

Prof. Dr. Arno Scherzberg, Erfurt

Das Recht auf Zugang zu behördlichen Informationen – ein neues Grundrecht?

- Mit Nachweisen versehener Vortrag an der Universität Luzern, 2007 -

A. Einleitung

Mein heutiger Vortrag soll Sie über **Stand und Entwicklung des Rechts auf Informationszugang in Europa** informieren. Ich möchte dabei in vier Schritten vorgehen: zunächst werden **Begriff und Nutzen** des Informationszugangs definiert, sodann am Beispiel des Gemeinschaftsrechts und des Rechts einiger Mitgliedstaaten der **Stand der Rechtsentwicklung** skizziert, dann die **verfassungsrechtlichen und –verfassungstheoretischen Grundlagen** entwickelt, auf denen das Konzept des Informationszugangs beruht, und schließlich die Frage beantwortet, ob wir es denn nun mit einem **Grundrecht** zu tun haben, einem neuen oder vielleicht auch einem alten - und ob es darauf überhaupt ankommt.

Meine Ausführungen werden dabei im Grundsätzlichen bleiben müssen, insbesondere kann ich nicht auf die vielen und wichtigen Details der Ausnahmeregeln eingehen.

B. Begriff und Nutzen des Informationszugangsrechts

Beim Informationszugang geht es um das Recht des Bürgers, **ohne Vorliegen besonderer Voraussetzungen**, insbesondere auch außerhalb von Verwaltungsverfahren und ohne Geltendmachung eines rechtlich geschützten Interesses, die bei staatlichen bzw. gemeinschaftsrechtlichen Einrichtungen verfügbaren Daten zu erhalten und zu nutzen.

Dieses allgemeine Zugangsrecht **tritt neben** die tradierten Informationsrechte des Verfahrensrechts wie das Recht auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren und der Anspruch auf rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren und steht auch neben besonderen Auskunftsrechten, die in vielen Rechtsordnungen den Medien eingeräumt werden.

Was ist der Nutzen eines Rechts, das den Bürger berechtigt, nach Bedarf und Interesse staatliche Informationen abzufragen? Dazu 4. Stichworte.

1. Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft

Die Zugänglichkeit von Informationen schafft Transparenz. Diese ist ein Kernelement moderner „governance“. Governance ist ein moderner politikwissenschaftlicher Begriff, der folgendes Phänomen erfassen soll: In Zeiten nachlassender Steuerungs- und Finanzierungskraft des Staates ist die Verwirklichung politischer Ziele nur noch in politischen Strukturen möglich, in denen **Selbstverantwortung und Kooperationsbereitschaft von Unternehmen, Verbänden und gesellschaftlichen Initiativen** gefördert werden. Damit können die hierfür geeigneten Aufgaben im Wege der **Verantwortungsteilung** von Staat und Gesellschaft bewältigt werden. Eine zentrale Voraussetzung hierfür stellen Offenheit und Transparenz der Verwaltung und ein Wandel ihres Selbstverständnisses vom **Heitsträger zum Dienstleister** dar. Zu erwarten ist, dass sich darauf vertrauensvollere Beziehungen zwischen Bürger und Verwaltung etablieren und sich daraus auch die Wissensbasis der Verwaltung verbreitert.

2. Kontrollfunktion der Öffentlichkeit

Die Gewährung eines allgemeinen, voraussetzungslosen Informationsanspruchs erleichtert dem interessierten Bürger und den zivilgesellschaftlichen Organisationen die **Beobachtung von Politik, Rechtsentwicklung und Verwaltung**. Sie stärkt damit die **Kontrollfunktion** der Öffentlichkeit. Transparenz wird zwar u.U. dazu führen, dass sich die öffentliche Verwaltung stärker als bisher öffentlicher Kritik ausgesetzt sieht – sie gewährleistet aber auch, dass diese Kritik auf einer zutreffenden Tatsachenbasis geübt wird und trägt damit zur Versachlichung der öffentlichen Auseinandersetzung bei.

3. Qualitätsverbesserung staatlicher Selbststeuerung

Die Einbeziehung der Öffentlichkeit in die Umsetzung der staatlichen Politik ist nicht nur **Ausdruck der Anerkennung zivilgesellschaftlichen Engagements**, sondern liegt auch im **unmittelbaren Eigeninteresse des Staates**. Transparenz wirkt als Anreiz zur **Selbststeuerung der Verwaltung**. Das gilt zum einen im Hinblick auf die Art und Vollständigkeit der Aktenführung. Die Einführung eines IFG kann eine Verbesserung der Qualität der Akten und damit mittelbar eine höhere Effizienz der Verwaltungsorganisation mit sich bringen. Es gilt aber auch für die Vermeidung von Vollzugsdefiziten und die Verhinderung von Korruption. Transparenz hemmt derartige Tendenzen zur Missachtung dienstrechtlicher Pflichten und stellt damit in mehrfacher Hinsicht ein Instrument zur **Qualitätsicherung von Normgebung und Normvollzug** dar.

4. Wirtschaftliche oder wissenschaftliche Nutzungen

Die Gewährung von Informationszugang kann von Nutzen für die Wahrnehmung anderer Grundrechte sein. Denken Sie an Wissenschaftler, die für ihre Forschung bestimmte Daten brauchen oder an Allergiker, die die Schadstoffbelastung ihres Wohngebiets wissen wollen. Heute steht der Nutzen für die **wirtschaftliche Betätigung** im Vordergrund der Diskussion. Informationen sind ein Wirtschaftsfaktor. Ein Beispiel hierfür ist die Europäische Public Sector Information Richtlinie (2003/98/EG), die in Deutschland durch das Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (IWG) des Bundes seit dem 1. 1. 2007 umgesetzt ist. Richtlinie und Gesetz liegt der Gedanke zugrunde, das öffentliche Stellen als **größte Informationsproduzenten in Europa** mit ihren Daten auch über ein bedeutendes Wirtschaftspotential verfügen. Der wirtschaftliche Wert dieser Informationen der Europäischen Union wird auf **68 Milliarden Euro** geschätzt. Dieser Schatz soll gehoben werden. Richtlinie und Umsetzungsnormen verfolgen das Ziel, durch mehr **Transparenz und fairen Wettbewerb** die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen zu erleichtern. Unternehmen sollen in die Lage versetzt werden, das Potenzial dieser Informationen - etwa für elektronische Mehrwertdienste - auszuschöpfen, um so zu Wirtschaftswachstum und zusätzlichen Arbeitsplätzen beizutragen. Allein für den Bereich der Geodaten in Deutschland geht das BMWi von einem Wertschöpfungspotential von 2 Milliarden Euro sowie 14.000 neuen Arbeitsplätzen aus. Ohne die Freiheit des Informationszugangs bliebe dieses wirtschaftliche Potential des staatlichen Wissens weitgehend ungenutzt. Außerdem entgingen dem Staat Einnahmemöglichkeiten durch Gebührerhebung für kommerzielle Verwertungen.

Die Gewährung eines freien Zugangs zu den bei öffentlichen Stellen verfügbaren Informationen hat sich angesichts dieser Vorteile **ausgehend von den westlichen Industriestaaten** als rechtspolitischer Standard international durchgesetzt. Informationsfreiheits- oder Zugangsgesetze existieren – zumeist seit vielen Jahren - in fast allen Mitgliedstaaten der Europäischen

Gemeinschaft und auch für die Organe der Europäischen Gemeinschaft selbst. Zu den wenigen europäischen Staaten ohne allgemeines Informationszugangsrecht gehören Luxemburg, Malta und Zypern und, was man als Deutscher mit einiger Scham eingestehen muss, noch etwa die Hälfte der deutschen Bundesländer. Dazu noch später.

Um Ihnen die derzeitige Attraktivität des Zugangsgedankens zu dokumentieren, hier eine nicht abschließende, alphabetische Liste derjenigen Staaten, die in den letzten Jahren ein voraussetzungloses Zugangsrecht eingeführt haben: Angola (2002), Argentinien (2003), Armenien (2003), Aserbaidschan (2005), Bosnien/Herzegowina (2002), Bulgarien (2002), Ecuador (2004), Georgien (1999), Indien (2005), Jamaika (2004), Japan (2001), Kroatien (2003), Liechtenstein (2000), Litauen (2000), Mazedonien (2006), Mexiko (2003), Moldawien (2000), Montenegro (2005), Norwegen (2004), Panama (2002), Peru (2003), Polen (2002), Rumänien (2001), Serbien (2004), Slowakei (2001), Slowenien (2003), Südafrika (2001), Schweiz (2004), Tadschikistan (2002), Trinidad & Tobago (2001), Türkei (2004), Uganda (2006) und Usbekistan (2005).

Es lässt sich also mit gutem Grund von einem **internationalen Trend der Rechtsentwicklung** sprechen, obwohl Informationszugang – ebenso wie Demokratie und Rechtsstaat – in Aserbaidschan und Uganda natürlich etwas anderes bedeuten wird als in der Schweiz oder Deutschland.

C. Der Stand der Entwicklung des Informationszugangs in Europa

1. Die Rechtslage in der Europäischen Union

a) Erst seit Beginn der 1990'er Jahre ist die Herstellung von Transparenz ein wichtiges Anliegen der Europäischen Politik. In die Schlussakte des **Maastrichter Vertrages** im Jahre 1992 nahmen die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten eine „Erklärung zum Recht auf Zugang zu Informationen“ auf und stellten fest, dass „Transparenz ... den demokratischen Charakter der Organe und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung“ stärke. Daran schlossen sich mehrere Aufforderungen des Europäischen Rates an die Kommission, die Gemeinschaft transparenter zu gestalten und den Bürgern einen möglichst umfassenden Zugang zu Informationen einzuräumen. Rat und Kommission verabschiedeten dann im Jahre 1993, das Europäische Parlament im Jahre 1997 einen **Verhaltenskodex für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten**, der gemeinsame Grundsätze über die Weitergabe der bei ihnen vorgehaltenen Daten enthielt. Die Zugangsgewährung war dabei als Regelfall, die Zugangsverweigerung als Ausnahme ausgestaltet, der Zugang beschränkte sich aber Datenträger, die **dem Rat oder der Kommission als Urheber zuzurechnen** waren. Der Kodex gewann in der Rechtsprechung des EuGH anspruchsbegründende Wirkung und wurde auch dadurch effektiviert, dass die Rechtsprechung die Notwendigkeit sah, die zahlreichen Ausnahmetatbestände zum Schutz bestimmter Interessen der Gemeinschaft, zum Schutz der Privatsphäre, zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und zur Wahrung der Vertraulichkeit von Beratungen der Gemeinschaftsorgane eng auszulegen.

Mit dem Inkrafttreten des **Amsterdamer Vertrages im Jahre 1999** wurde das Recht auf voraussetzunglosen Zugang zu den von den drei Gemeinschaftsorganen verwalteten Dokumenten im heutigen Art. 255 EGV **auch primärrechtlich verankert**. Die Regelung konkretisiert das in Art. 1 Abs. 2 EUV neu aufgenommene **Transparenzprinzip**, wonach in der Union die Entscheidungen möglichst offen und bürgerlich getroffen werden. Die Norm räumt jedem Unionsbürger sowie jeder natürlichen oder juristischen Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat das Recht auf Zugang zu Dokumenten des Parlaments, des Rates und der

Kommission ein. Allerdings, und das macht Qualifikation des Rechts als Grundrecht fraglich, ist die Bestimmung nicht unmittelbar anwendbar¹, sondern steht unter dem Vorbehalt des Erlasses von Durchführungsbestimmungen. Sie ist systematisch auch nicht den Bürgerrechten oder den allgemeinen Prinzipien der Union zugeordnet.² Außerdem ist ihr Adressatenkreis beschränkt: weder die nicht genannten Einrichtungen der Gemeinschaft noch die Organe der zweiten und dritten Säule sind verpflichtet.³

Die Durchführung wurde alsbald in der VO 1049/2001 (Transparenz-Verordnung) und in da-zugehörigen Umsetzungsbeschlüssen geregelt. Die Verordnung umfasst alle Dokumente aus dem Tätigkeitsbereich der Union, die sich im Besitz eines der drei Gemeinschaftsorgane einschließlich ihrer Ausschüsse befinden, darunter auch Dokumente aus den Bereichen der gemeinsamen Außen – und Sicherheitspolitik und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit.⁴ Sie soll gem. Art. 1 VO 1049/2001 eine „**möglichst einfache Ausübung**“ des Zugangsrechts und einen „**größtmöglichen Zugang**“ zu den Dokumenten gewährleisten. Berechtigt sind alle Unionsbürger und jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz bzw. Sitz in einem Mitgliedstaat. Bürger aus Drittstaaten sind ausgeschlossen. Wichtigste Neuerung gegenüber dem Verhaltenskodex war der **Wegfall der Urheberregeln**. Der Zugang wird jetzt für alle im Besitz der Organe befindliche Dokumente gewährt.⁵ Nach Wahl des Antragstellers wird Einsichtnahme vor Ort ermöglicht oder eine Kopie bereitgestellt. Bei Verweigerung steht im Gemeinschaftsrecht als Klageart nur die Nichtigkeitsklage zur Verfügung, was in der Vergangenheit schon häufiger zu Zweitverurteilungen geführt hat.⁶

Mit Art. 255 und seiner Ausführungsverordnung bedeutet nach Auffassung der Kommission „ein wichtiges Indiz für das Vertrauen in die Mitarbeiter“ und „eine uneingeschränkte Unterwerfung unter die Kontrolle der Öffentlichkeit“.⁷

Dass diese Äußerung einiges an übertriebenem Pathos enthält, zeigt ein Blick auf die Ausnahmeregelungen. Diese sind relativ weit geschnitten. Sie betreffen gem. Art. 4 Abs. 1 Fälle einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit, der Verteidigung und militärischer Belange, der internationalen Beziehungen und der Finanz-, Währungs- und Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft oder eines Mitgliedstaates sowie einer Beeinträchtigung des Schutzes der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen. Neben diesen absoluten Ausschlussgründen sieht Art. 4 Abs. 2 relative Ausnahmetatbestände vor, die unter dem Vorbehalt eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Verbreitung stehen, etwa für den Fall der Beeinträchtigung des Schutzes der geschäftlichen Interessen einschließlich des geistigen Eigentums, des Schutzes von Gerichtsverfahren, der Rechtsberatung und von Inspektions-, Untersuchungs- und Auditaktivitäten. Der Zugang zu vorbereitenden Dokumenten und zu Dokumenten, die sich auf laufende Entscheidungsprozesse beziehen, wird ausgeschlossen, wenn die Verbreitung den Entscheidungsprozess des Organs ernsthaft beeinträchtigen würde und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung besteht. Gem. Art. 4 Abs. 5 kann ein Mitgliedstaat die EU-Organe ersuchen, ein von ihm stammendes Dokument nicht ohne seine vorherige

¹ Das EuG hält Art. 255 wegen des Konkretisierungsauftrags nicht für unmittelbar anwendbar, Rs. T-191/99, Slg. 2001, II-377 Rn. 35.

² Curtin, Citizens' Fundamental right of access to EU information: an evolving digital passepartout?, CMLR 37, 7, 14.

³ Die Regelungen zur Errichtung von Agenturen und ähnliche Einrichtungen sind allerdings mittlerweile angepasst worden; dazu Wölker, in: v.d.Groeben/Schwarze, EUV/EGV, 6. Aufl. 2004, Art. 255 Rdn. 10, 15.

⁴ Vgl. dazu Art. 28 Abs. 1 und Art. 41 Abs. 1 EUV.

⁵ Nowak, Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, DVBl. 2004, 272, 279.

⁶ Wegener, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 255 Rdn. 31.

⁷ Kommission, Weißbuch zur Reform der Kommission Teil I, KOM (2000) 200 endg. II.

Zustimmung zu verbreiten. Ihm kommt damit ein Veto-Recht zu. Grundsätzlich sind nach der Rechtsprechung auch diese Ausnahmetatbestände eng auszulegen.⁸

Die Verordnung bleibt auch in der Zukunft einschlägig, erhält jedoch nach der Vereinbarung des Europäischen Rates vom 23. 6. 07 eine neue Rechtsgrundlage. An die Stelle des Art. 255 tritt in Zukunft das Grundrecht auf Zugang zu Dokumenten, wohl in der Fassung des Art. 42 der Grundrechtecharta aus dem Jahre 2000, möglicherweise aber auch in der weiteren Fassung des Art. II-102 des Entwurfs des Verfassungsvertrages. In der Fassung des Verfassungsvertrages wären nicht nur Rat, Kommission und Parlament, sondern sämtliche Stellen der Union, etwa auch Europol, die Umweltagentur und Komitologie-Ausschüsse⁹ verpflichtet. Das würde eine Anpassung der VO notwendig machen.

c) Die Grundrechte der Charta binden **gem. Art. 51 auch die Mitgliedstaaten** bei der Durchführung des Unionsrechts. Das gilt angesichts des engen sachlichen Schutzbereichs freilich nur, soweit sie **im Besitz von Dokumenten der Unionsorgane** sind.¹⁰ Auch die Transparenz-Verordnung bindet die Mitgliedstaaten nach Erwägungsgrund 15 ausdrücklich nicht. Deshalb fragt sich nach darüber hinausgehenden gemeinschaftsrechtlichen Bindungen an die Mitgliedstaaten.

Die gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für **den Informationszugang in den Mitgliedstaaten** beschränkten sich zunächst weitgehend auf den Umweltbereich. Vorreiter war insoweit die Richtlinie 90/313/EWG,¹¹ die nach der Unterzeichnung des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (sog. Aarhus-Konvention¹²) eine Nachfolge Regelung in der Richtlinie 2003/4 fand.¹³ Die Herstellung von Öffentlichkeit im Umweltschutz dient danach nicht zuletzt der Kompensation von Kontrolldefiziten mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzugs. Die Richtlinien verpflichten die Mitgliedstaaten zur Einführung eines voraussetzunglosen Rechts Einzelner auf Zugang zu den bei Behörden vorhandenen Umweltinformationen sowie zur öffentlichen Verbreitung solcher Informationen. Auch eine Reihe weiterer Umweltschutzrichtlinien und Richtlinien aus anderen Lebensbereichen sehen die aktive Unterrichtung der Öffentlichkeit durch die Mitgliedstaaten vor.¹⁴

Eine weitergehende Bindung der Mitgliedstaaten ließe sich daran denken, wenn das Prinzip der Transparenz der Verwaltung zu einem auch für die Mitgliedstaaten verbindlichen **allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts** entwickelt wäre.¹⁵ Der EuGH hat das

⁸ Dazu die Nachweise bei *Astrid Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, S. 181.

⁹ Zum Problem der Transparenz insoweit *Curtin*, Citizens' Fundamental right of access to EU information: an evolving digital passepartout?, *CMLR* 37, 7, 29 ff..

¹⁰ *Jarass*, EU-Grundrechte 2005, § 37 Rdn. 3, 9.

¹¹ Dazu *Hans-Uwe Erichsen*, Zur Umsetzung der Richtlinie des Rates über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, 1992, UBA-Berichte 1/92 S. 13 ff.; *Arno Scherzberg*, Der freie Zugang zu Informationen über die Umwelt, UPR 1992, S. 48 ff.

¹² UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention) vom 25.6.1998 (Abdruck des engl. Textes in *ILM* 38 (1999), S. 517 ff.); dazu *Astrid Epiney*, in: *Jürgen Fluck/Andreas Theuer* (Hrsg.), *Informationsfreiheitsrecht*, Kommentar, Band II, F II. 1; *Michael Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 9 Rn. 140 m. w. N.; *Thomas v. Danwitz*, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, *NVwZ* 2004, S. 272 ff.

¹³ Zu den Erweiterungen zusammenfassend: *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 8), S. 192.

¹⁴ Vgl. dazu die Nachweise bei *Epiney*, Umweltrecht (Fn.8), S. 191 ff.; *Stefan Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter Europäischem Einfluß, 1999, S. 418 f. zu Umweltschutzrichtlinien.

¹⁵ Dazu *Michael Haller*, Von der Pressefreiheit zur Kommunikationsfreiheit. Über die normativen Bedingungen einer informationsoffenen Zivilgesellschaft in Europa, in: *Wolfgang R. Langenbucher* (Hrsg.), *Die Kommunika-*

Bestehen eines solchen Grundsatzes in der Entscheidung „Hautala“ aus dem Jahre 2001 entgegen der Empfehlung des Generalanwalts offengelassen und in der Entscheidung „Interporc“ im Jahre 2003 für den Zeitpunkt der seinerzeit angegriffenen Kommissionsentscheidung im Jahre 1998 verneint.¹⁶ In der Literatur wird zutreffend darauf hingewiesen, dass dies nicht das letzte Wort der Rechtsprechung sein muss, denn im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 EUV ist stets die aktuelle Entwicklung der EMRK und der mitgliedstaatlichen Verfassungsrechtslage relevant.¹⁷

Ein Rechtsgrundsatz des freien Informationszugangs würde seine Basis immerhin in der überwiegenden Rechtsüberzeugung und -praxis der Mitgliedstaaten¹⁸ sowie in der Rechtsprechung des EGMR zum Schutz der Informationsvielfalt und zum Recht auf angemessene Information aus Art. 10 EMRK finden können.¹⁹ Allerdings hat auch die Rechtsprechung des EGMR bislang einen Anspruch auf Informationszugang aus Art. 10 EMRK verneint. Im Rahmen einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer Klage einer NGO gegen die Tschechische Republik hat er allerdings nun kürzlich festgestellt, dass die behördliche Weigerung zur Herausgabe von Informationen in die Rechte aus Art. 10 EMRK eingreifen kann. Das könnte einen Wandel der Rechtsprechung zur Auslegung der Informationsfreiheit indizieren.²⁰ Aber auch die Grundfreiheiten könnten in Zukunft als Grundlage für Zugangsansprüche herangezogen werden. Nach Auffassung der europäischen Gerichte ist die Freiheit des Zugangs zu behördlichen Informationen in den Mitgliedstaaten **für die Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft essentiell**,²¹ das dürfte nicht zuletzt für die Verwirklichung der Grundrechte und Grundfreiheiten gelten.²² Bestimmte einzelgesetzlich eingeräumte Informationsansprüche sichern schon heute das Recht auf Privatsphäre aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, so dass gegen ihre Verweigerung gerichtlich vorgegangen werden kann.²³ Das Gemeinschaftsrecht ist insoweit also noch entwicklungsfähig.

2. Die Rechtslage in einigen Mitgliedstaaten

Während **Schweden** auf ein über 200-jährige, wenn auch nicht ungebrochene Tradition der Tryckfrihetsförordning aus dem Jahre 1766 zurückblickt, ist die Zugänglichkeit staatlicher Daten für „jedermann“ im Rest von Europa ein relativ junges Phänomen. Vorbild war dabei neben der Schwedischen Regelung vor allem der US-Amerikanische **freedom of information act aus dem Jahre 1976**. In einigen Mitgliedstaaten ist das Recht auf Informationszugang heute verfassungsrechtlich verankert, so in Art. 32 der Verfassung Belgiens²⁴ und Art. 268 der

tionsfreiheit der Gesellschaft. Die demokratischen Funktionen eines Grundrechts. Publizistik Sonderheft 4/2003, S. 96, 98 ff.; *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000 S. 237, 272 ff.

¹⁶ EuGH RS C-353/99, Slg. 2001, I-9565 Rdn. 31 (Hautala); Rs. C-41/00 P, Slg. 2003 I-2156 Rn. 43.

¹⁷ Nowak, Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU, DVBl. 2004, 272, 280.

¹⁸ Rechtsvergleichend dazu *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 237 ff.; einen aktuellen Überblick unter Einbeziehung auch vieler nicht-europäischer Staaten bietet *David Banisar*, Freedom of Information Around the World 2006, www.freedominfo.org/documents/global_survey2006.pdf.

¹⁹ Nachweise zur Rechtsprechung bei *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 234 Fußn. 194 ff.

²⁰ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Fünfte Sektion), Rechtssache Sdružení Jihočeské Matky gegen Tschechische Republik, Antrag Nr. 19101/03 vom 10. Juli 2006); dazu und zur Rechtsentwicklung im Rahmen des Art. 10 EMRK allgemein s. Hins/Vorhoof, Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights, EuConst 3 (2007) S. 114 ff. = www.ivir.nl/publications/hins/EuConst_Hins_Voorhoof.pdf

²¹ S. etwa EuGH Rs. C-288/89, Slg. 1991 I-4007, 4043 (Stichting Collectieve); EGMR EuGRZ 1979, S. 386, 390 (Sunday Times).

²² Vgl. auch das Grünbuch „Informationen des öffentlichen Sektors“, KOM (1998), 585 endg. Rn. 12.

²³ EGMR NVwZ 1999, S. 57, 58 (Guerra/Italien), dazu *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht (Fn. 14), S. 418 f.

²⁴ Arbitragehof [Court of Arbitration] 25 March 1997, no. 17/97, A.A. 1997, 203 and J.T. 1997, 476.

Verfassung Portugals. Auch in Frankreich wird eine Subsumtion des Zugangsrechts unter den Begriff der Bürgerrechte gem. Art. 34 der Französischen Verfassung diskutiert.²⁵ In den meisten Mitgliedstaaten ist der Zugang zu behördlichen Informationen nur einfachgesetzlich, in einigen wenigen, wie oben schon gesagt, gar nicht gewährleistet. Ein kurzer Blick auf die Rechtslage in Frankreich, Großbritannien und Deutschland.

In **Frankreich** wurde der überkommene Grundsatz des Amtsgeheimnisses in zwei Gesetzen der Jahre 1978 und 1979 durch ein **jedermann zustehendes Zugangsrecht** ersetzt. Akteneinsicht wird danach ohne Nachweis eines Interesses an in- und ausländische natürliche und juristische Personen gewährt. Zur Offenlegung verpflichtet sind alle **Behörden der öffentlichen Verwaltung** einschließlich der privatrechtlich organisierten Einrichtungen mit öffentlicher Aufgabenstellung. Die Frist für die Bescheidung beträgt einen Monat. Für Streitfälle ist eine **beratende staatliche Kommission** eingerichtet, die vor Klageerhebung anzurufen ist. Bestimmte private Dokumente wie medizinische Berichte, die die Behörde von Privaten nur a titre d'information erhalten hat, fallen nicht unter das Zugangsrecht, ebenso wenig unfertige oder vorbereitende Dokumente und personenbezogene Daten. Der Aktenzugang darf verweigert werden, soweit er ein Entscheidungsgeheimnis von Regierung und Verwaltung, die Geheimnisse der nationalen Verteidigung oder Außenpolitik, die Staatssicherheit, laufende gerichtliche Verfahren und die Vorermittlung für diese, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie sonstige gesetzlich geschützte Geheimnisse beeinträchtigen könnte. Die größten Probleme bestehen in der Fristüberschreitung bei der Gewährung der Informationen und in der noch nicht ganz überwundenen Geheimhaltungsmentalität im Behördenapparat. Scheitert eine Vermittlung, gibt es eine Klagemöglichkeit. Allerdings wurde Frankreich schon mehrfach vom EGMR wegen unangemessen langer Verfahrensdauer verurteilt.

In **Großbritannien** wurde das Informationsfreiheitsgesetz im Jahre 2000 verabschiedet, Schottland erließ für seinen Zuständigkeitsbereich im Jahre 2002 ein eigenes Gesetz. Das Inkrafttreten beider Regelungen wurde bis ins Jahr 2005 verschoben. Nunmehr müssen die etwa 100000 öffentlichen Einrichtungen des Landes Zugang zu ihren Daten gewähren und hierüber innerhalb von 20 Tagen entscheiden. Diese Frist kann allerdings verlängert werden, wenn dies erforderlich ist, um das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung festzustellen. Das Gesetz enthält 13 Seiten mit Ausnahmeregeln, dabei gibt es drei Kategorien: Sog. absolute Ausnahme für Gerichtsakten und personenbezogene Daten, Daten mit Bezug zu den Sicherheitsbehörden und anderweitig gesetzlich unter Geheimhaltung gestellte Daten. Ferner gibt es sog. qualifizierte Ausnahmetatbestände, nach denen Daten zurückgehalten werden können, wenn das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung das Interesse an der Veröffentlichung überwiegt. Das bezieht sich auf Vorgänge der Politikformulierung durch die Regierung, den Schutz der öffentlichen Sicherheit, die Strafverfolgung, Kommunikation der Krone und vertraulich übermittelte Informationen anderer Regierungen. In einer dritten Kategorie darf die Information nur geheim gehalten werden, wenn die Behörde einen Schaden für bestimmte öffentliche und private Interessen, wie die internationalen Beziehungen, wirtschaftliche Interessen, die Verbrechensvorbeugung und die Landesverteidigung nachweist. Für die Überprüfung eines ablehnenden Bescheids kann der „Information Commissioner“ angerufen werden, der Leitlinien für die Umsetzung der Norm, aber auch bindende Entscheidungen in Einzelfällen trifft. Allerdings kann die Regierung dessen Bescheid aufheben, wenn er zur Zugangsgewährung verpflichtet. Gegen die Entscheidung des Commissioners und der Regierung ist gerichtlicher Rechtsschutz eröffnet. Als ein wesentliches Problem der Umsetzung haben sich auch in Großbritannien Verzögerungen in der Bescheidung der Antragsteller, auch von Seiten des Commissioners, und eine exzessive Nutzung der Ausnahmeregeln erwiesen. Vor allem

²⁵ Conseil d'État 29 April 2002, no. 228830 (Ullmann) and 13 Dec. 2002, no. 237203 (Gabriel X).

von Seiten der NGOs steht die Einrichtung unter starker Kritik. Im Juni 2006 sah sich der Commissioner zu einer öffentlichen Selbstkritik zur Wahrnehmung seiner Aufgaben im Rahmen des freedom of information act veranlasst.

Auch in **Deutschland** stand einer Öffnung der Verwaltung für öffentliche Beobachtung und Kritik lange Zeit die Tradition der „beschränkten Aktenöffentlichkeit“ entgegen, wonach die Gewährung von Akteneinsicht und die Erteilung von Auskünften grundsätzlich behördlichem Ermessen überantwortet waren. Erst in jüngster Zeit haben das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes und entsprechende landesrechtliche Regelungen in bislang 8 der 16 Bundesländer, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland und Schleswig-Holstein, einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel herbeigeführt. Dessen zentrales Element ist die Eröffnung des voraussetzunglosen Anspruchs auf Zugang zu amtlichen Informationen, der sich an Behörden und sonstige informationspflichtige Stellen richtet. Die Art des Zugangs bestimmt sich, etwa gem. § 1 Abs. 1 S. 2 IFG des Bundes, grundsätzlich nach dem Begehr des Antragstellers. Der Bescheid muss innerhalb eines Monats erteilt werden. Ausnahmen sind z.B. im Bund teilweise sehr weit gefasst. § 3 IFG enthält 15 Fälle, in denen der Anspruch nicht besteht, etwa wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben kann auf die internationalen Beziehungen, Belange der inneren oder äußeren Sicherheit oder die Durchführung von Ermittlungen, aber auch schon dann, wenn die Information als Verschlusssache qualifiziert ist oder wenn sie fiskalische Interessen des Bundes zu beeinträchtigen geeignet wäre. Für personenbezogene Daten sieht § 4 IFG die Abwägung von Vertraulichkeitsschutz und Öffentlichkeitsinteresse vor. Sensible Daten dürfen nicht weitergegeben werden. Zur Schlichtung von Streitfällen ist ein Informationsbeauftragter eingerichtet, der aber nur beratende Funktion hat.

D. Die verfassungsrechtlichen und verfassungstheoretischen Wurzeln des Informationszugangs

Betrachten wir die verfassungsrechtlichen und verfassungstheoretischen Wurzeln des Informationszugangs, muss streng genommen zwischen der nationalen und der supranationalen Regelungsebene differenziert werden. Vor allem das demokratische Prinzip ist bekanntlich sehr unterschiedlich ausgestaltet. Bei verfassungsrechtsdogmatischen Aussagen muss im übrigen anhand eines konkreten Verfassungstextes argumentiert werden, auf die sie sich beziehen. Das kann hier nicht geleistet werden. Rekurriert wird auf ein Standardmodell nationaler, repräsentativer Demokratie, wie es in den Mitgliedsstaaten der EU vorherrscht.

1. Demokratieprinzip

Die **Bedeutung des Demokratieprinzips** für die Ausgestaltung der Kommunikationsbeziehungen zwischen Bürger und Staat ist seit langem anerkannt.²⁶ Der demokratische Staat ist in einem mehrfachen Sinne „öffentlicht“.²⁷ Demokratie ist nicht nur „die organisationsrechtliche Umsetzung des Prinzips der (individuellen) Selbstbestimmung“,²⁸ sondern spricht den Einzel-

²⁶ Ausführlich *Alfred Rinken*, Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen, in: Gerd Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2002, S. 7, 34 ff.; s. auch BVerfGE 105, 279, 302; 105, 252, 269; 97, 350, 369; 70, 324, 358.

²⁷ Näher *Rinken*, Valenz des Öffentlichen (Fn. 26), S. 34 ff.; *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 291 ff.; s. auch *Matthias Jestaedt*, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, AÖR 126 (2001), S. 204, 217, 220, der sich allerdings auf verfassungstheoretische Überlegungen zu Rechtsstaatlichkeit und Demokratie beschränkt und sich einer verfassungsrechtsdogmatischen Erschließung des Themas enthält; zu Recht krit. dazu *Bernhard W. Wege-ner*, Der geheime Staat, 2006, S. 447.

²⁸ So aber *Ernst Thomas Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 384.

nen „als Teil der im Staat organisierten Gemeinschaft“ an, soziales Individuum sozusagen.²⁹ Die Gemeinschaft, das Volk, besteht aber nicht als solches, sondern wird erst durch die kollektive Identität seiner Bürger Realität. Diese wiederum wird, wie jede Sozialisation, durch Sprache und Kultur, mithin vor allem durch öffentliche Kommunikation hergestellt. Eine funktionierende **Öffentlichkeit** ist deshalb **grundlegend für die Ausbildung einer gemeinsamen politischen Identität der Bürger** und damit auch für die Formung des „Volkes“ als politische Gemeinschaft.³⁰

Die Öffentlichkeit ist aber nicht nur Medium zur Bildung einer kollektiven politischen Identität, sondern auch ein Instrument **der fortlaufenden Meinungs- und Willensaggregation im Volk**. Öffentliche Kommunikation ist Ausdruck des Anspruchs der Bürgergemeinschaft, ihre Angelegenheiten selbst zu verhandeln. Öffentlichkeit ist mithin auch **prozeduralisierte Volkssouveränität**.³¹ Wenn man demokratische Herrschaft als fortlaufende Verwirklichung dieser Souveränität versteht, muss ihr jegliche Ausübung staatlicher Gewalt unterfallen. Dazu zählt nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die für die Gestaltung der sozialen Wirklichkeit entscheidende administrative Normkonkretisierung.³² Soll sich die Meinungs- und Willensbildung der Bürgergemeinschaft auch auf diese beziehen können, lässt sich dies nur durch **fortlaufende kommunikative Rückbindung der Verwaltung an das Volk** herstellen, mithin durch die grundsätzliche Transparenz des Verwaltungshandelns.³³ Die Öffentlichkeit der Verwaltung ist damit ein direkter Ausdruck des demokratischen Prinzips.

Gelegentlich wird das Demokratieprinzip allerdings auch **gegen eine generelle Transparenz der Verwaltung** in Stellung gebracht.³⁴ Deren Nichtöffentlichkeit soll als Instrument zur Sicherung von Unparteilichkeit, Distanz und Effizienz verstanden und öffentliche Kontrolle abschließend durch das Parlament mediatisiert werden. Eine solche Konzeption mochte sich zu Zeiten rechtfertigen lassen, in denen die Rechtsanwendung der Exekutive durch das Gesetz weitgehend determiniert erschien und damit eine „Abschichtung“ der **öffentlicht-allgemeinen Sozialgestaltung im Gesetz** von der vertraulichen, individuell-konkreten Umsetzung im Vollzug gelingen konnte.³⁵ Angesichts der zunehmenden Finalität und Prozeduralität gesetzlicher Programme kann solcherlei Abschichtung heute freilich nicht mehr gelingen.³⁶ Sie ließe überdies den Umstand unberücksichtigt, dass in der Demokratie **jede Ausübung der Staats-**

²⁹ Christian Seiler, *Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung*, 2005, S. 124.

³⁰ Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 293; Rinken, Valenz des Öffentlichen (Fn. 26), S. 35.

³¹ Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 294; ähnlich Hans Herbert v. Arnim, *Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland*, 1984, S. 509; dazu auch Rinken, Valenz des Öffentlichen (Fn. 26), S. 39; krit. Rolf Gröschner, *Transparente Verwaltung, Konturen eines Informationsverwaltungsrechts*, VVDStRL 63 (2004), S. 344, 362; Jestaedt, *Geheimnis* (Fn. 27), S. 218, dort Fußn. 53.

³² Rinken, Valenz des Öffentlichen (Fn. 26), S. 36.

³³ Zur demokratischen Fundierung der Informationsöffentlichkeit vgl. Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 295 ff.; zur Partizipation Rossen-Stadtfeld, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II 2007 § 29 Rn. 9 f.

³⁴ Martin Ibler, Zerstören die neuen Informationsfreiheitsgesetze die Dogmatik des deutschen Verwaltungsrechts?, in: Carl-Eugen Eberle/Martin Ibler/Dieter Lorenz (Hrsg.), FS Winfried Brohm, 2002, S. 405, 408; Marcel Kaufmann, Grundrechtlicher Anspruch auf Akteneinsicht als Voraussetzung der Demokratie?, in: Martin Bertschi u.a. (Hrsg.), *Demokratie und Freiheit*, 1999, S. 41, 44, 55 ff.; ferner bereits Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2. Aufl. 1926, S. 10 f.; dazu auch Johannes Masing, *Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechts*, VVDStRL 63 (2004), S. 377, 385; Jestaedt, *Geheimnis* (Fn. 27), S. 209 ff.

³⁵ Darauf weist Karl-Heinz Ladeur, *Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und die prozedurale Rationalität des Umweltrechts*, in: Alexander Roßnagel/Uwe Neuser (Hrsg.), *Reformperspektiven im Umweltrecht*, 1996, S. 171, 173 zu Recht hin.

³⁶ Zum Wandel der normativen Programmierung des Verwaltungshandelns allgemein Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 104 ff.

gewalt dem Volk als Träger der Staatsgewalt gegenüber **rechenschaftspflichtig** ist und eine solche Rechenschaft ohne grundsätzliche Offenlegung der beim Staat verfügbaren Informationen schlechterdings nicht abgelegt werden kann.

Dies steht auch der **These entgegen**, dem Demokratieprinzip sei – nicht mehr, aber auch nicht weniger als – eine **Pflicht zur informationellen Grundversorgung** der Bürger zu entnehmen,³⁷ schon mit der staatlichen **Öffentlichkeitsarbeit** geleistet werde. Als Instrument politischer Führung dient die politische Öffentlichkeitsarbeit aber primär der **Selbstdarstellung der Politik**.³⁸ Sie hat immer auch appellative Funktion und zielt auf die Bildung politischer Identifikation. Die Definition dessen, was öffentlich zu machen ist, verbleibt dabei dem politischen Akteur. Solcherart selektive und zielgerichtete Informationstätigkeit kann zwar, wenn sie die für sie geltenden Grenzen wahrt, dem demokratischen Publizitätsgebot entsprechen.³⁹ Sie kann es aber, wenn in einer Demokratie die Willensbildung „von unten nach oben“⁴⁰ zu erfolgen hat, keinesfalls erschöpfend erfüllen. Zur demokratischen Meinungs- und Willensbildung bedarf es vielmehr der Möglichkeit zur unbeschränkten und **ungefilterten öffentlichen Beobachtung des politisch-administrativen Geschehens**.⁴¹

Das damit entwickelte Verfassungspostulat einer grundsätzlichen Rückbindung der administrativen Entscheidungsträger an öffentliche Beobachtung und Kritik, etabliert eine mittelbare und zugleich „**responsive“ Demokratie**.⁴² In ihr beschränkt sich die Meinungs- und Interessensvermittlung zwischen Volk und Staatsorganen nicht auf Wahlen und ihre Vorwirkungen. Politische Zielfindung, parlamentarische Normsetzung und administrativer Vollzug entwickeln sich vielmehr in fortlaufender Aufnahme der im öffentlichen Diskurs kommunizierten Interessenlagen und Implementationsbedingungen. Information und Beteiligung der Öffentlichkeit sind dabei nicht nur bloßes Hilfsmittel zur staatlichen Wissensgenerierung, sondern ein konstitutives Element bei der Verwirklichung der regulativen Idee des Gemeinwohls.

2. Sonstige Staatszielbestimmungen

Neben demokratischen Aspekt hat der Informationszugang auch **rechtsstaatlich und sozialstaatlich fundierte, nach Auffassung mancher auch republikanische Wurzeln**.

Das Rechtsstaatsprinzip schließt die Verpflichtung ein, staatliches Handeln gegenüber dem Bürger berechenbar und vorhersehbar zu gestalten. Es zielt damit nicht zuletzt darauf, dem Bürger die effektive Wahrnehmung und Nutzung seiner Rechte zu ermöglichen. Daraus folgt zunächst das Gebot der Normpublikation.⁴³ Zur Gewährleistung der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns und der Durchsetzung subjektiv-öffentlicher Rechte ist aber auch die **Publizität**

³⁷ Ausführlich dazu *Jan Ole Püschel*, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, 2006, S. 130 ff., 153.

³⁸ S. nur *Christof Gramm*, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformationen, *Der Staat* 30 (1991), S. 51, 53, 55 ff. mit Beispielen.

³⁹ Dazu zusammenfassend *Frank Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1992, S. 125 ff.

⁴⁰ BVerfGE 44, 125,174.

⁴¹ So auch *Elke Gurlit*, Die Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht, 1989, S. 49 f.; *Otto-Ernst Kempen*, Grundgesetz, staatliche Öffentlichkeitsarbeit und politische Willensbildung, 1975, S. 221 f.; *Joachim Scherer*, „Öffentlichkeitsarbeit“ der Verwaltung und Informationsfreiheit des Bürgers, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Bürgernahe Verwaltung?*, 1979, S. 313, 322; *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 5), S. 317 f.

⁴² Näher *Dietrich Herzog*, Responsivität, in: *Otfried Jarren/Ulrich Sarcinelli/Ulrich Saxon* (Hrsg.), Politische Kommunikation in der demokratischen Gesellschaft. Ein Handbuch mit Lexikonteil, 1998, S. 298 ff.; früher bereits *Herbert Uppendahl*, Repräsentation und Responsivität – Bausteine einer Theorie der responsiven Demokratie, *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 1981, S. 121 ff.

⁴³ Für Satzungen etwa *Michael Kloepfer*, Informationsrecht, 2002, S. 103; für kommunale Satzungen ergibt sich die Veröffentlichungspflicht aus den jeweiligen Kommunalordnungen der Länder, vgl. etwa § 21 Abs. 1 ThürKO.

tion von Verwaltungsvorschriften geboten⁴⁴ und kann – jedenfalls gegenüber den potentiell gleichheitsrechtlich Betroffenen – auch die Unterrichtung über **Rechtsakte zur Rechtskonkretisierung und -anwendung** im Einzelfall, etwa im Rahmen des § 25 S. 2 VwVfG, obligatorisch sein.⁴⁵

Neben diesen rechtsstaatlich begründeten Informationspflichten steht jedenfalls in Deutschland das sozialstaatliche Postulat einer Förderung individueller Freiheitschancen durch Gewährleistung einer für jedermann in zumutbarer Weise erreichbaren Teilhabe an der informationellen Infrastruktur der Gesellschaft.⁴⁶ Freilich ist die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips gesetzlicher Umsetzung bedürftig.

Als republikanische Grundlage der Öffentlichkeit wird in der Literatur gelegentlich auf die schon in der römischen Republik bekannte Übung verwiesen, die Angelegenheiten des Volkes als im direkten Sinne öffentlichen Angelegenheiten zu betrachten und vor dem Volk zu rechtfertigen. Für eine Republik ist damit eine Gemeinwohlverpflichtung konstitutiv, die sich im Modus der Publizität verwirklicht.⁴⁷ Klassisch republikanisch verlangt aber nicht nur das Gemeinwohl, sondern auch das Amt im Dienste des Gemeinwohls die Öffentlichkeit der Verwaltungsvorgänge. In einem republikanischen Sinne ist das öffentliche Amt „öffentlicht“ zu führen.

3. Die Ausnahmetatbestände

Auch der demokratischer, republikanischer Rechtsstaat kann nicht darauf verzichten, bestimmte Daten und Aktivitäten dem öffentlichen Diskurs zu entziehen.⁴⁸ Unter dem skizzierten allgemeinen demokratischen Prinzip sind deshalb nur diejenigen gegen eine uneingeschränkte Offenheit der Verwaltung vorgebrachten Einwände überholt, die sich auf das tradierte **obrigkeitliche Leitbild** des Staats-Bürger-Verhältnisses stützen.⁴⁹

Zulässig und geboten ist die Anordnung der Geheimhaltung dagegen, soweit dies **verfassungsrechtlich geschützte Belange** erfordern. Verfassungsrechtliche Geheimhaltungsgebote betreffen regelmäßig die Wahrung des Sicherheitsinteresses der Gemeinschaft, der Arbeitsfähigkeit von Regierung und Verwaltung sowie bestimmte private wie betriebliche Vertraulichkeitsinteressen⁵⁰

Als **Ausschlussgründe** werden vor allem der Schutz der inneren und äußeren Sicherheit, die internationalen Beziehungen, die Unstörtheit der behördlichen Willensbildung, der Schutz

⁴⁴ Ablehnend insoweit BVerwGE 61, 15, 21; 69, 278, 282; BVerwG DÖV 1997, S. 732; kritisch dazu etwa *Almut Wittling*, Die Publikation der Rechtsnormen einschließlich der Verwaltungsvorschriften, 1991, S. 156 ff.; *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 321 ff.; ferner *Kloepfer*, Informationsrecht (Fn. 43), S. 103. Eine positive Ausnahme von der Nichtöffentlichkeit verwaltungsinterner Weisungen findet sich in § 52 GWB: allgemeine Weisungen für den Erlass oder die Unterlassung von Verfügungen nach diesem Gesetz sind im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

⁴⁵ *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 320 ff.

⁴⁶ Dazu *Hans-Heinrich Trute*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), S. 216, 254 f.; *Rainer Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Abemann/Schuppert* (Hrsg.), Reform, S. 219, 239 ff., 247 ff.

⁴⁷ *Gröschner*, Transparente Verwaltung (Fn. 31) S. 344, 353 ff.

⁴⁸ BVerfGE 57, 250, 284; das betont etwa *Matthias Jestaedt*, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, AÖR 126 (2001), S. 204, 221 f.

⁴⁹ Dazu auch *Bernhard Wegener*, Der geheime Staat, 2006, S. 453 f.

⁵⁰ Ausführlich zu den danach zulässigen Ausnahmen verfassungsrechtlich gebotener Öffentlichkeit *Scherzberg*, Öffentlichkeit (Fn. 15) S. 358 ff.; vgl. auch die Vorschläge bei *Friedrich Schoch/Michael Kloepfer*, Informationsfreiheitsgesetz, 2002, S. 77 ff.

laufender Ermittlungs- und Gerichtsverfahren, die informationelle Selbstbestimmung einschließlich des Steuer- und Sozialgeheimnisses,⁵¹ das geistige Eigentum und die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse anerkannt. Die gesetzliche Ausformung des jeweiligen Ausnahmetatbestandes unterliegt dabei dem Gebot der Wahrung **praktischer Konkordanz**.⁵² **Keine Grenze der Öffentlichkeitskontrollen** bildet vor allem das Gebot der **Amtsverschwiegenheit**. Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst sind zwar wohl nach jeder Rechtsordnung zur Verschwiegenheit über die ihnen bei der dienstlichen Tätigkeit gewonnenen Informationen verpflichtet.⁵³ Diese Verpflichtung betrifft allein das Innenverhältnis des Bediensteten zu seinem Dienstherrn und verlangt die Befugnis zur Entscheidung über Informationszugang auf den Behördenleiter. Der dienstrechte Grundsatz der Amtsverschwiegenheit hat demgegenüber keinen Einfluss auf die Rechtsstellung des Bürgers, der Presse oder interessierter Organisationen und Verbände. Er steht der Pflicht zur Erfüllung eines (außen-)rechtlich begründeten Informationsanspruchs nicht entgegen.⁵⁴

E. Die Freiheit des Zugangs zu staatlichen Informationen als neues oder als altes Grundrecht?

Kommen wir zur abschließenden Frage der grundrechtlichen Fundierung des Informationszugangs. Anknüpfungspunkt sind hierfür die Kommunikationsfreiheiten, wie Meinungs-, Informations- und Versammlungsfreiheit sowie, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Eigentumsschutz als gegenläufige Grundrechtsgüter. Gemeinsam mit dem Demokratieprinzip konstituieren diese den **verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsstatus** des Bürgers, der neben der Freiheit vor erzwungener Kommunikation auch die Freiheit zur Kommunikation im privaten wie im öffentlichen Raum umfasst.⁵⁵

Die **Kommunikationsgrundrechte** schützen „den diskursiven Charakter des demokratischen Meinungs- und Wissensbildungsprozesses“ und sichern dabei nicht zuletzt seinen spezifischen Öffentlichkeitsbezug.⁵⁶ So hat das BVerfG wiederholt darauf hingewiesen, dass die freie geistige Auseinandersetzung vor allem auch von der ungehinderten Teilnahme der Öffentlichkeit lebt,⁵⁷ und der **Meinungsfreiheit** des Art. 5 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. GG deshalb weitergehende Schutzwirkungen beigemessen, wenn es sich um einen Beitrag zum öffentlichen Meinungskampf handelt.⁵⁸ Auch die **Versammlungsfreiheit** dient der öffentlichen, kommunikativen Entfaltung und gewährleistet die „aktive Teilnahme am politischen Prozess“.⁵⁹ Der spezifische Öffentlichkeitsbezug der **Medienfreiheiten** schließlich ist der Grund ihrer Hervorhebung gegenüber der Meinungsfreiheit, nicht zuletzt durch die besondere Gewährleistung der medialen Pluralität.⁶⁰ Mit diesen Garantien tragen die Verfassungen dem Umstand Rechnung, dass die Eröffnung einer geschützten Sphäre freier Meinungsbildung und offenen Meinungsaustausches gerade auch über die Angelegenheiten des politisch-administrativen Systems eine zentrale Ausübungsvoraussetzung für die Wahrnehmung der demokratischen Bürgerrechte und der übrigen Freiheitsrechte bildet.

⁵¹ Zu den Verwaltungsgeheimnissen allgemein Michael Kloepfer, Informationsrecht, 2002, § 9 Rn. 35 ff.

⁵² Dazu mit Bezug zum Informationszugang Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 15) S. 358 ff., 377 f.

⁵³ Dazu Kloepfer, Informationsrecht, 2002, § 9 Rn. 23 ff.

⁵⁴ BVerGE 50, 255, 265.

⁵⁵ Gusy in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, 2007 § 23 Rn. 14 ff.

⁵⁶ Rinken, Valenz des Öffentlichen (Fn. 26), S. 42.

⁵⁷ BVerfGE 81, 278, 289; 93, 266, 292 f.

⁵⁸ BVerfGE 43, 130, 137 f. m. w. N.

⁵⁹ BVerfGE 69, 315, 343; 104, 92, 104.

⁶⁰ BVerfGE 57, 295, 320; 73, 118, 155 ff.; 97, 228, 257; Rinken, Valenz des Öffentlichen (Fn. 26), S. 43.

Neben den grundrechtlichen Schutz öffentlicher Kommunikation im Allgemeinen tritt der Schutz der freien Verfügbarkeit von Informationen im Besonderen, der seine Grundlage in der Informationsfreiheit, in Deutschland gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Halbs. GG findet. Entgegen einer früher fast unbestrittenen Auffassung wird die Informationsfreiheit heute in der Literatur jedenfalls zum deutschen Verfassungsrecht zunehmend auch als grundrechtliche Absicherung des freien **Zugangs zu staatlichen Datenbeständen** verstanden.⁶¹

Gegen eine solche Interpretation spricht allerdings, dass das Grundrecht der Informationsfreiheit traditionell und verfassungshistorisch begründet auf die Nutzung **allgemeinzugänglicher Quellen beschränkt** wird, und Behördenakten nicht zur Nutzung durch die Allgemeinheit, sondern für die behördliche Aufgabenwahrnehmung gewidmet sind, mithin **nicht allgemein zugänglich**. Man könnte zwar insoweit eine Fortentwicklung seit Erlaß der IFG diskutieren. Das ist aber wegen der vielen Ausnahmetatbestände in den IFG problematisch. Trotzdem gibt es Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer interpretatorischen Weiterentwicklung der Informationsfreiheit:

Ausgangspunkt hierfür ist der Befund, dass heute nicht nur eine Blockade an sich öffentlich zugänglicher Quellen, sondern auch die Monopolisierung von Informationen beim Staat und eine **staatliche Lenkung der Öffentlichkeit zugänglichen Datengesamtheit** dem Ziel einer informierten politischen Kommunikation in der Gesellschaft widerspricht.⁶² Der enge funktionale Bezug der Informationsfreiheit mit dem Demokratieprinzip legt nahe, dass der Verwaltung als dem **Objekt öffentlicher Kommunikation und damit mittelbar öffentlicher Kontrolle** von Verfassungs wegen nicht zugleich die Entscheidungsbefugnis über die Verfügbarkeit der informationellen Grundlagen eben dieser Kontrolle zugewiesen werden darf.⁶³ Das spricht dafür, die Informationsfreiheit zu einem Grundrecht auf **Datenzugang weiterzuentwickeln**.

Hinzu treten punktuelle, aus Einzelgrundrechten abzuleitende, auch für die Zwecke öffentlicher Kontrolle nutzbar zu machende Rechte auf und Pflichten zu staatlicher Informationsvorsorge. Ein **Informationsrecht des Bürgers** kann etwa zur effektiven Nutzung der Wissenschafts- und der Berufsfreiheit oder auch zur Wahrung des Rechts auf körperliche Unverletztheit in Betracht zu ziehen sein.⁶⁴ Stets ist dabei an eine spezielle grundrechtliche Gefährdungslage anzuknüpfen. Sie liegt vor, wenn der Schutz oder die interessengerechte Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheiten vom Zugang zu staatlichen Datenbeständen abhängig ist.

F. Abschluss: Sind wir auf dem Weg zur Entwicklung eines neuen Gundrechts?

⁶¹ Vgl. Jean Angelov, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruchs, 2000, S. 93 ff.; Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 200 f.; Rinken, Valenz des Öffentlichen (Fn. 26), S. 52; Jürgen Bröhmer, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 241 f.; Elke Gurlit, Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, DVBl. 2003, S. 1119, 1121; Bernhard W. Wegener, Informationsfreiheit und Verfassungsrecht, in: Max-Emanuel Geis/Dieter C. Umbach (Hrsg.), FS Richard Bartlspurger, 2006, S. 165, 178 ff.; a. A. die wohl noch h. M.: BVerfGE 27, 71, 83; 90, 27, 32; 103, 44, 60; aus der Literatur etwa Gusy (Fn. 55) § 23 Rn. 21; Michael Kloepfer, Öffentliche Meinung, Massenmedien, in: HStR III, § 42 Rn. 57; Rossi, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 207 ff.; zuletzt Püschel, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, 2006, S. 136 ff.

⁶² S. etwa Wegener, Informationsfreiheit (Fn. 1), S. 174; ferner Peter Lerche, Stichwort „Informationsfreiheit“, in: Hermann Kunst/Roman Herzog/Wilhelm Schneemelcher (Hrsg.), Ev. Staatslexikon, 3. Aufl. 1987, Sp. 1314 f., 1315; Walter Schmitt/Glaeser/Christoph Degenhart, Koordinationspflicht der Länder im Rundfunkwesen, AfP 1986, S. 173, 187; Gröschner, Transparente Verwaltung (Fn. 31) S. 365; vgl. auch BVerfGE 27, 71, 84.

⁶³ Wegener, Informationsfreiheit (Fn. 61), S. 175.

⁶⁴ Dazu mit Nachweisen Scherzberg, Öffentlichkeit (Fn. 15), S. 348.

Bis vor Kurzem wäre die Frage noch sehr differenziert zu beantworten gewesen:

- die Grundrechte-Charta enthält es, ist aber nicht verbindlich,
- der Verfassungsentwurf enthält es auch, ist aber gescheitert,
- die EMRK enthält es nicht, es gibt allerdings Anzeichen dafür, dass sie erweiternd ausgelegt wird
- Art. 255 EGV enthält es, jedoch unter dem Vorbehalt einfachgesetzlicher Umsetzung und mit begrenztem Anwendungsbereich
- Versuche, es daneben zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts zu entwickeln, haben sich bislang nicht durchgesetzt
- Auf der Ebene der Mitgliedstaaten ist der Informationszugang nur vereinzelt spezifisch grundrechtlich fundiert
- Versuche, es der allgemeinen Informationsfreiheit zuzurechnen, die traditionell auf allgemein zugängliche Quellen beschränkt ist, sind von der Rechtsprechung noch nicht aufgenommen worden.

Nun, statt dieses sehr differenzierten Bildes, kann man seit einer Woche auf die Einigung des Europäischen Rates (unter deutscher Präsidentschaft) in Brüssel vom 21. – 23. 6. verweisen, wonach demnächst Art. 42 der Grundrechtecharta verbindlich gemacht wird. Mit der Ausnahme von Großbritannien wird es also auf Gemeinschaftsebene ein Grundrecht auf Informationszugang geben. Das könnte langfristig auch auf das Verfassungsverständnis der Mitgliedstaaten zurückwirken.

Aber ist es überhaupt wichtig, diesem Modell zu folgen und den Informationszugang als Grundrecht auszustalten?

Grundrechte sind subjektive Rechte mit verfassungsrechtlicher Fundierung und daraus folgend erhöhte Schutzwirkung. Sie bezeichnen einen Grundbestand an Rechten, der der Verfügung des Gesetzgebers jedenfalls teilweise entzogen ist und damit zum unverletzlichen Kern der Rechte der Bürger gegen den Staat gehört. Es gibt deshalb mindestens drei Gründe, die für eine Weiterentwicklung des Zugangsrechts zu einem Grundrecht sprechen:

- Die Zurechnung der Informationszugangsfreiheit zum Kernbestand der Bürgerrechte ist zum ersten von symbolischer Bedeutung
- zum zweiten kann in einer Rechtsordnung für die Verletzung von Grundrechten ein weitergehender Rechtsschutz gewährt werden als für die Verletzung einfachen subjektiven Rechts
- und schließlich unterliegt nur dann auch der Gesetzgeber der Grundrechtsbindung, ihm ist daher eine Rücknahme oder Einschränkung des Grundrechts nicht ohne weiteres möglich. Die Qualifizierung als Grundrecht aktiviert den bekannten Dreiklang grundrechtsspezifischer Schutzvorkehrungen: Gesetzesvorbehalt, Verhältnismäßigkeitsprinzip gegenüber übermäßigen Beeinträchtigungen und Wesensgehaltsgarantie.

Vor allem das Ausmaß des dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Grenzen des Informationszugangs zukommenden Gestaltungsspielraums ist also von der **verfassungsrechtlichen Qualifizierung des Zugangsrechts** abhängig. Nicht nur ist eine Einschränkung der öffentlichen Kontrolle nur bei Vorliegen eines verfassungsrechtlich legitimierten Gegengutes zulässig. Auch muss bereits die Definition eines solchen Gutes die Verfassungsentscheidung für die grundsätzliche Transparenz des Verwaltungshandelns einbeziehen, darf sich also nicht etwa auf die Annahme einer generellen Geheimhaltungsbedürftigkeit administrativer Angelegenheiten stützen.⁶⁵

⁶⁵ Bernhard Wegener, Der geheime Staat, 2006, S. 451; Rossen-Stadtfeld (Fn. 33) § 30 Rn. 84.

Die Ausgestaltung des Zugangsrechts als Grundrecht entscheidet also über dessen Schutz gegenüber dem Gesetzgebern. Und es geht ja auch beim Zugang zu Verwaltungsinformationen mittelbar um eine Kontrolle des Gesetzgebers, der Tauglichkeit und Umsetzbarkeit seiner Normen und der Wahrnehmung seiner Kontrollfunktion gegenüber Verwaltung. Deshalb darf der Informationszugang nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehen.