Niveau in diesem Sektor orientieren, weil sie beispielsweise durch eine vorteilhafte Marktposition eine gute Bezahlung der Mitarbeiter als Maßnahme zur Verbesserung der Personalzufriedenheit ermöglichen können. Jedoch ist es bei großen Unternehmen wahrscheinlich, dass wegen der großen Zahl der beteiligten Personen und Institutionen (z. B. Gewerkschaften) Informationen über Beschäftigungsverhältnisse an die Öffentlichkeit gelangen. Dieses Beispiel zeigt, dass es in hohem Maße auf den Einzelfall ankommt.

Was das Alter der Information angeht, so kommt es darauf an, ob in der Branche des betreffenden Unternehmens viel Fluktuation bei den Arbeitnehmern herrscht oder nicht. Beispiele für fluktuationsintensive Branchen sind solche, in denen viel mit Leiharbeitern gearbeitet wird, also vor allem im Hilfspersonal- und Dienstleistungssektor³³⁷. Wenn es sich um eine fluktuationsintensive Bran-

³³⁷ Siehe hierzu die Statistik der *Bundesagentur für Arbeit*, Der Arbeitsmarkt in Deutschland. Zeitarbeit in Deutschland. Aktuelle Entwicklungen. Arbeitsmarktberichterstattung, Juli 2013, S. 13, abrufbar im Internet unter <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer->

che handelt, ist folgerichtig auch die Halbwertszeit der Informationen verkürzt. Andererseits lassen sich aus Gehaltsinformationen häufig grundsätzliche Aussagen über die Gehaltsstruktur eines Unternehmens ableiten, weil die zugrundeliegende Gehaltspolitik in der Regel langfristig angelegt ist. Insbesondere bei größeren Unternehmen lassen sich leichter Schlüsse auf eine grundsätzliche Vorgehensweise ziehen, weil es hier in der Regel eine verfestigte und längerfristig gültige Gehaltspolitik gibt; das wird bei kleineren Unternehmen nicht immer der Fall sein. Das bedeutet, dass bei kleineren Unternehmen der Wert der Information mit der Zeit tendenziell zügiger sinkt als bei großen Unternehmen und in fluktuationsintensiven Branchen schneller als in solchen mit weniger Fluktuation.

Ein gewisses Innovationspotential kann diesen Listen zugrunde liegen, wenn gute Ideen zum effektiven Einsatz von Mitarbeitern und zur Schaffung finanzieller Anreize sowie zur Senkung von Unternehmenskosten daraus geschlossen werden können. Dieses Innovationspotential ist jedoch nicht als überdurchschnittlich zu klassifizieren.

Betrachtet man den Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen, so ist festzustellen, dass der Schutz stufenweise ansteigt. Mitarbeiterlisten werden sich noch am ehesten von Konkurrenzunternehmen anlegen lassen, bei Gehaltslisten wird es dagegen schon schwieriger sein. Lohnsteuernachweise werden in aller Regel nicht zu erlangen sein.

Lohnsteuerrelevante Sachverhalte müssen gem. §§ 38 ff. EStG verpflichtend an die zuständige Finanzbehörde weitergereicht werden, sodass ein erhöhter Schutz angezeigt ist; dies gilt auch für Mitarbeiter- und Gehaltslisten, da zu den lohnsteuerrelevanten Informationen auch Name und Gehalt der Arbeitnehmer gehören. Diese Tatsache stärkt den Schutz.

Unternehmen veröffentlichen ihre Gehaltsstrukturen nicht selbst, sondern sind in der Regel auf Geheimhaltung bedacht. Ganz besonders gilt dies im Bereich gehobener Positionen, deren Inhaber über die grundsätzliche Ausrichtung des Unternehmens mitentscheiden. Hier übernimmt häufig eine Agentur, die weder das suchende Unternehmen noch die Bezahlung vorab nennt, die Personalsuche. Zwar sind Gehaltsinformationen bei einigen (größeren) Unternehmen, bspw. infolge von Recherchen durch Personaldienstleister, teilweise in Form von Näherungswerten zugänglich. Die exakten Informationen sind allerdings nicht bekannt, sodass mangels Offenkundigkeit ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt. Ausnahmen stellen Veröffentlichungspflichten dar. Allerdings sind diese, wie bspw. in § 285 S. 1 Nr. 9 HGB, welcher sich auf die Pflicht zur individuellen Aufschlüsselung der Vergütung bestimmter Führungspersonen im Anhang des Jahresabschlusses beschränkt, eng gefasst. Insgesamt folgt aus der Untersuchung der Frage, ob vorab mit dem Geheimnis in Beziehung stehende Informationen veröffentlicht wurden, keine Herabsetzung des Geheimnisschutzes.

Wenn man weiß, welche Mitarbeiter in einem Unternehmen tätig sind und aufgrund der Gehaltslisten u. U. darauf schließen kann, in welchen Positionen diese arbeiten, d. h. dass man erste Anzeichen dafür hat, an welcher Stelle Personalschwerpunkte gesetzt werden, kann man in Kombination mit weiteren Informationen über das Unternehmen³³⁸ Rückschlüsse auf die Geschäftsplannungen³³⁹ ziehen. Denkbar ist auch, dass sich aus Mitarbeiterlisten Rückschlüsse auf die Mitarbeiterorganisation³⁴⁰ im Unternehmen ziehen lassen. Damit gewähren die Listen zumindest in Kombination mit ergänzenden Informationen Einblick in weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Der Auskunftgegenstand ist dadurch schutzwürdiger.

³³⁸ Damit ist vor allem der Auskunftgegenstand „Mitarbeiterorganisation“ gemeint, welcher unter 3. Teil, B., VIII., 3., c) beurteilt wird.

³³⁹ Siehe hierzu unter 3. Teil, B., VIII., 3., e).

³⁴⁰ Siehe hierzu die Abhandlung zum Auskunftgegenstand „Mitarbeiterorganisation“ unter 3. Teil, B., VIII., 3., c).

Zu den relativen Kriterien und damit zuerst zu der Frage, ob die fraglichen Informationen auch auf andere lautere Weise als durch die Informationsanfrage erreichbar sind³⁴¹. Auch an dieser Stelle wird der bereits oben thematisierte stufenweise Anstieg der Schutzwürdigkeit je nach Liste³⁴² deutlich. Mitarbeiterlisten sind wohl teilweise noch auf lautere Art durch Konkurrenzbeobachtung erreichbar; bei Gehaltslisten ist dies mit größeren Schwierigkeiten verbunden; Lohnsteuernachweise sind grundsätzlich nicht auf lautere Weise erreichbar.

Was das Regelungsumfeld der Informationen angeht, so gilt Folgendes: Lohnsteuerrelevante Informationen müssen zwar gem. §§ 38 ff. EStG an die Finanzbehörde übermittelt werden. Allerdings kann diese Pflicht nicht die Annahme eines transparenzfreundlichen Umfeldes begründen. Dies liegt daran, dass es sich nicht um eine Veröffentlichungspflicht, sondern um eine Pflicht zur Übertragung der Informationen an eine Behörde handelt. Eine Herabsetzung des Schutzniveaus folgt daraus nicht. Ferner besteht gem. § 83 Abs. 1 S. 1 SGB X ein Anspruch auf Einsichtnahme in die durch die Sozialbehörden gespeicherten Sozialdaten einer natürlichen Person. Sozialdaten sind gem. § 67 Abs. 1 S. 1 SGB X Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person, die von einer in § 35 SGB X genannten Stelle im Hinblick auf ihre Aufgaben nach diesem Gesetzbuch erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Jedoch steht dieser Einsichtnahmeanpruch nur der betroffenen Person selbst zu. Daher ist auch hiermit keine Absenkung des Schutzniveaus verbunden. Schließlich kann bei Umständen, die eine *Ad-hoc*-Mitteilung³⁴³ erforderlich machen, der Geheimnisschutz – wenn nicht schon Offenkundigkeit vorliegt – eingeschränkt sein. Dies ist insbesondere bei wirtschaftlich bedeutsamen Personalmaßnahmen denkbar.

Es wird selten der Fall sein, dass einschlägige Informationen freiwillig von Unternehmen veröffentlicht werden; es kann allenfalls sein, dass Unternehmen Mitarbeiterlisten, beispielsweise im Internet oder auf ihrem Briefkopf, freiwil-

³⁴¹ Siehe Fn. 265.

³⁴² Siehe weiter oben unter 3. Teil, B., VIII., 3., b).

³⁴³ Siehe hierzu bereits oben unter Fn. 206.

lig veröffentlichen, weil sie ihren Geschäftspartnern Ansprechpartner zur Verfügung stellen wollen oder mit ihren fachlich qualifizierten Mitarbeitern werben wollen. Denkbar ist diese freiwillige Veröffentlichung der Mitarbeiterlisten z. B. bei Anwaltskanzleien.

Das Erlangen der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch Behörden ohne Eingriffsermächtigung ist nicht möglich. Das Erlangen über Dritte ist theoretisch zumindest teilweise möglich, nur dass dies von Mitarbeiterlisten über Gehaltslisten bis hin zu Lohnsteuernachweisen mit steigenden Schwierigkeiten verbunden ist³⁴⁴.

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild: Die Kriterien für die Begründung des Schutzes sprechen – insbesondere aufgrund der geringen Komplexität der Informationssammlung – eher für eine geringere Vergegenständlichung und somit für eine Zuordnung eher zu Art. 12 Abs. 1 GG als zu Art. 14 Abs. 1 GG. Das Anlegen der Listen als Hilfsmittel für die Unternehmensführung entspricht dem Standard, sodass das Innovationspotential durchschnittlich ist. Es lässt sich eine Abstufung in der Schutzwürdigkeit zwischen Mitarbeiter- und Gehaltslisten sowie Lohnsteuernachweisen feststellen. Dies zeigt sich bei verschiedenen Kriterien: Die Schutzwürdigkeit steigt von Mitarbeiter- über Gehaltslisten bis hin zu Lohnsteuernachweisen bei der Frage nach dem Aufwand und der Dauer der Informationsgewinnung durch Konkurrenzunternehmen und nach der laute- ren Erreichbarkeit der Informationen durch Konkurrenzunternehmen. Zumin- dest bei Mitarbeiterlisten wird es selten der Fall sein, dass Unternehmen die Informationen freiwillig veröffentlichen, sei es im Internet oder in geschäftli- chen Korrespondenzen (beispielsweise auf dem Briefkopf)³⁴⁵. Dadurch wird der Schutzbedarf etwas geschmälert. Allerdings steigt der Schutzbedarf wiede- rum dadurch, dass die Kenntnis von den Mitarbeitern und deren Positionen im Unternehmen u. U. Rückschlüsse auf die Unternehmensstrategie und damit ggf. weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zulässt. Insgesamt darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, dass die Informationsstruktur zwar nicht

³⁴⁴ Siehe weiter oben unter 3. Teil, B., VIII., 3., b).

³⁴⁵ Siehe bereits oben bei dem Kriterium „Wie verhalten sich normalerweise Unternehmen bei der Veröffentlichung vergleichbarer Informationen?“, S. 184 f.

komplex ist, jedoch in den Händen eines Konkurrenzunternehmens nicht unbedeutlichen wirtschaftlichen Schaden anrichten kann. Zusammengenommen sind die Listen also mit einem geringen abstrakten Schutzbedürfnis (2 Punkte) zu bewerten, wobei für Gehaltslisten und (noch mehr) für Lohnsteuernachweise je nach Einzelfall auch ein leicht unterdurchschnittliches Schutzbedürfnis (3 Punkte) denkbar ist.

c) *Mitarbeiterorganisation*

Was die Differenzierungskriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes angeht, so ist zunächst festzustellen, dass die Informationen über die Organisation der Mitarbeiter in einem Unternehmen durch gezielte und planvolle Vorgehensweise erstellt werden. Die Gewinnung der Information ist zweckgerichtet, weil es sich um ein Zwischenziel im Hinblick auf eine erwünschte Effizienzsteigerung handelt. Leistungs- und Finalitätskriterium sind also erfüllt. Das Komplexitätskriterium ist stark vom Einzelfall abhängig, wird jedoch zumindest bei größeren Unternehmen in der Regel – wenn auch mit Abstrichen – erfüllt sein, da der Organisation differenzierte Überlegungen zum effizienten Mitarbeiterereinsatz zugrunde liegen. Aufgrund der Tatsache, dass sich die interne Organisation eines Unternehmens relativ schnell ändern kann, sind die entsprechenden Informationen nicht besonders stabil. Sie werden zur Erzielung eines eigenen Vorteils geheim gehalten (Nutzungskriterium). Was die Ablösbarkeit der Information von dem Geheimnisträger angeht, so gibt es Argumente für und gegen eine Erfüllung des Kriteriums. Für eine Ablösbarkeit spricht, dass eine Idee für eine effiziente Organisation der Mitarbeiter auch bei anderen Unternehmen funktionieren kann. Dagegen spricht, dass der Wert einer Information für einen Konkurrenten auch gerade darin liegen kann, dass er einen Wettbewerber besser einschätzen kann, wenn er dessen Organisationsstruktur kennt. Trotzdem liegt der Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses auch darin begründet, dass ein effizientes Organisationsmodell einen Wettbewerbsvorteil darstellen kann und daher ein Interesse daran besteht, dass der Konkurrent es nicht ebenfalls einsetzt. Die Information über dieses Modell hat also auch dann einen Wert, wenn der Zusammenhang mit dem Geheimnisträger nicht bekannt ist. Die Information ist also ablösbar.

Die Differenzierungskriterien sind mehrheitlich erfüllt. Daraus folgt, dass mit Einschränkungen eine solide Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG festzustellen ist.

Bei den Gewichtungskriterien geht es zunächst um die absoluten Kriterien. Wenn es sich bei dem Geheimnisträger um ein Unternehmen handelt, dessen Art und Geschäftsfeld eines besonders effektiven Einsatzes der Mitarbeiter bedarf, dann ist der Schutzbedarf erhöht. Das ist vor allem in Branchen der Fall, in denen der Unternehmenserfolg hauptsächlich von menschlicher Arbeitsleistung abhängt. Hiermit sind vor allem Dienstleistungsunternehmen angesprochen. Bei einem Unternehmen, das besonders viele Mitarbeiter mit ähnlichen Aufgaben beschäftigt, ist es wichtig, dass die Arbeit so organisiert ist, dass alle Mitarbeiter möglichst voll ausgelastet sind. Postzustellunternehmen sehen sich beispielsweise großen logistischen Herausforderungen gegenüber, denen sie vor allem durch eine effiziente Einteilung der Mitarbeiter begegnen können.

Die Bewertung des Alters der Organisationsstruktur ist zwiespältig: Gegen eine Verminderung des Wertes spricht die Tatsache, dass ältere, funktionierende Organisationssysteme ebenso wirtschaftlich bedeutsam sein können wie neuere Strukturen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Aktualität der Informationen für ein Konkurrenzunternehmen große Bedeutung haben kann, da der Wettbewerber nur dann zuverlässig eingeschätzt werden kann.

Das Innovationspotential ist leicht überdurchschnittlich, da zwar – aufgrund der großen Bedeutung von Personalkosten vor allem in Dienstleistungsunternehmen³⁴⁶ – eine effiziente Mitarbeiterorganisation zu Einsparpotentialen führen kann und innovative Ideen, z. B. auf dem Gebiet neuartiger Arbeitszeitmodelle, durchaus denkbar sind, aber hier andererseits die Entwicklung bei weitem nicht so schnell vorangeht wie beispielsweise im Computersektor. Es ist zu beobach-

³⁴⁶ F. Kalenberg, Grundlagen der Kostenrechnung. Eine anwendungsorientierte Einführung, 2004, S. 40.

ten, dass es gängige Modelle gibt, die von vielen Unternehmen eingesetzt und tendenziell eher zögerlich durch andere ersetzt werden³⁴⁷.

Der zu erwartende Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen sind mittelmäßig, da viele Unternehmen auf diesem Gebiet eine liberale Informationspolitik verfolgen und daher zahlreiche Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen wie der Internetpräsenz eines Unternehmens zu entnehmen sind: Zu denken ist dabei zuallererst an Organigramme. Allerdings ist diese Möglichkeit stark von dem jeweiligen Unternehmen und dessen Informationsgebahren abhängig. Ein offener Umgang mit solchen Informationen ist vor allem bei Dienstleistungsunternehmen mit starkem Kundenkontakt festzustellen. Hier sollen die Kunden darüber orientiert werden, welche Person in welchem Bereich welche Funktionen innehat, um einen passenden Ansprechpartner zu finden. Schließlich ist die Möglichkeit, durch Konkurrenzbeobachtung Informationen über die Organisationsstrukturen eines Wettbewerbers in Erfahrung zu bringen, zu berücksichtigen.

Was die Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung von Informationen an Behörden angeht, so kommt es auf den Einzelfall an. Jedoch kann festgestellt werden, dass die Unternehmen nach §§ 38 ff. EStG zur Übermittlung von Informationen an die zuständigen Behörden verpflichtet sind. Es ist durchaus denkbar, dass sich aus den Angaben zu Arbeitnehmern Rückschlüsse auf die Organisation ziehen lassen. Tritt dieser Fall ein, steigert dies die Schutzwürdigkeit der entsprechenden Informationen.

Einschlägige Informationen könnten durch die Informationsaktivität des Unternehmens (bspw. auf der Internetpräsenz) an die Öffentlichkeit gelangt sein und so den Geheimnisschutz einschränken.

³⁴⁷ Hierzu *M. Kaufmann*, Unternehmen scheuen flexible Arbeitszeitmodelle, in: Spiegel Online vom 25.7.2012, abrufbar im Internet unter <http://www.spiegel.de/karriere/berufsleben/work-life-balance-arbeitnehmer-scheuen-flexible-modelle-a-846324.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

Durch Organigramme könnten Rückschlüsse auf andere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, insbesondere auf Mitarbeiterlisten³⁴⁸, möglich sein. Rückschlüsse auf ein Gesamtbild sind dagegen eher nicht denkbar.

Ferner sind die relativen Kriterien zu beurteilen: Die Informationen sind theoretisch auf andere lautere Weise als durch die Informationsanfrage erreichbar, allerdings nicht immer und wenn, dann in der Regel nicht vollständig³⁴⁹. Als Möglichkeiten der Informationserlangung sind hier die Informationsaktivität des geheimnistragenden Unternehmens und das Betreiben von Konkurrenzbeobachtung in Betracht zu ziehen³⁵⁰.

Das Regelungsumfeld ist nicht in besonderem Maße auf Transparenz ausgerichtet. Dementsprechend folgt hieraus auch keine Einschränkung des Schutzzumfangs. Allerdings kann bei Informationen, welche die Personalorganisation betreffen und eine *Ad-hoc*-Mitteilung³⁵¹ erforderlich machen, der Geheimnisschutz – wenn nicht schon Offenkundigkeit festzustellen ist – eingeschränkt sein.

Beim Blick auf die Veröffentlichungspraxis der Unternehmen fällt Folgendes auf: Es gibt – wie oben schon gesagt³⁵² – viele Unternehmen, die derartige Informationen freiwillig veröffentlichen. Dies ist Teil ihrer Unternehmenspolitik. Teilweise werden vollständige Organigramme veröffentlicht, um den Kontakt mit den Kunden zu verbessern und eine offene Unternehmenskultur zu demonstrieren. Daraus folgt eine Einschränkung der Schutzwürdigkeit.

Die Informationen können nicht durch die Behörde ohne Eingriffsermächtigung erlangt werden. Dritte können die Informationen auch nur der Öffentlichkeitsarbeit des geheimnistragenden Unternehmens entnehmen oder durch Konkur-

³⁴⁸ Siehe zu dem Auskunftsgegenstand „Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweise“ 3. Teil, B., VIII., 3., b).

³⁴⁹ Siehe Fn. 265.

³⁵⁰ Siehe zu diesen Mitteln bereits oben bei dem Kriterium „Zu erwartender Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen“, S. 187.

³⁵¹ Siehe hierzu bereits oben unter Fn. 206.

³⁵² Siehe hierzu bei dem Kriterium „Zu erwartender Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen“, S. 187.

renzbeobachtung erlangen. Somit ist eine Informationsgewinnung im Ergebnis nicht immer möglich und wenn, dann nur unvollständig³⁵³.

Zusammengenommen führt dies zu folgender Bewertung: Die Differenzierungskriterien offenbaren eine solide Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG. Handelt es sich um ein Unternehmen, das ein personalintensives Geschäftsmodell hat, ist der Schutzstandard erhöht. Eine Erhöhung folgt auch daraus, dass bei den einschlägigen Informationen Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse denkbar sind. Bei einer verpflichtenden Übermittlung der Informationen an Behörden führt dies ebenfalls zu einer Steigerung des Schutzes. Eingeschränkt wird der Schutzbedarf dadurch, dass Unternehmen häufig eigens derartige Informationen preisgeben. Insgesamt ist – auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Informationen in der Regel keine überragende Komplexität aufweisen – eine leicht unterdurchschnittliche Bewertung (3 Punkte) des abstrakten Schutzbedarfs angemessen. Zu bedenken ist allerdings, dass je nach Einzelfall auch ein leicht überdurchschnittlicher Schutzbedarf (4 Punkte) möglich ist. Das kann vor allem der Fall sein, wenn es sich um einen Geheimnisträger handelt, für den die effiziente Organisation seiner Arbeitnehmer ein besonders wichtiger Faktor ist. Denkbar ist dies z. B. bei einem Dienstleistungsunternehmen mit sehr vielen Mitarbeitern. Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass die Mitarbeiterorganisation einen gesteigerten Schutzbedarf gegenüber der reinen Auflistung der Mitarbeiter³⁵⁴ aufweist.

d) *Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen*

Bei Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen geht es um Informationen über Geschäftspartner³⁵⁵. Sie sind mit den zuvor begutachteten Mitarbeiter-

³⁵³ Siehe hierzu bei dem Kriterium „Orientierung an den zivilrechtlichen, insbesondere lauterkeitsrechtlichen, Wertungen des Geheimnisschutzes“.

³⁵⁴ Siehe hierzu 3. Teil, B., VIII., 3., b).

³⁵⁵ Bei Kundendaten muss es sich jedoch um (zumindest potenzielle) Kunden handeln, zu denen bereits eine Geschäftsbeziehung besteht oder ein geschäftlicher Kontakt (z. B. auf Grund eines Werbebriefs) aufgenommen worden ist und die daher auch als Abnehmer der angebotenen Produkte in Frage kommen, OLG Köln GRUR-RR 2010, 480. Es darf sich aber nicht lediglich um Angaben handeln, die jederzeit ohne großen Aufwand aus allgemein zugänglichen Quellen erstellt werden können, BGH GRUR 2009, 603 Rn. 13.

listen, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweisen³⁵⁶ „verwandt“³⁵⁷. Daher lassen sich auch bei der Bewertung Parallelen ziehen.

Die Untersuchung der Differenzierungskriterien zur Begründung der Schutzwürdigkeit ergibt auch hier ein differenziertes Bild: Die Listen werden final und durch Leistung erzeugt. Sie sind aber weder besonders komplex noch stabil. Zudem leiten sie ihren Wert nur aus der Beziehung zu einem bestimmten Unternehmen ab und sind daher nicht ablösbar. Die Nutzung erfolgt primär zum Zwecke der unternehmerischen Tätigkeit. Wie bei den Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweisen muss auch hier berücksichtigt werden, dass die Daten in den Händen eines Konkurrenten großen wirtschaftlichen Schaden anrichten können³⁵⁸, obwohl es sich nicht um ein komplexes Betriebs- und Geschäftsgeheimnis handelt. Eine Anknüpfung ist daher in Teilen sowohl an Art. 14 Abs. 1 GG als auch an Art. 12 Abs. 1 GG gegeben.

Bei den absoluten Kriterien geht es zuerst um die Art und das Geschäftsfeld des Unternehmens: In Branchen, in denen es besonders wichtig ist, welche Zulieferer ein Unternehmen hat, um günstig produzieren zu können, kann die Kenntnis über den Kreis dieser Zulieferer für Wettbewerber große Bedeutung erlangen. Dies ist bspw. im Computersektor im Hinblick auf die Belieferung mit günstigen Computerchips denkbar. Umgekehrt kann es in bestimmten Branchen bedeutungsvoll sein, wer Kunde des Unternehmens ist. So gibt es in jedem Marktsegment nur eine begrenzte Anzahl von Nachfragern bestimmter Produkte und Dienstleistungen³⁵⁹. Es herrscht also eine Konkurrenz bei der Gewinnung der knappen Anzahl der Kunden für eine Geschäftsbeziehung. Hier kann bspw. auf den Automobilssektor rekurriert werden. So konkurrieren etwa Liefe-

³⁵⁶ Siehe hierzu unter 3. Teil, B., VIII., 3., b).

³⁵⁷ Diese „Verwandtschaft“ liegt in der Tatsache begründet, dass es sich in beiden Fällen um Personen oder Unternehmer handelt, mit denen das Unternehmen kontrahiert, um den Geschäftserfolg zu verbessern.

³⁵⁸ Dies ist beispielsweise denkbar, indem Konkurrenten versuchen, Kunden abzuwerben oder dieselben Bezugsquellen zu nutzen, um auf diese Weise Wettbewerbsvorteile zu erzielen bzw. bestehende Vorteile des Mitbewerbers zu nivellieren.

³⁵⁹ Man kann auch von einer begrenzten Nachfrage sprechen.

ranten von Automobilzubehör untereinander in großem Ausmaß um Abnehmer für die von ihnen hergestellten Zubehörteile³⁶⁰.

Die einschlägigen Informationen können einerseits schnell veraltet sein, aufgrund der Tatsache, dass sich der Lieferanten- und Kundenbestand häufig ändert³⁶¹. Andererseits können – unabhängig vom Alter der Information – aus den Listen auch bestimmte Grundschemata in der unternehmerischen Vorgehensweise abgeleitet werden³⁶². Insgesamt ist in Branchen, in denen eine hohe Fluktuation bei Lieferanten und Kunden herrscht, das Alter ein entscheidender Faktor für den Wertverlust. Ein Beispiel für ein solches Unternehmen ist ein großer Online-Versandhandel wie *Amazon*. Hier wechseln die Kunden sehr häufig. Im November 2012 hatte das Unternehmen in den USA ca. 10 Millionen sog. *Prime*-Kunden³⁶³. Diese Gruppe bildete jedoch nur vier Prozent der Gesamtkundschaft. Dies deutet darauf hin, dass es neben den Stammkunden eine große Anzahl von Gelegenheitskunden gibt. Während Stammkundendaten auch nach längerer Zeit wertvoll sind, ist bei Informationen über Gelegenheitskunden die Aussagekraft älterer Listen sehr flüchtig.

Innovative Ideen und deren kostengünstige Umsetzung greifen Hand in Hand vor dem Hintergrund der Tatsache, dass auch die beste Idee einer vernünftigen

³⁶⁰ Siehe hierzu die Auswertung der Jahresabschlüsse mittelständischer Automobilzulieferer durch die IKB Deutsche Industriebank: *IKB Deutsche Industriebank, Automobilzulieferer-Industrie*, in: IKB Information vom Dezember 2012, abrufbar im Internet unter https://www.ikb.de/fileadmin/content/60_Branchen_und_Maerkte/30_Branchenanalysen/2012_12_Automobilzulieferer.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014. Der Bericht spricht auf S. 7 von „intensive[m] Wettbewerb“ und „Preisdruck durch die Hersteller“. Zu denken ist hier z. B. auch an Anwaltskanzleien, deren eigenes Renommee häufig mit dem Renommee ihrer Mandanten verknüpft ist. Allerdings wird es hier häufig gleichzeitig so sein, dass die Kanzleien Informationen über ihre Mandanten zu Werbezwecken freiwillig preisgeben. Dazu weiter unten in diesem Abschnitt.

³⁶¹ So wird mitunter ein zeitlich begrenzter Schutz der Kundenlisten vertreten, siehe hierzu OLG Celle WRP 1995, 114.

³⁶² Siehe zu demselben Kriterium bei dem Auskunftsgegenstand „Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweise“ unter 3. Teil, B., VIII., 3., b).

³⁶³ *P. Tischer*, Etail-Premiumdienst. Amazon Prime hat 10 Millionen Mitglieder, in: *crn.de* vom 13.3.2013, abrufbar im Internet unter <http://www.crn.de/etail/artikel-98603.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

Umsetzung bedarf. Für die erfolgreiche Umsetzung einer guten unternehmerischen Idee kommt es daher auch auf die Auswahl der Lieferanten und der anvisierten Kunden an. Dennoch erreicht das Innovationspotential kein weit überdurchschnittliches Ausmaß, was bspw. der Vergleich mit dem Computersektor verdeutlicht.

Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Informationen durch Konkurrenzunternehmen sind als hoch einzustufen. Es lassen sich zwar theoretisch sämtliche Daten durch Konkurrenzbeobachtung und Befragungen innerhalb der Branche eruieren, jedoch wird dies ein nicht unbeträchtliches Ausmaß an Aufwand und Zeit in Anspruch nehmen.

Ferner ist zu berücksichtigen, ob die Informationen freiwillig oder verpflichtend an die Behörden weitergegeben wurden. Die Behörden haben im Kartellrecht Ermittlungsbefugnisse, die sich auch auf die Geschäftspartner eines Unternehmens erstrecken. Diese Befugnisse dienen der Schaffung einer Bewertungsgrundlage für die Prüfung möglicher kartellrechtlicher Verstöße. Eine solche Befugnis kann sich im deutschen Recht aus § 59 Abs. 1 GWB³⁶⁴ ergeben und im europäischen Kartellrecht aus Art. 337 AEUV i. V. m. Art. 18 Abs. 1 VO 1/2003/EG. In diesen Fällen würden die Informationen verpflichtend an die Behörden gelangen. Dadurch würde sich der Geheimnisschutz vergrößern. Es ist jedoch zu beachten, dass Informationen, die benötigt werden, um zu beweisen, dass ein Kartellrechtsverstoß vorliegt, vom Geheimnisschutz ausgenommen sein könnten. Für das deutsche Recht wird teilweise davon ausgegangen, dass solche Informationen *per se* keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen. Die Konstellation, in der dies relevant wird, ist folgende: Verfahrensbeteiligte haben im Kartellverfahren ein Akteneinsichtsrecht gem. § 29 VwVfG³⁶⁵. Dies bedingt, dass in den Akten enthaltene Daten über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vor einer Preisgabe an Konkurrenten ge-

³⁶⁴ Diese Vorschrift enthält die bedeutendste Regelung für die Ermittlungsbefugnisse der deutschen Kartellbehörden, S. Klaue, in: U. Immenga/E.-J. Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2007, § 59 GWB Rn. 1.

³⁶⁵ Siehe hierzu K. Schmidt/A. Bach, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht (Fn. 364), § 56 GWB Rn. 10.

schützt werden müssen. Dies ergibt sich aus § 30 VwVfG³⁶⁶, konkretisiert durch § 72 Abs. 2 GWB³⁶⁷. Zu der Frage, ob Fakten, die zum Nachweis eines Kartellverstoßes benötigt werden, dennoch veröffentlicht werden dürfen und damit keinen Geheimnisschutz genießen, gibt es in Deutschland keine gesetzliche Regelung, sodass diese These allein aus dem Kontext gefolgert wird³⁶⁸. *K. Schmidt* und *Bach* schränken dies dahingehend ein, dass ein Ausschluss nicht zwangsläufig ist³⁶⁹. Dies ist jedoch notwendig, da eine Rechtsordnung, die sich selbst ernst nimmt, keine Prämien auf die Missachtung ihrer selbst aussetzen darf³⁷⁰. Im Gegensatz zu der Rechtslage in Deutschland finden sich im europäischen Recht Regelungen zum Geheimnisschutz für Fakten, die zum Nachweis eines Kartellrechtsverstoßes benötigt werden: Ein Akteneinsichtsrecht bezüglich Akten der EU-Behörden folgt aus Art. 27 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003/EG und Art. 15 Abs. 1 S. 1 VO 773/2004/EG. Geheimnisschutz wird in diesen Fällen gem. Art. 27 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VO 1/2003/EG und Art. 15 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VO 773/2004/EG gewährt. Die Verwertung der Informationen für den Nachweis von Kartellverstößen ist aber trotzdem gem. Art. 27 Abs. 2 S. 5 VO 1/2003/EG und Art. 15 Abs. 3 VO 773/2004/EG möglich. Daraus kann geschlossen werden, dass Informationen über die Zuwiderhandlung aus dem Geheimnisschutz ausgeschlossen sind³⁷¹. Es gilt jedoch folgende Einschränkung: Der Schutz von Berufsgeheimnissen folgt aus Art. 28 Abs. 2 VO 1/2003/EG. Danach dürfen keine Informationen über Berufsgeheimnisse preisgegeben werden. Insgesamt ist zu konstatieren, dass Kundenlisten vom Geheimnisschutz ausgenommen sind, wenn sie benötigt werden, um einen Kartellrechtsverstoß zu belegen. Im Übrigen kommt es auf den Einzelfall an,

³⁶⁶ Siehe hierzu *K. Schmidt/A. Bach*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht (Fn. 364), § 56 GWB Rn. 10.

³⁶⁷ *K. Schmidt*, Drittschutz, Akteneinsicht und Geheimnisschutz im Kartellverfahren, 1992, S. 87 ff.

³⁶⁸ Siehe hierzu *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 49 m. w. N.

³⁶⁹ *K. Schmidt/A. Bach*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht (Fn. 364), § 56 GWB Rn. 11 m. w. N.

³⁷⁰ Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., II., 1., d).

³⁷¹ Siehe *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 49.

ob die Informationen freiwillig oder verpflichtend an die Behörden weitergegeben wurden.

Teilweise werben Unternehmen mit ihren Kunden. Z. B. werben Anwaltskanzleien häufig mit der Angabe ihrer Mandanten, mit dem Ziel, ihre Expertise für die Beratung von Unternehmen aus einer bestimmten Branche hervorzuheben. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um besonders prestigeträchtige Mandate handelt. Umgekehrt werben mitunter auch Zulieferer mit ihren Kunden (nämlich dem geheimnistragenden Unternehmen selbst) und veröffentlichen so ebenfalls mit dem Geheimnis in Beziehung stehende Informationen. In den genannten und ähnlich gelagerten Fällen ist der Schutzstandard herabgesetzt. Ansonsten ist dies einzelfallabhängig.

Durch die Zugänglichkeit der einschlägigen Informationen sind Rückschlüsse auf die Unternehmensstrategie und damit auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse denkbar. In Betracht zu ziehen sind beispielsweise Kalkulationsunterlagen sowie Absatz- und Werbemethoden. Dies gilt vor allem dann, wenn die Informationen mit weiteren Daten über das Unternehmen in Beziehung gesetzt werden. Dadurch erhöht sich der Schutzstandard.

Des Weiteren sind die relativen Kriterien für die Schutzwürdigkeit zu überprüfen: An Kunden- und Lieferantenlisten können andere Unternehmen auf andere lautere Weise als durch eine Informationsanfrage, nämlich durch Konkurrenzbeobachtung, gelangen³⁷². Allerdings ist dies grundsätzlich sehr schwierig und führt nur in Ausnahmefällen zu der Erfassung vollständiger Listen. Daher bleibt der Schutzstandard hiervon weitgehend unberührt.

Veröffentlichungspflichten im Regelungsumfeld kommen nur bei Umständen, die eine *Ad-hoc*-Mitteilung³⁷³ erforderlich machen, in Betracht. Dies gilt jedoch nur dann, wenn nicht schon Offenkundigkeit festzustellen ist, sodass kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt. Im Falle der *Ad-hoc*-Mitteilungspflicht kann der Geheimnisschutz eingeschränkt sein.

³⁷² Siehe Fn. 265.

³⁷³ Siehe hierzu Fn. 206.

Unternehmen gehen normalerweise mit der Veröffentlichung derartiger interner Informationen, die auf die Unternehmensstrategie rückschließen lassen, vorsichtig um. Dies spricht für eine Steigerung des Schutzes.

Die Erlangung der Informationen durch die Behörde ohne Eingriffsermächtigung ist nicht möglich. Im Wege der Befragung Dritter, vor allem von Unternehmen, die in demselben Marktsegment tätig sind und daher über Branchenkenntnis verfügen, ist dies dagegen ggf. möglich. Jedoch ist ein sehr beträchtlicher Aufwand zu konstatieren. Das Schutzniveau ist also – ebenso wie bei dem Kriterium der lauterer Zugänglichkeit von Informationen³⁷⁴ – nur leicht herabgesetzt.

Ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz ist bei solchen Kundenlisten gegeben, die benötigt werden, um zu beweisen, dass ein Kartellrechtsverstoß vorliegt³⁷⁵.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Bewertung von Mitarbeiter- und Gehaltslisten sowie Lohnsteuernachweisen auf der einen Seite und Kundenlisten sowie Lieferantendaten und Bezugsquellen auf der anderen Seite deutliche Parallelen aufweisen: In beiden Fällen handelt es sich um Informationssammlungen, die nicht besonders komplex sind, aber in den Händen eines Konkurrenten nicht unbeträchtlichen Schaden anrichten können. Was die grundrechtliche Anknüpfung des Schutzes anhand der Differenzierungskriterien angeht, so deckt sich das Untersuchungsergebnis.

Bei der Ausdifferenzierung des Schutzes gibt es kleine Unterschiede: Das Geschäftsfeld des Unternehmens hat in besonders wettbewerbsintensiven Branchen eine positive Auswirkung auf die Schutzwirkung. Ebenso spricht das in gewissen Grenzen vorhandene Innovationspotential für einen erhöhten Schutz sowie die Tatsache, dass u. U. Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse möglich sind. Wenn auch die Erlangung der Daten entwe-

³⁷⁴ Siehe Fn. 265.

³⁷⁵ Siehe hierzu oben bei der Untersuchung des Kriteriums „Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung von Informationen an Behörden“, S. 191 f.

der durch freiwillige Veröffentlichung der geheimnistragenden Unternehmen selbst oder durch Konkurrenzbeobachtung möglich ist, wird dies nur in seltenen Fällen einschlägig sein und außerdem meist nicht zur Erfassung vollständiger Listen führen. Trotzdem ist der Schutzbedarf leicht herabgesetzt. Dazu trägt auch die Tatsache bei, dass es Ausschlussstatbestände für den Geheimnisschutz gibt. Nicht zuletzt muss allerdings – wie schon bei den oben angesprochenen Mitarbeiter-, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweisen – berücksichtigt werden, dass die mangelnde Komplexität nicht gleichzeitig zu einer herabgesetzten wirtschaftlichen Bedeutung für Konkurrenten führt. Im Gegenteil, die Daten könnten in ihren Händen zur Schaffung eines nicht unerheblichen wirtschaftlichen Vorteils genutzt werden, dem auf der Seite des ursprünglichen Geheimnisträgers ein entsprechender Nachteil gegenübersteht³⁷⁶. Insgesamt ist die abstrakte Schutzwürdigkeit daher als leicht unterdurchschnittlich (3 Punkte) einzustufen.

e) Kalkulationsunterlagen

Die Untersuchung beginnt mit den Differenzierungskriterien: Leistungs- und Finalitätskriterium sind bei Kalkulationsunterlagen erfüllt. Hinsichtlich der Komplexität kommt es auf den Einzelfall an: Hier kann es je nach der zugrunde liegenden Investition große Unterschiede geben. Allerdings werden Kalkulationsunterlagen – selbst wenn sie aufwendige Berechnungen beinhalten – in der Regel nicht an die Komplexität stark vergegenständlichter Wissensstrukturen wie der von Computerprogrammen heranreichen. Die Informationen sind in aller Regel nicht besonders langlebig, d. h. Stabilität ist nur mit Abstrichen gegeben. Sie werden zum eigenen Nutzen verwendet. Beim Ablösungskriterium kommt es wiederum auf den Einzelfall an: Wenn es sich um Kalkulationen handelt, die für zahlreiche Unternehmen von Bedeutung sind, dann kann man durchaus von einer Ablösbarkeit sprechen. In den meisten Fällen werden die Kalkulationen allerdings auf die Eigenheiten eines ganz bestimmten Unternehmens zugeschnitten sein, sodass es an einer Ablösbarkeit fehlt.

³⁷⁶ Siehe hierzu bereits die Anmerkung in Fn. 358.

Insgesamt zeigt sich zwar auch hier ein gespaltenes Bild, dennoch lässt sich der Schutz zumindest aufgrund der Kriterien Leistung, Finalität und Nutzung auf Art. 14 Abs. 1 GG zurückführen. Jedoch ist auch zu einem nicht unerheblichen Teil eine Anbindung an Art. 12 Abs. 1 GG gegeben.

Bei den absoluten Gewichtungskriterien stehen Art und Geschäftsfeld des Unternehmens am Anfang der Untersuchung. Bedeutsam ist dies vor allem in Geschäftsfeldern, in denen die Gewinnmargen sehr klein sind und in denen sich der Unternehmenserfolg demgemäß vor allem durch die Preiskalkulation entscheidet. Es geht also um Wirtschaftssektoren, in denen der Preiswettbewerb deutlich größer ist als der Qualitätswettbewerb. Dies ist häufig in Industriezweigen der Fall, in denen das Endprodukt keine besonderen Verbesserungen zulässt, sondern mehr oder minder von sämtlichen Anbietern in ähnlicher Form angeboten wird. Ein Beispiel hierfür ist der Lebensmitteldiscountbereich, in dem Kunden häufig den Preis als ausschlaggebendes Unterscheidungskriterium identifizieren³⁷⁷. Ein Beispiel hierfür ist die fleischverarbeitende Industrie. Eine der wenigen Möglichkeiten, den Preis des Endproduktes im Discountbereich zu reduzieren (und es damit wettbewerbsfähiger zu machen), liegt hier darin, die Arbeitskosten zu senken³⁷⁸. Ein Beispiel für Kalkulationsunterlagen als Geschäftsgeheimnis, das sich auf juristische Personen des öffentlichen Rechts bezieht, sind die Berechnungsmodelle von Sozialversicherungsträgern³⁷⁹. Auch hier haben die Kalkulationen eine exponierte Bedeutung und sind daher besonders schützenswert.

Beim Alter der Information verhält es sich ähnlich wie bei den zuvor diskutierten Mitarbeiter- und Kundenlisten³⁸⁰. Zwar veralten Kalkulationen in der Regel relativ schnell, da sie den sich verändernden wirtschaftlichen Gegebenheiten

³⁷⁷ U. Willmann, Billig ist nicht immer schlecht. Woran können Kunden erkennen, ob sie zu guten Produkten greifen oder betrogen werden?, in: Die Zeit, Nr. 9 vom 21.2.2013, S. 35 (36).

³⁷⁸ Siehe hierzu J. Grossarth, Arbeitsbedingungen auf Schlachthöfen. Das billige Fleisch hat seinen Preis, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 87 vom 15.4.2013, S. 20.

³⁷⁹ Dieses Beispiel wird angesprochen von Schmitz/Jastrow, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 4), S. 993; Jastrow/Schlatmann (Fn. 7), § 6 IFG Rn. 51; Schoch (Fn. 2), § 6 Rn. 47.

³⁸⁰ Unter 3. Teil, B., VIII., 3., b) und d).

angepasst werden müssen, aber andererseits lassen sich aus älteren längerfristig angelegten Kalkulationen häufig Grundstrukturen bezüglich der Preisplanung ableiten. Dies wird meist bei größeren Unternehmen mit einer langfristig angelegten Unternehmensstrategie der Fall sein. Es kommt also auf den Einzelfall an, ob derartige Rückschlüsse möglich sind oder nicht.

Innovationspotential ist insbesondere in den Branchen vorhanden, in denen der Unternehmenserfolg maßgeblich von der Preiskalkulation abhängt³⁸¹. Die Kalkulation kann hier an das jeweilige Produkt und den jeweiligen Markt angepasst werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Innovationspotential nicht ein so hohes Niveau wie bspw. im Computersektor erreicht.

Konkurrenzunternehmen, die im gleichen Marktsektor tätig sind, werden in der Lage sein, die Preiskalkulation eines Konkurrenten näherungsweise einschätzen zu können. Dies gilt insbesondere für direkte Wettbewerber. Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenten sind dann gegenüber marktfremden Unternehmen herabgesetzt. In der Regel gibt es aber auch einige unwägbare Faktoren bei der Beurteilung der Preiskalkulation eines Wettbewerbers, sodass es sich häufig nur um eine Einschätzung handeln kann, die ungefähre Werte ergibt. Aufwand und Dauer für eine *genaue* Einschätzung sind daher – wenn dies überhaupt möglich ist – auch für direkte Konkurrenten erheblich.

Zu der Frage, ob die Informationen freiwillig oder verpflichtend an die Behörden übermittelt wurden, ist festzustellen: Es gibt Ermittlungsbefugnisse für Behörden im Kartellrecht, um eine Informationsgrundlage für eine Entscheidung zu schaffen, ob ein Verstoß gegen kartellrechtliche Regelungen vorliegt. Dies kann auch Kalkulationsunterlagen betreffen. Allerdings ist zu beachten, dass Informationen, die für den Beweis eines kartellrechtlichen Verstoßes be-

³⁸¹ Siehe hierzu bereits oben bei dem Kriterium „Art und Geschäftsfeld des Unternehmens“, S. 195.

nötigt werden, keinen Geheimnisschutz genießen³⁸². Im Übrigen kommt es auf den Einzelfall an.

Werden vor der Informationsanfrage Preise veröffentlicht – in Preislisten oder auf sonstigen Wegen – kann dies den zu gewährenden Schutz je nach Ausmaß der Veröffentlichungen schmälern.

Die Kalkulationsunterlagen betreffen in aller Regel u. a. Ausgaben eines Unternehmens. Aus der Kenntnis der Posten, für welche ein Unternehmen Ausgaben veranschlagt, lassen sich Rückschlüsse auf dessen Unternehmensplanungen und damit auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse³⁸³, wenn nicht sogar auf ein Gesamtbild der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, ziehen. Durch dieses Kriterium steigt der Schutz.

Zu den relativen Kriterien: Auf andere lautere Weise als im Wege einer Informationsanfrage, also vor allem durch Konkurrenzbeobachtung, sind die Informationen zwar zu erlangen, aber ein vollständiger Überblick nur schwer erreichbar³⁸⁴.

Im Hinblick auf das Kriterium Veröffentlichungspflichten im Regelungsumfeld ist festzustellen: Die PAngV enthält Vorschriften, die regeln, wie Unternehmen in der Werbung Preise angeben müssen³⁸⁵. Dadurch wird jedoch lediglich das „Wie“ der Veröffentlichung reglementiert und nicht das „Ob“. Dadurch bleibt also der Schutzstandard unbeeinflusst. Bei Umständen, die eine *Ad-hoc*-Mitteilung³⁸⁶ erforderlich machen, kann der Geheimnisschutz – wenn nicht schon Offenkundigkeit vorliegt – eingeschränkt sein. Ferner kann bezüglich

³⁸² Diese Überlegung wurde bereits bei der Beurteilung des Auskunftsgegenstandes „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ unter 3. Teil, B., VIII., 3., d) fruchtbar gemacht.

³⁸³ Hier kommen zahlreiche unterschiedliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Betracht, da sich dies nach dem Unternehmensgegenstand richtet. Es könnte sich um Betriebsgeheimnisse handeln, wie z. B. Herstellungsverfahren, oder um Geschäftsgeheimnisse, wie z. B. Gehaltslisten.

³⁸⁴ Siehe Fn. 265.

³⁸⁵ Siehe statt aller § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV.

³⁸⁶ Siehe hierzu bereits oben unter Fn. 206.

einzelner Umstände konkreter Geschäftsbeziehungen zu bestimmten Kunden nach § 26 AWG i. V. m. § 59 Abs. 1 Nr. 1 AWV eine Meldung erforderlich sein. Auch dies würde den Schutzstandard senken.

Unternehmen gehen in der Regel restriktiv mit der Veröffentlichung von Preiskalkulationen um. Somit wird der Schutzstandard durch diesen Aspekt nicht negativ beeinträchtigt.

Der Geheimnisschutz wird durch die Wertung gestärkt, dass die Informationen für eine Behörde nicht ohne Eingriffsermächtigung zugänglich sind. Es ist allerdings die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass Wettbewerber theoretisch zumindest Näherungswerte zur Verfügung stellen könnten³⁸⁷.

Für die Untersuchung der Frage, ob es Ausschlussstatbestände für den Geheimnisschutz gibt, kann auf die Ausführungen zu dem Auskunftsgegenstand „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ verwiesen werden³⁸⁸. Auch hier ist es so, dass für kartellrechtsrelevante Kalkulationsunterlagen ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz gilt.

Zusammenfassend führt dies zu folgender Bewertung: Der Schutz von Kalkulationsunterlagen lässt sich nur für die Hälfte der in Betracht kommenden Schutzgründe auf Art 14 GG zurückführen. Dies schwächt den Schutz grundsätzlich bereits etwas. Handelt es sich bei dem Geheimnisträger um ein Unternehmen, das in einem Sektor tätig ist, in dem die Preiskalkulation in überdurchschnittlichem Maße Bedeutung für den Unternehmenserfolg hat, ist der Schutzbedarf hoch. Ein gewisses Innovationspotential ist vorhanden. Für Konkurrenzunternehmen besteht in eingeschränktem Ausmaß die Möglichkeit, Informationen über die Preiskalkulation eines Wettbewerbers zu sammeln. Der Schutz sinkt dadurch, dass bei bestimmten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen wegen ihrer Relevanz für die Feststellung eines Kartellverstoßes kein Geheimnisschutz gewährt wird. Kalkulationsunterlagen bergen in besonderem

³⁸⁷ Hierzu bereits die Untersuchung des Kriteriums „Zu erwartender Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenten“, S. 196.

³⁸⁸ Siehe hierzu unter 3. Teil, B., VIII., 3., d).

Maße das Risiko, dass sich aus ihnen Schlüsse auf andere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder ein Gesamtbild ziehen lassen. Der abstrakte Schutzstandard ist daher leicht unterdurchschnittlich (3 Punkte).

f) Bilanzen

Betrachtet werden hier nur Bilanzen von Unternehmen, die nicht zur Veröffentlichung verpflichtet sind, also Bilanzen von Personengesellschaften und Einzelkaufleuten, und Bilanzen, deren Behördenkenntnis sich nicht aus einem Steuerverfahren ergibt³⁸⁹.

Zunächst sind die Differenzierungskriterien für die Begründung des Geheimnisschutzes zu prüfen. Leistungs- und Finalitätskriterium sind bei Bilanzen aufgrund der gezielten und planvollen Erstellung erfüllt. Beim Komplexitätskriterium kommt es auf den Umfang der Bilanz an. Wenn es sich um eine sehr detaillierte und umfangreiche Bilanz handelt, dann kann es eine komplexe Informationssammlung sein. Die Informationen sind aufgrund der kurzen Aktualitätsspanne eher instabil. Sie werden zum eigenen Vorteil genutzt bzw. zumindest nicht nur zur Verhinderung von Nachteilen geheim gehalten. Die Informationen sind auch ohne den Bezug zu einem bestimmten Unternehmen wertvoll, wenn sie eine besonders durchdachte Unternehmensführung erkennen lassen und daher Vorbildcharakter haben können. In der Regel wird aber die genaue Herkunft der Bilanz auch ein entscheidender Faktor sein, sodass das Ablösungskriterium mit Abstrichen erfüllt ist. Die Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG ist daher insgesamt als mittelmäßig bis stark einzustufen.

Bei den absoluten Gewichtungskriterien sind Art und Geschäftsfeld des Unternehmens insofern relevant für die Schutzwürdigkeit, als bestimmte Unternehmen ohnehin zur Veröffentlichung der Bilanz im Unternehmensregister verpflichtet sind und damit kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt³⁹⁰. Im Übrigen sind Art und Geschäftsfeld des Unternehmens für die Schutzbestimmung irrelevant.

³⁸⁹ Siehe Fn. 233.

³⁹⁰ Siehe hierzu bereits oben Fn. 233.

Mit zunehmendem Alter verlieren Bilanzen üblicherweise erheblich an Wert, da sie die aktuelle wirtschaftliche Lage eines Unternehmens abbilden sollen³⁹¹ und diesen Zweck mit fortschreitender Zeit naturgemäß schlechter erfüllen. Daraus folgt, dass nur relativ aktuelle Bilanzen verlässlich zur Unternehmensanalyse beitragen können und deren Schutzbedarf folglich höher ist. Trotzdem darf nicht vernachlässigt werden, dass auch aus alten Bilanzen verallgemeinerungsfähige Unternehmensanalysen abgeleitet werden können, da sich eine Unternehmensstrategie in der Regel nicht derart schnell verändert wie Details einer Bilanz und sich daher auch nach einiger Zeit noch in ihr widerspiegelt. Ein gewisser Schutz muss also auch dann erhalten bleiben.

Das Innovationspotential bei der Bilanzierung hält sich in engen Grenzen. Hier wären allenfalls kreative Vorgehensweisen bei der Bilanzierung zur legalen Erzielung von Steuervorteilen zu nennen. Zu denken ist hier bspw. an die Erzielung von Steuerstundungseffekten durch die Ausübung von Wahlmöglichkeiten bei der Abschreibung von Vermögensgegenständen. Der Schutzbedarf für Bilanzen gründet sich allerdings weniger auf die zugrunde liegende Vorgehensweise bei der Bilanzierung als vielmehr auf den für Wettbewerber interessanten Inhalt der Bilanz, d. h. die Aktiva und Passiva und ihre Aussagekraft für das Unternehmen. Innovationspotential bezüglich der Vorgehensweise bei der Bilanzierung würde also ohnehin nicht zu einer bedeutenden Schutzsteigerung führen.

Der zu erwartende Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Informationen durch Konkurrenzunternehmen sind groß, weil zwar Einblicke durch Konkurrenzbeobachtung möglich sind, aber ein akkurates Gesamtbild der Bilanz auf diesem Wege nicht erreichbar ist.

³⁹¹ Dokumentationsfunktion der Bilanz, siehe statt vieler R. Winnefeld, Bilanz-Handbuch. Handels- und Steuerbilanz, Rechtsformspezifisches Bilanzrecht, Bilanzielle Sonderfragen, Sonderbilanzen, IAS/US-GAAP, 4. Aufl. 2006, Einführung in das nationale Handels- und Steuerbilanzrecht sowie in die internationalen Rechnungslegungsgrundsätze Rn. 1.

Ob die Informationen freiwillig oder verpflichtend an die Behörden weitergegeben wurden, kann nur nach dem jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. Es gibt Sachverhaltskonstellationen, aus denen sich Weitergabepflichten an die Behörden ergeben. Dies ist bspw. im Kartellrecht der Fall, wenn Behörden Unternehmensinformationen einholen, um die Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf die Marktsituation zu beurteilen³⁹². In diesen Konstellationen ist das Schutzniveau höher, weil der Geheimnisträger die Informationen unfreiwillig weitergegeben hat und damit – anders als bei einer freiwilligen Weitergabe – nicht dokumentiert, dass er auf die Geheimhaltung verzichten kann. Allerdings ist zu beachten, dass Informationen, die für den Beweis eines kartellrechtlichen Verstoßes benötigt werden, keinen Geheimnisschutz genießen³⁹³.

Eine vorherige Veröffentlichung mit dem Geheimnis in Beziehung stehender Informationen wird es eher selten geben. Das Geschäftsgebaren eines Unternehmens lässt evtl. Rückschlüsse auf die Bilanzierung zu, z. B. findet die Streichung bestimmter Investitionen auch in der Bilanz entsprechende Berücksichtigung. Ansonsten fallen derartige Konstellationen nicht besonders ins Gewicht.

Die Bilanz eines Unternehmens bildet dessen wirtschaftliche Tätigkeit umfassend ab. Insbesondere Investitionen finden darin Berücksichtigung. Daraus lassen sich auch Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ziehen. Da die Bilanz eine umfassende Bestandsaufnahme ist, ließe sich u. U. sogar ein Gesamtbild erstellen. Dies spricht also für einen relativ starken Schutz. Vorstellbar wäre beispielsweise, dass ein Technologieunternehmen in seinem Logistiksektor Neuentwicklungen und damit Forschungsausgaben für Eisenbahnen oder Flugzeuge plant und diese in die Bilanz aufnimmt. In den Händen von Konkurrenten wären dies bedeutsame Informationen, um bspw.

³⁹² In Deutschland findet sich eine solche Regelung in § 59 Abs. 1 GWB. Auskunftsverlangen im europäischen Kartellrecht sind in Art. 337 AEUV i. V. m. Art. 18 Abs. 1 VO 1/2003/EG geregelt. Siehe hierzu auch oben 3. Teil, B., VIII., 3., d).

³⁹³ Diese Überlegung wurde bereits bei der Beurteilung des Auskunftsgegenstandes „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ unter 3. Teil, B., VIII., 3., d) fruchtbar gemacht.

Kalkulationsgrundlagen und Geschäftsplanungen einschätzen und berücksichtigen zu können.

Nun zu den relativen Kriterien:

Durch Konkurrenzbeobachtung können allenfalls finanzielle Näherungswerte in Erfahrung gebracht werden; tragfähige Aussagen können dagegen nicht auf andere lautere Weise als durch eine Informationsanfrage getroffen werden³⁹⁴.

Ein Blick auf das Regelungsumfeld der Information: Zahlreiche Unternehmen sind zur Erstellung und Veröffentlichung eines Jahresabschlusses verpflichtet³⁹⁵. Außerdem kann bei Umständen, die eine *Ad-hoc*-Mitteilung³⁹⁶ erforderlich machen, der Geheimnisschutz – wenn nicht schon Offenkundigkeit und damit kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis mehr vorliegt – eingeschränkt sein. Somit handelt es sich um ein Regelungsumfeld, in dem relativ große Transparenz herrscht.

Was die Veröffentlichungspraxis der Unternehmen angeht, so ist zunächst daran zu erinnern, dass viele Unternehmen ohnehin zur Erstellung eines Jahresabschlusses verpflichtet sind³⁹⁷. Manche Unternehmen geben darüber hinaus, je nach Gesellschaftsform, auf ihren Versammlungen³⁹⁸ besonders umfassend Auskunft über ihre bilanzielle Situation. Es handelt sich also um einen Bereich, in dem die Herstellung von Transparenz als ein Mittel zur positiven Außendarstellung eines Unternehmens genutzt wird. Dies mindert den Schutzstandard für Bilanzen.

Ohne Eingriffsermächtigung kann eine Behörde nicht an die fraglichen Informationen gelangen. Durch Dritte sind die Informationen ebenfalls kaum zugänglich, da die von Wettbewerbern ggf. betriebene Konkurrenzbeobachtung

³⁹⁴ Siehe Fn. 265.

³⁹⁵ Siehe hierzu oben unter Fn. 233.

³⁹⁶ Siehe hierzu bereits oben unter Fn. 206.

³⁹⁷ Siehe hierzu oben unter Fn. 233.

³⁹⁸ Hier ist der Begriff untechnisch als Sammelbegriff aller Zusammentreffen von Gesellschaftsmitgliedern zu verstehen, die der Information und Beschlussfassung dienen.

nur bedingt dazu geeignet ist, umfassende und tragfähige Ergebnisse zu erzielen.

Ein Großteil der Unternehmen in Deutschland ist verpflichtet, einen Jahresabschluss, welcher u. a. eine Bilanz enthält, zu erstellen und im Unternehmensregister zu veröffentlichen³⁹⁹. Dann liegt kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis mehr vor. Die veröffentlichungspflichtigen Bilanzen sind also nicht schutzwürdig. Für alle sonstigen Bilanzen gilt diese Einschränkung allerdings nicht. Darüber hinaus ist an einen weiteren Ausschlussstatbestand aus dem Kartellrecht zu denken. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu dem Auskunftsgegenstand „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ verwiesen werden⁴⁰⁰. Auch hier ist es so, dass für kartellrechtsrelevante Bilanzen ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz gilt.

Die Analyse mündet in folgende Gesamtbewertung: Bei der Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG sind bei Bilanzen gewisse Defizite erkennbar⁴⁰¹. Dies schwächt den Schutz etwas. Veraltete Bilanzen weisen nur einen eingeschränkten Schutzbedarf auf. Das Regelungsumfeld ist relativ transparenzfreundlich, was ebenfalls für eine herabgesetzte Schutzwürdigkeit streitet. Dagegen spricht die Tatsache, dass sich aus den Bilanzen leicht Rückschlüsse auf weitere Geschäftsgeheimnisse oder ein Gesamtbild ziehen lassen, für eine Erhöhung des Schutzniveaus. In die gleiche Richtung zielt das Argument, dass die Informationen kaum auf andere, lautere bzw. legale Weise erreicht werden können als durch die Informationsanfrage. Die Komplexität ist stark einzelfallabhängig, aber in der Regel als relativ groß einzustufen. Es gibt einen Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz bezüglich kartellrechtsrelevanter Bilanzen. Viele Unternehmen gehen mit der Bekanntgabe dieser und ergänzender Informationen sehr offen um. Diese Aspekte schmälern den Schutz. Insbesondere

³⁹⁹ Siehe oben Fn. 233.

⁴⁰⁰ Siehe hierzu die Untersuchung des Kriteriums „Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung von Informationen an Behörden“ unter 3. Teil, B., VIII., 3., d).

⁴⁰¹ Diese liegen vor dem Hintergrund der Tatsache, dass Bilanzen durchaus Ähnlichkeiten mit den bereits zuvor behandelten Kalkulationsgrundlagen haben, im Rahmen des Erwartbaren.

die oben genannte Tatsache, dass sich Bilanzen in einem relativ transparenzfreundlichen Regelungsumfeld befinden, spricht für einen geringen abstrakten Schutzstandard (2 Punkte). Diese Transparenz ist es auch, die eine niedrigere Bewertung im Vergleich zu den Kalkulationsunterlagen rechtfertigt.

g) Steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebs

Betrachtet werden hier nur Informationen über steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebes, die nicht aus veröffentlichungspflichtigen Bilanzen stammen und deren Behördenkenntnis sich nicht aus einem Steuerverfahren ergibt⁴⁰².

Zunächst sind auch hier die Differenzierungskriterien zu untersuchen: Die steuerlichen Verhältnisse eines Gewerbebetriebs werden nicht etwa durch gezielte und planvolle Leistung bestimmt, sondern sind notwendiges und unwillkürliches Nebenprodukt der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens. Dies rührt daher, dass jedes Unternehmen zahlreiche Besteuerungstatbestände erfüllt. Die Erfüllung dieser Tatbestände ist allerdings nicht Ziel des Unternehmens, sondern eine unumgängliche Folge der wirtschaftlichen Tätigkeit. Leistungs- und Finalitätskriterium sind daher nicht erfüllt. Die steuerlichen Verhältnisse eines Gewerbebetriebes können komplex sein. Sie sind allerdings unterhalb der Komplexitätsschwelle von Rezepturen für Medikamente und von Computerprogrammen anzusiedeln. Die Informationen können im Einzelfall mit steigendem Alter rapide an Wert einbüßen, weil sich die wirtschaftlichen Umstände eines Unternehmens und die Steuergesetzgebung schnell ändern können. Das Alter darf allerdings auch nicht überbewertet werden, da sich die Änderungen häufig auf Details beschränken und daher die grundsätzlichen steuerlichen Verhältnisse in der Regel unberührt bleiben. Insgesamt ist das Stabilitätskriterium aus dem genannten Grund jedoch nicht erfüllt. Die steuerlichen Verhältnisse eines Gewerbebetriebes werden nicht geheim gehalten, um zu verhindern, dass Nachteile entstehen, wenn Wettbewerber Kenntnis von diesen erhalten. Zum eigenen Vorteil ist die Geheimhaltung jedoch auch nicht. Trotzdem ist das Nutzungskriterium erfüllt, da bei der Aufdeckung des Ge-

⁴⁰² Siehe Fn. 234.

heimnisses der Wert der Information nicht komplett hinfällig wäre⁴⁰³. Die Angaben über die steuerlichen Verhältnisse des Gewerbebetriebs sind auf einen bestimmten Betrieb zugeschnitten und daher auch nur bei Kenntnis des entsprechenden Zusammenhangs verwertbar. Eine Ablösung vom Geheimnisträger würde zu einer Entwertung des Geheimnisses führen.

Insgesamt sind sehr wenige Differenzierungskriterien erfüllt. Die Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG ist also schwach. Der Schutz ist daher eher an Art. 12 Abs. 1 GG angeknüpft. Der daraus resultierende – etwas geringere – Schutz hat dennoch seine Berechtigung, weil die Kenntnis der steuerlichen Verhältnisse eines Wettbewerbers die Wettbewerbssituation nachhaltig beeinflussen kann. So können z. B. Strategien zur Vorgehensweise bei einer Unternehmensexpansion besser geplant werden, wenn die steuerliche Situation eines Konkurrenten bekannt ist, der bereits in dem anvisierten Sektor tätig ist. Fehler bei der steuerlichen Ausrichtung des neuen Unternehmenssegments können so bereits im Ansatz vermieden werden.

Bei den absoluten Gewichtungskriterien gibt es hinsichtlich der Art und des Geschäftsfeldes des Unternehmens keine Unterschiede, da es für den Wert der Kenntnis der steuerlichen Verhältnisse eines Gewerbebetriebes nicht darauf ankommt, ob die Steuern einen großen oder kleinen Anteil des wirtschaftlichen Gesamtvolumens des Unternehmens ausmachen.

Das Alter der Information hat für die Gesamtbewertung ebenfalls keine herausragende Bedeutung: Einerseits kommt es zu Veränderungen bei den steuerlichen Verhältnissen, andererseits werden diese Veränderungen häufig nicht besonders sprunghaft erfolgen oder sich lediglich auf Details beschränken, sodass die steuerlichen Verhältnisse über längere Zeit in den Grundstrukturen unverändert bleiben. Somit können auch ältere Informationen wertvoll sein.

⁴⁰³ Zu dieser Überlegung: 3. Teil, B., V., 5.

Das Innovationspotential ist eher gering. Zwar kann es ein gewisses Einsparpotential durch das Ausnutzen günstiger steuerlicher Gestaltungen geben⁴⁰⁴, jedoch wird es sich dabei in der Regel weniger um ein Geheimnis des Unternehmens selbst, sondern um das seiner Steuerberater handeln. Ohnehin generiert sich der Wert der Kenntnis einer fremden Steuergestaltung weniger daraus, dass die Steuergestaltung ggf. auf das eigene Unternehmen übertragen werden kann, sondern vielmehr daraus, dass sie Konkurrenten einen Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens bietet.

Der zu erwartende Aufwand und die Dauer für die Gewinnung der Information durch Konkurrenzunternehmen sind – wenn die Gewinnung überhaupt möglich ist – sehr groß. Ein Erkenntnisgewinn durch Konkurrenzbeobachtung ist zwar denkbar, führt aber selten zu umfassenden Ergebnissen. Daher spricht dieses Kriterium eher für eine hohe Schutzwürdigkeit.

Die Informationen zur Festsetzung der Besteuerung müssen der zuständigen Behörde zum Teil verpflichtend übermittelt werden. Bei Personengesellschaften müssen die Gesellschafter – wenn es sich um natürliche Personen handelt – eine Steuererklärung⁴⁰⁵ abgeben, da die Besteuerung auf der Ebene der Gesellschafter erfolgt⁴⁰⁶. Im Steuerrecht werden viele Sachverhalte von den zuständigen Stellen im Steuerermittlungsverfahren nach §§ 86 ff. AO angefordert, um die Besteuerung festzulegen⁴⁰⁷. Solche Informationen sind allerdings bereits

⁴⁰⁴ Ein Beispiel hierfür ist eine aggressive Steuergestaltung, wie sie z. B. durch Konzerne wie *Amazon* betrieben wird. Siehe *Thomson Reuters Deutschland*, Ableger in Luxemburg. Wie Amazon sich ums Steuerzahlen drückt, in: Handelsblatt Online vom 7.12.2012, abrufbar im Internet unter <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-dienstleister/ableger-in-luxemburg-wie-amazon-sich-ums-steuerzahlen-drueckt-seit-e-all/7492820-all.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

⁴⁰⁵ Gem. § 149 Abs. 1 AO, § 25 Abs. 3 S. 1 EStG, konkretisiert durch § 56 EStDV, § 46 EStG.

⁴⁰⁶ *D. Birk/M. Desens/H. Tappe*, Steuerrecht, 16. Aufl. 2013, Rn. 1102. Wenn es sich bei dem Gesellschafter um eine Kapitalgesellschaft handelt, muss ein Jahresabschluss erstellt und veröffentlicht werden.

⁴⁰⁷ Hierzu zählen vor allem Informationen, die für die Festlegung von Einkommenssteuer (Pflicht zur Einkommenssteuererklärung aus § 149 Abs. 1 AO, § 25 Abs. 3 S. 1 EStG, konkretisiert durch § 56 EStDV, § 46 EStG), Körperschaftssteuer (Pflicht zur Körper-

wegen des Steuergeheimnisses geschützt und daher nicht Gegenstand der Untersuchung⁴⁰⁸.

Der Schutz wird in der Regel nicht dadurch herabgesetzt, dass Informationen, die mit dem Geheimnis in Beziehung stehen, veröffentlicht werden⁴⁰⁹.

Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder ein Gesamtbild sind eher nicht denkbar. Es kann allenfalls das wirtschaftliche Volumen des Unternehmens eingeschätzt werden. Dieses erfüllt jedoch als solches erstens nicht die Voraussetzungen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses und ist zweitens ohnehin nicht von dem hier behandelten Betriebs- und Geschäftsgeheimnis abtrennbar, sondern die Einschätzbarkeit bildet gerade einen der Gründe dafür, dass die steuerlichen Verhältnisse eines Gewerbebetriebes ein schutzwürdiges Geheimnis darstellen.

Zu den relativen Kriterien und dabei zunächst zu der Frage, ob die Informationen auf andere lautere Weise als durch die Informationsanfrage erlangbar sind⁴¹⁰: Wie oben erwähnt, knüpft die Besteuerung an zahlreiche unterschiedliche Sachverhalte an. Die Kenntniserlangung hinsichtlich dieser Sachverhalte ist teilweise auch auf lautere Weise möglich. Ein Beispiel hierfür sind Informationen, die durch das Unternehmen selbst preisgegeben werden: So lassen sich etwa aus der im Handelsregister eingetragenen Rechtsform Informationen über die steuerliche Situation eines Unternehmens ableiten. Ein anderes lauterer

schaftssteuererklärung aus § 31 KStG i. V. m. § 25 Abs. 3 S. 1 EStG) und Gewerbesteuer (Pflicht zur Abgabe einer Gewerbesteuererklärung aus § 14a GewStG) relevant sind.

⁴⁰⁸ Siehe eingangs des Abschnitts und Fn. 233.

⁴⁰⁹ Zwar knüpft die Besteuerung an viele unterschiedliche Sachverhalte an und viele dieser Sachverhalte werden durch die Geschäftstätigkeit selbst bekannt, allerdings besteht kaum eine Möglichkeit auf diesem Wege belastbare Informationen über steuerliche Verhältnisse zu ermitteln. Beispielsweise ist bei Unternehmen der Unternehmenssitz häufig bekannt. Falls das Grundstück im Eigentum des Unternehmens steht, was bei Vorliegen eines berechtigten Interesses gem. § 12 Abs. 1 S. 1 GBO überprüfbar ist, kann die zu entrichtende Grundsteuer nicht ohne weiteres ermittelt werden, da diese von der nicht öffentlichen Einheitswertfeststellung abhängig ist. In seltenen Fällen besteht die Möglichkeit, Informationen über steuerliche Verhältnisse durch die überobligatorische Veröffentlichung von Unternehmensdaten in Jahresabschlüssen, zu erlangen.

⁴¹⁰ Siehe Fn. 265.

Mittel ist das der Konkurrenzbeobachtung. Je spezifischer diese Faktoren allerdings für das Unternehmen sind, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Informationen erlangbar sind. Dann ist der Schutz verstärkt.

Das Regelungsumfeld der Information spricht für einen etwas geringeren Schutzstandard. Bei Umständen, die eine *Ad-hoc*-Mitteilung⁴¹¹ erforderlich machen, kann der Geheimnisschutz – wenn nicht schon Offenkundigkeit vorliegt – eingeschränkt sein.

Die meisten Unternehmen behandeln die Veröffentlichung steuerlich relevanter Unterlagen restriktiv, da eine nachteilige Verwendung der Informationen durch Konkurrenten befürchtet wird.

Die fraglichen Informationen können nicht ohne Eingriffsermächtigung durch die Behörde erlangt werden. Auch über Dritte sind keine belastbaren Informationen zu erlangen. Der Konkurrenzbeobachtung sind eher geringe Chancen auf die Schaffung einer umfassenden Informationsbasis einzuräumen. Dadurch steigt der Schutzstandard.

Kapitalgesellschaften sind dazu verpflichtet, einen Jahresabschluss zu erstellen und im Unternehmensregister zu veröffentlichen⁴¹². Da dann kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis mehr vorliegt, sind die veröffentlichungspflichtigen Bilanzen nicht schutzwürdig. Für alle sonstigen Bilanzen gilt diese Einschränkung allerdings nicht. Darüber hinaus ist an einen Ausschlussstatbestand aus dem Kartellrecht zu denken. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu dem Auskunftsgegenstand „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ verwiesen werden⁴¹³. Auch hier ist es so, dass für kartellrechtsrelevante Bilanzen ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz gilt.

⁴¹¹ Siehe hierzu bereits oben unter Fn. 206.

⁴¹² Siehe hierzu oben unter Fn. 233, 234.

⁴¹³ Siehe hierzu die Untersuchung des Kriteriums „Unterscheidung zwischen freiwilliger und verpflichtender Übermittlung von Informationen an Behörden“ unter 3. Teil, B., VIII., 3., d).

Insgesamt ergibt sich ein uneinheitliches Bild: Dies beginnt bereits bei den Differenzierungskriterien. Bei den steuerlichen Verhältnissen eines Gewerbebetriebes handelt es sich um Informationen, die nicht Haupt-, sondern notwendiges und unwillkürliches Nebenprodukt der gewerblichen Tätigkeit sind. Daher sind schon Leistungs- und Finalitätskriterium nicht erfüllt. Die Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG ist schwach. Kriterien, die die Schutzwürdigkeit erhöhen, sind folgende: Die Informationen können von der Behörde nicht ohne Eingriffsermächtigung erlangt werden und die Erhebung umfassender Daten durch Dritte ist weitgehend ausgeschlossen. Auf der anderen Seite gibt es auch Argumente, die für eine weiter herabgesetzte Schutzwürdigkeit streiten: Zunächst befinden sich die Informationen – zumindest was allgemeine Informationen angeht – in einem eher transparenzfreundlichen Umfeld. Darüber hinaus gibt es für kartellrechtsrelevante Informationen einen Ausschlussbestand für den Geheimnisschutz. Aufgrund der Tatsachen, dass die Anknüpfung dieses Auskunftsgegenstandes an Art. 14 Abs. 1 GG relativ schwach ist, dass das Regelungsumfeld eher transparenzfreundlich ist und dass es einen Ausschlussbestand für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gibt, ist die abstrakt betrachtete Schutzwürdigkeit nur als gering (2 Punkte) mit absteigender Tendenz einzustufen.

h) Absatz- und Werbemethoden

Vorab ist der Untersuchungsgegenstand einzugrenzen. Es ist strikt zwischen bereits laufenden Werbemaßnahmen und Werbung im Planungsstadium zu unterscheiden: In Anbetracht der Tatsache, dass die Öffentlichmachung bei ausgeführten Werbemaßnahmen in der Natur der Sache liegt und gerade bezweckt ist, ist kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gegeben. Untersuchungsgegenstand soll daher im Folgenden ausschließlich noch nicht veröffentlichte Werbung sein. Dasselbe gilt für Absatzmethoden, sodass Untersuchungsgegenstand nur Absatzmethoden sind, die sich noch nicht im Einsatz befinden.

Zunächst zu den Differenzierungskriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes. Bei Absatz- und Werbemethoden erfolgt die Gewinnung der Informationen gezielt und durch planvolle Leistung, sodass das Leistungs- und das

Finalitätskriterium erfüllt sind. Beim Komplexitätskriterium kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an. In der Mehrzahl der Fälle liegen einer Absatz- oder Werbemethode jedoch eher durchschnittlich komplexe Erwägungen⁴¹⁴ hinsichtlich des Kundenverhaltens zugrunde. Komplexe Methoden sind etwa solche, die zur möglichst wirkungsvollen Berücksichtigung des Kundenverhaltens eingesetzt werden. Dies gilt z. B. dann, wenn Kundeninformationen sozialer Netzwerke zusammengetragen werden, um personalisierte Werbung zu ermöglichen⁴¹⁵, oder wenn der Methode komplexe Untersuchungen aus der Hirnforschung oder der Psychologie zugrunde liegen (sog. Neuromarketing). Dennoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Mehrzahl der eingesetzten Werbemethoden nicht derart wissenschaftlich fundiert ist, sodass insgesamt ein mittelmäßiger Komplexitätsgrad vorherrscht. Die Informationen sind in der Regel unabhängig von dem jeweiligen Kontext. In der Werbung werden bspw. häufig Marken in den Vordergrund gestellt. Die Eintragung als Marke setzt gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG Unterscheidungskraft voraus. Damit ist der Auskunftsgegenstand stabil. Die Informationen werden hauptsächlich zur Schaffung eigener Vorteile genutzt. Die Informationen über Absatz- und Werbemethoden haben auch unabhängig von der Kenntnis des Bezugs zu einem bestimmten Unternehmen einen Wert, weil sie auf andere Unternehmen aus derselben Branche übertragbar sind. Die Informationen sind somit ablösbar. Die Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG ist insgesamt stark.

Nun zu den absoluten Gewichtungskriterien und dabei zuerst zu Art und Geschäftsfeld des Unternehmens: Bei Unternehmen, die im Auftrag Werbekonzepte entwerfen, ist der Schutzbedarf sehr groß, denn bei ihnen ist das Geschäftsmodell unmittelbar betroffen. Damit sind vor allem Werbeagenturen angesprochen. Auch bei sonstigen Unternehmen, die in einem Markt tätig sind,

⁴¹⁴ Zum Beispiel werden psychologische Untersuchungen herangezogen, vgl. hierzu statt vieler *G. Felser*, Werbe- und Konsumentenpsychologie, 4. Aufl. 2014. Hinzu kommen Erkenntnisse aus der Neurologie und der Hirnforschung, aber auch aus Soziologie und Kommunikationswissenschaft.

⁴¹⁵ Hierbei geht es um die Sammlung von Daten für die Erstellung großer Datenbanken und deren Analyse, das sog. *Data Mining*, siehe hierzu erstmals unter 3. Teil, B., VIII., 2., a).

in dem die Absatzmöglichkeiten wesentlich von einer guten Vermarktung abhängen, herrscht ein großer Schutzbedarf⁴¹⁶. Dies ist vor allem in Branchen mit sehr großer Konkurrenz denkbar, weil sich die angebotenen Produkte sehr ähneln und es daher auf einen starken Wiedererkennungswert der Marken ankommt. Dies ist z. B. bei Softdrinks (*Coca-Cola*, *Pepsi Cola*, etc.) oder bei Fast-Food-Ketten (*McDonald's*, *Burger King*, etc.) der Fall.

Absatz- und vor allem Werbemethoden müssen sich in gewissem Ausmaße dem „Puls der Zeit“ anpassen, da es zusehends mehr Kommunikationskanäle gibt, durch die potentielle Kunden erreicht werden können⁴¹⁷. So gewinnt z. B. heutzutage die Werbung in digitalen Medien mehr und mehr an Bedeutung. Daraus folgt, dass veraltete Absatz- und Werbemodelle an Wert einbüßen und daher auch weniger Schutz verdienen.

Das Innovationspotential ist groß. Werbende Unternehmen verfolgen unterschiedliche, aufeinander aufbauende Ziele. Diese werden heute üblicherweise unter dem Werbewirkungsmodell der sog. AIDCAS-Formel zusammengefasst⁴¹⁸. Demnach zielt Werbung auf *Attention* (Aufmerksamkeit), *Interest* (Interesse), *Desire* (Wunsch), *Conviction* (Überzeugung), *Action* (Kauf) sowie *Satisfaction* (Kundenzufriedenheit) ab⁴¹⁹. Das Ziel des werbenden Unternehmens ist daher zunächst, Aufmerksamkeit zu erzielen. Die Aufmerksamkeit ist in der Regel dann höher, wenn Ideen oder Effekte transportiert werden, die der Adressat zuvor (in dieser Form) noch nicht wahrgenommen hat oder bereits seit längerer Zeit nicht mehr wahrgenommen hat⁴²⁰. Daher hat die Schaffung von

⁴¹⁶ Dies wird besonders deutlich bei Unternehmen, deren Angebot sich an Endverbraucher richtet.

⁴¹⁷ Überblick bei G. Schweiger/G. Schrattenecker, *Werbung. Eine Einführung*, 8. Aufl. 2013, S. 123 ff.

⁴¹⁸ Im Einzelnen ist die Notwendigkeit bestimmter Zwischenziele umstritten, siehe Brich/Hasenbalg/Winter, *Wirtschaftslexikon* (Fn. 107), Bd. 1, 18. Aufl. 2014, AIDA-Regel, AIDCA-Formel, AIDCAS-Formel, S. 65.

⁴¹⁹ Brich/Hasenbalg/Winter, *Wirtschaftslexikon* (Fn. 107), Bd. 1, 18. Aufl. 2014, AIDCAS-Formel, S. 65.

⁴²⁰ Es ist zu beobachten, dass es bei den Werbemethoden wiederkehrende Moden gibt, sodass auch Werbemethoden oder die Rekombination altbekannter Werbeansätze zu einer erhöhten Aufmerksamkeit führen.

Innovationen im Bereich der Werbung eine herausgehobene Stellung. Aufgrund der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten und der sich ständig vermehrenden und verändernden Kommunikationskanäle ist das Innovationspotential auch heutzutage ungebrochen groß.

Bei noch nicht veröffentlichter Werbung sind Aufwand und Dauer für die Erlangung der Information für Konkurrenzunternehmen beträchtlich, wobei sich in der Regel auch durch Konkurrenzbeobachtung keine umfassenden Informationen gewinnen lassen. Bei Absatzmethoden können Teile der Methodik durch Konkurrenzbeobachtung erkennbar werden. Dies kann aber bei komplexeren Absatzmethoden ebenfalls lange Zeit und viel Aufwand in Anspruch nehmen.

Bei Werbung liegt die Veröffentlichung in der Natur der Sache und ist gerade bezweckt. Erfolgt also bspw. die Informationsanfrage nachdem eine mehrteilige Werbekampagne bereits begonnen hat, können die bereits vorher veröffentlichten Informationen Rückschlüsse auf weitere Teile dieser Kampagne zulassen und damit den Geheimnisschutz schmälern.

Rückschlüsse von der angefragten Information auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder auf ein Gesamtbild sind grundsätzlich nicht möglich.

Nun zu den relativen Gewichtungskriterien:

Kenntnisse über Absatz- und Werbemethoden sind nicht in umfassendem Ausmaß auf andere lautere Weise als durch eine Informationsanfrage erreichbar⁴²¹. Das Betreiben von Konkurrenzbeobachtung ist nur mit Einschränkungen aussichtsreich.

Im Regelungsumfeld von Absatz- und Werbemethoden ist keine erhöhte Transparenz festzustellen.

In Werbebelangen ist die Informationspolitik einiger Unternehmen etwas mehr auf Transparenz ausgerichtet als in anderen Bereichen, da auch Produktankün-

⁴²¹ Siehe Fn. 265.

digungen schon einen Werbeeffect erzielen können⁴²². Bei Absatzmethoden gehen die meisten Unternehmen dagegen grundsätzlich restriktiver mit der Veröffentlichung um.

Die Behörde kann nicht ohne Eingriffsermächtigung an die Informationen gelangen. Über Dritte könnte die Behörde theoretisch durch deren Konkurrenzbeobachtung Informationen gewinnen, aber die Wahrscheinlichkeit, belastbare Informationen zu erhalten, ist – wie oben beschrieben – sehr niedrig.

Insgesamt ergibt sich aus den genannten Kriterien folgendes Gesamtbild: Die Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG ist stark ausgeprägt. Bei den Gewichtungskriterien spielt das Alter der Information eine tragende Rolle, weil veraltete Methoden im sehr stark von sich verändernden Kommunikationskanälen geprägten Bereich der Werbung teilweise nur eine verminderte Wirkung entfalten können. Im Werbebereich ist das Innovationspotential vergleichsweise hoch, was die Schutzwürdigkeit steigert. Die Informationen sind für Konkurrenzunternehmen und Behörden kaum auf lautere bzw. legale Weise erreichbar und damit schutzwürdiger. Allerdings ist die Konstellation, dass bei einer mehrteiligen Werbekampagne bereits vor der Informationsanfrage wertvolle Informationen veröffentlicht wurden ggf. als abträglicher Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Die abstrakte Schutzwürdigkeit ist daher insgesamt leicht unterdurchschnittlich (3 Punkte) einzustufen, wobei bei einer neuen und innovativen Absatz- oder Werbemethode in einer Branche mit umkämpften Märkten auch eine leicht überdurchschnittliche Bewertung (4 Punkte) denkbar ist.

⁴²² Als Beispiel ist hier die Verknüpfung verschiedener Kommunikationskanäle in der Werbung zu nennen, z. B. durch den Hinweis auf eine weitere (oder vertiefende) Werbekampagne auf der Internetpräsenz im Rahmen einer Werbung im Fernsehen, sog. cross-mediale Werbekampagnen, siehe hierzu *Schweiger/Schrattenecker*, Werbung (Fn. 417), S. 171.

i) Allgemeine Marktdaten eines Unternehmens, die für das Unternehmen von Bedeutung sind⁴²³

Zunächst zu der Bewertung der Differenzierungskriterien zur Begründung des Geheimnisschutzes: Leistungs- und Finalitätskriterium sind erfüllt, weil die allgemeinen Marktdaten planvoll und gezielt im Wege der Marktforschung⁴²⁴ aggregiert werden. Marktdaten können komplex sein. Allerdings ist die Komplexität aufgrund der Vielgestaltigkeit der Daten unterschiedlich stark ausgeprägt. Da es hier um allgemein gehaltene Marktdaten geht, ist die Komplexität eher als gering einzuschätzen. Aus demselben Grund ist es denkbar, dass den Informationen in unterschiedlichen Kontexten eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen wird und sie daher instabil sind. Die Marktdaten werden zu eigenen Zwecken genutzt und nicht (hauptsächlich) um einen Nachteil durch die Kenntnisnahme durch Konkurrenten zu verhindern. Aufgrund der Tatsache, dass es sich um allgemein gehaltene Marktdaten handelt, ist es von großer Bedeutung, dass der Bezug zu einem bestimmten Unternehmen bekannt ist. Ansonsten lässt sich der Wert der Informationen nicht zuverlässig einschätzen. Der isolierte Wert der Marktdaten ist somit stark eingeschränkt. Somit ist das Ablösungskriterium nur mit großen Abstrichen erfüllt. Die Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG ist insgesamt relativ schwach, die an Art. 12 Abs. 1 GG deshalb umso stärker.

Zu den absoluten Gewichtungskriterien: Art und Geschäftsfeld des geheimnis-tragenden Unternehmens haben auf die Schutzwürdigkeit der Information keine Auswirkung, da Marktforschung eine Grundvoraussetzung für die Möglichkeit

⁴²³ Marktdaten sind „gesamt- und einzelwirtschaftliche Gegebenheiten, die den Wirtschaftsablauf und das Marktgeschehen beeinflussen, ohne von dem Unternehmen selbst – zumindest unmittelbar und kurzfristig – beeinflusst werden zu können“, siehe *H. Diller*, *Vahlens großes Marketinglexikon*, 2. Aufl. 2001, S. 1032. Bereits in Fn. 236 wurde angemerkt, dass bei diesem Auskunftsgegenstand die Frage, ob das Kriterium der fehlenden Offenkundigkeit erfüllt ist, besondere Beachtung verdient.

⁴²⁴ „Marktforschung ist die systematisch betriebene Erforschung eines konkreten Teilmarktes (Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage) einschließlich der Erfassung der Bedürfnisse aller Beteiligten unter Heranziehung v. a. externer Informationsquellen“, siehe *Brich/Hasenbalg/Winter*, *Wirtschaftslexikon* (Fn. 107), Bd. 4, 18. Aufl. 2014, Marktforschung, S. 2114 f.

eines jeden Unternehmens ist, fundierte unternehmerische Entscheidungen zu treffen.

Veraltete Marktdaten sind für das Unternehmen nicht gleichermaßen brauchbar wie aktuelle Daten. Auf der Grundlage veralteter Daten lässt sich zwar in gewissem Ausmaß retrospektive Marktforschung⁴²⁵ betreiben. Je jünger die Daten sind, desto mehr Erfolg versprechen sie aber bei der Schaffung einer fundierten Grundlage für unternehmerische Entscheidungen. Zudem lassen sich aufgrund aktueller Marktdaten laufende und prospektive Marktforschung, also Untersuchungen, die auf die Gegenwart und auf die Zukunft gerichtet sind, betreiben. Daher haben aktuelle Informationen für gegenwärtige und zukunftsgerichtete unternehmerische Richtungsentscheidungen eine größere Bedeutung als ältere Informationen. Diese Richtungsentscheidungen sind für das Unternehmen besonders bedeutungsvoll. Daher sind auch die zugrunde liegenden Daten schutzwürdiger. Das Alter der Daten ist somit für ihre Verwertungsmöglichkeit und damit für ihre Werthaltigkeit entscheidend.

Das Innovationspotential allgemeiner Marktdaten ist eher gering im Vergleich zu anderen Auskunftsgegenständen. Bei der Sammlung und Verwertung der Unternehmensdaten handelt es sich vielmehr um gängige Vorgänge, die von vielen Unternehmen in ähnlicher Weise durchgeführt werden.

Im Wege der Marktforschung und der Konkurrenzbeobachtung lassen sich grundsätzlich allgemeine Marktdaten über Konkurrenten sammeln, wenn auch nicht so fundiert wie aus erster Hand. Daher halten sich Aufwand und Dauer für die Gewinnung der Information in einem überschaubaren Ausmaß.

⁴²⁵ Retrospektive Marktforschung ist von laufender und prospektiver Marktforschung zu unterscheiden. Der Oberbegriff dieser drei Termini ist Marktforschung, siehe hierzu Fn. 424. Das Unterscheidungskriterium ist der unterschiedliche Erhebungszeitraum der Informationen. Retrospektive Marktforschung ist auf Daten aus der Vergangenheit gerichtet. Laufende Marktforschung ist auf Daten aus der Gegenwart gerichtet. Prospektive Marktforschung ist auf die Voraussage der künftigen Marktentwicklung gerichtet. Hierzu: Brich/Hasenbalg/Winter, Wirtschaftslexikon (Fn. 107), Bd. 4, 18. Aufl. 2014, Marktforschung, S. 2114 f.

Denkbar ist, dass Informationen, die Rückschlüsse auf allgemeine Marktdaten zulassen, bei der Steuererhebung⁴²⁶ oder zum Zwecke kartellrechtlicher Untersuchungen⁴²⁷ an die zuständige Behörde weitergegeben werden müssen. In diesen Fällen der verpflichtenden Weitergabe von Informationen ist der Schutzbedarf erhöht. Allerdings ist zu beachten, dass Informationen, die für den Beweis eines kartellrechtlichen Verstoßes benötigt werden, keinen Geheimnisschutz genießen⁴²⁸.

Da es um allgemein gehaltene Daten geht, ist es sehr gut denkbar, dass durch das Unternehmen selbst, z. B. im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit, Informationen preisgegeben werden, die mit dem Geheimnis in Beziehung stehen. Denkbar wäre dies bspw., wenn ein Unternehmen in einer Werbebroschüre mit seiner Marktführerschaft wirbt und dies mit entsprechenden Zahlen untermauert. Zum anderen wäre die Veröffentlichung von allgemeinen Marktdaten durch einen Marktforschungsdienstleister in einem Bericht über das betreffende Unternehmen möglich. In jedem Fall ist der Schutzbedarf herabgesetzt.

Durch allgemeine Marktdaten sind Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse grundsätzlich nur schwer möglich. Für Rückschlüsse auf Bilanzen oder steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebs sind die Daten in der Regel nicht konkret genug, da sie nur in allgemeiner Form Aufschluss über Angebot und Nachfrage in einem bestimmten Sektor geben.

⁴²⁶ Im Wege der verpflichtenden Erstellung und Veröffentlichung des Jahresabschlusses gem. § 325 HGB (bei einer Kapitalgesellschaft) oder über die Steuererklärung gem. § 149 Abs. 1 AO, § 25 Abs. 3 S. 1 EStG, konkretisiert durch § 56 EStDV, § 46 EStG (bei natürlichen Personen als Teilhaber einer Personengesellschaft) bzw. über eine verpflichtende Einnahmen-Überschuss-Rechnung gem. § 4 Abs. 3 EStG (bei Freiberuflern).

⁴²⁷ In Deutschland findet sich eine solche Regelung in § 59 Abs. 1 GWB (siehe hierzu auch oben 3. Teil, B., VIII., 3., d)). Auskunftsverlangen im europäischen Kartellrecht sind in Art. 337 AEUV i. V. m. Art. 18 Abs. 1 VO 1/2003/EG geregelt (siehe hierzu auch oben 3. Teil, B., VIII., 3., d)).

⁴²⁸ Diese Überlegung wurde bereits bei der Beurteilung des Auskunftsgegenstandes „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ unter 3. Teil, B., VIII., 3., d) fruchtbar gemacht.

Zu den relativen Gewichtungskriterien:

Durch Marktforschung und Konkurrenzbeobachtung ist es möglich, zumindest Näherungswerte zu aggregieren⁴²⁹. Es gibt also einen lauterer Weg an Teile der Informationen zu gelangen, was die Schutzwürdigkeit etwas einschränkt⁴³⁰.

Das Regelungsumfeld ist nicht besonders transparenzfreundlich, sodass der Schutzstandard durch dieses Kriterium nicht abgesenkt wird.

Die Unternehmen gehen mit der Veröffentlichung derartiger Informationen gemäßigt restriktiv um. Es herrscht keine mit hochsensiblen Daten vergleichbare Restriktion, weil die Marktdaten allgemein gehalten sind und bspw. ohnehin durch Marktforschungsdienstleister aggregiert werden können. Eine freiwillige Veröffentlichung ist umgekehrt allerdings auch die Ausnahme, da es sich um Daten handelt, die für die Unternehmensstrategie von Bedeutung sind und die in der Regel mit Aufwand und Kosten gesammelt werden.

Behörden können die Daten nicht ohne Eingriffsermächtigung erlangen, allerdings theoretisch – zumindest bis zu einem gewissen Ausmaß – über Dritte, nämlich im Wege der Einschaltung von Marktforschungsdienstleistern⁴³¹.

Es gibt einen Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz aus dem Kartellrecht. Diesbezüglich kann weitgehend auf die Ausführungen zu dem Auskunftsgegenstand „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ verwiesen werden⁴³². Denkbar ist dies etwa dann, wenn die Marktdaten eines Unternehmens eine marktbeherrschende Stellung offenbaren. Diese Daten können für den Nachweis eines Kartellverstoßes relevant sein.

Insgesamt ergibt sich folgende Gesamtbewertung: Die Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG ist bei diesem Auskunftsgegenstand vergleichsweise schwach ausgebildet. Auch bei der Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes fallen einige

⁴²⁹ Siehe hierzu in Fn. 399.

⁴³⁰ Siehe Fn. 265.

⁴³¹ Denkbar ist dies bspw. im Falle von Untersuchungen der Kartellbehörden bezüglich bestimmter Marktsegmente.

⁴³² Siehe hierzu unter 3. Teil, B., VIII., 3., d).

Faktoren auf, die für einen eher schwachen Schutz sprechen. So ist das Innovationspotential eher gering. Aufwand und Dauer für die Beschaffung der Information halten sich im Vergleich zu anderen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Grenzen. Auch lassen allgemeine Marktdaten in der Regel keine Rückschlüsse auf weitere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder auf ein Gesamtbild zu. Hinzu kommt die Tatsache, dass ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz in Bezug auf kartellrechtsrelevante Marktdaten vorliegt. Auf der anderen Seite gibt es bestimmte Konstellationen, in denen die Informationen verpflichtend an die zuständige Behörde weitergeleitet werden müssen. Dann ist der Schutz erhöht. Insgesamt ist – hauptsächlich aufgrund der Allgemeinheit der Informationen – der abstrakte Schutzstandard nur gering (2 Punkte).

IX. Abstrakte Abwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen

In der abstrakten Abwägung ist nun zu überprüfen, wie sich die jeweils bewertete Schutzwürdigkeit der Auskunftsgegenstände zu dem Informationsinteresse verhält. Das Informationsinteresse wurde als gering (2 Punkte) eingestuft⁴³³. Daraus folgt, dass ein Überwiegen des Geheimhaltungsinteresses bei allen bewerteten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen abstrakt in Frage kommt. Bei den Betriebsgeheimnissen betrifft dies Computerprogramme (hohes Schutzinteresse, 5 Punkte), Herstellungsverfahren (leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 4 Punkte), Kunstgriffe (leicht überdurchschnittliches bis hohes Schutzinteresse, 4–5 Punkte), Konstruktionsgeheimnisse (leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 4 Punkte), Rezepturen (hohes bis sehr hohes Schutzinteresse, 5–6 Punkte), Kontrollverfahren und -ergebnisse (geringes bis leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 2–3 Punkte) und Geoinformationen (leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 4 Punkte). Bei Geschäftsgeheimnissen gilt dies für Ausschreibungsunterlagen (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte), Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuer-nachweise (geringes bis leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 2–3

⁴³³ Siehe 3. Teil, B., IV.

Punkte), Mitarbeiterorganisation (leicht unterdurchschnittliches bis leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 3–4 Punkte), Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen (leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 3 Punkte), Kalkulationsunterlagen (leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 3 Punkte), Bilanzen (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte), steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebes (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte), Absatz- und Werbemethoden (leicht unterdurchschnittliches bis leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 3–4 Punkte) sowie allgemeine Marktdaten (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte). Es lässt sich daraus schlussfolgern, dass die genannten Auskunftsgegenstände ein großes Ausmaß an Schutz erfordern, das über das Ausmaß des öffentlichen Informationsinteresses mangels verfassungsrechtlicher Garantie mehr oder minder hinausgeht. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Einzelfall das Überwiegen des Geheimhaltungsinteresses überprüft werden muss, da eine Anpassung von Geheimhaltungs- und öffentlichem Informationsinteresse auf die konkreten Umstände zwingend erforderlich ist. Es kommt somit auch ein Informationszugang in Frage, nämlich dann, wenn im Einzelfall das öffentliche Informationsinteresse gesteigert und/oder das Geheimhaltungsinteresse herabgesetzt ist.

X. Vor- und Nachteile von Positiv- und Negativkatalogen

Es stellt sich die Frage, ob die Handhabung der Abwägungsklausel dadurch vereinfacht werden kann, dass vorab bestimmte Auskunftsgegenstände vom Informationszugang ausgenommen werden oder deren Zugänglichkeit als verpflichtend angeordnet wird. Ersteres wird als Positivkatalog, Letzteres als Negativkatalog bezeichnet. Derartige Kataloge befinden sich *de lege lata* in verschiedenen bereichsspezifischen Regelwerken⁴³⁴.

Der Vorteil solcher Kataloge liegt darin, dass die Handhabung der Abwägung bei komplexen Sachverhalten für die Exekutive durch legislative Entscheidung teilweise angeleitet wird. Hierdurch kann eine Vereinfachung und Vereinheitli-

⁴³⁴ Beispiele für Negativkataloge finden sich in Fn. 212. Ein Beispiel für einen Positivkatalog ist Art. 118 Abs. 2 VO 1907/2006/EG.

chung der Handhabung erzielt werden⁴³⁵. Dies gilt insbesondere für den technikbezogenen Bereich. Hier fällt es den Behörden mitunter schwer, die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Betriebsgeheimnissen zu beurteilen, sodass eine unverhältnismäßige Ausweitung des Geheimnisschutzes zulasten der Informationsfreiheit zu befürchten ist⁴³⁶.

Die Einführung von Positiv- und Negativkatalogen ist für das hier interessierende *gesamte* Informationsfreiheitsrecht jedoch weder zielführend noch praktikabel. In Spezialgesetzen mit eingrenzbaeren Sachverhaltskonstellationen stellen Kataloge eine wirksame Handhabungserleichterung dar, sodass die gegenwärtig vorhandenen Regelungen ihre Daseinsberechtigung haben. Bei nicht bereichsspezifischen Informationszugangsregelungen sind die Sachverhalte jedoch nicht derart einhegbar. Daher sind Kataloge schwerlich umsetzbar und der Normgeber müsste sich den Vorwurf der Willkür gefallen lassen⁴³⁷. Ein Einklang mit Art. 3 Abs. 1 GG ist kaum herstellbar⁴³⁸.

Interessengerechte Ergebnisse werden jedoch dadurch erzielt, dass die Wertungen der bereichsspezifischen Kataloge bei der jeweiligen Prüfung des Gewichtungskriteriums „Besteht für ähnliche Informationen ein Ausschlussstatbestand für den Geheimnisschutz?“ herangezogen werden.

⁴³⁵ Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 76.

⁴³⁶ Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der momentan tendenziell unternehmensfreundlichen Gesetzesanwendung durch die Verwaltung, siehe 2. Teil, C., I. Siehe auch *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2008 und 2009, in: BT-Drs. 17/1350, S. 14; Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 72; M. Rossi, Schutzpositionen von Unternehmen im Informationsfreiheitsrecht. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie von Antragsunterlagen im europäischen und deutschen Recht, in: B. Hecker u. a. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs, insbesondere im Umweltschutz. 26. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 5. bis 7. September 2010, 2011, S. 197 (219).

⁴³⁷ Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 76 f.

⁴³⁸ Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 72.

XI. Veränderte Lage bei grundrechtlicher Absicherung der Informationsfreiheit *de lege ferenda*

Es ist wünschenswert, dass die Informationsfreiheit *de lege ferenda* grundrechtlich garantiert wird⁴³⁹. Die objektiv-rechtliche Dimension der Informationsfreiheit als Freiheitsrecht würde den Gesetzgeber dazu verpflichten, den grundrechtlich gebotenen Mindeststandard zu gewährleisten⁴⁴⁰: Zunächst wäre der Gesetzgeber nunmehr nicht nur dazu angehalten, Informationszugangsrechte zu schaffen bzw. bestehende Informationszugangsrechte nicht abzuschaffen, sondern auch dazu, der Informationsfreiheit bei Ausnahmetatbeständen zum Schutze der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ein höheres Gewicht einzuräumen. Hierdurch entfielen die Möglichkeit eines absoluten Geheimnisschutzes. Die Einführung einer Abwägungsklausel wäre obligatorisch.

Des Weiteren würde ein solches Grundrecht in seiner abwehrrrechtlichen Dimension⁴⁴¹ Wirkung entfalten: Die Anwendung des einfachen Gesetzesrechts durch die Verwaltung wird durch die Grundrechte determiniert, sodass eine grundrechtliche Absicherung der Informationsfreiheit gravierende Auswirkungen auf die Abwägung zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteresse hätte. *De lege ferenda* könnte eine Ablehnung eines Informationszugangsgesuchs einen ungerechtfertigten Eingriff in das Grundrecht auf Informationsfreiheit zur Folge haben. Hätte das Geheimhaltungsinteresse einen grundrechtlich abgesicherten Gegenspieler in Form der Informationsfreiheit, dann würde die *de lege lata* bestehende strukturelle Benachteiligung des Informationsinteresses vermindert. Die Abwägung wäre ausgeglichener, da die geringe Bewertung des öffentlichen Informationsinteresses (2 Punkte) nicht länger haltbar wäre. Vielmehr würde sich die grundrechtliche Absicherung in der Weise niederschlagen, dass eine signifikante Steigerung der Bewertung von einer geringen (2 Punkte) auf eine leicht überdurchschnittliche (4 Punkte) Schutzwürdigkeit erforderlich wäre⁴⁴². Konkret bedeutet dies, dass ein Überwiegen des Geheimhaltungsinter-

⁴³⁹ Siehe oben 1. Teil, B, I., 3., c).

⁴⁴⁰ *Epping* (Fn. 36), Rn. 17.

⁴⁴¹ *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte (Fn. 33), Rn. 76 f.

⁴⁴² Siehe zu der Bewertung des Informationsinteresses *de lege lata* 3. Teil, B., IV.

resses aufseiten der Betriebsgeheimnisse dann noch bei Computerprogrammen (hohes Schutzinteresse, 5 Punkte), Herstellungsverfahren (leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 4 Punkte), Kunstgriffen (leicht überdurchschnittliches bis hohes Schutzinteresse, 4–5 Punkte), Konstruktionsgeheimnissen (leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 4 Punkte), Rezepturen (hohes bis sehr hohes Schutzinteresse, 5–6 Punkte) und Geoinformationen (leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 4 Punkte), also bei allen Betriebsgeheimnissen außer Kontrollverfahren und -ergebnissen (leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 3 Punkte), abstrakt in Frage käme⁴⁴³. Bei Geschäftsgeheimnissen würde dies nur mehr für Mitarbeiterorganisation (leicht unterdurchschnittliches bis leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 3–4 Punkte) und Absatz- und Werbemethoden (leicht unterdurchschnittliches bis leicht überdurchschnittliches Schutzinteresse, 3–4 Punkte), nicht dagegen für Ausschreibungsunterlagen (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte), Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweise (geringes bis leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 2–3 Punkte), Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen (leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 3 Punkte), Kalkulationsunterlagen (leicht unterdurchschnittliches Schutzinteresse, 3 Punkte), Bilanzen (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte), steuerliche Verhältnisse eines Gewerbebetriebes (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte) sowie allgemeine Marktdaten (geringes Schutzinteresse, 2 Punkte) gelten⁴⁴⁴. Auch hier wäre freilich zu beachten, dass es unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu einer abweichenden Beurteilung kommen kann.

Auffällig ist, dass *de lege ferenda* nach wie vor Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bei den hier beispielhaft ausgewählten Auskunftsgegenständen ein größeres Maß an Schutz genießen würden als das öffentliche Informationsinteresse. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Prüfung kollidierenden Verfassungsrechts im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine praktische Kon-

⁴⁴³ *De lege lata* überwiegt abstrakt auch bei dem Auskunftsgegenstand „Kontrollverfahren und -ergebnisse“ das Geheimhaltungsinteresse.

⁴⁴⁴ *De lege lata* sind hiervon auch die Auskunftsgegenstände „Mitarbeiterlisten, Gehaltslisten und Lohnsteuernachweise“, „Kundenlisten, Lieferantendaten und Bezugsquellen“ und „Kalkulationsunterlagen“ erfasst.

kordanz der betroffenen Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG und des neu zu schaffenden Grundrechts auf Informationsfreiheit zum Ergebnis haben muss⁴⁴⁵. In dieser Arbeit kann nur eine vom Einzelfall losgelöste Betrachtung erfolgen. In diesem Rahmen kommt es also auf eine abstrakte Abwägung der Grundrechte an. Das neu zu schaffende Grundrecht auf Informationsfreiheit ist in der hier vorgesehenen Form⁴⁴⁶ mit einem einfachen Gesetzesvorbehalt versehen. Die Einschränkung ist damit identisch wie bei den Grundrechten aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG, welche ebenfalls unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehen. Dies streitet für einen gleichwertigen Schutz. Jedoch ist insbesondere auch die abstrakte Wertigkeit der einzelnen Grundrechte zu berücksichtigen. Dabei fällt ins Gewicht, dass die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse mehrfach grundrechtlich abgesichert sind (schwerpunktmäßig durch Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG). Außerdem haben die Wirtschaftsgrundrechte in der Werteordnung des Grundgesetzes eine prägendere Bedeutung⁴⁴⁷. Obgleich das Grundgesetz „wirtschaftspolitisch neutral“ ist⁴⁴⁸, sind sie Stützpfeiler einer marktmäßig und wettbewerblich organisierten Wirtschaftsordnung⁴⁴⁹. Zwar ist auch die Bedeutung des Informationsfreiheitsrechts nicht als gering einzustufen, jedoch reicht sie nicht an die prägende Kraft der Wirtschaftsgrundrechte heran. Zudem ist bei ihnen eine stärkere Bedrohung eines subjektiven Rechts zu konstatieren, während es bei der Informationsfreiheit mittelbar um die Erzielung von Transparenz für die Allgemeinheit geht. Die abwehrrechtliche Komponente ist also stärker ausge-

⁴⁴⁵ Zur praktischen Konkordanz: BVerfGE 28, 243 (260 f.); 30, 173 (193); 77, 240 (253); 81, 278 (292). Hierzu auch: K. Stern/M. Sachs, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/2, 1994, S. 550 ff. m. w. N. Die Einschränkung von Grundrechten kann auch bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalten durch kollidierendes Verfassungsrecht erfolgen, da sonst vorbehaltlose Grundrechte stärker eingeschränkt werden könnten als solche mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt: BVerfGE 66, 116 (136); 73, 118 (166); 111, 147 (157); *H. D. Jarass/B. Pieroth*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 12. Aufl. 2012, Vorb. vor Art. 1 Rn. 50.

⁴⁴⁶ Siehe dazu oben unter 1. Teil, B., I., 3., c).

⁴⁴⁷ *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 90), Art. 12 (2006), Rn. 85 sowie *H.-J. Papier* (Fn. 90), Art. 14 GG Rn. 4 f.

⁴⁴⁸ *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 90), Art. 12 (2006), Rn. 85.

⁴⁴⁹ *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 90), Art. 12 (2006), Rn. 87.

prägt. Ihre abstrakte Wertigkeit ist also insgesamt etwas höher einzuschätzen als bei dem zu schaffenden Grundrecht auf Informationsfreiheit. Daraus ergibt sich, dass die Wirtschaftsgrundrechte einen etwas größeren Schutz genießen als das neu zu schaffende Grundrecht auf Informationsfreiheit. Daraus wiederum ergibt sich der etwas größere Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gegenüber dem Informationsfreiheitsrecht in der Abwägung. Dennoch ist festzustellen, dass die Abwägung durch die Inkorporation der Informationsfreiheit in das Grundgesetz einem Gleichgewicht einen großen Schritt näher kommen würde. Weitere Schritte in diese Richtung werden unter 3. Teil, C. behandelt.

XII. Zusammenfassung: Vom ausgeprägten Übergewicht des Geheimnisschutzes *de lege lata* zur Annäherung der Interessen *de lege ferenda*

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse genießen *de lege lata*, vor allem dank ihrer grundrechtlichen Verwurzelung in Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG, einen stärkeren Schutz als das nicht grundrechtsgeschützte öffentliche Informationsinteresse. Dieses Ungleichgewicht kann *de lege ferenda* durch Einführung eines Grundrechts auf Informationsfreiheit abgeschwächt werden. Doch auch dann verbleibt es bei einem leichten Vorsprung des Geheimnisschutzes. Dies liegt daran, dass im Rahmen einer praktischen Konkordanzprüfung Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG nach wie vor größeres Gewicht aufweisen als das zu schaffende Grundrecht auf Informationsfreiheit⁴⁵⁰. Die Einführung eines Informationsfreiheitsgrundrechts würde jedoch einen großen Schritt in Richtung eines Gleichgewichts bedeuten⁴⁵¹.

Schließlich ist zu konstatieren, dass Betriebsgeheimnisse durchschnittlich eine höhere Schutzbewertung erfahren als Geschäftsgeheimnisse. Insofern dient die begriffliche Aufteilung nicht lediglich dem besseren Überblick, sondern es ist darin auch eine Abstufung des Schutzniveaus angelegt. Diese lässt sich vor allem anhand der erarbeiteten Differenzierungskriterien zur Begründung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen erklären. Die aus dem

⁴⁵⁰ Siehe 3. Teil, B., XI.

⁴⁵¹ Siehe zu weiteren Schritten 3. Teil, C.

technischen Bereich stammenden Betriebsgeheimnisse weisen in der Regel ein größeres Maß an Vergegenständlichung auf und erfüllen daher die Differenzierungskriterien öfter. Hierdurch zeigt sich, dass bei Betriebsgeheimnissen der Schutz in der Regel stärker an Art. 14 Abs. 1 GG als an Art. 12 Abs. 1 GG angeknüpft ist, wohingegen dies bei Geschäftsgeheimnissen eher umgekehrt ist⁴⁵². Wie oben gezeigt, führt eine stärkere Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG zu einem größeren Schutz⁴⁵³.

C. Weitere Mechanismen für eine Verbesserung des Schutzkonzeptes

Ferner verdient die Frage Beachtung, ob es weitere Mechanismen gibt, durch die eine Verbesserung des Schutzkonzeptes gelingen kann. Diese sollen im Folgenden umrissen werden. Eine vertiefte Behandlung soll hier nicht erfolgen, da der Fokus auf der oben erarbeiteten Präzisierung der Abwägung zwischen Informationsinteresse der Öffentlichkeit und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen liegt. Die Ansätze könnten allerdings Ausgangspunkte für weitere kritische Untersuchungen bilden.

Zunächst könnte die Bestimmung, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt, vereinfacht werden (I.). Einen Beitrag zu einer Verbesserung des Schutzkonzeptes könnte auch die Harmonisierung der Regelungsmaterie im

⁴⁵² Historisch betrachtet sind die Geschäftsgeheimnisse erst nach den Betriebsgeheimnissen in den unternehmerischen Geheimnisschutz einbezogen worden. Zunächst lag der Fokus des unternehmerischen Geheimnisschutzes auf technischen Geheimnissen und im Laufe der Zeit wurden kaufmännische Geheimnisse dazugezählt, *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 51 m. w. N. Auch *Helbach*, Schutz (Fn. 56), S. 191, führt den größeren Schutz der Betriebsgeheimnisse auf die technische Komponente zurück und weist in diesem Zusammenhang auf das Erfordernis einer gewissen „Erfindungshöhe“ für Betriebsgeheimnisse hin. In diesem Zusammenhang geht *H.-H. Maass*, Information und Geheimnis im Zivilrecht. Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Kritik der privaten und der gewerblichen Geheimsphäre, 1970, S. 101, sogar so weit, anzunehmen, dass die meisten Betriebsgeheimnisse tatsächlich patentfähige Erfindungen seien. Siehe hierzu auch Fn. 59 sowie bei und in Fn. 89.

⁴⁵³ Siehe hierzu 3. Teil, B., V.

Informationsfreiheitsrecht leisten (II.). Die Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses könnte durch verschiedene Maßnahmen abgeschwächt werden (III.). In einem weiteren Abschnitt sollen sonstige Instrumente zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gebündelt werden (IV.). Schließlich erfolgt ein Exkurs zu der Grundausrichtung des Geheimnisschutzes im Hinblick auf gesetzgeberische Entwicklungstendenzen bezüglich einer proaktiven Veröffentlichung von Informationen im Informationsfreiheitsrecht (V.).

I. Vereinfachung der Bestimmung, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt

Eine Vereinfachung der Bestimmung, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt, kann anhand zweier Anknüpfungspunkte geprüft werden: Zum einen kommt eine Legaldefinition in Betracht, zum anderen eine Kennzeichnungspflicht für Unternehmen.

1. Legaldefinition des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses

Eine Legaldefinition des Begriffes verspricht keine grundlegenden Verbesserungen bei der Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsrechts. Dies liegt daran, dass der Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses durch die Rechtsprechung schon in ausreichendem Maße definiert ist⁴⁵⁴. Ausreichend wäre bereits eine rechtsgebietsübergreifend einheitliche Verwendung dieses durch die Rechtsprechung definierten Begriffes⁴⁵⁵.

Nichtsdestotrotz wird mitunter eine Präzisierung nach dem Vorbild von § 8 Abs. 2 UIG SH angeregt, um eine ausufernde Berufung auf den Ausnahmetatbestand zu verhindern⁴⁵⁶. Darin ist geregelt, dass die Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind und das öffentliche Informationsinteresse stets zu berücksich-

⁴⁵⁴ Siehe hierzu 1. Teil, B., II., 1. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die bis dahin schon in der Literatur als gängig betrachtete Begriffsdefinition höchstrichterlich bestätigt wurde, BVerwG NVwZ 2009, 1113 (1114).

⁴⁵⁵ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 77, sieht diesbezüglich auf Länderebene noch Verbesserungsbedarf.

⁴⁵⁶ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 76.

tigen ist. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Es ist jedoch anzumerken, dass die Regelung lediglich dezidiert klarstellt, dass eine Abwägung gefordert ist. Mehr als eine geringe Klarstellung ist damit nicht gewonnen. In die gleiche Richtung gehen Vorschläge, einzelne Materien, wie z. B. Verträge über die öffentliche Grundversorgung, eigenen Regelungen zuzuführen, was auch zu einer Modifizierung hinsichtlich des Ausnahmetatbestands der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse führen würde⁴⁵⁷. Diese Vorschläge erscheinen durchaus sinnvoll vor dem Hintergrund, dass dadurch nur solche Einwände gegen den Informationszugang ausgeschlossen werden, bei denen für einen Ausschluss ein sachlicher Grund vorliegt. Eine Beschneidung der grundrechtlich abgesicherten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist hierbei nicht zu befürchten. Vielmehr stellen sich diese Vorschläge als Instrument dar, um eine berechtigte Eingrenzung des Ausnahmetatbestandes vorzunehmen. Hier gilt es vor allem Besonderheiten des Marktes, z. B. bei der öffentlichen Grundversorgung⁴⁵⁸, zu berücksichtigen.

2. Kennzeichnungspflicht für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Darüber hinaus verspricht eine unternehmensseitige Kennzeichnungspflicht für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Verbesserungen. Dies gilt sowohl für die Behörden als auch für die Unternehmen: Den Behörden wird durch eine Kenn-

⁴⁵⁷ Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 77 mit Hinweis auf die neu eingeführten Regelungen in § 7a BlnIFG und § 6a BremIFG, wobei er diesen Vorschlag in nachvollziehbarer Weise unter die Bedingung stellt, dass sich diese Regelungen in der Rechtsanwendungspraxis bewähren.

⁴⁵⁸ In diesem Bereich kommt es bspw. häufig zu Monopolen oder monopolähnlichen Konstellationen. Hierzu ist eine Regelung in § 7a Abs. 2 S. 2 BlnIFG erlassen worden, die dazu führt, dass der Geheimnisschutz geringer ausfallen muss. Bezüglich dieser Regelung ist anzumerken, dass es bei einer Monopolstellung schon an der Möglichkeit eines wirtschaftlichen Schadens und damit an dem für ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis konstitutiven Merkmal des berechtigten Geheimhaltungsinteresses fehlen kann. Wäre dies der Fall, käme es auf die in § 7 Abs. 2 S. 2 BlnIFG thematisierte Interessenabwägung nicht an. Folglich hat diese Regelung hauptsächlich klarstellenden Charakter.

zeichnungspflicht die Prüfung, ob ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vorliegt, erleichtert, den Unternehmen wird prozeduraler Schutz zuteil⁴⁵⁹.

II. Harmonisierung der Regelungsmaterie

Das Informationsfreiheitsrecht ist gegenwärtig relativ zersplittert⁴⁶⁰. Die Frage, inwieweit eine Harmonisierung der Regelungsmaterie sinnvoll ist, soll im Folgenden differenziert beantwortet werden: Zunächst wird das Harmonisierungspotential von Bundes- und Landesregelungen (vertikale Ebene) und sodann von unterschiedlichen Bereichsregelungen (horizontale Ebene) überprüft⁴⁶¹. Beachtet werden muss dabei stets, dass eine mögliche Anpassung der Regelungen unter Beachtung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern sowie europarechtlichen Implikationen stattfinden muss.

1. Harmonisierung von Bundes- und Landesregelungen

Wie bereits oben beschrieben, werden einer Harmonisierung von Bundes- und Landesregelungen im Informationsfreiheitsrecht positive Effekte zugeschrieben, insbesondere was eine einheitliche Verwendung des Begriffes der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse angeht⁴⁶². Hierbei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass eine vereinheitlichte Rechtslage für die Bürger

⁴⁵⁹ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 76; die Vorteile einer Kennzeichnung und Kategorisierung durch das Unternehmen heben auch hervor *B. Sokol*, Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Nordrhein-Westfalen. Vortrag anlässlich des 15. Forums Wiesbadener Datenschutz 2006. Informationsfreiheit und Datenschutz, 2006, abrufbar im Internet unter <http://www.datenschutz.hessen.de/forum2006.htm#entry2612>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014 und *H. Schmidt/N. Hungeling*, Der Informationsanspruch nach dem Umweltinformationsgesetz. Unterschätztes Risiko für Unternehmen?, in: NuR 2010, S. 449 (452) sowie *K. Fischer/J. Fluck*, Informationsfreiheit versus Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, in: NVwZ 2013, S. 337 (337 f.).

⁴⁶⁰ *Schoch* (Fn. 2), Einl. Rn. 118 ff., 159 ff.; siehe hierzu auch *G. Sydow*, Informationsgesetzbuch häppchenweise, in: NVwZ 2008, S. 481 (484 f.).

⁴⁶¹ Eingehend zu diesem Thema: *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation (Fn. 24), S. 154 ff. und S. 439, die sich eher zurückhaltend zu den Möglichkeiten einer Harmonisierung äußern. Siehe auch *Schoch*, Informationsfreiheit (Fn. 24), S. 154, der eine Harmonisierung – unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben – befürwortet.

⁴⁶² Siehe oben 3. Teil, C., I., 1.

verständlicher und einfacher zu handhaben ist⁴⁶³. Daran sollte auch der Gesetzgeber ein Interesse haben, weil Informationen zunehmend zu einem Wirtschaftsgut werden (und bereits geworden sind) und daher ein schlüssiges Informationszugangssystem Relevanz für die unternehmerische Standortbestimmung hat⁴⁶⁴. Dennoch sollten einzelne Landesgesetze nach wie vor auch als Bereich betrachtet werden, in dem gesetzgeberische Innovationen, wie z. B. durch das HmbTG, erprobt werden können.

2. Harmonisierung der verschiedenen Bereichsgesetze

Für die Harmonisierung der Regelungsmaterie des Informationsfreiheitsrechtes werden unterschiedliche Ansätze vertreten. Teilweise wird vorgeschlagen, die Regelungen im VwVfG aufgehen zu lassen⁴⁶⁵. Auf der anderen Seite steht der Vorschlag, ein eigenes Informationsgesetzbuch zu schaffen, unter dessen Dach sämtliche Informationszugangsregelungen zusammengefasst werden⁴⁶⁶. In

⁴⁶³ So auch für das Umweltinformationsrecht *S. Schlacke*, Information, Beteiligung und Rechtsschutz im Umweltgesetzbuch, in: W. Köck (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem Umweltgesetzbuch nach der Föderalismusreform. Dokumentation des 13. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung – UFZ am 17. und 18. April 2008, 2009, S. 107 (115), wobei bezüglich der Rechtsschutzregelungen ein „normativer Flickenteppich“ verneint wird: *S. Schlacke*, Rechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte unter Einschluss des Europäischen Bürgerbeauftragten in seiner Funktion zur Sicherung des Informationszugangs, in: B. Hecker u. a., Rechtsfragen (Fn. 436), S. 271 (300 f.).

⁴⁶⁴ *T. Troidl*, Akteneinsicht im Verwaltungsrecht, 2013, S. 227; in diese Richtung bereits *A. Roßnagel*, Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln. Unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann, Verwaltungsrecht (Fn. 164), S. 257 (265); *Schoch* (Fn. 2), Einl. Rn. 9.

⁴⁶⁵ *J. Fluck*, Verwaltungstransparenz durch Informationsfreiheit. Informationsansprüche nach den Umweltinformations-, Verbraucherinformations- und Informationsfreiheitsgesetzen, in: DVBl. 2006, S. 1406 (1415).

⁴⁶⁶ *Kloepfer/v. Lewinski*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 1288; *T. Schomerus/U. Tolkmitt*, Informationsfreiheit durch Zugangsvielfalt. Ein Vergleich der Informationszugangsrechte nach IFG, UIG und VIG, in: DÖV 2007, S. 985 (993); *Troidl*, Akteneinsicht (Fn. 464), S. 228; für das nordrhein-westfälische Landesrecht *E. Beckmann/P. E. Sensburg/G. Warg*, Die Zersplitterung der Informationsrechte als Chance für ein einheitliches Informationsgesetz?, in: VerwArch. 2012, S. 111 (118). Für den Fall, dass

Frage kommt – wenn überhaupt – Letzteres, da sich bei einer Einbeziehung in das VwVfG dessen begrenzter Anwendungsbereich als „Flaschenhals“ erweisen würde⁴⁶⁷. Zudem würde nur bei Schaffung eines Informationsgesetzbuchs deutlich, dass es sich um eigenständige, verfahrensunabhängige Informationszugangsregelungen handelt⁴⁶⁸.

Das Bedürfnis für die Harmonisierung innerhalb der bereichsspezifischen Gesetze kann im Bereich des Schutzes der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse allerdings nicht in Reinform durchgesetzt werden. In den sektoralen Informationszugangsgesetzen bestehen zu viele Bereichsausnahmen und Negativlisten, als dass eine vollständige Vereinheitlichung – ggf. sogar in einem einheitlichen Informationsgesetzbuch – sinnvoll und durchführbar erscheint⁴⁶⁹. Diese Bereichsausnahmen und Negativlisten sind sachlich notwendig, aber aufgrund ihrer Spezialität nicht auf andere Bereiche übertragbar. In Betracht kommt daher nur eine „limitierte Harmonisierung“⁴⁷⁰.

III. Maßnahmen zur Abschwächung der Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses

Zur Abschwächung der Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses kommt zunächst die Inkorporierung von Kompensationsverfahren in den Informationsfreiheitsgesetzen in Betracht (1.). Darüber hinaus ist an die Auferlegung von Geheimhaltungsverpflichtungen des Antragstellers (2.) und/oder einer Pflicht zur Sicherheitsleistung (3.) zu denken.

sich ein Informationsgesetzbuch einstweilen politisch nicht durchsetzen ließe, wird mitunter zumindest eine Zusammenführung der Bereichsgesetze UIG und VIG mit dem IFG befürwortet, siehe *Schoch* (Fn. 2), Einl. Rn. 162; hierfür auch *G. Sydow*, Informationsgesetzbuch (Fn. 460), S. 484.

⁴⁶⁷ Siehe zum Begriff des Verwaltungsverfahrens § 9 VwVfG. So auch *H. Schmitz*, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Konkrete Gesetzgebungspläne und weitere Perspektiven, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2002, S. 135 (143); *Schoch* (Fn. 2), Einl. Rn. 162.

⁴⁶⁸ So auch *Troidl*, Akteneinsicht (Fn. 464), S. 228.

⁴⁶⁹ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 77.

⁴⁷⁰ *Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz (Fn. 2), S. 77.

1. Kompensationslösungen

Die Übertragung von Informationen durch eine Behörde auf den Antragsteller im Informationsfreiheitsrecht stellt eine Übertragung von wirtschaftlichen Werten dar⁴⁷¹. Der Blick auf das Immaterialgüterrecht zeigt, dass es sachgerecht ist, derartige Wertetransfers zu kompensieren⁴⁷². Immaterialgüter sind von ihrer Struktur und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sehr ähnlich⁴⁷³, sodass sich eine Übertragung des Kompensationsgedankens aufdrängt.

Als Kompensationsformen sind finanzielle (a) und informationelle (b) Kompensation denkbar.

a) *Finanzielle Kompensationsform*

Bei der staatlichen Veröffentlichung urheberrechtlich geschützten Materials wird durch einen Vergütungsanspruch Ersatz geleistet⁴⁷⁴. Betrachtet man den wirtschaftlichen Wert, vermag man zwischen urheberrechtlich geschütztem Material und bestimmten Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen keine großen Unterschiede zu erkennen. Oftmals wird es sogar so sein, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wirtschaftlich wertvoller sind⁴⁷⁵. Dennoch sind hier *de lege lata* keine Kompensationsmöglichkeiten vorgesehen. Es tut sich eine Schutzlücke auf, die durch eine Übertragung des Ansatzes einer finanziellen Kompensation *de lege ferenda* geschlossen werden könnte.

Dies erscheint aus folgenden Gründen sachgerecht: Die Paradigmenänderung hin zu einer größeren Informationsfreiheit wird durch Gemeinwohlbelange

⁴⁷¹ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 203.

⁴⁷² Bei der staatlichen Veröffentlichung urheberrechtlich geschützten Materials wird durch einen Vergütungsanspruch Ersatz geleistet, BVerfGE 31, 229 (242).

⁴⁷³ Siehe hierzu etwa oben unter 3. Teil, B., II.

⁴⁷⁴ Siehe Fn. 472.

⁴⁷⁵ Denkbar ist dies zum Beispiel bei einer Unternehmensstrategie bzw. Geschäftspolitik, siehe KG Berlin ZIP 1986, 1614 (1617). Urheberrechtlich geschütztes Material kann Teil dieser Unternehmensstrategie sein. Die Art und Weise wie dieses allerdings eingesetzt wird, kann für das wirtschaftliche Fortkommen von größerer Bedeutung sein als das Material als solches.

gerechtfertigt⁴⁷⁶. Dass diese Vergrößerung der Informationsfreiheit allerdings kompensationslos bleibt, ist durch die Gemeinwohlbelange nicht predeterminiert. Vielmehr liegt hier eine Orientierung am Privatrecht nahe, welches den Ausgleich bei einem Werttransfer regelt.

Hinzu kommt, dass eine Geheimnisoffenbarung als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG angesehen werden könnte, die in bestimmten Fällen erst durch eine Ausgleichspflicht verhältnismäßig ausgestaltet ist⁴⁷⁷. Die Nivellierung eines durch Leistung erworbenen Wettbewerbsvorsprungs bei der Geheimnisoffenbarung könnte in diesen Fällen ohne Entschädigung zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung führen. Eine finanzielle Kompensation würde einen Eingriff in die Grundrechte des Geheimnisinhabers abmildern⁴⁷⁸. Damit könnten noch mehr Informationszugangsbegehren positiv beschieden und ein weiterer entscheidender Schritt zum Gleichgewicht zwischen Informationsfreiheitsrecht und Geheimnisschutz getan werden⁴⁷⁹.

Zu der Ausgestaltung des Kompensationsanspruches:

⁴⁷⁶ Siehe zu der Abkehr von der „Arkantradition“ schon 1. Teil, A., I.

⁴⁷⁷ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 204, begründet eine finanzielle Ausgleichspflicht mit der Nähe zu einer entschädigungspflichtigen Enteignung. Diese Argumentation geht jedoch fehl. Die Regelungen des Informationsfreiheitsrechts sind als Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu kategorisieren, siehe 3. Teil, B., V. *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 179, legt sich nicht fest, ob eine Inhalts- und Schrankenbestimmung oder eine Enteignung vorliegt, scheint aber auch eher zu einer Inhalts- und Schrankebestimmung zu tendieren. Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung schließen sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegenseitig aus, BVerfGE 58, 300 (sog. Nassauskiesung-Beschluss). Legt man dies zugrunde, ist es widersprüchlich, eine Entschädigungspflicht auf die Nähe zu einer Enteignung zu stützen. Für diese argumentative „Krücke“ besteht ohnehin keine Notwendigkeit: Eine verhältnismäßige Regelung kann auch bei Annahme einer Inhalts- und Schrankenbestimmung durch die Festlegung einer Ausgleichspflicht erreicht werden.

⁴⁷⁸ Zu den Grundrechten des Geheimnisinhabers: 1. Teil, B., II., 2. Siehe zu diesem Aspekt auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 204.

⁴⁷⁹ Siehe auch 3. Teil, B., XI.

Es ist zunächst danach zu differenzieren, wer die Kompensationszahlung zu leisten hätte. In Betracht kommen das Einsicht begehrende Unternehmen und/oder der Staat.

aa) Kompensationszahlung durch das Unternehmen

Zahlt das Einsicht begehrende Unternehmen, liegt der Vergleich mit einer „Zwangslizensierung“ nahe⁴⁸⁰. Das Einsicht begehrende Unternehmen nutzt die angefragten Informationen für eigene Zwecke und muss dafür eine Entschädigung an das Konkurrenzunternehmen entrichten. Problematisch ist hierbei, dass eine finanzielle Abgeltung nur dann Sinn ergibt, wenn der Antragsteller die Informationen auch für wirtschaftliche Zwecke verwenden kann und möchte. Ansonsten würde die Rechtsausübung in unzulässiger Weise erschwert, da das Informationsfreiheitsrecht einen voraussetzungslosen Anspruch auf Informationszugang gewähren soll. Die Koppelung an eine finanzielle Entschädigung birgt die Gefahr, die angestrebte Durchsetzung der Allgemeininteressen zu untergraben⁴⁸¹.

Daraus folgt, dass eine Kostentragung durch das Einsicht begehrende Unternehmen nur dann sachgerecht ist, wenn es die angefragten Informationen offenkundig für wirtschaftliche Zwecke nutzen kann und will.

bb) Kompensationszahlung durch den Staat

Daneben kommt eine Kostentragung durch den Staat in Frage. Die Belastung des Staates könnte angemessen sein, da er die Durchsetzung öffentlicher Interessen auf Private delegiert⁴⁸² und dies Wettbewerbsnachteile aufseiten der Geheimnisträger nach sich ziehen kann. Die Tatsachen, dass nur Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Rede stehen, die zugleich amtliche Informationen darstellen und damit auch öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, dass die Preisgabe von Informationen ohnehin ein „Korrelat der Marktteilnahme“

⁴⁸⁰ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 204 m. w. N.

⁴⁸¹ In diese Richtung auch Frank, Schutz (Fn. 10), S. 205.

⁴⁸² Siehe hierzu 1. Teil, B., IV., 6.

ist⁴⁸³ und dass Informationen nur als Ergebnis eines Abwägungsvorganges zugänglich gemacht werden, sprechen jedoch gegen eine Inanspruchnahme des Staates.

cc) Höhe der Kompensationszahlungen

Die Höhe der Kompensation muss zunächst überhaupt bestimmbar sein⁴⁸⁴. Ist dies nicht möglich, kann auch keine Kompensation fällig werden. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn die Information keinerlei Vergegenständlichung aufweist⁴⁸⁵. Die Bestimmung der Höhe erfolgt dabei nach folgenden Kriterien:

- Haben die Informationen einen stabilen Verkehrswert, richtet sich die Vergütung nach diesem. Er wird in der Regel in Form von Lizenzgebühren sichtbar⁴⁸⁶. Dies wird bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eher die Ausnahme sein, es sei denn, es handelt sich gleichzeitig um ein gewerblich geschütztes Recht⁴⁸⁷.
- Ansonsten richtet sich die Höhe der Vergütung nach dem für die Gewinnung der Information nötigen Aufwand. Zur Berechnung können die Bilanzen des Unternehmens oder Vorschriften für die Bilanzierung immaterieller Rechtsgüter⁴⁸⁸ herangezogen werden⁴⁸⁹.

⁴⁸³ Siehe 1. Teil, B., IV., 6.

⁴⁸⁴ So auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 204. Problematisch ist dies aufgrund der Unsicherheit der Wertbestimmung bei Informationen, siehe oben 1. Teil, B., IV., 4.

⁴⁸⁵ Siehe hierzu oben unter 3. Teil, B., V.

⁴⁸⁶ *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 204.

⁴⁸⁷ Siehe hierzu Fn. 472.

⁴⁸⁸ Auch dies beruht auf der Vergleichbarkeit der Eigenschaften von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und immateriellen Rechtsgütern, siehe hierzu etwa bereits unter 3. Teil, B., II. Immaterielle Rechtsgüter dienen i. d. R. langfristig dem Geschäftsbetrieb und gehören daher zum Anlagevermögen. In den internationalen Rechnungslegungsstandards IFRS ist die Bilanzierung immaterieller Vermögenswerte in IAS 38 geregelt. Hiernach ist zu prüfen, ob der immaterielle Vermögensgegenstand identifizierbar ist, ob er unter der Kontrolle des Unternehmens steht, ob ein zukünftiger wirtschaftlicher Nutzen zu erwarten ist und ob Anschaffungs- und Herstellungskosten zuverlässig ermittelt

b) Informationelle Kompensationsform

Eine andere Variante der Kompensation ist informationeller Natur. Hiernach wird Ausgleich für die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Zurverfügungstellung solcher Informationen geleistet, die den offenbarten Informationen entsprechen.

Die Frage nach dem Ausmaß der Entschädigung stellt sich hier – anders als bei einem finanziellen Ausgleichsmechanismus – nicht, da sie sich schlichtweg nach dem Umfang der veröffentlichten Informationen richtet.

Als ausgleichspflichtige Stelle kommen in diesem Fall nur die unternehmerisch tätigen Antragsteller selbst in Frage, da nur sie entsprechende Informationen vorhalten. Der Staat besitzt zwar über viele Unternehmen mannigfaltige Informationen, aber nicht von allen in Betracht kommenden Antragstellern und erst recht nicht aus allen möglichen Geschäftsbereichen. Allerdings ist selbst bei den antragstellenden Unternehmen nicht gewährleistet, dass sie entsprechende Informationen besitzen. So können verschiedene Unternehmen – selbst wenn sie im gleichen Wirtschaftssektor tätig sind und in Konkurrenz zueinander stehen – eine unterschiedliche geschäftliche Ausrichtung gewählt haben⁴⁹⁰, was sich auf die von ihnen vorgehaltenen Informationen auswirkt. Zudem können große Wertunterschiede auch zwischen gleichartigen Informationen verschiedener Unternehmen bestehen.

Weitere Bedenken gegenüber diesem Ansatz rühren daher, dass ein Austausch von Informationen unter Konkurrenzunternehmen ein sog. Marktinformationssystem⁴⁹¹ begünstigen könnte, was den Wettbewerb in dem betreffenden Marktsegment einschränken würde.

werden können. Das HGB gibt für die Bilanzierung hingegen keine derartigen Maßstäbe vor.

⁴⁸⁹ Siehe hierzu *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 204.

⁴⁹⁰ Beispielsweise, weil sie einen anderen Ansatz für die Befriedigung der Bedürfnisse der Verbraucher gewählt haben.

⁴⁹¹ Ein Marktinformationssystem kann definiert werden als „Austausch marktrelevanter Informationen unter mehreren Konkurrenzunternehmen zum Zwecke der Ausschaltung

Insgesamt ist diese Variante also abzulehnen.

2. Geheimhaltungsverpflichtung

Den wirtschaftlichen Schaden einer Veröffentlichung in Grenzen halten könnte auch eine Geheimhaltungsverpflichtung des Einsicht begehrenden Unternehmens. Es wird jedoch Probleme aufwerfen, einen Verstoß zu sanktionieren, da er sich aufgrund der schwierigen Nachweisbarkeit von Informationsübertragungen kaum beweisen lassen wird. Zudem tritt ein wirtschaftlicher Schaden bereits durch die Weiterverarbeitung in einem Konkurrenzunternehmen ein. Die Geheimhaltungsverpflichtung hat also ohnehin nur dann einen Sinn, wenn der Auskunftsantrag nicht schon durch ein Konkurrenzunternehmen gestellt wird, da auch bei einem Weitergabeverbot die Information durch dieses genutzt werden könnte und somit ein Schaden einträte⁴⁹².

Insgesamt ist die Geheimhaltungsverpflichtung also ein Mittel mit beschränktem Anwendungsbereich. Es könnte somit allenfalls als punktuelle Ergänzung zu einem finanziellen Kompensationsanspruch eingesetzt werden.

3. Pflicht zur Sicherheitsleistung

Es ist denkbar, eine Pflicht zur Hinterlegung einer Sicherheitsleistung einzuführen für den Fall, dass die Informationen von dem Einsicht begehrenden Unternehmen verwertet werden⁴⁹³. Das Problem dieses Ansatzes liegt aber wiederum in der Nachweisbarkeit. Es wird sehr schwer zu unterscheiden sein, ob ein Un-

des Wettbewerbszwangs und zur Erreichung kartellartiger Vorteile gegenüber Nicht-Beteiligten“. Hierzu *P. Krone*, Horizontale Markttransparenz im Zeitalter einer Informationsgesellschaft. Eine kartellrechtliche Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Marktmechanismen des elektronischen Handels, 2003, S. 7 ff. Siehe auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 157 f. mit Fn. 723.

⁴⁹² *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 206.

⁴⁹³ Der Vorschlag geht zurück auf *G. Spindler/M. P. Weber*, Der Geheimnisschutz nach Art. 7 der Enforcement-Richtlinie, in: MMR 2006, S. 711 (712) und wird aufgegriffen bei *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 206.

ternehmen lediglich auf eine Information reagiert oder ob sie bereits ausgewertet wird⁴⁹⁴.

Daher ist diese Form der Kompensation abzulehnen.

4. Zusammenfassung: Flankierende Schutzmaßnahmen eingeschränkt sinnvoll

Insgesamt versprechen allenfalls die finanzielle Kompensation durch Konkurrenzunternehmen und die Einführung einer begrenzten Geheimhaltungsverpflichtung in bestimmten Fällen eine Abschwächung der Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses.

IV. Sonstige Instrumente zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

1. Anwendung des *in-camera*-Verfahrens auf IFG-Streitigkeiten

Ein weiteres Instrument, an das im Zusammenhang mit dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu denken ist, ist die Anwendung eines sog. *in-camera*-Verfahrens. Ein solches Verfahren ist in § 99 Abs. 2 VwGO vorgesehen. Demnach sind bei einem gerichtlichen Streit um eine Ausnahme von der Vorlage- und Auskunftspflicht der Behörden nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO bestimmte Verfahrensvorschriften einzuhalten. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gem. § 99 Abs. 1 S. 2 3. Var. VwGO „ihrem Wesen nach“ geheimzuhalten⁴⁹⁵. Dabei reicht es für die Rechtswidrigkeit einer Verweigerung der Vorlage aus, wenn die Behörde den Weigerungsgrund nicht nachvollziehbar darlegt⁴⁹⁶. Das Gericht hat in einem Zwischenverfahren darüber zu entscheiden, ob Gerichtsakten dem Zugang durch die Beteiligten unterliegen, wobei die Beteiligten des

⁴⁹⁴ Frank, Schutz (Fn. 10), S. 206.

⁴⁹⁵ BVerwG, Beschluss vom 12.10.2009 – 20 F 1/09, juris, Dokument-Nr. WBRE410016118, Rn. 7; BVerwG, Beschluss vom 11.06.2010 – 20 F 12/09, juris, Dokument-Nr. WBRE410016867, Rn. 7.

⁴⁹⁶ BVerwG NVwZ 2012, 1488 (1489).

Hauptsacheverfahrens von dem Zwischenverfahren ausgeschlossen sind – das Gericht tagt *in camera* (lat., „in der Kammer“, also geheim). Dadurch soll verhindert werden, dass geheimhaltungsbedürftige Informationen in die Hände unbefugter Verfahrensbeteiligter gelangen. Es stellt sich die Frage, ob § 99 Abs. 2 VwGO im Hinblick auf Gerichtsverfahren über den Informationszugang des IFG anwendbar ist, da das IFG diesbezüglich keine Regelung getroffen hat⁴⁹⁷. Die Frage ist bedeutsam, weil zu befürchten ist, dass Anspruchsteller nach dem IFG Klage einreichen, um dann gem. § 100 VwGO Zugang zu den Akten zu bekommen und vollendete Tatsachen zu schaffen. Um dieser Gefahr vorzubeugen, hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass das *in-camera*-Verfahren bei IFG-Streitigkeiten anwendbar ist⁴⁹⁸. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass der für den Zwischenstreit berufene Fachsenat *de facto* zum Gericht der Hauptsache wird, was vom Gesetz nicht so vorgesehen ist⁴⁹⁹. Im Ergebnis ist dies jedoch ausnahmsweise hinzunehmen, da so vermieden wird, dass der Antragsteller vollendete Tatsachen schaffen kann⁵⁰⁰.

2. Anspruch auf Löschung von Daten

Bedenkenswert ist darüber hinaus die Einräumung eines Anspruchs auf Löschung von Daten, die der Behörde freiwillig überlassen wurden⁵⁰¹. Hierdurch könnte die Bereitschaft der Unternehmen, Informationen mit der Verwaltung zu teilen, gesteigert werden. Dieser Ansatz erscheint jedoch schwer umsetzbar, denn wenn Informationen einmal aus der Sphäre des Unternehmens herausgedrungen sind, dann können sie kaum wieder „eingefangen“ werden⁵⁰²; es ist also höchst fraglich, ob die Bereitschaft der Unternehmen, Informationen frei-

⁴⁹⁷ Siehe hierzu ausführlich *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation (Fn. 24), S. 364 ff.; eine gesetzliche Klarstellung zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten befürwortet *BfDI*, 2. Tätigkeitsbericht (Fn. 436), S. 26.

⁴⁹⁸ BVerwGE 130, 236 (240).

⁴⁹⁹ Siehe *H. Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation. Grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Schranke einfachrechtlicher Informationsansprüche, 2012, S. 340, Fn. 139 m.w.N.; so auch *Frank*, Schutz (Fn. 10), S. 206, Fn. 955.

⁵⁰⁰ So auch *Beyerbach*, Unternehmensinformation (Fn. 499), S. 340, Fn. 139.

⁵⁰¹ *Kloepfer*, Grundprobleme (Fn. 2), S. 23.

⁵⁰² Siehe hierzu auch 3. Teil, B., I., 2.

willig mit der Verwaltung zu teilen – unter Zugrundelegung einer Abwägungsklausel – steigt.

V. Rechtspolitischer Exkurs: Grundausrichtung des Geheimnisschutzes – Informationszugang auf Anfrage oder proaktive Veröffentlichung der Informationen?

Neben der Vorstellung von Mechanismen zur Präzisierung des Geheimnisschutzes soll hier Stellung bezogen werden zu der Frage, ob ein Zugang zu amtlichen Informationen nur auf Anfrage oder proaktiv durch die Behörde erfolgen sollte⁵⁰³. Vorzugswürdig ist ein Informationszugang auf Anfrage. Durch diese Lösung werden das Interesse der Bevölkerung am Zugang zu amtlichen Informationen sowie das Interesse der Unternehmen am Geheimnisschutz in einen schonenden Ausgleich gebracht. Beide haben ihre Berechtigung⁵⁰⁴. Im Falle einer proaktiven Zurverfügungstellung der Informationen durch die Behörde besteht die Gefahr, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in nicht mehr vertretbarem Ausmaße beschnitten wird⁵⁰⁵. Das liegt daran, dass die Veröffentlichung der Informationen auf Eigeninitiative „vollendete Tatsachen“ schafft, ohne dass die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausreichenden Schutz erfahren. Zwar ist auch bei Gesetzen, die eine proaktive Zurverfügungstellung der Informationen anordnen, eine Abwägungsklausel aufzunehmen⁵⁰⁶. Allerdings wird diese Abwägung durch die Tatsache erschwert, dass sie nicht, wie bei einem Informationszugang auf Anfrage, nur in Einzelfällen vorgenommen werden muss. Vielmehr muss bei jeglicher amtlichen Information in einem ersten Schritt überprüft werden, ob ein Betriebs- und

⁵⁰³ C. Gusy, Der transparente Staat, in: DVBl. 2013, S. 941 (942 ff.) stellt die Unterschiede zwischen Öffentlichkeitsarbeit der Behörden und Informationszugang auf Antrag dar. Die proaktive Zurverfügungstellung von Informationen durch die Behörde geht über diese beiden Formen der Transparenzherstellung hinaus.

⁵⁰⁴ Siehe hierzu bereits oben unter 1. Teil, B., I., 4. und 1. Teil, B., II., 4.

⁵⁰⁵ Auf die Gefahr der mangelnden Berücksichtigung der Belange Dritter in aktuellen *Open-Data*-Gesetzesentwürfen weist auch S. E. Schulz, Aktuelle Entwicklungen im Informationszugangsrecht. Erreicht „Open Data“ den Gesetzgeber?, in: VerwArch. 2013, S. 327 (342 f.) hin, wenngleich er sich dennoch für die Einführung von proaktiven Informationszugangsregelungen ausspricht.

⁵⁰⁶ So bspw. § 7 Abs. 2 HmbTG.

Geschäftsgeheimnis vorliegt, worauf dann eine Abwägung folgen muss. Diese Prüfung wird wohlgemerkt ggf. unterstützt durch eine Kennzeichnungspflicht der Unternehmen, bspw. gem. § 7 Abs. 3 S. 1 HmbTG, welche sich allerdings nur auf neu übermittelte Informationen beschränkt und nicht auf solche erstreckt, die den Behörden bereits vor Erlass des Gesetzes überlassen wurden. Vor dem Hintergrund der Komplexität der Tatbestandsmerkmale des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses und der Abwägung entsteht hierdurch ein immenser Verwaltungsaufwand, der mutmaßlich entweder zu einer exzessiven oder regressiven Freigabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen führt. Es erscheint dabei näherliegend, dass – auch wenn die Behörden momentan eher restriktiv verfahren⁵⁰⁷ – die Veröffentlichungspraxis tendenziell zu großzügig ausfällt, ohne dass dies beabsichtigt ist. Dies liegt daran, dass wohl bei weitem nicht jedes Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, welches in amtlichen Informationen liegt, auch als solches erkannt wird. Hinzu kommt, dass ein veröffentlichtes (dann vormaliges) Betriebs- und Geschäftsgeheimnis – anders als beim Informationszugang auf Antrag – potentiell allen Konkurrenten zur Verfügung steht⁵⁰⁸, sodass der wirtschaftliche Schaden einer Fehleinschätzung in diesem Fall ungleich größer ist. Somit ist ein Informationszugang auf Anfrage vorzugswürdig.

⁵⁰⁷ Siehe hierzu oben unter 2. Teil, C., I.

⁵⁰⁸ *Kümper/Wittmann*, Voraussetzungen (Fn. 124), S. 846 sprechen treffend von „Breitenwirkung“.

4. Teil Zusammenfassung/Ergebnisse

1. Im Informationszeitalter treten Forderungen nach einer Abkehr von überkommenen Geheimhaltungsgrundsätzen des Staates in den Vordergrund. Ziel ist die Schaffung einer Informationsbasis zur Erreichung der Zwecke des Informationsfreiheitsrechts (Kontrolle, Partizipation und Grundrechtsvoraussetzungsschutz). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund fortschreitender Digitalisierung und exponentieller Anhäufung von Datenmengen in digitalen Speichermedien. Diesem Verlangen wurde in Deutschland durch die Schaffung von Informationszugangsregelungen in Bund und Ländern Rechnung getragen. Die Regeln führten zu einem Paradigmenwechsel vom Primat des Amtsgeheimnisses zur grundsätzlich freien Zugänglichkeit amtlicher Informationen.

2. Durch den Informationsaustausch zwischen Behörden und Unternehmen werden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch zu amtlichen Informationen und damit grundsätzlich Gegenstand von Auskunftsansprüchen. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts können Träger von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sein. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse genießen verfassungsrechtlichen Schutz durch Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie), Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit), Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung), mittelbar durch Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) und (im Falle von juristischen Personen des öffentlichen Rechts) durch haushaltsrechtliche Grundsätze. Aus diesem Grund sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch besondere Ausnahmetatbestände zum Teil vom freien Informationszugang ausgenommen. Die Informationsfreiheit ist dagegen *de lege lata* nicht verfassungsrechtlich abgesichert.

3. Es besteht ein Spannungsfeld zwischen dem öffentlichen Informationsinteresse und dem Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen. Die Auflösung dieses Spannungsfeldes kann durch die verhältnismäßige Ausgestaltung und Anwendung der Ausnahmetatbestände zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gelingen.

4. Gegenwärtig ist in einigen wichtigen Normtexten, allen voran im IFG, noch eine unbefriedigende Lösung dieses Konfliktes zu konstatieren. Hier besteht eine strenge Vorrangentscheidung zugunsten des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (absoluter Geheimnisschutz). Die Ausnahme bestätigt hier nicht die vom Gesetzgeber proklamierte Regel des freien Informationszugangs, sondern sie gefährdet diese. Rechtspolitisch ist dies bedenklich. Betrachtet man den schwächeren Schutz persönlicher Daten, bestehen sogar Zweifel an der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Es ist zudem festzustellen, dass die Verwaltung tendenziell zu häufig den Informationszugang verweigert. Zu begrüßen wäre es daher, wenn die Entwicklung in Richtung einer Abwägungsklausel in allen einschlägigen Regelwerken ginge (relativer Geheimnisschutz). Diese Rechtslage *de lege ferenda* wird der Untersuchung der Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes zugrunde gelegt.

5. Aufgrund der Komplexität der Sachverhalte, welche zugespitzt wird durch neue Gesetze, die proaktive Transparenz vorschreiben und dadurch die Anzahl der zu beurteilenden Sachverhalte drastisch erhöhen, besteht Bedarf für eine Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes.

6. Diesem Zweck dient ein Abwägungsgerüst, das alle einschlägigen Interessen, auch unter Berücksichtigung ihrer grundrechtlichen Anknüpfung, beinhaltet. Dieses kann und will nicht für jeden Einzelfall Geltung beanspruchen. Auch ist sein Geltungsanspruch durch die sich ständig ändernden Rahmenbedingungen zeitlich begrenzt. Es bietet jedoch einen ersten Ansatz für die Abwägung.

7. Das öffentliche Informationsinteresse wird anhand von Gewichtungskriterien bewertet. Es ist wegen der mangelnden verfassungsrechtlichen Verankerung *de lege lata* als gering einzustufen.

8. Die Schutzwürdigkeit der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wird auf Grundlage von Differenzierungs- und Gewichtungskriterien beurteilt. Die Differenzierungskriterien ermöglichen eine Rückführung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auf ihre Schutzgründe, d. h. auf die Grundrechte, in die bei

einer Veröffentlichung eingegriffen wird. Im Fokus stehen hier Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG. Je mehr Differenzierungskriterien erfüllt sind, desto mehr ist das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis vergegenständlicht. Daraus folgt eine stärkere Anknüpfung an Art. 14 Abs. 1 GG. Der Grundrechtseingriff ist im Falle der Zugänglichmachung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses bei Art. 14 Abs. 1 GG mit einer größeren Beschwer verbunden als bei Art. 12 Abs. 1 GG. Stärker vergegenständlichte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind somit stärker zu schützen. Darauf aufbauend erfolgt durch die Prüfung der Gewichtungskriterien eine genauere Ausdifferenzierung des Geheimnisschutzes. Je weitgehender diese erfüllt sind, desto größer ist der abstrakte Schutzstandard.

9. Die abstrakte Abwägung wird für eine Auswahl der wichtigsten Auskunftsgegenstände durchgeführt. Die Untersuchung ergibt, dass das öffentliche Informationsinteresse, vorbehaltlich der Einzelfallabwägung, stets hinter dem Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen zurückbleibt oder allenfalls mit diesem auf einer Stufe steht. Dies ist auf die starke grundrechtliche Anbindung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Vergleich zur mangelnden grundrechtlichen Absicherung der Informationsfreiheit *de lege lata* zurückzuführen.

10. Aufgrund der stärker ausgeprägten Vergegenständlichung weisen Betriebsgeheimnisse in der Regel eine stärkere Anbindung an Art. 14 Abs. 1 GG auf und sind daher schutzwürdiger als Geschäftsgeheimnisse. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist auch historisch betrachtet erst später zu dem bereits bestehenden Schutz von Betriebsgeheimnissen hinzugetreten.

11. Positiv- und Negativkataloge sind gesetzgeberische Instrumente, durch die bestimmte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vom Informationszugang oder vom Geheimnisschutz ausgenommen werden. Sie sind wegen ihrer spezifischen Ausgestaltung nur in Bereichsgesetzen, jedoch nicht in allgemeinen, voraussetzungslosen Informationszugangsregelungen sinnvoll.

12. Es ist vor dem Hintergrund der Ziele des Informationsfreiheitsrechts erstrebenswert, die Bedingungen der Abwägung *de lege ferenda* ausgeglichener zu

gestalten, ohne dabei den grundrechtlichen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu vernachlässigen.

13. Daher ist eine grundrechtliche Normierung der Informationsfreiheit zu befürworten, um ihrer großen Bedeutung auch auf verfassungsrechtlicher Ebene Rechnung zu tragen. Dies hätte zur Folge, dass das öffentliche Informationsinteresse gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen aufgewertet würde. Auch *de lege ferenda* wäre allerdings ein größeres Gewicht des Geheimhaltungsinteresses zu konstatieren, weil die abstrakte Wertigkeit der Grundrechte, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse schützen, höher einzustufen ist als die eines Grundrechtes auf Informationsfreiheit. Dennoch würde eine Inkorporation der Informationsfreiheit in das Grundgesetz einen großen Schritt in Richtung eines Gleichgewichts zwischen öffentlichem Informationsinteresse und Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen darstellen.

14. Ferner können flankierende Mechanismen zur Abschwächung der Eingriffsintensität bei Offenbarung eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses, wie die Einführung von Kompensationslösungen, zu der verhältnismäßigen Ausgestaltung der Abwägung beitragen.

15. Die Gesetzgeber sollten zudem – vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Durchsetzung der Ziele des Informationsfreiheitsrechts weitgehend auf Bürger übertragen wird – bestrebt sein, eine möglichst einheitliche und damit bürgerfreundliche Gesetzeslage zu schaffen. Die gegenwärtige Zersplitterung des Informationsfreiheitsrechts wird dem nicht gerecht. Folglich ist eine behutsame Harmonisierung der bestehenden Regelungen unter Beachtung der Gesetzgebungskompetenzen, europarechtlicher Vorgaben und der Besonderheiten einzelner Bereichsgesetze anzustreben.

16. Schließlich ist grundsätzlich der Informationszugang auf Anfrage gegenüber der proaktiven Veröffentlichung von Informationen durch die Verwaltung vorzugswürdig. Die proaktive Veröffentlichung birgt die Gefahr, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in unverhältnismäßiger Weise beschnitten wird. Demgegenüber ermöglicht der Informationszugang auf

Anfrage eine verhältnismäßige Lösung des Konfliktes zwischen öffentlichem Informations- und unternehmerischem Geheimhaltungsinteresse.

Literaturverzeichnis

- Albers, Marion*: Grundlagen und Ausgestaltung der Informationsfreiheitsgesetze, in: ZJS 2009, S. 614–624.
- : Informationelle Selbstbestimmung, Baden-Baden 2005.
- Angelov, Jean*: Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruchs, Frankfurt a. M. u. a. 2000.
- Ann, Christoph*: Know-how. Stiefkind des Geistigen Eigentums?, in: GRUR 2007, S. 39–43.
- Augsberg, Steffen*: Der Staat als Informationsmittler. Robin Hood oder Parasit der Wissensgesellschaft?, in: DVBl. 2007, S. 733–740.
- Bator, Francis*: The Anatomy of Market Failure, in: Quarterly Journal of Economics 72 (1958), S. 351–379.
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch. Mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 36. Aufl. München 2014.
- Bäumel, Andreas*: Transparenz bei PPP-Projekten, in: IR 2012, S. 314–316.
- Baums, Theodor (Hrsg.): Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts, Köln 2001.
- Beater, Axel*: Unlauterer Wettbewerb, Tübingen 2011.
- Beckemper, Katharina*: Das neue Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: LKV 2006, S. 301–302.
- Becker, Florian/Blackstein, Ylva*: Der transparente Staat. Staatliche Verbraucherinformation über das Internet, in: NJW 2011, S. 490–494.
- Beckmann, Edmund/Sensburg, Patrick E./Warg, Gunter*: Die Zersplitterung der Informationsrechte als Chance für ein einheitliches Informationsgesetz?, in: VerwArch. 2012, S. 111–135.
- Beier, Friedrich-Karl/Straus, Joseph*: Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse. Zugleich eine Würdigung des Genfer Vertrages über die internationale Eintragung wissenschaftlicher Entdeckungen, Weinheim/Deerfield Beach/Basel 1982.

- Beinker, Jens*: Ein Vergleich der europäischen Transparenzverordnung (EG) Nr. 1049/2001 mit dem deutschen Informationsfreiheitsgesetz, Diss. iur. Osnabrück 2008.
- Berg, Wilfried*: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im öffentlichen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Umweltinformationsgesetzes, in: *GewArch.* 1996, S. 177–183.
- Berger, Sven/Roth, Jürgen/Scheel, Christopher (Hrsg.): Informationsfreiheitsgesetz. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG). Kommentar, Köln 2006.
- /Parsch, Christoph/Roth, Jürgen/Scheel, Christopher: Informationsfreiheitsgesetz. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (IFG). Kommentar, 2. Aufl. Köln 2013.
- Beyerbach, Hannes*: Die geheime Unternehmensinformation. Grundrechtlich geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als Schranke einfachrechtlicher Informationsansprüche, Tübingen 2012.
- Birk, Dieter/Desens, Marc/Tappe, Henning*: Steuerrecht, 16. Aufl. Heidelberg u. a. 2013.
- Böhmer, Werner*: Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *NJW* 1988, S. 2561–2574.
- Brammsen, Jörg*: Wirtschaftsgeheimnisse als Verfassungseigentum. Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gem. Art. 14 GG, in: *DÖV* 2007, S. 10–18.
- Bretthauer, Sebastian*: Informationszugang im Recht der Europäischen Union, in: *DÖV* 2013, S. 677–685.
- Breuer, Rüdiger*: Freiheit des Berufs, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VIII, 3. Aufl. Heidelberg u. a. 2010, § 170 (S. 63–170).
- : Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Umweltrecht, in: *NVwZ* 1986, S. 171–178.
- : Staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VIII, 3. Aufl. Heidelberg u. a. 2010, § 171 (S. 171–261).
- : Zugang zu Informationen, in: Mansel, Heinz-Peter/Dauner-Lieb, Barbara/Henssler, Martin (Hrsg.), *Zugang zum Recht. Europäische und US-amerikanische Wege der privaten Rechtsdurchsetzung. Überlegungen de lege ferenda zur Ausweitung von Informationsrechten und kollektiven Rechtsbehelfen bei Verringerung klägerischer Prozessrisiken.*

- Fachtagung der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 12. und 13. Juni 2007, Baden-Baden 2008, S. 29–54.
- Brich, Stefanie/Hasenbalg, Claudia/Winter, Eggert (Red.): Gabler Wirtschaftslexikon, Bd. 1, Bd. 4, Bd. 5, 18. Aufl. Wiesbaden 2014.
- Bröhmer, Jürgen: Transparenz als Verfassungsprinzip. Grundgesetz und Europäische Union, Tübingen 2004.
- Bruch, Christoph: Informationsfreiheit international, in: Hart, Thomas/Welzel, Carolin/Garstka, Hansjürgen (Hrsg.), Informationsfreiheit. Die „gläserne Bürokratie“ als Bürgerrecht?, Gütersloh 2004, S. 131–278.
- Bull, Hans P.: Datenschutz, Informationsrecht und Rechtspolitik. Gesammelte Aufsätze, Berlin 2005.
- : Informationsfreiheitsgesetze. Wozu und wie?, in: ZG 2002, S. 201–226.
- Bullinger, Martin: Wettbewerbsgerechtigkeit bei präventiver Wirtschaftsaufsicht. Verfassungsrechtlicher Schutz des Entwicklungsvorsprungs zulassungspflichtiger neuer Industrieerzeugnisse, in: NJW 1978, S. 2173–2181.
- Bundesagentur für Arbeit: Der Arbeitsmarkt in Deutschland. Zeitarbeit in Deutschland. Aktuelle Entwicklungen. Arbeitsmarktberichterstattung, Juli 2013, <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Arbeitsmarktberichte/Arbeitsmarkt-Allgemein/generische-Publikationen/Arbeitsmarkt-Deutschland-Zeitarbeit-Aktuelle-Entwicklung-2HJ2012.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- BfDI: 1. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2006 und 2007, in: BT-Drs. 16/8500.
- : 2. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2008 und 2009, in: BT-Drs. 17/1350.
- : 3. Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit für die Jahre 2010 und 2011, in: BT-Drs. 17/9100.
- : Entschließung der Informationsfreiheitsbeauftragten. Informationsfreiheit ins Grundgesetz und in die Landesverfassungen, Pressemitteilung Nr. 38/2011 vom 28.11.2011, http://www.bfdi.bund.de/IFG/Oeffentlichkeitsarbeit/Pressemitteilungen/2011/38_IFK23InfreiheitInsGG.html?nn=411908, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Bundesministerium des Innern, Statistik zu IFG-Anträgen 2006. Ressorts einschließlich Geschäftsbereiche, 2006, <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/>

Politik_Gesellschaft/Verwaltungsrecht/IFG_Statistik_2006.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien (Bitkom): Geoinformationswirtschaft. Standort Deutschland, <http://www.bitkom.org/de/themen/36241.aspx>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

Burholt, Christian: Die Auswirkungen des Informationsfreiheitsgesetzes auf das Akteneinsichtsrecht in Kartell- und Fusionskontrollverfahren, in: BB 2006, S. 2201–2207.

Burmeister, Joachim H./Winter, Gerd: Akteneinsicht in der Bundesrepublik, in: Winter, Gerd (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen. Europäische und nordamerikanische Rechte und Erfahrungen, Baden-Baden 1990, S. 87–128.

Bydlinski, Peter: Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter. Zeitlos oder anpassungsbedürftig?, in: AcP 198 (1998), S. 287–328.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV, AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 4. Aufl. München 2011.

Caspar, Johannes: Informationsfreiheit als Verfassungsgrundrecht. Analyse und Argumente für ein Grundrecht auf staatliche Transparenz, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2011, Berlin 2011, S. 297–304.

–: Informationsfreiheit, Transparenz und Datenschutz, in: DÖV 2013, S. 371–375.

–: Von der Informationsfreiheit zur Transparenz. Das Hamburgische Transparenzgesetz setzt neue Standards, in: ZD 2012, S. 445–446.

Castenholz, Frank: Informationszugangsfreiheit im Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 2004.

Centre for Law and Democracy/Access Info Europe: Global Right to Information Rating, http://www.rti-rating.org/country_data.php, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

Coase, Ronald H.: The Problem of Social Cost, in: Journal of Law and Economics 3 (1960), S. 1–44.

von Danwitz, Thomas: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Recht der Regulierungsverwaltung, in: DVBl. 2005, S. 597–605.

Degen, Walter: Fabrikspionage und Geheimnisverrat, in: GRUR 1928, S. 586–587.

–: Fabrikspionage und Geheimnisverrat, in: MuW 1927/1928, S. 431–441.

- Depenheuer, Otto*: Der verfassungsrechtliche Schutz des Betriebsgeheimnisses, in: Baumeister, Peter/Roth, Wolfgang/Ruthig, Josef (Hrsg.), Staat, Verwaltung und Rechtsschutz. Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke, Berlin 2011, S. 97–109.
- : Zählen statt Urteilen. Die Auflösung der Urteilskraft in die Zahlengläubigkeit, in: Sächs-VBl. 2010, S. 177–180.
- Diller, Hermann*: Vahlens großes Marketinglexikon, 2. Aufl. München 2001.
- Doepner, Ulf*: Anmerkungen zum wettbewerbsrechtlichen Geheimnisschutz im Zivilprozess, in: Keller, Erhard/Plassmann, Clemens/von Falck, Andreas (Hrsg.), Festschrift für Winfried Tilmann, Köln 2003, S. 105–121.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian* (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Hamburg 1950–1988, 18 Bde., Heidelberg u. a. 1989 ff. (Stand: 164. Ergänzungslieferung 2013).
- Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar. Bd. I, 3. Aufl. Tübingen 2013.
- Dreier, Thomas*: Informationsrecht in der Informationsgesellschaft, in: Bizer, Johann/Lutterbeck, Bernd/Rieß, Joachim (Hrsg.), Umbruch von Regelungssystemen in der Informationsgesellschaft. Freundesgabe für Alfred Büllesbach, Stuttgart 2002, S. 65–76.
- Druey, Jean N.*: Geheimsphäre des Unternehmens. Grundfragen des Persönlichkeitsrechts auf Geheimsphäre, untersucht mit dem Blick auf einen Sonderfall, Basel/Stuttgart 1977.
- : Information als Gegenstand des Rechts. Entwurf einer Grundlegung, Zürich/Baden-Baden 1995.
- Ehlers, Manfred*: Ist es Zeit für eine wissenschaftliche Disziplin Geoinformatik? Telekom Expertengespräch Forschungsfokus GIS/Geoinformatik/Geomatik, Präsentation, 2005, <http://web.archive.org/web/20070307022813/http://www.giub.uni-bonn.de/giscience/GI.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Ekardt, Felix/Exner, Anne-Katrin/Beckmann, Klaus*: Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in den neuen Informationsfreiheitsgesetzen, in: VR 2007, S. 404–409.
- Elsing, Paul-Gerhard*: Novellierung des Verbraucherinformationsgesetzes (VIG). Vortrag anlässlich des 5. Marburger Symposiums zum Lebensmittelrecht am Freitag, den 11.11.2011, 2011, <http://www.uni-marburg.de/fb01/lebensmittel-alumni/links/novellierung-des-vig.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Epping, Volker*: Grundrechte, 5. Aufl. Berlin/Heidelberg 2012.
- /Hillgruber, Christian (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, 2. Aufl. München 2013.

- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max (Hrsg.): Strafrechtliche Nebengesetze. Mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrechts, München 1953 ff. (Stand: 196. Ergänzungslieferung 2013).
- Erichsen, Hans-Uwe*: Das Recht auf freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, in: NVwZ 1992, S. 409–419.
- : Zur Umsetzung der Richtlinie des Rates über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, Berlin 1992.
- Europäische Kommission*, Kommission schließt Untersuchung gegen Microsoft mit Abhilfemaßnahmen und Geldbuße ab, Pressemitteilung vom 24.3.2004, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-382_de.htm?locale=en, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Felser, Georg*: Werbe- und Konsumentenpsychologie, 4. Aufl. Berlin 2014.
- Fisahn, Andreas*: Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, Tübingen 2002.
- Fischer, Kristian/Fluck, Jürgen*: Informationsfreiheit versus Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, in: NVwZ 2013, S. 337–340.
- Floridi, Luciano*: Information, in: ders. (Hrsg.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Computing and Information, Malden/Oxford/Carlton 2003, S. 40–62.
- Fluck, Jürgen*: Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz, in: NVwZ 1994, S. 1048–1056.
- : Verwaltungstransparenz durch Informationsfreiheit. Informationsansprüche nach den Umweltinformations-, Verbraucherinformations- und Informationsfreiheitsgesetzen, in: DVBl. 2006, S. 1406–1415.
- /*Merenyi, Stefanie*: Zugang zu behördlichen Informationen, in: VerwArch. 2006, S. 381–408.
- /*Theuer, Andreas* (Hrsg.): Informationsfreiheitsrecht mit Umweltinformations-, Verbraucherinformations- und Informationsweiterverwendungsrecht. IFG/UIG/VIG/IWG. Vorschriften der EU, des Bundes und der Länder, Internationales Recht, Rechtsprechung. Kommentar, 2 Bde., Heidelberg 1994 ff. (Stand: 29. Ergänzungslieferung 2012).
- Frank, Torben*: Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Öffentlichen Recht, Frankfurt a. M. u. a. 2009.
- Franßen, Gregor/Seidel, Sabine*: Das Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen. Ein Praxiskommentar, Berlin 2007.

- Friedersen, Gerd-Harald/Lindemann, Nils*: Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (IFG-SH). Kommentar, Wiesbaden 2000.
- Gantz, John/Reinsel, David*: The Digital Universe in 2020. Big Data, Bigger Digital Shadows, and Biggest Growth in Far East, 2012, <http://www.emc.com/collateral/analyst-reports/idc-the-digital-universe-in-2020.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Garstka, Hansjürgen*: Internationale Entwicklungen des Informationszugangsrechts, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.), Die transparente Verwaltung. Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, Berlin 2003, S. 67–72.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus*: EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Gemeinschaft, 5. Aufl. München 2010.
- Giesen, Thomas*: Grundrecht auf Informationszugang? Anmerkungen zu einem basisdemokratischen Teilhaberecht in einer grenzenlosen Informationsgesellschaft, in: DuD 1997, S. 588–591.
- Glauben, Paul J.*: Der Schutz staatlicher und privater Geheimnisse im Spannungsfeld parlamentarischer Untersuchungen, in: DÖV 2007, S. 149–154.
- Godt, Christine*: Eigentum an Information. Patentschutz und allgemeine Eigentumstheorie am Beispiel genetischer Information, Tübingen 2007.
- Goldhammer, Klaus*: Wissensgesellschaft und Informationsgüter aus ökonomischer Sicht, in: Hofmann, Jeanette (Hrsg.), Wissen und Eigentum. Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter, Bonn 2006, S. 81–108.
- Gostomzyk, Tobias*: Informationelle Selbstbestimmung der öffentlichen Hand? – BVerfG, NJW 2001, 1633, in: JuS 2002, S. 228–231.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*: Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 5. Aufl. München 2012.
- Graff, Bernd*: Hase und Google. Goooooooooogle wächst und wächst, in: Süddeutsche.de vom 17.5.2010, <http://www.sueddeutsche.de/kultur/goooooooooogle-waechst-und-waechst-hase-und-google-1.438208>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Gröschner, Rolf*: Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. 1. Bericht, in: VVDStRL 63 (2004), S. 344–370.
- Grossarth, Jan*: Arbeitsbedingungen auf Schlachthöfen. Das billige Fleisch hat seinen Preis, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 87 vom 15.4.2013, S. 20.

- Grube, Markus/Immel, Manuel/Wallau, Rochus*: Verbraucherinformationsrecht. Handbuch mit Erläuterungen zum Verbraucherinformationsgesetz (VIG), Köln 2013.
- Grunewald, Ralph*: Fern der Quelle. Geheimnisschutz und Outsourcing, in: WRP 2007, S. 1307–1310.
- Grzeszick, Bernd*: Erfolg durch Offenheit. Geistiges Eigentum unter den Bedingungen der Kommunikationsgesellschaft. Ein Plädoyer für Vertrauen in und Erfolg durch zivile Öffentlichkeit, in: Depenheuer, Otto (Hrsg.), Öffentlichkeit und Vertraulichkeit. Theorie und Praxis der politischen Kommunikation, Wiesbaden 2001, S. 21–66.
- : Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, in: ZUM 2007, S. 344–353.
- Gurlit, Elke*: Akteneinsicht in den Vereinigten Staaten, in: Winter, Gerd (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen. Europäische und nordamerikanische Rechte und Erfahrungen, Baden-Baden 1990, S. 511–552.
- : Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, in: Die Verwaltung 44 (2011), S. 75–103.
- : Das neue Umweltinformationsrecht. Grenzverschiebungen im Verhältnis von Staat und Gesellschaft, in: EurUP 2006, S. 224–231.
- : Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: DVBl. 2003, S. 1119–1134.
- Gusy, Christoph*: Der transparente Staat, in: DVBl. 2013, S. 941–948.
- Haas, Carola*: Private als Auskunftspflichtete nach den Umweltinformations- und Informationsfreiheitsgesetzen. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, Hamburg 2012.
- Häberle, Peter*: Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff, in: AöR 109 (1984), S. 36–76.
- Han, Jiawei/Kamber, Micheline/Pei, Jian*: Data Mining. Concepts and Techniques, 3. Aufl. Burlington 2012.
- Harte-Bavendamm, Henning*: Wettbewerbsrecht, in: Kilian, Wolfgang/Heussen, Benno (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch. Computertechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, München 1990 ff. (Stand: 32. Ergänzungslieferung 2013), Kap. 57 (1993) (S. 1–38).
- /Henning-Bodewig, Frauke (Hrsg.): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 3. Aufl. München 2013.

- /Schöler, Karolina: Software, in: Gloy, Wolfgang/Loschelder, Michael/Erdmann, Willi (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. München 2010, § 64 (S. 1556–1587).
- Hartge, Dagmar: Die Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts in Brandenburg, in: LKV 2007, S. 7–11.
- Hartmannsberger, Roland: Informationsansprüche, in: Redeker, Konrad/Uechtritz, Michael (Hrsg.), Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. Köln 2012, Teil 1, B. (S. 49–152).
- Hasselblatt, Gordian N./Dörre, Tanja: Unzulässige Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit, in: Gloy, Wolfgang/Loschelder, Michael/Erdmann, Willi (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. München 2010, § 48 (S. 597–676).
- Hauck, Ernst: Neuregelung des Nachanmelderproblems. Ein rechtliches Gebot? Zur Begründung von Verwertungsrechten an Voranmelderinformationen in Anmelde- und Zulassungsverfahren, in: DB 1985, S. 1927–1934.
- : Wirtschaftsgeheimnisse. Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsfortbildung? Zum Konflikt zwischen Freiheit, Eigentum und Öffentlichkeit, Berlin 1987.
- Heermann, Peter W./Hirsch, Günter (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG), Bd. 2, München 2006.
- Helbach, Clemens: Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, Berlin 2012.
- Heller, Michael A.: The Tragedy of the Anticommons. Property in the Transition from Marx to Markets, in: Harvard Law Review 111 (1998), S. 621–688.
- Herrmann, Stephanie: Informationspflichten gegenüber der Verwaltung. Dargestellt am Recht der Gefahrenabwehr, Frankfurt a. M. u. a. 1997.
- Hirsch, Burkhard: Das Ende der Zuschauerdemokratie, in: Süddeutsche Zeitung, Nr. 252 vom 30.10./31.10./1.11.2010, S. 2.
- Hoeren, Thomas: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2008, Berlin 2008, S. 105–122.
- : Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Prolegomena zu einer Theorie des Informationsrechts, in: MMR Beilage 1998, S. 6–11.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft. Einleitende Problemskizze, in: ders./Schmidt-Abmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 9–58.

- Hofmann, Ekkehard*: Abwägung im Recht. Chancen und Grenzen numerischer Verfahren im Öffentlichen Recht, Tübingen 2007.
- Holland, Martin*: NSA-Überwachungsskandal. Von NSA, GCHQ, BND, PRISM, Tempora, XKeyScore und dem Supergrundrecht. Was bisher geschah, in: heise online vom 19.9.2013, <http://heise.de/-1958399>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Holtfester, Ingo*: Landesrechtliche Mitteilungspflichten bei der Vergabe von Bauleistungen. Eine Betrachtung anhand des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), in: NZBau 2002, S. 189–193.
- Huber, Peter M.*: Aktuelle Fragen des Drei-Stufen-Tests, in: ZUM 2010, S. 201–211.
- Ibler, Martin*: Zerstören die neuen Informationszugangsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts?, in: Eberle, Carl-Eugen/Ibler, Martin/Lorenz, Dieter P. (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm, München 2002, S. 405–420.
- IFK*, Protokoll der 13. Sitzung der Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland (IFK) am 12.12.2006 in Bonn, http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGEntschlie%C3%9Fungssammlung/AGID_IFK/IFKProtokoll_13.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- IKB Deutsche Industriebank*: Automobilzulieferer-Industrie, in: IKB Information vom Dezember 2012, https://www.ikb.de/fileadmin/content/60_Branchen_und_Maerkte/30_Branchenanalysen/2012_12_Automobilzulieferer.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.): Wettbewerbsrecht, München, Bd. 1/1, 5. Aufl. 2012; Bd. 2, 4. Aufl. 2007.
- Jacobs, Rainer/Lindacher, Walter F./Teplitzky, Otto* (Hrsg.): UWG. Großkommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Nebengesetzen, Bd. 3, Berlin/Boston 2006.
- Jansen, Thomas*: Der Schutz von Unternehmensdaten im Verwaltungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage nach dem Umweltinformationsgesetz, Frankfurt a. M. u. a. 2002.
- Jarass, Hans D.*: Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar unter Berücksichtigung der Bundes-Immissionsschutzverordnungen, der TA Luft sowie der TA Lärm, 10. Aufl. München 2013.

- : Nachrichtensperre und Grundgesetz. Öffentlichkeit als Verfassungsdirektive, in: AfP 1979, S. 228–231
- /Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Aufl. München 2012.
- Jastrow, Serge-Daniel/Schlatmann, Arne: Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, Heidelberg 2006.
- Jauch, Oliver: Das Hamburgische Transparenzgesetz (HmbTG). Ein Paradigmenwechsel in der Informationsfreiheit, in: DVBl. 2013, S. 16–24.
- Jestaedt, Matthias: Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit. Was darf der Verfassungsstaat verbergen?, in: AöR 126 (2001), S. 204–243.
- Jung, Hans: Akteneinsichts- und Informationsrechte des Bürgers, Diss. iur. Berlin 1970.
- Jung, Nikola: Demokratisierung durch prozedurales Umweltrecht? Die Implementation der europäischen Richtlinien über die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Umweltinformation in der BRD, Diss. rer. soc. Mannheim 2006.
- Just, Christoph/Sailer, Daniel: Informationsfreiheit und Vergaberecht, in: DVBl. 2010, S. 418–424.
- Kahl, Wolfgang: Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht. Teil 1, in: JZ 2010, S. 668–675.
- Kalenberg, Frank: Grundlagen der Kostenrechnung. Eine anwendungsorientierte Einführung, München 2004.
- Kapellmann, Klaus D./Messerschmidt, Burkhard (Hrsg.): VOB. Teile A und B. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeverordnung (VgV), 4. Aufl. München 2013.
- Kaufmann, Matthias: Unternehmen scheuen flexible Arbeitszeitmodelle, in: Spiegel Online vom 25.7.2012, <http://www.spiegel.de/karriere/berufsleben/work-life-balance-arbeitnehmer-scheuen-flexible-modelle-a-846324.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Kaumanns, Ralf/Siegenheim, Veit: Apple. Google. Facebook. Amazon. Strategien und Geschäftsmodelle einfach auf den Punkt gebracht, in: Digitalkompakt LfM, Nr. 5 vom Juni 2012, http://www.lfm-nrw.de/fileadmin/lfm-nrw/nrw_digital/DK_Apple_Google_Facebook_Amazon.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Kiethe, Kurt: Die Abgrenzung von zulässigem Sachvortrag und strafbewehrtem Geheimnisschutz im Zivilprozess, in: JZ 2005, S. 1034–1039.

- /Groeschke, Peer: Die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen in Fällen der Betriebs- und Wirtschaftsspionage, in: WRP 2005, S. 1358–1370.
- /–: Informationsfreiheitsgesetz. Informationsfreiheit contra Betriebsgeheimnis? Notwendige Vorkehrungen für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, in: WRP 2006, S. 303–306.
- Kim, Hyung-Chul: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach dem Umweltinformationsgesetz, Frankfurt a. M. u. a. 1999.
- Kitch, Edmund W.: The Law and Economics of Rights in Valuable Information, in: Stehr, Nico/Grundmann, Reiner (Hrsg.), Knowledge. Critical Concepts, London/New York 2005, S. 305–344.
- Klein, Franz (Hrsg.): Abgabenordnung. Kommentar, 11. Aufl. München 2012.
- Kloepfer, Michael: Die öffentliche Verwaltung in der Informationsgesellschaft, in: ders. (Hrsg.), Die transparente Verwaltung. Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, Berlin 2003, S. 9–32.
- : Grundprobleme der Gesetzgebung zur Informationszugangsfreiheit, in: K&R 2006, S. 19–27.
- : Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Spiegel aktueller Herausforderungen. Rede bei dem Symposium „Perspektiven der Informationsfreiheit“ in Berlin am 8. und 9. Juni 2011 in der Landesvertretung der Freien und Hansestadt Hamburg in Berlin, 2011, http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/RedeKloepferIFGSymposium.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- : Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in verschiedenen Rechtsgebieten und verschiedenen Kontexten. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 2011, http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/GutachtenIFGKloepfer.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- : Informationsrecht, München 2002.
- : Informationszugangsfreiheit und Datenschutz. Zwei Säulen des Rechts der Informationsgesellschaft, in: DÖV 2003, S. 221–231.
- : Verfassungsrecht, München, Bd. I, 2011; Bd. II, 2010.

- : Vorwort, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2011, Berlin 2011, S. V-VI.
- /Greve, Holger: Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, in: NVwZ 2011, S. 577–584.
- /von Lewinski, Kai: Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: DVBl. 2005, S. 1277–1288.
- /Schärdel, Florian: Grundrechte für die Informationsgesellschaft. Datenschutz und Informationszugangsfreiheit ins Grundgesetz?, in: JZ 2009, S. 453–462.
- Knack, Hans J./Henneke, Hans-Günter (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Kommentar, 9. Aufl. Köln 2009.
- Köcher, Renate: Die Chancen der Piraten. Allensbach-Umfrage, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Online vom 13.12.2011, <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/allensbach-umfrage-die-chancen-der-piraten-11561493.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Kohler, Josef: Der unlautere Wettbewerb. Darstellung des Wettbewerbsrechts, Berlin/Leipzig 1914.
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, 32. Aufl. München 2014.
- Köster, Birthe: Erfahrungen mit dem schleswig-holsteinischen Informationsfreiheitsgesetz, in: DuD 2003, S. 36–38.
- Kraßer, Rudolf: Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how, in: GRUR 1977, S. 177–196.
- Krone, Peter: Horizontale Markttransparenz im Zeitalter einer Informationsgesellschaft. Eine kartellrechtliche Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Marktmechanismen des elektronischen Handels, Hamburg 2003.
- Kronman, Anthony T.: Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts, in: Journal of Legal Studies 7 (1978), S. 1–34.
- Kube, Hanno: Die Zugänge der Informationsgesellschaft und der Gegenstandsbezug des Rechts. Eigentumsschutz, Urheberrecht, Steuerrechtfertigung, in: JZ 2001, S. 944–951.
- Kugelman, Dieter: Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NJW 2005, S. 3609–3613.

- : Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers. Grundlagen und verwaltungsrechtliche Grundstrukturen individueller Rechte auf Zugang zu Informationen der Verwaltung, Tübingen 2001.
- : Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit, in: DÖV 2005, S. 851–860.
- : Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar, Wiesbaden 2007.
- Kümper, Boas*: Zur Frage einer Staatshaftung beim Zugang zu Umweltinformationen, in: ZUR 2012, S. 395–405.
- /*Wittmann, Antje*: Voraussetzungen und Grenzen der aktiven behördlichen Verbreitung von Umweltinformationen gemäß § 10 UIG, in: NuR 2011, S. 840–848.

- Länderausschuß für Immissionsschutz*: Beschluß des Länderausschusses für Immissionsschutz über Auskunftsrechte und Auskunftspflichten gegenüber Nachbarn bei Emissionen von Industrieanlagen, in: NVwZ 1986, S. 283–286.
- Landes, William M./Posner, Richard A.*: The Economic Structure of Intellectual Property Law, Cambridge/London 2003.
- LDI*: 17. Datenschutz- und Informationsfreiheitsbericht, 2004, https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Berichte/Inhalt/17_DIB/17__Datenschutz_und_Informationsfreiheitsbericht.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- : Anwendungshinweise zum Informationsfreiheitsgesetz NRW. § 8, 2007, https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Informationsfreiheit/submenu_Anwendungshinweise/Inhalt/Anwendungshinweise_zum_Informationsfreiheitsgesetz/___8.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- LDA*: 8. Tätigkeitsbericht 1999, 1999, http://www.lda.brandenburg.de/media_fast/4055/TB_08.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- : 11. Tätigkeitsbericht 2002, 2002, http://www.lda.brandenburg.de/media_fast/4055/TB_11.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- : 12. Tätigkeitsbericht 2003, 2003, http://www.lda.brandenburg.de/media_fast/4055/TB_12.pdf, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- von Landmann, Robert/Rohmer, Gustav (Hrsg.): Umweltrecht. Kommentar, 4 Bde., München 1990 ff. (Stand: 69. Ergänzungslieferung 2013).
- de Lange, Norbert*: Geoinformatik in Theorie und Praxis, 3. Aufl. Berlin/Heidelberg 2013.
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. Berlin u. a. 1995.

- Leistner, Matthias*: Wettbewerb, in: Gloy, Wolfgang/Loschelder, Michael/Erdmann, Willi (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. München 2010, § 4 (S. 27–45).
- von Lewinski, Kai*: Kaufleute im Schutzbereich des BDSG. Beitrag zur Dogmatik des Datenschutzrechts, in: DuD 2000, S. 39–43.
- Louis, Hans W.*: Die deutschen Umweltinformationsgesetze zehn Jahre nach der Umsetzung der Aarhus-Konvention durch die Richtlinie 2003/4/EG, in: NuR 2013, S. 77–88.
- Maass, Hans-Heinrich*: Information und Geheimnis im Zivilrecht. Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Kritik der privaten und der gewerblichen Geheimsphäre, Stuttgart 1970.
- Maier, Antonia*: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im schwedischen, englischen und deutschen Recht, Köln 1998.
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl. München 2010.
- Marauhn, Thilo*: Kommunikationsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. Berlin 2009, § 4 (S. 113–153).
- Marcic, René*: Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, in: Ehmke, Horst/Schmid, Carlo/Scharoun, Hans (Hrsg.), Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt a. M. 1969, S. 267–292.
- Martin, Jule*: Das Steuerungskonzept der informierten Öffentlichkeit. Neue Impulse aus dem Umweltrecht des Mehrebenensystems, Berlin 2012.
- Martini, Mario/Damm, Matthias*: Auf dem Weg zum Open Government. Zum Regimewechsel im Geodatenrecht, in: DVBl. 2013, S. 1–9.
- Masing, Johannes*: Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. 2. Bericht, in: VVDStRL 63 (2004), S. 377–436.
- : Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. Aussprache und Schlussworte, in: VVDStRL 63 (2004), S. 442–468.
- Matthes, Robert*: Das Informationsfreiheitsgesetz. Eine praktische Erläuterung, Berlin 2006.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter u. a. (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, 7 Bde., München 1962 ff. (Stand: 69. Ergänzungslieferung 2013).
- Mensching, Christian*: Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: VR 2006, S. 1–8.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. Offenlegung von Unternehmensdaten als Korrelat der Marktteilnahme, Tübingen 2001.

- Meßerschmidt, Klaus*: Europäisches Umweltrecht. Ein Studienbuch, München 2011.
- Metz, Rainer*: Verbraucherinformationsrechte. Umkämpfte Transparenz bei „Ross und Reitem“, in: VuR 2013, S. 41–42.
- Michaeli, Rainer*: Competitive Intelligence. Strategische Wettbewerbsvorteile erzielen durch systematische Konkurrenz-, Markt- und Technologieanalysen, Berlin 2007.
- Müller-Armack, Alfred*: Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Studien und Konzepte zur sozialen Marktwirtschaft und zur europäischen Integration, 2. Aufl. Bern/Stuttgart 1976.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. München 2012.
- von Mutius, Albert*: Deutschland auf dem Weg zu einem Informationsgrundrecht?, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2010, Berlin 2010, S. 45–53.
- : Grundrechtsfähigkeit, in: Jura 1983, S. 30–42.
- Nastelski, Karl*: Der Schutz des Betriebsgeheimnisses, in: GRUR 1957, S. 1–8.
- Neumann, Karsten*: Informationsfreiheit für Mecklenburg-Vorpommern. Ein erster Überblick, in: LKV 2007, S. 1–7.
- Nowak, Peter*: Mythos Volksabstimmung und direkte Demokratie, in: Telepolis vom 2.11.2010, <http://www.heise.de/tp/artikel/33/33591/1.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Ohly, Ansgar*: Reverse Engineering. Unfair Competition or Catalyst for Innovation?, in: Prinz zu Waldeck und Pyrmont, Wolrad (Hrsg.), Patents and Technological Progress in a Globalized World. Liber amicorum Joseph Straus, Berlin 2009, S. 535–552.
- Ossenbühl, Fritz*: Abwägung im Verfassungsrecht, in: DVBl. 1995, S. 904–912.
- : Die Freiheiten des Unternehmers nach dem Grundgesetz, in: AöR 115 (1990), S. 1–32.
- Palm, Thomas*: Akteneinsicht im öffentlichen Recht. Eine Darstellung der Voraussetzungen für die Gewährung von Akteneinsicht in behördlichen und in gerichtlichen Verfahren, Frankfurt a. M. u. a. 2002.
- Papier, Hans-Jürgen*: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme der Zweitanmeldung, in: NJW 1985, S. 12–17.

- Petersen, Jens/Schoch, Friedrich*: Einführung in das Informationsrecht und das Medienrecht, in: Jura 2005, S. 681–687.
- Pfaff, Esther*: Exklusivität und Zugang arzneimittelrechtlicher Zulassungsinformationen, Frankfurt a. M. u. a. 2010.
- Pfister, Bernhard*: Das technische Geheimnis. Know how als Vermögensrecht, München 1974.
- Pieroth, Bodo*: Die Grundrechtsberechtigung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: NWVBl. 1992, S. 85–88.
- : Die planende Verwaltung zwischen Geheimhaltung und Öffentlichkeit, in: JuS 1981, S. 625–635.
- /*Schlink, Bernhard/Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*: Grundrechte. Staatsrecht II, 29. Aufl. Heidelberg 2013.
- Piper, Henning/Ohly, Ansgar/Sosnitza, Olaf* (Hrsg.): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Mit Preisangabenverordnung. Kommentar, 5. Aufl. München 2010.
- Pisani, Christian*: Kooperation in der Wissensgesellschaft. Eine rechtsvergleichende Analyse der Verwaltungsöffentlichkeit zwischen freiem Informationszugang und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen am Beispiel des deutschen UIG und der englischen EIR, München 2001.
- Ploch-Kumpf, Ute*: Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung in der Gesamtrechtsordnung, Frankfurt a. M. u. a. 1996.
- Polenz, Sven*: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der öffentlichen Hand, in: DÖV 2010, S. 350–357.
- Pöttsch, Horst*: Die deutsche Demokratie, 5. Aufl. Bonn 2009.
- Püschel, Jan O.*: Informationsfreiheit bei Public Private Partnership. Der Fall Toll Collect, in: DuD 2004, S. 290–296.
- : Zur Berechtigung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs in Zeiten allgemeiner Informationszugangsfreiheit, in: AfP 2006, S. 401–407.
- Raabe, Katrin*: Informations- und Auskunftspflichten der öffentlichen Hand gegenüber der Presse. Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, Hamburg 2010.

- Ramsauer, Ulrich*: Das Urheberrecht und Geschäftsgeheimnisse im UIG und IFG. Auf dem Weg zu einem neuen Informationsverwaltungsrecht, in: AnwBl. 2013, S. 410–419.
- Ramscheid, Marcel*: Immaterielle Vermögenswerte, in: Bohl, Werner/Riese, Joachim/Schlüter, Jörg (Hrsg.), Beck'sches IFRS-Handbuch. Kommentierung der IFRS/IAS, 4. Aufl. München 2013, § 4 (S. 283–321).
- Rebentisch, Manfred*: Probleme des Geheimnisschutzes im Rahmen der Emissionserklärung, in: NJW 1980, S. 99–103.
- Reinhart, Oliver*: Das gläserne Amt, in: DÖV 2007, S. 18–24.
- Rifkin, Jeremy*: The Third Industrial Revolution. How the Internet, Green Electricity, and 3-D Printing are Ushering in a Sustainable Era of Distributed Capitalism, in: World Financial Review vom 20.3.2012, <http://www.worldfinancialreview.com/?p=1547>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Rosler, Gerhard*: Informationsfreiheit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Diss. iur. Heidelberg 1985.
- Rossi, Matthias*: Informationsfreiheitsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2006.
- : Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht. Zu den Wechselwirkungen zwischen Informationsfreiheitsgrenzen und der Verfassungsordnung in Deutschland, Berlin 2004.
- : Schutzpositionen von Unternehmen im Informationsfreiheitsrecht. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie von Antragsunterlagen im europäischen und deutschen Recht, in: Hecker, Bernd u. a. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs, insbesondere im Umweltschutz. 26. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 5. bis 7. September 2010, Berlin 2011, S. 197–234.
- Roßnagel, Alexander*: Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln. Unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 257–332.
- /Bizer, Johann: Geheimnis- und Datenschutz der Gewerbeaufsichtsakten und die Aufgabe der Altlastenerhebung, in: GewArch. 1992, S. 121–129.
- Rössner, Anja*: Das Informationsfreiheitsgesetz als Instrument der Korruptionsbekämpfung. Akteure und Rahmenbedingungen des Entwicklungsprozesses auf Bundesebene, Bremen/Hamburg 2007.

- Roth, Gregor*: Das einheitliche Recht auf Information. Ein Beitrag zur Institutionenbildung, Köln/Berlin/München 2006.
- Rützel, Stefan*: Illegale Unternehmensgeheimnisse?, in: GRUR 1995, S. 557–561.
- Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. München 2011.
- Schaar, Peter*: Quo vadis IFG? Informationsfreiheit im Spannungsfeld. Vortrag beim 2. BfDI-Symposium zur Informationsfreiheit am 6. und 7. September 2012, 2012, http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGSymposium2012/Vortrag_Schaar.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- /Roth, Jürgen: Quo vadis Informationsfreiheit? Bilanz und Perspektiven des Informationsfreiheitsgesetzes, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2011, Berlin 2011, S. 1–18.
- Schapper, Claus H.*: Bundes-Informationsfreiheitsgesetz. Die öffentliche Verwaltung in der Bürgergesellschaft, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.), Die transparente Verwaltung. Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, Berlin 2003, S. 39–48.
- Scherzberg, Arno*: Die Öffentlichkeit der Verwaltung, Baden-Baden 2000.
- : Freedom of information – deutsch gewendet. Das neue Umweltinformationsgesetz, in: DVBl. 1994, S. 733–745.
- : Öffentlichkeitskontrolle, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, München 2013, S. 665–741.
- : Transparente Verwaltung. Konturen eines Informationsverwaltungsrechts. Aussprache und Schlussworte, in: VVDStRL 63 (2004), S. 442–468.
- Schlacke, Sabine*: Information, Beteiligung und Rechtsschutz im Umweltgesetzbuch, in: W. Köck (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem Umweltgesetzbuch nach der Föderalismusreform. Dokumentation des 13. Leipziger Umweltrechts-Symposiums des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig und des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung – UFZ am 17. und 18. April 2008, Baden-Baden 2009, S. 107–135.
- : Rechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte unter Einschluss des Europäischen Bürgerbeauftragten in seiner Funktion zur Sicherung des Informationszugangs, in: Hecker, Bernd u. a. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs, insbesondere im Umweltschutz. 26. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 5. bis 7. September 2010, Berlin 2011, S. 271–302.

- /Schrader, Christian/Bunge, Thomas: Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht. Aarhus-Handbuch, Berlin 2010.
- Schmidt, Henning/Hungeling, Nina: Der Informationsanspruch nach dem Umweltinformationsgesetz. Unterschätztes Risiko für Unternehmen?, in: NuR 2010, S. 449–452.
- Schmidt, Karsten: Drittschutz, Akteneinsicht und Geheimnisschutz im Kartellverfahren, Köln 1992.
- Schmidt, Tracy S.: A Wiki for Whistle-Blowers, in: Time U. S. Online vom 22.1.2007, <http://www.time.com/time/nation/article/0,8599,1581189,00.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York 2006.
- : Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft. Perspektiven der Systembildung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 405–432.
- Schmillen, Markus: Das Umweltinformationsrecht zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Rechtliche und praktische Probleme des Umweltinformationsgesetzes unter Einbeziehung der UIG-Novelle und der neuen Umweltinformationsrichtlinie, Berlin 2003.
- Schmitt Glaeser, Walter: Schutz der Privatsphäre, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 2. Aufl. Heidelberg u. a. 2001, § 129 (S. 41–107).
- Schmitz, Henrik: Bundesbeauftragter bewertet Informationsfreiheitsgesetz positiv, in: epd medien, Nr. 63 vom 12.8.2006, S. 15–16.
- Schmitz, Heribert: Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Konkrete Gesetzgebungspläne und weitere Perspektiven, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, Baden-Baden 2002, S. 135–154.
- /Jastrow, Serge-Daniel: Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NVwZ 2005, S. 984–995.
- Schnabel, Christoph: Auskunftsansprüche für Journalisten nach Landespressegesetzen und Informationsfreiheitsgesetz, in: NVwZ 2012, S. 854–859.
- : Das neue Hamburgische Informationsfreiheitsgesetz, in: DuD 2009, S. 596–600.

- : Das neue Hamburgische Transparenzgesetz. Informationsregister, Datenschutz und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, in: NordÖR 2012, S. 431–435.
- Schoch, Friedrich*: Aktuelle Fragen des Informationsfreiheitsrechts, in: NJW 2009, S. 2987–2994.
- : Das Übereinkommen des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, in: Wittinger, Michaela/Wendt, Rudolf/Ress, Georg (Hrsg.), *Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz*. Festschrift für Wilfried Fiedler, Berlin 2011, S. 657–673.
- : Der Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Europarecht, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), *Informationsfreiheit und Informationsrecht*. Jahrbuch 2011, Berlin 2011, S. 23–59.
- : Informationsfreiheitsgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: *Die Verwaltung* 35 (2002), S. 149–175.
- : *Informationsfreiheitsgesetz. Kommentar*, München 2009.
- : Informationsfreiheit versus Datenschutz?, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), *Informationsfreiheit und Informationsrecht*. Jahrbuch 2012, Berlin 2012, S. 123–156.
- : Informationsrecht in einem grenzüberschreitenden und europäischen Kontext, in: *EuZW* 2011, S. 388–394.
- : Informationszugangsfreiheit des Einzelnen und Informationsverhalten des Staates, in: *AfP* 2010, S. 313–324.
- : Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in: *VVDStRL* 57 (1998), S. 158–215.
- : Umweltpolitik durch Informationsfreiheit. Zugang zu amtlichen Informationen nach allgemeinem und bereichsspezifischem Informationsrecht, in: Hecker, Bernd u. a. (Hrsg.), *Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs, insbesondere im Umweltschutz*. 26. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 5. bis 7. September 2010, Berlin 2011, S. 81–108.
- /*Kloepfer, Michael/Garstka, Hansjürgen*: *Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE)*. Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2002.
- Scholz, Rupert*: Informationsfreiheitsgesetz (IFG) als verfassungswidriger Systembruch zu staatlichen Finanz- und Wirtschaftsaufsichten?, in: *BKR* 2008, S. 485–488.
- Schomerus, Thomas/Scheel, Benedikt*: Agrarsubventionen als Gegenstand des Umweltinformations- und Informationsfreiheitsrechts, in: *ZUR* 2010, S. 188–192.
- /*Schrader, Thomas/Wegener, Bernhard W.*: *Umweltinformationsgesetz. Handkommentar*, 2. Aufl. Baden-Baden 2002.

- /Tolkmitt, Ulrike: Die Umweltinformationsgesetze der Länder im Vergleich, in: NVwZ 2007, S. 1119–1125.
- /–: Informationsfreiheit durch Zugangsvielfalt. Ein Vergleich der Informationszugangsrechte nach IFG, UIG und VIG, in: DÖV 2007, S. 985–992.
- Schön, Wolfgang: Geheimnisschutz und Wettbewerb. Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Rechnungslegung und Wettbewerbsschutz im deutschen und europäischen Recht, Berlin/Heidelberg 2009, S. 1–6.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Hrsg.): Strafgesetzbuch. Kommentar, 28. Aufl. München 2010.
- Schrader, Christian: Freier Informationszugang, insbesondere im Umweltrecht, in: NVwZ 2010, S. 1049–1051.
- : Kommunale Satzungen zum freien Zugang zu Informationen, in: BayVBl. 2012, S. 289–297.
- : UIG und IFG. Umweltinformationsgesetz und Informationsfreiheitsgesetz im Vergleich, in: ZUR 2005, S. 568–575.
- Schram, Frankie: The First International Convention on Access to Official Documents in the World, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2009, Berlin 2009, S. 21–56.
- Schröder, Meinhard: Der Geheimhaltungsschutz im Recht der Umweltchemikalien. Eine Untersuchung nach deutschem Recht und europäischem Gemeinschaftsrecht. Forschungsbericht 10601010, Berlin 1980.
- Schulz, Evelyn: Verbraucherinformationsgesetz. Kommentar, 2. Aufl. Wiesbaden 2013.
- Schulz, Sönke E.: Aktuelle Entwicklungen im Informationszugangsrecht. Erreicht „Open Data“ den Gesetzgeber?, in: VerwArch. 2013, S. 327–343.
- Schweiger, Günter/Schrattenecker, Gertraud: Werbung. Eine Einführung, 8. Aufl. Konstanz/München 2013.
- Schweyer, Florian: Die rechtliche Bewertung des Reverse Engineering in Deutschland und den USA. Eine rechtsvergleichende Abgrenzung zwischen geistigem Eigentum und Gemeinfreiheit bei der Analyse von Konkurrenzprodukten, Tübingen 2012.
- Sellmann, Christian/Augsberg, Steffen: Chancen und Risiken des Bundesinformationsfreiheitsgesetzes, in: WM 2006, S. 2293–2301.
- Shapiro, Carl/Varian, Hal R.: Information Rules. A Strategic Guide to the Network Economy, Boston 1999.

- Sieber, Ulrich*: Computerkriminalität und Informationsstrafrecht, in: CR 1995, S. 100–113.
- : Gefahr und Abwehr der Computerkriminalität, in: BB 1982, S. 1433–1442.
- Sieberg, Christoph/Ploeckl, Barbara*: Das neue Bundes-Informationsfreiheitsgesetz. Gefahr der Ausforschung durch Wettbewerber?, in: DB 2005, S. 2062–2064.
- Siegele, Ludwig*: Fast geschenkt. Rasante Innovationszyklen und gnadenlose Konkurrenz lassen die kleinen Computer immer billiger werden, in: Die Zeit, Nr. 19 vom 29.4.1998, S. 25–26.
- Siems, Mathias M.*: Die Logik des Schutzes von Betriebsgeheimnissen, in: WRP 2007, S. 1146–1151.
- Sitsen, Michael*: Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Informationszugang nach dem IFG, Hamburg 2009.
- Smeddinck, Ulrich*: Informationsfreiheit versus Dienstgeheimnis, in: NJ 2004, S. 56–60.
- Sofiotis, Ilias*: Europarechtliche und verfassungsrechtliche Vorgaben zum Recht auf Informationszugang, in: VR 2010, S. 397–401.
- Sokol, Bettina*: Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz in Nordrhein-Westfalen. Vortrag anlässlich des 15. Forums Wiesbadener Datenschutz 2006. Informationsfreiheit und Datenschutz, 2006, <http://www.datenschutz.hessen.de/forum2006.htm#entry2612>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- : Informationsfreiheit im Bund. Ein zögerlicher erster Schritt, in: CR 2005, S. 835–840.
- Spiecker gen. Döhmman, Indra*: Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischem Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, in: DVBl. 2007, S. 1074–1083.
- Spindler, Gerald/Weber, Marc P.*: Der Geheimnisschutz nach Art. 7 der Enforcement-Richtlinie, in: MMR 2006, S. 711–714.
- Stabno, Martin*: Keine Einsicht in die Prüfungsunterlagen eines Wahlgerätes. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Anmerkung zu VG Braunschweig vom 17.10.2007 – 5 A 188/06, in: Dix, Alexander u. a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2008, Berlin 2008, S. 261–272.
- Statistisches Bundesamt*: Bevölkerung Deutschlands bis 2060. 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung. Begleitheft zur Pressekonferenz am 18. November 2009 in Berlin, 2009, https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Bevoelkerung/Vorausbe-rechnungBevoelkerung/BevoelkerungDeutschland2060Presse5124204099004.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

- : Unternehmensregister. Unternehmen nach zusammengefassten Rechtsformen, Stand: 31.5.2013, <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/Unternehmensregister/Tabellen/UnternehmenRechtsformenWZ2008.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- von Staudinger, Julius (Hrsg.): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 823–825, 13. Bearb. Berlin 1999.
- Steinberg, Rudolf: Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren, in: UPR 1988, S. 1–4.
- Steinmüller, Wilhelm: Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die angewandte Informatik, Darmstadt 1993.
- /Lutterbeck, Bernd/Mallmann, Christoph: Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums, in: BT-Drs. VI/3826.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz J./Sachs, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 8. Aufl. München 2014.
- Stern, Klaus/Sachs, Michael: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, München 1994.
- /Dietlein, Johannes: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, München 2006.
- Stiglitz, Joseph E.: The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics, in: Quarterly Journal of Economics 115 (2000), S. 1441–1478.
- Stollmann, Frank: Das Informationsfreiheitsgesetz NRW (IFG NRW), in: NWVBl. 2002, S. 216–222.
- : Informationsfreiheitsgesetze in den Ländern, in: VR 2002, S. 309–315.
- Strahnger, Susanne (Hrsg.): Open Source. Konzepte, Risiken, Trends, Heidelberg 2012.
- Sydow, Gernot: Informationsgesetzbuch häppchenweise, in: NVwZ 2008, S. 481–485.
- : Staatliche Verantwortung für den Schutz privater Geheimnisse. Eine Rekonstruktion des Geheimnisschutzrechts, in: Die Verwaltung 38 (2005), S. 35–64.
- Taeger, Jürgen: Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988.
- : Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Regierungsentwurf zur Änderung des BDSG, in: K&R 2008, S. 513–517.

- : Softwareschutz durch Geheimnisschutz, in: CR 1991, S. 449–457.
- Tetzlaff, Thilo*: Transparenz und Auskunftsrechte auf kommunaler Ebene. Ein Paradigmenwechsel?, in: LKV 2012, S. 489–493.
- Theuer, Andreas*: Der Zugang zu Umweltinformationen aufgrund des Umweltinformationsgesetzes (UIG), in: NVwZ 1996, S. 326–333.
- Thomson Reuters Deutschland*: Ableger in Luxemburg. Wie Amazon sich ums Steuerzahlen drückt, in: Handelsblatt Online vom 7.12.2012, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-dienstleister/ableger-in-luxemburg-wie-amazon-sich-ums-steuerzahlen-drueckt-seite-all/7492820-all.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Tischer, Peter*: Etail-Premiumdienst. Amazon Prime hat 10 Millionen Mitglieder, in: crn.de vom 13.3.2013, <http://www.crn.de/etail/artikel-98603.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Többens, Hans W.*: Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung in Deutschland, in: NStZ 2000, S. 505–512.
- Transparency International Deutschland*: Positionspapier zum Thema Vergaberecht und Korruptionsbekämpfung, 2011, <http://www.transparency.de/Positionspapier-Vergaberecht-u.1996.0.html>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Trantas, Georgios*: Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht. Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Verwaltungsverfahrensrecht, Berlin 1998.
- Trips-Hebert, Roman*: Informationsfreiheit und Arzneimittelrecht. Mögliche Implikationen eines Informationsfreiheitsgesetzes für die pharmazeutische Industrie, in: PharmR 2005, S. 155–161.
- Troidl, Thomas*: Akteneinsicht im Verwaltungsrecht, München 2013.
- Turiaux, André*: Umweltinformationsgesetz (UIG). Kommentar, München 1995.
- : Zugangsrechte zu Umweltinformationen nach der EG-Richtlinie 90/313 und dem deutschen Verwaltungsrecht, Frankfurt a. M. u. a. 1995.
- Tyczewski, Thomas/Elgeti, Till*: Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, in: NWVBl. 2006, S. 281–286.
- Ulmer, Eugen*: Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York 1980.
- ULD*: 25. Tätigkeitsbericht 2003, 2003, <https://www.datenschutzzentrum.de/material/tb/tb25/tb25.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.

- : 28. Tätigkeitsbericht 2006, 2006, <https://www.datenschutzzentrum.de/material/tb/tb28/tb28.pdf>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Vesting, Thomas*: Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat. Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der „Informations- oder Wissensgesellschaft“, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000, S. 101–132.
- Wahrig-Burfeind, Renate (Hrsg.): Brockhaus. Wahrig. Deutsches Wörterbuch, 9. Aufl. Gütersloh/München 2012.
- Wandtke, Artur*: Copyright und virtueller Markt in der Informationsgesellschaft. Oder das Verschwinden des Urhebers im Nebel der Postmoderne?, in: GRUR 2002, S. 1–11.
- Wawrzinek, Kai*: Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. §§ 17 ff. UWG, Hamburg 2010.
- Wegener, Bernhard W.*: Der geheime Staat. Arkantradition und Informationsfreiheit, Göttingen 2006.
- : Die Geschichte der Informationsfreiheit, in: Sokol, Bettina (Hrsg.), *Sommersymposium Informationsfreiheit*, Düsseldorf 2004, S. 5–30.
- Wehner, André*: Informationszugangsfreiheit zu staatlichen Quellen. Der Paradigmenwechsel zur publikumsoffenen, transparenten Verwaltung im demokratischen Verfassungsstaat europäisch-atlantischer Prägung, Halle (Saale) 2012.
- von Weizsäcker, Carl F.*: Die Einheit der Natur. Studien, 8. Aufl. München 2002.
- Wendt, Philipp*: Abschied vom Amtsgeheimnis. Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: *AnwBl.* 2005, S. 702–704.
- WHO, WHO Model List of Essential Medicines, 18. Liste, April 2013, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/93142/1/EML_18_eng.pdf?ua=1, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Wiebe, Andreas*: Reverse Engineering und Geheimnisschutz von Computerprogrammen, in: *CR* 1992, S. 134–141.
- Willenbruch, Klaus/Wieddekind, Kristina (Hrsg.): *Kompaktcommentar Vergaberecht*, 3. Aufl. Köln 2014.
- Willmann, Urs*: Billig ist nicht immer schlecht. Woran können Kunden erkennen, ob sie zu guten Produkten greifen oder betrogen werden?, in: *Die Zeit*, Nr. 9 vom 21.2.2013, S. 35–36.

- Winnefeld, Robert*: Bilanz-Handbuch. Handels- und Steuerbilanz, Rechtsformspezifisches Bilanzrecht, Bilanzielle Sonderfragen, Sonderbilanzen, IAS/US-GAAP, 4. Aufl. München 2006.
- Wißmann, Hinnerk*: Auf dem Weg zu einem „Öffentlichen Recht 3.0“. Aufgaben des Staates, Aufgaben des Rechts. Vortrag bei der Juristischen Studiengesellschaft Münster am 27.6.2013 in Münster, 2013, Zusammenfassung der Juristischen Fakultät der Universität Münster abrufbar im Internet unter <http://www.jura.uni-muenster.de/index.cfm?objectid=AEDF62FC-D727-583E-B8A4E662390F1024>, zuletzt abgerufen am 28.2.2014.
- Wittig, Peter*: Bundesverfassungsgericht und Grundrechtssystematik, in: Ritterspach, Theo/Geiger, Willi (Hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 575–595.
- Wolff, Heinrich A.*: Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, in: NJW 1997, S. 98–101.
- Wollenschläger, Ferdinand*: Budgetöffentlichkeit im Zeitalter der Informationsgesellschaft. Die Offenlegung von Zuwendungsempfängern im Spannungsfeld von Haushaltstransparenz und Datenschutz, in: AöR 135 (2010), S. 363–403.
- : Staatliche Verbraucherinformation als neues Instrument des Verbraucherschutzes, in: VerwArch. 2011, S. 20–50.
- Zech, Herbert*: Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012.
- Ziegenhagen, Ulrich*: Region Bonn. Das Silicon Valley der Geoinformatik, in: Kirk, Christian (Hrsg.), Wirtschaftsstandort Region Köln/Bonn. Chancen und Perspektiven einer Region, Darmstadt 2008/2009, S. 128–133.
- Ziekow, Jan/Debus, Alfred G./Musch, Elisabeth*: Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, in: BT-Innenausschuss-Drs. 17(4)522 B.
- : Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages. Zusammenfassung und Empfehlungen zur Weiterentwicklung des IFG, in: BT-Innenausschuss-Drs. 17(4)522 A.
- Zilkens, Martin*: Zur Bedeutung des neuen Informationsfreiheitsgesetzes NRW für die kommunale Rechtspraxis. Eine kritische Betrachtung, in: RDV 2002, S. 300–306.

Zschesche, Michael/Sperfeld, Franziska: Zur Praxis des neuen Umweltinformationsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZUR 2011, S. 71–78.

Zumpe, Bodo: Öffentlichkeit staatlicher Informationen. Dargestellt am Beispiel der Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder, Diss. iur. Dresden 2007.

Zwahr, Annette u. a. (Hrsg.): Brockhaus-Enzyklopädie. In 30 Bänden, Bd. 13, 21. Aufl. Leipzig/Mannheim 2006.

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht

Marius Prinz

Die Informationszugangsregelungen auf Bundes- und Landesebene bezwecken die Herstellung von Transparenz in Bezug auf amtliche Informationen. Sie bergen jedoch auch die Gefahr in sich, dass sie von Unternehmen missbräuchlich dazu benutzt werden, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Konkurrenzunternehmen auszuforschen. Die Arbeit widmet sich zunächst einer Bestandsaufnahme des gegenwärtigen Informationsfreiheitsrechts mit besonderem Augenmerk auf den Geheimnisschutz. Sodann geht sie der Frage nach, inwiefern Änderungsbedarf an den gesetzlichen Regelungen und an der Gesetzesanwendung besteht. Im Vordergrund steht neben der Untersuchung möglicher Gesetzesänderungen die Ausdifferenzierung der Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Zu diesem Zweck werden Kriterien für die abstrakte Bewertung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und öffentlichem Informationsinteresse aufgestellt und auf beispielhaft ausgewählte Auskunftsgegenstände angewendet. Das Abwägungsergebnis lässt Rückschlüsse auf das Verhältnis der Wertigkeit des öffentlichen Informationsinteresses im Vergleich zum Geheimhaltungsinteresse der Unternehmen nach der gegenwärtigen Rechtslage zu. Diese bilden schließlich den Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, ob eine verfassungsrechtliche Verbürgung der Informationsfreiheit *de lege ferenda* zu einer ausgeglicheneren Ausgestaltung der Abwägung beitragen kann.

ISBN 978-3-8405-0116-6



EUR 21,70

