

Sebastian Böse*

Hausarbeit Grundrechte: Informationsfreiheit

Im Mittelpunkt der Hausarbeit steht das Grundrecht auf Informationsfreiheit und damit auch das aktuelle Thema der Öffentlichkeit von Verwaltung. Behandelt werden insbesondere die Fragen eines voraussetzungslosen Anspruchs von Bürger/innen auf Zugang zu Verwaltungsunterlagen und des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage seit Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes (IFG).

Sachverhalt

Der Rentner K setzt sich aus Gründen persönlichen Engagements für den Schutz von Arbeitnehmer/innen gegen illegale Beschäftigung ein. B betreibt in der Stadt, in der K wohnt, ein mittelständisches Unternehmen zur Herstellung von Backwaren. Wegen der Billigpreise, zu denen die Backwaren abgegeben werden, vermutet K, dass B illegal Beschäftigte einsetzt, und entscheidet sich deswegen, alle gewinnbaren Informationen über das Unternehmen einzuholen. Aus anderen Quellen weiß er, dass das Unternehmen eine staatliche Subvention aus einem Fonds zur Förderung der mittelständischen Wirtschaft seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie erhalten hat.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2009 stellt K beim Ministerium den Antrag, ihm erstens Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Höhe das Unternehmen des B eine Zuwendung aus dem Förderfonds erhalten habe, und ihm zweitens Einsicht in die Akte über die Bewilligung dieser Förderung zu gewähren. Im Antrag weist er auf sein persönliches Engagement hinsichtlich illegaler Beschäftigungsverhältnisse und auf sein Interesse, sich über das Unternehmen angesichts dessen niedriger Vertriebspreise zu informieren, hin. Eine weitere Begründung seiner Begehren liefert er nicht.

Das Ministerium gibt zunächst dem B Gelegenheit zur Stellungnahme. In diesem Rahmen teilt B mit, aus seiner Sicht sei der Antrag insgesamt abzulehnen. Sowohl der erbetenen Auskunft als auch dem Einsichtsanspruch stehe der Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen

entgegen. Die Auskunft über die erhaltene Subvention sei für Wettbewerber/innen interessant und wettbewerbsrelevant, da nicht verhindert werden könne, sondern sogar nahe liege, dass die Information nach Mitteilung an den K öffentlich gemacht werde. Da die Akte über die Bewilligung der Förderung eine Vielzahl von Angaben über seinen Betrieb enthalte, und zwar nicht nur die Angaben, die er zum Erhalt der Förderung über Betriebsabläufe und über die Vermögenslage habe machen müssen, sei der gesamte Akteninhalt geheimzuhalten.

Das Ministerium lehnt daraufhin den Antrag des K mit Bescheid vom 8. Dezember 2009 in vollem Umfang ab. Die Begründung des Bescheides entspricht der Argumentation des B.

Nach Erschöpfung des Rechtswegs erhebt K form- und fristgerecht, insbesondere mit hinreichend substantiierter Begründung, Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Ministeriums und die bestätigenden Gerichtsentscheidungen.

Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

Gutachten

Die Verfassungsbeschwerde des K hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde müsste zulässig sein.

I. Zuständigkeit

Zunächst müsste das Bundesverfassungsgericht für den Entscheid einer Verfassungsbeschwerde zuständig sein. Nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG entscheidet das Bundesverfassungsgericht über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Das Bundesverfassungsgericht ist also für den Entscheid einer Verfassungsbeschwerde zuständig.

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Hausarbeit, die im Sommersemester 2010 zur Vorlesung Staatsrecht II – Grundrechte von Prof. Dr. iur. Marion Albers an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Bearbeitung des Autors wurde mit „sehr gut“ bewertet. Die Bearbeitung stellt keine exemplarische Musterlösung dar.

II. Beschwerdeberechtigung

Der Antragsteller müsste auch beschwerdeberechtigt sein. Nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 I BVerfGG ist „Jedermann“ berechtigt, Verfassungsbeschwerde zu erheben. Dies umfasst zumindest alle natürlichen Personen und auch juristische Personen des Privatrechts.¹ Der K ist eine natürliche Person, folglich ist er berechtigt, Verfassungsbeschwerde zu erheben.

III. Beschwerdegegenstand

Weiter müsste ein zulässiger Beschwerdegegenstand vorliegen. Zulässiger Beschwerdegegenstand ist nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG jeder Akt öffentlicher Gewalt. Der Begriff der öffentlichen Gewalt umfasst die vollziehende Gewalt, die Rechtsprechung und die Gesetzgebung.² Die Entscheidung des Ministeriums und die bestätigenden Gerichtsentscheidungen sind folglich Akte öffentlicher Gewalt. Ein zulässiger Beschwerdegegenstand liegt somit vor.

IV. Beschwerdebefugnis

Der Antragsteller müsste auch beschwerdebefugt sein. Beschwerdebefugt ist nach Art. 93 I Nr. 4a, § 90 I BVerfGG, wer behaupten kann, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Hierfür muss eine Verletzung zumindest als möglich erscheinen und darf nicht offensichtlich ausgeschlossen sein.³ Die Möglichkeit der Verletzung muss substantiiert dargelegt werden. Der K macht geltend, er wolle sich über die Bäckerei des B aus den Unterlagen der Verwaltung informieren. Das Ministerium verweigert ihm den Zugang zu den Informationen über die Bäckerei. Diese Entscheidung wird von den Gerichten bestätigt. Nach Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG hat jeder das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu informieren. Folglich scheint eine Verletzung dieses Rechtes durch die Entscheidung des Ministeriums und die sie bestätigenden Gerichte zumindest möglich. Der K hat seine Beschwerde auch hinreichend substantiiert begründet.

Ferner müsste der K selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.⁴ Selbstbetroffenheit setzt eine Beschwerde in der eigenen Person voraus. Gegenwärtigkeit liegt vor, wenn die Rechtsverletzung nicht erst in der Zukunft eintritt.⁵ Unmittelbarkeit bedeutet, dass es keiner weiteren

Vollzugsakte mehr bedarf.⁶ Das Ministerium lehnte den Antrag auf Auskunft und Einsicht in die Akten des K ab. Der K ist durch diese Entscheidung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Die bestätigenden Urteile ergingen gegen den K, er ist also auch von diesen selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Folglich ist der K beschwerdebefugt nach Art. 93 I Nr. 4a, § 90 I BVerfGG.

V. Rechtswegerschöpfung

Soweit gegen die Akte der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg eröffnet ist, muss dieser nach § 90 II S. 1 BVerfGG grundsätzlich erschöpft sein, bevor das Bundesverfassungsgericht die Beschwerde zum Entscheid annimmt. Es wurden alle Instanzen durchlaufen. Der Rechtsweg ist also erschöpft.

VI. Subsidiarität

Weiterhin muss bei der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde der Grundsatz der Subsidiarität beachtet werden. Abgesehen von der Erschöpfung des Rechtswegs soll die gerügte Grundrechtsverletzung durch die Gerichte oder andere Organe auf keine andere Weise beseitigt werden können. Andere Möglichkeiten der Grundrechtswahrung kommen nicht in Betracht.

VII. Form und Frist

Die Formanforderungen der §§ 23 I S. 2, 92 BVerfGG sowie die Frist des § 93 III BVerfGG müssten gewahrt worden sein. Der K hat seine Beschwerde form- und fristgerecht, insbesondere mit hinreichend substantiierter Begründung, erhoben.

VIII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des K ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des K müsste auch begründet sein. Eine Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die öffentliche Gewalt in ein Grundrecht des Antragstellers eingegriffen hat, ohne dass dies verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre.

I. Informationsfreiheit, Art. 5 I S. 1 GG

Die Entscheidung des Ministeriums und die bestätigenden Gerichtsurteile könnten das Recht des K auf In-

¹ Jörn Ipsen, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 21. Aufl. 2009, Rn. 951.

² Jörn Ipsen, StaatsR I, 21. Aufl. 2009, Rn. 952.

³ Jörn Ipsen, StaatsR I, 21. Aufl. 2009, Rn. 954.

⁴ BVerfG vom 12.02.1986, BVerfGE 72, 1 (5f.); BVerfG vom 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 (171).

⁵ BVerfG vom 18.05.1982, BVerfGE 60, 360 (371); BVerfG vom 12.02.1986, BVerfGE 72, 1 (5f.); BVerfG vom 14.01.1998, BVerfGE 97,

157 (164).

⁶ BVerfG vom 04.12.1979, BVerfGE 53, 1 (14); BVerfG vom 14.01.1998, BVerfGE 97, 157 (164); BVerfG vom 14.07.1999, BVerfGE 100, 313 (354).

formationsfreiheit aus Art. 5 I S. 1 GG verletzt haben. Dieses stellt ein eigenständiges Grundrecht neben der Meinungs- und Pressefreiheit aus Art. 5 I GG dar.⁷

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 GG müsste eröffnet sein, sowohl in personeller als auch in sachlicher Hinsicht.

a) Personeller Schutzbereich

Nach Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG hat jeder das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Vom Schutzbereich der Informationsfreiheit umfasst ist also zunächst jeder Mensch ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit oder sein Alter.⁸ Der K als natürliche Person ist unproblematisch vom Schutzbereich umfasst.

b) Sachlicher Schutzbereich

Weiterhin muss der sachliche Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG eröffnet sein. Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG schützt die Freiheit, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Informationsfreiheit des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG ist Voraussetzung für eine möglichst gut informierte demokratische Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung.⁹ Durch die Informationsfreiheit wird die Meinungsfreiheit des Art. 5 I S. 1 Alt. 1 GG und die Freiheit der Medienberichterstattung aus Art. 5 I S. 2 GG aus Empfängersicht ergänzt und der Kommunikationsprozess somit umfassend geschützt.¹⁰ Der durch Meinungs- und Pressefreiheit nur passiv geschützte Empfänger von Informationen erhält mit Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG einen eigenen, selbstständigen grundrechtlichen Schutz der Beschaffung und des Empfangs von Informationen, Informationsfreiheit ist Rezipientenfreiheit.¹¹

aa) Informationsquelle

Der Begriff der Informationsquelle ist weit zu verstehen. In Betracht kommt jeder Träger von Informationen. Die Art der Information spielt keine Rolle.¹² Unterlagen und

Akten stellen als Träger von Informationen somit unproblematisch Informationsquellen dar.

bb) Allgemeinzugänglichkeit

Maßgeblich für die Reichweite des sachlichen Schutzbereiches ist, was unter einer allgemein zugänglichen Quelle zu verstehen ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Informationsquelle in der Regel dann allgemein zugänglich, wenn sie technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen.¹³ Allgemein anerkannt ist, dass für die technische Eignung die tatsächliche Art der Abgabe maßgebend ist, die Allgemeinzugänglichkeit wird faktisch bestimmt.¹⁴ Nicht ankommen kann es dabei aber auf die tatsächliche Erreichbarkeit der Informationsquelle. Andernfalls bliebe dem Staat die Möglichkeit, durch Bestimmungen und Verfügungen den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG einzuengen.¹⁵ Die technische Eignung ist hinsichtlich Akten und Unterlagen gegeben, sie können ohne weitere technische Voraussetzungen eingesehen werden. Trotzdem ist umstritten, ob Verwaltungsunterlagen als allgemein zugängliche Quellen zu beurteilen sind und wie ein eventueller Anspruch des Einzelnen auf freien Zugang zu diesen herzuleiten ist.¹⁶

(1) Behördenunterlagen als Geheimnisse der Verwaltung

Eine Ansicht verneint einen Anspruch des Einzelnen auf Zugang zu Unterlagen der Behörden. Sie stützt sich dabei vor allem auf das Argument, Behördenunterlagen seien keine allgemein zugänglichen Quellen, wenn die Behörden sie geheim oder vertraulich behandeln, da sie dann nicht zur Information der Allgemeinheit bestimmt seien.¹⁷ Oft wird formuliert, Behördenunterlagen seien schon ihrer Natur nach keine allgemein zugänglichen Quellen.¹⁸ Es gelte insofern das Amtsgeheimnis und Geheimhaltungsprinzip.

Weiterhin wird auf die Entstehungsgeschichte des Art. 5 GG hingewiesen. Das Grundrecht der Informationsfreiheit stellt eine Reaktion auf die Erfahrungen mit der NS-Diktatur dar, welche insbesondere das Hören und Sehen

⁷ BVerfG vom 03.10.1969, BVerfGE 27, 71 (81); BVerfG vom 26.05.1981, BVerfGE 57, 250 (270); *Jörn Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 12. Aufl. 2009, Rn. 428; *Friedrich Schoch*, Das Grundrecht der Informationsfreiheit, in: Jura 2008, S. 25 (26); *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 27.

⁸ *Jörn Ipsen*, StaatsR II, 12. Aufl. 2009, Rn. 410; *Friedrich Schoch*, in: Jura 2008, S. 25 (31 f.).

⁹ BVerfG vom 03.10.1969, BVerfGE 27, 71 (81 f.); *Herbert Bethge*, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 5 Rn. 51; *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 56.

¹⁰ BVerfG vom 09.02.1994, BVerfGE 90, 27; BVerfG vom 24.03.1981, BVerfGE 57, 295; *Herbert Bethge*, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 5 Rn. 52; *Friedrich Schoch*, in: Jura 2008, S. 25 (26).

¹¹ *Friedrich Schoch*, in: Jura 2008, S. 25 (26).

¹² *Herbert Bethge*, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 5 Rn. 54; *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 57; *Christian Starck*, in: Das Bonner Grundgesetz, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 42; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, 2006, S. 1403.

¹³ BVerfG vom 03.10.1969, BVerfGE 27, 71 (83); BVerfG vom 25.04.1972, BVerfGE 33, 52 (65); BVerfG vom 09.02.1994, BVerfGE 90, 27; BVerfG vom 07.11.2000, BVerfGE 103, 44 (60); *Jörn Ipsen*, StaatsR II, 12. Aufl. 2009, Rn. 430.

¹⁴ BVerfG vom 03.10.1969, BVerfGE 27, 71 (84); *Friedrich Schoch*, in: Jura 2008, S. 25 (28 f.).

¹⁵ *Peter Lerche*, Aktuelle Grundfragen der Informationsfreiheit, in: Jura 1995, S. 561 (565); *Friedrich Schoch*, in: Jura 2008, S. 25 (29).

¹⁶ Übersicht zu den verschiedenen Ansichten bei: *Marion Albers*, Grundlagen und Ausgestaltung der Informationsfreiheitsgesetze, in: ZJS 2009, S. 614 (616 ff.).

¹⁷ *Marion Albers*, in: ZJS 2009, S. 614 (617); *Christian Starck*, in: Das Bonner Grundgesetz, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 49.

¹⁸ BVerwG vom 30.01.1986, NJW 1986, 1243.

ausländischer Rundfunkprogramme (sog. Feindsender) sowie das Lesen ausländischer Presseerzeugnisse unter Strafe stellte.¹⁹ Mit der Schaffung eines Grundrechts auf Informationsfreiheit sollten solche Praktiken dem Staat untersagt werden.²⁰ Es wird argumentiert, der Verfassungsgeber wollte nur bestehende Informationsquellen, namentlich die Massenkommunikationsmittel, vor derartigen Zugriffen sichern, jedoch keine neuen schaffen.²¹ Eine Interpretation von Verwaltungsunterlagen als allgemein zugängliche Quellen sei daher nicht mit den Absichten des Verfassungsgebers vereinbar.

Weiterhin wird auf die Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte verwiesen.²² Diese komme auch im Wortlaut des Art. 5 GG zum Ausdruck, denn in Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG heiße es, die Unterrichtung aus den Informationsquellen dürfe „ungehindert“ erfolgen. Leistungsrechtliche Ansprüche seien somit ausgeschlossen. Da die Verfügbarmachung von Behördenunterlagen jedoch einen Leistungsanspruch darstelle, könne sich dieser nicht aus der als Abwehrrecht fungierenden Informationsfreiheit des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG ergeben.²³ Auch ein Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsunterlagen unter Einfluss des in Art. 20 I GG verankerten Demokratieprinzips wird abgelehnt. Vor allem wird darauf hingewiesen, dass in Art. 20 I GG nicht mehr hinein interpretiert werden dürfe, als die Norm wirklich sagen wolle.²⁴

(2) Gebot zur Öffentlichkeit aus Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip

Eine weitere Ansicht sieht im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip das Gebot für den Staat, Verwaltungsunterlagen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Hierbei wird zunächst auf Art. 20 II S. 1 GG hingewiesen, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Da Wissen oft auch Macht bedeute²⁵, bedürfe das nach Art. 20 II S. 1 GG vorrangig mächtige und Macht delegierende Volk der Information.²⁶ Die von den Staatsorganen ausgeübte Macht sei eine bloß vom Volk abgeleitete, daher stünden auch das Wissen und die Information der Verwaltung

grundsätzlich dem Volk zu.²⁷ Auch wird eine Analogie zum rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip Carl Schmitts gebildet und von einem demokratischen Verteilungsprinzip gesprochen.²⁸ So, wie grundrechtliche Freiheit prinzipiell rechtfertigungsfrei, staatliches Handeln hingegen begrenzt und rechtfertigungsbedürftig ist, so sei auch das Interesse des Bürgers an Informationen prinzipiell nicht rechtfertigungsbedürftig. Die Geheimhaltung von Informationen durch den Staat stelle somit einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die jedermann zustehende Informationsfreiheit dar.²⁹

Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass nach Art. 20 II S. 1 GG jede staatliche Macht stets auf den Willen des Volkes zurückzuführen sein, durch ihn legitimiert werden muss. Ein solcher Zurechnungszusammenhang werde durch Wahlen und Abstimmungen i. S. v. Art. 20 II S. 2 GG jedoch nur unzureichend hergestellt. Die Legitimation setze eine ständige Wechselwirkung zwischen der Meinungsbildung des Volkes und der Willensbildung des Staates voraus, sie müsse als fortlaufender Prozess verstanden werden.³⁰ Dieser Anforderung würden Wahlen und Abstimmungen allein nicht gerecht. Abstimmungen seien ohnehin nur in Ausnahmesituationen vorgesehen und Wahlen seien erstens zu punktuelle Willensakte, um eine fortlaufende Legitimation staatlichen Handelns zu begründen, und zweitens zu generalisierte Willensakte, um eine umfassende Legitimation herzustellen.³¹ Die Voraussetzungen einer ausreichenden Legitimation i. S. d. Art. 20 II S. 2 GG, nämlich die ständige Wechselwirkung zwischen Staat und Volk, könne nur durch Öffentlichkeit und ständige öffentliche Diskussion erreicht werden.³²

Als weiteres Argument wird angeführt, der Begriff „Volk“ sei nicht bloß die Summe der einzelnen Individuen, sondern ein Kollektiv mit einer kollektiven Identität.³³ Diese Identität bilde sich durch Kommunikation.³⁴ Erst durch Öffentlichkeit als Voraussetzung für Kommunikation könne das „Volk“ also überhaupt entstehen, Öffentlichkeit sei daher ein unabdingbarer Bestandteil der grundgesetzlichen Demokratie.³⁵

19 Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (25).

20 Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (25).

21 Wolfgang Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 65.

22 Herbert Bethge, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 5 Rn. 59a; Christoph Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 5 Rn. 10; Klaus Stern, StaatsR Band IV/1, 2006, S. 1408.

23 Hans Dieter Jarass, in: ders., GG, 10. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 20; Klaus Stern, StaatsR Band IV/1, 2006, S. 1418.

24 Hans-Ulrich Jerschke, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 64; Wolfgang Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 59, 60.

25 Joachim Scherer, „Öffentlichkeitsarbeit“ der Verwaltung und Informationsfreiheit des Bürgers, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hg.), Bürgernahe Verwaltung? – Analysen über das Verhältnis von Bürger und Verwaltung, 1979, S. 313; Friedrich Schoch, in: VVDStRL 57 (1998), S. 158 (180).

26 Bernhard W. Wegener, Informationsfreiheit und Verfassungsrecht, in: Planung – Steuerung – Kontrolle, Festschrift für Richard Bartlspenger, 2006, S. 165 (172).

27 Marion Albers, in: ZJS 2009, S. 614 (618); Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlspenger, 2006, S. 165 (173).

28 Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlspenger, 2006, S. 165 (169 f.).

29 Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlspenger, 2006, S. 165 (170).

30 Arno Scherzberg, Von den arcana imperii zur freedom of information – Der lange Weg zur Öffentlichkeit der Verwaltung, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (196); Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlspenger, 2006, S. 165 (173 f.).

31 Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (197).

32 Dieter Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 8; Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (197).

33 Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (196).

34 Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (196).

35 Marion Albers, in: ZJS 2009, S. 614 (618); Dieter Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 6; Arno Scherz-

Auch wird darauf hingewiesen, dass durch die technologische Entwicklung, den beständigen Aufgabenzuwachs der Verwaltung, die Komplexität ihrer Tätigkeit, die Machtgewinne der Verwaltung im Prozess der Europäisierung und Internationalisierung ehemals nationalstaatlichen Handelns und damit einhergehend die zunehmende Eigenständigkeit der Verwaltung in ihrer Wahrnehmung von Planungs-, Abwägungs- und Ermessensspielräumen die Verwaltung immer schwächer an den Gesetzgeber gebunden sei und auch insofern die Legitimation der Verwaltung sich nicht mehr einfach aus der des Parlaments im Sinne einer Legitimationskette ableiten lasse.³⁶ Vielmehr bedürfe die Verwaltung eigener Legitimation, welche durch Öffentlichkeit hergestellt werden könne.³⁷ An dieser Stelle setzt auch die Argumentation mit Hilfe des Rechtsstaatsprinzips an. Einen Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 III GG stellt das Prinzip der Gewaltenteilung und ihrer gegenseitigen Kontrolle dar. Aufgrund der oben dargestellten Entwicklung zu immer mehr Selbstständigkeit der Verwaltung verliere der Gesetzgeber an Kontrolle über die Verwaltung. Daher bedürfe es im modernen Rechtsstaat neuer Kontrollmechanismen und somit einer stärkeren Rückkopplung der Verwaltung an das Volk, um den Kontrollverlust zu kompensieren.³⁸ Eine öffentlich agierende Verwaltung würde sich zudem stärker selbst kontrollieren.³⁹ Eine weitere wesentliche Aussage des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 III GG ist, dass staatliches Handeln gegenüber dem Bürger berechenbar und voraussehbar sein muss. Hieraus könne sich die Pflicht zur Öffentlichkeit der Verwaltung ergeben, denn nur der informierte Bürger könne das staatliche Handeln voraussehen und seine Rechte effektiv nutzen.⁴⁰

(3) Beeinflussung des Schutzbereiches von Art. 5 I S. 1 GG durch das Informationsfreiheitsgesetz (IFG)

Am 01.01.2006 trat das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes in Kraft. § 1 IFG gesteht jedermann voraussetzungslosen Zugang zu Verwaltungsunterlagen zu.⁴¹ Nur unter bestimmten Ausnahmetatbeständen kann der Zugang verweigert werden. Fraglich ist, ob und gegebenenfalls wie das Verständnis des Schutzbereiches von Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG und insbesondere die Frage der

Allgemeinzugänglichkeit von Verwaltungsunterlagen mit Erlass des IFG neu zu bewerten ist. Ausgangspunkt der Argumentation einer Ansicht, die den Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG seit Erlass des IFG als eröffnet ansieht, ist die oben angeführte Definition des Bundesverfassungsgerichts, welche für die Allgemeinzugänglichkeit neben der technischen Eignung der Quelle auch auf die Bestimmung zur Information der Allgemeinheit durch ihren Inhaber abstellt. Zwar wird anerkannt, dass Verwaltungsunterlagen bisher (vor Inkrafttreten des IFG) keine allgemein zugänglichen Quellen waren, denn der Staat als Inhaber der Quellen hat sie nicht zur Information der Allgemeinheit bestimmt.⁴² Auch wird Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG als reines Abwehrrecht gegen den Staat gesehen, aus dem sich ein Leistungsanspruch auf Zugang zur Verwaltung unmittelbar nicht ableiten lasse.⁴³ Insofern unterscheidet sich diese Ansicht von derjenigen, die auch schon vor Erlass des IFG einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf freien Zugang zu Informationen der Verwaltung sah. Jedoch wird auch auf den objektivrechtlichen Gehalt der Grundrechte des Grundgesetzes hingewiesen.⁴⁴ Auch diese Ansicht erkennt somit die Rolle der Staatsstrukturbestimmungen an.⁴⁵ Dem objektivrechtlichen Gehalt der Informationsfreiheit sei z. B. die Pflicht zur staatlichen Gewährleistung der informationellen Grundversorgung zu entnehmen.⁴⁶ Statt eines subjektiven Anspruchs des Einzelnen folge aus dem objektivrechtlichen Gehalt des Grundrechts vielmehr die Aufgabe für den Gesetzgeber, gesetzliche Bestimmungen über den Zugang zu erlassen.⁴⁷ Da allgemeinzugängliche Quellen solche seien, die von ihrem Inhaber dazu bestimmt worden sind, der Allgemeinheit Informationen zu verschaffen (s. o.), habe der Staat als Inhaber der Informationen eine Bestimmungsbefugnis⁴⁸. Der objektivrechtliche Gehalt des Grundrechts verpflichte den Staat, von dieser Bestimmungsbefugnis Gebrauch zu machen. Dies sei mit Erlass des IFG geschehen, das IFG stelle eine Widmung zur Information der Öffentlichkeit dar.⁴⁹ Die Voraussetzung der Bestimmung zur Information der Allgemeinheit durch ihren Inhaber sei also seit Erlass des IFG auch bei Verwaltungsunterlagen gegeben. Art. 5 I

42 Friedrich Schoch, in: Informationsfreiheitsgesetz Kommentar, 2009, Einl Rn. 52; ders., in: Jura 2008, S. 25 (30).

43 Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn. 52; ders., in: Jura 2008, S. 25 (30).

44 Rolf Gröschner, Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: VVDStRL 63 (2004), S. 344 (364); Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn. 56, 153; ders., in: Jura 2008, S. 25 (26f.); Hans-Heinrich Trute, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in: VVDStRL 57 (1998), S. 216 (250).

45 Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn. 57, 58; ders., Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in: VVDStRL 57 (1998), S. 158 (179); Hans-Heinrich Trute, in: VVDStRL 57 (1998), S. 216 (251).

46 Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn. 56; Hans-Heinrich Trute, in: VVDStRL 57 (1998), S. 216 (250).

47 Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn. 56.

48 BVerfG vom 24.01.2001, BVerfGE 103, 44 (61).

49 Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn. 153.

berg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (196).

36 Dieter Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 34; Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (197); Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlsperger, 2006, S. 165 (177f.).

37 Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (197).

38 Marion Albers, in: ZJS 2009, S. 614 (619); Dieter Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 14; Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (198); Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlsperger, 2006, S. 165 (177f.).

39 Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (198).

40 Hans-Ulrich Jerschke, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 83; Arno Scherzberg, in: ThürVBl. 2003, S. 193 (197).

41 Michael Kloepfer/Kai v. Lewinski, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), in: DVBl 2005, S. 1277 (1279).

S. 1 Alt. 2 GG würde zwar nicht durch das IFG konkretisiert, sei aber insofern normgeprägt.⁵⁰ Seit Inkrafttreten des IFG umfasse demnach der Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG auch Informationen der Verwaltung. Daher wird oft formuliert, mit dem IFG habe sich ein Paradigmenwechsel vollzogen.⁵¹

Folgt man dieser Ansicht, ergibt sich das Problem, wie die Ausnahmetatbestände des IFG (§§ 3 bis 6 IFG) zu bewerten sind.⁵² Einmal können sie als Schranken im Sinne des Art. 5 II GG gesehen werden. Es wird jedoch auch vertreten, dass in den fraglichen Fällen der Anspruch auf Zugang schon tatbestandlich ausgeschlossen und der Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG gar nicht erst eröffnet sei.⁵³ Die Eröffnung des Schutzbereiches hänge von der Bestimmungsbefugnis des Gesetzgebers und somit von seinem Willen ab. Wenn der Gesetzgeber zum Ausdruck bringt, in den Ausnahmefällen den Zugang nicht gewähren zu wollen, sei der Schutzbereich nicht eröffnet.⁵⁴ Mit dem Erlass von Informationsfreiheitsgesetzen bestimme der Gesetzgeber Inhalt und Schranken der Allgemein zugänglichkeit zugleich, eine Unterscheidung zwischen gesetzlichen Regelungen, die in Ausübung des Bestimmungsrecht die Allgemein zugänglichkeit einer staatlichen Informationsquelle anordnen, und solchen, die diese beschränken, erscheine nicht möglich.⁵⁵ Der Gegenansicht nach geht es bei der Bestimmung der allgemein zugänglichen Quelle nicht um die Ausübung der Informationsfreiheit im Einzelfall, sondern um eine kategoriale Zuordnung.⁵⁶ In § 1 IFG wird als Grundsatz festgelegt, dass zunächst jedermann Zugang zu Verwaltungsunterlagen hat, sie werden der Kategorie der allgemein zugänglichen Quellen zugeordnet. Dem Willen des Gesetzgebers könne ausreichend dadurch Rechnung getragen werden, dass die Ausnahmetatbestände den grundsätzlich gegebenen Anspruch im Einzelfall als Schranke i. S. d. Art. 5 II GG scheitern lassen.⁵⁷ Dies erscheint überzeugender, als schon auf Ebene der Schutzbereichseröffnung den Einzelfall zu diskutieren.

(4) Streitentscheid

Die verschiedenen Ansichten gelangen in weiten Teilen zu unterschiedlichen Ergebnissen, daher ist ein Streitentscheid erforderlich. Die traditionelle Interpretation des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG kann mit guten Argumenten

widerlegt werden. Zunächst einmal vermag das Argument, Verwaltungsunterlagen seien schon ihrer Natur nach nicht allgemein zugänglich, nicht zu überzeugen. Ihm wird vorgeworfen, es handle sich um einen Tautologieschluss: Die Verwaltungsunterlagen seien nicht allgemein zugänglich, da der Staat sie nicht der Allgemeinheit zugänglich macht.⁵⁸ So überließe man dem Staat die Definitionsmacht über die Allgemein zugänglichkeit, was nach der Lehre über die Faktizität der Abgabe (s. o.), die auch von der traditionellen Interpretation der Informationsfreiheit anerkannt wird, ja eben nicht der Fall sein soll.⁵⁹ Hinsichtlich des Arguments, die Entstehungsgeschichte des Grundrechts auf Informationsfreiheit spreche gegen eine Beurteilung von Verwaltungsunterlagen als allgemein zugängliche Quellen, wird zwar anerkannt, dass der Verfassungsgeber eine solche Interpretation des Grundrechts nicht im Sinn hatte. Jedoch sei dies durchaus kein Hindernis für einen Wandel des Verständnisses der Informationsfreiheit.⁶⁰ Sogar das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Rechtsprechung fest, dass die Motive und Zielsetzung des Verfassungsgebers zwar ein Indiz für die Auslegung der Grundrechte sind, dass die Interpretation bei hinreichend offenem Wortlaut aber in nicht unerheblichem Maße zeitbedingt ist und durch neue Einsichten beeinflusst und gewandelt wird.⁶¹ Die Entstehungsgeschichte des Grundrechts steht somit einer gewandelten, modernen Interpretation nicht entgegen.⁶²

Auch gegen die Meinung, der Charakter des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG als bloßes Abwehrrecht schließe einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsunterlagen aus, finden sich überzeugende Gegenargumente. Einmal wird auf den objektivrechtlichen Gehalt des Grundrechts hingewiesen (s. o.). Ist der Staat Inhaber von Informationen, so hat er nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts die Bestimmungsbefugnis darüber, ob die Quelle allgemein zugänglich ist. Da der Staat jedoch an die objektivrechtlichen Grundrechtsgehalte gebunden ist, könne die Frage der Allgemein zugänglichkeit nur unter verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beurteilen sein.⁶³ Auch wird vertreten, der freie Zugang zu Verwaltungsunterlagen stelle gar keinen Leistungsanspruch dar. Zunächst würde kein Anspruch auf Verschaffung von Informationen und Einrichtung von Informationsquellen geltend gemacht, denn die In-

⁵⁰ Michael Kloepfer/Kai v. Lewinski, in: DVBl 2005, S. 1277 (1279); Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn. 52.

⁵¹ Marion Albers, in: ZJS 2009, S. 614 (615); Michael Kloepfer/Kai v. Lewinski, in: DVBl 2005, S. 1277 (1288).

⁵² Marion Albers, in: ZJS 2009, S. 614 (619 f.).

⁵³ Matthias Rossi, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 218 ff.

⁵⁴ Matthias Rossi, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 219.

⁵⁵ Matthias Rossi, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 218.

⁵⁶ Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn 157.

⁵⁷ Friedrich Schoch, in: IFG Kommentar, 2009, Einl Rn 158.

⁵⁸ Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlsperger, 2006, S. 165 (178).

⁵⁹ Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlsperger, 2006, S. 165 (178).

⁶⁰ Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlsperger, 2006, S. 165 (178 f.).

⁶¹ BVerfG vom 21.06.1977, BVerfGE 45, 187 (227).

⁶² Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlsperger, 2006, S. 165 (179).

⁶³ Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlsperger, 2006, S. 165 (180).

formationen der Verwaltung seien ja bereits vorhanden.⁶⁴ Ferner liege in der freien Zugänglichkeit schon keine Leistung. Sinn und Zweck der restriktiven Gewährung von Leistungsrechten sei die Wahrung von Freiräumen bei der Verteilung knapper Ressourcen. Die Informationen der Verwaltung stellten eine solche knappe Ressource aber eben nicht dar, denn die Informationen werden durch freien Zugang nicht verbraucht. Die hinsichtlich der Leistungsrechte vorgenommene Teleologie ließe sich auf den freien Zugang zu Verwaltungsunterlagen also nicht übertragen.⁶⁵

Angesichts der überzeugenden Argumentation erscheint also eine moderne Interpretation des Grundrechts auf Informationsfreiheit und insbesondere des Begriffs der Allgemein zugänglichkeit geboten. Fraglich ist, ob aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip dem Einzelnen ein Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsunterlagen erwachsen soll oder ob der Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG erst durch das IFG eröffnet wird. Die Argumentation mit Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip stellt überzeugend dar, dass aus den Staatsstrukturbestimmungen das Gebot zur Öffentlichkeit der Verwaltung folgen kann. Hieraus aber einen individuellen Anspruch des Einzelnen abzuleiten, steht im Gegensatz zur Entwicklungsoffenheit und Konkretisierungsbedürftigkeit der Staatsstrukturbestimmungen.⁶⁶ Die Staatsstrukturbestimmungen können daher nur als Gebot an den Gesetzgeber begriffen werden. Dieser hat angesichts der wesentlichen Rolle, die Öffentlichkeit in unserem modernen demokratischen Rechtsstaat spielt, die Aufgabe, durch einfachgesetzliche Regelungen die Voraussetzungen für einen Zugang zu Verwaltungsunterlagen zu schaffen. Dieser Aufgabe ist der Gesetzgeber mit Verabschiedung des IFG nachgekommen und hat so mit dem grundsätzlich jedermann voraussetzungslos zustehenden Zugangsrecht zu Verwaltungsunterlagen diese als allgemein zugängliche Quellen qualifiziert.

cc) Geschütztes Verhalten

Nach Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG darf sich jeder aus den allgemein zugänglichen Quellen ungehindert unterrichten. Geschützt wird die schlichte Entgegennahme von Informationen, aber auch das aktive Beschaffen.⁶⁷ Es wird nicht nur die Information aus der Quelle, sondern auch an der Quelle geschützt.⁶⁸ Weiterhin wird die freie

Auswahl der Quelle und die Art und Weise der Unterrichtung geschützt⁶⁹ sowie die Beschaffung und Nutzung von technischen Einrichtungen für den Empfang von Informationen⁷⁰. Nicht geschützt wird die rechtswidrige Beschaffung von Informationen.⁷¹ Die Informationsfreiheit hat auch eine negative Ausprägung, sie schützt also auch vor aufgedrängten Informationen.⁷²

c) Zwischenergebnis

Der K verlangt Zugang zu Verwaltungsunterlagen. Verwaltungsunterlagen sind allgemein zugängliche Quellen aufgrund staatlicher Widmung. Aus diesen darf sich jeder ungehindert unterrichten. Der Schutzbereich des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG ist eröffnet.

2. Eingriff

Nach Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG darf das Unterrichten aus den allgemein zugänglichen Informationsquellen ungehindert erfolgen. Als Grundrechtseingriffe kommen daher alle diejenigen Maßnahmen in Betracht, die diesem Behinderungsverbot zuwiderlaufen und die bestehende Allgemein zugänglichkeit beeinträchtigen.⁷³ Behinderungen sind in Form von Rechtsakten, wie Verboten oder Beschlagnahmeverfügungen, aber auch in Form von Realakten, wie der Sperrung einer Informationsquelle oder der Installation eines Störsenders, denkbar.⁷⁴ Auch die Verzögerung des Zugangs stellt schon einen Eingriff dar, da die Information auch dann nicht ungehindert erfolgen kann.⁷⁵ Ebenso ist in der bloßen staatlichen Registrierung des Informationsverhaltens ein Eingriff zu sehen, denn aufgrund des Einschüchterungseffekts können Grundrechtsträger an der Information gehindert werden.⁷⁶

Der K möchte sich aus den als allgemein zugänglich zu bewertenden Verwaltungsunterlagen informieren. Die Unterrichtung aus solchen Quellen ist geschützt. Indem er sich an das Ministerium wendet, macht er von seinem Recht Gebrauch, die Informationsquelle selbst auszu-

⁶⁴ Friedrich Schoch, in: IFG-Kommentar, 2009, Einl Rn. 155.

⁶⁵ Bernhard W. Wegener, in: FS Richard Bartlspenger, 2006, S. 165 (180f.).

⁶⁶ Georg Nolte, Die Herausforderung für das deutsche Recht der Akteneinsicht durch europäisches Verwaltungsrecht, in: DÖV 1999, S. 363 (367); Friedrich Schoch, in: IFG-Kommentar, 2009, Einl Rn. 58.

⁶⁷ Hans Dieter Jarass, in: ders., GG, 10. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 17; Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (30); Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 62; Klaus Stern, StaatsR Band IV/1, S. 1402.

⁶⁸ BVerfG vom 24.01.2001, NJW 2001, 1633 (1634); Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (30).

⁶⁹ Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 62, 64; Christian Starck, in: Das Bonner Grundgesetz, GG, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Rn. 40.

⁷⁰ BVerfG vom 09.02.1994, BVerfGE 90, 27 (32); Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (31); Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 Rn. 62.

⁷¹ BVerfG vom 25.01.1984, NJW 1984, 1741 (1743); Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (31); Klaus Stern, StaatsR Band IV/1, 2006 S. 1407.

⁷² Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (31); Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 63; Klaus Stern, StaatsR Band IV/1, 2006, S. 1417.

⁷³ Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (32); Klaus Stern, StaatsR Band IV/1, 2006, S. 1413.

⁷⁴ Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (32); Christian Starck, in: Das Bonner Grundgesetz, GG, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 55.

⁷⁵ BVerfG vom 14.10.1969, BVerfGE 27, 88 (98f.); Hans Dieter Jarass, in: ders., GG, 10. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 19; Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (32); Christian Starck, in: Das Bonner Grundgesetz, GG, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 57.

⁷⁶ Friedrich Schoch, in: Jura 2008, S. 25 (32); Christian Starck, in: Das Bonner Grundgesetz, GG, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 56.

wählen. Der K macht mit Schreiben vom 25.10. erstens geltend, er wolle Auskunft über die Höhe der von B empfangenen Subventionen, und zweitens, er wolle die Akten über die Bewilligung dieser einsehen. Das Ministerium lehnt beide Begehren des K ab und hält die Unterlagen verschlossen. Der K kann sich also weder über die Höhe der Subventionen noch über den Inhalt der Akte über die Bewilligung der Subventionen ungehindert informieren. Auch die angerufenen Gerichte verneinen ein Recht auf Zugang zu den Informationen. Die Verweigerung der Auskunft und Einsicht und die bestätigenden Urteile der Gerichte laufen somit dem Behinderungsverbot des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG zuwider und sind als Eingriffe in das Recht des K auf ungehinderten Zugang zu allgemein zugänglichen Informationsquellen zu bewerten.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Eingriffe könnten jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Einschränkung des Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG

Die Informationsfreiheit aus Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG steht unter dem qualifizierten Schrankenvorbehalt des Art. 5 II GG. Demnach findet die Informationsfreiheit ihre Schranke in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

b) Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage des Eingriffs

Die Eingriffe der Behörde und der Gerichte in die Informationsfreiheit des K müsste auf einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage beruhen. Als gesetzliche Grundlage für die Verweigerung des freien Zugangs zu den Informationen kommen die Ausnahmetatbestände des IFG in Betracht. Da es sich bei den fraglichen Informationen um Unterlagen über den Bäckereibetrieb des B handelt, ist § 6 IFG einschlägig. Dieser müsste formell sowie materiell verfassungsmäßig sein und insbesondere den Anforderungen des Schrankenvorbehalts des Art. 5 II GG genügen.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

§ 6 IFG müsste formell verfassungsmäßig sein. Die Anforderungen hinsichtlich Zuständigkeit, Verfahren und Form müssten gewahrt sein. Das IFG wurde vom Bundestag verabschiedet. Die Kompetenz zur Regelung des Verfahrens beim Zugang zu Verwaltungsunterlagen ergibt sich als Annexkompetenz zu den Sachkompetenzen über die Verwaltung auf Bundesebene aus Art. 87 GG.⁷⁷ Der Bundestag war also zuständig. Auch wurden bei der Gesetzgebung das vorgeschriebene Verfahren und die Anforderungen an die Form, insbesondere die Ausfer-

tigung durch den Bundespräsidenten und die Verkündung im Bundesgesetzblatt⁷⁸ gemäß Art. 82 I GG sowie die Bestimmung des Tages des Inkrafttretens⁷⁹ nach Art. 82 II GG gewahrt. § 6 IFG ist somit formell verfassungsgemäß.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 6 IFG als Eingriffsgrundlage müsste auch materiell verfassungsgemäß sein.

(1) Anforderungen des Schrankenvorbehalts des Art. 5 II GG

Bei § 6 IFG müsste es sich um ein allgemeines Gesetz oder eine Bestimmung zum Schutze der Jugend oder um einen Bestandteil des Rechts der persönlichen Ehre handeln. § 6 IFG könnte ein allgemeines Gesetz sein. Mit „Gesetz“ meint Art. 5 II GG alle Erscheinungsformen staatlicher Rechtsetzung im formellen sowie materiellen Sinn, also parlamentarische Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen und das Richterrecht.⁸⁰ Das IFG wurde vom Parlament erlassen, als Parlamentsgesetz stellt es unproblematisch ein Gesetz i. S. d. Art. 5 II GG dar. Es müsste sich jedoch auch um ein allgemeines Gesetz handeln. Der Begriff stammt ursprünglich aus Art. 118 I 1 WRV. Seine Bedeutung war schon zu Zeiten der Weimarer Republik sehr umstritten. Teils wurde sogar angenommen, er habe nur aufgrund eines Redaktionsfehlers Eingang in die Weimarer Reichsverfassung gefunden.⁸¹ Für die Frage, wann ein Gesetz allgemein i. S. d. Art. 5 II GG ist, sollen im folgenden die zu Zeiten der Weimarer Republik vertretenen verschiedenen Ansichten und anschließend die hieran anknüpfende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dargestellt werden. Einigkeit besteht inzwischen darüber, dass nicht der personelle Anwendungsbereich allgemein sein kann, denn dann wären Beschränkungen des Grundrechts kaum möglich.⁸²

(a) Abwägung der Rechtsgüter Nach einer Ansicht, zurückgehend auf Rudolf Smend⁸³, sei der Begriff der Allgemeinheit eines Gesetzes nicht rein formallogisch aus sich selbst heraus auszulegen.⁸⁴ Vielmehr müsse er aus dem Gesamtzusammenhang der Grundrechte unter Berücksichtigung ihrer Entstehungsgeschichte heraus

⁷⁸ BGBl. I 2005, S. 1722.

⁷⁹ Siehe § 15 IFG.

⁸⁰ Hans Dieter Jarass, in: ders., GG, 10. Aufl. 2009, Art. 5 Rn. 55; Helmut Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 106.

⁸¹ Diese Ansicht vertrat sogar das Preußische Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 26.09.1921: PrOVG 77, 512 (519 f.).

⁸² BVerfG vom 24.03.1987, BVerfGE 74, 297 (343); Kurt Häntzschel, Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung und die Schranken der allgemeinen Gesetze des Artikels 118 der Reichsverfassung, in: AöR Bd. 49 (N. F. 10), 1926, S. 228 (232); Helmut Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 107; a. A. Heinrich Vervier, Meinungsäußerungsfreiheit und Beamtenrecht, in: AöR Band 45 (N. F. 6), 1924, S. 1 (4).

⁸³ Rudolf Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStRL 4 (1928), S. 44–73.

⁸⁴ Rudolf Smend, in: VVDStRL 4 (1928), S. 44 (51 ff.).

⁷⁷ BT-Drucks. 15/4493, S. 7; Dieter Kugelmann, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NJW 2005, S. 3609 (3610).

verstanden werden. Bei der Allgemeinheit handele sich um die materiale Allgemeinheit der Aufklärung, also die Werte der Gesellschaft, die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie die konkurrierenden Rechte und Freiheiten der Anderen. Diese Gemeinschaftswerte seien es, die die Schranken des Grundrechts darstellen, die im Einzelnen zu ziehen die Aufgabe ausführender Gesetze sei. Allgemeine Gesetze seien somit solche, die deshalb den Vorrang vor dem Grundrecht haben, weil sie einem wichtigeren Schutzgut dienen.⁸⁵ Dieses Verständnis eines allgemeinen Gesetzes hat allerdings die Schwäche, dass ja ohnehin alle Grundrechtsbeschränkungen der Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen.⁸⁶

(b) Sonderrechtslehre Die Sonderrechtslehre, zurückgehend auf Kurt Häntschel und Gerhard Anschütz, bezeichnet den Gedanken Smends, dass es auf die richtige Wertrelation ankomme, als zutreffend und der Wahrheit sehr nahe.⁸⁷ Jedoch unterscheidet sie sich dahingehend, dass sie diese Bewertung nicht dem einfachen Gesetzgeber überlassen möchte. Vielmehr sieht sie in der Verfassung selbst eine klare Linie für die geltende Wertordnung. Sie stellt fest, es sei der Kern des Grundrechts, dass das Geistige nicht allein um seiner rein geistigen Wirkung willen unterdrückt werden solle.⁸⁸ Allgemeine Gesetze seien daher Gesetze, die ohne Rücksicht auf die gerade herrschenden geistigen Strömungen, Anschauungen und Erkenntnisse das menschliche Leben in seiner Allgemeinheit regeln. Das Gegenteil hiervon seien Gesetze, die eine an sich erlaubte Handlung allein wegen ihrer geistigen Zielrichtung und Wirkung beschränken. Solche Gesetze würden Sonderrecht gegen das Grundrecht darstellen.⁸⁹ Bei diesem Ansatz ergibt sich insbesondere im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit das Problem, dass auf Inhalte abstellende Verbote mit der Sonderrechtslehre nicht vereinbar sind.

(c) Heutiges Verständnis des Bundesverfassungsgerichts Das Bundesverfassungsgericht vertritt eine diese Ansätze kombinierende Ansicht. Hinsichtlich der Meinungsfreiheit äußerte sich das Gericht, allgemeine Gesetze seien Gesetze, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten, sondern vielmehr dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang

hat.⁹⁰ § 6 IFG darf also kein Sonderrecht gegen die Informationsfreiheit darstellen und muss dem Schutz eines Gemeinschaftswerts dienen, der gegenüber der Informationsfreiheit den Vorrang hat. Nach § 6 IFG sind nicht die Informationen als solche verboten. Die Informationsfreiheit wird nur durch die mittelbare Ausstrahlung der Regelung beschränkt, diese dient dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Die Norm stellt somit kein Sonderrecht gegen die Informationsfreiheit dar und dient dem Schutz eines Gemeinschaftswerts. Hinsichtlich der Frage, ob dieser Gemeinschaftswert der Informationsfreiheit vorzuziehen ist, sei auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit verwiesen.

(2) Bestimmtheitsgrundsatz

§ 6 IFG müsste hinreichend bestimmt sein. Problematisch erscheint dies zunächst hinsichtlich der Frage, was unter einem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu verstehen ist. Der Gesetzgeber gibt hierauf jedoch in den Bundestagsdrucksachen eine Antwort.⁹¹ Ferner orientiert sich der Begriff an älteren Gesetzen und ist in seiner Bedeutung durch die Rechtsprechung gefestigt. § 6 IFG ist auf Tatbestandsebene demnach hinreichend bestimmt.

§ 6 IFG ordnet an, dass bei Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Zugang zu verweigern ist. Es gibt keinen Ermessensspielraum für die Behörde, die Geheimnisse werden absolut geschützt. Auch auf Rechtsfolgenseite ist § 6 IFG also hinreichend bestimmt. Der Bestimmtheitsgrundsatz wurde gewahrt.

(3) Übermaßverbot

§ 6 IFG dürfte nicht gegen das Übermaßverbot verstoßen. Er müsste also einem legitimen Zweck dienen, sowohl geeignet als auch erforderlich sein, diesen Zweck zu fördern, und es muss ferner eine Angemessenheitsprüfung unter Abwägung der entgegenstehenden Verfassungsgüter vorgenommen werden.

(a) Legitimer Zweck § 6 S. 2 IFG dient dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Dies stellt einen legitimen Zweck dar.

(b) Geeignetheit § 6 IFG müsste auch geeignet sein. Das eingesetzte Mittel ist geeignet, wenn mit ihm die Erreichung des Gesetzesziels zumindest gefördert werden kann.⁹² Die Norm schließt einen Zugang zu Verwaltungsunterlagen, welche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, ohne Einwilligung des Berechtigten aus. Die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden also von § 6

⁸⁵ Rudolf Smend, in: VVDStRL 4 (1928), S. 44 (51 ff.).

⁸⁶ Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 110.

⁸⁷ Kurt Häntschel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1932, S. 659.

⁸⁸ Kurt Häntschel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1932, S. 659.

⁸⁹ Kurt Häntschel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band II, 1932, S. 659 f.; Kurt Häntschel, in: AöR Band 49 (N.F. 10), 1926, S. 228 (233); so auch Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 5 I, II Rn. 108.

⁹⁰ BVerfG vom 15.01.1958, BVerfGE 7, 198 (209 f.).

⁹¹ BT-Drucks. 15/4493, S. 14.

⁹² Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 234.

IFG geschützt, das Gesetzesziel wird zumindest gefördert. Die Norm ist geeignet.

(c) Erforderlichkeit § 6 IFG müsste auch erforderlich sein. Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn es kein mildereres, gleich wirksames Mittel gibt.⁹³ Hinsichtlich der Einschätzung der Erforderlichkeit steht dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu.⁹⁴ Ein mildereres Mittel ist nicht ersichtlich. § 6 IFG ist demnach auch erforderlich.

(d) Angemessenheit § 6 IFG müsste auch angemessen sein. Bei der Abwägung im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit müssen die besonderen Anforderungen an ein allgemeines Gesetz beachtet werden, der Eingriff bedarf einer Rechtfertigung durch gewichtige Allgemeinwohlbelange oder schutzwürdige Interessen und Rechte Dritter. Die Norm dient dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Diese werden grundrechtlich von Art. 12, 14 GG geschützt, es handelt sich folglich um Schutzgüter von Verfassungsrang. Diese müssten dem Schutz der Informationsfreiheit vorzuziehen sein. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse stellen einen Vermögenswert für die Unternehmen dar, Informationen über Betriebsstrukturen oder technisches Know-How können entscheidend für den wirtschaftlichen Erfolg am Markt sein. Ferner sind sie wettbewerbsrelevant. Unternehmen haben daher ein großes Interesse daran, dass diese Informationen nicht jedem einfach zugänglich gemacht werden.

Auf Seite der Grundrechtsträger der Informationsfreiheit erscheint problematisch, dass § 6 IFG keinen Abwägungsvorbehalt enthält. Die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden absolut geschützt. Auf sie kann ohne Einwilligung des Unternehmens nicht zugegriffen werden, auch dann nicht, wenn die Informationen von Interesse für die Öffentlichkeit und das Allgemeinwohl sind. Ein solcher absoluter Schutz wird von Art. 12, 14 GG keinesfalls zwingend gefordert, es handelt sich um eine rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers.⁹⁵ Die Frage, ob ein absoluter Schutz nötig oder sogar verfassungswidrig ist, wird kontrovers diskutiert. Eine Ansicht hat bei § 6 IFG in verfassungsrechtlicher Hinsicht keinerlei Bedenken.⁹⁶ Das IFG sei nicht der richtige Ort für eine Grundsatzentscheidung wie die Öffnung auch von Unternehmensgeheimnissen, denn das IFG solle die Öffnung der Verwaltung begründen, nicht die der Unternehmen. Weiterhin könne eine Abwägungsentscheidung die Verwaltung in vielen Fällen überfordern und eventu-

ell Haftungsansprüche der Unternehmen nach sich ziehen.⁹⁷ Auch soll die Bereitschaft der Unternehmen zur Zusammenarbeit mit der Verwaltung gefördert werden. Die Gegenansicht sieht bei § 6 IFG das Problem, dass der Verwaltung und den Unternehmen die Möglichkeit gegeben werde, gemeinsam Informationsansprüche zu blockieren.⁹⁸

Bei dieser Diskussion muss jedoch beachtet werden, dass nicht jede Information über ein Unternehmen gleich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis darstellt. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse sind nach dem Bundesverfassungsgericht alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.⁹⁹ Ein berechtigtes Interesse liegt zunächst vor, wenn die fraglichen Informationen wettbewerbsrelevant sind. Der zunächst sehr weit reichend scheinende Schutz des § 6 IFG wird also durch die Auslegung des Begriffes des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses eingeengt. Mit der Voraussetzung des berechtigten Interesses an der Geheimhaltung enthält § 6 IFG auch eine normative Komponente. Da der absolute Schutz nur für Informationen gilt, an deren Geheimhaltung das Unternehmen ein berechtigtes Interesse hat, also wirtschaftliche Folgen mit der Bekanntgabe verbunden wären, muss die Informationsfreiheit auch nur in diesen wenigen Fällen zurückstehen. Daher ist § 6 IFG angemessen.

(e) Zwischenergebnis § 6 IFG verstößt nicht gegen das Übermaßverbot.

(4) Verstoß gegen Art. 3 I GG

Zum Teil werden zur Regelung des § 6 IFG Bedenken geäußert, da sie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse absolut schütze, bei personenbezogenen Daten in § 5 IFG jedoch eine Abwägung zulasse. Der Gesetzgeber werte ökonomische Interessen in gleichheitssatzwidriger Weise höher als personenbezogene Daten, es wird von einer verfassungsrechtlichen Schiefelage gesprochen.¹⁰⁰ Diesen Bedenken wird entgegnet, Art. 3 I GG schütze nicht vor Ungleichbehandlung von Grundrechten.¹⁰¹ Auch liege in den §§ 5 und 6 IFG keine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem.¹⁰² § 5 IFG schützt alle personenbezogenen Daten. Besondere Arten personenbezogener Daten werden mit § 5 I S. 2 IFG absolut geschützt. Der Schutz

⁹³ Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 236; Peter Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 19.

⁹⁴ Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 238.

⁹⁵ Friedrich Schoch, in: IFG-Kommentar, 2009, § 6 Rn. 9.

⁹⁶ Heribert Schmitz/Serge-Daniel Jastrow, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, in: NVwZ 2005, S. 984 (993).

⁹⁷ Heribert Schmitz/Serge-Daniel Jastrow, in: NVwZ 2005, S. 984 (993).

⁹⁸ Michael Kloepfer/Kai v. Lewinski, in: DVBl 2005, S. 1277 (1283).

⁹⁹ BVerfG vom 14.03.2006, BVerfGE 115, 205 (230).

¹⁰⁰ Michael Kloepfer/Kai v. Lewinski, in: DVBl 2005, S. 1277 (1283 f.); Dieter Kugelmann, in: NJW 2005, S. 3609 (3612).

¹⁰¹ Michael Sitsen, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, 2009, S. 294 f.

¹⁰² Michael Sitsen, IFG, 2009, S. 294.

der restlichen personenbezogenen Daten steht unter Abwägungsvorbehalt. § 6 IFG hingegen schützt nicht etwa alle unternehmensbezogenen Daten, sondern nur den eng umgrenzten Teil der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse. Sonstige unternehmensbezogene Daten werden sogar überhaupt nicht geschützt. Eine Schiefelage zu Lasten der personenbezogenen Daten liege somit nicht vor.¹⁰³ Diese Argumentation überzeugt. § 6 IFG verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 I GG.

cc) Zwischenergebnis

Die Eingriffsgrundlage, § 6 IFG, ist sowohl formell als auch materiell verfassungsgemäß.

c) Verfassungsmäßige Auslegung und Anwendung im Einzelfall

Die Eingriffsgrundlage müsste auch verfassungsgemäß ausgelegt und angewendet worden sein.

aa) Einsicht in die Akte über die Bewilligung der Subventionen

Die Verweigerung des Zugangs zu der Akte über die Bewilligung der Subventionen beruht auf § 6 IFG. Dieser müsste vom Ministerium und den Gerichten verfassungsgemäß ausgelegt und angewandt worden sein.

(1) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der gesetzlichen Grundlage

Zunächst einmal müssten die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 IFG vorliegen. § 6 IFG stellt eine Ausnahme zum Zugangsrecht aus § 1 IFG zu amtlichen Informationen dar. Amtliche Informationen sind nach § 2 IFG jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung. Die Akte enthält auch Informationen, die der B nicht zum Erhalt der Subventionen angeben musste. Sie stellen aber trotzdem amtliche Informationen dar, soweit sie anderen amtlichen Zwecken dienen. Nach § 6 IFG besteht kein Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen, wenn diese Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten. Nach Definition der Rechtsprechung sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse hat.¹⁰⁴

(a) Unternehmensbezogenheit Die Informationen müssten auf das Unternehmen des B bezogen sein.¹⁰⁵ Die Akten enthalten Informationen über das Unternehmen

des B und nicht bloß persönliche Daten Dritter. Sie sind auf das Unternehmen bezogen.

(b) Offenkundigkeit Die Tatsachen dürften nicht offenkundig sein, sie dürfen also nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und noch nicht publiziert worden sein.¹⁰⁶ Sind die Informationen ohnehin schon allgemein bekannt, so handelt es sich bereits um kein Geheimnis. Die Informationen über den Bäckereibetrieb wurden noch nicht publiziert, sie sind nur dem B bekannt. Sie sind demnach nicht offenkundig.

(c) Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung Der B müsste auch ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung haben.¹⁰⁷ Ein solches liegt zunächst dann vor, wenn die Daten wettbewerbsrelevant sind, wenn sie also Rückschlüsse zum Beispiel auf Betriebsführung, Kostenkalkulation, Produktionsverfahren oder Marktstrategie zulassen.¹⁰⁸ Der genaue Inhalt der Akte ist nicht bekannt. Jedoch macht der B geltend, dieser sei für Wettbewerber/innen interessant. Das IFG lässt auch einen teilweisen Zugang zu Informationen zu, der Antrag des K muss nicht in vollem Umfang angenommen oder abgelehnt werden. Es gibt die Möglichkeit, geheimhaltungsbedürftige Inhalte unkenntlich zu machen, § 7 II IFG. Sollten also nicht alle Inhalte der Akte wettbewerbsrelevant sein, so könnte dem K ein zumindest teilweiser Zugang zu der Akte gewährt werden. Die Inhalte, an denen der B ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, müssten dann unkenntlich gemacht werden.

Allerdings macht der K geltend, er wolle die Akte einsehen, da er Informationen über illegale Beschäftigung im Betrieb des B vermutet. Einen Abwägungsvorbehalt enthält § 6 IFG nicht, es besteht also kein Raum für eine Abwägung der Absichten des K mit dem Geheimhaltungsinteresse des B. Durch das Erfordernis eines berechtigten Interesses an der Geheimhaltung enthält § 6 IFG jedoch trotzdem ein normatives Element. Dieses wird benötigt, um den zunächst weit erscheinenden absoluten Schutz der unternehmensbezogenen Daten durch eine enge Auslegung einzugrenzen und so verfassungsmäßig rechtfertigen zu können (s.o.). Es ist daher fraglich, ob Informationen über illegale Tätigkeiten überhaupt Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sein können. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen folgt aus Art. 14 GG, was technisches Know-How als geistiges Eigentum angeht, und aus Art. 12 GG, wenn die Daten

¹⁰³ Michael Sitsen, IFG, 2009, S. 294f.

¹⁰⁴ BVerfG vom 14.03.2006, BVerfGE 115, 205 (230); BAG vom 16.03.1982, NJW 1983, 134 (134); BGH 10.05.1995, NJW 1995, 2301 (2301); BGH vom 15.03.1955, GRUR 1955, 424 (424f.).

¹⁰⁵ Friedrich Schoch, in: IFG-Kommentar, 2009, § 6 Rn. 46.

¹⁰⁶ BGH vom 10.05.1995, NJW 1995, 2301 (2301); Friedrich Schoch, in: IFG-Kommentar, 2009, § 6 Rn. 59 ff.

¹⁰⁷ Friedrich Schoch, in: IFG-Kommentar, 2009, § 6 Rn. 54.

¹⁰⁸ OVG Berlin-Brandenburg vom 02.10.2007 – OVG 12 B 11.07; Friedrich Schoch, in: IFG-Kommentar, 2009, § 6 Rn. 54; Michael Sitsen, IFG, 2009, S. 286.

wettbewerbsrelevant sind.¹⁰⁹ Für die wettbewerbsrelevanten Daten über den Betrieb des B folgt der Schutz also aus Art. 12 GG, dessen einfachgesetzliche Ausgestaltung § 6 S. 2 IFG darstellt. Würden illegale Tätigkeiten schon nicht unter den Schutzbereich des Art. 12 GG fallen, so wären Informationen hierüber auch kein schutzwürdiges Betriebs- und Geschäftsgeheimnis.¹¹⁰ Nach einer Ansicht fallen verbotene Tätigkeiten nicht unter den Schutzbereich des Art. 12 GG.¹¹¹ Zum Teil wird auch angenommen, verbotene Tätigkeiten seien nur dann vom Schutzbereich des Art. 12 GG auszuklammern, wenn sie sozial- oder gemeinschaftsschädlich ist.¹¹²

Illegale Beschäftigung stellt eine verbotene Tätigkeit dar. Die damit verbundene Steuerhinterziehung und Umgehung der gesetzlich vorgeschriebenen Krankenversicherungspflicht kann als sozial- und gemeinschaftsschädlich gesehen werden und wäre nicht vom Schutzbereich des Art. 12 GG erfasst. Nach einer anderen Ansicht sind auch verbotene Tätigkeiten von Art. 12 GG geschützt, dem Gesetzgeber dürfe nicht die Definitionsmacht über den Schutzbereich des Grundrechts gewährt werden.¹¹³ Die Herausgabe von Informationen über illegale Vorgänge im Betrieb des B wäre dann ein Eingriff in das Grundrecht des B aus Art. 12 GG, welcher sich jedoch möglicherweise verfassungsmäßig rechtfertigen ließe, wenn er etwa der Strafverfolgung und dem Schutz der Allgemeinheit diene. Hinzu kommt, dass Informationen über illegale Tätigkeiten schon nicht wettbewerbsrelevant sind, da andere Unternehmen sie aufgrund der Illegalität nicht verwerten können.¹¹⁴ Informationen über illegale Beschäftigung sind daher nicht unter die Definition des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses subsumierbar und genießen folglich keinen Schutz durch § 6 IFG.

Jedoch besteht seitens des K nur ein Verdacht auf illegale Vorgänge. Würde dies ausreichen, könnte jedermann Zugang zu allen Informationen über ein Unternehmen unter dem Vorwand erhalten, er vermute illegale Tätigkeiten. Allein die Tatsache, dass der B seine Produkte besonders billig anbietet, muss noch nicht bedeuten, dass er diese Preise durch illegale Beschäftigung erzielt. Daher sind die Informationen in der Akte über den Betrieb des B solange als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis anzusehen, wie sie nicht erwiesenermaßen illegale Vorgänge betreffen. Der K kann sich mit seinem Verdacht an die zu-

ständige Behörde wenden, anstatt „auf eigene Faust“ zu ermitteln.

(d) Geheimhaltungswille Weiterhin müsste bei dem B auch ein Geheimhaltungswille festzustellen sein. An diesen sind keine besonderen Ansprüche zu stellen, es genügt, wenn er sich aus der Natur der Sache ergibt.¹¹⁵ Der B äußert sich sogar ausdrücklich, dem K solle kein Zugang zu den Informationen gewährt werden. Ein Geheimhaltungswille liegt somit vor.

(e) Zwischenergebnis Die Akte enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Der B hat seine Einwilligung zu dem Zugang zu der Akte nicht erteilt. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 IFG liegen vor.

(2) Beachtung des Übermaßverbots im konkreten Einzelfall

Das Übermaßverbot müsste auch bei der Anwendung und Auslegung im Einzelfall beachtet worden sein. Das Ziel, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des B zu schützen, ist legitim. Die Verweigerung des Zugangs ist geeignet. Sie müsste auch erforderlich sein. Sie ist erforderlich, wenn es kein gleich geeignetes milderes Mittel gibt. Der genaue Inhalt der Akte ist nicht bekannt. Sollten jedoch nicht alle Informationen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen, kommt als milderes Mittel ein teilweiser Zugang in Betracht. In diesem Fall müsste die Behörde wettbewerbsrelevante Daten unkenntlich machen und dem K Zugang zu den restlichen Informationen gewähren. Bei Verweigerung des Zugangs wird zwar der K in seinem Recht auf ungehinderten Zugang zu allgemein zugänglichen Quellen beschränkt. Dies dient jedoch dem Schutz der Rechte und Interessen des B. Das Übermaßverbot wurde also hinsichtlich der Einsicht in die Akte auch im konkreten Einzelfall eingehalten.

bb) Auskunft über die Höhe der Subventionen

Auch die Auskunft über die Höhe der Subventionen wurde dem K verweigert. Die gesetzliche Grundlage ist § 6 IFG. Dieser müsste von der Behörde und den Gerichten verfassungsgemäß ausgelegt und angewandt worden sein. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 IFG müssten vorliegen. Bei der Höhe der Subventionen müsste es sich also um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis handeln. Hierfür müsste die Höhe der Subvention Rückschlüsse auf Betriebsführung, Kostenkalkulation, Produktionsverfahren oder Marktstrategie zulassen. Allein die Auskunft über die Höhe der Subventionen ermöglicht dies aber nicht. Das Wissen um die Höhe der Subventionen wird Wettbewerber/innen keine Vorteile schaffen und die Wettbewerbsfähigkeit des B nicht einschränken. Es handelt sich folglich bei der Höhe der Subventionen schon um kein Betriebs- und Geschäfts-

¹⁰⁹ Thomas Tyczewski/Till Elgeti, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, in: NWVBZ. 2006, S. 281 (283).

¹¹⁰ Michael Sitsen, IFG, 2009, S. 301 ff.

¹¹¹ BVerfG vom 21.02.1962, BVerfGE 14, 19 (22); Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, 23. Aufl. 2007, Rn. 810.

¹¹² BVerwG vom 04.11.1965, BVerwGE 22, 286 (289); Jörn Ipsen, StaatsR II, 12. Aufl. 2009, Rn. 637.

¹¹³ Jörn Ipsen, StaatsR II, 12. Aufl. 2009, Rn. 635; Joachim Wieland, in: Dreier, GG, Band I, 1996, Art. 12 Rn. 51.

¹¹⁴ Michael Sitsen, IFG, 2009, S. 304.

¹¹⁵ BGH vom 10.05.1995, NJW 1995, 2301.

geheimnis. § 6 IFG wurde also von der Behörde und den Gerichten nicht richtig ausgelegt und angewandt. Dem K hätte die Auskunft über die Höhe der Subventionen erteilt werden müssen.

4. Zwischenergebnis

Die Verweigerung des Zugangs zu der Akte über die Bewilligung ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, jedenfalls soweit sie Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthält. Enthält sie auch Informationen, die nicht als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sind, so müssten geheimhaltungsbedürftige Informationen unkenntlich gemacht und dem K teilweiser Zugang zu den Informationen gewährt werden. Die Verweigerung der Auskunft über die Höhe der Subventionen lässt sich nicht mit § 6 IFG rechtfertigen. Dieser Eingriff war also verfassungswidrig.

II. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG ist als Auffanggrundrecht subsidiär zur Informationsfreiheit aus Art. 5 I 1 Alt. 2 GG.

C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des K ist zulässig und zum Teil begründet. Die Behörde und die Gerichte haben mit der Verweigerung der Auskunft über die Höhe der Subventionen verfassungswidrig in sein Grundrecht auf Informationsfreiheit aus Art. 5 I S. 1 Alt. 2 GG eingegriffen. Die Behörde muss dem K die Auskunft über die Höhe der Subventionen erteilen. Sollte die Akte über die Bewilligung der Subventionen auch Informationen enthalten, die keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse darstellen, so wurde auch insofern verfassungswidrig in die Informationsfreiheit des K eingegriffen. Insoweit hat die Verfassungsbeschwerde des K Aussicht auf Erfolg.

Florian Vogelsang*

Sind Schwestergesellschaften einer GmbH Normadressaten von § 39 I Nr. 5 InsO?

Im Insolvenzverfahren sind Darlehensforderungen eines Gesellschafters stets nachrangig gemäß § 39 I Nr. 5 InsO. Dies gilt nach den letzten Gesetzesänderungen (MoMiG) unabhängig davon, ob das Darlehen kapitalersetzenden Charakter hat oder nicht. Folglich ist die dogmatische Grundlage des Rangrücktritts umstritten. Bedeutsam wird dieser Streit, wenn es um die Einbeziehung Dritter in den Anwendungsbereich von § 39 I Nr. 5 InsO geht. Der Beitrag untersucht das Problem am Beispiel einer darlehensgebenden Schwestergesellschaft, wobei er sich für ein Festhalten an den Grundsätzen der Finanzierungsfolgenverantwortung ausspricht und erste Anwendungskriterien entwickelt. Im Ergebnis wird der neueren Rechtsprechung zugestimmt, die auf den rechtlich fundierten Finanzierungseinfluss des gemeinsamen Gesellschafters abstellt.

A. Einleitung

Der Bundesgesetzgeber hat im Zuge des MoMiG¹ im Jahre 2008 die insolvenzrechtliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen durch § 39 I Nr. 5 InsO neu geregelt.² Der Gesellschafter einer Gesellschaft i. S. d. § 39 IV 1 InsO kann eine Forderung aus einem Darlehen, das er der Gesellschaft gewährt hat, gem. § 39 I Nr. 5 InsO im Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen nur nachrangig geltend machen, sofern nicht die Ausnahmetatbestände des § 39 IV 2 InsO (sog. Sanierungsprivileg) oder des § 39 V InsO (sog. Kleinbeteiligungsprivileg) greifen. Damit verzichtet der Gesetzgeber auf die noch in § 39 I Nr. 5 InsO a. F. vorgesehene Beschränkung auf kapitalersetzende Darlehen und schafft durch Streichung von § 32a GmbHG a. F. eine rein insolvenzrechtliche Grundlage.³

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf der von Prof. Dr. iur. Reinhard Bork gestellten Schwerpunktbereichshausarbeit des Verfassers, die im Sommersemester 2010 mit „sehr gut“ bewertet wurde.

¹ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008, BGBl. I, S. 2026.

² BT-Drucks. 16/6140, S. 56.

³ Vgl. *Kaspar Krolop*, Zur Anwendung der MoMiG-Regelungen zu Gesellschafterdarlehen auf gesellschaftsfremde Dritte, in: