

Prof. Dr. Thomas Hoeren*

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG

Inhaltsübersicht

- I. Geschäftsgeheimnisse und geistiges Eigentum
- II. Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse
- III. Die Einzelmerkmale
 1. Unternehmerischer Zusammenhang
 2. Nicht offenkundig
 3. Geheimhaltungswille
 4. Geheimhaltungsinteresse und Güterabwägung
 - a. Interessen
 - b. Güterabwägung
 5. Besonderheiten bei rechtswidrigen Inhalten
 6. Beurteilungsspielraum
- IV. Weitergabe nur bei Einwilligung
- V. Rechtsschutz des Bürgers?
- VI. Sonstige Regelungen

§ 6 Satz 2 IFG schreibt vor, dass ein Zugang zum Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis nur gewährt werden darf, soweit der Betroffene eingewilligt hat. § 6 Satz 1 ergänzt, dass ein Anspruch auf Informationszugang nicht bestehe, soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. Diese zwei kurzen Sätze scheinen das Verhältnis von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen zum Informationszugang zu klären. Satz 1 schließt für alle objektiv jeden Informationszugang zum gesamten Bereich des geistigen Eigentums aus. Satz 2 hingegen macht den Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen davon abhängig, dass der Betroffene eingewilligt hat.

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Vorschrift gesetzgeberischer „Nonsense.“ Das Bemühen der Industrie um eine starke Sperre zugunsten des Immaterialgüterrechts im IFG hat dazu geführt, dass sinnlose und inhaltsleere Vorschriften in das Gesetz eingeflossen sind. Damit ist weder den Bedürfnissen der Industrie noch denen der Bürger gedient.

* Der Autor ist Professor am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht – Zivilrechtliche Abteilung – an der Universität Münster.
Vgl. zum Betriebs- und Geschäftsgeheimnis auch die Rechtsprechungsanmerkung von Stabno, S. 261 ff.

I. Geschäftsgeheimnisse und geistiges Eigentum

Unsinnig ist schon der in Satz 1 erwähnte Begriff des „geistigen Eigentums.“ Ein „geistiges Eigentum“ gibt es nicht. Das Eigentum setzt zivil- und verwaltungsrechtlich immer bei körperlichen Gegenständen an. Der Begriff des geistigen Eigentums stammt aus der rechtspolitischen Diskussion des 19. Jahrhunderts, in der man versuchte, das Bedürfnis der Industrie nach Einführung eines Immaterialgüterrechts in der plakativen Formel des geistigen Eigentums breiteren Kreisen verständlich zu machen. Schon zu Ende des 19. Jahrhunderts wurde diese Formel aber in der wissenschaftlichen Literatur scharf kritisiert und ersetzt durch den Begriff der Immaterialgüterrechte.¹ Nichts desto weniger wird der Begriff immer noch verwendet und fließt z. B. auch in die Terminologie des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums (Produktpiraterie) ein.² Selbst wenn man den Begriff einmal ernst nehmen würde, würde sich als Folgefrage stellen, wie man geistiges Eigentum von Betriebs-/Geschäftsgeheimnissen abgrenzt. Denn nach der Formulierung des § 6 besteht ein objektiver Ausschlussgrund nur beim geistigen Eigentum, während § 6 Satz 2 den Schutz von Geschäftsgeheimnissen von der subjektiven Einwilligung des Betroffenen abhängig macht. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind in § 17 Abs. 1 UWG konkretisiert. Sie gelten als Teil des Immaterialgüterrechts und damit auch als Teil des alten Begriffs des „geistigen Eigentums“.³ Insofern besteht eine Doppelung, die nicht mehr dogmatisch aufgelöst werden kann. Gerade auch bei den gewerblichen Schutzrechten, wie etwa den Erfindungen und Geschmacksmustern, ist eine Abgrenzung zu Geschäftsgeheimnissen auch rein faktisch kaum vorzunehmen.

II. Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse

Das Gesetz spricht von „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen.“ Der Schutz von Betriebsgeheimnissen wird europarechtlich sowohl aus Artikel 8 EMRK abgeleitet wie auch als allgemeiner Grundsatz anerkannt. Unter das in Artikel 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privatlebens fallen auch berufliche und geschäftliche Tätigkeiten natürlicher und juristischer Personen.⁴ Ferner hat der EuGH in mehreren Entscheidungen den Schutz von Geschäftsgeheimnissen als allgemei-

1 S. dazu auch Ohly, JZ 2003, 545, 546 ff.

2 Produktpirateriegesetz vom 7.3.1990, BGBl. I, 422.

3 S. dazu Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, 8. Aufl. 2007, § 1 Rn. 1.

4 EGMR, Urteile Niemitz/Deutschland vom 16.12.1992, Serie A Nr. 251/b § 29; weitere Nachweise in EuGH, NZbau 2008, 403, 406.

nen Grundsatz anerkannt.⁵ Dabei muss der Grundsatz des Schutzes von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen so ausgestaltet sein, dass er mit den Erfordernissen eines effektiven Rechtstreits und der Wahrung der Verteidigungsrechte etwa im Rahmen eines Rechtstreits im Einklang steht.⁶

In vielen Gesetzen taucht der Begriff der „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“ auf. So findet er sich z. B. im TKG (z. B. in §§ 12 Abs. 1, 26, 135 Abs. 3, 138 Abs. 2). Ähnlich findet er sich im Umweltrecht (§ 71 EnWG, § 10 Abs. 2 BImSchG, § 17a GenTG, § 22 ChemG). Er findet sich darüber hinaus in zahlreichen Vorschriften des Zivilrechts (s. etwa § 333 HGB, § 404 AktG, § 85 GmbHG). Allerdings ist die Terminologie in diesen Rechtsvorschriften nicht einheitlich. Zum Teil wird auf „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ abgestellt (so z. B. im § 30 VwVfG). Zum Teil wird aber zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen differenziert (z. B. in § 136 TKG oder § 204 StGB).

Eine Begriffsbestimmung zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen findet sich allerdings in § 5 Abs. 1 Nr. 3 des Brandenburgischen AIG. Hiernach ist der Antrag auf Akteneinsicht abzulehnen, soweit „dadurch ein Antragsteller oder ein Dritter von einer Tatsache Erkenntnis erlangen würde, die nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist, zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb in Beziehung steht und nach dem Willen des Unternehmens geheim zu halten ist oder an deren Geheimhaltung das Unternehmen ein schutzwürdiges Interesse hat.“ § 8 IFG in Mecklenburg-Vorpommern definiert den Begriff nicht, verweist aber darauf, dass er sich auf wettbewerbsrelevante Informationen beziehe. Hiernach ist der Antrag auf Zugang zu Informationen abzulehnen, soweit „durch die Übermittlung der Informationen ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis oder eine sonstige wettbewerbsrelevante Information, die ihrem Wesen nach einem Betriebsgeheimnis gleichkommt, offenbart wird und der Betroffene nicht eingewilligt hat.“ Alle übrigen Informationsfreiheitsgesetze verzichten auf eine genauere Bestimmung des Begriffs.

Das Oberverwaltungsgericht Köln⁷ stellt dementsprechend zu Recht darauf ab, dass keine eigenständige Definition des Begriffs des Geschäftsgeheimnis im IFG enthalten sei. Vorgeschlagen wird von der herrschenden Meinung, an das Wettbewerbsrecht anzuknüpfen. Der Gesetzgeber verweist in der Tat in der Begründung zu § 6 Satz 2 ausdrücklich auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu § 17 Abs. 2 UWG.⁸ In der Praxis wird für die Definition des Begriffs des Geschäfts-

5 EuGH, Slg. 1986, 1965 – AKZO Chemie/Kommission = RIW 1987, 314; EuGH, Slg. 1994, I – 1911 Rn. 37 – SLP/Kommission = EUZW 1994, 631L.

6 EuGH, Slg. 2006, I – 6675 – Mobistar = MMR 2006, 803.

7 OVG Köln, Beschluss vom 20.6.2005 – 8b 940/05.

8 BT-Drs. 15/4493, S. 14 mit Verweis auf BGH, NJW 1995, 2301.

geheimnisses neben § 17 UWG auch auf § 99 Abs. 2 VwGO verwiesen.⁹ Bei beiden Vorschriften soll ein Betriebsgeheimnis vorliegen, wenn „Tatsachen, die in Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Geschäftsverkehr stehen, nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem Willen des Inhabers sowie dessen berechtigten wirtschaftlichen Interesse geheim gehalten werden sollen.“ Entsprechende Definitionen des Begriffs finden sich auch in der Literatur zu anderen Informationsfreiheitsgesetzen, etwa im Umweltinformationsrecht.¹⁰

Genannt werden beispielhaft als Geschäftsgeheimnisse alle für die Betriebsführung, Wirtschafts- und Marktstrategie sowie die Entgeltgestaltung eines Unternehmens relevanten Gegebenheiten, Abläufe und Informationen.¹¹ Unterschieden wird zwischen dem technischen und dem kaufmännischen Know-how. Betriebsgeheimnisse sind insofern technisch, Geschäftsgeheimnisse kaufmännisch definiert.¹² Betriebsgeheimnisse umfassen typischerweise technische Tatsachen und Umstände, etwa Produktionsverfahren, Patentanmeldungen und Entwicklungsprojekte. Zu den Geschäftsgeheimnissen zählen z. B. Ergebnisberichte von Ingenieurbüros im Hinblick auf die Sanderkundung und Rohstoffeinstufungen.¹³ Dabei spielt es keine Rolle, dass die streitgegenständlichen Flächen nicht im Eigentum des Betroffenen sind.¹⁴ Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses bezieht sich eher auf die wirtschaftliche Lage und Zielstellungen des Unternehmens, etwa bei der Verwendung von Kalkulationsunterlagen oder Kundenlisten.¹⁵ Zu den Geschäftsgeheimnissen zählen auch interne Verträge, etwa im Hinblick auf Preise, Preisänderungsklauseln, Vertragslaufzeiten und Haftungsregelungen.¹⁶

III. Die Einzelmerkmale

Ein Betriebs-/Geschäftsgeheimnis liegt vor, wenn

- 9 S. dazu VG Berlin, Urteil vom 24.8.2004 – 23 A.104. Vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03.
- 10 Schrader, in Schomerus/Schrader/Wegener, Handkommentar zum UIG, 2. Aufl. 2002, § 8 Rn. 24 ff. mit weiteren Nachweisen.
- 11 OVG Münster, MMR 1999, 553, 554.
- 12 OVG Schleswig, NVwZ 2007, 1448.
- 13 OVG Schleswig, NVwZ 2007, 1448.
- 14 OVG Schleswig, NVwZ 2007, 1448.
- 15 S. dazu auch BVerwG, CR 2005, 194, 195; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2007, § 30 Rn. 9a.
- 16 VG Schleswig, Urteil vom 31.8.2004 – 6 A 245/02.

- in Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehende Tatsachen betroffen sind,
- die nicht offenkundig, insofern also nur einen begrenzten Personenkreis bekannt sind,
- nach dem erkennbaren Willen des Inhabers geheim gehalten werden sollen
- und an deren Geheimhaltung auch ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse des Geheimnisträgers besteht.

1. Unternehmerischer Zusammenhang

Geschützt sind also nur Informationen über Umstände, die in einem unternehmerischen Zusammenhang stehen. Informationen über den persönlichen Lebensbereich oder über liquidierte Unternehmen bzw. längst abgeschlossene Geschäftsvorgänge sind nicht von § 6 Satz 2 IFG betroffen.¹⁷ Auch Angaben über allgemeine Marktverhältnisse oder Wirtschaftsbranchen zählen nicht zu den Betriebsgeheimnissen. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg¹⁸ betrachtet z. B. als Betriebsgeheimnisse Unterlagen über Kreditwürdigkeit, Kalkulationen, Erträge, Kundenbeziehungen, Bezugsquellen und Marktstrategien. Nicht zu den Betriebsgeheimnissen zählen z. B. Außenansichten eines Gebäudes, da insofern nach Erfolg der Ausführungen des Baus die Außenansicht von jedermann wahrgenommen werden kann.¹⁹ In Bezug auf den Geschäftsbetrieb muss die betreffende Information sachlich eine konkrete Beziehung zu dem Unternehmen haben. Informationen in Bezug auf eine allgemeine Mehrzahl von Unternehmen können keine Betriebsgeheimnisse sein. Zeitlich muss das Unternehmen über die Information tatsächlich verfügen und sie jetzt oder zu einem späteren Zeitpunkt wirtschaftlich nutzen können.

Im Übrigen sind nur Private geschützt.²⁰ Betroffener ist nicht eine öffentliche Stelle. Insofern schützt der Ausschluss von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen nicht Behördeninterna. Ein Geheimnisschutz für Behörden ist nur in Ausnahmefällen denkbar, nämlich dann, wenn die Behörde ihrerseits privatwirtschaftlich tätig wird,²¹ z. B. bei der Generierung von Geoinformationsdaten oder den Berechnungsmodellen im Bereich der Sozialversicherung.²²

- 17 Schrader, in Schomerus/Schrader/Wegener, Handkommentar zum UIG, 2. Aufl. 2002, § 8 Rn. 25.
- 18 NVwZ 2003, 629; s. dazu auch BayOLG NJW 1991, 438, 439.
- 19 VG Berlin, Urteil vom 24.8.2004 – 23 A 1.04.
- 20 OVG Schleswig, NordÖR 2005, 208.
- 21 OVG Münster, Urteil vom 17.5.2006 – 8 A 1642/05.
- 22 Jastrow, IFG, 2006, § 6 Rn. 51.

Insofern sind z. B. Prüfberichte eines Rechnungsprüfungsamtes keine Geschäftsgeheimnisse.²³ Von vornherein scheidet ein Schutz von Betriebsgeheimnissen aus, wenn entsprechende Sitzungsunterlagen einer Behörde den anwesenden Pressevertretern übermittelt worden sind.²⁴ Unerheblich ist auch, in welchem Umfang die anwesende Öffentlichkeit bei solchen Sitzungen von der ihr eingeräumten Möglichkeit der Einsichtnahme Gebrauch gemacht hat. Ebenso unerheblich ist die „Hoffnung“ einer Behörde, wegen der Kürze der Beratungen und des Umfangs der Sitzungsunterlagen seien insbesondere die Vertreter der Presse nicht in der Lage gewesen, die ihnen zugänglich gemachten Informationen weiter zu nutzen.²⁵

Vertraulichkeitsvereinbarungen helfen auch nicht. Wie das Verwaltungsgericht Minden plakativ formuliert, können sich Vertraulichkeitsvereinbarungen nur auf Vertrauliches, nicht aber auf bekannte Tatsachen beziehen.²⁶ In der Tat geht es nicht an, dass – wie z. B. im Zusammenhang mit Toll Collect²⁷ – auf umfangreiche Vertraulichkeitsvereinbarungen verwiesen wird, um den Informationszugang zu konterkarieren. Solche Vereinbarungen binden allenfalls intern die Vertragsparteien, haben aber mit dem Informationsanspruch des Bürgers nichts zu tun. Der Begriff des Geheimnisses wird nicht subjektiv, sondern objektiv bestimmt und steht daher auch nicht zur vertraglichen Disposition.

2. Nicht offenkundig

Die Informationen dürfen im Übrigen nicht offenkundig sein. Hier gilt es, nicht quantitativ zu bewerten, sondern darauf zu schauen, ob eine nennenswerte Zahl von konkurrierenden Unternehmen Kenntnis von den Informationen haben.²⁸ Von einer offenkundigen Tatsache ist nicht auszugehen, wenn der für die Informationsgewinnung erforderliche Aufwand sehr hoch ist. Die Mitteilungen von Informationen an die Behörde selbst, etwa bei der Anmeldung eines Patentes, sind nicht automatisch offenkundig.²⁹ Der Kreis der Mitwisser muss als geschlossener Personenkreis gestaltet sein. Für die Offenkundigkeit spielt es keine Rolle, ob Dritte das Wissen mit oder gegen den Willen des Geheimnisinhabers erlangt

23 OVG Münster, Urteil vom 17.5.2006 – 8 A 1642/05.

24 VG Minden, Urteil vom 5.12.2007 – 7 K 968/07.

25 So auch VG Minden, Urteil vom 5.12.2007 – 7 K 968/07.

26 VG Minden, Urteil vom 5.12.2007 – 7 K 968/07.

27 S. die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage BT-Drs. 16/1924, <http://dip.bundestag.de/btd/16/021/1602168.pdf>.

28 S. Turiaux UIG, 1999, § 8 Rn. 50.

29 S. dazu Rossnagel/Bizer, Gewerbearchiv 1992, S. 121, 125; Steinberg, UPR 1998, S. 1, 3.

haben.³⁰ Eine Information ist auch allgemein bekannt, wenn sich Interessierte unschwer mit lauterem Mitteln Kenntnis vom angeblichen Geheimnis verschaffen können.³¹ Es reicht daher aus, dass die Informationen in allgemein zugänglichen Quellen wie etwa der Fachliteratur oder dem Internet zugänglich sind. Im Übrigen müssen die entsprechenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einen gewissen Vermögenswert verkörpern.³²

Einem Geheimnisträger steht nicht entgegen, dass das betroffene Unternehmen in zivilrechtlichen Prozessen über die Billigkeit ihrer Tarife die entsprechenden Kalkulationen offen legen musste.³³ Durch eine solche zivilrechtliche Offenlegung hat sich das Unternehmen weder grundsätzlich ihres Geheimhaltungswillens begeben, noch sind die genannten Informationen dadurch offenkundig, d. h. jedermann bekannt oder ohne Weiteres zugänglich gemacht worden.

3. Geheimhaltungswille

Erforderlich ist im Übrigen ein subjektiver Geheimhaltungswille, der nach außen hin erkennbar sein muss. Es reicht nicht aus, dass der Unternehmer nur als Teil seiner staatlichen Pflichten Informationen an eine Behörde weitergibt. Im Hinblick auf den Geheimhaltungswillen muss eine entsprechende subjektive Zielrichtung zumindest erkennbar sein. Dabei reicht allerdings auch ein konkludent geäußelter oder allgemein formulierter Geheimhaltungswille aus.³⁴

Gegen den Geheimhaltungscharakter spricht noch nicht, dass in einem früheren Verwaltungsverfahren die entsprechenden Informationen der Behörde gegenüber offengelegt worden sind.³⁵ Der Geheimnischarakter entfällt erst dann, wenn der Geheimnisträger selbst eine Offenlegung zustimmt.³⁶

Von einem Willen zur Geheimhaltung kann in der Regel ausgegangen werden, wenn Unterlagen ausdrücklich als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis gekennzeichnet worden sind.³⁷ An die Manifestation des Geheimhaltungswillens dürfen

30 S. dazu Köhler, in Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, 28. Aufl. 2008, Rn. 7.

31 Köhler in Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, 28. Aufl. 2008, Rn. 7.

32 OVG Münster, RTkom 2001, 168; anderer Ansicht allerdings Köhler in Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, 28. Aufl. 2008, Rn. 11, der stattdessen darauf abstellt, dass die Veröffentlichung des Geheimnisses für das Unternehmen zu einem Schaden führen kann.

33 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.10.2007 – 12 B 9.07.

34 Köhler in Baumbach/Hefermehl, § 17 UWG, 28. Aufl. 2008, Rn. 10.

35 Offenbar VG Münster, RTkom 2001, 168.

36 VG Münster, RTkom 2001, 168.

37 VG Hamburg, NJOZ 2006, 1014, 1022.

keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. An einem Geheimhaltungswillen fehlt es, wenn in komplexen Verfahren mit sensiblem Hintergrund Geheimnisinformationen nicht gesondert vorgelegt und als Geheimnis gekennzeichnet sind, etwa im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens.³⁸

4. Geheimhaltungsinteresse und Güterabwägung

a. Interessen

Schließlich ist zu fragen, ob ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht. Hierzu bedarf es einer Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens, etwa im Hinblick auf die Betriebsführungen, die Kostenkalkulation oder sonstige wirtschaftlich-betriebliche Abläufe.³⁹

Ein Geheimhaltungsinteresse besteht nur bei einem Interesse von wettbewerbsrechtlicher Relevanz. Ob und ggf. welche Bedeutung eine Information für mögliche Konkurrenten hat oder inwieweit ihre Offenbarung die Marktposition des betroffenen Unternehmens zukünftig schwächen kann, lässt sich insbesondere anhand der Frage beurteilen, ob die Erkenntnis bestimmter Daten Rückschlüsse auf die Betriebsführung, die Wirtschafts- und Marktstrategie und/oder die Kostenkalkulation und Geldgestaltung des Unternehmens zulässt.⁴⁰ Ein Geheimnisschutz liegt nicht vor, wenn größere Marktverschiebungen zu Lasten des Unternehmens nicht möglich oder zu befürchten wären.⁴¹ Wird die Marktposition des betroffenen Unternehmens durch die Einsicht in die streitgegenständlichen Unterlagen nicht spürbar geschwächt, muss der Geheimhaltungsschutz zurücktreten.⁴²

Wichtig sind dabei zum einen die potenzielle Relevanz der Informationen für mögliche Konkurrenten und zum anderen der bei einer Weitergabe der Informationen drohende Schaden. Die Schutzwürdigkeit ist nach objektiven Maßstäben daran zu messen, ob ein verständiger Unternehmer Informationen dieser Art geheim halten würde. Dabei ist davon auszugehen, dass ein verständiger Unternehmer der Öffentlichkeit nicht völlig verschlossen gegenüber steht und nur den Kern der betrieblichen Informationssphäre geheim hält.⁴³

38 VG Hamburg, NJOZ 2006, 1014, 1022.

39 S. dazu OVG Münster, MMR 1999, 553, 554.

40 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.10.2007 – 12 B 9.07.

41 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.10.2007 – 12 B 9.07.

42 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.10.2007 – 12 B 9.07.

43 VG Hamburg, NJOZ 2006, 1014, 1022.

Im Hinblick auf das berechnete wirtschaftliche Interesse ist auch die Frage zu klären, ob die Kenntnis der Information durch Außenstehende dem Geheimnisschutzträger zu einem Nachteil gereichen kann.⁴⁴ Die entsprechenden Nachteile dürfen nicht unerheblich sein.⁴⁵ Es reicht allerdings nicht jeder wettbewerbsrelevante Nachteil aus.⁴⁶ Ein solcher Schaden wird sich nur je nach Einzelfall feststellen lassen. Gegen einen solchen Schaden spricht z. B., dass entsprechende Vorgänge mehrere Jahre zurückliegen.⁴⁷ Ein nur nachrangiges Geheimhaltungsinteresse liegt dann vor, wenn es sich bei den betroffenen Unternehmen um große Unternehmen handelt, für die die in Rede stehenden Unterlagen nur verschwindend geringe Bruchteile der geschäftlichen Tätigkeit ausmachen.⁴⁸

Zeitlich ist entscheidend, dass das Geheimhaltungsbedürfnis noch im Zeitpunkt der Antragstellung besteht. Die Schutzbedürftigkeit entfällt, wenn Informationen für ein bestimmtes Verwaltungsverfahren übermittelt wurden, in dem bereits eine Entscheidung gefallen ist. Besteht z. B. in einem Vergabeverfahren keine Gefahr mehr, dass durch Preisabsprachen oder Übernahme von Ideen das Ergebnis der Ausschreibung verfälscht wird, können die Vergabedaten veröffentlicht werden. Sollten sich in den Vergabeunterlagen noch Unterlagen in Bezug auf geheime Abschlüsse mit anderen Abnehmern finden, können entsprechende Unterlagen abgetrennt bzw. geschwärzt werden.⁴⁹

Fragwürdig ist die Auffassung, dass über das wirtschaftliche Interesse des Geheimnisträgers hinaus auch generelle Interessen, etwa im Hinblick etwa auf eine kritische Presseberichterstattung, zu schützen sein.⁵⁰ Mit diesem Argument könnte man den gesamten Geltungsbereich des § 6 Satz 2 ad ultimo ausdehnen und letztendlich das Informationszugangsrecht konterkarieren. Kein Unternehmen hat Lust auf kritische Presseberichterstattung; dennoch ist dieses Interesse nicht im Rahmen des § 17 Abs. 2 UWG und damit auch nicht im Rahmen von § 6 Satz 2 IFG geschützt.

Die Darlegungslast für ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung trägt das betroffene Unternehmen. Dabei reicht es nicht aus, nur pauschal darauf zu verweisen, dass überlassene Unterlagen Betriebsgeheimnisse beinhalten.⁵¹ Ferner reicht es nicht aus, nur die Voraussetzungen, unter denen vom Vorliegen eines

44 BVerwG, CR 2005, 194, 195.

45 BVerwG, CR 2005, 194, 196.

46 S. dazu Bosch/Sommer, K&R 2004, S. 67, 70.

47 VG Berlin, Urteil vom 24.8.2004 – 23 A 1.04.

48 VG Schleswig, Urteil vom 31.8.2004 – 6 A 245/02.

49 Haurand/Stollmann, IFG NRW, Praxis der Kommunalverwaltung, A 16 NW § 8, S. 77.

50 Dafür Fluck, NVwZ 1994, 1048, 1054.

51 VG Hamburg, NJOZ 2006, 1014, 1022.

schutzwürdigen Interesses an der Geheimhaltung bestimmter Tatsachen auszugehen ist, wiederzugeben, ohne sie im Hinblick auf den konkreten Fall mit Leben zu füllen.⁵² Ein Privatunternehmen muss insofern u. U. darlegen, was in seinem Betrieb im Einzelnen auf welche Weise hergestellt wird und was das Besondere und Einzigartige seines Betriebes im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern ist.⁵³

b. Güterabwägung

Streitig ist, ob § 6 S. 2 IFG eine Güterabwägung zulässt. Vom Wortlaut her ist die Vorschrift so strukturiert, dass sie nur bei Einwilligung des Betroffenen einen Zugang zu Betriebsgeheimnissen erlaubt. Abseits der Einwilligung rechtfertigen übergeordnete Allgemeininteressen nicht den Zugang.

Das Oberverwaltungsgericht Schleswig sieht daher das wirtschaftliche Geheimhaltungsinteresse nicht als einer Güterabwägung zugänglich an.⁵⁴ Vielmehr soll es allein auf das objektive Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisträgers ankommen. Letztlich ist jedoch bei dem Element des berechtigten Interesses zu berücksichtigen, dass hier immer eine Güterabwägung vorzunehmen ist. Das ergibt sich schon im Rahmen der Prüfung, ob überhaupt ein Geheimnis vorliegt. Die Existenz eines Geheimnisses wird nur bei Vorliegen eines schützenswerten Geheimhaltungsinteresses bejaht. Ein solches Interesse lässt sich aber nur bejahen, wenn alle Umstände des Einzelfalls, einschließlich der betroffenen Allgemeininteressen, berücksichtigt werden. Insofern kommt § 6 S. 2 IFG überhaupt nur zum Tragen, wenn ein übergeordnetes Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens die Annahme eines Betriebsgeheimnisses rechtfertigt. „Geheimnisschutz ist dort angebracht, wo Information kontraproduktiv ist.“⁵⁵ In diesem Sinne verbietet es sich, die Reichweite des Informationszugangsrechts allein vom subjektiven Willen und den wirtschaftlichen Interessen der Industrie abhängig zu machen.

Insofern ist es inkonsequent, dass beim Schutz von personenbezogenen Daten eine Abwägung stattfindet, bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen jedoch nicht.⁵⁶ Dass der Referentenentwurf des IFG aus dem Jahre 2000 noch eine Interessensabwägung zwischen dem Informationsinteresse des Antragstellers und dem Geheimhaltungsinteresse des Dritten vorsah und diese Regelung nicht übernommen worden ist, heißt nicht, dass eine Güterabwägung nun nicht mehr vorgenom-

⁵² VG Hamburg, NJOZ 2006, 1023.

⁵³ VG Hamburg, NJOZ 2006, 1023.

⁵⁴ NordÖR 2005, 528.

⁵⁵ Druey, Information als Gegenstand des Rechts, Baden-Baden 1996, S. 128.

⁵⁶ Bräutigam, DVBL 2006, S. 950.

men werden kann. Vielmehr muss im Rahmen des § 17 Abs. 2 UWG und damit auch bei der Definition des Begriffes des Geschäftsgeheimnisses in § 6 Satz 2 IFG eine Güterabwägung vorgenommen werden.

Diese ist auch verfassungsrechtlich geboten. Es kann nicht jemand durch pauschalen Hinweis darauf, es handele sich hier um Geschäftsgeheimnisse, die Einwilligung in den Informationszugang pauschal verweigern. Geklärt werden muss, ob überhaupt ein Geheimhaltungsinteresse besteht, und dies etwa auf dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Meinungs- und Pressefreiheit.

Für die Notwendigkeit einer Güterabwägung spricht auch die Regelung in anderen IFG-Systemen. In den einzelnen Bundesländern sind die Formulierungen klarer gefasst, was die Abgrenzung von Geschäftsgeheimnissen zum Informationszugangsrecht angeht. Das Schleswig-Holsteinische IFG stellt in § 11 Abs. 1 darauf ab, ob durch die Übermittlung der Informationen ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird und schutzwürdige Belange des Betroffenen das Offenbarungsinteresse der Allgemeinheit überwiegen. Ferner sieht § 7 Satz 1 des IFG Berlin vor, dass ein Recht auf Auskunftsanspruch nicht bestehe, soweit dadurch ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird oder dem Betroffenen durch die Offenbarung ein nicht nur unwesentlicher wirtschaftlicher Schaden entstehen kann, es sei denn, das Informationsinteresse überwiegt das schutzwürdige Interesse der Betroffenen an der Geheimhaltung. Ähnlich ist nach § 8 IFG NRW der Antrag auf Informationszugang abzulehnen, soweit durch die Übermittlung der Informationen ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird und dadurch ein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Neu gegenüber dem Berliner Gesetz ist § 8 Satz 2, wonach sich der Schutz von Betriebsgeheimnissen auch auf Informationen erstreckt, die wegen ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse geheim zu halten sind. Im Übrigen soll der Geheimnisschutz dadurch begrenzt sein, dass die Allgemeinheit u. U. ein überwiegendes Interesse an der Gewährung des Informationszugangs geltend machen kann; in diesem Fall muss allerdings auch der eintretende Schaden geringfügig sein (§ 8 Satz 3).

Unerheblich ist dabei, ob die Akteneinsicht offenkundig nur im eigenen Interesse und nicht im Interesse der Allgemeinheit geltend gemacht wird. Entscheidend ist auf das objektiv gegebene Gemeinwohlinteresse abzustellen, nicht auf die tatsächlich verfolgten Interessen desjenigen, der Akteneinsicht begehrt.⁵⁷

Nach Güterabwägung zu schützende Betriebsgeheimnisse tauchen häufig im Bereich der Chemieindustrie auf. So musste das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entscheiden, ob die Tatsache, dass ein Hersteller das Pflanzenschutzmittel Alkylphenoethoxylylate verwendet und in welchen Produkten sowie

⁵⁷ VG Schleswig, Urteil vom 31.8.2004 – 6 A 245/02.

mit welchen Anteilen es verwendet wird, ein Betriebsgeheimnis ist. Dies wurde vom Gericht bejaht, weil das Wissen über die Verwendung dieses Stoffes und über die Produktherstellung durch Aufwendung eigener Mittel des Herstellers erworben und zur kommerziellen Nutzung durch das betreffende Unternehmen bestimmt sowie nur einem ausgesuchten Kreis Informierter vorbehalten sei.⁵⁸ Ferner ging das Gericht davon aus, dass ein überwiegendes Interesse an der Geheimhaltung bestehe, weil eine Information der Öffentlichkeit zum Zwecke des Umwelt- und Gesundheitsschutzes in Bezug auf das Pflanzenschutzmittel nicht geboten sei. Denn die Behörde habe dargelegt, dass Pflanzenschutzmittel, die den oben genannten Stoff beinhalten, nur zu einer sehr geringfügigen Belastung der Nahrungsmittel führten.

Das Verwaltungsgericht Köln⁵⁹ hatte mit einem Fall zu tun, bei dem jemand Einsicht in eine Studie zur gesundheitlichen Unbedenklichkeit einer bestimmten genveränderten Maissorte erhalten wollte. Nach Auffassung der Behörde war die Tierversuchsstudie nicht vertraulich. Dies bestätigte das Gericht und verwies darauf, dass es an einem schutzwürdigen Interesse an der Geheimhaltung fehle. Es sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass Konkurrenten des Unternehmens aus dem Bekanntwerden der Studie wirtschaftliche oder sonstige Vorteile ziehen könnten.

5. Besonderheiten bei rechtswidrigen Inhalten

Unter Umständen sind die angeblich geschützten Betriebsgeheimnisse nicht schutzwürdig, wenn es sich etwa um Informationen im Hinblick auf strafbare Handlungen oder sonstige Rechtsverstöße handelt.⁶⁰ Streitig ist im wettbewerbsrechtlichen Schrifttum auch, ob der wettbewerbsrechtliche Schutz auch einen sitten- bzw. gesetzeswidrigen Inhalt umfasst.⁶¹ Der Fall der Sitten- oder Gesetzeswidrigkeit tritt z. B. auf bei geheim gehaltenen Schmiergeldzahlungen, bei der Produktion unter Verstoß gegen Umweltschutzvorschriften, der Verletzung vergabe-rechtlicher Vorgaben oder der Beteiligung an unzulässigen Kartellen.

Das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein geht davon aus, dass nicht jedes rechtswidrige Verhalten automatisch zu einem Ausschluss aus dem Schutz-

58 OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.7.2004 – 13a D 43/04.

59 VG Köln, Urteil vom 9.6.2005 – L 771/05.

60 S. dazu von Lewinski, *Rechtshandbuch B2B Plattformen*, 2003 § 16 Rn. 59.

61 Dafür etwa Rützel, *GRUR* 1995, S. 557 ff.; Rossi, *Informationsfreiheitsgesetz*, 2006, Rn. 77; OLG München, Urteil vom 20.1.2005 – 6 U 3236/04; anderer Auffassung Köhler/Bornkamm, *Wettbewerbsrecht*, 28. Auflage 2008, § 17 UWG Rn. 9; Offengelassen bei VG Berlin, Urteil vom 24.8.2004 – 23 R 1.04.

bereich des Betriebsgeheimnisses führe. Vielmehr müsse ein Rechtsverstoß vorliegen, der gleichzeitig tragende Grundsätze der Rechtsordnung berühre. Ein solcher Verstoß sei dann anzunehmen, wenn die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens betroffen seien, wozu auch die wesentlichen Verfassungsgrundsätze, z. B. das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, zählen. Eine einfache Rechtswidrigkeit genüge dagegen für die Annahme mangelnder Schutzbedürftigkeit eines Geheimnisses nicht.⁶² Andere sind dort schärfer. So sollen Informationen, die sich auf Rechtsverstöße beziehen, pauschal im Hinblick auf die allgemeine Informationsfreiheit nicht schutzfähig sein.⁶³ Das Verwaltungsgericht Berlin hat die Auffassung vertreten, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht vorliegen, wenn sie einen rechtswidrigen Inhalt betreffen und die Rechtswidrigkeit bestands- oder rechtskräftig behördlich oder gerichtlich festgestellt worden sei.⁶⁴ Ähnlich argumentiert die Literatur, die Informationen über Rechtsverstöße nicht schützen will.⁶⁵

Meines Erachtens sind alle diejenigen Handlungen eines Unternehmens – mangels schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses – vom Geheimnisschutz ausgeschlossen, deren Rechtswidrigkeit bereits rechts- oder bestandskräftig festgestellt worden ist. In einem solchen Fall überwiegt das Interesse der Allgemeinheit an einen möglichst umfassenden Zugang zu Verwaltungswissen. In diesem Sinne wurde für Landesgesetze judiziert, dass eine systematische Auslegung der Vorschriften zu Betriebsgeheimnissen dahin führt, dass rechtswidrige Inhalte zumindest dann nicht dem Schutz von Betriebsgeheimnissen unterliegen, wenn die Rechtswidrigkeit bestands- oder rechtskräftig festgestellt worden ist.⁶⁶ Dies muss m. E. auch für das Bundes IFG gelten. In Akteneinsichts- oder Auskunftsverfahren wäre es unangemessen, wenn die Behörde die Pflicht hätte, sich im Wege der Amtsermittlung darüber Gewissheit zu verschaffen, ob eine rechtswidrige Handlung vorliegt oder nicht.

Das Interesse der Allgemeinheit soll ferner auch dann überwiegen, wenn auch nur Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung vorliegen, etwa weil Verträge ohne vorhergehende Ausschreibung vereinbart wurden.⁶⁷ Die Einhaltung von Vergaberechtsbestimmungen hätte – so etwa das VG Schleswig – im Hinblick auf die Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltswirtschaft sowie aus Grün-

62 OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.5.2005 – 4 LB 30/04; Fluck/Theuer, *IFA/UIG*, *UIG* § 8 Rn. 282 ff.

63 Schomerus/Schrader/Wegener, *Handkommentar UIG*, § 8 Rn. 9 20.

64 VG Berlin, Urteil vom 10.5.2006 – VG 2a 72.04.

65 Rossi, *IFG*, 2006, § 6 Rn. 77; Haurand/Stollmann, *IFG NRW*, § 8 S. 76.

66 VG Berlin, Urteil vom 24. 8.2004 – 23 A 1.04.

67 VG Schleswig, Urteil vom 31.8.2004 – 6 A 245/02.

den der Transparenz staatlichen Handelns und des Wettbewerbs eine überragend große Bedeutung, die entsprechend hoch bei der Gewichtung des Offenbarungsinteresses der Allgemeinheit zu beachten ist.⁶⁸ Meines Erachtens ist diese Auslegung aber nicht haltbar. Würde jedweder Verdacht einer Rechtswidrigkeit den Geheimnischarakter ausschließen, hätte die Behörde eine enorme Prüfungslast und ein zu hohes Haftungsrisiko. Sie müsste jedwede Information bei einer Anfrage nach dem IFG auf deren Rechtswidrigkeit hin überprüfen. Macht sie dabei einen Subsumtionsfehler, führt dies entweder zu Amtshaftungsansprüchen des Betroffenen oder zu Klagen der Bürger. Die Frage der Rechtswidrigkeit stellt sich also nur nach bestands- oder rechtskräftiger Feststellung.

6. Beurteilungsspielraum

Die Abwägung der Interessen ist keine Ermessensentscheidung. Insofern gibt es auch keinen Ermessensspielraum, der vom Gericht später nur sehr eingeschränkt, nämlich auf Ermessensfehler, zu überprüfen wäre. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine gebundene Entscheidung, die der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt.⁶⁹

Hier besteht auch kein Interpretationsspielraum der Behörde, wie zum Teil in der Literatur angenommen wird.⁷⁰ Vielmehr obliegt die Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen der vollen richterlichen Prüfung und ist damit objektivierbar vorzunehmen.

Es obliegt im Übrigen der Behörde zu prüfen, ob ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse des Geheimnisinhabers an der Geheimhaltung anzuerkennen ist.⁷¹ Dabei muss der Betroffene in besonderer Weise seine Darlegungslast erfüllen (s. o.). Die Behörde muss bei Informationszugangsbegehren auch dann von Amts wegen das Vorliegen von Geheimnissen überprüfen, wenn das Unternehmen selbst die entsprechenden geheimnisrelevanten Unterlagen noch nicht gekennzeichnet hat.⁷² Das IFG regelt nicht, wie die Einwilligung des Geheimnisinhabers erfolgen soll.⁷³ Eine Vermutung für die Offenbarung von Geheimnissen durch die Vorlage in Verfahren ist allerdings bedenklich. Insofern ist es nicht möglich, die

68 VG Schleswig, Urteil vom 31.8.2004 – 6 A 245/02.

69 VG Schleswig, Urteil vom 31.8.2004 – 6 A 245/02.

70 S. dazu Rossi, IFG – Handkommentar, 2006 § 6 Rn. 78.

71 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/4493, S. 14.

72 S. dazu Dahlke, Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage 2006 § 136 TKG, Rn. 12.

73 Schmitz/Jasrowski, NVwZ 2005, 984, 993.

Einwilligung nach § 6 Satz 2 IFG durch die Offenbarungsvermutung etwa aus § 136 Satz 3 TKG zu ersetzen.⁷⁴

Das betroffene Unternehmen ist nicht verpflichtet, Informationen mit Geheimnischarakter bei ihrer Übermittlung an die Behörden entsprechend zu kennzeichnen. Solche Pflichten finden sich zwar im Chemikalien- oder im Gentechnikgesetz (§ 22 Abs. 2 ChemG oder § 17a GenTG),⁷⁵ nicht aber im IFG. Dennoch trifft das Unternehmen eine Darlegungs- und Begründungspflicht, was den Charakter als Betriebsgeheimnis angeht und was die Frage der auftretenden Schäden bei einer Informationsweitergabe betrifft (s. o.).

Nach dem Professorenentwurf für ein IFG von Schoch und Klöpfer ist derjenige, der gegenüber öffentlichen Stellen Angaben über Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse über seinen Gewerbebetrieb macht, verpflichtet, diese zu kennzeichnen und getrennt vorzulegen. Ferner muss er darlegen, dass ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt. Sollen Unterlagen in einem Verfahren mit Beteiligung Dritter verwendet werden, haben Betroffene ohne Preisgabe des Geheimnisses eine zusammenfassende Darstellung der geheimhaltungsbedürftigen Angaben vorzulegen oder zu begründen, dass die Darstellung ohne die Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Angaben nicht möglich ist. Legen Betroffene die Darstellung schuldhaft nicht vor, kann die öffentliche Stelle die Angaben offenbaren.⁷⁶

IV. Weitergabe nur bei Einwilligung

Damit nicht an Schwierigkeiten und Absurditäten genug. Erstaunlich ist auch der dogmatische Unterschied zwischen § 6 Satz 1 und Satz 2 IFG in Bezug auf die Einwilligung. § 6 Satz 2 IFG lässt eine Verwendung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nur zu, wenn der Betroffene eingewilligt hat. Hier soll im Kern auf eine ausdrückliche Einwägung abzustellen sein; eine konkludente Einwilligung sei nicht ausreichend. Nun führt schon die Einwilligung dazu, dass kein Geschäftsgeheimnis mehr vorliegt. Denn der subjektive Geheimhaltungswille ist in einem solchen Falle nicht mehr existent. Damit aber nicht genug. Denn für den Bereich der anderen Immaterialgüterrechte sieht § 6 Satz 1 IFG vor, dass der Schutz des geistigen Eigentums nicht dem Informationszugang entgegenstehen darf. Nun sieht aber gerade z. B. § 45 UrhG vor, dass einzelne Vervielfältigungsstücke von Werken zur Verwendung in Verfahren von einer Behörde frei hergestellt wer-

74 Dahlke, Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 136 Rn. 13.

75 S. dazu auch OVG Nordrhein-Westfalen, NVwZ-RR 2006, 248.

76 Schoch/Klöpfer, Informationsfreiheitsgesetz. Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 2002, 112.

den dürfen, ohne dass es hier auf eine Einwilligung des Betroffenen ankäme. Als Behörde gelten alle Stellen i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG bzw. entsprechende Bestimmungen in den Landesverwaltungsverfahrensgesetzen.⁷⁷ Die Vervielfältigungsstücke dürfen zur Verwendung in Verfahren hergestellt werden; auch der Antrag auf Informationszugang bringt ein verwaltungsbehördliches Verfahren in Gange. Insofern sind bei einem urheberrechtlich geschützten Werk die Schutzmöglichkeiten im Hinblick auf Geheimhaltungsinteressen geringer als bei einem Betriebs-/Geschäftsgeheimnis. Dies widerspricht aber der Logik des Immaterialgüterrechts. Das Urheberrecht hat eine viel längere Schutzdauer und erweiterte Schutzrechte; der Schutz von Betriebs-/Geschäftsgeheimnissen ist dem gegenüber nachrangig. Es ist nicht einzusehen, wieso im Urheberrecht die objektiven Schranken geprüft werden können, um einen Informationszugang zu rechtfertigen, während dies bei Betriebsgeheimnissen nicht der Fall ist.

Erschwerend kommt hinzu, dass auch die Betriebsgeheimnisse zum geistigen Eigentum zählen und insofern dem § 6 Satz 1 unterliegen (s. o.). In der Rechtsprechung wird allerdings zum Teil deutlich zwischen UWG und Urheberrecht unterschieden. So geht z. B. das Verwaltungsgericht Berlin⁷⁸ davon aus, dass die Frage des Bestehens von Geschäftsgeheimnissen nichts mit dem urheberrechtlichen Schutz von Unterlagen zu tun hat.⁷⁹ Die Vorstellung, dass Unternehmensgeheimnisse so stark geschützt sind, ist m. E. verfassungsrechtlich bedenklich.⁸⁰

Man wird § 6 Satz 2 im Lichte von § 6 Satz 1 IFG verstehen müssen. Ein Informationszugang ist dann zu gewähren, wenn eine Schranke im Urheberrecht oder gewerblichen Rechtsschutz zum Tragen kommt oder eine Einwilligung des Betroffenen besteht. Nur so werden die spezifischen verfassungsrechtlichen Güter hinter den immaterialgüterrechtlichen Schranken realisiert. Umgekehrt wird auf diese Weise gewährleistet, dass das betroffene Unternehmen beim Vorliegen von Immaterialgüterrechten immer noch durch eine Einwilligung in der Hand hat, über den Informationszugang eines Dritten zu entscheiden. Würde man § 6 Satz 1 IFG isoliert lesen, wäre es nicht möglich, durch eine ausdrückliche Einwilligung den Informationszugang zu ermöglichen; dies verstößt gegen den Grundgedanken der Privatautonomie und Handlungsfreiheit eines Unternehmens. Nur durch das Zusammenspiel von Satz 1 und Satz 2 wird gewährleistet, dass objektiv-subjektiv gedacht wird und die Frage nach den objektiven Schranken ebenso thematisiert wird wie die nach der subjektiven Einwilligung des Unternehmens.

77 Schricker/Melichar, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 45 Rn. 3.

78 VG Berlin, Urteil vom 24.8.2004 – 23 A 1.04.

79 Ähnlich OLG Celle, Baurecht 2000, 1960.

80 So auch Klöpfer, K&R 2006, 1923/Kugelman, NJW 2005, S. 3609, 3612; anderer Ansicht und insofern zustimmend Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, S. 8984, 993.

V. Rechtsschutz des Bürgers?

Der Schutz der Betriebsgeheimnisse führt auch zu weiteren verfahrensmäßigen Aporien. Gut geregelt ist der Rechtsschutz des Betroffenen. Zur Feststellung der Einwilligung ist der Betroffene im Rahmen des Verfahrens nach § 8 IFG zu beteiligen. Die Behörde hat ihm gemäß § 8 Abs. 1 IFG die Gelegenheit zu geben, sich binnen eines Zeitraums von einem Monat schriftlich hierzu zu äußern. Stimmt das betroffene Unternehmen in diesem Zeitfenster nicht der Herausgabe der Geheimnisse zu, muss die Behörde das Informationszugangsbegehren ablehnen. Eine Beteiligung ist nicht notwendig, wenn der Betroffene von vornherein damit einverstanden war, dass Geheimnisse zugänglich gemacht werden können oder die entsprechenden Geheimnisse unkenntlich gemacht werden. Selbst wenn kein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis berührt ist, ist das betroffene Unternehmen in das Verfahren nach § 28 VwVfG vor einer Behördenentscheidung einzubeziehen; es besteht insofern ein allgemeines Anhörungsrecht. Die betroffenen Unternehmen können sich ex post gegen eine Preisgabe der Geheimnisse durch die Behörde vor dem Verwaltungsgericht im Wege der vorbeugenden Unterlassungsklage oder der Anfechtungsklage wehren. Zusätzlich besteht noch eine Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB, Art. 34 GG. Sollte eine Akte ein Betriebsgeheimnis enthalten, kommt in vielen Fällen ein Teil des Aktenzugangs in Betracht. Die Behörde muss dann entsprechende Unterlagen trennen, schwärzen oder anonymisieren.

Unklar ist, was geschieht, wenn der betroffene Bürger seine Informationszugangsrechte mit Hinweis auf bestehende Betriebsgeheimnisse nicht geltend machen kann. So stellt sich die offensichtliche Frage, wie der Bürger sich davor schützen kann, dass eine Behörde mit Verweis auf angebliche Betriebsgeheimnisse den Zugang verweigert. Es muss eine Überprüfbarkeit dahingehend geben, ob wirklich ein Betriebsgeheimnis vorliegt oder nicht. Dies jedoch im gerichtlichen Verfahren geltend zu machen, hieße, dem Betroffenen genau den Informationszugang zu geben, den u. U. § 6 Satz 2 IFG ausdrücklich verhindern will. Insofern führt § 6 Satz 2 IFG in die Leere.

VI. Sonstige Regelungen

Neben § 6 Satz 2 IFG ist noch zu berücksichtigen, dass § 3 Nr. 6 IFG einen Spezialschutz für Daten besonderer Wirtschaftszweige vorsieht. So ist nach dieser Vorschrift ein Anspruch auf Informationszugang dann ausgeschlossen, wenn das Bekanntwerden der Informationen geeignet wäre, wirtschaftliche Interessen der Sozialversicherungen zu beeinträchtigen. Geschützt werden die Interessen der

Sozialversicherungsträger gegen die Ausforschung durch Mitbewerber; Schutzgegenstand sind vor allem die bei den Versicherungen vorhandenen analysierten Abrechnungs- und Leistungsdaten sowie Mitglieder-, Vertrags- und Finanzdaten. Insbesondere die Krankenkassen hatten Sorge, dass Pharmaunternehmen einen Blick in Geschäftsunterlagen nutzen, um den Wettbewerb der Kassen untereinander zu forcieren.⁸¹ Durch diese Regelung wird auch klar gestellt, dass Sozialleistungsträger selbst dann einen Schutz gegen einen zu weiten Informationszugang genießen, wenn sie nicht als Betroffene i. S. v. § 6 Satz 2 IFG gelten.⁸²

81 Steinbach/Hochheim, NZS 2006, 517, 521.

82 S. dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 15/5606, S. 3.