Tobias Bräutigam

Rechtsvergleichung als Konfliktvergleich

Das deutsche Informationsfreiheitsgesetz aus Perspektive des US-amerikanischen und finnischen Rechts

YLIOPISTOLLINEN VÄITÖSKIRJA,

JOKA HELSINGIN OIKEUSTIETEELLISEN TIEDEKUNNAN SUOSTUMUKSELLA ESITETÄÄN JULKISESTI TARKASTETTAVAKSI 29.11.2008 KLO 10,
YLIOPISTOMUSEO ARPPEANUMIN AUDITORIOSSA, SNELLMANNINKATU 3.
WITH AN ENGLISH ABSTRACT

TOBIAS BRÄUTIGAM
YLIOPISTOPAINO, HELSINKI 2008
ISBN 978-952-92-4667-0

Vorwort

Diese Arbeit beschäftigt sich mit dem deutschen Informationsfreiheitsgesetz (IFG) aus rechtsvergleichender Perspektive. Ziel der Arbeit ist es, Konflikte zwischen dem Informationszugangsrecht und anderen Rechtsgütern in verschiedenen Rechtsordnungen zu analysieren. Drei Linien sind prägend: Erstens die Entwicklung eines spezifischen Blickwinkels bei der Rechtsvergleichung, dem Konfliktvergleich. Zweitens die Verortung der Informationszugangsgesetze im Staatsgefüge und der jeweiligen Rechtskultur. Drittens und für den Praktiker am wichtigsten wurde das IFG vor dem Hintergrund zweier anderer Rechtsordnungen bewertet.

Die Arbeit weist für deutsche Leser die Besonderheit auf, dass sie als finnische Doktorarbeit konzipiert ist. Deshalb entspricht sie eher einer im Rahmen eines PhD-Programmes verfassten Arbeit als einer deutschen juristischen Doktorarbeit; sie ist die Frucht eines vierjährigen Studiums. Dies erklärt den Umfang der Arbeit, den Methodikteil sowie die Umsicht, für finnische und deutsche Leser zu schreiben. Damit waren an bestimmten Stellen Literaturnachweise in Fußnoten nötig, die bei einer rein deutschen oder rein finnischen Leserschaft entbehrlich gewesen wären. Ebenso habe ich versucht, so klar wie möglich zu schreiben: Auch finnische Leser mit Deutschkenntnissen sollen von dieser Arbeit Gewinn ziehen. Deutschen Lesern, die lediglich an einer Kritik des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes interessiert sind, sei vor allem das Kapitel zum deutschen IFG empfohlen. Dort findet sich im vierten Abschnitt eine Kritik des Informationsfreiheitsgesetzes unter Berücksichtigung der Erkenntnisse des Rechtsvergleiches. Für finnische Leser mag das Kapitel über das finnische Informationszugangsgesetz von größerem Nutzen sein.

Begonnen wurde die Arbeit bei Professor Dr. Rainer Wahl in Freiburg, dem ich für seine Anregungen besonders danken möchte. Ein für ein Jahr geplanter Gastaufenthalt in Finnland entwickelte sich so gut, dass ich beschloss, die Arbeit in Finnland zu vollenden. Professor Dr. Olli Mäenpää übernahm in Finnland die Betreuung. Ihm sei für die mittlerweile über vierjährige Betreuung und Förderung herzlich gedankt. Ohne seine Hilfe hätte ich mein erstes Stipendium zur Förderung der Doktorarbeit durch die Wihuri-Stiftung im Jahr 2004 nicht erhalten. Ebensowenig wäre ich in das finnische Graduiertenkolleg aufgenommen worden. Für die großzügige Förderung in den Jahren 2005-2008 durch das Graduiertenkolleg „Recht in einer sich wandelnden Welt“ (*Oikeus muuttuvassa maailmassa*/*OMM)* möchte ich mich an dieser Stelle bedanken. Hervorheben möchte ich in diesem Zusammenhang Professor Dr. Kimmo Nuotio und Professor Dr. Juha Karhu, welche sich beispielhaft für die Internationalisierung der finnischen Universitätskultur einsetzten – nicht zuletzt durch Seminare in Volterra und Brüssel.

Das Stichwort Internationalisierung bringt mich zum *Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights* (*ECI*), an dem ich seit 2004 arbeiten durfte. Ich möchte den Institutsleitern Professor Dr. Martti Koskenniemi und Professor Dr. Jan Klabbers für die Aufnahme als Research Fellow danken. Ihr Engagement, ihre Neugier und wissenschaftliche Exzellenz sucht ihresgleichen, ebenfalls ihre unprätentiöse Art. *ECI* war für meine Sozialisation als Wissenschafler prägend, und dafür möchte ich all meinen jetzigen und ehemaligen Kollegen danken. Hervorheben unter vielen guten Forschern möchte ich Dr. Päivi Leino-Sandberg, die mir als erste von *ECI* begeistert berichtete sowie Professorin Jarna Petman. Ihre Tür war immer offen und ich schätzte die Dynamik unserer Gespräche, denen es

trotz akademischer Tiefe nie an Leichtigkeit fehlte. Professorin Dr. Pia Letto-Vanamo möchte ich gleich drei Mal danken: für Hinweise zur finnischen Rechtskultur; für die Initiierung des SAVU-Projektes zum Informations- und Medienrecht sowie für die äußerst großzügige Hilfe bei der Finanzierung des Drucks dieser Arbeit.
Ebenfalls möchte ich den Professoren Dr. Matthias Rossi und Dr. Heikki Kulla für die Erstellung der Erstgutachten danken. Beide haben das Wunder vollbracht, innerhalb eines äußerst engen Zeitrahmens die Korrekturarbeit zu leisten. Beiden sei auch für die Übernahme der Rolle des Opponenten in der öffentlichen Verteidigung am 29.11.2008 gedankt.
Danksagen möchte ich weiterhin den folgenden Personen: Meiner Mutter Margot Bräutigam, die in mühevoller Arbeit das Korrekturlesen übernommen hatte. Samuli Seppänen für die Provokationen, Dr. Michael Jonas für die Diskussionen, Dr. Lukas Wasielewski für die Inspiration und Anmerkungen zu ersten Entwürfen. Professor Dr. Lena Sisula-Tulokas für die Förderung während der letzten fünf Jahre. Professor Dr. Jan Smits sowie Dr. Hagen Henrÿ für Anregungen zur Methodik des Rechtsvergleiches. Sanna Villikka, Anni Tuomela und Jutta Kajander für die tatkräftige und resolute Unterstützung bei der Organisation der Verteidigung.
Schließlich möchte ich meinen Interviewpartnern für ihre Zeit danken. Darunter sind besonders Dr. Anna-Riitta Wallin vom finnischen Justizministerium sowie Dr. Michaela Schultze vom Büro des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zu nennen. Satu-Maarit Tarkkanen möchte ich für die Hilfe beim Suchen finnischer Rechtsprechung danken.
Ein ganz besonders herzlicher Dank, der an Ehrfurcht grenzt, gilt schließlich meiner Frau Tiiu Bräutigam, die mich stets ermutigt hat, viel Zeit für das Dissertationsprojekt geopfert hat und schließlich einen Großteil der Organisation der *Karonkka* übernommen hat. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Tobias Bräutigam

Helsinki, im Oktober 2008

Inhaltsübersicht

EINFÜHRUNG

I. Von fremden Ländern und Menschen 1
II. Fragestellung der Arbeit 3
III. Herausforderungen 6

KAPITEL 1: CHANCEN UND GRENZEN – ZUR METHODIK DER RECHTSVERGLEICHUNG

I. Einleitung 9
II. Warum Rechtsvergleichung? 10
III. Die funktionelle Methode 13
IV. Rechtsvergleichung in der Kritik 14
V. Folgerungen für diese Arbeit und der konfliktorientierte Ansatz 25

KAPITEL 2: ERFAHRUNGEN MIT DEM *FREEDOM OF INFORMATION ACT* IN DEN VEREINIGTEN STAATEN

I. Einleitung 37
II. Kurze Beschreibung der US-amerikanischen Rechtskultur 37
III. Darstellung der US-amerikanischen Rechtslage und Praxis 45
IV. Leitfragen, Konflikte und Systematisierung 67
V. Zusammenfassung und Fazit 140

KAPITEL 3: ERFAHRUNGEN MIT DEM *JULKISUUSLAKI* IN FINNLAND

I. Einleitung 143
II. Kurze Anmerkungen zur nordischen Rechtskultur 143
III. Darstellung der finnischen Rechtslage und Praxis 159
IV. Leitfragen, Konflikte und Systematisierung 185
V. Zusammenfassung und Fazit 244

KAPITEL 4: DAS DEUTSCHE INFORMATIONSFREIHEITSGESETZ AUS RECHTSVERGLEICHENDER SICHT

I. Einleitung 251
II. Entwicklung der Informationsfreiheit in Deutschland 251
III. Rechtslage: Zugang zu Informationen in Deutschland 261
IV. Rechtsvergleichende Kritik des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes 281

FAZIT

I. Zusammenfassung der Kritik und Bewertung des IFGs 353
II. Rechtskultur und Informationsfreiheitsgesetze 359
III. Schlusswort und Ausblick 362

ABSTRACT

LITERATURVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis

EINFÜHRUNG 1

I. Von fremden Ländern und Menschen 1

II. Fragestellung der Arbeit 3

§ 1 Überblick: Analyse des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes vor rechtsvergleichendem Hintergrund .. 3

§ 2 Warum diese Länder im Rechtsvergleich? 4

§ 3 Vorgehensweise 5

III. Herausforderungen 6

§ 1 Zur Perspektive 6

§ 2 Sprachhürde 7

§ 3 Viele Quellen sind lediglich im Internet vertreten 7

§ 4 Informationsfreiheit und Politik 8

§ 5 Weite Fragestellung, ständige Weiterentwicklung 8

KAPITEL 1: CHANCEN UND GRENZEN – ZUR METHODIK DER RECHTSVERGLEICHUNG 9

I. Einleitung 9

II. Warum Rechtsvergleichung? 10

§ 1 Zur Rechtsvergleichung allgemein 10

§ 2 Rechtsvergleichung in der Legislative 11

III. Die funktionelle Methode 13

IV. Rechtsvergleichung in der Kritik 14

§ 1 Standardkritik: Kritik von Ausmaß und Begrenzung der Rechtsvergleichung 14

§ 2 Fundamentalkritik 16

1. Erkenntnisproblem 17

a) Schwierigkeit, nicht zu vergleichen 17

b) Schwierigkeit der Erkenntnis von Rechtskulturquellen im Vergleich zu Rechtsquellen 18

2. Übertragungsproblem 19

a) Legal Transplants 19

b) Rechtsvergleich und Sprache 20

3. Relativierung der Fundamentalkritik 22

§ 3 Die Kritik der Kritik 23

V. Folgerungen für diese Arbeit und der konfliktorientierte Ansatz 25

§ 1 Enge Definition des Zugangsrechts zu Informationen der Verwaltung 25

1. Einleitung 25

2. Abgrenzungen ... 26
a) Schwerpunkt: Das subjektive Recht auf Zugang zu Informationen ... 26
b) Beschränkung auf das allgemeine Zugangsrecht zu Dokumenten im Besitz der Verwaltung ... 27
c) Beschränkung auf Zugangsrecht zu Dokumenten der nationalen Verwaltung ... 28
3. Ähnliche Begriffe ... 28
a) Akteneinsicht und Zugang zu Informationen ... 28
b) Begriff der Transparenz und Offenheit ... 29
c) Informationszugangsfreiheit und Informationsfreiheit ... 30
§ 2 Kulturelle Einbettung des fremden Rechts ... 31
1. Spagat zwischen Skylla und Charybdis ... 31
2. Rechtskulturquellen dieser Studie ... 32
§ 3 Kritische Darstellung des fremden Rechts vor dem eigentlichen Vergleich ... 32
§ 4 Vergegenwärtigung der kulturellen und sprachlichen Hürden ... 33
§ 5 Beschränkung auf Konflikte ... 34
1. Zur konfliktorientierten Methode ... 34
2. Auswahl der Konfliktfelder ... 35

KAPITEL 2: ERFAHRUNGEN MIT DEM *FREEDOM OF INFORMATION ACT* IN DEN VEREINIGTEN STAATEN ... 37

I. Einleitung ... 37

II. Kurze Beschreibung der US-amerikanischen Rechtskultur ... 37
§ 1 Vorbemerkung: Problematik der Beschreibung von Rechtskultur ... 37
§ 2 Der US-amerikanischen Rechtskultur zugrunde liegendes Menschenbild: *Land of the Free and Home of the Brave* ... 38
1. Das Bild vom wehrhaften und informierten Bürger ... 38
2. Rolle des Bürgers im Rechtssystem und das Verhältnis zum Staat ... 39
a) Misstrauen gegenüber dem Staat ... 39
b) Checks and balances ... 40
c) *Quis custodiet ipsos custodes*? ... 41
3. Mündigkeit und Selbständigkeit am Beispiel der Meinungsfreiheit ... 42
§ 3 *Common law* und die Folgen ... 43
1. Gemischtes System von *common law* und *statutory law* und wesentliche Rechtsquellen ... 43
2. Flexibilität und Praxisnähe ... 44

III. Darstellung der US-amerikanischen Rechtslage und Praxis ... 45
§ 1 Entwicklung des *FOIA* ... 45
1. Vom *Administrative Procedure Act* zum *FOIA* ... 45
2. Intention ... 46
3. Änderungen des Gesetzes ... 47
§ 2 Überblick über den *FOIA* ... 49
1. Überblick und Zitierweise des *FOIA* ... 49
2. Die einzelnen Abschnitte des *FOIA* ... 49

a) Unterabschnitt (a) ... 49
(aa) Informationen, die in jedem Fall offen gelegt werden müssen ... 49
(bb) Informationen, die auf Antrag offen gelegt werden, wenn keine Ausnahme vorliegt ... 50
(cc) Regelung über die Kosten ... 51
(dd) Regelung über den Rechtsweg ... 51
(ee) Regelung über die Bearbeitungsfristen ... 51
b) Unterabschnitt (b) ... 51
(aa) 5 U.S.C. § 552 (b) (1) – Properly classified documents ... 52
(bb) 5 U.S.C. § 552 (b) (2) – Internal personnel rules and practices of the agency ... 52
(cc) 5 U.S.C. § 552 (b) (3) – Matters exempted from disclosure by other federal acts ... 52
(dd) 5 U.S.C. § 552 (b) (4) – Business information ... 53
(ee) 5 U.S.C. § 552 (b) (5) – Internal government communication ... 53
(ff) 5 U.S.C. § 552 (b) (6) – Privacy personnel and medical files ... 53
(gg) 5 U.S.C. § 552 (b) (7) – Records compiled for law enforcement purposes (law enforcement) ... 54
(hh) 5 U.S.C. § 552 (b) (8) – Matters concerning the operation of financial institutions ... 54
(ii) 5 U.S.C. § 552 (b) (9) – Geological information ... 54
c) Unterabschnitt (c) ... 54
d) Unterabschnitt (d) ... 54
e) Unterabschnitt (e) ... 55
f) Unterabschnitt (f) ... 55
(aa) Agency ... 55
(bb) Record und Information ... 55
g) Unterabschnitt (g) ... 56
§ 3 Weitere wichtige Regelungen im Informationsrecht ... 56
a) *Privacy Act* of 1974 ... 56
b) Weitere Gesetze sowie die Bedeutung der Rechtsprechung ... 56
§ 4 Einordnung des *FOIA* in das US-amerikanische Verfassungsrecht ... 57
1. Einleitung ... 57
2. Zusätzlicher Anspruch aus *common law*? ... 59
§ 5 Die Antragsteller und ihre Motive ... 59
1. Einleitung ... 59
2. Journalisten ... 60
3. Rechtsanwälte ... 60
4. Unternehmen ... 61
5. Fazit ... 62
§ 6 Kosten für die Allgemeinheit bei Durchführung des *FOIA* ... 62
1. Überblick über die Kosten insgesamt ... 62
2. Kosten von drei beispielsweise ausgewählten Behörden ... 64
3. Einordnung ... 65
§ 7 Fazit: *FOIA* als Teil der US-amerikanischen Identität ... 66

IV. Leitfragen, Konflikte und Systematisierung ... 67
§ 1 Einführung: Diversität amerikanischer Behörden ... 67
§ 2 Sicherheit und Informationsfreiheit ... 70

1. Ein klassischer Konflikt, neu aufgeworfen durch die Anschläge des 11. Septembers 70
2. Klassifizierung als Säule der Informationspolitik 71
a) Gesetzliche Regelung im *FOIA* 71
b) Exkurs: Was sind *executive orders*? 72
c) Klassifizierungspolitik verschiedener Regierungen 73
3. Änderungen der Informationspolitik nach dem 11. September 2001 75
a) *Ashcroft* Memorandum vom 12.10.2001 75
b) *Card* und *Kimberly* Memorandum 76
c) Critical Infrastructure Act als Teil des Homeland Security Acts 78
d) Änderungen der Klassifizierungspolitik durch *Executive Order* 13292? 82
e) Ausstrahlung auf nichtklassifizierte Informationen 83
f) Fazit 84
4. Nationale Sicherheit, *War Against Terror* und der *FOIA* 84
a) Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Begriffs der nationalen Sicherheit 85
b) *War Against Terror* und FOIA 86
5. Fazit 88
a) Großer Spielraum der Regierung in Sicherheitsfragen und bei der Klassifizierung 88
b) Rechtskulturelle Erklärungen 90
c) Mögliche Ansätze für eine Reform des *FOIA* im Bereich nationaler Sicherheit 91
§ 3 Prozessuale Fragen 92
1. Berücksichtigung der Interessen des Antragstellers von Legislative und Judikative 93
a) Interessenlage zum Nachteil des Antragstellers 93
b) Ausgestaltung des Verfahrens durch die Legislative 94
c) Anfängliche antragstellerfreundliche Tendenz der Rechtsprechung 94
2. *National security* und die Gerichte: Die Rolle der *affidavits* 95
a) Einführung 96
b) Sonderfall der *State Secrets Doctrine* 96
c) Rechtslage nach Erlass des *FOIA* 97
d) Vermehrte richterliche Kontrolle nach Reform des *FOIA*? 97
e) Bestätigung dieser Rechtsprechung bei anderen *exemptions* 100
f) Erklärung aus der Rechtskultur? 101
g) Hinterfragung der Argumentation der Rechtsprechung anhand des Rechtsstreits *Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice* 101
h) Fazit und Zusammenfassung 105
3. *In camera*-Verfahren 107
4. Sonderfall der *exclusions* und der *Glomar response* 109
a) Exclusions 109
b) Die *Glomar response* 110
(aa) Hintergrund und die ersten Rechtsstreitigkeiten 110
(bb) Ausweitung 111
(cc) Bewertung 112
5. Fazit 113
§ 4 Schutz von Geschäftsgeheimnissen 114

1. Definitionen und Abgrenzung ... 114
a) Trade secrets und commercial or financial information ... 114
b) Problematische Freiwilligkeit ... 117
c) *Exemptions 3, 4* und *Trade Secret Act* ... 117
2. Prozessuale Besonderheiten ... 118
a) Schutz von Geschäftsgeheimnissen im Verwaltungsverfahren ... 118
b) Der *Reverse-FOIA*-Antrag ... 119
c) Beweislast bei Fällen, die Geschäftsgeheimnisse betreffen ... 120
3. Konflikt zwischen Verbraucherschutz und Geheimhaltungsinteressen ... 121
4. Geschäftsgeheimnisse und Critical Infrastructure Act ... 122
a) Einführung sowie Einordung in das System des *FOIA* und bisherige Rechtsprechung ... 122
b) Kritik und Stellungnahme ... 123
5. Zusammenfassung und Fazit ... 124
§ 5 Schutz von personenbezogenen Daten ... 125
1. Gesetzliche Grundlagen ... 125
2. Auslegung von *similar files* ... 127
3. Central Purpose Doctrine und *FOIA* ... 127
a) Problemstellung ... 127
b) Reaktion der Rechtsprechung ... 128
(aa) Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press ... 128
(bb) Ausweitung der Central Purpose Doctrine ... 129
(cc) Ausnahmen von der Central Purpose Doctrine ... 130
c) Einordnung und Kritik der *Central Purpose Doctrine* ... 130
4. Fazit ... 132
§ 6 Verwaltungsverfahren und Anwendungsprobleme ... 133
1. Nicht Erfassen von Informationen ... 133
2. Kosten für den Antragsteller ... 134
3. Verzögerung der Herausgabe von Informationen ... 136
a) Problemstellung ... 136
b) Rechtslage ... 136
c) Erfahrungen der Praxis und Rechtsprechung ... 137
4. Bemühungen um Bürgerfreundlichkeit ... 139
5. Fazit ... 140

V. Zusammenfassung und Fazit ... 140

KAPITEL 3: ERFAHRUNGEN MIT DEM *JULKISUUSLAKI* IN FINNLAND ... 143

I. Einleitung ... 143

II. Kurze Anmerkungen zur nordischen Rechtskultur ... 143
§ 1 Finnland zwischen nordischer und mitteleuropäischer Rechtstradition ... 144
1. Verwurzelung in der nordischen Rechtstradition ... 144
2. Nach 1990 zunehmende Orientierung an anderen Staaten ... 145

§ 2 Prägende Merkmale der finnischen Rechtskultur ... 146
1. Bevölkerungsarmes, homogenes Land ... 146
a) Ausgangslage ... 146
b) Folgen für die Rechtswissenschaft ... 147
c) Bedeutung der Gesetzesmaterialien und des Rechtsvergleiches ... 148
2. Staatsverständnis: Vertrauen in den Staat und seine Institutionen ... 148
3. Pragmatismus ... 150
a) Einführung ... 150
b) Exemplarische Verdeutlichung ... 150
4. Betonung der Legalität ... 153
5. Gleichheit, Wohlfahrtsstaat und tatsächlicher Zugang zu den Institutionen ... 155
a) Gleichheit in der Geschichte und als Prinzip des Verfassungsrechts ... 155
b) Ombudsmann-Institution ... 157
6. Öffentlichkeit ... 157

III. Darstellung der finnischen Rechtslage und Praxis ... 159
§ 1 Entwicklung bis zum Erlass des *JL* sowie erste Änderungen ... 159
1. Entwicklung bis zum Gesetz über die Öffentlichkeit von allgemeinen Akten 1951 ... 159
2. Das Gesetz von 1951 – *asiakirjajulkisuuslaki* ... 160
3. Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verfassung ... 160
4. Erlass des *JL*: Gesetzgebungsgeschichte, Begründung und wesentliche Änderungen ... 161
5. Änderungen des *JL* seit 1999 ... 162
§ 2 Überblick über das *JL* ... 163
1. Einleitung und Struktur des *JL* ... 163
2. Ausgestaltung der Öffentlichkeit von Akten und Zweck des Gesetzes ... 164
3. Definition zentraler Begriffe ... 164
4. Öffentliche Akten und der Beginn der Öffentlichkeit ... 165
5. Anspruch auf Zugang zu Informationen ... 165
a) Allgemeiner Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen, § 9 *JL* ... 166
b) Anspruch auf Akteneinsicht, § 11 *JL* ... 166
c) Zugang zu persönlichen Informationen in Akten, § 12 *JL* ... 166
d) Anspruch auf Auskunft nach § 19 *JL* ... 167
6. Erteilung von Informationen aus Akten ... 167
a) Antrag auf Herausgabe, § 13 *JL* ... 167
b) Entscheidung über die Herausgabe und Frist, § 14 *JL* sowie Weiterleitung von Anträgen, § 15 *JL* 167
c) Art und Weise der Erteilung von Informationen aus Akten, § 16 *JL* ... 168
7. Pflicht der Behörde, Informationszugang und gute Informationshandhabung zu fördern ... 168
a) Auslegungsregel und Typen von Geheimhaltungsvorschriften, § 17 *JL* ... 168
b) Nebenpflichten zur guten Informationshandhabung der Behörden, § 18 *JL* ... 169
c) Pflicht der Behörde, Informationen zu erstellen und zu verbreiten; Zusammenstellung von Datenmaterial auf Anfrage §§ 20 und 21 *JL* ... 169
8. Geheimhaltungspflichten ... 170
a) Einleitung und Systematik, §§ 22 und 23 *JL* ... 170
b) Ausnahmeregelungen im Einzelnen, § 24 *JL* ... 170

(aa) Internationale Beziehungen, § 24 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JL ... 170
(bb) Verhütung und Verfolgung von Straftaten, § 24 Abs. 1 Nr. 3-5 JL ... 171
(cc) Beschwerdeakten, § 24 Abs. 1 Nr. 6 JL ... 171
(dd) Schutzvorkehrungen, Vorsorge für Unglücksfälle und Zivilschutz, § 24 Abs. 1 Nr. 7 und 8 JL sowie Akten von Geheimdienst und Militär, § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 JL ... 171
(ee) Akten, welche die finnische Volkswirtschaft betreffen, § 24 Abs. 1 Nr. 11-13 JL ... 171
(ff) Schutz von seltenen Tier- und Pflanzenarten, § 24 Abs. 1 Nr. 14 JL ... 172
(gg) Kontrollen durch Behörden, § 24 Abs. 1 Nr. 15 ... 172
(hh) Informationen zur Erstellung von Forschung und Statistik der Behörden, § 24 Abs. 1 Nr. 16 JL ... 172
(ii) Geschäftsgeheimnisse und Schutz von Verhandlungspositionen des Staates, § 24 Abs. 1 Nr. 17-19 JL ... 172
(jj) Schutz von privaten Geschäftsgeheimnissen, § 24 Abs. 1 Nr. 20 JL ... 172
(kk) Forschung und Evaluierung, § 24 Abs. 1 Nr. 21 JL ... 173
(ll) Gesundheitsdaten von Schülern, Prüfungen §§ 24 Abs. 1 Nr. 22; 29 und 30 JL ... 173
(mm) Schutz der Privatsphäre, § 24 Abs. 1 Nr. 23; 25; 31 und 32 JL ... 173
(nn) Asylbewerber, Flüchtlinge und Ausländer, § 24 Abs. 1 Nr. 24 JL ... 173
(oo) Schutz von Daten von Verdächtigten und Opfer einer Straftat, § 24 Abs. 1 Nr. 26-28 JL ... 173
(pp) Überblick über Arten von Geheimhaltungsvorschriften ... 174
c) Geheimhaltungs- und Klassifizierungsvermerk, § 25 *JL* ... 175
9. Ausnahme von der Geheimhaltung ... 176
a) Allgemeine Gründe für die Erteilung von geheimzuhaltenden Informationen, § 26 *JL* ... 176
b) Zugang zu archivierten Dokumenten, Zugang nach Erlaubnis, §§ 27, 28 *JL* ... 176
c) Gewährung des Zugangs an andere öffentliche Stellen, §§ 29, 39 *JL* ... 177
d) Beendigung der Geheimhaltung, §§ 31 und 32 *JL* ... 177
10. Schluss- und Übergangsbestimmungen ... 177
a) Rechtsbehelfe und Durchsetzung des Anspruches, § 33 *JL* ... 177
b) Gebühren, § 34 *JL* ... 177
c) Strafbewehrung, § 35 *JL* ... 178
d) Sonstige Vorschriften, §§ 36, 37, 38 *JL* ... 178
§ 3 Einordnung des *JL* in der finnischen Rechtsordnung ... 178
1. Einordnung in das Verfassungsrecht ... 178
2. Herausforderungen im Abgleich mit anderen Gesetzen ... 179
§ 4 Einschätzungen und empirische Angaben zum *JL* ... 180
1. Verfahren ... 180
a) Verwaltungsverfahren ... 180
b) Gerichtsverfahren ... 180
c) Verfahren vor dem Bürgerbeauftragten ... 181
d) Antragsteller und Kläger ... 182
2. Kosten für die Gesellschaft ... 182
3. Beurteilung des *JL* ... 183

IV. Leitfragen, Konflikte und Systematisierung ... 185
§ 1 Einführung und übergreifende Bewertung ... 185

1. Kritik der Gesetzessystematik ... 185
2. Kritik des Ausnahmekataloges in § 24 *JL* ... 186
3. Kritik der Überschneidungen von *JL* mit Fachgesetzen ... 187
4. Weites Ermessen der Verwaltung ... 189
5. Fazit ... 190
§ 2 Sicherheit und Informationsfreiheit ... 190
1. Überblick über den Schutz der nationalen Sicherheit im *JL* ... 191
2. Schutz der auswärtigen Beziehungen Finnlands ... 193
a) Prozessuales Problem der Überprüfbarkeit von Entscheidungen in Sicherheitsfragen ... 193
b) Zusammenarbeit mit anderen Staaten ... 194
3. Schutz von Informationen über Militär und Geheimdienste sowie Klassifizierung von Dokumenten ... 195
a) Allgemein zu § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 *JL* ... 195
b) Klassifizierungssystem ... 196
4. Streitigkeiten um Stasi-Akten ... 197
5. Fazit ... 198
§ 3 Prozessuale Fragen ... 199
1. Rechtschutz gegen Entscheidungen der Verwaltung ... 199
a) Rechtsschutz vor Klageerhebung ... 199
b) Rechtsschutz gegen ablehnende Entscheidungen ... 200
c) Rechtsschutz gegen stattgebende Entscheidungen ... 200
2. Rechtsschutz durch Bürgerbeauftragte ... 201
3. Verfahren vor Gericht ... 202
4. Die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen ... 202
§ 4 Schutz von Geschäftgeheimnissen ... 203
1. Einführung ... 204
2. Terminologie: Betriebs- und Berufsgeheimnisse und sonstige Geschäftsgeheimnisse ... 205
a) Überblick ... 205
b) Betriebs- und Berufsgeheimnisse ... 205
c) Sonstige Geschäftsgeheimnisse ... 206
3. Behandlung von Geschäftsgeheimnissen durch die Behörden ... 207
a) Ausgangslage und Prüfungsmaßstab ... 207
b) Sorgfaltspflichten von Behörden im Umgang mit Geschäftsgeheimnissen ... 207
c) Dauer des Schutzes ... 208
4. Einfluss der Rechtsprechung ... 208
5. Verträge mit der Verwaltung zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ... 209
a) Darstellung der Problematik anhand eines Falles vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgerichtshof ... 209
b) Stellungnahme und Konsequenzen für Unternehmen ... 210
6. Urheberrecht und *JL* ... 211
7. Fazit ... 212
§ 5 Schutz von personenbezogenen Daten ... 212
1. Schutz der Privatsphäre in der finnischen Rechtsordnung ... 212
a) Regelung im *JL* ... 212

b) Umsetzung und Kontrolle ... 214
2. Schutz der Privatsphäre bei Herausgabe von Personenregisterdaten ... 214
a) Personeninformationsgesetz (*henkilötietolaki*) ... 215
b) Sammlung von Kerndaten durch das Bevölkerungsregister ... 216
(aa) Einführung ... 216
(bb) Herausgabe von Daten ... 216
c) Kommerzielle Nutzung von Daten aus Personenregistern ... 217
(aa) Ausgestaltung der Regelung ... 217
(bb) Bewertung der Regelung ... 218
3. Steuerdaten ... 218
4. Gesundheitswesen ... 219
5. Erziehungswesen ... 221
a) Einleitung und anwendbares Recht ... 221
b) Zeugnisse und Register ... 221
c) Weitergabe von Informationen ... 223
d) Fazit ... 223
6. Schutz von personenbezogenen Daten in Behörden - Rechte und Pflichten von Beamten ... 223
a) Einführung ... 223
b) Schweigepflicht ... 224
c) Bewerbungen für öffentliche Ämter ... 224
d) Beamtengehälter ... 225
e) Fahrtpläne, Benutzung von Dienstwagen ... 226
f) Quittungen, Reisekosten, Bewirtungskosten ... 226
7. Veröffentlichung von Informationen über die Privatsphäre ... 226
8. Fazit ... 229
§ 6 Verwaltungsverfahren und Anwendungsproblem ... 229
1. Übergreifende Probleme der Umsetzung des *JL* in der Verwaltung ... 229
2. Definition von Dokument, Abgrenzungen ... 230
a) Abgrenzung von Notizen und öffentlichen Dokumenten ... 231
b) Pflicht zur Erstellung von Dokumenten ... 232
3. Öffentlichkeit von nicht abgeschlossenen Vorgängen ... 233
a) Einleitung ... 233
b) Regelung im *JL* ... 233
c) Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ... 235
d) Fazit ... 235
4. Konflikte aus der Behördenpraxis ... 236
a) Fristen und Einlassung ... 236
b) Art der Einsichtnahme ... 236
c) Begründungspflichten ... 237
d) Kostenregelung ... 238
5. Anforderungen des modernen Informationsmanagements ... 239
a) Einleitung ... 239
b) Was ist gutes Informationsmanagement? ... 240

c) Verordnung zum Informationsmanagement ... 241
d) Verwirklichung des guten Informationsmanagements in der Praxis ... 241
e) Überwiegend positive Bewertung der Verordnung über Öffentlichkeit und gute Informationshandhabung ... 242

V. Zusammenfassung und Fazit ... 244
§ 1 Typische Merkmale des *JL* ... 244
1. Hinwirkung auf tatsächlichen größtmöglichen Zugang ... 244
2. Modernes Informationsmanagement ... 245
3. Differenzierung und Komplexität ... 245
§ 2 Staatsverständnis und Rechtskultur ... 246
1. Einfluss der Rechtskultur auf das *JL* ... 246
2. Integrationsfunktion des *JL* ... 248
§ 3 Fazit nach einem Jahrzehnt *JL* ... 250

KAPITEL 4: DAS DEUTSCHE INFORMATIONSFREIHEITSGESETZ AUS RECHTSVERGLEICHENDER SICHT ... 251

I. Einleitung ... 251

II. Entwicklung der Informationsfreiheit in Deutschland ... 251
§ 1 Praxis der begrenzten Akteneinsicht und der Amtsgeheimnisse bis zum Jahre 2006 ... 251
§ 2 Impulse zur Änderung ... 253
1. Gesetzesvorhaben deutscher Bundesländer ... 253
2. Impulse aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht und aus dem Völkerrecht ... 255
3. Impulse aus der Zivilgesellschaft und Rechtslehre ... 256
§ 3 Chronologie des Gesetzesvorhabens ... 257
§ 4 Mit dem Informationsfreiheitsgesetz verfolgte Ziele ... 258
1. Gesetzesbegründung ... 258
2. Diskussion im Deutschen Bundestag ... 259

III. Rechtslage: Zugang zu Informationen in Deutschland ... 261
§ 1 Zugang aus anderen Gesetzen ... 261
1. Allgemeines Verwaltungsrecht § 29 VwVfG ... 262
2. Einsichtsrechte im Datenschutzrecht ... 263
3. Umweltinformationsgesetz (UIG) ... 263
4. Registereinsichtsrechte ... 264
5. Sonstige Einsichtsrechte ... 265
§ 2 Überblick über das Informationsfreiheitsgesetz ... 266
1. Grundsatz auf voraussetzungslosen Zugang zu Verwaltungsinformationen ... 266
2. Begriffe ... 266
a) Amtliche Informationen ... 266
b) Behörde ... 267
3. Ausnahmeregelungen im Interesse von besonderen öffentlichen Belangen, § 3 IFG ... 267

4. Ausnahmeregelungen zum Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses, § 4 IFG 268
5. Ausnahmeregelung zum Schutz personenbezogener Daten, § 5 IFG 268
6. Schutz geistigen Eigentums und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 6 IFG 269
7. Verfahren, §§ 7-9 IFG 269
8. Gebühren und Auslagen, § 10 IFG 270
9. Veröffentlichungspflicht in § 11 IFG 270
10. Abschlussregelungen, §§ 12-15 IFG 270
§ 3 Einordnung des Informationsfreiheitsrechtes in die deutsche Rechtsordnung 270
1. Verfassungsrecht 271
a) Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG 271
b) Demokratieprinzip 272
c) Grundrechtlicher Schutz öffentlicher und privater Belange 274
2. Verhältnis zu anderen einfachgesetzlichen Regelungen 276
§ 4 Erste Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz 278
1. Einleitung 278
2. Anträge 279
3. Beschwerden beim Informationsfreiheitsbeauftragten 279
4. Fazit 280

IV. Rechtsvergleichende Kritik des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes 281
§ 1 Einführung und übergreifende Bewertung 281
1. Keine wirksame Kontrolle der Verwaltung durch das Gesetz 282
a) Kritik 282
b) Stellungnahme 282
2. Modifizierung von Staatsstrukturen durch das IFG 283
a) Kritik 283
b) Stellungnahme 284
3. Durchbrechung des subjektiven Rechtsschutzes 285
a) Kritik 285
b) Stellungnahme 286
4. Kritik am umfassten Personenkreis 287
a) Kritik 287
b) Stellungnahme 287
(aa) Zum Recht der Kontrolle nur für Staatsbürger 287
(bb) Zur Versagung des Antragsrechts für Bürgerinitiativen und Verbände 289
5. Zu viele Beschränkungsmöglichkeiten 289
a) Kritik 289
b) Stellungnahme 290
(aa) Zu Ausnahmeregelungen allgemein 290
(bb) Zur Bereichsausnahme in § 3 Nr. 8 IFG 292
6. Missbrauch 293
a) Vor Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes geäußerte Bedenken: Spionage und Querulantentum 293
b) Stellungnahme 294
(aa) Ausforschung durch Organisationen wie die Scientology Sekte 294

(bb) Querulatorische Anfragen ... 294
7. Kosten für die Allgemeinheit ... 296
a) Einführung und Zusammenfassung der Kritik ... 296
b) Stellungnahme ... 297
§ 2 Sicherheit und Informationsfreiheit ... 298
1. Zusammenfassung der Kritik ... 298
2. Stellungnahme ... 299
a) Kritik der Regelung im Informationsfreiheitsgesetz unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Betrachtungen ... 299
b) Besonderer Aspekt: Sicherheit und Information in der internationalen Zusammenarbeit ... 301
c) Ausnahmen für die Regierungstätigkeit? ... 303
(aa) Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin ... 303
(bb) Zum Verwaltungsbegriff sowie Sinn und Zweck des Gesetzes ... 304
(cc) Stütze der Argumentation des VG Berlins aus Flick-Urteil oder Gesetzesbegründung? ... 305
(dd) Fazit ... 306
d) Hinterfragung des Sicherheitsbegriffs anhand eines fiktiven Beispiels ... 307
§ 3 Prozessuale Fragen ... 308
1. Rechtsweg ... 308
2. *In camera*-Verfahren und Aktenöffentlichkeit ... 310
a) Grundsatz: Das System von §§ 99 und 100 VwGO ... 310
b) Anwendung im Falle von Klagen auf Zugang zu Verwaltungsinformationen ... 311
c) Rechtsschutzdefizite im Falle der Bestätigung der Geheimhaltungsnotwendigkeit von Akten im Zwischenverfahren ... 314
3. Schutz von laufenden Verfahren ... 314
4. Verfahren vor dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) ... 316
a) Einführung sowie Zusammenfassung der Kritik ... 316
b) Stellungnahme ... 317
§ 4 Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, § 6 IFG ... 319
1. Zusammenfassung der Kritik ... 319
2. Stellungnahme ... 319
a) Einleitung ... 320
b) Rechtsvergleichende Betrachtung ... 321
c) Gewerblicher Rechtsschutz und Informationsfreiheit ... 322
d) Urheberrechtsschutz im Speziellen ... 323
(aa) Urheberrechtsschutz von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes ... 324
(bb) Rechte von Privaten: Erstveröffentlichungsrecht sowie weitere Rechte aus dem UrhG ... 325
(cc) Einschränkungen des Urheberrechts in Hinblick auf Informationszugangsrechte ... 326
(dd) Sonderproblem des Urheberrechts: Gutachten im Besitz der Behörde ... 327
e) Vereinbarungen über die Vertraulichkeit von Informationen ... 329
f) Erfahrungen aus der Praxis ... 330
g) Schlussbetrachtung ... 333
§ 5 Schutz von personenbezogenen Daten, § 5 IFG ... 334
1. Zusammenfassung der Kritik ... 334

2. Stellungnahme ... 334
a) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Abwägung ... 335
b) Systemdurchbrechung: § 5 IFG erfordert eine Begründung ... 335
c) Welche Interessen muss der Antragsteller geltend machen? ... 336
d) Informationen über Amtsträger ... 338
e) Lehren und Grenzen des Rechtsvergleich ... 339
§ 6 Verwaltungsverfahren und Anwendungsprobleme ... 341
1. Abschluss von Vorgängen sowie interne Beratung ... 341
a) IFG ... 341
b) Rechtsvergleichende Bemerkungen und erste Erfahrungen ... 342
2. Bearbeitungsfrist von einem Monat in § 7 Abs. 5 IFG ... 343
a) Kritik ... 343
b) Stellungnahme ... 343
c) Erfahrungen aus der Praxis ... 345
3. Kosten für den Antragsteller, § 10 IFG ... 345
a) Einleitung und rechtsvergleichende Einordnung ... 345
b) Kritik der Regelung ... 346
c) Stellungnahme ... 347
d) Erste Erfahrungen ... 347
4. Veröffentlichungspflicht und modernes Informationsmanagement ... 348
a) Regelung und Kritik ... 348
b) Einordnung vor rechtsvergleichendem Hintergrund ... 349
5. Fazit ... 351

FAZIT ... 353

I. Zusammenfassung der Kritik und Bewertung des IFGs ... 353
§ 1 Unsaubere Formulierung und mangelnde Abstimmung mit anderen Gesetzen ... 353
§ 2 Zahlreiche Ausnahmeregelungen ... 354
§ 3 Misslungene Regelung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen ... 355
§ 4 Keine Vorschriften über modernes Informationsmanagement ... 356
§ 5 Bewertung des IFGs im Vergleich zu anderen Informationszugangsgesetzen ... 357

II. Rechtskultur und Informationsfreiheitsgesetze ... 359
§ 1 Einleitung ... 359
§ 2 Auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe ... 360
§ 3 Rechtsgüter im Konflikt ... 361
§ 4 Schöpfung von Rechtsfiguren ... 361

III. Schlusswort und Ausblick ... 362

ABSTRACT ... 364

LITERATURVERZEICHNIS ... 365

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	Am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACLU	American Civil Liberties Union
A-Drs.	Ausschuss-Drucksache
Az.	Aktenzeichen
BaföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BND	Bundesnachrichtendienst
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Brem. GBl	Bremer Gesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BverwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Bzw	beziehungsweise
Ca.	Circa
CDU	Christlich Demokratische Union
CIA	Central Intelligence Agency
CSU	Christlich-Soziale Union
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVwBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EFOIA	Electronic Freedom of Inforamtion Act
EGMR	Europäischer Menschengerichtshof
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Etc	Et cetera
EP	Europäisches Parlament
ESA	European Space Agency
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union

FBI	Federal Bureau of Investigation
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
FOIA	Freedom of Information Act
GG	Grundgesetz
GODB	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GVOBl. M-V	Gesetz- und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
HmbGVBl.	Hamburger Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeber
IA	Innenausschuss
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IFGGebV	Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz
iVm	In Verbindung mit
JL	Julkisuuslaki
k.A.	Keine Angaben
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
Mio.	Million
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSA	National Security Archive
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
u.a.	Und andere
UIG	Umweltinformationsgesetz
UN	United Nations
U.S.	United States
U.S.C.	United States Code
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
V.	Vers
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZPO	Zivilprozessordnung

Einführung

I. Von fremden Ländern und Menschen

In der Diskussion der letzten Jahre um die Einführung eines Informationsfreiheitsgesetzes in Deutschland wurden bestimmte Themen von den Befürwortern besonders betont: die Stärkung der Demokratie, die Bekämpfung der Korruption sowie die Öffnung der Verwaltung. Das Recht auf Zugang zu Informationen der Verwaltung steht als Topos für die Öffnung des Staates zum Bürger. Diese Idee ist auf die Aufklärung zurückzuführen; die Diskussion war geprägt von Metaphern von Licht und Rationalität. *Carl von Rotteck* hat es in seinem „Handbuch des Staatsrechts der constitutionellen Monarchie“ auf folgende Formel gebracht:

> „Nur im Licht entfalten sich Tugend, Recht und Glück.“[1]

Es war ein wiederkehrender Topos der deutschen Diskussion um Erlass eines Informationszugangsgesetz, dass Deutschland im internationalen Vergleich abgeschlagen sei und an internationale Standards anschließen müsse.[2] Dieser Argumentation folgend wurde zuweilen[3] in naiver Weise eine Rangfolge von Ländern aufgestellt, die einer Hitparade gleicht. Die Länder werden geordnet nach dem Datum des Erlasses von Informationsfreiheitsgesetzen; je früher desto fortschrittlicher. Diese Herangehensweise soll im Folgenden als *Vulgärvergleich*[4] bezeichnet werden. Sie vernachlässigt den Inhalt der Gesetze; es wird nicht auf den Umfang von Ausnahmeregelungen eingegangen. Es zeigt sich, dass die „Hitparadenplätze“ bisweilen willkürlich zugewiesen werden, indem ähnliche Institute wie die Pressefreiheit und Druckfreiheit mit dem Recht, vom Staat Zugang zu Informationen zu erlangen, verwechselt werden.[5] Weitgehende Teilzugangsrechte finden in diesen Zusammenstellungen keine Berücksichtigung. So wird bei Beurteilung der deutschen

---

[1] *Rotteck*, in: *Aretin/Rotteck* (Hrsg.), Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, S. 258.

[2] Vergleiche zur ersten Lesung des Gesetzes: Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946; Stellungnahme der Abgeordneten *Stokar von Neuforn* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), a.a.O., S. 13952. Zur Expertenanhörung: Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 24. Stellungnahme des Abgeordneten *Tauss* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16956. Aus der Rechtswissenschaft: *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [1]. Es wird in diesem Zusammenhang vom „Entwicklungsland“ Deutschland gesprochen: *Schoch*, Die Verwaltung 2002, S. 149, [149].

[3] Als Beispiel von Bürgeraktivisten vergleiche: http://aitel.hist.no/~walterk/wkeim/foil.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Als Beispiel für eine Auflistung mit Jahreszahlen aus der Rechtswissenschaft: *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [1].

[4] Die Begriffswahl erfolgt in Anlehnung an *Martin Heidegger*. Vergleiche: *Heidegger*, Sein und Zeit, S. 31; 289 ff. („vulgäre Gewissensauslegung“).

[5] *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [1] nennt beispielsweise für Finnland die Jahreszahl 1919. 1919 wurde aber lediglich ein Druckfreiheitsgesetz erlassen, ein Informationszugangsgesetz im heutigen Sinne wurde erst 1951 verabschiedet, siehe unten, S. 159.

Rechtslage vor Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG)[6] vernachlässigt, dass es zahlreiche spezialgesetzliche Einsichtsrechte gibt – das Spektrum reicht von der Akteneinsicht bei Verwaltungsverfahren, § 29 VwVfG, über das Umweltinformationsrecht bis zu verschiedenen Registereinsichtsrechten.[7]
Die Kritik an den Hitparaden wäre berechtigt, jedoch allenfalls für wenige Spezialisten des Informationsfreiheitsrechts lohnend, wenn nicht auch der deutsche Gesetzgeber diese Überlegungen beim Erlass des IFGs einbezogen hätte.[8] Besonders oft wurde in der Diskussion die Metapher von der „Schlusslichtposition“[9] Deutschlands bemüht – sie ist zum Allgemeinplatz geworden. Wie bereits festgestellt, beschreibt diese Metapher nur einen Teil der Realität. Es gab, soweit aus öffentlichen Quellen ersichtlich ist, keine Anfragen aus Deutschland über Erfahrungen mit Informationsfreiheitsgesetzen in anderen Ländern,[10] obwohl diese in der Diskussion eine große Rolle spielten und auch der Begriff der Informationsfreiheit selbst sich an den US-amerikanischen *Freedom of Information Act* (*FOIA*)[11] anlehnt.[12] Soweit aus den im Gesetzgebungsverfahren veröffentlichten Unterlagen ersichtlich ist, hat es bei Ausarbeitung des IFGs lediglich einen Vulgärvergleich, also die oberflächliche Erwähnung anderer Länder, gegeben. Die Gesetzesbegründung zum Informationsfreiheitsgesetz schreibt unter der Überschrift *Informationszugang im Rechtsvergleich*:

> „Informationszugangsrechte gibt es in über 50 Staaten, etwa in den USA (Freedom of Information Act 1966), Kanada und der Mehrzahl der EU-Mitgliedsstaaten. Seit 1999 hat sich die Zahl der einschlägigen Staaten mehr als verdoppelt.“[13]

---

[6] Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 05. 09.2005, BGBl. I, S. 2722.

[7] Siehe unten, S. 261.

[8] Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946; Stellungnahme der Abgeordneten *Stokar von Neuforn* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), S. 13952. Vergleiche auch: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages Nr. 13/05, Der aktuelle Begriff: „Informationsfreiheitsgesetz“ sowie beispielsweise die Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 14.

[9] Beispielsweise: Stellungnahme des Abgeordneten *Stadler* (FDP), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16955; *Netzwerk Recherche u.a.*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 e, S. 5; *Dix*, Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland zum Entwurf eines IFGs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN vom 04.03.2005, S. 2. Aus der Wissenschaft: *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [1].

[10] Analysiert wurden Dokumente des Deutschen Bundestages, deutsche Kommentare zum IFG sowie in Hinblick auf Finnland die in einem Interview mit *Anna-Riitta Wallin* am 22.03.2007 gewonnenen Informationen. Auch die US-amerikanische *FOIA Post* erwähnt Deutschland nicht in einem Bericht über Länder, welche sich beim *Department of Justice* über die Rechtslage in den Vereinigten Staaten informiert hatten, siehe: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2002foiapost30.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[11] The Freedom of Information Act, Public Law 89-487 vom 04.07.1966, zuletzt geändert durch Public Law 110-175 vom 31.12.2007.

[12] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, S. 12.

[13] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.

Die Begründung geht noch kurz auf die Rechtslage in der Europäischen Union ein sowie auf die Bedeutung der Informationsfreiheit im Umweltschutzrecht. Eine wirkliche Auseinandersetzung mit dem Recht anderer Staaten fand nicht statt.[14] Die Erwähnung anderer Länder dient damit lediglich politischer Rhetorik. Ein Erkenntnisgewinn ist mit der Erwähnung des *FOIA* in der Gesetzesbegründung bzw. der Nennung Schwedens in der Diskussion[15] um das deutsche IFG im Deutschen Bundestag nicht verbunden. Zu Recht wurde deshalb kritisiert, dass unter Verweis auf internationale Standards Druck auf die öffentliche Meinung ausgeübt würde.[16]
Diese Arbeit soll zeigen, dass Rechtsvergleich nicht immer zwingend Vulgärvergleich sein muss, sondern durchaus gewinnbringend für die Rechtswissenschaft und Rechtsanwender sein kann. Gerade im Informationsfreiheitsrecht lässt sich viel von anderen Ländern lernen. Ein Blick auf andere Länder erlaubt, das Informationsfreiheitsgesetz besser zu analysieren – wird es die im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Erwartungen erfüllen?
Wie diese Frage beantwortet werden soll, wird der nächste Abschnitt erläutern (II.), während der letzte Abschnitt der Einleitung sich den Herausforderungen der Arbeit widmet (III).

II. Fragestellung der Arbeit

§ 1 Überblick:[17] Analyse des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes vor rechtsvergleichendem Hintergrund

Informationsfreiheitsgesetze regeln den Zugang der Bürger zu Informationen im Besitz der Verwaltung. Sie versprechen eine neue Ära der Bürgerbeteiligung, einen Zuwachs an Demokratie.[18] Der Staat gilt als der größte Informationsbesitzer,[19] durch Zugang zu den Informationen im Besitz des Staates verspricht man sich eine verbesserte Verwaltung und eine modernere Demokratie. In Deutschland gab und gibt es weiterhin viele spezielle Zugangsrechte zu Informationen; jedoch wurde lange Zeit angenommen, dass ein allgemeines Zugangsrecht der deutschen Rechtskultur fremd sei. Im Gesetzgebungsverfahren wurden neben den Verheißungen von mehr Demokratie und weniger Korruption auch Befürchtungen geäußert: Das Gesetz bringe keinen zusätzlichen Nutzen, sei aber verfassungsrechtlich bedenklich; es bestehe die Gefahr des Missbrauches.[20]

---

[14] Dies bestätigt auch eine Anfrage an den Deutschen Bundestag vom 05.12.2006 zum Vorliegen von Dokumenten zum Thema *Rechtsvergleich und deutschem Informationsfreiheitsgesetz.* Die Antwort vom 05.01.2007 verweist im Wesentlichen auf die Gesetzesbegründung des IFGs. Der Briefwechsel ist beim Autor dieser Arbeit archiviert.

[15] Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946.

[16] *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [986].

[17] Eine genauere Abgrenzung zu anderen Fragestellungen erfolgt weiter unten, siehe S. 25.

[18] Auf die Diskussion im Deutschen Bundestag soll später eingegangen werden. Vergleiche hier nur stellvertretend die Stellungnahme der Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946.

[19] *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [1].

[20] Vergleiche für eine kritische Einschätzung: Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 53.

Das IFG war bei seinem Erlass in Deutschland sehr umstritten; es wurde erst nach fast achtjähriger Vorbereitungszeit verabschiedet. Das Hauptanliegen der Arbeit ist es, das IFG zu analysieren und unter folgender Leitfrage zu beurteilen: Erfüllt das Gesetz die im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Erwartungen bzw. Befürchtungen? Um eine fundierte Antwort auf diese Frage zu geben, wurden zwei Rechtsordnungen herangezogen, die US-amerikanische und die finnische. Als methodischer Ansatz wurde der Vergleich von ausgewählten Interessenkonflikten gewählt, etwa die Frage, wie sich das Recht auf Zugang zu Informationen zu der Privatsphäre der Bürger oder zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen verhält.[21] Diese Konflikte wurden in allen drei Rechtsordnungen analysiert. Neben dem Hauptanliegen, der Analyse und Kritik des IFGs vor rechtsvergleichendem Hintergrund, verfolgt die Arbeit ein weiteres Anliegen: Es soll anhand des Beispiels von Informationsfreiheitsgesetzen gezeigt werden, wie die Rechtskultur auf die Anwendung der verschiedenen Informationsfreiheitsgesetze wirkt. Warum kommt es trotz strukturell ähnlichen Gesetzen zu tatsächlich unterschiedlichem Zugang? Was sind die rechtstechnischen Konstruktionen, mit Hilfe derer Zugang zu Informationen reguliert wird?

§ 2 Warum diese Länder im Rechtsvergleich?

Finnland und die Vereinigten Staaten von Amerika wurden als Länder für den Rechtsvergleich ausgewählt. Beide haben eine langjährige Erfahrung mit Informationszugangsrechten und dienten als Prototypen für weitere Gesetze in anderen Ländern.[22] Sie werden in der Diskussion um Informationsfreiheitsgesetze immer wieder als Vorbild genannt.[23] Beide Länder sind für deutsche Beobachter zugänglich, das heißt, dass ihr Rechtssystem nicht auf völlig anderen Wertesystemen und Rechtstraditionen aufgebaut ist.[24] Dies ermöglicht den für die Rechtspraxis gewinnbringenden Vergleich von Erfahrungen und Lösungen des fremden Rechtssystems mit dem deutschen.

Die Vereinigten Staaten bieten sich an, da sie am meisten Praxiserfahrung aufweisen. Es gibt eine Unmenge von Informationszugangs-Anfragen und sehr viele Urteile, auch der höheren Gerichte, die sich mit dem *FOIA* befassen. Der *FOIA* ist überdies Teil der Kultur geworden; Journalisten machen sich das Gesetz tagtäglich zunutze. Finnland wurde aus drei Gründen ausgewählt; erstens als europäisches Land, welches eine lange Tradition der Informationsfreiheit kennt. Zweitens als Land, welches kürzlich, nämlich 1999, das Informationszugangsrecht grundlegend überarbeitet hat und somit ein modernes Informationszugangsrecht aufweist. Dieser Umstand macht Finnland für den Rechtsvergleich interessanter als Schweden, welches zwar die längere Tradition in Hinblick auf

---

[21] Der konfliktorientierte Ansatz wird weiter unten erläutert werden, siehe S. 34.

[22] *Birkinshaw*, Freedom of Information, S. 29.

[23] Vergleiche zur ersten Lesung des Gesetzes: Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946; Stellungnahme der Abgeordneten *Stokar von Neuforn* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), a.a.O., S. 13952. Zur Expertenanhörung: Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 24. Stellungnahme des Abgeordneten *Tauss* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16956. Aus der Rechtswissenschaft: *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [1].

[24] Die Probleme im Zusammenhang mit der Rechtsvergleichung sollen dennoch ausführlich weiter unten behandelt werden, siehe unten, S. 14.

Informationsfreiheit aufweisen kann, jedoch in letzter Zeit keine umfassenden Reformen durchgeführt hat.[25] In Finnland konnte auf eine verhältnismäßig große Zahl von neueren Publikationen zum finnischen Informationszugangsgesetz zurückgegriffen werden. Finnland ist als kleineres Land mit einer schwierig zu erlernenden Sprache auch bislang in Hinblick auf die Informationsfreiheit aus deutscher Sicht noch wenig erforscht. Diese Lücke soll diese Arbeit schließen.
Finnland und die Vereinigten Staaten sind als Paar lehrreich, weil sie für verschiedene Verständnisse des Verhältnisses von Bürger zum Staat stehen. Die Länder können – im westlichen Spektrum – als Extrempunkte auf einer Skala des Staatsverständnisses gesehen werden. Dies wird in der rechtskulturellen Einführung vor den zwei Länderteilen weiter ausgeführt werden. Das Verhältnis des Bürgers zum Staat ist essentiell, um Informationsfreiheitsgesetze zu verstehen, da diese stets eine Selbstbeschreibung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft enthalten. Nicht nur im Staatsverständnis weichen diese Länder voneinander erheblich ab; erhebliche Unterschiede bestehen auch hinsichtlich der Größe der Länder sowie der Homogenität der Bevölkerung.

§ 3 Vorgehensweise

Diese Arbeit besteht im Wesentlichen aus vier Teilen: einem grundlegenden methodischen Kapitel, zwei Darstellungen fremder Rechtsordnungen (USA und Finnland) sowie dem eigentlichen Rechtsvergleich mit dem deutschen IFG. Ein Fazit schließt die Betrachtungen ab.
Aufgabe des ersten Kapitels ist es, Rechtsvergleichung als verwendete Methode kritisch darzustellen, um so Chancen und Grenzen des Vorhabens deutlich zu machen. Das Kapitel beginnt mit den allgemeinen Fragen, die jede Rechtsvergleichung aufwirft. Die funktionelle Methode als Standardmethode der Rechtsvergleichung soll erläutert und kritisiert werden. Im letzten Abschnitt sollen aus der Theorie konkrete Folgerungen für diese Arbeit gezogen werden. Dabei werden wichtige methodologische Weichen gestellt: Analysiert werden sollen Konflikte vor dem Hintergrund verschiedener Rechtskulturen.
Das zweite Kapitel analysiert die US-amerikanische Rechtslage. Es handelt sich dabei um eine vertiefte Darstellung des *FOIA*. Das Kapitel beginnt mit einer kurzen Einführung in die US-amerikanische Rechtskultur. Es charakterisiert den *FOIA* als Teil dieser Rechtskultur. Der Hauptteil, genannt *Leitfragen, Konflikte und Systematisierung*, wird eröffnet mit einer übergreifenden Einschätzung des Gesetzes. Anschließend werden fünf Konfliktfelder behandelt: Sicherheit und Informationsfreiheit; die Frage, wie ablehnende Entscheidungen der Verwaltung von den Gerichten kontrolliert werden können; die Abwägung zwischen der Informationszugangsfreiheit und dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen; das Verhältnis von Privatsphäre und Informationsfreiheit sowie schließlich Probleme bei der praktischen Anwendung des *FOIA*, wie etwa die Frage nach den Kosten für die Bearbeitung.
Das dritte Kapitel widmet sich dem finnischen Informationszugangsrecht. Zunächst wird hier auf die nordische Rechtskultur eingegangen, bevor das *julkisuuslaki*, das finnische Informationszugangsrecht, beschrieben wird. Im darauf folgenden Hauptteil wird das gleiche Konfliktraster wie im US-amerikanischen Teil auf die finnische Rechtslage angewandt. Eine

[25] Ausnahmen von dem in der Verfassung geregelten Öffentlichkeitsprinzip finden sich in der Geheimhaltungsverordnung aus dem Jahre 1980, Sekretessförordning 1980:657. Kleinere Änderungen an dieser Verordnung werden fast jedes Jahr vorgenommen.

Herausforderung hierbei war, dass weniger Material in Form von Gerichtsentscheidungen und wissenschaftlichen Aufsätzen zur Verfügung stand.
Schließlich soll in einem letzten größeren Kapitel das deutsche IFG analysiert werden. Dieses geschieht vor dem Hintergrund der Erkenntnisse der Rechtsordnungen der Vereinigten Staaten und Finnlands. Indem das deutsche IFG von zwei Seiten beleuchtet wird, können Besonderheiten plastisch gemacht werden. Es soll insbesondere dargestellt werden, welche Antworten das deutsche IFG auf die Probleme gibt, die in den vorherigen Kapiteln aufgeworfen wurden. Aus diesen Leitfragen soll dann eine Kritik des deutschen IFGs entwickelt werden. Dabei werden insbesondere die Diskussion im Deutschen Bundestag sowie die Expertenanhörungen im Innenausschuss des Deutschen Bundestages berücksichtigt.
Ein Fazit fasst die gefundenen Ergebnisse zusammen und geht insbesondere auf die Fragestellung der Arbeit ein, ob das Gesetz die beim Erlass geäußerten Erwartungen erfüllt. Dazu wird zusammengefasst, auf welche Weise Rechtskultur auf das Gesetz wirkt.

III. Herausforderungen

Vorweg sollen einige praktische Herausforderungen dieser Arbeit geschildert werden:

§ 1 Zur Perspektive[26]

Vorangestellt sei eine Trivialität: Dieser Arbeit liegt eine deutsche Perspektive zugrunde. Dies ist weniger beabsichtigt als unvermeidbar. Es ist wichtig, dies voranzustellen, da im Gespräch mit US-amerikanischen und finnischen Forschern auffällt, in welchem Maße die Wertung einer Sachlage von dem kulturellen Hintergrund abhängt. Ein Beispiel: In Finnland richtet sich der Blick naturgemäß zu den skandinavischen Ländern und Russland, wobei letzteres in der Diskussion eher als Gegenentwurf gesehen wird. Der Maßstab ist anders als in Deutschland – Schweden, Norwegen und Russland sind sicherlich für Deutschland wichtige Länder, jedoch nicht im gleichen Maße wie für Finnland.
Weiter behandelt diese Arbeit das Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen unter juristischen Gesichtspunkten, wobei Schwerpunkte im vergleichenden Verwaltungs- und Verfassungsrecht liegen. Das Thema wird weder aus rechtsphilosophischer noch aus rechtssoziologischer Sicht betrachtet, selbst wenn auf die Erkenntnisse von Hilfswissenschaften vereinzelt zurückgegriffen werden wird.
Die Arbeit soll praktischen Nutzen für Rechtsanwender bieten, indem Lösungen auf verschiedene Konflikte aus rechtsvergleichender Perspektive dargestellt werden. Gleichermaßen nimmt die Arbeit an der akademischen Diskussion um das deutsche Informationsfreiheitsgesetz teil und versucht diese Diskussion durch die Erkenntnisse aus den Vereinigten Staaten und Finnland zu befruchten. Außerdem soll ein Beitrag für die Methodik der Rechtsvergleichung geleistet werden.

[26] In Anlehnung an *Günter Frankenberg* wird die Perspektive hier ausdrücklich erwähnt, um deutlich zu machen, dass es keinen neutralen Standpunkt gibt. Vergleiche: *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [425].

§ 2 Sprachhürde[27]

Die zweite Herausforderung betrifft die Sprache: Viele Quellen lagen nur auf Englisch vor. Die Zitierung der englischsprachigen Quellen wurde weitgehend dem US-amerikanischen Gebrauch angeschlossen. Dies erfolgt mit leichten Modifizierungen, um deutschen Lesegewohnheiten zu entsprechen.[28] Ähnliches gilt für Begriffe, welche die US-amerikanische Diskussion prägen. Diese wurden in der Arbeit nicht übersetzt, um so deutschen Lesern Anschluss an die US-amerikanische Diskussion zu erleichtern.[29] Obwohl im US-amerikanischen Teil sehr viele englische Begriffe verwendet wurden, wurden letztere kursiv gesetzt. Dies stört zwar bisweilen den Textfluss, trennt aber deutsche und englische Begriffe optisch. Soweit wie möglich wurden Originalzitate eingefügt – dies erleichtert den direkten Zugang zu den Quellen. Allerdings wurde bei längeren Zitaten oder ungebräuchlichen Begriffen stets eine deutsche Übersetzung beigefügt, um die Verständlichkeit zu gewährleisten. Eigene Übersetzungen wurden mit dem Zusatz *frei übersetzt* gekennzeichnet. Einzelne Begriffe wurden in Groß- und Kleinschreibung der deutschen Rechtschreibung angeglichen; vollständige Zitate aber originalgetreu wiedergegeben.

Im dritten Kapitel, dem finnischen Teil, wurde soweit möglich auf deutsch- oder englischsprachige Quellen zurückgegriffen; der überwiegende Teil der zitierten Literatur liegt allerdings nur auf Finnisch vor. In diesem Teil wurde bei längeren Zitaten der finnische Originaltext selbst bei wichtigen Zitaten nicht angegeben. Bei Übersetzungen ins Deutsche von finnischen Institutionen und Schlüsselbegriffen wurde in Klammer der finnische Begriff angegeben, um deutlich zu machen, dass es sich bei der Übersetzung lediglich um eine Annäherung handelt.

§ 3 Viele Quellen sind lediglich im Internet vertreten

Das Thema Informationsfreiheit ist sehr aktuell; einige Dokumente sind noch nicht gedruckt worden, andere werden lediglich im Internet veröffentlicht. Deshalb wurde zuweilen auf Internetseiten verwiesen; dies betrifft insbesondere den US-amerikanischen Teil. Behörden in den USA veröffentlichen einen großen Teil ihrer Informationen lediglich über das Internet, was als Kosten sparend und effizient angesehen wird. Dies gilt etwa für Jahresberichte und Redemanuskripte der Behördenleitung. Die Originale finden sich in den Behörden. Verweise auf das Internet sind nicht unproblematisch, da die Gefahr besteht, dass die Quellen sich ändern. Um Seriosität und Dauerhaftigkeit zu gewährleisten wurden in dieser Arbeit Verweise auf Internetseiten nur unter zwei Bedingungen aufgenommen: Erstens muss es sich um Seiten von etablierten Organisationen der Zivilgesellschaft oder der Verwaltung handeln, so dass Nachprüfbarkeit über einen längeren Zeitraum gewährleistet ist. Die zweite Bedingung ist, dass das Dokument nicht einfacher in anderer Form verfügbar ist. Dies ist bei Übersetzungen von Gesetzen meistens nicht der Fall. Auf das letzte Abrufdatum wurde jeweils hingewiesen.

---

[27] Vergleiche generell zum Problem der Sprache bei der Rechtsvergleichung: *Walker,* in: *Weiler/Wind,* European Constitutionalism beyond the State, S. 27-54, [35].

[28] Dies betrifft vor allem die Zitierung von Zeitschriften. Gerichtsurteile wurden wie in den USA üblich zitiert, um sie in Datenbanken wie *Westlaw* auffindbar zu machen.

[29] Vergleiche hierzu unten, S. 33.

§ 4 Informationsfreiheit und Politik

Sicherlich wird sich Recht nie lupenrein von Politik trennen lassen, insbesondere im öffentlichen Recht und insbesondere dann, wenn Fragen des Verfassungsrechts berührt werden. Bei der Diskussion um die Informationsfreiheit werden grundsätzliche Fragen des Staatsverständnisses berührt und so verwundert es nicht, dass die politische Auffassung der zitierten Autoren auch in der wissenschaftlichen Diskussion eine große Rolle spielt. Insbesondere im Kapitel zum Informationszugangsgesetz der Vereinigten Staaten, dem *FOIA*, prallen Regierungsgegner und Befürworter mit Vehemenz aufeinander. Dies verwundert nicht angesichts der fundamentalen Fragen: Soll der Staat mehr durch Bürger bzw. ihre Agenten kontrolliert werden? Wie sind Sicherheit und Freiheit zu vereinbaren? Trauen wir eher den Einschätzungen der Gerichte oder der Verwaltung? Die Diskussion gibt es – abgemildert – selbst in Deutschland. Einen Konsens wird man vergeblich suchen und diesen herzustellen war nicht das Ziel dieser Arbeit. Es sollen aber die der Diskussion innewohnenden Widersprüche aufgedeckt werden.

§ 5 Weite Fragestellung, ständige Weiterentwicklung

Eine letzte Herausforderung ist angelegt in der Weite der Fragestellung. Diese erscheint auf den ersten Blick sehr weit – umfasst sie doch den Vergleich zweier Rechtsordnungen vor dem deutschen Hintergrund. Hinzu kommt, dass das Zugangsrecht zu Informationen der Verwaltung stets in ein Verfassungsgefüge eingepasst ist und nicht isoliert betrachtet werden kann. Dies machte umfangreiches Einlesen in das Verfassungsrecht der Vergleichsländer erforderlich. Darüber hinaus wird zurzeit sehr viel über Informationsfreiheit publiziert. Dies hat zwei Gründe: Erstens ist das Thema zurzeit en vogue, da das IFG 2006 in Kraft getreten ist. Zweitens ist das Thema auf den ersten Blick leicht zugänglich, da einerseits sehr viel im Internet publiziert wird und anderseits Informationsfreiheit für mehrere akademische Fächer interessant ist.

Trotz der Masse an Informationen soll der Spagat versucht werden zwischen Weite und Detailreichtum. Beide bedingen sich, ein Überblick ohne Rückkopplung auf Details der Rechtsprechung und Verwaltungsvorschriften erscheint blutleer; eine Detailstudie kann leicht bezugslos und damit ohne Wert werden.[30] Damit die Arbeit aber nicht ausufert, wurden bewusst Schwerpunkte gesetzt, Teile zusammengefasst und weniger Wichtiges weggelassen oder durch Verweise indirekt einbezogen.

[30] Hierzu vergleiche unten, S. 14.

Kapitel 1: Chancen und Grenzen – Zur Methodik der Rechtsvergleichung

IV. Einleitung

Jede rechtswissenschaftliche Arbeit, welche das Recht anderer Länder einbezieht, muss sich im Klaren über die Herausforderungen sein, welche ein Rechtsvergleich bringt. Rechtsvergleichung ist als Wissenschaft noch im Entstehen begriffen; ihr Nutzen, ja ihre Existenz wird sogar grundsätzlich hinterfragt.[31] Dies gilt selbst nach einem ganzen Jahrhundert der Erörterung.[32] Besonders in der US-amerikanischen Diskussion wird die Disziplin grundsätzlich in Frage gestellt, was unter anderem linguistische Gründe hat: Während im Wort *Rechtsvergleichung* deutlich wird, dass es sich um einen Prozess und um eine Tätigkeit handelt, impliziert der Term *comparative law*, dass es sich um eine eigene Disziplin handele mit eigenen Methoden.[33] Ein weiterer Grund für die Kritik aus den Vereinigten Staaten mag sein, dass das US-amerikanische Rechtssystem zurzeit die Welt dominiert und damit kein Bedarf für Rechtsvergleichung gesehen wird.[34] Andere wiederum idealisieren Rechtsvergleichung als „*the very science of this millenium*".[35]
Die Diskussion um die Natur der Rechtsvergleichung ist müßig und in der Praxis entschieden. Rechtsvergleichung wird betrieben und es gibt kaum mehr größere wissenschaftliche Abhandlungen, die ganz ohne rechtsvergleichenden Teil auskommen.[36] Bedeutsamer ist die Frage nach der Methode dieser Wissenschaft.[37] Zwar wird hinterfragt, inwieweit die Frage nach einer bestimmten Methode zusätzlichen Erkenntnisgewinn berge.[38] Diese Kritik ist insoweit berechtigt, als sie abstrakte Diskussionen betrifft. Es ist unmöglich und daher zwecklos, eine Methode für alle möglichen rechtsvergleichenden Fragestellungen zu finden.[39]

---

[31] Vergleiche exemplarisch für die Debatte: *Ewald*, University of Pennsylvania Law Review Vol. 143 (1995), S. 1889, [1892]; *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 13; *Valcke*, Comparative Law as Comparative Jurisprudence, American Journal of Comparative Law Vol. 52 (2004), 713, [714]; *Watson*, Legal Transplants, S. 1 ff.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 13 ff.

[32] Wenn man als Beginn des Zeitalters der modernen Rechtsvergleichung den Pariser Rechtsvergleichungskongress nimmt. Vergleiche dazu: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 58.

[33] Vergleiche: *Watson*, Legal Transplants, S. 1.

[34] Zur Dominanz verschiedener Rechtsordnungen vergleiche: *Mattei*, American Journal of Comparative Law Vol. 42 (1994), S. 195.

[35] Frei übersetzt: Die Wissenschaft für das Jahrtausend. *Husa*, Nordic Journal of International Law Vol. 74 (2005), S. 161, [161].

[36] Dies gilt im besonderen Maße für Finnland.

[37] *Reitz*, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998). S. 617, [617]. Der Autor schlägt neun Punkte vor, die seiner Ansicht nach zur Methodik der Rechtsvergleichung gehörten.

[38] *Koskenniemi*, American Journal of International Law Vol. 93 (1999), S. 351, [352]. Der Beitrag betrifft nicht die Rechtsvergleichung im speziellen, sondern die Frage nach bestimmten Methoden und Schulen in der Rechtswissenschaft im allgemeinen. *Gustav Radbruch* ist sogar noch kritischer und spricht von der Rechtswissenschaft als kranken Wissenschaft, da sie sich zu sehr mit ihren Methoden befasse. Vergleiche: *Radbruch*, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 250.

[39] *Husa*, Nordic Journal of International Law Vol. 74 (2005), S. 161, [173].

Anders verhält es sich beim Erstellen einer konkreten Studie. Hier ist die Wahl einer bestimmten Methode essentiell. Die Wahl der Methode wirkt auf das Ergebnis, insbesondere darauf, inwieweit es verallgemeinert werden kann. Deshalb soll im Folgenden die Herangehensweise bei dieser Arbeit erläutert werden. Dabei soll vom Allgemeinen zum Speziellen vorgegangen werden. Zunächst soll auf die Gründe eingegangen werden, warum Rechtsvergleichung betrieben wird (II.) und die funktionelle Methode vorgestellt werden (III.). In einem weiteren Schritt soll Rechtsvergleichung hinterfragt werden und Kritik an der rechtsvergleichenden Methodik allgemein geübt werden (IV.). Aus dieser Diskussion sollen schließlich Folgerungen für diese Arbeit gezogen werden (V.).

V. Warum Rechtsvergleichung?

> „*In matters of theory and understanding, it is not uncommon for outsiders and spectators to gain a sharper and deeper insight into the actual meaning of what happens to go on before or around them than would be possible for the actual actors or participants, entirely absorbed as they must be in the events.*"[40]

Bevor auf die Kritik der Rechtsvergleichung ausführlich eingegangen wird, soll zunächst dargestellt werden, warum Rechtsvergleichung als juristisches Gebiet lohnend ist und welche Chancen es bietet. Dabei wird auf die Rechtsvergleichung allgemein (§ 1) sowie auf die Rechtsvergleichung in der Legislative eingegangen (§ 2).

§ 1 Zur Rechtsvergleichung allgemein

Klassischerweise wird das Privatrecht als Kernland des Rechtsvergleichs angesehen.[41] Es war aber das öffentliche Recht, was zuerst als Gegenstand von rechtsvergleichender Forschung diente – Aristoteles und Platon verglichen verschiedene Stadtstaaten (*Póleis*) und kritisierten diese anhand ihrer Vorstellungen. Schon damals lagen dem Vergleich ähnliche Absichten wie heute zugrunde: In einem ersten Schritt des Verständnisses hilft der Rechtsvergleich beim Erlangen von Kenntnissen über die Rechtslage anderer Länder, was für Praktiker und Wissenschaftler gleichermaßen gewinnbringend sein kann. Das Einfinden in die andere Rechtsordnung wird so erleichtert.

Doch war damals wie heute das Ziel von Rechtsvergleich nicht allein das Wissen um das fremde Recht per se. Rechtsvergleich ist kein akademisches Glasperlenspiel, nicht *l'art pour l'art*.[42] Vielmehr zielt Rechtsvergleich auch immer auf einen darüber hinausgehenden Erkenntnisgewinn.[43] So ermöglicht Rechtsvergleichung es etwa, das eigene Recht kritisch zu sehen; Vor- und Nachteile beurteilen zu können sowie Distanz zur eigenen Rechtskultur zu

---

[40] Frei übersetzt: „Was Theorie und Verständnis angeht, ist es nicht ungewöhnlich, dass Außenstehende und Beobachter genauere und tiefere Einsichten bekommen über das, was vorgeht als die Handelnden oder. Teilnehmer selbst, welche notwendig völlig vom Geschehnis in Beschlag genommen werden." *Arendt*, Responsibility and Judgement, S. 8. Das Zitat bezieht sich allerdings nicht auf den Rechtsvergleichenden im Speziellen, sondern auf Schriftsteller oder Wissenschaftler im Allgemeinen.

[41] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 3.

[42] Anders hingegen: *Sacco*, American Journal of Comparative Law Vol. 39 (1991), S. 1, [4].

[43] Vergleiche: *Glendon*, Brigham Young University Law Review 1993, S. 385, [387]; *Riles*, Harvard International Law Journal Vol. 40 (1999), S. 221, [239].

schaffen.[44] Man mag diesen Erkenntnisgewinn als die eigentliche Aufgabe des Rechtsvergleiches ansehen. Dabei werden Erkenntnisse gewonnen nicht nur über das eigene und fremde Recht, sondern über Recht an sich. Es wird vertreten, dass Rechtsvergleich nicht notwendig der Harmonisierung diene oder dienen solle; die Aufgabe des Rechtsvergleichenden sei es vielmehr, Vielfalt zu erhalten.[45] Dabei ist nicht nur die Fülle von verschiedenen Gesetzen gemeint. Ebenso kann der Rechtsvergleichende die Vielfalt von Vorstellungen über das Recht und dessen Wirken in der Gesellschaft untersuchen.
Nicht zuletzt hat Rechtsvergleichung – gerade auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts – eine immanent rechtspolitische Funktion.[46] Dies folgt daraus, dass naturgemäß ein Zustand nicht nur dargestellt, sondern auch kritisiert wird, woraus notwendig Forderungen für das einheimische Recht folgen. Dies führt zu Gesetzesinitiativen, die im folgenden Paragraphen behandelt werden sollen.

§ 2 Rechtsvergleichung in der Legislative

Ein besonderer Anwendungsfall der Rechtsvergleichung ist das Erarbeiten neuer Gesetze. In den meisten Ländern wird während des Gesetzgebungsverfahrens die Rechtslage in anderen Ländern zu Rate gezogen. Dies geschieht in der Regel informell, durch Recherchen in den Ministerien. Die gemeinsame Geschäftsordnung der deutschen Bundesministerien sieht zwar keine ausdrückliche Vorgabe zum Rechtsvergleich vor;[47] es ist aber auch in Deutschland nicht üblich, bei Erstellung von Vorlagen auf die Rechtslage anderer Länder einzugehen.
In einigen Ländern ist die Rechtsvergleichung im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich geregelt. Ein Beispiel ist der *Law Commission Act* von 1965 im Vereinigten Königreich. Dieser erwähnt ausdrücklich, dass bei Reformen von Gesetzen die Erfahrungen anderer Länder berücksichtigt werden können.[48] In Finnland legt eine Richtlinie des Justizministeriums fest, dass das Recht anderer Länder zu berücksichtigen sei beim Erstellen von Gesetzesentwürfen der Regierung (*hallituksen esitys*). Insbesondere sei die Rechtslage der nordischen Länder und der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in Betracht zu ziehen.[49] Zwar handelt es sich bei den eben zitierten Regelungen lediglich um Richtlinien für die Ministerialverwaltung. In der Praxis ist der Rechtsvergleich bei Gesetzesentwürfen jedoch sehr häufig.
Das rechtsvergleichende Argument im Gesetzgebungsprozess hat keine zwingende normative Wirkung, wie sie etwa ein Verweis auf bestehende Gesetze oder die Verfassung hätte. Das Argument wirkt als Ausgangspunkt oder Bestätigung einer Vermutung, dass Bedarf für eine

---

[44] Vergleiche zur Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht insgesamt: *Sommermann*, DÖV 1999, S. 1019 ff, der die Ziele der Rechtsvergleichung in Erkenntniszwecke und rechtspolitische Zwecke unterteilt. Zum Erkenntnisgewinn im eigenen Recht: *Gordley*, American Journal of Comparative Law Vol. 43 (1995), S. 555, [566].

[45] *Henrÿ*, Kulturfremdes Recht erkennen, S. 100. Die Frage ist umstritten, ob Rechtsvergleichung Unterschiede aufdecken oder Gemeinsamkeiten entwickeln solle. Vergleiche: *Legrand*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 52 (1996), S. 52-81.

[46] *Sommermann*, DÖV 1999, S. 1021.

[47] Vergleiche § 43 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien vom 09.08.2000. Erwähnt wird lediglich die Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Union.

[48] Law Commission Act von 1965, (3) (1) (f).

[49] *Oikeusministeriö*, Hallituksen esitysten laatimisohjeet, Oikeusministeriön julkaisu 2004:4, S. 13.

Rechtsänderung besteht. *Otto Kahn-Freund* nennt in diesem Zusammenhang drei Gründe für die Rechtsvergleichung im Gesetzgebungsprozess.[50]
Erstens die Rechtsvereinheitlichung. Durch Rechtsvergleichung könne die Rechtsvereinheitlichung vorangetrieben werden, indem Gemeinsamkeiten zwischen verschiedenen Rechtsordnungen gesucht werden. Rechtsvereinheitlichung erleichtere den wirtschaftlichen Austausch mit anderen Ländern. Allerdings verliert dieser Grund auf nationaler Ebene an Bedeutung, da auf Gebieten, in denen Rechtsvereinheitlichung angestrebt wird, überwiegend die Europäische Union rechtsvergleichend tätig wird. Bei der Umsetzung von Direktiven wird es in den seltensten Fällen Grund zum Rechtsvergleich geben, da die Materialen des europäischen Gesetzgebungsverfahrens zumindest in Teilen veröffentlicht werden und die Mitgliedsstaaten schon auf Ebene der Europäischen Union Einfluss genommen haben. Dadurch werden die Parlamente der Mitgliedsstaaten mehr und mehr über das europäische Gesetzgebungsverfahren informiert.
Als zweiter Grund nennt *Kahn-Freund* die Angleichung der Rechtslage an Änderungen in der Gesellschaft. Ein Vergleich lohne bei Ländern, die ähnlichen sozialen Wandel durchgemacht haben. Bei diesem Typ handelt es sich um Paradigmenwechsel in der Gesellschaft, für die eine rechtliche Entsprechung gesucht wird. Als Beispiel sei die Reform des Scheidungsrechts in der westlichen Welt in den sechziger und siebziger Jahren genannt. Die Gesetze folgen einer gesellschaftlichen Änderung. Um schnell zu reagieren, bezieht der Gesetzgeber die Rechtslage anderer Länder mit bereits fertigen Lösungen in seine Überlegungen ein.
Schließlich mag die Motivation für den Rechtsvergleich darin liegen, dass mit Hilfe des Rechts die Gesellschaft verändert werden soll. Es liegt keine Angleichung des Rechts an die Gesellschaft wie im zweiten genannten Fall vor, sondern der umgekehrte Fall. Dabei kann das fremde Recht als Vorbild dienen. Allgemeine Nichtdiskriminierungsgesetze wie Gesetze, welche auf die Gleichberechtigung der Geschlechter hinwirken, sind ein Beispiel für die letzte Kategorie. Diese Art von Gesetzen zielt auf Veränderung.
Bei der Motivation für Rechtsvergleichung in der Legislative, welche *Otto Kahn-Freund* beschreibt, handelt es sich um eine Rechtsvergleichung mit dem Ziel des Erkenntnisgewinns. Daneben soll ein vierter Grund für Rechtsvergleichung in der Legislative genannt werden: Rechtsvergleich als politische Rhetorik. Rechtsvergleichung kann instrumentalisiert werden, um Gesetzesvorhaben durchzusetzen. Die Regierung kann sich einer Rhetorik bedienen, welche auf die Rechtslage in anderen Ländern hinweist, ohne diese jedoch genauer untersucht zu haben. Es handelt sich um ein politisches, nicht rechtliches Argument. Dieser Grund ist vergleichbar mit dem Zitieren fremden Rechts in einem Gerichtsurteil mit der Intention, das Prestige des Richters zu steigern. Letzteres wird in der rechtsvergleichenden Literatur als „*ornamental purpose*“[51] eingeordnet und als überflüssig kritisiert.[52] Rechtsvergleichung als politische Rhetorik hat die Funktion, mit dem Verweis auf fremde Länder die Kompetenz und Internationalität der Regierung zu belegen, nicht Erkenntnis über die Rechtslage in anderen Ländern zu gewinnen.

---

[50] Vergleiche: *Kahn-Freund*, The Modern Law Review Vol. 37 (1974), S. 1, [2 ff.].

[51] *Drobnig*, in: *Drobnig/Van Erp* (Hrsg.), The Use of Comparative Law by Courts, S. 1, [17]. Frei übersetzt: Ausschmückende Motivation.

[52] *Smits*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, S. 513-538, [527].

VI. Die funktionelle Methode

Die funktionelle Methode ist noch die Standardmethode der Rechtsvergleichung,[53] auch wenn ihr erhebliche Kritik begegnet, vor allem in Amerika.[54] Es ist im Einzelnen umstritten, was genau unter Funktionalismus zu verstehen ist; es werden bis zu sieben Spielarten des Funktionalismus unterschieden.[55] In dieser Arbeit soll unter Funktionalismus Folgendes verstanden werden: die Formulierung eines Rechtsproblems zunächst ohne Rückgriff auf eigene Dogmatik und rechtliche Begriffe – um dann diese „Ausgangsfrage“[56] einem fremden Rechtssystem zu stellen. Es wird versucht, das Pendant nicht über ähnliche Begriffe, sondern über ähnliche Aufgaben von Normen zu suchen. Eine Aufgabe einer Norm kann beispielsweise auch die Regelung eines Konfliktes von verschiedenen Rechtsgütern sein.[57] Diese Aufgaben bzw. Funktionen von Normen bilden das *tertium comparationis*, also den feststehenden Maßstab, anhand derer rechtliche Lösungen in verschiedenen Ländern gemessen werden können.[58] Dabei sollen die Vorschriften des ausländischen Rechts ihrem Sinn und Zweck nach erfasst werden, in ihrer Bedeutung vom Standpunkt des ausländischen Rechts her gewürdigt werden und anschließend mit den Einrichtungen der einheimischen Rechtsordnung verglichen werden.[59]

Ziel des Funktionalismus ist es, das rechtliche Problem abstrakt darzustellen, um dann Lösungen des Problems in verschiedenen Rechtsordnungen zu vergleichen. Das Neue an der funktionellen Methode war, dass zum Ausgangspunkt ein tatsächliches Problem genommen wurde; dieses wurde versucht ohne Bezugnahme auf das eigene Recht zu formulieren.[60] Dabei wurde davon ausgegangen, dass in jeder Rechtskultur ähnliche Probleme bestehen, welche aber verschieden gelöst werden.

Die funktionelle Methode wendet sich daher vom Gesetzestext zum Zweck eines Rechtsinstituts. Sie geht deshalb davon aus, dass Probleme in ähnlicher Form in verschiedenen Rechtsordnungen auftreten. Dies wird als *praesumptio similitudinis* bezeichnet, die Vermutung der Ähnlichkeit. Dabei sind zwei Bedeutungen dieser Wendung zu unterscheiden. Einerseits die Vermutung, dass die Probleme, die Rechtsordnungen zu lösen haben, ähnlich sind. Um es mit den Worten von *Konrad Zweigert* und *Hein Kötz* zu sagen, bestehe eine rechtsvergleichende Grunderfahrung,

---

[53] *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [428]; *Racusin*, Houston Journal of International Law Vol. 28 (2006), S. 913, [947]; *Reitz*, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998) S. 617, [620]; *Teitel*, Harvard Law Review Vol. 117 (2004), S. 2570, [2575]; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33.

[54] *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [438]; *Kennedy*, Utah Law Review 1997, S. 545 ff; aber auch *Henrÿ*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1997, S. 45, [53].

[55] *Michaels*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, S. 340-382, [345 ff.].

[56] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 34.

[57] Zu der in dieser Arbeit entwickelten konfliktorientierten Methode des Rechtsvergleich siehe unten, S. 34.

[58] Vergleiche zum *Tertium Comparationis*: *Michaels*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, S. 340-382, [367].

[59] So das Vorgehen des Bundesgerichtshofes: BGHZ 29,137, [139].

[60] Vergleiche zur Entwicklung der funktionellen Methode und zur Einordnung in die Geschichte rechtsvergleichender Methoden: *Peters/Schwenke*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 49 (2000), S. 800, [808].

> „[…] dass zwar jede Gesellschaft ihrem Recht im Wesentlichen die gleichen Probleme aufgibt, dass aber die verschiedenen Rechtsordnungen diese Probleme, selbst wenn am Ende die Ergebnisse gleich sind, auf sehr unterschiedliche Weise lösen."[61]

Grundsätzlich dürfte Einigkeit über die Aussage bestehen, dass in jeder Gesellschaft, insbesondere in westlichen Gesellschaften, ähnliche Probleme entstehen. Zum Beispiel muss in Demokratien der Übergang von Macht geregelt werden, es müssen Vorschriften bestehen, wie Eigentum übertragen wird oder wie Verbraucher bei bestimmten Rechtsgeschäften geschützt werden.
Allerdings besteht noch eine weitere Bedeutung der Ähnlichkeitsvermutung. Auch diese schildern die oben zitierten Autoren in ihrem Standardwerk. Demnach bestehe auch eine Vermutung für die Ähnlichkeit der praktischen Lösungen. Alle entwickelten Rechtsordnungen der Welt lösten „Bedürfnisse des Rechtsverkehrs auf gleiche oder sehr ähnliche Weise."[62] Nach *Zweigert* und *Kötz* soll dieses Postulat zweimal beim Rechtsvergleich fruchtbar gemacht werden. Gleich zu Anfang soll mit der Ähnlichkeitsvermutung im Kopf die fremde Rechtsordnung gesichtet werden. Nach dem Rechtsvergleich soll die Ähnlichkeitsvermutung als Korrektiv dienen: Sind die gefundenen Lösungen konform mit der eigenen? In diesem Fall könne die Suche beendet werden. Ergäben sich Verschiedenheiten oder Gegensätze, so solle dies Anlass zur erneuten Prüfung geben.[63]
Diese Ansichten sind nicht unangefochten geblieben.

VII. Rechtsvergleichung in der Kritik

In diesem Abschnitt soll gezeigt werden, welche Kritik an der Rechtsvergleichung geübt wird. Die Kritik unterteilt sich in zwei Strömungen. Zunächst soll Kritik dargestellt werden, die davon ausgeht, dass Rechtsvergleich möglich ist, die Ausführung in der Praxis jedoch kritisiert (§ 1). Es handelt sich um eine häufig geäußerte Kritik, der sich jede rechtsvergleichende Arbeit stellen muss. Diese Kritik bezieht sich vor allem auf den Umfang rechtsvergleichender Studien, sie soll als *Standardkritik* bezeichnet werden.
Davon unterschieden werden muss die Kritik, welche grundsätzlich in Frage stellt, ob Rechtsvergleichung überhaupt möglich ist – diese Kritik wird hier unter dem Titel *Fundamentalkritik* zusammengefasst (§ 2). Die Kritik der Rechtsvergleichung soll in einem abschließenden Abschnitt eingeordnet und kommentiert werden (§ 3). Schlussfolgerungen aus der Kritik sollen im folgenden Abschnitt (V.) gesondert gezogen werden.

§ 1 Standardkritik: Kritik von Ausmaß und Begrenzung der Rechtsvergleichung

Die Standardkritik betrifft die Frage des Ausmaßes und der Begrenzung der rechtsvergleichenden Arbeit. Diese Fragen können jeder rechtsvergleichenden Arbeit gestellt werden. Wie tief soll der Rechtsvergleichende in die Gesellschaft eindringen, deren Recht er vergleicht? Soll er Hilfswissenschaften und wenn ja welche heranziehen? Soll er sein Augenmerk eher auf Details (Mikroebene) oder auf die gesamte Rechtsordnung

[61] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33.
[62] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 39.
[63] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 39.

(Makroebene) richten? Schließlich: Soll er sich auf Gemeinsamkeiten oder Unterschiede beziehen? Jede rechtsvergleichende Studie bewegt sich zwischen zwei Extremen: Sie muss zwischen Oberflächlichkeit und unendlich weiten gesellschaftlichen Studien ein Mittelmaß finden.

Über die Ablehnung der Extreme besteht weitgehend Einigkeit. Die isolierte Betrachtung von positivem Recht bringt kaum Nutzen, da sie dem Phänomen Recht nicht gerecht wird. Ein bloßer Gesetzesvergleich ist abzulehnen; der Nutzen einer schwerpunktlosen Synopse von fremdem Recht ist begrenzt. Es wird zu Recht festgestellt, dass Recht ein kulturelles Phänomen ist, welches nicht losgelöst von der Gesellschaft gesehen werden kann. Normen erhalten erst Bedeutung durch Anwendung.[64] Anwendung wiederum erfolgt durch Interpretation vor einem kulturellen Hintergrund. Nur wenige Bereiche des Rechts unterliegen nicht dem Einfluss der Rechtskultur; als Beispiel können technische Regelungen genannt werden, etwa die Frage, wann eine Kartoffel noch als Handelsklasse Eins verkauft werden darf oder auf welcher Straßenseite gefahren werden muss.[65] Da es auch Aufgabe der Rechtsvergleichung ist, vorherzusagen, wie eine bestimmte Rechtsordnung einen gegebenen Konflikt lösen wird, ist die Berücksichtigung anderer Einflüsse auf das Recht insoweit nötig, wie dies die Prognose einer rechtlichen Entscheidung zuverlässiger macht.

Doch auch die Darstellung des Kontextes als Methode des Rechtsvergleiches hat ihre Tücken. Unter Kontext sei im Folgenden die Einbettung des Rechts in die Gesellschaft im weitest denkbaren Sinne verstanden. Das Einbetten des Rechtsvergleichs in die fremde Kultur durch Aufnahme des Kontextes wird von vielen Autoren als unbedingt notwendig erachtet.[66] Diese Öffnung des Rechts für andere Einflüsse bringt allerdings schnell Beliebigkeit. Auf der Suche nach den Mustern, die der Rechtsvergleichung zugrunde liegen, kommen *Bernhard Großfeld* und *Edward Eberle* neben der Kultur ebenso auf Sprache, Klima und Zahlenkunde.[67] Es fragt sich, welche Disziplin nicht als Methode des Rechtsvergleiches hinzugezogen werden könnte und was der Nutzen von solchen Hilfswissenschaften für den Rechtsvergleich sein könnte. Dies gilt vor allem, wenn man berücksichtigt, dass rechtsvergleichende Studien überwiegend Länder als Subjekt haben, welche vom Zahlensystem und Klima ähnlich sind.[68] Die unter dem Stichwort Kontext zusammengefasste Einkleidung des Rechts in eine Gesellschaft birgt die Eigenschaft, sich wie Treibsand zu verhalten – der Rechtsvergleichende wird immer tiefer in Details verstrickt, je mehr er sich mit den das Recht beeinflussenden Faktoren beschäftigt.[69] Um es mit dem US-amerikanischen Anthropologen *Clifford Geertz* zu sagen:

---

[64] *Legrand*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 52 (1996), S. 52, [58].

[65] Anders hingegen *Watson*, Legal Transplants, S. 97. Dieser geht davon aus, dass das Problem der zugrunde liegenden Rechtskulturen generell weitgehend lediglich akademisch sei – Praktiker würden keine Unterschiede feststellen können.

[66] *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [415]; *Legrand*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 52 (1996), S. 52, [56].

[67] Eventuell in Anlehnung an *Montesquieu*, welcher ebenso die Einflüsse des Klimas auf das Rechtssystem beschreibt. Vergleiche: *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, S. 261 („Über die Gesetze in ihrem Bezug zur Art des Klimas“).

[68] Anders mag die Lage in afrikanischen Ländern sein, vergleiche: *Henrÿ*, Kulturfremdes Recht erkennen. Insofern nähert sich die Rechtswissenschaft dann der Anthropologie an.

[69] Das Bild stammt von *Riles*, Harvard International Law Journal Vol. 40 (1999), S. 221, [236].

> „*Cultural analysis is intrinsically incomplete. And […] the more deeply it goes, the less complete it is*."[70]

Überdies ist äußerst fraglich, inwieweit es überhaupt möglich ist, sich vertieft mit einer fremden Gesellschaft auseinanderzusetzen.[71] Selbst wenn man in der fremden Gesellschaft lebt, erfolgen die Beobachtungen notwendig aus einem rechtlich wie sozialen Sonderstatus, der in jeder Gesellschaft Fremde und Einheimische trennt.
Ein weiterer Kritikpunkt an der Darstellung von mehr gesellschaftlichem Kontext beim Rechtsvergleich greift an der unterstellten Prämisse an: Es sei keinesfalls stets eindeutig, dass es einen Zusammenhang zwischen Recht und Gesellschaft gebe. *Alan Watson* führt als Beispiel eine Studie zum Familienrecht an, welche das Recht der US-amerikanischen Bundesstaaten vergleicht. Selbst wenn man die Kerndaten zur Bevölkerung der Bundesstaaten wie Wohlstand, Bildung, Abstammung und Religion kenne, sei es unmöglich, Voraussagen über die gewählten Rechtsinstitute zu treffen.[72] Dies sei dadurch zu erklären, dass es für Rechtsänderungen eines Akts der Legislative bedürfe, welcher allein entscheidend sei.[73] Weiter beruhe die Übernahme eines Rechtsinstituts von einem in ein anderes Land weitgehend auf Zufall. Sprachkenntnisse der zuständigen Beamten oder Moden beeinflussten die Wahl eines fremden Rechtsinstituts eher als Rechtskultur.[74]
Auf der Skala zwischen den zwei Extremen von reiner Darstellung des positiven Rechts zu einer umfassenden kulturellen Studie gibt es kein Optimum. Insofern ist es sinnlos, die Extreme gegeneinander auszuspielen.[75] Je nach Gebiet und Ziel einer Studie wird der Rechtsvergleichende den Grad der kulturellen Einbettung wählen müssen. Die Wahl erfolgt in dem Bewusstsein, dass sie stets von zwei Seiten her angreifbar ist.

§ 2 Fundamentalkritik

Die im folgenden Abschnitt dargestellte Kritik des Rechtsvergleiches stellt grundsätzlich in Frage, inwieweit es möglich ist, fremdes Recht zu erkennen und die Erkenntnisse zu übertragen. Ist es möglich, mehr als einen oberflächlichen und damit ungenügenden Einblick in eine fremde Rechtsordnung zu geben?[76] Diese Kritik wird im Folgenden als Fundamentalkritik bezeichnet. Sie unterteilt sich in ein Erkenntnisproblem (1.) und ein Übertragungsproblem (2.). Diese sollen im Anschluss relativiert werden (3.).

---

[70] *Geertz*, The Interpretation of Culture, S. 29. Frei übersetzt: „Analyse von Kultur ist inhärent unvollständig. Und […] je tiefer sie geht, desto weniger vollständig ist sie."

[71] *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [439].

[72] *Watson*, Legal Transplants, S. 97.

[73] *Watson*, Legal Transplants, S. 108.

[74] *Watson*, Legal Transplants, S. 115. Dort wird vertreten, dass die Türkei im wesentlichen Schweizer Zivilrecht übernahm, weil der damalige zuständige Minister *Mahmut Esad Bozkurt* selbst in der Schweiz studiert hatte.

[75] Ähnlich, aber in Bezug auf die Frage, inwieweit der Rechtsvergleichende sich von den Vorstellungen seiner Heimatrechtsordnung befreien kann („going native"): *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [415].

[76] *Großfeld/Eberle*, Texas International Law Journal Vol. 38 (2002), S. 291, [295].

1. Erkenntnisproblem[77]

a) Schwierigkeit, nicht zu vergleichen

Das Problem der Erkenntnis besteht bei der Definition des Ausgangsproblems sowie beim Analysieren der fremden Rechtsordnung. Auf erster Ebene richtet sich die Kritik gegen die der funktionellen Methode zugrunde liegende Idee, dass man

> „seine Ausgangsfrage […] überdenken und von allen dogmatischen Befangenheiten des eigenen Systems reinigen [kann.]"[78]

Mit anderen Worten gesagt ist die Ausgangsfrage niemals neutral, sondern stets aus einem bestimmten Rechtssystem heraus verständlich. Der Rechtsvergleichende stößt auf eine Ausgangsfrage immer aus einer bestimmten Motivation heraus – diese mag beispielsweise in der Veränderung der bestehenden Verhältnisse in seiner Heimatrechtsordnung liegen oder einem bestimmten Trend in der Rechtsvergleichung folgen.[79] Es besteht insoweit ein Vorverständnis, dessen der Rechtsvergleichende notwendigerweise bedarf, um mit einer rechtsvergleichenden Arbeit zu beginnen.
Weiter wohnt der *praesumptio similitudinis,* soweit sie sich auf die vermutete Ähnlichkeit der Lösungen eines Problems in verschiedenen Rechtsordnungen bezieht, eine Neigung zum Bekannten inne, welche kaum aus wissenschaftlich bezeichnet werden kann. Es muss nach *Konrad Zweigert* eben nur dann weitergesucht werden, wenn das Ergebnis von der Heimatsrechtsordnung abweicht.[80] Das gewünschte Ergebnis, nämlich die Ähnlichkeit der Lösung, steht von vornherein fest. Dies widerspricht dem Prinzip, dass Forschung grundsätzlich ergebnisoffen betrieben werden soll.
Drittens fragt sich, ob es möglich ist, Erkenntnis außerhalb der eigenen Kultur zu finden.[81] Die Schwierigkeit besteht darin, dass Recht stets nicht nur aus geschriebenen Regeln, sondern auch aus Interpretation in der Praxis besteht. Letzteres ist schwer neutral erfassbar. Die Darstellung von mehr und mehr Kontext wie etwa Wirtschaftsdaten, Familienmodelle oder der Organisation des Staatswesens, kann nur das grundsätzliche Problem der Erkenntnis mildern, nicht jedoch lösen. Denn auch der „Kontext" kann nur unter dem Vorzeichen der eigenen Kultur erkannt werden. Aus diesem Erkenntnisdilemma kann sich der Rechtsvergleichende nicht befreien; er kann noch nicht einmal lediglich erkennen, ohne zu

---

[77] Hierzu ausführlich: *Van Hoecke* (Hrsg.), Epistemology and Methodology of Comparative Law.

[78] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 34; ähnlich: *Großfeld*, Richmond Journal of Global Law and Business Vol. 1 (2000), S. 1, [26].

[79] Manchmal beginnt Rechtsvergleichung auch mit einem Unwohlsein. Vergleiche: *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [436].

[80] Vergleiche das bekannte und bereits erwähnte Zitat von *Konrad Zweigert,* in: *Zweigert/Kötz,* Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 39: „Konstatiert der Rechtsvergleicher aus der Gesamtheit des untersuchten Materials als Ergebnis die Gleichheit oder mindestens Ähnlichkeit der Lösung in den verglichenen Rechtsordnungen, mag er sich zufriedengeben; stellt er dagegen Verschiedenheiten oder gar völlige Gegensätze in den praktischen Lösungen fest, so sollte ihn dies aufmerken lassen und zu einer nochmaligen Prüfung auffordern [...]."

[81] Hierzu ausführlich: *Henrÿ*, Kulturfremdes Recht erkennen, insbesondere S. 126 ff.

vergleichen. Kurz: Man kann nicht *nicht* vergleichen.[82] Damit verbunden ist die Frage, ob Recht verglichen wird oder nur fremdes Recht vor eigenem kulturellem Hintergrund dargestellt wird. Folgt man der Auffassung, dass es keine neutrale Darstellung gibt, die sich vom Betrachter selbst zu lösen vermag, so ist jede Darstellung fremden Rechts bereits Vergleich. Es stellt sich dann nicht das Problem, ein *tertium comparationis* zu finden.

b) Schwierigkeit der Erkenntnis von Rechtskulturquellen im Vergleich zu Rechtsquellen

Es stellt sich eine weitere Herausforderung; viele Autoren verweisen darauf, dass es unbedingt nötig sei beim Rechtsvergleich tiefer als auf Ebene des positiven Rechts zu dringen – man solle die Wurzeln der Rechtskultur freilegen. Diese kulturellen Grundeinstellungen werden verschieden genannt: „*deep structures of legal culture*“[83]; „*political context*“[84]; „*collective mental programme*“[85]; „*'vulgar' layers of the law*“[86] und „*deep structure of law*“[87]. Recht sei Teil eines „*larger framework of cognition*“[88], welches es offen zu legen gelte. Wie bereits in der Standardkritik dargestellt,[89] besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass Recht auch ein kulturelles Phänomen ist und dass man – will man vorhersagen, wie ein Konflikt in einer bestimmten Rechtsordnung in der Zukunft gelöst werden wird – mehr als lediglich den Gesetzestext berücksichtigen muss.
Leider geben die Autoren kaum Hinweise, wie die Erkenntnisgewinnung vonstatten gehen soll und welche Methoden der Erkenntnisgewinnung zulässig sind. In den Aufsätzen, in denen nach einem ausführlichen theoretischen Teil konkrete Beispiele genannt werden, wird nur selten auf die Quellen der Erkenntnis zu den kulturellen Grundeinstellungen eingegangen. Beispielsweise wird nicht erläutert, wie die Erkenntnis gewonnen wurde, dass Realismus ein prägendes Element der nordischen Rechtskultur ist.[90] Während Rechtsquellen im Allgemeinen leicht zugänglich sind und mehr und mehr weltweit online verfügbar sind, sind die Quellen, welche als Beleg für die Tiefenstruktur einer Rechtskultur dienen können, schwer zugänglich. Im Folgenden sollen sie als *Rechtskulturquellen* bezeichnet werden. Rechtskulturquellen sind all die Quellen, die benutzt werden, um die Tiefenstruktur des Rechts zu beschreiben. Das Fehlen jedweder Diskussion über sie in rechtsvergleichenden Werken erstaunt. Akzeptiert man, dass Rechtsvergleich stets mehr ist als lediglich Vergleich von Gesetzen, so stellt sich die Frage nach den Quellen der Erkenntnis dieses Extras sofort.
Rechtswissenschaft kann zwar als Sozialwissenschaft keine endgültigen Wahrheiten im Sinne von naturwissenschaftlichen Gesetzen entdecken. Es gehört gerade zur Doppelnatur von

---

[82] In Anlehnung an *Paul Watzlawicks* Axiom der Kommunikation: Man kann nicht nicht kommunizieren.

[83] *Teubner*, The Modern Law Review Vol. 61 (1998), S. 11, [21]. *Teubner* geht davon aus, dass der Zusammenhang von positivem Recht und kulturellen Grundeinstellungen in unterschiedlichen Rechtsgebieten verschieden stark ausgeprägt ist.

[84] *Kahn-Freund*, The Modern Law Review Vol. 37 (1974), S. 1, [27].

[85] *Legrand*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 52 (1996), S. 52, [60].

[86] *Mattei*, American Journal of Comparative Law Vol. 42 (1994), S. 195, [199].

[87] Frei übersetzt: „Die Tiefenstruktur des Rechts“. *Tuori*, in: *Aarnio/Alexy/Bergholtz* (Hrsg.), Justice, Morality and Society, S. 427, [433]. *Tuori* spricht hier allgemein über eine Eigenschaft des Rechts.

[88] Frei übersetzt: „Größeren Erkenntnisnetzwerkes”. *Ewald*, University of Pennsylvania Law Review Vol. 143 (1995), S. 1889, [1940]. *Ewald* spricht weiter von der Metaphysik einer Gruppe von Personen.

[89] Vergleiche oben, S. 14.

[90] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 280.

Recht sowohl konservativ als auch anpassungsfähig zu sein. Die Gesellschaft braucht Rechtssicherheit, damit ihre Mitglieder planen können. Die Bürger müssen aber auch darauf vertrauen können, dass das Recht wandlungsfähig ist und sich neuen Herausforderungen anpasst. Aufgrund dieses Wandels kann in der Rechtsvergleichung, soweit die fremde Rechtskultur beschrieben wird, kein juristischer Syllogismus gebildet werden. Aus einer bestimmten historischen Konstellation muss keine bestimmte Rechtskultur folgen. Es kann nur selten erklärt werden, warum bei gleichen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen das Recht in einem Staat sich von einem anderen Staat unterscheidet.[91] Dazu kommt, dass Rechtskulturen sich ständig verändern und Erklärungen schnell veralten.
Dennoch lassen sich Zusammenhänge von Kultur und Recht erkennen. Erkenntnis in diesem Sinne setzt eine Wertung voraus. Diese ist nicht im Sinne eines Beweises zu verstehen. Sie muss aber die Grundanforderungen an die Wissenschaftlichkeit erfüllen: Sie muss für andere nachvollziehbar sein. Das heißt, dass die Rechtskulturquellen offen gelegt werden. Nur so wird gewährleistet, dass der Gedankengang kritisierbar ist was die Methode wie das Ergebnis angeht.

2. Übertragungsproblem

Ein zweites essentielles Problem der rechtsvergleichenden Methodik betrifft die Möglichkeit, Recht zu übertragen. Es stellen sich zwei Fragen: die Frage nach der allgemeinen Übertragbarkeit von Rechtsinstituten (a) und das Problem der Sprache als Barriere (b).

a) Legal Transplants

Über die Möglichkeit, Rechtsinstitute in andere Rechtsordnungen zu übertragen, besteht eine lebhafte Debatte.[92] Diese nahm ihren Ausgang schon im 18. Jahrhundert mit *Montesquieus* Werk *Vom Geist der Gesetze*:

> „[Die Gesetze] müssen dem Volk, für das sie gelten sollen, so eigentümlich sein, dass sie nur durch einen großen Zufall einem anderen Volk auch gemäß sein können“[93]

Dieser Gedanke betont die Idiosynkrasie des Rechts in einer Gesellschaft. Eine Übernahme von Regeln von einer in eine andere Gesellschaft erscheint damit sehr schwierig, ähnliche Regelungen als reiner Zufall. Diese Übernahme wird in der nunmehr hauptsächlich auf Englisch geführten Diskussion als *legal transplant* bezeichnet. Dabei müssen zunächst zwei Dinge getrennt werden, welche in der akademischen Diskussion bislang vermischt wurden: Die Frage, ob Rechtsregeln vom Wortlaut her übertragen werden können und die Frage, ob sie vom Inhalt her übertragen werden können.[94]

---

[91] *Sacco* bringt zu dieser Thematik das Beispiel, dass ein Linguist auch nicht erklären könne, warum man England „*cow*“ sage und in Frankreich „*boeuf*“. *Sacco*, American Journal of Comparative Law Vol. 39 (1991), S. 1, [5]. Vergleiche hierzu auch: *Watson*, Legal Transplants, S. 97.

[92] *Legrand*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Vol. 4 (1997), S. 111 ff.; *Teubner*, The Modern Law Review Vol. 61 (1998), S. 11 ff.; *Watson*, Electronic Journal of Comparative Law Vol. 4.4. (2000).

[93] *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, S. 104.

[94] Die Unterscheidung erscheint trivial. Doch kam es Ende der 90er Jahre es zu einer heftigen Diskussion, welche nur entstehen konnte, da die Unterscheidung nicht getroffen worden war. Vergleiche: *Legrand*,

Unstreitig dürfte sein, dass seit es verschiedene Rechtsordnungen gibt, diese voneinander Regeln übernehmen. Das bekannteste Beispiel ist die Rezeption des römischen Rechts in Europa über die Jahrhunderte. Es lassen sich aber in der Geschichte noch viele andere Beispiele finden: das Recht einiger US-amerikanischer Kolonien, welche Rechtsregeln vom Alten Testament und aus England kopierten; das Recht Neuseelands, welches lange Zeit von England Rechtsregeln übernahm sowie die Übernahme deutscher Gesetze in Asien.[95] Betrachtet man Informationsfreiheitsgesetze, so lassen sich sowohl von den Strukturen als auch von dem Regelungsinhalt große Ähnlichkeiten feststellen: Die Gesetze fassen in der Regel Geheimhaltungsvorschriften zusammen, ohne dies aber abschließend zu tun. Sie folgen einer Regel-Ausnahme-Logik und postulieren den Zugang zu Information der Verwaltung als Regel, die Verweigerung als Ausnahme, welche begründet werden muss.[96] Typischerweise treten dabei bestimmte Konflikte auf.
Abhängig davon, was man unter Recht versteht, sind diese Beispiele für Übernahmen aus fremden Rechtsordnungen adäquat oder irrelevant. Versteht man unter Recht die tatsächliche Praxis in einer Rechtsordnung, mag es unerheblich sein, ob der Wortlaut der Regeln ähnlich ist. Vielmehr ist entscheidend, ob bei einem nahezu gleichen Lebenssachverhalt die rechtliche Lösung des Konfliktes identisch ist. Zu fragen ist daher nicht nach dem Wortlaut von Regeln, sondern nach der Bedeutung, die den Regeln beigemessen wird. Gerade das Beispiel der Rezeption des römischen Rechts zeigt, dass das römische Recht in unterschiedlichen Kulturen unterschiedlich angenommen wurde und bestimmte Regeln für wichtiger erachtet wurden als andere. Dazu kam das Problem der Vermischung von römischem Recht mit lokalem Recht. Stets bedarf es eines Akts der Inkorporation fremder Rechtsinstitute. Durch die Diskussion im Parlament und in der Gesellschaft sowie später durch die Auslegung durch Rechtsanwender wird das Transplantat angepasst und ist insofern nicht identisch mit dem ursprünglichen Institut. *Pierre Legrand* geht deshalb davon aus, dass die Übertragung von Rechtsinstituten unmöglich sei. Die wenigsten Regeln seien aus sich selbst heraus verständlich; die meisten Vorschriften setzten ein Vorverständnis voraus, welches kulturell konditioniert sei.[97]

b) Rechtsvergleich und Sprache[98]

> „Geschrieben steht: ‚Im Anfang war das Wort!'
> Hier stock ich schon! Wer hilft mir weiter fort?"[99]

Die Szene aus *Goethes* „Faust" beschreibt die Schwierigkeit, den Anfang des Johannesevangeliums aus dem Griechischen ins Deutsche zu übertragen. Faust versucht verschiedene Übersetzungen, scheitert jedoch schließlich – λογος lässt sich nicht (treffend)

Maastricht Journal of European and Comparative Law Vol. 4 (1997), S. 111, [117]. *Watson*, Electronic Journal of Comparative Law Vol. 4.4. (2000), S. 2.

[95] Vergleiche für eine ausführliche Schilderung einiger Beispiele: *Watson*, Legal Transplants, S. 31; 44; 61; 65; 71.

[96] Vergleiche im Einzelnen weiter unten, 49.

[97] *Legrand*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Vol. 4 (1997), S. 111, [114].

[98] Grundlegend zum Problem von Rechtsvergleichung und Sprache: *Sacco*, American Journal of Comparative Law Vol. 39 (1991), S. 1, [11].

[99] *Goethe*, Faust. Der Tragödie erster Teil, V. 1224-1230.

übersetzen. Mit ähnlichen Problemen sieht sich der Rechtsvergleichenden konfrontiert, wenn er Konzepte aus verschiedenen Rechtsordnungen übertragen muss.[100] Es fällt auf, dass in der rechtsvergleichenden Literatur sehr häufig auf Sprachanalogien zurückgegriffen wird.[101] Damit soll versucht werden, zu belegen, dass eine identische Übertragung bzw. – um in der Analogie zu bleiben – Übersetzung, nicht möglich ist. So stellt *Pierre Legrand* mit Bezug auf *Walter Benjamin* fest:

> *„The word 'Brot' means something different to a German than the word 'pain' to a Frenchman.“*[102]

Der Hintergrund dieses etwas holprigen Vergleiches ist Semiotik:[103] Während die Bezeichnung übertragen werden kann, ist es unmöglich die damit verbundene Bedeutung in ein anderes System zu übertragen, da Bedeutung jeweils mit Kultur verknüpft ist. Die Bedeutung von Wörtern ist kulturell. Will man auch die Bedeutung übertragen, so muss man die gesamte Kultur übertragen.[104]
Die Sprache ist beim Rechtsvergleich in der Regel das größte Hindernis. Erst in den Sprachen kann sich Recht entwickeln.[105] Durch Sprache wird die Wirklichkeit konstruiert.[106] Die jeweils entwickelten eigenen Rechtssprachen in verschiedenen Rechtsordnungen mögen ähnlich klingende Vokabeln benutzen, die dahinter stehenden Konzepte können grundverschieden sein. Dies gilt im besonderen Maße, wenn sehr weite Konzepte, wie etwa die Konstitutionalisierung oder Demokratie in verschiedenen Staaten verglichen werden sollen.[107] Die Sprache bietet hier eine fast unüberwindbare Grenze, Übersetzungen sind immer kulturelle Interpretationen.[108]

---

[100] Das Beispiel von Goethes Faust zitiert auch: *Schroth*, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 17, [23].

[101] Für Beispiele vergleiche: *Legrand*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Vol. 4 (1997), S. 111, [117]; *Watson*, Legal Transplants, S. 11.

[102] *Legrand*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Vol. 4 (1997), S. 111, [117]. *Benjamin*, The Task of the Translator. In: Illuminations, S. 69, [74]. Darauf Bezug nehmend: *Watson*, Electronic Journal of Comparative Law Vol. 4.4. (2000), S. 2.

[103] Vergleiche zum Problem des Übersetzens im übertragenen Sinne: *Walker*, in: *Weiler/Wind*, European Constitutionalism beyond the State, S. 27, [34].

[104] So *Legrand*, Maastricht Journal of European and Comparative Law Vol. 4 (1997), S. 111, [117], welcher sich die Gedanken der Schriftstellerin *Eva Hoffman* zu Eigen macht.

[105] Hierzu ausführlich und mit weiteren Nachweisen: *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 149-186.

[106] Vergleiche: *Großfeld*, Richmond Journal of Global Law and Business Vol. 1 (2000), S. 1, [4]; zu der Problematik von Übersetzungen von Recht allgemein vergleiche: *Rotman*, Indiana International and Comparative Law Review Vol. 6 (1995), S. 187 ff. Grundlegend: *Schroth*, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 17 ff.

[107] *Walker*, in: *Weiler/Wind*, European Constitutionalism beyond the State, S. 27, [36]. Dieser geht von der Möglichkeit des Rechtsvergleiches auf Makroebene aus, weißt aber auf die Problem hin.

[108] Vergleiche hierzu: *Henrÿ*, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1997, S. 45, [52].

3. Relativierung der Fundamentalkritik

Dennoch muss diese Fundamentalkritik relativiert werden. Rechtssprache ist per se eine Fachsprache. Es ist eine Sprache, welche auf Definitionen zurückgreift, die auch Einheimische erst lernen müssen. Da ein Lernprozess erforderlich ist, ist er dokumentiert in Lehrbüchern und Übungsfällen.[109] Natürlich vermag allein dieser Hinweis die Kritik nicht vollständig zu entkräften, da letztlich die kulturelle Wertung nicht nur über einzelne Definitionen, sondern vor allem über Generalklauseln und auslegungsbedürftige Begriffe erfolgt. Ein Beispiel hierfür ist der Begriff der *Verhältnismäßigkeit* im deutschen Verwaltungs- und Verfassungsrecht oder des *wesentlichen Überwiegens eines Rechtsguts*[110] im Vergleich zu einem anderen. Die Anwendung dieser Begriffe wird im Austausch mit anderen Praktikern gelernt. Es ist daher richtig, dass Recht sich nicht von der Kultur trennen lässt.

Diese Kultur ist allerdings nicht monolithisch, vielmehr gibt es unterschiedliche Kulturen in einem Nationalstaat. Zwar mag die Nationalität in der Regel die Kultur am meisten prägen, doch ist die Idee überholt, dass ein Volk spezifische Eigenschaften besitzt, welche zu einer bestimmten Rechtskultur führen. Diese Idee wurde insbesondere von *Montesquieu* vertreten. Die Eigenheit der Gesetze erkläre sich notwendig aus verschiedenen Eigenheiten der Völker, wozu *Montesquieu* die klimatischen Bedingungen und die Regierungsform zählt.[111] Später wurde die Idee unter dem Begriff des *Volksgeistes* wieder aufgegriffen. Gegen die Idee des Volksgeistes als Quelle des Rechts[112] spricht zweierlei, nämlich die Vermischung der Kulturen sowie die Heterogenität innerhalb einer Kultur.[113] Begriffe wie Volk und Nation sind schwer abzugrenzen. Durch die große Mobilität der Elite, zu der in der Regel Rechtsausleger und -anwender zählen, und durch die Globalisierung der Öffentlichkeit kommt es zu einer zunehmenden gegenseitigen Beeinflussung von Kulturen. Mit anderen Worten verliert sich das Typische einer Rechtskultur mehr und mehr.[114] Eng verknüpft damit ist, dass große gesellschaftliche Unterschiede innerhalb eines Staates bestehen. Damit sind verschiedene Subkulturen gemeint: regionale und religiöse Zugehörigkeiten sowie Bildungs-, Einkommens- und Altersunterschiede. Aus der Heterogenität innerhalb eines Rechtssystems folgt, dass die tatsächliche Bedeutung von im Wortlaut identischen Rechtsregeln nicht nur zwischen Rechtsordnungen divergiert, sondern auch innerhalb einer Rechtsordnung stark variieren kann.[115]

---

[109] Ähnlich: *Watson*, Electronic Journal of Comparative Law Vol. 4.4. (2000), S. 2.

[110] Vergleiche § 5 Abs. 1 IFG.

[111] *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, S. 102.

[112] *Carl Friedrich von Savigny* nennt den Volksgeist als Quelle des Rechts. Aus diesem folge, dass Rechtsvorstellungen nicht zufällig sein, sondern notwendig in einem Volk gleich sein. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, S. 14.

[113] Obwohl diese Feststellung trivial anmutet, wird bisweilen auf die Idee des Volksgeistes rekurriert: *Legrand*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 52 (1996), S. 52, [56]. Der Autor verwendet den Begriff „Weltanschauung", definiert als kollektive Denkprogramme einer kulturellen Gemeinschaft.

[114] *Kahn-Freund*, The Modern Law Review Vol. 37 (1974), S. 1, [11]; *Teubner*, The Modern Law Review Vol. 61 (1998), S. 11, [16].

[115] *Watson*, Electronic Journal of Comparative Law Vol. 4.4. (2000), S. 2.

Die zwei soeben beschriebenen Tendenzen der Angleichung der Gesellschaft über die Ländergrenzen hinweg sowie die Diversifizierung der Kulturen innerhalb einer Nation haben zur Folge, dass sich über die Ländergrenzen verschiedenen Subkulturen ähnliche Probleme stellen. Ein Beispiel soll genügen, um diesen Punkt zu verdeutlichen: In nahezu allen westlichen Ländern stellt sich die Frage, wie Selbständige zu behandeln sind, soweit sie in Abhängigkeitsverhältnissen stehen. Dies betrifft etwa das Problem des abhängigen Vertragshändlers, des Scheinselbständigen oder des Franchisenehmers. Das Problem lösen verschiedene Rechtsordnungen auf verschiedene Weise – es bleibt dieselbe Konstellation. Die funktionelle Methode ist auf den Konflikt zwischen Franchisenehmer und Franchisegeber anwendbar, unabhängig davon, ob diese sich in Helsinki, New York oder Hamburg befinden. Das Gleiche gilt für den Konflikt zwischen Bürger und Staat um die Herausgabe von Informationen, welche im Besitz der Verwaltung sind.
Damit bleibt als Fazit, dass zwar keine wörtliche Übersetzung zwischen Rechtsordnungen möglich ist. Es kann aber trotzdem über Unterschiede und Gemeinsamkeiten kommuniziert werden und die daraus gewonnene Erkenntnis übertragen werden. Dieser Diskurs nutzt der Erkenntnis von Strukturen und kann bei Rechtsreformen fruchtbar gemacht werden. In diesem Zusammenhang verweist *Neil Walker* auf drei Regeln beim Kommunizieren über verschiedene Rechtsordnungen. Zunächst setze die Rechtsvergleichung ein möglichst breites Verständnis der zu vergleichenden Rechtsordnungen voraus. Sie müsse weiter über die bloße Sprache hinausgehen und versuchen auf den Grund der Rechtsfigur zu kommen; schließlich müsse das Ergebnis der Rechtsvergleichung plausibel und zugänglich für all diejenigen sein, die kompetent in beiden verglichenen Rechtsordnungen sind.[116]

§ 3 Die Kritik der Kritik

Jede Generation von Rechtsvergleichenden sieht sich mit dem Problem konfrontiert, den eigenen Standpunkt zu definieren und sich von der vorhergehenden Generation abzugrenzen. Die Frage nach der Methodik bei der Rechtsvergleichung kommt einem Glaubensbekenntnis gleich, bei der die Welt geteilt wird – die Hölle des alten, verdorbenen, formalistischen Denkens und das Paradies des neuen, revolutionären und visionären Denkens. Die jeweils jüngste Generation sieht sich als die alleinige im Kontakt mit neuen Strömungen; in den letzten Jahrzehnten etwa erscheint die Verbindung von Recht und feministischen Studien, Literaturstudien[117] oder postkolonialer Theorie als wegweisend.
Es ist integraler Bestandteil des rechtsvergleichenden Diskurses, zunächst auf die Unzulänglichkeiten der rechtsvergleichenden Methodik hinzuweisen. Die Beispiele hierzu sind zahlreich; es findet sich kaum eine Monographie oder ein Aufsatz zur rechtsvergleichenden Methodik, welcher sich nicht zunächst von der in der Vergangenheit betriebenen Herangehensweise absetzen möchte.[118] Daraus folgt dann in der Regel der

[116] *Walker*, in: *Weiler/Wind*, European Constitutionalism beyond the State, S. 27, [37].
[117] Dazu grundlegend: *Cover*, Harvard Law Review Vol. 97 (1982), S. 4 ff.
[118] Vergleiche exemplarisch: *Ewald*, University of Pennsylvania Law Review Vol. 143 (1995), S. 1889, [1892]; *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 13; *Teubner*, The Modern Law Review Vol. 61 (1998), S. 11, [13]; *Valcke*, Comparative Law as Comparative Jurisprudence, American Journal of Comparative Law Vol. 52 (2004), 713, [714]; *Watson*, Legal Transplants, S. 1 ff. Weitere Nachweise finden sich bei *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 12-13.

Schluss, es gebe eine Krise der Rechtsvergleichung. Diese Malaise[119] bezieht sich nach Ansicht vieler Autoren zum einen auf die Stellung der Rechtsvergleichung innerhalb der juristischen Fakultät, zum anderen auf die verwendete Methodik, welche veraltet sei.[120] Sowohl die neuen Ansätze für den Rechtsvergleich[121] als auch die Funktionalisten,[122] wendeten sich zu ihrer Zeit ab von der bislang herrschenden Überlieferung und Lehre. Die heute oft kritisierte funktionale Methode brach bewusst mit der Tradition des 19. Jahrhunderts und sah sich als eine neue Bewegung welche, in den Worten von *Max Rheinstein*,

> *„[…] must go beyond the taxonomic or analytical description or technical application of one or more systems of positive laws"*[123]

Formalismus wurde ausdrücklich abgelehnt. Die Verfechter der *new approaches to comparative law* versuchen ebenso

> *„[…] to break away from the functionalist formalism, dichotomized thinking, […]"*[124]

und wollen sich so vom Feindbild des *mainstream*[125] absetzen. Gerade damit ordnen sie sich ein in die Geschichte der Rechtsvergleichung.[126] Die Rhetorik des Aufbruches und Abgrenzens in allen seinen Bedeutungen scheint zeitlos zu sein, ebenso die Ablehnung des Formalismus. Sie ist es deswegen, weil der Rechtsvergleichende stets feststellen muss, wie unvollständig sein Vergleich ist – niemals kann alles berücksichtigt werden; Gemeinplätze und Binsenweisheiten scheinen unausweichlich. Zwingend muss sich jeder Rechtsvergleichende dem Dilemma der Standardkritik stellen und bestimmen, wie tief er seine kulturellen Studien betreiben will. Damit macht er sich angreifbar, wie bereits gezeigt wurde. Er wird seine Studie aber auch im Bewusstsein der fundamentalen Kritik von Erkenntnis und Übertragbarkeit erstellen. Dazu kommt, dass es kaum möglich ist, eine Rechtsordnung perfekt zu kennen, geschweige denn zwei oder drei – deshalb müssen die

---

[119] *Ewald*, University of Pennsylvania Law Review Vol. 143 (1995), S. 1889, [1894].

[120] Vergleiche etwa: *Frankenberg*, Harvard International Law Journal Vol. 26 (1985), S. 411, [418]. Dieser spricht von einem Aschenputtel-Komplex.

[121] So der Name eines Tagungsbandes an der Universität von Utah, vergleiche beispielsweise: *Kennedy*, Utah Law Review 1997, S. 545 ff.

[122] *Peters/Schwenke*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 49 (2000), S. 800, [801].

[123] Zitiert nach *Peters/Schwenke*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 49 (2000), S. 800, [808]. Gefordert wird, die neue Bewegung müsse – frei übersetzt: „[…] die klassifizierende oder analytische Beschreibung oder technische Anwendung von einem oder mehrerer Systeme positiven Rechts hinter sich lassen."

[124] *Frankenberg*, Utah Law Review 1997, S. 259, [267]. Frei übersetzt: „[…] mit dem funktionalistischem Formalismus und Denken brechen, welches die Welt in zwei Teile teil."

[125] Zum Beispiel: *Frankenberg*, Utah Law Review 1997, S. 259, [262]; *Ruskola*, Michigan Law Review Vol. 101 (2000), S. 179, [181].

[126] Vergleiche zu den verschiedenen Traditionen: *Peters/Schwenke*, International and Comparative Law Quarterly Vol. 49 (2000), S. 800, [803-811]. Die Autoren nennen die Aufklärung, Historismus, Rechtsvereinheitlichung (national und international) sowie Funktionalismus jeweils mit den Bezügen zum Universalismus. Als bislang letzte „Station" setzt sich der Aufsatz mit dem Postmodernismus auseinander, der als Sammelbegriff für alle neuen Strömungen verstanden wird.

Feststellungen über fremde Rechtsordnungen allgemein gehalten werden oder das Thema äußerst beschränkt werden. Diese Schwächen bei anderen und bei eigenen Arbeiten sind leicht zu identifizieren und zu kritisieren. Die Scham führt leicht zu einer generellen Infragestellung der gesamten Disziplin[127] oder zu der Unterstellung, der Rechtsvergleichende habe bewusst oder unbewusst Bevormundung anderer Kulturen im Sinn.[128]
Damit befindet sich der Rechtsvergleichende in einer ähnlichen Situation wie der Praktiker des Völkerrechts, welcher gefangen ist zwischen der tiefen Verbundenheit zu seiner Disziplin sowie dem Glauben an ihre Notwendigkeit einerseits und dem Zynismus ob ihres Scheiterns und ihrer vorgeblichen Objektivität andererseits.[129] Aus dieser Spannung gibt es kein Entkommen, sie ist unauflöslich. Das Bewusstsein um diese Schwächen mag aber die Symptome mildern. Wie dies in der vorliegenden Arbeit versucht wurde, zeigt der nächste Abschnitt.

VIII. Folgerungen für diese Arbeit und der konfliktorientierte Ansatz

Aus den oben geschilderten Problemen mit dem Rechtsvergleich sollen in diesem Abschnitt konkrete Folgerungen gezogen werden. Insbesondere ergeben sich fünf Leitlinien: Das Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen soll eng verstanden werden (§ 1). Die rechtliche Diskussion soll kulturell eingebettet werden (§ 2). Drittens soll die fremde Rechtsordnung zunächst selbständig dargestellt werden (§ 3). Außerdem sollen die Hürden, die die Sprache bei jedem Rechtsvergleich bildet, deutlich gemacht werden (§ 4). Schließlich soll der Fokus auf Konflikte gerichtet werden (§ 5).

§ 1 Enge Definition des Zugangsrechts zu Informationen der Verwaltung

1. Einleitung

Als erste Schlussfolgerung aus den Überlegungen zur Methodik der Rechtsvergleichung wird versucht, das Thema der Arbeit möglichst eng zu fassen. Nur eine klar gestellte und eng begrenzte Fragestellung kann sinnvoll analysiert werden. Untersucht werden sollen in dieser Arbeit allgemeine Zugangsrechte zu Dokumenten im Besitz der Verwaltung. Darunter wird im Folgenden das subjektive Recht verstanden, ohne Angaben von Gründen oder einer (rechtlichen oder tatsächlichen) Betroffenheit Dokumente in jeder Form von Stellen der öffentlichen Verwaltung herauszuverlangen. In dieser Arbeit werden die Begriffe Akte, Dokument, Daten und Information synonym benutzt.[130]

---

[127] *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 13; *Ewald*, University of Pennsylvania Law Review Vol. 143 (1995), S. 1889, [1892]; *Valcke*, Comparative Law as Comparative Jurisprudence, American Journal of Comparative Law Vol. 52 (2004), S. 713, [714].

[128] *Frankenberg*, Utah Law Review 1997, S. 259, [263], spricht von der paternalistischen Agenda, welche der *mainstream* verfolge.

[129] *Koskenniemi*, in: *Office of Legal Affairs of the United Nations* (Hrsg.), Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organisations and Practitioners in the Field of International Law, 495, [515].

[130] Streng genommen könnte man die Akte als einen Vorgang sehen, welcher mehrere Dokumente umfasst. Daten sind wiederum in Akten und Dokumenten enthalten. Informationen könnten als individuell verarbeitete Daten gesehen werden. Vergleiche zur Differenzierung: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 19.

Spezielle Zugangsrechte sollen so weit wie möglich ausgeklammert werden. Diese Beschränkung ist erforderlich, da es eine überbordende Fülle von Literatur zu allen denkbaren Zugangsrechten gibt und das Erforschen von drei verschiedenen Rechtsordnungen schon eine enorme Datenmenge bringt. Durch die Beschränkung soll versucht werden, weitgehend Ähnliches zu vergleichen.[131] Eng mit dem Zugangsrecht verwobene Aspekte wie Datenschutz und Meinungsfreiheit werden zwar behandelt, jedoch nicht tiefer analysiert. Im Folgenden soll im Einzelnen erläutert werden, wie die Arbeit begrenzt wurde.

2. Abgrenzungen

a) Schwerpunkt: Das subjektive Recht auf Zugang zu Informationen

Das Thema Zugangsrecht zu Informationen hat viele Facetten. Allgemein lassen sich wenigstens drei Themenkreise unterscheiden.

Erstens stellen sich staatsrechtliche Fragestellungen, wie etwa die Frage, inwieweit Zugangsrechte essentielle Bestandteile einer demokratischen Verfassung sind, wem sie dienen und wie sie die Rolle des Staates definieren. Dies sind Fragestellungen, welche eine lange Tradition haben und schon im Schweden des ausgehenden 18. Jahrhunderts diskutiert wurden sowie im deutschen Vormärz – allerdings ohne dass konkrete Forderungen auf Informationsfreiheit, wie sie heute verstanden wird, erhoben wurden.[132]

Unter Zugang zu Informationen wird oft der tatsächliche Zugang verstanden. Damit ist die Frage verbunden, ob Teile der Gesellschaft ausgeschlossen werden, weil sie Kenntnisse und Fähigkeiten nicht besitzen, welche die moderne Informationsgesellschaft verlangt. Der ehemalige US-amerikanische Präsident *Bill Clinton* hat hierzu den Begriff der *digital divide* geprägt.[133] Das Schlagwort fasst das Phänomen zusammen, dass neue Technologien, welche Zugang zu Informationen versprechen, Ungleichheit verstärken bzw. hervorrufen können. Dies geschieht deshalb, weil die Besserausgebildeten Informationen effektiver zu ihrem Vorteil nutzen können sowie in Informationstechnologien investieren können. Die Europäische Union hat dieses Thema zu Anfang des neuen Jahrtausends aufgegriffen und Aktionspläne entwickelt, um mehr Menschen Zugang zu Informationen zu ermöglichen.[134]

Schließlich fällt unter den Komplex *Zugangsrecht zu Informationen* die rein rechtliche Frage, ob ein Antragsteller ein Recht auf Zugang zu Informationen der Verwaltung hat und mit welchen Argumenten die Verwaltung das in vielen Rechtsordnungen bestehende Recht ablehnen kann. Dazu gehört die Unterscheidung nach verschiedenen Personenkreisen sowie Gründen.

Die vorliegende Arbeit wird sich vor allem mit der letzten Frage beschäftigen, aber auch die erste Fragestellung streifen. Es soll erörtert werden, inwieweit der Bürger in verschiedenen

---

[131] Dies ist nur mit Einschränkungen möglich. So regelt der US-amerikanische *FOIA* auch Rechte, welche in Deutschland unter Akteneinsicht nach § 28 VwVfG fallen. Vergleiche zum Problem der Vergleichbarkeit auch *Reitz*, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 617, [621].

[132] Vergleiche zu den Wurzeln des Informationszugangsrechts: *Bräutigam*, Viestintäoikeuden vuosikirja 2007, S. 129-157.

[133] Vergleiche den Bericht des U.S. *Department of Commerce*, Falling through the Net: Defining the Digital Divide. Abrufbar unter: http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/fttn99/contents.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[134] *Europäische Kommission*, eEurope 2005 Action Plan: An Update, COM(2004) 380 final.

Rechtsordnungen das subjektive Recht hat, Informationen der Verwaltung zu erhalten, wie er dieses Recht durchsetzen kann und in welchen Bereichen bei Durchsetzung dieses Rechtes Konflikte auftreten. Nicht eingegangen wird auf faktische Zugangsmöglichkeiten oder Zugangshindernisse. Zwar sind diese Fragen verfassungsrechtlich interessant, da Fragen des Sozialstaatprinzips und Demokratieprinzips betroffen sind.[135] Es ist absehbar, dass sich die Gesellschaft teilen wird in diejenige, welche neue Medien nutzen können und diejenigen, welche dies nicht vermögen. Diese Trennung der Gesellschaft wird sich mit der Zeit verstärken, da Informationen mehr und mehr nur in elektronischer Form existieren werden und zum Abruf dieser Informationen bestimmte erlernte Kenntnisse nötig sind. Dazu gehören Abfragetechniken in Datenbanken, wie etwa boolesche Operatoren genauso wie die Fähigkeit zum systematischen Suchen über abstrakte Begriffe. Da nicht wahrscheinlich ist, dass es in absehbarer Zeit zu einer einheitlichen Standardabfragemaske kommen wird, erfordert das Informationssuchen außerdem das schnelle Einarbeiten in verschiedene Datenbanken. Diese Fähigkeit wird ein Teil der Bevölkerung nicht lernen können und somit dauerhaft ausgeschlossen bleiben. Eine Untersuchung der tatsächlichen Zugangsmöglichkeiten verschiedener Gesellschaftsschichten würde den Rahmen der Arbeit aber bei weitem sprengen.

b) Beschränkung auf das allgemeine Zugangsrecht zu Dokumenten im Besitz der Verwaltung

Es wird eine weitere Beschränkung vorgenommen: Die Arbeit wird sich auf den Zugang zu Informationen der Verwaltung beschränken. Damit bleiben Fragen der Öffentlichkeit von Gerichtsakten weitgehend ausgeklammert. Unter Informationen der Verwaltung werden alle Akten im Besitz der Verwaltung verstanden. Dies umfasst einerseits Dokumente, welche die Verwaltung selbst erstellt hat, wie etwa Stellungnahmen, Protokolle und Prüfungsberichte. Es werden andererseits Informationen von Privaten behandelt, soweit diese im Besitz der Verwaltung sind. In beiden Fällen kann es sich um Informationen handeln, die für Rechtsbeziehungen zwischen Privaten unmittelbar von Nutzen sind, wie etwa Berichte über Arzneimittelzulassungen oder Lebensmittelkontrollen. Nicht untersucht werden Informationszugangsrechte von Privaten gegen Private, etwa Auskunftspflichten im Zivilprozess. Ausgeklammert werden auch die Folgen, welche sich aus dem unterschiedlichen Zugang zu Informationen ergeben könnten; auch die *Open-Access*-Bewegung wird nicht diskutiert werden. Diese setzt sich für den Zugang aller zu wissenschaftlichem Wissen ein und begründet dies mit Fairnesserwägungen und dem Argument, dass ein Großteil der Forschung öffentlich finanziert sei und deswegen frei öffentlich zugänglich sein müsse. [136]
Weiter liegt der Schwerpunkt dieser Arbeit weder auf der Darstellung von speziellen Informationszugangsrechten in einer gegebenen Rechtsordnung noch auf Darstellung des Informationszugangs als solchen.[137] Damit bleiben aus Platzgründen Spezialgesetze außer

[135] Artikel 20 Abs. 1 GG.

[136] Vergleiche die Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichen Wisssen, welche von nahezu allen deutschen Forschungsorganisationen unterzeichnet wurde. Abrufbar unter: http://www.mpg.de/pdf/openaccess/BerlinDeclaration_dt.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[137] Vergleiche für Monographien, die sich allgemeiner mit dem Informationszugang beschäftigen: *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationsanspruchs; *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht; *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung.

Betracht, namentlich das Umweltinformationsgesetz[138] sowie das Verbraucherinformationsgesetz[139].

c) Beschränkung auf Zugangsrecht zu Dokumenten der nationalen Verwaltung

Nicht behandelt werden sollen die Bemühungen von internationalen Organisationen und der Europäischen Union, Zugang zu Dokumenten zu gewähren, obwohl diese Fragen ebenso reizvoll wie aktuell sind.[140] Dies erfolgt neben Platzgründen aus methodologischen Gründen: Es würde sich um eine andere Fragestellung handeln, da sich bei der internationalen Zusammenarbeit spezifische Probleme stellen. Erstens haben die verschiedenen Vertragspartner unterschiedliche Vorschriften zum Zugang zu Dokumenten. Geheimhaltungsvorschriften könnten so leicht umgangen werden, indem ein Antrag in einem anderen Land gestellt wird. Zweitens besteht ein Konflikt zwischen dem Standard, den eine Organisation für den Zugang zu eigenen Dokumenten erlässt und dem Standard der Mitgliedsstaaten. Einige Mitgliedsstaaten werden stets mehr Offenheit fordern, während andere mehr Geheimhaltung verlangen. Die Frage nach der gewählten Öffentlichkeitskultur charakterisiert die Organisation – dies zeigen die Bemühungen der Europäischen Union um mehr Transparenz.[141] Drittens stellen sich – insbesondere bei der Europäischen Union – Fragen der Verlagerung von Staatlichkeit und damit auch die Frage, inwieweit Staaten Öffentlichkeit umgehen können aufgrund zunehmender Verlagerung von Kompetenzen auf die Europäische Union. Aus diesen Erwägungen heraus wird auch das Problem, wie nationale Zugangsrechte mit internationalen Zugangsregeln abzustimmen sind, weitgehend ausgeklammert.

3. Ähnliche Begriffe

Die im Folgenden erläuternden Begriffe werden teilweise synonym mit dem Zugangsrecht zu Verwaltungsdokumenten verwendet, so dass eine Erläuterung nötig ist.

a) Akteneinsicht und Zugang zu Informationen

Unter dem Begriff Akteneinsicht werden in der vorliegenden Arbeit zwei Fälle verstanden. Erstens das Recht als Betroffener die das eigene Verfahren betreffenden Akten einzusehen. Erforderlich ist hier eine Sonderbeziehung des Antragstellers zum Verfahrensgegenstand – sei es eine Grundrechtsverletzung, die Stellung als Verteidiger eines Verdächtigen[142] oder die

---

[138] Umweltinformationsgesetz vom 08.07.1994, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2004, BGBl. I, S. 3704.

[139] Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation vom 05.11.2007, BGBl. I, S. 2558.

[140] Vergleiche den Beitrag der finnischen Justizministerin *Luhtanen*, in: *Anders Chydenius Foundation* (Hrsg.), The World's First Freedom of Information Act, S. 56-58, [56]. Ausführlich: *Heliskoski/Leino*, Common Market Law Review Vol. 43 (2006), S. 735-781.

[141] Vergleiche: *Europäische Kommission*, Grünbuch Europäische Transparenzinitiative, KOM (2006) 194. Auch der Europäische Rat hat sich im Juni 2006 auf eine allgemeine Politik der Transparenz verständigt, vergleiche: http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/sn03051de06.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[142] § 147 StPO – es wird nach dem Stand der Untersuchung (abgeschlossen – noch am Laufen) unterschieden. Interessant ist, dass selbst in einem Verfahren, dass den Betroffenen stark in seinen Grundrechten berührt, Akteneinsicht allein durch den Verteidiger geschehen kann.

Stellung als Verletzter[143]. Die Betroffenheit gibt das Recht, aktenkundige Informationen einzusehen. Es handelt sich je nach Gebiet um eine Regelung, die der Verfahrensgerechtigkeit dient und im Rechtsstaatsprinzip wurzelt. Dies wird insbesondere im Strafprozess deutlich.
Ein zweiter Aspekt der Akteneinsicht betrifft die Einsicht in die persönlichen Daten des Antragstellers. Dies betrifft vor allem die umfangreichen Aktenbestände der Sozialversicherungsbehörden.[144] Hier steht das informationelle Selbstbestimmungsrecht im Vordergrund. Da eine fehlerhafte Datenlage schwerwiegende Folgen haben kann, ist in den meisten Fällen mit diesem Typ der Akteneinsicht auch die Pflicht zur Berichtigung der Akten verbunden.[145] Die Akteneinsicht über eigene persönliche Daten ermöglicht die Kontrolle der Verwaltung in besonders grundrechtsrelevanter Weise.
Die Regelungsbereiche des Rechts auf Akteneinsicht und auf Zugang zu Dokumenten sind in zweierlei Hinsicht verschieden. Zum einen behandelt das Recht auf Zugang zu Dokumenten nur einen bestimmten Teil der in der Verwaltung verfassten Schriften und Notizen, nämlich jene, bei denen keine Ausnahmevorschriften greifen. Das Akteneinsichtsrecht gewährt hingegen grundsätzlich Zugang zu den vollständigen Akten, soweit eine eigene Betroffenheit besteht. Zum anderen erfordern Akteneinsichtsrechte in der Regel ein besonderes Interesse, was glaubhaft gemacht werden muss, während das Recht auf Zugang zu Dokumenten jedermann zusteht.

b) Begriff der Transparenz und Offenheit

> „*Transparency can be a slippery term.*“ [146]

Der Begriff Transparenz ist vor allem ein europapolitisches Schlagwort, welches oft synonym verwendet wird mit dem Begriff der Verwaltungsöffentlichkeit.[147] Er soll im Folgenden – soweit er sich nicht für einen bestimmten Inhalt eingebürgert hat[148] – vermieden werden, da er unpräzise ist und von verschiedenen Autoren in verschiedenen Bedeutungen verwendet wird und somit mehr vernebelt als erhellt. So sieht *Wägenbaur*[149] im europäischen Kontext die Transparenz als einen Teilbereich der *good governance*, wie sie die Kommission in ihrem Weißbuch[150] verwendet, nennt aber auch die Umbenennung der Generaldirektionen von einem numerischen System (z.B.: GD III) zu einem Buchstabenkürzel (z.B.: Sanco) als Beispiel fehlender Transparenz. *Jacob Söderman*, der ehemalige Europäische Bürgerbeauftragte, definierte Transparenz als aus drei Prinzipien bestehend: Der Entscheidungsprozess sollte offen sein, die Entscheidungen begründet und die Informationen,

---

[143] § 406 e StPO.
[144] Allgemein: § 19 BDSG. Für Sozialdaten: § 83 SGB X.
[145] Vergleiche: § 20 BDSG. Für Sozialdaten: § 84 SGB X.
[146] *Söderman*, The EU's Transparent Bid for Opacity, Wall Street Journal Europe vom 24.02.2000, nachzulesen unter: http://www.statewatch.org/SodermanWSJ.htm (zuletzt abgerufen am 20.01.2008).
[147] Ausführlich: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 7
[148] So z.B. Verordnung Nr. 1049/2001 des EP und des Rates (Transparenzverordnung).
[149] *Wägenbaur*, Der Zugang zu EU-Dokumenten, EuZW 2001, S. 681.
[150] KOM (2001) 428 vom 25.07.2001.

auf die sich die Entscheidungen gründen sollten, ebenfalls zugänglich sein.[151] Allein der letzte Aspekt ist Gegenstand dieser Arbeit.
Inger Österdahl fasst unter dem Begriff Offenheit der Verwaltung das Zugangsrecht zu Verwaltungsdokumenten und das Recht jedes Beamten, ihm vorliegende Informationen preiszugeben.[152] Letzteres ist auch als *whistleblowing* bekannt. Unter Öffentlichkeitsprinzip wird zum Teil ein allgemeiner Staatsgrundsatz verstanden, dass alle Handlungen der öffentlichen Gewalt so öffentlich wie möglich sein sollen. Darunter fallen etwa die Öffentlichkeit von Sitzungen der Verwaltung und der Gerichte.[153] In der anglo-amerikanischen Diskussion wird dies auch als *Government in the sunshine* diskutiert. [154] Das Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen, *whistleblowing* und *government in the sunshine* haben das gleiche Ziel, sind aber verschiedene Mittel. Das Ziel ist, eine Öffnung der Verwaltung zu erreichen und Verwaltungshandeln nachprüfbar zu machen. Während *whistleblowing* von Verwaltungsangestellten ausgeht, also von innen wirkt, werden Zugangsrechte zu Verwaltungsinformationen fast ausschließlich von Außenstehenden wahrgenommen. Oft steht bei Anfragen, welche auf allgemeine Zugangsrechte zu Verwaltungsinformationen gründen, das persönliche Interesse des Antragstellers im Vordergrund. Beim *whistleblowing* hingegen steht die Aufklärung für die Gesellschaft im Vordergrund, nicht der persönliche Nutzen des *whistleblowers*.

c) Informationszugangsfreiheit und Informationsfreiheit

Diese Arbeit behandelt die Informationszugangsfreiheit, das heißt das Recht ohne eigene Betroffenheit in beliebiger Form gespeicherte Informationen der Verwaltung zu erlangen. Davon abzugrenzen ist das im Grundgesetz verankerte Recht der Informationsfreiheit, welches jedermann das Recht verbürgt, sich aus allgemein zugänglichen Quellen frei zu informieren.[155] Zwischen dem Informationsfreiheitsgesetz und der in Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GG geregelten Informationsfreiheit besteht kein direkter Zusammenhang.[156] Dennoch hat sich auch für die Informationszugangsfreiheit der Begriff Informationsfreiheit eingebürgert – das deutsche Informationszugangsgesetz heißt *Informationsfreiheitsgesetz*. Auch der Name des zuständigen Beauftragten belegt die Terminologie: *Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*.
Abschließend soll angemerkt werden, dass ein ähnliches Begriffswirrwarr wie in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika auch in Finnland herrscht: *läpinäkyvyys*[157], *avoimuus*[158] und *julkisuus*[159] haben zwar leicht verschiedene Bedeutungen, werden in

[151] *Söderman*, Transparency as a Fundamental Principle of the European Union, Rede vom 19.06.2001, S. 2.
[152] *Österdahl*, European Law Review Vol. 23 (1998), S. 336, [340].
[153] Vergleiche zu dieser weiten Auffassung: *Birkinshaw*, Freedom of Information, S. 1; *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 51.
[154] Frei übersetzt: Regieren im Sonnenlicht. Hierzu: *Pack*, Federal Communications Law Journal Vol. 49 (1997), S. 473-489 mit weiteren Nachweisen.
[155] Dies gilt für den deutschen Kontext.
[156] Siehe unten, S. 271.
[157] Frei übersetzt: Transparenz.
[158] Frei übersetzt: Offenheit.
[159] Frei übersetzt: Öffentlichkeit.

politischen Erklärungen aber oft synonym benutzt. Für diese Untersuchung relevant ist die Öffentlichkeit (*julkisuus*).

§ 2 Kulturelle Einbettung des fremden Rechts[160]

1. Spagat zwischen Skylla und Charybdis

Es wurde im vorherigen Abschnitt gezeigt, dass Rechtsvergleichung stets zwischen zwei Extremen stattfindet: der bloßen Wiedergabe des Wortlautes fremder Rechtsquellen und der ausführlichen Darstellung der anthropologischen, soziologischen und philosophischen Grundlagen der Vergleichsrechtsordnung, mit dem Ziel, die „tiefen Strukturen des Rechts“[161] offen zu legen.
Der Spagat zwischen einem bloßen Vergleich des positiven Rechts und einer anthropologischen Gesellschaftsstudie ist nicht leicht zu bewältigen, da zwei gleich gefährliche Klippen umschifft werden müssen: einerseits die die Gefahr des Abgleitens in das Triviale und der Verallgemeinerung; anderseits das Verlieren in einer Detailfülle historischer, politischer, kultureller und rechtlicher Zeugnisse. In der vorliegenden Arbeit wurde das Dilemma wie folgt gelöst: Den Teilen, die das US-amerikanische und finnische Recht behandeln, wurde eine Einführung vorangestellt, die versucht, kulturelle Wurzeln des Rechts hervorzuheben. Erfüllt diese Einführung auch nicht die Forderung eines „detaillierten hermeneutischen Verständnisses“[162], so vermag sie doch zu zeigen, in welchem Sinnzusammenhang sich das Zugangsrecht zu Verwaltungsdokumenten befindet. Es soll dabei versucht werden, einen Mittelweg zu suchen zwischen einer vertiefenden kulturellen Studie, gestützt auf eigenen Befragungen zur Rechtskultur und einem lediglich den Gesetzestext darstellenden, oberflächlichen Vergleich. Unter Rechtskultur werden in dieser Arbeit in Anlehnung an *David Nelken* die prägenden stabilen Merkmale rechtlich orientierten sozialen Verhaltens sowie Einstellungen der Rechtsanwender zum Recht verstanden.[163]
Es ist nötig, in die Rechtskultur der Vergleichsrechtsordnungen einzuführen, da im öffentlichen Recht die Rechtskultur eine starke Rolle spielt und die Entscheidungen der Beamten beeinflusst. Dies gilt gerade dann, wenn – wie im Fall des Informationszugangsrechts – das Verhältnis von Bürger und Staat direkt betroffen ist.[164] Dieses Verhältnis wird von Vorstellungen geprägt, welche das positive Recht beeinflussen, aber tiefer wurzeln.[165] Diese Einstellungen fließen beispielsweise ein in die Auslegung von

---

[160] Zum Konzept der Rechtskultur vergleiche: *Nelken*, Australian Journal of Legal Philosophy Vol. 29 (2004), 1-27. *Nelken* wendet das Konzept der Rechtskultur über den Nationalstaat hinaus auf Mikro und Makroebene an. Die Schlüssigkeit des Konzepts in Zeiten der Globalisierung wird hinterfragt von *Slaughter*, A New World Order, S. 65 ff. Die Autorin beschreibt, wie verschiedene Netzwerke sich gegenseitig beeinflussen. Zu verschiedenen Rechtskulturen, wie sie im 18. Jahrhundert wahrgenommen wurden: *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze. *Montesquieu* nennt eine Vielzahl von unterschiedlichen Völkern und Beispiele aus der Rechtsgeschicthe und versucht die Unterschiede ökonomsich, religiös, politisch und geographisch zu erklären.

[161] *Tuori*, in: *Aarnio/Alexy/Bergholtz* (Hrsg.), Justice, Morality and Society, S. 427, [433].

[162] *Walker*, in: *Weiler/Wind*, European Constitutionalism beyond the State, S. 27, [37].

[163] *Nelken*, Australian Journal of Legal Philosophy Vol. 29 (2004), 1, [1].

[164] Anders mag es sich im Zivil- und Handelsrecht verhalten. Vergleiche: *Watson*, Legal Transplants, S. 97.

[165] Zum Gedanken der Mehrschichtigkeit des Rechts vergleiche: *Tuori*, in: *Aarnio/Alexy/Bergholtz* (Hrsg.), Justice, Morality and Society, S. 427, [432].

Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen. Untersucht werden sollen daher insbesondere die Beziehung von Staat und Bürger sowie die grundlegenden Kennzeichen der Rechtskultur.

2. Rechtskulturquellen dieser Studie

Soweit in den einleitenden Teilen die Rechtskultur der Vergleichsländer beschrieben wird, wurden im Wesentlichen drei Rechtskulturquellen verwendet. Als erste Quelle wurde die (rechtswissenschaftliche) Literatur der Vergleichsländer herangezogen. Dabei wurde weniger auf ideengeschichtliche und rechtsphilosophische Werke zurückgegriffen,[166] als vielmehr die Literatur des jeweiligen Landes zum Informationszugangsrecht ausgewertet. Daneben wurden auch einführende Werke zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht allgemein berücksichtigt. Es sollte so der Versuch unternommen werden, Kommentare der Vergleichsrechtsordnung zu erhalten. Daneben wurde versucht, prägende kulturelle Zeugnisse zu verarbeiten. So soll mehr über die Kultur, deren Recht beschrieben und verglichen wird, in Erfahrung gebracht werden. Soweit möglich wurde auf Selbstbeschreibungen zurückgegriffen.
Zweitens wurde die Geschichte der beiden Vergleichsländer als Rechtskulturquelle ausgewertet; sie erwies sich als besonders fruchtbare Quelle. Zum einen prägen bedeutende Ereignisse in der Geschichte die Rechtskultur. Als Beispiel kann die Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten oder der Landtag im finnischen Porvoo 1809 genannt werden. Neben dem Ereignis ist es die öffentliche Diskussion über das Ereignis in der jeweiligen Rechtskultur, welche den historischen Tatsachen erst Bedeutung in der jeweiligen Kultur verleiht. Geschichte wird so benutzt, um die eigene Identität zu bestimmen.
Drittens wurden eigene Erfahrungen und Gespräche als Rechtskulturquelle genutzt. Hinsichtlich des finnischen Teils waren kulturellen Studien durch Leben und Arbeiten im Land selbst möglich – zahlreiche Gespräche mit Professoren, Privatdozenten und Doktoranden auf Seminaren und Tagungen trugen zum Verständnis bei. Was das US-amerikanische Recht betrifft, wurden neben der Lektüre von allgemeiner juristischer Literatur und dem Abonnement von Rundbriefen per E-Mail auch so genannte *Podcasts* zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht der USA ausgewertet. Dabei handelt es sich um Aufnahmen von Konferenzen, Seminaren, Diskussionen und Vorlesungen, die über das Internet dem breiten Publikum zur Verfügung gestellt werden. Vorlesungen an der Universität Helsinki von amerikanischen Juristen gaben wertvolle Einblicke in das US-amerikanische Rechtsdenken.[167]

§ 3 Kritische Darstellung des fremden Rechts vor dem eigentlichen Vergleich

Ein dritter Aspekt prägt die Herangehensweise: Diese Arbeit stellt bewusst zunächst das aus deutscher Sicht fremde Recht als geschlossenen Block dar, ohne sofort in den Rechtsvergleich einzutreten. Somit wird nicht schon von Anfang an versucht, einzelne Bereiche im

[166] In Bezug auf die nordischen Staaten vergleiche für diesen Ansatz: *Strömholm*, Revue internationale de droit comparé Vol. 32 (1980), S. 1-16.

[167] Etwa die Vorlesung von *Sari Laitinen*, Introduction to Law and Legal System in the United States sowie die Gastvorlesung von Professor *Whitman* zum US-amerikanischen Verfassungsrecht anhand der Religionsfreiheit vom 10.03.2006.

Querschnitt zu betrachten, wie es bisweilen empfohlen wird.[168] Die Entscheidung für diesen Aufbau hat einen methodologischen Hintergrund: Damit soll versucht werden, den erforderlichen Perspektivwechsel zu erleichtern, indem das fremde Recht als Ganzes dargestellt wird.[169] Natürlich besteht die bereits oben geäußerte Gefahr, dass die Darstellung des Fremden schon Vergleich ist.[170] Dies geschieht, indem Dinge als selbstverständlich vorausgesetzt werden oder Kritik geäußert wird, welche speziell dem Vergleichenden auffällt aufgrund seines kulturellen Hintergrunds.
Dennoch kann der eigentliche Vergleich von zwei Rechtsordnungen erleichtert werden, dadurch dass zumindest der Versuch einer Trennung von Darstellung und Vergleich vorgenommen wird. Dabei wurde darauf geachtet, eine kritische Evaluierung vorzunehmen vor dem Hintergrund praktischer wie akademischer Diskussion in den USA und in Finnland. So kann der Leser sich in das fremde Recht hineindenken, bevor es zum eigentlichen Vergleich im deutschen Teil kommt. Es wurde deshalb versucht, Kapitel 2 (Vereinigte Staaten) und Kapitel 3 (Finnland) als selbständige Teile zu verfassen. Zwar wird es so zu geringfügigen Wiederholungen in dem Teil kommen, der das deutsche IFG rechtsvergleichend behandelt – dies wurde aber bewusst hingenommen, da so beides geleistet werden kann: Darstellung des fremden Rechts *und* Vergleich.

§ 4 Vergegenwärtigung der kulturellen und sprachlichen Hürden

Viertens soll in dieser Arbeit die Grenze, die Sprache und Rechtskultur bildet, vergegenwärtigt werden. Dies geschieht unter anderem durch Einleitungen, welche den Kapiteln vorangestellt sind, die Konflikte mit Informationsfreiheitsgesetzen in fremden Rechtsordnungen beschreiben. Die sprachlichen Hürden und das Problem der Übertragung von Konzepten aus verschiedenen Rechtskulturen soll auch im Text deutlich gemacht werden. Selbst wenn die rechtlichen Begriffe und die dahinter stehenden Konzepte nicht so fremd sind, wie es bei einem Rechtsvergleich von deutschem und chinesischem Recht der Fall wäre, gibt es deutliche Unterschiede. Öffentliche Sicherheit und Ordnung ist etwas anderes als *national security*; ein Beamtenverhältnis ist nicht das Gleiche wie *virka*. Die scheinbare Nähe der Rechtskulturen birgt gerade die Gefahr, Ähnliches für Gleiches zu halten. Um dem vorzubeugen, soll der Leser auf die Unterschiede immer wieder hingewiesen werden; deshalb werden viele Begriffe im Original verwendet.[171] Dies wurde durch kursive Schreibweise deutlich gemacht.[172] Dabei wird bewusst eine Unterbrechung des Textflusses in Kauf genommen – diese ist sogar beabsichtigt, um zu verdeutlichen, dass es sich bei jeder Übersetzung nur um eine Annäherung handelt. Die Groß- und Kleinschreibung wurde der Fremdsprache entsprechend vorgenommen.[173] Soweit Rechtsprechung zitiert wurde, wurde in

---

[168] *Reitz*, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 617, [634].

[169] Bisweilen wird dieser Perspektivwechsel bereits als Erkenntnisquelle verstanden und von einer bloßen externen Betrachtungsweise abgegrenzt: *Cotterrell*, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, S. 709-737, [721].

[170] Siehe oben, S. 17.

[171] Zu Alternativen: *Sacco*, American Journal of Comparative Law Vol. 39 (1991), S. 1, [19].

[172] In den Fussnoten wurden allerdings nur Personen- und Autorennamen sowie einzelne Kernbegriffe kursiv gesetzt. Damit sollte die Lesbarkeit gewährleistet werden.

[173] Es wurde die US-amerikanische Schreibweise für englischsprachige Zitate verwendet.

den Kapiteln, welche die USA und Finnland behandeln, eine ausführliche Quellenangabe gegeben; im deutschen Teil wurde auf die in Deutschland gebräuchliche, kurze Zitierweise zurückgegriffen.[174]

§ 5 Beschränkung auf Konflikte

1. Zur konfliktorientierten Methode

Weiter wurde in den Abschnitten, welche das Informationszugangsrecht kritisch darstellen, versucht, sich auf Konflikte zu beschränken. Recht wird besonders dann relevant, wenn sich ein Konflikt verschiedener Interessen ergibt. Rechtsvergleich kann somit als Konfliktvergleich verstanden werden. Somit bilden verschiedene typische Konflikte das *tertium comparationis*.[175] Dies gilt beispielsweise für den Konflikt von Zugangsrechten zu Interessen der nationalen Sicherheit oder für den Konflikt zwischen Zugangsrechten und Privatsphäre und dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Das allgemeine Informationszugangsrecht kann treffend dargestellt werden, indem aufgezeigt wird, wie diese Interessenkonflikte in anderen Rechtsordnungen gelöst werden und welche Probleme sich dabei ergeben. Zwar vermag Recht auch zu ordnen und so im Voraus Streit zu vermeiden – Entwicklung von Recht findet aber erst im Streitfalle statt. Hinzu kommt, dass Konfliktfälle in der Regel gut dokumentiert sind und so dem Wissenschaftler zugänglich sind. Über Gerichtsfälle und Beschwerden bei Bürgerbeauftragten gibt es eine auswertbare Zahl von Fällen. Diese werden von der Rechtswissenschaft erfasst, geordnet und kommentiert. Medien schildern fast ausschließlich Konfliktfälle und auch Nichtregierungsorganisationen konzentrieren sich auf Fälle, bei denen Interessen von Staat und Individuen aufeinander treffen.

Es lassen sich mehrere Einwände gegen diesen Ansatz vorbringen: Erstens lässt sich bemängeln, dass viele einstige Konflikte durch höchstrichterliche Rechtsprechung oder Gesetzesnovellen entschärft werden und daraufhin eine der möglichen Lösung zum Konsens wird und nicht weiter in Frage gestellt wird.[176] Würde man nur eine Momentaufnahme der jeweiligen Konflikte zu einem bestimmten Zeitpunkt analysieren, entfielen möglicherweise aufschlussreiche Entwicklungen der Vergangenheit, die auch für die deutsche Diskussion fruchtbar gemacht werden könnten. Dieses Argument kann entkräftet werden, indem die Entwicklung von fremden Informationsfreiheitsgesetzen über einen längeren Zeitraum dargestellt wird und auf die Motive der Überarbeitung eingegangen wird.

Ein zweites Argument gegen die konfliktorientierte Methode ist, dass es durchaus Typisches geben mag, was in der jeweiligen Rechtskultur von vornherein unstreitig ist – und somit nur aus den Gesetzen oder Lehrbüchern zu entnehmen ist, nicht jedoch aus Gerichtsfällen bzw. Ombudsmannentscheidungen. Der Kritik ist im Grundsatz zuzustimmen – eine Fokussierung ausschließlich auf Konflikte würde einerseits den prozessualen Rahmen, in dem die Konflikte entstehen, nicht ausreichend berücksichtigen. Andererseits würde der Leser ein verzerrtes

---

[174] Beispielsweise wurden Entscheidungen des BVerfG nach den Nummern der Entscheidungssammlung BVerfGE zitiert.

[175] Zum in dieser Arbeit verwendeten Begriff des Funktionalismus siehe oben, S. 13.

[176] Die Überarbeitung des finnischen *julkisuuslaki* sollte gerade die Fehler der älteren Gesetze vermeiden, vergleiche: *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 9 f.

Bild erhalten, da im Regelfall in allen untersuchten Rechtsordnungen Informationsverlangen problemlos bearbeitet werden. Für Finnland speziell gilt, dass es nur eine begrenzte Anzahl von Gerichtsentscheidungen zur Informationsfreiheit gibt, so dass diejenigen Fälle, die von Gerichten entschieden wurden, möglicherweise nicht repräsentativ sind. Deshalb wird die konfliktorientierte Methode in dieser Arbeit ergänzt um die Erläuterung des wesentlichen Inhalts der Informationsfreiheitsgesetze; diese Erläuterung wird der Darstellung des fremden Rechts vorangestellt werden.
Ein Vorteil des konfliktorientierten Rechtsvergleiches liegt in der Verbindung zu der in der vorherigen Leitlinie erwähnten kulturellen Einbettung: Indem versucht wird, sich auf Konfliktfälle zu konzentrieren, können auch rechtskulturelle Unterschiede genauer herausgearbeitet werden. Eine erhebliche Anzahl von Prinzipien wie beispielsweise die Legalität, der Gleichheitsgrundsatz und der Grundsatz der Transparenz der Verwaltung werden zumindest von allen westlichen Ländern grundsätzlich geteilt. Eine Diversifizierung in eigene Rechtskulturen zeigt sich dort, wo eine Gesellschaft Entscheidungen zwischen zwei oder mehreren Prinzipien treffen muss. Trotz dieser Herangehensweise soll im Blick behalten werden, dass in vielen Fällen die Abwicklung von Informationsherausgabeverlangen problemlos läuft und es zu keinem Streit kommt.

2. Auswahl der Konfliktfelder

Ein weiterer Vorteil der konfliktorientierten Methode ist, dass sie einer allgemeinen Forderung der funktionellen Methode[177] wie der Kritik des Rechtsvergleiches in der Literatur[178] nachkommt und annähernd Vergleichbares vergleicht. Konflikte zwischen verschiedenen Rechtsgütern und dem Zugangsrecht zu Informationen entstehen in jeder Rechtsordnung, da allgemeine Informationszugangsrechte sich in der Regel in ein schon bestehendes System von Interessen und subjektiven Rechten einordnen. Im Folgenden soll unter Konfliktfeld das Spannungsverhältnis zwischen zwei rechtlich geschützten Interessen verstanden werden. In dieser Arbeit sollen folgende Konfliktfelder betrachtet werden:
Erstens soll das Feld Sicherheit und Informationsfreiheit bearbeitet werden. Es steht in der öffentlichen Diskussion oft an erster Stelle, da Geheimhaltung historisch geradezu gleichbedeutend mit Staatsraison war und eine wesentliche Stütze absoluter Herrscher war.[179] Auffällig ist, dass dieses Konfliktfeld in den USA am deutlichsten ausgeprägt ist mit zahlreichen Aufsätzen und Nachweisen in der Rechtsprechung; in Finnland finden sich hingegen nur sehr wenige Quellen. Verwoben mit der Sicherheitsproblematik ist zweitens die Frage, wie Informationszugang prozessual durchgesetzt werden kann. Wären Informationen wirklich so brisant, dass ernsthafter Schaden für die Allgemeinheit entstehen könnte, dürften sie auch nicht Richtern bzw. unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden. Andererseits muss in einem Rechtsstaat die Kontrolle der Verwaltung möglich sein. Die bloße Behauptung, dass die Akten strikter Geheimhaltung unterliegen, ist ohne richterliche Untersuchung kaum hinnehmbar. Es soll untersucht werden, wie mit diesem Dilemma in verschiedenen Rechtsordnungen umgegangen wird.

---

[177] Siehe oben, S. 12.

[178] Siehe oben, S. 14.

[179] *Scherzberg*, Thüringer Verwaltungsblätter 2003, S. 193.

Drittens soll das Spannungsfeld von Geschäftsgeheimnissen und Informationsfreiheit behandelt werden. Hier stellen sich gänzlich andere Fragen als in den ersten beiden Konfliktfeldern. In der Regel wird es sich um Daten handeln, welche die Unternehmen dem Staat entweder freiwillig oder aufgrund von gesetzlichen Informationspflichten zur Verfügung gestellt haben. Es wird um die Herausgabe von Daten gestritten, die der Staat nicht selbst erstellt hat. Eng verknüpft ist die Frage nach Verwertungsrechten dieser Informationen.
Viertens wird das Verhältnis der Privatsphäre von Individuen zu allgemeinen Informationszugangsgesetzen behandelt. Es ist zu erörtern, inwieweit ein rechtlich geschütztes Interesse auf Herausgabe von Daten Dritter besteht.
Den jeweils letzten Teil bildet die Darstellung des Verwaltungsverfahrens und der damit verbundenen Probleme. Dieser Teil ist kein Konfliktfeld im Sinne eines Spannungsfeldes zwischen zwei Rechtsgütern. Es handelt sich aber um ein Gebiet, was für den Rechtsanwender besonders relevant ist und deshalb aufgenommen wurde. In diesem Abschnitt soll jeweils dargestellt werden, welche praktischen Probleme sich mit Informationszugangsgesetzen stellen und wie die Verwaltung hierauf reagiert. Die Probleme variieren erheblich zwischen den Vergleichsländern. Dennoch lassen sich vergleichbare Fragestellungen finden, wie etwa die nach der Bearbeitungsdauer von Anfragen und dem Zeitpunkt der Öffentlichkeit von Akten.
Damit behandelt diese Arbeit nicht alle Konflikte, die sich in Hinblick auf Informationsfreiheitsgesetze stellen. Eine Beschränkung auf fünf Konfliktfelder war aus Platzgründen nötig. Ferner erleichtert die Beschränkung die Vergleichbarkeit, da Konflikte ausgewählt wurden, die in allen drei Rechtsordnungen bestehen. Ausgeklammert werden insbesondere folgende Gebiete: erstens Fragen im Zusammenhang mit staatlichen Kontrollen, wie etwa der externen Finanzkontrolle und Kontrollen im Außenwirtschaftsverkehr; weiter ausgeklammert ist der Bereich der fiskalischen Interessen des Staates. Nicht behandelt werden drittens Konflikte zwischen den Geschäftsgeheimnissen des Staates und dem Informationszugangsrecht, genau wie die Konflikte, die sich aus der Stellung des Staates als Prozessgegner oder Arbeitsgeber ergeben können. Das für die deutsche Rechtslage interessante Konfliktfeld der Überlappung von Informationszugangsrechten der Länder und des Bundes wurde unerwähnt gelassen, da sich in anderen Staaten nicht der gleiche Konflikt stellt. Schließlich werden Konflikte, die den Zugang zu Strafverfahrens- und Ermittlungsakten betreffen, nicht behandelt.
Vor die Konfliktfelder wird jeweils eine Einführung gestellt, welche versucht, die allgemeinen Informationszugangsrechte übergreifend zu kritisieren. Diese Einführung wird darstellen, welche Herausforderungen sich in dem jeweiligen Land mit Informationszugangsgesetzen stellen. Insbesondere in Deutschland wurde die Einführung eines allgemeinen Zugangsrechts zu Informationen der Verwaltung scharf kritisiert, weshalb hier der einführende Abschnitt umfangreicher ist, als in den Teilen, welche die Rechtslage in den Vereinigten Staaten und in Finnland behandeln.
Das Konfliktraster aus den beschriebenen Konfliktfeldern und der Darstellung der praktischen Probleme im Verwaltungsverfahren stellt eine Auswahl aus dem Spektrum der tatsächlichen Konflikte dar. Es ist nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit, jeden tatsächlichen oder potentiellen Konflikt zu kommentieren, weshalb Einzelfragen ausgeklammert wurden. Die ausgewählten Konfliktfelder sind jedoch so typisch für Informationszugangsrechte, dass sie treffend die Funktion von Informationszugangsrechten in den Vergleichsrechtsordnungen beschreiben.

Kapitel 2: Erfahrungen mit dem *Freedom of Information Act* in den Vereinigten Staaten

I. Einleitung

Anders als die nordischen Regelungen ist der *Freedom of Information Act* der Vereinigten Staaten weltweit bekannt; auch in Deutschland wird er als Vorbild für die Gesetzgebung im Bereich des Informationszugangsrechts genannt.[180] Weniger bekannt ist, dass einerseits sehr weitgehende Einschränkungen des *FOIA* gelten, andererseits der *FOIA* oft wegen seiner Missbrauchsmöglichkeiten kritisiert wurde. Das Informationszugangsrecht der Vereinigten Staaten wurde in den letzten Jahren in Hinblick auf die nationale Sicherheit besonders eingeschränkt. Die folgende Darstellung stützt sich auf deutsche Sachkenner des US-amerikanischen Rechts, eigene Auswertungen von Materialien der US-Regierung und Rechtsprechung sowie auf repräsentative Autoren der USA. Dabei wurde insbesondere die neuere Literatur berücksichtigt.

Zunächst soll dargestellt werden, in welcher (Rechts)-kultur das Gesetz entstanden ist und was das US-amerikanische Verständnis von Recht prägt (II.). Im Anschluss wird auf die tatsächliche Rechtslage eingegangen (III.). Der folgende Teil greift einzelne Konfliktfelder heraus und analysiert diese (IV.). Das Kapitel schließt mit einer Einordnung der Probleme in das US-amerikanische Verfassungsrecht und gibt einen Ausblick auf zukünftige Entwicklungen (V.).

II. Kurze Beschreibung der US-amerikanischen Rechtskultur

> „*The nation's ideology can be described in five words: liberty, egalitarianism, individualism, populism, and laissez-faire.*"[181]

§ 1 Vorbemerkung: Problematik der Beschreibung von Rechtskultur[182]

Jeder Versuch, die Rechtskultur eines Landes zu beschreiben, sieht sich mit dem Problem konfrontiert, dass sich für jede These schnell Gegenbeispiele finden lassen. Dies gilt umso mehr für die Vereinigten Staaten, einem in jeder Hinsicht komplexen Land.[183] Schnell erweisen sich vermeintliche Gegensätze, etwa zwischen *common law* and *civil law* als Scheingefechte;[184] und scheinbar bekanntes Terrain muss stetig neu vermessen werden. Besondere Schwierigkeiten bestehen gerade im Rechtsvergleich mit den USA, weil dieses

---

[180] *Partsch*, Die Freiheit des Zugangs zu Verwaltungsinformationen, S. 35 stellt den *FOIA* als Vorbild für das Brandenburger IFG dar.

[181] *Lipset*, American Exceptionalism, S. 3. Frei übersetzt: „Die Ideologie der Nation kann in fünf Wörtern zusammengefasst werden: Freiheit, Gleichbehandlung, Individualismus, Populismus und laissez-faire."

[182] Zur Methode, vergleiche oben, S. 31.

[183] So ist es nicht verwunderlich, dass Einführungswerke zum Rechtssystem der Vereinigten Staaten zunächst ausführlich auf die Vielfältigkeit der USA eingehen. Dies betrifft die beispielsweise die Teilung in Ethnien, soziale Klassen und regionale Kulturen, vergleiche: *Ashbee/Ashford*, US Politics Today, S. 2-17.

[184] *Mattei*, American Journal of Comparative Law Vol. 42 (1994), S. 195, [198]; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 262.

Land aufgrund der großen Medienpräsenz scheinbar vertraut wirkt.[185] Dabei wird leicht die Größe des Landes unterschätzt, welches von der Fläche mehr als doppelt so groß ist wie die Europäische Union, selbst nach der Erweiterung auf 27 Mitgliedsstaaten. Es besteht die Gefahr, entweder Teile der eigenen Kultur als einzigartig zu sehen oder aber die Bedeutung der eigenen Rechtskultur für die Analyse zu vernachlässigen.[186] Mit über 300 Millionen Einwohnern in 50 Bundesstaaten (sowie das *District of Columbia*) sind die Vereinigten Staaten ein sehr heterogenes Land.
Der folgende einleitende Teil beschränkt sich daher darauf, einige charakteristische Selbstbeschreibungen zu sammeln und mit der Verfassung und Verfassungsrechtsprechung zusammenzuführen, um so den Hintergrund und die Rhetorik um den *FOIA* besser zu verstehen. Es zeigt sich, dass die rechtsvergleichende Analyse ohne die Einbettung in das Umfeld beziehungslos bleibt.[187] Recht ist eine Form der Kultur; eng verbunden mit der Gesellschaft. Für ausführlichere Studien müssten jedoch soziologische wie politikwissenschaftliche Analysen herangezogen werden.[188]

§ 2 Der US-amerikanischen Rechtskultur zugrunde liegendes Menschenbild: *Land of the Free and Home of the Brave*[189]

1. Das Bild vom wehrhaften und informierten Bürger

Seit dem Bestehen der USA wird in kulturellen Selbstbeschreibungen[190] der Grundgedanke des freien, wehrhaften und informierten Bürgers vertreten. Dieser handelt eigenverantwortlich, während der Staat lediglich Rahmenbedingungen schafft, sich ansonsten aber zurückhält.
Besagtes gilt für nahezu jeden Lebensbereich, vom Universitätssystem bis zur Religionsausübung.[191] Das Rechtswesen wird als Beispiel gesehen für das Menschenbild vom

---

[185] Zu Problemen des Rechtsvergleiches mit den Vereinigten Staaten wegen der scheinbaren Nähe zu Europa, vergleiche: *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 96 ff., insbesondere S. 103.

[186] Ein Beispiel hierfür bildet *Fletcher*, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 683, [699]. Der Autor betont, dass Metaphern aus dem Sport für faires Spiel besonders der anglo-amerikanischen Kultur eigen sein; was gerade eine Besonderheit im Vergleich zu kontinental-europäischen Rechtskultur darstelle. Allerdings existieren alle genannten Beispiele auch in der deutschen Sprache und sind so allgemein, dass man kaum von einer Übernahme von Formulierungen wie „unter den Gürtel schlagen" oder „die Karten zinken" aus dem Englischen in die deutsche Sprache ausgehen kann.

[187] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 11

[188] Etwa: *Lipset*, American Exceptionalism, *Kagan*, Adversarial Legalism und *Nettl*, World Politics 1968, S. 559 ff.

[189] Dies ist der Titel der Nationalhymne der USA, genannt: *The Star-Spangled Banner*. Ebenso freiheitsliebend sind die Wahlsprüche einiger Bundesstaaten. So etwa New Hampshire: *Live free or die;* Montana: *Montani semper liberi* und Pennsylvania: *Virtue, liberty, and independence.*

[190] In der Literatur des 19. Jahrhunderts lässt sich das Wirken von *Henry David Thoreau* und *Ralph Waldo Emerson* anführen: *Thoreau*, Über die Pflicht zum Ungehorsam gegen den Staat und *Thoreau*, Walden; *Emerson*, Self-Reliance and other essays. Als kulturelle Selbstbeschreibung kann auch der US-amerikanische Traum gelten, vergleiche: *Ashbee/Ashford*, US Politics Today, S. 20.

[191] Zu der Religionsausübung, als Beispiel für den Individualismus in der US-amerikanischen Gesellschaft: *Lipset*, American Exceptionalism, S. 53.

freien Bürger: Die Parteien des Rechtsstreites sind für die Organisation des Prozesses verantwortlich, dem Richter als Repräsentanten des Staates kommt – insbesondere im Beweisrecht – keine gleichermaßen starke Rolle zu wie im kontintentaleuropäischen System.[192] Die Rechtsfortentwicklung geht oft von den Klagen oder Initiativen der Bürger, nicht vom Staat aus. Dabei wird das Recht als ein Weg gesehen, politische Konflikte auszutragen. Schon 1835 stellte *Alexis de Tocqueville* fest:

> „*Scarcely any political question arises in the United States which does not become, sooner or later, a subject of judicial debate.*“[193]

Dies gilt für die Besetzung des Präsidentenamtes bei unklarem Wahlausgang[194] wie für grundlegende gesellschaftspolitische Weichenstellungen wie etwa die Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruches[195], die positive Diskriminierung von Minderheiten[196] und die Todesstrafe[197]. Allerdings sind die Gerichte kein Ort, welcher losgelöst von der Politik entscheidet – gerade die Besetzung des obersten Gerichtshofes ist stets ein politischer Kampf zwischen dem Präsidenten und dem Senat. Dabei versuchen die Senatoren durch umfangreiche Befragungen der Kandidaten in Erfahrung zu bringen, wie diese zukünftig entscheiden mögen.
Obrigkeitsstaatliches Denken ist der Us-amerikanischen Rechtskultur fremd, vielmehr wird der Staat als Dienstleister und die Bürger als Kunden gesehen.[198] So wird anlässlich einer Änderung des Einsichtsrechtes des Staates Indiana statuiert:

> „*Government is not the master, but the servant. Providing people with the information is an essential function of a representative government and an integral part of the routine duties of public officials and employees [...].*“[199]

2. Rolle des Bürgers im Rechtssystem und das Verhältnis zum Staat

a) Misstrauen gegenüber dem Staat

Der Staat wird in der US-amerikanischen Rechtskultur misstrauisch beäugt. Er wird oft als ein notwendiges Übel angesehen, welches so gut wie möglich kontrolliert werden muss,[200] getreu dem Leitspruch:

---

[192] *Kagan*, Adversarial Legalism, S. 236, 244 f.

[193] *Tocqueville*, S. 279. Frei übersetzt: „Es gibt kaum eine politische Frage in den USA, die nicht früher oder später vor Gericht geklärt wird.“

[194] Supreme Court, Urteil vom 12.12.2000, Bush/Gore, 121 S.Ct. 525.

[195] Grundlegend: Supreme Court, Urteil vom 22.01.1973, Roe/Wade, 410 U.S. 113.

[196] Supreme Court, Urteil vom 23.06.2003, Gratz/Bollinger, 539 U.S. 244.

[197] Supreme Court, Urteil vom 01.03.2005, Roper/Simmons, 125 S.Ct. 1183.

[198] Vergleiche exemplarisch: *Clinton*, Memorandum for Heads of Departments and Agencies vom 04.10.1993, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/04foia/93_clntmem.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[199] Indiana Ann. § 5-14-3-1. Zitiert nach: *Partsch*, S. 2559. Freie Übersetzung: „Die Regierung ist nicht Herr, sondern Diener. Eine der wichtigsten Aufgaben einer repräsentativ gewählten Regierung ist es, den Bürger mit Informationen zu versorgen. Dies ist auch wichtige Routineaufgabe von Beamten und Vertretern des Staates [...].“

[200] *Kagan*, Adversarial Legalism, S. 15.

„*The best government is that which governs least.*“[201]

Diese Tendenz hat es seit jeher gegeben, sie wird aber in den letzten Jahren stärker artikuliert, insbesondere von Gruppen, die sich als *neoconservatives* bezeichnen.[202] Diese Gruppen knüpfen oft an der als zu hoch empfundenen Steuerlast an. Initiativen, die sich für die Senkung von Steuern sowie eine sehr starke Kontrolle der Verwendung einsetzten, erfreuen sich großer Popularität und werden von Prominenten unterstützt,[203] während kaum Forderungen nach Ausweitung der Staatstätigkeit erhoben werden.
Die Wurzeln dieses Misstrauens gegenüber dem Staat liegen in der Geschichte der Vereinigten Staaten: Als britische Kolonien mussten die 13 Gründerstaaten zwar Steuern errichten, hatten aber kaum politische Mitwirkungsrechte. Die Unabhängigkeitsbewegung wurde durch die als unfair empfundene Steuergesetzgebung angefacht.[204] So war schon der Gründungsakt ein Akt gegen eine größere Staatsgewalt, und die Vorväter der Verfassung wollten ausschließen, dass je wieder die als naturgegeben empfundene Freiheit beschränkt wird.
In den letzten Jahren hat das Vertrauen in den Staat stetig abgenommen. Während 1964 noch drei Viertel der Bevölkerung Vertrauen in die Regierung hatte, hat sich dieses Verhältnis umgekehrt: Anfang des 21. Jahrhunderts vertrauen lediglich ein Viertel der US-Amerikaner der Regierung.[205] Die in der Verfassung angelegte weitgehende Verschränkung der Staatsgewalten zeigt das Misstrauen gegenüber jeglicher Souveränitätsanmaßung.[206] Diese Verschränkung ist unter dem Begriff *checks and balances* bekannt.

b) Checks and balances

Die Verfassung der Vereinigten Staaten gibt Zeugnis davon, wie sehr die Gründungsväter jeder staatlichen Macht misstrauten und durch ein ausgewogenes System der vertikalen und horizontalen Gewaltenteilung Usurpation im Keim ersticken wollten. Die Verfassung geht in ihrem Aufbau von dem Prinzip der Gewaltenteilung aus; sie regelt die Gewalten in verschiedenen Abschnitten.[207] Allerdings ist dieses Prinzip nicht strikt durchgehalten, so dass die Gewalten sich gegenseitig kontrollieren und Machtüberschneidungen vorliegen. Primärer Zweck bei Erlass der Verfassung sollte nicht die Errichtung eines reinen Systems klarer

[201] Motto des *United States Magazine and Democratic Review* 1837-1859. Frei übersetzt: „Die beste Regierung ist diejenige, welche am wenigsten Einfluss nimmt.”

[202] Zum Beispiel *thinktanks* wie: *The American Enterprise Institute for Public Policy Reseach*, Informationen abrufbar unter http://www.aei.org (zuletzt abgerufen am 21.04.2008), die *Bradley Foundation*, Informationen abrufbar unter http://www.bradleyfdn.org (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[203] Beispielsweise die *Tax Foundation*, Informationen abrufbar unter: http://www.taxfoundation.org/ (zuletzt abgerufen am 21.04.2008) oder das *Cato Institute*, Informationen abrufbar unter: http://www.cato.org/dailys/02-06-99.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[204] Vergleiche für eine ausführliche ökonomische Analyse Unabhängigkeitsbewegung: *Breen*, The Marketplace of Revolution.

[205] *Bogus*, Why Lawsuits are Good for America, S. 32. Diese Zahlen gelten für das Vertrauen in die Regierung; das Vertrauen in den Kongress ist aber ähnlich niedrig, wie *Bogus* darlegt.

[206] *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 4.

[207] Die Gewaltenteilung wird als besonders wichtiges Element der US-amerikanischen Rechtskultur gesehen, vergleiche: Supreme Court, Urteil vom 01.03.2005, Roper/Simmons, 125 S.Ct. 1183, [1200].

Gewaltentrennung sein, sondern der Schutz vor staatlicher Tyrannei als Vorbedingung der politischen Freiheit.[208]
Deshalb regelten die Gründungsväter sehr wenige Eingriffsbefugnisse des Staates. Mit dreiundzwanzig Artikeln in sieben Abschnitten ist die Verfassung sehr kurz; es gab bislang lediglich siebenundzwanzig Verfassungsänderungen, die so genannten *amendments*. Dabei spielen die ersten zehn *amendments,* die so genannte *Bill of Rights*, eine besondere Rolle, weil sie Rechte von Individuen gegen den Staat festlegen. Die Gründungsväter hatten zuvor eine Zentralmacht erlebt, gegen die es sich zu wehren galt, während sie Freiheit in selbstverwalteten Körperschaften erlebten. Die Freiheiten, geschützt durch die Gewaltenteilung, werden vom *Supreme Court* als grundlegend für das Selbstbild beschrieben.[209]
Angemerkt sei allerdings, dass die in der Verfassung niedergelegten Prinzipien wie die Gewaltenteilung nicht starr sind, sondern jeweils als politische Argumente verwendet werden können. Zur Kontrolle dieses Gefüges sind auch die Bürger aufgerufen.[210] Dazu ist umfangreiches Wissen um die Regierung nötig.

> *„[...] Knowledge will forever govern ignorance: And a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power which knowledge gives.*"[211]

In Selbstbeschreibungen wird das Us-amerikanische Regierungssystem als besonders offen charakterisiert, nicht zuletzt durch Zugangsrechte zu Verwaltungsinformationen und so genannte *government in the sunshine*-Gesetze, welche Offenheit bei Entscheidungen der Verwaltung regeln.[212] Diese Offenheit wird als Teil der Kontrolle des Staates gesehen.

c) *Quis custodiet ipsos custodes*?[213]

In der US-amerikanischen Literatur zum Verfassungsrecht wird häufig der Gedanke vertreten, dass Macht stets korrumpiere und deshalb jede Ansammlung von (staatlicher) Macht suspekt ist. Der als Überschrift zitierte Ausspruch ist äußerst populär als Argumentationsstruktur gegen den Zuwachs staatlicher Eingriffsbefugnisse.[214] Auf die Frage, wer die Wächter überwache, gibt es nach US-amerikanischen Verständnis zwei Antworten: Es soll so wenige Wächter wie möglich geben und diese müssen durch das ganze Volk kontrolliert werden. So erklärt sich das System der *jury*, der Beteiligung von Geschworenen bei der

---

[208] So *James Madison* in den Federalist Papers, 47,48. Zitiert nach *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 213.

[209] Supreme Court, Urteil vom 01.03.2005, Roper/Simmons, 125 S.Ct. 1183, [1200].

[210] *Lipset*, American Exceptionalism, S. 43.

[211] Brief von *James Madison* to *W.T. Barry* vom 04.08.1822, zitiert nach *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [42]. Frei übersetzt: „Wissen wird stets über Unwissenheit herrschen und ein Volk, welches sein eigener Herr sein möchte, muss über die Macht verfügen, die Wissen gibt."

[212] Näheres zu den g*overnment in the sunshine*-Gesetzen ist zu finden bei: *Bradley*, Federal Communications Law Journal Vol. 49 (1997), S. 473-489.

[213] Wer soll die Wächter überwachen? – ein auf den Römischen Schriftsteller *Juvenal* zurückgehender Ausspruch.

[214] In einer am 22.01.2008 durchgefragten Abfrage in der Datenbank *Westlaw*, „journals and law reviews" fand sich das Zitat in 188 Aufsätzen.

Entscheidungsfindung. Zwar machen Verfahren, bei denen Geschworene entscheiden lediglich 2 % aller Verfahren aus.[215] Der Einfluss der Geschworenengerichte auf die Rechtsfindung ist jedoch größer, da die Vergleichsbereitschaft der Parteien jeweils vor dem Hintergrund zu sehen ist, dass es zu einer Verhandlung mit Geschworenen kommt. Das sechste *amendment* der Verfassung verbürgt das Recht auf ein Verfahren vor einer *jury*. Die *jury* dient der „Disziplinierung der Demokratie"[216].
Auch das Informationszugangsrecht des *FOIA* wird als Kontrollrecht gesehen, welches nicht nur dem individuellen Rechtsschutz, sondern auch der demokratischen Kontrolle dient.

3. Mündigkeit und Selbständigkeit am Beispiel der Meinungsfreiheit

Das US-amerikanische gesellschaftliche Idealbild ist das des freien und selbständigen Bürgers. Dies spiegelt sich beispielsweise im Verständnis der Meinungsfreiheit wider: Im Meinungsstreit soll sich die stärkere Meinung durchsetzen, wobei ein faires Verfahren eingehalten werden muss. Dies gilt nicht nur für politische Auseinandersetzungen, sondern auch für das Rechtssystem: So greift ein Richter im US-amerikanischen Zivilprozess weniger in das Verfahren ein, als dies im deutschen Zivilprozess geschieht; die Rolle des Richters im US-amerikanischen Zivilprozess ist vielmehr auf die Einhaltung der Fairness des Verfahrens beschränkt.[217] Dieses Verständnis der Meinungsfreiheit lässt sich an folgenden Beispielen verdeutlichen:
Der *Supreme Court* hatte im Jahre 2004 zu entscheiden, inwieweit es dem Staat zusteht, per Gesetz den Zugang zu pornographischen Internetseiten aus Gründen des Jugendschutzes zu beschränken. Der *Supreme Court* verneinte diese Frage und wies den *Child Online Protection Act* als mit dem ersten *amendment*[218] unvereinbar zurück: Die freie Meinungsäußerung der Anbieter von Pornographie sei behindert, eine Überwachung durch Zugangsbeschränkungen komme einer Zensur gleich. Am besten würden Kinder durch ihre Eltern, nicht durch den Staat geschützt.[219] Der *Supreme Court* lehnte es ab, den Staat als Beschützer einzusetzen und vertraute auf die Mündigkeit der Bürger.
Als weiteres Beispiel für die hohe Bedeutung der Meinungsfreiheit in der US-amerikanischen Öffentlichkeit kann man den Umgang mit beleidigenden Äußerungen anführen. Diese sind erlaubt, soweit sie nicht nachweisbar beabsichtigen, jemanden in aggressiver Weise durch so genannte *hate speech* zu verletzen. Die öffentliche Diskussion soll lebhaft sein und so sind auch Werturteile geschützt, die von der Mehrheit als abstoßend empfunden werden.[220] Der *Supreme Court* hat nationalsozialistische Propaganda und Demonstrationen in jüdischen Vierteln als von dem ersten *amendment* geschützt angesehen.[221] Der hohe Stellenwert, den die

---

[215] *Bogus*, Why Lawsuits are Good for America, S. 82.

[216] So („*Disciplined Democracy and the American Jury*") die Kapitelüberschrift zum Jurysystem bei: *Bogus*, Why Lawsuits are Good for America, S. 66.

[217] Vergleiche zum Prozessrecht: *Feinman*, Law 101, S. 119 und *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 250 ff.

[218] Dieses lautet: „*Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or the press*". Frei übersetzt: „Kein Gesetz soll vom Kongress verabschiedet werden, durch das die Rede- oder Pressefreiheit eingeschränkt wird"

[219] Supreme Court, Urteil vom 29.06.2004, Ashcroft/American Civil Liberties Union u.a., 542 U.S. 656.

[220] *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 173.

[221] Supreme Court, Urteil vom 16.10.1978**,** Smith/Collin, 439 U.S. 916.

Meinungsfreiheit einnimmt, ist nur verständlich, wenn man sie vor dem Hintergrund des Menschenbildes betrachtet: Es soll die bessere Meinung gewinnen ohne Einmischung des Staates. Und als besser gilt dasjenige, was sich besser durchsetzt.[222]

§ 3 *Common law* und die Folgen

Bevor auf den *FOIA* eingegangen wird, sollen einige generelle Bemerkungen zum US-amerikanischen Verwaltungsrecht[223] und zur Verwaltungskultur vorangestellt werden.

1. Gemischtes System von *common law* und *statutory law* und wesentliche Rechtsquellen

Wie jedes andere Rechtsgebiet wird das Verwaltungsrecht in den USA von der im *common law* üblichen Fallmethode bestimmt; dabei bilden die aus dem einzelnen Fall oder einer bestimmten Fallgruppe entwickelten Maßstäbe das eigentliche Recht.[224] Gerade im Verwaltungs- und Sozialrecht entwickelte sich das *common law* zu einem gemischten System von gesetztem Recht, dem so genannten *statutory law*, und Richterrecht. Diese Entwicklung begann schon vor über 100 Jahren mit der Gründung der ersten großen Bundesbehörde, der *Interstate Commerce Commission* 1887.[225] Ein weiteres frühes Beispiel ist der *Sherman Antitrust Act* von 1890. Im Laufe des 20. Jahrhunderts weitete sich die Verwaltungstätigkeit stark aus, was phasenweise vehement kritisiert wurde, ohne dass sich etwas am Wachsen der Verwaltungsaufgaben änderte. Zu einem frühen Höhepunkt kam es zu den Zeiten des *New Deals* unter Präsident *Franklin Roosevelt* mit zahlreichen Gesetzen, die rudimentäre Sozialeinrichtungen schufen und die damit verbundenen Kontrollbehörden einrichteten.
Eine erste Kodifikation und teilweise Neuregelung der Stellung der Bundesbehörden im Verfassungsaufbau und ihres Verfahrens erfolgte 1946 im so genannten *Federal Administrative Procedure Act*. Dieser wurde in den Titel 5 des *United States Code* (U.S.C.) übernommen: bei der *administrative procedure*, Unterkapitel II, §§ 551 ff. sowie bei Unterkapitel 7, §§ 701 ff. unter *judicial review*. Der U.S.C. ist eine systematische Sammlung von Vorschriften, die das *Office of the Law Revision Counsel* erstellt, welches beim Repräsentantenhaus angesiedelt ist. So entsteht eine konsolidierte Fassung der Gesetze der USA.[226] Der *FOIA* ist in 5 U.S.C. § 552 U.S.C. geregelt. Dabei sind in einem Paragraphen zum Teil ganze Gesetze enthalten.
Aus deutscher Sicht ist auffällig, dass der U.S.C. Gesetze eher sammelt, denn eine durchdachte Kodifikation erstellt: Die Titel des U.S.C. sind im Wesentlichen alphabetisch geordnet. Lediglich für ganz wichtig Befundenes wird vorangestellt, wie allgemeine Vorschriften (Titel 1), der Kongress (Titel 2), der Präsident (Titel 3), Sitz der Regierung und Symbole (Titel 4) und das Verwaltungsverfahren (Titel 5), worunter auch der *FOIA* fällt.

---

[222] So die Formulierung von *Zechariah Chafee*, Professor in Harvard Anfang des 20. Jahrhunderts, zitiert nach *U.S. Department of State/Urofsky*, Rights of the People, S. 21.

[223] Der Begriff *administrative law* wird in den USA wesentlich enger gefasst als in Deutschland. Vergleiche: *Hay*, US-Amerikanisches Recht, S. 39. Allgemein zum Verwaltungsrecht: *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 203 ff.

[224] *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 92.

[225] *Hay*, US-Amerikanisches Recht, S. 6; *Linneweber*, Einführung in das US-amerikanische Verwaltungsrecht, S. 33.

[226] Vergleiche zum Code: http://uscode.house.gov (zuletzt abgerufen am 20.01.2008).

Weiter ist für den deutschen Beobachter auf den ersten Blick ungewöhnlich, dass es keine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit in den USA gibt, sondern lediglich die allgemeinen Gerichte. Das heißt, dass der *Supreme Court* der USA Fälle im Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht entscheidet. Schließlich ist bemerkenswert, dass die Trennung zwischen Richterrecht und dem *statutory law* nicht strikt ist: Selbst wenn im Verwaltungsrecht zahlreiche Gesetze existieren, werden sie durch bindendes Richterrecht interpretiert, weiterentwickelt und überlagert, so dass bei einer Analyse von Regelungen stets auch die dazugehörige Rechtsprechung hinzugezogen werden muss.[227]

2. Flexibilität und Praxisnähe

Das US-amerikanische Rechtssystem kann als sehr flexibel[228] und wenig dogmatisch beschrieben werden. Das *common law* taugt naturgemäß schlecht zur Abstraktion. Stets gilt die spezifische Rechtsregel vor dem abstrakten Grundsatz; die eigentliche Arbeit des Juristen in den USA liegt eher in dem Herausfiltern des Spezifischen jedes Falles als in der Subsumtion unter eine generelle Regelung.[229] Neben dem *common law* wird als Erklärung für den Pragmatismus das Wirken von Philosophen wie *William James*, *John Dewey* und *Roscoe Pound* angesehen.[230]

Systematisierung und innere Konsistenz als Wert an sich ist dem US-amerikanischen Rechtsdenken fremd, was unter anderem mit der heterogenen Zusammensetzung der US-amerikanischen Gesellschaft in Hinblick auf Ethnie, Religion und Einkommen in Zusammenhang gebracht wird.[231] Traditionell kann die fehlende Systematisierung von Rechtsgedanken mit dem Charakter der USA als Einwanderungsland begründet werden, in welchem Freiheit der wesentliche Wert der Gesellschaft ist und der Staat nicht als Richter über verschiedene Lebensweisen oder Auffassungen urteilen soll.

Dies führt zur Bevorzugung von praktischen Lösungen für konkrete Fälle, nicht zuletzt auch deswegen, weil die Ausarbeitung dogmatisch fundierter Regelwerke erhebliches Konfliktpotential böte.[232] In der Rechtsprechung des *Supreme Courts* fällt auf, inwieweit das Gericht sich bemüht, seine Lösungen ausführlich und argumentativ zu begründen, wobei praktische Argumente hohen Stellenwert haben, aber kaum Positionen von Rechtslehrern verarbeitet werden.[233]

Der praktische Ansatz wird auch im Verfassungsrecht verfolgt. So kann eine Regel schnell aufgegeben werden, wenn sie als hinderlich empfunden wird; was durch die Offenheit und Kürze der Verfassung möglich wird. Ein Beispiel hierfür sind Erwägungen hinsichtlich der

---

[227] *Hay*, US-Amerikanisches Recht, S. 8, 11. Dies gilt sicherlich für deutsches Recht ebenfalls – dort allerdings mehr auf dem Gebiet des Privatrechtes, etwa bei Ehegattenbürgschaften oder im Schadensersatzrecht.

[228] *Kagan*, Adversarial Legalism, S. 3.

[229] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 254 ff.

[230] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 241 ff.

[231] Vergleiche: *Ashbee/Ashford*, US Politics Today, S. 2 ff.; *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 92.

[232] *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 122 ff, S. 139 ff. nennt mehrere Beispiele von Entscheidungen, die aus Gründen der Flexibilität und des Pragmatismus etwa Gerichtszuständigkeiten umgehen oder Recht für nicht anwendbar erklären.

[233] Zur Methodik vergleiche: *Lasser*, Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy.

Verteilung von Kompetenzen zwischen den Bundesstaaten und den Vereinigten Staaten – es wird mehr aus praktischen Erwägungen argumentiert als in Europa.[234] Der praktische Ansatz zeigt sich auch bei Verfassungsänderungen. Diese werden stets als *amendment*[235] angehängt und nicht in den Kontext der Verfassung eingefügt oder aufgehoben. Das mag schnell und praktisch sein, da der Aufwand von Gesamtrevisionen vermieden wird und die Frage, wo eine Änderung im Gefüge der Verfassung stehen soll, nicht diskutiert werden muss. Es führt aber beispielsweise dazu, dass Regelung und Aufhebung der Regelung durch die Zeit „mitgeschleppt" werden: *amendment* 18 führt die Prohibition ein, *amendment* 21 hebt sie wieder auf.

III. Darstellung der US-amerikanischen Rechtslage und Praxis

§ 1 Entwicklung des *FOIA*

1. Vom *Administrative Procedure Act* zum *FOIA*

In der Geschichte der USA gab es immer wieder – selbst direkt nach Gründung[236] – Konflikte um das Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen. Diese mündeten aber bis Mitte des 20. Jahrhunderts nicht in einen allgemeinen Anspruch auf Freigabe der Informationen. Ein erster Schritt in Richtung Informationsfreiheit war der *Administrative Procedure Act* von 1946, der noch kein wirksames Recht auf Offenlegung von Verwaltungsinformationen enthielt, aber den Anfang der Entwicklung zum durchsetzbaren Zugangsrecht zu Verwaltungsinformation bildet. Der *Administrative Procedure Act* gab ein Zugangsrecht dann, wenn ein individueller Bezug zur Akte vorlag. Allerdings war als Einschränkung vorgesehen, dass Dokumente zurückgehalten werden konnten, wenn *good cause*[237] für die Zurückhaltung bestand. Dadurch konnten schon bei minimalen Bedenken Akten zurückgehalten werden.[238] Die Auslegung des *Acts* war noch ganz von der Kriegserfahrung und der Angst vor kommunistischen Spionen geprägt, weshalb nur sehr wenig an Informationen tatsächlich herausgegeben wurde.[239] Im Ergebnis wurde der *Administrative Procedure Act* eher zur Geheimhaltung als zur Offenlegung von Verwaltungsvorgängen benutzt.

Diese Lage wurde bald als unbefriedigend angesehen. Die treibende Kraft hinter dem Erlass des *FOIA* waren die Zeitungsverleger, sie gaben bei dem Journalisten *Harald C. Cross* eine Monographie zur Informationsfreiheit in Auftrag.[240] Diese erschien 1953 mit dem Titel „*The Public Right to Know*". Das Buch war das Manifest der US-amerikanischen Informationsfreiheits-Bewegung; auch heute wird noch in Artikeln darauf angespielt,[241] der

---

[234] *Weiler*, The Constitution of Europe, S. 41.

[235] Die Verfassung und eine Liste der *amendments* findet sich bei *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 264 ff.

[236] Zu der Frage, was die Gründungsväter der USA zur Informationsfreiheit dachten, vergleiche: *Halstuk*, Communication Law and Policy Vol. 7 (2002), S. 51 ff.

[237] Frei übersetzt: Gewichtige Gründe.

[238] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [47].

[239] *Relyea*, in: *McClure/Hernon/Relyea* (Hrsg.): United States Government Information Policies, S. 35.

[240] Auch andere Journalisten schrieben ähnliche Bücher, etwa *Kent Cooper* und *Herbert Brucker*.

[241] Zum Beispiel: *Kutner*, Catholic Law Journal Vol. 18 (1972), S. 50: „Freedom of Information: Due Process of the right to know"; *Cate u.a.*, Administrative Law Review 46 (1994) S. 41 ff.: „The Right to Privacy and the

Titel des Buches ist fast Synonym für Informationszugangsfreiheit geworden. Zwei Jahre nach Erscheinen des Buches wurde das *Subcommittee on Government Information* eingesetzt, welches den *FOIA* ausarbeitete. Die Ausarbeitung wurde von intensiven öffentlichen Debatten begleitet, wobei sich Interessengruppen der Zeitungsverleger intensiv an der Diskussion beteiligten; so intensiv, dass einige meinen, der *FOIA* gebe eher die Interessen einer Lobbygruppe als der Bürger wieder.[242]
Der *Freedom of Information Act*[243] wurde 1966 unter Präsident *Johnson* erlassen und trat am vierten Juli 1967 in Kraft.[244] Er führte erstmals die grundsätzliche Aktenöffentlichkeit in das US-amerikanische Verwaltungsrecht ein.[245] Damit muss jede Behörde jede Akte jedermann unverzüglich zugänglich machen, soweit nicht eine der Ausnahmen (*exemptions*) greift.

2. Intention

Auch wenn es die Journalistenverbände waren, die ein großes Interesse an dem Erlass des *FOIA* hatten, waren kommerzielle Interessen nicht ausschlaggebend für den Gesetzgeber. Zunächst besteht Einigkeit darüber, dass der Kongress bei Erlass des Gesetzes drei Hauptziele verfolgte:[246] Der Bürger sollte Zugang zur den Akten erhalten, um die Regierung zu kontrollieren. Damit war sowohl die Regierung im engen Sinne wie die gesamte Verwaltung gemeint. Zweitens wurde betont, dass nur gut informierte Bürger die Politik der Regierung bewerten und ihre Schlüsse daraus ziehen könnten. Schließlich könne der Bürger sich über geplante Maßnahmen vorweg informieren, so dass er nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werde. In der angloamerikanischen Diskussion wird davon gesprochen, der Bürger solle wissen, „*what government is up to*“[247] So sollte die Demokratie gestärkt und Korruption vorgebeugt werden.
Die Funktion, die Demokratie zu stärken, wurde besonders betont in den Beratungen des Gesetzes in den zwei Kammern des Kongresses betont.[248] Demnach bedürfe eine demokratische Gesellschaft einer informierten und aufgeklärten Wählerschaft, wobei die

---

Public's Right to Know”; *Blanton*, The International Herald Tribune, 11.10.2003: „The Right to Know is Gaining Around the World.”

[242] *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [560].

[243] Allgemein dazu und insbesondere zur Gesetzgebungsgeschichte: *Rehbinder*, Die Informationspflicht, S. 11 ff.

[244] Einzelheiten des Gesetzgebungsverfahrens sind dokumentiert unter: http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foialeghistory/legistfoia.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Diese Seite des Forschungsinstituts *National Security Archive* ermöglicht auch die Einsicht in zahlreiche Dokumente der Verwaltung zum Erlass des *FOIA*.

[245] Missverständlich in soweit *Lamble*, Freedom of Information Review Vol. 97 (2002), S. 2, [5], der ein Gesetz von 1958 erwähnt. Dieses gab weder ein individuelles Recht auf Aktenzugang noch galt es allgemein. Es gab allerdings vereinzelt Gesetze der Bundesstaaten, die Aktenzugangsrechte schon vorher gewährten. Hierzu: *Hirschberger*, Zugang des Bürgers zu staatlichen Informationen, S. 164 ff.

[246] Diese Aufzählung folgt, leicht modifiziert, derjenigen von *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43]. Die Materialien zur Entstehung des Gesetzes nennen diese drei Ziele nicht explizit.

[247] *Birkinshaw*, Freedom of Information, S. 1; *Hoefges/Halstuk/Chamberlin*, Willem and Mary Bill of Rights Journal Vol. 12 (2003), S. 1, [62]. Frei übersetzt: „Was die Regierung im Schilde führt“.

[248] Vergleiche etwa den Bericht des Senates: Senate Report 813, 89th Congress, 1st Session (1965). Diese und weitere Informationen zu der Intention werden vom Supreme Court zitiert, Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 281, [290].

Aufgeklärtheit von der Quantität wie Qualität der Informationen abhänge. In einer repräsentativen Demokratie vermag der Herausgabeanspruch von Informationen des Staates ein Stück direkter Kontrolle des Staats durch die Bürger herstellen.
Für die Zeit des Kalten Krieges war der *FOIA* ein gewagtes Projekt – hatte das Gesetz doch das Ziel, Verwaltungstätigkeit offenzulegen. Neben der bürgerfreundlichen Rhetorik bedurfte es einer aussagekräftigen Symbolik zur Bekanntmachung des *FOIA*. Man wählte den vierten Juli als Tag für die Verabschiedung und das Inkrafttreten des Gesetzes. Über den Unabhängigkeitstag wurde Bezug genommen auf Grundwerte der US-amerikanischen Gesellschaft – am vierten Juli 1777 wurde die Unabhängigkeitserklärung unterzeichnet, ein Dokument, welches die Grundwerte für eine freie Gesellschaft festschrieb. So wurde die gesellschaftspolitische Dimension des Gesetzes betonte. Dies zeigt, dass der *FOIA* von Anfang an ein Projekt war, welches auf Veränderung der Gesellschaft und deren Verhältnis zum Staat zielte. Das individuelle Recht auf Zugang zu Informationen war hierzu nur das Mittel. Insbesondere im vorläufigen Rechtsschutz wird deutlich, dass das Gesetz auf eine Verbesserung des Wissens der Allgemeinheit und nicht nur des Antragstellers zielt. Dort müssen die Richter in drei Prüfungsschritten abwägen: Neben der Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens/Unterliegens im Hauptsacheprozess und dem geschätzten individuellen Interesse an Herausgabe/Zurückhaltung der Information wird als dritter Schritt noch in die Abwägung einbezogen, inwieweit die Öffentlichkeit von einer Veröffentlichung profitieren würde.[249]
Neben diesen an der Oberfläche wahrnehmbaren Gründen für den Erlass des Gesetzes wird angeführt, dass es Teil des Machtkampfes zwischen Kongress und Regierung war, in welchem der Kongress zunehmend ins Hintertreffen gelangt war, da die Geheimhaltungspraxis der Regierung auch ihn von Informationen abschnitt.[250] Nach Willen des Gesetzgebers sollten die Ausnahmeregelungen sehr restriktiv angewendet werden, damit die Regierung nicht das Ziel des *FOIA* unterminierte.[251]

3. Änderungen des Gesetzes

Im Folgenden sollen kurz die wesentlichen Änderungen vor ihrem politischen Hintergrund dargestellt werden. Dies ist nicht nur von rechtshistorischem Interesse; in fast jedem Urteil des *Supreme Courts* wird auf die Geschichte des *FOIA* eingegangen und diese als Argument herangezogen.[252] Auf bestimmte Änderungen wird noch weiter unten eingegangen werden.[253]
Der *FOIA* wurde bislang acht Mal geändert: 1974, 1976, 1978, 1984, 1986; durch den *Electronic Freedom of Information Act* von 1996; zuletzt unter Präsident *George W. Bush* 2002 und 2007.[254] Teilweise wurden nur geringfügige Änderungen vorgenommen, wie etwa

---

[249] U.S. District Court, District of Columbia Circuit, Anordnung vom 23.10.1992, The Nation Magazine/Department of State, 805 F. Supp. 68, [72].

[250] *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 102.

[251] *Turner*, McGeorge Law Review Vol. 33 (2002), S. 593, [614].

[252] Vergleiche beispielsweise: Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, [1472]; Supreme Court, Urteil vom 16.12.1991, U.S. Department of State/Ray, 112 S.Ct. 541, [548].

[253] Siehe unten, S. 75.

[254] Die Gesetze sind abgedruckt bei *Bruch*, Akteneinsichtsrecht in den USA, S. 385-505. Ein sehr ausführlicher Überblick der Gesetzgebungsgeschichte mit allen Änderungen und Verweisen auf die Gesetzesvorlagen findet sich bei: http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foialeghistory/legistfoia.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

1978, 1984 und 2002. Oft spiegelten sich aber liberalere und restriktivere Tendenzen der Regierungen auch in der jeweiligen Gesetzesänderungen wider. So wurde 1974 und 1976 der Anwendungsbereich der Ausnahmeregeln verkleinert, so dass es im Ergebnis mehr Zugangsrechte gab. Dies geschah unter anderem als Reaktion auf die *Watergate*-Affaire und eine restriktive Rechtsprechung. 1986, unter der Präsidentschaft von *Ronald Reagan*, schlug das Pendel wieder in eine andere Richtung und es wurden Änderungen vorgenommen, welche die Herausgabe von Informationen erschwerten. Es wurde etwa eine Vorschrift eingeführt, wonach bestimmte Informationen ganz von der Anwendung des *FOIA* ausgenommen wurden, nämlich Informationen im Zusammenhang mit der Strafverfolgung (*law enforcement*).
Anfangs litt der *FOIA* unter vier „Konstruktionsfehlern": Es gab keine Frist, in der ein Antrag bearbeitet werden musste; es gab keine Sanktionen im Falle von Pflichtverletzungen der Beamten; der Rechtsweg war eingeschränkt und schließlich konnte die Verwaltung frei über die Kosten bestimmen. Die Praxis der Behörden bei Herausgabe wurde überdies als unbefriedigend empfunden. Der *Watergate*-Skandal hatte gezeigt, dass Macht ständiger Kontrolle bedurfte. Das Interesse der Öffentlichkeit ausnutzend, forderte eine Bürgerinitiative um *Ralph Nader* die Reform des US-amerikanischen Informationszugangsrechts. Dagegen wandten sich die Bundesbehörden und der damalige Präsident *Ford*. Nach heftiger Diskussion wurde vom Kongress die Gesetzesänderung gegen das Veto von Präsident *Ford* verabschiedet.
Die Reform führte tatsächlich dazu, dass niedrigere Gebührensätze festgelegt wurden und der Rechtsweg gegen „*arbitrary and capricious withholdings*", also gegen willkürliche Verweigerung der Herausgabe von Informationen, eröffnet wurde. Auch wurden Fristen für die Bearbeitung festgesetzt. Außerdem wurde der Anwendungsbereich für die Ausnahmeregelung verkleinert, insbesondere bei der Klassifizierung[255] von Dokumenten. Durch die Diskussion um die Reform des *FOIA* wurde dieser erst bekannt gemacht und in der Folge häufiger genutzt.[256]
Der *Electronic Freedom of Information Act* (*EFOIA*)[257] wurde 1996 erlassen und brachte den *FOIA* auf den Stand eines modernen Informationszugangsgesetzes: Er schrieb etwa vor, dass jede Behörde auf ihren Internetseiten Leitlinien zum Stellen von *FOIA*-Anträgen publizieren musste; die Behörden wurden aufgefordert, ihre Informationen auch per Internet abrufbar zu machen. Die einzelnen Berichte über Anfragen nach dem *FOIA* waren elektronisch zugänglich zu machen. Der *EFOIA* erweiterte den tatsächlichen Zugang zu Verwaltungsinformationen für Millionen von Amerikanern – noch nie vorher war es so leicht, sich über die Aktivitäten der Regierung zu informieren.[258] Mit der jüngsten Reform aus dem Jahre 2007, welche zu großen Teilen im Laufe des Jahres 2008 in Kraft trat, versuchte der Kongress den *FOIA* nochmals bürgerfreundlicher zu gestalten. Dazu gehörten die Überarbeitung der Fristregelung; die Erstattung von Gebühren in Gerichtsverfahren sowie

[255] Zur Klassifizierung, siehe unten, S. 71.

[256] *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 105.

[257] Die Änderungen wurden direkt in den *FOIA* integriert. Sie wurden verabschiedet als Public Law 104-231 vom 02.10.1996.

[258] *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [286].

strengere Anforderungen an die Berichtspflichten der Behörden.[259] Neben dem *FOIA* sind die so genannten *executive orders* zu beachten, welche die Auslegung des Gesetzes beeinflussen. Sie werden unten näher dargestellt.[260]

§ 2 Überblick über den *FOIA*

1. Überblick und Zitierweise des *FOIA*

Der *FOIA* ist unter § 552 in den Titel 5 des *United States Code* (U.S.C.) eingefügt. § 552 untergliedert sich in sieben Unterabschnitte, die entsprechend der in den USA üblichen Beschriftung mit (a), (b), (c), (d), (e), (f) und (g) gekennzeichnet sind. Die wichtigsten Unterabschnitte sind (a) und (b), da (a) den Grundsatz der allgemeinen Freigabe von Informationen enthält und (b) die Ausnahmen hierzu zusammenfasst. Die Unterabschnitte sind ihrerseits wiederum mit den Nummern 1, 2, 3, etc. unterteilt, die Nummern haben zuweilen weitere Untergliederungen, welche mit Großbuchstaben gekennzeichnet sind. Eine beispielhafte Zitierung sieht daher so aus: 5 U.S.C. § 552 (a) (4) (B).
Die folgende Darstellung des *FOIA* wurde verhältnismäßig kurz gehalten, da der Schwerpunkt der Arbeit nicht auf der allgemeinen Darstellung des US-amerikanischen Informationszugangsrechts liegt, sondern ausgewählte Konflikte behandelt werden sollen. Diese werden im Abschnitt IV. aufgegriffen.

2. Die einzelnen Abschnitte des *FOIA*

a) Unterabschnitt (a)

Im ersten Unterabschnitt wird zwischen Informationen differenziert, welche die Behörde auf jeden Fall für die Öffentlichkeit bereithalten muss und solchen, die grundsätzlich öffentlich sind, aber unter eine Ausnahme fallen könnten.

(aa) Informationen, die in jedem Fall offen gelegt werden müssen

Die Informationen, die in jedem Fall offen gelegt werden müssen, unterteilen sich wiederum in zwei Typen: Der erste behandelt Organisatorisches und Grundinformationen, wie Verfahrensregeln, Organisationspläne und Absichtserklärungen.[261] Der zweite Typ von Informationen, die in jedem Fall offen gelegt werden müssen, sind die so genannten *reading room materials*.[262] Dabei handelt es sich um Folgendes: Materialien wie abschließende Verfügungen in Verwaltungsrechtstreitigkeiten, Absichtserklärungen der Behörde, interne Anweisungen für die Beamten, die Bezug zur Öffentlichkeit haben, sowie die Angabe derjenigen Akten, die nach § 552 (a) (3) bereits herausgegeben wurden, verbunden mit einem allgemeinen Index. Dies kann auch auf elektronische Weise geschehen. Teilweise veröffentlichen die Behörden sehr umfangreiches Material auf ihren Internetseiten; dies

---

[259] Vergleiche hierzu die Internetseiten des *National Security Archives*: http://www.gwu.edu/~nsarchiv/news/20071218/index.htm (zuletzt abgerufen am 20.01.2008). Dort ist auch der Text der letzten Änderung abrufbar.

[260] Siehe unten, S. 72.

[261] 5 U.S.C. § 552 (a) (1) (A)-(E).

[262] 5 U.S.C. § 552 (a) (2) (A)-(E).

ermöglicht den Bürgern, zu sehen, welches Material erfragt wurde und ob dem Begehren des Antragsstellers stattgegeben wurde.[263]
Indem bestimmte Informationen zwingend veröffentlicht werden müssen, reduziert sich die Zahl der möglichen Anfragen. Viele Standardfragen können so gelöst werden. Durch die Veröffentlichung der bereits nach § 552 (a) (3) (A) auf Anfrage herausgegebenen Akten wird ebenfalls das Verfahren erleichtert: Diese Informationen können ohne erneute Überprüfung herausgegeben werden.
Die Veröffentlichungspflicht ist sanktioniert. Verstoßen Behörden gegen die Offenlegungspflicht nach § 552 (a) (1) oder (2), so ist es ihnen verwehrt, sich auf Informationen zu stützen, die sie hätten veröffentlichen müssen. Damit soll die Veröffentlichungspflicht aktiv durchgesetzt werden. Die Rechtsprechung hat diese Sanktion jedoch eingeschränkt:

> *„[…] a claimant [...] cannot succeed under § 552(a)(1) unless the unpublished material at issue affected his 'substantive rights."*[264]

Dennoch zeigt allein die Aufnahme einer Sanktion, wie wichtig dem Gesetzgeber die Veröffentlichung allgemeiner Informationen war.

(bb) Informationen, die auf Antrag offen gelegt werden, wenn keine Ausnahme vorliegt

Schließlich enthält Unterabschnitt (a) unter (3) noch die am häufigsten benutzte Passage des ganzen Gesetzes: Alle Akten, die nicht schon unter die ersten beiden Kategorien fallen und nicht von der Veröffentlichung nach Unterabschnitt (b) oder (c) ausgeschlossen sind, können von den Behörden herausverlangt werden. Das heißt, es besteht ein subjektiver Anspruch auf die Herausgabe von Akten, ohne dass es der Geltendmachung eines besonderen Interesses bedarf. Es handelt sich bei 5 U.S.C. § 552 (a) (3) (A) um den Kern des *FOIA*. Diese Vorschrift bildet in Verbindung mit 5 U.S.C. § 552 (b) den Konflikt ab zwischen Staat und dem Einzelnem hinsichtlich der Frage, welche Akten herausgegeben werden müssen und welche Informationen geheim bleiben sollen.
Es bedarf eines Antrages, um an die Akten zu gelangen. Das Recht auf Zugang zu den Akten wird grundsätzlich ohne Ansehen der Person gewährt, das heißt, dass es auch ausländischen natürlichen oder juristischen Personen zusteht. Zwar wurde in Fällen der organisierten Kriminalität von Berufungsgerichten vereinzelt auf die Person des Antragstellers abgestellt.[265] Dabei wurde mit der Gefahr der Rache gegen Zeugen und Informanten argumentiert und im Ergebnis die Herausgabe der persönlichen Daten verweigert. Diese Entwicklung widerspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung des *Supreme Courts*, der bislang folgende Linie verfolgte:

---

[263] Vergleiche etwa die Internetseiten der *U.S. Nuclear Regulatory Commission*: http://www.nrc.gov/reading-rm/foia/closed2008.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). War ein Verfahren erfolgreich, so kann auf diesen Seiten auf den Verwaltungsvorgang zugegriffen werden; beispielsweise ist der E-Mail-Austausch dokumentiert.

[264] Ständige Rechtsprechung des U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Urteil vom 06.08.1987, Nyguyen/US, 824 F.2d 697, [699]. Frei übersetzt: „Ein Antragsteller wird keinen Erfolg mit einem Antrag nach § 552 (a) (1) haben, außer seine ‚Rechte im materiellen Sinne' werden verletzt."

[265] U.S. Court of Appeals, Third Circuit, Urteil vom 05.05.1995, Manna/U.S. Department of Justice, 51 F.3d 1158, [1166].

„[...] all FOIA requesters have an equal [...] right to information"[266]

Es besteht ein Anspruch auf Herausgabe von spezifischen, bereits existierenden Akten, wobei die Einsicht typischerweise durch Übersendung von Kopien erreicht wird. Möglich ist aber auch die Einsichtnahme bei der Behörde oder das Zusenden von Daten per E-Mail.

(cc) Regelung über die Kosten

Im Unterabschnitt (a) (4) (A) des *FOIA* werden Regelungen zu den Kosten getroffen. Demnach soll jede Behörde Kostenregelungen erlassen, die den dort niedergelegten Grundsätzen entsprechen. Es wird zwischen privilegierten, normalen und gewerblichen Antragstellern unterschieden. Es gibt zusätzlich noch eine Auffangklausel, wonach die Anfrage gänzlich kostenlos bearbeitet wird, im Falle, dass die Veröffentlichung im öffentlichen Interesse ist. Die Reform des *FOIA* von Ende des Jahres 2007 hatte den Begriff „*news media*" präzisiert und in bestimmten Fällen auf freischaffende Journalisten und lediglich im Internet erscheinende Publikationen erstreckt. Somit fand eine Ausweitung der Kostenprivilegierung statt.

(dd) Regelung über den Rechtsweg

Der Unterabschnitt (a) (4) (B) enthält eine Regelung über die Zuständigkeit der *District Courts* für *FOIA* Streitigkeiten. Jedermann kann diese Gerichte anrufen mit der Behauptung, dass Akten der Behörde ohne sachlichen Grund zurückgehalten wurden. Insoweit gelten keine Abweichungen zu einem normalen Verwaltungsverfahren, Berufung und Revision sind möglich. Vor Anrufung der Gerichte ist ein Vorverfahren durchzuführen, Antragsgegner ist die Behördenleitung, gemäß Unterabschnitt (a) (6) (A) (i).

(ee) Regelung über die Bearbeitungsfristen

§ 552 (a) (6) (A) enthält eine Bearbeitungsfrist für Anträge nach § 552 (a). Demnach soll die Behörde Anträge in 20 Arbeitstagen bearbeiten. Bemerkenswert ist eine Regelung, welche im Rahmen der Reform des *FOIA* aus dem Jahre 2007 eingeführt wurde: Schafft es die Behörde nicht, den Antrag innerhalb der 20-Tage-Frist zu bearbeiten, so darf sie keine Kosten für die Bearbeitung erheben. Im Rahmen der Berichtspflichten ist auch zu vermerken, wie viele Anträge über 20, über 200, über 300 und über 400 Tage bearbeitet wurden.

b) Unterabschnitt (b)

Der zweite Unterabschnitt ist äußerst wichtig, da er die *exemptions* enthält, die Ausnahmeregelungen. Hier soll nur ein Überblick gegeben werden – eine ausführliche Analyse einiger der *exemptions* wird später[267] erfolgen.
Es herrscht Einigkeit, dass selbst in Fällen, in denen eine der *exemptions* greift, eine Zurückhaltung von Akten nicht zwingend ist.[268] Vielmehr ist die Veröffentlichung dann in

[266] Supreme Court, Urteil vom 23.02.1994, U.S. Department of Defense/Federal Labor Relations Authority, 510 U.S. 487, [488]. Ebenso: Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, [1481]. Frei übersetzt: „Alle Antragsteller haben das gleiche Zugangsrecht zu Informationen nach dem *FOIA*".
[267] Siehe unten, S. 67.

das Ermessen der Behörde gestellt.[269] Etwas anderes gilt dann, wenn ein spezielles Gesetz die Offenbarung verbietet, da diese Gesetze dem *FOIA* vorgehen. *Exemptions* sind grundsätzlich eng auszulegen, da der *FOIA* dazu dienen soll, möglichst viele Information offen zu legen.[270] Es fällt bereits an dieser Stelle auf, dass die *exemptions* im *FOIA* sehr knapp formuliert sind, was es der US-amerikanischen Rechtsprechung und Lehre überlässt, sie zu präzisieren.

(aa) 5 U.S.C. § 552 (b) (1) – Properly classified documents[271]

Informationen, die ordnungsgemäß klassifiziert wurden, dürfen zurückgehalten werden. Dies betrifft die Bereiche nationale Sicherheit, Verteidigung und Außenpolitik. Unter Klassifizierung versteht man die Einstufung in die Klassen *confidential*, *secret* oder *top secret*. Diese Vorschrift wurde in der Reform 1974 nachgebessert, indem das Wort „*properly*", also zutreffend, eingefügt wurde. Damit sollte verhindert werden, dass durch einfache Klassifizierung Akten der Öffentlichkeit entzogen werden können. Es ist die bedeutendste Vorschrift, mit der der Informationsfluss gesteuert werden kann. Die Klassifizierung betrifft sehr viele Akten. Normalerweise werden Akten nach einer bestimmten Zeit deklassifiziert, was bedeutet, dass sie dann allgemein zugänglich sind – die Akten sind dann vor allem für Historiker ertragreich.

(bb) 5 U.S.C. § 552 (b) (2) – Internal personnel rules and practices of the agency[272]

Hierunter fallen vor allem zwei Kategorien: solche Regeln, die schlicht nicht von öffentlichem Interesse sind, wie etwa die Essenszeiten der Beamten. Unter 5 U.S.C. § 552 (b) (2) können aber zweitens auch Regeln fallen, bei deren Veröffentlichung zu befürchten ist, dass sie umgangen werden, wie etwa bestimmte Prozessabläufe oder Risikoeinschätzungen.

(cc) 5 U.S.C. § 552 (b) (3) – Matters exempted from disclosure by other federal acts[273]

Es muss sich hier um Vorschriften in anderen Gesetzen handeln, die der Behörde keinen Ermessensspielraum einräumen, bzw. Vorschriften, die das Ermessen leiten.
Ein Beispiel für eine solche Vorschrift ist der *Internal Revenue Code*[274], wonach die Steuerbescheide nicht veröffentlicht werden.[275] § 552 (b) (3) ist eine Öffnungsklause für weitere Gesetze, die den Informationszugang beschränken. Ein aktuelles Beispiel ist der *Critical Infrastructure Act*[276]. Auf den Internetseiten des *Department of Justice* findet sich

---

[268] *McDonagh*, MultiMedia und Recht 2000, S. 251, [253]; *Turner*, McGeorge Law Review Vol. 33 (2002), S. 593, [602].

[269] Vergleiche auch Supreme Court, Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 293 (1979). Darin stellt der Supreme Court auf die Intention des Gesetzgebers ab, möglichst viel offenzulegen.

[270] Supreme Court, Urteil vom 16.05.1988, Department of Justice/Julian, 486 U.S. 1, [8]; U.S. Court of Appeals, Tenth Circuit, Urteil vom 22.06.1990, Anderson/Dow Corning Corporation, 907 F.2d 936.

[271] Frei übersetzt: Verschlusssachen, soweit zutreffend klassifiziert.

[272] Frei übersetzt: Behördeninterne Regeln und Verwaltungspraxis.

[273] Frei übersetzt: Ausnahmen aufgrund anderer Gesetze auf Bundesebene.

[274] 26 U.S.C. § 6103.

[275] 13 U.S.C. § 9.

[276] Der *Critical Infrastructure Act* ist Teil des *Homeland Security Acts of 2002* vom 25.11.2002, Public Law 107-296, Section 211-215 vom 25.11.2002,

eine kommentierte Zusammenstellung von Ausnahmevorschriften mit dazugehöriger Rechtsprechung.[277]

(dd) 5 U.S.C. § 552 (b) (4) – Business information[278]

Diese Ausnahmeregelung umfasst einerseits Geschäftsgeheimnisse im engeren Sinne, wie etwa Formeln, Rezepte oder Herstellungsprozesse. Geschützt sind aber auch Informationen, die – würden sie von den Behörden offenbart – den Wettbewerb beeinflussen würden, soweit diese Informationen von Privat- oder juristischen Personen den Behörden überlassen wurden.
Bei Anfragen, die geschäftsrelevante Informationen betreffen, wird die Behörde im Regelfall Kontakt zu dem betroffenen Unternehmen aufnehmen und fragen, inwieweit Einwände gegen eine Herausgabe bestehen.

(ee) 5 U.S.C. § 552 (b) (5) – Internal government communication[279]

Hierbei handelt es sich um den Schutz von Informationen im Vorfeld einer Entscheidung. Insbesondere ausgenommen sind all die Akten, die bei einem Prozess bei der so genannten *discovery* ausgenommen wären.[280] Sinn dieser Ausnahmeregelung ist es, die Entscheidungsfreiheit der Behörde zu bewahren, bis eine Entscheidung getroffen wurde und sie in Prozessen gegen Private nicht zu benachteiligen.
Typische Anwendungsfälle betreffen Prozesstrategien oder die Kommunikation zwischen zwei Behörden, wenn eine gemeinsame Entscheidung getroffen werden soll. Weiter sind Fälle denkbar, bei denen das Vorgehen einer Behörde in der Zukunft diskutiert wird, zum Beispiel Strategietagungen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität.

(ff) 5 U.S.C. § 552 (b) (6) – Privacy personnel and medical files281

Diese Ausnahmeregelung schützt die Privatsphäre; juristische Personen unterfallen nicht dieser Regelung. Der Maßstab für die Verweigerung der Herausgabe von Informationen ist sehr hoch: Es muss sich um ein eindeutig unbefugtes Eindringen in die Privatsphäre halten, weswegen die Zurückhaltung von Informationen nur ausnahmsweise erfolgen sollte. Durch die Formulierung im *FOIA* wird deutlich, dass in der Regel eine Herausgabe angestrebt wird. Allein der Verweis auf die Privatsphäre hindert also nicht die Herausgabe, vielmehr muss im Einzelfall abgewogen werden.[282]

---

[277] *U.S. Department of Justice*, Freedom of Information Act Guide & Privacy Act Overview. Abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foia_guide07/exemption3.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[278] Frei übersetzt: Geschäftsrelvante Informationen.

[279] Frei übersetzt: Behördeninterne Kommunikation.

[280] Supreme Court, Urteil vom 28.04.1975, NLRB/Sears, Roebuck & Co., 421 U.S. 132, [148].

[281] Frei übersetzt: Personalakten und Krankenakten.

[282] Vergleiche hierzu: *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 110.

(gg) 5 U.S.C. § 552 (b) (7) – Records compiled for law enforcement purposes (law enforcement)[283]

Diese Ausnahmeregelung gliedert sich in sechs verschiedene Unterabschnitte, die teils die Ermittlungstätigkeit als solche vom Zugang ausnehmen, wie etwa den Schutz von Informanten und Techniken; teils sichern die Vorschriften allgemein den Erfolg der Ermittlungsarbeit oder sie schützen die Privatsphäre von Privatpersonen. Dabei ist es nicht notwendig, dass die Informationen ursprünglich für die Strafverfolgung gesammelt wurden, es reicht, wenn die Verwaltung die Informationen später zur Strafverfolgung benutzt.[284] Auf dem Gebiet der Strafverfolgung gilt somit ein strenger Maßstab.

(hh) 5 U.S.C. § 552 (b) (8) – Matters concerning the operation of financial institutions[285]

Diese Vorschrift betrifft die Informationen über Finanzinstitute, wie etwa die US Notenbank, die *Federal Reserve*. Diese Vorschrift wird selten angewendet.

(ii) 5 U.S.C. § 552 (b) (9) – Geological information[286]

Die am wenigsten angewendete Ausnahmeregel schützt bestimmte geologische Informationen.[287] Allerdings ist bislang noch nicht im Einzelnen durch die Rechtsprechung geklärt, welche Informationen darunter fallen.

c) Unterabschnitt (c)

Dieser Abschnitt wurde 1986 bei einer Reform des *FOIA* eingeführt. Er betrifft den Zugang zu Informationen im Rahmen eines laufenden Ermittlungsverfahrens, wovon drei Kategorien von Informationen ausgenommen werden. Die Behörde darf dann auf eine Anfrage so antworten, als sei keine Information vorhanden. Diese Ausnahmeregelungen werden als *exclusions* bezeichnet. Die *exclusions* stehen im engen Zusammenhang mit der *exemption* 7, der Strafverfolgung. Der Unterschied besteht darin, dass unter einer *exclusion* die Behörde keine Hinweise geben muss, das heißt der Antragsteller erfährt nicht, ob ein Ermittlungsverfahren vorliegt. Wenn dem Antragsteller schon bekannt ist, dass ein Ermittlungsverfahren gegen ihn angestrengt wird, kommt allein *exemption* 7 in Betracht. Durch die *exclusions* werden auch Informanten in Ermittlungsverfahren geschützt und bestimmte Akten des *Federal Bureau of Investigation* (FBI) der Öffentlichkeit entzogen.

d) Unterabschnitt (d)

Dieser kurze Abschnitt wurde lediglich eingeführt, um klarzustellen, dass nur die unter Unterabschnitt (b) und (c) aufgeführten Ausnahmen angeführt werden können, um Informationen zurückzuhalten. Damit wird die Regel-Ausnahme-Systematik des *FOIA* betont.

---

[283] Frei übersetzt: Rechtsdurchsetzung im Rahmen der Ermittlungstätigkeit der Polizei.

[284] Supreme Court, Urteil vom 11.12.1989, John Doe Agency/John Doe Corp., 110 S.Ct 471, S. 476.

[285] Frei übersetzt: Informationen, die Finanzinstitute betreffen.

[286] Frei übersetzt: Geologische Informationen.

[287] *House of Representatives, Committee on Government Reform*: A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records - First Report, S. 19.

e) Unterabschnitt (e)

Unterabschnitt (e) verpflichtet jede Bundesbehörde, einmal jährlich einen Bericht über die Behandlung von *FOIA*-Anfragen zu geben; es werden einige Mindestanforderungen an den Bericht gestellt. Dazu gehört die Anzahl der abgelehnten Anfragen und die Anzahl der Beschwerden. Die Vorschrift wurde 1996 im Rahmen des *EFOIA* geändert, die Berichte sind nunmehr auch im Internet auf den Seiten des *Department of Justice* abrufbar.[288] Diese Berichtspflichten wurden in der jüngsten Reform des *FOIA* erweitert: So müssen die Behörden jetzt angeben, wie oft und welche Spezialgesetze geltend gemacht wurden, um Anträge abzulehnen. Außerdem müssen Verzögerungen der Herausgabe genauer erfasst werden.

f) Unterabschnitt (f)

Hier werden die Kernbegriffe der Behörde (*agency*) und der Akte (*record*) definiert. Beide Begriffe werden vom Gesetz äußerst weit verstanden.

(aa) Agency

Demnach ist unter *agency* jede Abteilung der Exekutive zu verstehen – selbst das Präsidialamt. Grundsätzlich werden sogar Militärabteilungen und Geheimdienste erfasst.[289] Es gibt keine Gruppenausnahme für Behörden, bei denen von vornherein kein Zugangsrecht besteht. Unter den Begriff der *agency* fallen auch beratende Gremien. Nicht erfasst sind private Unternehmen, an denen der Staat Anteile hält; auch besteht Einigkeit, dass der *FOIA* nicht auf privatisierte, ehemalige Staatsunternehmen ausgeweitet werden kann.[290] Ausgenommen von *FOIA*-Anfragen bleiben die Judikative und Legislative.
Der *FOIA* ist ein Gesetz, welches Bundesbehörden verpflichtet; die Bundesstaaten sind damit nicht vom Regelungsbereich des Gesetzes erfasst. Allerdings haben alle Staaten und viele Kommunen bereits vor mehreren Jahrzehnten ähnliche Gesetze erlassen.[291]

(bb) Record und Information

Unter *record* werden in jedweder Form gespeicherte Informationen verstanden, die im Besitz der Behörde sind, was selbstverständlich elektronisch gespeicherte Informationen einschließt. Das Wort ist am ehesten mit Akte zu übersetzen, wobei alle Formen, wie etwa auch Tonbänder und Bildaufzeichnungen umfasst sind. Ein *record* enthält Informationen, ist aber nicht die Information selbst. Die Behörde ist lediglich verpflichtet, Zugang zu den Akten zu gewähren, nicht jedoch neue Akten durch Sammlung von Informationen herzustellen. Nicht immer lässt sich dies klar trennen. Im Falle, dass die Informationen als Datenmenge lediglich im Computer gespeichert sind, wird die Behörde auf eine Anfrage einen Auszug fertigen und

[288] Verfügbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/04_6.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[289] Allerdings sollen Geheimdienste nach 5 U.S.C. § 552 (a) (3) (E) die Informationen nicht an fremde Staaten weitergeben.

[290] *McDonagh*, MultiMedia und Recht 2000, S. 251, [255].

[291] *House of Representatives, Committee on Government Reform*: A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records - First Report, S. 6.

so ein neues Dokument erstellen.[292] Hinsichtlich der Frage, unter welchen Umständen eine Akte zu einer bestimmten Behörde gehört, kommt es auf die tatsächliche Kontrolle des Aktenbestandes an.[293]

g) Unterabschnitt (g)

Dieser Abschnitt legt der Behördenleitung drei Pflichten auf: ein Register mit allen verfügbaren Informationen zu erstellen; darzustellen, welche Informationen vorliegen und schließlich zu erklären, was der Bürger tun muss, um an die Informationen zu gelangen.

§ 3 Weitere wichtige Regelungen im Informationsrecht

a) *Privacy Act*[294] of 1974

Der *Privacy Act* ergänzt die Regelung des Informationsflusses durch den *FOIA*. Ziel des *Privacy Acts* ist es, Missbrauch von Daten durch Behörden zu verhindern. Den Bürgern werden Rechte auf Kontrolle der Akten und eventuelle Richtigstellung eingeräumt. Teilweise überschneidet sich der Anwendungsbereich mit dem *FOIA*. Liegen *exemptions* gemäß *FOIA* vor, dürfen Akten auch nicht nach dem *Privacy Act* herausgegeben werden.[295] Ein großer Unterschied liegt in der Intention der Gesetze: Während der *Privacy Act* die Privatsphäre von Bürgern schützen soll und deshalb die Zurückhaltung bestimmter Informationen vorschreibt, handelt es sich bei den *exemptions* im *FOIA* nicht um zwingende Vorschriften; die Behörde kann sich entscheiden, trotz Vorliegen einer *exemption* Informationen herauszugeben.[296] Der *Privacy Act* findet nur auf Behörden, nicht auf Private Anwendung.

b) Weitere Gesetze sowie die Bedeutung der Rechtsprechung

Es gibt noch zwei ähnliche Gesetze, die die Öffentlichkeit von Verwaltungstätigkeit betreffen: den *Federal Advisory Committee Act* von 1972 sowie den *Government in the Sunshine Act* von 1976.

Der *Federal Advisory Committee Act* stellt den Grundsatz auf, dass Treffen von beratenden Gremien grundsätzlich öffentlich sind, außer es liegen besondere Gründe für die Geheimhaltung vor, welche im Gesetz geregelt sein müssen.[297] Über eine interinstitutionelle Datenbank können Informationen über die Treffen abgefragt werden, ebenso die nach dem Gesetz zu erstellenden Jahresberichte.[298] Der *Government in the Sunshine Act* schreibt

---

[292] *House of Representatives, Committee on Government Reform*: A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records - First Report, S. 8.

[293] Supreme Court, Urteil vom 03.03.1980, Kissinger/Reporters Committee for Freedom of the Press, 445 U.S. 136, [152].

[294] Privacy Act, 5 U.S.C. § 552a, Public Law 93-579 vom 31.12.1974, zuletzt geändert am 07.07.2004.

[295] Vergleiche: U.S. District Court, W.D. Texas, Urteil vom 30.09.2002, Doe/Veneman, 230 F. Supp. 2d 739, [752] mit weiteren Nachweisen.

[296] Supreme Court, Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 281, [293].

[297] 5 U.S.C. Anhang 2, Public Law 92-463 vom 06.10.1972, in der Fassung vom 21.12.2004 durch Public Law 108-468.

[298] Informationen sind online abrufbar unter: http://fido.gov/facadatabase/ (zuletzt abgerufen am 22.01.2007).

Gleiches für Treffen von Kollegialorganen (*board, councel, committee*) fest.[299] Auf dem Gebiet der Privatsphäre ist der *Driver's Privacy Protection Act*[300] zu erwähnen. Er schreibt vor, dass die Verwaltung keine persönlichen Informationen an Dritte weitergeben darf, die in Zusammenhang mit der Registrierung eines Kraftfahrzeugs erhoben wurden. Das Gesetz wurde unter anderem zum Schutz vor so genannten *stalkern* erlassen.
Fast sämtliche Bundesstaaten haben ihre eigenen *FOIA* erlassen. Diese sind im Kern identisch mit dem *FOIA*, werden aber von den Gerichten der Bundesstaaten sehr unterschiedlich ausgelegt.[301] Zwar prägt das Informationsfreiheitsrecht viele Gesetze und Verordnungen. Trotzdem haben sich eine Reihe von rechtlichen Konstruktionen herausgebildet, die das Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen ebenso prägen wie der *FOIA*. Dazu zählen bestimmte Nebenpflichten der Behörden[302] oder die Möglichkeit, keine Auskünfte zu geben, wenn allein die Auskunft, dass es Akten zu einem bestimmten Thema gibt, der nationalen Sicherheit schaden könnte.[303]

§ 4 Einordnung des *FOIA* in das US-amerikanische Verfassungsrecht

1. Einleitung

Die Verfassung der USA von 1787 enthielt selbst keinen Grundrechtskatalog. Dieser wurde kurz nach der Verabschiedung der Verfassung erstellt und trat 1791 in Kraft. Die ersten zehn der Zusatzartikel werden als *Bill of Rights* bezeichnet; im Laufe der Jahre kamen weitere 17 Artikel hinzu. Das Recht auf Zugang zu Informationen der Verwaltung ist in der *Bill of Rights* nicht ausdrücklich geschützt, es gibt aber in der Verfassung Veröffentlichungspflichten für bestimmte Dokumente. So besteht die Pflicht nach Artikel 1, Abschnitt 5 der Verfassung, in regelmäßigen Abschnitten die Parlamentsprotokolle zu veröffentlichen. Artikel 1, Abschnitt 9 verpflichtet die Verwaltung, alle Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand von Zeit zu Zeit zu veröffentlichen. Daraus lässt sich ableiten, dass man es schon vor über 200 Jahren für zweckdienlich hielt, die Öffentlichkeit bestimmter Informationen sicherzustellen. Als essentiell wurden die Diskussion im Parlament sowie Informationen über den Haushalt angesehen. Angesichts der Tatsache, dass die Bundesverwaltung bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts verhältnismäßig klein war,[304] handelt es sich um bedeutende Veröffentlichungspflichten.

---

[299] 5 U.S.C. § 552b, Public Law 94-409 vom 13.09.1976, in der Fassung vom 21.12.2004 durch Public Law 108-468.

[300] 18 U.S.C. § 2721, Public Law 103-322 vom 13.09.1994, in der Fassung vom 23.10.2000 durch Public Law 106-346.

[301] Eine Fallstudie hierzu präsentiert: *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1 ff.

[302] Wie etwa die Indexierung von Akten: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.08.1973, Vaughn/Rosen, 484 F.2d 820, [827].

[303] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 16.11.1976, Phillippi/CIA, 546 F.2d 1009, [1009].

[304] Es gab in den ersten Jahren der US-amerikanischen Demokratie nur das *Department of State*, das *Department of War* und das *Department of Treasury*. Im Laufe des 19. Jahrhunderts kamen hinzu: Das *Department of Interior* (1849), das *Department of Justice* (1870) und das *Department of Agriculture* (1889).

Die Funktion, Öffentlichkeit herzustellen, kommt in der Verfassung allerdings vor allem der unabhängigen Presse zu, nicht dem einzelnen Bürger. Eine prominente Rolle im US-amerikanischen Verfassungsrecht spielt dabei der erste Zusatzartikel:

> „*Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or the press [...]*“[305]

Auffällig ist, dass die eingeräumten Freiheiten dem Wortlaut nach schrankenlos gewährt werden. Selbstverständlich gibt es in den USA Einschränkungen der Presse- und Meinungsfreiheit, welche die Rechtsprechung konkretisiert hat.[306] Dies geschah über die Bestimmung des Schutzbereiches, über eine Differenzierung nach dem Ziel der Rede sowie unter Berücksichtigung anderer verfassungsrechtlicher geschützter Güter in der Abwägung. Einige der aufsehenserregendsten Urteile des *Supreme Courts* widmeten sich dem Verhältnis des Zugangs der Presse zu Informationen sowie der Frage, wie das Rechtsgut der nationalen Sicherheit mit dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit in Einklang gebracht werden könne.[307]
Zieht man nun den *FOIA* heran, so ist bemerkenswert, dass der *FOIA* nicht zwischen der „Presse“ und anderen Akteuren unterscheidet hinsichtlich der Zugangsrechte,[308] während in der Verfassung die Pressefreiheit gesondert von der Meinungsfreiheit geregelt ist. Wiederholt wurde von Journalisten versucht, daraus eine privilegierte Stellung auch bei *FOIA*-Fällen für sich herzuleiten, was aber in der Rechtsprechung des *Supreme Courts* keinen Widerhall fand.[309] Insbesondere steht der Presse kein verfassungsrechtlich geschütztes allgemeines Recht zu, alle gewünschten Informationen zu bekommen.[310]
Dies galt zunächst ohne Ausnahmen; die Verfassung gibt grundsätzlich keinen gesonderten Anspruch auf Herausgabe von Informationen.[311] Ein beschränktes Zugangsrecht aus der Verfassung wurde im höchstrichterlichen Urteil *Richmond Newspapers*[312] anerkannt. Der Sachverhalt bezog sich aber lediglich auf den Zugang zu Strafprozessen. Dennoch behandelte dieses Urteil das Verhältnis von Öffentlichkeit und Geheimhaltungsinteresse des Staates, so dass über die Ausweitung dieser Rechtsprechung nachgedacht wurde.[313]

---

[305] Frei übersetzt: Es soll kein Gesetz vom Kongress erlassen werden, welches die Meinungsfreiheit einschränkt.

[306] Dies war nicht unumstritten: Der von 1937 bis 1971 amtierende Richter des Supreme Courts *Hugo Blank* vertrat die Ansicht, diese Freiheiten dürften durch keine staatliche Intervention eingeschränkt werden. Dazu: *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 158.

[307] Beispielsweise: Supreme Court, Urteil vom 30.06.1971, New York Times/U.S., 91 S.Ct. 2140.

[308] Abgesehen von der Privilegierung der Medien bei den Kosten nach 5 U.S.C. § 552 (4) (A) (ii) (II).

[309] Supreme Court, Urteil vom 24.06.1974, Eve Pell/Raymond K. Procunier, Director, California Department of Corrections, 94 S.Ct. 2800; Supreme Court, Urteil vom 29.06.1972, Branzburg/Hayes, 92 S.Ct. 2646, [2658].

[310] Supreme Court, Urteil vom 26.12.1978, Houchins/KQED, 98 S.Ct., 2588, [2593].

[311] Supreme Court, Urteil vom 26.12.1978, Houchins/KQED, 98 S.Ct., 2588, [2597].

[312] Supreme Court, Urteil vom 02.07.1980, Richmond Newspapers/Virginia, 448 U.S. 555.

[313] Ein Urteil aus jüngerer Zeit, in welchem Zugang der Presse zu Verhandlungen anerkannt wurde: U.S. Court of Appeals Sixth Circuit, Urteil vom 26.08.2002, Detroit Free Press/Ashcroft, 303 F.3d 681.

Ob ein Zugangsrecht darüber hinaus besteht, wurde zuletzt ausführlich im Fall *National Security Studies/U.S. Department of Justice*[314] diskutiert und im Ergebnis abgelehnt: Die Verfassung habe eine andere Funktion als der *FOIA*; dieser regele die Zugangsrechte insoweit abschließend. Die Gründe, die zum Erlass von *Richmond Newspapers* geführt haben, seien nicht analog anwendbar. Die Antragsteller hatten sich auf die *Richmond Newspapers* Rechtsprechung berufen. Anders entschied ein anderes Berufungsgericht[315]; dort wurden Zugangsrechte unter Berufung auf die *Richmond Newspapers* Rechtsprechung gewährt.

2. Zusätzlicher Anspruch aus *common law*?

Lange Zeit ging man davon aus, dass ein Anspruch aus dem *common law* neben dem Anspruch aus dem *FOIA* existierte. Der *Supreme Court* hatte sich damit im Fall *Nixon/Warner Communications*[316] auseinandergesetzt. Das Gericht anerkannte ein solches Recht unter Einschränkungen vom Grunde her, wendete es aber nicht auf den vorgelegten Sachverhalt an, da ein anderes Gesetz zum Tragen kam, der *Presidential Recording Act*[317]. Die bereits erwähnte Rechtsprechung im Fall *Richmond Newspapers*[318] konnte damit nicht auf andere Fälle ausgeweitet werden.
In dem Fall *Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice* war zu entscheiden, ob die Herausgabe von Akten von Gefangenen wenn nicht aus dem *FOIA*, dann zumindest aus *common law* abgeleitet werden könne.[319] Das Gericht verneinte dies mit dem Argument, dass der *FOIA* den Fall der Herausgabe von Akten abschließend regelte, so dass kein Platz für Gewohnheitsrecht mehr bliebe. Der Ansatz der Kläger, die Herausgabe von Akten durch außerhalb des *FOIA* liegende Ansprüche zu erlangen, ist relativ neu. Vorher spielte der Bezug auf das *common law* lediglich eine Rolle bei Bestimmung der Privatsphäre bei *exemption* 6 oder *exemption* 7, nicht jedoch um den Herausgabeanspruch selbst zu konkretisieren.[320]

§ 5 Die Antragsteller und ihre Motive

1. Einleitung

Der *FOIA* wurde in den 60er und 70er Jahren überwiegend von Historikern und Journalisten genutzt, später zunehmend auch von Unternehmen und Anwälten.[321] Im Einzelnen verfolgen die Gruppen verschiedene Interessen, die im Folgenden dargestellt werden. Es gibt keine aktuellen Daten darüber, welche Gruppen insgesamt die meisten Anfragen stellen, da

---

[314] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [936].

[315] U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, Urteil vom 26.08.2002, Detroit Free Press/Ashcroft u.a., 303 F.3d 681.

[316] Supreme Court, Urteil vom 18.04.1978, Nixon/Warner Communications, 435 U.S. 589, [597].

[317] Public Law 93-526 vom 19.12. 1974.

[318] Supreme Court, Urteil vom 02.07.1980, Richmond Newspapers/Virginia, 448 U.S. 555.

[319] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [936].

[320] Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468.

[321] *Wiener,* in: *Theoharis* (Hrsg.), A Culture of Secrecy, S. 83; *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43].

lediglich vereinzelt Daten zu bestimmten Behörden vorliegen.[322] Es liegt in der Natur von Informationszugangsgesetzen wie dem *FOIA*, dass der Informationszugang ohne Geltendmachung eines Interesses gewährt wird. Es kann daher nur spekuliert werden, welche Gruppen dominieren.[323]

2. Journalisten

Journalisten wird die Recherche durch den *FOIA* erleichtert. Als Beispiel kann die Berichterstattung über den Irak-Krieg in den USA dienen; viele Meldungen wurden in den USA erst durch *FOIA*-Anfragen ermöglicht, da offizielle Stellen von sich aus wenige Informationen preisgaben. Ebenso können Meldungen mittels Anfragen erst geschaffen werden, etwa indem Einsicht genommen wird in den Terminkalender von *George W. Bush* in seiner Zeit als Gouverneur von Texas. So wurde von Journalisten herausgefunden, dass dieser nur wenige Minuten für die Prüfung von Gnadengesuchen verwendete.[324] Um auf lohnende Themen zu stoßen, können Journalisten auch Anfragen stellen, wer in der letzten Zeit *FOIA*-Anträge gestellt hat. Darüber lassen sich auch potentielle Interviewpartner finden. Nach einer Studie des *National Security Archives* der *George Washington University* wurden in den Jahren 2004-2006 alleine 40 Artikel von nationaler Bedeutung durch *FOIA*-basierte Recherchen ermöglicht.[325]
Allerdings nutzen Journalisten den *FOIA* weniger als zunächst vermutet. Nach einer Studie der *Heritage Foundation* liegt ihr Anteil bei nur ungefähr 5 %.[326] Die Untersuchung stützt sich auf Daten aus dem Jahr 2001 und bezieht vier verschiedene Behörden ein. Die geringe Anzahl der Journalistenanfragen hat teils mit der mangelhaften Kooperation der Verwaltung zu tun,[327] teils mit der langen Bearbeitungsdauer. Selbst bei fristgemäßer Erledigung können mehrere Wochen vergehen, was eine ehemals brisante Meldung zum Ladenhüter machen kann. Dies gilt insbesondere für Informationen, die direkt vor Wahlen angefragt werden – diese haben kaum Wert nach den Wahlen. Journalisten nutzen deshalb andere Quellen, wie Informanten in der Verwaltung, die so genannten *whistleblowers*.

3. Rechtsanwälte

Für Anwälte besteht die Möglichkeit, Teile der Recherche der Verwaltung aufzubürden, um auf diese Weise etwa Schadensersatzklagen vorzubereiten. Recherchetätigkeit, für die sonst Personal eingestellt werden müsste, kann so teilweise auf die Verwaltung zu günstigen

---

[322] Für die Lage Mitte der 80er Jahre: *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511, [521]. Aktueller ist die Studie der *Heritage Foundation* aus dem Jahr 2001: *Tapscott/Taylor*, Few Journalists Use the Federal Freedom of Information Act. Abrufbar unter: http://www.heritage.org/Press/MediaCenter/*FOIA*.cfm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[323] Ebenso: *O'Reilly*, Lousiana Law Review Vol. 64 (2004), S. 809, [810].

[324] *Martin Kettle*, Bush's ideal day: 9 to 5 and a two-hour lunch, The Guardian vom 17.10.2000. Das Beispiel beruht auf einer Parallelvorschrift zum *FOIA* in Texas.

[325] Abrufbar unter: http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foia/stories.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[326] *Tapscott/Taylor*, Few Journalists Use the Federal Freedom of Information Act. Abrufbar unter: http://www.heritage.org/Press/MediaCenter/*FOIA*.cfm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Die Studie behandelt nicht alle Behörden.

[327] So schon für die 80er Jahre: *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511, [521; 526].

Preisen verlagert werden. In den USA ist es zudem üblich, über Anfragen im Rahmen des *FOIA* an neue Mandanten zu gelangen oder sich über die Tätigkeit der Konkurrenz zu informieren; es wird einfach abgefragt, wer in der Vergangenheit zu einem bestimmten Thema eine Anfrage nach dem *FOIA* gestellt hat. Dies ist durch die hohe Zahl von Anfragen von Unternehmen bzw. ihren Anwälten belegbar.[328] *Kugelmann* nennt den Fall von Konsumentenanwälten, die Informationen zur Vorbereitung von Produkthaftungsprozessen erfragten.[329] Ein großer Teil der Anwälte wird für die Unternehmen tätig.

4. Unternehmen

In der deutschen Diskussion tauchte des Öfteren die Angabe auf, dass 80 % der Anfragen von Unternehmen stammten.[330] Dies ist so nicht richtig, da eine große Zahl von Anfragen an die *Social Security Administration* sowie an das *Department of Veterans Affairs* gestellt werden und überwiegend die Akteneinsicht Beteiligter betrifft.[331] Seriöse Vergleiche müssen deshalb bestimmte Behörden ausklammern und diese Beschränkung deutlich machen. Dies geschieht in der bereits erwähnten Studie der *Heritage Foundation.* Nach dieser Studie, welche sich auf die Daten von vier ausgewählten Behörden stützt, stellen Unternehmen die größte Gruppe mit ca. 40 % der Anfragen. Dabei dürfte die tatsächliche Zahl etwas höher liegen, da Unternehmen Rechtsanwälte einschalten können, um ihre Identität nicht preiszugeben.[332] Der *FOIA* gibt ihnen die Möglichkeit, Informationen über ihre Konkurrenten einzuholen.[333] Dies betrifft beispielsweise Informationen, die von den Unternehmen zu Verfügung gestellt wurden aufgrund umfangreicher Berichtspflichten bei der Vergabe von staatlichen Aufträgen. Ein weiteres Feld ist die Arzneimittelzulassung.
Es hat sich ein eigener Typ von Unternehmen gebildet, welche mit brisanten Geschäftsinformationen handeln.[334] *Gurlit*[335] beschreibt die Tätigkeit von so genannten *Service Companies*, die im Auftrag der Industrie Informationen schon vorweg erfragen und sammeln. Auf Anfrage übermitteln diese Unternehmen dann einzelne Informationen. Sie bieten den Unternehmen zwei wesentliche Vorteile: zum einen Anonymität; zum anderen Schnelligkeit, da die Informationen binnen Minuten über E-Mail verschickt werden können. Der Staat tritt in diesem Fall nur als Vermittler der Informationen auf. Der Wandel der Aktenführung hin zur elektronischen Aktenführung ermöglicht es, in Kürze zu geringen Kosten Massen von Akten zu erhalten.[336] Dieser Trend hat sich in den letzten Jahren mit Erlass des *EFOIA* verstärkt.

---

[328] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43].
[329] *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 161.
[330] Vergleiche beispielsweise: *Mensching*, Verwaltungsrundschau 2006, S. 1, [3].
[331] Siehe unten, S. 65.
[332] *O'Reilly*, Administrative Law Review Vol. 50 (1998), S. 371, [385].
[333] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43].
[334] *Birkinshaw*, Freedom of Information, S. 67; *Solove*, Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137, [1153].
[335] *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511, [522].
[336] *Solove*, Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137, [1153].

5. Fazit

Selbst wenn genaue Zahlen nicht vorliegen, kann aufgrund von Einzelstudien davon ausgegangen werden, dass die meisten Anträge in den USA nicht Bürger, sondern Unternehmen, Journalisten und Anwälte stellen. Deshalb wohnt der öffentlichen Darstellung des *FOIA* als Bürgerrechtsgesetz eine gewisse Irreführung inne. Es fällt auf, dass in vielen Fällen der *FOIA* nicht entsprechend seiner Intention, der Kontrolle der Verwaltung verwendet wird, sondern für andere Zwecke gebraucht wird. Zwar ist es schwierig, von Missbrauch zu sprechen, da der *FOIA* ausdrücklich den Anspruch auf Zugang zu allen Daten ohne Angaben von Gründen vorsieht. Dennoch ist die Masse von Anfragen ein Problem, auf das noch später einzugehen sein wird.[337]
Allerdings darf nicht vergessen werden, dass zumindest Anwälte und Journalisten oft im öffentlichen Interesse handeln. Sie haben eine Mittlerfunktion. Die Schlussfolgerung, dass der einfache Bürger von Zugangsrechten zur Verwaltung nicht profitiert, da er diese nicht in Anspruch nimmt, greift zu kurz.[338]

§ 6 Kosten für die Allgemeinheit bei Durchführung des *FOIA*

Dem Nutzen, den die Allgemeinheit vom Anspruch auf Informationszugang im *FOIA* hat, stehen Kosten für die Durchführung des Gesetzes entgegen. Diese sollen zunächst insgesamt betrachtet werden (1.). Um ein genaueres Bild zu bekommen, wurden beispielhaft drei Bundesbehörden herausgegriffen und die dort entstehenden Kosten in einer Tabelle zusammengefasst (2.). Abschließend soll versucht werden, die Zahlen zu interpretieren und den Anstieg der Kosten innerhalb der letzten Jahrzehnte zu erklären (3.).

1. Überblick über die Kosten insgesamt

Unter dem *FOIA* der USA werden zurzeit jährlich etwa 21 Millionen Auskünfte gegeben, für Kosten von etwas mehr als 1 US $ pro Bürger.[339] Dabei ist die Anzahl der Anfragen in den 90er Jahren stark gestiegen.[340] In der überwiegenden Anzahl von Fällen wurden die Akten zugänglich gemacht. Für die 60er und 70er Jahre liegen weniger Daten vor. Fest steht, dass in einer Übergangsperiode nach Erlass des *FOIA* sehr wenige Anfragen gestellt wurden. Für die ersten fünf Jahre geht man von Kosten von ca. 50.000 US $ pro Jahr aus, bei ca. 64.000 Anfragen.[341] Schnell wuchsen die Kosten, so dass schon 1978, elf Jahre nach Erlass des *FOIA*, Kosten von 47,8 Million US $ entstanden.[342] Anfang der 80er Jahre wurde die Kostenschwelle von 100 Millionen erstmals überschritten;[343] Anfang der 90er Jahre die Schwelle der 200 Millionen US $.[344]

---

[337] Vergleiche zu Einschränkungsmöglichkeiten unten, S. 127.

[338] So jedoch *O'Reilly*, Lousiana Law Review Vol. 64 (2004), S. 809, [829].

[339] *Blanton*, The International Herald Tribune, 11.10.2003; Für aktuelle Statistiken: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[340] 1991 lag die Zahl bei 600.000, *Frowein*, Archive und Verfassungsordnung, S. 14.

[341] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43].

[342] Vergleiche: http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_I_3/page3.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[343] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43].

[344] *Sinrod*, American University Law Review Vol. 43 (1994), S. 325, [336]; *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1254].

Im Internet ist die Entwicklung der letzten Jahre gut auf den Seiten des Justizministeriums (*Department of Justice*) dokumentiert, welches einen jährlichen Überblick über die Entwicklung der Anwendung des *FOIA* herausgibt. Es zeigt sich, dass in den letzten Jahren eine fast kontinuierliche Steigerung sowohl der Zahl der Anfragen wie der Kosten stattgefunden hat.

Jahr	Anzahl Anfragen	Kosten in Mio. US $
1999[345]	1 965 919	286,55
2000[346]	2 235 201	253,05
2001[347]	2 246 212	287,79
2002[348]	2 402 938	300,11
2003[349]	3 266 394	323,05
2004	k.A.	k.A.
2005[350]	19 950 683 (ca. 4,2 Mio.)	342,71
2006[351]	21 412571 (ca. 5,6 Mio.)	398,50

Entwicklung der Anzahl von Anfragen und der Kosten für die Bearbeitung von FOIA-Anträgen der letzten Jahre

Zur Erklärung sei angemerkt, dass in den Jahren 2004 und 2005 keine zusammengefassten Statistiken veröffentlicht wurden. Für das Jahr 2005 konnten die Angaben errechnet werden mit Hilfe der Angabe der Steigerung im Vergleich zum Vorjahr. Die *Social Security Administration* hat im Jahre 2005 die Zählweise der Anträge verändert, was zu einem nominellen Anstieg der Zahl der Anträge um ca. 15 Millionen geführt hat. Für die Jahre 2005 und 2006 wurde versucht, die Zahl nach dem bislang verwendeten System anzugeben. Die Schätzungen sind in Klammern angegeben. Hinsichtlich der Anzahl von Anfragen sei erneut darauf hingewiesen, dass in dieser Statistik unter *FOIA*-Anfragen auch Anfragen erfasst werden, welche in Deutschland als Akteneinsicht kategorisiert werden, etwa Anfragen, bei denen rechtlich geschützte Interessen bestehen im Rahmen der Sozialverwaltung.

[345] Die Zahlen beruhen auf der *FOIA Post* und sind abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2001foiapost17.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[346] Die Zahlen beruhen auf der *FOIA Post* und sind abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2002foiapost3.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[347] Die Zahlen beruhen auf der *FOIA Post* und sind abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2002foiapost27.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[348] Die Zahlen beruhen auf der *FOIA Post* und sind abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2003foiapost31.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[349] Die Zahlen beruhen auf der *FOIA Post* und sind abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2004foiapost22.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[350] Die Zahlen beruhen auf der *FOIA Post* und sind abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[351] Die Zahlen beruhen auf der *FOIA Post* und sind abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

2. Kosten von drei beispielsweise ausgewählten Behörden

Das in der folgenden Tabelle verwendete Datenmaterial stammt von den Internetseiten der Behörden; auf diese wird auf den Internetseiten des *Department of Justice* verwiesen. Einschränkend muss hinzugefügt werden, dass die Zahlen lediglich als Anhaltspunkt dienen können; die auf den Dollar genauen Angaben spiegeln eine Präzision in der Kostenrechnung vor, die in der Praxis nicht zu erreichen ist. Bestimmte Aufgaben und Kostenstellen überschneiden sich – etwa Öffentlichkeitsarbeit und Bearbeitung von *FOIA*-Anträgen. Es gibt mit anderen Worten positive Effekte auf anderen Gebieten durch die Bearbeitung von *FOIA*-Anträgen, die sich schlecht erfassen lassen. Dennoch ergeben die im Folgenden aufgeführten Zahlen einen Anhaltspunkt. Es wurde versucht, Behörden mittlerer Größe aus verschiedenen Bereichen auszuwählen.

	Department of Justice[352]	*Department of State*[353]	*Environmental Protection Agency*[354]
Anzahl Anträge	53.992	4937	11.667
Kosten in Mio. US $ für Bearbeitung von *FOIA*-Anträgen insgesamt (gerundet)	50,44	5,64	14,28
Kosten in Mio. US $ für Gerichtsverfahren (gerundet)	6,92	0,17	4,21
Personal insgesamt beschäftigt mit *FOIA*-Anfragen, gerechnet pro Jahr (gerundet)	459	108	278
Einnahmen aus Gebühren in US $	134.165	7.571	327.387
Anteil der Einnahmen an den Kosten in %	0,26 %	0,13 %	3,2 %

Kosten und Einnahmen pro Jahr (2006) für drei beispielhaft ausgewählte Bundesbehörden

Aus dem Diagramm geht mehrerlei hervor: Zum einen fällt auf, dass es durchaus einiger Stellen pro Ministerium bedarf, um der Zahl der Anfragen Herr zu werden – die *FOIA*-Anträge können nicht nebenbei bearbeitet werden. Je nach Größe des Ministeriums (*Departments*) fallen mehrere hundert Stellen an. Dabei muss beachtet werden, dass die *Departments* sehr groß sind und teilweise Anfragen an untergeordnete Behörden ihnen zugerechnet werden. Hinsichtlich der Kosten zeigt sich, dass diese ungefähr proportional zu der Anzahl der Anträge liegen. Ein nicht unbeachtlicher Teil der Kosten fällt an für die Führung von Gerichtsverfahren. Weiter fällt auf, dass von Kostendeckung keine Rede sein kann – die erzielten Einnahmen in Form von Gebühren sind äußerst gering, die Masse der

[352] Die Zahlen beruhen auf Informationen der Internetseite des *Department of Justice*: http://www.usdoj.gov/oip/annual_report/2006/06contents.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[353] Die Zahlen beruhen auf Informationen der Internetseite des *Department of State*: http://foia.state.gov/anrept06.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[354] Die Zahlen beruhen auf Informationen der Internetseite der *Environmental Protection Agency*: http://www.epa.gov/foia/docs/2006report.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Anfragen ist privilegiert, das heißt, dass keine Kosten für die Suche der Information und das Durchsehen erhoben werden und lediglich Kopierkosten erhoben werden.

3. Einordnung

Es hat sich, wie die Tabellen zeigen, eine deutliche Trendwende ergeben, so dass die von *Gurlit*[355] und *Kugelmann*[356] vertretene Meinung veraltet sind, dass es kaum zu Gerichtsverhandlungen komme und nur moderate Kosten entständen. Die Zahl der Anfragen insgesamt und damit die Kosten sind seit Einführung des *FOIA* stetig gewachsen. Bei Erlass des *FOIA* hatte man die Kosten unterschätzt.[357] Die enormen Kosten sind deshalb erstaunlich, weil die Kontrolle der Verwaltung ja auch dem Ziel dient, die Verwendung von Steuergeldern zu kontrollieren.
Die Kosten von fast 400 Millionen US $ pro Jahr (2006) beruhen auf mehreren Faktoren. Die größte Kostenstelle sind Personalkosten, hinzukommen Gerichts- und Materialkosten. Es bedarf besonderer juristischer Kenntnisse sowie Kenntnisse der jeweiligen Materie, um beurteilen zu können, welche Dokumente zurückgehalten werden müssen. Die Entscheidung muss begründet werden und wird veröffentlicht. Man muss auf Bundesebene von ungefähr 5500 Beamtenstellen ausgehen, die sich alleine mit dem *FOIA* und seiner Anwendung beschäftigen.[358] Es ist dennoch erstaunlich, dass die Kosten stetig steigen, da durch den *EFOIA* zunächst eine Entlastung eingetreten war. Dies kann nur durch die stetig steigende Zahl von Anträgen erklärt werden.
Es variiert von Behörde zu Behörde sehr, wie viele Anträge gestellt werden. Die *Social Security Administration* ist Spitzenreiter mit fast 19 Millionen Anträgen im Jahr 2006.[359] Sehr viele Anfragen erhält auch das *Department of Veterans Affairs* fast zwei Millionen Anträgen im Jahre 2006.[360] Die Masse erklärt sich daraus, dass dieses *Department* sich vor allem mit Rentenansprüchen und Krankenversicherung ehemaliger Soldaten wie Familienangehöriger befasst, was ein Viertel der Bevölkerung direkt oder indirekt betrifft. Sicherlich haben die Auslandseinsätze der US-amerikanischen Armee in Afghanistan und im Irak zu dem Anstieg beigetragen. Der Anstieg der Anfragen lässt sich weiter mit der gestiegenen Nachfrage nach Nachrichten durch die Medien erklären. Durch eine vermeintliche oder wirkliche Enthüllung lassen sich schnell Schlagzeilen bilden. Die Nachfrage nach Informationen stieg mit der wachsenden Anzahl von Fernsehstationen und dem Internet.[361]
Die steigenden Kosten sollten nicht nur negativ bewertet werden, denn sie künden davon, dass das Gesetz bekannt ist und genutzt wird. Dies lässt sich nicht nur an den über 21

---

[355] *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511 ff. Die dort verwendeten Quellen stammen überwiegend aus den 70er Jahren.

[356] *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 160 ff. Der Autor bezieht sich überwiegend auf *Gurlit* und die dort verwendeten Quellen.

[357] *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [561].

[358] Vergleiche: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[359] Für das Jahr 2004: *Government Accountability Office*, Information Management. Implementation of the Freedom of Information Act, Testmony before the Subcommittee on Government Management, Finance and Accountability, Committee on Government Reform, House of Representatives, S. 16. Für die Anzahl der Anträge danach: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[360] Siehe: http://www.va.gov/foia/report/FY2006/Comparisons.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[361] *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [565].

Millionen Anträgen[362] pro Jahr ablesen, sondern auch daran, dass ein eigenes Verb hierfür verwendet wird: *to foia.*[363]

§ 7 Fazit: *FOIA* als Teil der US-amerikanischen Identität

Der *FOIA* kann auf verschiedene Weise in die US-amerikanische Rechtskultur eingeordnet werden. Erstens erweist er sich als ausgleichendes Pendant zur starken Exekutive. Diese hat eine besonders starke Stellung im Verfassungsgefüge, insbesondere in der Außenpolitik und der nationalen Sicherheit. In bestimmten Fällen kann der Präsident sogar durch Vetorechte in die legislative Gewalt eingreifen.[364] Dem Präsidenten untersteht die gesamte Bundesverwaltung; insbesondere unterstehen ihm Behörden der Gefahrenabwehr, welche in Deutschland auf Länderebene angesiedelt sind. Der *FOIA* dient unter anderem als Gegengewicht und Kontrollinstrument gegen Missverwaltung und Machtmissbrauch der starken Regierung.
Zweitens kann der *FOIA* als Instrument gesehen werden, den Bürger in die Lage zu versetzen, aktiv in der Demokratie mitzuwirken.[365] Der *FOIA* ist Ausdruck des oben beschriebenen Misstrauens gegen eine starke Exekutive, weshalb die Einräumung des subjektiven Anspruches auf Herausgabe von Dokumenten essentiell ist.[366] Dabei wird davon ausgegangen, dass die Informationen grundsätzlich den Bürgern, nicht dem Staat gehören oder wie es der Richter *Damon Keith* ausdrückte:

> „*When government begins closing doors, it selectively controls information rightfully belonging to the people.*“[367]

Der *FOIA* wird als wichtiges Element für das Funktionieren der US-amerikanischen Demokratie gesehen. Dies hat der *Supreme Court* mehrfach festgestellt. Der *FOIA*

> „*[...] seeks to ensure a citizenry informed about the inner workings of its government – a goal vital to the proper functioning of a democratic society.*“[368]

Das Gesetz ist gut in der Öffentlichkeit bekannt aufgrund des investigativen Journalismus, der sich auf Daten stützt, die mit Hilfe des *FOIA* erlangt wurden.[369] Als Beispiel sind die Bilder

---

[362] Vergleiche: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2004foiapost22.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[363] Ähnliches ist in den Niederlanden geschehen, vergleiche: *Van Schagen*, in *Hart/Welzel/Garstka* (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 85-94, [86].

[364] Artikel 1, Section 7,8 sowie Artikel 2 der Verfassung. Vergleiche für Einzelheiten: *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 72.

[365] *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [815].

[366] *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 166.

[367] U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, Urteil vom 26.08.2002, 303 F.3d 681, [683]. Frei übersetzt: „Sobald die Regierung die Türen schließt, beginnt sie dem Volke zustehende Informationen zu kontrollieren.“ So auch: *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1299].

[368] Supreme Court, Urteil vom 15.06.1978, National Labor Relations Board/Robbins Tire & Rubber, 437 U.S. 214, [242]. Frei übersetzt: „Der *FOIA* hat die Aufgabe, die Bürger über die Handlungen und Entscheidungen der Regierung aufzuklären – ein Ziel, welches lebensnotwendig ist für das reibungslose Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft.“

von Särgen von im Irak gefallenen Soldaten zu nennen, welche Journalisten durch *FOIA*-Anträge öffentlich machten.[370]
Drittens kann das Gesetz mit der freien Marktwirtschaft in Verbindung gebracht werden: Für ein gut funktionierendes marktwirtschaftliches System ist es notwendig, dass Informationen verfügbar sind. Dies gilt für die Forschung, aber auch für politische Entscheidungen der Bürger; nur der informierte Bürger kann eine rationale Wahl treffen.[371]
Schließlich kann der *FOIA* als Teil der US-amerikanischen Identität beschrieben werden: Er macht es möglich, dass jedermann die Regierung kontrollieren kann. Somit wohnt dieser Idee ein egalitäres Moment inne; dieses ist tief verwurzelt in der amerikanischen Kultur.[372] Die Idee, der Öffentlichkeit weitgehende Zugangsrechte auf Datenbestände der Verwaltung zu geben, wird in der amerikanischen Öffentlichkeit als „amerikanische Erfindung“[373] gesehen. Auf andere Länder, wie Schweden und Finnland, wird oft nicht eingegangen, jedoch erwähnt, dass viele andere Staaten dem Beispiel der Vereinigten Staaten folgten.[374] Mittlerweile ist das Gesetz so tief in der amerikanischen Gesellschaft verwurzelt, dass der Anspruch auf Zugang zu Informationen der Verwaltung identitätsbildend wirkt und Bürgerrechtsgruppen sich stark für die aktive Ausübung dieses Rechts einsetzen.[375] Auf amerikanische Grundwerte wurde auch durch den Erlass des Gesetzes am 4. Juli Bezug genommen, eine bewusst gewählte Symbolik.

IV. Leitfragen, Konflikte und Systematisierung

Nach einem einführenden Paragraphen (§ 1) werden unter Analyse der Rechtsprechung und Auswertung von Literatur fünf Konfliktfelder analysiert: der Konflikt zwischen Sicherheit und Informationszugang (§ 2); die Frage, inwieweit Behördenentscheidungen von Gerichten überprüft werden können (§ 3); das Verhältnis von Geschäftsgeheimnissen (§ 4) und Privatsphäre (§ 5) zur Informationsfreiheit sowie abschließend praktische Probleme des Verwaltungsverfahrens (§ 6).

§ 1 Einführung: Diversität amerikanischer Behörden

Die folgenden Paragraphen konzentrieren sich auf die Problemfälle mit dem Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen. Dabei soll nicht aus den Augen verloren werden, dass in der ganz überwiegenden Anzahl von Fällen die Verfahren ohne die im Folgenden beschriebenen Konflikte durchgeführt werden. So liegt der Anteil der Anträge, denen

---

[369] Vergleiche den bei *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1249] geschilderten Fall. Siehe auch die Sammlung des *National Security Archives:* http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foia/stories.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[370] Vergleiche hierzu: *Shanker/Charter*, Photos of Soldiers’ Coffins Spark a Debate Over Access, New York Times vom 24.04.2004.

[371] Diese Verbindung stellt auch *Birkinshaw*, Freedom of Information, S. 23 her.

[372] Ebenso *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [560].

[373] *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [559].

[374] *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [817].

[375] Vergleiche hierzu: *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511, [545].

stattgegeben wurde bei der *Social Security Administration*[376] und beim *Department of Veterans Affairs*[377] bei 99,99 %.[378]
Diese zwei Behörden erhalten die meisten *FOIA*-Anträge. Die *Social Security Administration* erhielt fast 19 Millionen Anträgen; beim *Department of Veterans Affairs* wurden fast 2 Millionen Anfragen im Jahre 2006 gestellt. Die Masse der Anträge betrifft den Zugang zu Akten, welche die Antragsteller unmittelbar betreffen. Spezielle Behörden mit kleinem Aufgabengebiet haben dagegen nur sehr wenige Anfragen pro Jahr; die Behörde *Selective Service System* erreichen im Durchschnitt pro Jahr nur ca. 10 Anfragen.[379] Die im folgenden Diagramm aufgeführten Behörden liegen die Anzahl der Anfragen betreffend im Mittelfeld. Nicht nur die Zahl der Anfragen variiert sehr von Behörde zu Behörde, es variieren auch die spezifischen Konflikte mit der Informationszugangsfreiheit. Deshalb sind Zahlen, die sich auf den Durchschnitt aller Behörden beziehen, kaum brauchbar. Dies soll das folgende Diagramm verdeutlichen. [380]

[376] Für das Jahr 2004: *Government Accountability Office*, Information Management. Implementation of the *Freedom of Information Act*, Testmony before the Subcommittee on Government Management, Finance and Accountability, Committee on Government Reform, House of Representatives, S. 16. Für die Anzahl der Anträge danach: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[377] Siehe: http://www.va.gov/foia/report/FY2006/Comparisons.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[378] Ein Beispiel: Von den 18689562 gestellten Anträgen im Jahr 2006 wurden in der *Social Security Administration* lediglich 696 ganz oder teilweise abgelehnt. Dies entspricht 99,99 % stattgegebenen Anträgen. Vergleiche: http://www.ssa.gov/foia/html/2006%20SSA%20Annual%20*FOIA*%20Report%20-%20Final.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[379] Siehe: http://www.sss.gov/*FOIA*/*FOIA*2006.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[380] Vergleiche hierzu: *Government Accountability Office*, Information Management. Implementation of the *Freedom of Information Act*, Testmony before the Subcommittee on Government Management, Finance and Accountability, Committee on Government Reform, House of Representatives, S. 18. Der Bericht fasst die Daten von 25 Behörden graphisch zusammen.

	Department of Justice[381]	*Department of State*[382]	*Environmental Protection Agency*[383]
Anzahl Anträge	53.992	4937	11.667
Prozentsatz der Anträge, denen vollumfänglich stattgegeben wurde	36 %	9 %	36 %
Prozentsatz der Anträge, denen teilweise stattgegeben wurde	13 %	18 %	5 %
Häufigste *exemptions*, die von der Behörde geltend gemacht wurden[384]	1. *exemption* 7(C) (5461) 2. *exemption* 2 (3357) 3. *exemption* 6 (4141)	1. *exemption* 1 (785) 2. *exemption* 6 (522) 3. *exemption* 3 (467)	1. *exemption* 4 (320) 2. *exemption* 5 (262) 3. *exemption* 6 (131)

Überblick über die Anzahl von Anträgen und Ablehnungsgründe im Jahr 2006

Beim *Department of Justice* wird die Herausgabe von Informationen am häufigsten mit Verweis auf die nationale Sicherheit (*exemption* 1) verweigert; *bei der Environmental Protection Agency* stehen Geschäftsgeheimnisse im Vordergrund (*exemption* 4). Zählt man vollumfänglich stattgegebene Anträge und teilweise stattgegebene Anträge zusammen, so stehen beim *Department of Justice* die Chancen relativ gut, an die gewünschten Informationen zu kommen, während beim *Department of State* mehr als zwei Drittel der Anträge erfolglos bleibt. Mit anderen Worten: Es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den Behörden. Ob diese Unterschiede mit verschiedenen Verwaltungskulturen erklärt werden können, etwa ob die Behörde vor oder nach dem Erlass des *FOIA* gegründet wurde, ist zweifelhaft.[385] Vielmehr ist auf die Aufgaben der Behörden abzustellen. Es mag durchaus im Interesse einiger Behörden sein, dass etwa Gutachten oder Entscheidung über die Politik der Behörde an die interessierte Öffentlichkeit gelangen; die Beantwortung von *FOIA*-Anträgen wird so zur Öffentlichkeitsarbeit. Dass eher sachbezogen als „behördenkulturell" entschieden

[381] Die Zahlen beruhen auf Informationen der Internetseite des *Department of Justice*: http://www.usdoj.gov/oip/annual_report/2006/06contents.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[382] Die Zahlen beruhen auf Informationen der Internetseite des *Department of State*: http://foia.state.gov/anrept06.pdf (zuletzt abgerufen am 25.01.2008).

[383] Die Zahlen beruhen auf Informationen der Internetseite der *Environmental Protection Agency*: http://www.epa.gov/foia/docs/2006report.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[384] In vielen Fällen wird der Antrag als abgelehnt, weil es die Informationen in der Behörde nicht gibt. Als nicht stattgegeben werden auch zurückgezogene Anträge registriert.

[385] So aber *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511, [537] für die Entwicklung in den 80er Jahren. Dabei wurde von einer weitaus geringeren Ablehnungsquote ausgegangen.

wird, zeigt der Blick auf den Bericht des *Departments of Health and Human Service*[386]. Die Zahl der abgelehnten Anträge variiert nicht nur zwischen den Behörden, sondern auch zwischen Abteilungen einer Behörde.
Im Folgenden wird auf Darstellungen derjenigen Rechtsbereiche verzichtet, die kaum problematisch sind, wie etwa die *exemption* 2, 8 und 9, welche den Schutz von behördeninternen Regeln, Finanzinstitutionen bzw. geologischen Informationen betreffen. Es wurden fünf Fallgruppen gebildet, in denen typischerweise Interessenkonflikte entstehen. Dabei wird die Rechtsprechung zum *FOIA* nicht komplett dargestellt. Das wäre weder lohnend noch durchführbar,[387] da es pro Jahr mehrere hundert Fälle hierzu gibt. Es soll aber die wichtigste höchstrichterliche Rechtsprechung analysiert werden in Hinblick auf die Entwicklung von Zugangsmöglichkeiten. Begonnen wird die Erörterung mit einem Konflikt, welcher in jüngster Zeit besonders viel diskutiert wurde, nämlich das Verhältnis von Sicherheit und Informationsfreiheit.

§ 2 Sicherheit und Informationsfreiheit

Behandelt werden sollen in diesem Paragraphen die folgenden Aspekte: Zunächst die Frage, unter welchen Umständen Akten klassifiziert werden können. Diese Frage wird nach der Einleitung (1.) behandelt, da die Klassifizierung von Daten eine der „Stellschrauben" ist, mit deren Hilfe der Informationsfluss geregelt werden kann (2.). In einem dritten Unterabschnitt werden die Änderungen der amerikanischen Informationszugangspolitik der letzten Jahre dargestellt (3.). Der daran anschließende Teil zeigt die Probleme auf, die mit dem Rechtsgut der nationalen Sicherheit[388] entstehen können und setzt sich kritisch mit der Argumentation der amerikanischen Regierung im Krieg gegen den Terrorismus auseinander (4.). Ein Fazit fasst die gefundenen Ergebnisse zusammen und versucht eine Einordnung in die Rechtskultur (5.).

1. Ein klassischer Konflikt, neu aufgeworfen durch die Anschläge des 11. Septembers

Seit Erlass des Gesetzes wurde der *FOIA* im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit gesehen. So erklärte Präsident *Johnson* richtungsweisend bei Unterzeichnung des Gesetzes:

> „*A democracy works best when the people have all the information that the security of the nation permits. No one should be able to pull curtains of secrecy around decisions which can be revealed without injury to the public interest. [...] I have always believed that freedom of information is so vital that only the national*

[386] Vergleiche: http://www.hhs.gov/foia/06anlrpt.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Ebenso der Bericht des *Department of Justice*: http://www.usdoj.gov/oip/annual_report/2006/06contents.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008), welches unter anderem das *Federal Bureau of Investigation* umfasst.

[387] Es gibt tausende von Urteilen auf verschiedenen Ebenen. Das *Department of Justice* gibt einen Überblick der wichtigsten Fälle auf: http://www.usdoj.gov/oip/cl-tofc.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008) und erwähnt 4917 Fälle bis Mai 2002.

[388] Die Übernahme des Terms nationale Sicherheit in Anlehnung an den US-amerikanischen Begriff *national security* erfolgt bewusst aus zwei Gründen: Erstens wird so deutlich gemacht, dass die Begriffe innere Sicherheit und *national security* nicht deckungsgleich sind. Wie im Methodenteil dargestellt ist es Anliegen der Arbeit, Scheingleichheiten zu vermeiden. Vergleiche oben, S. 33. Zweitens erscheint der Begriff der nationale Sicherheit umfassender als der Begriff der inneren Sicherheit, da er auch die Außenbeziehungen mitumfasst.

security, not the desire of public officials or private citizens, should determine when it must be restricted.“ [389]

Diese Äußerung zeichnete den in der folgenden Zeit immer deutlicher werdenden Konflikt zwischen offener Verwaltung und nationaler Sicherheit vor. Die Regierung nahm in zweifacher Hinsicht Einfluss auf die Auslegung des *FOIA* durch die Bundesbehörden: einerseits, indem sie allgemeine Memoranda erließ, die bestimmten, wie der *FOIA* ausgelegt werden sollte.[390] Zum anderen, indem sie die Klassifizierungsregeln durch Erlass von so genannten *executive orders*[391] änderten.
Der Konflikt zwischen der Herausgabe von Akten und der Gewährleistung der nationalen Sicherheit ist aus mehreren Gründen von besonderem Interesse: Zum einen wird dieses Thema in den USA nach den Terroranschlägen des 11. September 2001 häufig diskutiert und es gab seitdem einen deutlichen Kurswechsel. Zum anderen tritt dieser Konflikt nicht im gleichen Maße bei der Herausgabe von Umweltinformationen auf und wurde deshalb in Deutschland noch nicht ausführlich thematisiert. Schließlich wirft das Thema grundsätzliche Fragen zum Staatsverständnis auf. Es ist Aufgabe des Staates, Sicherheit *und* Freiheit zu garantieren. Deswegen wirbt die größte amerikanische Bürgerrechtsorganisation, die *American Civil Liberties Union* (*ACLU*), mit dem Slogan: „*safe and free*“[392]. Es besteht in diesem Zusammenhang noch eine zweite vielversprechende Fragestellung: Wie können Entscheidungen von Behörden überprüft werden? Dies betrifft nicht nur die Information, um die gestritten wird, sondern genauso Hintergrundinformation, die genauso sensibel sein können und eventuell durch ein Gerichtsverfahren preisgegeben werden müssten. Dieses Problem wird in einem gesonderten Paragraphen (§ 2) dargestellt.[393] Es ist allerdings sehr eng mit der Abwägung zwischen Herausgabe von Informationen und Sicherheit verknüpft.

2. Klassifizierung als Säule der Informationspolitik

a) Gesetzliche Regelung im *FOIA*

Unter Klassifizierung versteht man die Einordnung von Akten als streng geheim, geheim oder vertraulich. In Deutschland wird dafür der Begriff der Einstufung als Verschlusssache verwendet.[394] In dieser Arbeit soll der am amerikanischen Sprachgebrauch angelehnte Begriff

[389] Zitiert nach *Rehbinder*, Die Informationspflicht, S. 59. Freie Übersetzung: „Eine Demokratie funktioniert am besten, wenn das Volk alle Informationen hat, die die Sicherheit der Nation erlaubt. Niemanden steht es zu, den Mantel der Geheimhaltung über Entscheidungen zu legen, die ohne Schaden für das öffentliche Interesse offenbart werden können. [...] Stets war es meine feste Überzeugung, dass der Zugang zu Informationen so wichtig ist, dass allein die Sicherheit der Nation, nicht aber dass Bedürfnis von Beamten oder Bürgern entscheiden soll, ob etwas offengelegt wird.“

[390] Diese können abgerufen werden auf den Internetseiten des *Departement of Justice*: http://www.usdoj.gov/oip/04_7.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[391] Zu diesem Begriff siehe unten, S. 72.

[392] Siehe: http://www.aclu.org/safefree/index.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[393] Siehe unten, S. 92.

[394] Vergleiche beispielsweise §§ 1,2 Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages, als Anlage 3 zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages. Zu den Geheimhaltungsgraden „streng geheim“, „geheim“ und

der *Klassifizierung* verwendet werden. Mit der ordnungsgemäßen Klassifizierung sind die Akten der Öffentlichkeit entzogen und die Verwaltung kann sich auf *exemption* 1, geregelt in 5 U.S.C. § 552 (b) (1) berufen. Dort heißt es:

> "*(b) This section does not apply to matters that are--*
>
> *(1)(A) specifically authorized under criteria established by an executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy and (B) are in fact properly classified pursuant to such executive order.*"[395]

Das Gesetz stellt auf die tatsächlich zutreffende Klassifizierung ab, was grundsätzlich auch gerichtlich überprüfbar ist. Klassifizierung bildet eine der Säulen der Geheimhaltungspolitik;[396] deshalb ist es nicht verwunderlich, dass die Klassifizierung gleich am Anfang der *exemptions* angesprochen wird. Über die Regelung der Klassifizierung lässt sich der Informationsfluss auf lange Jahre steuern, da so Akten für bis zu 30 Jahren der Öffentlichkeit entzogen werden können. Klassifizierung wurde ursprünglich allein für militärische Informationen verwendet und relativ eng verstanden. Dies änderte sich im Kalten Krieg, als das Konzept der nationalen Sicherheit entwickelt und immer extensiver interpretiert wurde.[397] Da die Klassifizierungsregeln nicht vom *FOIA* selbst geregelt werden, sondern durch so genannte *executive orders*, soll zunächst erklärt werden, was *executive orders* sind.

b) Exkurs: Was sind *executive orders*?

Es handelt sich um einen besonderen Typ von Rechtsverordnung, den es im deutschen Recht nicht gibt. *Executive orders* sind direkt rechtlich verbindliche Anordnungen des Präsidenten an Bundesbehörden und waren ursprünglich gedacht zur Umsetzung der Gesetze, die der Kongress erlassen hatte.[398] Sie können aber ebenso verwendet werden, um Materien zu regeln, zu denen die Legislative noch nicht Stellung genommen hat. Sie stehen auf einer Stufe mit Gesetzen, die der Kongress verabschiedet hat. Abgeleitet wird die Ermächtigung, solche Regelungen zu erlassen, von Artikel II, Abschnitt 1 und 3 der Verfassung. Abschnitt 1 legt fest, dass der Präsident „*executive power*" hat; Abschnitt 3 bestimmt, dass der Präsident dafür Sorge tragen muss, „*that the laws be faithfully executed.*"[399] Obwohl die Verfassung die *executive orders* nicht erwähnt, sondern nur allgemeine Kompetenzzuweisungen trifft, ist dieses Mittel als Gesetzgebungsinstrument anerkannt.

„vertraulich" kommt noch die Einstufung „nur für den Dienstgebrauch", in die Akten eingeordnet werden, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind.

[395] Frei übersetzt: „Dieser Abschnitt ist nicht anwendbar auf Angelegenheiten, welche – (1)(A) geheim gehalten werden müssen im Interesse der nationalen Verteidigung oder Außenpolitik soweit die Voraussetzungen einer *executive order* erfüllt sind und (B) tatsächlich ordnungsgemäß klassifiziert wurden unter einer solchen *executive order*."

[396] *U.S. Senate*, Report of the Commission on Protecting and Reducing Government Secrecy, Senate Document 105-2, S. 4. Die anderen Säulen seien demzufolge die Weitergabe von klassifizierten Informationen nur an vertrauenswürdige Personen sowie wirksame Sanktionen im Falle von nicht genehmigter Weitergabe.

[397] Zur Entwicklung im Kalten Krieg: *Lobel*, Yale Law Journal Vol. 98 (1989), S. 1385, [1399-1412].

[398] Vergleiche zur Geschichte: *Branum*, Journal of Legislation Vol. 28 (2002), S. 1 ff.

[399] Freie Übersetzung: [Der Präsident muss sich ..] um die Durchsetzung des Rechts kümmern.

Die *executive orders* werden seit dem Jahr 1900 nummeriert und sind im so genannten *Federal Register* abrufbar.[400] Sie sind als Instrument umstritten, da sie die Verabschiedung von Gesetzen ohne Zustimmung des Kongresses ermöglichen und auch in der Geschichte der Vereinigten Staaten gerade bei umstrittenen Fragen genutzt wurden, um das Gesetzgebungsverfahren zu vermeiden. Teilweise werden *executive orders* auch anders bezeichnet, etwa *national security directives* oder *presidential decision directives.* Fast jeder Präsident der letzten 50 Jahre nutzte das Mittel der *executive orders*, um die Informationspolitik zu beeinflussen.[401] Diese bestimmen wesentlich die Verwaltungskultur, da sie – etwa über die Festlegung, ob im Zweifel herausgegeben werden soll oder nicht – den Beamten im Grundsatz vorgibt, wie er sein Ermessen ausüben soll, wovon nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Es liegt somit eine Konstruktion vergleichbar dem intendierten Ermessen vor.[402]
Executive orders, welche die Klassifizierung betreffen, definieren Typen von Information, die klassifiziert werden können. Außerdem regeln sie Ebenen der Geheimhaltung, Zuständigkeiten und Fristen, die für die Klassifizierung gelten. Die allgemeine Kritik,[403] welche an dem System der *executive orders* geübt wird, gilt im besonderen Maße für die *executive orders*, welche die Klassifizierung betreffen. Für dieses Fundament der Geheimhaltungspolitik fehlt die Kontrolle durch den Kongress.[404] Nach und nach wurden der Begriff der nationalen Sicherheit und die Frage, was deshalb klassifiziert werden soll, immer weiter interpretiert. Dies soll im Folgenden anhand der Klassifizierungspolitik verschiedener Regierungen dargestellt werden.

c) Klassifizierungspolitik verschiedener Regierungen

Zunächst bestand kein einheitliches Klassifizierungssystem, da in den Anfangszeiten der Vereinigten Staaten einerseits die Verwaltung nur verhältnismäßig wenige Aufgaben wahrnahm und andererseits ohnehin kein Zugangsrecht zu Akten bestand. 1940 wurde die erste spezielle, das heißt die Geheimhaltung betreffende, *executive order*[405] von Präsident *Roosevelt* erlassen. Diese betraf aber lediglich das Militär.[406] Während des Zweiten Weltkrieges folgten verschiedene weitere Anordnungen des Präsidenten, welche die Zurückhaltung militärisch relevanter Informationen betrafen. Eine allgemeine Regelung wurde 1951 von Präsident *Truman* erlassen mit der *Executive Order 10290*[407]. Dort erfolgte eine Ausweitung des Begriffs der nationalen Sicherheit dahingehend, dass erstmals die allgemeine Verwaltung, nicht nur das Militär Informationen klassifizieren sollte.

---

[400] Online verfügbar unter: http://www.archives.gov/federal_register/executive_orders/disposition_tables.htm (zuletzt abgerufen am 21.01.2008).

[401] Hierzu näher: *Relyea*, in: *McClure/Hernon/Relyea* (Hrsg.), United States Government Information Policies, S. 40 ff.

[402] Ähnlich: *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [270]. Zum intendierten Ermessen: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 12 mit weiteren Nachweisen.

[403] *Relyea*, in: *McClure/Hernon/Relyea* (Hrsg.), United States Government Information Policies, S. 45.

[404] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1199].

[405] Executive Order 8381 vom 22.03.1940, Federal Register Vol. 5 (1940), S. 1147.

[406] Näheres zu der Entwicklung: *Holzer*, Fordham Law Review Vol. 73 (2005), S. 1941, [1941].

[407] Executive Order 10290 vom 27.09.1951, Federal Register Vol. 16 (1951), S. 61.

Seit Erlass des *FOIA* wurde diese Anordnung insgesamt fünfmal geändert oder neu erlassen. Im Spannungsfeld zwischen Zugangsrechten der Öffentlichkeit und dem Schutz der Staatsinteressen setzten die jeweiligen Präsidenten verschiedene Akzente, etwa Präsident *Nixon* 1972 mit Einführung eines gesonderten Deklassifizierungsverfahrens auf Anfrage in *Executive Order* 11652[408], welches parallel zum *FOIA*-Antrag steht. Im Folgenden sollen die wesentlichen Änderungen der letzten drei Jahrzehnte beschrieben werden.
Eine *executive order* von 1982[409] gab der Verwaltung die Möglichkeit, mehr Dokumente als geheim zu klassifizieren und damit unter *exemption* 1 der Öffentlichkeit nicht zugänglich zu machen. Diese *executive order* trug im erheblichen Maße dazu bei, dass weniger Informationen öffentlich zugänglich gemacht wurden.[410] Damit kehrte Präsident *Reagan* den seit den 50er Jahren bestehenden Trend um, immer weniger Dokumente zu klassifizieren.[411] Dies wurde erreicht durch drei Maßnahmen. Erstens wurden die Definitionen der geheimzuhaltenden Klassen von Dokumenten erweitert, so dass mehr Dokumente geheim gehalten werden konnten. Zweitens wurde eine Zweifelsregel eingeführt: Im Zweifelsfalle sollte der Beamte sich stets für die Klassifizierung entscheiden und damit die Herausgabe verweigern. Schließlich wurde die automatische Deklassifzierung nach einem bestimmten Zeitablauf erschwert. Ergänzt wurden diese Maßnahmen durch eine Reform von *exemption* 7[412]; hinzukam die mangelnde Ausstattung der Behörden. Dies führte dazu, dass in der *Reagan*-Ära die bis dato restriktivste Informationspolitik verfolgt wurde.
Präsident *Clintons* Ziel war es, sich in der Behandlung des *FOIA* deutlich von seinen Vorgängern abzugrenzen. So heißt es in einer Erklärung vom 04.10.1993, ganz zu Anfang der Amtszeit von Präsident *Clinton*:

> *„[...] I therefore call upon all federal [...] agencies to renew their commitment to the Freedom of Information Act, to its underlying principles of government openness, and to its sound administration. This is an appropriate time for all agencies to take a fresh look at their administration of the Act, [...] Taking these steps will ensure compliance with both the letter and spirit of the Act."*[413]

Unter Präsident *Clinton* wurde die *Executive Order* 12356 aufgehoben und durch eine liberalere Anweisung ersetzt. Diese hatte zur Folge, dass weniger klassifiziert wurde und wieder die Möglichkeit eingeführt wurde, das Interesse an der Öffnung gegen die nationale

---

[408] Executive Order 11652 vom 08.03.1972, Federal Register Vol. 37 (1972), S. 5209.
[409] Executive Order 12356 vom 06.04.1982, Federal Register Vol. 47, (1982), S. 14874.
[410] *Birkinshaw*, Freedom of Information, S. 64.
[411] *Relyea*, in: *McClure/Hernon/Relyea* (Hrsg.), United States Government Information Policies, S. 40.
[412] The Freedom of Information Reform Act, Public Law 99-570 vom 27.10. 1986, §§ 1802-1804, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_VII_4/page2.htm (zuletzt abgerufen am 20.01.2008). *Exemption* 7 betrifft insbesondere die Strafverfolgung.
[413] *Clinton*, Memorandum for Heads of Departments and Agencies vom 04.10.1993, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/04foia/93_clntmem.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Freie Übersetzung: „Ich rufe deshalb alle Bundesbehörden auf, ihr Engagement für den *FOIA*, die ihm zugrunde liegenden Prinzipien der transparenten Regierungsweise und der guten Verwaltung zu erneuern. Es ist an der Zeit, die Handhabung des *FOIA* zu überdenken. Das wird dazu führen, dass der *FOIA* nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes angewendet wird".

Sicherheit in der Abwägung überwiegen zu lassen – selbst wenn Informationen vorlagen, die an sich nicht herausgegeben werden durften, stand es im Ermessen der Behörde, die Informationen herauszugeben. Für den Fall der Nichtherausgabe musste dargelegt werden, dass die Herausgabe *harmful*, das heißt schädlich sei.
Eine weitere Änderung betraf die Zweifelsregelung: Im Zweifel sollte das Dokument nicht klassifiziert werden. Die Änderung hatte vor allem symbolische Bedeutung, da es weiterhin im Ermessen der Verwaltung stand, inwieweit sie Zweifel aufkommen lassen wollte; auch in der *Clinton*-Ära hielten die Gerichte fast immer die Entscheidung der Verwaltung aufrecht, Informationen nicht herauszugeben.[414] Dennoch zeigte sich an den Änderungen der politische Wille, den Aktenbestand der Verwaltung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Dies änderte sich bald, wie im Folgenden gezeigt wird.

3. Änderungen der Informationspolitik nach dem 11. September 2001

Die Informationspolitik änderte sich im ersten Jahr der Regierung von Präsident *Bush* nicht, nach dem 11. September 2001 kam es jedoch zu einschneidenden Änderungen. Dabei sollen im Folgenden chronologisch die verschiedenen Maßnahmen analysiert werden, mit der der Informationsfluss von der Verwaltung zu Privaten eingeschränkt wurde. Es wurden von der Regierung verschiedene Instrumente genutzt: Verwaltungsinterne Anweisungen an die Verwaltung, die so genannten *Memoranda* (a, b), Gesetze (c) sowie eine *executive order* (d). Diese Maßnahmen[415] strahlen schließlich auf die Verwaltungskultur aus, so dass es schwieriger wird, selbst an nicht klassifizierte Akten zu gelangen (e). Ein Fazit schließt diesen Abschnitt ab (f).

a) *Ashcroft* Memorandum vom 12.10.2001[416]

Bereits einen Monat nach den Anschlägen des 11. Septembers 2001 gab Justizminister *Ashcroft* neue Richtlinien für die Behandlung des *FOIA* heraus. Diese Richtlinien sind unter dem Namen *Ashcroft Memorandum* bekannt. In dem Memorandum sprach sich der Justizminister sich für den erhöhten Schutz der nationalen Sicherheit, der Geschäftsgeheimnisse und der Privatsphäre aus. Die Behörden wurden bei Ermessensentscheidungen angehalten, diese Rechtsgüter besonders zu beachten. Weiter wurden die Behörden angewiesen, stets bei „*sound legal basis*“[417] die Herausgabe von Verwaltungsinformationen zu verweigern. Dies bedeutet eine Abkehr von der unter Präsident *Clinton* geltenden Anweisung, Informationen nur dann nicht herauszugeben, wenn sie schädlich für die Interessen sind, welche die *exemptions* zu schützen bezwecken.[418]

---

[414] *Anderson*, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605, [1619], Fußnote 72.

[415] Hier wurden nur die wichtigsten Maßnahmen herausgegriffen; fast jede Behörde hat weitere interne Memoranda sowie Verwaltungsrichtlinien erlassen, die die Herausgabe von sicherheitsrelevanten Daten erschweren sollen. Vergleiche exemplarisch: *Department of Defense*, Directive Nr. 5210.50, abrufbar unter: http://www.fas.org/irp/doddir/dod/d5210_50.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[416] *Ashcroft*, Memorandum for Heads of all Federal Departments and Agencies vom 12.10.2001, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2001foiapost19.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[417] Frei übersetzt: „Solide rechtliche Grundlage“.

[418] So fest gelegt im so genannten *Reno Memorandum* vom 04.10.1993, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_XIV_3/page1.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Die Rechtsnatur des Memorandums ist schwer zu beschreiben, da ausdrücklich am Ende gesagt wurde, dass keine neue rechtliche Regelung geschaffen werden solle. Dennoch ist anzunehmen, dass erheblicher Einfluss von dem Memorandum ausging, da den Behörden zugesagt wurde, dass das *Department of Justice* sie unterstützen würde, sollten die Behörden sich für eine Nichtherausgabe der Informationen entscheiden. Dies ist vor allem bei Anfechtungen von ablehnenden Entscheidungen relevant – das *Department of Justice* hat die größte Erfahrung mit der Durchführung von Gerichtsverfahren zum *FOIA*. Die Zusage dieser Expertise bedeutet erhebliche Rückendeckung, insbesondere für die nachgeordneten Behörden. Es darf deshalb angenommen werden, dass es Justizminister *Ashcroft* nicht um eine rein politische Absichtserklärung ging, sondern dass er rechtliche Folgen bezweckte. Hier zeigt sich mehr als nur eine Akzentverschiebung: Unter Präsident *Clinton* wurde den Behörden keine Unterstützung versprochen, selbst wenn „*substantial legal basis*“[419] für die Zurückhaltung der Akten bestand.
Das *Ashcroft Memorandum* wurde als wichtigster Teil der neuen Sicherheitspolitik betrachtet und als notwendig verteidigt,[420] aber auch von den Medien, Interessenverbänden und der Lehre heftig kritisiert.[421] Es wird angenommen, dass mit der Einführung des Merkmals *sound legal basis* versucht wurde, eine neue Doktrin einzuführen, ohne dafür den *FOIA* zu ändern.
Das *Ashcroft Memorandum* wird als im direkten Konflikt mit den Zielen des *FOIA* angesehen, da es auf Zurückhaltung der Informationen zielt.[422] Interessanterweise weist der Bericht des Repräsentantenhauses den im *Ashcroft Memorandum* eingeführten Standard zurück:[423] Informationen sollten nicht schon dann zurückgehalten werden, wenn dafür *sound legal basis* besteht, sondern grundsätzlich herausgegeben werden.

b) *Card* und *Kimberly* Memorandum[424]

Ein weiteres Memorandum zum *FOIA* wurde wenige Monate nach den Anschlägen vom 11. September 2001 verfasst und betraf insbesondere die Massenvernichtungswaffen. Die Behörden wurden im so genannten *Card Memorandum* angewiesen, keine Informationen über Massenvernichtungswaffen auf *FOIA*-Anfragen herauszugeben. Das *Kimberly Memorandum* war eine Erklärung zur Umsetzung des *Card Memorandums*. Es regelte insbesondere, dass selbst ältere Informationen, welche Massenvernichtungswaffen betreffen, nicht deklassifiziert werden sollten. Eine automatische Deklassifizierung erfolgt normalerweise nach Ablauf von 25 Jahren.[425] Solche Informationen, die bereits deklassifziert wurden, sollten im Einzelfall auf Herausgabe untersucht werden.

---

[419] Frei übersetzt: „Beträchtliche Rechtsgrundlagen“. Der Term findet sich ebenso im *Reno Memorandum.*

[420] *Anderson*, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605, [1620].

[421] Nachweise finden sich bei *Anderson*, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605, [1620], Fn. 82 und 83.

[422] *Turner*, McGeorge Law Review Vol. 33 (2002), S. 593, [610].

[423] *House of Representatives, Committee on Government Reform*: A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records - First Report, S. 3.

[424] *Andrew Card*, Memorandum for Heads of Executive Departments and Agencies vom 19.03.2002, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2002foiapost10.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008)

[425] Executive Order 12958 vom 20.04.1995, Federal Register Vol. 60 (1995), S. 19825 ff. Diese Vorschrift wurde mehrfach geändert, zuletzt durch Executive Order 13292 vom 25.03.2003, Federal Register Vol. 68 (2003), S. 15315.

Nicht herausgegeben werden sollten weiter Informationen, die nicht klassifiziert worden sind, aber für heikel gehalten wurden, die „*sensitive but unclassified*“[426] Informationen. Diese Kategorie bezieht sich auf Informationen betreffend

> „*[…] weapons of mass destruction, as well as other information that could be misused to harm the security of our nation or threaten public safety.*“[427]

Ähnlich wie der Begriff der nationalen Sicherheit wurde der Begriff *sensitive but unclassified* nicht von der Verwaltung unter Präsident *Bush* entwickelt. Es wurde auf bereits bestehende Begriffe Bezug genommen und deren Anwendung ausgeweitet. Die Formel *sensitive but unclassified* wurde zuerst 1988 verwendet im *Computer Security Act*[428]. Ziel war es, gemeinsame Standards zum Schutz von Privatsphäre und Sicherheit für die Computernetze der Verwaltung zu finden. Es war von Anfang an unklar, wie diese Kategorie zu verstehen ist, denn weiterhin war es möglich, die Informationen, die als *sensitive but unclassified* eingeordnet wurden, über einen *FOIA*-Antrag zu erlangen; darüber hinaus benutzen Behörden den Begriff nicht einheitlich.[429]
Selbstredend wirft die Aufnahme des Begriffs *sensitive but unclassified information* in das *Card Memorandum* Fragen auf. Das System des *FOIA* wurde geschaffen als Gesetz zur weitmöglichsten Freigabe von Akten. Zugangsverweigerungsrechte wurden der Verwaltung nur in engen Schranken eingeräumt. Eine mögliche Schranke stellt die Klassifizierung dar, welche vor Gericht überprüft werden kann. Es ist nicht klar, welche Rechtsfolgen die Einordnung als *sensitive but unclassified* haben soll und wie der mit der Bearbeitung eines *FOIA*-Antrages betraute Beamte entscheiden soll.[430] Im Zweifel wird die Formulierung zu weniger Herausgaben von Akten führen, was beabsichtigt ist.[431] Die Unklarheit ermöglicht es gerade, für bislang nicht aufgetretene Fälle eine Möglichkeit zu haben, den Zugang zu Informationen zu beschränken. Zwar betrifft dies nur Informationen bezüglich Massenvernichtungswaffen, in einem Halbsatz wird aber auch von Informationen gesprochen, welche die *homeland security* betreffen. *Homeland security* bezeichnet ein Sicherheitskonzept verbunden mit einem Maßnahmenbündel, welches dazu dient, die Vereinigten Staaten vor weiteren terroristischen Anschlägen zu schützen.[432]

---

[426] Der Term findet sich so als Überschrift III. des *Card Memorandums*. Frei übersetzt: „Heikel, aber keine Verschlusssache”.

[427] *Andrew Card*, Memorandum for Heads of Executive Departments and Agencies vom 19.03.2002, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2002foiapost10.htm (zuletzt abgerufen am 22.01.2008). Frei übersetzt: „[Informationen betreffend] Massenvernichtungswaffen und andere Informationen, welche missbraucht werden könnten, um die innere Sicherheit oder öffentliche Sicherheit zu gefährden.“

[428] Public Law 100-235 vom 08.01.1988.

[429] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1209].

[430] Auch ein Memorandum von Präsident *Bush* vermag die entscheidende Frage, wie das Verhältnis von klassifizierten Informationen und „*sensitive but unclassified information*“ ist, nicht zu beantworten. Vergleiche: *Bush*, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies vom 16.12.2005, abrufbar unter: http://www.fas.org/sgp/news/2005/12/wh121605-memo.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[431] Viele Behörden verstehen *sensitive but unclassified* als eine neue Kategorie, vergleiche *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1211] mit Nachweisen.

[432] Zum Begriff vergleiche: *Office of Homeland Security*, National Strategy for Homeland Security, abrufbar unter: http://www.whitehouse.gov/homeland/book/nat_strat_hls.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Damit wird an dieser Stelle ein grundsätzliches Dilemma deutlich: Regelungen des Zugangs können nicht alle möglichen Situationen voraussehen, weshalb gleichermaßen zu viel wie zu wenig geregelt wird. Da die amerikanische Regierung – zu Recht oder Unrecht – damit rechnete, dass Terroristen versuchten, möglichst vieler Informationen habhaft zu werden, kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Formulierungen um bewusst gewählte Ungenauigkeiten handelt, um der Verwaltung größeren Spielraum bei der Auslegung zu geben. Unbestimmte Rechtsbegriffe ermöglichen es, durch Auslegung den Datenfluss zu steuern. Diese Praxis blieb nicht ohne Kritik.[433]

c) Critical Infrastructure Act als Teil des Homeland Security Acts[434]

Mit dem *Homeland Security Act* wurde eine neue Behörde auf Bundesebene geschaffen, das *Department of Homeland Security*. Außerdem wurde im Weißen Haus ein *Homeland Security Council* eingerichtet. Das *Department of Homeland Security* ist nunmehr die drittgrößte Behörde der Vereinigten Staaten. Das Jahresbudget dieser Behörde belief sich nach der Gründung auf etwa 35 Milliarden US $, mittlerweile wurden 46,4 Milliarden US $ für das Jahr 2008 veranschlagt.[435] Das *Department of Homeland Security* kontrolliert die Arbeit von 208.000 Bediensteten, da es die Arbeit von mehreren Behörden, wie etwa der *Central Intelligence Agency* und dem *Federal Bureau of Investigation* koordiniert.[436] Bei *dem Homeland Security Act* handelt es sich um ein ungewöhnliches langes und wortreiches Gesetz,[437] welches eine Vielzahl von Regelungen enthält.
In Section 214 (a) (1) des *Homeland Security Acts* wird eine neue Ausnahmeregelung unter *exemption* 3 festgelegt. Demnach sollen bestimmte Informationen nicht von den Behörden herausgegeben werden müssen, wenn sie von Privaten freiwillig zur Verfügung gestellt wurden:

> *„[...], critical infrastructure information (including the identity of the submitting person or entity) that is voluntary submitted to a covered Federal agency for use by that agency regarding the security of critical infrastructure and protected systems, analysis, warning, interdependency study, recovery, reconstitution, or other*

Zuweilen wird der Begriff wesentlich weiter ausgelegt und soll die innere wie äußere Sicherheit der Vereinigten Staaten umfassen – was beispielsweise den Katastrophenschutz umfasst.

[433] *McDermott*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 671, [676]; *Pozen*, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628, [675]

[434] Homeland Security Act of 2002, Public Law 107-296 vom 25.11.2002.

[435] Die Informationen stammen von der Internetseite des *Department of Homeland Security*, vergleiche: http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/budget_bib-fy2008.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[436] Die Informationen stammen von der Internetseite des *Department of Homeland Security*, vergleiche: https://www.dhs.gov/xnews/releases/pr_1196887556364.shtm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[437] Unter den 187 Seiten des *Homeland Security Acts* finden sich Passagen wie folgende: „*Johnny Michael Spann left behind a wife and children who are very proud of the heroic actions of their patriot father*." Frei übersetzt: „Jonny Michael Spann hinterlässt Frau und Kinder, welche sehr stolz auf die heroischen Taten ihres patriotischen Vaters sind." Section Homeland Security Act of 2002, Public Law 107-296 vom 25.11.2002, Section 601 (1) (8).

informational purpose, when accompanied by an express statement. [...] shall be exempt from disclosure [...]."[438]

Die freiwillig dem *Department of Homeland Security* zur Verfügung gestellten Informationen von Privaten, welche die Terrorismusabwehr betreffen, fallen nicht unter den *FOIA*; mit anderen Worten, sie müssen nicht offen gelegt werden. Der Sonderstatus solcher Informationen wird auch beibehalten, wenn das *Department of Homeland Security* die Information an andere Bundesbehörden weitergibt. Die Vorschrift ist für Firmen deshalb relevant, da die Informationen ohne Zustimmung der Firmen auch nicht in Zivilprozessen verwendet werden dürfen.
Dieser Passus im Homeland *Security Act* wird vom Gesetz selbst als *Critical Infrastructure Act* bezeichnet.[439] Die Vorschrift ist strafbewehrt: Beamte, die unter Section 214 (a) (1) geschützte Informationen preisgeben, können mit bis zu einem Jahr Gefängnisstrafe bestraft werden; außerdem droht ihnen der Verlust ihrer Stelle.[440] In einigen Bundesstaaten wurden ähnliche Gesetze erlassen.[441] Daneben finden allgemeinen Strafgesetze Anwendung, wie etwa der *Espionage Act* von 1917.[442]
Kritik amerikanischer Autoren richtet sich insbesondere gegen den *Critical Infrastructure Act*. Dieser sei „völlig unnötig"[443] und die größte Schwächung des Informationszugangsrechtes in der Geschichte des *FOIA*. Die Kritik umfasst mehrere Punkte. Erstens wird die Ungenauigkeit kritisiert. Der entscheidende Begriff der Ausnahmeregelung „*critical infrastructure*" in Section 214 (a) (1) des *Homeland Security Acts* ist sehr unscharf. Von Sicherheitsaspekt gesehen ist kaum einzusehen, was nicht darunter fallen könnte: Telekommunikationseinrichtungen, Kraftwerke, Fußballstadien, Fabriken zu Herstellung von Kabeln, landwirtschaftliche Betriebe, Ölgewinnung und Verarbeitung, wichtige Verkehrswege etc. Die in Section 212 (3) vorangestellte Definition der *critical infrastructure information* ist wenig hilfreich, da sie den zu bestimmenden Begriff der *critical infrastructure* voraussetzt:

---

[438] Frei übersetzt: „Informationen von entscheidender Bedeutung, welche die Infrastruktur betreffen, dürfen nicht herausgegeben werden, wenn die Information freiwillig an eine Bundesbehörde gegeben wurde, zu folgenden Zwecken: Schutz von Infrastruktur und geschützten Systemen, Analysen, Warnungen, Wechselwirkungsstudien, Rettung, Wiederaufbau. Dies betrifft auch anderen Informationen, wenn der Informant es wünscht; darunter fallen auch die Angaben wer die Information gegeben hat. Umfasst sind auch die Informationen wer die Information zur Verfügung gestellt hat."

[439] Vergleiche: Section 211 des Homeland Security Act vom 20.02.2004. Ausführungsvorschriften finden sich bei Federal Register Vol. 69 (2004), S. 8073 ff.

[440] Dies ist allerdings nichts vollkommen Neues, da bereits Vorschriften die Weitergabe von Geheimnissen unter Strafe stellen, vergleiche etwa: 18 U.S.C. § 1905.

[441] Nachweise finden sich bei *Muroff*, University of Florida Journal of Law and Public Policy Vol. 16 (2005), S. 149, [153].

[442] Espionage Act, 18 U.S.C. § 793. Das Gesetz wurde in letzter Zeit neu interpretiert, um Sicherheitslücken zu schließen und Informanten aus der Verwaltung zu bestrafen, vergleiche: *Alden*, White House Steps up Effort to Halt Flow of Secrets, Financial Times vom 07.03.2006.

[443] Statement von *Senator Leahy*, zitiert nach *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [291].

> *„The term 'critical infrastructure information' means information not customarily in the public domain and related to the security of critical infrastructure or protected systems."*[444]

Die Definition des *Patriot Acts* ist nicht viel genauer:

> *„The term 'critical infrastructure' means systems and assets, whether physical or virtual, so vital to the United States that the incapacity or destruction of such systems and assets would have a debilitating impact on security, national economic security, national public health or safety, or any combination of those matters."*[445]

Damit wird der Begriff so weit definiert, so dass selbst Banken, Verkehrswesen und Gesundheitszentren darunter fallen.[446] Selbst wenn man zusätzliche Definitionen von privaten Organisationen hinzuzieht, können dem Begriff kaum Konturen gegeben werden.[447] Teilweise wird deshalb vertreten, dass die Formulierung so vage sei, dass praktisch jede Information darunter fallen könnte.[448]
Zweitens wird kritisiert, dass die Änderungen über das Ziel hinausschössen, da bereits jetzt der *FOIA* die nötigen Mittel bereitstelle, um die angespannten Sicherheitslage zu berücksichtigen: Die bereits geregelten Ausnahmen für klassifizierte Informationen, interne Verwaltungsvorgänge, Ausnahmen durch ein Bundesgesetz und für vertrauliche Geschäftsinformationen seien ausreichend.[449] Insbesondere die Klassifzierung von Informationen, die *exemption* 1 ermögliche, sei ein wirksames Mittel, da die Gerichte hier der Verwaltung einen großen Spielraum einräumten.[450] In der Tat entspricht es ständiger Rechtsprechung seit Bestehen des *FOIA*, dass der Regierung weites Ermessen eingeräumt wird, zu entscheiden, was im Interesse der nationalen Sicherheit liegt.[451]
Im Übrigen sei fraglich, ob die Unternehmen trotz der neuen Vorschrift ihre Informationen zur Verfügung stellten; möglicherweise würde man Bürgerrechte einschränken ohne

---

[444] Es folgen weiter Ausführungen, die sich aber lediglich auf verschiedene Bedrohungsszenarien beziehen. Frei übersetzt: „Unter dem Begriff der ‚Informationen von entscheidender Bedeutung für die Infrastruktur' versteht man Informationen, die gewohnheitsmäßig nicht öffentlich sind und im Zusammenhang stehen mit der Sicherheit von Infrastruktur besonderer Bedeutung oder geschützten Systemen".

[445] USA Patriot Act, Public Law 107-56 vom 26.11.2001, Section 1016 (e). Frei übersetzt: „Unter dem Begriff der ‚*critical infrastructure*' versteht man Systeme und Anlagen (physisch oder virtuell), welche so unerlässlich für die Vereinigten Staaten sind, dass die Außergefechtsetzung oder Zerstörung dieser Systeme und Anlagen einen entkräftenden Effekt auf die Sicherheit, das nationale Wirtschaftleben, das öffentliche Gesundheitssystem, die öffentliche Sicherheit oder eine Kombination der genannten Güter hätte."

[446] Es wird von Fällen berichtet, in denen die Verwaltung versuchte, einen Tennisplatz und ein kommunales Schwimmbad als *critical infrastructure* einzuordnen, dies allerdings unter einem im wesentlichen inhaltsgleichen Gesetz eines Bundesstaates, vergleiche: *Muroff*, University of Florida Journal of Law and Public Policy Vol. 16 (2005), S. 149, [150].

[447] Vergleiche weitere Definitionen bei: *Summerill*, Federal Lawyer Vol. 50 (2003), S. 24, [25].

[448] *Steinzor*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641, [642].

[449] *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [291].

[450] *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [291].

[451] Beispielsweise: U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Urteil vom 06.02.1970, Epstein/Resor, 421 F. 2d 930.

entsprechenden Gewinn an Sicherheit.[452] Weiter werden Missbrauchsmöglichkeiten bemängelt:[453] Die Unternehmen könnten Informationen, die zur Haftung des Unternehmens führen könnten, den Behörden freiwillig offenbaren, ja geradezu aufdrängen, um so zu vermeiden, dass die Informationen später in einem Prozess verwendet werden können. Denkbar sind Fälle im Bereich der Umwelthaftung durch Schadstoffemissionen.
Schließlich bestehen Bedenken hinsichtlich der Sicherheit: Der *FOIA* war zur Aufdeckung von Ungereimtheiten und Gefahren gedacht – was in seiner 40jährigen Geschichte auch häufig der Fall war.[454] Diese Kontrollfunktion wird nunmehr durch den *Critical Infrastructure Act* erheblich eingeschränkt. Als Beispiel aus letzter Zeit kann der Rechtsstreit[455] der Umweltorganisation *Living Rivers* gegen das *U.S. Bureau of Reclamation* genannt werden. Jene wollte von der Behörde der besonderen Gefahrenabwehr Karten erlangen, in denen verschiedene Überschwemmungsszenarien aufgrund von denkbaren Dammbrüchen dargestellt waren. Die Umweltorganisation war der Auffassung, dass Ressourcen zur Dammsicherung an einem bereits vermeintlich gut gesicherten Damm verschwendet würden, während andere Dämme große Gefahren für die Bewohner des Flusstales darstellten. Die Herausgabe wurde zunächst von der Behörde verweigert, was von dem zuständigen Bezirksgericht bestätigt wurde. Dabei übernahm das Gericht die Ansicht der Behörde, dass ein Dammbruch als Massenvernichtungswaffe anzusehen sei.[456] Damit bestätigte das Gericht die Herausgabeverweigerung, ohne auf das Argument einzugehen, dass eine Offenlegung zu mehr Sicherheit für die Bewohner führen könnte. Im Ergebnis ließ sich die Sicherheit der Anlagen bzw. die Verwendung von Geldern zu ihrem Schutz und Ausbau nicht kontrollieren. Bislang wurden nur wenige Fälle[457] zum *Critical Infrastructure Act* vor Gericht verhandelt, es ist aber anzunehmen, dass die Gerichte die restriktive Herausgabepraxis der Verwaltung stützen, wie im Fall *Living Rivers*/*U.S. Bureau of Reclamation*.
Einen ähnlichen Fall beschreibt die *Washington Post*[458] vom 18.04.2005: Die *National Academy of Science*, eine renommierte Forschungsinstitution, die unter anderem die amerikanische Regierung berät, wurde bei der Erstellung eines Bericht zur Reaktorsicherheit so behindert, dass bestimmte Daten nicht erfasst werden konnten. Durch solche teilweise blinden Verbote der Informationsweitergabe entstehen nach Auffassung der *Washington Post* hohe Kosten für die Forschung sowie die Sicherheit von Anlagen.

---

[452] *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [297].

[453] Vergleiche: *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [294], die den Verwaltungsrechtsexperten Professor *Jeffrey S. Lubbers* zitiert.

[454] Zahlreiche politische Affären der letzten Jahre wurden durch den *FOIA* aufgedeckt. Nachweise bei: *Hastings*, Communication and Entertainment Law Journal Vol. 27 (2004), S. 79, [89].

[455] U.S. District Court, District of Utah, Central Division, Urteil vom 25.03.2003, Living Rivers, Inc./U.S. Bureau of Reclamation, 272 F. Supp. 2d, 1313.

[456] U.S. District Court, District of Utah, Central Division, Urteil vom 25.03.2003, Living Rivers, Inc./U.S. Bureau of Reclamation, 272 F. Supp. 2d 1313, [1321]. Kritisch hierzu: *Muroff*, University of Florida Journal of Law and Public Policy Vol. 16 (2005), S. 149, [177].

[457] U.S. District Court, Court District of California, Urteil vom 17.03.2003, Coastal Delivery Corp./U.S. Customs Service, 272 F. Supp. 2d, 958. Das Gesetz wird selbst im Urteil nicht zitiert, es wird aber die Frage erörtert, inwieweit Terroristen Informationen über Hafenkontrollen zu ihren Zwecken ausnutzen könnten.

[458] *Washington Post*, 18.04.2005, S. A16.

Eine weitere Änderung wurde mit dem *Intelligence Authorization Act* von 2003 am *FOIA* selbst vorgenommen: Behörden der Geheimdienste dürfen keine Informationen im Rahmen des *FOIA* herausgeben, die von fremden Regierungen oder internationalen Organisationen direkt oder durch einen Vertreter gestellt wurden.[459] Damit wurde der Grundsatz vom voraussetzungslosen Zugang aufgegeben. Diese Beschränkungen lassen sich leicht umgehen und dürften deswegen in ihrer Wirkung beschränkt bleiben.

d) Änderungen der Klassifizierungspolitik durch *Executive Order* 13292[460]?

Nach dem 11. September 2001 blieb *Executive Order* 12958 zwar formell in Kraft, sie wurde aber in wichtigen Punkten ergänzt durch *Executive Order* 13292. Dabei wurden im Wesentlichen drei Änderungen vorgenommen: Klassifiziert werden können nunmehr alle Informationen über internationalen Terrorismus sowie Massenvernichtungswaffen. Zweitens wurde die Deklassifizierung erschwert und es zugelassen, bereits deklassifizierte Informationen wieder als geheim einzustufen. Schließlich wurde die Zweifelsregelung geändert. Im Zweifel wird ein Dokument als geheim eingestuft und ist damit für die Öffentlichkeit nicht zugänglich. Damit wurden die Änderungen von Präsident *Clinton* rückgängig gemacht.
Umstritten ist, ob diese Änderungen als wesentliche Einschnitte in das Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen zu werten sind: Während einige meinen, es ändere sich nur den Ton, nicht aber den wesentlichen Inhalt, halten andere die Änderungen für einen großen Rückschritt.[461] Die Regierung *Bush* betont, es handele sich lediglich um eine Modifizierung, im Gegensatz zu dem Vorgehen vorheriger Präsidenten, die stets neue *executive orders* erließen.[462] Es ist anzunehmen, dass damit impliziert werden soll, der Präsident würde alles beim Alten lassen und nur marginale Änderungen vornehmen. So könnten Kritiker beruhigt werden. Diese Vermutung wird gestützt von einem Vergleich der beiden Dokumente[463]: Es zeigt sich, dass sehr viele Änderungen vorgenommen wurden; fast die Hälfte der ursprünglichen Order wurde umgeschrieben. Ein Neuerlass hätte näher gelegen.[464]
Die Änderung der Klassifizierungspolitik spiegelt sich in der Statistik wider: Die Zahl der neu klassifizierten Dokumente pro Jahr ist ab 2001 zunächst rapide angestiegen. Im Jahr 2004 wurden etwa 350.000 Dokumente im Jahr neu klassifziert. Mittlerweile sind die Zahlen

---

[459] Vergleiche hierzu: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2002foiapost38.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[460] Executive Order 13292 vom 25.03.2003, Federal Register Vol. 68 (2003), S. 15315. Die Änderungen können abgerufen werden unter: http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/03/20030325-11.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[461] Vergleiche die Diskussion bei: *Clymer*, U.S. Ready to Rescind Clinton Order on Government Secrets, New York Times vom 21.03.2003.

[462] Diese Argumentation erscheint dreimal auf der ca. zwei Seiten umfassenden Stellungnahme der Regierung, vergleiche: Executive Order on National Security Classification Amended, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2003foiapost14.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[463] Eine Synopse ist abrufbar unter: http://www.fas.org/sgp/bush/eo13292inout.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[464] Am 14.12. 2005 hat Präsident *Bush* eine neue *executive order* zum *FOIA* erlassen, welche aber keine Änderungen zur Klassifizierung triff: Executive Order 13392 vom 14.12.2005, Federal Register Vol. 70 (2005), S. 75371.

wieder leicht rückläufig; im Jahr 2006 wurden 232.000 Dokumente klassifiziert.[465] Die Zahl der deklassifizierten, das heißt wieder allgemein zugänglichen Dokumente sank hingegen in den letzten Jahren: Sie lag im Jahr 2006 bei knapp 38.000 Dokumenten pro Jahr; zehn Jahre zuvor wurden noch um die 200.000 Dokumente pro Jahr deklassifiziert.[466] Es wird von Kritikern angenommen, dass von den Klassifizierungen zwischen 5 und 10 % zum Schutz der nationalen Sicherheit notwendig sind, der überwiegende Teil der Klassifizierungen aber zu Unrecht erfolge. Diese Akten könnten freigegeben werden, ohne dass die nationale Sicherheit gefährdet wäre.[467]
Die Kosten für die Klassifizierung lagen im Jahre 2006 bei ungefähr 8,2 Milliarden US-Dollar und haben sich damit in den letzten zehn Jahren verdoppelt.[468] Die Kosten der Geheimhaltung im Vergleich zur Deklassifizierung werden auf ein Vielfaches geschätzt – die *Financial Times* geht für das Jahr 2004 von Kosten für die Klassifzierung aus, die um 148-mal höher liegen als die Kosten der Deklassifizierung;[469] für das Jahr 2007 wird von 185-mal höheren Kosten ausgegangen.[470]

e) Ausstrahlung auf nichtklassifizierte Informationen

Mit der geänderten Klassifizierungspolitik änderte sich die Verwaltungskultur insofern, als weniger Informationen der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Dies betrifft Informationen im Internet, Archiven, Bibliotheken und Datenbanken der Behörden.[471] Bereits wenige Wochen nach dem 11. September 2001 wurden erste Informationen nicht mehr im Internet veröffentlicht. Die Bürgerrechtsorganisation *Federation of American Scientists*[472] listet verschiedene Beispiele auf. So wurden von der *Lo Alamos National Laboratory Technical Report Library* tausende Dokumente von den Internetseiten genommen, welche Grundlagenstudien im Bereich der Naturwissenschaft betrafen. Ähnlich verfuhr die *Environmental Protection Agency*, in dem sie große Menge an Daten, besonders über GAU-Szenarien, von den Internetseiten nahm.[473] Ein weiteres Beispiel ist der teilweise Rückzug der Armee vom Internet: Während vor den Terroranschlägen des 11. Septembers viele Daten online abgerufen werden konnten, wurden danach tausende von Dokumenten entfernt, wie etwa interne Richtlinien und Newsletter. Die Beispiele können kaum als dramatisch bezeichnet werden, geben aber eine Tendenz wieder – die Verwaltung versucht, weniger

---

[465] Somit werden immer noch mehr Dokumente pro Jahr neu klassifiziert als vor dem Jahr 2001. Vergleiche: *OpenTheGovernment.Org*, Secrecy Report Card 2007, S. 7.

[466] Die Zahlen sind folgendem Report entnommen: *OpenTheGovernment.Org*, Secrecy Report Card 2007, S. 7. Vergleiche auch: *Alden*, White House Steps up Effort to Halt Flow of Secrets, Financial Times vom 07.03.2006; *Meredith*, Administrative Law Review Vol. 58 (2006), S. 131, [133]; Information Security Oversight Office, 2002, Report to the President 6 (2003), abrufbar unter: http://www.fas.org/sgp/isoo/2002rpt.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Bürgerrechtsorganisationen gehen von weit höheren Zahlen aus.

[467] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1201] mit weiteren Nachweisen.

[468] *OpenTheGovernment.Org*, Secrecy Report Card 2007, S. 9.

[469] *Alden*, White House Steps up Effort to Halt Flow of Secrets, Financial Times vom 07.03.2006.

[470] Vergleiche den Bericht von *OpenTheGovernment.Org*, Secrecy Report Card 2007, S. 3.

[471] Vergleiche: *Pozen*, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628, [647 ff].

[472] Die im Folgenden zitierten Beispiele sind der Internetseite dieser Organisation entnommen, http://www.fas.org/sgp/index.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[473] *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [567].

Informationen an die Öffentlichkeit zu geben. Diese Tendenz wird kritisiert,[474] ohne dass eine breite Öffentlichkeit in den Vereinigten Staaten sich dieser Kritik anschließt.

f) Fazit

Die Regierung hat in den Tagen nach dem 11. September 2001 eine Kehrtwende der Informationspolitik vollzogen. Durch verschiedene Maßnahmen, deren tiefgreifendste die Novellierung der *Executive Order* 12958 sowie der Erlass des *Critical Infrastructure Acts* waren, erreichte es die Verwaltung unter Präsident *Bush*, den Informationsfluss stark einzuschränken. Dies spiegelt sich in einer geänderten Verwaltungskultur wider, die Vielzahl von Informationen nicht mehr der Öffentlichkeit zugänglich macht, auch wenn diese nicht formell klassifiziert sind.
Die Regierung von Präsident *Bush* wird aufgrund dieser Politik als eine der am meisten auf Geheimhaltung achtende Regierungen der Vereinigten Staaten gesehen;[475] nach Einschätzung der Verwaltung ist die Zahl der klassifizierten Dokumente nach dem 11. September 2001 stark angestiegen, und es ist zu erwarten, dass sich dieser Trend fortsetzen wird.[476]
Dieser Trend der Klassifizierung in Fragen nationaler Sicherheit entspricht nicht der Stärkung der Rechte von Antragstellern, wie sie in den letzten Jahren erfolge. Zunächst wurde durch *Executive Order* 13392[477] versucht, die Bearbeitungsfristen von Anträgen zu verkürzen. Zusätzlich wurde weitere Berichtspflichten aufgenommen und bestimmt, dass jede Behörde einen Verantwortlichen für *FOIA*-Anträge benennen müsse. Die Verordnung führte zu einer Reform des *FOIA*, welche in großen Teilen Ende des Jahres 2008 in Kraft trat.[478] Es bleibt abzuwarten, ob die Straffung des *FOIA*-Verfahrens sich in der Zukunft auswirken wird auf die Deklassifizierungspolitik.

4. Nationale Sicherheit, *War Against Terror*[479] und der *FOIA*

Während im vorherigen Abschnitt gezeigt wurde, welche Änderungen der Informationspolitik vorgenommen wurden, werden in diesem Abschnitt grundsätzliche Probleme behandelt. Diese betreffen einerseits das Rechtsgut, welches durch die gesammelten Maßnahmen des vorherigen Abschnitts geschützt werden soll, die nationale Sicherheit (a). Andererseits wird auf den ideologischen Überbau der Maßnahmen, den so genannten *War Against Terror* eingegangen werden (b).

---

[474] *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [842].

[475] So *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [841]. Kritisch auch *Pozen*, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628, [646].

[476] *McDermott*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 671, [673].

[477] Executive Order 13392 vom 14.12.2005, Federal Register 70 (2005), S. 75373

[478] Vergleiche für eine Zusammenfassung: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2008foiapost9.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Zu Problemen des Verwaltungsvefahrens siehe unten, S. 133.

[479] So etwa die Internetseite des FBI: http://www.fbi.gov/terrorinfo/counterrorism/waronterrorhome.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

a) Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Begriffs der nationalen Sicherheit[480]

Teil des Streites um die Klassifizierungsanordnungen der amerikanischen Regierung beruht auf ungenauen Begriffen. Bei der Abwägung zwischen nationaler Sicherheit und Informationsfreiheit besteht die erste Schwierigkeit darin, diese Begriffe zu bestimmen: Was bedeutet Sicherheit? Was sind Informationen, welche die nationale Sicherheit gefährden? Bemerkenswert ist zunächst, dass das Wort *national security* in der ersten *exemption* nicht verwendet wird.[481] Ausnahmetatbestand ist eine Klassifizierung durch eine *executive order* im Interesse der nationalen Verteidigung oder der Außenpolitik. Beide Bereiche werden allerdings oft mit dem Wort *national security* umschrieben. Die nationale Sicherheit wird primär von *exemption* 1 geschützt, es sind aber auch Fälle denkbar, bei denen die Ausnahmeregelungen von *exemption* 3[482] oder *exemption* 7[483] einschlägig sind.

Der Begriff der *national security* wurde zuerst von Präsident *Truman* in einer *executive order* erwähnt und dort auf Zivilbehörden angewendet.[484] Während der Begriff der nationalen Sicherheit zunächst von der amerikanischen Regierung restriktiv interpretiert wurde, wurde nach und nach jede Infragestellung der amerikanischen Hegemonie in der Welt als Bedrohung für die nationale Sicherheit interpretiert.[485] Damit änderte sich der Begriff auf zwei Ebenen: Zunächst änderte sich die Wahrnehmung, was eine Bedrohung darstellte – nicht nur ein militärischer Angriff, sondern auch Einflussverlust zählen seit dem Kalten Krieg dazu. Weiter änderte sich die Antwort auf die Frage, was sicherheitsrelevante Informationen sind: Nicht nur Informationen der Geheimdienste oder des Militärs, sondern die gesamten Ressourcen der Nation; von der Wissenschaft bis zur Industrieproduktion wurden nunmehr als relevante Informationen verstanden.[486]

Diese Entwicklung spiegelt sich auch in der amerikanischen Rechtsprechung wider. Es wird davon ausgegangen, dass vereinfacht gesagt alles sicherheitsrelevant sein kann; selbst Informationen, welche nicht im Zusammenhang mit Sicherheitsfragen stehen. Jede Information müsse stets im Zusammenhang mit anderen Informationen gesehen werden.[487] Eine Reihe solcher Mosaiksteinchen könnte sich dann zum Gesamtbild zusammenfügen.[488] Im Ergebnis hat damit der Sicherheitsbegriff gänzlich an Konturen verloren.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass die Verwendung des Sicherheitsbegriffs als rechtliches Argument problematisch ist, da er kaum objektive Anhaltspunkte beinhaltet. Was

---

[480] Zu einer Bestimmung des Sicherheitsbegriffs in verschiedenen Dimensionen vergleiche: *Glaeßner*, Aus Politik und Zeitgeschichte 2002, B 10-11, S. 3, [4].

[481] Das Wort findet sich aber in *exemption* 7 über die Strafverfolgung.

[482] *Exemption* 3 verweist auf andere Gesetze, beispielsweise spezielle Vorschriften für die Sicherheitsbehörden.

[483] *Exemption* 7 schützt vor allem Akten der Strafverfolgung vor Herausgabe. Dies mag im Zusammenhang mit nationaler Sicherheit etwa Akten betreffen bei denen gegen vermeintliche Terroristen ermittelt wird.

[484] Executive Order 10290 vom 24.09.1951, Federal Register Vol. 16 (1951), S. 188.

[485] *Lobel*, Yale Law Journal Vol. 98 (1989), S. 1385, [1400]; *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1200].

[486] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1200].

[487] Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881, [1892]; U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [929].

[488] Das so genannte Mosaikargument wird weiter unten ausführlicher diskutiert werden, siehe unten, S. 101.

als sicherheitsrelevant definiert wird, ist eine Frage der Politik. Dies soll mit der bewusst polemischen[489] Gegenüberstellung zweier Aspekte der Sicherheitspolitik verdeutlicht werden: Auf der einen Seite begründet die amerikanische Regierung ihre restriktive Informationspolitik mit dem Schutz der nationalen Sicherheit; dies hat zur Folge, dass immer weniger Informationen an die Öffentlichkeit gelangen. Informationen über die Gefangenen im Rahmen der Untersuchungen nach dem 11. September 2001 durften aus Gründen der nationalen Sicherheit zunächst nicht veröffentlicht werden.[490] Auf der anderen Seite bestehen – zumindest aus kontinentaleuropäischer Sicht – in anderen Bereichen erhebliche Sicherheitsbedenken: Schusswaffen und Munition sind in vielen Bundesstaaten frei verkäuflich, Chemikalien für die Herstellung von Sprengsätzen sind wesentlich leichter zu beschaffen als in Europa. Es sterben jedes Jahr mehre hundert Kinder aufgrund von Unfällen mit Schusswaffen; die Zahl der insgesamt durch Schusswaffen Getöteten beläuft sich auf über 10.000 Tote pro Jahr.[491]
Diese Gegenüberstellung soll nicht für oder gegen den von der amerikanischen Regierung eingeschlagenen Weg in Sicherheitsfragen sprechen. Sie soll lediglich zeigen, dass sich mit dem Begriff der nationalen Sicherheit schwer rechtlich argumentieren lässt, da es sich um eine politische Frage handelt, auf welchen Gebieten die Regierung Prioritäten setzen möchte. Die Problematik der Argumentation mit dem Sicherheitsbegriff wurde schon früh erkannt und kritisiert, etwa von *Hugo Black*, Richter am *Supreme Court*:

> „*The word 'security' is a broad, vague generality, whose contours should not be invoked to abrogate the fundamental law embodied in the First Amendment. The guarding of military and diplomatic secrets at the expense of informed representative government provides no real security for our Republic.*"[492]

b) *War Against Terror* und FOIA

Präsident *Bush* sieht die Vereinigten Staaten im Krieg gegen den Terrorismus und rechtfertigt so die Einschnitte beim *FOIA* und anderen Gesetzen.[493] Die Maßnahmen werden als

---

[489] Polemisch ist der Vergleich deshalb, da hier die verfassungsrechtliche Dimension ausgeblendet wird: Zum einen ist das Recht, Waffen zu tragen in der *Bill of Rights* als zweiter Zusatzartikel verbürgt; zum anderen ist die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Bundesstaaten zu beachten. Dennoch kann die Verfassung neu interpretiert oder gar geändert werden und auch Kompetenzen können neu zugewiesen werden, wie die Einräumung von weitgehenden Befugnissen der Ermittlung an die Bundespolizei im *Patriot Act* gezeigt hat.

[490] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918. Das Urteil wird im Folgenden ausführlich besprochen, siehe unten, S. 101.

[491] *Vandall*, Akron Law Review Vol. 38 (2005), S. 113, [117].

[492] Supreme Court, Urteil vom 30.06.1971, New York Times/U.S., 91 S.Ct. 2140, [2144]. Frei übersetzt: „Das Wort 'Sicherheit' ist ein weiter, unbestimmter Allgemeinplatz, der nicht angeführt werden sollten, um die Rechtsgarantien aus dem ersten Zusatzartikel einzuschränken. Der Schutz von Militär- und Diplomatengeheimnissen auf Kosten einer informierten repräsentativen Regierung, stellt keine wirkliche Sicherheit dar."

[493] Hierzu: *Turner*, McGeorge Law Review Vol. 33 (2002), S. 593. Allgemein zu Menschenrechten im *War Against Terror*, vergleiche die Beiträge verschiedener Autorein bei: *Wilson* (Hrsg.), Human Rights in the 'War on Terror'.

notwendig erachtet, um so den international agierenden Terrorismus zu kontrollieren. Die Argumentation betont die Einzigartigkeit der Bedrohungslage und möchte so Eingriffe in Bürgerrechte rechtfertigen. Symptomatisch für diese Bedrohung ist die Einführung eines „Bedrohungsthermometers", welches in verschiedenen Farbstufen von Blau bis Rot die Bedrohungslage anzeigt.[494] Das so genannte „*Homeland Security Advisory System*" enthält neben dem Bedrohungsthermometer weitere Hinweise für die Bevölkerung. Selbst bei der niedrigsten Stufe der fünfgradigen Skala wird den Bürgern empfohlen, Notvorräte bereitzuhalten, alternative Anreisewege zur Arbeit zu üben sowie sich über Möglichkeiten zu informieren, der Polizei als Freiwilliger beizustehen.[495] Diese Maßnahmen stehen im Gegensatz zu der Anzahl der Toten, die sich nach Angaben des *U.S. Department of State* auf wenige hundert weltweit belaufen, davon seit den Anschlägen vom 11. September 2001 keine Todesopfer in den Vereinigten Staaten.[496] Der einzige als terroristisch klassifizierter Anschlag auf dem Territorium der Vereinigten Staaten fand im Jahre 2006 statt, als ein verwirrter Mann in *North Carolina* ein Auto in eine Gruppe von Studenten fuhr und neun Menschen verletzte.
Die Argumentation der Regierung, dass man aufgrund der Bedrohungslage Bürgerrechte einschränken müsse, wie beispielsweise den Zugang zu bestimmten Informationen, ist kein Novum; vielmehr hat es in den USA – und sicherlich nicht nur dort – Tradition, dass zu Krisenzeiten Freiheiten eingeschränkt werden und dies mit der nationalen Sicherheit begründet wird.[497] Dies gilt seit Gründung der Vereinigten Staaten, wie die *Alien and Sedition Acts* von 1798 belegen.[498] Durch diese Gesetze wurden die Wahlrechte und die Meinungsfreiheit stark eingeschränkt; als Anlass wurde der drohende Krieg gegen Frankreich genommen. Beispiele finden sich gleichermaßen in der jüngeren Geschichte. Die wohl deutlichste Einschränkung von Bürgerrechten war die Internierung von amerikanischen Staatsbürgern japanische Herkunft ab 1941.[499]
Kritisch muss diese Argumentation vor dem Hintergrund der neuen Natur dieses Krieges aus mehreren Aspekten gesehen werden.[500] Zunächst ist der Terrorismus als Feind unbestimmt und kann per se nur unbestimmt bleiben. Selbst wenn man eine Terrorgruppe vollständig auflösen könnte, bilden sich ständig neue. Die Möglichkeit von Terroranschlägen wird immer bestehen und absolute Sicherheit kann deshalb nie garantiert werden. Daraus folgt, dass die bestehenden Einschränkungen von Freiheiten nicht vorübergehend, sondern dauerhaft sind –

---

[494] Die aktuelle Bedrohungslage kann abgerufen werden unter: http://www.dhs.gov/index.shtm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Sie erscheint auf der ersten Seite des Internetauftrittes der Behörde.

[495] Die Informationen stammen von der Internetseite des *Department of Homeland Security*, abrufbar unter: http://www.ready.gov/ (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Kritisch zum „ständigen Ausnahmezustand": *Luban*, in: *Wilson* (Hrsg.), Human Rights in the 'War on Terror', S. 242, [249].

[496] Die Zahlen sind der Übersicht des *National Counter Terrorism Center* entnommen, vergleiche: http://wits.nctc.gov/ (zuletzt abgerufen am 25.01.2008).

[497] Eine ausführliche Analyse bietet *Stone*, Perilous Times, welcher ebenso Parallelen zwischen dem *War Against Terror* und früheren Einschränkungen von Freiheit zieht.

[498] Für eine ausführlichere Schilderung vergleiche: *Chemerinsky*, University of California, Los Angeles Law Review Vol. 51 (2004), S. 1619, [1620] sowie *ACLU*, Civil Liberties After 9/11, S. 4 ff.

[499] Vergleiche Fn. 2 bei *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [263].

[500] Vergleiche zum *War Against Terror* allgemein: *Freeman*, in: *Wilson* (Hrsg.), Human Rights in the 'War on Terror', S. 37-56, [49].

schließlich wird die Möglichkeit von Anschlägen nie auszuschließen sein.[501] Weiter gibt es so gut wie keine Daten, die Terroristen nicht interessieren könnten bzw. die nicht zu einem Terroranschlag missbraucht werden könnten, weshalb man jede Geheimhaltung rechtfertigen könnte. Schließlich ist der Grundgedanke zu kritisieren, dem zufolge sich nationale Sicherheit und Bürgerrechte wie kommunizierende Röhren verhalten. Es ist ein Trugschluss anzunehmen, dass ein weniger an Rechten automatisch ein mehr an Sicherheit bringt; im Gegenteil kann die Einschränkung der Informationsfreiheit sogar in weniger Sicherheit resultieren.[502] Dies folgt daraus, dass dem vermeintlichen Gewinn an Sicherheit Nachteile gegenüber stehen: Es gibt weniger Kontrolle, da für politische Entscheidungen weniger Rechenschaft abgegeben werden muss; wissenschaftlicher Austausch wird verhindert, da Informationen nur schwer zugänglich sind. Hinzukommt, dass durch *FOIA*-Anfragen Sicherheitslücken aufgedeckt und geschlossen werden können. Verblüffend ist, dass der Anwendungsbereich des *FOIA* zur Zeit des Kalten Krieges nicht eingeschränkt wurde; im Gegenteil wurde der Anwendungsbereich 1974 sogar ausgeweitet. Und nicht nur das: Schon vor fast dreißig Jahren erkannten einige Autoren, dass die Gefahren, die eine offene Gesellschaft mit sich bringt, nicht überwunden werden können. Nach Überwindung der Gefahr könne man nicht mehr zum *status quo ante* zurückkehren.[503]
Diese Kritik betrifft nicht das Abwägungsergebnis, sondern die Argumentation: Es ist durchaus legitim, der Sicherheit zu bestimmten Fragen den Vorrang zu geben.[504] Der Konflikt zwischen kollektiver Sicherheit und individueller Freiheit muss nicht stets zu Gunsten der Freiheit entschieden werden; in jeder Gesellschaft werden verschiedene Rechtsgüter gegeneinander abgewogen und für verschieden wichtig eingestuft. Die Argumentation der amerikanischen Regierung ist aber insoweit zu beanstanden, als über die Terminologie des *War Against Terror* vorgespiegelt wird, es handele sich um ein vorübergehendes Phänomen und in Friedenszeiten könnte wieder zu der alten Rechtslage zurückgekehrt werden.[505]

5. Fazit

a) Großer Spielraum der Regierung in Sicherheitsfragen und bei der Klassifizierung

Jede Informationspolitik steht vor dem Dilemma, welches *Abraham Lincoln* wie folgt ausdrückte:

---

[501] Anderer Ansicht insoweit: *Anderson*, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605, [1624], der von „*current environment*“ spricht, also den gerade jetzt (herrschenden) Umständen.

[502] So auch: *Cole/Dempsey*, Terrorism and the Constitution, S. 178.

[503] *Murray*, in: *Graebner*, Freedom in America, S. 118.

[504] So etwa *Anderson*, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605, [1646].

[505] So war der *Patriot Act*, ein Gesetz, welches Grundfreiheiten einschränkt und der Exekutive weitgehende Untersuchungs- und Eingriffsbefugnisse einräumt, zunächst befristet erlassen worden. Die im *Patriot Act* enthaltenen Einschränkungen von Grundfreiheiten wurden – bis auf zwei Ausnahmen – im März 2006 von der Legislative für permanent erklärt.

„[Must a government] of necessity be too strong for the liberties of its own people, or too weak to maintain its own existence?"[506]

In Bestimmung ihrer Informationspolitik müssen Regierungen sowohl den Schutz des Staates als auch Bürgerrechte berücksichtigen. Jede mögliche Entscheidung kann kritisiert werden, indem entweder mehr Sicherheit oder mehr Informationsfreiheit gefordert wird. Es fehlt ein objektiver Maßstab für die Frage, was klassifiziert werden soll. Deshalb besteht in den USA ein offener Streit zwischen Bürgerrechtsorganisationen und Rechtslehrern[507] auf der einen und der Regierung auf der anderen Seite.
Die amerikanische Regierung sieht die nationale Sicherheit und die Informationsfreiheit als bipolare Güter. Sie argumentiert, dass sie den Zugang zu Informationen, insbesondere klassifizierten Informationen einschränken müsse, um die nationale Sicherheit zu schützen. Diese Sicht der Dinge wird von Bürgerrechtsinitiativen angegriffen. Diese, wie die *American Civil Liberties Union* (*ACLU*), betonen in Kampagnen[508], dass die Sicherheit am ehesten geschützt werde, wenn größtmögliche Freiheit herrsche, da so Skandale schnell und effektiv aufgedeckt werden könnten. Rechtslehrer schließen sich dieser Argumentation an und betonen, dass größere Gefahren für die Freiheit von dem Fehlen der Kontrolle der eigenen Regierung ausgehen als durch Terroristen.[509] Die Regierung hingegen beharrt darauf, die Freiheit zu schützen, indem sie möglichst wenige Informationen herausgibt.[510] Es ist unmöglich, der einen oder anderen Seite zu bescheinigen, sie habe das Recht auf ihrer Seite. Feststellen lässt sich nur, dass in den letzten Jahren sich der tatsächliche Zugang zu Informationen verringert hat und dies mit der nationalen Sicherheit begründet wurde. Versteht man den Begriff nationale Sicherheit so weit, wie die jetzige US-amerikanische Regierung, ist dies folgerichtig. Wie bereits oben dargestellt,[511] kann eine Antwort auch nicht durch Auslegung der amerikanischen Verfassung gefunden werden, da die Verfassung selbst die Presse- und Meinungsfreiheit nur nennt, nicht aber weiter ausgestaltet und zu Zugangsrechten der Bürger keine Aussage trifft.[512] Die Häufung von unbestimmten Rechtsbegriffen im Bereich der nationalen Sicherheit, wie etwa „*sensitive, but unclassified information*" oder

---

[506] *Lincoln*, Message to Congress vom 04.07.1861, in: *Richardson*, Messages & Papers of the Presidents, Band 7, S. 20. Frei übersetzt: „Ist es unausweichlich, dass eine Regierung zu stark ist, um die Freiheiten des Volkes zu garantieren oder zu schwach, um zu überleben?

[507] Vergleiche mit weiteren Nachweisen: *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195; *Cole/Dempsey*, Terrorism and the Constitution sowie *Summerill*, Federal Lawyer Vol. 50 (2003), S. 24, [27].

[508] Vergleiche die Kampagne „*Safe and free*", http://www.aclu.org/safeandfree (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[509] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1204]. Vergleiche hierzu auch die Analyse von *Cole/Dempsey*, Terrorism and the Constitution, S. 178. Die Autoren charakterisieren die Gesetze zur Bekämpfung des Terrorismus aus diesem Grund als kontraproduktiv.

[510] Vergleiche die Rede von Präsident *Bush* anlässlich der Gründung des *Offices for Homeland Security*, in der er davon spricht, dass dieses Maßnahmen helfen, die Freiheit zu bewahren: http://.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011008-3.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[511] Siehe oben, S. 57.

[512] Die Verfassung und eine Liste der *amendments* findet sich bei *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 264. Die Presse- und Meinungsfreiheit sind im ersten *amendment* genannt.

„*critical infrastructure*“ ist kein Zufall.[513] Diese Begriffe geben der Verwaltung Flexibilität, indem sie die engen Ausnahmeregelungen des *FOIA* ergänzen.

b) Rechtskulturelle Erklärungen

In der großen Schwäche der amerikanischen Verfassung, ihrer Unbestimmtheit und Vagheit, liegt gleichermaßen eine Stärke: Die Verfassung gewährleistet so politische Handlungsfähigkeit. Der Kongress hatte in den letzten Jahren den Politikwechsel der Regierung in der Informationspolitik mitgetragen und den *Homeland Security Act* verabschiedet. In einer jüngsten Reform aus dem Jahre 2007 wurde der *FOIA* bürgerfreundlicher gestaltet, ohne dass dies jedoch den Bereich der nationalen Sicherheit betraf. Der Spielraum, den die Verfassung bietet, wird auch von der Regierung selbst genutzt, wenn durch *executive order*s gehandelt wird; über dieses Mittel lässt sich der Informationsfluss frei steuern.[514] Aus deutscher Sicht fällt die flexible Änderungsmöglichkeit durch die *executive orders* auf. Ohne ein langwieriges Gesetzgebungsverfahren können etwa die Fristen, wann klassifizierte Akten freizugeben sind, geändert werden oder neue Kategorien der Klassifizierung geschaffen werden.

Sicherheitsfragen sind selbstredend besonders sensible Bereiches eines Staates; Sicherheit zu gewährleisten ist mehr als eine Kernaufgabe des Staates, sie ist Staatszweck selbst. Schon *Thomas Hobbes* hat das Bild vom Staat als sterblichen Gott geprägt, dessen Anspruch auf Gehorsam erlischt, wenn er den Bürgern nicht mehr Schutz und Sicherheit geben kann.[515] In einer Rechtskultur, die ohnehin skeptisch gegenüber jeder Staatlichkeit ist,[516] verliert der Staat Vertrauen, wenn er dieses Grundbedürfnis nicht erfüllt. Deshalb muss die amerikanische Regierung die nationale Sicherheit als wichtigen Wert besonders betonen, wovon etwa die Gesetzesnamen wie *Homeland Security Act* oder *Patriot Act*[517] zeugen; Einschränkungen von Zugangsrechten werden mit *national security* begründet.

Es kommt aber in der Diskussion ein weiterer Aspekt hinzu, der in Spannung zum ersten steht: Neben dem Schutz der Bürger voneinander tritt der Schutz vor einem übermächtigen Herrscher, bzw. Staat.[518] Der moderne Verfassungsstaat hat Antworten auf die Frage gesucht, wie staatliche Macht begrenzt werden kann, ohne dass Sicherheit verloren geht. Dieses Problem beschäftigte nicht nur europäische Staatsdenker wie *Hobbes*, *Locke* und *Montesquieu*, sondern war schon vor Gründung der Vereinigten Staaten eine wichtige Frage in Amerika, wie das folgende Zitat von *Benjamin Franklin* im Parlament von Pennsylvania zeigt:

---

[513] Zur Unbestimmtheit (*indeterminacy*) des Rechts, vergleiche: *Hart*, Concept of Law.

[514] *Anderson*, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605, [1616].

[515] *Hobbes*, Leviathan.

[516] Siehe oben, S. 39.

[517] Dabei handelt sich beim *U.S. Patriot Act* um ein Akronym von „*Uniting and Strengthening America by Providing Apropriate Tools required to Intercept and Obstruct Terrorism*“.

[518] Vergleiche: *Glaeßner*, Aus Politik und Zeitgeschichte 2002, B 10-11, S. 3, [7].

„*Those who would give up essential liberty, to purchase a little temporary safety, deserve neither liberty nor safety.*"[519]

Nun besteht das Problem aber gerade darin, zu bestimmen, welche Grundfreiheiten keinesfalls geopfert werden dürfen. So verwundert es nicht, dass sowohl diejenigen, die gegen die Einschränkungen des Informationszugangs sind, als auch diejenigen, die für Einschränkungen sind, sich auf dieses Zitat eines der Gründungsväter der Vereinigten Staaten berufen.[520] Auch das bereits erwähnte Zitat von *Abraham Lincoln* verweist auf das Spannungsverhältnis von Sicherheit vor dem Staat und der Sicherheit, die erst der Staat zu gewährleisten vermag. Das Spannungsverhältnis ist kaum aufzulösen.

c) Mögliche Ansätze für eine Reform des *FOIA* im Bereich nationaler Sicherheit

Die jetzige Rechtslage wird von vielen Beobachtern als unbefriedigend empfunden. Viele Autoren meinen, die Zugangsrechte zu Verwaltungsinformationen werden mehr und mehr eingeschränkt und gehen davon aus, dass sich der Trend fortsetzen oder zumindest nicht in nächster Zeit umkehren wird.[521] Einige meinen, der *FOIA* entwickle sich von einem Jedermannsrecht zu einem Recht, welches nur besonders Betroffenen zustände. Dies führe zu einer weiteren Einschränkungen des Zugangsrechts zu Verwaltungsinformationen.[522] Anzeichen für diesen Trend werden einerseits im *Intelligence Authorization Act 2003*[523] gesehen, andererseits in der Tendenz der Rechtsprechung, die Person des Antragstellers in die Abwägung einzubeziehen, ob Informationen freigegeben werden.[524]
Teilweise wird eine Gegenbewegung gesehen, die wieder mehr Offenheit fordert.[525] Dagegen spricht aber, dass sich die Natur des Krieges gegen den Terrorismus[526] nicht ändern wird und kaum mit größerem Protest zu rechnen ist: Bürgerrechtsaktivisten, wie die *ACLU* haben schon seit Jahren auf die Gefahren einer restriktiven Zugangspolitik hingewiesen, ohne dass sich die breite Öffentlichkeit dafür mobilisieren ließe.[527] Zwar gab es eine Reform des *FOIA*, welche

[519] Das Zitat wird in der politischen Diskussion den Vereinigten Staaten seit je her benutzt. Es lässt sich zurückverfolgen auf einen Beitrag in der Pennsylvania Assembly vom 11.11.1755: *Labaree* (Hrsg.), The Papers of Benjamin Franklin, Band 6, S. 242. Frei übersetzt: „Diejenigen, die bereit sind, die elementare Freiheit für etwas Sicherheit zu opfern, verdienen weder Freiheit noch Sicherheit."

[520] Vergleiche einerseits: *Hayden*, Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy Vol. 19 (2005), S. 247 sowie die Rede des stellvertretenden Ministers für *Homeland Security* vom 26.04.2004, abrufbar unter: http://www.dhs.gov/xnews/speeches/speech_0168.shtm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008); andererseits: *Kite*, Washington and Lee Law Review Vol. 61 (2004), S. 1385.

[521] *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [575]; *Barbour*, Boston University Public Interest Law Journal Vol. 13 (2004), S. 203, [226]; *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [842]; *Steinzor*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641, [666].

[522] *O'Reilly*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559, [573,575].

[523] Public Law 107-306 vom 27.11.2002; eingefügt in 5 U.S.C. § 552 (a) (3) (E).

[524] Vergleiche: District of Columbia, Urteil vom 04.02.2002, Shores/F.B.I., 185 F. Supp. 2d 77, [84].

[525] *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [841].

[526] Siehe oben, S. 84.

[527] Der *FOIA* war etwa in den Präsidentschaftswahlkämpfen 2004 und 2008 kein bestimmendes Thema; die Abwehr von weiteren Terroranschlägen wurde jedoch thematisiert.

das Verwaltungsverfahren für Bürger vereinfacht hat. Dies ändert jedoch nichts an der restriktiven Politik der amerikanischen Regierung in Fragen der nationalen Sicherheit.
Die Verweigerung der Herausgabe von Akten ist nicht nur für die Bürger, sondern auch für den Kongress problematisch.[528] Nur mit Wissen um die wirkliche Bedrohungslage können die Abgeordneten fundierte Entscheidungen treffen – etwa wenn über die Verschärfung von Gesetzen für die Terrorismusabwehr beraten wird. Zum anderen ist das Parlament das Herzstück jeder Demokratie. Es ist mit der Aufgabe betraut, über das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit zu entscheiden. Schließlich könnte sich eine Benachteiligung der Opposition auf langfristiger Sicht ergeben, da diese weniger Zugang zu Informationen als die Regierung hat.
Konkrete Reformvorschläge kommen von Professoren, wie beispielsweise *Christina Wells*, welche drei Maßnahmen fordert. Eine erste Maßnahme sei die Zusammenfassung der Regeln über die nationale Sicherheit in einer Vorschrift, wofür nach ihrer Ansicht am ehesten der *FOIA*, *exemption* 1, in Frage komme. Zweitens soll diese neue Regelung genauere Definitionen bereithalten, wann Informationen zurückgehalten werden können. Sie empfiehlt den engeren Begriff der *national defense* anstatt *national security* in den *executive orders* zu verwenden. Schließlich schlägt sie vor, dass der Kongress eine aktivere Rolle einnehmen und die Gerichte zur intensiveren Überprüfung auffordern solle.[529] Bei realistischer Betrachtung besteht aber kaum eine Chance auf diese Reform des Gebietes der nationalen Sicherheit. Bereits Mitte der 90er Jahre, vor den Terroranschlägen des 11. Septembers 2001, war eine Initiative von über 500 Juraprofessoren in den USA gescheitert, welche sich für eine stärkere Kontrolle des FBI und mehr Offenheit der Verwaltung einsetzte.[530]

§ 3 Prozessuale Fragen

Der folgende Paragraph soll sich mit der Frage beschäftigen, inwieweit Entscheidungen der Verwaltung gerichtlich überprüft werden können und in der Praxis überprüft werden. Die gesetzliche Ausgangslage ist im Abschnitt (a) (6) (B) des *FOIA* geregelt. Demnach sind die Entscheidungen der Verwaltung, Akten nicht herauszugeben, in vollem Umfang richterlich überprüfbar; die Beweislast für das Vorliegen einer der *exemptions* liegt bei den Behörden. In der folgenden Abhandlung sollen grundsätzliche prozessuale Probleme diskutiert werden, auf spezielle prozessuale Probleme wird im Kapitel über Geschäftsgeheimnisse eingegangen werden.[531]
Dabei werden zunächst die Interessen des Antragstellers dargestellt und erhellt, wie Legislative und Judikative hierauf in der Vergangenheit reagierten (1.). Dann werden mehrere prozessuale Besonderheiten des *FOIA*-Prozesses erläutert: zunächst die große Rolle, die eidesstattlichen Stellungnahmen, die so genannten *affidavits*, spielen (2.). Außerdem die Problematik des *in camera*-Verfahrens (3.). Beide Probleme treten gehäuft auf, wenn um Fragen der nationalen Sicherheit gestritten wird. Zuletzt sollen zwei weitere prozessuale Besonderheiten erwähnt werden, die *exclusions* und die *Glomar response* (4.). Ein Fazit schließt die Betrachtungen ab (5.).

---

[528] Beispiele bei: *Barbour*, Boston University Public Interest Law Journal Vol. 13 (2004), S. 203, [209].
[529] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1217-1220].
[530] *Cole/Dempsey*, Terrorism and the Constitution, S. 192.
[531] Siehe unten, S. 118.

1. Berücksichtigung der Interessen des Antragstellers von Legislative und Judikative

a) Interessenlage zum Nachteil des Antragstellers

Bevor im Rahmen dieses Abschnitts prozessuale Details besprochen werden, soll – sozusagen vor die Klammer gezogen – die Interessenlage im *FOIA*-Prozess verdeutlicht werden. Dies ist wichtig, um die Reformgesetze der Legislative wie die Entscheidung der Konflikte durch die Rechtsprechung zu verstehen.

Die Interessenlage im *FOIA*-Prozess ist eine andere als bei anderen Verwaltungsprozessen. Hier wehrt der Antragsteller sich nicht gegen einen belastenden Akt oder versucht, eine bekannte Vergünstigung von der Verwaltung zu erhalten. Der Antragsteller, der die Herausgabe von Akten erreichen will, muss im gewissen Maße stets etwas ins Blaue hinein behaupten, denn er kennt die Information nicht, deren Herausgabe er verlangt. In einigen Fällen weiß der Antragsteller nicht, ob zu einem bestimmten Vorgang Akten existieren.[532] Es besteht also ein großes Wissensgefälle zwischen den Behörden und dem Antragsteller; die Behörden sind weder verpflichtet, Informationen zu suchen noch Informationen neu zusammenzustellen. Nach Auffassung der Regierung sind die Behörden nur verpflichtet, Anfragen nach bestimmten Dokumenten zu beantworten.[533] Es bedarf auf Seiten des Antragstellers eines gewissen Problembewusstseins, um eine bestimmte oder bestimmbare Anfrage zu stellen. Dies gilt umso mehr als die Datenmenge stetig steigt und so relevante Informationen leicht in der Informationsflut verschwinden.

Außerdem ist zu beachten, dass die Verwaltung nicht an einer Herausgabe interessiert ist. Dies ist einleuchtend, wenn man die Interessen des einzelnen Beamten betrachtet. Es existieren kaum Sanktionen, wenn die Akten zu Unrecht zurückgehalten wurden – allenfalls müssen die Akten nach einem langwierigen Prozess herausgegeben werden.[534] Im umgekehrten Fall, der Herausgabe trotz eines Herausgabeverbotes, bestehen möglicherweise strafrechtliche Sanktionen, wie sie beispielsweise der *Homeland Security Act*[535] vorsieht. Je nach Regierung kann zwar eine mehr oder weniger offene Herausgabepolitik bestehen – was sich in den so genannten *executive order*s widerspiegelt.[536] Es bleibt aber in jedem Fall dabei, dass die Entscheidung über die Herausgabe in den Händen einzelner Beamten liegt.

Weiter kann aus Sicht der Verwaltung großer Schaden drohen, wenn Informationen an die Öffentlichkeit gelangen. Es ist somit stets sicherer und einfacher für die Behörden, die Herausgabe zu verweigern.[537] Während bei der Herausgabe von Informationen sorgfältig geprüft werden muss, kann die Nichtherausgabe leichter und unter Verwendung von

---

[532] Deshalb überrascht es nicht, dass in vielen Fällen Anträge nicht erfolgreich sind, weil keine Akten zu einem bestimmten Thema in den Behörden vorhanden sind. Vergleiche die Jahresberichte zum *FOIA* einzelner Behörden: http://www.usdoj.gov/oip/04_6.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[533] So die Erläuterungen auf der Internetseiten des *Homeland Security Departments*, abrufbar unter: http://www.dhs.gov/xfoia/editorial_0316.shtm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[534] Es besteht zwar die Möglichkeit nach § 552 (a) (4) (F) Disziplinarverfahren gegen einzelne Beamte wegen willkürlicher Verweigerung einzuleiten. Dies dürfte in der Praxis jedoch äußerst schwer zu beweisen sein.

[535] Homeland Security Act of 2002, Public Law 107-296 vom 25.11.2002, § 214 (f). Die strafrechtlichen Sanktionen werden deshalb auch stark kritisiert, etwa: *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1215]; *Uhl*, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261, [286].

[536] Siehe bereits oben, S. 72.§ 2

[537] So auch *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1203].

Textblöcken schnell begründet werden. Schließlich kann, indem die Verwaltung sich sehr zurückhaltend in der Herausgabe zeigt, die Verantwortung auf die Gerichte abgewälzt werden.[538]

b) Ausgestaltung des Verfahrens durch die Legislative

Das oben genannte grundsätzliche Ungleichgewicht zwischen Antragsteller und Verwaltung war dem Gesetzgeber bekannt. Er versuchte durch einige Bestimmungen das Verfahren möglichst bürgerfreundlich zu gestalten. Damit wurde für den *FOIA* ein Verfahren geschaffen, welches in einigen Punkten vom normalen Verwaltungsverfahren abweicht: Zunächst ist der *FOIA* so formuliert, dass die Behörde die Beweislast für das Vorliegen einer der *exemptions* trägt.[539] Dies bedeutet, dass im Falle, dass die Behörde das Vorliegen einer der *exemptions* nicht beweisen kann, das Dokument herausgegeben werden muss. Umstritten sind die Anforderungen, die an diesen Beweis gestellt werden.
Eine zweite Erleichterung für den Antragsteller bietet die Teilherausgabe eines Dokumentes: Wenn nicht das ganze Dokument unter eine Ausnahmeregelung fällt, können Teile herausgegeben werden, bzw. Namen geschwärzt werden.[540] Die Behörde hat jedes Mal, wenn eine der *exemptions* vorliegt, von sich aus zu prüfen, ob dies für das gesamte Dokument gilt, oder ob nicht Teile aus der Akte herausgegeben werden können.[541] Mit Ablauf einer bestimmten Zeit nach Antragstellung wird die Erschöpfung des Verwaltungsverfahrens fingiert und der Antragsteller kann sofort klagen, ohne das sonst obligatorische verwaltungsinterne Vorverfahren durchführen zu müssen.[542]
Schließlich wird im Gegensatz zu dem sonst im Verwaltungsprozess geltenden Standard bei Rechtsmitteln,[543] bei *FOIA*-Klagen der ganze Vorgang erneut beurteilt. Dies wird als *de novo review* bezeichnet. Dieser Maßstab wird im gesamten Verfahren angewendet – auch wenn um Gebührenerlass oder um die Frage, ob das Verfahren gesondert behandelt werden soll, gestritten wird. Formal kommt folglich Klägern in *FOIA*-Verfahren eine tiefergehende Prüfung durch die Gerichte zu Gute.

c) Anfängliche antragstellerfreundliche Tendenz der Rechtsprechung

Auch die Rechtsprechung hat das Verfahren durch einige wegweisende Urteile ausgestaltet. In einem der ersten Fälle zum *FOIA* wurde festgelegt, dass die Verwaltung detaillierte Gründe für die Verweigerung der Herausgabe angeben muss.[544] Dies wurde auch im Urteil

---

[538] Diese Analyse nach den Anreizen für die Verwaltung ist folgendem Urteil entnommen: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.08.1973, Vaughn/Rosen, 484 F.2d 820, [826].

[539] Diese wurde auch gerichtlich bestätigt, vergleiche: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 10.07.1981, Fund for Constitutional Government/Federal Trade Commission u.a, 1981 WL 2117 (D.D.C.), 1981-2 Trade Cases P 64, 219.

[540] Dies ist ausdrücklich im *FOIA* vorgesehen: 5 U.S.C. § 552 (b) am Ende. Die Möglichkeit der Teilherausgabe zu prüfen ist Aufgabe der Beamten, dabei können bestimmte Fakten von der Herausgabe ausgenommen werden: Supreme Court, Urteil vom 22.01.1973, Environmental Protection Agency/Mink 93 S.Ct. 827, [838].

[541] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 01.06.1999, Trans-Pacific Policing Agreement/U.S. Customs Service, 177 F.3d 1022, [1027].

[542] 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (A) (i) sowie § 552 (a) (6) (C).

[543] *Department of Justice*, *FOIA* Guide (März 2007), S. 921.

[544] Supreme Court, Urteil vom 22.01.1973, Environmental Protection Agency/Mink 93 S.Ct. 827, [839].

Vaughn/Rosen[545] bestätigt. Weiter wurde angeordnet, dass ein detaillierter Index der Dokumente zu führen ist, welche in anderen Verfahren nicht herausgegeben wurden. Dieser Index ist in der Literatur und Rechtsprechung unter dem Namen *Vaughn-Index* bekannt. Die Behörden müssen in dem Index die zurückgehaltenen Akten mit der angewendeten *exemption* verknüpfen und eine Begründung geben. Dabei hat die Behörde darauf zu achten, sowohl vollständig und möglichst ausführlich die Zurückhaltung von Akten zu begründen als auch ein verständliches Dokument zu erstellen. Dieses soll den Gerichten und Anwälten helfen, den Streitgegenstand näher einzugrenzen. Im Falle, dass der *Vaughn-Index* nicht detailliert genug ist, kann Nachbesserung durch die Gerichte verlangt werden.[546]
Die *Vaughn-Indexe* können sehr lang sein, teilweise mehrere 100 Seiten.[547] Dies rührt daher, dass für jeden Abschnitt geprüft werden muss, ob er nicht gesondert herausgeben werden kann. Es handelt sich um ein sehr effektives Mittel, die Behörden zur Sorgfalt bei der Verweigerung von Akten anzuleiten, da so dem Kläger die Möglichkeit gegeben wird, Kenntnis über die vorhandenen Akten zu erlangen.
Weiter zeigte sich die antragstellerfreundliche Richtung der Rechtsprechung in mehreren Urteilen, in denen betont wurde, dass der *FOIA* erlassen wurde, um möglichst viele Akten öffentlich zugänglich zu machen, nicht zur Zurückhaltung von Akten.[548] Ausnahmeregelungen müssten deshalb eng interpretiert werden.[549]

2. *National security* und die Gerichte: Die Rolle der *affidavits*

Prozessual relevante Probleme ergeben sich vor allem dann, wenn um die nationale Sicherheit gestritten wird. Dies betrifft insbesondere Fällen der *exemption* 1, kann aber auch *exemptions* 3 und 7 betreffen. In diesen Fällen muss vom normalen Prozessverlauf abgewichen werden. Als prozessuales Problem stellt sich zunächst die Frage, wie Expertenwissen in den Prozess eingebracht wird und ob bzw. wie es überprüft werden kann. Diese Frage wird in diesem Unterabschnitt wie folgt behandelt: Nachdem in das Thema eingeführt wurde (a) und die *State Secrets Doctrine* erläutert wurde (b), wird auf die Rechtslage zu Beginn des *FOIA* (c) eingegangen und anschließend die Auswirkungen von Änderungen des Gesetzes diskutiert (d). Dabei wird auf die Ausweitung der Rechtsprechung von *exemption* 1 auf andere Ausnahmeregelungen eingegangen (e). Die Tendenz der Rechtsprechung, die Verwaltung in bestimmten Bereichen kaum mehr zu kontrollieren, wird anhand eines konkreten Falles kritisiert (f), bevor ein Fazit die Erkenntnisse zusammenfasst (g).
Neben der Rolle der *affidavits* besteht ein weiteres grundsätzliches Problem, über geheime oder angeblich geheime Informationen zu verhandeln: die Frage, inwieweit die Einsicht in Gerichtsakten verwehrt werden kann im so genannten *in camera*-Verfahren. Dieses wird in einem gesonderten Unterabschnitt behandelt.[550]

---

[545] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.08.1973, Vaughn/Rosen, 484 F.2d 820.
[546] Vergleiche: *Department of Justice*, *FOIA* Guide (März 2007), S. 986.
[547] Vergleiche: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 23.07.2003, Edmonds/F.B.I., 272 F. Supp. 2d 35, [43].
[548] Vergleiche: Supreme Court, Urteil vom 21.04.1976, Department of Air Force/Rose, 425 U.S. 352, [361].
[549] Supreme Court, Urteil vom 21.04.1976, Department of Air Force/Rose, 425 U.S. 352, [361]. Supreme Court, Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 281, [292].
[550] Siehe unten, S. 107.

a) Einführung

Um die Verweigerung der Herausgabe zu begründen, wird die Behörde in der Regel unterstützende Informationen und Stellungnahmen liefern, verbunden mit eidesstattlichen Erklärungen, den so genannten *affidavits*.[551] Es ist dann Aufgabe des Gerichts, diese Erklärungen zu beurteilen. Ein *affidavit* soll die Sachkunde des Ausstellers belegen und eine Einschätzung der Sachlage geben; nicht hingegen soll das Recht interpretiert werden, was dem Gericht vorbehalten ist.[552] Diese Trennung von Recht und Tatsachen ist schwierig durchzuhalten bei Einschätzungen von Sicherheitslagen. Die Behörde muss im Rahmen ihres Ermessens *exemption* 1 auslegen und kann nicht ohne eine Vorstellung davon, was nationale Sicherheit bedeutet, ihre Stellungnahme abgeben.
Dies ist besonders relevant bei den Klassifizierungsentscheidungen unter *exemption* 1, spielt aber auch bei anderen *exemptions* eine Rolle. Die Behörde stellt in der Regel ihre Meinung dar, liefert aber kein gesondertes Material, welches die Entscheidung für Dritte überprüfbar macht. Die *affidavits* spielen eine sehr wichtige Rolle bei Verfahren um Herausgabe von Informationen.

b) Sonderfall der *State Secrets Doctrine*

Zu Anfang der Entwicklung des Rechtsschutzes in Fällen, welche die nationale Sicherheit betreffen, steht die so genannte *State Secrets Doctrine*. Sie wurde schon vor dem Inkrafttreten des *FOIA* vom *Supreme Court* entwickelt,[553] wirkt aber fort, insbesondere wenn um *affidavits* gestritten wird.[554] Nach dieser Lehre hat die Exekutive die Möglichkeit, sich auf Staatsgeheimnisse zu berufen und jede Herausgabe von Informationen zu verweigern. Dies muss formal im Prozess durch Schriftsatz geltend gemacht werden. Aus dem Schriftsatz muss hervorgehen, dass der zuständige Leiter der Behörde, also beispielsweise der Leiter des *CIA* persönlich zwischen dem Herausgabeverlangen und der nationalen Sicherheit abgewogen hat und die Entscheidung verantwortet.[555] Das Gericht kann dann nur summarisch prüfen, ob die Umstände die Zurückhaltung von Akten aus Gründen der nationalen Sicherheit plausibel erscheinen lassen.
Der *Supreme Court* entwickelte die *State Secrets Doctrine* in dem Fall *U.S./Reynolds*. Zwar wurde dort nicht um die Herausgabe von Informationen als Klagegrund gestritten; das Herausgabeverlangen galt der Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses. Dennoch hat die *State Secrets Doctrine* auf die Entwicklung des *FOIA* Auswirkungen: Es wurde ein Privileg der Exekutive in Fällen der nationalen Sicherheit eingeführt:

---

[551] Ein Beispiel für ein *affidavit* findet sich bei: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.08.1978, Ray/Turner, 587 F.2d 1187, [1198]. Dort wird jeweils die Länge des Dokuments angegeben, sowie welcher Typ von Informationen gelöscht wurde.

[552] *Department of Justice*, *FOIA* Guide (März 2007), S. 1026; U.S. District Court (New York), Urteil vom 03.05.2001, Doolittle/U.S. Department of Justice, Drug Enforcement Agency, 142 F. Supp. 2d 281, [285].

[553] Supreme Court, Urteil vom 09.03.1953, U.S./Reynolds, 73 S.Ct. 528.

[554] Aus jüngerer Zeit: U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, Urteil vom 03.08.2005, Sterling/Tenet, 416 F.3d 338, [338].

[555] Supreme Court, Urteil vom 09.03.1953, U.S./Reynolds, 73 S.Ct. 528, [532].

„[...] national security concerns are paramount, for even the most compelling necessity cannot overcome the claim of privilege if the court is ultimately satisfied that military secrets are at stake.“[556]

c) Rechtslage nach Erlass des *FOIA*

In den ersten Jahren fügte sich die mit der *State Secrets Doctrine* entwickelte Tendenz ohne Spannungen in die Anwendung des *FOIA* ein, da ohnehin nur beschränkte richterliche Kompetenz zur Kontrolle der Klassifizierungsentscheidung der Behörden bestand. Dies wurde richterlich mehrfach festgestellt. In dem Fall *Epstein/Resor*[557] führt der *Court of Appeals* des Neunten Gerichtsbezirks[558] die Gewaltenteilung zur Begründung an, warum das Gericht nicht die Klassifizierungsentscheidung der Behörden nach *exemption* 1 überprüfe. Die Judikative habe weder die Fähigkeit und Mittel noch die Aufgabe, diese im Kern politischen Entscheidungen der Klassifizierung zu kontrollieren. Insoweit bestehe auch ein Unterschied zwischen *exemption* 1 und den anderen *exemptions*. Bei diesen beständen offene Begriffe, die richterlich überprüft werden könnten. Mit anderen Worten: Ob ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, kann vollumfänglich überprüft werden, die Gründe für die Klassifizierung im Falle der nationalen Sicherheit nicht.
Diese Rechtsprechung wurde in dem Fall *Environmental Protection Agency/Mink*[559] vom *Supreme Courts* bestätigt. Auch dort wurde die Frage behandelt, inwieweit die Entscheidung der Behörden über die Klassifizierung von Akten kontrolliert werden könne. Dies wurde vom Gericht mit Verweis auf den Wortlaut abgelehnt und damit der Kongress in Zugzwang gesetzt. Weiter führte der *Supreme Court* aus, dass keine Möglichkeit bestehe, die Akte im *in camera*-Verfahren zu untersuchen, indem sie in einen preiszugebenden und einen geheimzuhaltenden Teil gesondert werde. Die Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass die Akte insgesamt nicht herausgeben werden konnte, selbst wenn nur Teile geheimhaltungsbedürftig sind. Das Urteil des *Supreme Courts* im Fall *Administrator, Federal Aviation Administration/Robertson*[560], legte die Ausnahmevorschrift *exemption* 3[561] weit aus. Dies hatte zur Folge, dass den Behörden ein großer Ermessensspielraum bei der Anwendung von Vorschriften aus anderen Gesetzen (*exemption* 3) blieb.

d) Vermehrte richterliche Kontrolle nach Reform des *FOIA*?

Zwei Faktoren führten zu einer Unzufriedenheit im Kongress mit dem *FOIA*: zunächst die restriktive Auslegung durch die Gerichte, die im Ergebnis zu kaum nachprüfbaren

---

[556] Supreme Court, Urteil vom 09.03.1953, U.S./Reynolds, 73 S.Ct. 528, [533]. Frei übersetzt: „[...] Erwägungen der nationalen Sicherheit sind vorrangig. Denn selbst zwingendste Notwendigkeit vermag das Privileg nicht zu verdrängen, soweit nur das Gericht davon überzeugt ist, dass militärische Geheimnisse bedroht sind.“

[557] U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Urteil vom 06.02.1970, Epstein/Resor, 421 F.2d 930.

[558] Das Gerichtsystem der Vereinigten Staaten ist zweigliedrig. Es gibt Gerichte der Bundesstaaten und parallel dazu Gerichte des Bundes. Die Bundesgerichtsbarkeit ihrerseits ist dreigliedrig. In zweiter Instanz, der Berufungsebene, gibt es 13 Gerichtsbezirke mit jeweils einem Gericht. Diese Berufungsgerichte werden *Court of Appeals* genannt.

[559] Supreme Court, Urteil vom 22.01.1973, Environmental Protection Agency/Mink 93 S.Ct. 827, [834].

[560] Supreme Court, Urteil vom 24.06.1975, Administrator, Federal Aviation Administration/Robertson, 422 U.S. 255.

[561] 5 U.S.C. § 552 (b) (3).

Verwaltungsentscheidungen führte. Hinzu trat politischer Druck durch die *Watergate*-Affaire. In diesem Zusammenhang hatte Präsident *Nixon* unter anderem versucht, Informationen bewusst der Öffentlichkeit vorzuenthalten. Zur Aufklärung der *Watergate*-Affäre wurden ausführliche Anhörungen im Kongress vorgenommen. Nach diesen wurde der *FOIA* dahingehend geändert, dass grundsätzlich Gerichte überprüfen konnten, ob die *national security exemption* im konkreten Fall richtig angewandt wurde. Die entscheidende Neuigkeit war nunmehr, dass Gerichte die Herausgabe von nicht ordnungsgemäß klassifizierten Akten anordnen konnten. Die vorher bestehende Lücke im Rechtsschutz-System wurde bewusst gefüllt und die Gerichte als kompetent zur Überprüfung eingesetzt. Damit wurde die Lehre aus vorhergegangenen Entscheidungen, insbesondere der *Mink*-Entscheidung, gezogen.[562] In 5 U.S.C. § 552 (b) (1) wurde das Wort „*properly*" vor „*classified*" eingeführt, welches nach Willen des Gesetzgebers der Rechtsprechung die Kontrolle eröffnete über die Einstufung einer Akte als geheimhaltungsbedürftig. Auch 5 U.S.C. § 552 (b) (3) wurde vom Kongress enger formuliert. Nachdem der *FOIA* so reformiert worden war, war zunächst offen, inwieweit die Rechtsprechung diese neue Kompetenz wahrnehmen würde.[563]
Das Ergebnis ist, dass die Gerichte diese Kompetenz überwiegend nicht wahrgenommen haben.[564] Die Rechtsprechung verfolgte überwiegend die Linie, der Regierung weitgehenden Beurteilungsspielraum einzuräumen bei der Frage, was zur Bewahrung der Sicherheit der Nation nötig sei.[565] Diese Rechtsprechung bezog sich zunächst auf Klassifizierungsentscheidungen unter *exemption* 1. Es folgten bald Fälle zu Ausnahmen in Spezialgesetzen nach *exemption* 3.[566]
Kontrolliert werden auf Sicherheitsbedenken beruhende Klassifizierungen lediglich unter vier Voraussetzungen: In einer Art Vorprüfung wird kontrolliert, dass die Klassifizierung auf einer wirksamen *executive order* beruht – was in der Regel unproblematisch ist. Dann wird die Plausibilität der vorgetragenen Gründe geprüft. Weiter muss die Information von der Art her in den Bereich der nationalen Sicherheit fallen. Schließlich darf kein Anzeichen von Bösgläubigkeit der Behörde erkennbar sein oder Tatsachen bewiesen werden, die den Vortrag der Behörden widerlegen. Es gilt also eine Art erster Anschein der Richtigkeit der von der Behörde vorgetragenen Tatsachen.[567]

---

[562] Die *Mink*-Entscheidung sowie die anderen oben genannten Urteile waren ausdrücklich die Motivation für die Gesetzesänderung, vergleiche: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 16.11.1976, Phillippi/CIA, 546 F.2d 1009; ebenso: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 12.11.1980, Allen/Central Intelligence Agency, 636 F.2d 1287, [1295].

[563] Von der *Verpflichtung*, gegebenenfalls eine eigene Untersuchung in durchzuführen geht das folgende Urteil aus: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 12.11.1980, Allen/Central Intelligence Agency, 636 F.2d 1287.

[564] *Wiener*, in: *Theoharis* (Hrsg.), A Culture of Secrecy, S. 87.

[565] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.08.1978, Ray/Turner, 587 F.2d 1187, [1194].

[566] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 11.07.1980, Halperin/Central Intelligence Agency, 629 F.2d 144, [148]; Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881, [1884].

[567] Vergleiche: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 25.09.1987, King/U.S. Department of Justice, 830 F.2d 210, [218]; sowie bereits im Grundsatz gleich: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.08.1973, Vaughn/Rosen, 484 F.2d 820, [823].

Je stärker die Sicherheit nach Angaben der Behörde bedroht ist, desto eher wird das Gericht den Darlegungen der Behörde Glauben schenken.[568] In diesen Fällen soll nach Auffassung der Rechtsprechung den Behörden ein besonders weiter Ermessensspielraum eingeräumt werden.[569] Dabei ist den Gerichten bekannt, dass die Erklärungen der Behörden zum Teil auf Spekulationen beruhen.[570] Den Gerichten ist auch bewusst, dass der *FOIA* in den 70er Jahren reformiert wurde, um mehr Zugang zu gewährleisten und dass sie zu einem *de novo review* verpflichtet sind.[571]

Die Gerichte begründen ihre Entscheidung, Einschätzungen der Verwaltung in Sicherheitsfragen nicht zu kontrollieren mit im Wesentlichen zwei Argumenten. Erstens wird die Gewaltenteilung angeführt.[572] Diese verbiete die Kontrolle von Ermessensentscheidungen in Sicherheitsfragen. Zweitens mit dem von der Rechtsprechung[573] so genannten Mosaik-Argument.[574] Dieses besagt, dass auch scheinbar unwichtige Informationen von Terroristen zu einem Gesamtbild zusammengefügt werden könnten, um Wissen über die Ermittlungsmethoden zu sammeln. Demnach könnten allein die Ermittlungsbehörden beurteilen, ob ein Mosaikstein vorliege oder eine tatsächlich unwichtige Information. Dieses Wissen könne kaum auf die Gerichte übertragen werden, da für die Einschätzung der Bedeutung eines Mosaiksteines – um im Bild zu bleiben – die Kenntnis des gesamten Mosaiks nötig ist.

Da diese Voraussetzungen den Behörden bekannt sind, gibt es sehr wenige Fälle, in denen eine Klassifizierung aufgehoben wurde. In der Praxis können die Behörden unter Berufung auf die nationale Sicherheit sehr viele Informationen zurückhalten, ohne dass dies gerichtlich überprüfbar ist.[575] Die wenigsten Gerichte zweifeln die *affidavits* an.[576] Ein *de novo review*, also die vollständige Kontrolle durch die Gerichte, ob ein Dokument zu Recht klassifiziert

---

[568] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [928].

[569] Supreme Court, Urteil vom 28.06.2001, Zadvyas/Davis, 121 S.Ct. 2491, [2502].

[570] U.S. Court of Appeals, Third Circuit, Urteil vom 08.10.2002, North Jersey Media Group/John Ashcroft, 308 F.3d 198, [219].

[571] Vergleiche nur: Supreme Court, Urteil vom 22.01.1973, Environmental Protection Agency/Mink 93 S.Ct. 827, [832]; Supreme Court, Urteil vom 21.04.1976, Department of Air Force/Rose, 425 U.S. 352, [361 f.]. U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.08.1978, Ray/Turner, 587 F.2d 1187, [1194].

[572] Zuletzt: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [932]. Auf diese Argumentation wird weiter unten näher eingegangen. Siehe unten, S. 101.

[573] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [924]. Gleicher Struktur folgt folgendes Urteil: Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881, [1892].

[574] Vergleiche hierzu: *Pozen*, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628-679.

[575] Insoweit besteht zwar, wie *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 56 feststellt, die Pflicht zur spezifischen und fallbezogenen Prüfung – dies hat aber auf das Ergebnis kaum Auswirkungen.

[576] Beispiele für eine gründliche Überprüfung: U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Urteil vom 12.07.1991, Wiener/FBI, 943 F.2d 972, [978]; U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.08.1978, Ray/Turner, 587 F.2d 1187, [1195]; U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 25.09.1987, King/U.S. Department of Justice, 830 F.2d 210, [223].

wurde, findet im Ergebnis nur in den wenigsten Fällen statt; ein Trend, der sich nach dem 11. September 2001 noch verstärkt hat.[577]

e) Bestätigung dieser Rechtsprechung bei anderen *exemptions*

Zügig folgte die Übertragung dieser Rechtsprechung auf *exemption* 3, welche die Verweigerung der Herausgabe aufgrund von Ausnahmeregelungen in Fachgesetzen vorsieht. Es scheint, als würde sich der Rückzug der Gerichte auf andere *exemptions* ausweiten. Bereits 1980, im Urteil *Halperin/CIA*[578], wurde der Vorrang von Expertenwissen gegenüber richterlicher Überprüfung betont. Gestritten wurde um die Anwendung eines Gesetzes[579], welches den Direktor des *CIA* zuständig erklärt für den Schutz der Agenten vor Enttarnung. Überraschend deutlich wurde in dem Urteil Richtern die Kompetenz abgesprochen, von Experten der Behörden getroffene Entscheidungen zu überprüfen. Dies gilt nach dieser Rechtsprechung jedoch nur, soweit um Einschätzungen in Sicherheitsfragen gestritten wird. Dabei wurde anerkannt, dass die *affidavits* spekulativer Natur sind, das heißt eine in der Zukunft liegende Entwicklung zu beschreiben suchen. Diese Linie wurde in einer Grundsatzentscheidung des *Supreme Courts*[580] bestätigt und in Anlehnung an das Mosaikargument begründet:

> „*The decisions of the Director, who must of course be familiar with 'the whole picture', as judges are not, are worthy of great deference given the magnitude of the national security interests and potential risk at stake.*“[581]

In dem Urteil *Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice*[582] weitete der *U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit* seine Rechtsprechung bezüglich des weiten Ermessensspielraums der Verwaltung auf *exemption* 7 aus. Diese betrifft den Schutz von Ermittlungsarbeit, überwiegend zum Zwecke der Strafverfolgung. Unter Diskussion der Rechtsprechung zu *exemption* 1 und 3, begründet das Gericht, dass hier eine analoge Interessenlage gegeben sei und keine Gründe gegen eine Ausweitung sprächen. Gemeinsames Element sei der Schutz der Sicherheit der USA. Das Gericht ist der Auffassung, dass Amerika gegen einen Gegner kämpfe, der genauso stark sei wie in Zeiten des Kalten Krieges, weshalb das Wissen der Gerichte nicht ausreiche.[583]

---

[577] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1208].

[578] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 11.07.1980, Halperin/Central Intelligence Agency, 629 F.2d 144, [148].

[579] U.S. Code Titel 50 § 403 (g).

[580] Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881, [1893].

[581] Frei übersetzt: „Den Entscheidung des Behördenleiters, der naturgemäß viel besser im Bilde ist als es Richter je sein könnten, ist höchstes Gewicht einzuräumen, wenn man sich die Bedeutung der Sicherheitsinteressen und mögliche Risiken vor Augen führt.“

[582] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [928]. Das Urteil wird weiter unten ausführlich besprochen, siehe unten, S. 101.

[583] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [928].

f) Erklärung aus der Rechtskultur?

Betrachtet man die Entwicklung über die letzten Jahre, so lässt sich feststellen, dass die Rechtsprechung der Verwaltung nach und nach immer mehr Ermessen zugebilligt hat. Damit wird die Richtigkeit der *affidavits* kaum kontrolliert. Diese Zurückhaltung der Rechtsprechung ist erstaunlich, da die Änderung des *FOIA* auf eine Änderung der Kontrolldichte zielte. Auf den ersten Blick lässt sich die Zurückhaltung auf zweifache Weise begründen:

Zum einen kann man die Gewaltenteilung anführen,[584] welche im Vergleich zum deutschen Recht als Verfassungsprinzip im angelsächsischen Rechtskreis wesentlich mehr Bedeutung hat. Es herrscht nicht gleichermaßen viel Vertrauen in die Justiz wie in Deutschland, deshalb wird der Exekutive ein großer Spielraum eingeräumt. Eine richterliche Kontrolle für Fälle, welche die nationale Sicherheit betreffen, wird vielfach als Machtanmaßung der Judikative gesehen. So sah Präsident *Ford* einen nicht verfassungsgemäßen Eingriff im Urteil eines Amtsrichters, welcher nicht der Argumentation des Verteidigungsministeriums zur Geheimhaltung von Dokumenten gefolgt war und deshalb die Freigabe der betreffenden Dokumente erlaubte.[585] Aus der Gewaltenteilung folgen getrennte Verantwortungen; die Gerichte sehen es nicht als in ihrer Verantwortung liegend an, Entscheidungen in Sicherheitsfragen zu kontrollieren. Dem entspricht auf Seiten der Exekutive ein großer Ermessensspielraum; Ermessen wird nicht nur dann ausgeübt, wenn es explizit eingeräumt ist, sondern praktisch in allen Fällen.

Zum anderen begründet sich die Zurückhaltung der Gerichte durch deren mangelndes Wissen.[586] Die Einschätzung, ob ein Dokument der nationalen Sicherheit schadet oder nicht, kann umfangreiche Recherche erfordern. Die Gerichte sind in den USA sehr viel zurückhaltender, sich durch Sachverständige in die Lage versetzen zu lassen, den Fall kompetent zu beurteilen. Dies gilt umso mehr in Streitigkeiten, welche den *FOIA* betreffen. Sachverständige können kaum herangezogen werden, um nicht die Herausgabe von Informationen, um die gestritten wird, herbeizuführen. Die Gerichte fühlen sich deshalb zu Recht einer spezialisierten Verwaltung an Wissen unterlegen. Für eine wirklich fundierte Kontrolle müsste die Verwaltung sehr ausführlich vortragen. Die restriktive Kontrolle durch die Gerichte lässt sich einordnen in die generelle Linie der Rechtsprechung, der Verwaltung weiten Ermessensspielraum bei der Einschränkung von Bürgerrechten einzuräumen.[587]

g) Hinterfragung der Argumentation der Rechtsprechung anhand des Rechtsstreits *Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice*

---

[584] Diese wird auch in den Begründungen der Urteile immer wieder angeführt, vergleiche U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of JU.S.tice, 331 F3d, 918, [932].

[585] *Ford*, Message from President Gerald Ford Vetoing H.R. 12471, H.Doc. No. 93-383, 93d Congress, 2d Session (1974), zitiert im Urteil: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.08.1978, Ray/Turner, 587 F.2d 1187, [1194].

[586] Ebenso: *Aitchison*, University of California, Davis Law Review Vol. 27 (1993), S. 219, [243].

[587] Vergleiche: *Cole/Dempsey*, Terrorism and the Constitution, S. 92 ff.

Die Rechtsprechung soll anhand des Falles *Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice*[588] dargelegt und hinterfragt werden. Anhand dieses konkreten Falles soll besonders auf das Mosaikargument wie das Argument der Gewaltenteilung eingegangen werden. Der Fall ist insoweit typisch, als die Berufungsgerichte des dritten, vierten und siebten Gerichtsbezirkes ähnlich entschieden haben.[589] Es handelt sich um einen der ersten Fälle nach dem 11. September 2001, in welchem das Gericht Fragen der Verwendung von *affidavits* behandelt.

Gestritten wurde um die Herausgabe von Namen der Festgehaltenen im Rahmen der Untersuchungen zu den Terroranschlägen am 11. September 2001. Eine Bürgerrechtsgruppe hatte nach abgelehntem *FOIA*-Antrag gegen das Justizministerium auf Herausgabe dieser Namen sowie weiterer Informationen über die Festnahme geklagt. Der Klage war von einem unteren Gericht teilweise stattgegeben worden. Daraufhin legte das Justizministerium Berufung ein vor dem *United States Court of Appeal, District of Columbia*. Begründet wurde die Berufung mit Verweis auf *exemption* 7 und *exemption* 3*;* im Falle der Freigabe der Namen werde bekannt, welche Ermittlungsmethoden die Behörden verwendeten.[590] Zwar handele es sich lediglich um ein unbedeutendes Detail, es könnten so aber Rückschlüsse gezogen werden in Verbindung mit anderen Informationen. Dieser Argumentation folgte die Mehrheit der Richter.

Zunächst ging das Gericht auf die Sonderlage der Bedrohung durch den Terrorismus ein und gab an, dass der Prüfungsmaßstab in Fällen, in denen die nationale Sicherheit bedroht sei, ein anderer sei als in sonstigen *FOIA*-Fällen; das Risiko eines verheerenden Schadens sei zu berücksichtigen. Der Verwaltung komme ein großer Ermessensspielraum zu.[591] Das Gericht führt weiter aus, dass das Prinzip der Gewaltenteilung Zurückhaltung der Judikative nicht nur erlaube, sondern erfordere.[592] Unmittelbar danach kommt das Gericht auf das so genannte Mosaikargument zu sprechen – selbst triviale Angaben könnten von Terroristen zunächst geschickt gesammelt werden und später zum Nachteil der Vereinigten Staaten verwendet werden.[593] Danach folgen praktische Erwägungen, wie etwa, dass Zeugen eingeschüchtert werden könnten. Die Mehrheitsmeinung folgt im Wesentlichen den Erwägungen des Urteils

---

[588] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [934].

[589] Vergleiche zusammenfassend: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [932] sowie abweichend: U.S. Court of Appeals Sixth Circuit, Urteil vom 26.08.2002, Detroit Free Press/Ashcroft, 303 F.3d 681.

[590] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [934].

[591] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [927]. Ähnlich bereits das gleiche Gericht im Urteil vom 25.09.1987, King/U.S. Department of Justice, 830 F.2d 210, [217].

[592] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [928; 932].

[593] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [929].

C.I.A./Sims[594]. In diesem Urteil wurde gleichermaßen um die Zurückhaltung von Namen gestritten – allerdings um Namen von Agenten der Geheimdienste.
Die Kritik der Argumentation des Gerichts wird sich zunächst den praktischen Erwägungen des Gefährdungsmaßstabes widmen, dann auf das Mosaikargument und die Gewaltenteilung eingehen und schließlich die Konsequenzen aus dieser Rechtsprechung ziehen.
In praktischer Hinsicht ist zweierlei anzumerken: Zeugen können in jedem Gerichtsfall, ob zivil- oder strafrechtlicher Natur, eingeschüchtert werden. Um eine Geheimhaltung aus diesem Grund zu rechtfertigen, müssten zumindest konkrete Anhaltspunkte für eine Bedrohung von Zeugen bestehen, welche aber hier nicht vorgetragen wurden. Es ist daher zu kritisieren, dass das Gericht die abstrakte Gefährdung von Zeugen als Argument der Verwaltung zulässt. Dies gilt umso mehr, als die Festnahmen nach dem 11. September 2001 aufgrund verschiedener Rechtsgrundlagen erfolgten – ein Teil der Festnahmen erfolgte schlicht wegen Verletzung von Einwanderungsgesetzen und hatte keinen direkten Bezug zu terroristischen Aktivitäten. Gerade deshalb, wäre es hier möglich gewesen, nach dem Grund der Festnahme zu differenzieren.
Ein zweiter Kritikpunkt betrifft das Argument, dass Terroristen sich ein Bild über die Ermittlungsmethoden machen könnten, indem sie Informationen über Festnahmen systematisch sammelten. Aller Wahrscheinlichkeit nach haben terroristische Organisationen Kenntnis über ihre aktiven Mitglieder. Nach teilweise monatelangem Verschwinden liegt der Schluss nahe, dass diese festgehalten werden.[595] Will man die Mosaikmethapher weiterverwenden, so ließe sich sagen, dass die Terroristen des Mosaiksteins schon habhaft sind, um den gestritten wird – nicht jedoch die Öffentlichkeit. Im Übrigen ließen sich Kompromisse in Form von Teilherausgaben von Namen erzielen, etwa bei den Personen, die länger als eine bestimmte Zeitspanne festgehalten wurden.
Die Mosaiktheorie ist nicht nur in diesem speziellen Fall, sondern grundsätzlich angreifbar: Mit dem Argument, zwar sei die Information, die der Antragsteller erfragt, an sich unbedeutend, sie müsse aber im Zusammenhang mit anderen Informationen gesehen werden,[596] ließe sich die Verwaltung nicht effektiv kontrollieren. Die anderen Informationen, auf die sich die Verwaltung beruft, liegen dem Gericht nicht vor. Zu einem nicht geringen Teil basiert das Argument, dass der Antragsteller bereits Informationen besitze, mit deren Hilfe er das gesamte Bild zusammensetzen könne, auf Spekulation – schließlich ist unklar, welche Informationen der Antragsteller besitzt.[597] Es besteht ein hohes Risiko des Machtmissbrauches, da durch die Mosaikargumentation die Verwaltung der Rechtsprechung die Kompetenz zur Kontrolle abspricht – schließlich könnte die Verwaltung immer behaupten, dass sie zusätzliches, geheimes Wissen habe, welches die Gerichte nicht

[594] Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881. Dieses Urteil wird im Urteil Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice zehnmal zitiert.
[595] *Luban*, in: *Wilson* (Hrsg.), Human Rights in the 'War on Terror', S. 242-257, [249] nennt die Annahme, dass die Terroristengruppen nicht über ihre Mitglieder informiert seien „absurd".
[596] Ein weiteres Urteil aus jüngster Zeit, in dem auf die Mosaiktheorie zurückgegriffen wird ist: U.S. Court of Appeals, Third Circuit, Urteil vom 08.10.2002, North Jersey Media Group/John Ashcroft, 308 F.3d 198, [219]. Das Argument selbst wird seit längerem verwendet: U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, Urteil vom 11.09.1972, U.S./Marchetti, 466 F.2d 1309, [1318].
[597] *Pozen*, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628, [666].

überblickten.[598] Dies gilt insbesondere, wenn um Fragen der nationalen Sicherheit gestritten wird. Hier ist das Risiko besonders hoch, dass die Verwaltung sich auf das Mosaikargument beruft, um Anträge abzulehnen. Das Mosaikargument ist letztlich nicht widerlegbar, da schon die Definition des Mosaiks, der Umfang des Mosaiks und die Frage, was noch im Bilde sein soll, kaum plausibel dargelegt werden können. Für den Antragsteller gibt es keine Möglichkeit, die Behauptungen der Verwaltung zu falsifizieren.
Auch die vorgebrachten Argumente zur Gewaltenteilung vermögen nicht zu überzeugen. Der scheinbar eindeutige Begriff Gewaltenteilung verhüllt, dass in Streitfällen meist Gewaltenüberschneidungen vorliegen und um Macht gestritten wird. Gewaltenteilung beschreibt die Frage, um die gestritten wird, gibt aber keine Lösung vor.[599] Dies wird besonders in diesem Urteil deutlich, denn auch Richter *Tatel*, der das Votum der Mindermeinung verfasst hat, beruft sich auf die Gewaltenteilung.[600] Er führt die Gewaltenteilung an, um darzulegen, dass die *affidavits* richterlich überprüfbar sein müssen – folglich um das Gegenteil der Mehrheitsmeinung zu belegen. Die Überprüfung von Entscheidungen der Verwaltung sei die Rolle, die den Gerichten von der Legislative eingeräumt worden sei. Für eine stärkere Kontrolle der Verwaltung spreche, dass die Gesetzesänderungen von 1974 zu diesem Zweck vorgenommen worden seien und so die Einschätzungsprärogative der Verwaltung begrenzten. Eine wirksame Kontrolle finde aber nicht statt, wenn die Gerichte lediglich mit Textbausteinen eine Prüfung vorspiegelten, deren Ergebnis von vornherein feststehe.[601] Während sich die Mehrheitsmeinung auf die Aufgabe der Exekutive beruft, die Bürger vor Gefahren zu schützen, beruft sich das Sondervotum auf den Auftrag der Judikative, die Exekutive zu kontrollieren.[602] Es wird das gegenteilige Ergebnis mit dem gleichen verfassungsrechtlichen Prinzip der Gewaltenteilung begründet. Dabei ist anzumerken, dass diese Unklarheit letztlich selbst in der Verfassung angelegt ist: Während die Gewalten in einzelnen Abschnitten geregelt sind, gibt es auf genaueren Blick zahlreiche Verschränkungen, so dass man kaum von einem strikten Prinzip reden kann.[603]
Das von der Mehrheitsmeinung zitierte Urteil *C.I.A./Sims*[604] vermag nicht als Präzedenzfall zu dienen, da einerseits dort ein besonderes Gesetz die Verweigerung der Herausgabe von Informationen anordnete und somit eine Regelung unter *exemption* 3[605] vorlag, während in diesem Fall lediglich *exemption* 7 (A)[606] vom Gericht angenommen wurde. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass bislang noch keine Entscheidung zu *exemption* 7 und der

---

[598] Vergleiche dazu auch: *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [824] sowie *Pozen*, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628, [663].

[599] Vergleiche zu unterschiedlichen Begriffen von Gewaltenteilung im US-amerikanischen und europäischen Verfassungsrecht: *Sweet*, Michigan Law Review Vol. 101 (2003), S. 2744, [2771].

[600] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [937].

[601] Ähnlich *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1220].

[602] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 17.06.2003, Center for National Security Studies/U.S. Department of Justice, 331 F3d, 918, [939] unter ironischer Bezugnahme auf die Mehrheitsmeinung.

[603] *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 212.

[604] Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881.

[605] 5 U.S.C. § 552 (b) (3).

[606] 5 U.S.C. § 552 (b) (7).

Verwendung von *affidavits* vorlag. Andererseits hatte die Verwaltung in dem Urteil *C.I.A./Sims* detaillierte *affidavits* vorgelegt, während in dem hier kritisierten Berufungsurteil lediglich allgemeine Erwägungen der Gefahrenlage in die *affidavits* aufgenommen wurden.[607] Schließlich ist Folgendes kritisch anzumerken: Folgt man der Argumentation des Gerichts, so verschiebt sich die Beweislast zu Gunsten des Staates. Wenn alles, was in Sicherheitsfragen von der Verwaltung festgestellt wird, vorbehaltlich der Widerlegung als richtig gilt, gilt der Grundsatz nicht mehr, dass die Behörde die Herausgabeverweigerung begründen muss. Auch mag es vom Vertrauen des Einzelnen in den Staat abhängen, welches Szenario als furchterregender empfunden wird: die Vorstellung, dass Terroristen die Ermittlungsstrategie der Polizei herausfinden könnten, indem sie die Identität und den Aufenthaltsort von Verdächtigen kennen oder aber die Vorstellung, dass der Staat unkontrolliert Personen festnehmen kann, ohne deren Aufenthalt bekannt zugeben.
Das Urteil ist von besonderer Bedeutung, da es einerseits den Konflikt zwischen nationaler Sicherheit und Informationszugang deutlich macht; andererseits, weil es die Rolle der *affidavits* behandelt. Im Ergebnis hat die Rechtsprechung in diesem Urteil der Verwaltung großen Spielraum eingeräumt.[608] Das Urteil wurde angefochten, der *Supreme Court* hat die Revision aber nicht angenommen.[609]

h) Fazit und Zusammenfassung

Es bleibt als Ergebnis festzuhalten, dass kaum Aussichten bestehen, an eine formell ordnungsgemäß klassifizierte Akte zu gelangen. Diese Tendenz wurde schon vor dem Erlass des *FOIA* mit der *State Secrets Doctrine* eingeleitet. Auch Reformen des *FOIA* in den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts haben an der Zurückhaltung der Judikative in Fragen der nationalen Sicherheit nichts geändert. Ähnliches gilt für die Einschätzung, ob die Informationen aus Gründen der Außenpolitik zurückgehalten werden müssen, ebenfalls eine Ausnahme unter *exemption* 1.[610] Die Gerichte räumen der Exekutive großen Spielraum ein, was bereits seit den 80er Jahren kritisiert wurde.[611] Insbesondere bei Fragen der nationalen Sicherheit besteht deshalb ein deutliches Ungleichgewicht zwischen Antragsteller und Behörde.[612] Nach dem 11. September 2001 hat sich dieser Trend beschleunigt. Durch die Verwendung der Mosaiktheorie haben die Gerichte weiteres Terrain der Verwaltung überlassen, welche angibt, über das „gesamte Bild“[613] zu verfügen.[614]

---

[607] Vergleiche dazu: *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [833].

[608] *Anderson*, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605, [1640].

[609] Supreme Court, Urteil vom 12.01.2004, Center for National Security Studies/Department of Justice, 124 S.Ct. 1041. Die Ablehnung (*certiorari denied*) wird nicht weiter begründet.

[610] Dies wurde festgestellt im folgendem Urteil: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 01.06.1973, Wolfe/Froehlke, 358 F. Supp. 1318; bestätigt von: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 23.10.1974, Wolfe/Froehlke, 410 F. 2d 654.

[611] *Faust*, Boston College Law Review 25 (1984), S. 611, [629]. *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 166 hingegen sieht – sich allerdings überwiegend auf Sekundärquellen und Rechtsprechung aus den 80er Jahren beziehend – eine „Fortentwicklung durch offene Interpretation“, die den Charakter des *FOIA* bewahre.

[612] *Aitchison*, University of California, Davis Law Review Vol. 27 (1993), S. 219, [229].

[613] Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881, [1893].

[614] *Pozen*, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628, [631].

Dieser Rückzug lässt sich einordnen in eine schon mehrere Jahre andauernde Entwicklung des Verfassungsrechts der Vereinigten Staaten, der Verschiebung der Gewalten. Einen mehr oder weniger offenen Kampf um die Macht hat es schon seit Gründung der Vereinigten Staaten gegeben; er ist praktisch in der amerikanischen Verfassung durch die Verschränkung der Gewalten angelegt. Der *FOIA* ist eines der Schlachtfelder dieses Machtkampfes. So setzte der Kongress 1974 bestimmte Änderungen des *FOIA* gegen das Veto von Präsident *Ford* durch.[615] Die Änderungen erweiterten den Anwendungsbereich des *FOIA* erheblich.[616] Die Änderungen des *FOIA*, die der Kongress im Jahr 2007 beschlossen hat, sind ein weiteres Beispiel für den Machtkampf. Die Legislative versuchte auf diese Weise, den *FOIA* bürgerfreundlicher zu gestalten, vermochte aber nicht die Präferenz für die Geheimhaltung aufzuheben, wie sie aus dem *Ashcroft* Memorandum[617] hervorgeht. Dies war ursprünglich im Entwurf des Reformgesetzes vorgesehen.[618]
Keine der Gewalten ist aus dem Kampf als eindeutiger Sieger hervorgegangen, aber es scheint, als gewinne das Präsidentenamt langfristig an Macht zu Lasten der anderen Gewalten.[619] Ein Beispiel für den Machtzuwachs der letzten 20 Jahre ist die wachsende Kontrolle über die Verwaltung. Während früher der Kongress so genannte unabhängige Behörden[620] einrichten konnte und ihre Leiter bestimmen konnte, wird nunmehr von der „*Presidentialization of Administration*“[621] gesprochen. In immer mehr Fällen setzt der Präsident direkt die Behördenleiter ein. Durch Bündelung der Geheimdienste und Institutionen zur Abwehr von Gefahren für die nationale Sicherheit im *Department of Homeland Security* hat Präsident *Bush* diesen Trend fortgesetzt.[622] Dieser Trend geht vor allem zu Lasten des Kongresses,[623] dessen Mitglieder den *FOIA* seit je her nutzten, um an Informationen der Geheimdienste zu gelangen.[624] Das *Department of State* hat in einigen Fällen dem Kongress Zugang zu Informationen verweigert, die im Rahmen des Anti-Terrorprogrammen gewonnen worden waren.[625] Bedenklich erscheint deswegen der Rückzug der Judikative bei Einschätzungen der Verwaltung zur nationalen Sicherheit. Die Geheimhaltungspolitik der Regierung kann deshalb als Teil des Machtkampfes der Gewalten

---

[615] *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [821].

[616] Siehe bereits oben, S. 94.

[617] *Ashcroft*, Memorandum for Heads of All Federal Departments and Agencies vom 12.10.2001, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2001foiapost19.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[618] Vergleiche hierzu die Pressemitteilung des *National Security Archives* vom 02.01.2008: http://www.gwu.edu/~nsarchiv/news/20071218/index.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[619] Zur Gewaltenteilung allgemein: *Ackerman*, Harvard Law Review Vol. 113 (2000), S. 633; zur Verschiebung der Macht: *Kagan*, Harvard Law Review Vol. 114 (2001), S. 2245, [2246].

[620] Dazu: *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511, [513].

[621] *Kagan*, Harvard Law Review Vol. 114 (2001), S. 2245, [2383]. Frei übersetzt: „der präsidialen Verwaltung“.

[622] Vergleiche Section 102 und 103 des Homeland Security Act of 2002, Public Law 107-296 vom 25.11.2002, zu den Kompetenzen des Präsidenten.

[623] *Sassen*, Blätter für deutsche und internationale Politik 4/2005, S. 413, [415 f.].

[624] Vergleiche: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 27.03.1981, Edwards/Central Intelligence Agency, 512 F. Supp. 689, [689].

[625] Nachweise bei *Barbour*, Boston University Public Interest Law Journal Vol. 13 (2004), S. 203, [209].

gewertet werden. Die zunehmende Geheimhaltungspolitik der Exekutive stärkt diese weiter, während der Kongress vom Datenfluss abgeschnitten bleibt.[626]
Allerdings ist fraglich, ob sich diese Rechtsprechung auch bei geänderter Klassifizierungspolitik fortsetzen wird: Durch die immense Erweiterung der Klassifizierungsmöglichkeiten würden sonst weitgehende Aktenbestände der Öffentlichkeit vorenthalten – was nicht bei Erlass des Gesetzes beabsichtigt war. Die Gerichte könnten dies korrigieren, da der *FOIA* im Kern unverändert seit den Erweiterungen im *Electronic FOIA* geblieben ist.[627] Es ist zu früh, dies abschließend zu beurteilen. Vereinzelt gab es Urteile, in denen die Gerichte formelhafte Wendungen in *affidavits* zurückwiesen und mehr Substanz forderten.[628] Diese Urteile könnten als Vorbild wirken; jedoch lässt sich noch keine eindeutige Änderung der Rechtsprechung feststellen.[629]

3. *In camera*-Verfahren

Es gibt Fälle, in denen die Vorlage eines *affidavits* nicht ausreicht, um zu überprüfen, ob der *FOIA* korrekt angewendet wurde. Der *FOIA* sieht in 5 U.S.C. § 552 (a) (4) (B) für diese Fälle ein *in camera*-Verfahren vor, wonach die Informationen nur dem Gericht zur Verfügung gestellt werden, nicht dem Kläger. Dabei werden dem Gericht auszugsweise geheime Daten vorgelegt, verbunden mit eidesstattlichen Erklärungen. Der Kläger hat keinen Zugang zu diesen Akten, der Zugang wird erst nach Prüfung durch das Gericht gewährt. Es gibt vier Hauptanwendungsfälle[630] des *in camera*-Verfahrens. Zunächst kann das *in camera*-Verfahren angewendet werden, wenn Anzeichen bestehen für das Vorliegen von rechtsmissbräuchlichem Verhalten der Behörde.[631] Zweitens, wenn ein *affidavit* dem Gericht nicht ausführlich genug erscheint.[632] Weiter in Fällen, in denen Teilherausgabe der Dokumente in Frage kommt.[633] Schließlich allgemein dann, wenn um die nationale Sicherheit gestritten wird. Dies gilt insbesondere nach den Anschlägen vom 11. September 2001.[634]
Die *in camera*-Kontrolle wird oft als Mittel gesehen, die Regierung wirksam zu kontrollieren.[635] Die Gerichte zögern aber, *in camera reviews* vorzunehmen, da diese aufwendig sind und teilweise erhebliches Wissen erfordern. Nach Auffassung der Gerichte sollte dieses Verfahren nur in Ausnahmefällen und nach Ermessen der Gerichte angewendet

---

[626] *Sassen*, Blätter für deutsche und internationale Politik 4/2005, S. 413, [417; 420].

[627] Die jüngsten Änderungen, welche im Jahr 2008 in Kraft traten, ließen die *Exemptions* unberührt.

[628] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.12.1998, Campbell/U.S. Dept. of Justice, 164 F.3d 20, [30]. Das Gericht lehnte hier ein allzu oberflächliches *affidavit* ab.

[629] Zumindest auf Ebene der Bezirksgerichte (District Courts) werden *affidavids* grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Vergleiche aus jüngerer Zeit: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 08.11.2007, Leal/Department of Homeland Security, 519 F. Supp. 2d, 105.

[630] *Department of Justice*, *FOIA* Guide (März 2007), S. 988 erwähnt weitere Anwendungsfälle.

[631] U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, Urteil vom 17.11.1994, 41 F.3d 238, [242].

[632] U.S. Court of Appeals, Second Circuit, Urteil vom 22.06.1999, Halpern/Federal Bureau of Investigation,181 F.3d 279, [293].

[633] U.S. District Court (New Mexiko), Urteil vom 03.12.2003, Citizens Progressive Alliance/U.S. Bureau of Indian Affairs, 241 F. Supp. 2d 1342, [1359].

[634] U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 23.06.2003, Edmonds/F.B.I., 272 F. Supp. 2d 35, [43].

[635] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1120].

werden.[636] In der Praxis wird in relativ wenigen Fällen ein *in camera*-Verfahren vorgenommen.[637]
Dem amerikanischen Zivilprozessrecht sind *in camera*-Verfahren fremd.[638] Im amerikanischen Zivilprozess wird von der Gleichberechtigung der Parteien ausgegangen; Aufgabe des Richters ist es, für ein faires Verfahren zu sorgen.[639] Dies setzt grundsätzlich voraus, dass beide Seiten die gleichen Informationen haben.[640] Da es keine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt, gelten im Grundsatz die gleichen prozessualen Regeln für den *FOIA*-Prozess wie in einem Zivilprozess. *In camera*-Verfahren werden deshalb als undemokratisch charakterisiert; es wird bemängelt, dass diese Verfahren gegen das Prinzip verstoßen, dass beide Seiten gehört werden sollen.[641] Eine starke Rolle des Richters wird als unvereinbar mit der amerikanischen Rechtskultur angesehen, da die Parteien den Prozess führen sollen.[642] Grundsätzlich gilt im Zivilprozess das Prinzip, dass alle Informationen offen präsentiert werden müssen, weshalb das *in camera*-Verfahren gerade bei Klagen auf Herausgabe von Informationen ein Widerspruch an sich sei.[643] Teilweise wird vertreten, dass das amerikanische Prozessrecht deshalb ungeeignet sei, geeignet auf terroristische Bedrohungen zu antworten.[644]
Weiter wird angeführt, das *in camera*-Verfahren solle keine Routineangelegenheit werden, da so Ressourcen gebunden würden und die Richter möglicherweise nicht kompetent seien, Frage der Geheimhaltung zu entscheiden.[645] Auch können die Kläger nicht mit der Behauptung, die Behörde handele im bösen Glauben bei Abgabe des *affidavits,* ein *in camera*-Verfahren verlangen. Schon sehr früh wurden die Nachteile des *in camera*-Verfahrens auf den Punkt gebracht:

---

[636] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.04.1986, Crooker/Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms, 789 F2d 64, S. 67; vergleiche auch: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 12.11.1980, Allen/Central Intelligence Agency, 636 F.2d 1287.
[637] *Gotanda*, University of Pittsburgh Law Review Vol. 56 (1994), S. 165, [174].
[638] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.08.1973, Vaughn/Rosen, 484 F.2d 820, [824].
[639] Vergleiche zum Prozessrecht: *Feinman*, Law 101, S. 119 und *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 254 ff.
[640] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.08.1973, Vaughn/Rosen, 484 F.2d 820, [825].
[641] *Wiener*, in: *Theoharis* (Hrsg.), A Culture of Secrecy, S. 88; U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 18.06.1997, Steinberg/Department of Justice, 1997 WL 349997.
[642] Nachweise bei *Bredley*, Tulsa Journal of Comparative and International Law Vol.11 (2004), S. 521, [533].
[643] Gesonderte Begründung (zustimmend) von Justice *Skelly Wright*, U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.08.1978, Ray/Turner, 587 F.2d 1187, [1204].
[644] *Wedgewood*, New England Law Review Vol. 36 (2002), S. 725, [728].
[645] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.08.1978, Ray/Turner, 587 F.2d 1187, [1195].

> *„Such an examination, however, may be very burdensome, and is necessarily conducted without benefit of criticism and illumination by a party with the actual interest in forcing disclosure."*[646]

Trotz dieser vehement vorgebrachten Kritik ist zweifelhaft, ob es andere Möglichkeiten gibt, den Interessen von Antragsteller und Behörden gerecht zu werden. Das *in camera*-Verfahren erscheint somit als schlechte, aber dennoch bestmögliche Lösung eines spannungsgeladenen Interessenkonflikts.

4. Sonderfall der *exclusions* und der *Glomar response*

In diesem Abschnitt sollen zwei Sonderfälle behandelt werden, die den Fall betreffen, dass schon allein die Existenz von bestimmten Akten geheimhaltungsbedürftig ist. Hierbei gibt es zwei Möglichkeiten: die *exclusions*, welche im *FOIA* selbst geregelt sind (a), sowie die so genannte *Glomar response*, ein von der Verwaltung entwickeltes und von der Rechtsprechung anerkanntes Mittel der Geheimhaltung (b).

a) Exclusions

Exclusions sind besondere, in Unterabschnitt (c) (1)-(3) des *FOIA* geregelte Ausnahmefälle für Ermittlungs- und Strafverfolgungsverfahren. In diesen Verfahren dürfen die Behörden auf Anträge so verfahren, als seien keine Akten vorhanden. Diese Ausnahmeregelungen werden nur dann angewandt, wenn man vermutet, dass allein das Wissen um ein laufendes Ermittlungsverfahren die Ermittlungen störe. Anders formuliert: Die Information über die Existenz einer Information wird geheim gehalten. Bekommt der Antragsteller als Antwort auf seine Anfrage die Auskunft „*no records*", weiß er also grundsätzlich nicht, ob wirklich keine Akten vorliegen, ob die Behörde nicht gründlich genug gesucht hat oder ob eine der *exclusions* einschlägig ist. Dies entspricht dem Interesse der Behörde, denn der Antragsteller soll aus der Reaktion der Behörde nicht erfahren, ob gegen ihn ein Ermittlungsverfahren im Gange ist oder ob bestimmte Personen als Informanten der Behörden in Frage kommen.[647]
Die Überprüfung solcher Entscheidungen der Verwaltung vor Gericht ist deshalb heikel, da der Antragsteller auch aus der Gestaltung des Prozesses keine Informationen erhalten soll, ob eine *exclusion* von der Verwaltung geltend gemacht wird oder ob wirklich keine Akten vorliegen. Deshalb wird routinemäßig von den Behörden eine *in camera declaration* eingereicht. Dabei handelt es sich um Stellungnahmen der Behörden an das Gericht. Diese wird dem Kläger nicht vorgelegt. In der Stellungnahme können die Behörden Gründe geltend machen, warum ein *in camera*-Verfahren durchgeführt werden soll, bzw. ein Antrag abgelehnt werden soll.

---

[646] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.08.1973, Vaughn/Rosen, 484 F.2d 820, [825]. Frei übersetzt: „Ein solches Verfahren ist sehr aufwendig und es muss denknotwendig ohne die Vorteile der kritischen Begleitung derjenigen Partei geführt werden, welche das eigentliche Interesse an der Herausgabe der Information hat."

[647] Vergleiche hierzu: *Meese*, Attorney General's Memorandum on the 1986 Amendments to the Freedom of Information Act, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/foia/86agmemo.htm#foreword (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Die *in camera declarations* wurden vermehrt nach dem 11. September 2001 verwendet.[648] Sie werden als notwendig angesehen, um dem Antragsteller die Taktik der Ermittlungsbehörden zu verschleiern bzw. Informanten zu schützen. Sie bleiben nicht ohne Kritik und sollen deshalb nach Ansicht der Gerichte nur in Ausnahmefällen eingesetzt werden.[649] Die Tenorierung der Entscheidung des Gerichts hat bei *exclusions* stets so zu erfolgen, das offen gelassen wird, ob eine *exclusion* vorlag oder nicht:

> *„[...] The Government has filed an in camera declaration. Based on that declaration, without confirming or denying the existence of any exclusion, the Court finds and concludes that if an exclusion was invoked, it was and remains amply justified*"[650]

Diese Tenorierung wird stets dann verwendet, wenn der Kläger die nicht ordnungsgemäße Anwendung der Vorschriften aus Unterabschnitt (c) des *FOIA* geltend macht.

b) Die *Glomar response*

Es gibt noch eine weitere Konstellation, bei der es schwierig ist, einen gescheiterten *FOIA*-Antrag gerichtlich zu überprüfen. Bei der im Folgenden beschriebenen Konstellation können die Behörden, ähnlich wie bei den *exclusions*, schon die Auskunft verweigern, ob Akten vorliegen. Es handelt sich um die so genannte *Glomar response*; sie betrifft insbesondere Geheimdienste. Macht die Behörde die *Glomar response* geltend, kommt zur Überprüfung allenfalls noch ein *in camera-Verfahren* in Betracht.

(aa) Hintergrund und die ersten Rechtsstreitigkeiten

Den ersten beiden Rechtsstreitigkeiten, in denen die *CIA* die *Glomar response* verwendete, lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Rahmen einer Geheimdienstmission sollte von der *CIA* und dem Verteidigungsministerium ein gesunkenes sowjetisches U-Boot geborgen werden. Als Tarnung war eine Forschungsexpedition mit einem eigens hierfür ausgerüsteten Schiff vorgesehen, dem *Hughes Glomar Explorer*. Die Mission wurde durchgeführt, über den Erfolg existieren verschiedene Angaben. Die Geschichte wurde bekannt, nachdem in das Haus des die Aktion unterstützenden Milliardärs *Howard Hughes* eingebrochen worden war. Die gestohlenen Akten über die Mission wurden der Presse zugespielt.[651] Daraufhin versuchte der Geheimdienst, die Verbreitung der Informationen zu verhindern und wirkte auf verschiedene Journalisten ein. Die eigentliche Mission des Forschungsschiffes wurde von den Medien einige Zeit zurückgehalten, schließlich wurde darüber berichtet. *FOIA*-Anfragen gab

---

[648] Vergleiche: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 23.07.2003, Edmonds/Federal Bureau of Investigation, 272 F. Supp. 2d 35, [46].

[649] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 11.10.1996, Armstrong/Executive Office of the President, 97 F.3d 575, [575 f.].

[650] U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 18.06.1997, Steinberg/Department of Justice, 1997 WL 349997. Frei übersetzt: „Die Regierung hat eine *in camera*-Erklärung abgegeben. Aufgrund dieser Erklärung – ohne dass damit etwas über das Vorliegen einer Exclusion gesagt wird – kommt das Gericht zu dem Schluss, dass falls eine *Exclusion* geltend gemacht worden wäre, dies gerechtfertigt war und bleibt."

[651] Vergleiche für weitere Fakten: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 04.05.1981, Military Audit Project/Casey, 656 F.2d 724, [728 f.].

es sowohl über die Geheimdienstmission des Schiffs *Hughes Glomar Explorer*[652] als auch über den Versuch, die Presse an der Veröffentlichung zu hindern.[653] Die Anfragen führten zu zwei gesonderten Gerichtsverfahren.
Die *CIA* hatte schon im ersten Verfahren geltend gemacht, dass allein die Bekanntgabe, ob es Akten über den *Hughes Glomar Explorer* gebe, die nationale Sicherheit gefährden könne.[654] Das Gericht hatte darüber aber nicht mehr zu entscheiden, nachdem die *CIA* die Existenz solcher Akten zugegeben hatte.
In dem zweiten Verfahren wurde über Informationen gestritten, welche das Einwirken auf die Presse belegen sollten. Das Gericht erkannte erstmals das Argument an, dass die nationale Sicherheit dadurch gefährdet werden kann, indem die Behörde einräumt, dass Akten über einen bestimmten Vorgang vorliegen. Dieses Argument wurde von nun an die *Glomar response* genannt.
Das Gericht stellte einige zusätzliche Anforderungen an die *affidavits* des *CIA*. Der Geheimdienst hatte zunächst versucht, alle Akten zurückzuhalten und nur *in camera declarations* als Begründung vorzulegen. Diese Stellungnahmen wären für die Klägerin nicht einsehbar gewesen. Die Richter verlangten, dass die *CIA* so viele Akten wie möglich offen legen musste. Hinsichtlich der zurückgehaltenen Akten musste eine ausführliche Begründung vorgelegt werden, welche veröffentlicht wurde. Obwohl das Gericht bestimmte Mindestanforderungen an die Zurückhaltung von Akten gestellt hatte, eröffnete es den Behörden die Möglichkeit, mit Verweis auf die Sicherheitslage jede Auskunft zu verweigern.

(bb) Ausweitung

Zunächst wurde die *Glomar response* von den Geheimdiensten in zwei Fallkonstellationen benutzt: Einerseits wurden so auf Anfragen über das angebliche Engagement der *CIA* in verschiedenen amerikanischen Universitäten geantwortet.[655] Andererseits wurde die Auskunft auf Anfragen, die abgeschlossene angebliche Missionen betraf, mit Hinweis auf die *Glomar response* verweigert. Ein Beispiel ist die angebliche Propagandatätigkeit des amerikanischen Außengeheimdienstes in Chile.[656] Bei diesen Fällen wurde als Grund, warum die Existenz der Akten nicht bestätigt werden konnte, die nationale Sicherheit angeführt. Die Argumentation findet eine Stütze in der *Executive Order* 12065[657]. Diese sieht in Abschnitt 3-505 vor, dass zwar grundsätzlich Auskunft über die Existenz von Akten gegeben werden muss. Eine Ausnahme gilt aber dann, wenn schon die Existenz an sich klassifizierungsfähig ist.

---

[652] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 04.05.1981, Military Audit Project/Casey, 656 F.2d 724.
[653] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 16.11.1976, Phillippi/CIA, 546 F.2d 1009.
[654] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 04.05.1981, Military Audit Project/Casey, 656 F.2d 724, [730].
[655] Beispielsweise: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 28.09.1982, Gardels/Central Intelligence Agency, 689 F.2d 1100.
[656] U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 27.03.1981, Edwards/Central Intelligence Agency, 512 F. Supp. 689, [694].
[657] Executive Order 12065 vom 28.06.1978, Federal Register Vol. 43 (1978), S. 28949. Diese *executive order* ist nicht mehr in Kraft.

Später wurde die *Glomar response* auf andere *exemptions* ausgeweitet. Dies betrifft zum Beispiel die Privatsphäre im Zusammenhang mit Fehlverhalten von Beamten.[658] In einer typischen Konstellation möchte ein Antragsteller von der Behörde erfahren, ob sich in den Akten etwas über angebliches Fehlverhalten eines Beamten findet.[659] Gibt die Behörde zu, dass es solche Akten gibt, kann allein aus der Existenz der Akten geschlossen werden, dass der betreffende Beamte sich eventuell etwas zu Schulden kommen lassen hat, aber die Beweise für eine Verurteilung nicht ausreichten. Abzuwägen sind hier von den Gerichten das Interesse an der Aufklärung – dieser Typ von Anfrage wird oft von investigativen Journalisten betrieben – und das Interesse des Beamten an seiner Privatsphäre.[660] Die Entlastung und Gegendarstellung des Beamten wird kaum die gleiche öffentliche Aufmerksamkeit erzeugen wie die Schlagzeile, die eine Person in Verbindung mit einer Straftat bringt.[661]

(cc) Bewertung

Es ist schwierig, die *exclusions* zu trennen von der *Glomar response*, da beide dasselbe Ziel verfolgen: Es soll die Existenz von Akten verschleiert werden.[662] Es gibt jedoch bestimmte Unterschiede. Erstens wird der Antragsteller im Verwaltungsverfahren auf seine Anfrage unterschiedliche Antworten hören. Liegt eine *exclusion* vor, so wird die Behörde antworten, dass keine Akten vorliegen; macht die Behörde die *Glomar response* geltend, wird sie entgegnen, dass sie keine Auskunft geben könne. Zweitens kann der Antragsteller aus der *Glomar response* in der Regel darauf schließen, dass es tatsächlich Akten gibt, die Behörde dies aber nicht zugeben möchte. Die *exclusion* schützen somit die Akten effektiver, indem ihre Existenz geleugnet wird. Schließlich kann durch die *Glomar response* die *CIA* praktisch die Herausgabe fast aller Akten verhindern. Dies ist ein Problem, welches von den Gerichten erkannt, jedoch mangels eigener Sachkunde hingenommen wird.[663] Die *exclusions* sind nur in bestimmten Fallgruppen anwendbar. In beiden Fällen kommt zur Überprüfung lediglich ein *in camera*-Verfahren in Betracht, der Kläger wird vom weiteren Verfahren ausgeschlossen und kann nur mittels der öffentlichen *affidavits*, die das Gericht einfordern kann, ersehen, inwieweit die Stellungnahme der Behörde plausibel erscheint.

Die *Glomar response* wird aus diesem Grunde vehement kritisiert und den Geheimdiensten Missbrauch vorgeworfen sowie eine diesbezügliche Reform des *FOIA* gefordert.[664] Bei der Kritik fällt auf, dass überwiegend praktische Argumente verwendet werden, wie etwa, dass es

---

[658] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 06.07.1993, Beck/Department of Justice, 997 F.2d 1489, [1490].

[659] Vergleiche für eine solche Konstruktion: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 27.02.1980, Rushford/Civiletti, 485 F. Supp. 477.

[660] *Gotanda*, University of Pittsburgh Law Review Vol. 56 (1994), S. 165, [177].

[661] U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 27.02.1980, Rushford/Civiletti, 485 F. Supp. 477, [479].

[662] Hierzu ist folgender Fall instruktiv: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 20.10.1992, Benavides/Drug Enforcement Administration, 976 F.2d 751. In der Entscheidung wird die Begründung für die Nichtherausgabe von der *Glomar response* auf eine *exclusion* umgestellt.

[663] U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Urteil vom 30.12.1992, Hunt/Central Intelligence Agency, 981 F.2d 1116, [1120].

[664] *Aitchison*, University of California, Davis Law Review Vol. 27 (1993), S. 219, [246]; *Gotanda*, University of Pittsburgh Law Review Vol. 56 (1994), S. 165, [183].

sehr aufwendig ist, wenn das Gericht die Akten *in camera* untersuchen müsste.[665] Dabei wird kaum versucht, Antworten aus systematischer Auslegung des *FOIA* zu finden oder auf die Intention des Gesetzgebers abzustellen. So sieht der *FOIA* nur in bestimmten Fällen *exemptions* und *exclusions* vor. So könnte im Umkehrschluss geschlossen werden, dass in den nicht geregelten Bereichen grundsätzlich die Akten herausgegeben werden müssen. Dieses Argument ist umso stärker, als der Gesetzgeber den *FOIA* 1986, 1996, 2003 und 2007 reformiert hat und lediglich in bestimmten Bereichen *exclusions* eingeführt hat, es im Übrigen bei der alten Regelung belassen hat.
Zwar wird die *Glomar response* nicht sehr häufig angewendet, sie sorgt aber stets für kontroverse Diskussionen. Ein spektakulärer Fall aus jüngster Zeit betrifft die Frage, ob die *CIA* Akten über Missbrauch von Gefangenen in Afghanistan oder Guantanamo Bay vorliegen. Der Geheimdienst hatte jede Informationen darüber verweigert. Die *ACLU*, eine Bürgerrechtsgruppe, hatte daraufhin auf Herausgabe der Akten geklagt. Das Verfahren ist noch anhängig, nachdem ein Gericht zunächst eine Teilherausgabe angeordnet hatte.[666]

5. Fazit

Es wurde dargestellt, dass die amerikanischen Gerichte sehr zögerlich sind, Entscheidungen der Exekutive aufzuheben. Dies gilt trotz der Gesetzesänderungen von 1974. Diese Tendenz, verbunden mit einer Regelungstechnik, die an kaum bestimmbare Begriffe anknüpft, wie etwa *critical infrastructure; sensitive but unclassified information* führt dazu, dass sich die Chancen für die Antragsteller, an Akten zu kommen, in den letzten Jahren deutlich verschlechtert haben. Die Bestätigung der Informationsfreigabepolitik durch die Rechtsprechung wird von einigen Autoren als große Enttäuschung gesehen.[667] Die Gefahr, dass man sich in der Zukunft der Möglichkeit zur Kontrolle begibt, wenn man die Kontrollpflicht nicht oder nur unzureichend wahrnimmt, wurde bereits früh gesehen.

> „*The executive may overstep the bounds of constitutionality, and it is an incident. But if we review and approve, that passing incident becomes … doctrine*“[668]

Die Zurückhaltung der Rechtsprechung in Fragen der nationalen Sicherheit lässt sich auf die besondere Natur des Streites zurückführen; die Rechtsprechung ist auf das Wissen der Verwaltung angewiesen und kann sich nur in wenigen Fällen erlauben, diese Einschätzungen voll in einem *in camera*-Verfahren nachzuprüfen. Bei aller Kritik muss im Auge behalten werden, dass es Gebiete geben kann, die nicht öffentlich sind, wie die Tätigkeit der Geheimdienste. Hierfür muss es andere Mechanismen der Kontrolle geben als den *FOIA*. Neben *in camera*-Verfahren und *exclusions* ist die *Glomar response* ein weiteres von der

---

[665] *Gotanda*, University of Pittsburgh Law Review Vol. 56 (1994), S. 165, [185].

[666] *Savage*, CIA Resists Request for Abuse Data, The Boston Globe vom 27.12.2004. Informationen über den Rechtsstreit, einschließlich der Schriftsätze können abgerufen werden unter: http://www.aclu.org/natsec/emergpowers/22610prs20051212.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[667] Zum Beispiel: *Pack*, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815, [827].

[668] Richter *Jackson* in einem abweichenden Votum: Supreme Court, Urteil vom 18.12.1944, Toyosaburo Korematsu/U.S., 323 U.S. 214, [246]. Frei übersetzt: „Die Exekutive mag in Einzelfällen über die ihr in der Verfassung gesetzten Grenzen treten. Wenn wir aber diese Einzelfälle analysieren und bestätigen, wird daraus die herrschende Meinung.“

Rechtsprechung sanktioniertes Instrument, den Anspruch auf Herausgabe von Akten einzuschränken.

§ 4 Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Im Folgenden wird das Konfliktfeld von Öffentlichkeit und Geschäftsgeheimnissen beleuchtet. Es ist im *FOIA* in der *exemption* 4[669] geregelt. Zu beachten ist die besondere Konstellation beim Streit um die Herausgabe von Geschäftsgeheimnissen: Gestritten wird um die Informationen von Dritten; die Behörde muss zwischen den geschützten Positionen zweier Privater entscheiden. Allerdings hat die Behörde das Interesse, eine bereits bestehende Kooperation mit Privatunternehmen fortzusetzen, so dass sie nicht völlig unparteiisch ist. Die *exemption* 4 dient deswegen einem doppelten Zweck: Sie soll sowohl Interessen der Regierung schützen als auch die Interessen von Privaten.[670]
Im Folgenden sollen die verschiedenen Typen von Informationen definiert werden, welche unter die *exemption* 4 fallen (1.). Danach soll auf prozessuale Besonderheiten eingegangen werden (2.). Zwei typische Konfliktfelder sollen schließlich herausgegriffen werden: zum einen der Konflikt von Geschäftsgeheimnis und Verbraucherschutz (3.); zum anderen die Problematik der nationalen Sicherheit, die bislang etablierte Abwägungsschemata bei *exemption* 4 überlagert (4.). Ein Fazit fasst die gefundenen Ergebnisse zusammen (5.).

1. Definitionen und Abgrenzung

Zunächst soll zwischen zwei Typen von Informationen unterschieden werden, welche unter *exemption* 4 fallen (a). Danach soll der Begriff der Freiwilligkeit hinterfragt werden (b). Dieser Begriff spielt nach neuerer Rechtsprechung eine entscheidende Rolle um zu entscheiden, wie Informationen von Unternehmen zu behandeln sind. Schließlich soll in diesem Unterabschnitt noch das Verhältnis von *exemption* 4 zu einem wichtigen Spezialgesetz, dem *Trade Secret Act*, erläutert werden (c).

a) Trade secrets und commercial or financial information

Exemption 4 soll, wie alle Ausnahmeregelungen, grundsätzlich eng ausgelegt werden.[671] In dem Konflikt zwischen dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen und der Informationszugangsfreiheit muss grundsätzlich zwischen zwei verschiedenen Typen von Information unterschieden werden, welche beide von *exemption* 4 umfasst sind: zum einen die *trade secrets*[672], zum anderen die *commercial or financial information*[673]. Unter *trade secret* versteht man ein Geheimnis, das heißt aus wirtschaftlicher Sicht relevante Pläne, Formeln, Prozesse oder Geräte, welche benutzt werden für die Produktion, Zusammensetzung oder Herstellung von Handelsgütern, solange es sich dabei um eine Erfindung oder um das

[669] 5 U.S.C. § 552 (b) (4).

[670] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.04.1974, National Parks and Conservation Association/Morton, 498 F.2d 765, [767].

[671] Supreme Court, Urteil vom 16.05.1988, Department of Justice/Julian, 486 U.S. 1, [8]; U.S. Court of Appeals, Tenth Circuit, Urteil vom 22.06.1990, Anderson/Department of Health and Human Services, 907 F.2d 936, [941].

[672] Frei übersetzt: Geschäftsgeheimnisse im engeren Sinne.

[673] Frei übersetzt: Handels- oder Finanzinformationen.

Endprodukt erheblicher Anstrengungen handelt.[674] Wird eine Information als *trade secret* qualifiziert, darf sie nicht herausgegeben werden. Ein Beispiel für ein Geschäftsgeheimnis ist etwa das Rezept für *Coca-Cola* oder Konstruktionszeichnungen der Industrie.[675]
Der zweite Typ von geschützter Information, die *commercial or financial information*, ist weiter gefasst als *trade secrets* und dient als Auffangklausel. Deshalb ist der Anwendungsbereich umstritten. Damit die Behörde die Herausgabe von Informationen verweigern kann, müssen drei Bedingungen kumulativ erfüllt sein: Es müssen Informationen vorliegen, die einen Bezug zur Wirtschaft haben, was in der Regel unproblematisch ist.[676] Zweitens müssen die Informationen von Privaten, nicht von Behörden selbst, zur Verfügung gestellt werden. Auch dieses Merkmal ist unproblematisch, da es sehr weit verstanden wird und unter Private zum Beispiel Banken, Indianerstämme und ausländische Regierungen fallen.[677] Schließlich müssen diese Informationen privilegiert oder vertraulich sein. Konflikte treten fast ausschließlich bei der Bestimmung des letzten Merkmals, der Privilegiertheit bzw. Vertraulichkeit der Informationen auf.
Anders als beim Vorliegen von *trade secrets* muss eine Abwägung vorgenommen werden. Nach schwankender Rechtsprechung in den ersten Jahren nach Erlass des *FOIA* hat sich allmählich ein zweistufiger Test herausgebildet. Demnach ist in einem ersten Prüfungsschritt abzuwägen, ob die Regierung in der Zukunft weitere Informationen von dem betroffenen Unternehmen erhalten wird, wenn sie die Akten herausgibt.[678] Damit wird anerkannt, dass die Behörden auf die freiwillige Kooperation von Privaten angewiesen sind und ein Interesse an dieser Kooperation haben. Bestände für den Informanten stets das Risiko, dass Informationen an die Öffentlichkeit gelangten, würde es zu weniger freiwilligen Meldungen kommen. Aufgrund dieser Feststellungen können Informationen nicht zurückgehalten werden, die von den Unternehmen ohnehin aufgrund gesetzlicher Verpflichtung zur Verfügung gestellt werden müssen.[679] Besonders umstritten ist das Feld der Auftragsvergabe. Die Rechtsprechung entscheidet von Fall zu Fall, ob das Risiko besteht, dass Unternehmen von einer Bewerbung um Aufträge Abstand nehmen werden, weil sie fürchten, dass Informationen darüber an die Öffentlichkeit gelangen.[680]
In einem zweiten Prüfungsschritt werden die Interessen des Unternehmens berücksichtigt. Es wird abgewogen, inwieweit Schaden für das Unternehmen droht, welches die Information zur Verfügung gestellt hat. Hier ist das Unternehmen im Vergleich zu seinen Konkurrenten zu betrachten. Selbst wenn die Behörde kein Interesse an der Geheimhaltung hat, kann

---

[674] Diese Definition stammt aus dem Urteil des U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 15.04.1983, Public Citizen Health Research Group/Food and Drug Administration, 704 F.2d 1280, [1288]. Es ist nunmehr anerkannt, dass der Begriff des *trade secret* eng zu verstehen ist.

[675] Weitere konkrete Beispiele finden sich unter: *Department of Justice*, *FOIA* Guide (März 2007), S. 357.

[676] Zu diesem Merkmal: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.04.1974, National Parks and Conservation Association/Morton, 498 F.2d 765, [766].

[677] So genannt bei: *Department of Justice*, *FOIA* Guide (März 2007), S. 364.

[678] Urteil des U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.04.1974, National Parks and Conservation Association/Morton, 498 F.2d 765, [770].

[679] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.04.1974, National Parks and Conservation Association/Morton, 498 F.2d 765, [770].

[680] Als Beispiel vergleiche: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 26.03.2002, Center for Public Integrity/Department of Energy, 191 F. Supp. 2d 187, [195].

exemption 4 angewendet werden, um die Konkurrenzfähigkeit des Unternehmens zu schützen. Ein Unternehmen kann sich dann nicht auf *exemption* 4 berufen, wenn die Informationen in den Akten bereits an die Öffentlichkeit gelangt sind. Dies ist der Fall, wenn die Informationen in Fachzeitschriften veröffentlicht oder in Publikationen für Aktionäre aufgeführt worden sind.[681] Als öffentlich bekannte Informationen gelten auch Medienberichte.
Seit einiger Zeit wird diese Rechtsprechung in Frage gestellt und ein anderer Standard vorgeschlagen: In dem Urteil *Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission*[682] wurde vorgeschlagen, es solle darauf abgestellt werden, ob die Informationen freiwillig oder aufgrund von gesetzlicher Anordnung zur Verfügung gestellt wurden. War ein Unternehmen verpflichtet, die Informationen zu liefern, so sollte weiter der zweistufige, oben beschriebene Test gelten. Darin bestätigt das Berufungsgericht seine in vorherigen Fällen entwickelte Rechtsprechung.[683] Habe ein Unternehmen aber freiwillig Informationen zur Verfügung gestellt, so müssten andere Maßstäbe gelten. Die Regierung müsse die Möglichkeit haben, den Unternehmen Stillschweigen zu garantieren, um so notwendige Daten zu sammeln. Es sei dann darauf abzustellen, ob der Informationslieferant die Daten üblicherweise an die Öffentlichkeit gebe. Dies ist unter dem Namen *customarily not released*-Standard bekannt geworden. In der Praxis bedeutet der neue Standard, dass die Unternehmen, die freiwillig Informationen an die Behörden geben, besser geschützt werden. Damit gelangen im Ergebnis weniger Akten an die Öffentlichkeit. Dies soll die Kooperation zwischen Verwaltung und Privatwirtschaft stärken. Nicht alle Gerichte sind diesem neuen Standard gefolgt,[684] bislang gab es auf Ebene der Berufungsgerichte aber noch kein Gericht, was dem *customarily not released*-Standard entgegengetreten wäre – andererseits fehlt ebenso eine Bestätigung der Rechtsprechung.[685] Während das Urteil anfangs als Freibrief für die Unternehmen verstanden wurde und starke Kritik geübt wurde,[686] wandelte sich die Auffassung später, da das Gericht ebenso betonte, dass Informationen, an welche die Behörden ohnehin aufgrund von Informationspflichten in Gesetzen kommen könnten, nicht von der Geheimhaltung umfasst werden. Durch den Erlass des *Critical Infrastructure Act* dürfte die Diskussion wieder belebt werden, da auch dort um freiwillig zur Verfügung gestellte Information gestritten wird.[687]

---

[681] Beispielsweise: U.S. Court of Appeals, Tenth Circuit, Urteil vom 22.06.1990, Anderson/Department of Health and Human Services, 907 F.2d 936, [952].

[682] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 21.08.1992, Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission, 975 F.2d 871, [879].

[683] Vergleiche: des U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 24.04.1974, National Parks and Conservation Association/Morton, 498 F.2d 765.

[684] Vergleiche: U.S. District Court, E.D. Virginia, Urteil vom 11.10.1994, Comdisco, Inc./General Services Administration, 864 F. Supp. 510; U.S. District Court (New York), Urteil vom 10.03.2003, New York Public Interest Research Group/U.S. Environmental Protection Agency, 249 F. Supp. 2d 327.

[685] Die Bezirksgerichte wenden den Standard aber an: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 17.06.2005, Changzhou Laosan Group/U.S. Customs and Border Protection Bureau, 374 F.Supp.2d 129.

[686] Vergleiche selbst die Urteilsbegründung, welche den vorgebrachten Verdacht von Verschwörungen zwischen Unternehmen und Verwaltung zu Lasten der Öffentlichkeit zu zerstreuen sucht: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 21.08.1992, Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission, 975 F.2d 871, [880] sowie *Steinzor*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641, [653].

[687] Dazu siehe weiter unten, S. 122.

b) Problematische Freiwilligkeit

Nach dem im Urteil *Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission*[688] vorgeschlagenem Standard wie nach dem bislang geltendem zweistufigem Test spielt die Freiwilligkeit eine zentrale Rolle. Bislang scheint es so, dass die Gerichte versuchen, möglichst objektive Maßstäbe zu finden; das Verständnis der Antragsgegner wird dabei zurückgestellt.[689] Damit soll vermieden werden, willkürliche Entscheidungen zu treffen.
Der zentrale Begriff der Freiwilligkeit ist aber nicht unproblematisch: Die Dichotomie *freiwillig – unfreiwillig* stellt die Praxis der Beziehung von Behörde und Unternehmen verkürzt dar. Zwar gibt es auf der einen Seite zwingende Berichtspflichten, etwa im Umweltrecht. Und gelegentlich werden Unternehmen von sich aus ohne besonderen Anlass Informationen an die Behörden leiten. Dazwischen gibt es aber ein ganzes Spektrum an Varianten, die sich nicht klar einer der beiden Kategorien zuordnen lassen. Dies betrifft zum Beispiel Informationen, die Behörden zufällig bei Kontrollen erheben oder Informationen, die im Rahmen von Subventionsanträgen zur Verfügung gestellt werden. Die Bedeutung der Auslegung des Merkmals der Freiwilligkeit zeigt sich insbesondere bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Auf den ersten Blick erscheinen die im Rahmen des Verfahrens von den Bewerbern zur Verfügung gestellten Informationen alle als freiwillig gegeben, da niemand verpflichtet ist, an einer Ausschreibung teilzunehmen. Zu beachten ist aber die Abhängigkeit einiger Unternehmen vom Staat. Beispielsweise sind Rüstungsbetriebe fast ausschließlich von Aufträgen des Staates abhängig, so dass man hier kaum von Freiwilligkeit sprechen kann, wenn diese Unternehmen Informationen im Rahmen einer Ausschreibung zur Verfügung stellen. Dieses Problem wurde bislang in einigen Urteilen diskutiert, wobei überwiegend davon ausgegangen wurde, dass die Informationen bei Ausschreibungen nicht freiwillig zur Verfügung gestellt werden.[690] Es erscheint deshalb angemessener, dem möglichen Schaden, den ein Unternehmen im Falle einer Veröffentlichung nehmen könnte, in der Abwägung größeres Gewicht beizumessen.

c) *Exemptions 3*, *4* und *Trade Secret Act*

Eine wichtige Vorschrift zum Schutz von Geheimnissen ist der *Trade Secret Act*[691]. Dieser sieht die Strafbarkeit von Beamten vor, die dienstlich erlangte Daten an Dritte weitergeben, solange nicht ein Gesetz ausdrücklich die Weitergabe der Daten erlaubt. Die Frage, wie sich das allgemeine Geheimnisschutzrecht im *Trade Secret Act* zu den speziellen Vorschriften im *FOIA* verhält, wurde erst mit Urteil eines Berufungsgerichtes aus dem Jahre 1987 abschließend geklärt.[692] Das Gericht stellte zunächst fest, dass der *Trade Secret Act* kein

[688] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 21.08.1992, Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission, 975 F.2d 871, [879].

[689] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 30.03.2001, Center for Auto Safety/National Highway Traffic Safety Administration, 244 F.3d 144, [149].

[690] U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 27.08.2002, McDonnell Douglas Corporation/U.S. Department of Air Force, 215 F. Supp. 2d 200, [205].

[691] 18 U.S.C.A. § 1905, zuletzt geändert durch Public Law 107-347 vom 17.12.2002.

[692] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.09.1987, CNA Financial Corporation/Donovan, 830 F.2d 1132, [1134]. Gestritten wurde um die Herausgabe von Daten zur Minderheiten- und Frauenförderung.

Gesetz nach *exemption* 3[693] ist. Demnach sind Informationen, die unter den *Trade Secret Act* fallen, nicht automatisch von der Öffentlichkeit ausgeschlossen. Der *FOIA* ist ein Gesetz, welches die Veröffentlichung von Informationen erlaubt, was der Legislative auch bei Erlass des Gesetzes bekannt war.[694] Weiter stellte das Berufungsgericht fest, dass *exemption* 4 zumindest alle die Fälle erfasst, die unter den *Trade Secret Act* fallen.[695] Mit anderen Worten: Ist eine Information unter *exemption* 4 von der Herausgabe geschützt, so macht sich der Beamte strafbar, wenn er die Informationen trotzdem herausgibt. Ob der *Trade Secret Act* in bestimmten Fällen über den Anwendungsbereich von *exemption* 4 hinausgehen könnte, ließ das Gericht offen. Es dürfte aber kaum zu einem eigenen Anwendungsbereich kommen, da das Gericht[696] – wie auch der *Supreme Court*[697] – jeweils betonen, dass der *FOIA* ein *disclosure statute* sei, also ein Offenlegungsgesetz. Die Konflikte ergeben sich nicht zuletzt deshalb, da die Vorschriften des allgemeinen Geheimnisschutzes sehr viel älter sind als der *FOIA*. Der *Trade Secret Act* beruht auf einem Gesetz von 1864.[698]

2. Prozessuale Besonderheiten

a) Schutz von Geschäftsgeheimnissen im Verwaltungsverfahren

Im Verwaltungsverfahren bestehen einige Besonderheiten, die sich aus der Abhängigkeit der Behörden von Informationsgeber aus Unternehmen ergeben. So entscheiden einige Behörden, wie etwa die *Food and Drug Agency*, bereits dann, wenn die Informationen eingereicht werden, über ihre Vertraulichkeit. Damit geben die Behörden dem Informanten die Möglichkeit, die Informationen zurückzuziehen.[699] Unternehmen können Informationen von vornherein als vertraulich markieren. Allerdings ist diese Einstufung nicht mehr als eine Erleichterung für die Behörden – bindend ist sie nicht. Dies folgt schon aus der Verfügungsgewalt über die Akten, die den Behörden zukommt, nicht den Unternehmen.
Umstritten ist, wie Geheimhaltungszusagen der Behörden an die Informationsgeber zu behandeln sind. Abzuwägen sind auf der einen Seite das Interesse der Behörde, an zuverlässige Informationen zu gelangen. Auf der anderen Seite muss verhindert werden, dass Behörden mit den Unternehmen zu Lasten der Allgemeinheit paktieren. Im Ergebnis ist der Zugang zu Akten der Verwaltung ein Rechtsgut, über das die Behörden nicht verfügen können, was sich aus der Regel-Ausnahme-Systematik des Gesetzes ergibt. Der Gesetzgeber hat die Gerichte damit beauftragt, den *FOIA* zu interpretieren, so dass Vereinbarungen der

---

[693] *Exemption* 3 verweist auf Spezialgesetze zum Geheimnissschutz.

[694] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.09.1987, CNA Financial Corporation/Donovan, 830 F.2d 1132, [1143].

[695] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.09.1987, CNA Financial Corporation/Donovan, 830 F.2d 1132, [1151].

[696] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.09.1987, CNA Financial Corporation/Donovan, 830 F.2d 1132, [1141 f.].

[697] Supreme Court, Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 281, [292].

[698] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.09.1987, CNA Financial Corporation/Donovan, 830 F.2d 1132, [1134]. In diesem Urteil setzt sich das Gericht sehr ausführlich mit der Abgrenzung von *Trade Secret Act* und *FOIA* auseinander; eine Auseinandersetzung, die es früher vermieden hatte, vergleiche Fußnote 5 des Urteils.

[699] *Tindall*, Administrative Law Journal of the American University Vol. 7 (1993), S. 213, [220].

Verwaltung mit den Unternehmen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden können.[700] Allerdings können Vereinbarungen der Verwaltung mit Unternehmen in die Abwägung einbezogen werden, wenn es sich um Informationen handelt, welche die Unternehmen freiwillig und in Vertrauen auf die Nichtveröffentlichung zur Verfügung gestellt haben – ansonsten beständen Probleme, in der Zukunft an ähnliche Informationen zu kommen.
Eine weitere Besonderheit betrifft die Informationspflichten der Verwaltung gegenüber ihren Informanten. Die Verwaltung muss gemäß der von Präsident *Reagan* erlassenen *Executive Order* 12600[701] die Unternehmen benachrichtigen, wenn sie beabsichtigt, von Unternehmen zur Verfügung gestellte Informationen an Dritte weiterzugeben. Dies betrifft alle Informationen, bei denen die Wettbewerbsposition des Unternehmens möglicherweise Schaden nehmen könnte; eine sehr weit gefasste Bestimmung. Den Unternehmen ist eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu geben. Diese Stellungnahme ist nicht bindend, aber sie muss von der Behörde bei der Entscheidung über die Herausgabe berücksichtigt werden. Will die Verwaltung die Informationen an den Antragsteller herausgeben, steht den Unternehmen eine besondere Klageart zu, die *reverse-FOIA*-Klage.

b) Der *Reverse-FOIA*-Antrag

Die Besonderheit der Streitigkeiten im Rahmen von *exemption* 4 ist, dass Rechtsstreitigkeiten nicht nur entstehen können, wenn ein Antragsteller unzufrieden mit einer Herausgabeverweigerung einer Behörde ist. Gerichtsverfahren werden ebenso von Unternehmen angestrengt, die eine Behörde an der Veröffentlichung von Information hindern möchten. Dafür hat sich der Begriff des *reverse-FOIA*-Antrags gebildet.[702] Der Kläger ist im *reverse-FOIA*-Verfahren in der Regel ein Unternehmen, das verpflichtet ist, verschiedene Daten über Strategie, Geschäftsbereiche oder Produkte den Behörden zu offenbaren.[703]
Der *Supreme Court* hat das Mittel des *reverse-FOIA*-Antrags anerkannt und ausgestaltet im Urteil *Chrysler Corporation/Brown*[704]. Zugrunde lag folgender Sachverhalt: Die *Chrysler Corporation* musste als Auftragnehmer des Verteidigungsministeriums bestimmte Basisinformationen zur Verfügung stellen, wie zum Beispiel den Anteil der Minderheiten und Frauen an der Gesamtbeschäftigtenzahl. Damit wollte die Regierung sicherstellen, dass die vorgegebenen Ziele zu Förderung von Minderheiten durch positive Diskriminierung, so genannte *affirmative-action programs*, eingehalten werden. Die *Chrysler Corporation* hatte später erfahren, dass Dritte die Herausgabe von Berichten der Regierung verlangten, welche aufgrund jener eingereichten Daten erstellt worden waren. Daraufhin klagte die *Chrysler Corporation* gegen das Verteidigungsministerium.
Der *Supreme Court* stellte zunächst fest, dass sich aus dem *FOIA* selbst keine Möglichkeit ergebe, die Zurückhaltung von Akten zu verlangen – dies sei genau das Gegenteil, was der *FOIA* erreichen wolle. Dies folge schon aus der Gesetzesauslegung; im Unterabschnitt (a) (4)

[700] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 15.04.1983, Public Citizen Health Research Group/Food and Drug Administration, 704 F.2d 1280, [1287].
[701] Executive Order 12600 vom 23.06.1987, Federal Register Vol. 52 (1987), S. 23781.
[702] Vergleiche für ein Beispiel aus jüngerer Rechtsprechung: U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 03.08.2006, Canadian Commercial Cooperation et al./Department of the Air Force 442 F. Supp. 2d 15.
[703] Zur Definition: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 29.09.1987, CNA Financial Corporation/Donovan, 830 F.2d 1132, [1134].
[704] Supreme Court, Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 281.

(B) des *FOIA* sei zwar die Möglichkeit vorgesehen, dass Gerichte die Herausgabe anordneten, aber nicht, dass die Herausgabe verhindert werde.[705] Nach Diskussion weiterer Ermächtigungsgrundlagen stellte der *Supreme Court* fest, dass eine Klagemöglichkeit sich aus Abschnitt 10 (a) des *Administrative Procedure Act*[706] in Verbindung mit einem Rechtsverstoß einer Behörde ergeben könne. In Abschnitt 10 (a) des *Administrative Procedure Act* wird Klägern allgemein Rechtsschutz gegen unrechtmäßige Behördenhandlungen eingeräumt. Dabei kann die Klagebefugnis sich aus zwei verschiedenen Gründen ergeben. Zunächst kann der Kläger geltend machen, die Behörde habe verkannt, dass eine der *exemptions* vorliege. Zweitens ist der Kläger klagebefugt, wenn die Behörde ihr Ermessen dahingehend ausgeübt hat, dass zwar eine *exemption* vorliege, ausnahmsweise die Daten jedoch freigegeben werden können. Hier kann die Ermessensausübung der Behörde angegriffen werden.
Die *reverse-FOIA*-Klage betrifft jeweils nur den Fall, dass die Informationen noch nicht an die Öffentlichkeit gelangt sind. Hat die Behörde unberechtigterweise Informationen veröffentlicht, bleibt lediglich der Schadensersatzanspruch gegen die Behörde.[707]

c) Beweislast bei Fällen, die Geschäftsgeheimnisse betreffen

Die besondere Konstellation bei den Fällen der *exemption* 4[708] besteht darin, dass neben dem Staat und dem Antragsteller noch Dritte beteiligt sind. Dies hat auch Auswirkungen auf die Beweislast. Im *reverse-FOIA*-Prozess gelten aus Gründen der Praktikabilität Ausnahmen von der Regel, dass die Behörde allein die Beweislast trägt. Dabei sind drei Abstufungen zu unterscheiden: Zunächst gilt weiter, dass die Behörde grundsätzlich die Beweislast für das Vorliegen von *exemptions* trägt. Entscheidet sich die Behörde für die Freigabe von Informationen, geht die Beweislast auf den Nebenintervenienten über. Dieser muss darlegen und beweisen, dass die Informationen ein *Trade Secret* oder *commercial or financial information* seien und deshalb von einer Veröffentlichung ausgenommen seien.[709] In bestimmten Fällen gilt wiederum eine Ausnahme von der Ausnahme: Hat der Nebenintervenient belegt, dass *exemption* 4 einschlägig ist, und behauptet der Kläger dann, dass die Informationen öffentlich und deshalb nicht mehr schützenswürdig seien, so trägt der Kläger die Beweislast, dass die Informationen bereits in anderen Quellen als den Akten veröffentlicht worden sind.[710]
Diese Aufteilung ergibt Sinn, denn ansonsten müsste die beklagte Behörde bzw. der Nebenintervenient die Nichtöffentlichkeit beweisen, was kaum möglich sein wird. Der Kläger als an den Informationen interessierte Partei wird eher fähig sein, diesen Beweis zu erbringen.

---

[705] Supreme Court, Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 281, [292].

[706] 5 U.S.C. § 702, Public Law 89-554 vom 06.09.1966.

[707] Vergleiche: *Wilson*, New England Law Review Vol. 38 (2004), S. 266, [282].

[708] Ebenso *exemption* 6.

[709] U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 08.08.1997, Martin Marietta Corporation/Dalton, 974 F. Supp. 2d 37, [40].

[710] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 21.04.1989, Occidental Petroleum Corporation/Securities and Exchange Commission, 873 F. 2d 325, [342].

3. Konflikt zwischen Verbraucherschutz und Geheimhaltungsinteressen

Bei Fällen, die die *exemption* 4 betreffen, können insbesondere Konflikte zum Verbraucherschutz entstehen. Es ist das Interesse der Verbraucher, an alle Informationen zu gelangen, die den Behörden zur Zulassung von Medikamenten, Kosmetikprodukten oder Lebensmittel gegeben wurden. So können Risiken, die in Studien belegt wurden, bekannt gemacht werden. Auf der anderen Seite ist es nicht im Interesse der Unternehmen, dass alle zur Verfügung stehenden Informationen veröffentlicht werden. Könnte man ohne weiteres an alle Informationen von Unternehmen gelangen, gäbe es auf bestimmten Gebieten, etwa bei der Zulassung von Arzneimitteln, weniger Anreiz zur Forschung. Konkurrenzunternehmen könnten auf fehlgeschlagene Studien zurückgreifen.[711]
Die entgegenstehenden Interessen sollen anhand eines konkreten Falles[712] deutlich gemacht werden. Die erkrankte Antragstellerin klagte auf Schadensersatz gegen einen Hersteller von Flüssigsilikon. Dieses wurde überwiegend für Gesichtsimplantate verwendet, im Falle der Antragstellerin aber als Brustimplantat eingesetzt. Die Antragstellerin vermutete, dass ihre Komplikationen auf die im Implantat verwendeten Stoffe zurückzuführen seien und klagte deshalb nach erfolglos durchgeführten Verwaltungsverfahren auf Herausgabe der Akten der *Food and Drug Administration*, welche die Produktzulassung betrafen. Diese Akten sollten Informationen über die Risiken von Flüssigsilikon als Brustimplantat enthalten, was man aus verschiedenen Testreihen entnehmen hätte können. Die *Dow Corning Corporation*, welche das Silikon hergestellt hatte und dazu chemische Verfahren entwickelt hatte, intervenierte und widersprach jeglicher Herausgabe von Akten an die Öffentlichkeit. Sie war der Auffassung, dass die Produktzulassungsakten von einer Veröffentlichung ausgenommen werden sollten, da ein *trade secret* vorliege. Aus den Akten hätte man sowohl bestimmte Risiken bei der Herstellung von Flüssigsilikon in Erfahrung bringen wie Informationen zum Fertigungsverfahren erlangen können. Sie verwies auf die enormen Kosten von mehreren Millionen US $, die mit der Zulassung bei der *Food and Drug Administration* verbunden seien.[713] Die Klägerin wollte die Öffentlichkeit über eventuelle Gesundheitsrisiken von Flüssigsilikon informieren.[714]
Der Fall zeigt den grundsätzlichen Konflikt zwischen Verbraucherschutz und Schutz von Geschäftsgeheimnissen, welcher in diesem Fall lediglich durch Vergleich beigelegt werden konnte. Tatsächlich erreichen die *Food and Drug Administration* sehr viele ähnliche Anfragen[715], welche das Zulassungsverfahren betreffen.[716]

---

[711] *Tindall*, Administrative Law Journal of the American University Vol. 7 (1993), S. 213, [229].

[712] U.S. Court of Appeals, Tenth Circuit, Urteil vom 22.06.1990, Anderson/Department of Health and Human Services, 907 F.2d 936. Dieser Fall wird kommentiert von *Tindall*, Administrative Law Journal of the American University Vol. 7 (1993), S. 213.

[713] *Boyce*, Duke Law & Technology Review Vol. 3 (2005), S. 1, [8] schätzt die Kosten für die Entwicklung neuer Produkte auf 400-800 Millionen Dollar.

[714] Der Fall wurde an das Bezirksgericht zurückverwiesen. Bevor es zu einer Entscheidung kam, entschied sich der Intervenient, die Daten frei zugeben, so dass lediglich über die Kosten gestritten wurde.

[715] In jüngster Zeit wurde um die Zulassungsdaten des Antidepressivum *Zoloft* gestritten, vergleiche: *Boyce*, Duke Law & Technology Review Vol. 3 (2005), S. 1, [6].

[716] Vergleiche den Jahresbericht, abrufbar unter: http://www.hhs.gov/foia/reports/06anlrpt.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

4. Geschäftsgeheimnisse und Critical Infrastructure Act

a) Einführung sowie Einordung in das System des *FOIA* und bisherige Rechtsprechung

Im Rahmen des *Homeland Security Acts*[717] wurde der *Critical Infrastructure Act*[718] erlassen. Demnach können Firmen *critical infrastructure information* der Verwaltung freiwillig unter folgenden Bedingungen zur Verfügung stellen: Erstens darf diese nicht von der Verwaltung an die Öffentlichkeit weitergegeben werden. Zweitens dürfen diese Informationen nicht für irgendeinen anderen Gebrauch als zum Schutz der besonders wichtigen Infrastruktur benutzt werden. Die Informationen dürfen aber an den Kongress und zur Strafverfolgung weitergegeben werden. Drittens dürfen diese Informationen nicht gebraucht werden, um Schadensersatzforderungen in Zivilprozessen geltend zu machen. Allerdings enthält das Gesetz eine Klausel, wonach Informationen, die auf anderen Weg rechtmäßig erlangt wurden, weiterhin von jedermann auch zu anderen Zwecken verwendet werden dürfen.[719] Bei Auslegung dieser Klausel dürfte auf Grundsätze des Strafprozessrechtes zurückgegriffen werden.

Im Falle, dass Informationen mit dem Hinweis auf den *Critical Infrastructure Act* an die Verwaltung gelangt sind, werden diese entsprechend markiert und archiviert. Es wird dann nicht gesondert geprüft, ob die Information tatsächlich zum Schutz der essentiellen Infrastruktur dient. Eine solche Prüfung würde die Kapazität der Verwaltung überschreiten. Im Falle einer Anfrage zu diesen Informationen muss derjenige, der die Informationen eingereicht hat, zustimmen. Der *Critical Infrastructure Act* wurde erlassen, um an Informationen von Unternehmen zu gelangen, welche von Interesse zur Verteidigung des Landes sein könnten. Die Unternehmen sollen ohne Furcht vor Weiterleitung die Informationen zur Verfügung stellen können. Dies ist deshalb relevant, da sich nach Schätzungen ca. 90 % der Infrastruktur in der Hand von Unternehmen befinden.[720]

Der Begriff der *critical infrastructure* ist schwierig zu bestimmen, da er sehr weit ist, was eine Abgrenzung erforderlich macht. Es wird deshalb vorgeschlagen, sich an die im oben beschriebenen Urteil *Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission*[721] gefundenen Kategorien anzulehnen, da der *Critical Infrastructure Act* nichts anders als eine Kodifikation des Urteiles sei.[722] Demnach gilt für freiwillig zur Verfügung gestellte Informationen nicht der lange Zeit übliche zweistufige Test.[723] Nach dem Urteil soll es bei

---

[717] Homeland Security Act of 2002, Public Law 107-296 vom 25.11.2002.

[718] Critical Infrastructure Act, Section 211-215 des Homeland Security Act of 2002, Public Law 107-296 vom 25.11.2002.

[719] Section 214 (c), Critical Infrastructure Act, Section 211-215 des Homeland Security Act of 2002, Public Law 107-296 vom 25.11.2002.

[720] *Summerill*, Federal Lawyer Vol. 50 (2003), S. 24, [25].

[721] Urteil des U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 21.08.1992, Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission, 975 F.2d 871.

[722] *Steinzor*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641, [651].

[723] Der zweistufige Test, welcher im Urteil des U.S. Court of Appeals in Frage gestellt wurde, besteht aus folgendem Fragen: 1. Besteht weitere Kooperationsbereitschaft der Unternehmen, falls die Informationen herausgegeben werden? 2. Droht Schaden für die Unternehmen? Vergleiche: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 21.08.1992, Critical Mass Energy Project/Nuclear Regulatory Commission, 975 F.2d 871.

freiwillig gegebenen Informationen darauf ankommen, ob die Informationen üblicherweise an die Öffentlichkeit gegeben werden.
Eine andere Frage betrifft die Einordnung des *Critical Infrastructure Act* in die Systematik des *FOIA*. Sollte *exemption* 4 oder *exemption* 3 angewendet werden? Während *exemption* 3 eine generelle Öffnungsklausel für Geheimhaltungsvorschriften in anderen Gesetzen beinhaltet, bezieht sich *exemption* 4 speziell auf Geschäftsgeheimnisse. Zwar wird man – wie bereits dargelegt – Ansätze der Rechtsprechung zu dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen auf den *Critical Infrastructure Act* übertragen können, da die Materie ähnlich ist. Es ist aber die Motivation des Gesetzgebers zu berücksichtigen, der mit dem *Critical Infrastructure Act* ein Gesetz schuf, welches dem Schutz der nationalen Sicherheit dienen sollte und damit gewissermaßen bestimmte Informationen pauschal von der Veröffentlichung ausnehmen wollte. Hierfür eignet sich die allgemeine Regelung der *exemption* 3 besser.[724]

b) Kritik und Stellungnahme

Kritiker bemängeln am *Critical Infrastructure Acts* im Wesentlichen zwei Punkte: Zunächst sei der Begriff ungenau. Weder sei geklärt, was man unter *critical infrastructure* verstehe noch werde die Einhaltung des Aktes kontrolliert.[725] Eng mit dieser Kritik verbunden ist ein weiterer Gesichtspunkt, der Missbrauch. Dieser könne kaum ausgeschlossen werden. Es könnte praktisch jede Information eingereicht werden, um so der Öffentlichkeit entzogen zu werden. Es bestehe die Gefahr, dass eine Vorschrift zur Terroristenabwehr umgedeutet werde in eine Vorschrift zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen.[726] In welchen Fällen dies einen Missbrauch der Vorschrift darstellt, wird mit Sicherheit noch die Gerichte beschäftigen; zurzeit ist dies noch nicht absehbar. Es wird vermutet, dass die sprachlich weite Fassung des Gesetzes auf den Druck von Industrielobbyisten erfolgte.[727] Sicher ist, dass sowohl Unternehmen, die sich auf Informationstechnologie spezialisiert hatten als auch klassische Großunternehmen den *Critical Infrastructure Act* stark befürworteten.[728] Für die Firmen entfällt das Risiko der Veröffentlichung ihrer Informationen.
Zwar hat der Gesetzgeber die Möglichkeit des Missbrauches gesehen und einen Tatbestand eingeführt, um diesen zu bekämpfen. Um Missbrauch vorzubeugen, führte man einen weiteren unbestimmten Rechtsbegriff ein, die Gutgläubigkeit des Informanten. Dies eröffnet die Möglichkeit für die Gerichte, gegebenenfalls auf die Strategie von Unternehmen zu reagieren, sehr viele Informationen einzureichen, um so der Haftung zu entgehen.
Mit einer Reform des *Critical Infrastructure Acts*, wie sie etwa die Senatoren *Leahy* und *Levin* vorgeschlagen haben,[729] ist in Kürze nicht zu rechnen. Darin wurde vorgeschlagen, einige Begriffe enger zu fassen; insbesondere den Begriff *record* anstatt *information*, also Akten anstatt Informationen zu verwenden und die zivilrechtliche Haftung nicht auszuschließen. Die Reformvorschläge beziehen sich fast alle auf die Verbindung von Geschäftsgeheimnissen und Sicherheitserwägungen. Es wird deutlich, dass sich die oben

[724] Allerdings ist hierzu noch keine Rechtsprechung ergangen.
[725] *Steinzor*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641, [645].
[726] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1216].
[727] *Wells*, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195, [1215].
[728] *Steinzor*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641, [644].
[729] Nachweise bei: *Steinzor*, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641, [665].

dargestellte Argumentation zum Thema nationale Sicherheit nicht auf Fälle der *exemption* 1 beschränkt, sondern bei anderen Ausnahmeregelungen relevant werden kann.
Dieses „Überfließen" von Sicherheitserwägungen in andere Ausnahmeregelungen wird häufig kritisiert.[730] Der Schaden ist jedoch vergleichsweise gering. Zunächst ist die Kontrolle der Industrie keine Aufgabe des *FOIA*. Der *FOIA* wurde erlassen, um die Regierung zu kontrollieren; diese muss den Bürgern jederzeit über ihre Aktivitäten Auskunft geben. Für die Kontrolle der Unternehmen sind einerseits der freie Markt über eine Reihung von Konsumentenentscheidungen sowie anderseits die dafür eingerichteten Behörden zuständig. Durch eifriges Einreichen von angeblich wichtigen Infrastruktur-Informationen mag das eine oder andere Unternehmen Haftung im Zivilprozess vermeiden. Dies ändert jedoch grundsätzlich nichts an der Pflicht der Unternehmen, den Behörden Informationen über bestimmte Verfahren und Ergebnisse zu geben; dies gilt im besonderen Maße im Umweltrecht. Hier müssen die Auflagen und Emissionswerte genauso erfüllt werden wie vor dem Erlass des *Critical Infrastructure Acts.* Deshalb erscheint die diesbezügliche Kritik überzogen.

5. Zusammenfassung und Fazit

Der Konflikt zwischen dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen und der Informationsfreiheit ist in mehrerer Hinsicht aufschlussreich. Die Schwierigkeiten beginnen schon bei der Definition, was ein Geschäftsgeheimnis, bzw. geschäftliche vertrauliche Informationen sind. Die Regelung im *FOIA* ist sehr allgemein gehalten und musste durch die Rechtsprechung konkretisiert werden. Auch wenn sich nunmehr durch reichhaltige Rechtsprechung ein bestimmtes Prüfungssystem etabliert hat, wird deutlich, wie schwierig es ist, im Einzelfall eine Abwägung zwischen den entgegenstehenden Interessen zu finden. Der Interessenkonflikt zwischen zwei Privaten und der Verwaltung spiegelt sich im Verwaltungsverfahren wie im anschließenden Gerichtsprozess wider. Hier wurden besondere prozessuale Möglichkeiten wie die *reverse-FOIA*-Klage von der Rechtsprechung geschaffen, um dem Bedürfnis am Schutz von Geschäftsgeheimnissen gerecht zu werden. Die Diskussion um die *critical infrastructure information* zeigt, dass sich die einzelnen Ausnahmeregelungen überlappen können und es nahe liegt, die nationale Sicherheit für den Schutz der eigenen Geschäftsgeheimnisse heranzuziehen.
Exemplarisch steht der Konflikt um die Geschäftsgeheimnisse für Probleme, die sich bei Erlass von Informationsfreiheitsgesetzen stellen. Es wird ein Fremdkörper in ein bereits bestehendes System mit Rechten und Pflichten eingeführt. Zwar gibt es diese Probleme bei jedem neuen Gesetz. Der *FOIA* erzeugt aber besonders viele Konflikte, da er sehr viele Gebiete des Verwaltungs- aber auch Verfassungsrechts beeinflusst. Im Komplex der Geschäftsgeheimnisse sind die Berichtspflichten, die Unternehmen auferlegt werden, in Einklang zu bringen mit dem Anspruch der Bürger, Zugriff zu nehmen auf Informationen, die die Verwaltung besitzt. Bei Erlass eines Gesetzes, welches neue Berichtspflichten auferlegt, muss stets der *FOIA* berücksichtigt werden.
Der Konflikt um die Herausgabe von Geschäftsgeheimnissen ist noch in anderer Hinsicht bemerkenswert: Es wird besonders in den Bereichen um die Herausgabe von Akten gerungen,

[730] Etwa von der Bürgerrechtsorganisation ACLU, vergleiche: http://www.aclu.org/natsec/foia/14433leg20020605.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

die den typischen Anwendungsbereich des Gesetzes betreffen, wie die Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Die Verhinderung von Korruption und die Kontrolle, wie und wofür öffentliche Gelder verwendet werden, ist eine Hauptaufgabe jedes Informationsfreiheitsgesetzes. Man müsste deshalb annehmen, dass alle Akten in diesem Bereich unproblematisch der Öffentlichkeit zugänglich sind. Seit je her gab es aber gute Gründe, Geheimnisse bei der Auftragsvergabe zu bewahren. Dies hat den Hintergrund, dass bei öffentlichen Aufträgen umfangreiche Informationen der Unternehmen an die Behörden gegeben werden müssen. Diese sind besonders für Konkurrenten interessant, weshalb diese Anträge stellen, mit dem Ziel, möglichst viele Informationen ihrer Mitbewerber zu erlangen.[731] Hierbei handelt es sich um eine Praxis, die wiederum Bewerber abhalten könnte, sich an Ausschreibungen zu beteiligen, wenn ihr Know-how danach von anderen abgeschöpft werden könnte – eine Folge, die nicht beabsichtigt ist.

§ 5 Schutz von personenbezogenen Daten

Ähnliche Probleme wie der Schutz von Geschäftsgeheimnissen wirft der Schutz von personenbezogenen Daten auf. Auch hier sind die Interessen von Dritten direkt betroffen. Diese Interessen werden in der US-amerikanischen Rechtskultur unter den Begriff *privacy* zusammengefasst. Einführend sollen die gesetzlichen Grundlagen erläutert werden und auf die Herausforderungen einer vernetzten Gesellschaft eingegangen werden (1.). Danach soll der Einfluss der Rechtsprechung diskutiert werden, welcher sich in einer weiten Auslegung von *exemption* 6 (2.), wie in der so genannten *Central Purpose Doctrine* äußert (3.). Ein Fazit fasst die gewonnenen Erkenntnisse zusammen (4.).

1. Gesetzliche Grundlagen

Privacy wird vom *Supreme Court* besonders geschützt. Das Recht auf Wahrung der Privatsphäre steht nicht ausdrücklich in der amerikanischen Verfassung. Es ist aber anerkannt, dass es aus der Verfassung abgeleitet werden kann.[732] Insbesondere im ersten, dritten, vierten und fünften *amendment* finden sich Stützen.[733] Die Privatsphäre wird sehr weit verstanden, selbst die Rechte von Familienmitgliedern werden geschützt.[734] Der *Privacy Act*[735] schützt Daten jeder Art, welche die Behörden über Privatpersonen verwalten. Diese dürfen grundsätzlich nicht ohne Einwilligung des Betroffenen weitergeleitet werden. Der *Privacy Act* soll die Privatsphäre im Zeitalter von digitalisierten und verknüpften Informationen schützen.[736]

---

[731] Vergleiche beispielsweise: U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, Urteil vom 26.06.1990, Pacific Architects and Engineers Inc./U.S. Department of State, 906 F.2d 1345.

[732] Die Anwendung im Einzelfall ist jedoch umstritten, vergleiche: Supreme Court, Urteil vom 22.01.1973, Roe/Wade, 410 U.S. 13.

[733] Supreme Court, Urteil vom 07.06.1965, Griswold/Connecticut, 381 U.S. 479, [484 ff]. Zu Einzelheiten siehe: *Brugger*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, S. 114 ff.

[734] Supreme Court, Urteil vom 30.03.2004, National Archives and Records Administration/Favish, 541 U.S. 157, [171].

[735] Privacy Act, 5 U.S.C. § 552a, Public Law 93-579 vom 31.12.1974.

[736] Zum *Privacy Act* sowie zum Aktenmanagement in den USA vergleiche: *Solove*, Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137, [1142; 1165].

Im *FOIA* wird die Privatsphäre von mehreren *exemptions* geschützt, insbesondere von *exemption* 6[737] und 7 (C)[738]. Während *exemption* 6 persönliche Daten schützt, wie sie in Personal-, Kranken-, und ähnlichen Akten stehen, behandelt *exemption* 7 den Schutz von persönlichen Daten aus dem Ermittlungsverfahren. Dies betrifft beispielsweise die Adressen von Zeugen von Straftaten. Die *exemptions* verwenden unterschiedliche Maßstäbe. Bei *exemption* 6 ist Voraussetzung für die Herausgabeverweigerung, dass es sich um ein eindeutig unbefugtes Eindringen in die Privatsphäre handeln muss; diese Informationen sollen nur ausnahmsweise zurückgehalten werden. In der Formulierung des *FOIA*

„***clearly** unwarranted invasion of personal privacy*“[739]

wird deutlich, dass in der Regel eine Herausgabe angestrebt wird. Allein der Verweis auf die Privatsphäre hindert nicht die Herausgabe, vielmehr muss im Einzelfall abgewogen werden.[740] Dabei kann es durchaus zu Nachteilen für einzelne Personen kommen.[741] Bei *exemption* 7 (C) hingegen reicht das Vorliegen einer

„*unwarranted invasion of personal privacy*”

Es muss somit kein deutliches Eindringen vorliegen; man spricht deshalb hinsichtlich der Strafverfolgung von einem von vornherein ausgenommenen Bereich.[742] Zwar liegt keine Bereichsausnahme vor, da immer noch eine Einzelfallprüfung erfolgen muss. Dennoch ist die Ausnahmeregelung bei der Strafverfolgung weit großzügiger als bei allgemeinen Akten. Der unterschiedliche Maßstab ist damit zu begründen, dass die Personen bei der Strafverfolgung in der Regel ein stärkeres Interesse haben, dass ihre Identität nicht preisgegeben wird. Die Gefahr, dass diese Personen unter Druck von Kriminellen geraten, ist ungleich größer als bei Fragen, die das Verhalten im Wirtschaftsleben betreffen. Die Formulierung in *exemption* 7 (C) wurde sogar 1986 überarbeitet mit dem Ziel, die Zurückhaltung von Akten der Strafverfolgung weiter zu erleichtern.
Neue Herausforderungen erfährt der Schutz der Privatsphäre durch die im digitalen Zeitalter mögliche Verknüpfung von Daten. Früher war Einsichtnahme in Akten lediglich über per Post verschickte Kopien oder vor Ort möglich. Dies bedeutete, dass eventuell hohe Kosten anfielen für Reisen zu den Behörden; außerdem waren Anfragen zeitaufwendig. Seit Erlass des *EFOIA* ist die Einsichtnahme in Akten online möglich, oder indem Teile von elektronischen Akten auf Speicherträger kopiert werden. Anders als 1966, als der *FOIA* verabschiedet wurde, gibt es heute leistungsstarke Computer in fast jedem Haushalt. Ein großer Anteil der Bürger hat Zugang zu dem Internet. Damit steht der Verknüpfung von Daten aus einzelnen Akten kein physisches Hindernis mehr entgegen.[743]

---

[737] 5 U.S.C. § 552 (b) (6).

[738] 5 U.S.C. § 552 (b) (7) (C).

[739] Frei übersetzt: „**Klarer** unbefugter Eingriff in die Privatsphäre“. Hervorhebung nicht im Original.

[740] Vergleiche hierzu: *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 110.

[741] Supreme Court, Urteil vom 21.04.1976, Department of Air Force/Rose, 425 U.S. 352, [381].

[742] Vergleiche: *Department of Justice*, *FOIA* Guide (März 2007), S. 723 ff.

[743] *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1, [8].

Das Problem des Schutzes der Privatsphäre angesichts einer zunehmenden Vernetzung von Daten tritt typischerweise in den Bundesstaaten und Regionalkörperschaften auf, da diese Wählerverzeichnisse und Registrierungsdateien von Kraftfahrzeugen führen. Bekannt geworden ist in diesem Zusammenhang der Fall der Schauspielerin *Rebecca Schaeffer*. Sie wurde von einem fanatischen Fan umgebracht, welcher ihre private Adresse über einen Privatdetektiv in Erfahrung gebracht hatte. Der Privatdetektiv hatte die Adresse aus dem kalifornischen Kraftfahrzeugregister erhalten, welches das Land Kalifornien an eine Firma verkauft hatte. Daraufhin wurde der *Driver's Privacy Protection Act* erlassen, ein Bundesgesetz, welches die Weitergabe von Daten aus den Kraftfahrzeugregistern grundsätzlich verbietet. Über die Auslegung des *Driver's Privacy Protection Act* bestehen in verschiedenen Bundesstaaten erhebliche Differenzen.[744]

2. Auslegung von *similar files*

Gemäß *exemption* 6 sind bestimmte Akten von der Veröffentlichung ausgeschlossen, wenn ihre Veröffentlichung die Privatsphäre schwerwiegend verletzen würden. Dies gilt für

> „*[…] personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy*"[745]

Während die Begriffe *personnel files* und *medical files* verhältnismäßig einfach bestimmt werden können, wird über die Bedeutung des Begriffs *similar files* diskutiert. Zunächst gingen einige Gerichte[746] davon aus, dass der Begriff so eng wie nur möglich verstanden werden müsse und nur intime Details betreffe. Dies wurde mit der Intention des Gesetzes begründet, der Öffentlichkeit so viele Akten wie möglich zugänglich zu machen. Der *Supreme Court* hat in einem Urteil von 1982[747] die Beschränkung auf intime Details für die *similar files* abgelehnt. Dies ergebe sich weder aus dem Gesetzgebungsverfahren noch sei es konsequent, einen gesonderten Maßstab für *similar files* zu verlangen. Die Änderung der Auslegung durch den *Supreme Court* hatte zur Folge, dass wesentlich mehr Akten unter die Ausnahmeregelung fallen. Es zeigte sich in dem Urteil das erste Mal deutlich, dass der *Supreme Court* gewillt war, dem Schutz der Privatsphäre in der Abwägung im Zweifel mehr Gewicht als dem Interesse der Öffentlichkeit an Herausgabe einzuräumen. Dies sollten die folgenden Urteile bestätigen.

3. Central Purpose Doctrine und *FOIA*

a) Problemstellung

Der *FOIA* wurde erlassen, um die Verwaltung zu kontrollieren und mehr Transparenz zu schaffen. Die Bürger sollten in der Lage sein, Einblick in den Vorgang des Regierens zu

---

[744] Vergleiche zu diesem Fall: *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1, [49].

[745] Frei übersetzt: „Personalakten und Krankenakten sowie ähnliche Akten, deren Veröffentlichung einen klaren unbefugter Eingriff in die Privatsphäre darstellte."

[746] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 13.05.1980, Board of Trade of City of Chicago/Commodity Futures Trading Commission, 627 F.2d 392, [400] mit weiteren Nachweisen.

[747] Supreme Court, Urteil vom 17.05.1982, U. S. Department of State/Washington Post Co., 456 U.S. 595, [602].

bekommen; Korruption sollte verhindert werden.[748] Während es in den ersten Jahren häufig zu Anfragen der Intention gemäß kam, häuften sich ab Ende der 70er Jahre Anfragen von Unternehmen, die das Ziel hatten, an Informationen über ihre Konkurrenz und mögliche Kunden zu gelangen. Jene Unternehmen benutzten den *FOIA* gezielt dazu, an die Daten von Privaten zu gelangen.[749] Da mehr und mehr Daten elektronisch erfasst wurden, wurde es ab Anfang der 80er Jahre immer leichter für Unternehmen, große Mengen an Daten zu sammeln.[750] Dem entsprachen die steigenden Kosten der Anwendung des *FOIA*, die vor ca. 20 Jahren ins Bewusstsein der Öffentlichkeit traten.[751] Zu den Kosten kam die Verzögerung, die der Ansturm mit sich brachte; eine wirksame Kontrolle der Regierung wurde so erschwert. Ein weiteres Problem war der Schutz der Privatsphäre von Polizisten, deren Leben durch *FOIA*-Anfragen leicht in Gefahr gebracht werden konnte.[752]

b) Reaktion der Rechtsprechung

(aa) Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press[753]

In dieser Entscheidung entwickelte der *Supreme Court* die so genannte *Central Purpose Doctrine*, mit der der Missbrauch des *FOIA* durch Private eingedämmt werden sollte. Der Begriff *Central Purpose Doctrine* hat sich eingebürgert, obwohl der *Supreme Court* für seine Argumentation nicht den Begriff *doctrine* selbst benutzt hat.[754] In der Sache wurde über die Herausgabe von Strafregistern vermeintlicher Mafiamitglieder gestritten; insbesondere streitig war, ob die Strafregister unter *exemption* 7 (C) subsumiert werden können. Im ersten Teil des Urteils stellte der *Supreme Court* fest, dass ein schutzwürdiges Interesse an der Privatsphäre selbst dann bestände, wenn der überwiegende Teil der Informationen schon an verschiedenen Orten veröffentlicht sei, es aber noch keine Sammlung der Daten gebe.[755] Gerade die Zusammenstellung der Daten bedrohe die Privatsphäre.[756] Der *Supreme Court* lehnte eine Veröffentlichung von Daten einzelner Personen ab, was seiner bisherigen Rechtsprechung entsprach.[757] Neu war aber die Begründung, die auf den eigentlichen Sinn des *FOIA*

[748] Siehe oben, S. 46.

[749] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43].

[750] *Solove*, Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137, [1143].

[751] Die Kosten beliefen sich schon in den 80er Jahren auf das das 100fache der geschätzten Kosten, vergleiche: *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1254]. *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [43].

[752] Vergleiche für einen Fall aus jüngerer Zeit: U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, Urteil vom 12.02.1998, Kallstrom/City of Columbus, 136 F.3d 1055.

[753] Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468.

[754] Der Begriff wird zum Teil ungenau verwendet und stets herangezogen, wenn ein Gericht auf die Intention des Gesetzgebers eingeht. Vergleiche unter Zugrundelegung eines sehr weiten Begriffs: *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1280].

[755] Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, [1477].

[756] Ebenso *Solove*, Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137, [1218]. Der Autor fordert weitere Einschränkungen der Einsichtsrechte in Akten.

[757] Supreme Court, Urteil vom 16.04.1985, C.I.A./Sims, 105 S.Ct. 1881; Supreme Court, Urteil vom 17.05.1982, U. S. Department of State/Washington Post Co., 456 U.S. 595.

rekurrierte. Dabei korrigierte der *Supreme Court* die bisherige Linie der Rechtsprechung, allein die Schutzwürdigkeit des Interesses an Privatsphäre in die Abwägung einzubeziehen. Weiter wurde berücksichtigt, ob der Antragsteller ein schutzwürdiges Interesse an der Veröffentlichung vorweisen konnte. Die entscheidende Passage des Urteils lautet:

> *„[…] although there is undoubtedly some public interest [...], the FOIA's central purpose is to ensure that the Government's activities be opened to the sharp eye of public scrutiny, not that information about private citizens that happens to be in the warehouse of the Government be so disclosed.*"[758]

Der *Supreme Court* differenzierte also zwischen amtlichen Informationen und privaten Informationen. Im Falle, dass keine offiziellen Informationen von Behörden erfragt werden, sondern Informationen über Private, die sich zufällig in den Akten der Behörden befinden, besteht demnach kein Herausgabeanspruch. Diese Feststellung war zunächst nur für Fälle von *exemption* 7 (C) anwendbar, galt also nur für Daten, die bei der Strafverfolgung über Privaten gesammelt wurden.

(bb) Ausweitung der Central Purpose Doctrine

Bald wurde die *Central Purpose Doctrine* auf andere Gebiete ausgeweitet. Diese Ausweitung auf Fälle des Schutzes der allgemeinen Privatsphäre in *exemption* 6 lag wegen der ähnlichen Interessenlage nahe und wurde im Urteil *United States Department/Ray*[759] schon zwei Jahre später vollzogen. Hier differenzierte der *Supreme Court* zwischen den Akten, die der Kontrolle der Regierung dienten und anderen Akten. Wenn die Privatsphäre betroffen ist, dürfen nach Auffassung des *Supreme Courts* nur die Akten herausgegeben werden, welche der Kontrolle der Regierung dienen.[760]

Die Ausweitung auf alle *exemptions* wurde von einer Gruppe von Kommentatoren vorgeschlagen.[761] So könnte die Flut der Anfragen eingedämmt werden und die Privatsphäre wirksam geschützt werden. Tatsächlich wurde die *Central Purpose Doctrine* vereinzelt auf anderen Gebieten angewendet. Eine überraschende Ausweitung erfolgte, als diese Theorie herangezogen wurde, um den Begriff der *Agency* zu konkretisieren.[762] Sie wurde auch herangezogen, um den bereits beschriebenen Konflikt zwischen Verbraucherschutz und den Interessen der pharmazeutischen Industrie bei der Zulassung von Medikamenten zu lösen. In dem Urteil *Public Citizen Health Research Group/Food & Drug Administration*[763] von 1999

---

[758] Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, [1482]. Frei übersetzt: „Obwohl es zweifelsohne ein gewisses öffentliches Interesse gibt [...], ist die Kernaufgabe des *FOIA* sicherzustellen, dass die Regierungstätigkeit dem forschenden Blick der Öffentlichkeit preisgegeben wird, nicht hingegen, dass Informationen, die sich zufällig im Warenlager der Verwaltung befinden, veröffentlicht werden."

[759] Supreme Court, Urteil vom 16.12.1991, U.S. Department of State/Ray, 112 S.Ct. 541.

[760] Supreme Court, Urteil vom 16.12.1991, U.S. Department of State/Ray, 112 S.Ct. 541, [549].

[761] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [67 f.].

[762] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 01.08.1995, Sweetland/Walters, 60 F.3d 852, [855]. Es handelte sich aber lediglich um ein *obiter dictum.*

[763] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 06.08.1999, Public Citizen Health Research Group/Food & Drug Administration, 185 F.3d 898.

stellte das Berufungsgericht fest, dass differenziert werden müsse zwischen verschiedenen Akten und Anliegen. Herausgegeben werden dürften gemäß der *Central Purpose Doctrine* diejenigen Akten, aus denen man ersehen könne, ob und wie die Zulassungsbehörde ihrer Pflicht zur Kontrolle nachgekommen sei. Einzelne Ergebnisse aus Studien dürften hingegen nicht herausgegeben werden, da sie für die Kontrolle der Regierung nicht relevant seien. Mit dieser Erweiterung des Anwendungsbereiches der *Central Purpose Doctrine* gibt es kaum ein Gebiet, auf dem diese nicht angewendet werden könnte. Trotz dieser Ausweitung liegt aber die überwiegende Anzahl der Fälle beim Schutz der Privatsphäre.[764]

(cc) Ausnahmen von der Central Purpose Doctrine

Ausnahmen von der *Central Purpose Doctrine* wurden bislang in zwei Fällen anerkannt.[765] Die erste Ausnahme betrifft Fälle, in denen zwar keine direkte Kontrolle der Regierung durch die Anfrage stattfindet, wohl aber die Vermutung nahe liegt, dass indirekt die Auskunft helfen könnte, ein Missverhalten der Verwaltung nachzuweisen. Eine zusätzliche Voraussetzung ist aber, dass tatsächliche Anzeichen für einen Missbrauch bestehen – die Beweislast liegt beim Antragsteller.[766]

Die zweite – sehr kleine – Gruppe betrifft Fälle, in denen die Anfrage den Personen, deren Privatsphäre geschützt werden soll, nützlich sein könnte.[767] In einem ersten Fall wurde über die Herausgabe der Namen von Personen gestritten, denen bestimmte Einlagen bei einer Versicherung zustanden. Die betroffenen Personen hatten die Einlagen nicht geltend gemacht. Zwar bestand kein öffentliches Interesse an den Namen; da auf der anderen Seite aber auch kein Interesse an dem Schutz der Privatsphäre entgegenstand, konnten die Akten freigegeben werden.

c) Einordnung und Kritik der *Central Purpose Doctrine*

Da die *Central Purpose Doctrine* in weiteren Urteilen ausdrücklich bestätigt wurde,[768] kann von einer gefestigten Rechtsprechung ausgegangen werden. Damit ist die Ansicht einiger Kritiker, dass der Erlass des *EFOIA* im Jahre 1996 die *Central Purpose Doctrine* aufgehoben habe, mittlerweile veraltet.[769] Die *Central Purpose Doctrine* änderte den gesamten Abwägungsvorgang auf dem Gebiet der Privatsphäre.[770] Der Schwerpunkt liegt nun weniger darauf festzustellen, inwieweit die Privatsphäre des Einzelnen schutzwürdig ist. Es kommt

---

[764] *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1263].

[765] Vergleiche: *Halstuk/Davis*, Administrative Law Review Vol. 54 (2002), S. 984, [1006 ff.].

[766] U.S. District Court, District of Columbia, Urteil vom 30.06.1999, Bennett/Drug Enforcement Administration, 55 F. Supp. 2d 36 ist ein Beispielsfall.

[767] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 05.01.1999, Lepelletier/Federal Deposit Insurance Corporation, 164 F.3d 37.

[768] Supreme Court, Urteil vom 23.02.1994, U.S. Department of Defense/Federal Labor Relations Authority, 510 U.S. 487, [496]. Vergleiche für eine umfassende Analyse neuerer Rechtsprechung zu *exemption* 6 und 7 (C): *Hoefges/Halstuk/Chamberlin*, Willem and Mary Bill of Rights Journal Vol. 12 (2003), S. 1, [32].

[769] Zur Diskussion vergleiche: *Halstuk/Davis*, Administrative Law Review Vol. 54 (2002), S. 984, [1013]; *O'Reilly*, Administrative Law Review Vol. 50 (1998), S. 371, [381].

[770] Vergleiche die vom *Department of Justice* herausgegebenen Pressemitteilung: http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_X_2/page3.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

vielmehr auf die Art der Information an, die der Antragsteller erlangen möchte. Damit wurde im Ergebnis der Zugang zu vielen Akten blockiert.
Deshalb verwundert es nicht, dass sich die Kritik vor allem gegen die Folgen der *Central Purpose Doctrine* richtet. Im Ergebnis gelangen weniger Daten an die Öffentlichkeit.[771] Die Kritiker ziehen die Gesetzgebungsgeschichte als Argument heran: Mit dem *FOIA* sollte gerade die restriktive Praxis des *Administrative Procedure Act* von 1946 umgekehrt werden; zahlreiche Änderungen des *FOIA* erfolgten, um die größtmögliche Freigabe von Akten zu erzielen. Im Wortlaut findet sich keine Beschränkung auf bestimmte Ziele. Kostenlos ist nach Unterabschnitt (a) (4) (A) des *FOIA* eine Anfrage dann, wenn sie dem öffentlichen Interesse dient, ansonsten gilt die Pflicht, bestimmte Kosten zu tragen. Daraus lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass es Anfragen im öffentlichen Interesse und Anfragen im privaten Interesse gibt und beide zulässig sind. Praktisch habe die *Central Purpose Doctrine* die Auswirkung, dass die Beweislastverteilung umgekehrt werde – von der Verwaltung auf die Antragsteller.[772]
Selbst wenn man nicht soweit geht, den *FOIA* nunmehr „impotent“ [773] oder „zahnlos“[774] zu nennen, muss man den Kritikern beipflichten, dass der *FOIA* ein Teil seiner Schlagkraft verloren hat. Gerade die Fälle, welche die Auftragsvergabe betreffen oder in denen um die Einhaltung von bestimmten Mindeststandards des Arbeitsrechts gestritten wird,[775] werden oft persönliche Daten enthalten. Werden diese geschwärzt, sind die Akten für die Kontrolle wertlos.
Ein zusätzlicher Konflikt kann durch unterschiedliche Anwendung des *FOIA* und ähnlicher Gesetze auf Ebene der Bundesstaaten entstehen. Zwar besteht wie in Deutschland eine Trennung der Kompetenzen zwischen dem Bund und den Bundesstaaten, so dass es selten zum Konfliktfall kommt. Eine Überschneidung des Anwendungsbereiches von Informationsfreiheitsgesetzen kann sich ergeben, wenn die Bundespolizei FBI tätig wird, um etwa Mordfälle aufzuklären. In diesem Fall bestehen Akten in der Verfügungsgewalt der lokalen Polizei wie der Bundespolizei.[776] Im Regelfall orientieren sich die Informationsfreiheitsgesetze der Bundesstaaten an dem *FOIA*.
Einige Autoren erkennen die *Central Purpose Doctrine* grundsätzlich als notwendig an, möchten sie aber auf bestimmte Gebiete beschränken, wie auf *exemption* 6 und *exemption* 7(C).[777] Zwar ist auf diesen Gebieten die Gefahr besonders groß, dass Daten von Privaten ausgespäht werden. Das Argument von Verbraucherschützern, dass die *Central Purpose Doctrine* nicht bei *exemption* 4 angewendet werden sollte, da der Gesundheitsschutz vorginge, vermag aber im Ergebnis nicht zu überzeugen. Auf jedem Gebiet gibt es missbräuchliche Anfragen; gerade auf dem Gebiet der Zulassung von Medikamenten ist die Ausforschung der Konkurrenz besonders lukrativ sein. Die *Central Purpose Doctrine* schließt den Zugang zu den Akten der Registrierung von Medikamenten nicht kategorisch aus.

---

[771] *Hoefges/Halstuk/Chamberlin*, Willem and Mary Bill of Rights Journal Vol. 12 (2003), S. 1, [24].
[772] *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1261].
[773] *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1265].
[774] *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1272].
[775] Vergleiche hierzu: U.S. Court of Appeals, Tenth Circuit, Urteil vom 25.08.1995, Sheet Metal Workers International Association, Local No. 9/U.S. Air Force, 63 F.3d 994.
[776] Vergleiche den Fall: U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, Urteil vom 17.05.1995, U.S./Owens, 54 F.3d 271.
[777] *Boyce*, Duke Law & Technology Review Vol. 3 (2005), S. 1, [23].

Vielmehr stellt diese Lehre sicher, dass ein öffentliches Interesse an der Anfrage besteht. Dies ist sinnvoll, da Interessen von Dritten im Spiel sind. Neben der Möglichkeit von *FOIA*-Anfragen besteht weiterhin eine staatliche Kontrolle der Zulassung von Medikamenten, welche den Schutz der Gesundheit sicherstellen soll.[778]
Befürworter der *Central Purpose Doctrine* verweisen sowohl auf den Schutz der Privatsphäre als auch auf die bessere Effektivität.[779] So würden Ressourcen geschont und die Anliegen, für die der *FOIA* eigentlich geschaffen worden sei, könnten schneller erledigt werden. Letzten Endes führe die *Central Purpose Doctrine* zu mehr demokratischer Kontrolle;[780] gäbe es diese Lehre nicht, so müssten wesentlich mehr Stellen zur Bearbeitung von Anträgen geschaffen werden.

4. Fazit

Letztlich ist der Streit um die *Central Purpose Doctrine* ein Streit um die Einordnung von Informationen der Verwaltung. Bilden diese ein „Warenlager“[781] und gehören allen Bürgern? Sind sie daher wie öffentliche Sachen zu behandeln und frei zugänglich?[782] Für diese Meinung können die Steuergelder angeführt werden, die beim Sammeln der Informationen verwendet wurden. Es stehen aber auf der anderen Seite die Interessen von Privaten der Idee eines allgemeinen „Warenlagers“ entgegen. Mit anderen Worten: An den Waren im Lager des Staates bestehen Rechte Dritter, geschützt von den Vorschriften zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder der Privatsphäre.
Mit der Figur der *Central Purpose Doctrine* hat die US-amerikanische Rechtsprechung ein geeignetes Instrument zur sachgemäßen Begrenzung der Anfragenflut geschaffen. Es ist dem *Supreme Court* im Ergebnis zuzustimmen, dass nicht jeder Anfrage stattgegeben werden kann, sondern eine sinnvolle Einschränkung dann vorgenommen werden muss, wenn die Rechte Dritter betroffen sind.
Bemerkenswert bleibt trotzdem die Begründung des Urteils. Die Intention des Gesetzes wurde bislang eher dazu herangezogen, zu mehr Offenheit zu kommen; im Falle der *central purpose doctrine* dient die Intention als Herausgabeschranke. Die Abgrenzung von „*official information*“[783] und Informationen über Privatpersonen ist in der Praxis tauglich. Der Fall *U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press* ist sehr bekannt; er wird sehr häufig in anderen *FOIA*-Fällen zitiert.[784] Neben der Filterung der Anfragen vermag

---

[778] Vergleiche hierzu: U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 06.08.1999, Public Citizen Health Research Group/Food & Drug Administration, 185 F.3d 898, [904]. Sehr ausführliche Nachweise der Rechtsprechung der Berufungsgerichte findet sich bei *Cate u.a.,* Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [57-64].

[779] *Solove*, Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137, [1191] beschreibt den Fall eines Mordes, dem eine Adressenanfrage nach dem Informationsfreiheitsgesetz von Kalifornien vorangegangen war.

[780] *Cate u.a.,* Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [45].

[781] So die Formulierung des Supreme Courts, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, [1482].

[782] So *Beall*, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249, [1299].

[783] Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, [1485].

[784] Die Datenbank *Westlaw* verzeichnete am 01.02.2008 insgesamt 6928 Urteile und Verwaltungsentscheidungen, die auf den Fall Bezug nehmen.

das Urteil auch die Privatsphäre umfassend zu schützen. Die enorme Überlastung der Behörden und Gerichte, die erst eine Beschränkung des Informationszugangs notwendig machten, zeigt, wie leicht die Auswirkungen eines Informationsfreiheitsgesetzes unterschätzt werden können. Die Überlastung ist auf die sachfremde Benutzung des Gesetzes zurückzuführen.[785] Der *FOIA* war nicht für das digitale Zeitalter konzipiert, in dem Akten elektronisch leicht verknüpft werden können und mit nur geringen Kosten dem Antragsteller zugänglich gemacht werden können.[786] Die Modernisierung durch den *EFOIA* hat die Möglichkeit des massenweisen Gebrauches des Gesetzes noch verstärkt. Besonders die Privatsphäre der Bürger ist durch die Verknüpfung von Daten gefährdet. Ähnlich ist die Lage in den Bundesstaaten. So können in einigen Bundesstaaten durch die Verknüpfung von Abfragen zu Wählerverzeichnissen und geographischen Informationen festgestellt werden, wo eine Person lebt, wie alt sie ist, ob sie Mitglied in einer Partei ist etc.[787]
Das Beispiel der *Central Purpose Doctrine* und die Auslegung des Begriffs *similar files* in *exemption* 6[788] belegen, dass die Rechtsprechung enormen Einfluss darauf hat, wie ein Gesetz in der Praxis wirkt.

§ 6 Verwaltungsverfahren und Anwendungsprobleme

Im Folgenden sollen die praktischen Probleme dargestellt werden, die sich bei einem *FOIA*-Antrag stellen können. Dabei gibt es verschiedene Konstellationen, die verhindern, dass Informationen an den Antragsteller gelangen. Bereits erwähnt wurde die Tendenz der Verwaltung, sehr viele Akten zu klassifizieren und damit vor Herausgabe zu schützen.[789] In diesem Fall kann die Öffentlichkeit erst nach Ablauf der Klassifizierung Einsicht erhalten. Neben der Klassifizierung gibt es drei weitere Möglichkeiten, den Zugang zu Informationen zu beschränken. Zunächst kann die Verwaltung Informationen nicht erfassen (1.). Letzteres dürfte einen Extremfall darstellen; hohe Kosten (2.) und die Verzögerung der Bearbeitung (3.) dürften wesentlich mehr Antragsteller abschrecken. Es ist bemerkenswert, dass die jüngste Reform des *FOIA* versucht, diese Missstände zu beheben. Teile der Reform wirken sich auf das Informationsmanagement aus (4.). Ein Fazit schließt die Überlegungen ab (5.).

1. Nicht Erfassen von Informationen

Informationen stehen nur dann zur Verfügung, wenn sie erfasst und archiviert werden. Getreu dem römisch-rechtlichen Grundsatz: „*Quod non est in actis non est in mundi*“, kann durch die Aufnahme bzw. nicht Aufnahme in Akten bestimmt werden, was die Öffentlichkeit erfahren wird. Es sind mehrere Anlässe bekannt, bei denen Vorgänge, die von den Beteiligten als heikel empfunden wurden, nicht erfasst wurden. Als ein Beispiel unter vielen kann die Verheimlichung von Akten im *National Security Council* gelten. Der *National Security*

---

[785] *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1, [54].

[786] *Solove*, Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137; ebenso *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1, [94].

[787] Dieses Beispiel ist *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1, [21 ff.] entnommen. Es handelt sich dabei um Daten, die aufgrund von Informationszugangsgesetzen der Bundesstaaten herausgegeben werden können, nicht aufgrund des *FOIA*.

[788] Hinzukommt die bereits oben dargestellte *Glomar response*, siehe S. 110.

[789] Siehe oben, S. 75.

Council dient der Koordinierung der amerikanischen Außen- und Sicherheitspolitik. Die Aussage des ehemaligen *National Security Council* Verwaltungschefs, *James Lay*, zeigt, dass in diesem Gremium die Aufnahme der Informationen gefiltert wurde:

> „*If extremely sensitive matters were discussed at an National Security council meeting, it was sometimes the practice that the official National Security council minutes would record only the general subject discussed without identifying the specially sensitive subject of the discussion. In highly sensitive cases, no reference to the subject would be made in the National Security council minutes.*"[790]

Dies mag aus deutscher Sicht nicht erstaunlich sein, da in Deutschland von vornherein kein Zugang zu den Protokollen von Sitzungen dieser Art von Gremien besteht. Der *FOIA* geht aber davon aus, dass alle Informationen offengelegt werden müssen und deshalb Protokolle von Sitzungen grundsätzlich öffentlich sind. In den 80er Jahren kam es vermehrt zu Fällen der doppelten Aktenführung, indem ein so genanntes *non log* Verfahren bei Akten durchgeführt wurde, nach dem diese Akten zwar existierten, nicht aber registriert wurden.[791] Diese Praktiken sind illegal, jedoch kaum kontrollierbar. Korrekterweise müssten die Akten erfasst, aber klassifiziert werden. Die Praxis des Nichterfassen von Akten ist zu unterscheiden von der Vernichtung von bereits bestehenden Akten. Ein Beispiel für die Vernichtung von Daten in letzterer Zeit ergab sich im Zusammenhang mit dem Maßnahmen zur Terroristenbekämpfung nach dem 11. September 2001. Auf Anregung der Regierung wurden größere Mengen von Datensätzen gelöscht, die vorher auf den Internetseiten der Ministerien frei verfügbar waren.[792] Dies betraf etwa den Verlauf von Pipelines und deren Sicherheitskontrollen.

2. Kosten für den Antragsteller[793]

Über die Kosten, bzw. die Angst vor Kosten kann der tatsächliche Zugang beschränkt werden. Dies wurde vor allem in den ersten Jahren nach Erlass des *FOIA* von der Verwaltung versucht.[794] Der Gesetzgeber ist dieser Tendenz in mehreren Reformen des *FOIA* entgegengetreten. Zunächst wurden die Kosten differenziert je nach der Funktion, in welcher der Antragsteller die Anfrage stellt: Im Unterabschnitt (a) (4) (A) des *FOIA* wird unterschieden zwischen privilegierten, normalen und gewerblichen Antragstellern. Während gewerbliche Antragsteller für die Suche, Auswertung und für das Kopieren der Akten zahlen, fallen im Normalfall nur Kosten für die Suche und das Kopieren an. Wissenschaft und Medien sind privilegiert und tragen lediglich die Kosten für die Kopien. Eine Auffangklausel im Unterabschnitt (a) (4) (A) (iii) des *FOIA* soll sicherstellen, dass Anfragen im öffentlichen Interesse zu nur geringen Kosten möglich sind. Lange war umstritten, welche Antragsteller

---

[790] Aussage von Excecutive Secretary *Lay* von 1975. Zitiert nach: *Theoharis*, A Culture of Secrecy, S. 10. Frei übersetzt: „Falls besonders geheimhaltungsbedürftige Angelegenheiten im Sicherheitsrat diskutiert wurden, war es manchmal Praxis, lediglich das Thema allgemein ins Protokoll aufzunehmen, nicht aber die besonders heiklen Punkte der Diskussion. In äußerst brisanten Fällen wurde nicht einmal das Thema der Diskussion erwähnt."

[791] *Theoharis*, A Culture of Secrecy, S. 10.

[792] Der Fall ist dokumentiert unter: http://www.americanpressinstitute.org/content/3270.cfm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[793] Die Kosten für die Allgemeinheit wurden bereits behandelt. Siehe oben, S. 62.

[794] *Barbour*, Boston University Public Interest Law Journal Vol. 13 (2004), S. 203, [206].

von der Privilegierung profitieren konnten; insbesondere war unklar, ob sich so genannte *Blogs* und andere Formen des Internet-Journalimus auf die in (a) (4) (A) (ii) (II) genannte Ausnahme für „*news media*" berufen könnten.[795] Die Rechtsprechung neigte bislang zu einer funktionalen Bestimmung des Begriffes.[796] In der jüngsten Reform des *FOIA* durch den *Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007*[797] wurde eine Definition der „*news media*" sowie ihrer Repräsentanten vorgenommen. Demnach können auch die Journalisten der neuen Medien privilegiert werden – es kommt auf den Einzelfall an. Kriterien sind neben der Publikationsliste des Journalisten beispielsweise ein Vertrag, der den Journalisten die Veröffentlichung seiner Artikel in Aussicht stellt.
Die Differenzierung nach verschiedenen Antragstellern fügt sich gut in die Linie der Rechtsprechung zum *central purpose* des *FOIA* ein:[798] Der Zweck, der mit dem Antrag verfolgt wird, ist umso schützenswerter, je näher er an der Intention des Gesetzes liegt, die Regierung zu kontrollieren. Allerdings können die Kosten zur Abschreckung der Antragsteller instrumentalisiert werden trotz der differenzierten Kostenregelung.[799] Die Gefahr besteht nicht nur bei Privatpersonen, welche kaum ein hohes Kostenrisiko in Kauf nehmen werden.[800] In einem neueren Fall hatte das Justizministerium die Vorauszahlung von 372.000 US $ von einer Bürgerrechtsorganisation verlangt, die die Herausgabe der Namen von festgenommenen Ausländern erfahren wollte.[801] Nach öffentlichem Protest wurde die Vorauszahlung im April 2005 erlassen.
Die Reform des *FOIA* aus dem Jahre 2007 brachte noch eine weitere Änderung. Bislang galt nach der Rechtsprechung des *Supreme Courts*[802] zum Kostenrecht, dass Kosten nur dann erstattungsfähig waren, wenn der Antragsteller vor Gericht sein Klageziel vollumfänglich erreicht hatte. Lenkte die Verwaltung vor Ende des Verfahrens ein und gab die Akten heraus, konnte der Antragsteller keine Kostenerstattung verlangen. Diese Rechtsprechung wurde in *FOIA*-Verfahren angewendet.[803] Durch eine Änderung von Abschnitt (a) (4) (E) kann nunmehr eine Änderung der Position der Behörde bei der Kostenentscheidung berücksichtigt werden. Diese Änderung ist zu begrüßen; es bleibt abzuwarten, wie sie von den Gerichten ausgelegt werden wird.

---

[795] Zum Meinungsstand: *Russo*, Columbia Journal of Law and Social Problems Vol. 40 (2006), S. 225.

[796] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 28.07.1989, National Security Archive/Department of Defense, 880 F. 2d 1381, [1385].

[797] Public Law 110-175 vom 31.12.2007.

[798] Siehe dazu oben, S. 127.

[799] *Barbour*, Boston University Public Interest Law Journal Vol. 13 (2004), S. 203, [206].

[800] So auch *Jablow*, Trial Vol. 41 (2005), S. 12, [14].

[801] The Costly Right to Know, New York Times vom 02.02.2005, S. 20.

[802] Supreme Court, Urteil vom 29.05.2001, Buckhannon Board and Care Home/West Virginia Department of Health and Human Resources, 532 U.S. 598, [604].

[803] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 10.05.2005, Oil, Chemical and Atomic Workers International Union u.a./Department of Energy, 288 F.3d 452, [454].

3. Verzögerung der Herausgabe von Informationen

a) Problemstellung

Die Brisanz einer Information und ihre Wirkung in der Öffentlichkeit hängt neben dem Inhalt auch vom Veröffentlichungszeitraum ab. Eine verspätete Herausgabe der Akten kann die Information für Journalisten wertlos werden lassen in einer Medienlandschaft, die stets nach Neuigkeiten giert. Nach wenigen Wochen sind die Informationen zu vergangenen Ereignissen lediglich für Historiker relevant. Ein Beispiel: Nachdem der amerikanische Präsident gewählt wurde, ist das Verhalten anderer Bewerber in der Vergangenheit nur bedingt von Interesse. Vor der Wahl aber kann das Abstimmungsverhalten in politischen Gremien einen Kandidaten als wankelmütig oder beständig charakterisieren. Dadurch dass die Behörden über die Herausgabe derartiger Informationen entscheiden, können sie den Informationsfluss steuern.[804]

In dem Kampf um die Kandidatennominierung der Demokratischen Partei für das Präsidentenamt 2008 wurde von den Medien häufig versucht, den *FOIA* zur Berichterstattung nutzen.[805] Das Gesetz wurde auch im Kampf zwischen den Parteien instrumentalisiert,[806] indem Bürger aufgefordert wurden, Anträge über die Regierungsarbeit der Republikaner zu stellen. Durch Verzögerung der Bearbeitung dieser Anträge – oder aber durch besonders zügige Bearbeitung – nimmt die Verwaltung Einfluss auf die Berichterstattung in den Medien. Das Problem der Verzögerung ist seit längerem bekannt, die Situation hat sich über die Jahre aber zunehmend verschlechtert.[807]

b) Rechtslage

Der *FOIA* sieht in Unterabschnitt (a) (3) (A) nicht nur einen Anspruch auf Herausgabe, sondern einen Anspruch auf *unverzügliche* Herausgabe vor. Dies spricht dafür, dass die Problematik des Hinauszögerns von Anfang an im Gesetzgebungsverfahren gesehen wurde. Zur Präzisierung wurden Fristen für die Bescheidung eines Antrages festgelegt. Mehrere Reformen des *FOIA* widmeten sich dem Problem der Verschleppung von Anträgen. Im Grundsatz hat eine Behörde nach den 1996 eingefügten Änderungen[808] nun 20 Arbeitstage Zeit, über den Antrag zu entscheiden – danach sollten die Akten zügig herausgegeben werden oder eine begründete Ablehnung verfasst werden. Unter bestimmten Umständen kann die Frist auf insgesamt 30 Arbeitstage verlängert werden. Schließlich kann die Behörde mit dem Antragsteller unter Darlegung der Gründe vereinbaren, dass eine Bearbeitung in einer anderen Frist erfolgt oder der Antrag dem Umfang nach beschränkt wird, worauf der Antragsteller nicht eingehen muss.

---

[804] Weitere Beispiele bei *Jablow*, Trial Vol. 41 (2005), S. 12, [13].

[805] Vergleiche: *Isikoff*, Papers? I Don't See Any Papers, Newsweek vom 29.10.2007, abrufbar unter: http://www.newsweek.com/id/57351 (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[806] Die Demokratische Partei nutzte den *FOIA* explizit im Wahlkampf, um Wähler zu mobilisieren. Sie rief zur Stellung von *FOIA*-Anträgen über die Amtszeit des Prädidenten *George W. Bush* auf: http://www.democrats.org/page/petition/RNC*FOIA* (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[807] Ausführliche Darstellung bei *Sinrod*, American University Law Review Vol. 43 (1994), S. 325.

[808] 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (A) (i).

Ferner wurden bei der Reform von 1996 gesonderte Vorschriften für ein beschleunigtes Verfahren vorgesehen. Dazu muss der Antragsteller besondere Dringlichkeit glaubhaft machen. Dies ist in zwei Fällen möglich: wenn akute Lebensgefahr geltend gemacht wird oder wenn es besonders dringend erscheint, die Öffentlichkeit von tatsächlichen oder unterstellten Taten der Regierung zu informieren. Beide Fälle sollen nach Willen der Regierung eng ausgelegt werden.[809] Während die eine Fallgruppe zu eng ist – welche Fälle der akuten Lebensgefahr wären tatsächlich denkbar? – erscheint die zweite äußerst weit. Zwar soll der so genannte *fast track* lediglich für Personen gelten, die *primarily engaged in disseminating information*[810] sind, das heißt insbesondere Journalisten. Über das Kriterium der besonderen Dringlichkeit kann leicht Streit entstehen: Im Zweifel wird ein Journalist seine Arbeit für stets dringend und öffentlichkeitsrelevant halten; die Verwaltung aber wird dieses Tatbestandsmerkmal verneinen. Seltsam erscheint es, eine Ausnahme für Journalisten einzuführen, die den *FOIA* oft nutzen und eine Hauptzielgruppe beim Erlass des *FOIA* waren. Noch etwas anderes fällt auf: Die Einführung eines gesonderten schnellen Verfahrens weist schon darauf hin, dass es mit dem normalen Verfahren nicht zum Besten steht.
Mit der Reform von 2007[811] wurde nun erstmals eine Sanktion für Herausgabeverzögerungen eingeführt. Demnach dürfen die Behörden grundsätzlich keine Kosten mehr erheben, wenn sie den Antrag nicht fristgemäß bearbeitet haben.[812] Dies ist zwar bürgerfreundlich, wird aber kaum disziplinierende Wirkung auf die Bearbeitungsdauer haben. Es besteht ein massiver Überhang an Anträgen; außerdem machen die von den Antragstellern erhobenen Kosten ohnehin nur einen Bruchteil der Gesamtkosten aus.[813] Vielversprechender sind weitere im Reformgesetz beschlossene Maßnahmen. Dazu gehört die Einführung eines Systems, durch das der Antragsteller den Stand der Bearbeitung jederzeit nachvollziehen kann.[814]
Dennoch gilt weiterhin, dass ein Antragsteller wenig tun kann, wenn sein Antrag nicht bearbeitet wird.[815] Ein Verstoß gegen diese Regeln wird weiterhin kaum Folgen haben. Zwar ist in Abschnitt (a) (4) (F) die Kontrolle durch einen Sonderbeauftragten (*Special Counsel*) vorgesehen, der ein Disziplinarverfahren gegen einzelne Beamte einleiten kann, wenn der Verdacht besteht, dass diese Akten willkürlich zurückgehalten haben.[816] Es wird sich in der Praxis jedoch kaum nachweisen lassen, dass eine Akte willkürlich zurückgehalten wurde.

c) Erfahrungen der Praxis und Rechtsprechung

Die durchschnittliche Bearbeitungszeit eines Antrages ist um ein vielfaches höher als es die Fristen nahelegen. Beim FBI wird im Durchschnitt mit einer Bearbeitungsdauer von 370–558

[809] *House of Representatives, Committee on Government Reform*: A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records - First Report, S. 11.
[810] Frei übersetzt: „Personen, die hauptsächlich Informationen vermitteln".
[811] Public Law 110-175 vom 31.12.2007.
[812] Executive Order 13392 vom 14.12.2005, Federal Register Vol. 70 (2005), S. 75371.
[813] Siehe oben, S. 62.
[814] Siehe unten, S. 139.
[815] *House of Representatives, Committee on Government Reform*: A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records - First Report, S. 13.
[816] Das Reformgesetz von 2007 führte hierzu weitere Berichtspflichten ein.

Tagen gerechnet.[817] Teilweise wird angenommen, dass eine Verzögerung gezielt geschieht, um so den Informationsfluss zu verlangsamen.[818] Dies mag stellenweise der Fall sein. Im Regelfall dürfte die Verzögerung jedoch an der mangelnde Zuweisung von Personal liegen. Über die Zahl der Planstellen, die sich mit dem *FOIA* beschäftigen, lässt sich die Bearbeitungsdauer und Qualität steuern. Dabei reicht eine einmalige Schaffung der Stellen nicht aus, es bedarf vielmehr einer ständigen Evaluierung, die mit den geänderten Aufgaben einhergeht. Da in den letzten Jahren die Anzahl der Anfragen ständig zwischen 5 und 10 % gestiegen ist,[819] müsste, um Schritt zu halten, die Zahl der Stellen ebenso erhöht werden. Dies ist nicht geschehen, weil es in der amerikanischen Öffentlichkeit politisch schwer durchzusetzen wäre.[820]

Die *Heritage Foundation* hat eine Studie zum *FOIA* in Auftrag gegeben und bei fünf Behörden *FOIA*-Anträge gestellt.[821] Selbst nach dreieinhalb Monaten hatten nur zwei Behörden geantwortet. Die Frist in Abschnitt (a) (6) (A) (i) des *FOIA* wurde demgemäß verletzt. Es wird von Extremfällen berichtet, in denen sich die Bearbeitungsdauer auf 18 Jahre erstreckte.[822] Es überrascht daher nicht, dass in dem Reformgesetz von 2007 die Verwaltung angehalten wird, exakt über die Bearbeitungszeit von Anträgen zu berichten. Dabei wird die Bearbeitungszeit in verschiedene Klassen eingeteilt. Neben der gesetzlichen Frist von 20 Arbeitstagen sieht das Reformgesetz folgende Klassen der Bearbeitungsdauer vor: bis zu 200 Arbeitstagen; zwischen 200 und 300 Arbeitstagen; zwischen 301 und 400 Arbeitstagen und eine längere Bearbeitungsdauer als 400 Arbeitstage. Die Aufteilung der Klassen macht deutlich, dass der Gesetzgeber von deutlichen Fristüberschreitungen ausgeht.

Die Rechtsprechung ist sehr zurückhaltend, was die Annahme von Klagen nach Ablauf der Bearbeitungszeit angeht. Zwar gilt die Fiktion der Ablehnung des Antrages, wenn die Zeit überschritten wurde, so dass der Rechtsweg offen steht.[823] Dennoch hat die Rechtsprechung bislang der Verwaltung großen Spielraum eingeräumt bei der Bearbeitung von Anträgen. Die Leitentscheidung hierzu war *Open America/Watergate Special Prosecution Force*[824]. Darin stellte das Gericht fest, dass in Ausnahmefällen längere Bearbeitungszeiten zulässig seien, wenn die Menge der Anfragen die Behörde schlicht überfordere. Das Gericht argumentierte, dass ansonsten eine Kontrollinstanz wegfiele, da es zu einer hohen Anzahl von Klagen bei den Gerichten komme, die noch nicht innerhalb der Verwaltung entschieden worden seien.

---

[817] Zitiert nach Angaben der Bürgerrechtsorganisation ACLU, abrufbar unter: http://www.aclu.org/safefree/index.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 162 zitiert Quellen, die selbst für 1983 von einer durchschnittlichen Bearbeitungszeit von 191 Tagen ausgehen. Vergleiche für andere Behörden: *Sinrod*, American University Law Review Vol. 43 (1994), S. 325, [336 ff.].

[818] *Gurlit*, in: *Winter*, Öffentlichkeit von Umweltinformationen, S. 511, [536].

[819] Siehe oben, S. 62.

[820] *Sinrod*, American University Law Review Vol. 43 (1994), S. 325, [363].

[821] *Tapscott/Taylor*, Few Journalists Use the Federal Freedom of Information Act. Abrufbar unter: http://www.heritage.org/Press/MediaCenter/*FOIA*.cfm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[822] *Jablow*, Trial Vol. 41 (2005), S. 12, [12].

[823] 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (C) (i).

[824] U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Urteil vom 07.07.1976, Open America/Watergate Special Prosecution Force, 547 F.2d 605, [615].

Diese Rechtsprechung wurde seither von vielen Gerichten herangezogen.[825] Im *EFOIA*, welcher die Bearbeitungsfristen und die dazugehörigen Ausnahmen regelt, wurde allerdings der Begriff Ausnahmefall sehr eng gefasst. Darunter soll nicht die übliche Überlastung der Behörden fallen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn die Behörde Fortschritte aufzuweisen hat in Abarbeitung der liegen gebliebenen Akten, der so genannten *backlogs*.[826] Trotz dieser Präzisierung zeigt sich die Rechtsprechung weiterhin sehr zögerlich bei der Annahme von Klagen vor Abschluss des verwaltungsinternen Verfahrens.[827] Es bleibt abzuwarten, wie sich die Reform des *FOIA* langfristig auswirken wird.

4. Bemühungen um Bürgerfreundlichkeit

In den letzten Jahren war viel Kritik am *FOIA* geübt worden. Neben den langen Bearbeitungsfristen von Anträgen wurde insbesondere die Klassifizierungspolitik von Präsident *Bush* bemängelt.[828] Der öffentliche Druck war so stark, dass zwei Maßnahmen binnen kürzester Zeit erlassen wurden: die *Executive Order* 13392 vom 14.12.2005[829] sowie ein Reformgesetz aus dem Jahre 2007.[830] Keine der beiden Maßnahmen betraf die Klassifizierung von Anträgen oder die *exemptions* – weiterhin gilt, dass Antragsteller nur schwer an sicherheitsrelevante Informationen gelangen können. Dennoch haben sowohl die *Executive Order 13392* als auch das Reformgesetz das Potential, den *FOIA* bürgerfreundlicher zu gestalten. Dies geschieht durch eine Reihe von neuen Maßnahmen.
Erstens verpflichtet die *Executive Order* 13392 die Behördenleitung zur Benennung eines so genannten „*Chief Information Officers*". Dabei handelt es sich um einen Informationsfreiheitsbeauftragten auf Abteilungsleiterebene. Dieser hat zur Aufgabe, für die Einhaltung der Vorschriften des *FOIA* zu sorgen. Dazu gehört die Überwachung der Schulung der Beamtenschaft; die Aufstellung eines Planes zur Aufarbeitung der angesammelten Rückstände an Anträgen sowie die Verantwortung, die Öffentlichkeit zu informieren über die *FOIA*-Richtlinien der Behörde. Dies umfasst die Pflicht, möglichst viele Informationen für die Öffentlichkeit auf den Internetseiten zur Verfügung zu stellen. Die *Executive Order* 13392 ordnet weitere Maßnahmen an zur Organisation des Informationsmanagements: Jede Behörde soll ein „*FOIA Requester Service Center*" einrichten, welches als erste Anlaufstelle für Antragsteller dienen soll. Daneben werden mehrere Beamtenstellen geschaffen, die so genannten „*FOIA Public Liasons*" bei denen sich die Antragsteller über die Bearbeitung ihres Antrages durch das *FOIA Requester Service Center* beschweren können. Dieses Beschwerdeverfahren ist formlos; es ist von der Natur her eher mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde, als mit einem Widerspruchsverfahren zu vergleichen.
Das Reformgesetz bestätigt diese institutionellen Änderungen und führt darüber hinaus das Amt eines allgemeinen Informationsfreiheitsbeauftragten ein. Dieses „*Office of Government Information Service*" soll zwischen Antragstellern und Behörden vermitteln; es soll weiter das

---

[825] Nachweise bei: *Sinrod*, American University Law Review Vol. 43 (1994), S. 325, [347].
[826] 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (C) (ii).
[827] *Cate u.a.*, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41, [49]. Weitere Beispiele bei: *Department of Justice, FOIA* Guide (März 2007), S. 950.
[828] Siehe oben, S. 75.
[829] Executive Order 13392 vom 14.12.2005, Federal Register Vol. 70 (2005), S. 75371.
[830] Public Law 110-175 vom 31.12.2007.

Vorgehen der Behörden koordinieren. Um der langen Bearbeitungsdauer Herr zu werden, ordnet die Reform des *FOIA* weitere Maßnahmen an: Bereits erwähnt wurde, dass Behörden im Falle der Überschreitung der Bearbeitungsfrist von 20 Arbeitstagen keine Gebühren mehr für die Bearbeitung erheben dürfen.[831] Entscheidender dürfte eine zweite Maßnahme der Gesetzesreform sein, nämlich die Einführung der so genannten „*tracking numbers*". Demnach kann der Antragsteller den Stand der Bearbeitung seines Antrages jederzeit über Telefon oder Internet verfolgen. Dies gilt für alle Anträge, welche länger als 10 Tage bearbeitet werden. Die Behörden sind über dieses System verpflichtet, Auskunft über das voraussichtliche Bearbeitungsende zu geben. Schließlich führt das Gesetz zusätzliche Berichtspflichten für die Jahresberichte ein.

5. Fazit

Im Verwaltungsverfahren erscheint die lange Bearbeitungsdauer als das dringendste Problem. Das *National Security Archive* (NSA) der *George Washington University* berichtet von Anfragen, die über 15 Jahre lang unbeantwortet blieben.[832] Besonders die CIA und das FBI sowie militärische Einrichtungen bearbeiten Anfragen besonders schleppend laut Bericht des NSA. Das NSA vergibt jährlich einen Preis für die schlechteste Leistung von Behörden, die Informationsfreiheit betreffend. Diese Auszeichnung wird als *Rosemary-Award* bezeichnet in ironischer Anlehnung an den Vornamen der Sekretärin von Präsident *Nixon.*[833] Die Kritik richtet sich nicht im Speziellen gegen den Schutz sensibler Akten nach *exemption* 1, sondern dagegen, dass die Behörden Anträge nicht oder nur verspätet bearbeiten.
Vor diesem Hintergrund erscheint die Festschreibung von Bearbeitungsfristen auf den ersten Blick als ein an der Realität gescheiterter Versuch, eine bürgerfreundliche Verwaltung zu errichten. Die Enttäuschung ist umso größer, als Bearbeitungsfristen zunächst als das Mittel der Wahl erscheinen, Herausgabeansprüche effektiv durchzusetzen. Die Vorgabe von Bearbeitungsfristen ist aber mehr als Augenwischerei: Sie drückt Prioritäten aus und kann so bei der Vergabe von Planstellen als Argument benutzt werden. Die Nichteinhaltung der Fristen – zumal wenn dies praktisch stets der Fall ist – wird von der Öffentlichkeit wahrgenommen und fordert die Regierung zur Rechtfertigung heraus. Dazu trägt auch die Pflicht bei, die Dauer der Bearbeitung in den Jahresberichten zu veröffentlichen. Durch die jüngsten Reformen des Informationszugangsrechts hat die amerikanische Regierung die Voraussetzungen für ein modernes Informationsfreiheitsrecht geschaffen. Neben den Berichtspflichten wird die Einrichtung des *Office of Government Information Service* langfristig zum Abbau der Anfragenrückstände führen.

V. Zusammenfassung und Fazit

Die Vereinigten Staaten von Amerika haben das meistbenutzte Informationsfreiheitsgesetz der Welt. Es gilt in vielen Ländern als Vorbild für andere Informationsfreiheitsgesetze. Hinter dem 1966 verabschiedeten Gesetz standen Journalisten, die sich eine Erleichterung ihrer Arbeit versprachen. Es wurde aber immer schon als Teil der demokratischen Kultur Amerikas

---

[831] Siehe oben, S. 136.

[832] Informationen abrufbar unter: http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB182/tenoldest.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[833] *Rosemary Woods* gab an, aus Versehen Teile der Verhörprotokolle zur *Watergate*-Affaire gelöscht zu haben.

gesehen, worauf folgendes Zitat des *Supreme Courts* verweist, welches im Zusammenhang mit der Intention des Gesetzgebers bei Erlass des *FOIA* steht:

> *„A democratic society requires an informed, intelligent electorate, and the intelligence of the electorate varies as the quantity and quality of its information varies [...].“*[834]

Das Gesetz wurde zunächst nur zögerlich angenommen, mit einigen 10.000 Anfragen pro Jahr. Mittlerweile hat sich das geändert und die Anzahl der Anfragen pro Jahr liegt bereits seit einigen Jahren im zweistelligen Millionenbereich.
Die jeweilige Informationsfreiheitspolitik der Präsidenten hatte, vermittelt durch die *executive orders*, entscheidende Auswirkungen auf die Verwaltungspraxis. Die Freigabe von Informationen erreichte unter Präsident *Clinton* ihren Höhepunkt. Der Zenit der Informationsfreiheit scheint jedoch überschritten. Unter Präsident *George W. Bush* wurden die Zugangsrechte zu Verwaltungsinformationen beschnitten und eine Gegenbewegung eingeleitet, die es wesentlich schwieriger macht, Informationen zu erhalten. Als Begründung für die restriktive Herausgabepolitik, welche sich in internen Schreiben an die Verwaltung; an der Änderung der *executive order* zur Klassifizierung sowie am Erlass des *Critical Infrastructure Acts* festmachen lässt, wird insbesondere der Schutz der nationalen Sicherheit angegeben. Das Spannungsfeld zwischen Sicherheit und (Informations-)freiheit wird intensiv diskutiert und wurde deshalb ausführlich dargestellt. Hinterfragt wurde, inwieweit das Zurückhalten von Informationen wirklich mehr Sicherheit bringen kann, da durch Informationsfreiheit Sicherheitsmängel aufgedeckt und behoben werden könnten. Da es im amerikanischen Informationsfreiheitsrecht viele unbestimmte Rechtsbegriffe gibt, besteht ein großer Einschätzungsspielraum der Verwaltung.
Dieser wird kaum von der Rechtsprechung kontrolliert. Das Verhältnis von Verwaltung, Antragsteller und Rechtsprechung wurde in einem zweiten Konfliktfeld analysiert. Es zeigt sich, dass trotz Bemühungen des Kongresses eine wirksame Kontrolle der Einschätzung der Verwaltung nur in eingeschränktem Maße stattfinden kann. Dies wirft Fragen der Gewaltenteilung auf, ein Argument, auf das sich sowohl Gegner wie Befürworter einer stärkeren Kontrolle der Verwaltung in Sicherheitsfragen berufen. Für das Problem, wie über klassifizierte Informationen verhandelt werden kann, ohne sie preiszugeben, ist im *FOIA* das *in camera*-Verfahren sowie die *exclusions* vorgesehen; die Rechtsprechung hat zusätzlich die *Glomar response* entwickelt, wonach auf bestimmte Anfragen keine Antwort gegeben wird. Diese Instrumente machen die Überprüfbarkeit von Verwaltungsvorgängen fast unmöglich. Allerdings darf bei aller Kritik, die diese Entwicklung in der amerikanischen Öffentlichkeit fand, nicht vernachlässigt werden, dass es bestimmte Bereiche wie Verteidigung und Außenpolitik gibt, die vor der Öffentlichkeit geheim gehalten werden müssen, um die Funktionsfähigkeit des Staates zu wahren. Deshalb finden sich im Informationsfreiheitsrecht offene Begriffe wie *critical infrastructure* und Konstruktionen wie die *Glomar response.*

[834] Das Zitat stammt aus einem Bericht des Senates: Senate Report 813, 89th Congress, 1st Session (1965). Der Supreme Court machte es sich im Urteil vom 18.04.1979, Chrysler Corp./Brown, 441 U.S. 281, [290] zu eigen. Frei übersetzt: „Demokratie bedarf einer informierten und einsichtigen Wählerschaft; die Einsicht der Wählerschaft hängt von der Menge und Qualität der Informationen ab.“

Wird um den Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder den Schutz der Privatsphäre diskutiert, treten Dritte als Akteure in den Rechtsstreit. Die Tendenz der US-amerikanischen Rechtsprechung geht dahin, dem Schutz von Rechten Dritter mehr Gewicht zu geben. Diese Tendenz fand Bestätigung im Erlass des *Critical Infrastructure Acts*. Es wurde deutlich, dass die Rolle des Staates sich ändert, wenn Dritte zum Verhältnis Staat und Antragsteller hinzutreten. Der Staat wird vom Antragsteller als „Warenlager für Informationen" aller Art betrachtet, während Dritte, deren Informationen sich in den Akten der Verwaltung befinden, Schutzansprüche geltend machen. Zwei bemerkenswerte Phänomene sind hier zu verzeichnen: zum einen die *reverse-FOIA*-Klage, die es Unternehmen ermöglicht, ihre Daten vor Herausgabe zu schützen; zum anderen die *Central Purpose Doctrine*, welche vom *Supreme Court* entwickelt wurde, um der Flut der Anträge Herr zu werden. Beide Figuren führen im Ergebnis dazu, dass der Anspruch auf Herausgabe von Informationen eingeschränkt wird.

Das letzte betrachtete Konfliktfeld ist rein praktischer Natur und befasst sich mit den Problemen, die einem Antragsteller praktisch begegnen können. Diese sind die hohen geltend gemachten Kosten für die Suche von Informationen; die Verzögerung der Herausgabe und die mangelhafte Ausstattung der Verwaltung mit Stellen zur Bearbeitung der Anträge. Die Vorgabe einer bestimmten Bearbeitungszeit im *FOIA* muss angesichts der oft zehn- bis zwanzigfachen Bearbeitungsdauer als Instrument der Verwaltungssteuerung für gescheitert erklärt werden. Die jüngste Reform des *FOIA* versucht mit einer Reihe von Maßnahmen, einen effektiven Informationszugang zu erreichen und dieses Problem zu lösen.

Kapitel 3: Erfahrungen mit dem *julkisuuslaki* in Finnland

I. Einleitung

In dem folgenden Teil sollen die Erfahrungen Finnlands mit dem Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen dargestellt werden. Finnland besitzt eine andere Rechtstradition als die Vereinigten Staaten; das Land ist zudem wesentlich kleiner, die Bevölkerung ist homogener. Dies macht es zum idealen Vergleichsland, da deutliche Unterschiede zu den Vereinigten Staaten bestehen. Die Rechtslage in Finnland soll als Beispiel für den Umgang mit Informationsfreiheitsgesetzen in den nordischen Ländern im Folgenden ausführlich dargestellt werden, es wird lediglich vereinzelt auf schwedische Quellen zurückgegriffen. In Finnland und Schweden kennt man Informationszugangsgesetze schon über 200 Jahre und identifiziert sich mit Ideen der Offenheit und Transparenz. Schwerpunkt der Analyse ist das finnische Informationszugangsgesetz *laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta* vom 21.5.1999/621, welches im Folgenden als *julkisuuslaki* bezeichnet und „*JL*“ abgekürzt wird.[835]

Die folgende Darstellung stützt sich neben dem Gesetzestext auf finnische und schwedische Autoren sowie auf die finnische Rechtsprechung. Hinsichtlich der finnischen Autoren sticht das Werk von *Timo Konstari* hervor, das die Öffentlichkeit von Akten der Verwaltung grundlegend erörtert.[836] Da es in Finnland verhältnismäßig wenig spezielle, einzelne Aspekte des *JL* behandelnde Aufsätze gibt, fließen in diesen Teil auch die Ergebnisse der Interviews ein, die mit finnischen Experten geführt wurden.

Zunächst soll dargestellt werden, in welcher (Rechts)-kultur das Gesetz entstanden ist und was das nordische Verständnis von Recht prägt (II.). Danach soll auf die tatsächliche Rechtslage eingegangen werden (III.). Im darauf folgenden dritten Abschnitt werden einzelne Probleme herausgegriffen und analysiert (IV.). Diese sollen anschließend erklärt und zusammengefasst werden (V.).

II. Kurze Anmerkungen zur nordischen Rechtskultur

Dieser Abschnitt führt in die nordische Rechtskultur ein. Anfangs wird Finnland als Land zwischen nordischer und mitteleuropäischer Rechtskultur dargestellt, wobei auf die Geschichte des Landes eingegangen werden wird (§ 1). Anschließend werden prägende Merkmale der finnischen Rechtskultur erläutert (§ 2).

---

[835] Das Gesetz ist in Übersetzung abrufbar unter: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/de19990621.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[836] *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa. Das Werk ist allerdings in Teilen veraltet, da es 1977 erschienen ist und deswegen das neue finnische Informationszugangsgesetz von 1999 nicht berücksichtigt werden konnte, welches die Grundlage dieser Darstellung ist. Für einen Überblick über das neue *JL* vergleiche: *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö.

§ 1 Finnland zwischen nordischer und mitteleuropäischer Rechtstradition

1. Verwurzelung in der nordischen Rechtstradition

Unter nordische Rechtstradition versteht man in der Regel das Recht von Dänemark, Island, Norwegen, Finnland und Schweden. Synonym wird auch der Begriff skandinavische Rechtskultur[837] gebraucht, welcher allerdings nicht geographisch korrekt ist, da unter Skandinavien streng genommen nur Dänemark, Norwegen und Schweden fallen. Deshalb soll im Folgenden von den nordischen Ländern bzw. dem nordischen Rechtskreis gesprochen werden, worunter die Mitglieder des nordischen Rates, also Schweden; Dänemark mit den autonomen Gebieten Grönland und Färöer; Norwegen; Island und Finnland mit den Åland-Inseln fallen. In den nordischen Ländern ist das Recht sehr ähnlich, so dass allgemein vom nordischen Rechtskreis gesprochen wird. Die Ähnlichkeit lässt sich auf zwei Faktoren zurückführen.

Einen ersten Faktor bildet die lange gemeinsame Geschichte, bei der sich anfangs Dänemark, später Schweden als dominierende Macht profilierte und das Recht anderer Staaten bestimmte. So wurde Schweden bis 1523 von Dänemark dominiert, dominierte aber seinerseits seit dem 12./13. Jahrhundert Finnland. 1581 erlangte Finnland den Status eines schwedischen Großfürstentums. Zwar erfolgte 1809 ein Bruch in der Rechtstradition und Finnland wurde nunmehr von Russland beherrscht. Dies hatte nur wenig Auswirkung auf die Rechtskultur,[838] was sich aus der Art der russischen Herrschaft in Finnland erklärt. Finnland bildete im russischen Staatsverband ein selbständiges Großfürstentum mit weitgehenden Autonomierechten. Der Zar wurde konstitutioneller Großfürst von Finnland. Das schon bestehende, von Schweden geprägte Rechtssystem wurde von der zaristischen Verwaltung kaum angetastet. Insbesondere fand das schwedische Gesetzbuch aus dem Jahr 1734, das so genannte *Sveriges Rikes Lag*, weiterhin in Finnland Anwendung.[839] Zar *Alexander I.* bestätigte 1809 zugunsten Finnlands die schwedische Verfassung von 1772, womit in diesem Kontext die Regierungsform gemeint ist, als finnische Verfassung.[840] Der überwiegende Teil der Beamten waren – abgesehen vom Generalgouverneur – Finnen,[841] so dass eine gewisse Kontinuität herrschte.[842] Alle Versuche, Finnland zu russifizieren, führten eher zum Gegenteil: Finnland orientierte sich am vertrauten Schweden und die Unabhängigkeitsbewegung wurde gestärkt. Der Gegensatz zu den russischen Besatzern stärkte die Identität Finnlands als nordisches Land. Als sich Finnland nach der Oktoberrevolution am 06.12.1917 für unabhängig erklärte, konnte problemlos an die

---

[837] Zum Begriff skandinavischer Rechtskreis vergleiche *Ring*, Einführung in das skandinavische Recht, S. 2 mit weiteren Nachweisen. Grundlegend: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 271.

[838] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 272 f. Es muss ohnehin darauf hingewiesen werden, dass die russische Monarchie Anfang des 19. Jahrhunderts den westlichen Monarchien ähnlich war. Auch deswegen war der Wechsel der Herrschaft Anfang des 19. Jahrhunderts noch nicht so prägend, wie er im 20. Jahrhundert gewesen wäre.

[839] *Ring*, Einführung in das skandinavische Recht, S. 4.

[840] So zumindest *Ring*, Einführung in das skandinavische Recht, S. 25. In der neueren Literatur wird dies in Frage gestellt, vergleiche *Jussila*, in: *Jussila/Hentilä/Nevakivi*, Suomen poliittinen historia, S. 19 ff.

[841] *Jutikkala/Pirinen*, A History of Finland, S. 293.

[842] *Schweitzer*, Autonomie und Autokratie, S. 24.

schwedische Rechtskultur angeknüpft werden.[843] Von der russischen Herrschaft blieben in der Rechtskultur praktisch keine Spuren übrig.[844] Diese gemeinsame Geschichte der nordischen Staaten bedingt ein Zusammengehörigkeitsgefühl, welches die Rechtsvereinheitlichung erleichtert.
Zweitens kann man von einem einheitlichen nordischen Rechtskreis sprechen, weil die Rechtsvereinheitlichung in den nordischen Ländern sehr weit fortgeschritten ist.[845] Diese kennt verschiedene Facetten: Zu nennen sind einerseits die gesetzgeberische Zusammenarbeit, welche vor dem Beitritt von Finnland und Schweden zur Europäischen Union 1995 prägend war. Ausschüsse koordinierten damals die Arbeit in verschiedenen Ländern, so dass gemeinsame Gesetzesvorlagen dann in die nationalen Parlamente eingebracht wurden.[846] Daraus folgte, dass vereinzelt Gesetze in Finnland und Schweden sehr ähnlich sind. Beispiele hierfür sind Teile des Verbraucherschutzrechts und des Erbrechts.[847] Weiter bestand eine enge politische Zusammenarbeit im Nordischen Rat, der politische Fragen von gemeinsamem Interesse einmal jährlich diskutiert. Der Rat hat keine Entscheidungsbefugnisse und ist insoweit weit vom europäischen Ministerrat entfernt – er kann jedoch durch Vorlagen und Empfehlungen die Regierungen beeinflussen. Schließlich wurde 1962 ein allgemeines Kooperationsabkommen zwischen den nordischen Staaten geschlossen, das so genannte Helsinki-Abkommen. Es regelt die gemeinsame Zusammenarbeit.
Neben den genannten Gründen für eine einheitliche nordische Rechtskultur können noch politische Gründe zur Zeit des Kalten Krieges genannt werden. Die Betonung der nordischen Identität war im Kalten Krieg für Finnland ein Mittel, angesichts der sowjetischen Übermacht neutral zu bleiben.[848] Gleichzeitig konnte sich Finnland so von der Sowjetunion kulturell und wirtschaftlich abgrenzen, ohne das starke Nachbarland zu brüskieren.

2. Nach 1990 zunehmende Orientierung an anderen Staaten

Nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion betonten finnische Politiker die nordische Identität weniger. Zunehmend fand eine Annäherung an die Europäische Union statt, welche in die Mitgliedschaft 1995 mündete. Die Rechtsvereinheitlichung durch die Zusammenarbeit im Nordischen Rat war vor allem auf dem Gebiet des Privatrechts vorangetrieben worden; das öffentliche Recht von Finnland und Schweden war von der Rechtsvereinheitlichung weniger betroffen.[849] Die Zusammenarbeit im Nordischen Rat hat mit dem Beitritt Finnlands und Schwedens zur Europäischen Union weitgehend an Bedeutung verloren, da der überwiegende Teil der Gesetze Finnlands nunmehr aus Rechtsakten der Europäischen Union besteht und nur begrenzt Spielraum bei Umsetzung von Direktiven besteht. Finnland zeigte sich bislang als kooperativer Partner in der Europäischen Union. Mit der Initiative „nördliche Dimension“ versuchte Finnland, Stabilität über die EU-Grenzen hinaus zu schaffen durch verschiedene

[843] *Kekkonen*, Suomen oikeuden historiallisia kehityslinjoja, S. 24.
[844] *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 3.
[845] *Husa*, Johdatus oikeusvertailuun, S. 156.
[846] Vergleiche zum Procedere: *Ring*, Einführung in das skandinavische Recht, S. 5.
[847] *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 5.
[848] *Gawrich*, Aus Politik und Zeitgeschichte 2004, B 47, S. 16, [19].
[849] Auf diesen Aspekt wies Professor *Olli Mäenpää* im Gespräch vom 06.04.2006 hin.

Wirtschafts- und Umweltabkommen mit Drittstaaten.[850] Dieses Projekt geht auf ein Treffen des Rats der Europäischen Union in Finnland aus dem Jahre 1999 zurück. In der finnischen Ratspräsidentschaft in der 2. Hälfte des Jahres 2006 wurden bereits weniger nördliche Werte betont und mehr gesamteuropäische Projekte auf die Agenda gesetzt.[851] Trotz der Europäisierung des Landes im letzten Jahrzehnt wirkt die Orientierung an den anderen nordischen Ländern fort und kann noch als fester Bestandteil der finnischen Rechtskultur gelten.[852]

§ 2 Prägende Merkmale der finnischen Rechtskultur[853]

Bevor die Regelung des Zugangs zu Verwaltungsinformationen in Finnland und die damit verbundenen Konflikte beleuchtet werden, werden hier kurz einige prägende Merkmale des nordischen Rechtskreises hervorgehoben. Dies soll dem besseren Verständnis der hinter dem *JL* liegenden Verwaltungskultur dienen. Grundsätzlich soll im Folgenden auf rechtlich relevante Merkmale eingegangen werden.[854] Der erste Unterabschnitt versucht jedoch, die Auswirkungen der Geographie von Finnland auf das Rechtsystem zu veranschaulichen (1.). Daraufhin wird das Staatsverständnis in der finnischen Rechtskultur beschrieben (2.). Drittens wird auf das wohl prägendste Merkmal der finnischen Rechtskultur, den Pragmatismus, eingegangen (3.). Selbstverständlich sind die meisten im Folgenden genannten Merkmale auch dem deutschen Recht nicht unbekannt, wie etwa die Prinzipien der Legalität[855] (4.) und der Gleichheit[856] (5.). Die Akzente sind jedoch leicht anders und so wird versucht werden, „Typisches“ herauszugreifen, soweit es für die spätere Untersuchung von Relevanz ist, wie etwa der Grundsatz der Öffentlichkeit (6.).

1. Bevölkerungsarmes, homogenes Land

a) Ausgangslage

Bevor man Finnland und Deutschland vergleicht, sollte man sich die unterschiedliche Ausgangslage der beiden Länder vergegenwärtigen. Finnland hat eine sehr homogene Bevölkerung: Dies gilt sowohl für die Nationalität als auch für die Einkommensunterschiede.

---

[850] *Gawrich*, Aus Politik und Zeitgeschichte 2004, B 47, S. 16, [20].

[851] Vergleiche die Pressemitteilung zu den Ergebnisse der finnischen Präsidentschaft, http://www.eu2006.fi/news_and_documents (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Dort werden neben typisch nordischen Themen wie Offenheit und Kommunikation überwiegend Fragen der Außenbeziehungen der Union und der innereuropäischen Sicherheit betont.

[852] *Ring*, Einführung in das skandinavische Recht, S. 7.

[853] Zu den Einschränkungen und Problemen, die eine solche Kurzdarstellung der Rechtskultur bietet siehe oben, S. 14. Oft finden sich auch widerstrebende Tendenzen, wie etwa zwischen Pragmatismus und Legalitätsprinzip.

[854] Für allgemeine Werte, vergleiche: *Lewis*, Finland, Cultural Lone Wolf, S. 58-65. Der Autor nennt das Gefühl der Abgeschnittenheit von anderen Menschen, das Durchsetzungsvermögen gepaart mit Starrsinn (*sisu*), Zuverlässigkeit, Zurückhaltung, Bescheidenheit, Schweigsamkeit, Direktheit, Realitätssinn sowie eine praktische Herangehensweise an Probleme.

[855] Artikel 20 Abs. 3 GG.

[856] Artikel 3 GG.

Der Ausländeranteil ist gering, einer der geringsten der Europäischen Union.[857] Finnland hat mit 5,3 Millionen Einwohnern weniger Einwohner als das Bundesland Hessen, ist aber nur wenig kleiner als das wiedervereinigte Deutschland. Diese kulturelle Homogenität und das Gefühl, ein kleines Volk, umgeben von wesentlich größeren Nachbarn zu sein, führen zu einer starken Identifikation mit dem Land. Sie ermöglichten eine überraschend schnelle Anpassung an die geänderten Verhältnisse nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion und der Wirtschaftskrise Mitte der 90er Jahre.
Die geringe Größe hat Konsequenzen für das Rechtssystem und Rechtsverständnis. Bei so wenigen Einwohnern gibt es sowohl relativ als auch absolut gesehen weniger Gerichtsverfahren als in Deutschland.[858] Hinzukommt, dass es keine dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vergleichbare Regelung gibt, was in zweierlei Hinsicht Auswirkungen hat auf die Bereitschaft zu klagen: Erstens können Anwaltskosten in kleineren Fällen leicht den Streitwert übersteigen, weshalb es sich nicht rentiert, Klage einzureichen. Zweitens sind die letztendlichen Kosten kaum absehbar, da zwar gelegentlich Pauschalpreise vereinbart werden, dies aber in der Regel nur für bestimmte Prozessphasen. Aus den genannten Gründen kommt der vorgerichtlichen Verhandlung und Streitvermeidung große Bedeutung zu.[859]

b) Folgen für die Rechtswissenschaft

Aus der relativ geringen Anzahl von Gerichtsfällen folgt, dass viele Fragen nicht richterlich entschieden sind. Damit fehlt eine Dokumentation der Streitigkeiten. Da es auch entsprechend weniger Hochschullehrer und Anwälte gibt, gibt es weniger rechtswissenschaftliche Literatur; die Literaturgattung „Kommentar“ im deutschen Sinne ist beispielsweise weitgehend unbekannt.[860] Dies hat vor allem wirtschaftliche Gründe:[861] Der Markt für Kommentare zu speziellen finnischen Gesetzen ist zu klein. Der praktizierende Jurist hat anders als in

[857] Vergleiche hierzu die Studie des finnischen Amtes für Statistik: *Tilastokeskus*, Ulkomaalaiset ja siirtolaisuus 2002; vergleiche auch die Informationen des statistischen Bundesamtes, abrufbar unter: http://www.eds-destatis.de/de/downloads/sif/nk_04_03.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[858] Vergleiche die Geschäftsstatistiken des Bundesjustizministerium einerseits und des finnischen Zentrums für Statistik andererseits: http://www.bmj.bund.de/enid/2f037815dcdf816c7e0f2760b2229efe,0/Statistiken/Geschaeftsbelastungen_bei_Gerichten_und_Staatsanwaltschaften_p9.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008) und http://tilastokeskus.fi/til/koikrs/index.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Die Zahlen sind allerdings sehr schwer zu vergleichen, da aufgrund der unterschiedlichen Rechtssysteme unterschiedliche Instanzenzüge, Streitbeilegungsverfahren sowie Gerichts- und Anwaltskosten bestehen.

[859] Allerdings ist anzumerken, dass die Gerichtskosten im Vergleich zu Deutschland sehr gering sind und es bei keinem Gericht Anwaltszwang gibt. Die Gerichtskosten sind für den Bürger gut erkennbar auf den Internetseiten der Gerichte aufgelistet. Vergleiche: http://www.oikeus.fi/12749.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[860] Diese Aufgabe übernimmt in Teilen eine Gesetzessammlung: Suomen Laki I und II. In dieser Sammlung werden auch Entscheidungen der obersten Gerichte aufgenommen sowie Verweise auf relevante Gesetze und Verordnungen. Vereinzelt finden sich – bestimmten Gesetzen vorangestellt – Hinweise auf Literatur.

[861] Zum Teil kann die kleine Menge juristischer Literatur auch historisch mit der Armut von Schweden und Finnland bis in das 20. Jahrhundert hinein und dem Laienrichtertum erklärt werden. Vergleiche hierzu: *Pihlajamäki*, American Journal of Comparative Law Vol. 52 (2004), S. 469, [486].

Deutschland weniger Möglichkeiten, seine Auffassung mit anderen Rechtsquellen zu begründen als dem Gesetz und praktischen Erwägungen.
Juristen sind im Allgemeinen weit weniger spezialisiert als in Deutschland – so gibt es beim *korkein oikeus*, dem finnischen höchsten Gericht in Zivil- und Strafsachen, keine spezialisierten Kammern.[862] Auch die Eingangsgerichte kennen keinerlei Spezialisierung, das heißt, dass ein Richter Fälle aus allen Rechtsgebieten hört. Lediglich das öffentliche Recht wird in einem gesonderten Gerichtszweig behandelt. Insbesondere die Informationsfreiheit betreffend muss bei der Rechtsprechung beachtet werden, dass es – vor allem, wenn man die Vereinigten Staaten zum Vergleich heranzieht – sehr wenig Entscheidungen gibt.[863] Die Anwaltsdichte in Finnland ist eine der niedrigsten in Europa: Es kommen 3140 Bewohner auf einen Anwalt, während es in Deutschland 651 sind.[864]

c) Bedeutung der Gesetzesmaterialien und des Rechtsvergleiches

Aufgrund der knappen Literatur sind die das Gesetz vorbereitenden Arbeiten, die so genannten *travaux préparatoires*, für die Auslegung von Gesetzen von besonderer Bedeutung.[865] Diese sind sehr umfangreich und umfassen zahlreiche Expertenanhörungen. Bevor ein Gesetz erlassen wird, wird üblicherweise ein Rechtsvergleich angestellt, um so Lösungsvorschläge zu finden. Eine besondere Rolle spielt beim Rechtsvergleich Schweden. Dies gilt heute zwar in geringerem Maße als vor fünfzehn Jahren, ist aber noch feststellbar. Es wird in Gesetzesentwürfen sogar auf schwedische Gesetzesmaterialien, Rechtsprechung und Lehre verwiesen.[866] Dies rührt von der gemeinsamen Geschichte und engen Zusammenarbeit im Nordischen Rat. Auch dies ist ein Beleg für die bereits oben erwähnte Orientierung nach Skandinavien. Andere Länder hatten bislang nicht den gleichen Status. Zunehmend wird auf das Recht der Europäischen Union sowie einzelner Mitgliedsstaaten, insbesondere auf deutsches Recht, Bezug genommen.[867] Ein Beispiel für einen Rechtsvergleich ist der Regierungsvorschlag zum Neuerlass des *JL*.[868] Dort wird die Rechtslage verschiedener Länder ausführlich geschildert, wobei zunächst die nordischen Länder als Vergleichsgruppe herangezogen werden, dann Länder der Europäischen Union, schließlich weitere Länder.[869]

2. Staatsverständnis: Vertrauen in den Staat und seine Institutionen

Anders als in den Vereinigten Staaten herrscht in den nordischen Staaten das Bild eines guten, fürsorglichen Staates vor. In Schweden kommt das schon in der Bezeichnung für den Staat als „Volksheim“ (*folkhemmet*) zum Ausdruck. Der sprichwörtliche Wohlfahrtsstaat ist für alles verantwortlich: für die Erziehung der Kinder schon im jüngsten Alter; für kostenfreies Essen

---

[862] *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [169].

[863] *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, S. 12. Dies gilt auch für die Lage nach 1977.

[864] Pressemitteilung der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 10 vom 30.03.2006.

[865] Vergleiche zur Auslegung von Gesetzen: *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [133; 136]; *Timonen*, in: *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 22, 28.

[866] *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [139].

[867] So zitiert *Erämetsä/Suominen*, Agenttikaupan käsikirja mehrfach BGH und OLG-Entscheidungen, vergleiche nur S. 109 ff.

[868] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 19-30.

[869] In diesem Beispiel ist der Bezug zu Schweden besonders stark, da Schweden sehr lange Erfahrungen mit Informationszugangsrechten hat.

in der Schule; für das kostenloses Universitätsstudium, wobei die Studenten sogar für das Studieren entlohnt werden; für eine steuerfinanzierte Kranken- und Altersfürsorge für jedermann.
Dieses Vertrauen manifestiert sich in einer Umfrage des rechtspolitischen Institutes Helsinki aus dem Herbst 2000. Dort haben die Institution des Staates erstaunliche Zustimmungswerte erhalten: Die Polizei erhielt 90 von 100 möglichen Indexpunkten, das Rechtswesen 66 und selbst die Verwaltungsbeamten erhalten noch fast 40 Indexpunkte.[870] Bei einer Umfrage von Januar 2007 gaben 89 % aller befragten Finnen an, dem finnischen Geheimdienst zu vertrauen.[871] Verglichen mit deutschen Bürgern haben finnische Bürger durchweg höheres Vertrauen in den Staat und seine Institutionen; Finnland ist im Vergleich der 15 alten EU-Länder sogar das Land, in welchem die Bürger am meisten in die Institutionen des Staates vertrauen.[872]
Neben der ohne Zweifel großen Errungenschaft eines funktionierenden Sozialsystems, treten auch – zumindest aus deutscher Perspektive – negative Eigenschaften auf: Der nordische Wohlfahrtsstaat ist nicht nur ein guter Staat, sondern auch ein gut meinender Staat – er will seine Bürger vor jeder Gefahr behüten, was zu Lasten der Freiheit gehen muss.[873] *Pars pro toto* sollen zwei Beispiele aus Finnland erwähnt werden:
Erestens ist die die Alkoholpolitik zu nennen, die in allen nordischen Staaten restriktiver ist als im restlichen Europa. In Finnland ist beispielsweise der Verkauf von Alkohol in Läden nach 21 Uhr verboten; starke Biere, Wein und Hochprozentiges kann man lediglich im staatseigenen Monopolbetrieb Alko kaufen.[874] Es ist beispielsweise nicht möglich, Wein an einer Tankstelle zu verkaufen oder einen privaten Weinhandel zu betreiben. Zum anderen soll die Unbefangenheit erwähnt werden, mit der der Staat die Handlungen der Bürger erfasst. Jedem Bürger und jeder in Finnland sozialversicherten Person ist eine Sozialversicherungsnummer zugeteilt, die aus seinem Geburtsdatum und einer weiteren vierstelligen Zahl besteht. Diese Nummer muss man bei jedem offiziellen Kontakt mit dem staatlichen Fürsorgesystem angeben: bei jedem Arztbesuch, bei jedem Wohnungswechsel, bei jedem Stipendienantrag. So werden tausende von Daten erfasst. Die letzen vier Ziffern der Sozialversicherungsnummer werden sehr häufig auch von der Privatwirtschaft als Identitätsbeleg verlangt. Bedenklich stimmt, dass die Sozialversicherungsnummer an sich eine öffentliche Information ist.[875] Zwar hat nicht jede Stelle Zugriff auf diese Daten und es bestehen zahlreiche Mechanismen, um Missbrauch vorzubeugen. So müssen sich Personen, welche Zugriff auf Datensätze im Gesundheitswesen haben, besonders identifizieren, bevor

---

[870] Die Umfrage ist veröffentlicht als Veröffentlichung des Instituts: *Litmala* (Hrsg.), Oikeusolot 2004. Die Studie ist im Internet unter: http://www.om.fi/optula/28637.htm abrufbar (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[871] Nähere Angaben zur Befragung sind veröffentlicht unter: http://www.poliisi.fi/poliisi/supo/home.nsf/pages/436FCC3F939EB37CC2257279003E0CEE?Opendocument (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[872] *Litmala* (Hrsg.), Oikeusolot 2004, S. 18.

[873] Sehr kritisch hierzu („starke Bevormundung") zu schwedischen Rechtskultur: *Deichsel*, Verbraucherschutz im Lauterkeitsrecht in Skandinavien und Deutschland, S. 39; 69.

[874] Vergleiche das Alkoholgesetz: alkoholilaki 1994/1143.

[875] *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 341. Professor *Mäenpää* weist allerdings darauf hin, dass unnötige Nutzung vermieden werden soll – was aber unnötig ist, wird schwer zu bestimmen sein.

sie Gesundheitsinformationen abfragen – die Abfrage selbst wird gespeichert.[876] Auch gibt es ein Datenschutzgesetz, welches weitere Regelung über Zugriff auf die Daten festlegt. Allein die Sammlung von solch umfassenden Informationen unter einem Primärschlüssel ist aus datenschutzrechtlicher Sicht bedenklich.

3. Pragmatismus

a) Einführung

Sollte man nur ein Kennzeichen des nordischen Rechts nennen, so ist es der Pragmatismus. In der rechtsvergleichenden Literatur werden die Juristen der nordischen Länder dafür gelobt[877], während dieses Merkmal in Finnland auch kritisch gesehen wird.[878] In Finnland hat die dogmatische Durchdringung von rechtlichen Einzelfragen einen weit niedrigeren Stellenwert als in Deutschland.[879] Diese Tatsache spiegelt sich in dem Umfang wie der Schwerpunktsetzung der rechtswissenschaftlichen Literatur wider.[880]
Der Blick wird in der finnischen Rechtskultur eher auf die praktischen Konsequenzen einer Entscheidung als auf saubere dogmatische Konstruktion gerichtet. Historische Gründe hierfür mögen die verhältnismäßig kurze Universitätskultur[881] sowie das sich erst spät bildende Bildungsbürgertum sein.[882] Ideengeschichtlich mag der Pragmatismus dadurch erklärt werden, dass im 19. Jahrhundert, insbesondere in der Nationalromantik, das einfache Landleben idealisiert wurde und abgegrenzt wurde von dem „verdorbenen", unechten und ungesunden, aber intellektuellen Stadtbewohner.[883] Diese Strömung war sehr stark in einem nach Identität suchenden Land; Dichter förderten sie. In Realität beschritt Finnland ähnliche Schritte der Industrialisierung und Urbanisierung wie andere europäische Länder.

b) Exemplarische Verdeutlichung

Es ist schwierig, Belege für den Pragmatismus bzw. die flexible Herangehensweise an Probleme zu finden. Dem Pragmatismus der nordischen Juristen liegt naturgemäß keine

---

[876] *Olli Mäenpää* wies auf diesen Umstand in einem Gespräch vom 06.04.2006 hin.

[877] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 280.

[878] *Klinge*, The Finnish Tradition, S. 17. Später (S. 227) deutete der Autor Verbindungen mit der lutherischen Religion an, die nach Einfachheit in Abgrenzung zum katholischen Glauben strebe.

[879] Beschrieben wird hier nur ein allgemeiner Trend, wie er sich aus Selbstbeschreibungen ergibt. Natürlich gibt es in Finnland seit langem tiefgehende theoretische Abhandlungen. Vergleiche etwa: *Aarnio*, Legal Point of View.

[880] *Tallroth*, Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren, S. 10.

[881] Die Universität von Turku wurde 1640 gegründet und war damit die erste auf jetzigem finnischen Territorium. Sie blieb aber eine sehr kleine Institution im 17. und 18. Jahrhundert, vergleiche: *Klinge*, The Finnish Tradition, S. 78, 81.

[882] Auf die erst spät einsetzende Spezialisierung von Berufen wie dem des Rechtsanwaltes weist etwa *Letto-Vanamo*, Suomalaisen asianajajalaitoksen synty ja varhaiskehitys hin.

[883] Insbesondere die Werke des Nationalpoeten *Runeberg*, der auch die Nationalhymne verfasste sind hier zu nennen, vergleiche: *Klinge*, The Finnish Tradition, S. 232. Siehe auch: *Aarnio*, in: *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 7.

einheitliche Theorie zugrunde;[884] will man ihn darlegen, so muss man auf Beispiele zurückgreifen. Das erste Beispiel betrifft die Ausgestaltung des Systems der Rechtsvereinheitlichung im Rahmen der nordischen Kooperation. Hier wird sehr flexibel vorgegangen: Es gibt keinen Zwang und keinen starren Rahmen, vielmehr entwickeln sich Initiativen aus informellen Treffen, die dann in Gesetzesvorhaben münden können. Trotz dieser Unverbindlichkeit ist die Rechtsvereinheitlichung – besonders im Zivilrecht –weit fortgeschritten.[885]
Weiter mag man exemplarisch das Phänomen der Kodifizierung im Rechtswesen betrachten: Anders als in Deutschland ist das ganze Rechtswesen weitaus pragmatischer ausgerichtet und weniger durch „Verwissenschaftlichung“[886] geprägt. Es wird nicht angestrebt, Gesamtkodifikationen zu erreichen, wie sie die deutsche Rechtskultur immer wieder hervorgebracht hat.[887] Dafür werden viele Einzelbereiche gesondert geregelt und bei Lücken auf Analogien zurückgegriffen. In einigen Teilen gilt noch das alte schwedische Gesetzbuch von 1734, welches aber sehr flexibel, unter Bezugnahme auf allgemeine Prinzipien und Analogien, ausgelegt wird, um die zahlreichen Lücken zu füllen.[888] Der Aufwand, den eine Kodifikation verlangt, wird als unnötig und nicht zielführend verstanden;[889] insbesondere angesichts der geringen Bevölkerungszahl. Durch eigene Interpretationen der Gesetze sowie weite Auslegung von Generalklauseln durch die Gerichte und Anpassung des Rechts an neue Strömungen entwickelt sich das finnische Recht zu einer Mischform zwischen *common* und *civil law*.[890]
Der Pragmatismus wird auf die Spitze getrieben, wenn die Verfassung selbst den Erlass von befristeten Gesetzen vorsieht, welche gegen die Verfassung im engen Sinne verstoßen können. Diese so genannten Ausnahmegesetze können erlassen werden, ohne dass es einer Verfassungsänderung bedarf.[891] Diese Praxis sollte durch die neue Verfassung aus dem Jahre 1999 eingeschränkt werden. Zwar gibt es bislang nur wenige Fälle, bei denen auf § 73 der Verfassung zurückgegriffen wurde;[892] dennoch überrascht, dass die Möglichkeit beibehalten wurde, Ausnahmegesetze zu erlassen.

---

[884] Am ehesten lassen sich noch Bezüge zum skandinavischen Realismus finden. Vergleiche hierzu: *Pihlajamäki*, American Journal of Comparative Law Vol. 52 (2004), S. 469-487.

[885] *Ring*, Einführung in das skandinavische Recht, S. 4 ff. Wie bereits oben erwähnt hat diese Art der Zusammenarbeit mit dem Beitritt Finnlands und Schwedens zur Europäischen Union an Bedeutung verloren.

[886] *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 279.

[887] Vergleiche: *Husa*, Johdatus oikeusvertailuun, S. 155; *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [123].

[888] *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [130; 159].

[889] Vergleiche bei Entstehung des BGB: Anfang 1874 wurde eine „Vorkommission“ vom Bundesrat einberufen, Mitte 1874 dann die so genannte „Erste Kommission“, deren „Erster Entwurf“ 1887 veröffentlicht wurde und in der Öffentlichkeit ausführlich diskutiert wurde. 1890 wurde die „Zweite Kommission“ mit insgesamt 22 Mitgliedern einberufen, schließlich kam es nach Änderungen zu einem Dritten Entwurf, der 1896 als Gesetzesvorlage an den Reichstag überwiesen wurde. Es wurde also mehr als 20 Jahre diskutiert und eine Unmenge von Juristen wurde beschäftigt. Hierzu: *Meder*, Rechtsgeschichte, S. 277.

[890] Nicht umsonst räumen *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 270 ff. dem nordischen Rechtskreis ein eigenes Kapitel ein.

[891] § 73 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999.

[892] Beispielsweise: laki sotilaallisesta kriisinhallinnasta vom 31.11.2006.

Viertens werden der finnischen Gesetzessammlung, welche in etwa dem deutschen *Schönfelder*[893] entspricht, in einer Präambel seit 1736 Hinweise für einen guten Richter vorangestellt.[894] Diese stammen von dem Kirchenreformer *Olaus Petri*, welcher sie Mitte des 16. Jahrhunderts verfasste.[895] Dort findet sich beispielsweise der Hinweis:

> „8. Ein guter und intelligenter Richter ist besser als ein gutes Gesetz, weil der Richter alle Vorschriften den Umständen angleichen kann."

Das Zitat betont die pragmatische Herangehensweise vor dogmatisch „richtiger" Lösung und vertraut darauf, dass der Richter bei der Angleichung an die Umstände Fairness walten lässt und nicht Willkür. Die Hinweise von *Olaus Petri* werden auch heute noch als relevant bezeichnet, es wird versucht, sie auf die heutige Zeit anzuwenden.[896]
Ein konkretes Beispiel für die pragmatische Herangehensweise der nordischen Juristen ist schließlich die Auslegung des Statutes des Europäischen Bürgerbeauftragten[897] durch den Finnen *Jacob Söderman*, der von 1995-2003 dieses Amt innehatte. In Artikel 2 Abs. 4 des Statutes wird festgelegt, dass die Beschwerde innerhalb von zwei Jahren eingelegt werden muss. Die Frist beginnt zu laufen ab Kenntnis des Sachverhalts, welcher der Beschwerde zugrunde liegt. *Jacob Söderman* nahm zu Anfang seiner Amtszeit den Standpunkt ein, dass diese Regelung zu starr sei und dass sie flexibel ausgelegt werden müsse, da das Amt des Europäischen Bürgerbeauftragten ja erst geschaffen worden sei.[898] Dies folge auch daraus, dass es in den Mitgliedstaaten üblich sei, im Interesse der Gerechtigkeit solche Fristen weit auszulegen. Die Erklärung ist weder ausführlich begründet noch dogmatisch ausgearbeitet,[899] dennoch aber praktisch tauglich angesichts der wenigen Fälle in der Übergangsperiode. Allgemein werden in den nordischen Ländern Organisationen wie der Ombudsmann[900] oder der Erlass von Verhaltenskodizes als gleichwertige Ergänzungen formalen Rechts gesehen.[901]

---

[893] Es handelt sich um eine Sammlung von wichtigen Gesetzen des deutschen Zivil- und Strafrechts, welche vom Verlag C. H. Beck herausgegeben wird.

[894] Zum Beispiel: Suomen Laki I (2005), S. XXXIII.

[895] *Aarnio*, in: *Pöyhönen* (Hrsg.), An Introduction to Finnish Law, S. 3.

[896] *Aarnio*, Ratio Juris Vol. 14 (2001), S. 1, [4].

[897] *Europäisches Parlament*, Beschluss vom 09.03.1994 über die Regelungen und allgemeinen Bedingungen für die Ausübung der Aufgaben des Bürgerbeauftragten vom 04.05.1994, ABl. L 114, S. 15, geändert durch Beschluss vom 14.03.2002, ABl. L 92, S. 13.

[898] Jahresreport des Europäischen Bürgerbeauftragten 1995, S. 11; vergleiche hierzu: *Tierney*, European Public Law 1996, S. 523.

[899] Es stellen sich eine Reihe von Fragen, wie etwa: Was sind die zeitlichen Grenzen dieser Auslegung *contra legem* der Gerechtigkeit halber? Wie ist zu verfahren, wenn Rechte Dritter einbezogen werden? Hat das Europäische Parlament, als es die Frist einführte nicht gerade diesen Fall mitbedacht?

[900] Bzw. die „Ombudsmänner", welche verschiedene Aufgaben haben. In Finnland etwa: Der parlamentarische Omudsmann; der Ombudsmann für Datenschutz; der Ombudsmann für Gleichstellung; der Ombudsmann für Minderheiten; der Ombudsmann für Kinder; der Ombudsmann für Insolvenzangelegenheiten.

[901] *Seppänen*, Good Governance in International Law, S. 123, 125.

4. Betonung der Legalität

Im direkten Gegensatz zu dem oben dargestellten Pragmatismus steht das Selbstbild, welches finnische Quellen von der finnischen Rechtskultur zeichnen. Dort wird insbesondere die Legalität betont, worunter die strikte Bindung jeder öffentlichen Gewalt an Recht und Gesetz verstanden wird.[902] Der Begriff wird im Zusammenhang mit einem formalen Verständnis von Recht gesehen. Legalität bildet nach finnischem Verständnis die wesentliche Grundlage für das Rechtsstaatsprinzip, was aber anders als in Deutschland auf formelle Garantien reduziert wird, wie beispielsweise die Trennung der Gewalten und die Garantie eines effektiven Rechtsschutz.[903]

Das Prinzip wird auf die Zeiten der russischen Herrschaft von 1809-1917 zurückgeführt, als die Finnen an den ihnen zugestandenen Autonomierechten festhielten.[904] Diese Rechte beinhalteten insbesondere die Fortgeltung der schwedischen Verfassung.[905] Zar *Alexander I.* hatte 1809 im Landtag zu Porvoo bestätigt, dass die Gesetze des Landes weiter gelten sollten.[906] Nach finnischer Auffassung hatte er damit auch die schwedische Verfassung als geltendes Recht akzeptiert; eine Auffassung, die später von der russischen Regierung nicht akzeptiert wurde.[907] Der Konflikt über die Verfassung wurde zunächst nicht aktuell, da Russland Finnland weitgehende Autonomie einräumte. Während der gesamten russischen Herrschaft galten einfache schwedische Gesetze weiter. Finnland erlangte durch den Autonomiestatus eine eigene Identität[908] und die bisherigen Merkmale der schwedischen Herrschaft wurden 1:1 auf Finnland übertragen: Neben der Übernahme der schwedischen Verfassung blieb Schwedisch auch offizielle Landessprache und es galt die gesamte schwedische Gesetzgebung. Zum Konflikt mit dem russischen Kaiserhaus kam es erst, als Ende des 19. Jahrhunderts der Zar versuchte, Finnland enger an Russland zu binden. Umstritten war, inwieweit die russischen Gesetze direkt, das heißt ohne Billigung des finnischen Vierstände-Landtages auch in Finnland gelten sollten.[909] Dabei setzte sich in Finnland die Sicht der „Konstitutionalisten" durch. Danach war jeder russische Akt illegal, der gegen die Verfassung erfolgte, wenn ihn nicht die finnischen Stände billigten. Die Einhaltung der so verstandenen Legalität wurde eine Forderung der finnischen Unabhängigkeitsbewegung. Indem sie die Kontinuität des Verfassungsdenkens betonte, konnte sie sich vom russischen Kaiserreich absetzen und ihre Zugehörigkeit zur nordischen

---

[902] *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [158; 168].

[903] *Mäenpää*, in: *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 405; *Aarnio*, in: *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 17. *Aarnio* betont aber, dass dieses formelle Verständnis durch ein weites Verständnis des Wohlfahrtsstaat ausgeglichen wird.

[904] *Hidén/Saraviita*, Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet, S. 27; ebenso: *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [146].

[905] Es galt damit auch der schwedische Pressefreiheitsakt von 1766 weiter fort.

[906] Eine Übersetzung aus dem Französischen ins Englische ist abgedruckt bei: *Singleton*, A Short History of Finland, S. 178.

[907] *Aulis/Heinonen/Tuori* (Hrsg.), Suomen oikeus 1, S. 78; *Singleton*, A Short History of Finland, S. 92.

[908] *Alexander I.* erklärte ausdrücklich, Finnland sei in den Stand der Nationen erhoben worden.

[909] *Klinge*, Geschichte Finnlands im Überblick, S. 98. Relevant wurde das insbesondere bei der Wehrpflicht für die russische Armee, die in Finnland eingeführt werden sollte unter Auflösung der finnischen Armee.

Kultur betonen.[910] Im politischen Kampf wurde auf die Erklärung *Alexander I.* in Porvoo 1809 verwiesen, „die Gesetze Finnlands zu wahren". Zu den finnischen Gesetzen gehörte 1809 auch die schwedische Verfassung, welche die Anrufung der Stände vorschrieb vor Gesetzesänderungen. Formales Rechtsdenken wurde so als politische Waffe im Streben nach Unabhängigkeit genutzt.

Abgesehen von diesen historischen Wurzeln ist der Grundsatz der Legalität im finnischen Rechtssystem fest verwurzelt. Beispielsweise wurde dem Grundsatz der Legalität in der finnischen Verfassung eine prominente Stellung eingeräumt. Er steht als § 2 direkt am Anfang der Verfassung und bestimmt so die Grundlagen der Staatsordnung.[911] Die Verfassung sieht gleich zwei Institutionen vor, welche die Legalität von Verwaltungshandeln überprüfen soll: Der parlamentarische Ombudsmann hat diese Aufgabe genauso wie der Justizkanzler. [912] Die Kompetenzen dieser Institutionen sind ähnlich.

Gesetze werden vor ihrem Erlass ausführlich auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung kontrolliert, wozu ein besonderes Gremium, der Verfassungsausschuss (*perustuslakivaliokunta*) berufen ist. Hat dieses Gremium das Gesetz in einer abstrakten Prüfung für verfassungsmäßig befunden, gilt das Gesetz grundsätzlich als verfassungsgemäß. Auf diesem Gebiet hat es einen Wandel in den letzten Jahren gegeben: Früher bestand ein formelles Verständnis von Legalität, so dass die Entscheidung des Verfassungsausschusses endgültig war. Der individuelle Grundrechtsschutz hatte weit weniger Bedeutung als in Deutschland. Die Verfassungsänderung aus dem Jahre 1999 gibt nunmehr jedem Gericht die Kompetenz, einfache Gesetze anhand der Verfassung zu überprüfen und gegebenenfalls unangewendet zu lassen.[913]

Als Beleg für die Legalität als Teil finnischer Rechtskultur werden von finnischen Praktikern die schnelle Umsetzung von europäischen Richtlinien und die Befolgung des Gemeinschaftsrechts angeführt. Diese Beobachtung ist allerdings lediglich zum Teil zutreffend: Finnland hat in den Jahren 2005 und 2006 vergleichbar viele Mahnungen wegen Nichtumsetzung von Richtlinien erhalten wie zum Beispiel Irland, die Niederlande, Dänemark oder Schweden, nämlich 59 im Jahre 2005 und 47 im Jahre 2006. Es reiht sich damit in den Durchschnitt kleinerer Mitgliedstaaten ein. Es gibt auch keinen wesentlichen Unterschied im letzten Stadium des Vertragsverletzungsverfahrens, der Anrufung des Europäischen Gerichtshofes durch die Kommission: Dies geschah im Jahre 2005 gegen

---

[910] Vergleiche *Klinge*, The Finnish Tradition, S. 37-60 unter dem Titel „Continuity in Finnish Representation" sowie S. 101 f.

[911] Grundgesetz Finnland in der Fassung vom 11.06.1999, in der Übersetzung des Justizministeriums, wird dies mit: „In aller öffentlichen Tätigkeit ist das Gesetz genaustens zu befolgen" übersetzt. Die Übersetzung ist abrufbar unter: http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/de19990731.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[912] Für den parlamentarischen Ombudsmann vergleiche: § 1 des laki eduskunnan oikeusasiamiehestä, 2002/197. Das Gesetz konkretisiert eine Vorgabe aus § 109 des Grundgesetzes, welche den Ombudsmann für die Kontrolle alles Handelns der öffentlichen Gewalt einsetzt. Für den Justizkanzler vergleiche: § 108 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999.

[913] §§ 106, 107 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999. Bislang ist es aber nur zu sehr wenigen Fällen gekommen.

Finnland sieben Mal, im Jahre 2006 zehn Mal.[914] Auch hier liegt Finnland im Durchschnitt der europäischen Staaten.
Finnischen Autoren ist die Spannung zwischen den Prinzipien der Flexibilität und der Legalität bewusst. Es wird versucht, diese beiden widerstrebenden Tendenzen unter dem Begriff der Rechtssicherheit zusammenzufassen. Während die Betonung der Legalität formale Rechtssicherheit biete, stehe beim Pragmatismus die Gewährung tatsächlicher oder substantieller Rechtssicherheit im Vordergrund.[915] Als Beleg für diese These wird auf die bereits erwähnten Ermahnungen des Kirchenreformers *Olaus Petri* an Richter verwiesen.[916] Dieser gibt den angehenden Richtern des 16. Jahrhunderts den Ratschlag mit auf den Weg, sich strikt an das Recht, nicht jedoch fest an den Buchstaben des Gesetzes zu halten. Dabei solle Willkür vermieden werden.[917]

5. Gleichheit, Wohlfahrtsstaat und tatsächlicher Zugang zu den Institutionen

a) Gleichheit in der Geschichte und als Prinzip des Verfassungsrechts

Ein weiterer prägender Zug der nordischen Rechtskultur besteht in der Betonung der Gleichheit aller Bürger. Dies gilt insbesondere in Finnland, was unter anderem darauf zurückzuführen ist, dass es – anders als in Schweden – in Finnland zu keiner Zeit eine starke Oberschicht gab: Es existierten nur wenige bedeutende Adelsfamilien, auch Kaufmannsdynastien gab es kaum. Dies rührt daher, dass das Land jahrhundertelang von einer schwedischen Führungselite regiert wurde, die nicht dauerhaft in Finnland blieb.[918] Einen Königshof gab es in Finnland selbst nicht, auch keine Fürstenhäuser. Finnland war bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts hin ein sehr armes Land gewesen, so dass es keinen wohlhabenden Landadel gab. Als größere Stadt kann bis Anfang des 19. Jahrhunderts nur Turku bezeichnet werden, so dass sich auch städtische Kultur erst spät bildete.[919] Später stand das Land zumindest militärisch unter Russlands Herrschaft, auch wenn es der Politik von Zar *Alexander I.* entsprach, die gewöhnliche Verwaltung finnischen Bürgern zu überlassen. Deshalb wuchs erst im 19. Jahrhundert der Bedarf, eine eigene Führungsschicht herauszubilden, was zur Stärkung der Universität von Helsinki führte: Jeder, der Beamter werden wollte, musste ein Universitätsstudium absolvieren.[920] Diese aus mitteleuropäischer Sicht späte Entwicklung führte dazu, dass viele Finnen sich noch jetzt stark verbunden mit

---

[914] Die Zahlen sind einem Überblick der Kommission entnommen, welcher abgerufen werden kann unter: http://ec.europa.eu/community_law/infringements/pdf/sec_2007_0976_1_en.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[915] *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123, [147].

[916] Abgedruckt in der finnischen Gesetzessammlung, Suomen Laki I (2005), S. XXXIII.

[917] Die Konsistenz dieser Argumente soll hier nicht hinterfragt werden – und so muss offen bleiben, wie sich Recht unabhängig von Gesetz und ohne Willkür formen kann. Es hat sich aber in vielen Gesprächen gezeigt, dass in Finnland Legalität und Flexibilität nicht als Widerspruch gesehen werden.

[918] *Klinge*, Finland in Europe, S. 36, vergleiche auch S. 71.

[919] Vergleiche: *Klinge*, Geschichte Finnlands im Überblick, S. 73. Turku hatte etwa 10.000 Einwohner um die Jahrhundertwende zum 19. Jahrhundert, Helsinki weniger als die Hälfte.

[920] *Klinge*, The Finnish Tradition, S. 84. Wie schon erwähnt kam die Universitätskultur sehr spät erst nach Finnland.

ihren Wurzeln auf dem Lande fühlen, wo es weniger soziale Hierarchien als in der städtischen Gesellschaft gibt.
Ein weiterer Aspekt, welcher die Gleichheit als wichtiges Rechtsprinzip in der Gesellschaft verankerte, war die starke Rolle von Laien in der Rechtsprechung. Dies gilt sowohl für Schweden als auch für Finnland. Zu Beginn der Neuzeit waren ausgebildete Juristen in Gerichten eher die Ausnahme als die Regel, Staatsanwälte hatten in Finnland selten eine juristische Ausbildung bis zum Jahre 1800.[921]
Das Prinzip der Gleichheit ist in der finnischen Verfassung verankert.[922] Es steht als erstes Grundrecht im Grundrechtsabschnitt besonders hervorgehoben, vor der allgemeinen Handlungsfreiheit. Aufschlussreich ist, dass das Prinzip nicht nur im Sinne der gleichen Behandlung aller Bürger verstanden wird, sondern auch im Verhältnis Bürger – Verwaltung: Die Verwaltung soll sich nicht über den Bürger erheben, sondern ihm auf gleicher Ebene entgegentreten.[923] Nicht zuletzt aus dem Prinzip der Gleichheit wird begründet, warum es in Finnland keinen Anwaltszwang vor Gericht gibt.[924]
Die Gleichheit als leitendes Prinzip ist vor allem sichtbar im öffentlichen Recht. Durch Spezialgesetze wie das Gleichberechtigungsgesetz[925] oder das Beamtengesetz[926], werden die Vorgaben des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes aus § 6 der Verfassung verwirklicht.[927] Das Strafgesetzbuch stellt die Diskriminierung von Menschen in jeder Art unter Strafe.[928]
Selbst im Zivilrecht werden „soziale Elemente“[929] betont, die ausgleichend wirken und so materielle Gerechtigkeit herstellen sollen. Finnland hat als eines der ersten Länder der Welt ein Verbraucherschutzgesetz erlassen.[930] *Thomas Wilhelmsson*, Professor für Zivilrecht und Vizerektor der Universität Helsinki, spricht in diesem Zusammenhang von einem besonderen sozialen Vertragsrecht, welches im Sozialstaat gelten müsse.[931] Von finnischen Autoren wird vertreten, dass der Schutz, den der Staat seinen schwächeren Bürgern bieten müsse, über das allgemeine Verbraucherschutzrecht hinausgehen müsse.[932] Dies ist ausdrücklich in § 36 des Vertraggesetzes geregelt: Unfaire Vertragsklauseln oder Vertragsklauseln, die zu einem unfairen Ergebnis führen würden, können angepasst und für nichtig erklärt werden, wobei auf alle in Betracht kommenden Umstände zu achten sei.[933] Diese Öffnungsklauseln zum Schutz

---

[921] *Pihlajamäki*, American Journal of Comparative Law Vol. 52 (2004), S. 469, [485].
[922] Grundgesetz Finnland in der Fassung vom 11.06.1999, § 6.
[923] § 6 hallintolaki 2003/434 vom 06.06.2003. Das finnische Verwaltungsgesetz, ist auf Englisch übersetzt vom Justizministerium und abrufbar unter: http://www.finlex.fi/english/laws/index.php (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). In § 7 des finnischen Verwaltungsverfahrensgesetz ist statuiert, die Verwaltung solle Service bieten. Man fasst darunter auch die für den Bürger nötige Anleitung und Belehrung.
[924] So die finnische Dozentin für Rechtsgeschichte *Pia Letto-Vanamo* in einem rechtsvergleichenden Seminar am 23.03.2006.
[925] Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 1986/609 vom 8.8.1986.
[926] Valtion virkamieslaki 1994/750 vom 19.8.1994.
[927] *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 163.
[928] Abschnitt 11, § 9 des rikoslaki 1889/39 vom 19.12.1889.
[929] *Wilhelmsson*, Social Contract Law and European Integration, S. 7.
[930] Kuluttajansuojalaki 1978/38.
[931] *Wilhelmsson*, Social Contract Law and European Integration, S. 31.
[932] *Wilhelmsson*, Social Contract Law and European Integration, S. 9.
[933] Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 1929/228 vom 13.6.1929.

des Schwächeren werden als Ausprägungen des Sozialstaates gesehen, der formale Regeln außer Kraft setzt, um materielle Gerechtigkeit zu erzielen.[934]

b) Ombudsmann-Institution

Um die tatsächliche Gleichheit der Bürger zu fördern und diese gegenüber der Verwaltung zu stärken, gibt es in Finnland mehrere Bürgerbeauftragte, die so genannten Ombudsmänner. Das wichtigste Amt hat der parlamentarische Ombudsmann inne, es wird in der Verfassung mehrfach erwähnt.[935] Der Amtsinhaber hat zur Aufgabe, über die Einhaltung der Gesetze zu wachen und Bürger bei der Durchsetzung ihrer Interessen gegen die Verwaltung zu unterstützen. Bei dieser institutionalisierten Fürsprecherschaft handelt es sich um eine typisch nordische Institution; Finnland und Schweden waren die ersten Länder, die einen Ombudsmann einführten. In Schweden wurde die Institution 1809 im Rahmen der Parlamentsreform geschaffen;[936] in Finnland wurde sie nach der Erlangung der Unabhängigkeit von Russland 1919 in die Verfassung übernommen. Eine neue Reihe von Ländern führte den Ombudsmann nach dem Zweiten Weltkrieg ein, beginnend mit Dänemark 1953.

Es gibt in Finnland weitere Bürgerbeauftragte: den Ombudsmann für Datenschutz; den Ombudsmann für Gleichstellung; den Ombudsmann für Minderheiten; den Ombudsmann für Kinder; den Patientenombudsmann; den Verbraucher-Ombudsmann und den Ombudsmann für Insolvenzangelegenheiten. Durch sie soll das Ungleichgewicht zwischen Bürger und Behördenapparat verhindert und Grundrechte effektiv geschützt werden.

Der Ombudsmann nach finnischem und schwedischem Verständnis wird als nötig auch in den Fällen angesehen, in denen der Rechtsweg gegeben ist – anders als es etwa nach dem britischen Modell oder nach Artikel 195 Abs. 1 Satz 2 EGV der Fall ist.[937] Dies wird damit begründet, dass das Beschwerdeverfahren vor dem Ombudsmann informell ist und so kein Bürger von der Wahrnehmung seiner Rechte abgehalten wird.[938] Insbesondere obliegt dem Ombudsmann – nach finnischem wie nach schwedischem Modell – die Überprüfung der Legalität der Handlungen der Verwaltung, aber auch der Gerichte. Man sieht in Finnland und Schweden den Ombudsmann als Institution an, welche unbürokratisch und flexibel Reformen anregen kann. Auch hier zeigt sich ein pragmatischer Ansatz, da gerade gelobt wird, dass der Ombudsmann nicht im traditionellem System verortet ist, sondern frei und unabhängig entscheiden kann.

6. Öffentlichkeit

Ein weiteres Element des nordischen Rechtskreises ist der Grundsatz der Öffentlichkeit (*julkisuusperiaate*). Demnach soll jeder das Recht haben, zuverlässige Informationen über den Gebrauch öffentlicher Gewalt zu erhalten.[939] Dieser Grundsatz zeigt sich in vielfältiger Weise,

---

[934] *Aarnio*, in: *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 20.

[935] Unter anderem in §§ 38, 109, 100 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999.

[936] Vergleiche zur Entstehung: *Bull*, European Public Law 2000, S. 335.

[937] Vergleiche: Parliamentary Commissioner Act 1967, 5 (2). Vergleichend auch: *Heede*, European Public Law Vol. 3 (1997), S. 592.

[938] *Leino*, European Public Law Vol. 10 (2004), S. 333, [342].

[939] *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 311 ff.; Grundlegend: *Mäenpää*, Julkisuusperiaate.

besonders natürlich im *julkisuuslaki*, welches sich aus diesem Grundsatz ableitet und in § 3 ausdrücklich die Verwirklichung der Öffentlichkeit als Ziel des Gesetzes nennt. Der Grundsatz der Öffentlichkeit zeigt sich in den offenen Beratungen des Parlaments wie der Gemeinderäte und der öffentlichen Verhandlung bei Gericht.[940] Die Öffentlichkeit im übertragenen Sinne ist ein Topos, der sich durch die gesamte Gesellschaft zieht, wofür im Folgenden einige Beispiele genannt werden sollen.

Das für deutsche Beobachter ungewöhnlichste Beispiel betrifft die Steuerbescheide: Teile davon sind grundsätzlich von jedermann einsehbar, das heißt, jedermann kann Einsicht in Teile des Bescheides seines Nachbarn oder beliebiger anderer Personen nehmen. Das Recht bezieht sich auf die Entscheidung der Behörde, welche die Steuersumme angibt. Ähnliche Regelungen gelten in Schweden.[941] Der so genannte Steuerkalender (*verokalenteri*) wird jährlich von Privaten veröffentlicht und gibt Auskunft über die größten Steuerzahler. Boulevardzeitungen nutzen diese Informationen, um darzustellen, wie groß der Verdienst von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens ist und ob sich der Verdienst innerhalb des letzen Jahres verändert hat.[942] Es lassen sich so sehr leicht Schlagzeilen erzeugen. Die Informationen sind unter anderem für Spendensammler, Vermögensberater jeder Art und für Verkäufer von Luxusgegenständen relevant.

Zweitens sind Bauanträge öffentlich, was bedeutet, dass jedermann sie einsehen kann. Die Presse nutzt dies bei Prominenten gleichermaßen für Schlagzeilen, um etwa darzustellen, dass ein Prominenter plant, ein Haus mit mehreren Schlafzimmern und Bädern zu bauen.[943]

Drittens sind Gerichtsdokumente grundsätzlich öffentlich – es ist möglich, Unterlagen zu laufenden Gerichtsverfahren zu erhalten. Dies mag damit zusammenhängen, dass vor den Verwaltungsgerichten eine mündliche Verhandlung nicht die Regel ist, sondern nach Bedarf angeordnet werden kann.[944] Die Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren und -akten wurde durch zwei Gesetze aus jüngerer Zeit verstärkt.[945] Dort wird die grundsätzliche Öffentlichkeit der Verhandlungen wie der Gerichtsakten festgeschrieben.

Weiter sind die Unterlagen, die Bewerber für öffentliche Ämter einreichen, öffentlich. So können die Gutachten bei Berufungsverfahren für Professoren, einschließlich der beigefügten Lebensläufe und Zeugniskopien eingesehen werden. Schließlich gibt sich die Verwaltung sehr transparent. Die Telefonnummern und Arbeitsadressen aller Ministerialbeamten finden sich im Internet; es ist sehr einfach, hierauf zuzugreifen.[946]

---

[940] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 9. Zu Funktionen der Gerichtsöffentlichkeit vergleiche: *Tuori*, Oikeus 2002, S. 243-251.

[941] Stellungnahme des Sachverständigen *Swanström*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 65.

[942] *Saarenpää*, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, S. 45.

[943] Ich danke Professor *Olli Mäenpää*, der mich auf diesen Punkt aufmerksam gemacht hat im Gespräch vom 06.04.2006.

[944] Vergleiche: § 37 f. hallintolainkäyttölaki 1996/586 vom 26.7.1996. Anders § 101 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung, welcher im Regelfall die mündliche Verhandlung anordnet.

[945] § 14 laki julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 2007/370 vom 30.03.2007 sowie § 10 laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007.

[946] Eine Suchmaske findet sich auf: http://www.valtioneuvosto.fi/ministeriot/fi.jsp (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

III. Darstellung der finnischen Rechtslage und Praxis

Im Folgenden soll das Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen in Finnland kurz dargestellt werden. Dabei wird lediglich auf den Zugang zu Dokumenten im Besitz der Verwaltung, nicht aber auf die allgemeine Öffentlichkeit oder Transparenz, etwa von Sitzungen in Gemeinden eingegangen werden.[947] Zunächst wird die Entwicklung des finnischen Informationszugangsgesetzes bis zum *JL* dargestellt werden.[948] Das Gesetz behandelt den Zugang der Öffentlichkeit zu Verwaltungsinformationen (§ 1). Es schließt sich ein Überblick über das *JL* an, in dem die wesentlichen Vorschriften erläutert werden (§ 2). Anschließend werden kurz die Funktionen des Gesetzes in Gesellschaft und Rechtssystem erörtert, sowie auf weitere Gesetze eingegangen, die den Zugang zu Informationen regeln. So soll das *JL* in die finnische Rechtsordnung eingeordnet werden (§ 3). Statistische Angaben und Einschätzungen von Experten zum *JL* schließen diesen Abschnitt ab (§ 4).

§ 1 Entwicklung bis zum Erlass des *JL* sowie erste Änderungen

1. Entwicklung bis zum Gesetz über die Öffentlichkeit von allgemeinen Akten 1951

Das Prinzip des Zugangs zu Verwaltungsinformationen hat eine lange Tradition im finnischen Recht; es lässt sich bis auf 1766 zurückverfolgen, als Finnland unter schwedischer Herrschaft stand.[949] Es wird von der finnischen Regierung angenommen, dass das Prinzip der Öffentlichkeit schon seit dieser Zeit in Finnland gegolten hat.[950] Bereits 1906 hatte das finnische Parlament erklärt, dass die Bedeutung der Druckfreiheit im größten Teil darin bestehe, dass die Gesellschaft die Verwaltung besser kontrollieren könne.[951] Dies sei im Zusammenhang mit Druckfreiheit fast die wichtigste Aufgabe; die Veröffentlichung von staatlichen Dokumenten sollte nicht verhindert werden. Hier wurde bereits die Bedeutung der Informationsfreiheit erkannt, ohne dass ausdrücklich ein Zugangsrecht für Bürger erlassen wurde.

Mit der Unabhängigkeit im Jahre 1917 stand Finnland vor der Aufgabe, sich eine neue Verfassung zu geben. In dieser Verfassung vom 17.07.1919 war kein ausdrückliches Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen enthalten. Allerdings schützte die Verfassung in § 10 die Druckfreiheit; beim Erlass der Verfassung gab es auch Diskussionen um die Öffentlichkeit von Dokumenten.[952] In einem Druckfreiheitsgesetz von 1919[953] wurde die Druckfreiheit und der Schutz vor Vorzensur genau ausgestaltet. Damit war es auch möglich, Akten von Behörden der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, sie etwa in Zeitungen nachzudrucken.[954] Nach Erlass der Verfassung war Finnland bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges mit der Versöhnung der Bürgerkriegsparteien und der Verteidigung seiner

---

[947] Für die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen vergleiche: *Tuori*, Oikeus 2002, S. 243 ff.

[948] Das Gesetz ist in Übersetzung abrufbar unter: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/de19990621.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2007).

[949] *Saarenpää*, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, S. 40.

[950] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 10.

[951] Zitiert nach *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, S. 7.

[952] *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, S. 67 gibt die Diskussion bei Einführung der Verfassung wieder.

[953] Painovapauslaki 1919/1 vom 04.01.1919.

[954] *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, S. 67

Unabhängigkeit beschäftigt; trotzdem wurden bereits vor dem Zweiten Weltkrieg erste Schritte zur Reform des Druckfreiheitsgesetzes unternommen. Ab 1945 wurde intensiv an einem neuen Gesetz gearbeitet, welches allgemeinen Zugang zu Akten der Verwaltung geben sollte.[955]

2. Das Gesetz von 1951 – *asiakirjajulkisuuslaki*

Das Aktenöffentlichkeitsgesetz (*asiakirjajulkisuuslaki*) von 1951[956] gab das Recht auf freien Zugang zu Verwaltungsinformation und wird in Finnland als Beginn der modernen Gesetzgebung zur Informationsfreiheit angesehen.[957] Führend bei der Gesetzgebung war *Kaarlo Juho Ståhlberg*, der frühere Präsident Finnlands. Er bestimmte wesentliche Schritte des Gesetzgebungsverfahrens und arbeite bereits Ende der 30er Jahre den ersten Entwurf aus.[958] Grundsatz des Gesetzes war der freie Zugang zu jeder Verwaltungsinformation; ausgenommen waren nur geheime und interne Dokumente. Selbst zu Entwürfen von Gesetzen bestand Zugangsmöglichkeit, die jedoch ins Ermessen der Verwaltung gestellt wurde. Das Gesetz von 1951 schuf ein für die damalige Zeit sehr weit gehendes Recht, da die Offenheit jedes Verwaltungshandelns betont wurde.
Das Gesetz wurde aus drei Gründen kritisiert: Einerseits war der Begriff der Geheimhaltung nicht genau definiert. Weiter wurde bemängelt, dass der Verwaltung Ermessen bei dem Zugang zu Entwürfen eingeräumt wurde. Schließlich war der Konflikt zwischen Zugang zu Akten und Privatsphäre Dritter nicht ausreichend im Gesetz geregelt.[959] Insbesondere Journalisten bemängelten, dass es kaum möglich sei, schnell an Dokumente der Verwaltung zu gelangen.[960] In den siebziger Jahren wurde das Gesetz in verschiedenen Ausschüssen unter Beteiligung der Zivilgesellschaft untersucht. Es wurde mehrfach reformiert, beispielsweise wurde die Stellung von Parteien im Verwaltungsprozess verbessert. 1987 wurde das Zugangsrecht zu Verwaltungsinformation um einen Passus ergänzt, der Zugang auch zu elektronisch gespeicherten Daten einräumte. Der Druck zur Reform des Aktenöffentlichkeitsgesetzes nahm in den 90er Jahren stetig zu, als der Grundrechtskatalog in der Verfassung von 1995 erneuert wurde und dort das Recht auf Zugangsrecht zu Verwaltungsinformation explizit genannt wurde.

3. Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips in der Verfassung

In den ersten Verfassungen Finnlands war kein Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen vorgesehen. Das Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen ist seit 1995 in der Verfassung verankert. Durch Gesetz vom 17. Juli 1995 wurde § 10 in die Verfassung eingefügt, welcher in Absatz 1 das Recht auf freie Meinungsäußerung regelte und in seinem zweiten Absatz statuierte:

---

[955] *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, S. 75.
[956] Gesetz über die Öffentlichkeit allgemeiner Akten 1951/83 vom 09.02.1951.
[957] *Mäenpää*, Revue européenne de droit public 1999, S. 1621.
[958] *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, S. 75.
[959] *Mäenpää*, Revue européenne de droit public 1999, S. 1622.
[960] *Konstari*, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, S. 403.

„Dokumente und andere Aufzeichnungen im Besitz der Behörden sind öffentlich zugänglich, es sei denn, der öffentliche Zugang ist aus zwingenden Gründen eingeschränkt worden. Jeder hat das Recht auf Zugang zu Information aus öffentlichen Dokumenten und Aufzeichnungen“[961]

Gleichzeitig mit der Aufnahme des Zugangsrechts zu Verwaltungsinformationen in die Verfassung wurde das Recht auf Privatsphäre aufgenommen.[962] Die Ausgestaltung als Grundrecht bedeutet, dass das Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen in der finnischen Normhierarchie höheren Rang genießt als einfache Gesetze. Dies hat vor allem Auswirkung bei Gesetzgebungsverfahren. In Finnland existiert zwar keine Verfassungsgerichtsbarkeit, so dass kein spezielles Gericht für die Kontrolle der Verfassungsgemäßheit der Gesetze nach ihrem Erlass zuständig ist. Alle Gerichte sind jedoch nach § 106 der Verfassung befugt, Gesetze anhand der Verfassung zu überprüfen.[963] Dabei geht es um die Anwendung des Gesetzes im Einzelfall, so dass keine abstrakte Kontrolle von Gesetzen durch Gerichte vorgenommen wird – es kann lediglich von der Anwendung des fraglichen Gesetzes abgesehen werden. Es handelt sich um eine deutliche Änderung der bisherigen Rechtslage, bei der keine Möglichkeit der Kontrolle von Gesetzen durch Gerichte bestand.[964] Obwohl von der Möglichkeit der Kontrolle einfacherer Gesetze an der Verfassung nur vereinzelt Gebrauch gemacht wird,[965] ist die Zuordnung des Zugangsrechts zu Verwaltungsinformationen auf Ebene der Verfassung bedeutend. In Finnland wird jedes Gesetz vor Erlass sehr ausführlich auf seine Verfassungsgemäßheit kontrolliert. Die Funktion wird von dem Verfassungsausschuss des Parlaments (*perustuslakivaliokunta*) wahrgenommen.[966] Dieser ist paritätisch aus Abgeordneten der Parteien besetzt. Bei der Prüfung jedes neuen Gesetzes muss nunmehr auch das Öffentlichkeitsprinzip und insbesondere das Recht auf freien Zugang zu Informationen berücksichtigt werden.

4. Erlass des *JL*: Gesetzgebungsgeschichte, Begründung und wesentliche Änderungen

Das *JL* ersetzte das bis dahin gültige Gesetz von 1951. Es wurde am 9. April 1998 in das finnische Parlament eingebracht und am 19. Februar 1999 einstimmig verabschiedet. Die Unterzeichnung fand am 21. Mai 1999 statt; das Gesetz ist am 1. Dezember 1999 in Kraft getreten. Vorausgegangen waren ausführliche und konfliktreiche Diskussionen. Diese hatten sich über 20 Jahre hingezogen.[967] Acht Jahre wurden mit Ausarbeitung des Gesetzes verbracht.[968] Teils ist dies mit der finnischen Verwaltungskultur zu erklären, bei der

[961] Frei übersetzt aus: Gesetz über die Änderung der Verfassung 1995/969, § 10 (laki Suomen hallitusmuodon muuttamisesta). Bei der Verfassungsreform wurden die Artikel umgestellt, so dass sich die Vorschrift nunmehr in § 12 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999 findet.

[962] Gesetz über die Änderung der Verfassung 1995/969, § 8 (laki Suomen hallitusmuodon muuttamisesta).

[963] Dies gilt jedoch nur, wenn das Gesetz in Frage *offenbar* im Konflikt mit dem Grundgesetz ist.

[964] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 1/1998 vp, S. 162. Allerdings wird von dieser Möglichkeit nur vereinzelt Gebrauch gemacht.

[965] Vergleiche: korkein oikeus, Urteil vom 17.11.2003, KO:2003:107.

[966] § 74 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999.

[967] *Salovaara/Tala,* Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 3.

[968] *Valtioneuvosto,* Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 6.

Meinungen von verschiedenen Experten- und Interessengruppen ausführlich zu Wort kommen und am Entscheidungsprozess beteiligt sind.[969] Neben Stimmen, die mehr Offenheit forderten, wurden auch die Bedenken derjenigen gehört, die sich für weniger Zugang zu Dokumenten einsetzten. Dies waren verschiedene Ministerien und die Zentralbank.[970]
Als Begründung für den Neuerlass wurde angeführt, dass die bisherigen Gesetze nicht auf der Höhe der Zeit seien, insbesondere nicht der internationalen Entwicklung sowie der gewachsenen Bedeutung der Grundrechte, der Datensicherheit und der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Behörden Rechnung trügen.[971] Es wurde zweitens die gewachsene Bedeutung der elektronischen Datenverarbeitung und Aktenführung hervorgehoben.[972] Nunmehr finde das Gesetz Anwendung auf alle Dokumente, unabhängig von der Speicherungsart.[973] Von Beamten wurde ein aktiveres Informationsmanagement gefordert, darunter versteht man beispielsweise die Erstellung von Registern und Hilfestellung für den Bürger.[974] So sollte schon die Vorbereitung von Gesetzen transparenter werden.[975] An der alten Rechtslage wurde weiter kritisiert, dass unklar war, wer Verpflichteter des Gesetzes war, ob insbesondere auch öffentliche Betriebe von Staat und Gemeinden zur Auskunft verpflichtet seien.[976] Schließlich sollte das zersplitterte Recht zur Informationsfreiheit an einer Stelle gesammelt werden, so dass der Bürger schneller die relevanten Vorschriften erkennen könne; 977 Geheimhaltungsvorschriften sollten vereinheitlicht werden.[978]

5. Änderungen des *JL* seit 1999

Da das Gesetz relativ jung ist und beim Erlass sowohl auf Erfahrungen mit Informationszugangsgesetzen im eigenen Land als auch auf Erfahrungen aus dem Ausland zurückgegriffen werden konnte, verwundert es nicht, dass bislang nur vereinzelt Gesetzesänderungen vorgenommen wurden. Neben Übergangsvorschriften[979] betrafen die

---

[969] Vergleiche *Valtioneuvosto,* Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 6. Beim Erlass des deutschen Informationsfreiheitsgesetz gab es im Gesetzgebungsverfahren lediglich eine Anhörung von neun Sachverständigen.

[970] *Mäenpää*, in: *Anders Chydenius Foundation* (Hrsg.),The World's First Freedom of Information Act, S. 58-73, [59].

[971] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 9.

[972] *Valtioneuvosto,* Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 8*; Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 9.

[973] Allerdings war das alte Öffentlichkeitsgesetz von 1951 bereits im Jahre 1987 dahingehend reformiert worden, dass unter bestimmten Umständen gespeicherte Daten umfasst waren.

[974] *Salovaara/Tala,* Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 2, 15; *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 31.

[975] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 10; 35.

[976] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 31.

[977] So *Anna-Riitta Wallin* vom finnischen Justizministerium in einem Vortrag beim Second Civil Service Forum on Openness and Transparency in Governance: Challenges and Opportunities aus dem Jahre 2000. Der Vortrag ist abrufbar unter: http://www.unpan.org/conf_NISPAceecivilservice99.asp (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[978] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 10. Der Erlass des *JL* änderte letztendlich ca. 120 Geheimhaltungsvorschriften in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen, siehe: *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 6.

[979] Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 38 §:n muuttamisesta 636/2000 vom 30.06.2000.

ersten Änderungen überwiegend die Ergänzung der Geheimhaltungsvorschriften. Geheim zu halten sind nunmehr Verbindungsdaten und Kontaktinformationen von Privaten;[980] Daten, welche im Rahmen der Sozialfürsorge (etwa Arbeitslosengeld und Sozialhilfe) gesammelt wurden;[981] Daten aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren[982] sowie freiwillig zur Verfügung gestellte Daten von Dritten zur Statistikerstellung[983].
Erst im Jahr 2005 kam es zu einer umfassenderen Überarbeitung des Gesetzes. Diese betraf vor allem vier Bereiche. Erstens wurde die Kostenregelung präzisiert, um dem Prinzip der Kostendeckung besser gerecht zu werden. Weiter wurde die Frist für die Aufhebung von klassifizierten Akten verlängert, was vor allem verteidigungs- und sicherheitsrelevante Infrastruktur betrifft. Die dritte Änderung weitet die Schweigepflicht von Dritten aus, die Informationen von der Verwaltung aus besonderen Gründen erhalten haben. Die letzte Änderung betrifft die Zuständigkeit von verschiedenen öffentlichen Stellen und außerdem die Weiterleitung von Anfragen zwischen Behörden.
2007 wurde eine weitere Gesetzesnovelle verabschiedet. Diese brachte zwei Regelungen. Zunächst wurde der Zugang zu Videoaufzeichnungen von Verhören beschränkt und nur ausnahmsweise zugelassen. Weiter wurde das *JL* mit den mittlerweile erlassenen Gesetzen[984] über die Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren abgestimmt.

§ 2 Überblick über das *JL*

1. Einleitung und Struktur des *JL*

Im Folgenden sollen die Grundzüge des Gesetzes über die Öffentlichkeit der Tätigkeit von Behörden erörtert werden. Dabei wird im Wesentlichen der Systematik des *JL* gefolgt, Abweichungen wurden dort vorgenommen, wo sich Zusammenfassungen anboten. Das Gesetz gliedert sich in acht Abschnitte und 38 Paragraphen. Der erste Abschnitt (§§ 1-6 *JL*) regelt den Grundsatz der Informationsfreiheit und definiert zentrale Begriffe. Im zweiten Abschnitt (§§ 6-8 *JL*) wird geregelt, wann eine Akte öffentlich wird. Abschnitt drei (§§ 9-12 *JL*) ist der wohl wichtigste Abschnitt, da er das Recht, Zugang zu Akten zu erhalten, regelt. Die Modalitäten der Herausgabe von Akten werden im vierten Abschnitt (§§ 13-16 *JL*) erläutert. Der fünfte Abschnitt (§§ 17-21 *JL*) widmet sich dem modernen Informationsmanagement. Im sechsten Abschnitt (§§ 22-25 *JL*) werden Ausnahmen zum Grundsatz der Öffentlichkeit genannt; Sonderregeln von diesen Ausnahmen wiederum nennt der siebte Abschnitt (§§ 26-32 *JL*). Der letzte Abschnitt (§§ 33-38 *JL*) enthält neben dem Rechtsweg Angaben über das Inkrafttreten des Gesetzes.

---

[980] Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n muuttamisesta 2001/1151 vom 30.11.2001.
[981] Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n muuttamisesta 2002/1060 vom 11.12.2002.
[982] Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 11 ja 24 §:n muuttamisesta 2003/684 vom 27.06.2003.
[983] Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n muuttamisesta 2004/281 vom 23.04.2004.
[984] Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.3.2007 sowie laki julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 2007/370 vom 30.3.2007.

2. Ausgestaltung der Öffentlichkeit von Akten und Zweck des Gesetzes

§ 1 *JL* regelt den Grundsatz, dass alle Akten öffentlich sind, soweit nichts anderes geregelt ist. In Finnland ist der Zugang zu Informationen der Verwaltung als Anspruch ausgestaltet, was in § 2 *JL* erwähnt und im dritten Abschnitt des Gesetzes näher ausgestaltet wird. § 3 nennt fünf Zielrichtungen des Gesetzes: Erstens sollen die Behörden Transparenz und gute Informationshandhabung bei ihrer Tätigkeit verwirklichen. Die Leistung des öffentlichen Sektors soll so verbessert werden. Diese gute Informationshandhabung wird zuerst genannt und soll aus finnischer Sicht die Wende zu einer offenen Verwaltung mit modernem Informationsmanagement darstellen.[985] Weiter nennt das Gesetz als Ziel die Kontrolle der Verwendung von öffentlichen Mitteln. Drittens soll durch das Gesetz die freie Meinungsbildung gefördert werden. Dem Bürger soll ermöglicht werden, auf die Ausübung öffentlicher Gewalt Einfluss zu nehmen. Schließlich dient dieses Recht dazu, dem Einzelnen zu befähigen, die eigenen Rechte und Interessen zu wahren; damit dient es der Verwirklichung subjektiver Rechtspositionen.

3. Definition zentraler Begriffe

§§ 4 und 5 *JL* regeln die Begriffe der Behörde und der Akte.[986] Der in § 4 *JL* definierte Behördenbegriff ist denkbar weit – er umfasst Akten der gesamten Verwaltung einschließlich der Regierung.[987] Überraschend nach deutschem Verständnis ist die Einbeziehung der Gerichte und der sonstigen Organe der Rechtsprechung sowie der Ämter und Einrichtungen des Parlaments.[988] Zu beachten ist allerdings, dass für Gerichte Sonderregeln gelten und Zugang zu Parlamentsakten über das *JL* nur in Zusammenhang mit Verwaltungsaufgaben besteht – der Begriff Verwaltungsaufgaben wird weit verstanden. Unter Behörden fallen auch alle kommunalen Behörden, so dass das *JL* für alle Staatsebenen gleichermaßen gilt. Dies ist durch den im Vergleich zu Deutschland stärker zentralisierten Verwaltungsaufbau zu erklären. § 4 Abs. 2 *JL* erklärt die Regelungen für Behörden auch für alle Personen des öffentlichen Rechtes anwendbar, soweit sie eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen und dies unter Ausübung öffentlicher Gewalt wahrnehmen. Dies betrifft beispielsweise die Pflichtversicherungen (*lakisääteinen vakuutustoiminta*).[989]

Eine weitere wichtige Definition findet sich in § 5 Abs. 1 *JL*, welcher definiert, was unter Akten zu verstehen ist. Danach ist Akte im Sinne des Gesetzes neben einer Darstellung in Schrift und Bild ebenso eine Mitteilung, soweit sie aus Zeichen besteht, die ihrem Verwendungszweck entsprechend zusammen gehören und nur mit Hilfe von automatischer Datenverarbeitung oder sonstigem Hilfsmittel wiedergegeben werden können. Hinter dieser

---

[985] *Saarenpää*, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, S. 66.

[986] Hierzu ausführlicher: *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 317.

[987] Allerdings hat der finnische Präsident die Möglichkeit, Zugang zu bestimmten Akten zu verhindern gemäß § 60 des laki tasavallan presidentin kansliasta 1995/1382 vom 8.12.1995. Nach finnischem Verfassungsrecht hat allerdings der Ministerpräsident die weit bedeutendere Rolle inne. Für den Ministerpräsidenten gibt es keine vergleichbare Ausnahme.

[988] Insoweit weicht der Behördenbegriff des *julkisuuslaki* von § 1 Abs. 4 VwVfG ab.

[989] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 17.

etwas umständlichen Definition verbirgt sich ein denkbar weiter Aktenbegriff, welcher alle jetzigen und in der Zukunft entwickelten Speichermedien von Informationen umfasst.
Die Akte gilt nach § 5 Abs. 2 *JL* dann als behördlich, soweit sie sich im behördlichen Gewahrsam befindet und von einem Angestellten der Behörde angelegt wurde oder der Behörde zwecks Bearbeitung übermittelt worden ist. Diese Tatbestandsmerkmale werden grundsätzlich weit verstanden. Ausnahmen sind in § 5 Abs. 3 *JL* geregelt. Dies betrifft Akten oder Briefe, welche dem Beamten wegen sonstiger Aufgaben übermittelt wurden. Notizen, die von einer im Dienste einer Behörde stehenden oder von ihr beauftragten Person angefertigt wurden, sind keine behördlichen Akten. Das heißt, dass private oder interne Dokumente wie Vermerke, Berichtsentwürfe und Ähnliches nicht unter den Begriff der behördlichen Akten fallen. Ausgenommen sind weiter Dokumente für interne Schulungen oder vergleichbare interne Benutzung sowie Funddokumente. Um Umgehungen zu vermeiden, finden diese Ausnahmen jedoch keine Anwendung, wenn eine Archivierungspflicht besteht. Als behördliche Akten gelten gleichermaßen die Akten, die von Auftragnehmern der Behörden in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erstellt wurden.

4. Öffentliche Akten und der Beginn der Öffentlichkeit

Akten werden nach finnischem Recht nicht nur in behördliche und nicht behördliche unterschieden; es wird auch zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Akten differenziert. Unter öffentlichen Akten versteht man solche, zu denen ein Zugangsrecht besteht. Nicht öffentliche Akten sind solche, die beispielsweise noch intern beraten werden, ohne dass eine Entscheidung getroffen wurde. Akten, die nicht öffentlich sind, sind nicht gleichzusetzen mit geheimzuhaltenden Akten. Während letztere im Grundsatz stets nicht herausgegeben werden dürfen, ist es bei nicht öffentlichen Akten in der Regel nur eine Frage der Zeit, wann diese öffentlich werden.
Abschnitt 2 des *JL* (§§ 6-8) regelt ausführlich den Beginn der Öffentlichkeit von Akten. Demnach wird danach unterschieden, ob die Akte von der Behörde angelegt wurde oder ihr übermittelt wurde. § 6 *JL* regelt den Beginn der Öffentlichkeit von Akten, die von einer Behörde angelegt wurden. Dabei kommt es auf den Typ von Akte an. Der wohl häufigste Fall ist in Absatz 1 geregelt, welcher das Öffentlichwerden mit dem Eintrag in ein Verzeichnis beginnen lässt. Andere Regeln gelten für die Abgabe von Angeboten, Verwaltungsverträgen, Untersuchungen und Stellungnahmen. In § 6 Abs. 9 *JL* findet sich eine Generalklausel, wonach andere Akten mit Abschluss in der Behörde zu öffentlichen Akten werden.
§ 7 *JL* lässt Akten, die eine Behörde zwecks Behandlung einer Angelegenheit erlangt, mit dem Zugang öffentlich werden. Einen weiteren Sonderfall beschreibt § 8 *JL*. Dort wird statuiert, dass Statistiken, welche die volkswirtschaftliche Entwicklung beschreiben und andere Akten, die Informationen erhalten, die offenkundig Einfluss auf die Kapitalmärkte haben, möglichst schnell veröffentlicht werden sollen. Es handelt sich um eine Sonderregel für besonders wichtige Informationen.

5. Anspruch auf Zugang zu Informationen

Es sind im *JL* drei Arten von Zugangsrechten geregelt: der allgemeine Zugang in § 9 *JL*; die Akteneinsicht als Betroffener in § 11 *JL* sowie die Akteneinsicht in Akten, die den Antragsteller selbst betreffen, § 12 *JL*. Außerdem soll hier das Auskunftsrecht über noch nicht abgeschlossene Akten nach § 19 *JL* erwähnt werden.

a) Allgemeiner Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen, § 9 *JL*

Ob eine Akte öffentlich ist oder nicht, hat Einfluss auf den Anspruch auf Zugang gemäß § 9 *JL*. Grundsätzlich hat nach § 9 Abs. 1 *JL* jedermann Anspruch auf Herausgabe einer behördlichen öffentlichen Akte.[990] Damit haben Ausländer und Finnen gleiche Informationszugangsrechte. Für den Antrag bestehen keine Formvorschriften; es ist daher möglich, mündlich, per E-Mail oder per Telefax Anträge zu stellen. Bei Akten, die gemäß §§ 6 und 7 *JL* noch nicht öffentlich sind, steht es im Ermessen der Behörde, über die Herausgabe zu entscheiden. Das Ermessen wird nach § 17 *JL* geleitet. Demgemäß soll die Behörde bei Beschlüssen insbesondere §§ 1 und 3 *JL* berücksichtigen[991] und nicht ohne sachlichen Grund die Herausgabe verweigern. Außerdem betont § 17 *JL* den Gleichbehandlungsgrundsatz. In diesen Fällen empfiehlt sich die Begründung des Antrages.[992]
Informationen aus Akten, die der Geheimhaltung unterliegen, dürfen nach § 10 *JL* nur erteilt werden, soweit dies gesondert geregelt ist. Bei Akten, die teilweise einen geheimzuhaltenden Inhalt, teilweise einen öffentlichen Teil enthalten, besteht grundsätzlich ein Recht auf Zugang zum öffentlichen Teil, soweit dabei nicht der geheim gehaltene Teil zur Kenntnis gelangt. Nach Möglichkeit müssen geheimzuhaltende Inhalte geschwärzt werden und die Akte ansonsten herausgegeben werden.[993] Selbst bei Akten, die grundsätzlich der Geheimhaltung unterliegen, schränkt § 17 *JL* das Ermessen der Behörde ein.

b) Anspruch auf Akteneinsicht, § 11 *JL*

Gesondert geregelt ist die Akteneinsicht für Betroffene[994] in § 11 *JL*. Danach hat derjenige, dessen Rechte, Interessen oder Pflichten in einer bestimmten Angelegenheit betroffen sind, auch das Recht auf Einsicht in nicht öffentliche Akten. Er ist insoweit privilegiert. Während Absatz 1 von § 11 *JL* die Betroffeneneigenschaft weit definiert, wird dieses Recht in Absätzen 2 und 3 eingeschränkt. Auffallend ist dabei, dass die Regelungen sehr detailliert sind; § 11 Abs. 2 Nr. 3 *JL* regelt beispielsweise die Herausgabe von Informationen bei Abiturprüfungen. Überwiegend handelt es sich um den Schutz von Drittinteressen. So sind Daten geschützt, die etwa im Rahmen der Zwangsvollstreckung oder bei Ausschreibungen erhobenen wurden. Bei Ermittlungsverfahren in Strafsachen kann die Herausgabe nur dann verweigert werden, wenn die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind und die Erteilung von Informationen an Betroffene der Aufklärung der Sache zum Schaden gereichen würde.

c) Zugang zu persönlichen Informationen in Akten, § 12 *JL*

Als drittes Zugangsrecht ist in § 12 *JL* der Zugang zu Akten geregelt, welche Informationen über die Person des Antragstellers betreffen. Hier gelten die gleichen Einschränkungen des §

---

[990] Dabei wird der Begriff Akte und Information nicht konsistent gebraucht, vergleiche die Überschrift von § 13 *JL* und den ersten Absatz von § 13 *JL*.

[991] Diese behandeln den Zweck des Gesetzes und den Grundsatz der Öffentlichkeit aller Akten.

[992] *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 321.

[993] Allerdings besteht ein Anspruch auf Herausgabe von geschwärzten Dokumenten nur insoweit, als der übrigbleibende Teil noch verständlich ist. Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 24.05.2002, T 1229, S. 21.

[994] Gewählt wurde bewusst ein Begriff, welcher sich von der Terminologie des § 29 VwVfG unterscheidet. § 29 VwVfG spricht von der Akteneinsicht durch Beteiligte. Der finnische Begiff des *asianosainen* ist so wie in § 11 Abs. 1 *JL* definiert, weiter zu verstehen als der Begriff der Beteiligung in § 29 VwVfG.

11 Abs. 2 und 3 *JL*. Der Unterschied zu § 26 Personeninformationsgesetz (*henkilötietolaki*)[995] besteht darin, dass § 12 *JL* alle Dokumente im Verwaltungsbesitz mit Bezug zum Antragsteller betrifft und nicht nur die in Registern gespeicherten Informationen.

d) Anspruch auf Auskunft nach § 19 *JL*

Eine weitere Auskunftspflicht der Behörde ist in § 19 *JL* niedergelegt. Zwar besteht nach § 19 *JL* kein Anspruch auf Zugang zu Akten; es besteht jedoch ein Anspruch, über das Verfahren informiert zu werden. Der Anspruch betrifft lediglich noch nicht abgeschlossene Angelegenheiten. Das Öffentlichwerden von Akten bestimmt sich nach §§ 6-8 *JL*. Demnach ist die Behörde verpflichtet, auf Anfrage Informationen über den Stand von Angelegenheiten zu geben. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf Bekanntgabe der vorliegenden Alternativen sowie deren Auswirkungen.

6. Erteilung von Informationen aus Akten

a) Antrag auf Herausgabe, § 13 *JL*

Die Erteilung von Informationen aus einer Akte ist im Abschnitt 4 des *JL*, §§ 13-16 *JL* geregelt. Demnach bedarf es zunächst eines Antrages auf Einsichtnahme. Dieser muss soweit wie möglich konkretisiert werden, um es der Behörde zu ermöglichen, die Akte zu finden. Es besteht die Möglichkeit, den Antrag an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Die Behörde hat den Antrag weiterzuleiten, wenn es sich um Akten handelt, die einen Klassifizierungsvermerk tragen, § 15 *JL*.
Grundsätzlich muss kein Antragsteller seine Identität preisgeben und auch keinen Grund für seinen Wunsch auf Einsicht angeben, § 13 Abs. 1 *JL*. Ausnahmen gelten dann, wenn Informationen aus Akten verlangt werden, welche grundsätzlich geheim gehalten werden oder nur unter bestimmten Voraussetzungen herausgegeben werden dürfen. In diesen Ausnahmefällen muss der Antragsteller seine Identität preisgeben. Dies betrifft etwa die in § 11 *JL* geregelte Akteneinsicht aufgrund eigener Betroffenheit. Hier muss der Antragsteller auch den Verwendungszweck der Information angeben.

b) Entscheidung über die Herausgabe und Frist, § 14 *JL* sowie Weiterleitung von Anträgen, § 15 *JL*

Die Entscheidung, ob die Akte herausgegeben wird oder nicht, trifft die Behörde, welche die Akte im Gewahrsam hat, § 14 Abs. 1 *JL*. Im Falle der Ablehnung des Antrages muss der Grund für die Ablehnung mitgeteilt werden und eine Rechtsbehelfserklärung erfolgen. Es ist ausdrücklich geregelt, dass der Antragsteller gefragt werden muss, ob er die Einleitung einer verwaltungsinternen Prüfung wünsche. Gemäß § 14 Abs. 4 *JL* hat die Bearbeitung des Antrages unverzüglich zu erfolgen und sollte binnen zwei Wochen abgeschlossen werden, außer es liegen besondere Gründe vor. Als besonderer Grund gelten besonders umfangreiche Akten. Als weiterer besonderer Grund gilt, wenn Teile der Akten geheim zu halten sind, so dass eine Schwärzung erfolgen muss. In diesen Fällen verlängert sich die Frist auf einen Monat. Übergangsweise hatte für die ersten drei Jahre der Geltung des *JL* allgemein eine

[995] Henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999.

Monatsfrist gegolten, das heißt auch in den Fällen, in denen kein besonderer Grund vorlag. § 15 *JL* regelt die Weiterleitung von Anträgen bei nicht zuständigen Behörden.

c) Art und Weise der Erteilung von Informationen aus Akten, § 16 *JL*

Es bestehen verschiedene Arten, wie Einsicht gewährt werden kann: mündlich, in Kopie bzw. Ausdruck oder indem die Einsichtnahme vor Ort ermöglicht wird. Grundsätzlich ist der Wunsch des Antragstellers zu berücksichtigen, außer die Menge der Akten macht ein Kopieren unwirtschaftlich. Die Behörde darf nicht vom Wunsch des Antragstellers aufgrund interner Fehler, etwa mangelhafte Datenorganisation, abweichen.[996] Im Falle, dass die öffentlichen Informationen in einem von einer Behörde mit Hilfe automatischer Datenverarbeitung geführten Register gespeichert sind, können diese auch in elektronischer Form herausverlangt werden. Das heißt, dass nicht nur einzelne Informationen, sondern gesamte Register herausgegeben werden können. Aus in einer Behörde geführtem Personenregister dürfen gesamte Register mit personenbezogenen Informationen nur dann erteilt werden, wenn der Empfänger nach Maßgabe der Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten berechtigt ist. Dies ist unter anderem im Personeninformationsgesetz (*henkilötietolaki*)[997] geregelt. Gesondert ist der Fall der Herausgabe von Videoaufzeichnungen geregelt – diese dürfen nur mit Zustimmung der betroffenen Personen herausgegeben werden oder wenn klar ist, dass eine Herausgabe nicht die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen verletzt.

7. Pflicht der Behörde, Informationszugang und gute Informationshandhabung zu fördern

a) Auslegungsregel und Typen von Geheimhaltungsvorschriften, § 17 *JL*

§ 17 Abs. 1 *JL* verpflichtet die Behörde bei der Entscheidung über die Herausgabe einer Akte, auf weitestmöglichen Zugang hinzuwirken, wie er in §§ 1 und 3 *JL* verlangt wird. Bei dieser Auslegungsregel handelt es sich um eine Regel, die sich bereits aus § 3 *JL* ergibt und keine eigene Funktion erfüllt. Überdies ist das Recht, Einsicht in Akten der Verwaltung zu gelangen, in § 12 Abs. 2 der finnischen Verfassung verankert. Diese Wiederholung veranschaulicht die Bedeutung, die dem Ziel weitestmöglicher Herausgabe von Akten beigemessen wird. § 17 *JL* Abs. 1 soll die Ermessensentscheidung des einzelnen Beamten lenken.

§ 17 Abs. 2 *JL* weist auf drei verschiedene Typen von Geheimhaltungsvorschriften hin, welche im *JL* verwendet werden. Erstens gibt es nicht schadenseintrittsbezogene Geheimhaltungsvorschriften (*vahinkoedellytyslausekkeeton salassapitosäännös*). Die Geheimhaltungspflicht besteht hier unabhängig von den Konsequenzen im Einzelfall bei Herausgabe der Akte; die Informationen dürfen grundsätzlich nicht herausgegeben werden.

Zweitens erwähnt § 17 Abs. 2 *JL* Geheimhaltungsvorschriften, welche auf einer Öffentlichkeitsvermutung beruhen (*julkisuusolettamaan perustuva salassapitosäännös*). Die Geheimhaltung hängt von den schädlichen Konsequenzen einer Herausgabe gerade dieser Akte ab, es besteht aber grundsätzlich die Vermutung der Öffentlichkeit.

---

[996] *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 322.

[997] Henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999. Siehe unten, S. 215.

Verwaltungstechnisch ist diese Konstruktion schwer einzuordnen. Sie kommt dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt am nächsten.[998] Im Unterschied zum präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wird nicht von einem Verbot, sondern von der Erlaubnis ausgegangen. Die Besonderheit liegt darin, dass eine Abwägung vorgenommen werden muss, bei der die Folgen der Herausgabe abgeschätzt werden müssen. Die Prüfung wird vorgenommen vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Öffentlichkeit gemäß § 9 Abs. 1 *JL*.
Drittens gibt es Vorschriften, die auf einer Geheimhaltungsvermutung beruhen (*salassapito-olettamaan perustuva salassapitosäännös*), welche aber widerlegt werden kann, wenn dargelegt wird, dass sich aus einer Veröffentlichung offenbar keine schädlichen Konsequenzen ergeben. Es liegt somit eine Konstruktion ähnlich des repressiven Verbots mit Befreiungsvorbehalt vor.[999] Im Unterschied zur zweiten Fallgruppe kann bei Vorliegen von möglichen schädlichen Folgen keine Ausnahme gemacht werden, da in diesem Fall nicht abgewogen wird. Falls die Behörden die Informationen an Antragsteller herausgegeben, sind diese gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 *JL* zum Schweigen verpflichtet.

b) Nebenpflichten zur guten Informationshandhabung der Behörden, § 18 *JL*

In § 18 *JL* werden eine Reihe von Regeln für gute Informationshandhabung der Behörden aufgestellt. Diese müssen insbesondere dafür Sorge tragen, ein Verzeichnis über alle Vorgänge zu erstellen, welches es ermöglicht, alle Akten mühelos zu finden. Das von der Behörde verwendete Datensystem muss zugänglich gemacht werden, soweit geheimzuhaltende Informationen dadurch nicht gefährdet werden. Es besteht sogar die Pflicht, schon bei der Planung der Datenverarbeitung auf größtmöglichen Zugang der Öffentlichkeit hinzuarbeiten. Dies gilt auch für die Archivierung von Akten. Auffallend ist eine weitere Regelung in § 18 Abs. 1 *JL*, welche die Beamten verpflichtet, die Qualität der Informationen sicherzustellen. Weiter regelt § 18 Abs. 1 *JL*, dass die Beamten im Umgang mit dem Gesetz geschult werden müssen und insbesondere gute Kenntnis über die Prinzipien, das Verfahren, die Datensysteme und die Geheimhaltung von Akten haben müssen. Eine Verordnung regelt Näheres.

c) Pflicht der Behörde, Informationen zu erstellen und zu verbreiten; Zusammenstellung von Datenmaterial auf Anfrage §§ 20 und 21 *JL*

Als Teil des guten Informationsmanagements sieht § 20 *JL* vor, dass die Behörden die Pflicht haben, auf eigene Initiative hin Handbücher, Statistiken und sonstige Publikationen sowie Datenmaterial über ihre Dienste, ihre Entscheidungspraxis sowie die gesellschaftlichen Verhältnisse und deren Entwicklung in ihrem Zuständigkeitsgebiet zu schaffen. Es ist Aufgabe der Behörden, sicherzustellen, dass diese Informationen von den Bürgern gefunden werden können. Ähnlich bürgerfreundlich ist § 21 *JL*. Dieser sieht vor, dass Behörden auf Anfrage auch Daten zusammenstellen können und so neue Akten schaffen. Dies gilt selbst für Informationen, die in verschiedenen Behörden gespeichert sind.

[998] Vergleiche: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 51.
[999] Vergleiche: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 55.

8. Geheimhaltungspflichten

a) Einleitung und Systematik, §§ 22 und 23 *JL*

§ 22 *JL* regelt die Geheimhaltung von Dokumenten und das an Beamte gerichtete Verbot, geheimzuhaltende Dokumente in jeder Form weiterzugeben. Geheim zu halten sind demnach alle Dokumente, die im *JL* oder einem anderen Gesetz für geheimhaltungsbedürftig erklärt worden sind oder von einer Behörde aufgrund eines Gesetzes für geheimhaltungsbedürftig erklärt worden sind. § 23 *JL* verpflichtet die Bearbeiter zur Geheimhaltung. Dabei handelt es sich um sehr ausführliche Regelungen, welche die Geheimhaltung der Akten beispielsweise für den Ablauf des Arbeitsverhältnisses regelt. Die Schweigepflicht erstreckt sich auf Betroffene nach § 11 *JL* und auf diejenigen, die Akten in Ausnahme zu einer Geheimhaltungsvermutung erhalten haben. Allerdings dürfen Betroffene im Sinne des § 11 *JL* die Informationen zur Wahrnehmung ihrer Rechte, Interessen oder Pflichten verwenden, selbst wenn es sich um Informationen über andere Personen handelt.
§ 24 *JL* regelt Ausnahmen vom Grundsatz des Zugangs zu Verwaltungsinformationen. Dieser Abschnitt ist auffallend lang. Er enthält insgesamt 32 Nummern, welche die Geheimhaltung von Akten in einzelnen Gebieten sehr ausführlich regeln. Die Detailliertheit dieses Abschnittes mag damit zusammenhängen, dass das *JL* erlassen wurde mit dem Ziel, die Geheimhaltungsvorschriften zusammenzufassen und zu vereinheitlichen.[1000] Diese Zusammenfassung ist allerdings nicht gelungen, da § 22 *JL* auch auf andere Gesetze mit Sonderregelungen zur Geheimhaltung verweist.[1001] Geheimhaltungsvorschriften müssen stets durch Gesetz erlassen werden, nicht durch Verordnung.[1002] Liegt eine Ausnahmeregelung gemäß § 24 *JL* vor, heißt dies nicht zwingend, dass die Akten nicht herausgegeben werden können. In §§ 26 ff. *JL* sind Ausnahmen von der Geheimhaltung geregelt; es findet eine Einzelfallprüfung statt.

b) Ausnahmeregelungen im Einzelnen, § 24 *JL*

Im Folgenden sollen die wesentlichen Ausnahmeregelungen erwähnt werden. Dabei wurde versucht, Fallgruppen zu bilden. Eine Zusammenfassung findet sich im Anschluss.

(aa) Internationale Beziehungen, § 24 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JL

In den ersten zwei Nummern von § 24 *JL* werden die auswärtigen Beziehungen Finnlands geschützt. Es wird differenziert zwischen einerseits Akten zu internen Beratungen in Ausschüssen und andererseits Akten, die Beziehungen zu einem anderen Staat oder einer internationalen Organisation betreffen. Die Formulierung in § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* legt nahe, dass bei letzteren Akten eine Schadensprüfung seitens der Behörde durchzuführen ist. Das heißt, dass die Dokumente nur dann zurückgehalten werden dürfen, wenn Zugang die finnischen Außenbeziehungen schädigen könnte. Auffallend ist, dass einzelne Beispiele sehr

[1000] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 10; *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 2; *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 8; 21.

[1001] Sonderregeln finden sich unter anderem in § 59 kemikaalilaki 1989/744 vom 14.08.1989 sowie in §§ 7 ff. hätäkeskuslaki 2000/157 vom 18.02.2000.

[1002] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 32.

detailliert sind. Es werden Fallgruppen von Dokumenten aufgezählt; der Tatbestand wird nicht abstrakt geschildert.

(bb) Verhütung und Verfolgung von Straftaten, § 24 Abs. 1 Nr. 3-5 JL

Daran schließt sich der Schutz von Akten an, welche im Zusammenhang mit der Anzeige, Ermittlung und Anklage von Straftaten stehen sowie der Schutz von Registern, welche von den Ermittlungsbehörden zur Verhütung oder Aufklärung von Straftaten geführt werden. Darunter fallen Fotografien und sonstige Kennzeichen, die helfen sollen, beobachtete Personen zu identifizieren. Ebenso geschützt sind Angaben über taktische und technische Verfahren und Pläne der Polizei, des Grenzschutzes und des Zolls sowie der Strafvollzugsbehörde, soweit Angaben aus diesen Akten die Verhütung oder Aufklärung von Straftaten gefährden.

(cc) Beschwerdeakten, § 24 Abs. 1 Nr. 6 JL

Diese Nummer regelt, dass Akten in laufenden Beschwerdeverfahren (*kanteluasiakirjat*) grundsätzlich nicht herausgegeben werden sollen. Dies betrifft die Verfahren, welche vor dem Ombudsmann und ähnlichen Institutionen geführt werden.[1003] Die Akten können allerdings dann herausgegeben werden, wenn der Erfolg der Beschwerde nicht gefährdet wird.

(dd) Schutzvorkehrungen, Vorsorge für Unglücksfälle und Zivilschutz, § 24 Abs. 1 Nr. 7 und 8 JL sowie Akten von Geheimdienst und Militär, § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 JL

Akten über Schutzvorkehrungen für Personen, Gebäude und Einrichtungen sowie Daten und Kommunikationssysteme sind grundsätzlich geheim, es sei denn es steht fest, dass die Erteilung einer Information die Verwirklichung des Zweckes der Schutzvorkehrung nicht gefährdet.[1004] Besonders wird der Opferschutz bei Unglücksfällen betont sowie der Schutz des Andenkens der Opfer von Unglücksfällen. In § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 werden diejenigen Akten des Geheimdienstes (*suojelupoliisi*) und der finnischen Streitkräfte genannt, bei denen die Herausgabe verweigert werden kann, sofern nicht feststeht, dass die Erteilung von Informationen daraus die Sicherheit des Staates nicht gefährdet.

(ee) Akten, welche die finnische Volkswirtschaft betreffen, § 24 Abs. 1 Nr. 11-13 JL

Besonders geschützt sind Akten über geld- oder währungspolitische Beschlüsse, soweit die Erteilung von Informationen daraus gegen die Interessen des Staates als Verhandlungspartei verstößt oder die Umsetzung der Beschlüsse gefährdet. § 24 Abs. 1 Nr. 12 und Nr. 13 *JL* schützen Akten von Behörden, welche die Finanzmärkte und die Versicherungstätigkeit überwachen. Dabei ist in Nr. 12 Voraussetzung, dass diese Informationen die Zuverlässigkeit oder Funktionstauglichkeit des Finanz- oder Versicherungswesens schädigen oder ihm Nachteile bereiten würde; Nr. 13 verlangt für eine Herausgabeverweigerung, dass die Informationen Einfluss auf die Kapital- und Finanzmärkte haben können.

[1003] Vergleiche zu diesen Verfahren: *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 432 ff.

[1004] Insoweit galten in Finnland Informationen über die Infrastruktur schon bei Erlass des Gesetzes 1999 als schutzwürdig, anders als in den USA, wo erst der *Critical Infrastructure Act* als Teil des *Homeland Security Acts* diese für schutzwürdig erklärte. Vergleiche: Homeland Security Act of 2002 vom 25.11.2002, Pub. L. 107-296, 116 Stat. 2135.

(ff) Schutz von seltenen Tier- und Pflanzenarten, § 24 Abs. 1 Nr. 14 JL

Hierunter fallen Akten, die Angaben über vom Aussterben bedrohte Tier- und Pflanzenarten enthalten. Allerdings nur dann, wenn die Erteilung von Informationen daraus den Schutz der betreffenden Tier- oder Pflanzenart gefährden würde.

(gg) Kontrollen durch Behörden, § 24 Abs. 1 Nr. 15

Vor der Herausgabe geschützt werden hier Dokumente, welche Informationen beinhalten über geplante Behördenkontrollen. Gemeint sind insbesondere Kontrollen des Wirtschaftslebens, wie etwa Steuerprüfungen. Dies gilt nur dann, wenn die Erteilung von Informationen aus diesen Dokumenten die Überwachung gefährden würde oder geeignet wäre, einem an der Angelegenheit Beteiligten Schaden zuzufügen.

(hh) Informationen zur Erstellung von Forschung und Statistik der Behörden, § 24 Abs. 1 Nr. 16 JL

Diese Vorschrift schützt Basismaterial für Forschung und Statistik, welches der Behörde von Dritten freiwillig überlassen wurde. Ein spezieller Schutz von Statistiken findet sich in § 24 Abs. 1 Nr. 13 *JL*. Es handelt sich um eine nicht schadenseintrittsbezogene Geheimhaltungsvorschrift, das heißt, dass im Regelfall keine Einzelfallprüfung vorgenommen wird.

(ii) Geschäftsgeheimnisse und Schutz von Verhandlungspositionen des Staates, § 24 Abs. 1 Nr. 17-19 JL

Hiernach sind alle Akten geheim zu halten, welche Informationen über Geschäfts- oder Berufsgeheimnisse des Staates oder von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen enthalten, falls durch eine Veröffentlichung ein wirtschaftlicher Schaden im weitesten Sinne zugefügt würde. Geschützt werden sollen insbesondere öffentlich-rechtliche Körperschaften vor der Konkurrenz privater Anbieter. Ebenso dient diese Vorschrift dem Schutz der Verhandlungsposition der öffentlichen Hand.
Gleichermaßen geschützt sind Akten, die Informationen enthalten, die der Staat in seiner Eigenschaft als Arbeitsmarktpartner oder Partei eines Rechtsstreites erstellt oder empfangen hat. Dies gilt dann, wenn die Erteilung von Auskünften aus diesen Akten gegen die Interessen des Staates verstoßen würde.

(jj) Schutz von privaten Geschäftsgeheimnissen, § 24 Abs. 1 Nr. 20 JL

Diese Vorschrift umfasst den Schutz von Geschäftsgeheimnissen von Privaten. Geschützt werden sollen Gewerbetreibende vor wirtschaftlichem Schaden aufgrund der Herausgabe der Informationen an Dritte. Die Geheimhaltung hängt davon ab, ob die Herausgabe zu einem wirtschaftlichen Schaden beim Geschäftsgeheimnisträger führen würde. Ausgenommen von dem Schutz sind Informationen, die für den Schutz der Gesundheit der Verbraucher oder einer gesunden Umwelt wichtig sind sowie Informationen, welche die Verpflichtungen des Gewerbetreibenden und ihre Erfüllung betreffen. Diese Informationen dürfen von der Verwaltung herausgegeben werden.

(kk) Forschung und Evaluierung, § 24 Abs. 1 Nr. 21 JL

Geheim sind Forschungspläne, wissenschaftliche Prüfungen und Datensätze, welche der Forschung zugrunde liegen sowie die Evaluierung, soweit der Antragsteller nicht darlegen kann, dass kein Schaden aus der Anfrage resultiert.

(ll) Gesundheitsdaten von Schülern, Prüfungen §§ 24 Abs. 1 Nr. 22; 29 und 30 JL

§ 24 Abs. 1 Nr. 22 *JL* schützt die bei Eingangs- und sonstigen Prüfungen erhobenen Daten. Der Schutz geht lediglich soweit, als die Informationsherausgabe das Ziel der Prüfung gefährden würde oder eine Verwendung der Prüfungsaufgaben in der Zukunft vereiteln würde. Auch § 24 Abs. 1 Nr. 30 *JL* schützt Prüfungsergebnisse, nämlich Zeugnisse, welche persönliche Beschreibungen enthalten und einzelne Klausuren. Im Umkehrschluss ergibt sich, dass Endzeugnisse, welche lediglich Noten enthalten, öffentlich sind. Weiter werden in § 24 Abs. 1 Nr. 30 *JL* Daten geschützt, welche Auskunft über den Gesundheitszustand von Schülern geben. § 24 Abs. 1 Nr. 29 *JL* schützt Informationen über psychologische Tests, Eignungsprüfungen oder deren Ergebnisse vor dem Zugriff der Öffentlichkeit. Ebenso sind Leistungsbeurteilungen geheim zu halten. Diese Regelungen fallen durch ihre Detailfülle auf.

(mm) Schutz der Privatsphäre, § 24 Abs. 1 Nr. 23; 25; 31 und 32 JL

Mehrere Vorschriften schützen die Privatsphäre von Individuen; es gibt keine Generalklausel, vielmehr kommt es auf den Einzelfall an. Relativ allgemein gehalten ist § 24 Abs. 1 Nr. 32 *JL*. Geheim zu halten sind demnach alle Akten, welche Informationen zur politischen Weltanschauung, private Meinungen, Lebensgewohnheiten, Vereinsleben, Familienleben und Hobbys enthalten. Öffentlich sind hingegen Informationen über Teilnahme am öffentlichen und politischen Leben, etwa durch Wahrnehmung eines Amtes oder die Gründung einer Wählergemeinschaft. § 24 Abs. 1 Nr. 23 *JL* schützt Akten über die finanzielle Lage einer Person. Allerdings sind Zwangsvollstreckungsanträge, Beschlüsse des Gerichtsvollziehers und die Vollzugsprotokolle mit Ausnahme des Protokolls über die Zwangsvollstreckungsuntersuchung öffentlich. Akten über Sozial- und Gesundheitsdaten werden von § 24 Abs. 1 Nr. 25 *JL* geschützt. Darunter fallen auch Daten, die das sexuelle Verhalten und die sexuelle Ausrichtung einer Person betreffen.
Falls jemand die Geheimhaltung seiner Telefonnummer oder der Daten über seinen Wohnsitz begehrt und begründeten Verdacht hat, dass seine Gesundheit, Sicherheit oder die Gesundheit oder Sicherheit seiner Angehörigen bedroht ist, sind diese Angaben ebenfalls geheim zu halten gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 31 *JL*.

(nn) Asylbewerber, Flüchtlinge und Ausländer, § 24 Abs. 1 Nr. 24 JL

Akten, die Flüchtlinge, Asylbewerber und Ausländer betreffen, sind geheim, falls nicht feststeht, dass die Erteilung von Informationen aus diesen Akten weder die Sicherheit des Flüchtlings bzw. Asylbewerbers noch die seiner Familie gefährdet.

(oo) Schutz von Daten von Verdächtigten und Opfer einer Straftat, § 24 Abs. 1 Nr. 26-28 JL

Gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 26 *JL* sind Akten geheim zu halten, die Informationen über Umstände enthalten, welche das Privatleben von Verdächtigten betreffen. Gleiches gilt für Akten, die Informationen über das Opfer einer Straftat enthalten, wenn die Erteilung von Informationen

aus diesen Akten die Rechte des Opfers oder seiner Angehörigen verletzen oder das Andenken an das Opfer beschädigen würde. Dies gilt nicht, wenn die Erteilung von Informationen notwendig ist zur Erfüllung einer behördlichen Aufgabe. Weiter sind Akten, die gerichtspsychiatrische Untersuchungen und Personenuntersuchungen von jungen Straftätern betreffen, gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 27 *JL* geheim zu halten. Dies gilt auch für Eignungsprüfungen für gemeinnützige Arbeit, wenn diese anstelle von Gefängnisstrafen absolviert wird. Schließlich nimmt § 24 Abs. 1 Nr. 28 *JL* alle Akten und Register von Verwaltungsbehörden, welche Informationen über verurteilte und verhaftete Personen enthalten, von einer Freigabe aus. Dies gilt soweit die Erteilung von Informationen die Integration dieser Personen erschweren würde. Außerdem muss für die Herausgabe der Informationen ein begründeter Anlass bestehen.

(pp) Überblick über Arten von Geheimhaltungsvorschriften

Zusammenfassend soll in einer Tabelle dargestellt werden, welche Art von Geheimhaltungsvorschrift für welche Ausnahmevorschrift gewählt wurde. Es wurden folgende Abkürzungen/Übersetzungen gewählt: Nicht schadenseintrittsbezogene Geheimhaltungsvorschrift (*vahinkoedellytyslausekkeeton salassapitosäännös*) werden als *ausnahmslos* bezeichnet. Für diejenigen Ausnahmevorschriften, die grundsätzlich von der Öffentlichkeit der Informationen ausgehen (*julkisuusolettamaan perustuva salassapitosäännös)*, aber ein Verweigern der Informationsherausgabe aufgrund der schädlichen Folgen der Herausgabe ermöglichen, wird der Begriff *bedingt öffentlich* verwendet werden. Diejenigen Vorschriften werden *bedingt geheim* genannt, die auf Geheimhaltungsvermutung beruhen (*salassapito-olettamaan perustuva salassapitosäännös*), welche aber widerlegt werden kann, wenn dargelegt wird, dass aus einer Veröffentlichung kein Schaden folgt.

JL § 24 Abs. 1	Gebiet	Typ von Ausnahmevorschrift
Nr. 1	Allgemeine Außenpolitik	Ausnahmslos
Nr. 2	Beziehung zu anderen Staaten und internationalen Organisation	Bedingt öffentlich
Nr. 3	Strafanzeigen, Ladungen und Anklage	Bedingt geheim
Nr. 4	Strafregister, Beweismittel, Identitätsfeststellung	Ausnahmslos
Nr. 5	Taktische und technische Pläne der Polizei u.a.	Bedingt öffentlich
Nr. 6	Beschwerdeakten	Bedingt öffentlich
Nr. 7	Schutzvorkehrungen für Personen und Infrastruktur	Bedingt geheim
Nr. 8	Zivilschutz und Unglücksfälle	Bedingt öffentlich
Nr. 9	Geheimdienste	Bedingt geheim
Nr. 10	Landesverteidigung	Bedingt geheim
Nr. 11	Geld- und Währungspolitik	Bedingt öffentlich
Nr. 12	Überwachung von Finanzmärkten und Versicherungen	Bedingt öffentlich
Nr. 13	Geldmarktinformationen der Volkswirtschaft (vor offizieller Veröffentlichung)	Ausnahmslos
Nr. 14	Schutz von geschützten Pflanzen und Tieren	Bedingt öffentlich

Nr. 15	Kontrollen durch Behörden	Bedingt öffentlich
Nr. 16	Statistik und Forschung	Ausnahmslos
Nr. 17	Geschäfts- und Berufsgeheimnisse des Staates	Bedingt öffentlich
Nr. 18	Verwaltung als Arbeitsmarktpartner	Bedingt öffentlich
Nr. 19	Verwaltung als Prozesspartei	Bedingt öffentlich
Nr. 20	Schutz von privaten Geschäftsgeheimnissen	Ausnahmslos/Bedingt öffentlich[1005]
Nr. 21	Forschungspläne, Forschungsergebnisse und Evaluierung	Bedingt geheim
Nr. 22	Zulassungstests	Bedingt öffentlich
Nr. 23	Einkommen, Zwangsvollstreckung	Ausnahmslos
Nr. 24	Asylbewerber, Flüchtlinge und Ausländer	Bedingt geheim
Nr. 25	Sozialfürsorge, Arbeitsverwaltung, Gesundheit, Behinderungen und sexuelle Orientierung	Ausnahmslos
Nr. 26	Im Zusammenhang mit Strafverfahren stehende persönliche Daten von Opfern und Straftätern	Bedingt geheim
Nr. 27	Gerichtspsychiatrische Untersuchungen, Personenuntersuchung an einem jungen Strafrecht	Ausnahmslos
Nr. 28	Akten bei Verwaltungsbehörden über Verurteilte oder Verhaftete	Bedingt geheim
Nr. 29	Psychologische Tests, Eignungsprüfungen	Ausnahmslos
Nr. 30	Soziale Fürsorge für Schüler; Testergebnisse, soweit sie persönliche Eigenschaften enthalten	Ausnahmslos
Nr. 31	Geheime Telefonnummern, Wohnsitz	Ausnahmslos[1006]
Nr. 32	Politische Gesinnung, Freizeitgestaltung, Lebensgewohnheiten und Familienumstände	Ausnahmslos[1007]

Übersicht über Arten von Ausnahmevorschriften in § 24 Abs. 1 JL

c) Geheimhaltungs- und Klassifizierungsvermerk, § 25 *JL*

§ 25 *JL* regelt die Behandlung von Akten, welche geheim zu halten sind, aber aufgrund Sondervorschriften wie § 11 *JL* an Betroffene herausgegeben werden. Demnach ist der Betroffene zu informieren über die Geheimhaltung, selbst wenn der Zugang durch mündliche Auskunftserteilung erfolgt.
Außerdem ist ein Vermerk auf der Akte vorzunehmen. Die Erteilung von Klassifizierungsvermerken (*luokitusmerkintä*) richtet sich nach speziellen Verordnungen[1008]

[1005] Betriebs- und Berufsgeheimnisse sind ausnahmslos von der Herausgabe geschützt. Bei sonstigen Geschäftsgeheimnissen besteht eine Ausnahme von der Ausnahmevorschrift, die zur Herausgabeverpflichtung des Staates führt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Akten herausverlangt werden, welche den Schutz der Gesundheit der Verbraucher behandeln. Ausführlicher wird hierauf weiter unten eingegangen werden, siehe S. 203.

[1006] Der ausnahmslose Schutz greift allerdings lediglich dann, wenn die Person um Geheimhaltung gebeten hat und begründete Furcht um ihre Sicherheit hat.

[1007] Öffentlich sind hingegen Daten über die Betätigung einer Person im Rahmen eines politischen oder sonstigen Vertrauensmandates und die Beteiligung einer Person an der Gründung einer politischen Partei.

sowie nach den Gesetzen, welche den Datenschutz im Verhältnis zu anderen Staaten regeln. Dies betrifft primär die Europäische Union.[1009]

9. Ausnahme von der Geheimhaltung

a) Allgemeine Gründe für die Erteilung von geheimzuhaltenden Informationen, § 26 *JL*

Ist eine Akte geheim zu halten gemäß § 24 *JL*, so heißt das nicht notwendig, dass sie im Einzelfall nicht herausgegeben werden kann. Das *JL* folgt dem Grundsatz, dass stets Ausnahmen von den Geheimhaltungsvorschriften möglich sind, wenn dem Schutzgut durch die Veröffentlichung keine Nachteile entstehen.[1010] Der siebte Abschnitt des *JL* nennt Ausnahmen von der Geheimhaltung.

§ 26 *JL* regelt Fälle, in denen Zugang zu Informationen gewährt werden darf, obwohl sie unter den Katalog von § 24 *JL* fallen. Vier Fälle werden ausdrücklich erwähnt: Zugang kann gewährt werden, wenn in einem anderen Gesetz eine Ausnahmevorschrift besteht. Zweitens kann Zugang gewährt werden, sofern Dritte ihre Einwilligung erklären. Dies ist relevant bei Vorschriften zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (etwa § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL*) sowie bei Vorschriften, welche die Privatsphäre schützen sollen (§ 24 Abs. 1 Nr. 23; 25; 31 und 32 *JL*). Ein weiterer in § 26 *JL* geregelter Fall betrifft die Konstellation, dass die Behörde zur Auskunft verpflichtet ist, damit ein Privater oder eine andere Behörde eine gesetzlich geregelte Informationspflicht erfüllen kann oder um eine Entschädigung zu leisten. Diese Ausnahme greift aber nur in bestimmten Fällen, etwa wenn es um Auskunft über Geschäfts- und Berufsgeheimnisse geht. Schließlich gibt 26 *JL* die Möglichkeit, Zugang zu Informationen zu gewähren, wenn die Behörde einen Dritten mit einer öffentlichen Aufgabe betraut, die es erfordert, auf Informationen zurückzugreifen, welche unter den Katalog von § 24 *JL* fallen. Dies gilt auch, wenn die große Masse an Daten eine Durchsicht unwirtschaftlich machen würde oder aus ähnlichen Gründen eine Kontrolle anhand von § 24 *JL* ausscheidet.

b) Zugang zu archivierten Dokumenten, Zugang nach Erlaubnis, §§ 27, 28 *JL*

§ 27 *JL* regelt die Erteilung von Informationen aus Akten, die in ein Archiv überstellt wurden. Dieser Paragraph soll den Zugang der Wissenschaft zu Informationen sichern und erwähnt die Wissenschaftsfreiheit ausdrücklich. Der Zugang zu den Informationen wird jedoch nur dann gewährt, wenn der Antragsteller sich verpflichtet, die gewonnenen Informationen nicht zum Schaden von Personen zu verwenden, welche im ausnahmsweise herausgegebenen Dokument erwähnt sind.

Die wissenschaftliche Forschungsfreiheit schützt unter anderem auch § 28 *JL*, welcher die Freigabe von Akten nach Zustimmung einer Behörde regelt. Zweitens regelt der Paragraph die Modalitäten, die mit einer Einwilligung in eine ausnahmsweise Herausgabe von Akten verbunden werden können. Diese Ausnahmevorschrift erfordert, dass die Herausgabe nicht die Interessen derjenigen verletzt, zu deren Schutz die Ausnahmeregeln des § 24 *JL* erlassen

---

[1008] Diese können gemäß § 36 *JL* erlassen werden.

[1009] § 25 *JL* wurde im Jahre 2005 geändert. Im Gesetzgebungsverfahren wurde auf Richtlinie 2003/98/EG vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors Bezug genommen. Die Richtlinie ist abgedruckt in: ABl. L 345 vom 31.12.2003, S. 90-96.

[1010] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 9; 21.

wurden. Hat eine Person in die Herausgabe von Akten ausnahmsweise eingewilligt nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 *JL*, so sind nach § 28 *JL* alle Bedingungen dieser Person zu erfüllen.

c) Gewährung des Zugangs an andere öffentliche Stellen, §§ 29, 39 *JL*

§ 29 *JL* regelt die Erteilung von geheimzuhaltenden Informationen an eine andere Behörde, während § 30 *JL* die Erteilung geheimzuhaltender Informationen an eine ausländische Behörde oder ein internationales Organ regelt. Es fällt auf, dass die Regeln relativ strikt sind und die Weitergabe an Bedingungen knüpfen.

d) Beendigung der Geheimhaltung, §§ 31 und 32 *JL*

§ 31 *JL* regelt die Frage, wann Zugang zu ursprünglich geheimzuhaltenden Dokumenten gegeben werden kann. Dabei verweist Absatz 1 auf die Fristen in anderen Gesetzen für die Deklassifizierung; Absatz 2 schreibt eine Standardfrist von 25 Jahren vor. Die Standardfrist gilt nicht in zwei Fällen. Erstens gilt sie dann nicht, wenn die Geheimhaltung zum Schutz der Privatsphäre erfolgt. Dann gilt im Regelfall eine 50-Jahre-Frist. Sie beginnt mit dem Tod der Person, deren Privatsphäre betroffen ist. Zum anderen besteht eine Ausnahme von der Deklassifizierung nach 25 Jahren dann, wenn Informationen herausverlangt werden, die auch nach Ablauf der Frist noch sicherheitsrelevant sind. Dies betrifft vor allem Informationen über militärische Einrichtungen und Pläne, welche auch nach Ablauf der 25-Jahre-Frist noch in Gebrauch sind.
§ 32 *JL* regelt, dass die Vorschriften über die Deklassifizierung von Verschlussakten sich auf die Schweigepflicht von Privaten erstrecken sollen.

10. Schluss- und Übergangsbestimmungen

a) Rechtsbehelfe und Durchsetzung des Anspruches, § 33 *JL*

Gegen Beschlüsse von Behörden zum *JL* besteht der Rechtsweg, welcher in § 33 *JL* geregelt ist. Im Normalfall ist das Verwaltungsgericht (*hallinto-oikeus*) zuständig, in einigen Ausnahmefällen das oberste Verwaltungsgericht (*korkein hallinto-oikeus*). Diese Ausnahmefälle betreffen Entscheidungen des Parlamentsbüros (*eduskunnan virasto*), des Kabinetts (*valtioneuvosto*), der Ministerien, der Sozialversicherungsanstalt *Kela* und der finnischen Zentralbank. Es gilt ansonsten das finnische Verwaltungsverfahrensgesetz[1011] sowie das Gesetz über die Öffentlichkeit bei den allgemeinen Gerichten[1012] und das Gesetz über die Öffentlichkeit bei den Verwaltungsgerichten[1013].

b) Gebühren, § 34 *JL*

Grundsätzlich ist die Erteilung einer Information nach § 34 *JL* kostenlos; dies gilt insbesondere dann, wenn die Informationen mündlich, durch E-Mail oder in den Büroräumen der Behörde durch Einsicht erteilt wurden. Ebenso kostenlos sind Auskünfte, welche die Behörde aufgrund ihrer gesetzlichen Aufgaben erteilt.

[1011] Hallintolainkäyttölaki 1996/586 vom 26.07.1996.

[1012] §§ 28; 33 laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 2007/370 vom 30.03.2007.

[1013] §§ 18-20 laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007.

Gebühren können in zwei Fällen erhoben werden. Erstens können die Kosten für die Suche der Informationen den Antragstellern in Rechnung gestellt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die herausverlangten Informationen nicht genau bezeichnet wurden durch den Antragsteller, indem beispielsweise keine Aktennummer angegeben wurde. Zweitens ist es möglich, eine Gebühr zu verlangen, wenn die Verwaltung Kopien anfertigt. Dabei sind die Prinzipien des Gesetzes über Gebühren des Staates (*valtionmaksuperustelaki*)[1014] zu beachten. Das *JL* sieht in § 34 Abs. 5 vor, dass im Regelfall die Behörden ihre Regeln über die Gebührenerhebung im Internet veröffentlichen sollen.

c) Strafbewehrung, § 35 *JL*

Eine Verletzung der Geheimhaltungsvorschriften von §§ 22, 23 *JL* kann gemäß § 35 Abs. 1 *JL* iVm Abschnitt 40, § 5 des Strafgesetzbuches mit bis zu zwei Jahren Gefängnis bestraft werden.[1015] Dies gilt, wenn nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe vorsehen oder Abschnitt 38 §§ 1, 2 des Strafgesetzbuches Anwendung findet. Es handelt sich hierbei um einen deklaratorischen Hinweis auf die ohnehin bestehende Strafbarkeit der Verletzung von Dienstgeheimnissen und besonderen Geheimnispflichten.

d) Sonstige Vorschriften, §§ 36, 37, 38 *JL*

§ 36 *JL* verleiht der Regierung die Kompetenz, Rechtsverordnungen zu erlassen, um die Prinzipien der guten Informationsverwaltung durchzusetzen. So besteht die Möglichkeit, durch Rechtsverordnung die Datensammlung, technische Spezifikationen und die Klassifizierung von Akten zu regeln. Die letzten beiden Paragraphen des Gesetzes regeln das Inkrafttreten.

§ 3 Einordnung des *JL* in der finnischen Rechtsordnung

1. Einordnung in das Verfassungsrecht

Das *JL* ist eine wichtige Ausformung des allgemeinen Prinzips der Öffentlichkeit. Dieses Prinzip ist allgemein in der finnischen Rechtsordnung anerkannt. Darunter versteht man primär die Öffentlichkeit der Akten. Andere Gesetze regeln die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen[1016] und sogar das aktive Informationsmanagement der Behörden. Das Grundgesetz regelt in § 50 die allgemeine Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen. Das Öffentlichkeitsprinzip findet sich im finnischen Grundgesetz in § 12 Abs. 2. Das *JL* steht im engen Zusammenhang mit der Reform des Grundgesetzes des Jahres 2000[1017], es konkretisiert die Vorgabe der finnischen Verfassung in § 12 Abs. 2. Damit entspricht das *JL* dem Staatsziel nach § 22 der Verfassung, Grundrechte zu schützen.[1018] Ein weiterer Zusammenhang besteht zwischen *JL* und Meinungsfreiheit. Allerdings muss in diesem Zusammenhang auch § 10 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung erwähnt werden, welcher personenbezogene Daten unter

[1014] Valtion maksuperustelaki 1992/150 vom 21.02.1992.

[1015] Rikoslaki 1889/39 vom 19.12.1889. Abschnitt 40, § 5 rikoslaki nimmt ausdrücklich Bezug auf das *JL*.

[1016] Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 2007/370 vom 30.03.2007 sowie laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007.

[1017] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 6.

[1018] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 3.

besonderen Schutz stellt und den Gesetzgeber beauftragt, einfache Gesetze zum Datenschutz zu erlassen.[1019]
Das Öffentlichkeitsprinzip dient mehreren Funktionen: Zunächst soll es der Rechtssicherheit dienen, indem es die Entscheidungen der Verwaltung vorhersehbar macht. [1020] Zweitens wird so den Bürgern die Möglichkeit gegeben, sich aktiv im Staat zu beteiligten. Die Gesellschaft wird gestärkt, denn nur informierte Bürger können Einfluss auf das politische Geschehen nehmen. Durch das Öffentlichkeitsprinzip können Konflikte deutlich gemacht werden und politische Diskussionen in Gang gesetzt werden.[1021] Diese Funktion kann als Demokratiedimension des *JL* bezeichnet werden.[1022] Drittens kann mit Hilfe von Gesetzen, welche Öffentlichkeit vorschreiben, die Verwaltung kontrolliert und Korruption erschwert werden. Durch Journalisten kann mit Hilfe des *JL* Enthüllungsjournalismus betrieben werden, so dass man von einer Kontrollfunktion sprechen kann. Als vierter Grund kann der Rechtschutz von Bürgern genannt werden. Bürger können Informationen erlangen, welche sie zur Verfolgung von rechtlich geschützten Positionen und sonstigen Interessen benötigen.[1023] Schließlich kann man von einer Legitimationsfunktion sprechen: Da die Bürger die Verwaltung jederzeit kontrollieren können, wird das Handeln der Verwaltung allein durch die Möglichkeit der Kontrolle legitimiert.[1024] Die Rechtsprechung hat schon früh nach dem Erlass des *JL* die Stellung des Öffentlichkeitsprinzips als Grundrecht betont und den Grundsatz ausgesprochen, dass Ausnahmen eng ausgelegt werden müssen. [1025]

2. Herausforderungen im Abgleich mit anderen Gesetzen[1026]

Eine Herausforderung bei Erlass des *JL* war der Abgleich mit anderen Gesetzen im Gesetzgebungsprozess.[1027] Es wurden bislang ca. 150 verschiedene Gesetze und Verordnungen geändert;[1028] davon bereits 77 mit Erlass des Gesetzes. In den meisten Fällen wurden Kollisionsregeln in die spezielleren Gesetze aufgenommen. Der Konflikt ist vor allem hinsichtlich abweichender Geheimhaltungstatbestände bedeutsam. Probleme ergaben sich im Sozial-, Bildungs- und Gesundheitswesen.[1029] Ist das Verhältnis zum *JL* im Fachgesetz nicht angesprochen, müssen die in Konflikt stehenden Regeln nach allgemeinen Regeln ausgelegt werden und ihr Vorrang bestimmt werden – *lex posterior derogat legi priori; lex specialis*

[1019] Vergleiche hierzu auch *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 34.

[1020] Vergleiche: *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 312 f.

[1021] *Tuori* spricht im Zusammenhang mit der Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren von der diskursiven Öffentlichkeit, vergleiche: *Tuori*, Oikeus 2002, S. 243, [248].

[1022] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 29.

[1023] In diesem Sinne: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 01.10.2007, T 2438, S. 12.

[1024] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 30.

[1025] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 13.07.2000, T 2041, S. 7.

[1026] Diese Problem wird ausführlicher später diskutiert, siehe unten, S. 187.

[1027] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 2; *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 16.

[1028] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 2.

[1029] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 75. Neben den bereits erwähnten Problembereichen wiesen die zitierten Beamten noch auf Abstimmungsprobleme bei der Zoll-, Ausländer-, Arbeitsschutz- und Vollstreckungsgesetzgebung hin.

derogat legi generali.[1030] Während der Vorrang des neueren Gesetzes weitgehend unproblematisch ist,[1031] kann es schwierig sein, zu bestimmen, welches Gesetz das speziellere ist. So ist unklar, ob das Fachgesetz als spezielleres gelten soll oder das *JL*, welches umfassend überarbeitet wurde und das Verhältnis von Herausgabe und Geheimhaltung ausführlich behandelt.

§ 4 Einschätzungen und empirische Angaben zum *JL*

1. Verfahren

a) Verwaltungsverfahren

Die genaue Anzahl der Anfragen an die Verwaltung ist schwer abzuschätzen, da es in Finnland üblich ist, dass Auskünfte mündlich gegeben werden, ohne dass diese Vorgänge registriert werden.[1032] Nach Auskunft von Experten wird der weit überwiegende Teil mündlich gegeben; die Antragsteller rufen dabei direkt den Sachbearbeiter an oder schreiben E-Mails. Dabei wird zuweilen nicht auf das *JL* Bezug genommen, sondern allgemein gefragt nach Dokumenten. Schätzungen hierüber sind daher bloße Spekulation und variieren von Behörde zu Behörde sehr. Während viele Anfragen verzeichnet werden, wenn eine Gesetzesänderung geplant ist oder ein bestimmtes Gesetz in der öffentlichen Diskussion ist, gibt es auch Abteilungen, welche sehr wenige Anfragen erhalten.[1033]
Es ist ebenso schwer abschätzbar, ob sich mit Einführung des *JL* die Anzahl der Anfragen verändert hat, da auch hierzu keine verlässlichen Daten vorliegen. Zwar schuf das *JL* klarere Zugangswege für die Behörden, so dass mit einem Anstieg der Anfragen zu rechnen war. Andererseits haben in den letzten Jahren viele Behörden ihre Internetseiten verbessert und mehr Informationen von sich aus zur Verfügung gestellt, so dass anzunehmen ist, dass der Anstieg von Anfragen durch aktive Informationspolitik aufgefangen werden konnte.

b) Gerichtsverfahren

Seit Inkrafttreten des Gesetzes bis Ende 2006 sind insgesamt 374 Fälle eingegangen, die das *JL* zum Gegenstand hatten.[1034] Dabei erreichte die Zahl der Fälle pro Jahr im Jahr 2002 einen Höhepunkt.

[1030] Zur Gesetzesauslegung in Finnland allgemein: *Aarnio*, in: *MacCormick/Summers* (Hrsg.), Interpreting Statutes, S. 123-170.

[1031] Zumal neuere Gesetze in der Regel eine Kollissionsvorschrift enthalten, die den Vorrang des Fachgesetzes vorschreibt und ansonsten auf das *JL* verweist. Vergleiche beispielsweise den Entwurf zum Gesetz über das Speichern und Aufbewahren von Kulturgütern (hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kulttuuriaineistojen tallettamisesta ja säilyttämisestä), HE 68/2007 vp, welcher ausdrücklich auf das *JL* verweist in § 22.

[1032] Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 2.

[1033] Diese Auskünfte wurde in einem Interview mit *Anna-Riitta Wallin*, Expertin für Informationsfreiheit im finnischen Justizministerium am 22.03.2007 gewonnen.

[1034] Diese Daten sind den Jahresberichten des Gerichts entnommen, vergleiche: korkeimman hallinto-oikeuden vuosikertomus, abrufbar unter: http://www.kho.fi/17354.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Jahr	Anzahl der eingegangenen Verfahren	Anzahl der entschiedenen Verfahren
2000	44	24
2001	35	42
2002	82	49
2003	59	68
2004	54	48
2005	60	54
2006	40	51

Anzahl der beim höchsten Verwaltungsgericht eingegangenen und entschiedenen Fälle zum JL

Gemessen an den knapp 4000 neuen Verfahren, die jedes Jahr bei Gericht eingehen, machen die Fälle, die das *JL* betreffen, etwas mehr als 1 % aus. Diese verhältnismäßig hohe Quote ergibt sich daraus, dass in einigen Fällen das höchste Verwaltungsgericht Eingangsinstanz ist. Bei einer ersten Untersuchung aus dem Jahr 2002 über Urteile des höchsten Verwaltungsgerichts ergab sich folgendes Bild hinsichtlich der von der Verwaltung geltend gemachten Geheimhaltungsgründe: In sieben von zwanzig Fällen wurden internationale Beziehungen[1035] als Verweigerungsgrund geltend gemacht; jeweils fünf Mal angeführt wurde der Schutz von Geschäftsgeheimnissen[1036], der Schutz von finanziellen Daten von Privatpersonen[1037] sowie der Schutz von Daten, die im Rahmen von Wirtschaftsprüfungen[1038] erhoben wurden.[1039] Das oberste Verwaltungsgericht ist in ungefähr zwei Dritteln der Fälle die Eingangsinstanz.[1040]

c) Verfahren vor dem Bürgerbeauftragten

Es gibt in Finnland mehrere außergerichtliche Stellen, welche Bürgerrechte zu schützen versuchen. Die wichtigste allgemeine Stelle ist der Parlamentarische Bürgerbeauftragte, den jedes Jahr zwischen 3000-4000 Beschwerden erreichen. Von diesen Beschwerden betrifft nur ein kleiner Teil das *JL*: In den Jahren 2000-2006 waren es nur 69 Fälle.[1041] Selbst wenn man annimmt, dass ähnliche Fälle unter dem Stichwort Datenschutz registriert wurden, liegt die Anzahl der Fälle, welche die Herausgabe von Dokumenten zum Thema haben, weit unter 1 % aller Fälle.[1042] Allerdings entspricht dieser kleine Anteil an der Gesamtzahl der Fälle nicht

[1035] § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL*.

[1036] § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL*.

[1037] § 24 Abs. 1 Nr. 23 *JL*.

[1038] § 24 Abs. 1 Nr. 15 *JL*.

[1039] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 24.

[1040] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 13.

[1041] Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 2.

[1042] Jahresberichte und weitere statistische Daten können abgerufen werden unter: http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/eoa/index.htx (zuletzt abgerufen am 22.04.2008).

dem Medienecho, welches einige der Fälle erhalten.[1043] Zu beachten ist weiter, dass nicht alle Anfragen bei dem Bürgerbeauftragten registriert werden, sondern nur schriftliche Anfragen.

d) Antragsteller und Kläger

Überraschenderweise werden die meisten Anfragen von anderen Behörden und Betroffenen gestellt, nicht von unbeteiligten Bürgern.[1044] Bürger, die nicht in irgendeiner Form vom Verfahren berührt werden, stellen sehr wenige Anfragen. Das *JL* wird nur sehr selten von Nichtregierungsorganisationen genutzt, häufiger von Journalisten.[1045] Das Gesetz wird überwiegend zur Amtshilfe und zur Akteneinsicht genutzt. Der überwiegenden Anzahl von Anträgen wird stattgegeben, lediglich eine Minderheit von Behörden hatte ablehnende Entscheidungen getroffen.[1046] Als vorherrschende Ablehnungsgründe werden Unsicherheit der Beamten im Umgang mit dem Gesetz und Unverständlichkeit des Gesetzes genannt.[1047] In der Mehrzahl der Fälle wurden ablehnende Entscheidungen von den Antragstellern hingenommen.
Bei den Klägern ergibt sich folgendes Bild:[1048] Die größter Gruppe sind Privatpersonen, als weitere große Gruppe treten Journalisten hervor.[1049] Unter den Klägern finden sich nur wenige juristische Personen; ebenso wenig andere Behörden oder Personen, welche die Daten zu Forschungszwecken anforderten. Vereinzelt finden sich Rechtsanwälte.[1050] Einschränkend muss jedoch auf die Datenmenge hingewiesen werden. Es wurden nur 40 Verfahren ausgewertet.[1051] Diese Ergebnisse der Studien von *Salovaara* und *Tala* stimmen überein mit den Einschätzungen von Experten aus dem Jahr 2007. So nimmt der Parlamentarische Bürgerbeauftragte an, dass es sehr oft zu Anfragen von Medien und Journalisten kam.[1052]

2. Kosten für die Gesellschaft

Die Kosten des *JL* sind sehr schwer zu messen, da schon vor Inkrafttreten des *JL* ein Recht auf Zugang zu Informationen bestand. Das *JL* hat in der Mehrheit der Behörden zu keinen

---

[1043] Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 2.

[1044] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 38.

[1045] Diese Auskünfte wurde in einem Interview mit *Anna-Riitta Wallin*, Expertin für Informationsfreiheit im finnischen Justizministerium am 22.03.2007 gewonnen.

[1046] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 41. Untersuchungszeitraum war das Jahr 2001. Allerdings wurden mündliche Ablehnungen nicht erfasst.

[1047] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 42. Im Zweifel entschieden sich die Beamten für die Nichtherausgabe von Akten.

[1048] Die Daten basieren überwiegend auf: *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 6, wurden aber um die neuere Rechtsprechung ergänzt.

[1049] Beispielsweise: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.06.2000, T 1967; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.08.2001, T 1761; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 23.12.2002, T 3414; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 31.08.2004, T 2118; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 07.06.2007, T 1558. Dabei gibt es einen kleinen Kreis von Journalisten, welche verhältnismäßig viele Klagen eingereicht haben, wie etwa der Journalist *Olli Ainola*.

[1050] Beispielsweise: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.08.2002, T 1894.

[1051] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 5.

[1052] Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 3.

vermehrten Anfragen geführt.[1053] Allerdings gaben in einer Untersuchung über die Hälfte der Behörden an, zusätzlichen Personalbedarf seit dem Inkrafttreten des *JL* zu haben. Mehr Personal wurde nach einer Studie des finnischen rechtspolitischen Instituts bei Ministerien gebraucht, insbesondere für Juristen und die Öffentlichkeitsarbeit.[1054] In der gleichen Studie wird betont, dass die Kosten für die Umsetzung des Gesetzes gering seien, da es primär nicht auf zusätzliches Personal, sondern auf das Können der Beamten und deren Einstellung ankomme.[1055] Diese Beurteilung erscheint angreifbar. Zwar hat das *JL* keinen signifikanten Einfluss auf die Menge der Anfragen bei Behörden gehabt. Allerdings haben Bürger nun weitgehende Rechte und die Behörden treffen umfassende aktive Informationspflichten. Das heißt, dass die Behörden auch ohne Bürgeranfragen tätig werden müssen, was zumindest die Abteilungen für Öffentlichkeitsarbeit vermehrt belastet. Weiter ist zu beachten, dass sich das Können und die Einstellung der Beamten nicht von selbst verändern, sondern durch Schulungen erkauft werden müssen. Eine Schätzung der Kosten für die Schulung ging 1998 von ungefähr 12 Millionen Euro aus. Dabei wurden nicht die Kosten für die Umstellung der Datenverarbeitung sowie der Erstellung von Registern gerechnet. Nach Vorstellung der Regierung sollte dies aus allgemeinen Mitteln bezahlt werden.[1056] Dies erscheint unrealistisch, insbesondere hinsichtlich des Umstandes, dass die Schulungen für alle Beamten durchgeführt werden müssten, wie zum Beispiel Lehrer und Gemeindeangestellte.
Schließlich entstehen Kosten durch Gerichtsverfahren. Deren Zahl hat aber in den letzten Jahren leicht abgenommen.

3. Beurteilung des *JL*

Bevor weiter unten auf Konflikte im Zusammenhang mit dem *JL* eingegangen wird, sollen im Folgenden Einschätzungen zum *JL* allgemein wiedergegeben werden. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird das *JL* überwiegend positiv, als bedeutender Schritt gesehen.[1057] Es wird gelobt, dass das *JL* nunmehr die ganze Lebenszeit einer Information regele, von der Erstellung einer Akte bis zur Vernichtung.[1058]
Anders fällt die Einschätzung von Journalisten aus. 2003 wurden Journalisten verschiedener Medien zu ihren Erfahrungen mit dem neuen *JL* befragt. Diese Untersuchung[1059] ergab folgende Ergebnisse: Über die Hälfte der Befragten hatte noch nie Anträge nach dem *JL* gestellt; eine kleine Gruppe (18 %) hatte bereits mehr als 5 Anträge gestellt.[1060] Dies ist ein Hauptergebnis der Studie: Die meisten Journalisten haben keine Erfahrungen mit dem *JL*, ein kleiner Teil nutzt das Gesetz gezielt.

[1053] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 11; 34. *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 36.

[1054] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 70.

[1055] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 71.

[1056] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 35 ff.

[1057] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 1.

[1058] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 304.

[1059] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista. Ein Fragebogen wurde an 300 Journalisten verschickt, 75 davon antworteten. Die Befragten arbeiteten zum ganz überwiegenden Teil für nationale Medienanstalten.

[1060] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 7.

Bemerkenswert ist, dass nur 35 % der Befragten eine Verbesserung der Zugänglichkeit von Akten der Verwaltung mit dem Erlass des *JL* 1999 sehen – der überwiegende Teil hat zu dieser Frage mangels Erfahrung entweder keine Meinung oder sieht eine Verschlechterung.[1061] Selbst von der Gruppe der Journalisten, welche bereits Erfahrungen mit dem *JL* gesammelt haben, stimmen nur knapp 60 % der Aussage zu, dass das *JL* ihre Arbeit erleichtert habe.[1062] Dies ist aus zwei Gründen auffallend: Erstens wurde das *JL* gerade in Hinblick auf die Erleichterung des Zugangs überarbeitet – es sollte nach der Reform leichter sein, Zugang zu Akten der Verwaltung zu erhalten.[1063] Zweitens handelt es sich bei der Gruppe der Journalisten, welche schon mehrfach Anträge gestellt haben, um eine Gruppe, die besonders qualifiziert ist, die Rechtslage vor und nach der Reform zu vergleichen; die Einschätzung der Journalisten hat deshalb besonderes Gewicht. Während die befragten Journalisten in der Beurteilung des *JL* geteilter Meinung sind, wird die Informationspolitik der Behörden überwiegend gelobt.[1064]

Schließlich soll auf die Wahrnehmung der Behörden eingegangen werden. Nach einer Befragung des rechtspolitischen Instituts in Helsinki haben 66 % der befragten Beamten keine Probleme mit der Handhabung von Geheimhaltungsvorschriften.[1065] Dies ist wahrscheinlich damit zu erklären, dass sie noch nie mit Anfragen konfrontiert wurden – auf dem Fragebogen konnte man lediglich „Ja“ oder „Nein“ ankreuzen. Es wurde nicht gefragt, ob die Beamten Anträge tatsächlich bearbeitet hatten. Diese Vermutung wird bestätigt durch eine Betrachtung der verschiedenen Ebenen der Verwaltung. Lokale Behörden geben an, weniger Probleme zu haben als die Ministerien.[1066] Kritische Anfragen im Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Informationsfreiheit dürften aber vor allen die Ministerien erhalten, die deshalb am meisten Erfahrung haben dürften.[1067] 80 % der Ministerialbeamten gaben bei der Befragung an, dass sie durch das *JL* ihr Verhalten geändert haben.[1068] 10 % aller Beamten meinten, dass das *JL* allgemein eine deutliche Wirkung auf die Offenheit der Verwaltung gehabt habe. Etwas über 40 % waren der Auffassung, dass die Offenheit etwas gefördert wurde. Allerdings bemerkten fast 40 %, dass sich die Offenheit der Verwaltung nicht durch das *JL* geändert habe.[1069]

Die positive Selbstwahrnehmung der Behörden steht in Spannung mit der Wahrnehmung der Behörden durch Journalisten. Diese beurteilten die Fähigkeit der Behörden, mit dem *JL* umzugehen, kritischer.[1070] Kritisiert wird beispielsweise die mangelnde Kompetenz der

---

[1061] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 14.

[1062] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 17, 20.

[1063] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 31.

[1064] *Mörä/Tarkiainen*, Joukkoviestimien kokemuksia valtionhallinnon viestinnästä, S. 44, 46.

[1065] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 52.

[1066] Eine Studie speziell zu den Gemeinden wurde durchgeführt von: *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa.

[1067] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 22.

[1068] Zu den Veränderungen zählen vor allem das Führen eines Dokumentenregisters, Klassifizierung von Datengruppen, klarere Richtlinien, aktives Informieren von Bürgern, vergleiche: *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 32.

[1069] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 77.

[1070] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 22. Demnach waren lediglich 41 % der im Umgang mit dem *JL* erfahrenen Journalisten der Auffassung, dass die Behörden das *JL* gut kennen.

Beamten, zwischen öffentlichen und geheimzuhaltenden Dokumenten zu unterscheiden sowie die Tendenz, die Verantwortung auf Vorgesetzte oder andere Behörden abzuschieben.[1071]

IV. Leitfragen, Konflikte und Systematisierung

Dieser Abschnitt folgt der bereits im amerikanischen Teil verwendeten Systematik: Vorangestellt wurde eine Einführung, welche das Gesetz übergreifend zu bewerten sucht (§ 1). Daran schließt sich die Frage nach dem Konflikt von nationaler Sicherheit und Informationsfreiheit an (§ 2). Dieser Konflikt ist in Finnland weniger intensiv ausgeprägt als in den USA, was vor allem mit der verschiedenen geopolitischen Bedeutung der Länder zusammenhängt. Drittens werden prozessuale Fragen erörtert, insbesondere Fragen des Rechtschutzes (§ 3). Dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen (§ 4) und dem Schutz privater Daten (§ 5) sind eigene Abschnitte gewidmet. Abschließend wird auf das Verwaltungsverfahren und die damit verbundenen Anwendungsprobleme eingegangen (§ 6).

§ 1 Einführung und übergreifende Bewertung

Bevor auf Konflikte im Einzelnen eingegangen wird, soll das Gesetz übergreifend bewertet werden. In Finnland wird das Prinzip der Informationsfreiheit nicht vom Grundsatz her in Frage gestellt, da es eine verhältnismäßig lange Rechtstradition von Zugangsgesetzen gibt. Dies wird dadurch verdeutlicht, dass das *JL* einstimmig vom finnischen Parlament verabschiedet wurde. Trotz dieses gesellschaftlichen Konsenses soll im Folgenden Kritik angesprochen werden, welche sich auf die dogmatische Konstruktion des Gesetzes bezieht. Diese betrifft vor allem die Gesetzessystematik (1.), den Ausnahmenkatalog (2.), die Überschneidungen zwischen *JL* und Fachgesetzen (3.) sowie das weite Ermessen der Verwaltung (4.). Ein Fazit fasst die Erkenntnisse zusammen (5.).

1. Kritik der Gesetzessystematik

Zunächst sollen drei Schwächen dargestellt werden, welche die Gesetzessystematik betreffen. Erstens trennt das finnische Recht zwischen behördlichen Akten und öffentlichen behördlichen Akten, was zur Folge hat, dass nicht alle Akten automatisch öffentlich sind, anders als es § 1 *JL* vermuten lässt. [1072] Die Herausgabe von Akten kann daher aus zwei Gründen verweigert werden: einerseits aus dem Grund, dass die Akten noch nicht öffentlich sind, was in §§ 6-8 *JL* geregelt ist. In diesem Sinne ist öffentlich nicht nur als Gegenteil von geheim zu verstehen, sondern der Begriff dient auch als zeitliche Abgrenzung. Andererseits kann die Herausgabe deswegen verweigert werden, weil eine Geheimhaltungsvorschrift nach § 24 *JL* einschlägig ist.[1073]

Die Lage wird verkompliziert durch verschiedene Möglichkeiten der Behörden, im Einzelfall von der Geheimhaltung abzuweichen. § 9 Abs. 2 *JL* regelt diese Abweichung für nicht öffentliche Akten unter Verweis auf § 17 *JL*. § 26 *JL* regelt dies für sonstige Akten. § 17 Abs. 2 *JL* unterscheidet drei verschiedene Typen von Geheimhaltungsvorschriften. Als erste

[1071] Ausführlich: *Juholin/Kuutti*, Mediapeli, S. 151.

[1072] Vergleiche etwa § 6 und § 9 *JL*. Ähnliche Unterscheidungen werden im schwedischen Recht getroffen, welches zwischen öffentlichen Dokumenten und offiziellen Dokumenten unterscheidet. Vergleiche: *Swanström*, in: *Hart/Welzel/Garstka* (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 75 ff.

[1073] Hierzu ausführlich weiter unten, siehe S. 233.

Geheimhaltungsvorschrift ist die nicht schadenseintrittsbezogene Geheimhaltungsvorschrift (*vahinkoedellytyslausekkeeton salassapitosäännös*) geregelt. Hier ist keine Abweichung von der Geheimhaltung möglich. Zweitens erwähnt § 17 Abs. 2 *JL* die auf einer Öffentlichkeitsvermutung beruhende Geheimhaltungsvorschrift (*julkisuusolettamaan perustuva salassapitosäännös*). In diesen Fällen können Akten unter Umständen herausgegeben werden, es findet eine Abwägung im Einzelfall statt. Ebenso wird der Einzelfall in der dritten Fallgruppe betrachtet. Diese Fallgruppe behandelt Vorschriften, die auf einer Geheimhaltungsvermutung beruhen (*salassapito-olettamaan perustuva salassapitosäännös*). Es kann aber zu einer Herausgabe kommen, wenn der Antragsteller darlegt, dass sich aus einer Veröffentlichung offenbar keine schädlichen Konsequenzen ergeben. Es liegt der umgekehrte Fall zu der zweiten Gruppe vor, eine Herausgabe der Akten ist unter Umständen möglich. Diese Regelung ist nicht nur auf den ersten Blick verwirrend. Für den Bürger ist nicht sofort deutlich, ob er ein Anrecht auf Herausgabe hat oder nicht. Gerade die Vorschriften, welche auf einer Geheimhaltungsvermutung beruhen, welche widerlegt werden kann (*salassapito-olettamaan perustuva salassapitosäännös*), sind verwirrend formuliert, da sie im finnischen Gesetzestext eine doppelte Verneinung beinhalten, um die Beweislast zu kennzeichnen. Weiter ist es zum Teil schwer, zwischen der zweiten und dritten Gruppe von Vorschriften zu unterscheiden. Es hätte sich angeboten, die einzelnen Vorschriften in Fallgruppen aufzulisten nach dem Typ der Schadensabwägung und diese ausführlicher zu beschreiben.[1074] Die Lage wird verschärft durch ein System von Informationsfreiheits- und Ausnahmeregeln in verschiedenen Gesetzen. Die Trennung in die drei verschiedenen Gruppen von Geheimhaltungsvorschriften ist nicht immer sauber durchzuführen und es mag Fälle geben, bei denen verschiedene Typen gleichzeitig anwendbar sind.

Eine dritte dogmatische Schwäche soll erwähnt werden: Das finnische *JL* regelt sowohl die Ansprüche von Betroffenen (*asianosainen*) als auch allgemeine Auskunftsansprüche. Deshalb bestehen zwei verschiedene Kataloge von Ausnahmevorschriften. Der erste betrifft Betroffene (§ 11 Abs. 2 und 3 *JL*),[1075] der zweite allgemein alle Akten (§ 24 ff. *JL*). Das Verhältnis zueinander ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Der Wortlaut von § 11 Abs. 1 *JL* und die Tatsache, dass ein neuer Ausnahmekatalog geschaffen wird, legt nahe, dass § 11 Abs. 2 und § 3 *JL leges speciales* zu § 24 *JL* sind.

2. Kritik des Ausnahmekataloges in § 24 *JL*

Einige Vorschriften des *JL* sind für den Laien unübersichtlich oder sehr schwer zu verstehen.[1076] Dies gilt insbesondere für die über 30 Ausnahmetatbestände in § 24 *JL*, welche ohne Zwischenüberschriften aneinander gereiht sind. Diese unsystematische Aneinanderreihung von Ausnahmetatbeständen führt auch dazu, dass für die befassten

[1074] Für eine tabellarische Auflistung siehe oben, S. 174.

[1075] Hierzu aus der Rechtsprechung: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 19.11.2002, T 2984; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.09.2007, T 2371. Die Rechte von Betroffenen waren schon immer Gegenstand der Rechtsprechung. Zur Lage vor dem Inkrafttreten des *JL* vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 05.09.1991, T 2959.

[1076] Der Katalog wird auch von den damit befassten Beamten kritisiert, vergleiche: *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 10.

Beamten mehr Arbeit entsteht, da jeder Beamte sich Ausnahmevorschriften selbst erschließen muss. Im Regelfall wird es vor allem in kleineren Behörden keine Spezialisten für das *JL* geben.[1077] Es sei in Erinnerung gerufen, dass das *JL* auch für alle Kommunalverwaltungen gilt und beispielsweise in Schulen angewendet wird. Zwar gibt die Gesetzesbegründung an, in der Auflistung der Fallgruppen einer Ordnung zu folgen vom Schutz der Interessen der Allgemeinheit zum Schutz von Individualrechtsgütern.[1078] Diese Ordnung ist jedoch durchbrochen, indem etwa § 24 Abs. 1 Nr. 3 *JL* Akten des Ermittlungsverfahrens schützt – so werden gleich zu Anfang auch Individualrechtsgüter geschützt; der Schutz von Akten des Militärs und der Geheimdienste folgt hingegen erst später in § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 *JL*.
Hilfreich wäre die Gliederung in Fallgruppen nach Themen gewesen, etwa nach Fragen der nationalen Sicherheit, des Verfahrens, der Geschäftsgeheimnisse und der Privatsphäre. Überschriften könnten dem Leser helfen, die treffende Vorschrift zu finden. Die kasuistische Aneinanderreihung ist eine der Hauptkritikpunkte von Benutzern des Gesetzes.[1079] Es ist nach Auffassung einiger Journalisten stets möglich, in einer der 32 Ausnahmeregelungen des § 24 *JL* einen Grund für die Zurückhaltung der Akten zu finden – die Beamten fänden sich selbst nicht zurecht in den umfangreichen Ausnahmeregeln.[1080]

3. Kritik der Überschneidungen von *JL* mit Fachgesetzen

Im Gesetzgebungsverfahren war beabsichtigt, die Ausnahmeregelungen zusammenzufassen, um so größtmögliche Transparenz zu erlangen. Der Rechtsanwender und die Bürger sollten klar erkennen, welche Ausnahmeregelungen anwendbar sind. Den Ausnahmeregelungen in § 24 *JL* sieht man an, dass sie in Hinblick auf Einzelfälle der Rechtsprechung zum Vorgängergesetz entworfen worden sind und versucht wurde, diverse Fälle speziell zu regeln. Dies folgt aus dem engen Anwendungsbereich einiger Ausnahmeregelungen. Die im Gesetzgebungsverfahren bezweckte Zusammenfassung von Ausnahmeregeln ist nicht gelungen, da es in zahlreichen anderen Gesetzen weitere Ausnahmeregelungen gibt.[1081]
Das wohl bedeutsamste außerhalb des *JL* geregelte Recht, an Informationen zu gelangen, ist das Recht des Datensubjekts, an alle die Person betreffenden Informationen in Registern zu gelangen. Es ist in § 26 Personeninformationsgesetz (*henkilötietolaki*)[1082] geregelt. Die Behörden sind demnach verpflichtet, Auskunft über die Herkunft und Nutzung der im Register gespeicherten Informationen zu geben. Dabei gelten die in § 27 Personeninformationsgesetz geregelten Ausnahmen, welche weniger Fälle als die

---

[1077] Zu beachten ist auch, dass in den Behörden überwiegend Nichtjuristen arbeiten. Vergleiche zu den Problemen: *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 35.

[1078] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 87.

[1079] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 30; 51. In der letzteren Fundstelle wird beschrieben, dass ein Drittel der Beamten Probleme im Umgang mit den Geheimhaltungsvorschriften haben.

[1080] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 30. Allerdings muss bei dieser harschen Einschätzung beachtet werden, dass die Journalisten von Berufs wegen die Verwaltung sehr kritisch sehen.

[1081] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 66.

[1082] Henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999.

Ausnahmeregelungen des *JL* betreffen.[1083] Aus dem *JL* geht nicht klar hervor, wie das Verhältnis von § 16 Abs. 3 *JL* und dem Personeninformationsgesetz ist. Finnische Autoren sprechen sich für den Vorrang des Personeninformationsgesetzes in dieser Frage aus – es wird für spezieller gehalten.[1084] Allerdings erklärt § 8 Abs. 4 Personeninformationsgesetz das *JL* ausdrücklich für anwendbar.

Weitere Ausnahmeregelungen finden sich beispielsweise in: §§ 59, 59 a-c Chemikaliengesetz (*kemikaalilaki*)[1085], in § 3 des Gesetzes über die Öffentlichkeit von Steuerinformationen (*laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta*)[1086] und in §§ 7 ff. Notrufzentralengesetz (*hätäkeskuslaki*)[1087]. Oft finden sich in Gesetzen Formulierungen, wonach das *JL* Anwendung findet, soweit nichts anderes in dem vorliegenden Gesetz geregelt ist.[1088] Für die Mehrzahl der Fälle mag diese Art von Regelung tauglich sein. In Einzelfällen gibt es jedoch Abstimmungsschwierigkeiten, wie zum Beispiel bei der Frage, wie mit Patientendaten umgegangen werden soll. Dies ist einerseits speziell gesetzlich geregelt,[1089] wird aber auch von § 24 Nr. 25 *JL* geregelt. Das Gesetz über die Patientenrechte geht als das speziellere Gesetz vor, allerdings ist die Betroffeneneigenschaft nach dem *JL* zu bestimmen.[1090] Ein weiteres Beispiel für eine unübersichtliche Regelung betrifft Informationen über das Gehalt von Beamten. Die Regelung findet sich im Gesetz über Personalakten (*nimikirjalaki*).[1091] § 7 dieses Gesetzes ordnet eine über das *JL* hinausgehende Öffentlichkeit von Informationen über das Gehalt von Angestellten und Beamten an. Sie ist eingebettet in Vorschriften, welche die Geheimhaltung von Daten über die Verurteilung von Straftätern betreffen – ohne Sachkenntnisse ist die Vorschrift nicht aufzufinden.

Sonderausnahmeregelungen sind aus zwei Gründen abzulehnen. Zunächst und naheliegend deshalb, weil es zu den geschilderten Konfliktfällen kommen kann, die nur von geschultem Personal aufzulösen sind. Die Systematik des *JL* ist an sich schon schwer verständlich, insbesondere das System von Regel- und Ausnahmefällen. Zweitens sind zusätzliche Sonderregeln in Spezialgesetzen deshalb abzulehnen, weil sie für den Bürger nicht einsichtig sind. Die bislang vorliegenden Erfahrungen der Praxis bestätigen die Schwierigkeiten mit der Anwendung des Gesetzes: Über 40 % der befragten Ministerialbeamten gaben an, Probleme mit dem Zusammenspiel von *JL* und Personeninformationsgesetz zu haben.[1092] Allerdings hat die Umsetzung des *JL* nach Angaben der Behörden weniger Probleme verursacht, als bei Einführung vermutet.[1093] Dennoch hatten ungefähr ein Drittel aller Ministerialbeamten

---

[1083] Bereits hier soll erwähnt werden, dass dieser Katalog nicht abschließend ist, vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.12.2001, T 3138.

[1084] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 304; *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 76 .

[1085] Kemikaalilaki 1989/744 vom 14.08.1989.

[1086] Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 1999/1346 vom 30.12.1999.

[1087] Hätäkeskuslaki 2000/157 vom 18.02.2000.

[1088] Vergleiche beispielsweise: § 1 Abs. 1 Satz 2 väestötietolaki 1993/507 vom 11.06.1993.

[1089] § 12 ff. laki potilaan asemasta ja oikeuksista 1992/785 vom 17.08.1992.

[1090] Vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.09.2002, T 2292. Allgemein zu den Anforderungen an die Herausgabe von Informationen von Patienten: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 06.06.2007, T 1552.

[1091] Nimikirjalaki 1989/1010 vom 24.11.1989/1010.

[1092] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 76.

[1093] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 33; 36.

Probleme mit dem Zusammenspiel von *JL* und Fachgesetzen.[1094] Die Probleme mögen auch daher rühren, dass in der finnischen Verwaltung lediglich ein kleiner Teil der Beamten Juristen sind. Vorrangsregeln zwischen Gesetzen zählen zwar zum Kernbereich juristischer Methodik, sind aber für juristische Laien nur schwer zu durchschauen.

4. Weites Ermessen der Verwaltung

Ein zweischneidiges Schwert ist das weite Ermessen, welches das *JL* der Verwaltung einräumt. Es kommt an mehreren Stellen zum Ausdruck: Zum einen bietet das *JL* die Möglichkeit, nach § 9 Abs. 2 *JL* noch nicht öffentliche Dokumente ausnahmsweise herauszugeben; zum anderen enthält der Ausnahmekatalog in § 24 *JL* viele Ermessensklauseln. Bei diesen kann ausnahmsweise Zugang zu Informationen gewährt werden.
Es besteht folgende Gefahr: Beamten könnten ihr Ermessen stets so ausüben, dass sie den Zugang verweigern.[1095] Auf diese Weise können sie die Verantwortung für die Entscheidung auf die Gerichte verlagern. Bei Auslegung des Ausnahmekataloges in § 24 Abs. 1 *JL* kommt hinzu, dass subjektive Überlegungen und Vorurteile in die Abwägung einfließen. So ist denkbar, dass eine Kommunalverwaltung Ortsansässigen mehr traut als Fremden, etwa wenn es um die Herausgabe von Informationen über geschützte Tier- und Pflanzenart nach § 24 Abs. 1 Nr. 14 *JL* geht. In Finnland etablierte Forscher oder Journalisten könnten es einfacher haben, nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* Informationen über Dokumente zu erhalten, welche beispielsweise in Verhandlungen mit internationalen Organisationen diskutiert wurden. Schließlich steigen die Anforderungen an den Antragsteller, seine Identität preiszugeben und den Zweck seiner Anfrage zu offenbaren. § 13 *JL* geht hingegen grundsätzlich davon aus, dass Antragsteller weder ihre Identität angeben noch Gründe für ihre Anfrage geben müssen. Gerade bei umstrittenen Fragen von Öffentlichkeit und Geheimhaltung, wie sie in § 24 *JL* geregelt sind, wird die Regel aus § 13 *JL* zur Ausnahme werden. Hier sind Antragsteller gut beraten, über den Zweck ihrer Anfrage ausführlich Auskunft zu geben. Auch Beamte bemängeln die Rechtsunsicherheit, welche durch das eingeräumte Ermessen entstehe.[1096] Es wird befürchtet, dass verschiedene Behörden das gleiche Dokument uneinheitlich interpretieren.[1097] Das Ermessen besteht nicht nur bei der Frage, ob ein Dokument herausgegeben wird, sondern mitunter auch, wie es herausgegeben wird. Dies regelt § 16 Abs. 2 *JL*.[1098]

[1094] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 74.

[1095] Fehler können auch geschehen, wenn die Beamten sich ihres Ermessens nicht bewusst sind (Ermessensnichtgebrauch). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Beamte bei einer bedingt öffentlichen gestalteten Ausnahmeklausel davon ausgeht, er müsse nicht prüfen, ob eine Herausgabe in Frage komme. Diese Konstellation lag vor bei: Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 1699/2000, Urteil vom 26.06.2002.

[1096] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 52; 54. Dabei ist die Kritik insbesondere bei den unteren Verwaltungsbehörden hoch.

[1097] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 23.

[1098] Einschränkend muss allerdings hinzugefügt werden, dass die Rechtsprechung strenge Anforderungen stellt, wenn die Informationen nicht in der vom Antragsteller beantragten Form herausgegeben werden: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663.

Diese Kritik muss allerdings relativiert werden: Indem der Gesetzgeber einen Ermessensspielraum einräumte, wollte er einen weitestmöglichen Zugang erreichen; nur das unbedingt Notwendige sollte geheim bleiben.[1099] Die Alternative wäre, starre Regelungen einzuführen, was im Zweifel im Gesetzgebungsprozess dazu geführt hätte, bestimmte Gebiete von der Öffentlichkeit komplett auszuschließen. Ohnehin hat die Überarbeitung des Informationszugangsrechts durch das *JL* mehr Vorschriften gebracht, welche von einer kategorischen Geheimhaltung ausgehen (*vahinkoedellytyslausekkeeton salassapitosäännös*).[1100] Durch die Differenzierung nach bedingt öffentlichen und bedingt geheimen Vorschriften[1101] wird das Ermessen der Verwaltung gelenkt, da bei bedingt öffentlichen Vorschriften besondere Gründe vorliegen müssen, warum die Information nicht herausgegeben wird. Insofern wird der Antragsteller vor allem in den Fällen der bedingt geheimen Vorschrift dazu gezwungen, genaue Gründe für seine Anfrage und den Verwendungszweck anzuführen. Hier besteht aber ein legitimes Interesse von der Regel in § 13 *JL* abzuweichen. Im Ergebnis führt das Einräumen von Ermessen zu mehr Zugang.

5. Fazit

In einer übergreifenden Bewertung sind am *JL* vor allem drei Schwächen festzustellen: Die Systematik des Gesetzes ist nicht konsistent, der Ausnahmekatalog in Teilen unübersichtlich und die Lösung der Überschneidungen mit Fachgesetzen vereinzelt unklar. Das weite Ermessen der Verwaltung muss hingegen hingenommen werden, will man zu einem weitestmöglichen Zugang zu Informationen gelangen. Die geschilderten Schwächen fallen deswegen besonders auf, weil das *JL* gerade von Bürgern gelesen und angewendet werden soll. Dies wird aus §§ 17 ff. *JL* deutlich. Auch in der Rhetorik der Regierung sind Bürger die Adressaten der Regelung.[1102] Deshalb wird zu Recht kritisiert, dass das *JL* seinem Ziel, Klarheit zu schaffen, nicht gerecht werde. Es lasse zu viel Raum für Interpretationen, teilweise sei es lediglich für Juristen verständlich. Diese Kritik kommt selbst aus der Beamtenschaft.[1103] Dies ist umso erstaunlicher, da diese zumindest in großen Teilen in der Anwendung des Gesetzes geschult wird.[1104]

§ 2 Sicherheit und Informationsfreiheit

In dem folgenden Abschnitt soll das Thema Sicherheit und *julkisuuslaki* behandelt werden. Als Schutzgut analysiert wird die nationale Sicherheit, verstanden als übergeordnetes Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Nicht behandelt werden sollen Fragestellungen des Zugangs zu Akten im Ermittlungsverfahren.[1105]

[1099] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 22.

[1100] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 53.

[1101] Zu dieser Terminologie siehe oben, S. 174.

[1102] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 31.

[1103] Kommentare von finnischen Beamten, zitiert nach *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 35.

[1104] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 8. Demnach wurden in den Gemeinden ca. 77 % der Beamten geschult, in der Staatsverwaltung ca. 88 %.

[1105] Die Fragestellungen in § 24 Abs. 1 Nr. 3 und 4 *JL* betreffen überwiegend das Verhältnis zwischen der Privatsphäre der Beschuldigten und dem Interesse der Öffentlichkeit an Zugang zu ihren Daten.

Der Schwerpunkt liegt folglich auf dem Schutz von Interessen der Allgemeinheit.[1106] Es ist zu beachten, dass Finnland als kleines Land weniger spektakuläre Fälle als die Vereinigten Staaten und Deutschland aufweist, so dass weniger Quellen vorliegen und vermehrt auf den Gesetzestext zurückgegriffen werden muss.[1107] Ausgangspunkt ist deshalb auch die Gesetzeslage (1.). Daraufhin werden zwei Aspekte, welche die nationale Sicherheit betreffen, etwas ausführlicher dargestellt. Erstens wird die Ausnahme zum Schutz der auswärtigen Beziehungen Finnlands erläutert, wobei auch auf spezialgesetzliche Regelungen eingegangen werden wird (2.). Zweitens werden die Schutzregeln für den Geheimdienst und das Militär erläutert (3.). Um den Konflikt zwischen Zugangsrecht und nationaler Sicherheit plastisch werden zu lassen, schließt sich eine Analyse eines aktuellen Rechtsstreits an (4.).

1. Überblick über den Schutz der nationalen Sicherheit im *JL*

Das *JL* trennt verschiedene Gesichtspunkte der nationalen Sicherheit genauer als der *FOIA* und regelt sie in gesonderten Vorschriften. Ein erster im *JL* geschützter Aspekt der nationalen Sicherheit ist der Schutz der auswärtigen Beziehungen Finnlands; ihm sind die ersten beiden Ausnahmevorschriften des *JL* gewidmet in § 24 Abs. 1 Nr. 1 und 2. Gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 1 *JL* sind folgende Dokumente vom Zugang ausgenommen: die Dokumente des auswärtigen Ausschusses der Regierung; die politischen Lageeinschätzungen des Außenministeriums; Dokumente, welche politische oder wirtschaftliche Verhandlungen mit anderen Staaten betreffen sowie kodierte Mitteilungen. Das Außenministerium kann im Einzelfall Zugang zu diesem Dokument gewähren. § 24 Abs. 1 Nr. 1 *JL* war bislang selten Gegenstand von Gerichtsverhandlungen, was damit zusammenhängen mag, dass die Regelung pauschal das Recht zu Verweigerung gibt und allgemein anerkannt ist, dass das Außenministerium einen gewissen Geheimnisschutz genießen muss.
§ 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* ist die speziellere Vorschrift zum Schutz der Außenbeziehungen. Sie umfasst drei Ausnahmetatbestände: Zunächst nimmt sie vom Zugang diejenigen Dokumente aus, die das Verhältnis Finnlands zu einem anderen Staat oder einer internationalen Organisation betreffen. Weiter ausgenommen sind Akten, die eine Angelegenheit betreffen, welche vor einem internationalen Rechtsprechungs- oder Untersuchungsorgan behandelt wird. Am weitesten ist der dritte in § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* geregelte Ausnahmetatbestand. Demnach sind die Akten geheim zu halten, welche die Beziehungen betreffen zwischen einerseits dem finnischen Staat, finnischen Staatsangehörigen, Personen, die ihren Aufenthalt in Finnland haben oder in Finnland tätigen Körperschaften und andererseits Behörden, Personen oder Körperschaften eines fremden Staates. § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* setzt, anders als § 24 Abs. 1 Nr. 1 *JL* eine Schadensprüfung seitens der Behörde voraus.[1108] Es handelt sich um

---

[1106] Die Trennung zwischen Interessen der Allgemeinheit (*yleinen etu*) und Interessen Privater (*yksityinen*) nimmt der Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 86 f. vor. Eindeutig dem Allgemeininteresse sei der Schutz der Außenpolitik sowie die Landesverteidigung zuzuordnen.

[1107] In der Untersuchung von *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä werden nur wenige Fälle genannt, bei denen die Sicherheit im weitesten Sinne eine Rolle spielte. Die Untersuchung bezog allerdings nur höchstrichterliche Entscheidungen bis Mitte 2003 ein.

[1108] Die Art der Ausnahmeregelung ist ein wichtiges Kriterium vor Gericht, um die Entscheidung der Behörde nachzuvollziehen, vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.08.2001, T 1761.

eine bedingt öffentliche Geheimhaltungsvorschrift, das heißt, dass grundsätzlich Zugang besteht, außer die Preisgabe der Informationen führte zu Schaden. Die Schadensprüfung bezieht sich auf alle in § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* genannten Ausnahmetatbestände,[1109] dürfte aber vor allem Anwendung im weiten letzten Ausnahmetatbestand finden. § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* kam in den ersten Jahren nach Erlass des *JL* verhältnismäßig häufig vor das höchste Verwaltungsgericht.[1110] Es ist anzunehmen, dass dies aus der zunehmenden Europäisierung der finnischen Rechtskultur folgt; viele Akten auf Regierungsebene haben einen Bezug zur Europäischen Union. Die Unsicherheit auf diesem Gebiet ist besonders hoch, da unklar ist, ob nationales oder supranationales Informationszugangsrecht gelten soll.
Zweitens werden Informationen über die nationale Sicherheit geschützt in § 24 Abs. 1 Nr. 5 *JL*. Dieser nimmt Informationen über Polizeitaktik und -technik vom Zugang aus. Dies gilt auch für den Zoll, den Grenzschutz sowie die Gefängnisverwaltung. Die Informationen sind ebenso wie in § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* bedingt öffentlich und setzen eine Schadensprüfung im Einzelfall voraus.
Eine weitere für die nationale Sicherheit relevante Vorschrift ist § 24 Abs. 1 Nr. 7 *JL*. Die Vorschrift schützt Informationen über sicherheitsrelevante Infrastruktur und setzt eine Schadensprüfung voraus. Allerdings geht die Bestimmung von der bedingten Geheimhaltung aus, wonach diese Informationen grundsätzlich geheim zu halten sind. Der Begriff der Infrastruktur ist sehr weit zu verstehen und umfasst beispielsweise auch Baupläne, aus denen die Lage von Schutzräumen hervorgeht oder im Krisenfall eingesetzte Schutzprogramme. Es gibt relativ wenig Rechtsprechung zu dieser Vorschrift.[1111]
Viertens sind Informationen vor Herausgabe geschützt, welche das Militär und die Geheimdienste betreffen, § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 *JL*. Hier benutzt die Gesetzesbegründung den Begriff der Staatssicherheit (*valtion turvallisuus*).[1112] Es handelt sich um den Kernbereich der nationalen Sicherheit, was in der Formulierung der Geheimhaltungsvorschriften deutlich wird. Sie sind als bedingt geheime Ausnahmevorschriften formuliert: Grundsätzlich sind Informationen geheim zu halten; dies kann aber widerlegt werden, wenn dargelegt wird, dass aus einer Veröffentlichung kein Schaden folgt.
Eine besondere Ausnahme aus Gründen des Staatsinteresses findet sich im Gesetz über die Kanzlei des Präsidenten, § 60.[1113] Demnach hat der Präsident die Macht, Informationen, welche er für die Erfüllung seiner Aufgaben braucht, für geheim zu erklären. Diese Informationen unterfallen dann nicht dem *JL*. Es zeigt sich, dass selbst das auf große Offenheit bedachte *JL* nicht auf Bereichsausnahmen verzichten kann.

[1109] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 89.

[1110] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 83. Allerdings handelt es sich um weniger als ein Dutzend Fälle insgesamt. Es kann also noch nicht von einer etablierten Rechtsprechungspraxis gesprochen werden.

[1111] In einem Urteil wurden pauschale Begründungen der Verwaltung zurückgewiesen, aber nicht auf einzelne Tatbestände von § 24 Abs. 1 Nr. 7 *JL* eingegangen, siehe: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.01.2002, T 87.

[1112] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 92.

[1113] Laki tasavallan presidentin kansliasta 1995/1382 vom 8.12.1995.

2. Schutz der auswärtigen Beziehungen Finnlands

§ 24 Abs. 1 Nr. 1 und 2 *JL* beschränken den Zugang zu Informationen, welche die auswärtigen Beziehungen betreffen. Damit wird die nationale Sicherheit im weiteren Sinne geschützt, welche auch das Interesse Finnlands an internationaler Zusammenarbeit umfasst. Zwei Konflikte treten in diesem Zusammenhang auf, nämlich ein allgemein prozessualer Konflikt (a) sowie ein speziellerer Konflikt zu Akten in der internationalen Zusammenarbeit (b).

a) Prozessuales Problem der Überprüfbarkeit von Entscheidungen in Sicherheitsfragen

Ein prozessuales Dilemma wurde bereits im amerikanischen Teil geschildert.[1114] Auswärtige Beziehungen sind ein sensibles Thema; schon die Preisgabe der Information, dass überhaupt Akten vorliegen, mag die Beziehungen gefährden. Ein Beispiel sind Vermittlungsgespräche mit Konfliktparteien oder geplante Staatsbesuche. Gibt die Verwaltung eine ausführliche Begründung auf eine Anfrage, so ließe sich allein aus der Begründung möglicherweise schon auf Informationen schließen, welche geheim zu halten sind. Es ist für die Verwaltung sehr schwierig, abstrakt darzulegen, wie eine Akte die auswärtigen Beziehungen Finnlands gefährdet, ohne auf diese Akte einzugehen. Lehnt die Verwaltung hingegen die Herausgabe von Akten mit einer formelhaften Begründung ab, lässt sich für die Gerichte nicht nachvollziehen, warum es zu einer Ablehnung gekommen ist.
Die Gerichte stehen bei einer knappen Begründung vor drei Optionen. Sie können nach finnischem Verwaltungsrecht den Fall mit den vorhandenen Angaben entscheiden und die Herausgabe der Akten anordnen. Dies ist in Hinblick auf die Gewaltenteilung zumindest dann problematisch, wenn es um die nationale Sicherheit geht. Weiter könnten sie der Verwaltung blind trauen und die Herausgabeverweigerung bestätigen. Diese Wahl ist für den Rechtsschutz der Bürger zwiespältig – denn die Verwaltung könnte die Ausnahmeregelung aus § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* nur vorschieben, wenn sie weiß, dass die Gerichte ihrer Einschätzung folgen werden.[1115] Schließlich könnte das Gericht den Fall an die Verwaltung zurückweisen mit der Bitte, die Verweigerung ausführlicher zu begründen. Das Dilemma der Gerichte wird in den kurz nach dem Erlass des *JL* erlassenen Urteilen des höchsten finnischen Verwaltungsgerichtshofes deutlich. Bei ähnlichem Sachverhalt hielt das Gericht im ersten Fall[1116] die Begründung des Außenministeriums nicht für ausreichend, im zweiten[1117] für ausreichend. In letzterer Entscheidung hatte das Ministerium unter anderem dargelegt, dass das Ansehen der finnischen Delegierten leiden könne, wenn sie Dritten Zugang zu Dokumenten des Rates der EU gewährten. In späteren Entscheidungen neigte das höchste finnische Verwaltungsgericht zu höheren Anforderungen an die Begründung. Es muss demnach dargelegt werden, warum eine (Teil-)herausgabe zu einem Schaden für die Beziehungen Finnlands führen würde.[1118] Zusammenfassend gilt, dass das höchste finnische

[1114] Siehe oben, S. 109.
[1115] Gleiches gilt für weitere Ausnahmevorschriften, insbesondere § 24 Abs. 1 Nr. 1 *JL*.
[1116] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.10.2000, T 2605.
[1117] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.10.2000, T 2606.
[1118] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.08.2001, T 1761; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.01.2002, T 181, S. 9.

Verwaltungsgericht den Begründungen der Verwaltung auch in Sicherheitsfragen nicht blind traut, sondern Begründungen für Herausgabeverweigerungen verlangt.

b) Zusammenarbeit mit anderen Staaten

In Bezug auf die Außenpolitik stellt sich ein zweiter Konflikt: In verschiedenen Staaten bestehen oft divergierende Vorstellungen über den Grad der Offenheit von Akten. Finnland hat im internationalen Vergleich eine sehr offene Verwaltung, muss aber mit Ländern zusammenarbeiten, welche eine weniger offene Verwaltungspraxis pflegen.[1119] Dies ist insbesondere relevant in Hinblick auf die Verhandlungen in der Europäischen Union mit verschiedenen Institutionen und 27 Mitgliedstaaten. Hier wird es kaum vermeidbar sein, auf unterschiedliche Vorstellungen hinsichtlich des Zugangs zu Informationen zu stoßen. Die Entscheidung des Gerichts im zweiten oben erwähnten Fall[1120] ist insoweit pragmatisch, als sie versucht, Nachteile für die finnische Verhandlungsposition zu verhindern. Um diese Konflikte in der Zukunft zu entschärfen, sollte weiter auf ein europaweit einheitliches Recht des Dokumentenzugangs hingewirkt werden.[1121] Bei zunehmender europäischer Zusammenarbeit könnte sonst ein Mitgliedsstaat die Rechtslage aller anderen bestimmen. Das höchste Verwaltungsgericht hat Versuche der Verwaltung zurückgewiesen, § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* immer dann anzuwenden, wenn ausländische Parteien in irgendeiner Form beteiligt sind.[1122]

Eine Sonderregelung zum Schutz der auswärtigen Beziehungen ist das Gesetz über die internationalen Informationssicherheit-Verpflichtungen (*laki kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista*)[1123]. Ziel des Gesetzes ist es, im Verhältnis zu anderen Staaten ein vergleichbares Schutzniveau der Informationen zu erreichen. Das Gesetz schreibt vor, dass von einem anderen Staat erhaltene Informationen nach dessen Klassifizierungssystem geheim gehalten werden sollen. Diese Übernahme von Klassifizierungsentscheidungen anderer Staaten gilt jedoch nicht allgemein, sondern nur soweit Finnland sich dazu vertraglich verpflichtet hat.[1124] Als Spezialregelung geht das Gesetz dem *JL* vor, verweist aber des Öfteren auf das *JL*.[1125] Der Hintergrund des Gesetzes war die Ratifizierung des Vertrages zwischen den Vertragsparteien der Europäischen Weltraumorganisation (ESA) und der ESA über den Austausch klassifizierter Daten.[1126] Dabei ging es um die Planung verschiedener Projekte mit teils ziviler, teils militärischer Nutzung.[1127] Einige der Projekte sollten von

[1119] Der Konflikt wurde in dieser Form geschildert in: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 18.03.2003, T 584.

[1120] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.10.2000, T 2606.

[1121] Mit der Verordnung Nr. 1049/2001 des EP und des Rates ist ein wichtiger Schritt in diese Richtung getan. Ein weiterer Schritt zur Vereinheitlichung wurde im Jahr 2006 mit dem Beschluss des Rates vom 15. September 2006 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung getan, ABl. L 285 vom 16.10.2006, S. 47-71.

[1122] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 18.03.2003, T 584.

[1123] Laki kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista 2004/588 vom 24.06.2004.

[1124] § 2 in Verbindung mit § 8 laki kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista 2004/588 vom 24.06.2004.

[1125] Vergleiche: §§ 3 Abs. 1; 7 Abs. 2; 8 Abs. 1 und 15 des laki kansainvälisistä tietoturvallisuusvelvoitteista 2004/588 vom 24.06.2004.

[1126] Ratifizierungsgesetz 2004/586 vom 24.06.2004.

[1127] Der Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 66/2004 vp, S. 6 nennt beispielsweise das europäische Satellitennavigationssystem Galileo.

privaten Unternehmen durchgeführt werden.[1128] Da finnische Firmen als Subunternehmer für deutsche Firmen tätig werden sollten, war ein einheitliches Schutzniveau von Informationen insbesondere zwischen Deutschland und Finnland nötig. Dazu wurde ein gesonderter Staatsvertrag zwischen den beiden Staaten abgeschlossen.[1129] Dieser Staatsvertrag regelt die Übertragbarkeit von Klassifizierungsklassen in Deutschland und Finnland. Kern des Staatsvertrages wie des Vertrages über den Austausch klassifizierter Daten ist die Weitergeltung der ursprünglichen Klassifizierung im Empfängerland.
In der Begründung des Gesetzesentwurfes wurde insbesondere die Bedeutung des Informationsaustausches für die Pflege auswärtiger Beziehungen betont.[1130] Nur so sei es Finnland möglich, an internationalen Ausschreibungen teilzunehmen.[1131] Es lässt sich festhalten, dass durch § 24 Abs. 1 Nr. 2 *JL* Wertungen anderer Staaten die finnische Rechtslage beeinflussen.

3. Schutz von Informationen über Militär und Geheimdienste sowie Klassifizierung von Dokumenten

a) Allgemein zu § 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 *JL*

§ 24 Abs. 1 Nr. 9 *JL* schützt die Dokumente des finnischen Geheimdienstes (*suojelupoliisi*) vor Herausgabe; § 24 Abs. 1 Nr. 10 *JL* schützt speziell Dokumente, welche militärische Einrichtungen und Informationen zur Verteidigung Finnlands betreffen. Während es einerseits zu begrüßen ist, dass die Regelungen in §§ 24 Abs. 1 Nr. 9 und 10 *JL* relativ detailliert sind, lassen sich Überschneidungen mit anderen Schutzvorschriften nicht vermeiden. In einem Fall vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgericht wurde um die Herausgabe von Protokollen des finnischen Verteidigungsrates (*puolustusneuvosto*) gestritten. Der Verteidigungsrat setzt sich überwiegend aus Ministern und Generälen zusammen.[1132] Das Verteidigungsministerium berief sich sowohl auf § 24 Abs. 1 Nr. 2, 7 und 10 als auch auf weitere Vorschriften. In diesem Grundsatzurteil zu § 24 Abs. 1 Nr. 10 *JL* stellte das höchste Verwaltungsgericht vor allem auf die institutionelle Stellung des Verteidigungsrates ab. Grundsätzlich unterfielen Dokumente des Verteidigungsrates § 24 Abs. 1 Nr. 10; allerdings verlangte das Gericht eine Begründung, warum die Akten nicht ausnahmsweise herauszugeben seien. In einem anderen Fall ging das höchste Verwaltungsgericht davon aus, dass eine Gefahr für die Verteidigung des Landes offensichtlich nicht vorliege, weshalb die Akten (teilweise) herauszugeben seien. In der spärlichen Begründung wurde lediglich darauf verwiesen, dass der Justizkanzler zu den in Frage stehenden Dokumenten bereits Stellung genommen hatte.[1133] Auch in der zweiten Entscheidung betonte das Gericht, dass eine genauere Differenzierung zwischen verschiedenen Akten nötig sei und wies eine Pauschalbegründung zurück.

[1128] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 66/2004 vp, S. 7.
[1129] Ratifizierungsgesetz 2004/587 vom 24.06.2004.
[1130] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 66/2004 vp, S. 5; 12.
[1131] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 66/2004 vp, S. 5; 12-13.
[1132] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.08.2001, T 1761, S. 6.
[1133] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.06.2000, T 1967.

b) Klassifizierungssystem

Der Geheimnisschutz ist allgemein in einer gesonderten Verordnung[1134] zum *JL* geregelt. Diese statuiert in § 2 die Klassifizierung von Akten in drei Klassen. Dabei besteht auf den ersten Blick keine Parallele zum amerikanischen oder deutschen Klassifizierungssystem. Der ersten Klasse unterfallen Akten, welche nach § 24 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 oder 8-11 *JL* geheim zu halten sind, das bedeutet Akten, die Interessen des Staates betreffen. Aus finnischer Sicht entspricht dies der Einstufung „streng geheim".[1135] Es fällt auf, dass in der Aufzählung der Schutz der Infrastruktur nicht enthalten ist, dagegen aber § 24 Abs. 1 Nr. 11 *JL*, welcher Entscheidungen der Finanz-, Geld- und Währungspolitik schützt. In die zweite Klasse fallen Akten, bei denen die Gefahr besteht, dass eine unberechtigte Offenbarung und Verwendung diejenigen Interessen nachhaltig verletzen würde, derentwegen diese Beschränkungen erlassen wurden. Die dritte Klasse betrifft überwiegend den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und der Privatsphäre. Damit unterscheidet die Verordnung dem Wortlaut gemäß nach Schutzgütern, nicht nach Gefährdungsklassen wie „vertraulich", „geheim" oder „streng geheim". Die Verknüpfung der in der Verordnung genannten Klassen mit den Gefährdungsklassen geschieht in einem Rundschreiben des Finanzministeriums an alle Ministerien, Behörden und staatlichen Einrichtungen.[1136] So sind Akten, welche nach § 24 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 und 8-11 *JL* geheim zu halten sind, in der Regel mit dem Stempel streng geheim (*erittä in salainen*) zu versehen. Das Rundschreiben des Finanzministeriums stellt klar, dass nicht alle geheim zu haltenden Akten zu klassifizieren sind.

§ 31 *JL* regelt die Deklassifizierung von Akten; diese hat grundsätzlich nach 25 Jahren zu erfolgen. Ausnahmen gelten in zwei Fällen. Der erste Variante betrifft die Geheimhaltung zum Schutz der Privatsphäre. In diesem Fall gilt eine 50-Jahre-Frist, welche mit dem Tod der Person zu laufen beginnt, deren Privatsphäre geschützt werden soll. Andererseits besteht eine Ausnahme von der Regeldeklassifizierungsfrist dann, wenn Informationen herausverlangt werden, die auch nach Ablauf der Frist noch sicherheitsrelevant sind. Als Beispiel für die zweite Ausnahme erwähnt das *JL* in § 31 Abs. 3 das Gesetz über die internationalen Informationssicherheit-Verpflichtungen. Ein andere Beispiel sind weiterhin sicherheitsrelevante Informationen, welche § 24 Abs. 1 Nr. 2, 7, 8 oder 10 schützen. Neben diesen in § 31 Abs. 3 *JL* genannten Ausnahmen bestehen noch weitere gesetzliche Ausnahmen von der Regeldeklassifizierung nach 25 Jahren. Dazu gehören die Akten des Archivs des Geheimdienstes. Hier besteht Zugang nach Regierungsbeschluss[1137] erst nach 60 Jahren. In Ausnahmefällen dürfen Forscher eine Erlaubnis erhalten, dieses Archiv nach 25 Jahren zu besuchen.

[1134] Verordnung über Öffentlichkeit und gute Informationshandhabung bei der Tätigkeit von Behörden 1999/1030 vom 12.11.1999.

[1135] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 66/2004 vp, S. 9.

[1136] Das Rundschreiben ist abrufbar unter: http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/03_muut_asiakirjat/6206_fi.pdf (zuletzt abgerufen am 22.04.2008).

[1137] Regierungsbeschluss (valtioneuvoston päätös) 1049/401/81 vom 16.06.1981.

4. Streitigkeiten um Stasi-Akten

Abschließend soll der Konflikt zwischen dem Schutz nationaler Sicherheit und dem Zugang zu Informationen illustriert werden anhand der Diskussion um die Herausgabe von Akten des Staatssicherheitsdienstes der DDR. In Finnland gab es mehrere Dokumente, welche Namen von angeblichen Mitarbeitern des Staatssicherheitsdienstes enthielten. Die Streitigkeit, welche hier geschildert werden soll, betrifft die so genannte *Tiitinen*-Liste (*Tiitisen lista*). Dabei handelt es sich um eine Liste, welche dem finnischen Geheimdienst zu Beginn der 90er Jahre vom Bundesnachrichtendienst gegeben worden war und auf der sich die Namen von 18 finnischen Politikern befinden, welche mit dem Staatssicherheitsdienst zusammengearbeitet haben sollen. Die Liste wurde vom damaligen Chef des finnischen Geheimdienstes *Seppo Tiitinen* archiviert. Bereits im Jahre 2002 hatte der Journalist *Jarkko Sipilä* versucht, die *Tiitinen*-Liste unter Berufung auf das *JL* zu erlangen.[1138] Der Geheimdienst hatte die Herausgabe verweigert und sich auf die Ausnahmevorschriften in § 24 Abs. 1 Nr. 2 und 9 *JL* berufen. Aufgabe des Geheimdienstes sei es, die Sicherheit des Staates zu garantieren, was nur im vertrauensvollen Austausch mit ausländischen Diensten möglich sei. Später berief sich der Geheimdienst ergänzend auf weitere Vorschriften des *JL*. Das Gericht folgte weitgehend der Argumentation des Geheimdienstes. Es betonte, dass ein Aspekt in der Abwägung bei der Herausgabe die Möglichkeit sein müsse, zukünftig Informationen von befreundeten Geheimdiensten zu erhalten.[1139] Insoweit bestätigte das Gericht den Trend in der Rechtsprechung und Gesetzgebung, auf die Vorstellungen anderer Länder bezüglich der Geheimhaltung von Akten einzugehen.[1140]

Ein weiterer Versuch, an die *Tiitinen*-Liste zu gelangen, unternahm der jetzige Diplomat und frühere Berater des finnischen Präsidenten *Ahtisaari*, *Alpo Rusi*. Ihm wurde Spionage für die DDR in den Jahren 1969-1976 vorgeworfen. Das Ermittlungsverfahren begann im Mai 2002 mit einer Vernehmung durch den finnischen Geheimdienst; es wurde am 11.06.2003 eingestellt. Als Grund für den Verdacht gab der Geheimdienst an, dass *Alpo Rusis* Name in den so genannten *Rosenholz*-Akten zu finden sei. Dabei handelte es sich um vom amerikanischen Geheimdienst in der Wendezeit sichergestellte Akten der ehemaligen Hauptverwaltung Aufklärung des Auslandsnachrichtendienstes der DDR. Die *Rosenholz*-Akten wurden im Jahre 2000 als Kopie an die Bundesrepublik Deutschland übergeben. Diese Akten enthalten rund 280.000 Einzelangaben und stehen seit Juli 2003 in der Behörde der Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR (BStU) zur Einsichtnahme unter strengen Bedingungen bereit. Auf Anfrage der finnischen Behörden teilte die BStU mit, dass über *Alpo Rusi* in den Dokumenten allein der Vermerk: „*mögliche zukünftige Geheimdienstquelle*“ gefunden worden sei. *Alpo Rusi* versuchte im Rahmen eines Staatshaftungsverfahrens vor dem Amtsgericht Helsinki Zugang zu den Informationen der *Tiitinen*-Liste und anderer derartiger Listen zu erhalten, um so seine Unschuld zu belegen.

[1138] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 07.11.2003, T 2729.

[1139] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 07.11.2003, T 2729, S. 13.

[1140] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.10.2000, T 2606. Ob diese Begründung im Fall der *Tiitinen*-Liste zutreffend war, ist zweifelhaft; Teile der Ausgangsakten sind in Deutschland unter bestimmten Bedingungen bei der Behörde der Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der DDR einzusehen für Wissenschaftler. Allerdings bestehen in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, an die Akten zu gelangen, vergleiche: *Staud*, Wer hat Angst vor Rosenholz? Die Zeit 26/2006.

Die Forderung nach Offenlegung der *Tiitinen*-Liste und weiterer ähnlicher Zusammenstellungen von finnischen Kontakten der Staatssicherheit, wurde in der finnischen Öffentlichkeit verstärkt in den letzten Jahren diskutiert.[1141] Das Amtsgericht Helsinki vermerkte, dass *Alpo Rusi* kein Anspruch auf Herausgabe der Akten habe. Allerdings stellte das Gericht mit Urteil vom November 2007 fest, dass *Alpo Rusi* Schadensersatz vom finnischen Staat verlangen könne.[1142] Im Urteil wurde insbesondere die Verletzung der im *JL* geregelten Schweigepflicht gerügt, da Informationen über das Ermittlungsverfahren an die Öffentlichkeit gelangt waren und so der Ruf *Rusis* Schaden genommen habe.[1143]
Der Fall zeigt, dass mit Informationen sehr unterschiedliche Interessen verbunden sein können: Während es dem Journalisten *Jarkko Sipilä* um die Aufklärung eines spektakulären Sachverhaltes von politischer Brisanz ging, wollte *Alpo Rusi* an die Informationen gelangen, um seinen Ruf zu verteidigen. Der Geheimdienst wiederum gab vor, Beziehungen zu anderen Diensten zu schützen.

5. Fazit

Die Regelung des Schutzes der nationalen Sicherheit in sechs verschiedenen Nummern von § 24 Abs. 1 *JL* darf als gelungen bezeichnet werden.[1144] So wird einzelfallgerecht die größtmögliche Herausgabe ermöglicht. Mit Ausnahme von § 24 Abs. 1 Nr. 1 *JL* gelten die Ausnahmen nicht absolut, sondern sind ausgestaltet als entweder bedingt öffentliche oder bedingt geheime Ausnahmevorschriften. Letzteres überrascht insbesondere bei den Akten, welche den Geheimdienst und das Militär betreffen. Unsicherheiten in der Anwendung des Gesetzes bestehen insbesondere bei der Veröffentlichung von Dokumenten, welche die Europäische Union betreffen. Während in Finnland erstellte Dokumente dem finnischen *JL* unterfallen, sind finnische Beamten gehalten, bei Dokumenten des Rats der Europäischen Union eine schriftliche Erlaubnis von diesem zu beantragen.[1145] Von Journalisten kritisiert wird die Geheimhaltung in Bezug auf die Außenpolitik.[1146] Es sei unklar, in welchen Fällen eine Veröffentlichung nachteilig für den finnischen Staat sein könnte. Auch Beamte kritisierten die uneinheitliche Behördenpraxis bei der Klassifizierung von Akten.[1147] Problematisch ist die Trennung von geheimzuhaltenden Informationen und sonstigen Informationen. Nur wenige Behörden in Finnland haben die Möglichkeit, die Trennung schon in der elektronischen Datenverarbeitung vorzunehmen. In der Regel werden deshalb bei Gefahr für die Geheimhaltung lediglich Ausdrucke herausgegeben, welche von Hand geschwärzt wurden.[1148]

[1141] In einer Befragung des finnischen Fernsehsenders *Nelonen* sprach sich eine Mehrheit der Abgeordneten des finnischen Parlaments für eine Freigabe der Liste aus, siehe: Kansanedustajat: Tiitisen lista julki, Iltalehti vom 11.09.2007.

[1142] Amtsgericht Helsinki, Urteil vom 08.11.2007, 07/30764. Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt.

[1143] Amtsgericht Helsinki, Urteil vom 08.11.2007, 07/30764, S. 33-38.

[1144] Gemeint sind: § 24 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5, 7, 9 und 10 *JL*.

[1145] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 55.

[1146] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 29.

[1147] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 52.

[1148] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 44.

§ 3 Prozessuale Fragen

In diesem Teil sollen vier Fragen behandelt werden. Zunächst der Komplex des Rechtschutzes gegen Entscheidungen der Verwaltung (1.). Zweitens das Verhältnis zu formlosen Verfahren bei den Bürgerbeauftragten (2.). Weiter die Frage, inwieweit *in camera*-Verfahren zulässig sind (3.). Abschließend wird noch kurz auf die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen eingegangen, da sich die Gesetzeslage im Jahre 2007 geändert hat und die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen in der finnischen Diskussion als wichtiges Element des Öffentlichkeitsprinzips gesehen wird (4.).

1. Rechtschutz gegen Entscheidungen der Verwaltung

Rechtsschutz kann bereits vor Klageerhebung stattfinden (a). Vor den Gerichten besteht Rechtschutz gegen ablehnende (b) wie stattgebende Entscheidungen (c).

a) Rechtsschutz vor Klageerhebung

Zunächst muss die Verwaltung dem Antragsteller die Möglichkeit geben, sein Anliegen darzustellen. In der Regel wird dies unproblematisch sein und per Telefon oder Rückfrage per E-Mail erfolgen. Auch Dritte haben das Recht, gehört zu werden in Fällen, welche Geschäftsgeheimnisse oder die Privatsphäre betreffen.[1149] Ohne diese Anhörung dürfen vertrauliche Daten nicht herausgegeben werden. Dies ergibt sich bereits aus dem Verwaltungsgesetz (*hallintolaki*).[1150] Ob eine Anhörung von Dritten in der Praxis regelmäßig durchgeführt wird, ist sehr zweifelhaft, zumal ein großer Teil der Anfragen telefonisch oder per E-Mail erfolgt.[1151]

Gegen ablehnende Entscheidungen der Verwaltung besteht in Finnland nicht in allen Fällen ein formelles Widerspruchsverfahren.[1152] In Sonderfällen wird ein dem Widerspruchsverfahren funktionell entsprechendes Verfahren der Klage vorgeschaltet. Dieses wird im Folgenden als Abhilfeverfahren bezeichnet (*oikaisumenettely*).[1153]

Hinsichtlich des *JL* sind drei unterschiedliche Konstellationen zu unterscheiden. Die erste Konstellation betrifft den Fall, dass der Antragsteller direkt einen bestimmten Beamten um Auskunft nach dem *JL* ersucht. Aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 *JL* lässt sich schließen, dass in diesen Fällen noch ein Abhilfeverfahren durchzuführen ist, bevor Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden kann.[1154] Dies folgt aus der in diesem Paragraphen postulierten Pflicht für den Beamten, welcher den Ausgangsbescheid erlässt: Er muss darauf hinweisen, dass der Antragsteller das Recht hat, die Sache von einem anderen Beamten entscheiden zu lassen. Hat der Antragsteller seinen Antrag schriftlich gestellt, so muss der Beamte sich beim Antragsteller erkundigen, ob dieser wünscht, dass die Angelegenheit durch

---

[1149] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 2826/2004, Urteil vom 29.06.2006.

[1150] §§ 34 und 36 hallintolaki 2003/434 vom 06.06.2003.

[1151] Auf diesen Aspekt hat mich Professor *Olli Mäenpää* mit E-Mail vom 16.11.2007 hingewiesen.

[1152] Hallintolainkäyttölaki 1996/586 vom 26.07.1996, §§ 4 ff.

[1153] Hierzu: *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 187. Der Term *Abhilfeverfahren* wurde gewählt, um den Begriff Widerspruchsverfahren zu vermeiden. Das deutsche Widerspruchsverfahren ist formeller als das finnische entsprechende Verfahren. Vergleiche zur deutschen Rechtslage: §§ 68-73 VwGO.

[1154] Allerdings ist der Gesetzestext nicht eindeutig zu der Frage, ob das Abhilfeverfahren zwingend ist. Für eine derartige Konstellation vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 31.08.2004, T 2118.

einen anderen Beamten entschieden wird. Diese Rechtsbelehrung ist in jedem Fall auszusprechen.[1155] In der zweiten Konstellation stellt der Antragsteller bei der Behörde den Antrag, indem er etwa einen an das Finanzministerium adressierten Brief schreibt. Gegen den ablehnenden Bescheid der Behörde ist die Klage direkt beim Verwaltungsgericht einzulegen. Schließlich gilt eine Ausnahme, wenn die Kostenfestsetzung gesondert angegriffen wird. Dann besteht nach § 33 Abs. 3 Satz 1 *JL*, ein zwingendes Abhilfeverfahren (*oikaisumenettely*). Gegen den auf die Beschwerde ergangenen Bescheid der Behörde in Kostenfragen besteht die Möglichkeit, das Verwaltungsgericht anzurufen. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist in diesen Fällen unanfechtbar.[1156]

b) Rechtsschutz gegen ablehnende Entscheidungen

Es ist möglich, gegen ablehnende Entscheidungen der Behörden vor den Verwaltungsgerichten zu klagen, vergleiche § 33 *JL*. Nicht gesondert angreifbar ist das Überschreiten der Entscheidungsfrist von zwei Wochen bzw. ein Monat in § 14 Abs. 4 *JL*.[1157] Verlangt der Antragsteller Informationen von Ministerien und anderen höchsten Staatsorganen, ist der Rechtsweg lediglich zum höchsten Verwaltungsgericht gegeben, ohne Möglichkeit von Berufung oder Revision.[1158] Gerade in den Fällen, in denen die Entscheidung für eine größere Anzahl von Bürgern Bedeutung hat, ist der Rechtsweg verkürzt. Diese Art von verkürztem Rechtsweg gilt im Regelfall bei der Entscheidung von Ministerien.[1159] Dem obersten Verwaltungsgerichtshof kommt daher besonderes Gewicht bei Auslegung des *JL* zu.[1160]

Für Entscheidungen unterer Verwaltungsbehörden ist das Verwaltungsgericht zuständig. Gegen die Entscheidung des Gerichtes können Rechtsmittel eingelegt werden. Gerichte können entweder an die Ausgangsbehörde zurückverweisen oder direkt entscheiden. Der Tenor des Urteils spricht in dieser Konstellation dem Antragsteller das Recht zu, Zugang zu bestimmten Informationen zu bekommen.[1161] Die Verwaltung kann gemäß § 6 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (*hallintolainkäyttölaki*)[1162] gegen Entscheidungen der Gerichte Rechtsmittel einlegen.

c) Rechtsschutz gegen stattgebende Entscheidungen

Problematisch ist die Frage, inwieweit Dritte stattgebende Entscheidungen angreifen können. Diese Konstellation tritt insbesondere beim Schutz der Privatsphäre[1163] und beim Schutz von

---

[1155] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 3385/2004, Urteil vom 08.02.2006; Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 2826/2004, Urteil vom 29.06.2006.

[1156] Der letzte Satz von § 33 *JL* bezieht sich lediglich auf das Verfahren, wenn die Kostenfestsetzung angegriffen wird und nicht allgemein auf den Rechtsweg, vergleiche die Begründung des Regierungsentwurfes (hallituksen esitys), 20/2005, S. 9.

[1157] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 31.08.2004, T 2118, S. 11.

[1158] Zum Rechtsweg siehe: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 06.11.2002, T 2808.

[1159] § 7 hallintolainkäyttölaki 1996/586 vom 26.07.1996.

[1160] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 2.

[1161] Zum Beispiel: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663.

[1162] Hallintolainkäyttölaki 1996/586 vom 26.07.1996.

[1163] Beispielsweise: § 24 Abs. 1 Nr. 23, 25, 29, 30 *JL*.

Geschäftsgeheimnissen[1164] auf. Nach allgemeinem finnischen Verwaltungsrecht sind Beamte verpflichtet, die Unternehmen zu ihrer Position zu befragen.[1165] Die Entscheidung der Beamten zur Herausgabe ist in diesem Fall zu begründen, selbst wenn dem Herausgabebegehren stattgegeben wird.[1166] Den Unternehmen ist die Entscheidung mitzuteilen.[1167] Nach der Bekanntgabe der Entscheidung ist den Unternehmen zu raten, Klage einzulegen. Dies erlauben §§ 6, 7 der Verwaltungsgerichtsordnung, welche ein Klagerecht demjenigen einräumen, dessen Rechte, Pflichten oder Interessen berührt sind.[1168] Solange die Frist zur Einlegung einer Klage nicht verstrichen ist, darf die Entscheidung gemäß § 31 der finnischen Verwaltungsgerichtsordnung nicht vollzogen werden. Somit darf Zugang erst nach Verstreichen der Frist gewährt werden.

2. Rechtsschutz durch Bürgerbeauftragte

Es gibt eine Reihe von außergerichtlichen Stellen, welche dem Bürger bei der Durchsetzung seiner Zugangsrechte helfen können. Hier sind vor allem der Parlamentarische Ombudsmann (*eduskunnan oikeusasiamies*) und der Justizkanzler (*oikeuskansleri*) zu nennen, aber auch der Datenschutzbeauftragte (*tietosuojavaltuutettu*) kann in Fällen, welche die Privatsphäre betreffen, helfen. Diese Bürgerbeauftragten haben die Aufgabe, zu überwachen, ob die Verwaltung sich an Recht und Gesetz hält. Daneben dienen diese Formen des informellen Rechtsschutzes dazu, gute Verwaltungspraxis durchzusetzen.
Der Parlamentarische Ombudsmann ist zuständig für die Überwachung des Rechts auf Privatsphäre und Datenschutz[1169] und für die Überwachung des Rechts auf Zugang zu Informationen[1170] und hat somit eine Doppelrolle. Bürger rufen häufig den Ombudsmann an, wenn sie sich über das Verfahren bei der Verwaltung beschweren möchten. Dies betrifft hauptsächlich drei Fallgruppen:[1171] Erstens kommen Fälle vor den Ombudsmann, bei denen keine Entscheidung oder eine verspätete Entscheidung getroffen wurde.[1172] Dabei geht es vor allem um die Einhaltung der Zweiwochenfrist in § 14 *JL*, bzw., ob ein besonders wichtiger Grund vorliegt, von dieser Frist abzuweichen.[1173] Die zweite Fallgruppe ist ein Sonderfall der ersten: Es wird die Akte nicht herausgegeben, obwohl die Möglichkeit bestand, Teile zu veröffentlichen. Drittens werden beim Bürgerbeauftragten Beschwerden wegen unzureichender Begründung eingelegt.
Schon vor Erlass des *JL* hatte es einige Entscheidungen des Parlamentarischen Ombudsmannes zum Aktenzugangsrecht gegeben, welche die Verwaltung prägten. So hielt *Jacob Söderman* als Regelbearbeitungsfrist für einfache Anfragen auf Informationsherausgabe zwei Tage für angemessen; bei umfangreicheren Anfragen, bzw. bei

---

[1164] Hauptsächlich geschützt von § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL*.

[1165] § 34 hallintolaki 2003/434 vom 06.06.2003. Es wird den Unternehmen allerdings nur die Möglichkeit eingeräumt, Stellung zu beziehen, nicht hingegen das Recht, die Herausgabe der Daten zu blockieren.

[1166] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [76].

[1167] § 54 hallintolaki 2003/434 vom 06.06.2003.

[1168] Hierzu: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 13.07.2000, T 2041.

[1169] § 10 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999.

[1170] § 12 Abs. 2 perustuslaki (Verfassung) 1999/731 vom 11.06.1999.

[1171] Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 4-5.

[1172] Beispielsweise: Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 152/4/04, Urteil vom 06.03.2006.

[1173] Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006, S. 47.

Informationen, bei denen Abwägungen vorgenommen werden mussten, acht Tage.[1174] Dies bezog sich auf die Zeit vor dem Erlass des *JL*. Diese Auslegung ist orientiert am Begriff der guten Verwaltung und bindet die Verwaltung nicht. Trotzdem entfalteten diese Entscheidungen in der Praxis große Wirkung, welche auf der Autorität des Ombudsmannes beruht.

3. Verfahren vor Gericht

Grundsätzlich ist nach dem *JL* die Weitergabe von Akten unter Beamten untersagt. Ist eine Akte geheim zu halten, dann bedeutet dies, dass sie auch vor anderen Beamten geheim zu halten ist. Das folgt im Umkehrschluss aus § 29 *JL*, welcher Ausnahmen von diesem Grundsatz regelt. Eine Ausnahme, § 29 Abs. 1 Nr. 3 *JL*, betrifft die Überprüfung von Entscheidung vor Gericht. Demnach kann eine Akte an das Gericht weitergegeben werden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Richter in diesem Falle Zugang zu geheimzuhaltenden Akten erhalten. Dies gilt allerdings nur insoweit als es nötig ist, um über die Klage bzw. Beschwerde zu entscheiden.[1175]
Nach § 9 Abs. 1 des Gesetzes über die Öffentlichkeit bei den Verwaltungsgerichten[1176] haben Betroffene (*asianosainen*) grundsätzlich Zugang zu allen Gerichtsakten. Ihnen stehen somit Sonderrechte zu. Bereits die erste Ausnahme in § 9 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes regelt jedoch, dass dies nicht gilt, sofern um die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Akten gestritten wird. Im Übrigen wird auf die Regelungen des *JL* zu den Betroffenen in § 11 Abs. 2 Nr. 1-6 *JL* verwiesen. Es handelt sich hierbei um Ermessensvorschriften. Das finnische Recht versucht, den Betroffenen weitestmöglichen Zugang zu den Gerichtsakten zu gewähren. Deshalb ist Voraussetzung für die Anwendung der Ausnahmevorschriften von § 11 Abs. 2 Nr. 1-6 *JL*, dass die Geheimhaltung unbedingt notwendig ist. Die Regelung bietet genug Flexibilität, um Geheimhaltungsinteressen umfassend zu schützen.
Damit besteht eine Lage, die funktionell dem *in camera*-Verfahren gleichkommt: Es besteht die Möglichkeit der Überprüfung von Behördenentscheidungen vor dem Ausgangsgericht, ohne dass der Kläger Einsicht in die Gerichtsakten erhält. Dies geschieht jedoch nicht in einem gesonderten Verfahren, sondern im Rahmen des Verwaltungsgerichtsprozesses.

4. Die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen

Die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen wurde 2007 neu geregelt. Dazu wurden zwei Gesetze erlassen, nämlich das Gesetz über die Öffentlichkeit bei den allgemeinen Gerichten[1177] und das Gesetz über die Öffentlichkeit bei den Verwaltungsgerichten.[1178] Diese gehen als Spezialgesetze dem *JL* vor.[1179] Weiterhin sind Gerichtsakten in Finnland öffentliche

---

[1174] Diese Auskünfte wurde in einem Interview mit *Anna-Riitta Wallin*, Expertin für Informationsfreiheit im finnischen Justizministerium am 22.03.2007 gewonnen.
[1175] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [78].
[1176] Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007.
[1177] Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 2007/370 vom 30.03.2007.
[1178] Laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007. Die Gesetze ersetzen folgendes Gesetz: laki oikeudenkäynnin julkisuudesta 1984/945 vom 21.12.1984.
[1179] Dies ist ausdrücklich geregelt in § 3 des laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 sowie in § 2 Abs. 3 des laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa.

Dokumente. Dies gilt ab dem Zeitpunkt, in welchem das Gericht sie erlangt hat.[1180] Die beiden Gesetze regeln detailliert den Zugang zu Informationen der Gerichte.
Im Folgenden soll beispielsweise auf das Gesetz über die Öffentlichkeit bei den Verwaltungsgerichten eingegangen werden.[1181] Dieses unterscheidet zwischen Zugang zu Informationen des Gerichtsverfahrensregisters,[1182] Zugang zu den Gerichtsakten,[1183] Zugang zu mündlichen Gerichtsverhandlungen[1184] und Zugang zu der Entscheidung des Gerichtes.[1185]
Der Begriff Öffentlichkeit des Gerichtsprozesses im Gesetzestitel ist weit zu verstehen. Nicht nur werden in diesen Abschnitten jeweils eigene Zugangsrechte gewährt, bzw. die Öffentlichkeit angeordnet; es werden gleichermaßen Ausnahmen für die verschiedenen Verfahrensabschnitte festgelegt. Ähnlich verfährt das Gesetz über die Öffentlichkeit bei den allgemeinen Gerichten. Mit einem detaillierten System von Ausnahmeregelungen wurde versucht, größtmögliche Offenheit zu erreichen. Der Nachteil dieser Methode ist die fehlende Systematik – so verweist § 5 Nr. 1 des Gesetzes über die Öffentlichkeit bei den Verwaltungsgerichten auf einige Vorschriften des *JL*, welche Herausgabeverweigerungsrechte gewähren. § 5 Nr. 3 des Gesetzes über die Öffentlichkeit bei den allgemeinen Gerichten erlaubt die Geheimhaltung zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und der Privatsphäre (*henkilön yksityisyys*) im Allgemeinen. Diese Rechtsgüter werden bereits teilweise über den Verweis auf das *JL* geschützt.[1186] Es ist nicht einsichtig, warum § 5 Nr. 1 des Gesetzes über die Öffentlichkeit bei den Verwaltungsgerichten nur auf einige, aber nicht auf alle Vorschriften des *JL* verweist. So wurde § 24 Abs. 1 Nr. 22 *JL*[1187] nicht aufgenommen in die Verweisung.
Trotz dieser Kritik ist festzuhalten, dass durch die beiden Gesetze in Finnland sehr weiter Zugang besteht zu Akten im Zusammenhang mit Gerichtsverhandlungen. Die Überarbeitung des Rechts der Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren zeigt die Bedeutung der Öffentlichkeit (*julkisuus*) im finnischen Rechtssystem.[1188] In der Diskussion um den Erlass dieser Gesetze wurde die Bedeutung der Öffentlichkeit als Grundrecht betont.[1189] Dieses wird im engen Zusammenhang mit dem *JL* gesehen.

§ 4 Schutz von Geschäftgeheimnissen

Nach einer kurzen Einführung (1.) wird die Terminologie des *JL* zu den Geschäftsgeheimnissen erläutert (2.). Anschließend wird gezeigt, wie Geschäftsgeheimnisse in Behörden geschützt werden (3.). Dem Einfluss der Rechtsprechung wird anschließend ein Unterabschnitt gewidmet (4.). Der fünfte Unterabschnitt behandelt die Frage, ob Private mit der Verwaltung Verträge abschließen können zum Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse (5.).

[1180] *Mäenpää*, Hallintoprosessioikeus, S. 453.
[1181] Ausführlich hierzu: *Mäenpää*, Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa.
[1182] §§ 4-6 des Gesetzes.
[1183] §§ 7-9 des Gesetzes. Dabei enthält § 9 Sonderregeln für Beteiligte (*asianosainen*).
[1184] §§ 10-14 des Gesetzes.
[1185] §§ 15-17 des Gesetzes.
[1186] Die Geschäftsgeheimnisse in § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL*; die Privatsphäre in § 24 Abs. 1 Nr. 23, 25, 29-32 *JL*.
[1187] Die Vorschrift schützt Daten über die Eintrittsexamen.
[1188] Hierzu: *Mäenpää*, Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa, S. 9.
[1189] Vergleiche: Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 13/2006 vp, S. 9.

Schließlich wird das Problem der Urheberrechte behandelt (6.). Ein Fazit schließt die Betrachtungen ab (7.).

1. Einführung

§ 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* schützt Geschäftsgeheimnisse im weitesten Sinne; es ist die in der Praxis am häufigsten verwendete Ausnahmeklausel.[1190] Es gibt eine Reihe von Gesetzen, welche die Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im weitesten Sinne regeln.[1191] Geschäftsgeheimnisse des Staates werden im *JL* in § 24 Abs. 1 Nr. 17 geschützt; die Vorschrift ist weitgehend parallel konstruiert zu § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL*.[1192] Dokumente mit Geschäftsgeheimnissen können sich einerseits aus der Kontrolltätigkeit des Staates ergeben, andererseits liefern Unternehmen selbst Informationen, etwa bei Ausschreibungen.[1193] Von den im Behördengewahrsam befindlichen Informationen sind Informationsverpflichtungen von Unternehmen an Dritte abzugrenzen – etwa bestimmte Pflichtinformationen für Unternehmen, deren Aktien an Börsen gehandelt werden.
Die Urheberschaft der Dokumente ist nicht wesentlich für den Informationszugang.[1194] Sobald die Dokumente sich im Gewahrsam der Behörden befinden, werden sie zu öffentlichen Dokumenten gemäß § 5 Abs. 2 *JL*. An Behörden übersandte Dokumente wie Protokolle oder Dokumente, welche die Insolvenzmasse betreffen, sind grundsätzlich öffentlich, sobald sie im Gewahrsam der Behörde sind.[1195] Eine Ausnahme besteht dann, wenn die Informationen in den Dokumenten nicht in den Aufgabenbereich der Behörde fallen. Ein Beispiel sind die von der Behörde abonnierten Tageszeitungen oder Werbung.[1196] In einem Fall vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgericht wurde entschieden, dass die Informationen auf der Festplatte eines beschlagnahmten Laptops nicht automatisch zu öffentlichen Informationen werden. Zugang bestehe nur insoweit als die Informationen einen Bezug zu der Behördentätigkeit haben.[1197] Damit kam es auf die Ausnahmeregelung in § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* nicht an.

[1190] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 56. Vergleiche auch *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 11.

[1191] Etwa: § 83 laki luottolaitostoiminnasta 2007/121 vom 09.02.2007; § 4 laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa 1978/1061 vom 22.12.1978. Vergleiche zu sonstigen Gesetzen: *Nyblin*, in: *Lahti/Koponen* (Hrsg.), Talousrikokset, S. 227-283. Aus Sicht des Zivilrechts vergleiche: *Vapaavuori*, Yrityssalaisuudet ja salassapitosopimukset, S. 29.

[1192] Der Konflikt zwischen Herausgabeverlangen und Geschäftsgeheimnissen des Staates wird in dieser Arbeit aus Platzgründen nicht behandelt. Zur Abgrenzung von § 24 Abs. 1 Nr. 17 und 24 *JL* vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 31.08.2004, T 2118.

[1193] Siehe: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 29.11.2007, T 3078.

[1194] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [70].

[1195] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 50.

[1196] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 55.

[1197] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.12.2005, T 3483.

2. Terminologie: Betriebs- und Berufsgeheimnisse und sonstige Geschäftsgeheimnisse

a) Überblick

Eine Legaldefinition des Begriffs Geschäftsgeheimnisses (*yrityssalaisuus*) findet sich im Strafgesetzbuch.[1198] Strafrechtlich geschützt werden die unternehmerische Tätigkeit betreffenden Informationen, welche der Unternehmer geheim halten möchte und deren Veröffentlichung geeignet wäre, einen wirtschaftlichen Schaden zu verursachen. Dabei kann der Schaden entweder eintreten beim Unternehmer selbst oder bei anderen Unternehmern, welche die Informationen dem Unternehmer anvertraut haben.

Die Konstruktion des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen im *JL* ist komplex und erschließt sich nicht beim ersten Lesen. Anders als das Strafrecht differenziert das *JL* zwischen privaten Betriebs- und Berufsgeheimnissen (*yksityinen liike- tai ammattisalaisuus*) einerseits und sonstigen, diesen gleichgestellten Geschäftsgeheimnissen; letztere bilden den Oberbegriff und sollen im Folgenden als sonstige Geschäftsgeheimnisse bezeichnet werden.[1199] Während Betriebs- und Berufsgeheimnisse ausnahmslos geheim zu halten sind, gelten für die sonstigen Geschäftsgeheimnisse weitere Anforderungen und Ausnahmeregeln. Dies erschließt sich aus der Gesetzesbegründung[1200], Rechtsprechung[1201] und Literatur[1202], folgt jedoch nicht eindeutig aus dem Gesetzestext.[1203]

Die Lage wird zusätzlich erschwert durch Sonderregeln für Betroffene in § 11 *JL*. Betroffene können grundsätzlich Zugang zu allen Akten erlangen, außer es greift die Ausnahme von § 11 Abs. 2 *JL*, wie etwa entgegenstehende sehr wichtige private Interessen (*erittäin tärkeä yksityinen etu).* Weiter dürfen Betroffene die erlangten Informationen lediglich eingeschränkt nutzen.

b) Betriebs- und Berufsgeheimnisse

Die Begriffe Betriebsgeheimnis und Berufsgeheimnis sind als ausnahmslose Geheimhaltungsvorschrift eng auszulegen. Es handelt sich um Informationen, welche für die Geschäftstätigkeit bedeutend sind, nicht für die Allgemeinheit bestimmt sind und an denen das Unternehmen ein besonderes Geheimhaltungsinteresse hat.[1204] Aus dieser Definition sind

---

[1198] Abschnitt 30, § 11 rikoslaki 1889/39 vom 19.12.1889. Hierzu: *Nyblin*, in: *Lahti/Koponen* (Hrsg.), Talousrikokset, S. 227, [229].

[1199] Dies geschieht in Anlehnung an den Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 95, welcher wiederum auf das Strafgesetzbuch Bezug nimmt. Im *JL* selbst wird von denjenigen Dokumenten gesprochen, welche Informationen enthalten über andere entsprechende private gewerbliche Tätigkeit. Dies ist als Auffangvorschrift zu verstehen. Der hier verwendete Begriff weicht somit vom deutschen Verständnis ab, vergleiche dazu: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 38 mit weiteren Nachweisen.

[1200] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 95.

[1201] Beispielsweise: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 24.05.2002, T 1229, S. 5.

[1202] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [68].

[1203] Bei einer unbefangenen Lektüre von § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* könnte man fälschlicherweise zu dem Schluss kommen, dass sich die am Ende genannten Rückausnahmen (Verbraucher- und Umweltschutz) gleichermaßen auf die Betriebs- und Berufsgeheimnisse beziehen, nicht nur auf die sonstigen Geschäftsgeheimnisse.

[1204] *Mäenpää*, Julkisuusperiaate, S. 210.

zwei Elemente hervorzuheben; einerseits der Schutz von wirtschaftlichen Interessen, andererseits der Wille seitens des Unternehmens, die Daten nicht zu veröffentlichen.[1205]
Der Schutzumfang des Betriebsgeheimnisses ist nach finnischem Recht offen und interpretationsbedürftig.[1206] Als Betriebsgeheimnis wurden beispielsweise Kennzahlen von Unternehmen, wie der Umsatz oder der Marktanteil angesehen.[1207] Unter Berufsgeheimnis werden die Berufsausübung betreffenden Geheimnisse verstanden; Ziel des Schutzes ist das Vertrauen in die Kundenbeziehung, wie sie etwa zwischen Arzt und Patient oder Rechtsanwalt und Mandant besteht.[1208]
Der im Vergleich zu anderen Rechtsgütern starke Schutz von Betriebs- und Berufsgeheimnissen ergibt sich aus dem finnischen Grundgesetz. Dieses schützt in Artikel 18 die Gewerbefreiheit und in Artikel 15 das Eigentum. Hieraus wird abgeleitet, dass der Staat dem Unternehmer das Recht einräumen müsse, wesentliche Informationen zu schützen.[1209]

c) Sonstige Geschäftsgeheimnisse

Die Regelung für die sonstigen Geschäftsgeheimnisse folgt einer Regel-Ausnahme-Systematik. Zunächst nimmt das *JL* Teile der Definition des Strafgesetzbuches in § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* auf. Grundsätzlich sind Akten, welche sonstige Geschäftsgeheimnisse enthalten, dann vor Herausgabe geschützt, wenn die Herausgabe einen wirtschaftlichen Schaden für den Unternehmer zur Folge hätte. Das Merkmal des Eintritts des wirtschaftlichen Schadens ist Kernstück des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses im *JL*. Hinzukommen muss nach Auffassung der Rechtsprechung, dass derjenige, welcher die Information besitzt, aktiv die Geheimhaltung des Geschäftsgeheimnisses betreiben muss.[1210] Erst dann besteht ein rechtlich schützenswertes Interesse, welches zur Verweigerung der Herausgabe führen kann.
Drei Rückausnahmen werden von diesem Grundsatz gemacht, welche im Ergebnis die Geheimhaltungsmöglichkeit von § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* aufheben und zur Herausgabe führen: Die erste Ausnahme betrifft den Schutz der Gesundheit der Verbraucher wie der Umwelt. Die nächste Ausnahme nimmt diejenigen Informationen von der Geheimhaltung aus, die bedeutend sind für Personen, welche einen auf unternehmerische Tätigkeit zurückzuführenden Schaden erlitten. Schließlich sind ausnahmsweise auch Informationen öffentlich, welche die Pflichten von Unternehmen betreffen. Damit liegt für die Geschäftsgeheimnisse eine Öffentlichkeitsvermutung vor, welche widerlegt werden kann (*julkisuusolettamaan perustuva salassapitosäännös*).
Beispiele für sonstige Geschäftsgeheimnisse sind Angaben zur Organisation des Unternehmens, Kooperationen mit anderen Unternehmen, Informationen zur Vertragsgestaltung oder zur Marketingstrategie.[1211] Ebenso umfasst sind wirtschaftliche Informationen über geplante Projekte des Unternehmens, die Preispolitik und Rabattstaffeln.

[1205] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 160.
[1206] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [72].
[1207] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 30.12.2002, T 3442.
[1208] *Mäenpää*, Julkisuusperiaate, S. 210.
[1209] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [68].
[1210] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.03.2002, T 582, S. 12.
[1211] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 160; *Nyblin*, in: *Lahti/Koponen* (Hrsg.), Talousrikokset, S. 227, [235].

Auch technische Informationen wie zum Beispiel Materialbeschaffenheit sowie Angaben über die Logistik und das Datenmanagement unterfallen dem Begriff Geschäftsgeheimnis.[1212]

3. Behandlung von Geschäftsgeheimnissen durch die Behörden

a) Ausgangslage und Prüfungsmaßstab

Es ist schwierig, das Schutzniveau der Ausnahmevorschrift für Betriebs- und Berufsgeheimnisse sowie für allgemeine Geschäftsgeheimnisse abstrakt zu charakterisieren: Einerseits versuchte der Gesetzgeber den Schutzbereich möglichst weit zu ziehen, indem er auch ähnliche Informationen als schutzwürdig definierte und sie Betriebs- und Berufsgeheimnissen gleichstellte. Andererseits geben die drei Rückausnahmen den Behörden Spielraum, ebenso wie das Tatbestandsmerkmal des wirtschaftlichen Schadens. Hinzukommt eine Rechtsprechung, welche den im Gesetz angelegten weiten Schutz der Geschäftsgeheimnisse mehr und mehr beschränkt.[1213] Die ungenauen und sehr weiten Ausnahmen von dem Grundsatz des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen müssten eigentlich zu einer weitgehenden Aushöhlung des Schutzes führen. Allerdings führt die Unsicherheit der Beamten im Umgang mit dieser Vorschrift zu einer besonderen Zurückhaltung bei der Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen.[1214] Diese Unsicherheit ist darauf zurückzuführen, dass von Unternehmen, deren Geschäftsgeheimnisse verletzt werden, Schadensersatzansprüche drohen.[1215]

b) Sorgfaltspflichten von Behörden im Umgang mit Geschäftsgeheimnissen

Beamte sind einer besonderen Sorgfaltspflicht beim Umgang mit Geschäftsgeheimnissen unterworfen. Das Strafgesetzbuch sieht für Beamte einen besonderen Straftatbestand vor, welcher ausdrücklich auf das *JL* Bezug nimmt.[1216] Verwaltungsrechtlich ergeben sich Pflichten aus dem *JL* und allgemeinen Gesetzen.

Zunächst zum *JL*: Eine weitgehende Schweigepflicht der Beamten findet sich in § 22 Abs. 2 und in § 23 *JL*. Informationen dürfen nicht weitergegeben werden und dies gilt grundsätzlich auch für die Behörden. Andere Beamte als der zuständige Bearbeiter werden als Dritte (*sivullinen*) angesehen. Dies gilt selbst für die im selben Referat arbeitenden Beamten.[1217] So soll der Schutz von Geschäftsgeheimnissen schon in der Behörde verwirklicht werden. Eine weitere wichtige Vorschrift ist § 17 *JL*. Dort wird die Pflicht zum guten Informationsmanagement festgeschrieben. In praktischer Hinsicht bemüht sich die Regierung, das Bewusstsein für das gute Informationsmanagement zu schärfen, wozu der Datenschutz gehört. Das federführende Finanzministerium informiert regelmäßig alle Beamte, auch

[1212] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.03.2002, T 582, S. 12.

[1213] Siehe unten, S. 208.

[1214] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 55.

[1215] *Mäenpää*, Julkisuusperiaate, S. 211.

[1216] Abschnitt 40, § 5 rikoslaki 1889/39 vom 19.12.1889. Der allgemeine Straftatbestand des Offenbarens von geheimzuhaltenden Informationen findet sich in Abschnitt 38, § 1.

[1217] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [78]. Ausnahmen zu diesem Grundsatz finden sich in § 29 *JL*.

Universitätsangehörige, in Rundschreiben über die Datensicherheit am Arbeitsplatz.[1218] Geheimzuhaltende Dokumente sind nach § 25 *JL* mit einem Vermerk zu versehen, der die Handhabung der Dokumente regelt. Die Geheimhaltungspflicht endet nach 25 Jahre. Die Frist beginnt zu laufen, nachdem der Beamte die das Geschäftsgeheimnis enthaltenden Dokumente erhalten hat; sie ist unabhängig davon, ob der Beamte in der Behörde arbeitet oder nicht.[1219] Regeln allgemeinerer Natur finden sich im Verwaltungsgesetz (*hallintolaki*)[1220]. § 31 des Verwaltungsgesetzes umschreibt die Pflicht, den Sachverhalt ausreichend aufzuklären; eventuell bestehende Geschäftsgeheimnisse in Dokumenten sind zu berücksichtigen. Gegebenenfalls ist der Beamte gehalten, zusätzliche Informationen einzuholen, etwa die Unternehmen zu ihrer Auffassung zu befragen.[1221]

c) Dauer des Schutzes

Der Schutz der Geschäftsgeheimnisse – ebenso wie der Betriebs- und Berufsgeheimnisse – erlischt, wenn die Geschäftstätigkeit beendet ist. Es gibt kein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung, wenn das Unternehmen insolvent ist oder keine Konkurrenz mehr besteht.[1222] Für die sonstigen Geschäftsgeheimnisse ergibt sich das schon aus der Schadensklausel – es kann nach dem Konkurs kein wirtschaftlicher Schaden mehr eintreten. Bei Betriebs- und Berufsgeheimnissen wird dies aus dem Schutzzweck der Norm geschlossen.

4. Einfluss der Rechtsprechung

Das Recht des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen wurde in Finnland stark von der Rechtsprechung geprägt. Für finnische Verhältnisse liegt erstaunlich viel Rechtsprechung zu diesem Gebiet vor. Der Einfluss der Rechtsprechung wird in mehrerlei Hinsicht deutlich. Zunächst stellte die Rechtsprechung bei den Geschäftsgeheimnissen strenge Anforderungen an die Begründung der Ablehnung der Herausgabe.[1223] Allein die Behauptung, dass ein Dokument ein Geschäftsgeheimnis enthalte, ist nicht ausreichend. Es muss im Einzelfall dargelegt werden, warum ein Dokument zurückgehalten wird; ein pauschaler Verweis auf den Dokumententyp, wie zum Beispiel Reisekostenabrechnungen, genügt nicht.[1224] Zweitens nahm die Rechtsprechung schon früh Einfluss, indem sie die Begriffe des sonstigen Geschäftsgeheimnisses in Abgrenzung zu Betriebs- und Berufsgeheimnissen bestimmte.[1225] Dies war nötig aufgrund des unklaren Gesetzestextes. Drittens legte die Rechtsprechung in

---

[1218] Diese sind abrufbar unter: http://www.vm.fi/vm/fi/13_hallinnon_kehittaminen/09_Tietoturvallisuus/02_tietoturvaohjeet_ja_maaraykset/index.jsp (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1219] Zur Schweigepflicht: *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [75].

[1220] Hallintolaki 2003/434 vom 06.06.2003.

[1221] § 34 hallintolaki 2003/434 vom 06.06.2003. Es wird den Unternehmen allerdings nur die Möglichkeit eingeräumt, Stellung zu beziehen, nicht hingegen das Recht, die Herausgabe der Daten zu blockieren.

[1222] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 24.05.2002, T 1229, S. 19.

[1223] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 12.11.2001, T 2803; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.01.2002, T 181, S. 9; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 31.08.2004, T 2118.

[1224] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 12.11.2001, T 2803, S. 4.

[1225] Beispielsweise: Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 24.05.2002, T 1229, S. 5. Auch später ergangene Urteile setzen sich noch mit dem Begriff des Geschäftsgeheimnisses auseinander, vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.01.2007, T 5, S. 16-17.

mehreren Entscheidungen die Ausnahmevorschrift in § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* eng aus, um größtmöglichen Zugang zu geben. Dabei erfolgte nicht immer eine differenzierende Analyse, ob Betriebs- und Berufsgeheimnisse oder sonstige Geheimnisse vorliegen; bisweilen wurde lediglich mit dem Zweck des *JL* argumentiert, wie er sich aus § 3 *JL* ergibt.[1226]
Zwei Fälle sollen diese weite Auslegung illustrieren: In einem Fall aus dem Jahre 2006 wurde um die Herausgabe der Ergebnisse einer Studie gestritten, welche die Verbreitung von genetisch veränderten Organismen betraf.[1227] Das Amt für Lebensmittel (*elintarvikevirasto*) hatte die Ergebnisse der Studie teilweise an die Antragstellerin herausgegeben. Nicht herausgegeben wurden die Namen derjenigen Unternehmen, deren Produkte die Schwelle von 1 % genetisch veränderter Organismen übertrafen. Dies wurde von der Behörde unter anderem mit dem Schutz von sonstigen Geschäftsgeheimnissen begründet. Es sei anzunehmen, dass eine Herausgabe zu wirtschaftlichen Schäden führen würde. Vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgericht hatte diese Argumentation keinen Bestand. Das Gericht nahm an, dass diejenigen Informationen, die Pflichten des Unternehmens betrafen, nicht als allgemeine Geschäftsgeheimnisse geschützt werden.[1228]
In einem zweiten Fall stellte das Gericht fest, dass die Höhe der Finanzierung, welche ein öffentliches Technologie-Entwicklungszentrum für ein Unternehmen gegeben hatte, kein Geschäftsgeheimnis sei.[1229] Das Gericht führte aus, dass es sich nicht um ein privates Geschäftsgeheimnis handele, sondern um die Frage, wer öffentliche Gelder empfange. Finanzieller Schaden sei nicht zu befürchten.[1230]

5. Verträge mit der Verwaltung zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

a) Darstellung der Problematik anhand eines Falles vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgerichtshof

In diesem Unterabschnitt soll gefragt werden, ob die Verwaltung Verträge schließen kann über die Geheimhaltung von Dokumenten.[1231] Neben § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* spielt für diesen Konflikt auch § 24 Abs. 1 Nr. 16 *JL* eine Rolle. § 24 Abs. 1 Nr. 16 *JL* schützt das Vertrauen des privaten Informationsgebers;[1232] Dokumente, welche von Privaten an öffentliche Stellen freiwillig zur Erstellung von Statistiken oder zur Forschung gegeben wurden, sind vor der Herausgabe geschützt. Es liegt bislang noch wenig Rechtsprechung vor zur Auslegung von § 24 Abs. 1 Nr. 16 *JL*. In einem bekannt gewordenen Fall vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgericht verlangte der Antragsteller die für die Autosteuer herangezogenen

[1226] Vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 30.12.2002, T 3442, S. 11.
[1227] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 05.05.2006, T 1065.
[1228] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 05.05.2006, T 1065, S. 11.
[1229] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 02.12.2002, T 3150.
[1230] Obwohl die Rechtsprechung im Allgemeinen § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* eng auslegt, gibt es auch Urteile, die zu dem Ergebnis kommen, dass Geschäftsgeheimnisse vorliegen. Vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.01.2007, T 5, wonach die Höhe der Leiharbeiter gezahlten Entschädigung ein Geschäftsgeheimnis des Unternehmens ist.
[1231] Dies bezieht sich nur auf den Fall, dass keine spezialgesetzlichen Vorschriften bestehen. Es gibt in Finnland Gesetze, welche dem Antragsteller das Recht geben, eine Entscheidung über die Geheimhaltung zu verlangen, vergleiche: § 24 a laki yksinoikeudesta integroidun piirin piirimalliin 1991/32 vom 11.1.1991.
[1232] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 155.

Datensätze, welche Angaben zu dem Verhältnis von Automarke, Alter des Wagens und dessen Wert enthielten.[1233] Die Datensätze waren aufgrund eines Vertrages zwischen dem Finanzministerium und einem privaten Unternehmen dem Ministerium gegeben worden.
Das Verwaltungsgericht beantwortete mehrere in Zusammenhang mit § 24 Abs. 1 Nr. 16 *JL* stehende Fragen. Erstens stellte das Gericht klar, dass die aufgrund eines Vertrages übermittelten Datensätze freiwillig im Sinne des Gesetzes gegeben worden seien.[1234] Dennoch hielt das Gericht § 24 Abs. 1 Nr. 16 für nicht einschlägig, ohne dies zu begründen. Es prüfte deshalb weiter, ob ein Geschäftsgeheimnis nach § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL* vorliege. Überraschender war die zweite Feststellung des Gerichtes. Demnach war das Ministerium verpflichtet, die Daten herauszugeben, obwohl im Vertrag eine Geheimhaltung der Daten als Geschäftsgeheimnisse ausdrücklich festgelegt worden war. Das Gericht stellte fest, dass die Vereinbarung „ohne Bedeutung“[1235] sei für die Interpretation des Begriffs Geschäftsgeheimnis. Als Begründung gab das höchste Verwaltungsgericht an, dass es sich bei den Informationen nicht um unternehmerische Tätigkeit gehandelt habe, sondern um allgemein zugängliche Informationen. Der Vertrag habe insoweit keine Bedeutung, als die Lage mit dem Urheberrecht zu vergleichen sei, bei dem auch ein Zugang zu den Daten nicht das Urheberrecht verletzte.[1236] Im Ergebnis verpflichtete das Gericht die Behörde zur Herausgabe der Informationen.

b) Stellungnahme und Konsequenzen für Unternehmen

Das Urteil bedeutet, dass nach finnischem Recht durch Vertrag zwischen Behörde und Privaten nicht über die Öffentlichkeit der Daten verfügt werden kann. Es liegt bei den Gerichten, festzustellen, ob eine Ausnahmeregelung vorliegt und nur wenn dies bejaht wird, werden die Daten nicht herausgegeben – unabhängig von vorher geschlossenen Vereinbarungen. Zwar entspricht diese Interpretation in Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse der Gesetzesbegründung.[1237] Es ist sicher sachgemäß, einen objektiven Standard zugrunde zu legen und den Sachverhalt insgesamt zu würdigen.[1238] Doch ist das Urteil abzulehnen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauenssschutzes: Im vorliegenden Fall hatte das Unternehmen auf der Geheimhaltungsklausel bestanden. So ist anzunehmen, dass die Informationen sonst nicht an das Ministerium gelangt wären. In derartigen Fallkonstellationen sollte es der Verwaltung von vornherein verwehrt sein, Verträge über Geheimhaltung von Akten einzugehen.
Zu kritisieren ist weiter, dass aus der Begründung des Gerichtes nicht klar hervorgeht, warum § 24 Abs. 1 Nr. 16 *JL* nicht als einschlägig angesehen wurde. Es stand außer Frage, dass die Daten freiwillig gegeben wurden und zur Zusammenstellung von Statistiken im weiteren Sinne dienten. Das Urteil wird als praktischen Effekt haben, dass Unternehmer im Zweifel Daten nicht an Ministerien geben werden, soweit diese nicht eindeutig unter eine Ausnahmeregelung des *JL* fallen.

[1233] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.03.2002, T 582.

[1234] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.03.2002, T 582, S. 11.

[1235] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.03.2002, T 582, S. 12.

[1236] Vergleiche zum finnischen Urheberrecht: § 25 d tekijänoikeuslaki 1961/404 vom 08.07.1961

[1237] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 96.

[1238] So *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 71.

Unternehmen ist Folgendes zu raten: Erstens sollten sie so wenige Geschäftsgeheimnisse wie möglich an Behörden geben. Sie sollten darauf bestehen, angehört zu werden, bevor über die Herausgabe der Informationen entschieden wird. Schließlich sollte aus den Akten klar hervorgehen, welche Informationen das Unternehmen als Geschäftsgeheimnisse ansieht.[1239] Zwar kann, wie bereits dargestellt, so nicht vereinbart werden, dass bestimmte Dokumente vom Zugang ausgenommen sind. Indem die Unternehmen deutlich machen, welche Informationen sie als Geschäftsgeheimnisse ansehen, schützen sie ihre Rechte, im Prozess angehört zu werden.

6. Urheberrecht und *JL*

Im *JL* selbst gibt es keine spezielle Regelung zum Schutz von Urheberrechten. Das Urheberrecht wird in Finnland vor allem durch das Urhebergesetz (*tekijänoikeuslaki*)[1240] geregelt. Zwei Vorschriften sind von besonderem Bedeutung in Hinblick auf die Beziehung zum *JL*: § 9 Abs. 1 des Urhebergesetzes nimmt bestimmte amtliche Werke vom Schutz des Urheberrechts aus. Dazu zählen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen von Behörden und anderen öffentlichen Gremien. Nach § 25 d Abs. 1 des finnischen Urhebergesetz muss das Urheberrecht im Verhältnis zum *JL* zurücktreten, wenn um die Herausgabe von Dokumenten gestritten wird. Der Gesetzgeber wollte dem *JL* ausdrücklich Vorrang einräumen.[1241]
Damit ist die Frage nach dem Urheberrecht der Behörden an ihren Werken unproblematisch. Zwar wird vertreten, dass prinzipiell Urheberrechtsschutz bestehe.[1242] Allerdings folgt aus § 25 d des Urhebergesetzes, dass dadurch das Recht nicht eingeschränkt wird, Informationen aus einem öffentlichen Dokument zu bekommen. Ansonsten käme es zu dem nicht hinnehmbaren Ergebnis, dass Behörden die Herausgabe der von ihnen erstellten Dokumente verweigern könnten. Ebenso sind Gutachten von Privaten im Behördenbesitz nicht über das Urheberrecht vom Zugang ausgenommen. Soweit keine spezielleren Ausnahmeregelungen greifen, müssen die Gutachten herausgegeben werden.[1243] Diese Gutachten sind nach § 5 Abs. 2 *JL* Verwaltungsdokumente, sobald sie im Besitz der Behörde sind. Sie werden öffentlich nach einem Beschluss der Behörde gemäß § 7 Abs. 2 *JL*. Soweit es sich um Stellungnahmen von Sachverständigen handelt, welche einem Vorgang, etwa einem Gesetzesvorschlag oder einer Rechnungsprüfung beigelegt werden, gehören diese Stellungnahmen zum Vorgang und sind entsprechend öffentlich.[1244]
Vom Zugang zu den Dokumenten zu trennen ist die Frage nach der Nutzung der Informationen. Letztere soll vom *JL* unabhängig geregelt werden.[1245] Fraglich ist, ob sich diese Trennung in der Praxis durchführen lassen wird. Das finnische Urhebergesetz gibt in §

[1239] *Mäenpää*, in: *Virtanen*, Edilex 2006, 65, [79].

[1240] Tekijänoikeuslaki 1961/404 vom 08.07.1961.

[1241] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 287/1994 vp unter Punkt 1.2.9.: Asiakirjajulkisuus ja oikeudenhoito.

[1242] Etwas unbestimmt: *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 49, vergleiche aber S. 72.

[1243] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 1699/4/00, Urteil vom 26.06.2002.

[1244] Vergleiche hierzu: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.01.2001 T 87 sowie *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 30.

[1245] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 71.

25 d Abs. 3 iVm § 22 und § 16 *JL* das Recht, Zitate aus Dokumenten zu veröffentlichen und auszugsweise Kopien von Dokumenten anzufertigen. Der Verweis auf § 22 Urhebergesetz ist nötig, da so auch aus bislang unveröffentlichten Werken zitiert werden kann.[1246] Die sonstige Verwendung der Informationen wird von § 25 d Abs. 2 des finnischen Urheberrechts beschränkt auf zwei Fälle: die Nutzung für Zwecke der Rechtspflege und aus Gründen der öffentlichen Sicherheit. Verhindert werden soll insbesondere die kommerzielle Verwendung der Informationen, welche über das *JL* erlangt wurden.[1247]

7. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass die Rechtslage für den Laien schwer erfassbar ist. Dies ist vor allem auf einen unklar formulierten Gesetzestext zurückzuführen, welcher zu Klarstellungen durch die Rechtsprechung geführt hat. Deshalb ist es nicht verwunderlich, dass es nach Auffassung einiger Behörden die größten Probleme bei Anwendung von § 24 Abs. 1 Nr. 24 *JL* gibt.[1248] Hier wird ein generelles Problem von Informationsfreiheitsgesetzen klar: Die Begriffe sind sehr weit und müssen im Einzelfall von den Beamten angewendet werden. Es kommt hinzu, dass es nicht zu jedem Problem Präzedenzfälle gibt – der Beamte ist im Zweifel auf sich gestellt. Besonders kritisiert wurde die Weite der Begriffe Verbraucherschutz und Umweltschutz.[1249] Diese Probleme werden sich allerdings nie ganz vermeiden lassen – gerade im Bereich der Geschäftsgeheimnisse besteht ein Bedarf an einer Regelung, welche verschiedene Interpretationsmöglichkeiten zulässt.

§ 5 Schutz von personenbezogenen Daten

Der Abschnitt wird eingeleitet mit einer allgemein gehaltenen Einführung zum Schutz der Privatsphäre in der finnischen Rechtsordnung (1.). Danach soll der wichtige Bereich der Personenregisterdaten erläutert werden (2.). Darauf soll auf vier Sonderregeln im Konflikt von Informationszugang und Privatsphäre eingegangen werden. Sonderregeln bestehen für die Steuerdaten (3.), für die Patientenakten (4.), für das Erziehungswesen (5.) sowie für Beamte (6.). Erörtert wird anschließend der Konfliktfall zwischen dem Schutz der Privatsphäre und dem Interesse von Journalisten an der Veröffentlichung von Informationen (7.). Ein Fazit fasst die Erkenntnisse zusammen (8.).

1. Schutz der Privatsphäre in der finnischen Rechtsordnung

a) Regelung im *JL*

Der Begriff Privatsphäre ist schwer zu bestimmen; eine einheitliche Lehrmeinung, was Privatsphäre ist und was dem öffentlichen Leben und Wirken zuzuordnen ist, gibt es in Finnland nicht.[1250] In Teilen ist das Recht des privaten Geheimnisschutzes undurchsichtig,

---

[1246] *Harenko/Niiranen/Tarkela*, Tekijänoikeus, S. 199.

[1247] *Harenko/Niiranen/Tarkela*, Tekijänoikeus, S. 199.

[1248] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 51, 53; *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 22.

[1249] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 23.

[1250] Vergleiche: *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 45.

dies betrifft zum Beispiel den Schutz von Daten bei Rechtsanwälten.[1251] Der Schutz von persönlichen Daten ist verfassungsrechtlich in § 10 der Verfassung geschützt, der Gesetzgeber wird dort verpflichtet, Gesetze zum Datenschutz zu erlassen.[1252] Das *JL* kennt keinen einheitlichen Schutz der Privatsphäre; es gibt mehrere Vorschriften, die den Schutz der Privatsphäre zum Gegenstand haben, je nach Rolle des Bürgers.

Zu nennen wäre zunächst § 24 Abs. 1 Nr. 20 *JL*, welcher private Geschäftsgeheimnisse schützt. Weiter schützt § 24 Abs. 1 Nr. 23 bestimmte Informationen über die finanzielle Lage von Personen, insbesondere Informationen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren gewonnen wurden. Hier bestehen aber zahlreiche Ausnahmen. Die Gesundheitsdaten von Bürgern werden geschützt in mehreren Vorschriften. Zunächst schützt § 24 Abs. 1 Nr. 25 Gesundheitsdaten, indem neben allgemeinen Sozialdaten ausdrücklich Daten über die Gesundheit sowie sexuellen Präferenzen von der Preisgabe ausgenommen werden. Spezieller ist § 24 Abs. 1 Nr. 30 *JL*, welcher Daten schützt, die den Gesundheitszustand von Schülern betreffen. § 24 Abs. 1 Nr. 29 *JL* schützt Informationen über psychologische Tests, Eignungsprüfungen oder deren Ergebnisse vor dem Zugriff der Öffentlichkeit. Ein Beispiel hierfür sind die Auswahlprüfungen des finnischen Außenministeriums.

Die Geheimhaltung von Telefonnummern, Adressdaten und sonstige Kontaktinformationen regelt § 24 Nr. 31 *JL*. Diese Informationen sind nur dann geheim zu halten, wenn erstens die Geheimhaltung beantragt wurde und zweitens auch Grund zu der Annahme besteht, dass ansonsten die Gesundheit des Antragstellers oder seiner Familie gefährdet wäre. Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn Frauen in Gewaltschutzprogrammen ihre Adresse aus Angst vor dem ehemaligen Partner geheim halten wollen.[1253] Zu erwähnen ist schließlich § 24 Nr. 32 *JL*, welcher die Funktion einer Auffangklausel wahrnimmt, um mögliche Lücken des Schutzes der Privatsphäre abdecken zu können. Nach dieser Vorschrift sind alle Akten grundsätzlich geheim zu halten, welche Informationen über politische Überzeugungen, die Lebensweise, das Familienleben oder Ähnliches enthalten.[1254]

Für Betroffene (*asianosainen*) gelten Sonderregelungen: Sie haben nach § 11 *JL* weitere Zugangsrechte als Dritte, Betroffene haben auch Zugang zu nicht-öffentlichen Informationen.[1255] § 11 *JL* wurde im Laufe der letzten Jahre mehrfach geändert. Die Änderungen betrafen vor allem den Zeugenschutz. Abgrenzungsschwierigkeiten zeigten sich in einem Fall vor dem höchsten Verwaltungsgerichtshof. Der Antragsteller wollte die Herausgabe einer Kopie eines psychologischen Gutachtens erreichen, welches in einem

---

[1251] Finnland wurde dafür vor dem Europäischen Menschengerichtshof gerügt, vergleiche: Petri Sallinen u.a./Finnland, Urteil vom 27.09.2005, Nr. 50882/99.

[1252] Vergleiche hierzu auch *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 34.

[1253] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 30.12.2003, T 3403.

[1254] Vergleiche hierzu: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.05.2002, T 1061.

[1255] So kann der vermeintliche Mobber die E-Mails und Protokolle der Verwaltung einer Behörde herausverlangen, in denen eine Beschwerde gegen ihn vorbereitet wird. Daraus ergaben sich beispielsweise auch die Namen derjenigen, die die Beschwerde unterstützten: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.11.2004, T 2913. Diese Rechte wurden unlängst eingeschränkt: Das Verwaltungsgericht Turku hatte abgelehnt, den Namen eines Anzeigeerstatters herauszugeben, da ansonsten mit Nachteilen für das Allgemeinwohl zu rechnen sei im Sinne des § 11 Abs. 2 Nr. 1 *JL*. Gestritten wurde um eine Anzeige, die den Tierschutz betraf, vergleiche Turun hallinto-oikeus, Urteil vom 21.02.2006, Nr. 06/0099/2.

Verbraucherinsolvenzverfahren (*velkajärjestelyasia*) erstellt wurde.[1256] Der Antragsteller wollte dieses Gutachten in einem Sorgerechtsprozess verwenden. Das Gutachten betraf die Gegenpartei im Sorgerechtsprozess; beim Verbraucherinsolvenzverfahren war der Antragsteller nicht beteiligt gewesen. Der Antragsteller argumentierte, dass das Kindeswohl so wichtig sei, dass er als Beteiligter im Sorgerechtsprozess das Recht habe, das Gutachten einzusehen. Das Gericht lehnte diese Argumentation ohne weitere Begründung ab. Daraus und aus weiteren Fällen lässt sich schließen, dass der Begriff des Betroffenen eng ausgelegt werden soll, um den Schutz der Privatsphäre nicht zu unterlaufen.[1257]

b) Umsetzung und Kontrolle

In den Behörden hat man die Geheimhaltung von Informationen aus Gründen der Privatsphäre entweder durch Schwärzung von Teilen oder durch Geheimhaltung des gesamten Dokuments verwirklicht.[1258] Schon bei Eintrag in das Register muss der Beamte entscheiden, inwieweit die Registrierungsdaten von Dritten eingesehen werden dürfen. Teilweise werden die geheimzuhaltenden, die teilweise geheimzuhaltenden und die öffentlichen Dokumente getrennt registriert und archiviert. Bei Herausgabe von Forschungsberichten, welche persönliche Daten enthalten, muss grundsätzlich die Erlaubnis der befragten Personen eingeholt werden. Dies ist gerade bei älteren Berichten schwierig.
Über den Schutz der Privatsphäre als Grundrecht wacht der Parlamentarische Bürgerbeauftragte. Um das Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz und Offenheit institutionell abzubilden, wurde bereits 1987 ein Datenschutz-Ombudsmann eingerichtet, der die Anwendung des Datenschutzgesetzes und damit verbundene Probleme zur Aufgabe hat.[1259] Die Rechtsprechung hat kein einheitliches Konzept zur Privatsphäre entwickelt. Es fällt auf, dass in einigen Urteilen des höchsten finnischen Verwaltungsgerichts zum *JL* persönliche Informationen offen und mit Nennung des Namens der betreffenden Person diskutiert werden. Beispiele hierfür sind die Eignung eines Forschungsplans als wissenschaftliche Arbeit[1260] oder das Verhalten in Konfliktsituationen.[1261] Selbst in Sorgerechtsfällen werden bisweilen die Namen der Betroffenen erwähnt.[1262]

2. Schutz der Privatsphäre bei Herausgabe von Personenregisterdaten

Ein potentieller Konflikt besteht zwischen den Interessen von Unternehmen, die Adressdaten zum Direktmarketing oder zu anderen Zwecken benötigen und den Interessen der Bürger an ihrer Privatsphäre. Die Herausgaberechte für Daten, welche in Personenregistern gespeichert sind, sind in Finnland allgemein im Personeninformationsgesetz (*henkilötietolaki*) geregelt.[1263] Das System des Personeninformationsgesetzes soll zunächst erläutert werden (a).

[1256] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 10.5.2001, T 1030.

[1257] Vergleiche auch: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.09.2002, T 2292.

[1258] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 56.

[1259] *Saarenpää*, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, S. 42.

[1260] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 06.06.2007, T 1552.

[1261] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.11.2004, T 2911.

[1262] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.11.2004, T 2912.

[1263] Es finden sich zahlreiche Sonderregeln für andere Register, etwa Strafregister. Vergleiche hierzu: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 23.12.2002, T 3414.

Danach wird kurz eingegangen auf weitere Gesetze, die sich mit der Herausgabe von Registerdaten beschäftigen (b). Schließlich soll eine Besonderheit der finnischen Rechtslage erläutert werden, nämlich der Verkauf von Adressdaten durch die Verwaltung (c).

a) Personeninformationsgesetz (*henkilötietolaki*)

Ein besonders wichtiges Gesetz zum Schutz der Privatsphäre ist das Personeninformationsgesetz. Es regelt den Schutz von persönlichen Daten in Registern. Es ergänzt das *JL*, da es einerseits viele Vorschriften beinhaltet, die den Datenschutz betreffen, andererseits bestimmte Fragen der Herausgabe von Daten regelt. Die Rechte der registrierten Personen wurden in den letzten Jahren ausgeweitet.[1264] Sie haben das Recht, informiert zu werden, wie mit ihren Daten verfahren wird.[1265] Dazu gehört das Auskunftsrecht, ob die Daten weitergegeben wurden oder zu welchem Zweck sie erhoben wurden. Nach § 26 des Personeninformationsgesetzes hat jedermann das Recht, Auskunft über seine personenbezogenen Daten zu erhalten. Dies umfasst die Angabe der Informationsquellen des Registers, die Angabe des Zweckes der Speicherung und die Angabe, ob die Informationen weitergegeben wurden. Das Recht kann in § 27 des Gesetzes eingeschränkt werden aus Gründen der Staatssicherheit und anderen Gründen des Gemeinwohles. Durch die Rechtsprechung wurde das Auskunftsrecht über die Herkunft der Information zusätzlich eingeschränkt, um die Privatsphäre von Informanten zu schützen, was allerdings vom Einzelfall abhängig ist.[1266] In der Behördenpraxis traten Probleme bei der Bestimmung einiger Begriffe auf. Dazu zählen der Begriff des Registers, des Registerhalters und Personeninformationen.[1267] Die Begriffe wurden als zu weit charakterisiert. So findet das Gesetz beispielsweise Anwendung auf Unternehmen, die Kundendateien führen. Ein weiteres Problem ist, dass zu den Abgrenzungen noch wenig Gerichtspraxis besteht – das Personeninformationsgesetz ist erst wenige Jahre alt.

§ 8 Abs. 4 des Personeninformationsgesetzes bestimmt, dass das *JL* vollumfänglich anwendbar sein soll, was Sonderregelungen vermeiden sollte. In der Praxis bestehen trotzdem Abstimmungsprobleme.[1268] In dem bereits erwähnten Rechtsprechungsfall[1269] über die Begrenzung der Auskunftsrechte nach § 26 des Personenregistergesetzes wurde um den Schutz der Privatsphäre von Informanten im Rahmen des Personenregistergesetzes gestritten. § 27 des Personenregistergesetzes enthält einen Ausnahmekatalog, welcher weder sprachlich deutlich macht, dass es sich nicht um eine abschließende Regelung handelt, noch auf das *JL* verweist. Trotzdem griff das Gericht auf das *JL* zurück. Dies betraf vor allem zwei Vorschriften. Einerseits nahm das Gericht auf § 11 Abs. 2 *JL* Bezug; eine Vorschrift, welche die Rechte von Betroffenen regelt. Außerdem wurde § 24 Nr. 31 *JL* herangezogen. Dort werden die Adressdaten von Personen geschützt, wenn diese um Geheimhaltung gebeten haben und der begründete Verdacht besteht, dass die Sicherheit dieser Personen gefährdet ist. Die Regelung in § 27 des Personenregistergesetzes ist deshalb misslungen, da der gesamte

---

[1264] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 47.

[1265] § 24 henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999.

[1266] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.12.2001, T 3138.

[1267] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 61.

[1268] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 59. Vergleiche auch: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 18.10.2007, T 2643.

[1269] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.12.2001, T 3138.

Katalog von § 27 Personenregistergesetz von § 24 *JL* umfasst ist – es bedarf also keiner zusätzlichen Regelung außer dem allgemeinen Verweis in § 8 Abs. 4 des Personeninformationsgesetzes. Eine Teilregelung führt beim Rechtsanwender zu Verwirrung. Allerdings ist zu beachten, dass das Gesetz nicht sonderlich oft in Anspruch genommen wird.[1270]

b) Sammlung von Kerndaten durch das Bevölkerungsregister

(aa) Einführung

Das Bevölkerungsregister (*väestörekisteri*) sammelt, speichert und verwaltet Kerndaten aller finnischen Staatsbürger sowie bestimmter in Finnland wohnhaften Ausländer. Gespeichert werden nach § 4 des Gesetzes über das Bevölkerungsregister (*väestötietolaki*)[1271] beispielsweise die folgenden Daten: Sozialversicherungsnummer (ebenso vergleichbare Nummern, die von ausländischen Behörden zugeteilt wurden), Name, Adresse, Wohnsitz; Geburtsort, Angaben über die Eltern, den Ehestand, den Partner und die Kinder mit jeweils deren Sozialversicherungsnummern; Todeszeitpunkt, Nationalität, Angaben über den Beruf soweit das Datensubjekt Angaben gemacht hat, Muttersprache sowie Angaben, ob das Datensubjekt die Weitergabe der Daten an Dritte verbietet; Religionszugehörigkeit.[1272] Für in Finnland lebende Ausländer werden ähnliche Daten gespeichert, eine Ausnahme bildet der diplomatische Dienst, über dessen Angehörige keine Daten gespeichert werden im Bevölkerungsregister. Weiter führt das Register Daten über alle Gebäude in Finnland, beispielsweise die Quadratmeterzahl, die Anzahl der Zimmer und die Ausstattung.[1273]
Diese zentrale Datensammlung wird in Finnland für weitgehend unproblematisch gehalten. Das Gesetz über das Bevölkerungsregister nennt neben öffentlichen Zwecken der Datensammlung ebenso den Grund, dass auf diese Weise Kundenregister aktualisiert werden können, dass Meinungsforschung betrieben werden kann und dass Daten für das Direktmarketing zur Verfügung stehen.[1274]

(bb) Herausgabe von Daten

Das Gesetz über das Bevölkerungsregister enthält eine Reihe von Sondervorschriften über die Herausgabe von Daten. Zunächst muss bei der Antragstellung angegeben werden, wofür die Daten verwendet werden sollen.[1275] Dies ist grundsätzlich bei anderen Anfragen nicht der Fall, vergleiche § 13 Abs. 1 *JL*. Allerdings sieht das *JL* in § 13 Abs. 2 vor, dass Daten herausverlangt werden, welche an sich unter eine Ausnahmevorschrift fallen bzw. in einem Personendatenregister (*henkilörekisteri*) gespeichert sind. In diesem Fall muss der Antragsteller den Verwendungszweck preisgeben. Diese Anforderungen ergeben sich aus dem Personeninformationsgesetz (*henkilötietolaki*)[1276]. Weitere Anforderungen des

---

[1270] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 62.

[1271] Väestötietolaki 1993/507 vom 11.06.1993.

[1272] Eine Verordnung präzisiert diese Angaben: 1993/886 vom 22.10.1993.

[1273] Dies ist gesondert geregelt: § 14-29 väestötietoasetus.

[1274] Vergleiche § 3 väestötietolaki 1993/507 vom 11.06.1993.

[1275] § 24 väestötietolaki 1993/507 vom 11.06.1993.

[1276] Vergleiche insbesondere § 7 henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999, welcher die Bindung an den Verwendungszweck behandelt.

Personeninformationsgesetzes sind in das Gesetz über das Bevölkerungsregister übernommen worden. Dazu zählen beispielsweise, dass die Herausgabe der Informationen notwendig sein muss, um den Verwendungszweck zu erreichen und dass die Herausgabe des Primärschlüssels der Daten, die Sozialversicherungsnummer, besonders geschützt ist. Auf die kommerzielle Nutzung von Daten aus Personenregistern wird im Folgenden eingegangen werden.

c) Kommerzielle Nutzung von Daten aus Personenregistern

(aa) Ausgestaltung der Regelung

Bemerkenswert ist die Ausgestaltung der Regelung der Herausgabe von persönlichen Daten zum Zwecke des Direktmarketings und der Meinungsforschung. Dies ist in verschieden Gesetzen geregelt. § 30 des Personenregistergesetzes[1277] legt fest, dass jedermann das Recht habe, dem Registerführer (*rekisterinpitäjä*) die Verwaltung von Daten für kommerzielle Zwecke zu verbieten. Gemäß der Definition in § 3 Abs. 4 des Personenregistergesetzes sind alle diejenigen Registerführer, zu deren Nutzen ein Personenregister erzeugt wurde. Die Definition umfasst damit Private. Daraus folgt, dass grundsätzlich Firmen das Recht haben, umfangreiche Kundendateien anzulegen.[1278] Als Gegengewicht werden bestimmte Vorschriften des Datenschutzes auf Private ausgeweitet: So sind Unternehmen grundsätzlich den Bestimmungen des Personenregistergesetzes unterworfen; sie unterliegen insbesondere den Sorgfaltspflichten nach § 5 Personenregistergesetz, sie dürfen nach § 11 Personenregistergesetz bestimmte Daten nicht speichern und müssen nach §§ 24 ff. Personenregistergesetz Auskunft über die gespeicherten Daten geben.

Eine Besonderheit der finnischen Rechtslage ist, dass das Bevölkerungsregister (*väestörekisteri*) Informationen an Firmen verkauft. Dabei werden ca. 10 Millionen Euro jährlich eingenommen.[1279] Die Kunden sind zur Hälfte Körperschaften des öffentlichen Rechts, zur Hälfte Private.[1280] Beide Kundengruppen nutzen das Bevölkerungsregister, um Adressdaten der Bürger auf den neusten Stand zu bringen. Das Bevölkerungsregister bietet hierbei verschiedene Modelle an. So gibt es den Service für Firmen, ihre Adressdaten auf Vollständigkeit überprüfen zu lassen, es gibt den Service, die Daten der Firmen analysieren zu lassen sowie die einfache Adressauskunft. Jedermann kann in Finnland telefonisch die Adresse und Telefonnummer aller Bewohner Finnlands erfragen. Erforderlich ist nur die Angabe des Vor- und Nachnamens. Auskunft erteilt wird unter anderem über folgende Daten: Vornamen, Familiennamen, Geburtsort, Adressdaten, Muttersprache sowie Beruf.[1281]

Das Bevölkerungsregister ist der Auffassung, dass die Herausgabe dieser Informationen von der Meinungsfreiheit und dem Öffentlichkeitsprinzip gedeckt sei.[1282] Es bestände im

---

[1277] Henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999.

[1278] Dies ist für den Fall des Direktmarketing ausdrücklich in § 19 henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999 geregelt.

[1279] Im Jahre 2006 waren es 10,3 Millionen, *Väestörekisterikeskus*, Väestörekisterikeskuksen toimintakertomus 2006, S. 1.

[1280] Gespräch mit *Esko Kirjalainen* vom 24.04.2007. Unter den Privaten finden sich viele bekannte Firmen, etwa Banken: *Nordea Bank Finland, Ålandsbanken Plc, OP Bank Group, Sampo Oyj, Tapiola Bank Ltd*; Reiseveranstalter: *Holiday Club Resorts Oy, Finnmatkat Oy*; große Warenhäuser: *Anttila Oy, Stockmann Plc*.

[1281] § 27 Abs. 2 väestötietolaki 1993/507 vom 11.06.1993.

[1282] *Väestörekisterikeskus*, Väestötietojärjestelmän yksityisen sektorin tietopalvelun käytännesäännöt, S. 8.

finnischen Grundgesetz eine Spannung zwischen jenen Prinzipien und dem Schutz der Privatsphäre, welche das Bevölkerungsregister in Einklang bringe. Zweifelhaft erscheint diese Argumentation vor dem Hintergrund, dass es den Firmen nicht um die anlässlich des Erlasses des *JL* erwähnten Ziele der Förderung der Transparenz der Verwaltung und Kontrolle der Regierung geht. Die Firmen wollen die Daten für das Direktmarketing nutzen und in der Tat sind viele der Kunden des Bevölkerungsregisters in dem Verband der Direktmarketingfirmen (*Suomen Suoramarkkinointiliitto*) Mitglied.[1283] Das Interesse der Firmen ist somit rein geschäftlicher Natur und dient nicht dem Zweck, die Verwaltung zu kontrollieren. In § 25 Abs. 7 des Bevölkerungsregistergesetzes (*väestörekisterilaki*), ist geregelt, dass jedermann das Recht hat, die Weitergabe seiner Adressdaten durch die Behörde an Private zu verbieten. Dem lässt sich im Umkehrschluss entnehmen, dass grundsätzlich das Bevölkerungsregister Daten von Privaten preisgibt, wenn diese nicht gegen die Preisgabe protestieren.

(bb) Bewertung der Regelung

Die Abwägung im Personenregistergesetz zwischen den Interessen von Unternehmen und dem Schutz der Privatsphäre von Kunden stellt aus Gesichtspunkten des Datenschutzes eine begrüßenswerte Regelung da: Unter bestimmten Voraussetzungen ist das Speichern und Verarbeiten der Daten von Privatpersonen erlaubt, die Privatperson hat aber ein Recht auf Löschung dieser Daten auf Antrag. Dieses Recht dürfte beim Direktmarketing eine große Rolle spielen, bei dem Kunden ihre leichtfertig preisgegebenen Daten löschen lassen können. Es ist einsichtig, dass die Speicherung die Regel, die Löschung aber die Ausnahme ist, da die Daten in der Regel aktiv vom Kunden preisgegeben wurden, um etwa Vorteile aus einer Kundenkarte zu ziehen oder einen Preis zu gewinnen.
Kritisiert werden muss hingegen die Abwägung zwischen Privatsphäre und Herausgabeverlangen von Unternehmen im Bevölkerungsregistergesetz. Es ist nicht einleuchtend, warum die Vorschrift so gestaltet wurde, dass in der Regel die Daten preisgegeben werden und nur bei ausdrücklicher Erklärung vom Bürger eine Herausgabe verweigert wird. Eine umgekehrte Regelung wäre zu begrüßen gewesen. Zwar ist der Aufwand, die Weitergabe von Daten zu verbieten nicht groß.[1284] Dennoch ist es weder Aufgabe des Staates, Dienstleistungen wie die Analyse von Adressdaten für Firmen vorzunehmen, noch stützt der Verkauf von Daten das Vertrauen der Bürger in den Staat.

3. Steuerdaten

Während Daten über das Gehalt von Personen grundsätzlich gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 23 *JL* geheim zu halten sind,[1285] gelten Sonderregeln für Steuerdaten. Diese sind im Gesetz über die Öffentlichkeit und Geheimhaltung von Steuerinformationen geregelt. [1286] Dieses Gesetz

[1283] *Väestörekisterikeskus*, Väestötietojärjestelmän yksityisen sektorin tietopalvelun käytännesäännöt, S. 7.

[1284] Auf vielen Behördenformularen ist es möglich, durch Ankreuzen zu verbieten, dass Daten an private Dritte weitergegeben werden.

[1285] Die Rechtsprechung hat in einem Fall Gehaltsinformationen von der Veröffentlichung ausgenommen. Als Begründung wurde der Schutz von Geschäftsgeheimnissen angegeben, vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.01.2007, T 5.

[1286] Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta 1999/1346 vom 30.12.1999.

wurde oft Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten.[1287] Nach § 5 dieses Gesetzes sind unter anderem folgende Informationen öffentlich: der Name des Steuerpflichtigen, sein Geburtsjahr, der Wohnsitz, das zu versteuernde Einkommen, das zu versteuernde Kapitaleinkommen und bestimmte Angaben zur Versteuerung des Grundbesitzes. Es wurde bereits oben[1288] erwähnt, dass es in Finnland üblich ist, dass Verlage Teile der Steuererklärungen von bestimmten Personen veröffentlichen. Diese Publikationen erscheinen mit einer großen Auflage von ungefähr 175.000 Stück; sie werden auch als CD-ROM veröffentlicht. Während es bis zum Erlass des Datenschutzgesetzes für persönliche Daten[1289] üblich war, dass der so genannte Steuerkalender (*verokalenteri*) die Steuerdaten aller Bürger zusammenfasste, wurden später Einschränkungen vorgenommen. Es sollte nur ein Teil der Daten veröffentlicht werden, insbesondere das Steueraufkommen derjenigen mit hohen Einkommen und von Personen des öffentlichen Lebens. Diese Einschränkung wurde neben dem Schutz der Privatsphäre vor allem damit begründet, dass die Erstellung der Ausgangsdatei und die Sammlung einer solch großen Datenmenge verboten seien.[1290] Tatsächlich werden aber die gezahlten Steuern von über einer Million Finnen veröffentlicht, da in der Regel die Daten von Bürgern mit einer gezahlten Steuer von über 12.000 € veröffentlicht werden.[1291] Damit werden große Teile der steuerzahlenden Bevölkerung erfasst. Es ist fraglich, inwieweit diese Praxis mit europäischem Recht, insbesondere der Richtlinie 95/46 EG[1292] übereinstimmt.[1293]

4. Gesundheitswesen

Die Frage, wie mit Daten des Gesundheitswesens (Behandlungen, Behandlungsintervalle, Medikation) zu verfahren ist, stellt sich deshalb, da in Finnland das Gesundheitswesen überwiegend staatlich ist. Der Schutz von Gesundheitsdaten ist in Finnland im *JL*, im Personenregistergesetz (*henkilötietolaki*) sowie in einem Fachgesetz geregelt.[1294] Das Personenregistergesetz regelt allgemein, welche Daten prinzipiell gespeichert werden dürfen.[1295] Das Gesetz über die Patientenrechte[1296] regelt in § 13 ausführlich, wie mit den

---

[1287] Zum Beispiel: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.08.2002, T 1898. Aus der neueren Rechtsprechung: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 19.09.2007, T 2341; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 18.10.2007, T 2643.

[1288] Siehe oben, S. 157.

[1289] Henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999.

[1290] *Saarenpää*, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, S. 45.

[1291] Vergleiche: http://www.veroporssi.com/tulorajat.php (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Auf dieser Internetseite werden die Grenzen für verschiedene Gemeinden angegeben. In Helsinki liegt die Grenze wesentlich höher bei 25.000 € gezahlter Steuer.

[1292] Richtlinie 95/46/EG des EP und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31-50.

[1293] Das höchste Verwaltungsgericht in Finnland hat die Frage dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt, Urteil vom 08.02.2007, KHO:2007:9.

[1294] Natürlich ergeben sich auch aus der Verfassung Impulse, wie etwa aus Artikel 10. Hierzu: *Liljeström*, in: *Koskenvuo* (Hrsg.), Lääkärintyö ja laki, S. 127-132, [127].

[1295] Die Regelungen gelten für alle Register und betreffen beispielsweise die Notwendigkeit der Speicherung, die Qualität und Einwilligungen. Hierzu ausführlich: *Liljeström*, in: *Koskenvuo* (Hrsg.), Lääkärintyö ja laki, S. 127-132, [128].

[1296] Laki potilaan asemasta ja oikeuksista 1992/785 vom 17.08.1992.

Akten von Patienten zu verfahren ist. Nach § 13 Abs. 1 des Gesetzes sind diese grundsätzlich geheim zu halten; sie dürfen selbst an Angehörige nur nach schriftlicher Einwilligung herausgegeben werden. Die Rechtsprechung des höchsten Verwaltungsgerichtshofs hat dem Schutz von Patientendaten hohen Stellenwert eingeräumt.[1297] Ein Beispiel für die hohen Anforderungen des höchsten Verwaltungsgerichts ist die genaue Prüfung des Einzelfalles, etwa wenn Daten herausverlangt werden, um Forschung zu betreiben. Nicht jeder Forschungsplan wird gebilligt: In einem Fall aus dem Jahre 2007 hat das Gericht die Entscheidung der Erstinstanz aufrechterhalten, worin ausführlich der Forschungsbedarf, der Forschungsplan und die Eignung des Wissenschaftlers geprüft wurde und im Ergebnis verneint wurde.[1298]

Der Schutz von Patientendaten besteht auch nach dem Tod weiter, lediglich aus wichtigem Grund darf von dieser Regel abgewichen werden.[1299] Ausnahmen können in Scheidungsfällen gelten, wenn der Gesundheitszustand über das Sorgerecht der Kinder entscheidet. Allerdings ist auch in diesen Fällen das Verfahren nach dem Verwaltungsgesetz (*hallintolaki*) strengstens einzuhalten, insbesondere die Anhörung des Datensubjekts.[1300] Dies lässt sich unter anderem damit erklären, dass in Finnland Daten von Patienten elektronisch erfasst werden und den Ärzten über eine Abstufung von Zugangsrechten zugänglich sind über den Schlüssel der Sozialversicherungsnummer. Diese Zugangsrechte sind jedoch streng reglementiert.

Neben dem Gesetz über Patientenrechte schützt das *JL* Gesundheitsinformationen, insbesondere in § 24 Abs. 1 Nr. 25 *JL*. Die Vorschrift verbietet ausnahmslos die Herausgabe von Informationen über den Gesundheitszustand. Unstreitig fallen hierunter alle Daten, welche von den Gesundheitszentren (*terveyskeskus*) gespeichert werden; umfasst sind auch Daten von Obduktionen.[1301] Streit besteht darüber, ob § 24 Abs. 1 Nr. 25 *JL* noch auf weitere Fälle angewendet werden kann. In einer Beschwerde an den Parlamentarischen Bürgerbeauftragten hatte der Beschwerdeführer gerügt, dass eine Gemeinde auf ihren Internetseiten Daten zu seiner Gesundheit veröffentlicht hatte.[1302] Der Beschwerdeführer hatte die Gemeinde gebeten, zu untersuchen, ob das Füttern von Vögeln zu Gesundheitsschäden führen könne; er selbst habe in einem Winter vermehrt unter Angina gelitten. In der Antwort hatte das Gesundheitsamt nur allgemein von den Krankheiten des Beschwerdeführers geschrieben, was auch zeitweise im Internet veröffentlicht wurde. Fraglich war, ob allein die Erwähnung von Krankheiten des Beschwerdeführers eine Herausgabe von sensiblen Gesundheitsdaten darstellte. Der Parlamentarische Ombudsmann ist dieser Frage ausgewichen, obwohl es im geschilderten Fall gerade hierauf ankam. Es ist unumstritten, dass allein die Erwähnung der Tatsache, dass eine Person Kunde der Sozialfürsorge (*sosiaalihuollon asiakas*) ist, geheim zu halten ist.[1303] Auch diese Daten werden von § 24 Abs. 1 Nr. 25 *JL* geschützt. Deswegen sollte Gleiches gelten für die Tatsache, dass jemand

---

[1297] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.09.2002, T 2292.

[1298] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 06.06.2007, T 1552.

[1299] Siehe § 13 Abs. 2 Nr. 5 laki potilaan asemasta ja oikeuksista 1992/785 vom 17.08.1992. Für einen Fall aus der Rechtsprechung vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 02.05.2003, T 1096.

[1300] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 2826/2004, Urteil vom 29.06.2006.

[1301] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 97.

[1302] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 859/2002, Urteil vom 02.12.2002.

[1303] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 97.

Gesundheitsprobleme hat oder gehabt hatte. Der Konflikt hätte sich leicht lösen lassen, indem der Name des Beschwerdeführers nicht veröffentlicht worden wäre.

5. Erziehungswesen[1304]

a) Einleitung und anwendbares Recht

Es fällt beim Lesen des Ausnahmekatalogs in § 24 *JL* auf, dass das Schulwesen in mehreren Ausnahmen angesprochen wird.[1305] Aber auch scheinbar nicht einschlägige Vorschriften können das Erziehungswesen betreffen, wie etwa § 24 Abs. 1 Nr. 25 *JL*. Diese Vorschrift schützt Dokumente, welche Informationen über Empfänger von Sozialleistungen enthalten. Da die Kindergärten und Krippen der Gemeinden von den Sozialbehörden betrieben werden und Subventionen erhalten, sind die Kinder Empfänger von Sozialleistungen. Damit dürfen die Kindergärten keine Auskunft über die Kinder geben.[1306]
Ebenso sind andere allgemeine Vorschriften auf das Erziehungswesen anwendbar, wie etwa der Schutz des Privatlebens, wie ihn die Verfassung in § 10 garantiert. Kein Grund zur Herausgabeverweigerung sind Aspekte wie der geregelte Schulablauf oder das Interesse der Schule, nicht im Interesse der Öffentlichkeit zu stehen.[1307] Grundsätzlich gilt, dass Spezialgesetze über den Informationszugang in Schulen Vorrang haben, soweit nicht nichts anderes geregelt hat. Wichtige Regelungen finden sich in § 40 des Schulgesetzes (*perusopetuslaki*).[1308] Dort ist eine spezielle Schweigepflicht für Lehrer angeordnet.

b) Zeugnisse und Register

Noten in einzelnen Klausuren von Schülern und Studenten sollen laut *JL* nicht veröffentlicht werden, § 24 Abs. 1 Nr. 30 *JL*. Die Praxis in den Universitäten widerspricht allerdings diesem Postulat – es finden sich sehr viele Prüfungsergebnisse, bei dem Name und Prüfungsergebnis öffentlich ausgehängt werden und damit gegen das *JL* verstoßen wird.[1309] Das Gesetz scheint insoweit unbekannt zu sein. Die Universität Helsinki interpretiert das *JL* offiziell so, dass lediglich Matrikelnummer und Note veröffentlicht werden dürfen.[1310]
Abschlusszeugnisse sind hingegen in Finnland öffentliche Dokumente. Schulen sind verpflichtet, Auskunft zu geben über die Abschlusszeugnisse ihrer Schüler. So können

---

[1304] Hierunter sollen im Folgenden Schulen aller Art, Kindergärten und die Universitäten verstanden werden.

[1305] Ausdrücklich in § 24 Abs. 1 Nr. 22 und 30 *JL*.

[1306] Diese Regelung ist deshalb bemerkenswert, da Kindergarten insofern anders behandelt werden als Schulkinder. Sobald die Kinder in die (Vor-)schule gehen, müssen die Schulen Auskünfte geben, wer in welche Schule geht. Der Träger der Schule sind nicht die Sozialbehörden, so dass die Ausnahme in § 24 Abs. 1 Nr. 25 *JL* nicht einschlägig ist.

[1307] Zu den Ausnahmegründen vergleiche: *Tamminen-Dahlman/Vehkamäki*, Julkisuus ja tietosuoja opetustoimessa, S. 10.

[1308] Perusopetuslaki 1998/628 vom 21.08.1998.

[1309] Bei einem Rundgang am 18.06.2007 fanden sich allein in der Abteilung für Öffentliches Recht (einschließlich Finanzrecht) der Juristischen Fakultät in Helsinki zwölf Aushänge von sechs verschiedenen Dozenten, welche dem *JL* nicht entsprachen. Natürlich ist denkbar, dass die Dozenten die Einwilligung aller Studenten eingeholt hatten.

[1310] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Sonja Helin*, Verwaltungschefin der Juristischen Fakultät Helsinki, Interview vom 24.08.2007.

Journalisten leicht herausfinden, welche Schulnoten Prominente hatten. Ausnahmen gelten dann, wenn es sich nicht nur um Noten, sondern um Zeugnisse in Form von ausführlicheren Beurteilungen handelt, wie sie in den ersten Grundschuljahren üblich sind. Kein Zugang darf auch zu Informationen gewährt werden, aus denen sich persönliche Eigenschaften des Schülers ergeben. Dies gilt für Beurteilungen über das Betragen, aber auch für Krankheiten oder Behinderungen. Gleiches gilt für die Universität. Es ist daher jedem Studenten möglich, die Abschlusszeugnisse anderer Studenten in Erfahrung zu bringen. In der Praxis sind selbst die ausführlichen Gutachten über Promotionsvorhaben öffentlich – sie werden an das Protokoll des Fakultätsrats angehängt und liegen in den Fakultäten zur Einsichtnahme bereit.[1311]

Keinesfalls darf eine Kopie eines kompletten Registers herausgegeben werden, selbst wenn einzelne Teilinformationen öffentlich sind. Zu diesem Ergebnis kommt es, da es Sonderregeln für Personenregister gibt. Das Personenregistergesetz (*henkilötietolaki*) schränkt die Befugnisse von Lehrern und Dozenten ein, Register anzulegen – man sieht eine besondere Gefahr für den Datenschutz durch die Sammlung von Daten.[1312] Das Personenregistergesetz hat noch weitere Auswirkungen auf das Erziehungswesen: Jede Datensammlung muss notwendig sein. So ist zum Beispiel die Angabe des Berufs der Eltern im Klassenbuch oder in anderen Registern nicht erlaubt, da sie keinen notwendigen Zweck erfüllt.[1313]

In einem spektakulären Fall hatte der finnische Fernsehsender *MTV3* das Recht erstritten, bestimmte Daten zu den Abiturprüfungen von den Behörden zu bekommen, um ein Ranking von verschiedenen Schulen zu erstellen.[1314] Der Fall betraf allerdings nicht die Daten einzelner Schüler, sondern jeweils nur die Ergebnisse von Schulen sowie die Ergebnisse nach der Muttersprache der Schüler und nach ihrem Geschlecht. Interessant ist, dass im Streit um diese Daten die Behörde (*ylioppilastutkintolautakunta*)[1315] sich vor allem auf den Schutz der Schulen berief – es jedoch nicht grundsätzlich in Frage gestellt wurde, dass die einzelnen Daten öffentlich sind. [1316]

[1311] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Sonja Helin*, Verwaltungschefin der Juristischen Fakultät Helsinki, Interview vom 24.08.2007.

[1312] §§ 1, 5 henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999.

[1313] § 16 Abs. 3 *JL* in Verbindung mit §§ 7, 8 henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999. Zur Klassifizierung der Notentabellen als Register vergleiche: Datenschutzbeauftragter, Nr. 1153/41/2001, Stellungnahme vom 13.12.2001. Weitere Beispiele für unnötige Datensammlungen finden sich bei: *Tamminen-Dahlman/Vehkamäki*, Julkisuus ja tietosuoja opetustoimessa, S. 47.

[1314] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663. Der Fall war bereits fünf Jahre zuvor vor dem höchsten Verwaltungsgericht verhandelt worden, aber an das Verwaltungsgericht Helsinki zurückverwiesen worden. Vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 19.12.2002, T 3378.

[1315] Auf den Internetseiten der Behörde gibt es ein Formular, über das man suchen kann, ob ein Schüler das Abitur bestanden hat. Vergleiche: http://www.ylioppilastutkinto.fi/uudet_ylioppilaat (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1316] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663, S. 2.

c) Weitergabe von Informationen

Das finnische Recht verbietet grundsätzlich die Weitergabe von Informationen, welche im Schuldienst erlangt wurden, was in § 40 Abs. 1 des Schulgesetzes geregelt ist.[1317] Das heißt, dass Lehrer dienstlich erlangte Kenntnisse über Schüler, deren Elternhaus etc. nicht austauschen dürfen. Dies betrifft insbesondere die Tatsache, dass ein Schüler besondere Betreuung durch die Sozialbehörden (*oppilashuolto*) erhält. Eine Ausnahmeregelung ist in Absatz 2 des Schulgesetzes geregelt. Demnach dürfen zweckdienliche Informationen weitergegeben werden, soweit es unbedingt notwendig ist. Ein Beispiel aus der Praxis ist die Kenntnis des Klassenlehrers über eine Epilepsie oder Aufmerksamkeitsstörung eines Schülers. Diese Information darf an den Handarbeitslehrer weitergegeben werden, wenn mit Maschinen gearbeitet wird, bei denen eine Verletzungsgefahr droht. Sie darf nicht an alle Lehrer weitergegeben werden.[1318] Selbst wenn die Weitergabe im Interesse des Schülers ist, muss der Lehrer versuchen, eine Einwilligung der Erziehungsberechtigten einzuholen.

d) Fazit

Beamte im Schuldienst sind mit der Anwendung des *JL* überfordert, da es kaum Richtlinien für die Praxis gibt.[1319] Es gibt auch nur wenige Gerichtsfälle, welche die Ausnahmeregelungen für das Erziehungswesen behandeln. Aus der Praxis wird berichtet, dass Anfragen an Schulen eher von Privatpersonen, als von Mittlern wie Anwälten oder Journalisten gestellt werden; es existieren hierzu aber keine offiziellen Statistiken.[1320] Als schwierig für die Beamten im Schuldienst hat sich insbesondere die Möglichkeit der Teilherausgabe sowie die Unterscheidung zwischen Betroffenen (*asianosainen*) und Dritten erwiesen.[1321]

6. Schutz von personenbezogenen Daten in Behörden - Rechte und Pflichten von Beamten

a) Einführung

Wird im folgenden Unterabschnitt der Begriff *Beamte* verwendet, so sind alle im öffentlichen Dienst Beschäftigten gemeint – das *JL* differenziert insoweit nicht zwischen Beamten und Angestellten. Titel, Telefonnummer und E-Mail von Beamten sind in Finnland öffentliche Informationen, die leicht über das Internet erfragt werden können.[1322] Es ist ohne weiteres

[1317] Perusopetuslaki 1998/628 vom 21.08.1998. Dieses Gesetz betrifft die Klassen 1-9. Für andere Schulformen gelten vergleichbare Regelungen: § 32 lukiolaki 1998/629 vom 21.08.1998; laki ammatillisesta koulutuksesta 1998/630 vom 21.08.1998; laki ammatillisesta aikuiskoulutuksesta 1998/631 vom 21.08.1998.

[1318] Das Beispiel verdanke ich *Pirjo Vehkamäki*, ehemalige Beamtin der finnischen Unterrichtsbehörde, Interview vom 05.06.2007.

[1319] Eine Ausnahme stellt das Werk von *Tamminen-Dahlman/Vehkamäki*, Julkisuus ja tietosuoja opetustoimessa dar.

[1320] *Pirjo Vehkamäki*, ehemalige Beamtin der finnischen Unterrichtsbehörde, Interview vom 05.06.2007.

[1321] *Pirjo Vehkamäki*, ehemalige Beamtin der finnischen Unterrichtsbehörde, Interview vom 05.06.2007.

[1322] Es gibt mehrere Internetseiten, die die Abfrage ermöglichen: www.julha.fi; www.suomi.fi und http://www.kunnat.net/.

möglich, an die dienstliche Mobilfunknummer von Referenten in Ministerien zu gelangen. Diese rechnen damit, angerufen zu werden und Auskunft zu geben.
Eine Entscheidung des höchsten finnischen Verwaltungsgerichts betraf die Frage, wann ein Beamter in öffentlicher Funktion handelt und wann als Privatperson.[1323] Ein Journalist wollte Unterlagen zu der Person eines Behördenleiters einsehen, die unter anderem das (Miss)verhalten des Behördenleiters bei einer Weihnachtsfeier betrafen. Das Unterrichtsministerium, welches die Akten in seiner Gewalt hatte, verweigerte die Herausgabe eines Teils der Unterlagen unter anderem mit dem Argument, dass es sich bei einer Weihnachtsfeier um eine private Veranstaltung handele. Es handele sich nicht um die Ausübung von öffentlicher Gewalt. Außerdem sei das Verhalten bei Weihnachtsfeiern von der Ausnahme § 24 Abs. 1 Nr. 32 gedeckt, welche Meinungen im Privatleben schütze. Das oberste Verwaltungsgericht ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Zwar schütze das Gesetz das Privatleben von Personen. Da der Behördenleiter auch bei der Weihnachtsfeier als Vorgesetzter handele, könne man das Verhalten nicht als Teil seines Privatlebens betrachten. Der Fall zeigt, dass die Beamteneigenschaft sich auf Veranstaltungen erstreckt, die lediglich entfernt mit der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung in Verbindung stehen.

b) Schweigepflicht

Beamte haben eine sehr weit verstandene Schweigepflicht nach § 23 *JL*.[1324] Die Schweigepflicht von Privatpersonen, welche das *JL* in § 23 Abs. 2 anordnet, dürfte in der Praxis sehr schwer kontrollierbar sein. Die Forderung von § 23 Abs. 3 *JL* ist idealistisch. Dort wird postuliert, dass Personen, welche Informationen in Ausnahme von einer Geheimhaltungspflicht erhalten haben, diese Informationen weder zu ihrem Nutzen oder zum Schaden oder Nutzen von Dritten gebrauchen dürfen. Kaum jemand wird die Herausgabe einer Information von Behörden verlangen, wenn er sich nicht Nutzen verspricht. Die Schweigepflicht von Beamten wird in Finnland sehr ernst genommen; ihre Verletzung kann zu Schadensersatzansprüchen und gegebenenfalls zu strafrechtlichen Konsequenzen führen.[1325]

c) Bewerbungen für öffentliche Ämter

Grundsätzlich sind die Bewerbungen für ein öffentliches Amt öffentlich. Dazu gehören nicht nur das Wissen, wer sich beworben hat, sondern auch die eingereichten Unterlagen, worunter grundsätzlich alle Anlagen gehören, auch der Lebenslauf.[1326] Die Verwaltung kann dieses Recht nicht beschneiden unter Verweis auf den Verwaltungsaufwand. Das Recht, die Unterlagen einzusehen, wird als zentral angesehen, da die Klagemöglichkeiten von abgelehnten Bewerbern beschränkt sind.[1327] Ausgenommen hiervon sind allerdings bestimmte Unterlagen, wie zum Beispiel bestimmte Forschungspläne.[1328] Auf die Zugangsrechte von

[1323] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 31.12.2002, T 3496.

[1324] Hierzu: *Koskinen /Kulla*, Virkamiesoikeduen perusteet, S. 152 ff.

[1325] Siehe: Amtsgericht Helsinki, Urteil vom 08.11.2007, 07/30764, S. 33-38.

[1326] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Sonja Helin*, Verwaltungschefin der Juristischen Fakultät Helsinki, Interview vom 24.08.2007.

[1327] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 13/2005, Entscheidung vom 22.06.2006.

[1328] Vergleiche § 24 Abs. 1 Nr. 21 *JL*.

Bewerbern wird bei größeren Forschungsausschreibungen hingewiesen.[1329] Man verspricht sich von diesem Verfahren mehr Transparenz und Vertrauen in den öffentlichen Dienst.
Die weiten Zugangsrechte gelten im Grundsatz auch dann, wenn private Firmen den Bewerbungsprozess für Behörden übernehmen oder daran beteiligt sind. Ebenso können die in der Universität eingegangenen Bewerbungen auf ein Amt eingesehen werden, gleichermaßen die Gutachten bei Berufungsverfahren wie etwa erstellte Ranglisten.[1330] Fraglich ist, welche Informationen geschwärzt werden müssen. § 24 Abs. 1 Nr. 32 *JL* schützt Informationen über Freizeitgestaltung ausdrücklich. Diese Daten müssen daher bei Bewerbungen geschwärzt werden. Bewerber sind sich nicht immer bewusst, dass jede Bewerbung auf eine öffentliche Stelle öffentlich ist.[1331]

d) Beamtengehälter

Beamtengehälter sind öffentlich. Dies ist im Gesetz über Personalakten (*nimikirjalaki*)[1332] geregelt. Die Regelung in § 7 dieses Gesetzes ordnet eine über das *JL* hinausgehende Öffentlichkeit von Informationen über das Gehalt von Angestellten und Beamten an. Es handelt sich um eine Vorschrift, welche im Widerspruch zu § 24 Abs. 1 Nr. 23 und 29 *JL* steht. Es ist aber anerkannt, dass das Gesetz über Personalakten dem *JL* als speziellere Regelung vorgeht.[1333]
In Finnland besteht im öffentlichen Dienst ein Gehaltssystem, welches aus zwei Komponenten besteht: einem Anforderungsprofil des Amtes sowie einer leistungsbezogenen Komponente, die in Stufen berechnet wird und fast 50 % des Gehaltes ausmachen kann. Da das Anforderungsprofil eines Amtes in der Regel öffentlich ist und auch das Endgehalt öffentlich ist, lässt sich darüber auch die Leistungseinstufung herausfinden.[1334] Dieses System gilt auch für die Universitäten. An der Universität Helsinki gibt die Zentralverwaltung Auskunft über einzelne Gehälter von Angestellten der Universität; nicht herausgegeben werden aber komplette Aufstellungen. So ist es möglich, das Gehalt eines Professors der Fakultät zu erfahren, jedoch nicht die Gehälter aller Professoren. Der Grund dafür liegt im Personeninformationsgesetz, welches die Herausgabe von Datenbanken grundsätzlich verbietet.[1335] Für Gemeindebeamten ist diese Öffentlichkeit eine der größten Änderungen,

---

[1329] Vergleiche: Instructions to the members of collegium executive board, evaluators and the administrative personnel, abrufbar unter: http://www.helsinki.fi/collegium/english/application_procedure/application_procedure2007.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1330] Detaillierte Bewertungen wie etwa psychologische Tests und Gutachten sind von der Veröffentlichung aber ausgenommen, vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 30.12.2003, T 3409.

[1331] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 53.

[1332] Nimikirjalaki 1989/1010 vom 24.11.1989/1010.

[1333] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 68.

[1334] Allerdings wird das neue Gehaltssystem erst 2009 vollständig umgesetzt werden, so dass erst dann eindeutige Schlüsse auf die individuelle Leistung gezogen werden können. Informationen gewonnen im Gespräch mit *Sonja Helin*, Verwaltungschefin der Juristischen Fakultät Helsinki, Interview vom 24.08.2007.

[1335] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Sonja Helin*, Verwaltungschefin der Juristischen Fakultät Helsinki, Interview vom 24.08.2007. Sie berichtet, dass von dem Recht, Gehälter zu erfahren nur vereinzelt Gebrauch gemacht werde.

welche das *JL* gebracht hat.[1336] Die Privatsphäre von Beamten ist so weniger geschützt als die von anderen Arbeitnehmern.

e) Fahrtpläne, Benutzung von Dienstwagen

Die Fahrtenbücher von Dienstwagen sind grundsätzlich öffentliche Dokumente. Allein mit dem Verweis auf die Sicherheit der beförderten Beamten oder auf Geschäftsgeheimnisse kann die Herausgabe nicht verweigert werden.[1337] Die Fahrtenbücher für Dienstwagen von Personen des öffentlichen Lebens zu erfragen ist in Finnland unter Journalisten nicht ungewöhnlich, da so leicht Schlagzeilen erzeugt werden können, bzw. der Sinn von einzelnen Fahrten untersucht werden kann.

f) Quittungen, Reisekosten, Bewirtungskosten

In einem Fall vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgericht hatte ein Journalist die Quittungen von Bewirtungs- und Repräsentationskosten einer Sozialversicherungsbehörde sowie die Kreditkartenabrechnungen der Behörde herausverlangt.[1338] Die Sozialversicherungsbehörde berief sich auf den Schutz der Privatsphäre der Beamten. Das Gericht entschied, dass ein allgemeiner Verweis auf die Privatsphäre der Beamten nicht ausreiche, um die Herausgabe zu verweigern. In einem ähnlich gelagerten Fall über Reisekosten entschied das höchste Verwaltungsgericht, dass Reisekostenanträge und -abrechnungen grundsätzlich öffentliche Dokumente seien.[1339]
Diesen Entscheidungen ist aus zwei Gründen zuzustimmen: Würde man der Argumentation der Behörde folgen, so würde man bestimmte, typische Abläufe in Behörden gänzlich von der Anwendung des Gesetzes ausnehmen. Beamte handeln für Behörden und verwenden öffentliche Gelder. Es ist gerade Zweck des Gesetzes, die Verwendung von öffentlichen Geldern transparent zu machen. Zweitens entwickelt die Entscheidung Appellwirkung für die Zukunft, was zur Kontrolle der Verwaltung beiträgt und das Vertrauen der Bürger in die Verwaltung stärkt.

7. Veröffentlichung von Informationen über die Privatsphäre

Es ist umstritten, ob Journalisten alle Informationen aus öffentlichen Dokumenten veröffentlichen dürfen. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass aus dem Öffentlichkeitsprinzip das Recht folgt, die erhaltenen Informationen auch zu verwenden und sie weiterzuverbreiten.[1340] Allerdings sind bestimmte Ausnahmen, wie etwa Urheberrechte anerkannt. Die finnische höchstrichterliche Rechtsprechung hat betont, dass ein Zugang zu Informationen nicht automatisch bedeute, dass die gewonnenen Informationen von den Medien frei veröffentlicht werden können.[1341] Die Prozesse behandelten die Frage der

---

[1336] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 35.

[1337] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 06.06.2001, T 1375, S. 11.

[1338] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 12.11.2001, T 2803.

[1339] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 05.07.2000, T 2010, S. 4.

[1340] *Mäenpää*, Julkisuusperiaate, S. 10.

[1341] Korkein oikeus, Urteil vom 28.09.2006, KKO:2005:136, S. 11 ff. Die Frage wurde bereits in einer früheren Entscheidung diskutiert: Korkein oikeus, Urteil vom 30.04.2002, KKO:2002:55.

Strafbarkeit der Veröffentlichung von Daten aus dem Privatleben. Dabei ging es vor allem um die Preisgabe der Namen von Beteiligten in Strafprozessen durch Journalisten. Das finnische Strafgesetzbuch stellt seit 2000 die unberechtigte Veröffentlichung von privaten Daten über Massenmedien unter Strafe.[1342] Bei Beratung dieses Gesetzes wurde im Regierungsentwurf betont, dass die Öffentlichkeit eines Dokuments nicht das Recht gebe, Details des Privatlebens in Massenmedien zu veröffentlichen.[1343]

Päivi Tiilikka argumentiert in einer Dissertation aus dem Jahre 2007 für die getrennte Behandlung der Frage des Zugangs zu Informationen und der Frage, ob diese Informationen in Massenmedien veröffentlicht werden dürfen.[1344] Dabei beruft sie sich auf die Rechtsprechung, den bereits erwähnten Regierungsentwurf und auf die Befürchtung, dass die Opfer von Strafverfahren durch die Veröffentlichung erneut mit ihrem Schicksal konfrontiert würden.[1345] Sie geht davon aus, dass die öffentlichen Dokumente viele schützenswerte private Informationen enthielten.[1346] Im Ergebnis sei es möglich, dass zwar Zugang zu Informationen bestehe, diese aber nicht in Medien veröffentlicht werden dürfen.

Diese herrschende Meinung ist aus mehreren Gründen angreifbar, mag aber in Einzelfällen in der Praxis den richtigen Weg weisen. Zunächst leuchten die Erwägungen des finnischen Gesetzgebers ein, der erkannt hat, dass durch die Veröffentlichung von Informationen in Massenmedien besondere Gefahren für den Schutz der Privatsphäre bestehen. Trennt man die Verbreitung von Informationen von der Veröffentlichung, können mehr Daten an die Öffentlichkeit gelangen – der eventuelle Schaden ist geringer, wenn lediglich einzelne Personen Zugang erhalten.

Aus zwei dogmatischen Gründen ist diese Auffassung problematisch: Erstens verkennt sie, dass der richtige Ort zum Schutz der Privatsphäre das *JL* in Verbindung mit der Verfassung und den Datenschutzgesetzen ist. Dieser Schutz ist bereits im *JL* angelegt; hier hat der Gesetzgeber eine Abwägung getroffen zwischen dem verfassungsrechtlichen Gebot der Aktenöffentlichkeit und dem Schutz der Privatsphäre. Beispielsweise schützt § 24 Abs. 1 Nr. 26 *JL* die Daten von Opfern von Straftaten; Informationen hierüber sollten an niemanden herausgegeben werden. Hinzukommt, dass die Beamten bei der Prüfung auch eine Grundrechtsabwägung anstellen sollten und den Schutz der Privatsphäre nach § 10 der Verfassung in ihre Überlegung einbeziehen sollten.[1347] Bei der Entscheidung über den Zugang zu Informationen sollte der Schutz der Privatsphäre ein wichtiges Gut sein; so sollten persönliche Informationen gegebenenfalls geschwärzt werden. Es böte sich an, das öffentliche Interesse an den Informationen zu berücksichtigen: Sind die Informationen geeignet, die Ausübung von Macht zu kontrollieren, oder handelt es sich um rein private Daten?[1348] In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Gesetzgeber das *JL* erließ, um einen größtmöglichen Zugang zu Informationen zu gewährleisten.

[1342] Abschnitt 24, § 8 rikoslaki 1889/39 vom 19.12.1889.

[1343] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 184/1999 vp, unter der Überschrift: Yksityiselämää loukkaava tiedon levittäminen.

[1344] *Tiilikka*, Sananvapaus ja yksilönsuoja, S. 461.

[1345] *Tiilikka*, Sananvapaus ja yksilönsuoja, S. 464.

[1346] *Tiilikka*, Sananvapaus ja yksilönsuoja, S. 462.

[1347] *Mäenpää*, Julkisuusperiaate, S. 17.

[1348] Insoweit gleicher Ansicht: *Tiilikka*, Sananvapaus ja yksilönsuoja, S. 461.

Die herrschende Meinung ist aus einem zweiten Grund problematisch: Sie führt zu unerwünschten Folgen, da sie eine neue Kategorie von Informationen schafft. Die Informationen dieser Kategorie sind zwar öffentlich im Sinne des *JL*, aber nicht veröffentlichbar nach dem Strafgesetzbuch. Dies führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten, da gefragt werden muss, wofür diese Informationen genutzt werden dürfen. Dürften sie beispielsweise zur Vorbereitung einer Klage genutzt werden, welche im Anschluss Eingang in die Gerichtsakten finden wird und damit öffentlich ist?[1349] Es erscheint überdies ungerechtfertigt, den Journalisten Prüfungspflichten aufzubürden, nachdem eine Entscheidung der Verwaltung ergangen ist, welche die Informationen für öffentlich erklärt hat. Diese gilt umso mehr, als Journalisten zu den primären Nutzern des *JL* gehören und für die Öffentlichkeit eine Mittlerfunktion wahrnehmen.
Eine Interpretation, welche die Frage der Öffentlichkeit und Veröffentlichbarkeit im *JL* verortet, kann mit dem Wortlaut des Strafgesetzbuches vereinbart werden. Ein Ansatz ist, das Tatbestandsmerkmal des *unberechtigten* Veröffentlichens in Abschnitt 24 § 8 des finnischen Strafgesetzbuches so auszulegen, dass das Veröffentlichen von Informationen dann unberechtigt ist, wenn es nicht vom *JL* gedeckt ist. Ansonsten kann es zu dem Ergebnis kommen, dass ein Journalist sich des unberechtigten Veröffentlichens strafbar macht, obwohl er die Informationen ohne Auflage erhalten hat. Es besteht nach dem *JL* durchaus die Möglichkeit, den Empfänger von Informationen Schweigepflichten aufzuerlegen.[1350] Geschieht dies nicht, so muss im Umkehrschluss folgen, dass keine Schweigepflicht besteht, ergo die Informationen veröffentlicht werden können.
Trotz dieser schweren dogmatischen Bedenken ist der in Finnland herrschenden Ansicht zumindest in zwei Fällen zuzustimmen. Erstens dürfen Journalisten nach dem *JL* gewonnene Informationen dann nicht veröffentlichen, wenn ein Beamter aus Versehen oder aufgrund mangelnder Rechtskenntnisse Informationen an die Öffentlichkeit gegeben haben sollte, welche geeignet sind, die Privatsphäre eines Individuums zu verletzen. Allerdings muss im Rahmen von Strafverfahren bzw. Schadensersatzprozessen ermittelt werden, inwieweit dieser Fehler für den Journalisten erkennbar war. Zweitens sind Fälle denkbar, in denen eine Verletzung der Privatsphäre mit Absicht herbeigeführt wird, obwohl kein öffentliches Interesse mehr an einer Veröffentlichung besteht. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn Jahre nach einem Prozess in einer Kampagne gezielt private Daten durch Journalisten verbreitet würden. *De lege ferenda* ist darüber nachzudenken, ob im *JL* ein besonderer Vermerk eingeführt werden sollte, welcher die Informationen kennzeichnet, welche nicht zur Veröffentlichung in Massenmedien bestimmt sind – auf diese Weise könnte größtmögliche Öffentlichkeit erreicht werden und die Privatsphäre der Bürger geschützt werden. Bei richtiger Anwendung des *JL* und weiter Auslegung der Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre dürfte dieser Streit vermeidbar sein.

[1349] Siehe oben, S. 202.
[1350] § 23 Abs. 2 *JL*.

8. Fazit

Schon bei den Beratungen zur Überarbeitung des *JL* war der Schutz der Privatsphäre ein entscheidender Streitpunkt.[1351] Das Konfliktfeld Privatsphäre und Informationsfreiheit ist geprägt von einer erheblichen Komplexität, die vorschnelle Urteile verbietet. So ist es schwierig, auf den ersten Blick das Schutzniveau der Privatsphäre in Finnland zu bestimmen, da zahlreiche Ausnahmen und Sonderregeln bestehen. Dies betrifft insbesondere Patienten, Beamte und das Schulwesen. Während in bestimmten Gebieten, wie etwa der Öffentlichkeit von Steuerdaten und dem Bewerbungsverfahren auf öffentliche Stellen, sehr viele Daten preisgegeben werden können, sind andere Gebiete strenger reglementiert. Hierzu gehören die Daten der Sozialverwaltung, insbesondere das Gesundheitswesen. Die Lage wird kompliziert dadurch, dass nur relativ wenig Aufklärung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bislang erfolgte.[1352]

§ 6 Verwaltungsverfahren und Anwendungsproblem

Im folgenden Teil sollen praktische Probleme geschildert werden, welche das Verwaltungsverfahren betreffen. Eingeleitet wird die Abhandlung mit allgemeinen Problemen bei der Umsetzung des *JL* in der Verwaltung (1). Danach werden zwei grundsätzliche Weichenstellungen erörtert, welche den Informationsfluss steuern. Erstens wird erörtert, was unter Dokument zu verstehen ist (2). Eng verbunden hiermit ist die Frage, wann ein Dokument öffentlich wird (3). Im sich anschließenden vierten Unterabschnitt werden vier konkrete Konflikte geschildert, die bei Anfragen entstanden (4.): Die Verwaltung reagierte nicht (a), es wird über die Art der Einsichtnahme gestritten (b), die Verwaltung begründete ihre Ablehnung schlecht (c) oder erhob zu hohe Kosten (d). Der fünfte Unterabschnitt schildert keinen Konflikt, sondern hebt ein Merkmal des finnischen *JL* hervor: Das Bemühen um die Verwirklichung des guten Informationsmanagements (5).

1. Übergreifende Probleme der Umsetzung des *JL* in der Verwaltung

Das *JL* hat generell zu keinen größeren Umsetzungsschwierigkeiten in der Verwaltung geführt. Es kam insbesondere nicht zu massenhaften Anfragen.[1353] Dies ist auch nicht verwunderlich, da die finnische Verwaltung schon seit über 50 Jahren Informationsfreiheitsrechte kennt. Trotzdem bestanden bei der Umsetzung des *JL* vier grundsätzliche Herausforderungen:[1354] Zunächst gibt es keine federführende Behörde. Damit gibt es keine zentrale Kontrollstelle in der Regierung. Die Umsetzung erfolgt damit gesondert in jeder Verwaltungseinheit. Es gibt auch keinen gesonderten Beauftragten für die

---

[1351] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 6.

[1352] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 80 in kritischer Betrachtung des Urteils: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.05.2002, T 1061.

[1353] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 11; 34. *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 36; 80.

[1354] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 22; 67.

Informationsherausgabe – auch wenn dies vereinzelt gefordert wurde.[1355] Es hängt sehr von den zuständigen Beamten in jeder Behörde ab, wie das Gesetz umgesetzt wird.[1356]
Zweitens sind die Ressourcen der Behörden auf andere Aufgaben ausgerichtet. Damit werden Öffentlichkeitsfragen als lästige Nebensache empfunden. Mit Inkrafttreten des *JL* wurden keine besonderen Beamtenstellen geschaffen; die Aufgaben mussten mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen erledigt werden. Es wird vermutet, dass es in Zukunft zu größerem Personalbedarf kommen wird,[1357] bislang ist dies aber ausgeblieben.
Eine weitere Herausforderung bei der Implementierung des *JL* besteht darin, dass die Behörden sehr unterschiedlich sind. Es sei an dieser Stelle in Erinnerung gerufen, dass das *JL* für alle Behörden gilt, also auch für die Gemeinden. Bei ungefähr 5,3 Millionen Einwohnern hat Finnland über 400 Gemeinden, die teilweise sehr klein sind. Nicht jede Gemeinde hat gut ausgebildete Juristen, so dass erhebliche Unterschiede der Herausgabepraxis bestehen.
Zu diesen eher strukturellen Problemen kommt viertens der grundsätzliche Widerstand in den Behörden, den es zu überwinden galt. Laut *Salovaara/Tala* bestehen drei Gründe, warum Dokumente nicht herausgegeben wurden, obwohl sie öffentlich sind: die Unsicherheit der Beamten, einen Fehler zu begehen; der zusätzliche Arbeitsaufwand und die Angst, dass die Behörde oder der Beamte im schlechten Licht in der Öffentlichkeit erscheint.[1358] Gerade bei den Klauseln, welche ein Ermessen eröffnen bzw. eine Abwägung erfordern, liegt es nahe, dass sich die Beamten im Zweifel für die Nichtherausgabe entscheiden.[1359] *Jacob Söderman*, der ehemalige finnische parlamentarische Bürgerbeauftragte, beklagte im Jahr 2006 erhebliche Missstände bei der Umsetzung des Gesetzes.[1360] Schon beim Regierungsentwurf wurden diese Probleme gesehen und erheblicher Schulungsbedarf der Beamtenschaft identifiziert.[1361] Die Schulungen werden fortlaufend durchgeführt.[1362]

2. Definition von Dokument, Abgrenzungen

Der Begriff des Dokuments ist in § 5 Abs. 1 und 2 *JL* definiert. Die Regelung von § 5 Abs. 1 *JL*, wonach jede Speicherungsform von Informationen als Akte verstanden wird, ist unproblematisch.[1363] Ebenso weit wird der Begriff des öffentlichen Dokuments ausgelegt in Abgrenzung zur bloßen Notiz.[1364] Streit entstand über zwei Fragen: einerseits, wie öffentliche Dokumente von internen Dokumenten abgegrenzt werden (a) und andererseits, inwieweit die Behörden Dokumente erstellen müssen (b).

[1355] *Mäenpää*, zitiert nach *Vuortama*, Journalisti 13/2001.

[1356] Nach *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 58 haben circa zwei Drittel aller Behörden die Entscheidung über die Herausgabe in die Hände einer verantwortlichen Person gelegt. Trotzdem kann jeder Beamte, insbesondere bei Ministerien, mit Anfragen konfrontiert werden.

[1357] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 81.

[1358] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 21.

[1359] So auch *Wiberg*, Pitkä matka avoimuuteen, Helsingin Sanomat vom 29.11.2000.

[1360] *Söderman*, Salailusta on tullut maan tapa, Helsingin Sanomat 19.11.2006.

[1361] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 36.

[1362] Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 4.

[1363] Vergleiche zum Begriff der Akte: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.01.2001, T 86.

[1364] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 20.

a) Abgrenzung von Notizen und öffentlichen Dokumenten

Anlass zu höchstrichterlicher Rechtsprechung gab zunächst § 5 Abs. 2 *JL*, welcher regelt, was behördliche Akten sind. Zwar ist dieser Absatz sehr weit formuliert, trotzdem gab es nach Erlass des *JL* Bestrebungen in der Verwaltung, bestimmte Vorgänge vom Anwendungsgebiet des *JL* auszunehmen. Das höchste Verwaltungsgericht hatte im Jahr 2000 zu entscheiden, ob Reiseanträge, Reiseabrechnungen sowie Abrechnungen von Repräsentationskosten behördliche Akten im Sinne des *JL* seien.[1365] Das Gericht bejahte diese Frage und wies die Argumentation der Sozialversicherungsbehörde (*Kela*) zurück, wonach es sich lediglich um interne Erklärungen handele. In späteren Entscheidungen entschied das Gericht, dass sich Behörden auch nicht auf § 5 Abs. 4 *JL* berufen können, um die Herausgabe von Reisekostenabrechnungen und ähnlichem zu verweigern.[1366]

§ 5 Abs. 4 *JL* sieht eine Einschränkung des Herausgabeanspruches für den Fall vor, dass Akten herausverlangt werden, die Verhandlungen, Kontakte und sonstige damit vergleichbare interne Vorgänge betreffen zwischen Behörden oder zwischen Personen, welche in Behörden arbeiten. Als internen Vorgang im Sinne des § 5 Abs. 4 *JL* betrachtete das Gericht in einem späteren Fall die Ergebnisse einer Befragung des Personals einer Behörde.[1367] Die Abgrenzung erscheint etwas willkürlich, da der Begriff der internen behördlichen Betätigung einmal weit und einmal eng ausgelegt wird. Nimmt man das Interesse der Öffentlichkeit als Kriterium, so bestände an den Ergebnissen einer Personalbefragung sicherlich ein größeres Interesse als an einzelnen Reisekostenabrechnungen. Die Zufriedenheit des Personals kann beispielsweise als Auswahlkriterium herangezogen werden, wenn zu entscheiden ist, ob eine Amtszeit eines Behördenchefs verlängert wird.

Bei Interpretation von § 5 Abs. 2 *JL* stellt sich weiter die Frage, ob es Tätigkeiten von Beamten gibt, welche per se von dem Anwendungsbereich des *JL* ausgeschlossen sind. Das höchste Verwaltungsgericht entschied, dass Vorschläge für Ordensträger, welche die Universität Turku dem finnischen Bildungsministerium mitteilte, behördliche Akten seien.[1368] Das Ministerium hatte argumentiert, dass die letztendliche Entscheidung, wem ein Orden verliehen werden sollte, nicht vom Ministerium getroffen werde. Dafür seien so genannte Ritterschaften zuständig, während das Ministerium und die Universität nur das Verfahren organisierten. Das Gericht wies diese Argumentation zurück. Zwar habe das Ministerium nicht das letzte Wort bei der Verleihung dieses Typs von Orden. Dennoch handele sich bei der Vorschlagsliste um ein öffentliches Dokument, welches das Ministerium von einer anderen öffentlichen Behörde – nämlich der Universität Turku – bekommen habe. Somit legte das Gericht § 5 Abs. 1 Nr. 2 *JL* sehr weit aus. In ähnlicher Weise wurde die Frage behandelt, wie Ausnahmeregelungen zum Begriff der behördlichen Akte ausgelegt werden sollten. Das höchste finnische Verwaltungsgericht entschied, dass diese eng auszulegen seien.[1369]

[1365] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 05.07.2000, T 2010.

[1366] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.01.2001, T 88; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 12.11.2001, T 2803.

[1367] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 15.02.2002, T 316.

[1368] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 29.05.2000, T 987.

[1369] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 10.12.2001, T 3077; Urteil vom 15.03.2002, T 582.

Mittlerweile ist allgemein anerkannt, dass von Privaten erstellte Akten, als behördliche Akten gelten, soweit sie im Behördenbesitz sind.[1370] Dies gilt zumindest dann, wenn die erlangten Informationen in den Aufgabenbereich der Behörde fallen.[1371] Trotz grundsätzlich weiter Auslegung durch das höchste Verwaltungsgericht besteht kein Anspruch auf Schaffung von Akten oder Informationssammlungen, sondern lediglich auf Zugang zu den in der Behörde vorhandenen Akten.[1372]

b) Pflicht zur Erstellung von Dokumenten

Grundsätzlich erscheint die Rechtslage einfach: Verwaltungen haben nicht die Verpflichtung, neue Dokumente auf Antrag zu erstellen. Zwar ist in § 20 *JL* die Obliegenheit des Beamten geregelt, bestimmte Dokumente, wie etwa Handbücher, Jahresberichte oder Statistiken zu veröffentlichen, um den Zugang der Bürger zu Informationen zu erleichtern. Es besteht aber nicht die Pflicht, auf konkrete Anfrage neue Dokumente zu erstellen. Ansonsten würden die Behörden zu Handlangern von Interessenvertretern und der Medien. Was auf den ersten Blick eindeutig erscheint, ist bei näherer Betrachtung weit weniger klar.
Zwei Abgrenzungsfragen treten auf. Erstens ist fraglich, inwieweit die Pflicht der Behörden besteht, vorhandene Daten zusammenzustellen, die in verschiedenen Dateien gespeichert sind. Zweitens ist zu untersuchen, inwieweit die Bearbeitung durch umfangreiche Schwärzung von Dateien als Neuerstellung zu gelten hat. Das höchste finnische Verwaltungsgericht hatte im Sommer 2007 einen Fall zu entscheiden, welcher beide Fragen streifte.[1373] Der finnische Fernsehsender *MTV3* hatte von einer finnischen Behörde, welche Statistiken zur Abiturprüfung sammelt (*ylioppilastutkintolautakunta*) Informationen herausverlangt. Das Ziel des kommerziellen Senders war es unter anderem, ein Ranking von Schulen nach den besten Abiturnoten zu erstellen. Deswegen wurden der Schulname, das Geschlecht des Schülers, seine Muttersprache und die Ergebnisse in den Pflichtfächern erfragt. Die Besonderheit war, dass der Sender diese Daten in elektronischer Form verlangte, etwa in Tabellenform als xls-Datei. Die Behörde berief sich darauf, dass sie einerseits die Daten in der geforderten Form nicht gespeichert habe. Weiter seien die erfragten Daten eng verknüpft mit geheimzuhaltenden Daten, nämlich mit der Sozialversicherungsnummer und den Namen der einzelnen Schüler. Das Gericht entschied, dass der Sender das Recht habe, die Daten in elektronischer Form zu erhalten, allerdings bestände keine Pflicht, die Dateien in ein bestimmtes Format zu übertragen.[1374] Nach Ansicht des Gerichts war das Entfernen der Daten, welche geheim zu halten waren, problemlos möglich und war deshalb nicht als Erstellung eines neuen Dokuments zu werten.[1375] Das Gericht stützte sich vor allem auf ein Sachverständigengutachten sowie eine Ortsbegehung, um zu ermitteln, wie einfach die vom Fernsehsender geforderten Daten elektronisch zusammengestellt hätten werden können und wie einfach die Löschung geheimzuhaltender Daten war. Der Hintergrund dieser Analyse war § 10 *JL*, welcher in Satz 2 ausdrücklich regelt, dass ein Anspruch auch auf Teilherausgabe

[1370] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 24.05.2002, T 1229.
[1371] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.12.2005, T 3483.
[1372] Vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.09.2001, T 2304.
[1373] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663.
[1374] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663, S. 12.
[1375] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663, S. 12.

von Dokumenten besteht. Dies wurde von der Rechtsprechung mehrfach bestätigt. Allerdings besteht ein Anspruch nur dann, wenn die Akte nach der Schwärzung noch Sinn ergibt und wenn durch die Herausgabe nicht der geheimzuhaltende Teil offenbart wird.[1376] Der geschilderte Fall ist ein gutes Beispiel für den Einfluss von Rechtskultur auf die Entscheidungsfindung – durch weite Auslegung und Anwendung des Gesetzes mit Blick auf die Praxis wurde dem Antrag des Antragstellers im Wesentlichen stattgegeben.[1377]

3. Öffentlichkeit von nicht abgeschlossenen Vorgängen

a) Einleitung

Neben Geheimhaltungsvorschriften ist die Bestimmung, wann ein Dokument öffentlich wird, eine wesentliche Einschränkung des Rechts auf freien Zugang zu Verwaltungsinformationen.[1378] Verwaltungen könnten leicht die Vorschriften zum Zugang zu Dokumenten umgehen, indem Vorgänge nie abgeschlossen werden. Ein zentrales Ziel bei der Überarbeitung des Informationsfreiheitsrechts in Finnland war es, mehr Öffentlichkeit bei der Vorbereitung von Dokumenten herzustellen.[1379] Dieses Ziel betraf besonders die Ministerien, da hier besonderes Interesse schon an den Vorbereitungsakten, etwa Gesetzesvorlagen bestand. Kein Dokument sollte dauerhaft nicht-öffentlich bleiben.[1380]
Das finnische Recht teilt Dokumente in drei Gruppen ein: öffentliche Dokumente, geheimzuhaltende Dokumente und Dokumente, die noch nicht öffentlich sind. Damit schafft es im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen eine neue Kategorie des noch nicht öffentlichen Dokuments, welches unter Umständen herausgegeben werden kann. Da es sich hierbei um eine Besonderheit handelt, soll die Rechtslage im Folgenden dargestellt werden.

b) Regelung im *JL*

In § 6, 7 *JL* wird der Beginn der Öffentlichkeit von Dokumenten festgelegt. Die Regelungen sind sehr ausführlich; es werden genaue Zeitpunkte für verschiedene Typen von Dokumenten festgelegt. Die Behörden müssen Register über laufende Projekte anlegen. Die Register müssen so ausführlich und zugänglich sein, dass die einzelnen Dokumente bestimmbar und

---

[1376] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 17 unter Verweis auf Rechtsprechung.

[1377] Die Rechtsprechung prüft bei diesen Fällen relativ detailreich, wie die Daten in der Behörde organisiert sind und wie leicht sie zu finden sind, etwa anhand von Aktenverzeichnissen. Vergleiche hierzu: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 06.09.2007, T 2254.

[1378] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 51.

[1379] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 46; *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 28; *Anna-Riitta Wallin* vom finnischen Justizministerium in einem Vortrag beim Second Civil Service Forum on Openness and Transparency in Governance: Challenges and Opportunities aus dem Jahre 2000. Der Vortrag ist abrufbar unter: http://www.unpan.org/conf_NISPAceecivilservice99.asp (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1380] Mäenpää, Hallinto-oikeus, S. 320.

die Bearbeiter erkennbar sind. Die Register sind teilweise über das Internet abrufbar – diese aktive Informationspolitik wird als Teil des guten Informationsmanagements gesehen.[1381]
Es gilt grundsätzlich die Generalklausel in § 6 Abs. 9, wonach die Akten dann öffentlich werden, wenn die betreffende Angelegenheit in der Behörde abgeschlossen wurde. Spezielle Anknüpfungszeitpunkte sind die Eintragung des Vorgangs in einem Register,[1382] die Unterschrift unter ein Dokument,[1383] die Durchführung eines Vertrages,[1384] die Unterzeichnung von Protokollen[1385] sowie die Verkündung von Beschlüssen oder Gerichtsurteilen.[1386]
Das *JL* hat bestimmte Dokumente früher öffentlich werden lassen; Beispiele sind Vorbereitungsdokumente für den Haushalt[1387] sowie generell Informationen zu Gesetzesentwürfen. Im Rahmen des guten Informationsmanagements konkretisiert § 19 *JL* die Pflicht, über geplante Gesetzgebungsprojekte zu informieren soweit, dass ein verantwortlicher Referent benannt werden muss und Fristen offenbart werden müssen. Die Gutachten und Studien für die Vorbereitung von Gesetzen werden nunmehr sofort öffentlich.[1388]
§ 7 *JL* regelt, dass eine Akte, welche einer Behörde zwecks Behandlung einer Angelegenheit übermittelt wurde, in der Regel mit Besitzerlangung öffentlich wird. Dies gilt beispielsweise für die Bewerbungen auf öffentliche Stellen. Eine Sonderregelung gilt für Sachverständigengutachten und andere Akten, die zu einem bestimmten Zeitpunkt geöffnet werden. Sie werden zu dem Öffnungszeitpunkt öffentlich. Diese Konstellation liegt vor, wenn Gutachter Anwärter auf Professorenstellen bewerten. Die Gutachten werden in Finnland versiegelt und zu einem bestimmten Zeitpunkt geöffnet. Angebote auf Ausschreibungen werden erst dann öffentlich, wenn der Vertrag mit einem der Anbieter geschlossen wurde. Diese Verzögerung wurde zum Schutz des Wettbewerbes eingefügt.[1389]
Es finden sich in einigen Gesetzen spezielle Regelungen der Öffentlichkeit von Dokumenten. Diese können im Einzelfall das Zugangsrecht zu Verwaltungsdokumenten erheblich einschränken, wie ein Fall vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgericht zeigt: Eine Journalistin hatte bei der IT-Abteilung der Justizverwaltung (*oikeushallinnon tietotekniikkakeskus*) gefragt, wie viele geheime Maßnahmen der Telefonüberwachung (*telepakkokeino*) von den Amtsgerichten in Helsinki, Turku und Tampere in den Jahren 2003 und 2004 angeordnet worden waren. Dabei war unstreitig, dass über die einzelnen Maßnahmen keine Auskunft gegeben werden durfte. Fraglich war aber, ob deren bloße

---

[1381] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 47. Alle Ministerien haben nach dieser Untersuchung derartige Register (hankerekisteri) angelegt – jedoch nur sehr wenige andere Behörden.

[1382] § 6 Abs. 1 Nr. 1 *JL*.

[1383] § 6 Abs. 1 Nr. 2 *JL*.

[1384] § 6 Abs. 1 Nr. 3 *JL*. Damit werden die Unterlagen für die Behandlung der Ausschreibung öffentlich.

[1385] § 6 Abs. 1 Nr. 6 *JL*.

[1386] § 6 Abs. 1 Nr. 7 *JL*.

[1387] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 8.

[1388] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 8.

[1389] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 63.

Anzahl schon geheimhaltungsbedürftig war. Das Gericht berief sich in seiner ablehnenden Begründung auf das Gesetz über die Zwangsmaßnahmen (*pakkokeinolaki*), welches die Akten über diese Telefonüberwachungen erst mit der Bekanntgabe an den Verdächtigen öffentlich werden lässt. Insoweit läge eine Sonderregel vor, welche den Regeln des *JL* über das Öffentlichwerden von Akten vorgehe.[1390]

c) Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

Es liegt im Ermessen der Behörden, schon vor dem Abschluss eines Dokumentes Informationen, wie etwa erste Entwürfe, Skizzen und interne Dokumente herauszugeben. Dies ist ausdrücklich in § 9 Abs. 2 *JL* geregelt. Selbst bei noch nicht öffentlichen Dokumenten sollen die Behörden die Informationen nach Möglichkeit herausgeben.[1391] Bei der Ermessensausübung der Behörde sind folgende Punkte zu berücksichtigen: erstens die Verankerung des Öffentlichkeitsprinzips im finnischen Grundgesetz; zweitens die allgemeine, in § 3 *JL* deutlich gemachte Zielsetzung, möglichst viel Öffentlichkeit herzustellen. Letztere Intention kommt in § 20 *JL* zum Ausdruck. Dort ist die Pflicht der Behörden festgehalten, aktiv die Bürger zu informieren. Schließlich ist bei der Ermessensausübung die Systematik des *JL* zu berücksichtigen. Das *JL* sieht in mehreren Vorschriften Öffnungsklauseln vor, welche erlauben, von Zurückbehaltungsrechten keinen Gebrauch zu machen (§§ 9 Abs. 2; 26 *JL*).
Die Rechtsprechung hat die im *JL* angelegte Möglichkeit der Herausgabe von noch nicht öffentlichen Dokumenten weit ausgelegt und geurteilt, dass in einigen Fällen das Ermessen der Beamten auf Null reduziert sein kann. Dies wurde in einem Fall angenommen, in dem über die Herausgabe des Protokolls eines Rechnungsprüfers gestritten wurde. [1392] Das höchste finnische Verwaltungsgericht hatte geurteilt, dass dieses herauszugeben war, obwohl es noch nicht unterzeichnet gewesen war. Diese Entscheidung ist ungewöhnlich, da die Herausgabe von Protokollen ausdrücklich im Gesetz, in § 6 Abs. 1 Nr. 6 *JL*, geregelt ist und eine Unterzeichnung verlangt. Unter Berücksichtigung von § 9 Abs. 2 und § 17 *JL* besteht ein Anspruch auf Herausgabe auch in den Fällen, in denen die Dokumente noch nicht öffentlich sind.

d) Fazit

Auf den ersten Blick erscheint die finnische Regelung verwirrend, da sie nicht dem üblichen Muster folgt, vorbereitende Akten als Unterfall von Geheimhaltungsvorschriften zu fassen, bzw. ganz vom Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen. Diese Differenzierung führt aber im Ergebnis dazu, dass die Möglichkeit geschaffen wird, den passenden Zeitpunkt der Veröffentlichung für verschiedene Typen von Akten zu bestimmen. Im Vergleich zur alten Rechtslage ist es nach Angaben der Regierung möglich, an mehr interne Dokumente zu

[1390] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 07.06.2007, T 1558, S. 8.

[1391] *Tamminen-Dahlman/Vehkamäki*, Julkisuus ja tietosuoja opetustoimessa, S. 17.

[1392] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.01.2001, T 86.

gelangen.[1393] Das Ziel des Gesetzes, zu mehr Öffentlichkeit von Akten in der Bearbeitung zu führen, wurde zumindest bei Ministerien erreicht.[1394]

4. Konflikte aus der Behördenpraxis

a) Fristen und Einlassung

Zunächst können Konflikte entstehen, wenn Anfragen zu spät beantwortet werden. § 14 Abs. 4 *JL* legt fest, dass eine Entscheidung über den Antrag auf Informationsherausgabe in der Regel in zwei Wochen nach Eingang der Anfrage beantwortet werden muss. In Ausnahmefällen gilt eine Monatsfrist; die Anfragen sollen laut Gesetz aber so schnell wie möglich behandelt werden. Im Gesetzgebungsverfahren wurde mehrfach betont, dass eine zügige Entscheidung sehr wichtig sei für die Durchsetzung des Öffentlichkeitsprinzips.[1395] Auch der Parlamentarische Bürgerbeauftragte rügte zu lange Bearbeitungsfristen – zwei Wochen seien etwa für das bloße Kopieren von Akten zu lang.[1396] Die Fristen in § 14 *JL* werden so ausgelegt, dass sie für die komplette Beantwortung der Frage gilt – eine andere Auslegung würde zum Verwässern der Fristen führen.[1397]
Extremer liegt der Fall, wenn die Behörde sich nicht auf die Anfrage einlässt. Bei E-Mail-Anfragen geschieht dies nach Erfahrungen des Autors relativ häufig. Auch der Ombudsmann beschäftigte sich mit Fällen, bei denen zunächst keine Reaktion erfolgte.[1398] Dies gilt gleichermaßen für den Fall, dass eine Behörde die Erteilung von Informationen ablehnt und sich auf § 5 *JL* beruft. Es besteht die Pflicht, eine ablehnende Entscheidung zu erlassen und diese zu begründen, so dass der Antragsteller vor Gericht die Entscheidung überprüfen lassen kann.[1399]
Der Grund für die Nichtbeachtung von Anfragen mag darin liegen, dass sie einerseits nicht als solche erkannt werden und andererseits nicht genügend geschultes Personal vorhanden ist. Hier hat der Antragsteller die besten Chancen auf eine schnelle Beantwortung, wenn er seine Anfrage schriftlich stellt und sich telefonisch nach der Bearbeitung erkundigt.

b) Art der Einsichtnahme

Ein zweiter möglicher Konflikt betrifft die Art der Einsichtnahme. § 16 Abs. 1 Satz 2 *JL* regelt, dass grundsätzlich Einsicht nach Wunsch des Antragstellers gewährt werden soll. So kann das Dokument vor Ort ausgehändigt werden, eine Kopie per Post/E-Mail zugesendet

---

[1393] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 9.

[1394] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 48.

[1395] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 71; Stellungnahme des Rechtsausschusses (lakivaliokunnan lausunto) 14/1998 vp, S. 8 zum Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp; Stellungnahme des Verfassungsausschusses (perustuslakivaliokunnan lausunto) 43/1998 vp, S. 7 zum Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp .

[1396] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 152/2004, Entscheidung vom 06.03.2006.

[1397] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 3485/2005, Entscheidung vom 13.11.2006. Siehe bereits: Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 152/2004, Entscheidung vom 06.03.2006.

[1398] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 3485/2005, Entscheidung vom 13.11.2006; Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 3415/2004, Entscheidung vom 16.05.2005.

[1399] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 1602/2000, Entscheidung vom 22.03.2002.

werden oder ein komplettes Register kopiert werden. Einschränkungen gelten dann, wenn einerseits aus besonderen Gründen, etwa der Menge von Daten, eine vom Antragsteller gewählte Einsichtsart zu erheblichen Aufwand führte. Die Schwelle hierfür ist hoch anzusetzen, bloße Unannehmlichkeiten müssen hingenommen werden, um das Grundrecht auf Informationszugang nicht unnötig zu beschränken.[1400] Andererseits kann die Verwaltung in Ausnahmefällen die Art der Einsichtsnahme bestimmen, wenn die vom Antragsteller gewählte Art beispielsweise geheimzuhaltende Informationen offenbaren würde.[1401]
Als Beispiel soll folgender Fall vor dem höchsten finnischen Verwaltungsgericht angeführt werden: Ein Landwirt hatte Einsichtnahme in die Natura-2000-Datei verlangt, welche vom finnischen Umweltzentrum (*Suomen ympäristökeskus*) an die Europäische Kommission geschickt worden war.[1402] Diese war als CD-ROM zusammengestellt, auf der sich Informationen über Naturschutzgegenden und bedrohte Arten fanden. Die Besonderheit des Falles lag darin, dass der Landwirt als Art der Einsichtnahme eine vollständige Kopie der CD-ROM verlangte. Dies wurde ihm verwehrt mit der Begründung, er habe die Gelegenheit, die CD-ROM in der Behörde einzusehen oder Ausdrucke von einzelnen Daten zu erhalten. Mit der Verknüpfung der Daten auf der CD-ROM bestände die Gefahr, dass er Informationen über gefährdete Tier- und Pflanzenarten erhalte, indem er Hilfsprogramme benutze.
In Einzelfällen mag die Verwaltung Zugang zu Akten verneinen, wenn eine Einsichtnahme sehr viel Verwaltungsaufwand erzeugt. Dies wurde angenommen in einem Fall, in dem der Antragsteller erfahren wollte, welche Daten über ihn gespeichert worden seien und ob sein Telefon abgehört worden war.[1403] Dazu gab es kein Register, weshalb die Durchführung der Einsichtnahme einen sehr großen Aufwand für die Verwaltung bedeutet hätte. Das höchste Gericht bestätigte die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Helsinki, wonach unverhältnismäßiger Aufwand einen Ablehnungsgrund darstellt.

c) Begründungspflichten

Eine Pflicht, ablehnende Entscheidungen zu begründen, ergibt sich schon aus § 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (*hallintomenettelylaki)*[1404]. Diese Pflicht wurde auch ausdrücklich in das *JL* aufgenommen, nämlich in § 14 Abs. 3 Nr. 3. Das höchste Verwaltungsgericht hat die Pflicht in mehreren Entscheidungen konkretisiert.[1405] Erstens verlangt es in ständiger Rechtsprechung, dass die Behörden die Dokumente genau bezeichnen, für welche die Geheimhaltungsausnahmen gelten.[1406] Dies bedeutet in der Praxis, dass bei einem Sachverhalt jedes Dokument separat auf eine mögliche Herausgabe geprüft

[1400] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 13/2005, Entscheidung vom 22.06.2006.

[1401] Vergleiche hierzu: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 10.09.2007, T 2275. Problematisch war in diesem Fall unter anderem der Schutz der Privatsphäre von Dritten.

[1402] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 13.12.2002, T 3307. Eine ähnliche Fallkonstellation lag vor bei: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 02.09.2005, T 2208.

[1403] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 30.12.2003, T 3410.

[1404] Hallintomenettelylaki 1982/598 vom 06.08.1982.

[1405] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 12.11.2001, T 2803; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.01.2002, T 87; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.01.2002, T 181.

[1406] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 25.01.2002, T 181; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.10.2000, T 2605; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 14.03.2001, T 473.

werden muss.[1407] Die Behörde muss darlegen, dass sie dies getan hat und kann nicht pauschal auf einen Geheimhaltungsgrund verweisen.
Weiter sind ablehnende Bescheide, welche lediglich den Gesetzestext wiederholen, grundsätzlich rechtswidrig. Dennoch wies das höchste finnische Verwaltungsgericht eine Klage zurück, bei der das Ministerium einen Herausgabeantrag abgelehnt hatte und als Begründung lediglich die Vorschrift des *JL* wiederholte.[1408] In der Sache ging es um die Herausgabe von Akten, welche eine Sitzung des Europäischen Rates betrafen. Das Ministerium hatte nur teilweisen Zugang gewährt, jedoch nicht dargelegt, inwieweit die Herausgabe der ungeschwärzten Akten die Interessen Finnlands verletze. Während sich die Mehrheitsmeinung mit der knappen Begründung des Ministeriums zufrieden gab, legte das Sondervotum ausführlich dar, dass die Begründung des Ministeriums nicht den Anforderungen des *JL* entspräche. In einem am gleichen Tag entschiedenen Fall sprachen sich alle Richter für eine ausführlichere Begründungspflicht aus und wiesen den Fall an das Ministerium zurück.[1409] Es ist mittlerweile ständige Rechtsprechung, dass die Verwaltung nicht Anträge ablehnen kann, ohne die tatsächlichen Umstände anzugeben.[1410]
Schließlich prüfen die Gerichte auch, ob erhöhter Verwaltungsaufwand gemäß § 16 Abs. 1 *JL* vorliegt.[1411] Bei erhöhtem Verwaltungsaufwand kann die Behörde von der Bitte des Antragstellers abweichen, Zugang in einer bestimmten Form zu erlangen. Die Begründungspflicht bezieht sich auf alle Entscheidungen, welche die Behörde abweichend vom Antrag des Antragstellers entscheidet. Es spricht viel dafür, auf einer ausführlichen Begründungspflicht der Behörden zu bestehen. Erstens ist die Entscheidung so für den Bürger nachvollziehbar. Zweitens ist so erst eine wirksame Kontrolle durch die Gerichte möglich, ohne dass es zu einer Durchbrechung der Gewaltenteilung kommt. Gerichte können sich lediglich aufgrund von Behördenangaben eine Meinung bilden. Um dies fundiert zu tun, brauchen sie so viele Informationen wie möglich. In der finnischen Verwaltungsrechtsliteratur wird die allgemeine Begründungspflicht der Behörden betont.[1412]

d) Kostenregelung

Auch in Finnland werden die Kosten für die Antragsteller kritisiert.[1413] Es wurde bemängelt, dass die Kosten für Kopien in Behörden unterschiedlich berechnet werden und nicht immer den tatsächlichen Kosten entsprächen.[1414] In einem Fall vor dem Parlamentarischen Bürgerbeauftragten beschwerte sich ein Journalist darüber, dass von der finnischen

[1407] Auch das finnische Justizministerium mahnt einen sorgfältigen Umgang mit ablehnenden Entscheidungen an: Brief des Justizministeriums an die Ministerien vom 23.09.2005, abrufbar unter: http://www.om.fi/23955.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).
[1408] Vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.10.2000, T 2606, S. 5. Diese Fakten ergeben sich erst aus der abweichenden Stellungnahme von Richter *Tapio Kuosma.*
[1409] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.10.2000, T 2605.
[1410] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 14.03.2001, T 473, S. 4; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 28.10.2004, T 2723, S. 11.
[1411] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 08.08.2001, T 1761, S. 7.
[1412] *Kulla*, Hallintomenettelyn perusteet, S. 206.
[1413] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 30.
[1414] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 35.

Zentralbank Kosten von umgerechnet fast 6500 € geltend gemacht wurden.[1415] Er hatte Einsicht in die Protokolle von bestimmten Sitzungen verlangt. Der Parlamentarische Bürgerbeauftragte beanstandete das Vorgehen der Bank, da es nicht im Einklang mit den Prinzipien der Verfassung und des *JL* stehe.
Die Kritik an der Kostenregelung wurde aufgenommen in der Überarbeitung des *JL* aus dem Jahre 2005. Der Regierungsentwurf kritisierte, dass das bis 2005 geltende Kostenrecht nicht verhältnismäßig sei, wenn man das Ziel des möglichst weiten Zugangs berücksichtige.[1416] Deshalb wurde das Kostenrecht grundsätzlich überarbeitet und ein großer Teil der Anfragen kostenlos gemacht. Dies gilt im Regelfall für alle Anfragen, die mündlich beantwortet werden, durch Einsichtnahme in der Behörde oder durch Zusenden von E-Mail erledigt werden können. Ebenso sind Anfragen kostenlos, welche die Behörden bearbeiten müssen aufgrund eines speziellen gesetzlichen Auftrages. Kosten können aber dann anfallen, wenn die Anfrage unspezifisch war, obwohl es mit Hilfe von Indexdateien möglich gewesen wäre, die Datei zu identifizieren. Selbst bei den Anfragen, bei denen Kosten entstehen, sollte nach Willen des Gesetzgebers das Kostendeckungsprinzip (*kustannusvastaavuusperiaate*) nur eingeschränkt gelten – es sollten lediglich die unmittelbaren, begrenzten Kosten erhoben werden dürfen.[1417]
Zusammenfassend kann die jetzige finnische Kostenregelung als sehr bürgerfreundlich bezeichnet werden; nach der Reform von 2005 dürften Kosten kaum mehr eine Barriere für Anfragen darstellen.

5. Anforderungen des modernen Informationsmanagements

a) Einleitung

Das *JL* hatte insbesondere zum Ziel, ein modernes Informationsmanagement zu verwirklichen, welches in der vorherigen Gesetzeslage als unbefriedigend empfunden wurde.[1418] Hierbei handelt es sich nicht im eigentlichen Sinne um einen Konflikt, allerdings um eine Besonderheit der finnischen Rechtslage, die deshalb im Folgenden dargestellt werden soll. Namhafte finnische Autoren widmen dem Management von Informationen große Aufmerksamkeit in Monographien zum *JL*.[1419]
Dass das Grundrecht auf Informationszugang mehr bedeutet als lediglich das Recht, Zugang zu Informationen zu erhalten, ergibt sich aus § 22 des finnischen Grundgesetzes. Demnach soll die öffentliche Gewalt auf die tatsächliche Verwirklichung der Grundrechte hinwirken, indem sie ein modernes Informationsmanagement betreibt und Informationen von sich aus verbreitet.[1420] Zu diesem Zweck wurde der Begriff des guten Informationsmanagements (*hyvä tiedonhallintapa*) geprägt und eine Verordnung erlassen. Es gab Übergangsfristen von einem bis zu fünf Jahren, welche den Behörden Zeit gaben, sich auf die neue Gesetzeslage

[1415] Parlamentarischer Bürgerbeauftragter, Eoak 3211/2001, Entscheidung vom 31.12.2003.
[1416] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 20/2005 vp, S. 6.
[1417] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 20/2005 vp, S. 7.
[1418] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 7.
[1419] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 38; *Mäenpää*, Julkisuusperiaate, S. 272.
[1420] *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 314.

einzustellen. Die Wurzeln des guten Informationsmanagements liegen in dem Recht auf gute Verwaltung, welche von der finnischen Verfassung in § 21 Abs. 2 geschützt wird.[1421]

b) Was ist gutes Informationsmanagement?[1422]

Das gute Informationsmanagement ist ein zentrales Anliegen und wichtiger Begriff des *JL*.[1423] Dem Thema „gute Informationsbehandlung" ist in § 18 *JL* ein eigener Abschnitt gewidmet. Eine Verordnung, welche ausführlich im folgenden Abschnitt dargestellt werden soll, regelt Näheres.[1424] Informationspflichten der Verwaltung finden sich ebenso in vielen anderen Gesetzen, zwei Beispiele sollen an dieser Stelle genügen: § 29 des Gemeindegesetzes (*kuntalaki*)[1425] verpflichtet die Gemeinden, eine aktive Informationspolitik zu betreiben; § 40 des Personenregistergesetzes räumt den Datenschutzbeauftragten Kontrollbefugnisse ein, welche den Zugang der Bürger zu den über sie gespeicherten Daten sichern soll. Dabei soll der Datenschutzbeauftragte auf gutes Informationsmanagement beim Bearbeiten der Anfragen (*hyvä tietojenkäsittelytapa*) hinwirken.

Was aber ist gutes Informationsmanagement im Sinne des *JL*? Zu diesem unbestimmten Rechtsbegriff werden im Allgemeinen folgende Aspekte gezählt: Erstens zählt hierzu die Erfassung aller Informationen einer Behörde in Registern, welche leicht zugänglich sein müssen.[1426] Dazu gehört, dass bei der Erstellung neuer Dateibanken die Zugangsmöglichkeiten von Bürgern bedacht werden. Am häufigsten wird dies durch eine Erfassung jedes Vorgangs in ein automatisches Aktenverzeichnis geschehen. Zweitens gehört zum modernen Informationsmanagement, dass auskunftsuchenden Personen geholfen wird.[1427] Darüber hinaus sollen Behörden aktiv an der Verteilung von Informationen an die Bürger mitwirken.[1428] Während früher die Verpflichtung bestand, lediglich auf Anfragen nach Informationen zu reagieren, verlangt das *JL* nunmehr, dass die Beamten eine neue Rolle des Kommunikators einnehmen. Ein dritter Aspekt betrifft den Schutz der Dokumente – zum guten Informationsmanagement gehört, dass die Informationen geschützt sind, welche Geschäftsgeheimnisse, Privatsphäre oder Staatsgeheimnisse betreffen.[1429] Dies wird unter anderem in Nebengesetzen deutlich wie etwa in § 36 des Personeninformationsgesetz

---

[1421] Dieses ist tief in der finnischen Rechtskultur verankert. Vergleiche zu den verschiedenen Dimensionen des Rechts: *Mäenpää*, Oikeus hyvään hallintoon.

[1422] Zu Einzelheiten vergleiche: *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 303 ff.

[1423] Gutes Informationsmanagement ist aber auch für andere Gesetze wichtig, wie etwa für das Gesetz über die Öffentlichkeit des Verwaltungsgerichtsprozesses: laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007. Siehe: *Mäenpää*, Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa, S. 16.

[1424] Verordnung über Öffentlichkeit und gute Informationshandhabung bei der Tätigkeit von Behörden 1999/1030 vom 12.11.1999. Das *JL* wurde 2005 überarbeitet unter anderem mit dem Ziel, das gute Informationsmanagement zu entwickeln. Deswegen wurden neue Ermächtigungen zum Erlass von Verordnungen aufgenommen, vergleiche: Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 20/2005 vp, S. 10.

[1425] Kuntalaki 1995/365 vom 17.03.1995.

[1426] *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 323.

[1427] *Anna-Riitta Wallin* vom finnischen Justizministerium in einem Vortrag beim Second Civil Service Forum on Openness and Transparency in Governance: Challenges and Opportunities aus dem Jahre 2000. Der Vortrag ist abrufbar unter: http://www.unpan.org/conf_NISPAceecivilservice99.asp (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1428] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 9.

[1429] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 64.

(*henkilötietolaki*), welches weitgehende Berichtspflichten an den Datenschutzbeauftragten (*tietosuojavaltuutettu*) anordnet und auch Private verpflichtet, mit den Daten Dritter sorgfältig umzugehen.[1430] Viertens umfasst das gute Informationsmanagement eine effektive Kommunikation zwischen den Behörden.[1431] Dies betrifft insbesondere die technische Abstimmung von Datenbanken und Betriebssystemen zwischen Behörden.

c) Verordnung zum Informationsmanagement

Die oben genannten Ziele des guten Informationsmanagements sollten durch die Verordnung zum guten Informationsmanagement umgesetzt werden. Dabei konzentriert sich die Verordnung auf drei Ziele: einen wirksamen Geheimnisschutz, die Förderung von Informationsrechten von Bürgern sowie die Verbesserung der Kommunikation der Behörden. Als eine der wenigen finnischen Verordnungen ist diese sogar ins Deutsche übersetzt,[1432] was die Bedeutung zeigt, welche die finnische Regierung dem Thema gute Verwaltungspraxis beimisst.

Der Geheimnisschutz wird als Teil des guten Informationsmanagements gesehen. Die Behörden müssen für die Datensicherheit durch Maßnahmen auf der Höhe der Technik sorgen. Der tatsächliche Zugang der Antragsteller wurde durch die Verordnung gestärkt, indem die Interessen der Antragsteller bei jedem Behördenhandeln berücksichtigt werden müssen. Die Verordnung sieht vor, dass jede Behörde zunächst eine Bewertung durchführen muss, inwieweit Maßnahmen erforderlich sind, den tatsächlichen Informationszugang der Bürger zu verbessern. Dies beginnt bei der Planung von Registern. Die Akten müssen erfasst werden, genau bezeichnet werden und für Bürger zugänglich sein. Weiter gibt es Regeln, welche Informationen im Aktenregister erfasst werden müssen. Abschnitt 2a der Verordnung betont die Bedeutung von Kommunikation in der Staatsverwaltung. Jede Behörde hat einen Kommunikationsplan zu erstellen, der die Verwirklichung von tatsächlichen Zugangsrechten zu Informationen der Verwaltung behandeln soll. Dabei sind die speziellen Bedürfnisse der unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen, von Minderheiten und von Massenmedien zu berücksichtigen. Die Verordnung fordert auch in § 8 c, dass Beamten die erforderliche Ausbildung erhalten, um an der Planung und Umsetzung von Kommunikation teilzunehmen. Diese Zielsetzungen sind allerdings nirgendwo im Gesetz mit Sanktionen versehen. Die einzige greif- und messbare Vorschrift behandelt Bearbeitungsfristen.

d) Verwirklichung des guten Informationsmanagements in der Praxis

Die oben genannten Ziele sollen durch den Erlass von internen Verordnungen in jeder Behörde erreicht werden, was sich aus § 18 *JL* in Verbindung mit der Durchführungsverordnung ergibt. Bei einer Befragung aus dem Jahr 2003 hat sich ergeben, dass alle Ministerien interne Richtlinien zum guten Informationsmanagement und der Dokumentenherausgabe geändert haben – in den Gemeinden waren es lediglich die Hälfte,

[1430] § 5 S. 2 henkilötietolaki 1999/523 vom 22.04.1999.

[1431] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 20/2005 vp, S. 10.

[1432] Abrufbar unter: http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/de19991030.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

welche den Anforderungen aus § 18 *JL* gefolgt waren.[1433] Die Ministerien gaben an, dass das *JL* bei ihnen zu mehreren Veränderungen und mehr Offenheit geführt habe. Zu den Veränderungen zählten vor allem das Führen eines Dokumentenregisters, Klassifizierung von Datengruppen, klarere Richtlinien sowie aktives Informieren von Bürgern. Das Bewusstsein für Fragen des Informationsmanagements sei gestiegen.[1434]
Ein weiteres Element der Verwirklichung des guten Informationsmanagements ist die stetige Schulung der Beamtenschaft. Es wurden nach vorsichtigen Schätzungen in den ersten drei Jahren des Inkrafttretens insgesamt zwischen 10.000 und 15.000 Beamten geschult.[1435] Dies entspricht zwischen 2 und 5 % aller Beamte.[1436] Dabei wird je nach Behörde darauf geachtet, entweder die Schulungen in regelmäßigen Abständen zu wiederholen oder speziell neue Mitarbeiter zu schulen.[1437] Bei einer Befragung des rechtspolitischen Instituts gaben etwa 83 % der befragten Behörden an, Schulungen für die Beamten durchgeführt zu haben.[1438] Dennoch sehen Praktiker weiterhin Schulungsbedarf; die Schulung von Beamten sei der erfolgversprechendste Weg für verbesserten Informationszugang.[1439] Eine Schätzung der Kosten für die Schulung ging 1998 von ungefähr 12 Millionen Euro aus.[1440]
Zum guten Informationsmanagement gehört auch die Evaluierung des *JL* nach einigen Jahren. Dies erfolgte mehrfach; zu erwähnen ist insbesondere die ausführliche Evaluierung von *Salovaara/Tala*, die etwa zwei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen wurde. Damit sollten unter anderem konkrete Fehler, Verzögerungen der Umsetzung, Probleme von Ressourcen und unerwartete Vorkommnisse aufgedeckt werden.[1441] Zwar gab es bei einem kurzen Evaluierungszeitraum nur wenige Fälle in der Rechtsprechung, es ließen sich aber die Erfahrungen der Beamten verwerten.[1442]

e) Überwiegend positive Bewertung der Verordnung über Öffentlichkeit und gute Informationshandhabung

Im Vergleich zum Gesetz von 1951[1443] war eine wesentliche Neuigkeit beim *JL* das moderne Informationsmanagement, insbesondere die Verpflichtung, aktiv zu informieren.[1444] Die

---

[1433] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 15.

[1434] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 32.

[1435] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 16.

[1436] Vergleiche die Statistiken des finnischen Statistikzentrums: http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_tyoelama.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Bei der Zahl der Beamten wurden allerdings alle öffentlich Angestellten einbezogen.

[1437] Es gab allerdings auch Behörden, welche die Schulung vernachlässigten. Vergleiche: *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 69. Hier zeigt sich eine Schwäche des dezentralen Systems.

[1438] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 29; *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 8.

[1439] *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 32. Befragt wurden Journalisten.

[1440] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 35.

[1441] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 6.

[1442] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 27.

[1443] Gesetz über die Öffentlichkeit allgemeiner Akten 1951/83 vom 09.02.1951.

Verordnung über Öffentlichkeit und gute Informationshandhabung bei der Tätigkeit von Behörden ist ein wesentlicher Baustein der Verwirklichung des tatsächlichen Informationszugangs. Das Konzept des guten Informationsmanagements ordnet sich ein in das finnische Verfassungsrecht. § 21 Abs. 2 des finnischen Grundgesetzes legt fest, dass die „sonstigen Garantien einer guten Verwaltung" durch Gesetz gesichert werden. Das Konzept der guten Verwaltung spielt im finnischen Verwaltungsrecht zumindest in der wissenschaftlichen Diskussion eine große Rolle.[1445] Kritisch anzumerken ist aber Folgendes: Das Prinzip der guten Verwaltung ist unbestimmt und in seinem Anwendungsbereich nicht genau definiert. So ist unklar, ob es sich dabei um den Überbegriff für die Gewährung von rechtlichem Gehör, für die Begründungspflicht der Verwaltung und für den Zugang zu Dokumenten der Verwaltung handelt oder ob sich diese Begriffe ausschließen und es einen eigenen Anwendungsbereich gibt. Diese Unklarheit wird teilweise durch den Erlass der Verordnung über Öffentlichkeit und gute Informationshandhabung bei der Tätigkeit von Behörden vermieden, da hier konkrete Pflichten für die Verwaltung aufgenommen wurden. Obwohl die Ziele des guten Informationsmanagements Entwicklungsziele sind, welche eine bestimmte Zeit zur Verwirklichung brauchen,[1446] wurde den Behörden von Vertretern der Massenmedien bereits 2003 beschieden, dass sich das aktive Informationsmanagement in den letzten Jahren verbessert habe. Dies wird vor allem auf verbesserte Informationstechnik, etwa Internetseiten, sowie eine offenere Einstellung der Beamten zurückgeführt.[1447] 80 % der Befragten erhalten regelmäßig Informationen über E-Mail von der Verwaltung; 40 % nutzen täglich das Internetangebot der Behörden.[1448] Ein verbleibender Kritikpunkt der Journalisten ist die hierarchische Organisation der Behörden, welche Klarheit und Schnelligkeit von Informationen verhindere.[1449] Weiter wird (noch) schnellere Informationstechnologie und die Verkürzung der Intervalle der Aktualisierung verlangt.[1450] Die Beamten hingegen sind der Auffassung, dass die Behörden aufgrund des *JL* aktiver die Bürger über ihre Tätigkeit informierten.[1451]

Die Betonung des guten Informationsmanagements im *JL* und in der Durchführungsverordnung zeugen von einem geänderten Staatsverständnis: Staatsaufgabe ist nunmehr auch, Informationen für Bürger aufzubereiten, bereitzuhalten und zu verbreiten. Die teilweise sehr detaillierte Kritik von Vertretern der Massenmedien zeigt eine Anspruchshaltung, welche belegt, dass der Staat als Dienstleister und die Informationen als frei verfügbarer Rohstoff gesehen werden. Allerdings verlangt dieses geänderte Staatsverständnis auch einen neuen Beamtentypus, welcher ausgeprägte

---

[1444] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 7 f.

[1445] Vergleiche: *Mäenpää*, Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet; *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 243.

[1446] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 7. Dies wird durch eine Studie des Jahres 2003 bestätigt. Demnach waren nur 30 % der Journalisten, welche Erfahrung mit dem *JL* hatten, der Auffassung, dass die Beamten seit dem Erlass des *JL* von sich aus mehr Informationen herausgeben. *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 26.

[1447] *Mörä/Tarkiainen*, Joukkoviestimien kokemuksia valtionhallinnon viestinnästä, S. 12.

[1448] *Mörä/Tarkiainen*, Joukkoviestimien kokemuksia valtionhallinnon viestinnästä, S. 28.

[1449] *Mörä/Tarkiainen*, Joukkoviestimien kokemuksia valtionhallinnon viestinnästä, S. 45.

[1450] *Mörä/Tarkiainen*, Joukkoviestimien kokemuksia valtionhallinnon viestinnästä, S. 37.

[1451] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 78.

Kommunikationsfähigkeiten besitzt. Das *JL* versucht nicht nur den Zugang zu Informationen zu erleichtern, sondern versucht, die Beamtenschaft dazu zu bringen, aktiv Informationen zu verbreiten.[1452] Das Gesetz mag an einigen Stellen bürgerfern formuliert sein, was den tatsächlichen Zugang erschwert; es muss aber in Hinblick auf das moderne Informationsmanagement als äußerst gelungen bezeichnet werden.

V. Zusammenfassung und Fazit

Abschließend sollen die typische Merkmale des *JL* zusammengefasst werden (§ 1). Dabei wurde bewusst eine Schwerpunktsetzung vorgenommen, um charakteristische Eigenschaften zusammenfassend hervorzuheben. Dies sind das Hinwirken auf einen größtmöglichen Zugang (1.), das moderne Informationsmanagement (2.) sowie die große Komplexität (3.). In einem zweiten Schritt wird dargestellt, wie die finnische Rechtskultur sich im *JL* niederschlägt, was besonders beim Staatsverständnis eine Rolle spielt. Die Öffentlichkeit der finnischen Verwaltung wirkt ihrerseits als identitätsstiftendes Merkmal auf die Rechtskultur (§ 2). Ein kurzes Fazit zieht eine positive Bilanz des 1999 in Kraft getretenen *JL* (§ 3).

§ 1 Typische Merkmale des *JL*

1. Hinwirkung auf tatsächlichen größtmöglichen Zugang

Das *JL* versucht, Informationsfreiheit soweit wie möglich zu gewährleisten. Dies wird auf verschiedene Weise erreicht. Zum einen durch eine weite Definition der Kernbegriffe. Während der Begriff *Dokument* in fast allen Informationsfreiheitsgesetzen weit ausgelegt wird und üblicherweise jede Art der gespeicherten Information unabhängig von der Speicherungsart umfasst, ist die weite Auslegung des Begriffes *Behörde* ein charakteristisches Merkmal des finnischen *JL*. Auffallend ist, dass Gerichte ausdrücklich als Behörden erwähnt werden in § 4 Abs. 1 Nr. 2 *JL*.[1453]

Zweitens erreicht das *JL* das Ziel, effektiven Zugang zu Informationen zu verschaffen, indem es nur wenige absolute Ausnahmeregeln definiert und keine Behörden komplett vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausnimmt. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass stets Ausnahmen von Geheimhaltungsvorschriften möglich sind, wenn dem Schutzgut durch die Veröffentlichung keine Nachteile entstehen.[1454] Dies wird verdeutlicht durch die in einigen Geheimhaltungsregelungen verwendete Schadensprüfung (*vahinkoedellytyslauseke*): Nur wenn die Herausgabe Schaden verursachen würde, kann das Dokument zurückgehalten werden. Diese Klauseln wurden eingeführt, um nur das unbedingt Notwendige geheim zu halten.[1455] In vielen anderen Vorschriften, wie etwa § 9 Abs. 2 *JL*, wird dem Beamten Ermessen eingeräumt, Zugang zu Informationen ausnahmsweise zu gewähren.

[1452] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 77.

[1453] Für Fälle, in denen um die Herausgabe von Gerichtsakten gestritten wird, vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.08.2002, T 1896; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.08.2002, T 1897.

[1454] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 9; 21. Eine Ausnahme gilt für das Präsidentenamt – hier liegt eine Bereichsausnahme vor.

[1455] *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 22.

Ein dritter Aspekt garantiert tatsächlich größtmöglichen Zugang: Der finnische Gesetzgeber hat erkannt, dass Verwaltungen Zugang zu Dokumenten beschränken können, indem sie sich darauf berufen, das entsprechende Dokument sei noch nicht abgeschlossen. Deshalb sind die Vorschriften in §§ 6 und 7 *JL*, welche den Zeitpunkt der Öffentlichkeit regeln, besonders ausgeprägt. Standardfälle, wie etwa die Öffentlichkeitswerdung von Protokollen, sind genau geregelt. Hinzukommt, dass das *JL* betont, dass ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Zugang schon vor dem in §§ 6 und 7 *JL* festgelegten Zeitpunkt besteht. Schließlich wird ein effektiver Informationszugang durch ein modernes Informationsmanagement gewährleistet.

2. Modernes Informationsmanagement

Neben einer Regelungstechnik, welche auf den weitestmöglichen Zugang zu Informationen hinwirkt, ist das moderne Informationsmanagement typisch für das finnische *JL*. Ein eigener Abschnitt des Gesetzes ist ihm gewidmet. Modernes Informationsmanagement hat vier Komponenten. Zunächst zählt hierzu die Registrierung aller in der Behörde vorhandenen Informationen. So wird sichergestellt, dass Antragsteller sich schnell über vorhandene Akten informieren können. Im Übrigen werden so Kosten für die Suche der Dokumente gespart, da die Antragsteller die gewollten Dokumente genau bezeichnen können. Zweitens gehört zum modernen Informationsmanagement, dass die Behörde auf weitestmöglichen Zugang der Informationen hinwirkt und das Personal schult. Auf diese Weise können typische Vorbehalte und Unsicherheiten der Beamten abgebaut werden. Drittens sollen Geheimnisse – private, geschäftliche oder behördliche – gut geschützt werden. Zu diesem Aspekt gehören neben Schulungen zur Datensicherheit auch die Regel, dass nur der zuständige Beamte Zugang zu geheimzuhaltenden Akten hat– nicht hingegen das gesamte Referat. Schließlich ist auf eine effektive Kommunikation zwischen den Behörden hinzuwirken. Das gute Informationsmanagement ist prägend für das *JL* und kann als besonders gelungenes Konzept bezeichnet werden. Es ist ein Konzept, welches fortwährend verbessert wird.[1456]

3. Differenzierung und Komplexität

Das Bestreben, weitestmöglichen Zugang zu gewähren, führt zu einer großen Komplexität des Gesetzes. Dafür sollen einige Beispiele genannt werden. Bereits unter dem Stichwort *Hinwirkung auf tatsächlichen größtmöglichen Zugang* erwähnt wurden die umfassenden Vorschriften zum Zeitpunkt der Öffentlichkeit einer Akte und die unterschiedlichen Typen von Geheimhaltungsvorschriften. Diese differenzieren sehr genau und erlauben eine im Einzelfall gerechte Lösung, was durch ein System von Regeln, Ausnahmen und Rückausnahmen geschieht.[1457] Zwar ist die Formulierung in § 17 *JL* für Laien undurchsichtig. Die Differenzierung in verschiedene Kategorien der Geheimhaltung bedeutet aber sowohl rechtsdogmatisch als auch praktisch einen Fortschritt. In der Praxis führt eine Differenzierung dazu, dass mehr Informationen herausgegeben werden und das Augenmerk auf den Einzelfall gelegt werden muss. Die Vielzahl von Ausnahmeregeln räumt den Behörden großes Ermessen bei der Anwendung der Vorschriften ein. Vom einzelnen Beamten wird dabei sehr viel

[1456] Insbesondere in der Reform des *JL* von 2005, Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 20/2005 vp, S. 10.

[1457] Dies ist zum Teil sehr detailliert geregelt, vergleiche § 24 Abs. 1 Nr. 24 *JL*.

Wissen und Initiative verlangt.[1458] Er muss entscheiden, ob und welche Teile von Akten herausgegeben werden könnten und ob im Einzelfall Grund für eine Durchbrechung einer Geheimhaltungsvorschrift besteht.
Als nächster Beleg für die Komplexität des *JL* soll die Unterscheidung in § 11 *JL* genannt werden. Dort werden Betroffenen Sonderzugangsrechte eingeräumt, welche Dritte nicht haben. So kann im Einzelfall auch Zugang gewährt werden zu an sich geheimzuhaltende Informationen. Der Vermerk auf der Akte, gepaart mit der Belehrung an den Betroffenen, die Informationen nicht weiterzugeben, kann als pragmatische Lösung gelten.[1459] Ein weiteres Beispiel für die Differenzierung und damit einhergehende Komplexität ist die vom Gesetz in § 24 *JL* vorgenommene Trennung der Fragen der nationalen Sicherheit in insgesamt sechs verschiedene Ausnahmetatbestände.
Die hohe Komplexität bringt zwei Schwächen mit sich: Das Gesetz ist nicht einfach zu verstehen und es gibt dogmatische Ungenauigkeiten, was zur Rechtsunsicherheit führen kann.[1460] Das *JL* bedarf intensiven Studiums, bevor es angewendet werden kann. Für Nichtjuristen besteht erheblicher Schulungsbedarf.[1461] Die hohe Komplexität überrascht, da das *JL* von 1999 gerade mit dem Ziel erlassen wurde, unklare und sich widersprechende Begriffe zu streichen und die Rechtslage zu vereinfachen.[1462] Es handelt sich um ein Gesetz, welches selbst für Verwaltungsjuristen nicht einfach zu verstehen ist. Dies ist bedenklich angesichts der großen Zahl der Anwender auf allen Ebenen der Verwaltung. Es wird angenommen, dass mit Erlass des *JL* die Bedeutung von Juristen in der Verwaltung zugenommen hat.[1463] Diese Komplexität widerstrebt dem Ziel, ein für die Bürger verständliches Gesetz zu schaffen. Es muss aber eingeräumt werden, dass dahinter das Bemühen stand, das Ziel eines weitestmöglichen Zugangs zu erreichen.

§ 2 Staatsverständnis und Rechtskultur

1. Einfluss der Rechtskultur auf das *JL*

Während im Falle der Vereinigten Staaten und Deutschlands die Rechtskultur leichter zu erfassen ist, da sie sich in unzähligen Urteilen und Berichten manifestiert, besteht in Finnland das Problem für den Rechtsvergleichenden, die Rechtskultur zu erkennen. Es liegt nur eine begrenzte Anzahl von Gerichtsurteilen vor; selbst Literatur gibt es verhältnismäßig wenig.[1464] Die Begründungen der Rechtsprechung sind teilweise sehr kurz.[1465] So ist es schwer, über das

---

[1458] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 83.

[1459] Vergleiche § 25 *JL*.

[1460] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 52.

[1461] So auch *Pirjo Vehkamäki*, ehemalige Beamtin der finnischen Unterrichtsbehörde, Interview vom 05.06.2007.

[1462] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 31.

[1463] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 71.

[1464] Vereinzelt finden sich Belege für die Bedeutung des *JL* für die finnische Rechtskultur. So erwähnt *Mäenpää*, in: *Pöyhönen*, An Introduction to Finnish Law, S. 404 das Gesetz auf der ersten Seite seiner Abhandlung über das gesamte finnische Verwaltungsrecht.

[1465] Korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 22.06.2000, T 1967; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 17.12.2002, T 3330; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 30.12.2003, T 3403; korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 30.12.2003, T 3409. Oft nimmt die Zitierung des für relevant gehaltenen Gesetzestexts im Wortlaut den größten Teil der

Gesetz hinausgehende Grundsätze aus der Rechtsprechung abzuleiten. Auch gibt es zu einigen Ausnahmevorschriften nur sehr wenig Rechtsprechung, was die Interpretation erschwert.[1466] Oft wird die Rechtskultur sich äußern, indem Behörden mündlich und informell Auskunft erteilen, ohne dass dies dokumentiert ist.[1467] Dennoch spielt die Rechtskultur eine große Rolle bei der Auslegung des *JL*. Dies geschieht in mehrfacher Weise:

Zunächst fließt die Rechtskultur ein durch das komplexe System von Ausnahmeregelungen, welches ergänzt wird durch die Teilung in öffentliche und nichtöffentliche Akten.[1468] Die Rechtskultur findet Eingang durch das von den Beamten ausgeübte Ermessen. Das im *JL* den Beamten eingeräumte weite Ermessen zeugt vom Vertrauen in den Staat und seine Beamten. Gleichzeitig zeigt sich an einigen Stellen auch das Vertrauen des Staates auf rechtstreue Bürger. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das *JL* zulässt, dass an sich geheimzuhaltende Daten an Wissenschaftler oder Betroffene herausgegeben werden können.[1469] Zwar wird in diesen Fällen dem Empfänger der Informationen eine umfangreiche Schweigepflicht auferlegt, die strafbewehrt ist.[1470] Dennoch steigt durch Weitergabe an Private die Gefahr, dass Informationen in die Öffentlichkeit gelangen,[1471] zumal es zweifelhaft ist, ob Private die langen Fristen von § 32 *JL* iVm §§ 31; 25 Abs. 1 *JL* beachten werden. Diese Gefahr nimmt der Gesetzgeber bewusst in Kauf und vertraut nicht nur auf das Augenmaß der Beamten in Rahmen der Anwendung des Regel-Ausnahme-Mechanismus von §§ 24 ff. *JL*, sondern auch auf die Rechtstreue der Bürger.

Zweitens zeigt die Rechtskultur Einfluss auf die Auslegung, indem sie Kernbegriffe vorprägt, wie etwa Staat oder Demokratie. Dies wird in der Regel den Rechtsanwendern nicht bewusst sein. Bisweilen wird die Auslegung bewusst angesprochen. Dies ist vor dem Erlass des *JL* geschehen im Grundrechtsausschuss (*perustuslakivaliokunta*). Der Ausschuss hat betont, dass die Ausnahmevorschriften insgesamt eng auszulegen seien, da die Geheimhaltung von Informationen in Finnland die Ausnahme bleiben solle.[1472] In den nordischen Ländern wird das Zugangsrecht zu Verwaltungsdokumenten als essentiell für die Demokratie angesehen,

---

Begründung in Revisionsangelegenheiten ein. Die eigentliche Entscheidung erfolgt dann formelhafte und unter Berufung auf das erstinstanzliche Gericht. Der Trend scheint jedoch zu ausführlicheren Begründungen zu gehen, vergleiche: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663.

[1466] *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 83.

[1467] Der Verfasser hat selbst mehrere Anfragen telefonisch oder per E-Mail an finnische Behörden gestellt und fast immer sofort oder im Falle der E-Mail innerhalb der nächsten Stunden eine Antwort erhalten. Dabei ist davon auszugehen, dass für diese Anfragen keine Akten angelegt wurden. Dies entspricht den Einschätzungen von *Anna-Riitta Wallin*, Expertin für Informationsfreiheit im finnischen Justizministerium. Das Interview fand am 22.03.2007 statt.

[1468] Siehe oben, S. 185.

[1469] §§ 26 ff. *JL*.

[1470] § 35 Abs. 1 *JL* verweist auf rikoslaki 1889/39 vom 19.12.1889. Abschnitt 40. Die Verwaltungsgerichte belehren in den Fällen der vor Gericht erstrittenen Herausgabe von Informationen die Kläger über deren Schweigepflicht. Diesen Hinweis verdanke ich Professor *Olli Mäenpää*.

[1471] Vergleiche hierzu: Amtsgericht Helsinki, Urteil vom 08.11.2007, 07/30764, S. 33-38. Dort findet sich eine Erörterung der Schweigepflicht des *JL* und möglicher Gründe, sie im Einzelfall zu brechen.

[1472] Stellungnahme des Grundrechtsausschusses (perustuslakivaliokunta) PeVL 43/1998 vp zum Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp.

eine Demokratie ohne freien Zugang zu Informationen gilt als schwer vorstellbar.[1473] Das Prinzip der Transparenz wird als hohes Gut angesehen, das auch der Privatsphäre Einzelner vorgehen kann. Aus Sicht des finnischen Justizministeriums dient das *JL* zur Verwirklichung der Demokratie, welche auf Interaktion basiere.[1474] Diese Stärkung der Demokratie tritt auch in Finnland vermittelt durch Medien auf. Das *JL* ist für Journalisten eine wichtige Quelle.[1475] Es wird von Politikern auch erwartet, offen über geplante Entscheidungen zu informieren.[1476]
Die Rechtskultur spielt auch eine Rolle bei der Frage, ob das Informationszugangsrecht in der Praxis durchgesetzt werden kann. In Finnland sind hierzu zwei Dinge festzustellen: Erstens ist das Öffentlichkeitsprinzip ein Prinzip, welches der Gesetzgeber in mehreren Gesetzen verankert hat, zuletzt in Gesetzen über die Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren.[1477] Zweitens dient die Entwicklung einer Lehre von der guten Informationsverwaltung dazu, das Recht des Zugangs zu Verwaltungsinformationen effektiv durchzusetzen. Diese Lehre ist in mehreren Gesetzen verankert, vor allem aber in §§ 17 ff. *JL*. Institutionell wird sie abgebildet durch den parlamentarischen Bürgerbeauftragten und spezielle Bürgerbeauftragte, wie den Datenschutzbeauftragten (*tietosuojavaltuutettu*).
Diese Feststellungen lassen auf eine tiefe Verwurzelung des Öffentlichkeitsprinzips in der Rechtskultur sprechen.[1478] Dies ist – anders als in den Vereinigten Staaten – der Fall, ohne dass die Bürger fundamentales Misstrauen gegen den Staat hegen. Öffentlichkeit wird daher nicht als Gegenmittel zu einem allmächtigen Staat gesehen, sondern sie wirkt integrierend.

2. Integrationsfunktion des *JL*

Jede praktische Anwendung von Recht, jeder Verwaltungsakt, aber im besonderen Maße jedes Gesetz bestimmt die Rechtskultur. So wirkt das *JL* seinerseits auf die finnische Rechtskultur. Indem das *JL* den Staat dazu verpflichtet, Informationen zu geben, wirkt es auf die weitere Öffnung des Staats und auf ein Staatsbild, welches den Staat als Dienstleister sieht. Der Zugang zu Informationen wird zum Service. Zweifelsohne ist das finnische *JL* ein wichtiger Pfeiler der finnischen Rechtskultur. Es ist Teil des allgemeinen Öffentlichkeitsprinzips, welches in der Verfassung in § 12 Abs. 2 verankert ist. Das *JL* wird als Teil einer modernen Informationsgesellschaft empfunden und als besonderes wichtiges

---

[1473] *Söderman*, Transparency as a Fundamental Principle of the European Union, Rede vom 19.06.2001, S. 2; 17.
[1474] *Oikeusministeriö*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, S. 32.
[1475] *Tiilikka*, Sananvapaus ja yksilönsuoja, S. 133. Vergleiche auch: korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 21.06.2007, T 1663.
[1476] So haben sich drei Professoren des Öffentlichen Rechts gegen eine zu strikt empfundene Informationspolitik von Ministerpräsident *Vanhanen* gewandt, vergleiche: Oikeusoppineet moittivat Vanhasen tiedotuslinjaa, Helsingin Sanomat vom 20.06.2007.
[1477] § 14 laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 2007/370 vom 30.03.2007 sowie § 10 laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007.
[1478] Die Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips in der Rechtskultur wird weiter belegt durch zahlreiche Referenzen in höchstrichterlichen Gerichtsurteilen. Vergleiche: *Konstari/Salovaara/Tala/Vettenranta/Wallin*, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä, S. 17. Dort werden insbesondere die Fälle korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 13.07.2001, T 2041 sowie korkein hallinto-oikeus, Urteil vom 02.12.2002, T 3150.

Gesetz angesehen.[1479] Dies wird belegt durch die Tatsache, dass es eines der wenigen Gesetze ist, welche vom Justizministerium auch auf Deutsch übersetzt wurden.[1480]
Dem *JL* kommt neben anderen Funktionen eine Integrationsfunktion zu.[1481] Darunter wird die Stärkung der Gemeinschaft im Staat verstanden.[1482] Die Identität der nordischen Länder als Länder, in denen das Öffentlichkeitsprinzip (*julkisuusperiaate*) besondere, ja einzigartige Bedeutung hat, dient auch als Abgrenzung zu anderen Ländern und wirkt so identitätsstiftend.[1483] Ein schwedischer Kommentator bemerkte bereits vor über 50 Jahren, dass das Nichtvorhandensein eines allgemeinen Informationszugangsrechts in Kontinentaleuropa ein *„Überbleibsel eines alten autokratischen Systems"*[1484] sei, welches sich lediglich durch den *„Einfluss der Bürokratie"*[1485] habe halten können. Ähnliche Vorstellungen bestehen in Finnland, wobei stets zwischen den offenen nordischen Staaten und den sonstigen Staaten unterschieden wird. Dies geschieht nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Literatur, sondern auch in an ein breiteres Publikum gerichteten Publikationen.[1486] Selbst in Stellungnahmen des Grundrechtsausschusses des Parlaments wird betont, dass der weite Zugang zu Informationen typisch für die nordischen Staaten sei.[1487] Die Begründung zum *JL* führt aus, dass lediglich in wenigen anderen Staaten das Öffentlichkeitsprinzip befolgt werde.[1488]
Die Integrationsfunktion spielte besonders eine Rolle im Zusammenhang mit dem Beitritt Finnlands in die Europäische Union.[1489] Finnland befand sich seit Ende der Sowjetunion in einer Öffnungs- und Umbruchsphase. Der Beitritt zur Europäischen Union verursachte zusätzliche Unsicherheiten. Innenpolitisch wurde Transparenz und Öffentlichkeit von Verwaltungshandeln betont. Dazu zählt die Verankerung des Rechts auf Dokumentenzugang in der Verfassung 1995 und der Erlass des *JL* im Jahr 1999. Bei den Debatten um den Erlass des *JL* wurde die nordische Offenheit deutlich von der Geheimhaltung abgegrenzt, welche in der Europäischen Union herrsche.[1490] Offenheit taucht als gesellschaftliches Ziel verstärkt in den Koalitionsvereinbarungen und Regierungserklärungen ab 1995 auf.[1491] Auf europäischer

[1479] *Saarenpää*, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, S. 65.
[1480] Diese inoffizielle Übersetzung ist abrufbar unter: www.finlex.fi/pdf/saadkaan/S9990621.PD (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).
[1481] *Wallin*, in: *Niemivuo/Majuri* (Hrsg.), Finland, Outlooks on Democratic Institutions in the Baltic Sea Region, 25, [25].
[1482] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 30.
[1483] *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 42 betont die Einzigartigkeit der Offenheit.
[1484] So *Petrén*,Verwaltungsarchiv 49 (1958), S. 332 schon im Jahre 1958.
[1485] *Petrén*,Verwaltungsarchiv 49 (1958), S. 332.
[1486] Vergleiche: *Wiberg*, Pitkä matka avoimuuteen, Helsingin Sanomat vom 29.11.2000.
[1487] Stellungnahme des Grundrechtsausschusses (perustuslakivaliokunta), 6/2000, S. 2.
[1488] Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp, S. 89.
[1489] Ausführlich und kritisch: *Hynninen*, Periaatteessa julkista, S. 52-61.
[1490] Vergleiche die Stellungnahme des Abgeordneten *Kankaanniemi*, welcher die Geheimhaltung der Europäischen Union von der Offenheit der nordischen Staaten abgrenzte. Parlamentarische Debatte vom 16.02.1999 zum Regierungsentwurf (hallituksen esitys) 30/1998 vp.
[1491] Auf diesen Umstand hat mich *Tero Erkkilä* hingewiesen; er hat die Regierungsprogramme der letzten 20 Jahre analysiert in einem Seminar zum Öffentlichkeit in Finnland am 25.04.2007. Vergleiche: *Erkkilä*, Debating

Ebene versuchen finnische Politiker, mehr Transparenz durchzusetzen. Neben der Öffentlichkeit von Ratsitzungen betraf dies auch den Dokumentenzugang. Dies geschah bereits im Herbst 1999 bei der ersten finnischen EU-Ratspräsidentschaft. Dort warb die Präsidentschaft für eine transparentere Europäische Union und setzte sich insbesondere für Informationszugang ein.[1492] Auch bei der zweiten finnischen Ratspräsidentschaft waren Offenheit und Transparenz oft verwendete Schlagworte.[1493] Die Präsidentschaft setzte sich insbesondere für mehr Offenheit der Ratssitzungen, verbesserten Zugang zu Dokumenten der Europäischen Union und Verbesserung der Kommunikation ein. Im Hinblick auf die Öffentlichkeit von Ratssitzungen hatte die finnische Präsidentschaft 2006 kleinere Erfolge erzielt und fast neunzig Sitzungen öffentlich abgehalten – was eine Vervielfachung im Vergleich zum Vorjahr bedeutete.[1494]
Diese Betonung der Offenheit der Öffentlichkeit gegenüber den europäischen Partnern dient der Selbstbestätigung und Abgrenzung von einer als verschlossen und bürgerfern wahrgenommen Europäischen Union. Damit wird die Identität als nordischer Staat betont.

§ 3 Fazit nach einem Jahrzehnt *JL*

Das durch das *JL* verwirklichte Öffentlichkeitsprinzip ist in Finnland integraler Bestandteil der Rechtskultur und wirkt auf diese seinerseits prägend. Bürger wissen, dass sie Anspruch auf Zugang zu Informationen haben und vertrauen auf die Hilfe der Verwaltung. Trotz einiger Probleme in Einzelfällen wird das Gesetz von der Beamtenschaft befolgt. In den meisten befragten Behörden hat das *JL* zu keinerlei Störungen des Behördenablaufs geführt.[1495] Es wird von Experten davon ausgegangen, dass das *JL* zu einer deutlich verbesserten Position für den Bürger geführt hat.[1496] Dies wird vor allem zurückgeführt auf die verbesserten Informationspflichten der Behörden – in Kombination mit den Möglichkeiten, welche die neuen Medien bieten, Informationen zu verbreiten.
In Finnland sind Rechtsstreitigkeiten über die Anwendung des Gesetzes selten. Es entsteht so der Eindruck, das Gesetz werde selten genutzt. Nicht vergessen werden sollte aber, dass Bürger und insbesondere Journalisten bei ihren informellen Anfragen und Hintergrundsgesprächen stets das *JL* als Druckmittel verwenden können. Da die Möglichkeiten, Informationsanfragen durchzusetzen, effektiv ausgestaltet sind und die Rechtsprechung des höchsten finnischen Verwaltungsgerichts eher zu einer weiten Auslegung des Gesetzes geführt hat, dürfte es vielfach nicht zu offiziellen Anfragen kommen.

Openness in Finland. Constructing the Collective Memory of Nordic Openness. Der Beitrag ist unveröffentlicht, aber beim Autor dieser Arbeit einsehbar.

[1492] Vergleiche hierzu: Programme for the Finnish Presidency of the European Union, S. 10, abrufbar unter: http://presidency.finland.fi/agenda.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2007).

[1493] Vergleiche den Beitrag der Justizministerin *Luhtanen*, in: *Anders Chydenius Foundation* (Hrsg.), The World's First Freedom of Information Act, S. 56-58, [56].

[1494] Vergleiche die Rede von Ministerpräsident *Vanhanen* beim gemeinsamen parlamentarischen Treffen zur Zukunft Europas am 05.12.2006, abrufbar unter: http://www.eu2006.fi/news_and_documents/speeches/vko49/en_GB/177612/ (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1495] *Salovaara*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa, S. 11; 34.

[1496] Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 3.

Kapitel 4: Das deutsche Informationsfreiheitsgesetz aus rechtsvergleichender Sicht

I. Einleitung

Dieses Kapitel analysiert das IFG in Deutschland unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Darstellungen des US-amerikanischen und finnischen Rechts. Die Darstellung stützt sich primär auf drei Typen von Quellen: Zunächst werden die im Gesetzgebungsverfahren entstandenen Dokumente verwendet, wie etwa die Sachverständigengutachten und die Protokolle der Diskussion im Bundestag. Zweitens wird die aktuelle rechtswissenschaftliche Literatur ausgewertet. Dabei soll der Schwerpunkt auf Werken liegen, die das IFG berücksichtigen bzw. die Diskussion um den Erlass des IFGs aufnehmen.[1497] Drittens wurden einige Testanfragen bei Behörden durchgeführt sowie ein Interview geführt mit *Michaela Schultze*, Referentin beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Zwar werfen die so gewonnenen Anfragen nur Licht auf die Praxis einiger Behörden bzw. vermögen nur eine Momentaufnahme zu liefern. Dennoch wurden so wichtige Erkenntnisse über die Einstellungen zum IFG gewonnen.
Nachdem die Entwicklung des Gesetzes dargestellt worden ist (II.), wird in einem zweiten Abschnitt das Gesetz in seinen wesentlichen Regelungen kurz vorgestellt und in das deutsche Recht eingeordnet (III.). Daran schließt sich die Kritik des IFGs an, welche Erkenntnisse des Rechtsvergleiches berücksichtigt (IV.). Dieser Abschnitt wurde bewusst *Rechtsvergleichende Kritik des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes* genannt, da das IFG den Bezugspunkt der Arbeit darstellt und Schwachpunkte ausführlich dargestellt werden sollen.[1498]

II. Entwicklung der Informationsfreiheit in Deutschland

Ausgehend von der Verwaltungspraxis bis zum Inkrafttreten des IFGs (§ 1) werden verschiedene Impulse dargestellt, welche zum Erlass des IFGs geführt haben (§ 2). Die Chronologie des Gesetzesvorhabens wird anschließend dargestellt (§ 3). Abschließend werden die mit dem IFG verfolgten Ziele erläutert (§ 4).

§ 1 Praxis der begrenzten Akteneinsicht und der Amtsgeheimnisse bis zum Jahre 2006[1499]

Bis zum Inkrafttreten des IFGs am 01.01.2006 existierte kein allgemeines und umfassendes Einsichtsrecht in Dokumente der Verwaltung in Deutschland. Es wurde lange Zeit angenommen, dass ein solches der deutschen Verwaltungskultur fremd sei.[1500]

[1497] Berücksichtigt wurde die bis zum Jahresende 2007 erschienene Literatur.

[1498] Im finnischen und US-amerikanischen Teil wurde die Überschrift *Leitfragen, Konflikte und Systematisierung* verwendet.

[1499] Hier soll lediglich die jüngste Geschichte wiedergegeben werden; für eine Einführung in die Wurzeln des Amtsgeheimnisses, vergleiche: *Scherzberg*, Thüringer Verwaltungsblätter 2003, S. 193-203 mit weiteren Hinweisen.

[1500] Dies wurde auch wiederholt von Gerichten festgestellt, vergleiche: OVG Berlin, Urteil vom 16.12.1986, NJW 1987, S. 817.

Geheimhaltung sei die Regel für die deutsche Verwaltung,[1501] das Amtsgeheimnis fundamentales Prinzip deutscher Verwaltungskultur,[1502] wie bereits *Max Weber* feststellte:

> „Der Begriff des Amtsgeheimnisses ist ihre [gemeint ist: der Bürokratie] spezifische Erfindung, und nichts wird von ihr mit solchem Fanatismus verteidigt wie eben diese, außerhalb jener spezifisch qualifizierten Gebiete rein sachlich nicht motivierbare, Attitude“[1503]

Die Dichotomie von Informationsfreiheitsgesetzen und Amtsgeheimnissen entspricht nicht der Realität, wurde aber immer wieder von den Verfechtern einer Öffnung der Verwaltung beschrieben. Zunächst kannte und kennt die deutsche Rechtslage eine Vielzahl von Ausnahmeregelungen, auf die weiter unten eingegangen werden soll.[1504] Im Übrigen war spätestens seit Erlass des Umweltinformationsgesetzes von dem Prinzip der beschränkten Aktenöffentlichkeit auszugehen.[1505] Trotz zunehmender Öffnung zeigt sich die Tradition der Geheimhaltung noch in der jetzigen Rechtslage.[1506] Dies gilt insbesondere im Beamtenrecht, welches in § 39 BRRG und § 61 BBG die beamtenrechtliche Pflicht zur Verschwiegenheit statuiert. Weiter regelt § 30 VwVfG für das Verwaltungsverfahren:

> „Die Beteiligten haben Anspruch darauf, dass ihre Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden.“

Das Amtsgeheimnis allgemein wird durch § 353b STGB strafrechtlich geschützt. Dort wird das unbefugte Preisgeben von Informationen mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft wird. Auf bestimmten Gebieten werden besondere Amtsgeheimnisse geschützt: das Datengeheimnis (§ 5 BDSG), das Meldegeheimnis (§ 5 MRRG), das Sozialgeheimnis (§ 35 Abs. 1 SGB I) und das Steuergeheimnis (§ 30 AO). Diese Geheimnisse werden durch Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände geschützt.[1507] Das Prinzip, wonach grundsätzlich in den Behörden vorhandene Daten vertraulich behandelt werden sollen, hat die deutsche

---

[1501] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [409 ff.]; *Schlachter*, Mehr Öffentlichkeit wagen, S. 2.

[1502] *Wieland*, in: *Engel/Keller* (Hrsg.), Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, S. 95. Allerdings gilt das Amtsgeheimnis nicht absolut, vergleiche: *Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht, S. 299.

[1503] *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 573.

[1504] Siehe unten, S. 261.

[1505] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [409]; *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [985].

[1506] *Düwel*, Das Amtsgeheimnis. Vergleiche aus jüngerer Zeit: *Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht, S. 257-300 mit ausführlichen Nachweisen. Zum Teil wird der Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit bereits durch die im Jahre 1977 eingeführten §§ 29, 30 VwVfG verwirklicht gesehen: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 5.

[1507] Vergleiche beispielsweise §§ 43, 44 BDSG.

Verwaltungskultur seit Generationen geprägt. Dies gilt trotz spezieller Zugangsrechte zu Registern und Archiven, wie sie weiter unten dargestellt werden.[1508]
Die Rechtsprechung folgte vor dem Erlass des IFGs überwiegend dieser Verwaltungspraxis und verneinte den Anspruch auf Zugang zu fremden Akten.[1509] Es wurde in der Literatur allerdings schon seit langem versucht, einen Anspruch auf Zugang in Akten nach pflichtgemäßem Ermessen zu konstruieren.[1510] 1968 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass ein subjektiver Anspruch auf Akteneinsicht nach pflichtgemäßem Ermessen bestehe; es bedürfe der Geltendmachung eines eigenen gewichtigen und auf anderer Weise nicht zu befriedigenden Interesses.[1511] Dieser Anspruch wurde abgeleitet aus grundgesetzlichen Vorgaben, wie etwa dem Rechtsstaatsprinzip und dem Recht auf ein faires Verwaltungsverfahren.[1512] Später wurde als Voraussetzung lediglich ein „berechtigtes Interesse“[1513] verlangt. Obwohl das Amtsgeheimnis in der Diskussion um das deutsche IFG als negativ besetzter Gegenbegriff zum Informationszugangsrecht genannt wird, darf nicht vergessen werden, dass Amtsgeheimnisse primär dem Schutz der Bürger gelten; der Bürger soll darauf vertrauen dürfen, dass seine Informationen nicht an die Öffentlichkeit gelangen.
Bis in die 70er und 80er Jahre des 20. Jahrhunderts bestanden auch in anderen Staaten Europas kaum Akteneinsichtsrechte für jedermann. Von einem Sonderweg Deutschlands kann daher erst in den letzten 30 Jahren gesprochen werden, als nach und nach fast alle westliche Länder Informationsfreiheitsgesetze verabschiedeten, Deutschland aber grundsätzlich am Amtsgeheimnis festhielt.

§ 2 Impulse zur Änderung

Das Amtsgeheimnis kam verstärkt Ende der 90er Jahre unter Druck. Mehrere Impulse zu Änderungen lassen sich unterscheiden: Gesetze aus den deutschen Bundesländern (1.), Impulse aus der Europäischen Union und internationaler Organisationen (2.) sowie Druck der Zivilgesellschaft (3.).

1. Gesetzesvorhaben deutscher Bundesländer

Zunächst kamen Gesetzesvorhaben zu Informationsfreiheitsgesetzen aus den deutschen Bundesländern. Erste Tendenzen zur Änderung zeigten sich schon direkt nach der deutschen Einheit in den neuen Bundesländern. In Abgrenzung zum totalitären System der DDR wurde nun Offenheit gefordert. Dies betraf beispielsweise den Zugang zu Akten des Staatssicherheitsdienstes, eine Forderung, welche zum Stasi-Unterlagen-Gesetz[1514] führte. In der Verfassung des Landes Brandenburg wurde in Artikel 21 Abs. 4 das Recht auf Zugang zu

[1508] Siehe unten, S. 261.
[1509] BVerwGE 12, 296, [297]; OVG Münster, DÖV 1959, S. 391; VGH Stuttgart, DVwBl. 1956, S. 487; vergleiche auch: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 2 ff.
[1510] *Haueisen*, NJW 1967, S. 2291-2294.
[1511] BVerwGE 30, 154, [160].
[1512] *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [985].
[1513] So formuliert in: BVerwGE 61, 15, [22]; BVerwGE 69, 278, [280].
[1514] Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik vom 20.12.1991, BGBl. I, S. 2272, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 18.02.2007, BGBl. I, S. 162.

Akten des Landes verbürgt.[1515] Das Land Brandenburg erließ als erstes Bundesland 1998 ein Informationfreiheitsgesetz.[1516] Vor Erlass des IFGs wurden in weiteren drei Bundesländern Informationsfreiheitsgesetze erlassen: in Berlin[1517], in Nordrhein-Westfalen[1518] und in Schleswig-Holstein[1519]. Nach Erlass folgten weitere Bundesländer: Hamburg[1520], Bremen[1521], Mecklenburg-Vorpommern[1522] und das Saarland[1523]. Insbesondere die nach dem Erlass des IFGs erlassenen Gesetze lehnten sich an das IFG an: Grundsätzlich besteht das voraussetzungslose Recht der Bürger, Informationen von der Verwaltung auf Antrag zu erhalten; Ausnahmen bestehen im Schutz der Interessen des Staates und von Privaten. Besonders gut geschützt sind Geschäftsgeheimnisse. Der wesentliche Unterschied zwischen dem IFG und den Ländern-Informationszugangsgesetzen ist die Natur der herausverlangten Akten: Auf Ebene der Länder und Kommunen werden überwiegend Anträge gestellt, die unmittelbar mit dem Leben der Bürger zusammenhängen: Vergabe von Aufträgen in Gemeinden, Stellung von Bauanträgen und Kontrolle der Eichämter. Die Erfahrungen der Bundesländer sind deshalb nur begrenzt übertragbar.[1524] Dennoch hat die Praxis in diesen Bundesländern bislang gezeigt, dass die Einführung problemlos verlief. Den Anfragen wurde überwiegend stattgegeben und es kam nicht zu der erwarteten Antragsflut, da die Bürger von den Gesetzen nur wenig Gebrauch machten.[1525] Diese Gesetze werden deshalb als Vorbilder für die aktuelle Entwicklung hin zu mehr Aktenöffnung angesehen, ähnlich der Entwicklung in der Europäischen Gemeinschaft.[1526]

[1515] Verfassung des Landes Brandenburg vom 20.08.1992, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 16. Juni 2004.

[1516] Akteneinsichts- und Informationsgesetz (BbgAIG) vom 10.03.1998, GVBl. I, S. 46 ff. Hierzu: *Breidenbach/Palenda* NJW 1999, S. 1307-1309.

[1517] Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit im Lande Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 15.10.1999, GVBl., S. 561.

[1518] Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen – Informationsfreiheitsgesetz NRW) vom 27.11.2001, GVBl., S. 806.

[1519] Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (Informationsfreiheitsgesetz IFG-SH) vom 09.02.2000, GVOBl. S. 166 ff.

[1520] Hamburgisches Informationsfreiheitsgesetz (HmbIFG) vom 11.04.2006, HmbGVBl., S. 167.

[1521] Gesetz über die Freiheit von Informationen für das Land Bremen (BremIFG) vom 16.05.2006, Brem. GBl., S. 263.

[1522] Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen (Informationsfreiheitsgesetz - IFG M-V) vom 10.07.2006, GVOBl. M-V, S. 556.

[1523] Saarländisches Informationsfreiheitsgesetz (SIFG) vom 15.09.2006, ABl. des Saarlandes vom 14.09.2006, S. 1624.

[1524] Natürlich gibt es auch Behörden des Bundes, welche unmittelbar das Leben der Bürger bestimmen. Dies isst etwa der Fall beim BaföG (Bundesverwaltungsamt), bei Fragen der Arbeitslosigkeit (Bundesagentur für Arbeit) oder bei der Rente (Rentenversicherungsträger).

[1525] *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [6]. Der Autor schildert fünf Fälle exemplarisch.

[1526] *Bonk/Kallerhoff*, in *Stelkens/Bonk* (Hrsg.), VwVfG, § 29 Rn 84.

2. Impulse aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht und aus dem Völkerrecht

Wichtig für die Entwicklung des allgemeinen Informationszugangsrechts in Deutschland war das europäische Gemeinschaftsrecht. Dieser Einfluss wurde in dreifacher Hinsicht deutlich: Das Zugangsrecht zu Dokumenten der europäischen Institutionen kann als erster Einfluss genannt werden. Dieses entwickelte sich langsam aber stetig in den letzten 20 Jahren. Eine Entschließung des Europäischen Parlaments aus dem Jahre 1988 forderte erstmals allgemeine Zugangsrechte zu Dokumenten.[1527] Aufgenommen in ein vertragliches Dokument wurde das Recht auf Zugang zu Dokumenten in der Erklärung Nr. 17 des Vertrages von Maastricht.[1528] Ein gemeinsamer Verhaltenskodex[1529] aus dem Jahr 1993 von Rat und Kommission, den beide Institutionen durch entsprechende Beschlüsse[1530] umsetzten, enthielt zwar zunächst nur freiwillige Verhaltensregeln. Diese wurden jedoch später präzisiert und zeichneten die weitere Entwicklung vor. Zusätzlichen Schwung erhielt der Prozess durch den Beitritt von Schweden und Finnland im Jahre 1995, die ihre Verwaltungskulturen in die EU einbrachten. Nicht zuletzt durch deren Mitwirkung kam es zu der ab dem 03.12.2001 geltenden Verordnung (EG) über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission[1531], wodurch die Verpflichtung aus Art. 255 Abs. 2 EGV umgesetzt wurde. Mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union[1532], am 07.12.2000 feierlich in Nizza proklamiert und in den Konventsentwurf für einen EU-Verfassungsvertrag[1533] aufgenommen, ging die Europäische Union einen weiteren Schritt in Richtung transparente Verwaltung; hier wurde das Recht auf Zugang zu Dokumenten zu einem Grundrecht erhoben. Unter der Überschrift *Bürgerrechte* ist neben dem Recht auf gute Verwaltung auch das Recht auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission niedergelegt. Auch der Vertrag von Lissabon verweist auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und behält somit das Grundrecht auf Zugang zu Dokumenten bei.[1534]

Zweitens spielte die Richtlinie zum Zugang zu Umweltinformationen vom 07.06.1990[1535] eine wichtige Rolle. Diese regelt zwar nur den Teilbereich der Umweltinformationen, strahlt aber auf das allgemeine deutsche Verwaltungsrecht aus, indem sie den Gedanken des voraussetzungslosen Zugangs in das deutsche Verwaltungsrecht einführte. Das in Umsetzung

---

[1527] Entschließung vom 22.01.1988, ABl. C 49 vom 22.02.1988, S. 175.

[1528] Vergleiche dazu die Ausführungen des Generalanwaltes *Léger* in der Rechtssache C-353/99 P Rat/Hautala u.a.

[1529] Verhaltenskodex 93/730/EG, ABl. L 340, S. 41-42.

[1530] Rat: Beschluss 93/731 EG des Rates vom 20.12.1993 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten, ABl. L 340 vom 31.12.1993, S. 43-44. Kommission: Beschluss 94/90 EGKS, EG, Euratom der Kommission vom 08.02.1994 über den Zugang der Öffentlichkeit zu den der Kommission vorliegenden Dokumenten, ABl. L 46 vom 18.02.1994, S. 58-61.

[1531] ABl. L 145 vom 31.05.2001, S. 43-49.

[1532] ABl. C 364 vom 18.12.2000, S. 1-22.

[1533] EU-Verfassungsvertrag/Abschließender Entwurf des Konvents, abgedruckt unter EuGRZ 2003, 357 ff.

[1534] Der Vertrag von Lissabon ändert Artikel 6 des EUV dahingehend, dass die Charta der Grundrechte und die Verträge gleichrangig sind.

[1535] Richtlinie 90/313/EWG, ABl. L 158 vom 23.06.1990, S. 56-58. mittlerweile aufgehoben durch Richtlinie 2003/4/EG, ABl. L 41 vom 14.02.2003, S. 26-32. Vergleiche hierzu: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 40-43.

der Richtlinie erlassene Umweltinformationsgesetz trat am 16.07.1994 in Kraft. Das Umweltinformationsgesetz kann als „unmittelbares Vorbild“[1536] des deutschen IFGs gelten.
Als letzter europarechtlicher Impuls soll die Richtlinie 2003/98/EG über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors genannt werden.[1537] Diese regelt die wirtschaftliche Weiterverwendung der bei der öffentlichen Verwaltung vorhandenen Informationen. Die Richtlinie gilt allerdings nur gemäß Artikel 1 Abs. 2 für Dokumente, zu denen bereits Zugang besteht. Dennoch schafft sie ein Bewusstsein für die Nutzbarkeit der Dokumente, welche sich bei den Behörden befinden.
Schließlich kann als wichtiger völkerrechtlicher Impuls für den Erlass des IFGs die Aarhus Konvention genannt werden.[1538] Dieser völkerrechtliche Vertrag verpflichtete die Vertragsparteien, Zugang zu Umweltinformationen zu gewähren. Die Regelung geht in Einzelfragen über die Umweltinformationsrichtlinie hinaus.[1539] In weiteren völkerrechtlichen Instrumenten wird die Informationsfreiheit genannt, ohne allerdings konkret Deutschland zur Umsetzung einer allgemeinen Aktenöffentlichkeit zu verpflichten.[1540]

3. Impulse aus der Zivilgesellschaft und Rechtslehre

Eine Gruppe von Nichtregierungsorganisationen[1541] brachte Anfang April 2004 einen eigenen Entwurf an die Öffentlichkeit.[1542] Gleichzeitig wurde eine Kampagne für mehr Informationsfreiheit gestartet, welche allerdings nur auf geringes Interesse stieß: Trotz Unterstützung von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens wie *Gesine Schwan* und *Frank Bsirske* kamen nur etwas mehr als 5000 Unterschriften zusammen. Dennoch vermochten die beteiligten Journalistenverbände das Thema immer wieder in die Öffentlichkeit zu bringen.[1543]
Aus der Wissenschaft[1544] wurde im Jahr 2002 ein Entwurf für ein Informationsfreiheitsgesetz vorgelegt. In der Folge des so genannten Professorenentwurfs kam es zu einer lebhaften Diskussion.[1545] Weniger konkret wurden bereits seit längerem in der rechtswissenschaftlichen

---

[1536] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [407].

[1537] Richtlinie 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl. L 345 vom 31.12.2003, S. 90-96.

[1538] Aarhus-Konvention vom 25.06.1998: Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.

[1539] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 54.

[1540] Zum Beispiel: Artikel 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948. Zu weiteren völkerrechtlichen Quellen vergleiche: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 52 ff.

[1541] Namentlich: Netzwerk Recherche, Deutscher Journalisten-Verband, Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union, Humanistische Union, Transparency International, Deutsches Chapter.

[1542] Abrufbar unter: http://www.netzwerkrecherche.de/projekte/index.php?pageid=66 (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1543] Hier zeigt sich eine erste Parallele zu den USA, vergleiche oben, S. 45.

[1544] *Garstka/Kloepfer/Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE).

[1545] *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationsanspruchs; *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht; *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung.

Literatur immer wieder Forderungen eines weitergehenderen Informationszugangsrechts erhoben.[1546] Dies wurde in zweierlei Hinsicht begründet: zum einen mit Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 GG unter Heranziehung des Demokratieprinzips aus Artikel 20 GG; zum anderen mit der objektiv-rechtlichen Dimension des Grundrechts der Informationsfreiheit gemäß Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz. Entgegen diesen Ansichten lässt sich ein subjektiver Anspruch auf Informationszugang nicht unter Berufung auf Artikel 5 Abs. 1 GG herleiten.[1547]
Zwar lässt sich aufgrund der zahlreichen Impulse von verschiedenen Quellen sagen, dass die Zeit reif war für ein Informationszugangsgesetz, dennoch soll angemerkt werden, dass dem Trend zu mehr Zugang zu Informationen der Verwaltung auch widersprochen wurde.[1548]

§ 3 Chronologie des Gesetzesvorhabens[1549]

Die Idee eines Informationsfreiheitsgesetzes wurde von mehreren Parteien immer wieder ins Gespräch gebracht.[1550] Die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen brachte im Jahre 1997 den ersten Entwurf in den Deutschen Bundestag ein.[1551] Der Gesetzesentwurf unterschied sich in wesentlichen Punkten vom jetzigen IFG – so war beispielsweise die Möglichkeit vorgesehen, in bestimmten Fällen, beispielsweise auch bei Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen, Zugang zu Informationen zu gewähren.[1552] Bereits im Innenausschuss wurde der Entwurf zurückgewiesen. Die Bundesregierung hatte sich in ihren Koalitionsvereinbarungen von 1998 und 2002 ebenfalls vorgenommen, auf Bundesebene ein solches Gesetz zu schaffen. Es wurde Ende des Jahres 2000 ein Referentenentwurf vorgelegt. Dieser scheiterte jedoch am Widerstand einiger Ministerien. Insbesondere das Bundesministerium der Finanzen und das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sträubten sich und verlangten, dass ganze Abteilungen vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden.[1553]
Nachdem der erste Anlauf gescheitert war, herrschte zunächst Ernüchterung. Das Gesetzesprojekt wurde aber wieder in den Koalitionsvertrag des Jahres 2002 aufgenommen. Bis Anfang 2004 erschien es der Regierungskoalition jedoch kein dringendes Anliegen zu sein, da keine neuen Entwürfe ausgearbeitet wurden. Nicht zuletzt durch Druck aus der

---

[1546] Zum Meinungsstand vergleiche: *Sofiotis*, Der Zusammenhang zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Recht auf Informationszugang erläutert anhand der Problematik der Informationshilfe, S. 112 ff.; *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 86. *Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht, S. 336. Weitere Nachweise bei *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 32-33.

[1547] So aber *Sofiotis*, Der Zusammenhang zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Recht auf Informationszugang erläutert anhand der Problematik der Informationshilfe, S. 156.

[1548] Mit starken Bedenken: *Schwarz*, in: *Fehling/Kastner/Wahrendorf* (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG-VwGO, § 29 VwVfG, Rn. 38. Ausführlicher wird die Kritik in Abschnitt III dargestellt werden.

[1549] Zur Geschichte des IFGs vergleiche: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung.

[1550] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 21 erwähnt das Wahlprogramm der FDP für die Bundestagswahl 1980, welches als Ziel gehabt habe, mehr Zugang zu Verwaltungsakten zu gewähren.

[1551] Bundestag Drs. 13/8432 vom 26.08.1997. Es überrascht daher, dass in der Diskussion im Deutschen Bundestag versucht wurde, dass IFG als im „Urkern […] sozialdemokratisches Projekt" darzustellen. Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946.

[1552] § 6 des Entwurfes, Bundestag Drs. 13/8432 vom 26.08.1997, S. 4.

[1553] *Krupa*, Aufstand der Amtsschimmel, Die Zeit 15/2002.

Zivilgesellschaft brachten die Koalitionsparteien am 17.03.2005 ein Informationsfreiheitsgesetz in den Bundestag ein.[1554] Federführend war das Innenministerium. Am 14.03.2005 fand eine Expertenanhörung im Bundestag statt,[1555] wonach das Gesetz in wenigen, überwiegend die Sprache betreffenden Punkten geändert wurde. Das Gesetz wurde vom Bundestag in Zweiter und Dritter Lesung am 03.06.2005 mit den Stimmen der Regierungskoalition und Enthaltung der FDP-Fraktion gegen die Stimmen der CDU/CSU-Fraktion verabschiedet.[1556] Der Bundesrat hatte in seiner 813. Sitzung am 8. Juli 2005 beschlossen, keinen Antrag auf Einberufung des Vermittlungsausschusses gemäß Artikel 77 Abs. 2 GG zu stellen.[1557] Somit kam es nicht zu einer Anrufung des Vermittlungsausschusses, welche zur Verzögerung und damit nach dem Grundsatz der Diskontinuität zum Scheitern des Gesetzes geführt hätte.[1558] Nach Ausfertigung durch den Bundespräsidenten wurde das Gesetz am 13.09.2005 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.[1559]
Das schleppende Gesetzgebungsverfahren wurde überwiegend kritisiert. Dabei galt die Unfähigkeit, sich auf eine Regelung zu einigen, als Beleg für die „Handlungsunfähigkeit und Zerstrittenheit deutscher Bundespolitik.“[1560]

§ 4 Mit dem Informationsfreiheitsgesetz verfolgte Ziele

Da das Gesetz an vielen Stellen auslegungsbedürftig ist, soll in diesem Paragraphen auf die Gründe für den Erlass des Gesetzes eingegangen werden. Die Analyse der Gründe ist deshalb nötig, da die Behörden oft Abwägungsentscheidungen zwischen dem Informationsherausgabebegehren und anderen rechtlich geschützten Positionen vornehmen müssen. Es soll die Gesetzesbegründung analysiert (1.) und auf die Diskussion im Deutschen Bundestag eingegangen werden (2.).

1. Gesetzesbegründung

Die Begründung des Gesetzesentwurfes nennt vier Gründe für den Erlass des IFGs: Erstens solle das IFG die effektive Wahrnehmung von Bürgerrechten ermöglichen. Eine moderne Demokratie verlange, dass die Bürger die Staatsaktivitäten kritisch begleiten und versuchen, sie zu beeinflussen. Dahinter steht die Vorstellung, dass lediglich informierte Bürger an der demokratischen Meinungs- und Willensbildung teilnehmen können und aufgrund der Informationen ihre Stimme bei Wahlen abgeben. Das Informationsfreiheitsgesetz diene deshalb vor allem der „demokratischen Meinungs- und Willensbildung“[1561]. Auch politische

---

[1554] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493; *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs.

[1555] Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG.

[1556] *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs.

[1557] *Bundesrat*, Drs. 450/05 vom 08.07.2005.

[1558] Die Legislaturperiode des 15. Bundestags war aufgrund der am 01.07.2005 gestellten Vertrauensfrage von Bundeskanzler Schröder verkürzt.

[1559] Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz - IFG) vom 05.09.2005, BGBl. I, S. 2722-2725.

[1560] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [20].

[1561] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6. Dieser Grund findet sich ausdrücklich in § 1 des so genannten Professorenentwurfes, vergleiche: *Garstka/Kloepfer/Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE).

Minderheiten können das IFG gewinnbringend einsetzen.[1562] Auf dieses mit dem IFG verfolgte Ziel wird weiter unten ausführlicher eingegangen werden.[1563]
Zweitens diene das Gesetz dem Ziel, Korruption zu verhindern.[1564] Dies geschehe, indem ein vor Gericht einklagbarer Anspruch auf Zugang geschaffen wird. In der Literatur wird allerdings betont, dass Informationszugangsgesetze eine Kontrolle nicht gewährleisten, sondern lediglich ermöglichen.[1565] Auch ist die Vorstellung naiv, dass die in Vorteilsnahme und Bestechlichkeit Verwickelten ihre Vergehen aktenkundig machen werden. Bisherige Erfahrungen zeigen, dass Korruption eher durch Hinweisgeber, so genannte *whistleblower*, aufgedeckt wird, als durch Studium von Akten.[1566] Drittens bezweckt das IFG, die Akzeptanz staatlichen Handelns zu erhöhen.[1567] Schließlich gibt die Gesetzesbegründung an, dass durch Erlass des IFGs ein Beitrag zur europäischen Integration geleistet werde.[1568]
Gesondert von der Gesetzesbegründung weist *Rossi* darauf hin, dass Informationszugangsgesetze neben dem oft in den Vordergrund gestellten öffentlichen Interesse auch die Verfolgung egoistischer Ziele ermöglichen. Informationszugangsgesetze wirkten so „freiheitsermöglichend“[1569].

2. Diskussion im Deutschen Bundestag

Es überrascht nicht, dass die Regierungsfraktionen im Deutschen Bundestag ähnlich wie die Gesetzesbegründung argumentierten. Auch im Bundestag wurde die Stärkung der Demokratie besonders betont;[1570] lediglich informierte Bürger könnten am politischen Prozess teilhaben.[1571] Vom IFG wurde erwartet, dass es Deutschland zu einer „demokratischen Informationsgesellschaft“[1572] machen werde. Mit dem Gesetz wurde die Hoffnung verbunden, einen „Paradigmenwechsel“[1573] herbeizuführen. In mehreren Redebeiträgen wurde der Bürger als Adressat des Gesetzes genannt – sein Verhältnis zum Staat sollte neu tariert werden.

[1562] Bislang gab es bereits mehrere Anfragen der Opposition, welche die Regierung zur Rechtfertigung nötigte, vergleiche: Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten *Kersten Naumann*, *Heidrun Bluhm*, *Petra Pau* und der Fraktion DIE LINKE, Drs. 16/6785 vom 24.10.2007; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Gisela Piltz* u.a., Drs. 16/2168.

[1563] Siehe unten, S. 270.

[1564] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.

[1565] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 98; vergleiche auch S. 262.

[1566] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 68.

[1567] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.

[1568] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.

[1569] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 114.

[1570] Vergleiche die Stellungnahme der Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der Ersten Beratung des IFGs, S. 13946: „Mehr Demokratie wagen“, in Erinnerung an ein Wahlkampfmotiv von *Willy Brandt*.

[1571] Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946; Stellungnahme der Abgeordneten *Stokar von Neuforn* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), S. 13952; Stellungnahme des Abgeordneten *Tauss* (SPD), S. 13956.

[1572] Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 13.

[1573] Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 31.

Weiter wurde geltend gemacht, dass das Gesetz Korruption verhindere.[1574] Das dritte Argument der Gesetzesbegründung (Erhöhung der Akzeptanz staatlichen Handelns), wurde indirekt aufgegriffen in mehreren Redebeiträgen.[1575] Dabei wurde die Modernisierung der Verwaltung in den Vordergrund gestellt. Nur wenig eingegangen wurde auf das Ziel, mit dem IFG einen Beitrag zur europäischen Integration zu leisten.[1576] Als zusätzlicher Gesichtspunkt wurde geltend gemacht, dass das IFG Bürokratie abbaue, [1577] was jedoch von der Opposition bestritten wurde.[1578]
Das Augenmerk soll abschließend auf zwei Motive gerichtet werden, welche in der Diskussion von den Befürwortern wiederholt wurden. Erstens wurde die Metapher von der „Schlusslichtposition“[1579] Deutschlands häufig verwendet. Deutschland fiele zurück, wenn es nicht ein Informationsfreiheitsgesetz verabschiede. Dabei wurde die bislang bestehende Geheimhaltungskultur als negatives Beispiel angeführt.[1580] Eng verknüpft mit diesem Motiv ist die Idealisierung der Zustände in anderen Ländern. In den USA mache man seit 40 Jahren „gute, positive Erfahrungen mit einem solchen Informationsfreiheitsgesetz“. Auch die Erfahrungen aus Skandinavien wurden als wegweisend empfunden, wie ein weiteres Zitat des Abgeordneten Dr. *Bürsch* dies verdeutlichen mag:

> „Von den Schweden lernen heißt auf diesem Gebiet vielleicht auch das Richtige machen“[1581]

Ähnlich polemisch argumentierte der Abgeordnete *Tauss*, als er bemerkte, das Verständnis der oppositionellen Union falle hinter Schweden im Jahr 1766 zurück.[1582] Deutschland wurde in der Diskussion als weißer Fleck auf der Landkarte beschrieben, es sei höchste Zeit dies zu

---

[1574] Stellungnahme des Abgeordneten *Büsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16950,

[1575] Stellungnahme des Abgeordneten *Büsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16950; Stellungnahme der Abgeordneten *Philipp* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, S. 16954.

[1576] Stellungnahme der Abgeordneten *Pau* (fraktionslos), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16957. Die Abgeordnete verweist darauf, dass die meisten europäischen Ländern Informationsfreiheitsgesetze verabschiedet haben.

[1577] Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946.

[1578] Stellungnahme der Abgeordneten *Philipp* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16954.

[1579] Beispielsweise: Stellungnahme des Abgeordneten *Stadler* (FDP), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16955. Ähnlich: Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946.

[1580] Stellungnahme der Abgeordneten *Bettin* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16958.

[1581] Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946.

[1582] Die Union hatte sich gegen ein IFG ausgesprochen. Stellungnahme des Abgeordneten *Tauss*, in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16956.

ändern.[1583] Auch die fraktionslose Abgeordnete *Pau* bezog sich auf die Rechtslage im Schweden des 18. Jahrhunderts.[1584] Es lässt sich bereits an dieser Stelle feststellen, dass soweit in der Diskussion im Deutschen Bundestag und in der Gesetzesbegründung[1585] auf fremdes Recht Bezug genommen wurde, dies lediglich aus Gründen der politischen Rhetorik geschah.[1586] Eine Auseinandersetzung mit möglichen Konflikten im fremden Recht fand nicht statt. Der Gesetzgeber verfolgte das Ziel, Anschluss an eine moderne Rechtsentwicklung zu erhalten, indem nunmehr auch in Deutschland ein allgemeines Informationszugangsrecht eingeführt wurde. Ob dies gelang, sollen die folgenden Abschnitte zeigen.

III. Rechtslage: Zugang zu Informationen in Deutschland

Zugangsrechte zu Informationen in Deutschland sollen im Folgenden dargestellt werden. Dabei ist zunächst auf die bereits vor dem Erlass des IFGs bestehenden Zugangsrechte zu Informationen einzugehen (§ 1). Darauf folgend wird das IFG kurz dargestellt (§ 2). Hieran schließt sich die Einordnung des IFGs in die deutsche Rechtslage an (§ 3). Am Ende wird auf erste Erfahrungen mit dem IFG eingegangen (§ 4).

§ 1 Zugang aus anderen Gesetzen

Das IFG ist nicht das einzige Gesetz, welches den Informationsfluss regelt; es besteht vielmehr ein wahrer Dschungel an Regelungen. Es gibt Regelungen, welche allgemein oder für betroffene Antragsteller Zugang gewähren oder spezielle Amtsgeheimnisse statuieren. Beispiele für besondere Amtsgeheimnisse sind die ärztliche und anwaltliche Schweigepflicht sowie das Steuer-, Sozial- und Statistikgeheimnis. Die Amtsverschwiegenheit, wie sie sich aus § 61 BBG, § 39 BRRG und beispielsweise § 14 SG ergibt, begründen allein noch kein Herausgabehindernis. Anderweitig würde das IFG bedeutungslos.[1587] Soweit anerkannte Amtsgeheimnisse bestehen, gehen diese dem IFG vor, § 3 Nr. 4 IFG.
Einige der speziellen Informationszugangsregelungen sollen in diesem Paragraphen erwähnt werden, um zu zeigen, dass es bereits vor dem Erlass des IFGs umfangreiche Einsichtsrechte gab.[1588] Insofern ist die Rhetorik des Wandels, welche die Diskussion im Deutschen

[1583] Stellungnahme des Abgeordneten *Tauss* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13956.

[1584] Stellungnahme der Abgeordneten *Pau* (fraktionslos), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13960.

[1585] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.

[1586] Vergleiche zu Motiven für Rechtsvergleichung oben, S. 10.

[1587] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 86.

[1588] Die Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Für weitere Beispiele für Einsichtsrechte vergleiche: Eine überblicksartige Zusammenfassung unter besonderer Berücksichtigung des Landesrechts Berlins findet sich in folgender Broschüre: *Berliner Beauftragter für Datenschutz und Akteneinsicht*, Berliner Informationsgesetzbuch Teil 5: Informationsfreiheit, Heft 1. Die Zusammenstellung verschiedener Einsichtsrechte umfasst über 40 Seiten. Es sollen hier nur diejenigen Rechte genannt werden, die bereits vor Inkrafttreten des IFGs einen Anspruch auf Informationszugang gewährten. Insoweit blieb das Verbraucherinformationsgesetz außer Betracht.

Bundestag bestimmte, nur zum Teil berechtigt.[1589] Nimmt man an, dass in aller Regel die Antragsteller tatsächlich ein bestimmtes Interesse haben,[1590] so ist davon auszugehen, dass in sehr vielen Fällen Sonderzugangsrechte unabhängig vom IFG bestehen. Diese Fachgesetze behalten weiterhin ihre Bedeutung, da sie als speziellere Gesetze gemäß § 1 Abs. 3 IFG dem Informationsfreiheitsgesetz vorgehen. Bereits erwähnt wurden die Informationszugangsgesetze der Länder.[1591] Ein weiteres sehr wichtiges Fachgesetz im allgemeinen Verwaltungsrecht ist § 29 VwVfG (1.). Speziellere Zugangsrechte bestehen im Datenschutzrecht (2.), im Umweltinformationsrecht (3.) und zu bestimmten Registern (4.). Abschließend sollen sonstige Einsichtsrechte behandelt werden (5.).

1. Allgemeines Verwaltungsrecht § 29 VwVfG

Ein allgemeines Informationszugangsrecht gab es bislang nicht im deutschen Recht.[1592] Am bislang weitesten regelt § 29 VwVfG die Akteneinsicht durch Beteiligte. Diese Regelung hat im Laufe des Bestehens des VwVfGs einen starken Wandel erlebt; schon um diese begrenzte Einsichtsrechte wurde heftig gerungen.[1593] 1977 wurde der Grundsatz der beschränkten Aktenöffentlichkeit geltendes Recht mit Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Dieses Zugangsrecht gilt nur für Beteiligte im Sinne des § 13 VwVfG, das heißt Antragsteller und -gegner sowie Hinzugezogene. Das Recht besteht nur während des Verwaltungsverfahrens im Sinne von § 9 VwVfG und nur solange keine Ausnahmen vorliegen.
§ 29 VwVfG hat den individuellen Rechtsschutz, nicht die allgemeine Transparenz der Verwaltung zum Ziel.[1594] Er ermöglicht Beteiligten, ihre Rechte effektiv wahrzunehmen, indem er sie in die Lage versetzt, sich über den Informationsstand der Behörde zu informieren, um dann gegebenenfalls Stellung zu nehmen. Diese beschränkte Aktenöffentlichkeit dient so dem Grundrechtsschutz im Verfahren, wie er sich aus Artikel 19 Abs. 4 GG; dem Rechtsstaatsprinzip und dem System des effektiven Grundrechtsschutz ergibt.[1595] Zugang gemäß § 29 VwVfG wird nicht nur über die Beteiligteneigenschaft eingeschränkt, vielmehr bedarf es zusätzlich noch eines rechtlichen Interesses, welches nur dann zu bejahen ist, wenn die Einsichtnahme darauf abzielt,

---

[1589] Vergleiche die Stellungnahme des Abgeordneten Büsch (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 2: „Wenn nun endlich auch wir ein solches Gesetz verabschieden, dann schlagen wir den Weg der Modernisierung ein."

[1590] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 200.

[1591] Siehe oben, S. 253.

[1592] Für eine ausführliche Darstellung vergleiche: *Palm*, Akteneinsicht im öffentlichen Recht. Zu den strukturellen Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Akteneinsichtsrecht und Informationsfreiheit vergleiche: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 195.

[1593] Vergleiche: *Scherer*, Verwaltung Öffentlichkeit, S. 13, 17.

[1594] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 5.

[1595] *Schwarz*, in: *Fehling/Kastner/Wahrendorf* (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG-VwGO, § 29 VwVfG, Rn. 1; *Scherzberg*, Thüringer Verwaltungsblätter 2003, S. 194.

> „eine tatsächliche Unsicherheit zu beseitigen, ein rechtlich relevantes Verhalten nach dem Ergebnis der Einsichtnahme zu regeln oder eine gesicherte Grundlage für die Verfolgung eines Anspruches“[1596]

zu erhalten. Es handelt sich um ein sehr eingeschränktes Recht.[1597] In der Praxis wird gemahnt, dass trotzdem ein erhebliches Vollzugsdefizit bestände und Beamte den Akteneinsichtsantrag häufig als persönlichen Angriff sehen.[1598]

2. Einsichtsrechte im Datenschutzrecht

Hier ist in erster Linie das Bundesdatenschutzgesetz zu erwähnen. Dieses gibt in § 19 Abs. 1 jedem Betroffenen das Recht, Auskunft von öffentlichen Stellen zu erhalten über die zu seiner Person gespeicherten Daten. Das Recht erstreckt sich auf die Herkunft der Daten, den Empfänger oder die Kategorien von Empfängern, an welche die Daten weitergegeben werden sowie auf den Zweck der Speicherung. Dieser Anspruch besteht schon seit Schaffung des Bundesdatenschutzgesetzes, er wurde aber Anfang der 90er Jahre vereinfacht. Im Auskunftsrecht nach § 19 BDSG konkretisiert sich eine der Kernaussagen des Volkszählungsurteils:[1599] Der Bürger soll wissen, „wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß“[1600].
Bemerkenswert ist die Einschränkung in § 19 Abs. 4 BDSG, welche der Behörde ein Auskunftsverweigerungsrecht gibt, wenn die Auskunft die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben gefährden würde. Gedacht wurde an zwei Fälle. Zunächst berücksichtigte der Gesetzgeber die Konstellation, dass das Bekanntgeben der Information selbst die Aufgabenerfüllung gefährden würde. Dies könnte bei Ermittlungsverfahren der Fall sein, bei denen der Betroffene aus der Auskunft möglicherweise Rückschlüsse über den Ermittlungsstand ziehen könnte.[1601] Andererseits soll die Vorschrift die Behörden vor querulatorischen Auskunftsersuchen schützen. Dies wird für nötig erachtet, da ansonsten beliebig oft Auskunft verlangt werden könnte.[1602] Weitere Auskunftsverweigerungsrechte betreffen die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie überwiegende Interessen von Dritten. Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch wird in engem Zusammenhang mit der allgemeinen Informationszugangsfreiheit gesehen.[1603]

3. Umweltinformationsgesetz (UIG)

Der Bereich der Umweltinformation gehörte zu den ersten, in denen umfangreiche Zugangsrechte zu Verwaltungsinformationen gewährt wurden. Die Schaffung des Umweltinformationsgesetzes erfolgte aufgrund einer Umsetzung der Verpflichtung aus der Richtlinie 90/313/EWG des Rates über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt.

[1596] *Schwarz*, in: *Fehling/Kastner/Wahrendorf* (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG-VwGO, § 29 VwVfG, Rn. 15.
[1597] § 29 Abs. 2 und § 30 VwVfG enthalten Ablehnungsgründe.
[1598] *Bohl*, NVwZ 2005, 133, [133].
[1599] *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, § 19, Rn. 2.
[1600] BVerfGE 65, 1, [43].
[1601] *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, § 19, Rn. 25.
[1602] *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, § 19, Rn. 26.
[1603] *Mallmann*, in: *Simitis* (Hrsg,) Bundesdatenschutzgesetz, § 3, Rn. 9.

Diese Richtlinie wurde am 16.04.1994 in deutsches Recht umgesetzt; es erfolgten mehrfache Überarbeitungen des Gesetzes.[1604] Das UIG wurde weitgehend als Fremdkörper in der deutschen Rechtskultur gesehen.[1605] § 4 UIG gibt jedermann einen Anspruch auf Erteilung von Umweltinformationen, welcher unabhängig von der Stellung als Beteiligter im Verwaltungsverfahren ist. Dieser voraussetzungslose Anspruch war der deutschen Rechtskultur fremd, so dass es nicht verwundert, dass es zu Umsetzungsschwierigkeiten kam: Nicht nur wurde die Richtlinie verspätet in deutsches Recht umgesetzt; auch die Art der Umsetzung wurde vom Europäischen Gerichtshof gerügt.[1606]
Das Ziel der Richtlinie war neben dem subjektiven Rechtschutz der Bürger die Einbindung der Bürger in die Kontrolle der Verwaltung – da gerade im Umweltschutzrecht erhebliche Vollzugsdefizite gesehen wurden. Der Anspruch auf Informationszugang aus dem Umweltinformationsgesetz stellt eine erste deutliche Durchbrechung des Grundsatzes des subjektiven Rechtsschutzes dar. Die Öffentlichkeit wird so zum Wächter des Umweltrechtes.[1607] Der Zugang wird nicht schrankenlos gewährt. Einschränkungen bestehen gemäß § 8 UIG etwa bei außenpolitischen Beziehungen, Staatssicherheit, Landesverteidigung, laufenden Überwachungs- und Ermittlungsverfahren oder bei Beeinträchtigungen behördlicher Maßnahmen. § 9 UIG regelt weitere Gründe, bei denen die Auskunft verweigert werden kann: beim Vorliegen von personenbezogenen Daten, bei entgegenstehenden Rechten am geistigen Eigentum sowie wenn die Gefahr droht, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbart werden.

4. Registereinsichtsrechte

Nach deutschem Recht bestanden schon immer bestimmte Einsichtsrechte in Register, die der Sicherheit und Leichtigkeit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dienen. Diese lassen sich den Zugangsvoraussetzungen nach in zwei Gruppen teilen: einerseits Jedermannsrechte und andererseits Register mit weiteren Zugangsvoraussetzungen. Einsicht für jedermann ohne weitere Voraussetzungen bestehen beispielsweise in das Vereinsregister, § 79 BGB; in das Güterrechtsregister, § 1563 BGB und in das Handelsregister, § 9 HGB. Ein zweiter Typ von Vorschriften verlangt ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Information, welches glaubhaft zu machen ist. Dabei variieren die Anforderungen – teilweise besteht nur das Recht, eigene Daten einzusehen; teilweise wird eine eigene Betroffenheit vorausgesetzt. Die Anforderungen an das berechtigte Interesse in § 12 GBO, welcher die Einsichtsnahme in das Grundbuch regelt, sind gering – ein Kaufinteresse am Grundstück ist ausreichend. Ebenso verlangt § 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks lediglich die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses. Die Anforderungen an § 21 MRRG hingegen sind höher. Um frühere Vor- und Familiennamen, Tag und Ort der Geburt, den

---

[1604] Umweltinformationsgesetz vom 08.07.1994, BGBl. I, S. 1490, neu erlassen durch Gesetz vom 22.12.2004, BGBl. I, S. 3704.

[1605] *Frenzel*, Zugang zu Informationen der deutschen Behörden, S. 4. Weitere Nachweise bei *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 42.

[1606] Europäischer Gerichtshof, Rs. C-321/96 Mecklenburg/Kreis Pinneberg; Rs. C-217/97 Kommission/Deutschland.

[1607] *Wieland*, in: *Engel/Keller* (Hrsg.), Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, S. 95.

gesetzlichen Vertreter, Staatsangehörigkeiten, Tag des Ein- und Auszugs, Familienstand, Vor- und Familiennamen sowie Anschrift des Ehegatten oder Lebenspartners sowie Sterbetag und -ort einer fremden Person zu erfahren, muss ein berechtigtes Interesse nachgewiesen werden. Noch strengere Voraussetzungen enthalten §§ 150, 150 a und 150 der Gewerbeordnung, welche Einsichtsrechte sehr speziell regeln.

5. Sonstige Einsichtsrechte

Erwähnt werden sollen hier vier Gruppen sonstiger Einsichtsrechte. Zunächst Einsichtsrechte in Form von Bürgerbeteiligung im Planfeststellungsverfahren nach § 73 VwVfG. Dabei wird der Plan eines größeren Bauvorhabens in den betroffenen Gemeinden für die Dauer eines Monats ausgelegt. So ist es möglich, Einwände zu erheben, wodurch die Einwendungsberechtigten zu Beteiligten werden. Ihnen steht nach herrschender Auffassung ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Akteneinsicht zu.[1608] Im speziellen Verwaltungsrecht bestehen ähnliche Vorschriften, wie zum Beispiel § 10 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundesimmissionsschutzgesetzes.
Weiter gibt es im deutschen Recht besondere Einsichtsrechte als Betroffener. So regelt etwa § 83 SGB X, dass der Betroffene Auskunft erhalten kann über seine Sozialdaten, auch über die Herkunft der Daten und den Zweck der Speicherung sowie an wen die Daten weitergegeben wurden. Diese Regelung ist insofern vergleichbar mit § 19 BDSG. Sowohl § 83 SGB X als auch § 19 BDSG sind vom Anwendungsbereich sehr weit; beide Vorschriften enthalten jedoch einen Ausnahmekatalog, welcher unter anderem die ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben der Behörde sowie die öffentliche Sicherheit und Ordnung umfasst.
Drittens sollen die Pressegesetze der Länder erwähnt werden.[1609] Dort wird der Presse ein Recht auf Auskunft gegenüber den Behörden eingeräumt. Die Auskunft darf nur verweigert werden, wenn aufgrund beamtenrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Vorschriften eine Verschwiegenheitspflicht besteht. Zwar privilegieren diese Vorschriften Journalisten auf den ersten Blick, dennoch ist das Ziel der Regelung, die Öffentlichkeit umfassend zu unterrichten.[1610]
Schließlich gibt es Zugangsrechte für jedermann in ihrer weitesten Ausprägung in Form von Archivzugangsrechten. Dies ist gleichermaßen auf Bundes-[1611] wie auf Landesebene[1612] der Fall. Dokumente, die in Archiven eingelagert sind oft nur noch von historischem Interesse. Der Anspruch besteht in der Regel nach Ablauf einer Frist von 30 Jahren. Nach der Regelung in § 13 Abs. 2 IFG, welche das Bundesarchivgesetz ändert, sollen Informationen, die sich in Bundesarchiven befinden, nicht mit Hinweis auf Ausnahmetatbestände des Bundesarchivgesetzes zurückgehalten werden können, wenn vor Einlagerung Anspruch auf Herausgabe nach dem IFG bestand.

[1608] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 35.

[1609] Vergleiche exemplarisch: Artikel 4 Bayerisches Pressegesetz (BayPrG) vom 03.10.1949, GVBl., S. 243. Zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Bayerischen Pressegesetzes vom 10.04.2007, GVBl., S. 281.

[1610] Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.05.2005, III ZR 294/04, S. 5.

[1611] § 5 Abs. 1 Bundesarchivgesetz. Für einen Kommentar zu den nach § 13 Abs. 2 IFG geänderten Bundesarchivgesetz vergleiche: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 13, Rn. 6-18.

[1612] Vergleiche exemplarisch § 6 Abs. 1 bis 4 LArchivG BW; Artikel 10 Abs. 1 bis 5 BayArchivG; weitere Nachweise bei *Partsch*, Die Freiheit des Zugangs zu Verwaltungsinformationen, S. 116.

§ 2 Überblick über das Informationsfreiheitsgesetz

Im Folgenden sollen die wesentlichen Regelungen des IFGs kurz dargestellt werden. Einordnung[1613] und Kritik[1614] ist späteren Abschnitten vorbehalten.

1. Grundsatz auf voraussetzungslosen Zugang zu Verwaltungsinformationen

Das Informationsfreiheitsgesetz gibt in § 1 Abs. 1 jedermann den Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen, ohne ein rechtliches oder sonstiges Interesse darlegen zu müssen.[1615] Der Antragsteller kann wählen, wie er Zugang zu den Informationen haben möchte, was § 4 UIG entspricht. Nur wenn besondere Gründe vorliegen, wie etwa ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand, kann die Behörde entscheiden, ob sie Auskunft erteilen möchte, Akteinsicht gewähren will oder die Informationen auf sonstige Weise zur Verfügung stellt, § 1 Abs. 2 IFG.

„Jeder hat" in § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG heißt nicht „alle haben". Bürgerinitiativen und Verbände sollen nach der Gesetzesbegründung kein Antragsrecht haben;[1616] juristischen Personen des Privatrechts wird dies hingegen gewährt.[1617] Zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts sollen die allgemeinen Regeln gelten, das heißt Amtshilfe und Übermittlungsrechte bzw. -pflichten, nicht jedoch das Informationsfreiheitsgesetz.

2. Begriffe

a) Amtliche Informationen

Der Begriff der amtlichen Informationen, wie ihn § 2 IFG definiert, ist grundsätzlich weit zu verstehen. Auffallend ist, dass der Begriff der Informationen verwendet wird und nicht – wie in der Europäischen Gemeinschaft[1618], den USA[1619] und Finnland[1620]– der Begriff des Dokumentes, bzw. Akte. Im Ergebnis dürfte es jedoch kaum Unterschiede geben. Sowohl das finnische *JL* als auch der amerikanische *FOIA* verstehen den Begriff der Information bzw.

[1613] Siehe unten, S. 270.

[1614] Siehe unten, S. 281. Dort findet sich eine allgemeine Bewertung des IFGs, bevor auf spezielle Konflikte eingegangen werden wird.

[1615] Dies wurde in der Anhörung im Innenausschuss deutlich, vergleiche die Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 78. In dem Gesetzesentwurf stand der Zusatz: „ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen". Mit der Streichung des „rechtlichen Interesses" sollte deutlich gemacht werden, dass weder ein rechtliches noch ein sonstiges Interesse dargelegt werden muss.

[1616] Anders hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Fall entschieden, der das Umweltinformationsgesetz behandelte: BVerwG NVwZ 1996, S. 400. Es bleibt abzuwarten, inwieweit nichtrechtsfähigen Vereinen, wie etwa Parteien die Antragsberechtigung zugesprochen werden wird. In der Praxis dürfte die Bedeutung dieses Streites nicht allzu groß sein, da jedes einzelne Mitglied antragsberechtigt ist.

[1617] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 7. Dies gilt unabhängig von der Grundrechtsberechtigung der juristischen Person nach Artikel 19 Abs. 3 GG, vergleiche *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 1, Rn. 12.

[1618] Artikel 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.05.2001.

[1619] *FOIA*, 5 U.S.C. § 552 (f).

[1620] § 9 Abs. 1 *JL*. Siehe: *Mäenpää*, Hallinto-oikeus, S. 323.

Akte sehr weit, nehmen aber vorbereitende Notizen aus dem Anwendungsbereich aus. Auch die scheinbar extensivere deutsche Regelung nimmt Entwürfe und Notizen vom Anspruch auf Zugang aus und verlangt eine Speicherung auf einem Medium. Das Gesetz findet deshalb Anwendung auf alle denkbaren Speicherformen, wie etwa Akten, Gegenstände, Karten, E-Mails, Video- und Musikdateien. Der Hauptanwendungsfall wird bei der Zugangsgewährung zu schriftlichen oder in elektronischer Form geführten Akten liegen.[1621]
Die Urheberschaft der Information ist unerheblich, soweit die Informationen dem Bund dauerhaft zugehen. Es besteht grundsätzlich kein Recht, Informationen zu erlangen, welche nur vorübergehend beigezogen worden sind von anderen öffentlichen Stellen, soweit diese Informationen nicht Akteninhalt werden, § 3 Nr. 5 IFG. Es besteht ebenfalls kein Anspruch darauf, richtige Informationen zu erhalten, § 7 Abs. 3 IFG.[1622]

b) Behörde[1623]

Der Begriff der Behörde wird bereits in § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG erwähnt. Behörden des Bundes gleichgestellt sind sonstige Bundesorgane und -einrichtungen, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Damit entspricht der Behördenbegriff § 1 Abs. 4 VwVfG. Verwaltungshelfer werden Behörden gleichgestellt, § 1 Abs. 1 Satz 3 IFG; der Anspruch besteht aber stets gegenüber der Behörde.[1624] Behörden nach § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG sind zum Beispiel Bundesministerien, Bundesoberbehörden[1625], Bundesmittelbehörden[1626], untere Bundesbehörden[1627] sowie Körperschaften[1628], Anstalten[1629] und Stiftungen des Bundes[1630].

3. Ausnahmeregelungen im Interesse von besonderen öffentlichen Belangen, § 3 IFG

Ausnahmeregelungen aus öffentlichem Interesse finden sich in § 3 IFG, während speziellere Fälle in den §§ 4-6 IFG geregelt sind. Klassische Vorbehaltsbereiche wie die internationalen Beziehungen, das Militär sowie Belange der inneren und äußeren Sicherheit finden sich

---

[1621] Insoweit liegt im Ergebnis kein Unterschied zu den Gesetzen in Finnland oder den USA vor, da diese Akten unabhängig von der Speicherungsform erfassen. Vergleiche für Finnland: *Valtioneuvosto*, Valtioneuvoston selonteko julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistuksen täytäntöönpanosta, S. 7; für die USA: *House of Representatives, Committee on Government Reform*: A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records - First Report, S. 8.

[1622] Allenfalls wenn der Behörde bewusst ist, dass die Informationen falsch sind und sie dies nicht mitteilt, obwohl sie es könnte, könnte man einen Staatshaftungsanspruch erwägen, vergleiche: Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 82.

[1623] Für eine ausführliche Auflistung, siehe: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, Anhang, S. 211-218.

[1624] Dies ist ausdrücklich in § 7 Abs. 1 Satz 2 IFG geregelt.

[1625] Zum Beispiel: Die Bundesagentur für Außenwirtschaft, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das Bundesamt für Verfassungsschutz, das Umweltbundesamt.

[1626] Zum Beispiel: Das Zollkriminalamt Köln, die Oberfinanzdirektion Karlsruhe, die Wehrbereichsverwaltung Nord.

[1627] Zum Beispiel: Bundesgrenzschutzamt Halle, Wasser- und Schifffahrtsamt Trier, Hauptzollamt Bielefeld.

[1628] Zum Beispiel: Bundesnotarkammer, Künstlersozialkasse, Universität der Bundeswehr.

[1629] Zum Beispiel: Deutscher Weinfonds, Landwirtschaftliche Rentenbank, Deutsche Welle.

[1630] Zum Beispiel: Alexander-von-Humboldt-Stiftung, Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, Stiftung Weimarer Klassik und Kunstsammlungen.

gleich am Anfang, vergleiche § 3 Nr. 1 a), b), c) IFG. Es fällt auf, dass in den Fällen der Sicherheit und der internationalen Beziehungen schon eine mögliche Gefährdung der genannten Interessen ausreicht, um den Anspruch entfallen zu lassen.[1631] Insoweit lehnt sich die Regelung an § 8 Abs. 1 UIG an. Verschlusssachen werden nach § 3 Nr. 4 IFG umfasst; ebenso besondere Amtsgeheimnisse. Darunter zu verstehen sind laut Gesetzesbegründung das Steuer-, Sozial-, Statistik- und Adoptionsgeheimnis, die ärztliche und anwaltliche Schweigepflicht sowie Geheimhaltungsregelungen des Bundesnachrichtendienstgesetzes, des Bundesverfassungsschutzgesetzes und des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes.[1632]
Die fiskalischen Interessen des Bundes sind nach § 3 Nr. 6 IFG geschützt. Diese Vorschrift soll im Falle der Gleichordnung von Bund und Dritten, etwa bei einem Verkauf von Eigentum, den Bund schützen. § 3 Nr. 8 IFG enthält eine sehr weitgehende Ausnahme für die Geheimdienste, die einzige Bereichsausnahme des Gesetzes: Gegenüber den Nachrichtendiensten besteht grundsätzlich kein Herausgabeanspruch auf Informationen, soweit sie Aufgaben nach § 10 Nr. 3 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes wahrnehmen.[1633]

4. Ausnahmeregelungen zum Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses, § 4 IFG

Diese Ausnahmeregelung soll die innerbehördliche Phase vor einer Entscheidung schützen, was auch laufende Verfahren umfasst. Der Ausnahme unterfallen nicht die Entwürfe und Voten, die im Rahmen einer ordnungsgemäßen Aktenführung Teil des Vorgangs werden. Ausgenommen werden auch ausdrücklich die Ergebnisse von Beweiserhebung und Sachverständigengutachten.

5. Ausnahmeregelung zum Schutz personenbezogener Daten, § 5 IFG

§ 5 IFG soll personenbezogene Daten schützen. Dabei wird – anders als beim Schutz von Geschäftsgeheimnissen – eine Abwägung vorgenommen zwischen dem Interesse des Dritten an informationeller Selbstbestimmung und dem Interesse des Antragstellers an Herausgabe der Information. Informationen können in bestimmten Fällen gegen den Willen des Dritten herausgegeben werden; dieser muss in jedem Fall über das Verfahren informiert werden. Dabei differenziert das Gesetz zwischen verschiedenen Typen von Informationen:
Auf der einen Seite werden bestimmte Arten für so schutzwürdig gehalten, dass es der ausdrücklichen Einwilligung des Dritten bedarf. Dies gilt für die besonderen personenbezogenen Daten nach § 3 Abs. 9 BDSG und für die bereits in § 3 Nr. 4 IFG geschützten Informationen wie beispielsweise den Schutz von bestimmten Informationen in Sozialakten. § 5 Abs. 2 IFG wiederholt den Schutz von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen und nimmt überdies Personalakten und ähnliche aus dem Dienst-, Amts-, oder Mandatsverhältnis entstandenen Informationen von dem Anspruch auf Herausgabe aus. Geschützt sind allerdings nur besondere Amtsgeheimnisse – die Aufhebung des allgemeinen Amtsgeheimnisses ist das Ziel des IFG. Auf der anderen Seite stehen Informationen, die der Gesetzgeber in der Regel für nicht schutzwürdig hält. So kann der Antragsteller in der Regel bestimmte Personalien von den Behörden über Dritte erfragen, etwa wenn der Dritte ein

[1631] Vergleiche: § 3 Nr. 1, 2,6 IFG.

[1632] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 11.

[1633] *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [8] spricht allerdings angesichts der weit formulierten Ausnahmetatbestände in § 3 Nr. 1 ff. von Teilbereichsausnahmen.

Gutachten abgegeben hat oder als Sachverständiger gehandelt hat. Dazu gehören der Name, Titel, der akademische Grad, die Berufs- und Funktionsbezeichnung, die Büroanschrift sowie die Telefonnummer. Diese Daten können auch herausverlangt werden, soweit sie Bearbeiter betreffen und Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind, § 5 Abs. 4 IFG.
Zwischen diesen Polen liegt die Mehrzahl der Fälle. Hier muss eine Abwägung vorgenommen werden. Dabei gilt nach § 5 Abs. 2 IFG, dass es grundsätzlich der Einwilligung des Dritten bedarf, außer es besteht ein überwiegendes Interesse des Antragstellers an der Herausgabe. § 30 VwVfG, welcher das Recht der Beteiligten auf Geheimhaltung schützt, dürfte keinen eigenen Anwendungsbereich mehr haben, auch wenn dies nicht in § 1 Abs. 3 IFG erwähnt wird.

6. Schutz geistigen Eigentums und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, § 6 IFG

Das IFG räumt dem Schutz des geistigen Eigentums sowie dem Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Vorrang vor dem Informationsinteresse des Antragstellers ein. Während auf Informationen, welche geistiges Eigentum betreffen, wie etwa Urheber-, Marken-, Patent- und Gebrauchsmusterrechte, prinzipiell kein Anspruch besteht, kommt es bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auf die Einwilligung der betroffenen Dritten an. Die Regelungen entsprechen den § 9 Abs. 1 des Umweltinformationsgesetzes. Damit sollte den Grundrechten, insbesondere Artikel 12 und 14 GG Rechnung getragen werden.[1634]

7. Verfahren, §§ 7-9 IFG

Das Verfahren beginnt mit dem Antrag an die Behörde, der grundsätzlich an keine besondere Form gebunden ist. Dabei prüft die Behörde zunächst, ob sie verfügungsberechtigt ist.[1635] Grundsätzlich sind Anfragen unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Zögern zu bearbeiten.[1636] Im Regelfall sollen Anfragen binnen eines Monats bearbeitet werden.
Die Behörden haben die Pflicht, die Teilherausgabe von Informationen zu ermöglichen, wenn dies nicht unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand bedeuten würde. In diesen Fällen müssen die geheimzuhaltenden Informationen von der Verwaltung auf den Aktenkopien geschwärzt werden. Sind Dritte zu beteiligen, so geschieht dies von Amts wegen. Der Dritte hat Gelegenheit zur Stellungnahme binnen eines Monats. Sollte die Behörde dem Antrag des Antragstellers danach stattgeben, so kann der Dritte Widerspruch gegen den Bescheid einlegen. Sollte die Behörde dem Antragsteller nicht stattgeben, so steht diesem Widerspruch und Verpflichtungsklage gemäß § 9 Abs. 4 IFG offen. Es handelt sich bei der Informationserteilung und bei der Ablehnung des Antrages um einen Verwaltungsakt.[1637]
Der Antrag kann nach § 9 Abs. 3 IFG abgelehnt werden, wenn der Antragsteller sich aus allgemein zugänglichen Quellen, wie etwa den Internetseiten der Behörde, informieren kann.

[1634] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 14.

[1635] Ausnahmen sind in § 3 Nr. 4 und 7 sowie § 5 IFG geregelt.

[1636] § 121 Abs. 1 BGB.

[1637] Anderer Ansicht ist der Sachverständige *Peters*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 83. Er geht auch im Fall der Ablehnung von schlichtem Verwaltungshandeln aus.

8. Gebühren und Auslagen, § 10 IFG

Für das Suchen und Kopieren der Akten können die Behörden Gebühren und Auslagen erheben, soweit es sich nicht um einfache Auskünfte handelt. Betont wird, dass die Kosten niemanden von einer Antragstellung abhalten sollen. Die Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz[1638] vom 02.01.2006 regelt Genaueres.

9. Veröffentlichungspflicht in § 11 IFG

§ 11 IFG regelt eine aktive Veröffentlichungspflicht für bestimmte Informationen. Der erste Absatz schreibt die Führung eines Aktenverzeichnisses vor. So soll gewährleistet werden, dass der Antragsteller weiß, welche Akten in den Behörden vorhanden sind. Letztlich bewahrt dies die Ministerien vor zu weiten Anfragen, da auf das Verzeichnis verwiesen werden kann und die Auskunftserteilung nach § 9 Abs. 3 IFG verweigert werden kann.
Der zweite Absatz der Vorschrift schreibt die Veröffentlichung von Organisations- und Aktenplänen vor. Dies stellt keine Soll-Vorschrift dar, sondern ist zwingend. Allerdings ist nicht notwendig, dass die Pläne personenbezogene Daten enthalten. Diese Informationen sind allgemein bekannt zu geben, nicht auf besonderen Antrag hin. Namen, Aufgabenbereiche und dienstliche Rufnummern unterliegen nicht der Offenlegungspflicht des Absatzes 2,[1639] sie sind aber nach § 1 Abs. 1 IFG herauszugeben, soweit keine Ausnahmevorschrift einschlägig ist.[1640] Der dritte Absatz schließlich legt fest, dass die Behörden die Informationen im Internet zugänglich machen sollen.

10. Abschlussregelungen, §§ 12-15 IFG

Dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz wird in § 12 IFG das Amt des Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit übertragen. Dabei stehen dem Informationsfreiheitsbeauftragten bestimmte Rechte aus dem Bundesdatenschutzgesetz zu.[1641] Er kann Auskunft und Zutritt zu den Diensträumen verlangen, Beanstandungen aussprechen und zur Stellungnahme auffordern. Er unterrichtet den Deutschen Bundestag alle zwei Jahre in einem Tätigkeitsbericht und kann mit Gutachten zum Stand der Informationsfreiheit beauftragt werden. Jeder kann den Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit anrufen.
§ 14 regelt die Evaluation des Gesetzes; § 15 das Inkrafttreten.

§ 3 Einordnung des Informationsfreiheitsrechtes in die deutsche Rechtsordnung

Bevor im nächsten Abschnitt (IV.) auf die Kritik im Einzelnen eingegangen wird, soll die Stellung des Informationszugangsrechts im deutschen Recht kurz skizziert werden. Dabei wird insbesondere auf das Verfassungsrecht (1.), aber auch kurz auf das Verhältnis zu Vorschriften des einfachen Bundesrechts eingegangen (2). Ziel dieses Paragraphen ist es, das Informationszugangsrecht einzuordnen, nicht aber eine umfassende Würdigung von

---

[1638] Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz vom 02.01.2006, BGBl. I, S. 6-8.

[1639] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 16.

[1640] Nach § 5 Abs. 4 IFG müssten zumindest bestimmte Daten wie Name, Büroanschrift- und Bürotelekommunikationsnummer von Bearbeitern im Regelfall herausgegeben werden.

[1641] § 24 Abs. 1 und 3-5; § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 4, Satz 2 und Abs. 2 und 3; § 25 Abs. 1-3 BDSG.

verschiedenen Informationszugangsrechten und ihren Wirkungen in der Verfassungsordnung vorzunehmen.[1642]

1. Verfassungsrecht

Im deutschen Recht gibt es kein Grundrecht auf Informationsfreiheit im Sinne einer Verankerung des subjektiven Anspruchs auf Zugang zu Verwaltungsinformationen im Grundgesetz.[1643] Dies entspricht der Rechtslage in den USA. In Finnland hingegen ist dieses Recht seit 1995 in der Verfassung verbürgt. Das IFG enthält an mehreren Stellen Abwägungsentscheidungen, welche von der Verwaltung getroffen werden müssen, etwa in § 5 Abs. 1 IFG oder bei Entscheidungen, was ein wichtiger Grund nach § 1 Abs. 2 IFG ist. In die Abwägung müssen in einem Rechtsstaat die Grundrechte einfließen. Diese spielen in zweierlei Hinsicht eine Rolle. Zunächst mögen sie das Informationszugangsrecht verstärken. In diesem Zusammenhang wird das Recht untersucht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren (a) sowie das im Grundgesetz verankerte Demokratieprinzip (b).[1644] Anschließend soll der Inhalt der anderen Waagschale analysiert werden: Welche grundrechtlich geschützten Positionen können gegen einen Informationszugang sprechen? Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist für die Abwägung im Rahmen von § 5 Abs. 1 IFG zentral; es sollen aber weitere verfassungsrechtlich geschützte Belange genannt werden (c).

a) Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG

Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GG gewährt jedermann das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Dieses Grundrecht wird als Informationsfreiheit bezeichnet. Vor dem Inkrafttreten des IFGs wurde ein Anspruch auf Einsicht in Akten vereinzelt[1645] daraus abgeleitet; von der Rechtsprechung[1646] und Literatur[1647] ganz überwiegend abgelehnt. Behördenakten wurden als nicht allgemein

---

[1642] Die Verortung der Informationsfreiheit im Verfassungsgefüge wurde vorgenommen von: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht.

[1643] Dies wurde nach dem Erlass des IFGs von *Michael Kloepfer* gefordert: *Heise Online*, Rechtsprofessor: Informationsfreiheit soll ins Grundgesetz, Mitteilung vom 01.02.2007. Auch aus der Politik wurden Ende des Jahres 2007 ähnliche Forderungen erhoben, vergleiche: *Biermann*, Freiheit geht vor Sicherheit, Die Zeit 47/2007.

[1644] Diese beiden Quellen werden zumeist in der Diskussion um die Verankerung von Informationsbegehren im Grundgesetz genannt. Im Einzelfall lassen sich dem Grundgesetz konkrete Informationszugangsrechte entnehmen, etwa bei der Einsicht in Krankenakten oder zur Erlangung der Kenntnis der eigenen Abstammung. Dies sind aber eng begrenzte Ausnahmen. Vergleiche hierzu: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 90 f.

[1645] *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 341 ff; *Sofiotis*, Der Zusammenhang zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Recht auf Informationszugang erläutert anhand der Problematik der Informationshilfe, S. 112. Vorsichtiger hingegen: *Schlachter*, Mehr Öffentlichkeit wagen, S. 96.

[1646] BVerfGE 27, 71, [83]; BVerfGE 33, 52, [65]; BVerfGE 90, 27, [32]; BVerfGE 103, 44, [60]. BVerwGE 47, 248, [252].

[1647] *Heitsch*, Die Verordnung über den Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane im Lichte des Transparenzprinzips, S. 27; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentierung zu Artikel 5, Rn. 16;

zugängliche Informationsquelle aufgefasst. Laut der Definition des Bundesverfassungsgerichts sind allgemein zugänglich nur die Informationsquellen, die geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis, Informationen zu verschaffen.[1648] Das Ziel von Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GG ist es, dem Bürger das Recht zu geben, sich zu informieren, ohne dass der Staat den Informationsfluss beeinträchtigt.[1649] Dabei ist eine faktische Bestimmung vorzunehmen.[1650] Behördenakten sind, anders als Massenmedien, nicht allgemein zugänglich.[1651] Dies gilt auch nach Erlass des IFGs, da bei jedem Anspruch aus § 1 IFG noch eine Prüfung durch die Behörden vorgenommen wird, ob nicht Ausnahmetatbestände nach §§ 3-6 IFG einschlägig sind. Zwischen der Informationsfreiheit in Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GG und dem Informationsfreiheitsgesetz besteht folglich kein direkter Zusammenhang. Der Name Informationsfreiheitsgesetz ist insoweit zumindest missverständlich. Ein Zusammenhang besteht hinsichtlich des Ziels, Informationen zur Verfügung zu stellen bzw. den Zugang zu Informationen zu erleichtern. In der neueren Literatur wird die bislang herrschende Auffassung zum Verhältnis von Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GG zur Informationsfreiheit im Sinne eines subjektiven Rechts in Frage gestellt. Insbesondere *Rossi* plädiert dafür, dass das IFG den Schutzbereich der Informationsfreiheit aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GG bestimme;[1652] insoweit erweitere das IFG den grundrechtlichen Schutz von Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG.[1653] Allerdings räumt auch *Rossi* ein, dass ebenso die anspruchsverkürzenden Regelungen der Informationsfreiheitsgesetze den Schutzbereich beschränken können. Im Ergebnis dürfte diese „Grundrechtsaktivierung“[1654] kaum praktische Unterschiede mit sich bringen; die Diskussion birgt aber die Chance, Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG neu für die Informationsgesellschaft zu interpretieren.

b) Demokratieprinzip

Nicht einfach zu beantworten ist die Frage, inwieweit sich das Recht auf Informationszugang auf das im Grundgesetz verankerte Demokratieprinzip stützen kann.[1655] Unter

---

Jastrow/Schlatmann, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 17; *Schulze-Fielitz*, in *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Artikel 5 I, II, 77 ff.

[1648] BVerfGE 103, 44, [60].

[1649] BVerfGE 27, 71 *Leipziger Volkszeitung*. Hier wird auch auf die Entstehungsgeschichte des Grundrechts eingegangen; Informationsfreiheit nach deutschem Verfassungsrecht stellte eine Reaktion auf die nationalsozialistischen Informationsverbote und -beschränkungen dar. Vergleiche auch: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 25.

[1650] *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, Artikel 5, Rn. 78.

[1651] BVerfGE 27, 71, [83]; BVerfGE 33, 52, [65]; BVerfGE 90, 27, [32]; BVerfGE 103, 44, [60]. BVerwGE 47, 248, [252]. Aus der neueren Literatur: *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [3].

[1652] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 207 ff.

[1653] So auch die Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 92.

[1654] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 220.

[1655] Für einen ausführlichen Meinungsstand vergleiche: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 83 ff. *Rossi* behandelt auch die hier nicht weiter verfolgte Frage, inwieweit durch Informationsfreiheitsgesetze eine Modifizierung der Staatsstrukturen führt, vergleiche S. 287.

Demokratieprinzip nach deutschem Verständnis versteht man neben der allgemeinen Strukturentscheidung in Artikel 20 Abs. 1 und 2 GG für einen demokratischen Staat bestimmte normative Gehalte: Volkssouveränität; hinreichende Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk; politische Freiheit und Gleichheit sowie die Öffentlichkeit staatlicher Beratungs- und Entscheidungsprozesse.[1656] Insbesondere die letzten zwei Aspekte sind für die vorliegende Arbeit von Bedeutung.

Erstens dient die Öffentlichkeit staatlicher Beratungs- und Entscheidungsprozesse der Kontrolle staatlicher Machtausübung.[1657] Das IFG hilft – wenn auch nur punktuell – die Machtausübung zu kontrollieren, indem die Grundlagen für die Entscheidungsfindung offen gelegt werden müssen. Dies gilt beispielsweise für die Vorbereitung von Entscheidungen in der Außen- und Sicherheitspolitik, soweit diese nicht unter Geheimhaltungsvorschriften fallen. So gibt das Informationszugangsrecht indirekt Teilhaberechte an der Staatsgewalt. Dies geschieht mittelbar, indem die Bürger Informationen über Vorgänge erhalten, die sie interessieren. Die Informationen ermöglichen aufgeklärte Entscheidungen der Bürger; Wahlentscheidungen können so beeinflusst werden. Nicht zu erklären vermag diese Argumentation allerdings, warum Zugang zu denjenigen Informationen gewährt werden soll, welche staatliches Handeln nicht unmittelbar kontrollieren, nämlich Daten, die der Staat gesammelt hat, jedoch nicht (mehr) für die Ausübung politischer Macht nutzt. Ein Beispiel sind die im Rahmen von Zulassungsverfahren eingereichten Informationen von Privaten, etwa bei der Arzneimittelzulassung.

Hier wird ein zweiter Aspekt des Demokratieprinzips wichtig: die Pflicht des Staates, politische Freiheit und Gleichheit zu gewährleisten für individuellen Nutzen. Informationen sind unverzichtbarer Rohstoff der Gesellschaft; es ist Aufgabe des Staates, den Zugang zu diesem Rohstoff für jedermann zu ermöglichen.[1658] Wenn möglich, sollen alle von den vorhandenen Informationen profitieren können. Insoweit ist die Informationsfreiheit grundrechtsermöglichend.[1659] Der Zugang zu Informationen ist, ähnlich wie eine freie Presse,[1660] für die moderne Demokratie unentbehrlich. Das IFG erweitert diesen Zugang. Diese beiden Sichtweisen korrespondieren mit der janusköpfigen Konstruktion des Zugangsrechts: Es besteht ein individueller Anspruch auf Informationen, welcher dem subjektiven Rechtsschutz und gleichzeitig der Kontrolle des Staates dient. Insofern geht die Kritik am IFG fehl, welche feststellt, dass der Bürger zwar Informationen erlangen könne, dann aber keine weiteren Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten habe.[1661]

Hingewiesen sei noch auf einen letzten, in der Diskussion bislang vernachlässigten Aspekt. Unabhängig vom tatsächlichen Nutzen könnte man das Informationszugangsrecht lediglich instrumental sehen. Eine Demokratie braucht Institutionen, denen die Bürger vertrauen. Das Vertrauen in die Institutionen kann gestärkt werden, indem die Bürger Einblick nehmen

---

[1656] *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentierung zu Artikel 20, Rn. 1-14.

[1657] *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentierung zu Artikel 20, Rn. 12. Zum Begriff der Öffentlichkeit im Rechtsstaat vergleiche: BVerfGE 103, 44, [63].

[1658] *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [2] („Sicherung der Informationszugangsfreiheit [ist] ein vordringliches Anliegen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats“).

[1659] *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentierung zu Artikel 5, Rn. 16b; *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, Einleitung, Rn. 26.

[1660] BVerfGE 20, 162, [174].

[1661] *Schliesky*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 g, S. 1

können. Die Institutionen werden zusätzlich durch die Kontrolle, die nun zur Aufgabe der Bürger geworden ist, gestärkt. In dieser Betrachtungsweise ist es nicht zwingend erforderlich, dass der Staat tatsächlich kontrolliert wird – wichtig ist, dass das Vertrauen in den Staat und seine Institutionen gestärkt wird. Allein durch die Möglichkeit der Kontrolle entsteht Vertrauen. Die besondere Bedeutung des Vertrauens hat das Bundesverfassungsgericht im Abgeordnetendiätenurteil gewürdigt:

> „Die parlamentarische Demokratie basiert auf dem Vertrauen des Volkes; Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich."[1662]

Die vorgetragenen Argumente für eine Verstärkung des Informationszugangsbegehrens durch das Demokratieprinzip bleiben nicht unwidersprochen. Insbesondere vor Erlass des IFGs wurde vertreten, dass Akteneinsichtsrechte keine Beziehung zum Demokratieprinzip haben, da sie lediglich der Verfolgung eigener Interessen dienten. Es sei die Aufgabe von Legislative und Judikative, die Verwaltung zu kontrollieren.[1663] Diese Frage spiegelte sich wider in der Expertenanhörung zum IFG im Innenausschuss des Deutschen Bundestages. Dort wurde vertreten, dass das Gesetz lediglich der Durchsetzung von Partikularinteressen diene und keine darüber hinaus gehende Funktion habe.[1664] Sicherlich ist einzuräumen, dass aus dem Demokratieprinzip nicht direkt die Verpflichtung des Gesetzgebers zum Erlass von Informationszugangsrechten folgt. Es ist richtig, dass im Zusammenhang mit dem IFG oft auf das Grundgesetz verwiesen wird, um „politische[n] (oder politikwissenschaftliche[n]) Forderungen"[1665] mehr Gehalt zu geben. Dennoch vermag das Demokratieprinzip Informationszugangsbegehren stützen – diese verfolgen neben Partikularinteressen immer auch Allgemeininteressen.

c) Grundrechtlicher Schutz öffentlicher und privater Belange

In die Abwägungsentscheidungen der Verwaltung fließen im Grundgesetz geschützte Belange ein. Dies sind zunächst öffentliche Belange, wie das Wohl des Bundes, das Interesse an einer militärischen Landesverteidigung oder das Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege.[1666] Diese Belange sind verfassungsrechtlich nur wenig konturiert, was sich in dem großen Spielraum zeigt, welchen der Gesetzgeber bei Erlass des IFGs hatte. Aus verfassungsrechtlicher Sicht reichte dieser von der Gewährung von Akteneinsichtsrechten Betroffener bis zu einem Informationszugangsrecht an die Grenze der Funktionsfähigkeit des Staates.[1667] In konkreten Abwägungsentscheidungen der Verwaltung dürften öffentliche

---

[1662] Urteil des BVerfGE 40, 296, [327]. Einfache Gerichte haben die Transparenz von Entscheidungen ebenso mit Erfordernissen des demokratischen Rechtsstaats begründet: VG Regensburg, Urteil vom 02.02.2005, Az. RN 3 K 04.1408.

[1663] *Wieland*, in: *Engel/Keller* (Hrsg.), Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, S. 98. *Wieland* sieht allerdings schon einen Umbruch und plädiert selbst für die Öffentlichkeit als Kontrolle der Verwaltung.

[1664] *Ibler*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 d, S. 2.

[1665] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 86.

[1666] Für weitere Beispiele vergleiche: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 122-134.

[1667] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [20].

Belange weniger eine Rolle spielen als private Belange. Öffentliche Belange sind primär in § 3 IFG geschützt; die Vorschriften sind so formuliert, dass öffentliche Belange, soweit sie berührt sind, Vorrang haben vor Informationszugangsbegehren.
Die Abwägung wird anspruchsvoller, sobald die Belange Dritter berücksichtigt werden müssen; das bipolare Verhältnis wandelt sich in ein „informationelles Dreiecksverhältnis“[1668]. Die Verwaltung steht dann vor der Aufgabe, nicht nur Belange des Staates, sondern auch die Belange Dritter schützen zu müssen. Im Wesentlichen ergeben sich in diesem Zusammenhang aus dem Grundgesetz drei abwägungsrelevante Interessen:[1669] der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, der Schutz von geistigem Eigentum sowie der Schutz der Privatsphäre. Ersterer ergibt sich aus Artikel 12 und 14 GG. Welche der beiden Vorschriften für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einschlägig ist, folgt sich daraus, ob es sich um die Möglichkeit zur Gewinnerzielung handelt oder um die Ausnutzung eines bereits zuvor gewonnenen Vermögenswertes. Die Möglichkeit zur Gewinnerzielung schützt Artikel 12 GG als Berufsfreiheit; bereits gewonnene, verfestigte Werte schützt Artikel 14 GG als Eigentum. Artikel 14 schützt weiter das geistige Eigentum, also Urheberrechte, Patent- und Markenrechte sowie weitere Rechte des gewerblichen Rechtsschutzes wie Geschmacks- und Gebrauchsmuster.
Ein weiterer wichtiger abwägungsrelevanter Belang, welcher sich aus dem Grundgesetz ergibt, ist der Datenschutz. Dieser ist ein wichtiger Bestandteil deutscher Rechtskultur. Grundlage des Datenschutzes ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses wurde durch das Urteil[1670] des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983 zum Volkszählungsgesetz in das Bewusstsein der Verfassungsrechtler gerufen. Dahinter steht die Idee, dass der Einzelne grundsätzlich Kontrolle über die über ihn verfügbaren Daten haben soll.[1671] Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeit dem Einzelnen Schutz bietet. Das Recht wird hergeleitet aus Artikel 2 Abs. 1 iVm Artikel 1 Abs. 1 GG. Schutz besteht insbesondere gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe persönlicher Daten.[1672] Dabei geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass es „kein ‚belangloses’ Datum“ gebe.[1673] In einer Spielart des Mosaikarguments wird von der deutschen Verfassungslehre vertreten, dass auch eine für sich unerhebliche Information in Verknüpfung mit anderen Informationen Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Datensubjekts zulasse.[1674] Diese Schutzrichtung zeigt sich im BDSG. Dieses schützt in § 3 Abs. 1 BDSG personenbezogene Daten. Das Merkmal *personenbezogene Daten* ist vor dem Hintergrund des informationellen Selbstbestimmungsrechts äußerst weit auszulegen; geschützt sind alle Informationen über das Datensubjekt.[1675]

[1668] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 134.

[1669] Als „sonstige Grundrechte“ nennt *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 144 ff: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG); den Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) sowie die Gewährleistung der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG).

[1670] BVerfGE 65, 1-71 *Volkszählung*.

[1671] *Dreier*, in *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Artikel 2 I, Rn. 78.

[1672] BVerfGE 65, 1, [43] *Volkszählung.*

[1673] BVerfGE 63, 1, [45] *Volkszählung.*

[1674] *Dreier*, in: *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, Artikel 2 I, Rn. 80.

[1675] *Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg,) Bundesdatenschutzgesetz, § 3, Rn. 7.

Im Datenschutzrecht besteht schon seit 1977 ein Anspruch der Betroffenen auf Einsicht der über sie gespeicherten Daten;[1676] gleichzeitig wurde das rechtliche Interesse der Privatsphäre besonders geschützt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt und ausgestaltet worden.[1677] Die Tradition, aus der das Recht auf informationelle Selbstbestimmung kommt, ist stark von der Geschichte Deutschlands geprägt. Der Einzelne sollte geschützt werden vor Ausforschung und Beeinflussung durch den Staat. Dieser muss sich rechtfertigen, will er Daten speichern, verarbeiten oder herausgeben.[1678] Bei Auslegung des IFGs muss das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in die Abwägung bei § 5 IFG eingebracht werden. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung stellt allerdings keine absolute Schranke dar. Es bieten sich verschiedene Möglichkeiten des Ausgleiches zwischen dem Informationszugangsbegehren und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung:[1679] die in § 5 Abs. 1 IFG vorgesehene Einwilligung von Dritten; die Anonymisierung bzw. Pseudonymisierung von Daten und drittens die (Teil)- Herausgabe von Informationen – auch ohne die Einwilligung des Betroffenen.[1680]

2. Verhältnis zu anderen einfachgesetzlichen Regelungen

Grundsätzlich gehen dem allgemeinen Informationszugangsanspruch speziellere Regelungen, wie sie oben dargestellt wurden, vor. Zwei Regelungen bilden gemäß § 1 Abs. 3 IFG eine Ausnahme: § 29 des VwVfGs und § 25 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch. Diese Ausnahme vom Grundsatz der Spezialität wurde eingefügt, da ansonsten das Gesetz auf weite Teile der Verwaltung nicht anwendbar wäre und es bei dem bislang geltenden Grundsatz der Einsicht nur bei besonderem Interesse bliebe. Diese Ausnahme gilt speziell für nicht am Verwaltungsverfahren Beteiligte. Die Beteiligten können sich sowohl auf das Informationsfreiheitsgesetz als auch auf § 29 VwVfG und § 25 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch berufen.[1681] § 1 Abs. 3 IFG stellt jedoch klar, dass das IFG für laufende Verwaltungsverfahren anwendbar sein soll.[1682]
Im Umkehrschluss ergibt sich, dass soweit speziellere Gesetze andere Anforderungen an den Zugang zu Informationen stellen, diese beachtet werden müssen und nicht durch das Informationsfreiheitsgesetz außer Kraft gesetzt werden. Dies gilt sowohl für weitere als auch für engere Spezialgesetze.[1683] So hat das in § 30 AO[1684] statuierte Steuergeheimnis Vorrang vor § 1 IFG.

[1676] § 19 BDSG.

[1677] BVerfGE 96, 171, [181]; BVerfGE 101, 106, [121]

[1678] *Pieroth/Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, S. 88.

[1679] Vergleiche: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 137.

[1680] So bereits angelegt im grundlegenden Urteil des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 65, 1, [44] *Volkszählung.*

[1681] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 8.

[1682] Diskutiert wurde auch, § 29 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwVfG zu streichen, vergleiche *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [989]. Dazu hätten aber die Bundesländer beteiligt werden müssen, das zur Wahrung der Einheitlichkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze erforderliche Einvernehmen konnte jedoch nicht erzielt werden.

[1683] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 8.

[1684] Abgabenordnung vom 16. März 1976, zuletzt geändert durch Gesetz vom 09.12.2004, BGBl. I, S. 3310.

Im Grundsatz ist diese Regelung sachgerecht, da sie ermöglicht, nach unterschiedlichen Materien zu differenzieren.[1685] Was sich zunächst einfach anhört, birgt jedoch erhebliche Abgrenzungsprobleme. Dies ist dann der Fall, wenn in einem Spezialgesetz nicht ausdrücklich die Geheimhaltung angeordnet wurde, sondern lediglich ein engerer Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen gewährt wird. Als Beispiel kann das Arzneimittelrecht dienen. § 84 AMG[1686] gewährt einen Schadensersatzanspruch für Schäden, die beim Gebrauch von Arzneimitteln entstanden sind; § 84 a AMG gibt dem Geschädigten einen Auskunftsanspruch gegen den pharmazeutischen Unternehmer sowie gegenüber Behörden, welche für die Zulassung und Überwachung von Arzneimitteln zuständig sind. Dabei wird zwischen den Interessen des Pharmaunternehmens und des Geschädigten abgewogen. Wenige, nämlich die Geschädigten, erhalten so mehr Auskünfte, als nach dem IFG, welches in §§ 6 und 8 keine Abwägung vorsieht. Die Interessenvertreter der Industrie interpretieren § 84 a AMG als generellen Ausschluss aller anderen Auskunftsansprüche in diesem Bereich.[1687] Sollte man dieser Interpretation folgen, so würde für Informationen über die Pharmaindustrie praktisch eine Bereichsausnahme gelten.[1688] Den Unternehmern dürfte es aber im Laufe der Rechtsentwicklung schwer fallen, auf diesem Standpunkt zu beharren, da Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ohnehin der Geheimhaltung nach § 6 IFG unterliegen; darüber hinausgehend sind Informationen von Unternehmen im Staatsbesitz nicht schutzwürdig.

Vorschriften, welche eine allgemeine Verschwiegenheit von Beamten regeln, wie etwa § 61 BBG[1689] oder § 39 BRRG[1690], stehen dem Recht auf Informationszugang nicht entgegen. Durch das IFG wird das allgemeine Amtsgeheimnis aufgehoben und präzisiert, welche Tatsachen „ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen“[1691]. Käme man zu einem anderen Schluss, wäre das IFG wirkungslos.[1692]

Anders verhält es sich mit Vorschriften, welche eine spezielle Verschwiegenheit von Beamten regeln, was neben den bereits genannten deutschen Vorschriften auch Informationen betrifft, die im Rahmen von Verfahren mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug von deutschen Beamten erlangt werden. Ein Beispiel hierfür ist etwa Artikel 17 der EG Fusionskontrollenverordnung;[1693] oder Artikel 54 Abs. 1 der Richtlinie über Märkte für

---

[1685] *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [989].

[1686] Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 24.08.1976, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.06.2005, BGBl. I, S. 1818.

[1687] Vergleiche *BDI*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 a, S. 5.

[1688] In diesem Bereich gibt es in den USA sehr viele Rechtsfälle, vergleiche oben, S. 121. Die Mehrzahl dieser dient allerdings dem Vorbereiten von Schadensersatzprozessen; ein Interesse, welches von § 84 a AMG abgedeckt wird.

[1689] Bundesbeamtengesetz vom 14.07.1953, neugefasst durch Bekanntmachung vom 31. 03.1999, BGBl. I, S. 675.

[1690] Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts vom 01.07.1957, neugefasst durch Bekanntmachung vom 31.03.1999, BGBl. I, S. 654.

[1691] § 61 Abs. 1 BBG.

[1692] Ebenso die Gesetzesbegründung, vergleiche: *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 13.

[1693] Verordnung (EG) 139/2004 vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. L 21 vom 28.01.2004, S. 1-19.

Finanzdienstleistungen.[1694] Diese Regelungen gehen § 1 IFG grundsätzlich vor, unabhängig, ob die Informationen unter andere Ausnahmeregeln fallen oder nicht.

§ 4 Erste Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz

Dieser Paragraph soll erste Erfahrungen mit dem Anfang 2006 in Kraft getretenen Gesetz zusammenfassen. Nach einer Einleitung (1.) wird auf die Anträge (2.) nach dem IFG eingegangen. In einem dritten Schritt werden die Erfahrungen mit der Institution des Informationsfreiheitsbeauftragten geschildert (3.). Die Zusammenfassung stellt fest, dass das Gesetz bislang noch weitgehend unbekannt ist (4.).

1. Einleitung

Es gibt bislang noch keine umfassende qualitative Studie zum IFG in der Praxis. Da es im IFG – anders als in den USA und Finnland – keine Berichtspflichten gibt, sind auch kaum Informationen von den Internetseiten der Ministerien zu erhalten,[1695] mit Ausnahme des Bundesministeriums des Inneren. Dieses hat die Anzahl der Anträge nach Ressort, die Höhe der erhobenen Gebühren und Angaben über Widerspruch und Klage in einer Tabelle zusammengeführt.[1696]

Journalisten berichten von negativen Erfahrungen mit dem IFG.[1697] Von drei Anfragen, die der Journalist *Stefan Tomik* im Frühjahr 2006 stellte, wurde keine einzige positiv beschieden. Die Ablehnung erfolgte zum Teil mit völlig unzutreffenden rechtlichen Erwägungen, welche zeigen, dass das IFG noch nicht im Bewusstsein der Verwaltung angekommen sei.[1698] Bislang liegen nur sehr wenige Urteile zum IFG vor, so dass noch keine übergreifenden Schlüsse gezogen werden können.[1699] Änderungen des IFGs sind in naher Zukunft nicht zu erwarten.[1700]

[1694] Richtlinie 2004/39/EG vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, ABl. L 145 vom 30.04.2004, S. 1-44.

[1695] Die Stichworteingabe „Informationsfreiheitsgesetz“ in die Suchmaschinen der Ministerien ergab beispielsweise keine Treffer beim Bundesverteidigungsministerium, beim Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Anfrage durchgeführt am 20.06.2006.

[1696] http://www.bmi.bund.de/cln_028/nn_122688/Internet/Content/Common/Anlagen/Nachrichten/Pressemitteilungen/2007/01/Ein__Jahr__IFG,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Ein_Jahr_IFG.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1697] *Tomik*, Stumpfe "Wunderwaffe“ gegen Korruption, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 03.04.2006, S. 4.

[1698] Der Bericht der Innenrevision der Bundesagentur für Arbeit wurde mit der Begründung verweigert, es handele sich nicht um eine amtliche Information, *Tomik*, Stumpfe "Wunderwaffe“ gegen Korruption, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 03.04.2006, S. 4. Ein von der Agentur erstellter Bericht ist selbstverständlich amtliche Information im Sinne der §§ 1 Abs. 1 Satz 1; 2 Nr. 1 IFG.

[1699] Von gemischten Erfahrungen berichtet der Stern-Reporter *Hans-Martin Tillack: Heise Online*, Rechtsprofessor: Informationsfreiheit soll ins Grundgesetz, Mitteilung vom 01.02.2007.

[1700] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Gisela Piltz* u.a., Drs. 16/2168, S. 5. Allerdings trat am 01.05.2008 das Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation vom 05.11.2007, BGBl. I, S. 2558 in Kraft, welches einen weiteren voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu Informationen regelt.

2. Anträge

Im Jahre 2006 wurden insgesamt 2278 Anträge nach dem IFG gestellt, davon lediglich ein Viertel in der ersten Hälfte des Jahres.[1701] Diese Zahl umfasst die bei den Bundesministerien und ihren nachgeordneten Behörden gestellten Anträge. In über 60 % der Fälle wurde der Informationszugang ganz oder teilweise gewährt. Gegen rund 5 % der Entscheidungen wurde Widerspruch eingelegt; Anfang des Jahres 2007 waren 27 Klagen anhängig. In der überwiegenden Anzahl der Fälle wurde die Auskunft verweigert aus Gründen des Datenschutzes, das heißt zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung oder zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Ein weiterer Grund war der Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses. Die Antragsteller waren überwiegend Privatpersonen, allerdings auch Unternehmen, Journalisten und sogar Bundestagsabgeordnete. Die Anträge deckten ein weites Spektrum von Themen ab und verteilten sich auf alle Ressorts, mit Schwerpunkten beim Bundeswirtschaftsministerium (628 Anfragen) und Bundesgesundheitsministerium (544 Anfragen).[1702]

3. Beschwerden beim Informationsfreiheitsbeauftragten

In einer Jahresbilanz hat der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) *Peter Schaar* eine erste Stellungnahme über seine Tätigkeit abgegeben.[1703] Demnach hatten sich Bürger in 196 Fällen an den Informationsfreiheitsbeauftragten gewandt und um Hilfe gebeten. Dies erfolgte in 102 Fällen, weil bestimmte öffentliche Stellen des Bundes entweder abgelehnt hatten oder nicht reagiert hatten. In den restlichen 94 Fällen war eine Zuordnung zu einer bestimmten Behörde nicht möglich. Die schriftlichen Beschwerden richteten sich gegen sämtliche Ressorts, am meisten Beschwerden wurden gegen den Bereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung eingereicht, gefolgt vom Bereich des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Bundesministeriums für Finanzen. Die Petenten konnten keinen eindeutigen Gruppen zugeordnet werden; es fragten sowohl Journalisten, Anwälte wie auch zahlreiche Bürger.[1704]

Interessant ist, dass in den bislang abgeschlossenen 161 Fällen die Chancen sehr gut standen, durch eine Intervention des BfDI an die Informationen zu gelangen: In ungefähr zwei Dritteln der Fälle wurde nach einer Intervention Einblick in die Unterlagen gewährt. Der Informationsfreiheitsbeauftragte hat in lediglich zwei Fällen nach § 12 Abs. 3 IFG iVm § 24

[1701] Angaben aus: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Gisela Piltz* u.a., Drs. 16/2168, S. 2.

[1702] Dies geht aus Pressemitteilung des Bundesinnenministeriums vom 15.07.2007 hervor. Diese ist abrufbar unter: http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2007/01/Ein__Jahr__IFG.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Die Zahlen beziehen sich auf den gesamten Geschäftsbereich, das heißt auch auf untergeordnete Behörden.

[1703] Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1704] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

Abs. 1, 4 BDSG selbst Einblick in die verschlossen gehaltenen Unterlagen genommen, um die Ablehnungsgründe der Behörde zu kontrollieren. Eine Rüge nach § 12 Abs. 3 IFG iVm § 25 Abs. 1 BDSG wurde im Jahr 2006 in einem Fall ausgesprochen. Es handelte sich um einen Fall, in dem eine Behörde Informationen zurückgehalten hatte, um eine bessere Prozesssituation zu erhalten. Häufige Ablehnungsgründe der Behörden waren dem Jahresbericht zu Folge das angebliche Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, die Ausnahmegründe für Finanz-, Wettbewerbs- oder Regulierungsbehörden in § 3 Nr. 1 d) IFG sowie angeblich vorliegende spezielle Amtsgeheimnisse über den Verweis in § 3 Nr. 4 IFG. Kaum eine Rolle spielten Fragen des Schutzes persönlicher Daten.

4. Fazit

Das Gesetz ist überraschend unbekannt in Deutschland. Viele Interessen der Bürger dürften auf lokaler Ebene liegen, für die das IFG nicht anwendbar ist.[1705] Der Erfolg von Informationsfreiheitsgesetzen in Deutschland wird deshalb auch davon abhängen, ob alle Bundesländer ähnliche Gesetze erlassen. In den Jahren 2006 und 2007 gab es jeweils nur ca. 200 Eingaben beim BfDI; auch Gerichtsfälle zum IFG gibt es bislang wenig.[1706] Zwar lässt sich daraus nicht logisch zwingend schließen, dass das Gesetz kaum benutzt wird – es wäre ja denkbar, dass in fast allen Fällen der Informationszugang ohne Probleme vonstatten geht. Allerdings haben sowohl Testfälle des Verfassers wie auch Gespräche mit Experten gezeigt,[1707] dass viel dafür spricht, dass das Gesetz wenig bekannt ist und selten benutzt wird.
Es gilt deshalb trotz des Erlasses des IFGs was *Fritz Haueisen* 1967 zur Einsicht im Verwaltungsverfahren schrieb:

> „Es ist erstaunlich, dass die Gerichte mit der Frage der Gewährung von Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren bisher so selten befasst worden sind […].“[1708]

Aus diesen Erfahrungen lässt sich schließen, dass abgelehnte Antragsteller eher die Hilfe des BfDI in Anspruch nehmen, als den Rechtsweg zu beschreiten. Es kam deshalb (noch) nicht zu der befürchteten „Mehrbelastung auch der Verwaltungsgerichte“[1709], wie prophezeit wurde. In Deutschland sind bislang auch noch keine starken Lobbygruppen aufgetreten, die sich für eine Ausweitung der Informationsfreiheit einsetzen.[1710] Dies wird sich vermutlich mit der Zeit

---

[1705] In Schleswig-Holstein bildete zum Beispiel das Baurecht den Schwerpunkt der Anfragen. Vergleiche *Redelfs*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 d, S. 6.

[1706] In einer Anfrage an das juristische Informationssystem *Juris* vermerkte diese im Juli 2007 bundesweit lediglich vier Fälle. In diesen Fällen spielte das IFG auch nur am Rande eine Rolle. Zwar wird nur ein kleiner Teil aller Rechtsstreitigkeiten bei Juris registriert. Dennoch gelangen üblicherweise Fälle zu neuen und heftig diskutierten Gesetzen verhältnismäßig schnell in die Datenbank.

[1707] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

[1708] *Haueisen*, NJW 1967, S. 2291, [2294].

[1709] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [409].

[1710] Vereinzelt gibt es Bemühungen, die Informationsfreiheit bekannter zu machen: http://www.befreite-dokumente.de/ (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

ändern, wenn die Chancen erkannt werden, die das Gesetz bietet. Folgt die deutsche Entwicklung der amerikanischen, werden Bürger nur begrenzt von dem Gesetz Gebrauch machen – vielmehr werden Rechtsanwälte, Unternehmen und Journalisten die Anwendung des IFGs prägen.[1711] Ähnliches haben Studien der Europäischen Kommission ergeben für das Informationsfreiheitsrecht nach Verordnung 1039/2001.[1712] Es ist wahrscheinlich, dass in der Praxis ebenso in Deutschland überwiegend Partikularinteressen geltend gemacht werden und nicht Anfragen, welche die Verwaltung kontrollieren.[1713]

IV. Rechtsvergleichende Kritik des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes

Die folgenden Kritikpunkte geben einerseits die langjährige Diskussion um das Entstehen des Informationsfreiheitsgesetzes wieder, wie sie sich aus den Beratungen im Bundestag und in Expertenanhörungen ergibt. Anderseits sollen in diesem Abschnitt die Erfahrungen des Rechtsvergleiches fruchtbar gemacht werden für die deutsche Diskussion.[1714] Die in der deutschen Diskussion vorgebrachte Kritik lässt sich so besser einordnen und relativieren.
Die Kritik wurde auf zentrale Punkte begrenzt. Vorangestellt ist die fundamentale Kritik, welche den Nutzen eines Informationsfreiheitsgesetzes grundsätzlich in Frage stellt (§ 1). Dies ist ein Abschnitt, welcher in den Kapiteln über die Vereinigten Staaten und Finnland nicht die gleiche Bedeutung hat, da dort die Informationsfreiheitsgesetze nicht (mehr) in Frage gestellt werden. Um Anschluss an die Kapitel 2 und 3 zu bewahren, wurde in den folgenden Paragraphen das dort benutzte Raster verwendet. Es werden daher zunächst Sicherheitsfragen behandelt (§ 2), daran schließen sich prozessuale Fragen an (§ 3). Die Konflikte im Zusammenhang mit Geschäftsgeheimnissen beschreibt der vierte Paragraph (§ 4), während der fünfte den Schutz von personenbezogenen Daten behandelt (§ 5). Abschließend wird auf praktische Probleme im Verwaltungsverfahren eingegangen (§ 6). Die einzelnen Paragraphen beginnen in der Regel mit einer Zusammenfassung der in Deutschland vorgebrachten Kritik, woran sich eine Stellungnahme anschließt. Spezielle Probleme des einzelnen Konfliktfeldes werden im Anschluss erörtert.[1715]

§ 1 Einführung und übergreifende Bewertung

In den Vereinigten Staaten und Finnland wird aus der Rechtslehre kaum grundsätzliche Kritik an den dort geltenden Informationszugangsgesetzen geübt. Es wurde gezeigt, dass Informationszugangsrechte dort tief in der Rechtskultur verankert sind und Kritik eher an einzelnen Bestimmungen, als an dem Prinzip des voraussetzungslosen Informationszugangs

---

[1711] Siehe oben, S. 59.

[1712] Europäische Kommission, Bericht über die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission im Jahr 2004, KOM(2005) 348, S. 7.

[1713] Ebenso *Ibler*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 d, S. 2; *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [995].

[1714] Zur Übertragbarkeit von Erfahrungen aus anderen Rechtsordnungen siehe bereits oben, S. 19 sowie insbesondere: *Bredley*, Tulsa Journal of Comparative and International Law Vol. 11 (2004), S. 521, [554].

[1715] § 2 zum Gerichtsverfahren und in Teilen § 6 zum Verwaltungsverfahren verlassen diese Ordnung aus zwei Gründen: Erstens wurde in diesen Bereichen nicht in gleicher Weise prononciert Kritik geübt. Zweitens bestehen bei verfahrensrechtlichen Fragen eher eine Vielzahl von Einzelproblemen, die schlecht zusammengefasst werden können.

für jedermann geübt wird. In Deutschland wurde bei Erlass des Gesetzes hingegen fundamentale Kritik geübt. Auf sie soll im Folgenden im Einzelnen eingegangen werden. Die Kritik teilt sich in mehrere, teils sich widersprechende Richtungen: Erstens könne das Gesetz keine wirksame Kontrolle der Verwaltung gewährleisten (1.), außerdem modifiziere es die Staatsstrukturen in negativer Weise (2.). In Abkehr vom subjektiven Rechtsschutz liege eine Durchbrechung traditioneller Verwaltungsdogmatik vor (3.). Weiter wird der umfasste Personenkreis kritisiert (4.). Als fünfter Kritikpunkt wird vorgebracht, dass das Gesetz zu viele Ausnahmeregeln enthalte (5.). Auf Seiten der Antragsteller sei Missbrauch zu befürchten (6.). Schließlich entständen der Allgemeinheit hohe Kosten (7.).

1. Keine wirksame Kontrolle der Verwaltung durch das Gesetz

a) Kritik

Als eines der Ziele des Gesetzes wird die Kontrolle der Verwaltung genannt.[1716] Die Kritiker sind der Ansicht, dass diese Kontrolle chaotisch sei und deshalb kaum Nutzen bringe. Schließlich hänge es vom Zufall ab, ob und worüber ein Bürger eine Anfrage stelle.[1717] Die bisherige rechtsstaatliche Kontrolle durch die Rechts- und Fachaufsicht sei ausreichend.[1718] Es sei gerade die Aufgabe der Staatsaufsicht, die Handlungsfähigkeit der Verwaltung zu sichern, was auch geschehen könne, indem über kleinere Gesetzesverstöße hinweg gesehen werde.[1719] Außerdem gebe es jährliche Prüfberichte des Bundesrechnungshofes.[1720] Eine weitere Überprüfungsmöglichkeit sei unnötig. Außerdem beständen verfassungsrechtliche Bedenken an der Einräumung des Informationszugangs für alle.[1721] Das Individuum werde zum Objekt staatlichen Handelns, wenn es öffentliche und nicht allein private Interessen durchsetzen solle.[1722]

b) Stellungnahme

Den Kritikern ist insoweit Recht zu geben, als die Erfahrungen in den USA und den nordischen Staaten bestätigen, dass es durch Einführung von Informationsfreiheitsgesetzen zu keiner systematischen Kontrolle kommt. Die Kontrolle ist lediglich punktuell, zufällig und oft von aktuellen Themen abhängig. Stellen Bürger Anfragen, so meist in Fällen, in denen ohnehin ein schutzwürdiges Interesse an der Herausgabe besteht. Es handelt sich dann zumeist um Fälle der Akteneinsicht. In vielen Bereichen, die besonders anfällig für Korruption sind, bestehen Einschränkungen des Zugangsrechts, wie etwa bei der Vergabe

---

[1716] Siehe oben, S. 258.

[1717] Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler,* in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 18.

[1718] *Schwarz*, in: *Fehling/Kastner/Wahrendorf* (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG-VwGO, § 29 VwVfG, Rn. 38.

[1719] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [415].

[1720] Stellungnahme der Abgeordneten *Philipp* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13950.

[1721] Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler,* in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 53.

[1722] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [412].

öffentlicher Aufträge oder in Hinblick auf das fiskalische Handeln des Bundes. Oft haben Anfragen aus der Industrie nicht zum Ziel, die Verwaltung zu kontrollieren, sondern an Informationen zu gelangen, die der Staat gespeichert hat; diese Anfragen verfolgen kein Interesse der Aufklärung, sondern der Ausspähung.
Allerdings übersieht die Kritik mehrere wichtige Gesichtspunkte: Erstens wirkt die Möglichkeit des Zugangs in gewissem Maße disziplinierend, selbst wenn das Recht nicht wahrgenommen wird – gerade die Nichtvorhersehbarkeit von Bürgeranfragen wirkt disziplinierend.[1723] Weiter stärkt das deutsche Informationsfreiheitsgesetz die – bereits in den Pressegesetzen angelegten – Auskunftsrechte von Journalisten, die im öffentlichen Interesse handeln und so tatsächlich Skandale suchen und aufdecken können. Journalisten können so effektiv an Informationen kommen. Die Erfahrungen aus den USA zeigen, dass so Missstände zumindest in einigen Fällen an die Öffentlichkeit gebracht werden können.[1724] Dass auch Unternehmen das Informationsfreiheitsgesetz für ihre Partikularinteressen nutzen, ist verfassungsrechtlich unbedenklich und wirkt geradezu freiheitsermöglichend.[1725]
Die Bedeutung der Staatsaufsicht wird durch das IFG nicht in Abrede gestellt; vielmehr handelt es sich bei dem Recht auf Herausgabe von Verwaltungsinformationen um ein zusätzliches Instrument der Kontrolle, kein die Staatsaufsicht ersetzendes Instrument. Es mag sich um ein im Vergleich zur Staatsaufsicht weniger effizientes Mittel handeln, Schaden wird damit nicht angerichtet.[1726] Die Behauptung, der Einzelne werde zum bloßen „Werkzeug zur Durchsetzung öffentlicher Interessen“[1727], da er nunmehr Auskünfte erfragen könne, ohne ein öffentliches Interesse geltend zu machen, vermag nicht zu überzeugen – niemand ist schließlich gezwungen, Anfragen zu stellen. Der Antragsteller ist nicht nur frei zu entscheiden, ob er eine Anfrage stellt, sondern auch frei in der Bestimmung seiner Motive. Die erhaltenen Informationen können zur Kontrolle der Verwaltung verwendet werden, müssen es aber nicht. Die zusätzliche Kontrolle der Verwaltung ist ohne Belastung für den Bürger zu gewinnen. Genauso wenig wird die demokratische Legitimation oder das System der Fach- und Rechtsaufsicht der Verwaltung in Frage gestellt, wenn vereinzelt Antragsteller Zugang zu Akten begehren.[1728]

2. Modifizierung von Staatsstrukturen durch das IFG

a) Kritik

Bereits vor dem Erlass des IFGs wurde angemerkt, dass Informationsfreiheitsgesetze das Potential bergen, Staatsstrukturen zu verändern. *Rossi* hat dies in Hinblick auf die

[1723] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 105.
[1724] Vergleiche die Fallbeispiele bei http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foia/stories.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).
[1725] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 114. Ablehnend: *Ibler*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 d, S. 2.
[1726] So treffend: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 282.
[1727] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [412].
[1728] So aber *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [414].

demokratische Ordnung wie die rechtsstaatliche Ordnung geltend gemacht.[1729] Er sieht neben positiven Aspekten insbesondere die Gefahr, dass Parteien und Parlamente sowie die Rolle des Rechts insgesamt geschwächt wird. Die Gründe lägen in der Verantwortungsverlagerung von den Parlamenten auf die Bürger sowie einer Überrepräsentation von Partikularinteressen, wodurch verschiedene gesellschaftliche Interessen schlechter zum Ausgleich gebracht würden als in den Parlamenten.

b) Stellungnahme

Die Kritik spricht mehrere gewichtige Probleme an. Im Ergebnis wirkt das IFG aber weit weniger strukturenmodifizierend als befürchtet. Zu der Verlagerung der Verantwortung ist anzumerken, dass *Rossi* grundsätzlich zuzustimmen ist, dass durch das IFG der einzelne Bürger zwar nicht zum Verantwortungsträger, jedoch direkt zum Verantwortungsadressat wird. Durch das IFG wird deutlich, dass die Verwaltung nicht nur dem Parlament, sondern unmittelbar gegenüber dem Volk verantwortlich ist. Dies führt aber nicht zwangsläufig zu einer Minimierung der Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Parlament,[1730] da die beiden Verantwortlichkeiten nicht im Konkurrenzverhältnis stehen. Es ist ein fundamentales Konzept des Grundgesetzes, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht.[1731] Sowohl der Deutsche Bundestag als auch die Staatsverwaltung sind dem Volk verantwortlich. Damit dient die Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Parlament der Sicherung dieses staatstragenden Prinzips.
Schwerer wiegt der zweite Aspekt der Kritik, nämlich die Gefahr, dass Partikularinteressen einer ausgewogenen Abstimmung durch das Parlament vorgingen. Sicherlich lassen sich durch die mit Hilfe des IFGs gewonnenen Informationen Interessen besser vertreten. Gut organisierte Lobbygruppen könnten mit Hilfe des IFGs dem Gemeinwesen ihren Willen aufdrängen. Allerdings gewährt das IFG allen am politischen Geschehen Beteiligten gleiche Chancen. Es werden daher diejenigen profitieren, welche das IFG zu nutzen wissen. Deshalb werden politische Minderheiten gestärkt;[1732] genauso wie sonstige gefestigte Interessenvertretungen. Das heißt, dass zwar Bürgerinitiativen[1733] und Lobbygruppen profitieren werden, ebenso aber politische Parteien. Diese Gruppen sind im Vorteil, da sie finanzielle wie personelle Mittel haben, ihre Interessen langfristig zu verfolgen. An dieser Ausdauer wird es einzelnen Bürgern in aller Regel fehlen. Generell gilt daher: Aktive profitieren vom IFG mehr als Passive. Dies entspricht aber der Organisation des Staates[1734] und gilt auch für die Volksvertretung. Es werden bereits nur diejenigen Volksvertreter, welche sich sehr aktiv darum bemühen; im Parlament selbst wird die Politik wiederum von

[1729] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 288 (Modifizierung der demokratischen Ordnung); S. 304 (Modifizierung der rechtsstaatlichen Ordnung).

[1730] So aber *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 287.

[1731] Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG.

[1732] Ebenso: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 294.

[1733] Zum Problem der Anspruchsberechtigung von Bürgerinitiativen vergleiche unten, S. 287.

[1734] Zu beachten ist, dass dies im Rahmen des Grundgesetzes gilt, welches Minderheiten besonders schützt. Der Minderheitenschutz wird materiell durch die Grundrechte deutlich und außerdem durch die Ausgestaltung des Verfahrens: Art. 44 Abs. 1; Art. 76 (iVm § 76 GOBT) und Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG.

den Aktivsten bestimmt. Das IFG verändert dieses Gefüge nicht; es verändert auch nicht die Funktion des Parlaments als Forum des Allgemeininteresses.[1735]
Da es nach hier vertretener Auffassung nicht zu einer Schwächung des Parlaments kommt, führt das IFG auch nicht zu einem Bedeutungsverlust des Rechts.[1736] Zwar gibt es Modifikationen im Verhältnis von Verwaltung und Bürger; eine qualitative Änderung des Verhältnisses findet aber nicht statt. Das Verhältnis von Verwaltung und Bürger ist immer noch rechtlich konturiert, insbesondere ist die Verwaltung weiterhin an Recht und Gesetz gebunden, Artikel 20 Abs. 3 GG. Nach den bisherigen Erfahrungen mit dem IFG[1737] ist eher zu befürchten, dass die Verwaltung das geltende Recht nicht anwendet, als dass sie übereifrig den Informationsbegehren der Bürger nachgibt.
Die Diskussion macht deutlich, dass das IFG kein einfaches Verwaltungsgesetz ist. Es bringt neue Impulse, auch für das Verfassungsrecht. Das gesamte Staatsgefüge wird zwar nicht durch Erlass von Informationsfreiheitsgesetzen erschüttert. Wohl müssen aber bereits geschützte Rechtsgüter neu vermessen werden und in Ausgleich gebracht werden. Dies gilt auch für prägende Prinzipien der deutschen Staatsordnung wie das Demokratieprinzip oder das Rechtsstaatsprinzip.

3. Durchbrechung des subjektiven Rechtsschutzes

a) Kritik

Einige Kritiker sehen keinen Bedarf, das bisherige System der subjektiven Rechte zu ergänzen und ein voraussetzungsloses Recht auf Informationszugang zu gewähren.[1738] Bislang setzte ein Anspruch auf Information grundsätzlich ein besonderes Interesse voraus, ähnlich der Klagebefugnis in der VwGO.[1739] Diesem System folgt das Informationsfreiheitsgesetz in § 1 IFG nicht, dort heißt es:

> „Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen."

Dabei wurde in der Gesetzesberatung und -begründung besonders darauf verwiesen, dass das Recht voraussetzungslos gewährt wird; die Regelung wurde im Gesetzgebungsverfahren präzisiert.[1740] Damit soll den Bürgern die Möglichkeit gegeben werden, die Verwaltung zu kontrollieren, ohne Gründe anzugeben. Die Kritiker sehen in dem Interesse an mehr

---

[1735] Hierzu vergleiche: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 298.

[1736] So aber: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 305.

[1737] Diese werden in den folgenden Abschnitten immer wieder thematisiert werden, vergleiche aber bereits hier den Jahresbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1738] Stellungnahme des Sachverständigen *Bräunig*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG S. 11 sowie des Sachverständigen *Ibler*, a.a.O., S. 18.

[1739] Vergleiche §§ 42 Abs. 2, 43 VwGO.

[1740] Beschlussempfehlung und Bericht des IA zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Drs. 15/5606, S. 3, 5.

Demokratie und Verwaltungskontrolle objektiv-rechtliche Positionen, die nicht durch subjektive Rechte geschützt werden sollten.[1741] Es bestehe die Gefahr, dass die Verwaltung beschäftigt werde, ohne dass ein erkennbarer Nutzen entstände. Jeder, der „Spaß haben“ [1742] wolle, solle nicht die Verwaltung belästigen.

b) Stellungnahme

Die Bedeutung des subjektiven Rechtsschutzes für das deutsche Verwaltungsrecht ist allgemein anerkannt;[1743] es handelt sich um eine der Grundkategorien des öffentlichen Rechts.[1744] Darunter versteht man die dem „Einzelnen kraft öffentlichen Rechts zuerkannte Rechtsmacht, vom Staat zur Verfolgung eigener Interessen ein bestimmtes Verhalten verlangen zu können“[1745]. Von einer „Durchlöcherung“[1746] des subjektiven Rechtsschutzes, wie *Ibler* sie fürchtet, kann daher keine Rede sein. Die Metapher vom Lochen ist nicht treffend, weil sie suggeriert, dass etwas wegfällt, bzw. abgeschwächt wird. Das Gegenteil ist der Fall: Zum subjektiven Rechtsschutz, den Einzelne in bestimmten Fällen haben, tritt ein Jedermannsrecht.[1747] Im Übrigen ist das deutsche System des subjektiven Rechtsschutzes schon längst kein reines System mehr, sondern lässt in § 4 UIG einen allgemeinen Auskunftsanspruch zu.[1748]

Schließlich ist praktisch zu fragen, was die Nachteile sind, wenn das System des subjektiven Rechtsschutzes ergänzt wird. Zwar entspricht dem Auskunftsrecht nach § 1 IFG nicht überall eine Klagemöglichkeit nach der VwGO. Der Bürger kann somit nach der Entdeckung eines Missstandes nicht in jedem Fall selbst auf dessen Beseitigung klagen. Dies ist aber gerade dann unproblematisch, wenn Vergehen, wie Delikte nach §§ 331 ff. StGB, aufgedeckt wird – die Anzeige an die Staatsanwaltschaft steht jedermann offen.[1749] Wird nichts aufgedeckt, besteht auch kein Bedürfnis für eine Klage. Im Übrigen werden Informationen nur in wenigen Fällen zur Vorbereitung einer Klage erfragt. Oft kann das gewonnene Wissen für die eigenen politischen, wissenschaftlichen oder wirtschaftlichen Zwecke weiterverwendet werden. Die Verfolgung von Partikularinteressen wird von der Rechtsordnung gebilligt und kann nicht als

---

[1741] Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler,* in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG; *Schwarz*, in: *Fehling/Kastner/Wahrendorf* (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG-VwGO, § 29 VwVfG, Rn. 38.

[1742] Vergleiche die Stellungnahme der Abgeordneten *Philipp* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13950.

[1743] Vergleiche nur: *Wahl*, DVBl. 1996, S. 641.

[1744] *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [984].

[1745] *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8, Rn. 2.

[1746] Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler,* in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 19.

[1747] Ebenso: Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer,* in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 50. Der Sachverständige spricht sogar von einer Stärkung der subjektiv öffentlichen Rechte.

[1748] Weitere Ausnahmen sind Klagerechte von Verbänden auf Landesebene, selbst wenn diese nicht in eigenen Rechten verletzt sind, vergleiche zu Diskussion: *Bosch/Schmidt*, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, S. 148.

[1749] Vergleiche § 158 StPO.

bloßer „Spaß“[1750] von der Hand gewiesen werden.[1751] Dagegen ist eine „bessere Veröffentlichungspraxis“[1752] von Ministerien kein gleich wirksames Mittel, um umfassenden Informationszugang zu gewährleisten. Allerdings werden die Ministerien – allein schon, um die Zahl der Anträge zu reduzieren – von sich aus ihr Internetangebot ausbauen. § 11 IFG leitet hierzu an.

4. Kritik am umfassten Personenkreis

a) Kritik

Kritik wird in zweierlei Hinsicht geübt: Teilweise wird bemängelt, dass jedermann, also auch Ausländer, Informationen von deutschen Behörden erlangen könnten. Das Gesetz sei deshalb zu weit. Dies verletze das Demokratieprinzip, welches sich lediglich an Staatsbürgern orientiere.[1753] Es wird kritisiert, dass diejenigen, welche die Verwaltung kontrollierten, keine demokratische Legitimation hätten.[1754] Sie müssten nicht die Gründe darlegen, warum sie die Auskunft begehren.[1755] Auf der anderen Seite wird kritisiert, dass nach der Gesetzesbegründung Bürgerinitiativen und Verbände kein Antragsrecht haben; juristischen Personen des Privatrechts wird dies hingegen gewährt.[1756] Somit sei das Gesetz zu eng geraten, insbesondere wenn man es mit § 4 UIG vergleiche, welcher ebenfalls jedermann ein Zugangsrecht gebe.

b) Stellungnahme

(aa) Zum Recht der Kontrolle nur für Staatsbürger

Der Sachverständige *Schliesky* legt in seiner Stellungnahme dar, die Europäische Verfassung gebe nur Unionsbürgern das Recht auf Informationszugang.[1757] Er stellt dies in Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip und schließt daraus, dass das Recht der Kontrolle der Verwaltung nur Staatsbürgern zukommen solle.[1758] Dazu ist Folgendes zu bemerken: Zunächst ist es falsch, dass im Vertrag über eine Verfassung für Europa lediglich Unionsbürgern ein Recht auf Akteneinsicht eingeräumt werde. Vielmehr lautet der Text von Artikel II-102:

[1750] Vergleiche die Stellungnahme der Abgeordneten *Philipp* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13950.

[1751] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 114.

[1752] So aber Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 56.

[1753] Vergleiche die Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 26; 93.

[1754] Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 27.

[1755] Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 55.

[1756] Vergleiche: *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 7.

[1757] Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 27 und S. 94.

[1758] Ähnlich, wenn auch ohne Verweis auf den Vertrag über eine Verfassung für Europa: *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 217.

> „Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat haben das Recht auf Zugang zu den Dokumenten [...].“[1759]

Das Recht wird somit entweder über die Staatsbürgerschaft oder über den Wohnsitz vermittelt. Dies gilt ebenso für den Vertrag von Lissabon.[1760] Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass jedermann, der der Staatsgewalt unterworfen ist, die Möglichkeit der Kontrolle haben muss. Amerikaner, die in der Europäischen Union sesshaft sind, haben durchaus das Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen der Europäischen Union. Gleiches gilt für amerikanische Firmen. Auch der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass eine Beschränkung des Zugangsrechtes auf Staatsbürger untypisch ist.[1761] Im Übrigen ließe sich eine anders lautende Regelung leicht umgehen – amerikanische Unternehmen könnten im Falle eines Rechtes, welches nur Staatsbürgern zusteht, deutsche Rechtsanwälte beauftragen, um an gewünschte Informationen zu kommen. Da das Ziel des Gesetzes die Kontrolle der Verwaltung ist, nützen auch Anfragen aus dem Ausland grundsätzlich diesem Ziel. Wie bereits oben erläutert,[1762] kann die Demokratie mittelbar gestärkt werden, indem das Vertrauen in die Institutionen wächst. Dies kann entweder durch die Bürger selbst oder durch Journalisten und Interessenverbände geschehen, die durch Anfragen die Verwaltung kontrollieren. So kann eine Akzeptanzsteigerung auch bei denjenigen erfolgen, welche nicht unmittelbar durch eine Verwaltungsentscheidung betroffen sind.[1763]
Der Sachverständige *Ibler* moniert, dass jedermann Anfragen stellen könne. Inwieweit mit dem Antrag die Demokratie gestärkt und die Verwaltung kontrolliert werde, müsse nicht dargelegt werden. Zwar ist richtig, dass das IFG keine Wertung der hinter einem Informationszugangsbegehren stehenden Gründe vornimmt, wenn man von § 5 Abs. 1 IFG absieht. Es ist sogar durchaus wahrscheinlich, dass viele Anfragen nicht das Ziel des Gesetzes teilen, sondern aus Eigeninteresse erfolgen und oft keinen Nutzen für die deutsche Demokratie bringen. Dies spricht aber nicht gegen das IFG, sondern gegen die bisweilen verwendete Rhetorik einer neuen Ära der Öffentlichkeit.[1764] Eine Vielzahl von Gründen spricht für das IFG;[1765] nicht mit jeder Anfrage muss die Demokratie gestärkt werden. Insbesondere wenn es um Zugangsregelungen aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht geht, wird der rein wirtschaftliche Nutzen betont, den ein Zugang zu Informationen bringt.[1766]

[1759] Artikel II-102, Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. 310 vom 16.12.2004, S. 1-474.

[1760] Artikel 15 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union übernimmt den Text von Artikel 255 des EGV. Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union soll den EUV und EGV ersetzen gemäß des am 13.12.2007 unterzeichneten Vertrages von Lissabon zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

[1761] Vergleiche 5 U.S.C. § 552 (a) (3), siehe oben, S. 50 sowie § 1 *JL*, siehe oben, S. 166.

[1762] Siehe oben, S. 272.

[1763] Anders: *Schliesky*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 g, S. 2.

[1764] Vergleiche beispielhaft die Stellungnahme des Abgeordneten *Tauss* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13956.

[1765] Siehe oben, S. 258.

[1766] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 115. Siehe auch: Richtlinie 2003/98/EG vom 17. November 2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, ABl. L 345 vom 31.12.2003, S. 90-96.

(bb) Zur Versagung des Antragsrechts für Bürgerinitiativen und Verbände

Die Versagung des Antragsrechts für Bürgerinitiativen und Verbände ist nicht einleuchtend; auch der pauschale Ausschluss von Personen des öffentlichen Rechts ist misslungen.[1767] Zum einen stehen hinter Bürgerinitiativen in der Regel besonders engagierten Personen, aus deren Kreis qualifizierte und für die Allgemeinheit nützliche Anfragen kommen könnten.[1768] Zum anderen ist die Regelung sehr leicht zu umgehen, indem etwa der Vorsitzende einer Bürgerinitiative als Privatperson einen Antrag stellt.[1769] Deshalb hätte sich ein Antragsrecht für Bürgerinitiativen und Verbände empfohlen. Dies gilt auch gerade im Hinblick auf die Intention des Gesetzes, Demokratie zu stärken. Hinter dem Ausschluss von Bürgerinitiativen und Verbänden steht die Furcht, man könne so indirekt eine Verbandsklage einführen, was politisch nicht gewollt war.[1770] Die Beschränkung wurde nicht in das Gesetz aufgenommen, sondern erschließt sich lediglich aus der Gesetzesbegründung.
Es ist fraglich, ob in der Praxis die Gerichte nicht den Bürgerinitiativen ein Antragsrecht gewähren werden – im Parallelfall des Umweltinformationsgesetzes hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass das Recht auch „organisatorisch hinreichend verfestigt[en]“[1771], nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen zusteht.

5. Zu viele Beschränkungsmöglichkeiten

a) Kritik

Das Gesetz wird grundsätzlich in Frage gestellt, da es zu viele und zu ungenaue Ausnahmeregeln enthalte:[1772] Es sei lediglich ein „Placebo“, „ein leer laufendes Rad“, ein „Amtsgeheimnisgesetz“.[1773] Das Gesetz sei verdorben durch Kompromisse, wodurch kein wirklicher Nutzen geschaffen werde. Die Vielzahl von Ausnahmeregelungen und der Vorrang von Regelungen in anderen Gesetzen werden generell kritisiert[1774] und das Gesetz deswegen als „Mogelpackung“[1775] bezeichnet. Die Bereichsausnahme in § 3 Nr. 8 IFG wird gerügt und es wird gefordert, der Gesetzgeber müsse erneut tätig werden.[1776]

[1767] Ebenso: *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [20]; *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [8]. Diese weisen darauf hin, dass der Ausschluss der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der Universitäten nicht sinnvoll sei.

[1768] Man denke an Verbraucherschutzorganisationen. Vergleiche auch: *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [20]; *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [8].

[1769] Umgehungsmöglichkeiten gibt es auch für Personen des öffentlichen Rechts, *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 178.

[1770] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 1, Rn. 11.

[1771] BVerwG DÖV 1999, S. 778, [779].

[1772] *Netzwerk Recherche u.a.*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 e, S. 11.

[1773] *Peters*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 b, S. 2.

[1774] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [24]; *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [7].

[1775] Stellungnahme der Abgeordneten *Piltz* (FDP), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13953.

[1776] *Kloepfer/von Lewinski*, DVwBl. 2005, S. 1277, [1282].

b) Stellungnahme

Die Kritik zu den Beschränkungsmöglichkeiten des Zugangs im IFG lässt sich in zwei unterschiedliche Stoßrichtungen trennen, die gesondert kommentiert werden sollen: Allgemein wird die Anzahl der Ausnahmeregelungen sowie weiterer Beschränkungen kritisiert (aa), spezieller wird Kritik geübt an der Bereichsausnahme in § 3 Nr. 8 IFG (bb).

(aa) Zu Ausnahmeregelungen allgemein

Auf einer ersten Ebene der Analyse ist die Feststellung zutreffend, dass das deutsche Informationsfreiheitsgesetz zahlreiche Ausnahmeregelungen und viele auslegungsbedürftige Begriffe enthält. Damit ist nicht unbedingt die Anzahl der Ausnahmeregelungen gemeint; zieht man Finnland und die USA heran, so befindet sich Deutschland im Mittelfeld: Das gesamte deutsche IFG ist in etwa so lang wie allein die Ausnahmeregelungen in §§ 24, 25 des finnischen *JL*. Die USA wiederum haben wesentlich kürzere *exemptions*. Dieser oberflächliche Vergleich ist allerdings – sieht man von der psychologischen Wirkung auf den Bürger ab – zunächst wenig aussagekräftig. Dies gilt umso mehr, als in Deutschland der allgemeine Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen von vier Seiten eingeschränkt wird.

Erstens wird das Zugangsrecht eingeschränkt durch die Ausnahmeregelungen für die Interessen des Staates, den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und der Privatsphäre in §§ 3-6 IFG. Eine zweite Einschränkung ergibt sich aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Legislative und Judikative sind nur erfasst, soweit sie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen – anders als in Finnland, wo Zugang zu Gerichtsakten besteht. Drittens wird der Anspruch aus § 1 Abs. 1 IFG durch den Grundsatz der Spezialität von Fachgesetzen in § 1 Abs. 3 IFG eingeschränkt.[1777] Diese gehen dem IFG vor, mit der Ausnahme von § 29 VwVfG und § 25 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch. Damit sind sowohl die Gewährung eines weiteren Zugangs zu Informationen durch Fachgesetze als auch zusätzliche Beschränkungen denkbar. Ein treffliches Beispiel hierfür ist das Stasi-Unterlagen-Gesetz, welches ein abgestuftes System verschiedener Herausgaberechte vorsieht.[1778] Andere Gesetze privilegieren bestimmte Antragsteller und gewähren zusätzliche Auskunftsrechte, wie etwa die Pressegesetze der Länder. Aus Sicht der Bürger ist der Vorrang von Fachgesetzen zu bedauern, da durch Blick in das IFG nicht erkennbar ist, ob Zugang zu den Informationen besteht oder ob zusätzliche Ausnahmeregelungen gelten. Die Regelung erklärt sich nicht zuletzt aus den besonderen Umständen des Erlasses des Gesetzes: Es herrschte aufgrund der vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages besondere Eile, weshalb wenig Wert auf eine umfassende Regelung gelegt wurde. Außerdem mögen taktische Gründe dazu beigetragen haben, die Fachgesetze unangetastet zu lassen. Die Erfahrungen aus Finnland, welches versuchte, das Informationszugangsrecht umfassend zu regeln, zeigen, dass Abgrenzungsschwierigkeiten unvermeidlich sind.[1779] Die USA sehen im *FOIA*[1780] ebenfalls einen Vorrang von Fachgesetzen vor.

[1777] § 3 Nr. 4 IFG verweist ebenso auf den Vorrang von Amtsgeheimnissen aus Fachgesetzen.

[1778] Vergleiche: §§ 13-18 des Gesetzes über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.02.2007, BGBl. I, S. 162.

[1779] Siehe oben, S. 187.

Eine letzte Einschränkung besteht in der unterschiedlichen Rechtskultur: Selbst bei gleichlaufenden Regeln in Deutschland und in den beiden Vergleichsländern ist anzunehmen, dass im Zweifel eher gegen die Herausgabe von Informationen entschieden werden wird. Die Kultur des Amtsgeheimnisses wirkt selbst nach Erlass des IFGs fort, was erste Erfahrungen mit dem IFG belegen.[1781] An mehreren Stellen gibt es unbestimmte Rechtsbegriffe, die nicht einheitlich verwendet werden.[1782] So zeichnet sich ab, dass Grundbegriffe des IFGs eng ausgelegt werden, wie etwa der Begriff der Verwaltungstätigkeit.[1783]
Neben den weiten Ausnahmeregelungen werden tautologische Formulierungen kritisiert.[1784] Der Kritik ist insoweit zuzustimmen, als das IFG zumindest an zwei Stellen tautologisch erscheint: § 3 Nr. 1 a) IFG umfasst als weitere Regelung schon § 3 Nr. 3 a IFG; bei § 3 Nr. 1 c) und § 3 Nr. 2 IFG dürfte es schwer fallen, einen eigenen Anwendungsbereich zu konstruieren.[1785] Der Gesetzgeber hat ungenau gearbeitet, in der Befürchtung, es können Informationen an Unbefugte gelangen. Allerdings gäbe ein handwerklich an diesen Stellen besser ausgearbeitetes Gesetz keine weiteren Rechte.
Bei näherer Betrachtung ist den Kritikern Folgendes entgegenzuhalten: Erstens ist die Vorstellung illusorisch, dass durch möglichst genaue Formulierungen jegliche Streitigkeiten vermieden werden könnten. Dies gilt zumindest dann, wenn um Begriffe gerungen wird, die der Wertung zugänglich sind. Natürlich ist bei Formulierungen wie „nachteilige Auswirkungen auf Belange der inneren oder äußeren Sicherheit“[1786] jedes einzelne Wort auslegungsbedürftig und öffnet Tür und Tor für eine restriktive Verwaltungspraxis. Dies ist auf die Natur von Sprache zurückzuführen, welche stets auslegungsfähig und konkretisierungsbedürftig ist. Die Sprachanwendung ist mit der Rechtskultur verwoben. Das Problem ist durch Legaldefinitionen nur in begrenztem Maße lösbar, da diese wiederum weitere auslegungsfähige Begriffe enthalten. So enthält das finnische *JL* generell wesentlich ausführlichere Regelungen. Zwei Beispiele sollen genannt werden: Erstens regelt das *JL* den Zeitpunkt, zu dem eine Akte öffentlich wird, wesentlich ausführlicher als das deutsche IFG. Weiter regelt das *JL* sehr ausführlich Ausnahmen von der Geheimhaltung von Akten, die so genannten Rückausnahmen.[1787] Trotz dieser scheinbaren Genauigkeit kann das grundsätzliche Dilemma nicht vermieden werden, auslegungsbedürftige Begriffe zu verwenden.[1788] Was

---

[1780] 5 U.S.C. § 552 (b) (3).

[1781] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007. Dies entspricht den Erfahrungen des Verfassers mit durchgeführten Testanfragen: Das Gesetz war unbekannt, es wurde zu lange für Standardanfragen gebraucht und die Behörden gingen von der Geheimhaltung als Grundfall aus.

[1782] Siehe für eine ausführliche Kritik der Formulierungen: *Dix*, Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Informationsbeauftragten in Deutschland zum Entwurf eines IFGs der Fraktionen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN vom 04.03.2005, S. 3 ff.

[1783] Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06.

[1784] *Peters*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 b, S. 9.

[1785] Zwar lässt sich für die Vorschriften ein eigener Anwendungsbereich konstruieren; es ist aber fraglich, ob dies in der Praxis geschieht, siehe unten, S. 299.

[1786] § 3 Nr. 1 c) IFG.

[1787] Siehe oben, S. 206.

[1788] Vergleiche §§ 6, 7 *JL*, wo beispielsweise von Fällen „allgemein bedeutsamer Entscheidungen“ gesprochen wird.

letztlich zu mehr Zugang zu Informationen in Finnland und in den USA führt, ist die aufgrund der Rechtskultur weitere Interpretation der Informationszugangsgesetze durch die Rechtsanwender.
Weiter muss den Kritikern, welche die weiten Ausnahmeregelungen bemängeln, entgegengehalten werden, dass das IFG ein neues Recht in das Verwaltungs- und Verfassungsrecht einführt, was notwendigerweise zu Konflikten und Unsicherheiten führt. Dieses Spannungsfeld wird vom Informationsfreiheitsgesetz abgebildet. Es liegt im Interesse des Staates, den Behörden einen Spielraum zu eröffnen, um auf unvorhergesehene Fälle reagieren zu können. So sind die geradezu hilflos erscheinenden Tautologien des Gesetzes in § 3 IFG zu erklären, welche die Sicherheit betreffen. Ein Gesetz mit nur wenigen Ausnahmeregelungen[1789] hätte die Befürchtungen geweckt, dass heikle Informationen herausgegeben werden müssen, weil man vergessen hatte, eine bestimmte Ausnahme zu regeln. Die jetzige Regelung erlaubt es, Erfahrungen zu sammeln und die Verwaltungskultur langsam zu verändern, denn schließlich ist das Gesetz vor dem Hintergrund der deutschen Rechtskultur zu sehen, in der von vornherein Skepsis über den freien Zugang zu Informationen der Verwaltung besteht.[1790] Außerdem darf nicht vergessen werden, dass das Gesetz den vorhandenen politischen Spielraum wiedergibt, der beim Erlass des Gesetzes herrschte.[1791]

(bb) Zur Bereichsausnahme in § 3 Nr. 8 IFG

Trotz aller Bemühungen im Gesetzgebungsverfahren, pauschale Ausnahmeregelungen zu verhindern, wurde den Nachrichtendiensten eine Bereichsausnahme in § 3 Nr. 8 IFG gewährt. Damit müssen sie keine Anfragen beantworten und ihre Ablehnung von Anfragen lediglich mit dem Hinweis auf § 3 Nr. 8 IFG begründen. Dies gilt für das Bundesamt für Verfassungsschutz, den Bundesnachrichtendienst und den Militärischen Abschirmdienst. Für sonstige Stellen gilt die Ausnahme nur soweit diese Stellen Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 Sicherheitsüberprüfungsgesetzes wahrnehmen. Dies betrifft beispielsweise kleine Teile der Bundespolizei, der Bundeswehr und des Zollkriminalamtes. Durch die Beschränkung auf bestimmte Stellen wurde der Gefahr einer weiten Auslegung der Bereichsausnahme vorgebeugt.[1792] Allerdings bestehen für diese Behörden in bestimmtem Maß Spezialgesetze, die gesonderte Geheimhaltungsvorschriften vorsehen, wie etwa § 37 des BKA-Gesetzes.[1793] Der Gesetzgeber gibt zur Begründung an, dass der Geheimhaltungsbedarf der Nachrichtendienste zu respektieren sei. Außerdem sei der Schutz von § 3 Nr. 1 c) oder Nr. 4 IFG nicht ausreichend, da zum Beispiel nicht die Beschaffung und anderes fiskalisches

[1789] Unter anderem gefordert von: *Swanström*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 h, S. 1.

[1790] Zur Gesetzgebungsgeschichte siehe bereits oben, S. 257.

[1791] Es war im Jahre 2005 keinesfalls sicher, ob das Gesetz zustande kommt. Vergleiche oben, § 3

[1792] Die sonstigen Stellen sind aufgeführt in § 1 der Verordnung zur Feststellung der Behörden des Bundes mit Aufgaben von vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit wie die der Nachrichtendienste des Bundes vom 30. 07.2003, BGBl. I, S. 1553.

[1793] Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz - BKAG).

Handeln erfasst seien. Aus diesen Tätigkeiten ließen sich jedoch unter Umständen Rückschlüsse auf Strategien und Aktivitäten der Dienste ziehen.[1794]
Die Ausgestaltung von § 3 Nr. 8 IFG als Bereichsausnahme ist nicht nötig. Es hätte sich angeboten, die Geheimdienste in § 3 Nr. 1 b) IFG aufzunehmen; oft werden die Akten der Geheimdienste ohnehin Verschlusssachen nach § 3 Nr. 4 IFG sein. Die Bereichsausnahme ist vor dem Hintergrund der deutschen Rechtskultur zu verstehen, welche sich bereits schwer tut, die allgemeine Verwaltung für Informationsanfragen zu öffnen.[1795] Praktikabler erscheint die finnische Lösung in § 24 Abs. 1 Nr. 9 *JL*: Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Herausgabe, außer die Herausgabe führte zu keinem Schaden. Auch in den Vereinigten Staaten sind die Geheimdienste nicht pauschal vom Anwendungsbereich des *FOIA* ausgenommen. Der wesentliche Unterschied dürfte bei diesen Konstruktionen in der Pflicht liegen, Ablehnungen zu begründen. Tatsächlich sind Geheimdienstakten sowohl in Finnland als auch in den Vereinigten Staaten schwer zu erlangen.

6. Missbrauch

a) Vor Erlass des Informationsfreiheitsgesetzes geäußerte Bedenken: Spionage und Querulantentum

Das IFG ermöglicht jedermann, Anfragen zu stellen. Kritiker befürchten, dass diese Möglichkeit verstärkt von Organisationen genutzt werde, welche vom Verfassungsschutz beobachtet werden. Diese könnten so erfahren, wie viel von ihren internen Strukturen dem Staat bekannt ist. Auch könnte aufgrund der Art der Informationen herausgefunden werden, woher die Informationen stammen und so indirekt auf die Informanten des Verfassungsschutzes zurückgegriffen werden. Als Beispiel wird die *Scientology*-Sekte sowie die organisierte Kriminalität genannt.[1796] Ebenso wird befürchtet, dass das IFG genutzt werde, um an die persönliche Anschrift der Beamten zu gelangen, indem der Name der Bearbeiter erfragt werde.[1797]
Missbrauch ist noch als Querulantentum denkbar, wenn etwa eine Person beliebig viele oder sehr allgemeine Anfragen stellt oder sich Personen zusammenschließen, um eine Behörde mit einer Menge von Anfragen lahm zu legen. Das IFG kennt – anders als das UIG[1798] – keine eigene Vorschrift zur Missbrauchsabwehr, wenn man von § 9 Abs. 3 absieht.[1799] Dieser sieht vor, dass Anfragen abgelehnt werden können, wenn der Antragsteller die Informationen bereits besitzt oder die Informationen aus öffentlicher Quelle leicht beschafft werden können. Ein Beispiel für Missbrauch läge dann vor, wenn der Antragsteller das Aktenverzeichnis gemäß § 11 Abs. 1 IFG nicht vorher befragt hätte und deshalb die Anfrage zu weit ist. Sind Akten bereits im Internet veröffentlicht, besteht auch kein Anspruch auf Tätigwerden der

---

[1794] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 12.

[1795] *Heise Online*, Rechtsprofessor: Informationsfreiheit soll ins Grundgesetz, Mitteilung vom 01.02.2007. Dort beschreibt der Abgeordnete *Jörg Tauss*, dass die Behörden den Erlass des IFGs als Niederlage sehen.

[1796] Stellungnahme des Abgeordneten *Geis* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13959.

[1797] Für ein Beispiel: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 5, Rn. 48.

[1798] Siehe § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG: „Soweit ein Antrag offensichtlich missbräuchlich gestellt wurde […] ist er abzulehnen, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt".

[1799] So die Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 81.

Ministerien. Vor Erlass des IFGs wurde vor einer Blockade der Arbeit der Behörde aufgrund von Anfragen gewarnt.[1800]

b) Stellungnahme

(aa) Ausforschung durch Organisationen wie die Scientology Sekte

Es ist zutreffend, dass das Informationsfreiheitsgesetz die Möglichkeit eröffnet, über Anfragen an Informationen zu gelangen, ohne dass die Intention des Antragstellers gewürdigt wird. Ebenso ist zutreffend, dass beispielsweise die *Scientology*-Sekte Broschüren[1801] herausgibt, die sich mit der Informationsfreiheit befassen und dazu auffordern, Informationsfreiheitsgesetze gezielt zu nutzen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang Vorsicht bei dem Begriff des Missbrauches angebracht – der Vorwurf könnte instrumentalisiert werden, um unliebsame Nachfragen zu unterdrücken. Mit der Entscheidung des Gesetzgebers, ein voraussetzungsloses Recht zu schaffen, ist die Entscheidung verbunden, dass es nicht auf die Gesinnung des Antragstellers ankommt. In einem Rechtsstaat müssen die Motive der Antragsteller außer Acht bleiben. Der Hinweis, dass Organisationen mit üblem Leumund Anfragen stellen könnten oder gar zum Stellen von Anfragen aufrufen, spricht nicht gegen das IFG. Der Term *Missbrauch* ist ein ambivalenter Begriff, denn er setzt einen Standpunkt voraus, von dem die normale von der missbräuchlichen Nutzung abgegrenzt werden kann. Dies ist sehr schwer zu bestimmen und kann allenfalls mit Blick auf die Intention des Gesetzes geschehen. Dabei sollte möglichst nach objektiven Maßstäben vorgegangen werden – die subjektiven Motive des Antragstellers dürfen nach der Systematik des Gesetzes nicht berücksichtigt werden.
Es ist zu beachten, dass es sich beim Zugangsrecht zu Verwaltungsinformationen stets um etwas für die Verwaltung Unangenehmes handelt. Der Bürger tritt an sie heran und fordert einen Anspruch ein; es entsteht Aufwand und der bearbeitende Beamte kann irreparable Fehler machen, indem er zum Beispiel geheime Informationen herausgibt. Zwar hat sich die Verwaltung auch in Deutschland schon lange von der Eingriffsverwaltung zur Leistungsverwaltung entwickelt,[1802] sie soll dem Bürger unterstützend zur Seite stehen. Dennoch bestehen in Behörden Vorbehalte, sich als Dienstleister zu sehen. Deshalb sollte der Begriff Missbrauch eng ausgelegt werden und auf querulatorische Anfragen beschränkt werden.

(bb) Querulatorische Anfragen

Eine querulatorische Anfrage liegt beispielsweise vor, wenn der Antragsteller Fragen zu einem sehr weiten Gebiet stellt.[1803] Im Einzelfall könnte es der Verwaltung schwer fallen, ihre

---

[1800] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [409].

[1801] Informationsfreiheit als Bürgerrecht, S. 27 zitiert nach *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 1, Rn. 19.

[1802] Vergleiche: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2, Rn. 6 ff.

[1803] Ein fiktives Beispiel wäre die Anfrage beim Auswärtigen Amt nach allen Dokumenten zu den polnisch-deutschen Beziehungen oder die Anfrage beim Bundesministerium des Inneren nach allen Dokumenten im Zusammenhang mit der Terrorbekämpfung.

Pflichten nach dem IFG zu konkretisieren, insbesondere bei ungenau formulierten Anträgen. Kritiker befürchten, dass durch diese Anträge die Verwaltung viel Zeit verliere.
Es besteht grundsätzlich keine Informationserzeugungspflicht, was sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und dem Zweck, die Kontrolle der Verwaltung zu ermöglichen, ergibt. Der mit der Durchführung des IFGs betraute Beamte muss zwar nach Informationen in der Behörde suchen und gegebenenfalls kompetenten Rat suchen. Er ist aber nicht verpflichtet, etwa statistische Angaben zu erheben, um einer Anfrage zu genügen. Unklar ist, wie zu verfahren ist, wenn ein Antragsteller fragt, wie viele Anträge es zu einem bestimmten Thema an die Behörde bereits gegeben hat. Diese Konstruktion ist in den USA möglich. So können dort Anfragen gestellt werden über die Anzahl und Natur der Anfragen, welche an die Behörde gerichtet wurden.[1804] Die Zahl der Anträge ist eine Information, die bei sachgemäßer Führung von Akten auch in deutschen Behörden erfasst werden sollte. Deshalb besteht ein Zugangsrecht.
Im Rechtsvergleich fällt auf, dass sich das deutsche IFG hinsichtlich des Anspruchsinhalts zwischen dem amerikanischen *FOIA* und dem finnischen *JL* bewegt: Es sieht nicht ausdrücklich vor, dass Behörden Daten aus verschiedenen Akten zusammenstellen sollen, wie es das finnische *JL* in § 20 fordert.[1805] Andererseits ist das deutsche Recht weiter als die amerikanische Regelung in § 552 (f) U.S.C.; dort wird der Anspruch auf *records* eingeschränkt. Laut § 1 Abs. 1 IFG soll Zugang zu amtlichen Informationen gewährt werden, unabhängig von der Speicherungsform, wobei außer bei hohem Verwaltungsaufwand der Wunsch des Antragstellers hinsichtlich der Form der Einsichtnahme berücksichtigt werden muss. Es wird sich in der Praxis zeigen, inwieweit Behörden bereit und in der Lage sind, Informationen aus verschiedenen Akten zusammenzustellen. Besonders schwierig dürfte dies sein, wenn sich die Akten bei anderen Behörden befinden.
Die Gefahr einer Störung des geregelten Behördenablaufs durch das IFG wird in Deutschland überschätzt – es ist unwahrscheinlich, dass es in naher Zukunft zu größeren Störungen kommt.[1806] Bislang hat es kaum Fälle von Querulantentum gegeben; Massenanfragen sind unbekannt.[1807] Selbstverständlich ist nicht auszuschließen, dass einige wenige Querulanten das Informationsfreiheitsgesetz nutzen werden, um tausende von Anfragen zu stellen. Die Erfahrungen aus dem Rechtsvergleich zeigen, dass dieses Phänomen begrenzt ist, aber existiert.[1808] Diesem Phänomen ist durch die im Informationsfreiheitsgesetz getroffene Gebührenregelung kaum Einhalt zu gebieten. Ohnehin werden durch die Gebühren, welche die Verwaltung für die Bearbeitung geltend machen kann, kaum nennenswerte Einkünfte

---

[1804] Für ein Beispiel vergleiche: http://www.fas.org/irp/dni/foia2007.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1805] Zwar gilt auch in Finnland, dass die Verwaltung nicht verpflichtet ist, durch Zusammenstellungen neue Akten zu erstellen – allerdings wird von der Rechtsprechung der Anspruch auf Zugang zu Akten weit verstanden. Siehe oben, S. 232.

[1806] So aber *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [408].

[1807] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007. Einschränkend muss hinzugefügt werden, dass es sich um eine persönliche Einschätzung handelt, da es keine Statistik hierzu gibt.

[1808] Vergleiche: *Smith*, S. L. Woman's Quest Strains Public Records System, The Salt Lake Tribune 11.05. 2003. Der Artikel schildert, wie eine einzelne Person, *Barbara Schwarz*, binnen weniger Jahre nahezu alle Behörden in den USA mit *FOIA*-Anfragen beschäftigte.

generiert werden. Die so erzielten Einkünfte bei den Behörden in den USA lagen bei unter 5 % der Kosten.[1809] Im deutschen Informationsfreiheitsgesetz wurde in § 10 Abs. 1 Satz 2 klar gestellt, dass für einfache Auskünfte keine Kosten erhoben werden; § 10 Abs. 2 legt fest, dass niemand von der Wahrnehmung des Rechtes in § 1 IFG durch die Kosten abgehalten werden soll.
Eine Beschränkung von Anfragen ist nicht im IFG vorgesehen und bislang bestehen weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung Konstruktionen vergleichbar mit der *central purpose doctrine* in den Vereinigten Staaten. Diese erlaubt, bestimmte Anfragen abzulehnen, wenn der Antragsteller kein schutzwürdiges Interesse an der Information nachweisen kann.[1810] Der Missbrauchsbegriff ist dazu nicht geeignet. So ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass keine Missbrauchsklausel in das Gesetz aufgenommen wurde.[1811]

7. Kosten für die Allgemeinheit

a) Einführung und Zusammenfassung der Kritik

Kosten entstehen für Personal und Registrierungssysteme. Die Personalkosten gründen sich auf den zusätzlichen Arbeitsaufwand, welcher anfällt bei jeder möglichen Phase eines Verwaltungsvorgangs: Schon bei Aufnahme des Vorgangs muss dieser registriert werden. Herausgabeverlangen müssen bearbeitet werden, wobei vertiefte Kenntnisse von den Regelungen des Informationsfreiheitsgesetzes nötig sind, welche erst erworben werden müssen. Schließlich kann es zu streitigen Fällen kommen, die eventuell vor Gericht verteidigt werden müssen. Es wird kritisiert, dass auf diese Weise knappe Ressourcen fehlgeleitet werden.[1812] Es ist absehbar, dass jede Behörde verwaltungsinterne Richtlinien erlassen wird, welche abgestimmt werden müssen. Die dadurch entstehenden Kosten sind ein Hauptargument gegen das Informationsfreiheitsgesetz.[1813]
Von den Befürwortern werden diese Kosten als unerheblich bezeichnet. Nirgendwo sei es zu einer Überlastung der Verwaltung gekommen.[1814] Es wird wiederholt, dass es im Ausland zu keinem Zusammenbruch der Ämter gekommen sei; nirgendwo habe es „erhebliche Kostensteigerungen“[1815] gegeben.

[1809] Siehe oben, S. 63.

[1810] Vergleiche oben, S. 125.

[1811] In § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG wurde hingegen eine Missbrauchsklausel aufgenommen.

[1812] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [411].

[1813] *BDI*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 a, S. 2; Stellungnahme der Abgeordneten *Philipp* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13950; Stellungnahme des Abgeordneten *Geis* (CDU), a.a.O., S. 13959.

[1814] *Netzwerk Recherche u.a.*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 e, S. 2.

[1815] Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 26.

b) Stellungnahme

In der Beschlussempfehlung des Innenausschusses zu dem Gesetzentwurf zum Informationsfreiheitsgesetz wird zwischen verschiedenen Kosten differenziert.[1816] Als erster Kostenpunkt werden die zusätzlichen Personal- und Sachkosten für den Bundeshaushalt genannt, deren Bezifferung nicht möglich sei. Als zweiter Kostenpunkt wird das zusätzlich benötigte Personal beim Bundesbeauftragten für den Datenschutz genannt – die Beschlussempfehlung geht von 5-6 Planstellen aus. Der BfDI hatte 2007 ein Budget von knapp 3,7 Millionen Euro.[1817] Davon entfällt der größte Teil der Personalstellen auf den Datenschutz. Schließlich nennt die Beschlussempfehlung Kosten für die Errichtung von Informationsverzeichnissen. Die Beschlussempfehlung geht davon aus, dass jeder Kostenpunkt entweder geringfügig ist oder aber durch die erhobenen Gebühren abgedeckt werden könne. Man wird gesamtwirtschaftlich noch mit Kosten für die Rechtsverfolgung rechnen müssen.

Entgegen diesen Schätzungen und entgegen den Beteuerungen der Sachverständigen im Gesetzgebungsprozess, wird der Erlass des IFGs mit Sicherheit langfristig zu Kostensteigerungen führen. Die Kosten des *FOIA* scheinen in Deutschland unbekannt zu sein.[1818] Anders lassen sich die Vermutungen von nur geringen Kosten bzw. keinen Kostensteigerungen nicht erklären.

In den Vereinigten Staaten belaufen sich die Kosten für die Durchführung des *FOIA* auf Bundesebene mittlerweile auf fast 400 Millionen Dollar bei ungefähr 5500 Beamtenstellen, die im Jahr 2006 nötig waren, um die anfallenden *FOIA* Anträge zu bearbeiten.[1819] Zugegebenermaßen ist diese Zahl nur schwer auf deutsche Verhältnisse umrechenbar – die Länder sind in der Struktur und Größe zu verschieden; viele Aufgaben, die die Landespolizeien in Deutschland wahrnehmen, werden in den USA von der Bundespolizei erledigt, auf welche viele Anfragen entfallen. Außerdem ist zu beachten, dass ein sehr hoher Anteil der Anfragen an das *Department of Veterans Affairs* sowie an die *Social Security Administration* gerichtet wird.[1820] Diese Anfragen betreffen vor allem die Herausgabe von eigenen Akten, um Ansprüche gegen die Behörden geltend zu machen. Diese Ansprüche auf Einsicht in die eigenen Akten bestehen schon nach deutschem Recht,[1821] so dass in diesem Bereich mit keinen zusätzlichen Kosten gerechnet werden muss.

Trotz dieser Einschränkungen ist anzunehmen, dass erhebliche Kosten von mehreren Millionen Euro entstehen werden. Dies wird allerdings kaum in den ersten fünf Jahren geschehen. Informationsfreiheitsgesetze, auch das hat sich in den USA gezeigt, brauchen eine

---

[1816] Beschlussempfehlung und Bericht des IA zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - Drs. 15/5606, S. 2.

[1817] Die Informationen stammen aus der Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten *Kersten Naumann, Heidrun Bluhm, Petra Pau* und der Fraktion DIE LINKE, Drs. 16/6785 vom 24.10.2007, S. 32.

[1818] Obwohl diese leicht zugänglich auf den Internetseiten des *Department of Justice* sind: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1819] Siehe: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1820] Vergleiche bereits oben, S. 62.

[1821] Etwa durch § 25 SGB X und allgemeiner durch § 29 VwVfG.

Anzahl von Jahren, bis sie bekannt sind.[1822] Die Entwicklung wird allerdings aus zwei Gründen in Deutschland schneller verlaufen als in den USA der 60er Jahre. Zum einen aufgrund der verbesserten Informationstechnologie, welche Bürger und Verwaltung schnell vernetzt und die Schwelle für eine Anfrage senkt. Zum anderen wegen bereits gesammelter Erfahrungen mit dem Umweltinformationsgesetz. Es ist anzunehmen, dass die Zahl der Anfragen sprunghaft steigen wird, sobald es zu ähnlichen spektakulären und in der Öffentlichkeit diskutierten Fällen wie in den USA kommt.[1823]
Die größte Kostenstellung sind die Beamtenstellen, die für die Prüfung von Anfragen nötig sind. Selbst wenn viele Akten im Internet veröffentlicht würden, müsste stets zuvor geprüft werden, ob dies gemessen an den Ausnahmeregelungen der §§ 3 ff. IFG zulässig ist.[1824] Schließlich werden Kosten für die Durchführung von Gerichtsverfahren entstehen, da anzunehmen ist, dass sich zumindest Unternehmen und Lobbyisten nicht mit den Entscheidungen der Verwaltung abfinden werden und versuchen, Grundsatzurteile zu erreichen.[1825] Allein das Entstehen von Kosten sagt nichts darüber aus, ob dieses Geld sinnvoll ausgegeben ist. Schließlich werden die mit dem Gesetz verfolgten Ziele von einem Großteil der Bevölkerung befürwortet.

§ 2 Sicherheit und Informationsfreiheit

1. Zusammenfassung der Kritik

Der schwedische Ombudsmann *Swanström* rügte in der Sachverständigenanhörung im deutschen Bundestag, dass die Ausnahmeregelungen zu weit gingen und zu unpräzise seien.[1826] Diese Kritik betrifft vor allem den Begriff Sicherheit, vom Gesetz mehrfach erwähnt.[1827] Gerügt wird neben der Unbestimmtheit[1828] vor allem die Redundanz[1829]. Besonders § 3 Nr. 1 d) IFG wird als Beispiel einer misslungenen Regelung kritisiert:

[1822] Ähnliche Erfahrungen wurden in deutschen Bundesländern gemacht. Nach Einführung eines IFG in Schleswig-Holstein kaum es zu nur 2000 Anfragen in zwei Jahren, vergleiche den Bericht des Datenschutzzentrums Schleswig-Holstein, abrufbar unter: http://www.datenschutzzentrum.de/informationsfreiheit/ifg_sachsen-anhalt.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1823] Vergleiche beispielsweise die Klagen der Bürgerrechtsorganisation ACLU auf Herausgabe von Dokumenten über die Behandlung von Gefangenen in Guantánamo. Dazu: *Rüb*, Zwei Denkschulen, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 04.01.2004.

[1824] Insoweit ist der Hindernis, dass man der wachsenden Anzahl von Anfragen durch das Internet Herr werden könne verfehlt, so aber: *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 7.

[1825] Anders Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 60. Der Sachverständige geht davon aus, dass sogar Rechtsstreitigkeiten vermieden werden durch das IFG.

[1826] Stellungnahme des Sachverständigen *Swanström*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 29.

[1827] § 3 Nr. 1 b) sicherheitsempfindliche Belange der Bundeswehr; § 3 Nr. 1 c) Belange der inneren oder äußeren Sicherheit; § 3 Nr. 2 Gefährdung der öffentlichen Sicherheit; § 3 Nr. 4 Geheimhaltungsvorschriften, Amtsgeheimnis; § 3 Nr. 8 Nachrichtendienste.

[1828] Stellungnahme des Sachverständigen *Eigen*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 57.

„Der Anspruch auf Informationszugang besteht nicht, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben kann auf [...] Belange der inneren oder äußeren Sicherheit“

Der Sachverständige *Eigen* von *Transparency International* sieht hier ein typisches Verhalten von Staaten, welche das Sicherheitsargument als Generalklausel benutzen.[1830] Um dem Informationszugangsrecht Gestalt zu geben, habe eine Expertenrunde die so genannten *Johannesburg Principles* beschlossen, welche völkerrechtlich nicht bindende Empfehlungen für Staaten für die Anwendung der Informationsfreiheit aussprechen. Es wird dort unter anderem empfohlen, die Sicherheitsausnahme möglichst eng und konkret zu fassen.[1831]
Weiter wird kritisiert, dass die Nachrichtendienste unabhängig vom Einzelfall vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen sind, vergleiche § 3 Nr. 8 IFG.[1832] Hier liege eine Bereichsausnahme vor, [1833] welche dem Gesetz ansonsten fremd seien.

2. Stellungnahme

Ebenso wie in Finnland und den Vereinigten Staaten besteht das Problem, den abstrakten Begriff im Einzelfall anzuwenden.[1834] Die folgende Stellungnahme zum Konflikt von Sicherheit und Informationsfreiheit geht von der Regelung im IFG aus (a). Es wird versucht, die Erfahrungen aus den Vereinigten Staaten fruchtbar zu machen. Gesondert wird auf das Problem der Sicherheit in der internationalen Zusammenarbeit eingegangen (b). Anhand eines Urteils aus dem Herbst 2007 widmet sich der dritte Passus der Frage, ob sich die Bundesregierung auf eine eigene, ungeschriebene Ausnahme berufen kann (c). Anhand eines fiktiven Falles soll der Sicherheitsbegriff abschließend hinterfragt werden (d).

a) Kritik der Regelung im Informationsfreiheitsgesetz unter Berücksichtung rechtsvergleichender Betrachtungen

Der Kritik ist im Wesentlichen zuzustimmen. Die Regelungen zum Schutz der Sicherheit in § 3 IFG sind zu weit gefasst; sie sind teilweise redundant, da sie auch potentielle Gefährdungen erfassen sollen. Dem Gesetz ist anzusehen, dass zahlreiche Ministerien spezielle Ausnahmetatbestände durchsetzen konnten.[1835] § 3 IFG spiegelt die Haltung wider, wonach ein Staatswesen umso sicherer ist, je weniger Informationen für Dritte einsehbar sind.

[1829] Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 73; Stellungnahme des Sachverständigen *Eigen*, a.a.O., S. 74.

[1830] Stellungnahme des Sachverständigen *Eigen*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 74.

[1831] Johannesburg Principles, U.N. Doc. E/CN.4/1996/39 (1996), Principle 12.

[1832] Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 73.

[1833] Anders als bei den sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, die Aufgaben nach dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz wahrnehmen – diese sind nur ausgenommen *soweit* sie diese Aufgaben wahrnehmen.

[1834] Zu den Schwierigkeiten in den USA siehe oben, S. 85.

[1835] *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [991] spricht von den an ganz bestimmten Behörden orientierten Anwendungsfällen.

Betrachtet man die Gesetzessystematik im Einzelnen, so sind drei Dinge zu kritisieren: Erstens fällt auf, dass das deutsche IFG in bestimmten Gebieten keine Abwägung zwischen dem Rechtsgut Sicherheit und der Informationsfreiheit erlaubt. So formuliert § 3 Nr. 1 IFG: „Ein Anspruch auf Informationszugang besteht nicht" anstatt „Der Antrag auf Informationszugang kann abgelehnt werden". Letzteres hätte den Behörden mehr Spielraum bei der Entscheidung gegeben.[1836] Dieser Spielraum wird der Verwaltung beim amerikanischen *FOIA* und beim finnischen *JL* eröffnet. Die Ausnahmeregelungen ermöglichen nur eine Verweigerung der Herausgabe, verlangen sie aber nicht.[1837] Der Streit wird sich vor den Gerichten auf die Auslegung des Merkmals „nachteilige Auswirkungen" verlagern – da so der weite § 3 IFG begrenzt werden könnte und tatsächlich mehr Zugang gewährt werden könnte. Allerdings räumen sowohl der *FOIA* als auch das *JL* der nationalen Sicherheit große Bedeutung zu. So ist bemerkenswert, dass die oben untersuchten Informationszugangsgesetze ebenso wie das deutsche IFG die Ausnahme der nationalen Sicherheit an die Spitze der Ausnahmeregelungen stellen.[1838]
Zweitens fällt die fehlende Systematisierung auf. § 3 Nr. 3 IFG ist deplaziert,[1839] da er Beratungen von Behörden schützen soll. Die einzelnen Regelungen in § 3 IFG sind im konkreten Fall schwer voneinander abgrenzbar.[1840] So erwähnt § 3 Nr. 1 c) IFG Belange der inneren und äußeren Sicherheit, § 3 Nr. 2 IFG die öffentliche Sicherheit. In der Lehre wird versucht, jeweils eigene Anwendungsbereiche zu konstruieren, indem die Vorschriften eng ausgelegt werden. So plädiert *Rossi* für eine enge Auslegung des Begriffs der inneren und äußeren Sicherheit, welcher sich an § 92 StGB, § 46 AuslG und § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG zu orientieren habe.[1841] Demnach müsse die Sicherheit des Staates selbst gefährdet sein. Dies rechtfertige die im Vergleich zu § 3 Nr. 2 IFG niedrigere Schwelle des Gefährdungsmaßstabes.[1842] § 3 Nr. 2 IFG hingegen schütze auch Individualrechtsgüter und sei deshalb zwar hinsichtlich des Gefährdungsmaßstabes die engere, hinsichtlich der umfassenden Schutzgüter aber die weitere Norm.[1843] § 3 Nr. 2 IFG sei nur sinnhaft in der Anwendung, wenn man sie „besonders eng"[1844] auslege. Dem ist zuzustimmen. Die in Frage stehenden Vorschriften sollten jeweils entweder hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter oder hinsichtlich des Gefährdungsmaßstabes eng ausgelegt werden. Es ist aber sehr zweifelhaft, ob in der Anwendung des IFGs nicht geschulte Beamten den scharfsinnig differenzierenden Ausführungen *Rossis* folgen werden. Dies gilt umso mehr, als § 3 Nr. 2 IFG auch in der Weise – fehlerhaft – ausgelegt werden könnte, dass es lediglich auf die abstrakte Eignung ankäme, die Information zur Verletzung eines geschützten Rechtsgutes zu missbrauchen.

[1836] Ähnlich: *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [21].

[1837] Siehe oben, S. 49 (USA); S. 168 (Finnland).

[1838] Siehe: 5 U.S.C. § 552 (b) (1); § 24 Abs. 1 Nr. 1, 2 sowie 7-10 *JL*.

[1839] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [24] nennt § 3 Nr. 3 IFG ein „beeindruckendes Beispiel (im negativen Sinne) der ‚Gesetzgebungskunst'".

[1840] Anderer Auffassung ist *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [992].

[1841] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 15.

[1842] Es heißt in § 3 Nr. 1 IFG: „wenn das Bekanntgeben der Informationen nachteilige Auswirkungen haben kann […]."

[1843] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 10; *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 34 ff.

[1844] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 42.

Damit ließe sich praktisch jeder Informationszugangsantrag ablehnen. Die extensive Auslegung scheint nach bisherigen Erfahrungen eher dem Verständnis deutscher Beamter zu entsprechen.[1845]

Schließlich bestehen sehr unterschiedliche Abwägungsmaßstäbe in den verschiedenen Nummern von § 3 IFG. So lässt § 3 Nr. 1 IFG den Anspruch auf Informationszugang entfallen, „wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben kann auf [...]". § 3 Nr. 2 IFG stellt darauf ab, ob „das Bekanntwerden der Informationen die öffentliche Sicherheit gefährden" könne. § 3 Nr. 3 IFG spricht von der Beeinträchtigung der Beratungen der Behörden, während § 3 Nr. 6 IFG als Maßstab die Eignung der Information nimmt, Interessen des Bundes zu beeinträchtigen. Es ist fraglich, ob in der Praxis die Unterschiede im Abwägungsmaßstab nachvollzogen werden.

In Sicherheitsfragen stellen sich ähnliche Konflikte wie in den USA.[1846] Auffallend ist, dass die amerikanische Diskussion um den Terrorismus in den Beratungen zum deutschen Informationsfreiheitsgesetz kaum eine Rolle spielte. Es falsch, den *FOIA* als bedingungsloses Informationszugangsrecht zu verklären. Zwar kennt der *FOIA* keine Bereichsausnahme, auch nicht für die Nachrichtendienste wie das Informationsfreiheitsgesetz in § 3 Nr. 8 IFG. Dem *FOIA* sieht man angesichts der knappen Regelung in § 552 (b) (1) nicht an, dass in aktuellen Fragen der inneren und äußeren Sicherheit die Chancen schlecht stehen, die Herausgabe von Akten durchzusetzen.[1847] Es soll hier nur kurz in Erinnerung gerufen werden, dass die amerikanische Rechtsprechung sehr zurückhalten ist, was die Überprüfung von Entscheidungen der Exekutive im Bereich Sicherheit angeht, so dass Klassifizierung von Dokumenten in der Regel Bestand haben. Außerdem gibt es eine Vielzahl rechtlicher Konstruktionen, wie etwa die *State Secrets Doctrine*, die *Glomar response* sowie die *exclusions*, die den Spielraum der Verwaltung hinsichtlich der Herausgabe von Akten erweitern, ohne dass dies im *FOIA* geregelt ist. Hinzukommen Memoranda und Verwaltungsvorschriften, die die Praxis beeinflussen. Das Konfliktfeld Sicherheit zeigt, dass ein vorschneller Vergleich aufgrund des Gesetzestextes schnell zu Fehlschlüssen führen kann.

b) Besonderer Aspekt: Sicherheit und Information in der internationalen Zusammenarbeit

Ein besonders heikles Gebiet auf dem Konfliktfeld Sicherheit und Informationsfreiheit ist der Schutz der internationalen Zusammenarbeit. Generell kommt es auf dem Gebiet der staatlichen Interessen oft zu „Doppelungen"[1848], das heißt, dass rechtliche Interessen von mehr als einer Vorschrift geschützt werden. Dies zeigt die besondere Vorsicht, welche der Gesetzgeber auf diesem Gebiet walten ließ. Diese Doppelungen existieren insbesondere auf dem Gebiet der internationalen Zusammenarbeit, da diese einerseits direkt, nämlich von §§ 3 Nr. 1 a) und 3 Nr. 3 IFG geschützt wird; anderseits können weitere Vorschriften zum Schutz herangezogen werden. Beispiele hierfür sind die internationale militärische Zusammenarbeit oder die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet der inneren Sicherheit. Im ersten Fall

---

[1845] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 30.

[1846] Siehe oben, S. 70.

[1847] Es wurden beispielsweise im Jahre 2006 insgesamt 2500 Anfragen an die *CIA* gestellt, davon wurden 267 stattgegeben; bei 939 fand eine Teilherausgabe statt. Diese Statistiken sind dem Jahresbericht entnommen: http://www.foia.cia.gov/annual_report.asp (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1848] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 7.

könnte neben §§ 3 Nr. 1 a) und 3 Nr. 3 auch §§ 3 Nr. 1 b) sowie 3 Nr. 4 IFG in Frage kommen. Die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet der inneren Sicherheit wird hingegen neben den bereits erwähnten Paragraphen zum Schutz der internationalen Sicherheit auch von § 3 Nr. 1 c) IFG geschützt, eventuell auch von § 3 Nr. 4 IFG, soweit es um Verschluss-Sachen geht. Der Schutzzweck von § 3 Nr. 1 a) IFG ist die Beziehung Deutschlands zu anderen Völkerrechtssubjekten.[1849]
Es ist anzunehmen, dass die Geheimhaltungskultur der deutschen Verwaltung sich auch auf diesem Gebiet fortsetzen wird. Die Beispiele von Doppelungen zeigen, dass es auf dem Gebiet der internationalen Zusammenarbeit nach dem deutschem IFG besonders leicht ist, den Informationszugang zu verweigern. Dies wird durch einen vom Verfasser durchgeführten Testfall bestätigt. Eine Anfrage an das Bundesministerium des Inneren zur Durchführungsvereinbarung des Vertrages von Prüm[1850] wurde zunächst[1851] abgelehnt mit der Begründung, es handele

> „sich um ein Dokument, das auf EU-Ebene voraussichtlich als vertraulich eingestuft werden wird, da es Interna über die polizeiliche Zusamenarbeit [*sic*]“[1852]

enthalte. Eine Anfrage beim finnischen Innenministerium am gleichen Tag ergab eine andere Reaktion. Dort war man sofort bereit, die Durchführungsverordnung zuzusenden. Die Durchführungsverordnung findet sich im Übrigen auf den Internetseiten von *Statewatch* und ist seit Februar 2007 frei abrufbar.[1853] Es wurde somit ein im Internet frei verfügbares Dokument mit dem Argument verweigert, in der Zukunft werde dieses eventuell von anderer Stelle als vertraulich eingestuft. Die Durchführungsverordnung enthält überwiegend technische Informationen, beispielsweise wie eine Antwort auf eine behördliche Informationsanfrage zu strukturieren ist und wie Daten von Fingerabdrücken zu übertragen sind.
Dieses Beispiel zeigt, wie vorsichtig deutsche Behörden sind, Informationen herauszugeben. Hier bestehen erhebliche Unsicherheiten, die zunächst dadurch gelöst werden, dass die Behörden Anfragen pauschal ablehnen.[1854] Der Verweis auf Interna erscheint bei einem

---

[1849] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 10.

[1850] Ratsdokument 5473/07, Administrative and Technical Implementing Agreement to the Prüm Convention. Der Vertrag von Prüm regelt den Datenaustausch zwischen einigen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und wurde zunächst außerhalb des Rechts der Europäischen Union als völkerrechtlicher Vertrag am 27.05.2005 geschlossen. Insbesondere wurde der vereinfachte Austausch von DNA-Informationen, Registerdaten und Fingerabdrücken zwischen den sieben ursprünglichen Vertragsparteien beschlossen.

[1851] Auf Nachfrage wurde dem Verfasser ungefähr sechs Wochen nach der ersten Anfrage ein Teil der Durchführungsverordnung per E-Mail zugesendet.

[1852] Der Schriftwechsel ist dokumentiert und beim Verfasser einsehbar.

[1853] Abrufbar unter: http://www.statewatch.org/news/2007/jan/prum-implementing-agreement.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[1854] Vergleiche hierzu auch den Jahresbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Dort wird das „sehr pauschale“ Ablehnen von Anträgen ausdrücklich kritisiert.

Dokument des Europäischen Rats geradezu naiv. Anderseits deutet diese Praxis auf ein grundsätzliches Problem hin. Im Bereich der internationalen Zusammenarbeit und Sicherheit gelten nationale Standards, was die Herausgabe von Informationen angeht. Die nationalen Standards variieren bislang sehr stark, wobei insbesondere zwischen Finnland und Deutschland gravierende Unterschiede in der Herausgabepraxis bestehen. Es gilt auf diesem Gebiet der kleinste gemeinsame Nenner, da hier Nichtregierungsorganisationen wie *Statewatch* Informationen sammeln und zugänglich machen können. Somit kommt es oft nicht auf die Auslegung des IFGs durch deutsche Beamte an, sondern auf die Auslegung der jeweiligen nationalen Informationszugangsgesetze in anderen Ländern.
Es gibt bislang weder einen Rechtsakt der Europäischen Union noch ein völkerrechtliches Abkommen, welcher die Herausgabepraxis von Behörden im Bezug auf internationale Beziehungen einheitlich regelt. Es ist auch nicht anzunehmen, dass es in näherer Zukunft zu einem derartigen Akt kommen wird, da die Vorstellungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zu verschieden sind. Relevant werden diese Fragen auch in Bezug auf Drittstaaten, also etwa Abkommen, die einzelne Länder mit den Vereinigten Staaten über Datenaustausch geschlossen haben.

c) Ausnahmen für die Regierungstätigkeit?

Das IFG kennt mit Ausnahme von § 3 Nr. 8 IFG, einer sehr weitgehenden Ausnahmevorschrift für die Geheimdienste, keine Bereichsausnahmen. Dennoch besteht in Deutschland, wie auch in anderen Ländern der Bedarf, den Kernbereich der Regierungstätigkeit vom Informationszugang auszunehmen. Ein Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin soll die Problematik verdeutlichen. Das Urteil soll zunächst kurz dargestellt werden (aa), bevor auf die Argumentation des Gerichtes im Einzelnen eingegangen werden wird. Erörtert wird der vom Gericht zugrunde gelegte Verwaltungsbegriff sowie die Erwägungen zum Zweck des IFGs (bb). Weiter soll kritisch untersucht werden, ob die Auffassung des Gerichts eine Stütze im *Flick*-Urteil des BVerfG oder in der Gesetzesbegründung findet (cc). Ein Fazit schließt diesen Passus ab (dd).

(aa) Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin[1855]

Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger begehrte Zugang zu Informationen des Bundeskanzleramtes über den Bau einer Pipeline durch die Ostsee durch das Industriekonsortium *Nord Stream AG*. Als Journalist wollte er Einsicht nehmen in alle Akten und Vermerke des Bundeskanzleramtes, welche den Bau der Pipeline betrafen. Außerdem begehrte er Zugang zu den Unterlagen einer in diesem Zusammenhang vergebenen Kreditbürgschaft. Im Widerspruchsbescheid hatte sich das Bundeskanzleramt auf § 3 Nr. 1 a) IFG berufen; sei Zugang Deutschlands zur Pipeline betreffe Fragen der internationalen Beziehungen der BRD. Die meisten der Unterlagen beträfen die Vorbereitung von Gesprächen über den Stand der Planung und den Bau der Pipeline. Würde Zugang gewährt zu diesen Unterlagen, so würde das Vorgehen der Bundesregierung offenbart und damit die Verhaltens- und Verhandlungsmuster der Bundesregierung für Dritte ersichtlich. Im Verfahren vor dem VG Berlin machte das Bundeskanzleramt zusätzlich geltend, dass es sich bei den in Frage stehenden Informationen nicht um solche handele, welche im

[1855] Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06.

Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben angefallen seien. Das VG Berlin folgte der Ansicht des Bundeskanzleramtes und wies die Klage ab.

(bb) Zum Verwaltungsbegriff sowie Sinn und Zweck des Gesetzes

Das VG Berlin stellte fest, dass das Bundeskanzleramt nicht als Behörde im Sinne des IFGs gehandelt habe, soweit es die Planung und Durchführung des Projekts unterstützt habe.[1856] Der Behördenbegriff sei im Gleichklang zu § 1 Abs. 4 VwVfG zu bestimmen; nur wenn und soweit eine Behörde materielle Verwaltungsaufgaben ausübe, sei sie Behörde im Sinne des Gesetzes. Hiervon abzugrenzen sei Regierungstätigkeit, welche Handlungen im „Kernbereich der politischen Staatsführung“[1857] betreffe. Damit bilden die Richter eine Dichotomie von Informationen: auf der einen Seite die Informationen, welche im Zusammenhang mit der Erledigung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben stehen; auf der anderen Seite Regierungsentscheidungen, bestehend aus politischen Entscheidungen, die für Bestand und Leben des Staates sorgten. Während erste als amtliche Informationen nach § 2 Nr. 1 IFG herauszugeben seien, bestände bei letzteren kein Anspruch auf Informationszugang.

Diese Auffassung soll im Folgenden analysiert werden. Zunächst ist richtig und unstreitig, dass für das IFG grundsätzlich der Behördenbegriff des VwVfGs gilt.[1858] § 1 Abs. 4 VwVfG liegt ein sehr weiter Behördenbegriff zugrunde.[1859] Zu beachten ist aber, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG zur Bestimmung des Antragsgegners dient, nicht zur Begrenzung des Antragsgegenstands. Dies folgt zunächst aus dem Wortlaut der Vorschrift. Der Anspruch besteht „**gegenüber** den Behörden des Bundes.“[1860] Es kommt dabei darauf an, ob eine Stelle unter anderem Verwaltungshandeln durchführt; ob eine Stelle daneben auch andere Aufgaben hat, ist unerheblich.[1861] Das Bundeskanzleramt hat unstreitig auch Verwaltungsaufgaben inne und ist somit eine Behörde des Bundes. Davon zu trennen ist der Anspruchsinhalt; er bestimmt sich nach § 1 Satz 1 iVm § 2 Nr. 1 IFG. Demnach besteht ein Anspruch auf amtliche Informationen von Behörden. Dies sind nach § 2 Nr. 2 IFG alle Informationen, welche amtlichen Zwecken dienen. Weder gibt es im IFG eine Bereichsausnahme für das Bundeskanzleramt noch ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass der Begriff *amtliche Information* Regierungstätigkeit ausschließt. Der dogmatisch richtige Platz für die Berücksichtigung von Geheimhaltungsinteressen sind die §§ 3-6 IFG. Im Übrigen ist eine Trennung in Akten, welche aus Verwaltungstätigkeit generiert wurden und Akten, welche der Regierungstätigkeit entstammen, praktisch nicht durchführbar. Dies gilt zumindest bei umfangreichen Vorgängen wie dem Projekt der *Nord Stream AG*.

Weiter führte das Gericht aus, dass auch Sinn und Zweck des IFGs nicht geböten, Regierungstätigkeit dem Anwendungsbereich des Gesetzes zu unterwerfen. Die Regierung werde durch das Parlament kontrolliert, es bestehe kein Anlass zu denken, dass der Gesetzgeber die demokratische Meinungs- und Willensbildung auf die Regierungstätigkeit

---

[1856] Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06, S. 5.

[1857] Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06, S. 8.

[1858] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 1, Rn. 40.

[1859] *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 1, Rn. 51.

[1860] Hervorhebung nicht im Original. Ebenso: *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 7: „Der Anspruch auf Informationszugang richtet sich gegen die Behörden des Bundes.“

[1861] Vergleiche: *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 1, Rn. 52. Die zitierte Stelle bezieht sich darauf, dass Handeln in den Formen des Privatrechts einer Einordnung als Behörde nicht entgegenstehe.

habe erstrecken wollen.[1862] Auch dieses Argument kann im Ergebnis nicht überzeugen. Aus dem Zweck des Gesetzes, Verwaltungshandeln transparenter zu machen und wirksam Korruption zu bekämpfen,[1863] ergibt sich im Gegenteil, dass gerade Regierungshandeln der Kontrolle durch das IFG unterstellt werden sollte, da insbesondere Regierungshandeln öffentlich diskutiert wird. Dies gilt umso mehr im vorliegenden Fall, welcher zwei Aspekte enthält, die für die Eröffnung des Anwendungsbereiches des IFGs sprechen: Bei der Vergabe von Kreditbürgschaften an Industriekonsortien besteht stets erhöhtes Interesse der Öffentlichkeit, so dass der Informationszugang im vorliegenden Fall neben der Korruptionsbekämpfung auch der demokratischen Meinungs- und Willensbildung diente. Das Projekt der *Nord Stream AG* hat erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit aufgrund der außen- und umweltpolitischen Dimension erhalten, so dass unproblematisch von einem großen Interesse der Öffentlichkeit auszugehen ist.[1864]

(cc) Stütze der Argumentation des VG Berlins aus Flick-Urteil oder Gesetzesbegründung?

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin vermag sich auch nicht auf das so genannte *Flick*-Untersuchungsausschuss-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu stützen.[1865] Das Urteil behandelte die Frage, inwieweit die Exekutive gegenüber einem Untersuchungsausschuss Auskünfte verweigern darf. Das Bundesverfassungsgericht kam zu dem Ergebnis, dass es zwar einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung gebe.[1866] Es ließen sich allerdings nur unter ganz besonderen Umständen Gründe finden, mit Berufung auf diesen Kernbereich einem Untersuchungsausschuss Akten vorzuenthalten. Als Beispiel nannte das Bundesverfassungsgericht die Willensbildung der Regierung selbst. Dies betreffe die Erörterungen im Kabinett und die Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und internen Abstimmungsprozessen vollziehe. Das Bundesverfassungsgericht betonte, dass es sich um eine sehr eng zu verstehende Ausnahme handele und kam in dem ihm vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Exekutive zu Unrecht Akteneinsicht verweigert hatte. Deshalb verlor die Bundesregierung dieses Organstreitverfahren.

Es stellt sich eine zweite Frage: Kann durch die Gesetzesbegründung ein weiterer Ausnahmegrund „des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung“[1867] geschaffen werden? Nach hier vertretener Auffassung ist dies nicht der Fall. Bei der Neuregelung eines kompletten Rechtsgebiets – wie der Schaffung eines allgemeinen voraussetzungslosen Informationszugangsanspruches – sollten die Ausnahmegründe in das Gesetz aufgenommen werden, soweit sie nicht spezialgesetzlich bereits geregelt sind. Nur so ist für den Bürger erkennbar, wann er ein Recht auf Informationszugang hat. Es ist inkonsistent, dass die Gesetzesbegründung auf einen ungeregelten Ausnahmegrund verweist, wenn wenige Seiten

---

[1862] Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06, S. 7.

[1863] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.

[1864] Der hier vertretene Verwaltungs- bzw. Regierungsbegriff ist in Einklang mit dem finnischen und US-amerikanischen Recht – auch dort differenziert man nicht zwischen Regierung und Verwaltungsakten. Vergleiche oben, S. 46 (USA); S. 164 (Finnland).

[1865] BVerfGE 67, 100-146 *Flick-Untersuchungsausschuss*.

[1866] BVerfGE 67, 100, [139] *Flick-Untersuchungsausschuss*.

[1867] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 12.

zuvor festgestellt wurde, dass lebendige Demokratie verlange, dass die Bürger die Aktivitäten des Staates kritisch begleiten, sich mit ihnen auseinandersetzen und versuchen, auf sie Einfluss zu nehmen.[1868] Wäre ein solcher Ausnahmegrund gewünscht worden, so hätte er problemlos in § 3 Nr. 8 IFG aufgenommen werden können.
Selbst wenn man annehmen würde, dass ein solcher Ausnahmegrund bestehe, so wird sowohl aus dem *Flick*-Urteil wie auch aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass dieser sehr eng ausgelegt werden muss. Dies folgt aus der Auslegung des Wortes *Kernbereich* im Urteil des BVerfG wie der Auslegung der Gesetzesbegründung. Die in Frage stehende Stelle der Gesetzesbegründung verortet den ungeschriebenen Ausnahmegrund „im Bereich des Regierungshandelns“[1869]. Damit wird im Umkehrschluss deutlich, dass nicht jedes Regierungshandeln ausgenommen werden soll, sondern, dass innerhalb des Regierungshandelns bestimmte Entscheidungen nicht öffentlich sein sollen. Auch eine systematische Auslegung stützt dies: Die Ausführungen finden sich in der Kommentierung von § 4 IFG, welche den behördlichen Entscheidungsbereich schützen soll, nicht bei § 1 IFG.
Damit bleibt festzuhalten, dass die Klageabweisung des VGs Berlin eine Stütze weder im Verwaltungsbegriff des VwVfGs, im Sinn und Zweck des IFGs, im *Flick*-Urteil noch in der Gesetzesbegründung findet.

(dd) Fazit

Der dogmatisch richtige Ort für eine Berücksichtigung von Sicherheitsinteressen des Staates sind die Ausnahmeregelung in § 3 IFG, insbesondere Nr. 1 a) und c). Im vorliegenden Fall, welcher die Planung des Projekts über die Gaspipeline der *Nord Stream AG* betrifft, könnte das Interesse Deutschlands an einer gesicherten Energieversorgung herangezogen werden – es müsste aber im Einzelfall belegt werden, inwieweit die Herausgabe einer bestimmten Information diesem Ziel zuwiderlaufe. Sollten Informationen der Partner des Industriekonsortiums in den Akten vorhanden sein – was naheliegend ist – kommt zusätzlich § 6 IFG in Betracht.
Richtigerweise sollten Akten, die Geheimnisse erhalten, die für den Bestand des Staates von Bedeutung sind, klassifiziert werden. Erfolgt dies ordnungsgemäß, so bedarf es keines Rückgriffs auf von der Rechtsprechung geschöpften ungeschriebenen Ausnahmegründen. Für die Klassifizierung gibt es eine Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen.[1870] Zwar muss in die Abwägung, welche Informationen klassifiziert werden sollen, notwendig die Rechtskultur des Bearbeiters einfließen. Bereits die Einstufung als *Verschlusssache – nur für den Dienstgebrauch* sperrt den Anspruch auf Zugang zu Informationen.[1871] Gegen die Einstufung ist Rechtsschutz möglich. Aus diesen Gründen macht die Klassifizierung die Überlegungen der Behörde klarer, als wenn sich die Behörde auf eine pauschale Regierungsausnahme beruft. Klassifizierungen von Dokumenten aus Sicherheitsgründen sind Standardausnahmen in Informationsfreiheitsgesetzen. Neben Regelungen in Finnland und Deutschland enthält auch

[1868] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 1.
[1869] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 12.
[1870] Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen (VS-Anweisung - VSA) vom 20.12.2004.
[1871] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 11.

die Transparenzverordnung der Europäischen Gemeinschaft in Artikel 9 Vorschriften, die klassifizierte Akten vom Zugang ausnehmen. Es ist rechtskulturell bemerkenswert, dass sich das Urteil des VG Berlins[1872], die Gesetzesbegründung[1873] und Teile der Kommentarliteratur[1874] auf das *Flick*-Urteil berufen, um eine restriktive Auslegung des IFGs zu begründen – obwohl die damalige Bundesregierung das Verfahren verlor, da sie Geheimhaltungsvorschriften zu extensiv auslegte.

d) Hinterfragung des Sicherheitsbegriffs anhand eines fiktiven Beispiels

Es liegt auf der Hand, dass bestimmte Informationen bei Bekanntwerden die Sicherheit des Staates gefährden würden. Dies gilt etwa für Einsatzpläne des Bundesgrenzschutzes, militärische Codes und Verfahrensweisen in Krisenfällen sowie für politische Abstimmungen in Militärbündnissen. Allerdings kann die öffentliche Diskussion von Informationen ihrerseits einen Sicherheitszuwachs für das Gemeinwesen bedeuten.[1875] Dieser Gedanke soll an einem fiktiven Fall illustriert werden.[1876] Es soll angenommen werden, dass das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe einen Bericht erstellt hat, wonach bei einem terroristischen Anschlag mit bestimmten Chemikalien einige Bundesländer oder Regionen wesentlich schlechter reagieren könnten als andere, weil ihnen beispielsweise Spezialausrüstung sowie Krankenhausplätze fehlen. Dürfte dieser Bericht nach dem IFG herausgegeben werden? Das Interesse an dieser Information wäre ausgesprochen groß; es ist von immenser politischer Bedeutung, wie verschiedene Regierungen der Bundesländern ihre Kernaufgaben meistern, nämlich die Bevölkerung vor Schaden zu bewahren. Gegebenenfalls könnte die Opposition in den Landtagen oder Bürgerinitiativen bessere Ausstattung bzw. mehr Krankenhausplätze fordern. Der Bericht wäre aber ebenso für Terroristen lohnend, da bei gleichem organisatorischem Aufwand mehr Menschen einem Anschlag zum Opfer fielen je nach gewähltem Anschlagsort.[1877]
Grundsätzlich besteht ein Auskunftsrecht nach dem IFG, da das Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe als Bundesoberbehörde tauglicher Antragsgegner ist; ebenso unproblematisch kann der Bericht als amtliche Information nach §§ 1 Abs. 1 Satz 1 iVm § 2 Nr. 1 IFG qualifiziert werden. Sind Ausnahmevorschriften einschlägig? Zwei Vorschriften fallen ins Auge: § 3 Nr. 1 c) IFG (Bestand der inneren oder äußeren Sicherheit) sowie § 3 Nr. 2 IFG (öffentliche Sicherheit). Nach hier vertretener Auffassung ist § 3 Nr. 1 c) IFG nicht anwendbar, da ein Anschlag zwar viele Menschenleben fordert, aber nicht den Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlich demokratische Grundordnung in Frage stellt.[1878] Für Fragen der Gefahrenabwehr erweist sich § 3 Nr. 2 IFG als passende

[1872] Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06, S. 8.

[1873] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 12.

[1874] *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [5]; *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 121. Die Verfasser des Kommentars sind Bundesbeamte im Bundesministerium des Inneren.

[1875] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [21].

[1876] Inspiriert von: *Muroff*, University of Florida Journal of Law and Public Policy Vol. 16 (2005), S. 149, [165].

[1877] Ähnliche Fallkonstellationen lassen sich leicht bilden, man denke an die Sicherheit von verschiedenen Sportstadien anlässlich von Grossereignissen etc.

[1878] Dies wurde bereits ausgeführt, siehe oben, S. 299. Zweifelhaft ist, ob die Behörden dieser Auffassung folgen werden, oder sich an der sehr extensiven Auslegung von *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 30 ff. orientieren werden.

Norm. Unzweifelhaft besteht die abstrakte Gefahr, dass vermittelt durch Medienberichte oder durch Anfragen von Strohmännern der Bericht in die Hände von Terroristen fällt, welche mit Hilfe der Information eine größere Anzahl von Menschen töten könnten. Wenn bei § 3 Nr. 2 IFG ein abstrakter Gefährdungsmaßstab ausreichen würde, müsste die Behörde den Bericht zurückhalten. Anderenfalls müsste das Bundesamt den Bericht herausgeben, soweit nicht konkrete Anzeichen vorliegen, dass ein Anschlag mit Hilfe des Berichts geplant wird. Nach hier vertretener Auffassung erfordert die Anwendung von § 3 Nr. 2 IFG, dass eine konkrete Gefahr vorliegt. Eine abstrakte Betrachtung sollte nicht vorgenommen werden, da

> „nahezu jede Information zumindest theoretisch geeignet ist, adäquat kausal zu einem Rechtsbruch beizutragen."[1879]

Die Frage nach der Gefahrenprognose innerhalb von § 3 Nr. 2 IFG wird mit Sicherheit noch die Behörden und gegebenenfalls die Gerichte beschäftigen. In die Abwägung der Behörde sollte berücksichtigt werden, inwieweit die Veröffentlichung des Berichts die Chance birgt, zur Gefahrenabwehr beizutragen. Indem Sicherheitsmängel aufgedeckt werden und Berichte, welche Missstände belegen, für die Allgemeinheit einsehbar sind, entsteht öffentlicher Druck und politische Verantwortung, diese Missstände zu beseitigen. Die führt zwar kurzfristig zur erhöhten Verwundbarkeit des Gemeinwesens, stärkt aber langfristig die Sicherheit.

§ 3 Prozessuale Fragen

Dieser Paragraph behandelt Fragen des Rechtschutzes vor den Verwaltungsgerichten und des informellen Rechtsschutzes durch den BfDI. Den Konflikten im Verwaltungsverfahren ist ein eigener Paragraph gewidmet.[1880] Behandelt werden hier der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten (1.) sowie die Frage nach der Zulässigkeit des *in camera*-Verfahrens (2.). In diesem Zusammenhang wird untersucht, wie ablehnende Entscheidungen der Verwaltung im Gerichtsverfahren überprüft werden können, ohne dass durch Akteneinsicht nach § 100 VwGO der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist. Im dritten Unterabschnitt wird kurz auf den Schutz von laufenden Gerichtsverfahren eingegangen (3.). Abgeschlossen wird der Paragraph mit einer Darstellung des Verfahrens vor dem BfDI (4.). Dabei soll auch auf die im Gesetzgebungsverfahren kritisierte Doppelrolle eingegangen werden.

1. Rechtsweg

Sowohl bei der Stattgabe des Herausgabebegehrens als auch bei der Verweigerung entscheidet die Verwaltung durch Verwaltungsakt. Dies wird nicht zuletzt aus § 9 Abs. 4 IFG deutlich, der gegen die ablehnende Entscheidung Widerspruch und Verpflichtungsklage für zulässig erklärt. Kritisiert wurde im Gesetzgebungsverfahren die Kategorisierung als Verwaltungsakt. Es sei angebracht, gegen die Verweigerung mit Hilfe der Dienstaufsichtsbeschwerde und gegebenenfalls der Leistungsklage vorzugehen.[1881] Damit würde die Auskunft als Realakt eingeordnet. Der Gesetzgeber hat zu Recht ablehnende wie stattgebende Entscheidungen als Verwaltungsakte klassifiziert. Die Einordnung zeigt die

[1879] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 37.

[1880] § 6, siehe unten, S. 341.

[1881] *Peters*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 b, S. 7.

Bedeutung des Informationszugangsrechtes und bringt als formalisiertes Verfahren Vorteile im Rechtsschutz gegenüber der Dienstaufsichtsbeschwerde.
Der Rechtsschutz wurde insbesondere dadurch gestärkt, dass § 9 Abs. 4 IFG in Abweichung von § 68 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Widerspruchsverfahren auch für Entscheidungen der obersten Bundesbehörden vorsieht. Der Widerspruch ist statthaft gegen ablehnende Entscheidung der Verwaltung sowie dann, wenn Kostenentscheidungen gesondert angefochten werden. Auch diese sind Verwaltungsakte. Außerdem ist der Widerspruch statthaft, wenn Dritte die stattgebende Entscheidung angreifen. Letzteres ergibt sich aus der Verweisung von § 8 Abs. 2 Satz 2 IFG.[1882] Der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO, das heißt, die Behörde muss das Widerspruchsverfahren abwarten, bevor sie die Informationen an den Antragsteller herausgibt.
Bei ablehnenden Entscheidungen muss der Bürger über seine Rechte belehrt werden. Das ergibt sich aus § 58 VwGO. Wurde keine Belehrung vorgenommen, so gilt nach § 58 Abs. 2 VwGO eine Ein-Jahres-Frist für Einlegung des Rechtsbehelfes. Die richtige Klageart ist die Verpflichtungsklage, § 42 Abs. 1 Alternative 2 VwGO, da der Kläger den Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts begehrt. Sein Rechtsschutzbegehren kann mit einer isolierten Anfechtungsklage in der Regel nicht erfüllt werden, da mit Aufhebung des ablehnenden Verwaltungsakts noch keine Entscheidung über die Herausgabe getroffen ist.[1883] Zwar besteht ein Recht auf Herausgabe nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG, doch wird dieses Recht durch den Verwaltungsakt der Behörde konkretisiert. § 9 Abs. 4 IFG nennt als Klageart ausdrücklich die Verpflichtungsklage. Dieser Nennung kommt jedoch nur deklaratorische Bedeutung zu, was sich insbesondere dann zeigt, wenn Dritte beteiligt sind.
Dritte können die stattgebende Entscheidung der Behörden angreifen. Voraussetzung hierfür ist die Durchführung des über § 8 Abs. 2 Satz 2 iVm § 9 Abs. 4 IFG angeordneten Widerspruchsverfahrens. Die richtige Klageart, um die Aufhebung der stattgebenden Entscheidung zu erreichen ist die Anfechtungsklage. § 9 Abs. 4 IFG gilt wiederum nur entsprechend. Indem der Dritte Widerspruch und Anfechtungsklage einlegt, vermag er die Herausgabe deutlich zu verzögern. Zu rechnen ist mit Verzögerungen von bis zu zwei Jahren. Der Antragsteller hat die Möglichkeit, anzuregen, dass die Behörde nach § 80 Abs. 2 Satz 4 VwGO die sofortige Vollziehung anordnet. Es bestehen in diesem Falle hohe Anforderungen an die Anordnung der sofortigen Vollziehung, welche das Widerspruchsverfahren sowie das sich eventuell anschließende Gerichtsverfahren ihres Gegenstandes beraubt – sind die Informationen einmal herausgegeben worden, besteht keine Handhabe, die Entscheidung rückgängig zu machen. Gegen die Entscheidung der Behörde nach § 80 Abs. 2 Satz 4 VwGO kann der Dritte einstweiligen Rechtsschutz begehren, § 80 Abs. 5 VwGO.[1884]
In erster Instanz sind gemäß §§ 40, 45 VwGO die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte zuständig.[1885] Rechtsmittel sind nach §§ 124 ff. VwGO möglich; damit besteht der volle Instanzenzug. Dies ist eine Ausprägung von Artikel 19 Abs. 4 Satz 1 GG, dem Gebot des

[1882] § 9 Abs. 4 IFG steht dem nicht entgegen, er kann entsprechend angewendet werden.

[1883] Begehrt der Kläger ausnahmsweise nur die Aufhebung des Verwaltungsakts, ist die Anfechtungsklage statthaft. Vergleiche: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 9, Rn. 28.

[1884] Zu diesen Konstellationen: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz,§ 8, Rn. 23.

[1885] Eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgericht für Klagen gegen Entscheidungen von Bundesbehörden ist nach §§ 49, 50 VwGO nicht gegeben.

effektiven Rechtsschutzes. Damit besteht vergleichbarer Rechtsschutz wie in den USA[1886], aber wesentlich besserer Rechtsschutz als in Finnland, wo in vielen Fällen lediglich der Rechtsweg zum höchsten Gericht gegeben ist. Die Anrufung des BfDI hat keine Wirkung auf Widerspruch und Klage. Es ist daher möglich, dass es zu Parallelverfahren kommt.

2. *In camera*-Verfahren und Aktenöffentlichkeit

Das IFG kennt kein eigenes gesondertes Verfahren zum Behandeln von geheimhaltungsbedürftigen Akten, weshalb die allgemeinen Regeln der VwGO und damit auch § 99 VwGO anwendbar sind. [1887] Hier soll zunächst kurz die Systematik der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung dargestellt werden (a), bevor auf den Spezialfall der Klage im Rahmen eines Informationszugangsbegehrens eingegangen wird (b). Abschließend soll auf die Rechtsschutzdefizite eingegangen werden, wenn im *in camera*-Verfahren die Geheimhaltungsnotwendigkeit bejaht worden ist (c).

a) Grundsatz: Das System von §§ 99 und 100 VwGO

Nach § 100 VwGO können alle Beteiligten die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten einsehen.[1888] Dies dient der Waffengleichheit der Beteiligten und soll zugleich eine effektive Mitwirkung bei der Wahrheitsfindung des Gerichts ermöglichen.[1889] § 100 VwGO setzt Artikel 103 Abs. 1 GG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren um. Behörden sind nach § 99 Abs. 1 Satz 1 verpflichtet, Akten im weitesten Sinne vorzulegen, das Gericht wiederum ist verpflichtet, alle für die sachgemäße Bearbeitung notwendigen Akten zum Gegenstand des Verfahrens zu machen und bei seiner Entscheidung zu verwerten.[1890] Um Geheimnisse zu schützen, räumt § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO den obersten Aufsichtsbehörden das Recht ein, die Auskünfte zu verweigern, wenn

> [...] das Bekanntwerden des Inhalts dieser Urkunde, Akten, elektronischen Dokumente oder dieser Auskünfte dem Wohl des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen [...].[1891]

Dadurch wird der Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen des Staates, aber auch grundrechtlich geschützter Geheimhaltungsinteressen sonstiger Beteiligter gewährleistet.[1892] Es besteht ein Recht der Behörden in bestimmten Fällen, keine Akten vorzulegen. Anderenfalls würde in vielen Verfahren bereits die Hauptsache vorweggenommen, da durch Akteneinsicht in die Gerichtsakte nach § 100 Abs. 1 VwGO jede Geheimhaltung umgangen werden könnte.

[1886] 5 U.S.C. § 552 (a) (4) (B).

[1887] Anders insoweit der *FOIA*: 5 U.S.C. § 552 (a) (4) (B).

[1888] Dies folgt aus Artikel 103 GG, dem Recht auf rechtliches Gehör.

[1889] *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 100, Rn. 1.

[1890] *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 99, Rn. 1.

[1891] § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

[1892] So wohl die herrschende Auffassung: *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, S. 577; *Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, S. 220.

Nach § 99 Abs. 2 VwGO kann auf Antrag eines Beteiligten überprüft werden, ob die Verweigerung der Vorlage der Akten rechtmäßig ist. Die Überprüfung geschieht in einem Zwischenverfahren, welches in der Regel vor dem Oberverwaltungsgericht stattfindet. Dieses Zwischenverfahren wird als *in camera*-Verfahren bezeichnet.[1893] In diesem Verfahren gelten Sonderregeln: Das Akteneinsichtsrecht der Beteiligten ist eingeschränkt, es entscheidet ein anderes Gericht als das der Hauptsache, die Mitglieder des Gerichts sind zur Geheimhaltung verpflichtet und es findet keine mündliche Verhandlung statt. Die Einsichtnahme kann dadurch bewirkt werden, dass die Urkunden, Akten oder elektronischen Dokumente dem Gericht in von der obersten Aufsichtsbehörde bestimmten Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt werden. Dieses in § 99 Abs. 2 Satz 8 VwGO geregelte Verfahren wird angewendet, wenn die Aufsichtsbehörde geltend macht, dass besondere Gründe der Geheimhaltung vorliegen oder wenn die Vorschriften des materiellen Geheimnisschutzes nicht eingehalten werden können.
Es handelt sich bei der Ausgestaltung des *in camera*-Verfahrens in § 99 VwGO um ein Novum, welches notwendig wurde, weil das Bundesverfassungsgericht die Vorgängerregelung für verfassungswidrig erklärt hatte. Nach damaliger Rechtslage war lediglich die Glaubhaftmachung der tatsächlichen Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO durch die Behörde nötig, was nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Artikel 19 Abs. 4 GG verstieß.[1894]

b) Anwendung im Falle von Klagen auf Zugang zu Verwaltungsinformationen

In der rechtswissenschaftlichen Literatur in Deutschland werden für die Anwendung des *in camera*-Verfahrens enge Grenzen gefordert. Es wird teilweise angenommen, dass ein *in camera*-Verfahren nur dann in Betracht komme, wenn sich die Behörde ausdrücklich auf § 99 Abs. 2 VwGO stütze. Dies komme nur in Ausnahmefällen in Betracht und sei auch verfassungsrechtlich nicht gefordert.[1895] Ansonsten sei das *in camera*-Verfahren nicht anzuwenden, es bestehe lediglich eingeschränkter Rechtsschutz gegen ablehnende Verwaltungsakte im Rahmen des IFG. Im Übrigen sei ein solches Verfahren im Regelfall nicht sinnvoll, da die streitigen Ansprüche schwerlich die Befassung eines Fachsenates des Bundesverwaltungsgerichts erforderten.[1896] Nach anderer Auffassung komme ein *in camera*-Verfahren lediglich dann in Betracht, wenn die Behörde die Vorlageverweigerung mit Nachteilen für das Wohl des Bundes begründe.[1897]
Da diese Frage sehr wichtig für den Rechtschutz der Kläger ist, soll sie im Folgendem ausführlich diskutiert werden. Im Ergebnis muss den oben geäußerten Ansichten

[1893] Die Terminologie ist allerdings nicht eindeutig. Teilweise wird auch lediglich die Vorlage in gesonderten Räumen nach § 99 Abs. 2 Satz 8 VwGO als *in camera*-Verfahren bezeichnet. Vergleiche: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 9, Rn. 46. In dieser Arbeit wird unter dem Begriff *in camera*-Verfahren in Anlehnung an das US-amerikanische Recht das gesamte Zwischenverfahren ohne Beteiligung einer Partei verstanden.

[1894] BVerfGE 101, 106-132.

[1895] *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [10] beschränkt das *in camera*-Verfahren auf Verschlusssachen. Ebenso restriktiv: *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [991].

[1896] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 9, Rn. 50.

[1897] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 9, Rn. 33.

widersprochen werden: Das Gebot des wirksamen Rechtsschutzes erfordert eine Überprüfbarkeit jeder Verweigerungsentscheidung.
Um zu entscheiden, welche Rolle das *in camera*-Verfahren bei Verfahren spielt, die das IFG betreffen, kommt es auf die Analyse des in § 99 Abs. 2 VwGO geregelten Verfahrens an.[1898] Zunächst ist es wichtig zu trennen zwischen den Akten, welche das Gericht für entscheidungsrelevant hält und nach § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO angefordert hat und den Dokumenten, um deren Herausgabe ursprünglich gestritten wurde.[1899] Im Spezialfall von Klagen auf Informationszugang wird es sich oft um dieselben Dokumente handeln, da das Gericht in Überprüfung der Ablehnungsgründe zumindest Einsicht in die Ausgangsakten verlangen wird. Diese Ausgangsakten sind somit regelmäßig entscheidungsrelevant, weshalb das Gericht sie von den Behörden erfragen sollte. Im Übrigen sind Behörden ohnehin zur Zusammenarbeit mit den Verwaltungsgerichten verpflichtet, sie müssen Akten von sich aus vorlegen, § 99 Abs. 1 VwGO.
Kommen sie ihrer Pflicht nach Aufforderung nicht nach, so muss dies als Verweigerung nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO ausgelegt werden, selbst wenn die Behörde nicht ausdrücklich auf § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO Bezug nimmt.[1900] Da die Vorschrift sehr weit gefasst ist („nach einem Gesetz oder dem Wesen nach geheim"), umfasst sie das Berufen der Behörde auf einen Ausnahmegrund im IFG. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob gesonderte Gründe für die Verweigerung des Informationszugangs vorliegen – die im IFG geregelten Herausgabeverweigerungsgründe sind taugliches Gesetz im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Stellt nun der Kläger keinen Antrag gemäß § 99 Abs. 2 VwGO mehr, so bleibt es bei dieser Verweigerung.[1901]
Es liegt jedoch in einem Streit um die Herausgabe von Akten sehr nahe, dass der Kläger die Verweigerung der Vorlage der Akten überprüfen lassen wird. § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO räumt allen Beteiligten das Recht ein, die Rechtmäßigkeit der Verweigerung zu überprüfen. Dies geschieht in einem Zwischenverfahren vor einem anderen Gericht. Dieses ist in Fällen, welche das IFG betreffen, grundsätzlich vor dem Oberverwaltungsgericht zu führen.[1902] Das BVerwG ist nur dann zuständig, wenn sich eine oberste Bundesbehörde darauf beruft, dass die Preisgabe der Dokumente dem Wohl des Bundes Nachteile bereite. Dies kommt insbesondere in den Fällen des § 3 IFG in Betracht. In den Fällen des Schutzes der

[1898] Dort heißt es in Satz 7 ff: „Das Verfahren unterliegt den Vorschriften des materiellen Geheimschutzes. Können diese nicht eingehalten werden oder macht die zuständige Aufsichtsbehörde geltend, dass besondere Gründe der Geheimhaltung oder des Geheimschutzes der Übergabe der Urkunden oder Akten oder der Übermittlung der elektronischen Dokumente an das Gericht entgegenstehen, wird die Vorlage oder Übermittlung nach Satz 5 dadurch bewirkt, dass die Urkunden, Akten oder elektronischen Dokumente dem Gericht in von der obersten Aufsichtsbehörde bestimmten Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt werden."

[1899] Erstere sollen im Folgenden als *Verfahrensakten*, letztere als *Ausgangsakten* bezeichnet werden.

[1900] Im Regelfall werden die Behörden die Akten nicht vorlegen, wenn um das Recht auf Informationszugang gestritten wird – ansonsten würde die Hauptsache vorweggenommen.

[1901] Nach herrschender Auffassung kann das Gericht der Hauptsache die Verpflichtung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht durchsetzen. Vergleiche: *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 99, Rn. 7.

[1902] § 50 VwGO räumt dem Bundesverwaltungsgericht weitere Sonderzuständigkeiten ein. Diese betreffen aber keine Konstellationen des IFGs. Anderer Auffassung („für den Bereich des Bundes"): *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 9, Rn. 46.

Privatsphäre nach § 5 IFG oder des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen, § 6 IFG ist hingegen das Oberverwaltungsgericht zuständig. Dies gilt auch für oberste Bundesbehörden.
Für die Anwendung von § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO auf Fälle, welche das IFG betreffen, sprechen drei Argumente. Das stärkste Argument ist der Wortlaut der Vorschrift sowie des IFGs, welcher keine Einschränkungen auf bestimmte Gründe kennt. § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO räumt allen Beteiligten ein Recht zur Überprüfung ein, ohne dies an weitere Voraussetzungen zu knüpfen; § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO stellt an die Verweigerung der Behörden keine weiteren Anforderungen – schlichte Untätigkeit auf eine Aufforderung ist damit ausreichend. Es ist allein deshalb schon sehr fraglich, ob man eine Beschränkung von prozessualen Rechten ohne Stütze im Gesetz begründen kann.
Zweitens folgt aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes, dass jede behördliche Entscheidung kontrollierbar sein muss. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass der Rechtsschutz, den Artikel 19 Abs. 4 GG dem Einzelnen im Hinblick auf die Wahrung oder die Durchsetzung seiner subjektiven öffentlichen Rechte gewährt, eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle verlange.[1903] Bereits erwähnt wurde das Urteil des BVerfG vom 27.10.1999[1904]; das Gericht erklärte die bis zum 31.12.2001 geltende Regelung in § 99 Abs. 2 VwGO für unvereinbar mit Artikel 19 Abs. 4 GG. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Grundsatz *in dubio pro reo* im Verwaltungsverfahren nicht gelte, weshalb sich die Geheimhaltung entscheidungserheblicher Tatsachen regelmäßig nachteilig für den Rechtsschutzsuchenden auswirke. Dem Gericht fehle jede Möglichkeit der Kenntnisnahme.[1905] Zur Effektivität des Rechtsschutzes gegenüber der öffentlichen Gewalt gehöre es, dass das Gericht das Rechtsschutzbegehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüfen könne und genügend Entscheidungsbefugnisse besitze, um drohende Rechtsverletzungen abzuwenden oder erfolgte Rechtsverletzungen zu beheben.[1906]
Der Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes zufolge ist das *in camera-Verfahren* geeignet, Ausgleich zwischen den Interessen der Behörde an Geheimhaltung und dem Interesse des Antragstellers an Überprüfung von Behördenentscheidungen zu gewährleisten.[1907] Nach der erfolgten Gesetzesänderung können Gerichte in vollem Umfang überprüfen, ob die Verwaltung die Vorlage von Gerichtsakten zu Recht verweigert hatte.[1908] Die Gerichte müssen die Tatsachen selbst ermitteln und daraus ihre rechtliche Auffassung unabhängig von der Verwaltung begründen; es besteht keine Bindung an eine Erklärung von Vertretern der Exekutive.[1909] Insoweit besteht ein Unterschied zum amerikanischen Recht, welches zumindest in Fragen, welche die nationale Sicherheit betreffen, eher zur eidesstattlichen Erklärung von Beamten (*affidavit*) neigt und das *in camera*-Verfahren nur in Ausnahmefällen anwendet.[1910]

[1903] BVerfGE 8, 274, [326]; BVerfGE 84, 34, [49].
[1904] BVerfGE 101, 106, [122].
[1905] BVerfGE 101, 106, [130].
[1906] BVerfGE 101, 106, [123]; BVerfGE 61, 82, [111].
[1907] BVerfGE 101, 106, [128].
[1908] *Porz*, in: *Fehling/Kastner/Wahrendorf* (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG-VwGO, § 99 VwGO, Rn. 2.
[1909] *Geiger*, in: *Eyermann* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 99, Rn. 1. Allerdings kommt auch im deutschen *in camera*-Verfahren den Stellungnahmen der Beamten große Bedeutung zu.
[1910] Siehe oben, S. 95.

Neben verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine extrem restriktive Auslegung von § 99 VwGO spricht auch die teleologische Auslegung des IFGs gegen die oben dargestellten Auffassungen. Das Gesetz soll nach der Begründung Korruption verhindern und das Vertrauen der Bürger in den Staat stärken.[1911] Diese Ziele würden nicht erreicht werden, wenn die Verwaltung sich unter Berufung auf die öffentliche Sicherheit der Kontrolle entziehen könnte.

c) Rechtsschutzdefizite im Falle der Bestätigung der Geheimhaltungsnotwendigkeit von Akten im Zwischenverfahren

Im Zwischenverfahren überprüft ein anderes Gericht, ob die Verwaltung die Gerichtsakten zu Recht verweigert hatte. Die Verweigerung der Vorlage der Akten nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist von der Verwaltung zu begründen. Dabei sind an diese Verweigerung strenge Voraussetzungen zu stellen.[1912] Die Verweigerung muss aufgrund persönlich gewonnener Erkenntnis erfolgen und die Begründung muss hinreichend konkret sein.[1913] Insoweit liegt eine Parallele zum amerikanischen Recht vor. Im Unterschied zu diesem erfordert das deutsche Recht in der Regel keine eidesstattliche Erklärung. Wird festgestellt, dass die Akten geheimhaltungsbedürftig sind und damit nicht vom Gericht der Hauptsache beigezogen werden dürfen, stellt sich das Problem, wie das Gericht der Hauptsache das Begehren des Antragstellers würdigen soll – in aller Regel sind die Ausgangsakten entscheidungserheblich. Das Gericht der Hauptsache hat selbst keine Möglichkeit, die Berechtigung der Weigerung durch Einsicht in die Ausgangsakten nachzuprüfen.[1914]
Die Beschränkung des durch Artikel 19 Abs. 4 GG garantierten gerichtlichen Rechtsschutzes muss in diesen Ausnahmefällen hingenommen werden. Im Regelfall wird in Fällen, in denen um die Herausgabe von Informationen gestritten wird, mit der ablehnenden Entscheidung im Zwischenverfahren die Hauptsache vorweggenommen. Da dies unter Gesichtspunkten des effektiven Rechtsschutzes problematisch ist, erklärt § 99 Abs. 2 S. 12 VwGO in Ausnahme zu § 152 VwGO die Beschwerde vor dem BVerwG für statthaft. Die Rechtslage mag im Einzelfall unbefriedigend sein, da das Gericht der Hauptsache gegen den Kläger entscheiden mag, ohne dass dieser oder das Gericht Einsicht in die Entscheidungsgrundlage nehmen konnten. Dass dieses Problem nach Anwendung des *in camera*-Verfahrens fortbesteht, spricht nicht dafür, die Anwendung des *in camera*-Verfahrens einzuschränken. Es spricht eher *de lege ferenda* für eine Ausweitung des *in camera*-Verfahrens auf das Hauptsacheverfahren.[1915]

3. Schutz von laufenden Verfahren

Einschlägige Vorschrift des IFGs ist § 3 Nr. 1 g), welcher Behörden als Beteiligte von Gerichts- oder ähnlichen Verfahren nicht zur Aktenfreigabe verpflichtet, wenn dadurch das Verfahren nachteilig beeinflusst wird.[1916] Diese Ausnahmeregelung kann nur während eines

[1911] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.
[1912] Vergleiche bereits: BVerwGE 84, 375, 388. Die Entscheidung erging allerdings vor der Reform von § 99 VwGO.
[1913] *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 99, Rn. 17.
[1914] *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 99, Rn. 18.
[1915] Zum Streitstand: *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 99, Rn. 3.
[1916] Die Vorschrift entspricht § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG.

laufenden Verfahrens geltend gemacht werden. Danach ist ein Informationszugang wieder möglich, vorbehaltlich anderer Ausnahmetatbestände.[1917] § 3 Nr. 1 g) IFG schützt mittelbar die Rechtspflege und unmittelbar den Gesetzesvollzug.[1918] Im Regelfall werden ohnehin andere Ausnahmetatbestände einschlägig sein, insbesondere § 5 IFG.
Es ist fraglich, inwieweit es Behörden gestattet ist, in laufenden Zivilprozessen dem Prozessgegner Informationen vorzuenthalten, welche dieser für die Darlegung der Schlüssigkeit seiner Klage bedarf. Die weite Fassung von § 3 Nr. 1 g) IFG scheint dieses taktische Zurückhalten zu erlauben.[1919] Nach dieser Interpretation wäre es möglich, dass ein Zugangsrecht besteht vor Klageerhebung, welches dann während des Klageverfahrens ruht. Allerdings ist die Regelung restriktiv nach ihrem Zweck auszulegen, Verzögerungen des Verfahrens zu verhindern; im Übrigen sind Schranken des fairen Verfahrens zu beachten. Eine Auslegung, welche die Zurückhaltung von Akten aus Prozesstaktik erlaubt, führte möglicherweise zu einer Verlängerung, da eine Restitutionsklage in Betracht zu ziehen ist. § 580 ZPO erklärt diese für statthaft, wenn die Partei

> „[…] eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die eine ihr günstige Entscheidung herbeigeführt haben würde."

Allerdings ist die Klage nach § 582 ZPO nicht zulässig, wenn die Partei den Restitutionsgrund verschuldet hat. Es wird sich in der Praxis zeigen, wie § 3 Nr. 1 g) IFG von den Behörden benutzt werden wird und ob die Gerichte in dem Nichtstellen von Informationszugangsanträgen vor Klageerhebung ein Verschulden gemäß § 582 ZPO sehen werden.
Im Rahmen sachgemäßer Verfahrensführung sollten die Behörden von § 3 Nr. 1 g) IFG nur begrenzt Gebrauch machen und nur dann, wenn ausschließlich das laufende Gerichtsverfahren an sich geschützt werden soll, also seine störungsfreie Durchführung bezweckt ist. Der BfDI hat bereits in einem Fall aus dem Jahre 2006 gerügt,[1920] dass eine Behörde den Ausnahmetatbestand § 3 Nr. 1 g) IFG aus prozesstaktischen Erwägungen geltend gemacht hatte. Nach Auffassung des Bundesbeauftragten könne es in einem Rechtsstaat nicht sein, dass eine Behörde gegen einen Bürger einen Prozess führe, obwohl sich Unterlagen in ihren Akten befinden, bei deren Bekanntwerden sie den Prozess verlieren könnte.[1921]
§ 3 Nr. 1 g) IFG wurde vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung auch geltend gemacht im Streit um die Herausgabe des so genannten *Toll Collect*-Vertrages.[1922] Das Ministerium begründete die Herausgabeverweigerung unter anderem damit, dass die Möglichkeit ausreiche, dass die Öffentlichkeit Druck auf die Schiedsrichter ausübe, um die

---

[1917] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 10.
[1918] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 49.
[1919] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 62.
[1920] § 12 Abs. 3 IFG iVm § 25 Abs. 1 BDSG.
[1921] Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).
[1922] Für eine ausführliche Beschreibung des Streites, siehe unten, S. 330.

Herausgabe zu verweigern.[1923] Dabei stützte sich das Ministerium auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Umweltinformationsgesetz.[1924] Dort hatte das Gericht festgestellt, dass der Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen während eines Gerichts- oder strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens hinsichtlich aller Daten ausgeschlossen sei, welche Gegenstand des anhängigen Verfahrens seien. Einschränkend ist jedoch zu beachten, dass das UIG in der Fassung vom 08.07.1994 nicht das Tatbestandmerkmal der *nachteiligen* Auswirkungen aufwies, welches für alle Tatbestände von § 3 Nr. 1 IFG gilt. Im Übrigen hat der Gesetzgeber mit Erlass des IFGs für mehr Öffentlichkeit von Informationen entschieden. Damit ist das Risiko größer geworden, dass in der Öffentlichkeit Sachverhalte diskutiert werden, welche vorher nicht zugänglich waren. Dass es in der Presse zu einer negativen Bewertung der schiedsprozessualen Erfolgsaussichten des Bundes kam,[1925] spricht nach hier vertretener Auffassung nicht dafür, den Mautvertrag geheim zu halten. § 3 Nr. 1 g) IFG wird in der Zukunft noch zu Rechtsstreitigkeiten führen, da unklar ist, welche Art von Informationen nachteilige Auswirkungen auf laufende Verfahren haben.

4. Verfahren vor dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI)[1926]

a) Einführung sowie Zusammenfassung der Kritik

Unabhängig vom gerichtlichen Verfahren besteht die Möglichkeit, eine Petition an den BfDI zu richten. Die Petenten können den Bundesbeauftragen unabhängig von sonstigen Verfahren anrufen, was in der Praxis oft geschieht.[1927] Der BfDI hat lediglich Beanstandungs- und Kontrollrechte, keine Weisungsbefugnis. Neben der Unterrichtung des Deutschen Bundestages nach § 12 Abs. 3 IFG iVm § 26 Abs. 1 BDSG werden bei Beanstandungen die Aufsichtsbehörden informiert. Dies sind in aller Regel die Bundesministerien. Rechts- und Fachaufsicht besteht bei einer Vielzahl von untergeordneten anspruchsverpflichteten Stellen, wie etwa Personen des öffentlichen Rechts auf Bundesebene, unteren Bundesbehörden, Bundesmittelbehörden sowie Bundesoberbehörden.[1928]
Der Bundesbeauftragte hat nach § 12 Abs. 3 IFG iVm § 24 Abs. 1, 4 BDSG selbst das Recht, Einsicht in verschlossen gehaltene Unterlagen zu nehmen, um die Berechtigung der vorgebrachten Ablehnungsgründe zu kontrollieren. Im Jahr 2006 ist dies zwei Mal erfolgt.[1929]

[1923] Widerspruchsbescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 09.01.2007, S. 4.

[1924] Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 28.10.1999, 7 C 32/98.

[1925] So die Begründung des Widerspruchsbescheides des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 09.01.2007, S. 5.

[1926] Vergleiche auch unten, S. 316.

[1927] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

[1928] Vergleiche die Aufstellung bei *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, Anhang nach § 15.

[1929] Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Der Bundesbeauftragte für die Informationsfreiheit ist zugleich Bundesbeauftragter für den Datenschutz. Dies wurde im Gesetzgebungsverfahren kontrovers diskutiert und von zwei Seiten hinterfragt: Überwiegend wurde kritisiert, dass der Datenschutzbeauftragte kaum die Interessen der Antragsteller nach dem IFG sachgerecht vertreten könne.[1930] *Ibler* hingegen kritisiert, dass der Bundesdatenschutzbeauftragte nunmehr die Daten nicht schütze, sondern preisgeben müsse.[1931] Die Beibehaltung trotz der Kritik wurde erklärt mit Verweis auf die Erfahrungen in den vier Bundesländern, die bereits Informationsfreiheitsgesetze haben.[1932] Dort gebe es keine Probleme mit der Doppelrolle.

b) Stellungnahme

Die Einrichtung eines Informationsfreiheitsbeauftragten ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist die Doppelrolle – anders als die Darstellung einiger Interessenverbände glauben lässt – kein internationaler Standard.[1933] In den USA gab es beispielsweise bis Ende 2008 keinen Informationsfreiheitsbeauftragten – diese Funktion wurde über Berichtspflichten der Behörden an den *attorney general* wahrgenommen.[1934] Auch in Finnland gibt es keinen speziellen Beauftragten für die Informationsfreiheit.[1935] Dort hat zwar der Parlamentarische Ombudsmann eine ähnliche Doppelrolle inne, da er sowohl für die Durchsetzung des Datenschutzes wie auch für die Durchsetzung des Informationszugangsrechts verantwortlich ist.[1936] Allerdings ist der Parlamentarische Ombudsmann eine allgemeine Stelle, eher vergleichbar mit dem Petitionsausschuss in Deutschland. Daneben gibt es in Finnland spezielle Bürgerbeauftragte, von denen sich aber keiner schwerpunktmäßig mit dem Informationszugangsrecht beschäftigt.
Viel spricht für eine institutionelle Trennung des Amtes des Datenschutzbeauftragten und des Informationsfreiheitsbeauftragten. Zwar ist die Materie eine ähnliche, jedoch sind die Interessen genau entgegengesetzt: Der BfDI hat nach § 12 IFG die Aufgabe, die Rechte der Antragsteller nach dem IFG zu vertreten. Er vertritt nicht die Interessen derjenigen Dritten, deren Daten herausgegeben werden sollen. Demgegenüber ist der BfDI nach § 24 BDSG für die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes zuständig, welches nach § 1 Abs. 1 BDSG personenbezogenen Daten schützt. Zwar besteht in den meisten Fällen lediglich ein

---

[1930] Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 82, aber auch durch Innenminister *Schily* selbst, vergleiche Stellungnahme des Abgeordneten *Schily* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13963.

[1931] *Ibler*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 d, S. 7; *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [416].

[1932] Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 14.

[1933] *Netzwerk Recherche u.a.*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 e, S. 7.

[1934] 5 U.S.C. § 552 (e). Der *Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007*, Public Law 110-175 vom 31.12.2007 führt die Funktion des Informationsfreiheitsbeauftragten mit dem *Office of Government Information Services* ein.

[1935] Allerdings kontrollieren verschiedene Beauftragte, wie etwa der Parlamentarische Bürgerbeauftragte, die Einhaltung des Gesetzes, soweit es ihr Mandat betrifft. Vergleiche: Stellungnahme des Parlamentarischen Bürgerbeauftragten vom 19.02.2007, Nr. 391/1/07, S. 1.

[1936] Siehe oben, S. 200.

Auseinandersetzung zwischen dem Staat auf der einen und dem Bürger auf der anderen Seite. Dennoch gibt es eine Spannung zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit: Es ist nicht Aufgabe eines Informationsfreiheitsbeauftragten, die Daten von Privaten bestmöglich zu schützen. Indem die Stellen in einer bereits bestehenden Organisation geschaffen wurden, liegt es nahe, dass sich die Beamten eher mit Interessen des Datenschutzes als mit der Informationsfreiheit identifizieren.

Es entspricht rechtsstaatlicher Tradition, verschiedene Interessen institutionell abzubilden; als Vergleich bieten sich Staatsanwaltschaft und Verteidigung an, welche in einem Rechtsstaat getrennt sind.[1937] In der Diskussion um das Informationsfreiheitsgesetz wurden schlechte Erfahrungen in Frankreich mit einer Trennung der Beauftragten herangezogen.[1938] Es ist aber nicht einsichtig, warum ein Streit zwischen der *Commission d'Accès aux Documents Administratifs* und dem französischen Datenschutzbeauftragten gegen die Trennung spricht – auch in Deutschland klagen Organe gegeneinander, sogar auf Verfassungsorgansebene.[1939] Es ist typisch für eine Demokratie, dass Konflikte transparent gemacht werden. Der Streit zwischen verschiedenen Organen des Staates macht deutlich, dass es Interessengegensätze gibt.

Das Argument, dass man durch eine Zusammenlegung der Funktionen von Bundesdatenschutzbeauftragten und Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit weniger Bürokratie habe,[1940] ist kaum stichhaltig. Die Menge der Arbeit wird nicht weniger und es ist anzunehmen, dass bei einem ernsthaften Konflikt zwischen Antragsteller und Dritten ohnehin der Gerichtsweg beschritten werden wird. Die Personalunion von Datenschutzbeauftragtem und Informationsfreiheitsbeauftragtem ist deshalb als problematisch zu bewerten.[1941]

Weiter ist zu kritisieren, dass beim BfDI erheblich weniger Beamte für die Informationsfreiheit als für den Datenschutz zuständig sind. Während es ungefähr 70 Mitarbeiter insgesamt gibt, finden sich darunter lediglich drei Juristen, die sich mit der Informationsfreiheit beschäftigen. Hinzukommt, dass diese Mitarbeiter teilweise das Sachgebiet Informationsfreiheit nur zu 50 % bearbeiten.[1942] Diese sind in einer Projektgruppe beim Grundsatzreferat angeordnet. Nach dem Erlass des IFGs wurden keine neuen Stellen beim BfDI geschaffen.[1943]

[1937] Das Beispiel wird verwendet in der Stellungnahme des Abgeordneten *Schlily* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13963; ebenso in der Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 82.

[1938] Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 61.

[1939] Das Beispiel wurde in der Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 61 erwähnt.

[1940] *Peters*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 b, S. 5. So auch *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [985].

[1941] So auch *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [25]; *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 12, Rn. 34.

[1942] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

[1943] Dies gibt den Stand bis August 2007 wieder.

Diese Personalausstattung zeugt von wenig politischem Willen, Informationszugangsfreiheit effektiv zu verwirklichen. Zwar gibt es nur verhältnismäßig wenige Eingaben. Dennoch bleibt kaum Zeit für Öffentlichkeitsarbeit. Diese wäre nötig, um das Gesetz einerseits bei Behörden und andererseits bei Bürgern bekannt zu machen. Der Anfang des Jahres 2008 erschiene Tätigkeitsbericht an den Deutschen Bundestag nach § 12 Abs. 3 IFG iVm § 26 Abs. 1 BDSG reicht hierzu nicht aus. Es mag zwar parlamentarischer Praxis entsprechen, dass der BfDI in den Ausschüssen seine Position erläutert.[1944] Dies geschieht aber lediglich im Zwei-Jahres-Turnus und kann allein nicht genügen, die Öffentlichkeit über Missstände zu informieren.

§ 4 Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, § 6 IFG

1. Zusammenfassung der Kritik

§ 6 IFG sieht die zwingende Einwilligung des betroffenen Unternehmens vor. Eine Abwägung findet nicht statt; insoweit weicht die Regelung von § 5 IFG und dem UIG ab.[1945] § 6 IFG wird überwiegend als nicht gelungen bezeichnet, da die Vorschrift den Unternehmen pauschal das Recht einräume, die Herausgabe zu blockieren.[1946] Die Sachverständigen *Dix* und *Kloepfer* kritisieren die unterschiedliche Konstruktion in § 5 und § 6 IFG – es gebe keine Möglichkeit, ohne Einwilligung an Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu gelangen, wie groß das öffentliche Interesse auch immer sei.[1947] Es wird weiter kritisiert, dass unklar sei, was man unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verstehe.[1948] Dagegen steht die Stellungnahme des BDI[1949] sowie vereinzelte Stimmen der Literatur,[1950] welche die Regelung begrüßen und meinen, die Behörden seien schlichtweg überfordert, Abwägungsentscheidungen zu treffen. Dies gelte insbesondere für die Regulierungsverwaltung.

2. Stellungnahme

Nach einer kurzen Einleitung (a) werden die Erfahrungen des Rechtsvergleiches geschildert (b). Anschließend wird auf den gewerblichen Rechtsschutz im Allgemeinen (c) sowie auf den Urheberrechtsschutz im Besonderen (d) eingegangen. Eine lehrreiche Konstellation soll gesondert erörtert werden, nämlich Vereinbarungen über die Vertraulichkeit von

---

[1944] *Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg.) Bundesdatenschutzgesetz, § 26, Rn. 8.

[1945] Insofern ist dem Sachverständigen *Peters*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum Informationsfreiheitsgesetz, S. 84 zu widersprechen, welcher von Abwägungsentscheidungen spricht.

[1946] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [22]; *Kloepfer/von Lewinski*, Deutsches Verwaltungsblatt 2005, S. 1277, [1283]; Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 87; *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [9]. Nur vereinzelt finden sich Befürworter: Stellungnahme der Abgeordneten *Piltz* (FDP), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13954.

[1947] Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 74.

[1948] Stellungnahme des Sachverständigen *Bräunig*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 12.

[1949] *BDI*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 a, S. 11.

[1950] *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [993].

Informationen (e). Schließlich sollen zwei praktische Fälle geschildert werden, welche den Konflikt zwischen dem Informationszugangsrecht und dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen deutlich werden lassen (f). Schlussbetrachtungen schließen diesen Unterabschnitt ab (g).

a) Einleitung

Zwar ist grundsätzlich zu begrüßen, dass Dritte umfassend geschützt werden. Es ist jedoch fraglich, warum der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse weit stärker ausfällt als der Schutz von personenbezogenen Daten in § 5 IFG. Sowohl der Schutz der Privatsphäre als auch der Schutz von Berufs- und Geschäftsgeheimnissen können sich auf das Grundgesetz stützen. Vor dem Erlass des IFGs wurde von namhaften Autoren angenommen, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Verfassungs wegen eher hinter dem Informationszugangsrecht zurücktreten sollen als der Schutz von privaten Geheimnissen.[1951] Der Gesetzgeber hat sich für das Gegenteil entschieden. Als Erklärung kommt primär die Lobbyarbeit der Industrieverbände in Frage.[1952] Das Argument, deutsche Behörden seien nicht in der Lage, umfangreiche Abwägungsentscheidungen zu fällen, vermag nicht zu überzeugen. Dies folgt nicht nur aus dem Rechtsvergleich, sondern auch im Vergleich zur innerdeutschen Rechtlage. In unzähligen Bereichen fordert das Verwaltungsrecht hochkomplexe Abwägungsentscheidungen von Behörden; als Beispiel seien nur Genehmigungsverfahren für größere Industrieprojekte genannt.
Neben der Ungleichbehandlung zwischen § 5 und § 6 IFG fällt ein weiterer Kritikpunkt ins Gewicht. Die kurze Regelung in § 6 IFG wird zu umfangreicher Rechtsprechung Anlass geben. Es handelt sich um ein Gebiet, welches einerseits für Unternehmen wichtig, anderseits für Journalisten attraktiv ist. Zahlreiche Konstellationen sind denkbar; etwa Lebensmittelskandale und die Vergabe von Aufträgen durch Bundesministerien. Ein möglicher Streit wird in der Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs* skizziert: Der Bundesverband der Verbraucherzentralen möchte Einsicht in die Prüfungsergebnisse der Eichämter nehmen, welche eine umfangreiche Untersuchung zur Niedrigbefüllung von Fertigverpackungen durchgeführt haben. Besteht ein Recht auf Herausgabe der Daten nach Hersteller und Produkt geordnet? Oder unterfällt die Untersuchung § 6 IFG?[1953] Ein ähnliches Problem tritt auf, wenn um die Herausgabe von Berichten der Bundesländer an das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gestritten wird, welche die Ergebnisse von Kontrollen in fleischverarbeitenden Betrieben betreffen.
Beide Fälle zeigen, dass es Konstellationen geben mag, bei denen Geschäftsgeheimnisse nicht schutzwürdig sind. Eine Abwägungsentscheidung zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit an Herausgabe der Daten und dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse wäre *de lege ferenda* wünschenswert, ist nach der jetzigen Rechtslage aber ausgeschlossen. Deswegen wird sich

[1951] Vergleiche: *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 323; zustimmend: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 152. Beide Autoren betonen den Sozialbezug von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

[1952] Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 80; *Eigen*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 f, S. 2.

[1953] Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 88. Da die Eichämter auf Ebene der Bundesländer angeordnet sind, müsste man den Fall so bilden, dass es einen Bericht des Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gäbe.

der Streit auf den Begriff Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse verlagern. Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiel folgende Definition:

> Tatsachen, die im Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stehen, nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem erkennbaren Willen des Inhabers sowie dessen berechtigten wirtschaftlichen Interessen geheim gehalten werden sollen.[1954]

Ein Anknüpfungspunkt für eine restriktive Auslegung der Geheimhaltungsregeln könnte das berechtigte wirtschaftliche Interesse sein. Dadurch dass man dieses Kriterium eng auslegt, könnte man die Ungleichbehandlung vom Schutz von Geschäftsgeheimnissen und der Privatsphäre etwas mildern.[1955] Jedenfalls sollte der Begriff autonom bestimmt werden und dabei das Ziel des Informationsfreiheitsgesetzes beachtet werden, möglichst weiten Zugang zu gewähren.

b) Rechtsvergleichende Betrachtung

Im Vergleich zu den Regelungen in den USA und Finnland ist die deutsche Regelung restriktiver ausgestaltet, obwohl sie vom Wortlaut her ähnlich ist. Zum einen ist im deutschen IFG eine Einwilligung der betroffenen Unternehmen stets erforderlich, soweit Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse betroffen sind, was in den USA nicht der Fall ist. Zum anderen differenziert die amerikanische wie die finnische Regelung zwischen verschieden schutzwürdigen Geheimnissen. Beide Länder kennen die Kategorie des Betriebs- und Geschäftsgeheimnis im engen Sinn[1956] wie die Kategorie von sonstigen schützenswerten Informationen[1957]. Die amerikanische Rechtsprechung hat zusätzliche Anforderungen für letztere Kategorie aufgestellt, wonach es vereinfacht gesagt darauf ankommt, ob das Unternehmen die Informationen freiwillig den Behörden zur Verfügung gestellt hat, oder nicht; außerdem spielt die Schutzwürdigkeit der Information für das Unternehmen eine große Rolle. Es kommt daher zu einer Abwägung, in die Kriterien wie beispielsweise der Nutzen, den die Öffentlichkeit von einer Veröffentlichung hätte, einfließen. Der *FOIA* hält die Behörden für befähigt, diese Abwägung durchzuführen. Da das IFG keine vergleichbare Abwägung vorsieht, kann der Antragsteller hier nur geltend machen, es lägen keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vor.
Anders als im amerikanischen Rechtssystem ist in Deutschland eine fundamentale Änderung der Rechtslage durch die Rechtsprechung nicht möglich, allenfalls leichte Kursänderungen sind zu erwarten. Aufgrund mangelnder Erfahrung in Deutschland mit dem Zugangsrecht zu Informationen ist daher anzunehmen, dass die Behörden sich bei nur geringen Zweifeln an die Unternehmen wenden werden oder die Informationen von vornherein als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse klassifizieren werden. Den Unternehmen steht nach Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde gemäß § 8 Abs. 2 iVm § 9 Abs. 4 IFG zunächst der Widerspruch und dann – bei entsprechender Anwendung von § 9 Abs. 4 IFG – die Anfechtungsklage gegen

---

[1954] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 14.

[1955] Ähnlich: *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [22].

[1956] In den USA: *trade secret*. In Finnland: Private Betriebs- und Berufsgeheimnisse (*yksityinen liike- tai ammattisalaisuus*).

[1957] In den USA: *confidential information*. In Finnland: Sonstige Geschäftsgeheimnisse.

den stattgebenden Bescheid offen. Da das Widerspruchsverfahren stets durchzuführen ist, kann so die Herausgabe von Informationen erheblich verzögert werden. Durch die Konstruktion der Einwilligung entfällt auch die prozessuale Konstruktion des *reverse-FOIA*-Antrages – Unternehmen können deshalb keine vorbeugende Feststellungsklage erheben. Zu erwähnen bleibt noch, dass bestimmte Fälle des § 3 Nr. 6 IFG funktionell dem Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen dienen, allerdings den Staat schützen sollen und deshalb in § 3 IFG verortet sind. Dies trifft beispielsweise den Schutz der Informationen über Kredit- und Bankgeschäfte des Bundes.[1958] Diese Fälle unterfallen in den Vereinigten Staaten dem allgemeinen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.
In der finnischen Rechtsordnung spielt die Rechtsprechung eine prominente Rolle, da es sich – was sich auch in Deutschland abzeichnet[1959] – um ein sehr umkämpftes Gebiet handelt.[1960] Eine Besonderheit der finnischen Rechtslage sind die so genannten Rückausnahmen. Diese ermöglichen es den Behörden, ausnahmsweise Informationen herauszugeben, obwohl Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse vorliegen. Es muss ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegen, welches in Fallgruppen typisiert ist. So können bei Fragen, welche den Umweltschutz, die Verbrauchergesundheit oder die Durchsetzung von Ansprüchen gegen Unternehmen betreffen, die betreffenden Akten zugänglich gemacht werden.

c) Gewerblicher Rechtsschutz und Informationsfreiheit

§ 6 IFG Satz 1 schließt einen Anspruch auf Informationen aus, die als geistiges Eigentum geschützt sind. Damit sollte sichergestellt werden, dass das privatrechtlich etablierte System zum Schutz geistigen Eigentums nicht durch den freien Zugang zu Informationen der Behörden hinfällig wird. Letztlich ergibt sich dies schon aus § 1 Abs. 3 IFG, welcher den Grundsatz des Vorrangs anderer Gesetze zum Schutz von Informationen regelt. Der deutsche Gesetzgeber hat – anders als der finnische Gesetzgeber – geistiges Eigentum als gesondertes Schutzgut aufgeführt.[1961] Geistiges Eigentum wird üblicherweise geschützt durch Urheberrechtschutz und gewerblichen Rechtsschutz (Markenrecht, Patentrecht, Gebrauchs- und Geschmacksmusterrecht).[1962] Hier soll lediglich der gewerbliche Rechtschutz behandelt werden, dem Urheberrechtsschutz ist ein gesonderter Abschnitt gewidmet.[1963]
Weitgehend konfliktfrei ist das Verhältnis von gewerblichem Rechtsschutz und Informationsfreiheit.[1964] Marken, Patente, Gebrauchs- und Geschmackmuster unterstehen zwar dem Schutz von Artikel 14 GG.[1965] Konfliktträchtig sind aber nur solche Normen, welche dem Rechtsinhaber ein Informationsrestriktionsrecht zubilligen.[1966] Diese existieren im gewerblichen Rechtsschutz nur vereinzelt und werden in der Regel erschöpft sein. Es

[1958] Diese Ausnahmen wurden erst sehr spät im Gesetzgebungsverfahren aufgenommen, vergleiche: *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [992].
[1959] § 6 IFG bringt die meisten Probleme in der Praxis. Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.
[1960] Siehe oben, S. 208.
[1961] Zur Lage in Finnland vergleiche oben, S. 211.
[1962] Zur Terminologie vergleiche: *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 1, Rn. 1.
[1963] Siehe unten, S. 323.
[1964] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [23]; *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 10.
[1965] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 14.
[1966] Vergleiche zu Restriktionsrechten: *Kloepfer*, Informationsrecht, S. 30.

entspricht nicht dem Zweck des gewerblichen Rechtsschutzes, dass Informationsrestriktionsrechte gewährt werden, da der Schutz von Immaterialgüterrechten in der Regel ein gewisses Maß der Öffentlichkeit voraussetzt.[1967] So wird der Schutz von Immaterialgüterrechten überwiegend durch öffentliche Register gewährt.[1968] Der Zugang zu diesen Registern ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft.[1969] Die Regelungen dieser Registergesetze gehen gemäß § 1 Abs. 3 IFG; § 6 Satz 1 IFG dem IFG vor. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, zwischen dem Zugang zu der Information und dem Verwenden der Information zu unterscheiden – während der Zugang in der Regel unproblematisch ist, dürfen die Informationen nicht weiter genutzt werden. Der Informationszugang könnte lediglich dann beschränkt werden, wenn geistige Arbeit schon geleistet wurde, aber noch nicht in ein Register eingetragen wurde. Zwar hat in diesen Fällen die Verwaltung Informationen, diese sind jedoch grundsätzlich unter § 6 Satz 1 IFG (noch) nicht schutzfähig, da ein großer Teil der Rechte des gewerblichen Rechtsschutzes erst mit der Eintragung erfolgt. Es kommt aber ein Schutz unter § 6 Satz 2 IFG in Betracht.
Relevant wird die oben geschilderte Konstellation[1970] bei Erfindungen. Das Erfinderrecht entsteht mit der Vollendung einer Erfindung, nicht erst mit Eintragung.[1971] Es steht dem Erfinder ein Recht zu, wann und ob er eine Erfindung veröffentlichen möchte. Eine praktische Konstellation betrifft die beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte vorhandenen Informationen anlässlich der Zulassung von Medikamenten.[1972] Eine ähnliche Konstellation ist denkbar bei Geschmacksmustern, etwa Logos von Produkten.[1973] In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle dürfte es keine Konflikte zwischen immateriellen Rechten und dem Informationszugangsrecht geben – mit Ausnahme des Urheberrechts.

d) Urheberrechtsschutz im Speziellen

Das Verhältnis von Urheberrecht und Informationsfreiheit soll in dem folgenden Abschnitt gesondert analysiert werden. Dabei wird zunächst die naheliegende Frage diskutiert, inwieweit Urheberrechte von Behörden und Beamten (aa) sowie privaten Personen (bb) einem Informationszugangsbegehren entgegenstehen können. Selbst wenn Urheberrechte grundsätzlich bestehen, sind Einschränkungen zu beachten (cc). Abschließend wird auf eine

---

[1967] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 12.

[1968] Diese werden geführt vom Deutschen Patent- und Markenamt. Beim Markenrecht ist ein Schutz nicht nur durch Eintragung in das Markenregister, sondern auch durch Verkehrsgeltung gemäß § 4 Nr. 2 Markengesetz möglich.

[1969] Vergleiche: Musterregister, § 22 GeschMG; § 8 Abs. 5 GebrMG; Patentregister, § 31 Abs. 1 Satz 2 PatG und Markenregister, § 62 Abs. 2 und 3 MarkenG. Vereinzelt finden sich Ausnahmen, wie etwa § 50 PatG zum Schutz von Staatsgeheimnissen.

[1970] Gemeint ist der Fall, dass die Informationen bereits bei der Verwaltung gespeichert sind, aber noch nicht in ein Register eingetragen wurden.

[1971] *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, § 15, Rn. 1. Zu Definitionen von Erfindung und ähnlichen Konstellationen vergleiche: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 21.

[1972] Der Verfasser dieser Arbeit hat am 18.04.2006 exemplarisch eine Anfrage an das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte gestellt. Das Institut verwies mit Brief vom 05.05.2006 hinsichtlich der Zugangsrechte zu Informationen auf seine Internetseiten: http://www.dimid.de. Diese waren zum damaligen Zeitpunkt Platzhalterseiten ohne Inhalt (abgefragt am 20.06.2006).

[1973] Dazu: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 25 ff.

lehrreiche Konstellation eingegangen, nämlich die Frage, wie private Gutachten im Behördenbesitz zu beurteilen sind.

(aa) Urheberrechtsschutz von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes

Das Urheberrecht schützt nach §§ 1 und 2 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG)[1974] jedes Werk der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Anders als andere Gesetze, welche dem Schutz von Immaterialgütern dienen, finden sich im UrhG eine Reihe von Schutzrechten. Grundsätzlich können Inhaber von Urheberrechten nur natürliche Personen sein, niemals juristische Personen.[1975] Damit scheiden Urheberrechte von Behörden aus. Dies ergibt sich bereits aus der Legaldefinition von § 7 UrhG, wonach der Urheber der Schöpfer des Werkes ist.

Können nun die Urheberrechte von einzelnen Beamten/Angestellten einem Informationszugangsbegehren entgegen gehalten werden? Zunächst entstehen Urheberrechte von Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes in gleicher Weise wie Urheberrechte von anderen Schöpfern. Das heißt, dass grundsätzlich im Dienst geschaffene Werke einer besonderen Schöpfungshöhe urheberrechtlich geschützt sind.[1976] Oft wird es bereits an der Schöpfungshöhe fehlen, so bei allen routinemäßig erledigten Aufgaben. Es sind aber durchaus Konstellationen denkbar, bei denen Urheberrechte entstehen können, etwa bei ausführlichen internen Gutachten in Fachgebieten.

Zwei weitere starke Einschränkungen des Urheberrechts von Beamten und Angestellten sind zu beachten: § 5 UrhG sowie § 43 UrhG. § 5 UrhG nimmt amtliche Werke vom Schutz des Urheberrechts aus, welche im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind. Dies betrifft allerdings nur einen kleinen Teil von Werken, die in Behörden erstellt werden. Konzipiert ist diese Vorschrift für Gesetze und Gesetzesmaterialien sowie ähnliche amtliche Werke.[1977] Der Anwendungsbereich von § 5 UrhG ist eng auszulegen.[1978] Es wird in der Regel bereits an der Veröffentlichung zur allgemeinen Kenntnisnahme fehlen, da viele Vermerke, Protokolle und Entscheidungen nur innerhalb der Behörde zugänglich sind. Das IFG ändert hieran nichts, da es zwar grundsätzlich von einem Zugangsrecht in Bezug auf alle Dokumente ausgeht, § 5 UrhG jedoch eine bereits erfolgte Veröffentlichung fordert. Darüber hinaus stellt der Normzweck auf eine möglichst weite Verbreitung ab,[1979] die bei einer Zugangsmöglichkeit durch einzelne Antragsteller nicht gegeben ist.

[1974] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 09.09.1965, zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.09.2004, BGBl. I, S. 1774.

[1975] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 129. Bei anderen Vorschriften zum Schutz des geistigen Eigentums finden sich Sonderregeln, vergleiche § 7 Markengesetz.

[1976] Voraussetzung für einen urheberrechtlichen Schutz ist eine gewisse Leistungshöhe des Werkes, so dass nicht jedes Gutachten oder jede Stellungnahme automatisch geschützt ist. Vergleiche zum Meinungsstand: *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 20-24; sowie S. 61 ff.

[1977] Vergleiche zum Regelungsbereich: *Obergfell*, in *Mestmäcker/Schulze* (Hrsg.), Kommentar zum deutschen Urheberrecht, § 5 UrhG, Rn. 10.

[1978] *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 5, Rn. 43; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 237.

[1979] *Obergfell*, in *Mestmäcker/Schulze* (Hrsg.), Kommentar zum deutschen Urheberrecht, § 5 UrhG, Rn. 8.

Während § 5 UrhG lediglich einen kleinen Teil der Werke vom Urheberrecht ausnimmt, ergibt sich eine fast vollständige Einschränkung des Urheberrechts aus § 43 UrhG. Dieser erkennt zwar grundsätzlich das Urheberrecht im Arbeits- und Dienstverhältnis an, verweist aber in Bezug auf Einschränkungen auf das Wesen des Arbeits- und Dienstverhältnisses. Hieraus dürften sich im Angestellten- und Beamtenverhältnis sehr weitgehende Einschränkungen ergeben. Zunächst trifft den Beamten die Pflicht, seinem Dienstherrn die Nutzung des von ihm geschaffenen Werkes einzuräumen, was das Veröffentlichungsrecht aus § 12 UrhG einschließt.[1980] Darüber hinaus dürften Nutzungsrechte auf den Dienstherrn übergehen, welcher das IFG zu befolgen hat. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Urheberrechte von Beamten einem Antrag nach dem IFG nicht entgegengehalten werden können.

(bb) Rechte von Privaten: Erstveröffentlichungsrecht sowie weitere Rechte aus dem UrhG

Das erste in Bezug auf das IFG relevante Recht ist das Recht eines Urhebers, sein Werk zu veröffentlichen, das so genannte Erstveröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG. § 12 UrhG ist Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts.[1981] Die Vorschrift bestimmt, dass der Urheber das Recht hat, zu bestimmen, wann und ob sein Werk veröffentlicht wird. Voraussetzung ist, dass das Werk noch nicht veröffentlicht wurde. Das Werk ist veröffentlicht gemäß § 6 UrhG, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.
Es kommt auf den Einzelfall an, ob der Rechteinhaber durch die Übergabe des Werkes an eine Behörde das Werk veröffentlicht. Die Veröffentlichung hat zur Folge, dass kein Erstveröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG mehr besteht. Ein Werk ist dann veröffentlicht nach § 6 UrhG, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Vor Inkrafttreten des IFGs konnte man im Regelfall mit Übergabe des Werkes noch nicht von einer Veröffentlichung ausgehen, da nur ein beschränkter Kreis Zugang erhielt und der Urheber damit rechnen konnte, dass ohne seine Zustimmung keine Weitergabe erfolgte.[1982] Muss mit Inkrafttreten des IFGs nun jedermann damit rechnen, dass im Grundsatz alle Informationen, die der Behörde vorliegen, potentiell öffentlich sind? Allein aus dem Inkrafttreten des IFGs lässt sich nicht zwingend schließen, dass mit Übergabe an die Behörde das Erstveröffentlichungsrecht erschöpft ist. Eine pauschale Betrachtung verbietet sich hier.[1983] Zu beachten ist, dass der Schutz geistigen Eigentums ins Leere laufen würde, ginge man stets von einer konkludenten Einwilligung des Rechtsinhabers aus.[1984] Soweit der Urheber um die Zugangsmöglichkeit von Dritten nach dem IFG weiß und sie billigt, wird

---

[1980] *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 81; *Wandtke*, in: *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 43, Rn. 87.

[1981] *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 12, Rn. 1.

[1982] Vergleiche zum Tatbestandsmerkmal der Veröffentlichung: *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 6, Rn. 6 ff; *Marquardt*, in: *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 6, Rn. 4 ff.

[1983] Anderer Auffassung: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 23. Die Autoren sind der Auffassung, dass in keinem Fall eine Veröffentlichung im Sinne des Urhebergesetzes vorliege.

[1984] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 38.

hingegen von einer Veröffentlichung nach § 6 UrhG auszugehen sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Urheber Nutzungsrechte an dem Werk einräumt.[1985]
Neben dem Erstveröffentlichungsrecht bestehen weitere Rechte, insbesondere § 16 UrhG sowie § 17 UrhG. Dies betrifft die Rechte des Urhebers, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen sowie das Recht, Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Umlauf zu bringen. Damit ist die Herausgabe von Kopien urheberrechtlich geschützter Werke nicht möglich. Allerdings bestehen weitgehende Einschränkungen der Urheberrechte.

(cc) Einschränkungen des Urheberrechts in Hinblick auf Informationszugangsrechte

Der verhältnismäßig weite Schutz des Urheberrechts wird eingeschränkt mit Hilfe des Werksbegriffs und über die im UrhG geregelten Schranken von Verwertungsrechten.
Eine erste Einschränkung erfolgt über die Definition des geschützten Werkes. Der Anwendungsbereich des UrhG wird in §§ 1 und 2 UrhG definiert. Das Urheberrecht gilt nach ganz herrschender Meinung für alle Werke, das heißt für jede persönliche Leistung, die einen geistigen Inhalt hat, der in einer bestimmten Form zu Tage tritt und Schöpfungshöhe besitzt.[1986] Diese Einschränkung des Urheberrechts kann dann eine Rolle spielen, wenn um die Herausgabe von Schriftsätzen oder Rechtsgutachten gestritten wird.[1987] Anwaltliche Schriftsätze können laut der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als wissenschaftliche Sprachwerke dem Urheberrecht unterfallen, soweit die Anwendung der Fachkenntnisse eine individuelle Eigenprägung erkennen lässt, welche das Alltägliche, das Handwerksmäßige, das mechanisch-technische Aneinanderreihen des Materials deutlich überragt.[1988] Dies gilt auch für Gutachten. Da es sich in den Fällen, in denen Behörden umfassende Rechtsgutachten in Auftrag geben, in der Regel um außerhalb der Routine liegende Probleme handeln wird, ist von einem Urheberrechtsschutz in der Regel auszugehen.
Zweitens wird das Urheberrecht beschränkt über gesetzliche Schranken der Verwertungsrechte. Diese sind im Wesentlichen in den §§ 45; 53 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 4 a; 57 und 60 UrhG geregelt.[1989] Allen Einschränkungen gemein ist, dass sie eine Erstveröffentlichung voraussetzen. Besonders umstritten als Schranke von Urheberrechten ist § 45 UrhG. Dieser Paragraph regelt unter anderem, dass Behörden für Zwecke der Rechtspflege und öffentlichen Sicherheit Bildnisse vervielfältigen können. Diese Ausnahme ist zweckgebunden und muss eng ausgelegt werden. Sie kann dennoch bei Informationszugangsbegehren herangezogen werden, wenn diese der Vorbereitung von Gerichtsverfahren dienen. Diese besonderen Motive müssen dann aber – anders als im Regelfall des IFGs – vom Antragsteller begründet und gegebenenfalls bewiesen werden.[1990]
Außerdem sieht § 45 UrhG vor, dass einzelne Vervielfältigungsstücke von Werken zur Verwendung in Verfahren vor einer Behörde hergestellt werden können.

[1985] *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 12, Rn. 9.

[1986] Anstatt vieler: *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, § 2, Rn. 8.

[1987] Dazu siehe unten, S. 327.

[1988] BGH GRUR 1986, 739, [741].

[1989] Dazu im Einzelnen: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 48 ff.

[1990] Die Begründungspflicht ist im IFG ebenso für die Ausnahmen der §§ 5 und 6 vorgesehen, so § 7 Abs. 1 Satz 3 IFG.

(dd) Sonderproblem des Urheberrechts: Gutachten im Besitz der Behörde

Es soll hier abschließend ausführlich eine Konstellation geschildert werden, die für zukünftige Rechtsstreitigkeiten von Belang sein könnte: Eine Behörde fordert ein Gutachten bei einem privaten Forschungsinstitut an; dieses erstellt das Gutachten für die Behörde. Könnte nun ein Journalist verlangen, das Gutachten einzusehen? Oder kann die Behörde entscheiden, ob und wann sie das Gutachten veröffentlicht?[1991] Die Frage ist deshalb von Belang, da Gutachten oft in Fragen angeordnet werden, welche außerhalb des Alltäglichen liegen und deshalb besonders interessant für die Öffentlichkeit sind.

Es stellen sich mehrere Rechtsfragen bei dieser Konstellation. Zunächst die Frage, ob Gutachten überhaupt dem Anwendungsbereich des IFGs unterfallen. Dies kann uneingeschränkt bejaht werden: Erstens ist der Begriff der amtlichen Information, wie er sich aus § 1 Abs. 1 Satz 1 iVm § 2 Satz 2 IFG ergibt, weit zu verstehen. Es muss sich lediglich um Informationen handeln, die amtlichen Zwecken dienen; nicht notwendig ist amtliche Urheberschaft.[1992] Zweitens nimmt § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG ausdrücklich Gutachten und Stellungnahmen Dritter von der Ausnahme der unmittelbaren Entscheidungserheblichkeit aus. Die Erwähnung von Gutachten im IFG macht deutlich, dass diese als amtliche Informationen vom Gesetzgeber gesehen werden. Damit unterfallen Gutachten im Behördenbesitz grundsätzlich dem Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG.

Der zweite Kreis von Rechtsfragen betrifft die Ausnahmeregelungen vom Grundsatz des voraussetzungslosen Zugangs zu Informationen der Verwaltung. In Betracht kommen § 4 Abs. 1 IFG sowie § 6 Satz 1 IFG. § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG soll den behördlichen Entscheidungsprozess schützen, § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG nimmt Gutachten regelmäßig von diesem Schutz aus.[1993] Damit liegt ein Fall des intendierten Ermessens vor, was zwar eine Geheimhaltung von Gutachten erlaubt, im Falle einer Abweichung vom Regelfall aber eine eingehende Begründung von der Behörde verlangt. Es ist zu berücksichtigen, dass Gutachten typischerweise in entscheidungserheblichen Fällen von einiger Bedeutung angefragt werden, so dass weder die Aktualität noch die Entscheidungserheblichkeit für die Geheimhaltung regelmäßig geltend gemacht werden kann.

Deshalb kann in der Regel nicht von der Rückausnahme des § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG abgewichen werden, wenn die Bekanntgabe des Gutachtens die Entscheidung mit einiger Wahrscheinlichkeit vorwegnehmen würde. Dies folgt aus dem Schutzzweck des § 4 IFG. Es soll der Prozess der Entscheidungsfindung nur dann geschützt werden, wenn die Gefahr besteht, dass der Erfolg einer behördlichen Entscheidung vereitelt würde. Folgt man der Gesetzesbegründung, so ist der Erfolg einer Entscheidung vereitelt, wenn „diese bei Offenbarung der Information voraussichtlich überhaupt nicht, mit anderem Inhalt oder

---

[1991] Für eine Konstellation aus der Praxis vergleiche: *Schaaf*, Weltmeister in käuflichem Sex, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 18.06.2006, S. 61. Dort wird beschrieben, dass das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine Untersuchung zu den Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes zurückhalte, bis die Fussball-Weltmeisterschaft in Deutschland zu Ende sei. So sei mit weniger Medienaufmerksamkeit im Ausland zu rechnen.

[1992] Es ist in soweit allein auf den Zweck der Aufzeichnung abzustellen, vergleiche: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 2, Rn. 9.

[1993] Die Vorschrift wurde im Gesetzgebungsverfahren geändert, um den Behörden in Ausnahmefällen die Möglichkeit zu geben, Gutachten zurückzuhalten. Vergleiche zur alten Fassung: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 4, Rn. 20.

wesentlich später zustande käme."[1994] Ein Beispiel hierfür sind Kontroll- und Prüfungsentscheidungen der Behörden bei Unternehmen.[1995] In der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle dürfte eine Erfolgsvereitelung bei Veröffentlichung von Gutachten Dritter ausgeschlossen sein.

Die zweite mögliche Ausnahmeregelung betrifft das Urheberrecht, § 6 Satz 1 IFG. Zwar geht dies, wie bereits erläutert, grundsätzlich dem Anspruch auf Informationsfreiheit vor. Zu beachten ist aber die Besonderheit in der geschilderten Konstellation, in der die Behörde das Gutachten von sich aus angefordert hat. Bei dieser Konstellation möchte die Behörde auf Expertise zurückgreifen, die sie selbst nicht hat, die aber der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Zieht man den Rechtsgedanken des § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG heran, welcher unter den Behördenbegriff auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts stellt, soweit eine Behörde sich dieser Personen zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient, liegt eine Einschränkung des Urheberrechts des Gutachtenerstellers nahe. Ansonsten könnte sich die Behörde durch Auslagerung ihrer Tätigkeit an Verwaltungshelfer ihrer Verpflichtung zur Informationsherausgabe entziehen. Gerade dies möchte aber § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG verhindern.[1996] Außerdem ist zu beachten, dass in den allermeisten Fällen der private Gutachtenersteller für die Behörde arbeitet und in der Regel ein Übergehen der Nutzungsrechte an die Behörde vereinbart sein wird.[1997]

Schließlich ist zu überlegen, inwieweit vertraglich zwischen Gutachtenersteller und Behörde ein Nichtveröffentlichen des Gutachtens vereinbart werden kann und so über einen Vertrag Informationen vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen werden können. Diese Fragestellung soll in einem gesonderten Abschnitt behandelt werden.[1998] Speziell in Bezug auf Gutachten soll bereits hier angemerkt werden, dass derartige Vereinbarungen zumindest dann unzulässig sind, wenn das Gutachten für die Behörde ungelegene Informationen ans Licht brächte und Geheimhaltung lediglich aus politischen Gründen vereinbart worden ist. In diesem Fall hätte allein die Behörde ein Interesse an der Geheimhaltung, nicht aber der Gutachtenersteller. In aller Regel haben Forschungsinstitute und unabhängige Rechtsgutachter ein Interesse an der Bekanntmachung ihrer Werke.[1999] Das Geheimhaltungsinteresse der Behörde ist nicht vom Schutzzweck des IFG. Mit Hilfe des IFG sollen Bürger in die Lage versetzt werden, die Aktivitäten des Staates kritisch zu begleiten.[2000] Dies erfolgt insbesondere aus § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG. Ebenso unzulässig ist die Verzögerung der Veröffentlichung, indem bereits abgeschlossene Phasen von Gutachten nicht herausgegeben werden unter Hinweis auf noch ausstehende Abschlussbesprechungen.

Im Einzelfall dürfte es aber sehr schwer sein, als Außenstehender zu beurteilen, in welchem Stadium sich die Gutachtenerstellung befindet. Es ist üblich, dass Forschungsgutachten in

---

[1994] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 12.

[1995] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 4, Rn. 12.

[1996] Gutachter werden als ein Beispiel für Verwaltungshelfer im Rahmen des § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG bei *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 1, Rn. 72 genannt.

[1997] Mit der Einräumung von Nutzungsrechten ist auch von einer Erstveröffentlichung nach § 12 UrhG auszugehen, *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 12, Rn. 9.

[1998] Siehe unten, S. 329.

[1999] Außer sie werden von Behörden unter Druck gesetzt und gefährden mit einer Verbreitung ihres Gutachtens ihr Interesse, erneut beauftragt zu werden.

[2000] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 6.

Zusammenarbeit von Erstellern und Beamten im Laufe der Gutachtenstellung geändert werden, wenn sich neue Fragen stellen. Allerdings unterfallen nach hier vertretener Ansicht abgeschlossene Zwischenberichte dem Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen. Weiterhin ist zu beachten, dass die Privatsphäre von Gutachtern im Einzelfall durch Anonymisierung oder Teilherausgabe geschützt werden kann.[2001]
Damit ist als Ergebnis Folgendes festzuhalten: Wenn private Forschungsinstitute Gutachten für Behörden erstellen, darf eine Herausgabe nur dann verweigert werden, wenn das Gutachten schützenswerte Informationen nach § 6 oder § 5 IFG enthält. Ein Urheberrecht des privaten Erstellers kann in der Regel einer Herausgabe nicht entgegenstehen.[2002] Die beschriebene Konstellation wird in der Zukunft sicher noch eine große Rolle spielen; bereits bekannt geworden ist ein Fall, bei dem sich das Justizministerium geweigert hatte, ein Gutachten des Max-Planck-Instituts über die Verbindungsdatenspeicherung herauszugeben. Als Begründung wurde angegeben, man würde die Studie noch prüfen.[2003]

e) Vereinbarungen über die Vertraulichkeit von Informationen

Die Frage nach der Zulässigkeit von Vereinbarungen über Geheimhaltung von Informationen stellt sich erst dann, wenn keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 6 IFG vorliegen und auch keine immateriellen Rechte an den Informationen bestehen.[2004] Es erscheint in diesem Fall sachgemäß zu differenzieren: Geheimhaltungsvereinbarungen allein im Behördeninteresse sind unzulässig, da dies eine Umgehung des Gesetzes wäre.[2005] Der Gesetzgeber hat nur einen bestimmten Katalog von Ausnahmevorschriften zugelassen, um die Verwaltung zu öffnen. Ebenso unzulässig ist eine Vereinbarung über die Geheimhaltung von Informationen, welche Behörden von Unternehmen aufgrund gesetzlicher Informationspflichten erhalten haben. Gleiches gilt für die Pflichtangaben bei Ausschreibungen, diese sind bedingungslos den Behörden zur Verfügung zu stellen.
Anders verhält sich der Fall, wenn Unternehmen freiwillig Informationen geben und auf einer Vertraulichkeitsvereinbarung beharren. Hier sollte grundsätzlich die Möglichkeit bestehen, Vertraulichkeitsabreden zu schließen.[2006] Es besteht ein praktischer Bedarf, an diese Informationen zu gelangen. Würde man Vertraulichkeitsvereinbarungen für unzulässig erklären, wie es das höchste finnische Verwaltungsgericht in einem Fall getan hat,[2007] so besteht die Gefahr, dass Unternehmen die freiwillige Kooperation mit Behörden einstellen.

[2001] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 12.

[2002] Anderer Auffassung; *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 23.

[2003] *Heise Online*, Studie zur Abfragung von Verbindungsdaten bleibt unter Verschluss, Mitteilung vom 19.12.2007.

[2004] Für ein Beispiel für eine Geheimhaltungsklausel vergleiche den weiter unten diskutierten *Toll Collect*-Vertrag. Dort heißt es auf Seite 54: „Die Parteien werden den Inhalt dieses Vertrages streng vertraulich behandeln und Dritten ohne die Zustimmung der übrigen Vertragsparteien nur insoweit zugänglich machen, als hierzu eine rechtliche Verpflichtung besteht."

[2005] Vergleiche auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Gisela Piltz* u.a., Drs. 16/2168, S. 3. Die Bundesregierung scheint jedoch in Vertraulichkeitsvereinbarungen keine Umgehung zu sehen.

[2006] Das finnische *JL* schließt für freiwillig gegebene Informationen, welche zur Erstellung von Statistiken oder für die Forschung gegeben wurden, einen Anspruch aus, § 24 Abs. 1 Nr. 16 *JL*.

[2007] Siehe oben, S. 209.

Ähnliche Erwägungen bestanden in den USA. Dort wird neben dem Kriterium der Freiwilligkeit noch auf den möglicherweise drohenden Schaden für das Unternehmen abgestellt. Weiter fließt die Möglichkeit des Staates in die Abwägung ein, in der Zukunft an Informationen zu gelangen.[2008]
Nach hier vertretener Auffassung empfiehlt es sich für die Unternehmen, deutlich zu machen, dass sie die Informationen nur unter der Bedingung geben, dass kein Zugang nach dem IFG gewährt wird. Allerdings sollte die Verwaltung auf größtmögliche Offenheit hinwirken – nach § 6 IFG besteht bereits umfassender Schutz von Unternehmensinteressen. Selbst wenn man Vereinbarungen zwischen der Verwaltung und Unternehmen für grundsätzlich nicht zulässig hält, stellt sich die Frage, ob vor dem Inkrafttreten des IFGs geschlossene Vereinbarungen unabhängig vom Willen der Vertragsparteien rückwirkend beseitigt werden können. Zwei Aspekte sind zu trennen. Zunächst ist fraglich, ob Zugang zu Dokumenten bestehen soll, welche vor Inkrafttreten des IFGs erstellt wurden. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG besteht Zugang zu amtlichen Informationen, das heißt zu allen Informationen, die amtlichen Zwecken dienen und tatsächlich in der Behörde vorhanden sind. Auf den Entstehungszeitpunkt kommt es grundsätzlich nicht an – das IFG eröffnet umfassenden Zugang.
Zweitens ist die Frage zu beantworten, ob etwas anderes gelten soll, wenn Dritte beteiligt sind und auf das Bestehen von Vereinbarungen vertraut haben. Aus der Gesetzesbegründung findet sich keine eindeutige Antwort auf die Frage. Es liegt nahe, eine Ausnahme dann anzuerkennen, wenn ein Unternehmen sein Vertrauen auf die Geheimhaltung geltend gemacht hat und nicht zur Gabe der Informationen gesetzlich verpflichtet war. Dies folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip, was als fundamentales Gebot des Grundgesetzes in die Abwägung einfließen muss.[2009]

f) Erfahrungen aus der Praxis

In den Behörden bringt § 6 IFG am meisten Probleme mit sich.[2010] Bislang gibt es – wie generell zum IFG – noch wenig Rechtsprechung zu der Vorschrift. Deswegen sollen an dieser Stelle zwei Fälle exemplarisch geschildert werden.
In einem ersten bekannt gewordenen Verfahren wurde um die Herausgabe von Prüfungsunterlagen der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt zur Bauartzulassung eines Wahlcomputers eines niederländischen Herstellers gestritten. Der Hersteller war bereit, bestimmte Informationen, wie etwa einen Prüfungsbericht, zu veröffentlichen. Er verweigerte seine Einwilligung aber hinsichtlich 36 Anlagen zum Prüfungsbericht. Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt lehnte den Widerspruch des Antragstellers auf Herausgabe der Anlagen unter Verweis auf das Urheberrecht des Herstellers ab.[2011] Dies wurde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mit Urteil vom Oktober 2007 bestätigt.[2012]

[2008] Siehe oben, S. 117.
[2009] Vergleiche hierzu die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Gisela Piltz* u.a., Drs. 16/2168, S. 3.
[2010] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.
[2011] *Heise Online*, Mit dem Urheberrecht gegen die Informationsfreiheit, Mitteilung vom 10.05.2006.
[2012] Verwaltungsgericht Braunschweig, Urteil vom 17.10.2007, Aktenzeichen 5 A 188/06.

Der zweite Fall betrifft den so genannten *Toll Collect*-Vertrag zwischen dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) und *Toll Collect*.[2013] *Toll Collect* ist ein Unternehmen, welches von der Bundesregierung beauftragt wurde, ein System der Mauterfassung für Lastkraftwagen auf deutschen Autobahnen zu entwickeln und zu betreiben. Das Unternehmen war aufgrund verspäteter Leistung in die Kritik geraten, weshalb die Bundesregierung ein Schiedsverfahren anstrengte. Hierzu wurden mehrere Anfragen nach dem IFG gestellt, unter anderem vom Bundestagsabgeordneten *Jörg Tauss*.[2014] Die Informationsanfrage des Abgeordneten wurde aus fünf Gründen abgelehnt. Erstens seien ungünstige Auswirkungen auf das Schiedsverfahren zu befürchten. Zweitens seien bereits Einsichtnahmen durch zwei Bundestagsausschüsse erfolgt. Drittens sei das IFG erst nach Vertragsschluss verabschiedet worden. Weiter sei der gesamte Vertrag ein Betriebsgeheimnis. Schließlich sähe sich das Ministerium mangels Sachverstand nicht in der Lage, geheimhaltungsbedürftige Passagen zu schwärzen.[2015] Gegen den Bescheid legte der Abgeordnete Widerspruch ein mit der Begründung, dass keine Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht worden sein und die geltend gemachte Begründung für sich keine Ablehnung tragen könnte. Dem Widerspruch wurde lediglich in zwei Punkten stattgegeben. Die Behörde gewährte Einsicht in die Schiedsklausel und gab den Wortlaut der Geheimhaltungsabrede wieder. Ansonsten wurde der Widerspruch mit weitgehend identischen Gründen zurückgewiesen. Als neue Begründung für die Verweigerung gab die Behörde noch an, dass § 3 Nr. 7 IFG ebenfalls einschlägig sei, da die *Toll Collect GmbH* ein Interesse an der vertraulichen Behandlung des Vertrages deutlich gemacht hätte.[2016]

Es ist nicht Aufgabe dieser Dissertation, zu aktuellen Verwaltungsverfahren im Detail Stellung zu nehmen, insbesondere da im geschilderten Fall ein umfangreicher Schriftwechsel vorliegt und eine Klage vor dem Verwaltungsgericht Berlin anhängig ist. Dennoch sollen Teile der Argumentation des BMVBS analysiert werden, da sich hieraus Rückschlüsse auf rechtskulturell geprägte Vorstellungen der Beamten schließen lassen und Erkenntnisse über die Auslegung von § 6 IFG gewinnen lassen. Zunächst soll vorweg bemerkt werden, dass der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht indirekt auf § 3 Nr. 7 IFG gestützt werden kann. Dies folgt aus der Gesetzesbegründung[2017] sowie einer systematischen Auslegung des Gesetzes, welches in § 3 IFG öffentliche Interessen schützt, während der Schutz privater Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in § 6 IFG verortet ist. Neben diesen und weiteren augenscheinlich wenig kohärenten Vorbringen[2018] wirft die

---

[2013] Der Fall wurde in den Medien ausführlich diskutiert, vergleiche nur: *Tomik*, LKW-Maut: Keine Veröffentlichung des *Toll Collect*-Vertrags, F.A.Z. NET vom 22.05.2006.

[2014] Der Verfasser hat mit freundlicher Unterstützung des Abgeordneten Einsicht in die Unterlagen des Verwaltungsverfahrens erhalten.

[2015] Ablehnungsbescheid des Bundesmisteriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 15.05.2006, S. 2-4.

[2016] Widerspruchsbescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 09.01.2007, S. 8-9.

[2017] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 11-12.

[2018] Gleichermaßen logisch inkohärent ist das Argument, dass aufgrund der Einsichtnahme durch zwei Bundestagausschüsse weitestmögliche Transparenz hergestellt wurde, siehe Ablehnungsbescheid des Bundesmisteriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 15.05.2006, S. 5. Es handelt sich bei der Einsichtnahme durch Bundestagsausschüsse und bei der Einsichtnahme nach dem IFG um zwei verschiedene Arten von Kontrolle, welche nebeneinander bestehen und sich nicht ausschließen.

Widerspruchsbegründung drei Fragen fundamentaler Art in Zusammenhang mit § 6 IFG auf. Zunächst stellt sich das Problem, ob eine Behörde sich zu Recht darauf berufen kann, sie habe nicht die Sachkunde, das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen zu prüfen. Das BMVBS räumt in der Widerspruchsbegründung ein, dass es eine sich aus § 26 Abs. 1 VwVfG ergebene Pflicht hat, von sich aus zu ermitteln, ob Geschäftsgeheimnisse vorliegen. Es könne aber nicht davon ausgegangen werden, dass das Ministerium in der Lage sei, aus eigener Kenntnis zu beurteilen, ob Rechte und Pflichten aus dem Vertrag im Verhältnis zu Wettbewerbern geheimhaltungsbedürftig seien.[2019] Dem Argument des BMVBS ist im Kern zuzustimmen und dies gilt trotz der Tatsache, dass das Ministerium selbst den Vertrag aushandelte.[2020] Grundsätzlich gilt zwar, dass der subjektive Willen des Unternehmers nicht ausreicht, um eine Tatsache als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren.[2021] Bei Beurteilung, welche Interessen schutzwürdig im Sinne von § 6 S. 2 IFG sind, hat die Ansicht des betroffenen Dritten erhebliches Gewicht und muss in der Behördenentscheidung beachtet werden. Das Verfahren sieht in § 8 IFG ausdrücklich die Beteiligung von Dritten vor. Unternehmen verfügen über die Sachkenntnis, welche Behörden nicht haben und auch durch die Aushandlung eines Vertrages nicht erlangen. Dennoch obliegt der Behörde eine eigene Prüfungspflicht, das heißt, dass die Behörde sich nicht pauschal auf das Urteil der betroffenen Unternehmen verlassen kann, sondern eine Plausibilitätsprüfung vornehmen muss.
Damit verknüpft ist ein zweites Problem: Wer trägt die Beweislast im Verwaltungsgerichtsprozess, falls nicht ermittelt werden kann, ob Geschäftsgeheimnisse vorliegen? Grundsätzlich trägt derjenige die Beweislast, der aus der umstrittenen Tatsache eine günstige Rechtsfolge herleiten kann.[2022] Im dreipoligen Informationsverhältnis können sich sowohl der Antragsteller als auch Dritte auf rechtlich geschützte Positionen beziehen. Eine pauschale Antwort auf die Frage nach der Beweislast verbietet sich daher. Jede Herausgabe-Entscheidung gegen den Willen von Dritten stellt einen Eingriff in deren Rechte dar; auf der anderen Seite könnten beteiligte Dritte durch Pauschalverweigerungen berechtigte Anträge blockieren. Das Verwaltungsgericht wird im Einzelfall eine Wertung vornehmen müssen. Dabei kann es aus dem Verhalten der Beteiligten auch negative Schlüsse ziehen.[2023] Deshalb ist es den Unternehmen anzuraten, bereits im Verwaltungsverfahren konstruktiv mitzuwirken.
Drittens wirft die Widerspruchsbegründung die Frage auf, ob die Kosten dem Antragsteller auferlegt werden können, welche den Unternehmen entstehen bei der Prüfung, ob Geschäftsgeheimnisse vorliegen.[2024] Aufgrund der dargestellten negativen Folgen für die Beweislastverteilung im Falle fehlender Mitwirkung, besteht de facto für Unternehmen eine umfassende Prüfungspflicht. Im Fall des *Toll Collect*-Vertrages dürften die Kosten für die Prüfung, ob Geschäftsgeheimnisse vorliegen, sehr hoch liegen, da es sich um einen Vertrag mit ca. 17.000 Seiten handelt. Selbst wenn man lediglich auf den Kernvertragstext abstellt,

[2019] Widerspruchsbescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 09.01.2007, S. 10.
[2020] Gegenteiliger Auffassung: Widerspruchsbegründung des Abgeordneten Tauss vom 07.02.2006, S. 2.
[2021] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn.74.
[2022] Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 31.07.1989, 7 B 104/89, abgedruckt in NVwZ 1990, S. 65.
[2023] Vergleiche: *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 12.
[2024] Widerspruchsbescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 09.01.2007, S. 12.

sind immer noch ca. 300 Vorschriften zu analysieren.[2025] Aus dem Verwaltungsrecht lässt sich kein Anspruch auf Erstattung des Aufwandes von der Verwaltung oder vom Antragsteller ableiten – dies entspräche auch nicht dem Sinn von Informationsfreiheitsgesetzen. Die Kostenregelung in der Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFGGebV)[2026] ist abschließend.
Das Dilemma kann nur dadurch gelöst werden, dass die Verwaltung eine aktive Rolle in der Vermittlung zwischen Antragsteller und beteiligten Dritten einnimmt. Dies kann etwa geschehen, indem die Verwaltung versucht, genau zu ermitteln, welches Interesse der Antragsteller mit seinem Antrag verfolgt. Eventuell können zunächst die Abschnittsüberschriften des Vertrages bekannt gegeben werden und dann die Anfrage auf bestimmte Abschnitte oder einzelne Paragraphen beschränkt werden. Es ist anzunehmen, dass für den einzelnen Bürger technische Einzelheiten des *Toll Collect*-Vertrages eher uninteressant sein dürften, diese aber einen Großteil des Vertragstextes einnehmen. Eine Pflicht zur Vermittlung für die Verwaltung kann aus der Betreuungspflicht von § 25 VwVfG hergeleitet werden.

g) Schlussbetrachtung

Der Gesetzgeber hat sich in § 6 IFG für eine sehr restriktive Regelung entschieden. Will man das Gesetz nicht inhaltslos werden lassen, wird man die Vorschrift eng auslegen müssen. Es kann somit nicht alles, was die Unternehmen als Geschäftsgeheimnis bezeichnen, als solches anerkannt werden. Insoweit ist es zu befürworten, dass keine Legaldefinition in das Gesetz aufgenommen worden ist, da es so der Rechtsprechung überlassen ist, durch eine besonders enge Auslegung dem Sinn des Gesetzes Rechnung zu tragen. Erste Erfahrungen haben gezeigt, dass Unternehmen sich sehr schnell auf Geschäftsgeheimnisse berufen und in Behörden die Möglichkeit, nur Teile von der Herausgabe auszunehmen, noch wenig bekannt ist.[2027] Deshalb verweisen Behörden oft auf Geschäftsgeheimnisse als Ablehnungsgrund. Dies geschieht zuweilen ohne die betroffenen Unternehmen zu beteiligen oder ausreichend darzulegen, inwiefern die Offenlegung der begehrten Information zu einem konkreten wirtschaftlichen Nachteil für das Unternehmen führen könnte.[2028] Dies wird in der Zukunft zu einer umfangreichen Judikatur führen.
Bei aller Kritik sollte im Auge behalten werden, dass die deutsche Rechtsordnung dem geistigen Eigentum wie Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen hohe Bedeutung zumisst. Es ist damit sehr unwahrscheinlich, dass die Regelung gegen deutsches Verfassungsrecht verstößt, da der Gesetzgeber einen großen Spielraum hat aufgrund fehlender Vorgaben des

---

[2025] Widerspruchsbescheid des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung vom 09.01.2007, S. 13.

[2026] Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz vom 02.01.2006, BGBl. I, S. 6-8.

[2027] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007. Ähnliches gilt für die Erfahrungen mit dem UIG. Vergleiche hierzu: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 6, Rn. 48.

[2028] Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Verfassungsrechts.[2029] Verfassungsrechtlicher Schutz besteht über Artikel 12 und 14 GG.[2030] Dieser wird in einer Vielzahl von einfachgesetzlichen Regelungen konkretisiert. Zu erwähnen sind insbesondere § 17 UWG[2031] und §§ 203, 204 StGB[2032].

§ 5 Schutz von personenbezogenen Daten, § 5 IFG

1. Zusammenfassung der Kritik

Es wird kritisiert, dass § 5 Abs. 1 IFG eine Abwägung zwischen dem Interesse des Datenschutzes und dem Informationsinteresse des Antragstellers verlangt. Somit sei es letztlich in die Hände des Beamten gelegt und nicht durch das Gesetz vorgegeben, welches Interesse Vorrang genieße. Es sei außerdem unklar, wie die Interessenabwägung vorgenommen werden könne.[2033] Das Informationsfreiheitsgesetz berücksichtige nicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches in Deutschland stark ausgeprägt sei, in anderen Staaten jedoch nicht.[2034] Insoweit werde das „geschützte Datum zu einem bloßen abwägungserheblichen Belang."[2035]
Von anderer Seite wird eine Systemdurchbrechung des Gesetzes festgestellt. Während der Antragsteller im Allgemeinen keine Gründe für sein Auskunftsbegehren nennen müsse, müsse im Fall von Anfragen, die Dritte betreffen, der Antragsteller sein Informationsbegehren begründen gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 IFG. Damit haben Dritte eine sehr starke Stellung im deutschen IFG.[2036]

2. Stellungnahme

Zu fünf eng verknüpften Fragen soll Stellung genommen werden: Zunächst wird behandelt, ob das IFG als solches gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verstößt (a). Damit soll direkt auf die Kritik von *Ibler* eingegangen werden. Danach wird ergründet, inwieweit § 5 IFG eine Begründung des konkreten Antrages verlangt (b) und welche Interessen hierfür geltend gemacht werden können (c). Der Sonderfall des Zugangs zu Informationen über Amtsträger wird im Anschluss behandelt (d). Abschließend soll auf die Frage eingegangen werden, inwieweit Erkenntnisse des Rechtsvergleiches in Fragen des Datenschutzes fruchtbar gemacht werden können (e).

[2029] So aber *Michael Kloepfer*, siehe: *Heise Online*, Rechtsprofessor: Informationsfreiheit soll ins Grundgesetz, Mitteilung vom 01.02.2007.

[2030] Siehe bereits oben, S. 274.

[2031] Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 03.07.2004, BGBl. I, S. 1414, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 21.12.2006, BGBl. I, S. 3367.

[2032] Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998, BGBl. I, S. 3322, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 26.10.2007, BGBl. I, S. 2523.

[2033] Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 73.

[2034] Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 43.

[2035] *Ibler*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 d, S. 3. Ähnlich kritisch: *Schwarz*, in: *Fehling/Kastner/Wahrendorf* (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG-VwGO, § 29 VwVfG, Rn. 38.

[2036] Stellungnahme des Sachverständigen *Schwanström*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 29.

a) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in der Abwägung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wurde bereits oben dargestellt.[2037] Zwar ist es möglich, dass einzelne Herausgabeentscheidungen der Verwaltung Dritte in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen, indem etwa Informationen aus der Privatsphäre einem Antragsteller ohne Schwärzung gegeben werden. Hingegen verstößt das Informationsfreiheitsgesetz als solches nicht gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.[2038] Dieses Recht muss stets im Verhältnis zu anderen Rechten und rechtlich geschützten Interessen abgewogen werden. Es gibt keine uneingeschränkte Herrschaft des Einzelnen über die Gesamtheit der ihn betreffenden Daten.[2039] Das deutsche Recht kennt an sehr vielen Stellen Abwägungsentscheidungen zwischen verschiedenen Rechtsgütern; es ist nicht ungewöhnlich, dass die Interessen Dritter in die Abwägung einbezogen werden müssen. Insofern ist kaum nachvollziehbar, dass kritisiert wird, dass Beamte im Rahmen des IFGs Abwägungsentscheidungen vornehmen und in diese Abwägung auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht einbeziehen.[2040] Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass auch der Datenschutz nicht schrankenlos ist.[2041] Eine Ausnahme erkennt das BVerfG nur in der Intimsphäre als „letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung“[2042] an. Es ist insofern keine Überraschung[2043], dass der Datenschutz bei Abwägungsentscheidungen eventuell gegenüber anderen Rechtsgütern zurücktreten muss. Im Übrigen gibt es im Datenschutzrecht die Abwägung bei personenbezogenen Daten bereits in § 16 BDSG.

b) Systemdurchbrechung: § 5 IFG erfordert eine Begründung

Den Kritikern ist aber in einem anderen Punkt zuzustimmen: Bei § 5 IFG liegt im Vergleich zu § 1 IFG eine Systemdurchbrechung vor. § 1 IFG sieht ein voraussetzungsloses Recht ohne Begründungspflicht vor, § 5 IFG spricht von einer Abwägung.[2044] Da eine Interessenabwägung ohne Kenntnis der Interessen nicht möglich ist, sieht § 7 Abs. 1 Satz 3 IFG eine Begründungspflicht vor. Insofern kann man nicht mehr von einem voraussetzungslosen Anspruch sprechen, da die Begründungspflicht hinzutritt. Diese Systemdurchbrechung lässt sich gut mit den Interessen Dritter begründen – der Antragsteller ist insoweit nicht schutzwürdig, als er keine eigenen Interessen geltend machen kann. Die

---

[2037] Siehe oben, S. 274.

[2038] Anders hingegen: *Ibler*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 d, S. 3.

[2039] BVerfGE 65, 1, [43].

[2040] Ebenso die Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 60.

[2041] BVerfGE 65, 1, [43].

[2042] BVerfGE 80, 363, [373].

[2043] *Ibler*, in: *Eberle/Lorenz/Ibler* (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, S. 405-419, [415] spricht gar von einem „Überraschungsschlag“.

[2044] Vergleiche die Stellungnahme des Sachverständigen *Ibler*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 76; die Stellungnahme von *Netzwerk Recherche u.a.*, Schriftliche Stellungnahme zum IFG, IA A-Drs. 15 (4) 196 e, S. 10 sowie die Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 87.

Begründungspflicht ist angemessen, um der Verwaltung den Schutz beider Interessen zu ermöglichen. Das öffentliche Interesse kann sich in einigen Fällen schon aus dem Antrag ergeben, etwa bei einer drohenden Gesundheitsgefährdung für die Allgemeinheit. Im Übrigen ist es dem Antragsteller ohnehin zu empfehlen, seinen Antrag zu begründen. So können Missverständnisse vermieden werden und die Verwaltung wird in die Lage versetzt, Hinweise nach § 25 VwVfG zu geben, wenn sie das Anliegen des Antragstellers besser kennt.
Vor Erlass des IFGs wurde vertreten, dass individuelle Gründe, das heißt Gründe, welche das Informationsinteresse des Antragstellers privilegieren oder diskriminieren, generell nicht berücksichtigt werden sollten.[2045] Dies wurde vor allem mit zwei Erwägungen begründet. Zum einen erlösche die Verfügungsgewalt der Behörde in dem Moment, als die Informationen an den Antragsteller herausgegeben werden; dieser könne die Informationen nunmehr an Dritte, nicht privilegierte Personen weitergeben. Zum anderen unterhöhle eine Privilegierung zumindest indirekt die Natur des *voraussetzungslosen* Anspruches, indem bestimmte Gründe berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber hat sich in § 5 IFG für eine Abwägung entschieden. Dies ist zumindest dann problematisch, wenn die Informationen vom Antragsteller an Unbeteiligte weitergegeben werden. Es hätte sich angeboten, in diesem Fall Vorschriften über die Weitergabe der Informationen aufzunehmen.
Der Rechtsvergleich zeigt, dass die im IFG vorgesehene Abwägung von Interessen keine Ausnahme ist: Nach finnischer Rechtslage muss der Antragsteller in bestimmten Fällen Informationen angeben, um den Behörden eine Abwägungsentscheidung zu ermöglichen.[2046] So wird eine Herausgabe von Informationen im Einzelfall für bestimmte privilegierte Antragsteller ermöglicht; der finnische Gesetzgeber vertraut insoweit den Bürgern, dass sie diese Daten nicht weitergeben.[2047] In den Vereinigten Staaten wird auf den Zweck der Anfrage im Rahmen der *central purpose doctrine* rekurriert.[2048]

c) Welche Interessen muss der Antragsteller geltend machen?

§ 5 IFG sieht eine Abwägung von Interessen des Dritten wie des Antragstellers vor. Die wohl schwerwiegendste Kritik im Rahmen von § 5 IFG ist der fehlende Maßstab für die Abwägung zwischen Herausgabeinteresse und Interesse am Schutz der Privatsphäre. Das Gesetz enthält, anders als etwa die Informationsfreiheitsgesetze von Schleswig-Holstein[2049] und Nordrhein-Westfalen[2050] keine Zweckbestimmung. Unklar bleibt insbesondere, was der Antragsteller geltend machen soll: seine Interessen an der Information oder die Interessen der Allgemeinheit an der Herausgabe der Information? Diese Frage wäre beispielsweise bei Anfragen eines Wissenschaftlers relevant, dessen konkrete Anfrage *prima facie* kein besonderes Interesse für die Allgemeinheit hat, wohl aber für die Arbeit des Wissenschaftlers.

[2045] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 159 ff. mit weiteren Nachweisen. Eine Ausnahme macht der Autor für gesetzlich angeordnete Fälle.

[2046] Siehe oben, S. 189 f.

[2047] Siehe § 26 *JL* sowie bereits oben, S. 246.

[2048] Siehe oben, S. 129 ff.

[2049] Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (IFG IFG-SH) vom 09.02.2000, GVOBl. S. 166 ff.

[2050] Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (IFG Nordrhein-Westfalen – IFG NRW) vom 27.11.2001, GVBl., S. 806.

Dieses Beispiel zeigt bereits, dass der Wert des individuellen Auskunftsbegehrens sehr schwer zu beurteilen ist.
Der Wortlaut spricht in § 5 Abs. 1 IFG vom „Informationsinteresse des Antragstellers“, was auf eigene Interessen hindeutet. Die Gesetzesbegründung spricht hingegen davon, dass „das Informationsinteresse der Allgemeinheit“[2051] zu berücksichtigen sei. Hier wird die Diskussion um den subjektiven Rechtsschutz virulent. Wenn man annimmt, der Antragsteller agiere im Sinne des Gesetzes nur zur Korruptionsaufdeckung und Kontrolle der Verwaltung, müsste der Antragsteller stets die Interessen der Allgemeinheit anführen. Der Gesetzgeber scheint sich für eine kombinierte Lösung entschieden zu haben:[2052] Der Antragsteller macht grundsätzlich eigene Belange geltend. In die Abwägung fließen aber ebenso Interessen der Allgemeinheit ein, wie etwa das Interesse an der Aufdeckung eines politischen Skandals. Deshalb ist bei der Abwägung zu berücksichtigen, inwieweit die Gründe für den Gesetzeserlass durch die Anfrage verwirklicht werden.
Die Entscheidung der Beamten findet nicht im luftleeren Raum statt, sondern ist von bestimmten Wertungen des Gesetzes wie der Verfassung vorgeprägt. Im Gesetz wird aus § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG klar, dass ein neues Recht geschaffen werden soll, welches möglichst umfassenden Zugang gewährleisten soll. Dieses Recht soll praktisch durchsetzbar sein, wofür die Fristenregelung in § 7 Abs. 5 IFG spricht sowie die Eröffnung des Rechtswegs in § 9 Abs. 4 Satz 1 IFG. Das Gesetz gibt auch in § 5 Abs. 2 und 3 IFG bestimmte grundsätzliche Abwägungsentscheidungen vor, ebenso sind einige Rechtsgüter in den §§ 3-7 IFG besonders geschützt. Es muss, wie bei jeder Verwaltungsentscheidung, das GG beachtet werden.[2053] Das betrifft beim Informationsfreiheitsgesetz insbesondere den Schutz der Grundrechte Dritter, etwa Artikel 2 Abs. 1 GG iVm Artikel 1 Abs. 1 GG; Artikel 12 GG und 14 GG sowie allgemein den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausgestaltend enthält das Datenschutzrecht bestimmte Vorgaben, welche bei der Abwägung im Rahmen des § 5 Abs. 1 IFG von Relevanz sind – § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG verweist auf § 3 Abs. 9 BDSG. So dürfen bestimmte Angaben, die so genannten besonderen Arten personenbezogener Daten, nicht ohne Einwilligung herausgegeben werden gemäß § 4 a BDSG. Dabei handelt es sich nach § 3 Abs. 9 BDSG um Angaben über die „rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben“. Dieser besondere Schutz geht zurück auf die Datenschutzrichtlinie,[2054] welche in Artikel 8 den besonderen Schutz dieser Daten fordert.
Die Besonderheit der in § 5 Abs. 1 IFG vorgesehenen Abwägung ist, dass die Herausgabe der Daten von Dritten für diese einen Grundrechtseingriff darstellt.[2055] Die Verwaltung steht daher vor der schwierigen Entscheidung, die Interessen des Antragstellers sowie der Dritten in Ausgleich zu bringen. Diese Abwägung muss in Würdigung aller Umstände des Einzelfalls geschehen. Ebenfalls schwer ist es, die Beweislast zu bestimmen – soll die Präferenz für die

[2051] *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, S. 13.
[2052] Dies geht allerdings nur aus Auslegung der Gesetzesbegründung hervor.
[2053] Siehe oben, S. 271.
[2054] Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31-50.
[2055] Allgemein zu Informationszugangsgesetzen: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 168.

Herausgabe von Informationen auch dann gelten, wenn Dritte im Spiel sind? Dies wurde vor Erlass des IFGs gefürchtet.[2056] Im Ergebnis dürfte dies zu verneinen sein. Der Antragsteller trägt die Beweislast dafür, dass sein Informationsinteresse das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt. Der Datenschutz hat in der deutschen Rechtsordnung grundsätzlich einen höheren Rang inne als die Informationszugangsfreiheit, da er im Grundgesetz verwurzelt ist.[2057] Die grundrechtlich geschützte Position des Antragstellers ist schwächer. Er vermag Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GG sowie das Demokratieprinzip ins Feld zu führen – es wurde jedoch bereits gezeigt, dass sich aus diesen Vorschriften ein Informationszugang nicht selbständig ableitet.[2058] Im Einzelfall könnte ein Antrag grundrechtlich fundiert werden über spezielle Interessen, wie etwa Artikel 5 Abs. 3 GG, der Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre.
Die Verwaltung muss in jedem Einzelfall die Interessen von Antragsteller und Dritten bestimmen und gegeneinander abwägen. Der Verwaltung sei angeraten, eine aktive Rolle im Ausgleich der Interessen zu suchen; insbesondere kommen Teilherausgaben und Schwärzungen von persönlichen Daten in Frage.

d) Informationen über Amtsträger

In Deutschland bestehen große Vorbehalte, den Namen der bearbeitenden Beamten preiszugeben.[2059] Dies aber schreibt § 5 Abs. 3 und 4 IFG für Gutachter, Sachverständige und Amtsträger vor. In der Regel sind Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und -telekommunikationsnummer herauszugeben. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Fürsorgepflicht des Dienstherren nach § 79 BBG[2060],[2061] da sich das Wort Ausnahmetatbestand in § 5 Abs. 4 IFG lediglich auf die im IFG oder in Fachgesetzen geregelten Ausnahmetatbestände bezieht, wie spezielle Berufsgeheimnisse.
In diesem Punkt liegt ein deutlicher Unterschied zu der Praxis in anderen Ländern vor. Es ist in Finnland beispielsweise üblich, dass hohe Beamte oder Mitglieder des Parlaments, bzw. Europaparlaments ihre persönliche Dienstmobilfunknummer im Internet veröffentlichen. Dieses Mittel der direkten Kommunikation wird von den Bürgern genutzt und geschätzt. Selbstverständlich variiert die Anzahl der Anrufe sehr nach den aktuellen politischen Fragen

[2056] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 227 f.
[2057] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [22].
[2058] Siehe oben, S. 271 ff.
[2059] Vergleiche die sorgenvollen Erwägungen von *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 5, Rn. 46: „Bürger können durch Kenntnis des Namens durchaus private Anschriften und Angaben eines Bearbeiters herausfinden und ihn persönlich bedrängen. Ein Schutz vor Querulanten ist notwendig." Ähnlich die schriftliche Stellungnahme des *Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands e.V. und des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e.V.*, IA A-Drs. 15 (4) 195, S. 5, welche mit persönlichen Repressalien für Bearbeiter rechnet, würde deren Name preisgegeben.
[2060] Bundesbeamtengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.03.1999, BGBl. I, S. 675, zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 05.12.2006, BGBl. I, S. 2748.
[2061] So aber *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 5, Rn. 48.

sowie Pressemitteilungen. Es kommt aber sehr selten zu querulatorischen Anrufen.[2062] Eine Erklärung könnte in der unterschiedlichen Auffassung von Verwaltung in Finnland und Deutschland liegen; außerdem ist das Potential von querulatorischen Anrufen in Deutschland aufgrund der Einwohnerzahl höher. Das Beispiel zeigt die Grenzen der Übertragbarkeit von Erfahrungen aus anderen Ländern, die im Folgenden ausführlicher diskutiert werden sollen.

e) Lehren und Grenzen des Rechtsvergleich

Im Vergleich mit den Vereinigten Staaten fällt auf, dass das deutsche Informationsfreiheitsgesetz einen sehr guten Schutz persönlicher Daten bietet. Die Ausnahmeregelung des *Freedom of Information Acts* ist wesentlich restriktiver.[2063] Dort ist Voraussetzung für die Herausgabeverweigerung, dass es sich um ein eindeutig unbefugtes Eindringen in die Privatsphäre handelt, weswegen die Zurückhaltung von Informationen nur ausnahmsweise erfolgen sollte. In der Formulierung des *Freedom of Information Acts* wird deutlich, dass in der Regel eine Herausgabe angestrebt wird.[2064] Allein der Verweis auf die Privatsphäre hindert nicht die Herausgabe, vielmehr muss im Einzelfall abgewogen werden.[2065] Dabei kann es durchaus zu Nachteilen für einzelne Personen kommen.[2066] Allerdings hat die Rechtsprechung einige Einschränkungen vorgenommen. Mit der *central purpose doctrine* hat sie eine Figur entwickelt, um die Herausgabe von privaten Daten zu beschränken.[2067] Eine weitere Einschränkung wurde im Fall *Kallstrom/City of Columbus* eingeführt. In Fällen, in denen Verdacht auf Rachehandlungen gegen Beamte bestehen, müssen die Beteiligten, deren Daten herausgegeben werden sollen, informiert werden.[2068]
Hinsichtlich der Frage, welche privaten Informationen schutzwürdig sind, wird in den USA vorgeschlagen, dass im konkreten Fall in die Abwägung einfließen soll, zu welchem Zweck die Information erhoben wurde.[2069] Dabei sind zwei Typen von Informationen zu unterscheiden. Zunächst erhebt die Verwaltung Daten und stellt diese zusammen, um ihre Aufgaben zu erfüllen oder um die Teilnahme am Staat zu gewährleisten. Dazu zählen Wählerverzeichnisse, Verzeichnisse über die Laienrichterschaft, Kraftfahrzeugregistrierung und Einschreibung in öffentlichen Universitäten. Auf der anderen Seite stehen Einzelentscheidungen der Behörden. Der *Supreme Court* hat den Zugang zu privaten Daten der ersten Gruppe als weniger wichtig eingestuft als zu der zweiten Gruppe.[2070] Dahinter steht der Schutzzweck von Informationsfreiheitsgesetzen: Wer Adressdateien aus einer

---

[2062] Gespräch vom 06.08.2007 mit *Eija-Riitta Korhola*, finnische Abgeordnete im Europäischen Parlament. Der Anruf erfolgte auf der Dienstmobilfunknummer. *Eija-Riitta Korhola* schätzte in diesem Gespräch die Anzahl missbräuchlicher Anrufe auf ungefähr einen Anruf pro Monat ein.

[2063] 5 U.S.C. § 552 (b) (6).

[2064] Dort heißt es: „***clearly** unwarranted invasion of personal privacy*". Frei übersetzt: „**klarer** unbefugter Eingriff in die Privatsphäre". Hervorhebung nicht im Original.

[2065] Vergleiche hierzu: *Angelov*, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruches, S. 110.

[2066] Supreme Court, Urteil vom 21.04.1976, Department of Air Force/Rose, 425 U.S. 352, [381].

[2067] Siehe oben, 128.

[2068] U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, Urteil vom 12.02.1998, Kallstrom/City of Columbus, 136 F.3d 1055.

[2069] So *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1, [69].

[2070] Supreme Court, Urteil vom 22.03.1989, U.S. Department of Justice/Reporters Committee for Freedom of the Press, 109 S.Ct. 1468, [1485].

Kraftfahrzeugregistrierung erfragt, möchte im Regelfall nicht die Regierung kontrollieren, sondern die Daten zu eigenen Zwecken verwenden.
Diese Argumentation lässt sich nur schwer auf die deutsche Rechtslage übertragen – der kulturelle Hintergrund ist zu verschieden. Teilweise gibt es die Sammlungen von Daten in dieser Form nicht, was etwa für die Wählerverzeichnisse gilt. In der überwiegenden Zahl von Fällen gelten für die Register in Deutschland besondere Registerzugangsrechte mit speziellen Anforderungen, so dass sich das Problem nicht stellt. Das Beispiel zeigt, dass gerade bei Abwägung von Privatsphäre und Datenschutz die Grenzen der Übertragbarkeit der aus dem Rechtsvergleich gezogenen Erkenntnisse deutlich werden.
Ein weiteres Beispiel für die besondere Bedeutung des Datenschutzes in der deutschen Rechtskultur[2071] ist die Ausgestaltung der Veröffentlichungspflichten in § 11 Abs. 2 IFG. Es besteht lediglich die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Organisations- und Aktenplänen ohne Angabe personenbezogener Daten. Damit ist es beispielsweise nicht bei jedem Ministerium möglich, die Telefonnummern einzelner Referate oder die Namen der Referenten im Internet abzurufen.[2072] Begründet wird diese umständliche Regelung mit dem Datenschutz.[2073] Dieser Schutz ist illusorisch, da sich sowohl Nummer als auch Namen bei der Auskunft des Ministeriums erfragen lassen, was § 5 Abs. 3 und 4 IFG sogar vorschreiben.
Trotz dieser teilweise übervorsichtigen, bisweilen inkohärenten Argumentation, bleibt festzuhalten, dass die Entwicklung des informationellen Selbstbestimmungsrechts eine große Errungenschaft der deutschen Rechtskultur ist. Damit ist der Weiterverkauf von Registerdaten an Private[2074] oder die Veröffentlichung von Teilen der Steuerbescheide[2075] nach deutschem Recht kaum vorstellbar.[2076] Der besondere Schutz der Privatsphäre sollte nicht leichtfertig aufgegeben werden, nur weil in anderen Ländern die Privatsphäre als Rechtsgut weniger Gewicht hat. Vielmehr ist auf den Einzelfall abzustellen. Aus dieser Perspektive können die Regelungen zum Schutz der Privatsphäre grundsätzlich als gelungen bezeichnet werden. Für diesen Standpunkt spricht auch, dass § 5 IFG beim BfDI bislang noch kaum zu Beanstandungen geführt hat.[2077]

[2071] *Wieland*, in: *Engel/Keller* (Hrsg.), Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, S. 91. Insbesondere das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist in Vergleich zu anderen Ländern sehr stark ausgeprägt, vergleiche: BVerfGE 65, 1, [26 ff]. Allerdings ist der Datenschutz auch als europäischer Wert zu sehen: Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31-50.

[2072] Vergleiche beispielsweise den Organisationsplan des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales: http://www.bmas.de/coremedia/generator/2722/organigramm__bmas.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[2073] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

[2074] Ein Beispiel aus den USA, vergleiche: *Bloom*, Richmond Journal of Law and Technology Vol. 12 (2006), S. 1, [49].

[2075] Ein Beispiel aus Finnland, vergleiche: *Saarenpää*, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, S. 45.

[2076] Auch wenn im Deutschen Bundestag vertreten wurde, dass das IFG dazu diene, Gehälter offen zu legen. Siehe: Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13946.

[2077] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

§ 6 Verwaltungsverfahren und Anwendungsprobleme

In diesem Paragraphen sollen Konflikte im Verwaltungsverfahren behandelt werden. Es wurde bereits in der Darstellung des amerikanischen *FOIA* auf die Interessenlage der Verwaltung eingegangen.[2078] Mit der Verweigerung der Herausgabe befindet sich der Beamte stets auf der sicheren Seite – gibt er aber Daten fälschlicherweise heraus, so ist dieser Fehler kaum gutzumachen. Auch in Finnland wird die Unsicherheit der Beamten über die Rechtslage als wesentlicher Hinderungsgrund für Informationsfreiheit genannt; finnische Beamte verlagern im Zweifelsfalle die Verantwortung auf die Gerichte.[2079]
All dies gilt in vermehrtem Maße für Deutschland. Hier bestehen kaum Erfahrungen der Bundesverwaltung mit Herausgaberechten von Nicht-Beteiligten. In den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes werden Antragsteller vermehrt für ihr Recht kämpfen müssen; der folgende Abschnitt wird die Schlachtplätze des Kampfes skizzieren. Zunächst wird darauf eingegangen, inwieweit sich Behörden auf den Schutz interner Beratungen berufen können, um Informationszugangsbegehren abzulehnen (1). Danach soll auf die Bearbeitungsfristen (2.) und die Kosten für den Antragsteller eingegangen werden (3.). Anschließend wird analysiert, inwieweit das IFG Vorschriften zu aktiven Informationspflichten enthält und wie diese im Rechtsvergleich einzuordnen sind (4.). Der in jenem Unterabschnitt diagnostizierte Mangel wird als Kritik im Fazit herausgestellt (5.).

1. Abschluss von Vorgängen sowie interne Beratung

a) IFG

Es finden sich im deutschen IFG zwei Ansätze zum Schutz von Beratungen: § 3 Nr. 3 IFG sowie § 4 IFG. Vor allem die erste Vorschrift wurde im Gesetzgebungsverfahren als zu unbestimmt gefasst kritisiert.[2080] Die Vorschrift enthält zwei Varianten: den Schutz der internationalen Zusammenarbeit sowie den Schutz der Beratungen von Behörden. Während sich die Fälle des Schutzes internationaler Verhandlungen verhältnismäßig klar bestimmen lassen, bestehen erhebliche Unsicherheiten, welche Beratungen von Behörden geschützt sind. Einigkeit herrscht darüber, dass die Beeinträchtigung von Beratung jede Form von negativer Veränderung einschließt, selbst wenn sich noch kein Schaden manifestiert hat.[2081]
§ 4 IFG soll den behördlichen Entscheidungsprozess schützen. Daher besteht in der Regel kein Anspruch auf Informationen, welche Verwaltungshandeln vorbereiten. § 4 IFG ist allerdings als Soll-Vorschrift ausgestaltet, so dass in atypischen Fällen Zugang gewährt werden kann. Dies gilt allerdings nur, soweit nicht andere Versagungsgründe vorgehen. Das IFG stellt für den Zeitpunkt der Öffentlichkeit auf die Unterzeichnung ab. § 2 Nr. 1 Satz 2 IFG nimmt Entwürfe und Notizen vom Anspruch auf Informationszugang aus. Hier besteht die Gefahr, dass Behörden über eine weite Definition dieser Worte den Fluss von Informationen beschränken. Das deutsche IFG ist an dieser Stelle nicht sonderlich detailliert.
Der Unterschied von § 3 Nr. 3 und § 4 IFG besteht darin, dass § 4 IFG in der Regel lediglich vorübergehend eine Verweigerung von Informationszugangsbegehren ermöglicht, während §

[2078] Siehe oben, S. 93.

[2079] *Salovaara/Tala*, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 21.

[2080] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 73.

[2081] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 38.

3 Nr. 3 IFG auch nach Abschluss von Beratungen gelten kann. Gerade dies erfordert einen höheren Begründungsaufwand der ablehnenden Behörden.[2082]

b) Rechtsvergleichende Bemerkungen und erste Erfahrungen

Die Frage, ob und wie der „behördliche Entscheidungsprozess" geschützt werden muss, wird auch in Finnland diskutiert. Das finnische *JL* hat sich für eine relativ detaillierte Regelung entschieden, welche nach der Art der Behördenmaßnahme differenziert. Dabei wird überwiegend auf den Eintrag des Vorgangs in das Aktenregister abgestellt. Es ist eine große Schwäche des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes, diesen Problemkomplex nicht genauer zu regeln. Durch eine allgemeine Regelung wird den Behörden die Möglichkeit gegeben, Vorgänge hinauszuzögern und so den Zweck des Gesetzes zu umgehen.
Positiv in Hinblick auf das Ziel, eine bürgernahe Verwaltung herzustellen, ist die Verpflichtung der Behörden in § 4 Abs. 2 IFG, den Antragsteller nach Abschluss des Verfahrens zu informieren – er hat dann die Möglichkeit, erneut einen Antrag zu stellen. Die Praxis muss allerdings zeigen, ob die Behörden dieser Pflicht nachkommen werden. Die Kommentierung zu §§ 2 Nr. 1 Satz 2 und 4 IFG stellt auf die Grundsätze der ordnungsgemäßen Aktenführung sowie auf den Spielraum des Bearbeiters ab.[2083] Bei der Auslegung, was der Ordnung gemäß sei, fließt notwendig die Rechtskultur ein. Deshalb ist damit zu rechnen, dass §§ 4 und 2 Nr. 1 Satz 2 IFG Vehikel für eine restriktive Auslegung des IFGs werden. Dies gilt umso mehr für § 3 Nr. 3 IFG, welcher die unbefristete Auskunftsverweigerung ermöglicht.
Ein erstes Beispiel für den Missbrauch der Ausnahme des behördlichen Entscheidungsprozesses zeigte eine Konstellation im Zusammenhang mit der Herausgabe von privaten Gutachten.[2084] Gestritten wurde um die Herausgabe eines Gutachtens des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht zur Auskunftserteilung über Verbindungsdaten. Das Bundesministerium der Justiz begründete die Herausgabeverweigerung mit dem Argument, das Gutachten solle nicht Teil des Verwaltungsvorganges werden. Darauf kommt es aber nach dem IFG nicht an. Gemäß § 1 iVm § 2 IFG besteht Zugang zu allen Informationen, welche amtlichen Zwecken dienen. Mit anderen Worten: Die Behörden sind nicht befugt, darüber zu disponieren, was Teil des Verwaltungsvorganges ist. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG sind Gutachten regelmäßig herauszugegeben; sie sind typischerweise abgrenzbar und beeinträchtigen insoweit die Verfahrensherrschaft der Behörde nicht.[2085]

[2082] Die Beispiele, welche die Kommentatoren *Serge-Daniel Jastrow* und *Arne Schlatmann* für Anwendungsfälle des § 3 Nr. 3 nennen, vermögen nicht zu überzeugen. Als Beispiel für § 3 Nr. 3 b) IFG wird beispielsweise das Verhältnis von Ministerien und externen Gutachtern genannt sowie die Ressortforschung. Gutachten und Stellungnahmen Dritter sind ausdrücklich nach § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG von der Herausgabeverweigerung ausgenommen, das heißt sie sind im Regelfall herauszugeben. Vergleiche: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 77.

[2083] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, S. 52; 87.

[2084] *Heise Online*, Studie zur Abfragung von Verbindungsdaten bleibt unter Verschluss, Mitteilung vom 19.12.2007. Andere Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem IFG wurden bereits oben behandelt, siehe S. 327.

[2085] So die Gesetzesbegründung: *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 12.

2. Bearbeitungsfrist von einem Monat in § 7 Abs. 5 IFG

a) Kritik

Im Regelfall sollen Anträge binnen eines Monats beschieden werden. Dies folgt aus § 7 Abs. 5 Satz 2 IFG, welcher im Gesetzesverfahren überarbeitet wurde. Die Frist kann insbesondere im Fall der Beteiligung Dritter nach § 8 IFG überschritten werden. § 7 Abs. 5 IFG bezieht sich systematisch lediglich auf die Stattgabe von Anträgen. § 9 Abs. 1 IFG erklärt die Frist für die Ablehnung eines Informationsbegehrens anwendbar. Der schwedische Ombudsmann rügt, dass die im Informationsfreiheitsgesetz vorgesehene Bearbeitungszeit von einem Monat im Regelfall zu lang sei. Er fordert die vorgezogene Behandlung im Widerspruchsverfahren.[2086] Andere plädieren für flexible Fristen, ohne Angaben von Zeiträumen.[2087]

b) Stellungnahme

Im deutschen Verwaltungsverfahren gilt ohnehin die Pflicht zur zügigen Bearbeitung gemäß § 10 Satz 2 VwVfG;[2088] die Aufnahme einer Soll-Frist in das IFG hat darüber hinaus wenig mehr als symbolische Bedeutung. Die Frist wird in der Verwaltungspraxis kaum einzuhalten sein, zumindest nicht ohne dass zusätzliche Stellen geschaffen werden. Eine Bearbeitung binnen eines Monats erscheint sehr ambitioniert, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Entscheidung der Behörde auch auf Schwärzung bestimmter Abschnitte nach § 7 Abs. 2 IFG lauten kann, die erst identifiziert werden müssen. Gerade die Teilherausgabe kann Rechtsfragen, etwa zur Verhältnismäßigkeit oder der Beteiligung von Dritten aufwerfen. Die endgültige Entscheidung kann sehr lange auf sich warten lassen, wenn man die Durchführung des Widerspruchsverfahrens und den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz einbezieht. Die Einhaltung dieser Verfahren ist aber nötig, um die Rechte Dritter ausreichend zu berücksichtigen, welche nach § 8 Abs. 2 Satz 3 iVm § 9 Abs. 4 IFG geschützt sind. Dies ergibt sich schon aus Artikel 19 Abs. 4 GG.[2089]

Was passiert, wenn die Frist in § 7 Abs. 5 IFG nicht eingehalten werden kann? Zunächst bleibt festzuhalten, dass es sich um eine Soll-Frist handelt, das heißt eine Frist, die im Regelfall zu beachten ist, Abweichungen aber erlaubt. Es wurde damit ausdrücklich keine Fiktion der Ablehnung des Antrages eingeführt, wie sie beispielsweise das Informationsfreiheitsgesetz von Schleswig-Holstein kennt.[2090] Gleichwohl ist die Soll-Frist von Belang, da sie das Ermessen der Verwaltung leitet. Daraus lässt sich beispielsweise die Pflicht der Verwaltung zur Information des Bürgers ableiten, falls es zu einer absehbaren Überschreitung der Frist kommt.[2091] Darüber hinaus wird man von der Behörde verlangen

---

[2086] Stellungnahme des Sachverständigen *Swanström*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 29.

[2087] Zur Diskussion vergleiche: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 7, Rn. 47.

[2088] Die Pflicht ergibt sich weiter aus allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen, siehe: *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 10, Rn. 17.

[2089] So auch: Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 44.

[2090] § 7 Abs. 4 des Gesetzes über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (Informationsfreiheitsgesetz IFG-SH) vom 09.02.2000, GVOBl. S. 166 ff.

[2091] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 7, Rn. 52 spricht von der „Pflicht zur Zwischennachricht".

können, Verzögerungen zu begründen. Dies stärkt das Vertrauen der Bürger in die Verwaltung und kann formlos erfolgen.
Was kann der Antragsteller tun, wenn eine Behörde seinen Antrag nicht fristgemäß behandelt? In Frage kommt die direkte Klage, das heißt, der Antragsteller kann klagen, ohne vorher Widerspruch einlegen zu müssen. Es liegt nahe, § 75 VwGO anzuwenden und die Untätigkeitsklage drei Monate nach Antragseinreichung zuzulassen. Dies bedeutet aber nicht unbedingt, dass der Antragsteller gut beraten ist, mit der Untätigkeitsklage gegen die Verwaltung vorzugehen, sobald diese zulässig ist. Das Verwaltungsgerichtsverfahren mag im Gegenteil die Herausgabe der Akten verzögern. Weitere Ansprüche gegen die Verwaltung kommen selbst bei sehr langsamer Behandlung der Anfrage von mehreren Monaten nach hier vertretener Auffassung nicht in Frage, wenn man von der Staatshaftung nach § 839 BGB iVm Artikel 34 GG absieht. Diese wird aber nur in Ausnahmekonstellationen zum Tragen kommen, da es am (nachweisbaren) Verschulden in der Regel fehlen wird.
Drei Gründe für ein Überschreiten der Frist lassen sich unterscheiden: Erstens sollen besonders umfangreiche Akten erwähnt werden. So bestehen in Zulassungsverfahren bisweilen mehrere Meter Akten, die von der Behörde auf Ausnahmegründe geprüft werden müssen, insbesondere auf die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen nach § 6 IFG. Als zweiter Verzögerungsgrund kommt die Teilherausgabe von Akten in Betracht. Hier sind schwierige Abwägungen zu treffen zwischen den im Konflikt stehenden Rechtsgütern. Schließlich kann in Ausnahmefällen aufgrund der Arbeitsbelastung der Behörde ein Grund für eine Verzögerung bestehen. Ein Beispiel für den letzteren Grund ist ein aktuelles politisches Ereignis, welches zu einer nicht vorhersehbaren Vielzahl von Anfragen führt. Im Falle der Beteiligung von Dritten sieht das Gesetz in § 7 Abs. 5 Satz 3 iVm § 8 IFG Sonderregelungen vor.
Die Erfahrungen mit dem *FOIA* zeigen, dass das gesetzliche Vorschreiben von Fristen zur Bearbeitung ein untaugliches Mittel ist, das Verwaltungsverfahren zu beschleunigen.[2092] Zwar sind in den USA Fristen für die Bearbeitung vorgesehen, diese werden jedoch nicht eingehalten.[2093] Auch in Finnland gibt es Fristen von zwei Wochen; im Ausnahmefall bei schwierigen Fällen von einem Monat.[2094] Es liegen bislang keine Daten vor, inwieweit diese Fristen in der Praxis eingehalten werden. Erfahrungen mit dem deutschen Akteneinsichtsrecht belegen, dass Behörden häufig nach Belieben Einsicht gewähren, sich aber dazu nicht verpflichtet sehen.[2095] Es ist unwahrscheinlich, dass sich diese Verwaltungskultur mit Einführung des IFGs ändert. Eher ist anzunehmen, dass sich die Verwaltungskultur nur langsam ändert. Dennoch dürften sich in den nächsten Jahren keine spektakulären Verzögerungen von mehreren Jahren ergeben wie in den USA; es wird an Anfragen mangeln.
Abschließend ist zu beachten, dass es sich bei der Monatsfrist in § 7 Abs. 5 nicht um die Mindestbearbeitungsdauer handelt. Die *ratio legis* sowie der Wortlaut erfordern eine

[2092] Vergleiche oben, S. 136.

[2093] Gleiche Erfahrungen wurden in Frankreich gemacht. Vergleiche *Puybasset*, in: *Hart*/*Welzel*/*Garstka* (Hrsg.), Informationsfreiheit, S. 95, [101].

[2094] Vergleiche § 14 Abs. 4 *JL*.

[2095] *Bohl*, NVwZ 2005, 133, [134] für die Verwaltungsbehörden der Länder.

„unverzügliche“ Bearbeitung.[2096] Hierzu wird es jedoch erst kommen, wenn zusätzliche Beamtenstellen geschaffen werden.[2097]

c) Erfahrungen aus der Praxis

Die oben genannten Vermutungen werden durch erste Verfahren aus der Praxis bestätigt. In einem der ersten Verfahren zum IFG wurde unter anderem um die lange Bearbeitungsdauer eines Antrages gestritten. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Wuppertaler Sozialhilfe- und Erwerbslosenverein *Tacheles* hatte am 02.01.2006 einen IFG-Antrag auf Herausgabe der internen Dienstanweisungen zur Auslegung des Arbeitslosengeldes und der Grundsicherung für Arbeitssuchende (Arbeitslosengeld II) gestellt. Daraufhin hatte die Bundesagentur für Arbeit erklärt, die Dokumente im Internet zu veröffentlichen. Es wurden Anfang des Jahres 2006 zwar Internetseiten freigeschaltet, von diesen konnten aber nicht die gewünschten Dokumente heruntergeladen werden. Die Bundesanstalt für Arbeit begründete dies mit technischen Problemen. Am 19.04.2006 stellte der Verein einen Antrag auf einstweilige Anordnung. Mitte Juni wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Wuppertal vereinbart, dass sich die Bundesanstalt für Arbeit verpflichtet, die erfragten Informationen sowie grundsätzlich alle anderen relevanten Dokumente herauszugeben. Dies betrifft insbesondere alle Dienstanweisungen zur Durchführung des Arbeits- und Sozialrechts.[2098] Damit kam die Behörde ihrer Pflicht zur Offenlegung erst über sieben Monate nach Antragstellung nach. Darüber hinaus verpflichtete sich die Behörde, alle drei Monate den Verein darüber zu informieren, welche Dienstanweisungen sie nicht veröffentlicht hatte.[2099]
In einem vom Verfasser durchgeführten Testfall gab das Bundesministerium des Inneren Teile der Durchführungsverordnung des Vertrages von Prüm erst nach sechs Wochen heraus.[2100]

3. Kosten für den Antragsteller, § 10 IFG

a) Einleitung und rechtsvergleichende Einordnung

§ 10 IFG enthält die Kostenregelung des IFG. Im Grundsatz werden Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen nach dem IFG erhoben, wobei der Verwaltungsaufwand zu

---

[2096] So auch die Gesetzesbegründung: *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, Drs. 15/4493, S. 15; ebenso Stellungnahme des Sachverständigen *Kloepfer*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 50. Ebenso: *Hopf*, Recht im Amt 2006, S. 1, [8].

[2097] Vergleiche die Zahl der Stellen in den USA: http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2007foiapost11.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Dort ist von 5500 Stellen die Rede – die meisten behandeln jedoch Anfragen von Betroffenen, so dass die Zahl nicht auf die deutsche Rechtslage übertragen werden kann.

[2098] Für den ähnlich gelagerten Fall des Asylverfahrensrechts („interne“ Prüfungshilfen für Entscheider) verneinen *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 3, Rn. 70 die Herausgabeverpflichtung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge mit Verweis auf § 3 Nr. 2 IFG. Ob diese Auffassung einer gerichtlichen Überprüfung standhalten wird, bleibt abzuwarten.

[2099] Die Informationen über den Ausgang des Verfahrens verdankt der Autor dem Geschäftsführer des Vereins, *Harald Thomé*, Gespräch vom 29.06.2006.

[2100] Der Antrag wurde am 04.03.2006 gestellt; die Dokumente (Teilherausgabe) wurden am 20.04.2006 per E-Mail zugesendet.

berücksichtigen ist. Eine Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFGGebV)[2101] regelt Näheres. Sie ist in Verbindung mit dem Verwaltungskostengesetz[2102] zu lesen. Einfache Auskünfte erfolgen kostenlos. Darunter fallen überwiegend mündliche wie schriftliche Auskünfte ohne erhöhten Rechercheaufwand.[2103]
Anders als in den Vereinigten Staaten wird in Deutschland hinsichtlich der Kosten grundsätzlich nicht nach verschiedenen Gruppen von Antragsstellern differenziert.[2104] Dies gilt sowohl für die Kosten als auch für die zügige Behandlung von Anträgen. Allerdings ist zu beachten, dass die Pressegesetze der Länder für Journalisten Sonderregeln vorsehen,[2105] so dass man im Ergebnis von einer Privilegierung von Journalisten sprechen kann, vergleichbar mit der Privilegierung der *news media*[2106] in den USA. In Finnland wurde die Kostenverordnung wenige Jahre nach Erlass des *JL* überarbeitet. Man entschied sich dafür, die meisten Auskünfte kostenlos zu erteilen.[2107] Zu beachten ist weiter, dass in Finnland und in den Vereinigten Staaten viele Dokumente im Internet veröffentlicht werden, so dass ein größerer Teil der Informationen kostenfrei in diesen Ländern verfügbar ist.
Gegen Kostenentscheidungen besteht Rechtsschutz. Kostenentscheidungen können als Verwaltungsakte zunächst im Widerspruchsverfahren angegriffen werden. Es besteht aber eine Pflicht zur Zahlung der festgelegten Gebühren, da der Widerspruch nach 80 Abs. 1 Nr. 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Bleibt das Widerspruchsverfahren erfolglos, besteht die Möglichkeit, den Kostenbescheid durch Anfechtungsklage anzugreifen. § 9 Abs. 4 IFG steht dem nicht entgegen. Zum einen hat er lediglich deklaratorische Bedeutung und vermag das Rechtschutzsystem der VwGO nicht abzuändern.[2108] Zum anderen regelt er nur den Fall der ablehnenden Entscheidung, bzw. über Verweis von 8 Abs. 2 Satz 3 IFG den Rechtsschutz Dritter.

b) Kritik der Regelung

Kritisiert wird im Wesentlichen, dass die Kostenregelung entgegen der Beteuerungen von Ministerialbeamter[2109] dazu genutzt werden könnte, Anfragen abzuwehren. Ohne stichhaltigen Grund werde von der Kostenregelung des UIG abgewichen.[2110] Dort ist vorgesehen, dass die Akteneinsichtsnahme vor Ort stets gebührenfrei ist. Um das Ziel eines

---

[2101] Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz vom 02.01.2006, BGBl. I, S. 6-8.
[2102] Verwaltungskostengesetz vom 23.06.1970, BGBl. I, S. 821, zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 9 des Gesetzes vom 05.05.2004, BGBl. I, S. 718.
[2103] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 10, Rn. 13.
[2104] Eine Ausnahme besteht in § 2 IFGGebV, welcher Kostenreduzierung aus Billigkeitsgründen erlaubt.
[2105] Vergleiche exemplarisch: § 4 Bayerisches Pressegesetz (BayPrG) vom 03.10.1949, GVBl., S. 243. Zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Bayerischen Pressegesetzes vom 10.04.2007, GVBl., S. 281.
[2106] Siehe hierzu oben, S. 134.
[2107] Siehe oben, S. 238.
[2108] Ebenso: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 9, Rn. 23.
[2109] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 10, Rn. 1.
[2110] Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 90.

effektiven Informationszugangs zu gewährleisten, sei eine Bagatellschwelle nötig.[2111] Darunter versteht man Regelungen, die Anfragen bis zu einer gewissen Grenze von Kopien kostenfrei stellen.

c) Stellungnahme

Zwar ist richtig, dass jede Kostenerhebung einschränkend wirkt. Allerdings muss bemerkt werden, dass der Gesetzgeber mehrfach deutlich gemacht hat, dass er einen bürgerfreundlichen, kostengünstigen Zugang ermöglichen will. Zunächst ergibt sich diese Intention aus dem Gesetz selbst: Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 IFG sind einfache Auskünfte gebührenfrei; § 10 Abs. 2 statuiert, dass Gebühren so zu bemessen sind, dass der Informationszugang wirksam in Anspruch genommen werden kann. Es hat Signalwirkung, dass diese Vorschriften in den Gesetzestext aufgenommen wurden. Auf den ersten Blick nicht einsichtig ist § 10 Abs. 3 Satz 2 IFG. Aus dieser Vorschrift ist zu schließen, dass für erfolglose Anfragen keine Gebühr berechnet werden darf. Dies folgt im Rückschluss daraus, dass § 15 Abs. 2 Verwaltungskostengesetz ausgeschlossen wird. § 15 Abs. 2 Verwaltungskostengesetz sieht die Erhebung von Gebühren auch für abgelehnte Anträge vor.
Nr. 1.1. der Anlage zu § 1 Abs. 1 IFGGebV stellt mündliche und einfache schriftliche Auskünfte auch bei Herausgabe von wenigen Abschriften gebührenfrei. Deshalb bedarf es keiner Bagatellschwelle; man wird davon ausgehen können, dass der Bürger zumindest zehn Kopien gebührenfrei erhält.[2112] In der IFGGebV ist § 2 hervorzuheben, welcher erlaubt, die Kosten aus Gründen der Billigkeit oder des öffentlichen Interesses zu halbieren. Dies dürfte insbesondere für Anfragen aus der Wissenschaft gelten. Im Übrigen ist die Festlegung eines Höchstsatzes pro Tatbestand zu loben, da so das Kostenrisiko für den Antragsteller kalkulierbar wird. Der in der IFGGebV festgelegte Höchstsatz von 500 € erscheint jedoch sehr hoch, zumal verschiedene Tatbestände nach der IFGGebV kumuliert werden können.
Die Regelung der Kosten ist vor dem Hintergrund des deutschen Verwaltungskostenrechts angemessen. Zu verbessern sind Details, wie etwa die unklare Fassung von § 10 Abs. 3 Satz 2 IFG und die Höhe des Höchstsatzes. Es entspräche guter Verwaltungspraxis, den Antragsteller vor dem Anfall außergewöhnlich hoher Gebühren zu informieren.

d) Erste Erfahrungen

Erste Erfahrungen mit dem IFG und der IFGGebV zeigen, dass die Behörden die Kostenregelungen aus der Gebührenordnung in Verbindung mit dem Verwaltungskostengesetz auszuschöpfen versuchen. Das Auswärtige Amt versuchte in der ersten Jahreshälfte 2006 bei einer einfachen Anfrage, Kosten in Höhe von 106,80 € geltend zu machen. Darüber hinaus wurde jedem Antragsteller mitgeteilt, dass Kosten zwischen 15 und 500 Euro erhoben werden können.[2113] Tatsächlich legt die Gebührenverordnung in § 3 Nr. 1.1. die Gebührenfreiheit von einfachen schriftlichen Anfragen bei Herausgabe weniger

[2111] Stellungnahme des Sachverständigen *Redelfs,* in: *Deutscher Bundestag,* Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 90.

[2112] Ebenso: *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 10, Rn. 17.

[2113] *Heise Online*, Informationsfreiheit: Auswärtiges Amt schreckt mit saftigen Gebühren, Mitteilung vom 02.02.2006. Die fehlerhafte Auskunft über die anfallenden Gebühren fand sich auf den Internetseiten: http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/InformationsfreiheitsgesetztFAQ.html#t5 (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Abschriften fest.[2114] § 2 Satz 2 Gebührenverordnung sieht den Verzicht auf die Erhebung der Gebühr aus Gründen der Billigkeit vor. Die Angabe des Auswärtigen Amtes war somit irreführend. Der Gebührenbescheid wurde mit Widerspruchsbescheid vom 10.02.2006 aufgehoben und die Gebühren auf 15,40 € reduziert.[2115]
Der BfDI berichtet im Jahresbericht 2006 ebenso von häufigem behördlichen Missverhalten durch erhöhte Gebührenforderungen. Allerdings sei inzwischen eine moderate Gebührenpraxis üblich, so dass es sich lediglich um „Anlaufschwierigkeiten"[2116] gehandelt habe. Nach einer vom Innenministerium veröffentlichten Übersicht wurden lediglich in 5 % der positiv beschiedenen Fälle Gebühren erhoben.[2117] Dabei lagen die Gebühren in der Hälfte der Fälle unter 50 €; in ca. 2 % der Fälle kam es aber auch zu Gebühren von über 100 €.

4. Veröffentlichungspflicht und modernes Informationsmanagement

a) Regelung und Kritik

Im deutschen IFG finden sich lediglich in § 11 IFG allgemeine Vorschriften zum aktiven Informationsmanagement. Dort werden die Behörden verpflichtet, Verzeichnisse zu führen, aus denen sich die vorhandenen Informationssammlungen und –zwecke erkennen lassen. Die aktive Veröffentlichungspflicht in § 11 IFG ist im Wesentlichen als Soll-Vorschrift ausgestaltet und betrifft nur Grundinformationen, wie die Verzeichnisse der vorhandenen Akten sowie Organisations- und Aktenpläne.[2118] Weiter besteht die Pflicht, Organisations- und Aktenpläne ohne Angabe personenbezogener Daten allgemein zugänglich zu machen.[2119] § 11 Abs. 3 IFG fordert das Zugänglichmachen in elektronischer Form.
Kritik wird an diesen Regeln von zwei gegensätzlichen Standpunkten geübt. Einerseits wird kritisiert, dass Vorschriften über das Informationsmanagement im IFG fast vollständig fehlen.[2120] Von anderer Seite wird befürchtet, dass ganze Informationsbestände eines Ministeriums ohne Prüfung in das Internet gestellt werden könnten.[2121]

[2114] Insoweit im Einklang mit § 7 Nr. 1 Verwaltungskostengesetz.

[2115] *Heise Online*, Informationsfreiheit: Auswärtiges Amt erstattet überhöhte Gebühren, Mitteilung vom 11.02.2006.

[2116] Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[2117] Diese ist abrufbar unter: http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2007/01/Ein__Jahr__IFG.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[2118] Insoweit vergleichbar mit 5 U.S.C. § 552 (a) (2), (3), welcher die Behörden verpflichtet, bestimmte Informationen von selbst zu veröffentlichen.

[2119] Insoweit vergleichbar mit 5 U.S.C. § 552 (a) (2), (3), welcher die Behörden verpflichtet, bestimmte Informationen von selbst zu veröffentlichen.

[2120] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [25].

[2121] Stellungnahme des Sachverständigen *Schliesky*, in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum IFG, S. 93.

b) Einordnung vor rechtsvergleichendem Hintergrund

Die Ängste, wonach der ganze Informationsbestand von Ministerien schlagartig öffentlich werden könnte, sind unbegründet. Die Erfahrung mit dem IFG hat bereits gezeigt, dass sich nach dem Erlass des Gesetzes die Internetpräsenz der Ministerien nicht schlagartig geändert hat – die Ministerien überarbeiten ihre Internetpräsenz sehr schleppend. Die Veröffentlichungspflicht im Internet nach § 11 Abs. 3 IFG ist sehr allgemein gehalten und als Soll-Vorschrift ausgestaltet.

Im Rechtsvergleich zeigen sich die deutschen Vorschriften als auffallend kurz und unbestimmt. Das finnische *JL* widmet dem Informationsmanagement einen ganzen Abschnitt und eine Durchführungsverordnung. So werden Archivierungspläne[2122], Schulungspflichten für Beamten[2123] und Kommunikationspläne[2124] geregelt.[2125] Die finnische Rechtslage ist einzigartig in der Festlegung von konkreten Pflichten für Behörden, wie etwa der Erstellung eines Kommunikationsplanes. Dies führt zu erheblichem Verwaltungsaufwand, welcher in Zeiten von knappen Kassen bedacht sein will. Andererseits erleichtert es die Durchsetzung der gesetzlichen Vorgaben erheblich. Denn auch in Finnland stießen Journalisten zunächst auf Widerstand der Behörden.[2126] Das gute Informationsmanagement ist durch die Durchführungsverordnung hinreichend konkretisiert, so dass man von einem qualitativen Unterschied der Gesetzgebung im Vergleich zu Deutschland sprechen kann.

Auch in vielen anderen Informationsfreiheitsgesetzen der Welt finden sich Vorschriften, welche das Informationsmanagement regeln. Der amerikanische *FOIA* enthält Vorschriften über das Informationsmanagement, etwa in § 552 (a) (1) und (2) die Anordnung, bestimmte Informationen von sich aus zu veröffentlichen, wozu Organisationspläne, Verwaltungsanordnungen und Akten, die bereits veröffentlicht wurden, gehören.[2127] Eine Reform von 1996 hatte ausdrücklich das Ziel, große Datenmengen elektronisch verfügbar zu machen und so den *FOIA* an die Anforderungen des Internetzeitalters anzupassen. So bemerkte Präsident *Clinton* 1996:

> „*The legislation I sign today brings FOIA into the information and electronic age by clarifying that it applies to records maintained in electronic format. This law also broadens public access to government information by placing more material on-line and expanding the role of the agency reading room*"[2128]

[2122] § 18 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 *JL*.

[2123] § 18 Abs. 1 Nr. 5 *JL*.

[2124] § 8a der Verordnung zum *JL*.

[2125] Verordnung über Öffentlichkeit und gute Informationshandhabung bei der Tätigkeit von Behörden 1999/1030 vom 12.11.1999.

[2126] Beispiele bei: *Mörä/Tarkiainen*, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, S. 8 ff.

[2127] Siehe bereits oben, § 3

[2128] Presseerklärung von Präsident *Clinton* vom 02.10.1996, abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_XVII_4/page2.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Frei übersetzt: Das Gesetz, welches ich heute unterzeichne, wird den *FOIA* auf den Stand des Informationszeitalters bringen. Dies geschieht, indem klargestellt wurde, dass der *FOIA* auch auf elektronisch gespeicherte Daten Anwendung findet. Dieses Gesetz erweitert den öffentlichen Zugang zu Regierungsinformationen, indem mehr

Die amerikanische Rechtsprechung hat weitere Veröffentlichungspflichten angeordnet, etwa die Zusammenstellung des so genannten *Vaughn-Index*, welcher die Herausgabeverlangen und die Gründe ihrer Ablehnung zusammenstellt. Durch die Kombination von gesetzlicher Regelung und Weiterentwicklungen der Rechtsprechung wird sichergestellt, dass bestmöglicher Zugang besteht wird. Ebenso ist vorgeschrieben, dass die Jahresberichte einzelner Bundesbehörden in einer bestimmten Form an das *Department of Justice* gesendet werden, welches die Berichte auf den Internetseiten zur Verfügung stellt.[2129]
Vor diesem Hintergrund erscheint es auffällig, dass das IFG die Pflicht der Behörden, aktiv über ihre Tätigkeit zu informieren und Hinweise über Zugang zu Informationen zu geben, nicht deutlicher formuliert. Ein Ansatz findet sich zwar in § 4 Abs. 2 IFG, wonach der Antragsteller über den Abschluss des Verfahrens zu unterrichten ist, wenn sich die Verwaltung auf den Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses beruft. Zwar gibt es hier eine Kommunikationsverpflichtung, diese betrifft aber lediglich einen sehr speziellen Fall. Ähnlich verpflichtet § 9 Abs. 2 IFG die Behörde, bei vollumfänglicher oder teilweiser Verweigerung des Zugangs mitzuteilen, ob und wann ein Informationszugang in der Zukunft möglich werde. Aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht leitet sich zwar die Pflicht zur Hilfestellung ab,[2130] dies vermag allein nicht ausreichen, eine aktive Informationspflicht zu begründen.
Der allgemein gehaltene § 11 Abs. 2 IFG verpflichtet die Behörden nur dazu, Organisationspläne ohne personenbezogene Daten zu veröffentlichen. Dabei handelt sich um eine Verpflichtung ohne brauchbaren Wert, da oft Behörden nur den Referatsnamen, ohne Angaben von dienstlichen Telefonnummern oder der Anzahl der Mitarbeiter veröffentlichen. Es ist damit beispielsweise nicht möglich, über den Aktenplan des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales die dort angesiedelte Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen direkt zu erreichen.[2131] Eine Kontaktaufnahme muss damit stets über die Zentrale erfolgen. Zur Verteidigung dieser bürgerfernen Regelung werden der Datenschutz und eine höhere Arbeitsbelastung angeführt.[2132] Auf diese Aspekte wurde allgemein bereits an anderer Stelle eingegangen.[2133] Die Befürchtung, es komme bei Veröffentlichung von dienstlichen Telefonnummern zu großem Arbeitsaufwand durch eine großen Zahl von Anfragen, erscheint aber noch aus zwei weiteren Winkeln angreifbar: An erster Stelle ist fraglich, ob eine Umleitung über die zentrale Auskunft wirklich weniger Arbeitsbelastung bringen würde – schließlich werden Anfragen so über eine weitere Stelle geleitet, was mehr Aufwand und die Möglichkeit von Fehlern birgt. Der zweite Aspekt wiegt schwerer. Wenn man annimmt, dass es Behördenaufgabe ist, die Bürger zu informieren und dass die allermeisten Anfragen berechtigte Anliegen verfolgen, so kann es nicht Ziel der

---

Material in das Internet gestellt wird und die Rolle des Zugangs durch Einsichtnahme im Lesesaal der Behörde ausgeweitet wurde.

[2129] Vergleiche: http://www.usdoj.gov/04foia/04_6.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[2130] § 25 VwVfG. Vergleiche hierzu: *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 25, Rn. 1, 3 ff.

[2131] Vergleiche den Organisationsplan des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales: http://www.bmas.de/coremedia/generator/2722/organigramm__bmas.html (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[2132] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

[2133] Zum Datenschutz siehe oben, S. 335; zum Missbrauch siehe oben, S. 293.

Organisation der Bearbeitung von Anfragen sein, Bürgeranfragen durch Bürokratie zu verhindern.
Zieht man die Erfahrungen Finnlands mit dem modernen Informationsmanagement heran,[2134] böte sich an, die Behördenorganisation so umzustellen, dass Anfragen das zuständige Referat schneller erreichen. In den meisten Bundesministerien war es zumindest bis Ende des Jahres 2007 nicht möglich, Kontakt direkt mit einzelnen Referaten aufzunehmen. Die Vermutung liegt nahe, dass es für eine einheitliche Regelung der Veröffentlichung von dienstlichen Telefonnummern keine Mehrheit gab. Eine klare Regelung wäre insbesondere vor dem Hintergrund der deutschen Verwaltungskultur zu befürworten gewesen, da weiterhin Widerstände in der Verwaltung bestehen, den Bürgern Einsicht in Behördenakten zu gewähren. Während das gute Informationsmanagement in Finnland unter anderem darauf ziele, den Datenschutz zu verbessern, sollte in Deutschland Wert auf die Planung von Indexen und die Schulung von Beamten gelegt werden, um tatsächlichen Zugang zu gewährleisten. Keinesfalls besteht die in der Literatur geäußerte Gefahr, den Bürger mit einem „Überschuss an Information“[2135] zu verwirren. Das Internet stellt eine Vielzahl von intelligenten Suchmechanismen zu Verfügung, die der Gefahr der Unübersichtlichkeit vorbeugen. Bei einer zukünftigen Überarbeitung des Gesetzes sollten die Erfahrungen anderer Länder berücksichtigt werden und versucht werden, zu einer einheitlichen Lösung zu kommen, indem etwa Standardanträge via Internet gestellt und beantwortet werden können.

5. Fazit

Die in diesem Paragraphen geschilderten Probleme sind weitgehend Standardprobleme von Informationsfreiheitsgesetzen. Auch in Finnland und in den USA wird darüber gestritten, wann ein Vorgang abgeschlossen ist und welche Kosten für die Bearbeitung eines Antrages angemessen sind. Über lange Bearbeitungsfristen wird auch in den Vereinigten Staaten geklagt, Reformen werden gefordert.[2136] Eine wirkliche Besonderheit der deutschen Rechtslage ist die aus Sicht des Rechtsvergleiches misslungene Ausgestaltung des modernen Informationsmanagements. Die aktiven Informationspflichten der Behörden sind als sehr schwach zu bezeichnen.[2137]
Obwohl es in der Diskussion um das deutsche Informationsfreiheitsgesetz bislang kaum zur Sprache kam, handelt es sich dabei um eine deutliche Schwäche. Auch der Informationsfreiheitsbeauftragte sieht das aktive Informationsmanagement als verbesserungswürdig an.[2138] Dies erleichtere einerseits Bürgern den Zugang, andererseits könnten so Verwaltungskosten gespart werden. Die Bundesagentur für Arbeit habe insoweit Maßstäbe gesetzt, als sie ehemals „interne“ Weisungen und Dokumente nunmehr im Internet

---

[2134] Siehe oben, S. 239.

[2135] *Jastrow/Schlatmann*, Informationsfreiheitsgesetz, § 11, Rn. 9.

[2136] *Faler*, Openness Law May Get Muscle, The Washington Post vom 06.07.2005.

[2137] Mit anderem Akzent: *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [9], welcher das Schweizer Öffentlichkeitsgesetz zum Vergleich heranzieht.

[2138] Ein Jahr Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bfdi.bund.de/cln_030/nn_828966/SharedDocs/IFG/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Informationsfreiheitsgesetz-Jahresbilanz2006.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

veröffentliche. Bisherige Erfahrungen mit dem IFG haben gezeigt, dass Behörden dem Gesetz sehr kritisch gegenüberstehen und nach Möglichkeiten suchen, es zu umgehen.[2139] In der Praxis werden Bearbeitungsfristen und der Druck von Antragstellern als Anreiz nicht ausreichen, um das Verfahren effektiv zu organisieren.[2140]

[2139] Vergleiche die Erfahrungen des Abgeordneten *Jörg Tauss*: *Heise Online*, Rechtsprofessor: Informationsfreiheit soll ins Grundgesetz, Mitteilung vom 01.02.2007.

[2140] Anders *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [25].

Fazit

Das Hauptanliegen der Arbeit war es, das IFG zu analysieren und unter folgender Leitfrage zu beurteilen: Erfüllt das Gesetz die im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Erwartungen bzw. Befürchtungen?[2141] Nachdem drei Rechtsordnungen untersucht wurden, soll aus den Kapiteln zwei, drei und vier nunmehr das Fazit gezogen werden. Der erste Abschnitt greift die bedeutendste Kritik von Kapitel vier auf und fasst sie zusammen (I.). Der zweite Abschnitt soll erklären, wie Rechtskultur auf Informationsfreiheitsgesetze wirkt (II.). Im letzten Abschnitt soll ein Ausblick auf zukünftige Entwicklungen gegeben werden (III.).

V. Zusammenfassung der Kritik und Bewertung des IFGs

In diesem Abschnitt soll die im vorherigen Kapitel geäußerte Kritik fokussiert werden. Die Zusammenfassung der Kritik in den folgenden vier Paragraphen soll jeweils mit konkreten Reformvorschlägen abgeschlossen werden. Schon auf den ersten Blick fällt die unsaubere Formulierung des IFGs ins Auge, gepaart mit der mangelnden Abstimmung mit anderen Gesetzen (§ 1). Weiter sind die zahlreichen Ausnahmeregelungen zu kritisieren (§ 2). Gesondert hiervon wird die misslungene Regelung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen behandelt (§ 3). Schließlich wird darauf eingegangen, dass keine Vorschriften zum modernen Informationsmanagement vorliegen (§ 4). Abschließend soll das IFG im Vergleich zu anderen Informationszugangsgesetzen bewertet werden (§ 5).

§ 1 Unsaubere Formulierung und mangelnde Abstimmung mit anderen Gesetzen

Das IFG ist an mehreren Stellen gesetzestechnisch unsauber formuliert. Hinzukommt die fehlende Abstimmung mit anderen Gesetzen, was verwundert bei fast siebenjähriger Vorbereitungszeit und allein 50 Aktenbänden im Bundesministerium des Inneren.[2142] Auch hätte es sich angeboten, das Umweltinformationsgesetz einzubeziehen und die Gesetze zusammenzufassen oder zumindest eine einheitliche Terminologie zu verwenden.[2143] Anders als in Finnland fand keine Änderung von Fachgesetzen statt, um diese mit dem IFG abzustimmen.[2144] Daran ist zu kritisieren, dass dem Bürger nicht leicht erkennbar ist, ob er Zugang zu Akten erhalten kann oder nicht. Um diesen Missstand zu beheben, wird vorgeschlagen, nur solchen Spezialvorschriften Vorrang zu geben, welche einen weitergehenden Zugang zu amtlichen Informationen ermöglichen.[2145] Aus Sicht der Befürworter einer möglichst weitgehenden Informationsfreiheit mögen dies sinnvolle Regelungen sein; sie dürften aber selbst mittelfristig unrealistisch sein. Realistischerweise

---

[2141] Siehe oben, S. 3.

[2142] Die Zahl stammt von *Schmitz/Jastrow*, NZVwR 2005, S. 984, [985].

[2143] Was gleichzeitig Anlass geboten hätte, die Richtlinie 2003/98/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors in deutsches Recht umzusetzen.

[2144] Für die finnische Rechtslage: *Salovaara/Tala,* Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, S. 2.

[2145] *Schoch*, DÖV 2006, S. 1, [7] sowie *Schoch/Kloepfer*, Entwurf eines IFGs für die Bundesrepublik Deutschland, § 2 Rn. 27 ff.

sollte bei Gesetzesrevisionen von Fachgesetzen nach und nach versucht werden, einen Gleichklang von IFG und Fachgesetz zu erreichen.
Die Terminologie des Gesetzes ist an vielen Stellen misslungen. In § 7 Abs. 1 Satz 3 IFG „betrifft" der Antrag die Belange Dritter, in § 8 Abs. 1 IFG hingegen müssen diese „berührt" werden – ohne dass sich eine sinnvolle Unterscheidung treffen lässt. Ein weiteres Beispiel ist der Verweis auf das Außerkrafttreten des Gesetzes in der Evaluierungsvorschrift § 14 IFG, obwohl die Befristung im Gesetzgebungsverfahren gestrichen wurde. Es ist damit unklar, ob und wann eine Evaluierung vorgenommen werden wird.[2146] Ohne Vorgabe, woran das Gesetz gemessen werden soll, bleibt die von § 14 S. 2 IFG gestellte Forderung einer „wissenschaftlichen Grundlage" für die Evaluierung inhaltslos. Dies gilt umso mehr, als die Informationszugangsfreiheit in Deutschland im Gegensatz zu den nordischen Ländern nicht in die Verfassung aufgenommen wurde.
An vielen Stellen ist das Gesetz unklar formuliert; vereinzelt ist es nur mit Hilfe der Gesetzesbegründung zu erschließen, welche insbesondere bei den Ausnahmeregelungen der §§ 3-6 IFG sehr ausführlich ist. Dies vermag bei Spezialgesetzen, welche sich an sachkundige Juristen richten, nur wenig Schaden anzurichten. Bei einem Gesetz, welches sich an den Bürger wendet und mit der Rhetorik der Bürgerfreundlichkeit erlassen wurde,[2147] ist dies unangemessen.
Da die Informationszugangsfreiheit im Grundgesetz keine Erwähnung findet, ist es sehr wahrscheinlich, dass bei Abwägungsentscheidungen grundrechtlich geschützte Positionen stets das Übergewicht haben. Dies betrifft etwa das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.[2148] Um der Informationszugangsfreiheit mehr Gewicht zu verschaffen, wird die Aufnahme des Informationszugangsrechts in das Grundgesetz gefordert. Dieses Vorhaben hat auf absehbare Zeit wenig Aussicht auf Erfolg.

§ 2 Zahlreiche Ausnahmeregelungen

Zweitens sind die zahlreichen Ausnahmeregelungen zu kritisieren. Das Spannungsfeld zwischen Regel und Ausnahme, also Informationszugang und Verweigerung desselben, kennzeichnet jedes Informationszugangsgesetz. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass die Vorschriften, welche sich mit den Ausnahmen befassen, auch in Deutschland der rechtspolitisch umstrittenste Teil waren.[2149] Einschränkungen des Zugangsrechts erfolgen auf zweierlei Weise: einerseits durch enge Definitionen oder rechtskulturelle enge Auslegungen von Kernbegriffen des Gesetzes; andererseits durch den Erlass eines weiten Ausnahmekatalogs. In Deutschland ist beides geschehen.

[2146] Zu möglichen Interpretationen des Verweises ins Leere in § 14 S. 2 IFG, vergleiche: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 14, Rn. 21 ff.

[2147] Vergleiche die Diskussion im Deutschen Bundestag, etwa Stellungnahme des Abgeordneten *Büsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16950.

[2148] Vergleiche: *Heise Online*, Rechtsprofessor: Informationsfreiheit soll ins Grundgesetz, Mitteilung vom 01.02.2007.

[2149] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [20].

Zunächst ist der Anwendungsbereich des deutschen Informationsfreiheitsgesetzes mehrfach eingeschränkt. Es gilt nur für den Bund, nicht für die Länder;[2150] außerdem ist Anspruchsgegner die Verwaltung, nicht die Gerichte oder die Legislative.[2151] Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zum finnischen *JL*, welches grundsätzlich Anwendung auf alle drei Gewalten findet.[2152] Es scheint sich überdies in Deutschland eine Tendenz abzuzeichnen, den Begriff Verwaltung möglichst eng auszulegen.[2153] Auf der anderen Seite gibt es einen sehr umfangreichen Ausnahmekatalog. Dieser lässt das Gesetz teilweise als Kodifizierung des Amtsgeheimnisses wirken, nicht als Informationsfreiheitsgesetz, so dass Kritiker von einem „Ausnahmegesetz“[2154] sprechen. Dass es Ausnahmen gibt, ist grundsätzlich nicht zu kritisieren, da nur so ein Ausgleich mit anderen verfassungsrechtlich geschützten Interessen, wie dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, gefunden werden kann.
Speziell in Deutschland war ein umfangreicher Ausnahmekatalog nötig, um Bedenken von Ministerien zu zerstreuen. Die Ausnahmevorschriften sind teilweise zu weit formuliert. Dies trifft etwa auf § 3 Nr. 2 IFG zu: Die bloße Möglichkeit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit reicht bereits, um die Herausgabe von Informationen zu blockieren. Vor dem Hintergrund der deutschen Rechtskultur ist anzunehmen, dass die Vorschrift in der Praxis extensiv auch auf abstrakte Gefahren angewendet werden wird – was auf eine Generalklausel zur Verweigerung von Informationen hinausliefe. Schließlich ist nach hier vertretener Auffassung die Bereichsausnahme in § 3 Nr. 8 IFG für die Nachrichtendienste unnötig, da Interessen der Nachrichtendienste bereits über andere Ausnahmevorschriften abgedeckt werden.
Weiter auffallend ist, dass der Gesetzgeber Bürgerinitiativen das Antragsrecht versagte – was zwar praktisch kaum von Relevanz sein wird, jedoch für ein enges Verständnis von Zugangsrechten spricht. Diese Beschränkungen widersprechen dem Zweck des IFGs, eine möglichst offene und damit effektive Verwaltung zu schaffen.[2155] Das deutsche IFG zeigt sich an dieser Stelle als Fremdkörper in der deutschen Rechtskultur. Da diese Rechtskultur oft auf die Auslegung Einfluss nimmt und Blüten treibt, wie die Schöpfung ungeschriebener Ausnahmetatbestände,[2156] ist es sehr schwer, die geäußerte Kritik in konkrete Reformvorschläge zu übersetzen. Ein Beginn wäre die Konkretisierung von §§ 3 Nr. 1 c) und Nr. 2 IFG im Gesetzestext. Nötig, gleichwohl unrealistisch, ist daneben die umfassende Schulung der Bundesbeamtenschaft in Anwendung des Gesetzes, wie sie beispielsweise in Finnland fortwährend erfolgt.

§ 3 Misslungene Regelung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen

Eine Vorschrift des Ausnahmekataloges des IFGs in § 3-6 IFG soll gesondert diskutiert werden, nämlich der Schutz von Geschäftsgeheimnissen in § 6 IFG. Es handelt sich um eine

---

[2150] Dies folgt notwendig aus dem föderalen Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland.

[2151] Ausnahmen bestehen dann, wenn diese Verwaltungstätigkeit ausüben, siehe: *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 1, Rn. 60.

[2152] § 14 laki julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 2007/370 vom 30.03.2007 sowie § 10 laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 2007/381 vom 30.03.2007.

[2153] Vergleiche: Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06.

[2154] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [20].

[2155] *Kloepfer*, Kommunikation und Recht 2006, S. 19, [20].

[2156] Vergleiche die Gesetzesbegründung: *Deutscher Bundestag*, Entwurf und Begründung des IFGs, S. 12.

sehr weitgehende Regelung. Erste Fälle beim BfDI haben gezeigt, dass gerade hier Konflikte auftreten können.[2157] Allein Lobbyarbeit großer Verbände mag erklären, wie diese Regelung zustande kam, insbesondere im Vergleich zu § 5 IFG, dem Schutz personenbezogener Daten. Von Verfassungs wegen sollten personenbezogene Daten mindestens genauso gut geschützt werden wie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.[2158] Zur Rechtsunsicherheit führt weiterhin, dass unklar ist, inwieweit Unternehmen durch Verträge mit der Verwaltung über die Geheimhaltung von Informationen verfügen können. Dies dürfte zumindest dann ausgeschlossen sein, wenn Unternehmen die Informationen in Erfüllung gesetzlicher Pflichten zu geben haben.

Als Reformvorschlag bietet sich an, dass so genannte Rückausnahmen eingeführt werden. Darunter versteht man Ausnahmen von Ausnahmevorschriften, die im Ergebnis zu einem Informationszugang führen. Damit kann überwiegenden Interessen der Allgemeinheit Geltung verschafft werden. Insoweit könnten die Erfahrungen aus Finnland fruchtbar gemacht werden:[2159] Es gibt einen engen Kern von Betriebs- und Berufsgeheimnissen, der grundsätzlich von jedem Zugang ausgenommen ist. Hier hat die Behörde kein Ermessen, sondern muss jedes Informationszugangsbegehren ablehnen. Darüber hinaus werden Geschäftsgeheimnisse im weiteren Sinne mit zwei Einschränkungen anerkannt. Erstens muss im Einzelfall abgewogen werden, inwieweit bei Herausgabe ein wirtschaftlicher Schaden entstünde und zweitens bestehen Rückausnahmen, bei denen kein allgemeines Geschäftsgeheimnis geltend gemacht werden kann. Rückausnahmen bieten sich für Daten an, welche die Gesundheit betreffen oder den Verbraucherschutz.[2160]

§ 4 Keine Vorschriften über modernes Informationsmanagement

Viertens fallen insbesondere im Rechtsvergleich die ungenügenden Vorschriften über modernes Informationsmanagement[2161] auf. Die Regelungen des allgemeinen Verwaltungsrechts sind hierzu nicht ausreichend. In § 11 IFG finden sich Regelungen, diese sind aber lediglich als Soll-Vorschriften ausgestaltet, wenn man von der Pflicht absieht, Organisations- und Aktenpläne ohne personenbezogene Daten zugänglich zu machen. Es fehlen genauere Angaben, wie etwa Fristen für die Umsetzung dieses Vorhabens. Der Gesetzgeber hat sich lediglich für eine „reagierende Informationspflicht“[2162] entschieden, das heißt es gibt – mit Ausnahme von § 11 Abs. 1 und 2 IFG – keine Verpflichtung zur aktiven Veröffentlichung von Dokumenten. Ebenfalls gibt es keine Berichtspflichten.

[2157] Informationen gewonnen im Gespräch mit *Michaela Schultze*, Referentin beim BfDI, Interview vom 19.07.2007.

[2158] Für ein höheres Schutzniveau von personenbezogenen Daten sprechen sich Experten aus: *Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, S. 323; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 152.

[2159] Siehe oben, S. 205.

[2160] In ähnliche Richtung ging bereits der Entwurf einiger Nichtregierungsorganisationen vom April 2004. Abrufbar unter: http://www.netzwerkrecherche.de/projekte/index.php?pageid=66 (zuletzt abgerufen am 21.04.2008). Dort wurden als Rückausnahmen in § 12 (Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen) ausdrücklich genannt: Angaben über Emissionen, Fördermittel, Gesundheitsgefährdungen, Lebensmittelhygiene, Bieter und Höhe der Gebote bei Ausschreibungen.

[2161] Zu diesem Begriff, siehe oben, S. 240.

[2162] *Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, § 7, Rn. 6.

In vielen Details ließe sich hier von den Vereinigten Staaten und Finnland lernen. Dies betrifft nicht nur die umfassenden Veröffentlichungspflichten auf den Internetseiten, sondern auch die Art, wie der Informationsfluss geregelt wird. Ein gutes Beispiel ist die in den USA geltende Pflicht, jährlich einen Lagebericht zur Informationsfreiheit zu veröffentlichen. Es gibt nach 5 U.S.C. § 552 (e) eine Reihe von Angaben, die der Bericht enthalten muss: die Zahl der Anfragen, die Zahl der Absagen bzw. teilweisen Stattgabe, die Anzahl der Widerspruchsverfahren, die Zahl der eingegangenen, aber noch nicht bearbeiteten Anfragen, der Median der Bearbeitungsdauer, die Anzahl von Personal etc. Diese Berichte sind auf den Internetseiten des Justizministeriums gesammelt und können so schnell eingesehen werden. Das Justizministerium hat ein bestimmtes Muster vorgegeben, so dass die Berichte mit nur wenig Aufwand verglichen werden können. Von Finnland ließe sich die Planung des Informationsflusses übernehmen. Sowohl die USA als auch Finnland kennen einheitliche, für die Öffentlichkeit einsehbare Aktenregister, welche den Bürgern das Auffinden der Informationen erleichtert. Gleichzeitig spart die Verwaltung so Kosten, da die Anfragen gezielter gestellt werden.
Eine Überarbeitung des IFGs sollte Standards festlegen und die Veröffentlichung von bestimmten Typen von Materialien festschreiben. Im Rahmen einer aktiven Informationspolitik wäre es beispielsweise zu begrüßen, wenn auf Referatsebene eigene Internetseiten beständen, welche die Aufgaben des Referats darstellten und häufig gestellte Fragen beantworteten. Es böte sich an, bestimmte, häufig erfragte Dokumente online zu stellen. Die bislang bestehende Praxis, lediglich Organisationspläne zu veröffentlichen, ist zu kritisieren. Organisationspläne stellen in Form eines Organigramms die Aufgabenverteilung dar, ohne Bearbeiterkontaktdaten und genaue Aufgabenbeschreibung anzugeben. Eine vernünftige abgestufte Lösung ist die Angabe von Telefonnummern auf Referatsebene, verbunden mit einer kurzen Aufgabenbeschreibung sowie einer E-Mail-Adresse des Referats.[2163]

§ 5 Bewertung des IFGs im Vergleich zu anderen Informationszugangsgesetzen

Dieser Paragraph bewertet das IFG übergreifend im Vergleich zu anderen Informationszugangsgesetzen. Betrachtet man die Entwicklung dieser Gesetze, so lassen sich drei wesentliche Schritte der Entwicklung unterscheiden. Für diese Entwicklungsschritte wird im Folgenden der Begriff *Generation* verwendet.[2164] Die erste Generation von Informationsfreiheitsgesetzen regelt lediglich das Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen; der Kern der Regelung liegt in dem Zusammenspiel von Regel und Ausnahme. Wichtig in dieser Phase ist die Betonung des Rechtes auf Zugang, welches die Verwaltung öffnen soll. Die Verwaltung wird dabei als Gegenspieler gesehen, welcher durch Gesetze gezwungen werden muss, die Informationen herauszugeben. Dieses Denken hat seine Wurzeln im Vormärz;[2165] es wirkt insbesondere in Deutschland fort.[2166]

[2163] Zumindest die Preisgabe von Telefonnummern auf Referatsebene wird zunehmend veröffentlicht, so beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit. Siehe: http://www.bmu.de/ministerium/aufgaben/organigramm/doc/4133.php (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

[2164] Allerdings weisen alle Informationsfreiheitsgesetze die gleiche Struktur auf: Es wird ein voraussetzungsloser Anspruch geschaffen; den Kern der Gesetze bilden Ausnahmeregelungen. Die Generationen unterscheiden sich in den Regelungen, die über diese Grundstruktur hinausgehen.

[2165] Vergleiche zur Entwicklung: *Bräutigam*, Viestintäoikeuden vuosikirja 2007, S. 129, [134; 137 ff.].

In einem zweiten Schritt versuchen Gesetzgeber auf der ganzen Welt, den tatsächlichen Zugang zu verbessern. Der Schwerpunkt rückt vom Recht auf Zugang zur Verbesserung des tatsächlichen Zugangs durch die Bürger, indem Zugangsmöglichkeiten zu Verwaltungsinformationen über das Internet verbessert werden. Es handelt sich um eine Anpassung an das Informationszeitalter, wie sie in vielen Bereichen erforderlich ist: Anträge können nunmehr elektronisch gestellt und bearbeitet werden. Damit erfolgt eine Erleichterung für den Bürger in der Art des Zugangs, aber nicht notwendig ein Paradigmenwechsel im Verwaltungsverständnis.
Die dritte Generation bringt diesen Paradigmenwechsel: Es ändern sich die Selbstwahrnehmung der Verwaltung wie die Erwartungen der Bürger an die Verwaltung. Die Verwaltung betreut nunmehr als Informationsmanager den Prozess vom Speichern der Information bis zu ihrem Abrufen. Sie ist dem Bürger behilflich bei der Suche, welche in Teilen auch über Datenbanken erfolgen kann, die online zugänglich sind. Außerdem sieht es die Verwaltung als ihre Aufgabe an, regelmäßig über ihre Tätigkeit zu informieren und viele Informationen von sich aus zu veröffentlichen. Die Aktenverwaltung der Behörden ist schon auf die spätere Weiterverwendung ausgerichtet, so dass weniger Verwaltungsaufwand bei konkreten Anfragen anfällt. Da die Verteilung von Informationen nunmehr eine wichtige Verwaltungsaufgabe ist, gibt es hierfür regelmäßige Schulungen sowie ausreichende Personalstellen.[2167]
Die geschilderten Generationen sind Idealtypen, die in der Realität kaum in reiner Ausformung vorkommen. Dennoch können die drei untersuchten Informationszugangsgesetze den drei Generationen annäherungsweise zugeordnet werden: Das finnische *JL* kann als Gesetz der dritten Generation aufgefasst werden, trotz vereinzelter Umsetzungsschwierigkeiten. Das *JL* versucht, Informationsfreiheit ganzheitlich zu verwirklichen, indem den Vorschriften über das moderne Informationsmanagement große Bedeutung zukommt.[2168] Es finden regelmäßige Schulungen statt und die Verwaltung sieht es als ihre Aufgabe an, Informationen an Bürger weiterzugeben.
Auch der *FOIA* hat Elemente der dritten Generation von Informationszugangsgesetzen. Dort haben sich Jahresberichte der Behörden bewährt. Positiv ist die Einrichtung von Informationsfreiheitsbeauftragten in jeder Behörde sowie die Entwicklung eines Systems zum Verfolgen des Standes der Anfragen zu bewerten. Dennoch kann nicht von einem Paradigmenwechsel im Verwaltungsverfahren gesprochen werden: Dafür sind die Umsetzungsschwierigkeiten zu groß, insbesondere dauert der tatsächliche Zugang in vielen

---

[2166] Dieses Bild wurde zumindest in der Anhörung des Innenausschusses gezeichnet, vergleiche: Stellungnahme des Abgeordneten *Bürsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 58. Sitzung des IA zum Informationsfreiheitsgesetz, S. 31; Stellungnahme des Sachverständigen *Dix*, a.a.O., S. 13.

[2167] Lediglich spekuliert werden kann über weitere, zukünftige Generationen von Informationszugangsgesetzen. Es ist aber absehbar, dass die Vernetzung von Informationen neue Anforderungen stellen wird. Behörden werden in Erfüllung ihrer immer komplexer werdenden Aufgaben dazu übergehen, ihr Informationsmanagement zu zentralisieren oder Systeme entwickeln, Informationen leichter untereinander auszutauschen. Dieser Trend ist nicht auf den Nationalstaat begrenzt, sondern wird sich auch zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bemerkbar machen.

[2168] Zum finnischen *JL*: *Konstari/Wallin*, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, S. 52.

Fällen zu lange.[2169] Auch kann anlässlich der unterschiedlichen Handhabung von Anträgen in einer Vielzahl von Behörden nicht von einem einheitlichen Konzept gesprochen werden. Mit der Reform des *FOIA* durch den *Electronic Freedom of Information Act* von 1996, kann der *FOIA* als Informationszugangsgesetz der zweiten Generation eingeordnet werden.
Wo steht nun das deutsche Informationsfreiheitsgesetz? Es scheint, dass es noch nicht die Merkmale der zweiten Generation aufweist. Der Schwerpunkt des Gesetzes liegt auf der Regel-Ausnahme-Systematik von § 1 IFG im Verhältnis zu §§ 3-6 IFG. Es gibt – soweit aus öffentlichen Quellen ersichtlich – keine systematischen Schulungen in Bundesbehörden zum IFG. Vorschriften über das Informationsmanagement finden sich lediglich in § 11 IFG und dort nur sehr allgemein.[2170] Zwar können Anträge per E-Mail gestellt werden, doch zeigt die Art, wie Anfragen behandelt werden, dass das Denken der Verwaltung von einer Abwehrhaltung geprägt ist und nicht darauf abzielt, größtmöglichen Zugang zu ermöglichen.[2171] Damit kann das deutsche IFG als Informationszugangsgesetz der ersten Generation charakterisiert werden.

VI. Rechtskultur und Informationsfreiheitsgesetze

Es hat sich immer wieder in dieser Arbeit gezeigt, dass das Zugangsrecht zu Informationen eng mit der Rechtskultur verknüpft ist. Die gesetzlichen Vorgaben von Informationsfreiheitsgesetzen lassen den Rechtsanwendern an vielen Stellen Raum für Entscheidungen. Unter Rechtsanwender sollen folgende Gruppen verstanden werden: die mit dem Antrag befassten Beamten; die Richter, die über eine Klage zu entscheiden haben sowie Rechtswissenschaftler, die sich mit dem IFG beschäftigen. Notwendigerweise muss in Entscheidungen über Informationszugang die Rechtskultur des Rechtsanwenders einfließen. Nach einer kurzen Einleitung (§ 1) sollen in den folgenden Teilen drei Arten herausgegriffen werden, wie die Rechtskultur den tatsächlichen Zugang beeinflusst. Dies geschieht durch die Auslegung von Rechtsbegriffen (§ 2); durch Entscheidungen von Konflikten zwischen zwei Rechtsgütern (§ 3) sowie durch die Schöpfung von Rechtsfiguren(§ 4).

§ 1 Einleitung

Die Informationszugangsgesetze der Vereinigten Staaten, Finnland und Deutschland unterscheiden sich in wesentlichen Regelungen; insbesondere in Fragen des modernen Informationsmanagements, so dass man von verschiedenen Generationen von Informationszugangsgesetzen sprechen kann.[2172] Dennoch verwenden alle drei Gesetze eine im Kern ähnliche Struktur.[2173] Eine Grundnorm definiert die bei der Verwaltung dauerhaft vorhandenen Informationen als öffentlich. Dieser Anspruch ist in allen drei untersuchten

[2169] Siehe oben, S. 136. Die Ergebnisse der *FOIA*-Reform aus dem Jahr 2007 sind abzuwarten. Sie zielten auf die Verbesserung des tatsächlichen Zugangs.
[2170] Siehe oben, S. 348; 356.
[2171] Dieser Aspekt wurde an vielen Stellen des vierten Abschnitts von Kapitel vier betont. Vergleiche exemplarisch: S. 301 (Herausgabe der Durchführungsverordnung zum Prümer Vertrag); S. 303 (*Nordstream*-Verfahren vor dem VG Berlin); S. 311 (Auffassungen von *Jastrow/Schlatmann* betreffend des *in-camera*-Verfahrens) sowie S. 327 (*Toll Collect*-Vertrag).
[2172] Siehe hierzu ausführlich oben, S. 357.
[2173] Dies gilt ebenso für weitere Informationszugangsgesetze, vergleiche: *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 118.

Rechtsordnungen voraussetzungslos, was in diesem Zusammenhang bedeutet, dass kein subjektives Recht oder rechtlich geschütztes Interesse geltend gemacht werden muss. Insbesondere der deutsche und finnische Gesetzestext der Informationszugangsgesetze gleichen sich sehr in der Formulierung des Anspruchs auf Informationszugang.[2174] Alle drei Gesetze enthalten als Kern einen mehr oder weniger ausführlichen Ausnahmekatalog. Die Ausnahmevorschriften decken sich insbesondere auf den Bereichen, die als Leitkonflikte in dieser Arbeit untersucht worden sind. In den Vereinigten Staaten, Finnland und Deutschland existieren Vorschriften, welche die Verweigerung des Informationszugangs ermöglichen, insbesondere auf den Gebieten der Sicherheit des Staates, der Geschäftsgeheimnisse und der Privatsphäre der Bürger. Daneben treten Regelungen des Verfahrens und des Rechtswegs.
Trotz dieser Ähnlichkeiten im Aufbau bestehen große Unterschiede in der Herausgabepraxis. Entscheidend ist damit die Rechtskultur, innerhalb derer ein Gesetz ausgelegt wird. Die Bundesregierung verfehlt daher den Kern des Problems, wenn sie auf eine Kleine Anfrage, ob die Handhabung des IFGs in den Bundesbehörden zu restriktiv sei, wie folgt antwortet:

> „Die Bundesregierung hält die Handhabung des Informationsfreiheitsgesetzes nicht für zu restriktiv, da die Bundesbehörden sich an gesetzliche Vorgaben halten“[2175]

Die „gesetzlichen Vorgaben“ lassen notwendig Raum für Auslegungen. Dies ist unvermeidbar und auch durch sehr differenzierte Regelungen nicht zu umgehen. Es zeigt sich ein generelles Problem des Gesetzgebers, welcher auf der einen Seite Wesentliches selbst regeln muss und nicht der Verwaltung überlassen darf und auf der anderen Seite der Verwaltung genug Spielraum geben muss, um ihr zu erlauben, alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

§ 2 Auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe

Ein erstes Einfallstor für die Rechtskultur sind auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe. Beispiele für auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe finden sich in allen Informationszugangsrechten. So ist beispielsweise in den USA die Auslegung von *national security*[2176], *critical infrastructure*[2177] und *commercial or financial information*[2178] höchst umstritten. Je nach Sicherheitsempfinden mag über diese „Stellschrauben“ der Informationsfluss gesteuert werden, was sich insbesondere anlässlich des *War Against Terror* zeigt. Das finnische *JL* regelt zwar die Ausnahmevorschriften ausführlicher, muss aber auch auf Begriffe zurückgreifen, welche von den Rechtsanwendern ausgelegt werden. Dies gilt etwa bei der Auslegung des Wortes *Schadens* in den Geheimhaltungsvorschriften. Es lässt sich nicht abstrakt bestimmen, wann ein Schaden auftritt. Dies gilt insbesondere für die bedingt öffentlichen Ausnahmevorschriften, die grundsätzlich von der Öffentlichkeit der Informationen ausgehen (*julkisuusolettamaan perustuva salassapitosäännös)*, aber ein

---

[2174] § 1 Abs. 1 IFG lautet: „Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.“ In § 9 Abs. 1 *JL* heißt es frei übersetzt: „Jeder hat einen Anspruch auf Informationen aus einer behördlichen Akte, welche öffentlich ist.“

[2175] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Gisela Piltz* u.a., Drs. 16/2168, S. 2.

[2176] Siehe oben, S. 85.

[2177] Siehe oben, S. 85.

[2178] Siehe oben, S. 115.

Verweigern der Informationsherausgabe aufgrund der schädlichen Folgen der Herausgabe ermöglichen.[2179] Die Einschätzung, wann eine Herausgabe *schädlich* ist, ist von den Werten der Rechtskultur geprägt.
Auch im IFG finden sich zahlreiche Formulierungen, die sehr offen sind, etwa § 3 Nr. 1 c) IFG, welcher Belange der inneren und äußeren Sicherheit schützen soll. Zwar mag durch Kommentarliteratur und Gesetzesbegründung eine Abgrenzung zu ähnlichen Begriffen, wie der öffentlichen Sicherheit, möglich sein. Es ist aber unwahrscheinlich, dass dies in der Praxis geschieht. Dies gilt insbesondere deshalb, da in Deutschland keine systematischen Schulungen der Beamtenschaft zum IFG stattfanden. Viele weitere Begriffe im IFG sind offen, etwa die Frage, was ein „Geschäftsgeheimnis" gemäß § 6 IFG ist oder was ein „schutzwürdiges Interesse" im Sinne des § 5 IFG darstellt.

§ 3 Rechtsgüter im Konflikt

Zweitens bestimmt die Rechtskultur den tatsächlichen Zugang zu Informationen, indem sie im Konflikt zweier Rechtsgüter in die Abwägung einfließt. Dies gilt besonders in Finnland, wo sich die Antragsteller auf ein Zugangsrecht berufen können, was in der Verfassung verbürgt ist. Dort hat der Antragsteller eine besonders gut geschützte Position. Die Offenheit der Abwägung wird dort noch verstärkt durch ein System von Regeln, Ausnahmen und Rückausnahmen.[2180] Selbst im Falle eines grundsätzlichen Verbotes der Herausgabe kann in Finnland in Ausnahmefällen nach Ermessen der Beamten die Information herausgegeben werden. Damit besteht in sehr vielen Fällen die Notwendigkeit zwischen dem Informationszugangsbegehren und anderen Rechtsgütern abzuwiegen.
Doch auch in Deutschland und den Vereinigten Staaten muss die Verwaltung im Zweifel entscheiden, welches Rechtsgut schwerer wiegt – was insbesondere bei Fragen der Sicherheit sehr schwierig ist.[2181] Es ist die Natur von Informationsfreiheitsgesetzen, ein Spannungsfeld verschiedener Rechtsgüter zu erzeugen.[2182] Besonders anspruchsvoll wird es, wenn die Belange Dritter berücksichtigt werden müssen; es entsteht dann ein „informationelles Dreiecksverhältnis"[2183]. Dies gilt etwa dann, wenn Dritte sich auf Geschäftsgeheimnisse oder den Datenschutz berufen. Welches Rechtsgut im Zweifel überwiegt, wird sich primär aufgrund der Rechtskultur entscheiden. Ein Beispiel hierfür ist der Streit um die Beweislast.[2184]

§ 4 Schöpfung von Rechtsfiguren

Schließlich zeigt die Rechtskultur sich an den Stellen, an denen Rechtsanwender rechtstechnische Figuren *contra* oder *praeter legem* schöpfen. Hier besteht ein so starkes

---

[2179] Für eine Übersicht, siehe oben, S. 174.

[2180] Siehe oben, S. 245.

[2181] Siehe oben, S. 307.

[2182] Einige meinen, dieses Spannungsfeld und die daraus resultierende Unbestimmtheit ist ein generell dem Recht inhärentes Merkmal. Die Protagonisten der Schule *Critical Legal Studies* vertreten die Meinung, dass durch bipolare Begriffe wie Regel – Ausnahme oder Freiheit – Sicherheit jedes Ergebnis erzielt werden können. Vergleiche für einen Überblick: *Frankenberg*, in: *Joerges/Trubek* (Hrsg.), Critical Legal Thought: An American-German Debate, S. 315 ff. Sowie: *Solum*, University of Chicago Law Review Vol. 52 (1987), S. 462-503.

[2183] *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 134.

[2184] Siehe oben, S. 330.

Bedürfnis, ein bestimmtes Ergebnis zu erreichen, dass es zur Entwicklung neuer dogmatischer Figuren kommt. Als Beispiel mag die *Glomar response* herangezogen werden, ein von der amerikanischen Rechtsprechung entwickeltes Institut. Dieses erlaubt der Verwaltung, keine Auskunft auf Anfragen zu geben, ohne dass sich diese Möglichkeit im *FOIA* fände. Zwar ist es im *common law* Aufgabe der Gerichte, das Recht zu entwickeln, jedoch gibt es im *FOIA* bereits Vorschriften, die einen ähnlichen Zweck erfüllen.[2185] Ein weiteres Beispiel aus dem US-amerikanischen Recht ist die *State Secrets Doctrine*.[2186] Dieser Lehre gemäß kann sich die Exekutive auf Staatsgeheimnisse berufen und so jede Herausgabe von Informationen verweigern.
Einen ähnlichen Weg ist das VG Berlin in seiner Entscheidung zur Nordsee-Pipeline gegangen.[2187] Dort wurde versucht, zwischen politischen Informationen und Verwaltungsinformationen zu trennen; dies würde dazu führen, dass das Bundeskanzleramt weitgehend aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen würde. Die Trennung von Regierungsinformationen und Verwaltungsinformationen findet sich nicht im IFG; sie wäre auch praktisch undurchführbar. Letztendlich tauchen hier die *arcana imperii* im neuen Gewand auf, also die Vorstellung, es müsse einen Geheimbereich der Herrschenden zum Machterhalt geben.[2188] Auch die Vorstellung, dass die Telefonnummern einzelner Beamten aus Datenschutzgründen nicht herauszugeben seien,[2189] lässt sich lediglich aus der deutschen Rechtskultur erklären; sie kann nur schwer mit dem Gesetzestext in § 5 Abs. 4 IFG vereinbart werden.

VII. Schlusswort und Ausblick

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass das IFG weder die hoffnungsvollen Erwartungen noch die Befürchtungen erfüllt, die im Gesetzgebungsverfahren geäußert wurden. Dies hat primär zwei Gründe: Erstens ist das Gesetz an vielen Stellen sehr restriktiv ausgestaltet. Es handelt sich um ein Gesetz der ersten Generation von Informationsfreiheitsgesetzen, welches zwar eine auch für andere Gesetze typische Regel-Ausnahme-Systematik aufweist, darüber hinaus aber keine Regelungen enthält, die tatsächlichen Zugang erleichtern. Zweitens ist das Gesetz vor dem Hintergrund der deutschen Rechtskultur zu sehen. Diese findet in vielfältiger Weise Einfluss bei der Anwendung des Gesetzes. Diese Gründe führen dazu, dass das IFG kurzfristig nur wenig mehr Zugang zu Informationen bringen wird. Es handelt sich nicht um ein revolutionäres Gesetz, wie zum Teil im Gesetzgebungsverfahren behauptet wurde.[2190] Es ist aber ebenso wenig zu befürchten, dass das Gesetz in naher Zukunft die Verwaltung lahm legen oder zu Missbrauch im größeren Stil führen wird.[2191]

[2185] Zu den *exclusions* siehe oben, S. 110.

[2186] Siehe oben, S. 96.

[2187] Urteil der 2. Kammer des VG Berlin vom 10.10.2007, VG 2 A 101.06. Siehe oben, S. 303.

[2188] Vergleiche zu den *arcana imperii*: *Scherzberg*, Thüringer Verwaltungsblätter 2003, S. 193 ff.

[2189] Siehe oben, S. 338.

[2190] Vergleiche hierzu die Stellungnahme des Abgeordneten *Büsch* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/179 betreffend der zweiten und dritten Beratung des IFGs, S. 16950: „Wenn nun endlich auch wir ein solches Gesetz verabschieden, dann schlagen wir den Weg der Modernisierung ein."

[2191] Stellungnahme des Abgeordneten *Geis* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, Plenarprotokoll 15/149 betreffend der ersten Beratung des IFGs, S. 13959.

Auf mittelfristige Zeit ist nicht absehbar, dass das IFG reformiert wird, um den Bürgern den Informationszugang zu erleichtern. Dennoch wird es in Deutschland in den nächsten Jahren zu einem effektiveren Informationszugangsrecht kommen. Diese Prognose kann gewagt werden aus folgenden Gründen: Es ist absehbar, dass sich die Rechtskultur mit der Zeit ändern wird. Erfahrungen in fast allen Ländern, in denen ein Informationsfreiheitsgesetz eingeführt wurde, haben gezeigt, dass die Verwaltung eine bestimmte Zeit braucht, um sich an die geänderte Rechtslage zu gewöhnen. Aber auch die Bürger brauchen Zeit, um den Nutzen des Gesetzes zu erkennen. Die Bürger werden aller Voraussicht nach erst zögerlich von dem Gesetz Gebrauch machen. Das entspricht der Entwicklung in den USA. Dort lagen in den 60er und 70er nur wenige tausend Anträge vor, mittlerweile liegt die Zahl der Anträge im zweistelligen Millionenbereich.[2192] Es wird in Deutschland noch einige Jahre dauern, bis der Begriff Informationsfreiheit beim Bürger bekannt ist. Ähnliches galt aber auch für den Datenschutz, der Anfang der 60er Jahre noch ein unbekanntes Phänomen war, nunmehr aber als fester Bestandteil der deutschen Rechtskultur gelten darf. Das deutsche Informationsfreiheitsgesetz hat bereits Einfluss auf die Rechtskultur, indem es einen voraussetzungslosen Anspruch schafft, eine Entwicklung, die vom Verbraucherinformationsgesetz fortgeführt wurde.

Das Gesetz wird die Gesellschaft langfristig verändern, wenn das Beantworten von Informationsanfragen durch die Verwaltung selbstverständlicher Teil der Verwaltungsarbeit geworden ist. Diese Entwicklung wird verstärkt werden, wenn Akteure, hauptsächlich Journalisten und Verbände, das Gesetz systematisch nutzen und Musterverfahren durchführen werden. Damit wird das Gesetz öfter als bisher in den Medien genannt werden und so auch den Bürgern bekannt werden. Die Zugangsmöglichkeiten, die das IFG schafft, werden auf lange Sicht die deutsche Rechtskultur verändern; in Rückkopplung wird die geänderte Rechtskultur zu mehr Informationszugang führen.

[2192] Wobei nochmals darauf hingewiesen werden soll, dass die Zählung der Anfragen in den USA auch die Akteneinsicht erfasst. Siehe oben, S. 59.

Abstract

This doctoral dissertation deals with conflicts between access rights to public information and other legally protected interests, such as trade secrets or national security, in comparative perspective. While the dissertation develops its own approach to comparative law, in matters of substance, it focuses on the German Informationsfreiheitsgesetz (IFG). The German IFG is contrasted with two other laws, namely, the Finnish Julkisuuslaki (JL) and the Freedom of Information Act (FOIA) of the USA.

After a brief introduction, a methodological chapter raises the most essential question of comparative law: How to compare? The methodology is developed by analysing two challenges of comparative law. The first challenge is presented by what I term the off-the-shelf critique, that is a critique that applies to all comparative legal monographs. Comparing law can never fully succeed because it can always be attacked either for being too shallow or for including too many details. There is no happy medium. The second critique is more fundamental and denies the possibility of meaningful comparison at all, mainly for epistemological reasons. This doctoral dissertation deals with these problems in the following way. To begin with, access to documents is defined narrowly. Secondly, the legal culture is seen as a key to understanding different freedom of information laws. Further, before starting to compare, a neutral description of the Act in question is provided. Fourthly, throughout the work I point the reader to the idiosyncrasy of the legal terms of different jurisdictions by for example marking the terms in italics. Finally and most importantly, I will concentrate on conflicts of different legally protected interests.

The FOIA of the USA and the Finnish JL are analysed according to this methodology. Both chapters start with an analysis of the legal culture influencing access to information and go on to outline the main characteristics of the respective Acts. The main part of those chapters is devoted to an analysis of five central conflicts. Those conflicts concern national security, procedural rights, privacy, trade secrets and administrative procedure vis à vis access rights of citizens. The last chapter applies the same methodology to the German IFG, and compares this law with the findings regarding the FOIA of the USA and the Finnish JL in order to answer the question whether the German Act matches the international standard. In the dissertation, freedom of information laws are classified in three categories. While the FOIA and especially the JL have evolved to the highest categories, the IFG has several weaknesses that make it unfit for the information age.

Literaturverzeichnis

Nicht gesondert aufgeführt sind Gesetze und offizielle Dokumente (beispielsweise Drucksachen des Bundestages oder der Europäischen Union), Rechtsprechung sowie Interviewprotokolle.

Aarnio, Aulis, Introduction, in: *Pöyhönen, Juha* (Hrsg.), An Introduction to Finnish Law, Helsinki 2002.

Ders., Lawyers' Professional Ethics - Do They Exist? Ratio Juris Vol. 14 (2001), S. 1-9.

Ders., Legal Point of View. Legal Point of View. Six Essays on Legal Philosophy, Helsinki 1978.

Ders., Statutory Interpretation in Finland, in: *MacCormick, Neil/Summers, Robert* (Hrsg.), Interpreting Statutes, Vermont 1991, S. 123-170.

Aarnio, Aulis/Alexy, Robert/Bergholtz, Gunnar (Hrsg.), Justice, Morality and Society. A Tribute to Alexander Peczenik on the Occasion of his 60th Birthday 16 November 1997, Lund 1997.

Aarnio, Aulis/Heinonen, Olavi/Tuori, Kaarlo (Hrsg.), Suomen oikeus 1, Helsinki 1975.

Ackerman, Bruce, The New Separation of Powers, Harvard Law Review Vol. 113 (2000), S. 633-718.

Aitchison, Danae, Reining in the Glomar Response: Reducing CIA Abuse of the Freedom of Information Act, University of California Davis Law Review Vol. 27 (1993), S. 219-254.

Alden, Edward, White House Steps up Effort to Halt Flow of Secrets, Financial Times vom 07.03.2006.

Anders Chydenius Foundation (Hrsg.), The World's First Freedom of Information Act, Kokkola 2006.

Anderson, David, Freedom of the Press, Texas Law Review Vol. 80 (2002), S. 429-508.

Anderson, Keith, Is There Still a "Sound Legal Basis?" The Freedom of Information Act in the Post-9/11 World, Ohio State Law Journal Vol. 64 (2003), S. 1605-1653.

Angelov, Jean, Grundlagen und Grenzen eines staatsbürgerlichen Informationszugangsanspruchs, Frankfurt am Main 2000 (zugleich Dissertation, Frankfurt am Main 1999).

Arendt, Hannah, Responsibility and Judgment, New York 2003.

Aretin, Johan von/Rotteck, Carl von (Hrsg.), Staatsrecht der constitutionellen Monarchie. Ein Handbuch für Geschäftsmänner, studierende Jünglinge und gebildete Bürger, 2. Auflage, Leipzig 1840.

Ashbee, Edward/Ashford, Nigel, US Politics Today, Manchester 1999.

Barbour, Ava, Ready ... Aim ... Foia! A Survey of the Freedom of Information Act in the Post 9/11 United States, Boston University Public Interest Law Journal Vol. 13 (2004), S. 213-226.

Beall, Christopher, The Exaltation of Privacy Doctrines over Public Information Law, Duke Law Journal Vol. 45 (1996), S. 1249-1300.

Benjamin, Walter, Illuminations, New York 1969.

Berliner Beauftragter für Datenschutz und Akteneinsicht, Informationszugangsrecht, Berliner Informationsgesetzbuch Teil 5: Informationsfreiheit, Heft 1, Berlin 2000.

Biermann, Karl, Freiheit geht vor Sicherheit, Die Zeit 15/2007 vom 21.11.2007.

Birkinshaw, Patrick, Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal, 3. Auflage, London 2001.

Ders., Freedom of Information; the US Experience 1991.

Blanton, Thomas, The Right to Know is Gaining Around the World, The International Herald Tribune, 11.10.2003.

Blume, Peter (Hrsg.), Nordic Data Protection Law, Helsinki 2001.

Bogus, Carl, Why Lawsuits Are Good for America, New York 2001.

Bohl, Johannes, Der „ewige Kampf" des Rechtsanwalts um die Akteneinsicht, NVwZ 2005, S. 133-140.

Bosch, Edgar/Schmidt, Jörg, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, 7. Auflage, Stuttgart 2001.

Boyce, Janene, Disclosure of Clinical Trial Data: Why Exemption 4 of the Freedom of Information Act Should be Restored, Duke Law & Technology Review Vol. 3 (2005), S. 1-23.

Branum, Tara, President or King? The Use and Abuse of Executive Orders in Modern-day America, Journal of Legislation Vol. 28 (2002), S. 1-77.

Bräutigam, Tobias, Die Wurzeln des Informationszugangsrechts, Viestintäoikeuden vuosikirja 2007, S. 129-157.

Breen, Timothy, The Marketplace of Revolution, New York 2004.

Breidenbach, Rolf/Palenda, Bernd, Das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz des Landes Brandenburg – Ein Vorbild für die Rechtsentwicklung in Deutschland! NJW 1999, S. 1307-1309.

Bruch, Christoph, Akteneinsichtsrecht in den USA: Ein Bürgerrecht wird durchgesetzt. Geschichte der politischen Konflikte um den FOIA bis zur seiner ersten Novellierung 1974, Berlin 2000 (zugleich Berlin, Digitale Dissertation 2000).

Brugger, Winfried, Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2. Auflage, München 2001.

Bull, Thomas, The Original Ombudsman: Blueprint in Need of Revision or a Concept with More to Offer? European Public Law Vol. 6 (2003), S. 334-344.

Cate, Fred H./Fields, Annette/McBain, James, The Right to Privacy and the Public's Right to Know: "the Central Purpose" of the Freedom of Information Act, Administrative Law Review Vol. 46 (1994), S. 41-74.

Chemerinsky, Erwin, Losing Liberties: Applying a Foreign Intelligence Model to Domestic Law Enforcement, UCLA Law Review Vol. 51 (2004), S. 1619-1639.

Clymer, Adam, U.S. Ready to Rescind Clinton Order on Government Secrets, New York Times vom 21.03.2003.

Cole, David/Dempsey, James, Terrorism and the Constitution, New York 2002.

Cotterrell, Roger, Comparative Law and Legal Culture, in: Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, S. 709-737.

Cover, Robert, The Supreme Court 1982 Term. Foreword Nomos and Narrative, Harvard Law Review Vol. 97 (1983), S. 4-68.

Deichsel, Jan Valentin, Verbraucherschutz im Lauterkeitsrecht in Skandinavien und Deutschland, Baden-Baden 2006 (zugleich Greifswald, Dissertation 2005).

Dix, Alexander, Informationszugang als Bürgerrecht, DuD 1999, S. 316-322.

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar. Band 1, 2. Auflage, Tübingen 2004.

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, Urheberrechtsgesetz, München 2004.

Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg 2004.

Drobnig, Ulrich/Van Erp, Sjep (Hrsg.), The Use of Comparative Law by Courts, The Hague 1999.

Dworkin, Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard 1977.

Düwel, Peter, Das Amtsgeheimnis, Berlin 1965.

Eberle, Carl-Eugen/Lorenz, Dieter/Ibler, Martin (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002.

Emerson, Ralph Waldo, Self-Reliance and Other Essays, Dover 1991 (Aufsätze erstmals veröffentlicht ab 1841).

Engel, Christoph/Keller, Kenneth (Hrsg.), Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, Baden-Baden 2000.

Engel, Rüdiger, Akteneinsicht und Recht auf umweltbezogene Daten: die Informationsrichtlinie der EG im Vergleich zur Bundesdeutschen Rechtslage, Pfaffenweiler 1993 (zugleich Freiburg im Breisgau, Dissertation 1992).

Erämetsä, Pirkko/Suominen, Pekka, Agenttikaupan käsikirja, Helsinki 2004.

Erkkilä, Tero, Debating Openness in Finland. Constructing the Collective Memory of Nordic Openness in Finland, Working paper, Julkisuus-Network 25.04.2007.

Ewald, William, Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat?
University of Pennsylvania Law Review Vol. 143 (1995), S. 1889-2149.

Eyermann, Erich (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Auflage, München 2006.

Faler, Brian, Openness Law May Get Muscle. A Diverse Coalition Pushes for Freedom of Information Act Compliance, The Washington Post vom 06.07.2005, S. A15.

Faust, Scott, National Security Information Disclosure Under the FOIA: The Need for Effective Judicial Enforcement, Boston College Law Review Vol. 25 (1984), S. 611-654.

Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Wahrendorf, Volker (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG – VwGO. Handkommentar, Baden-Baden 2006.

Feinman, Jay, Law 101. Everything You Need to Know About the American Legal System, New York 2000.

Fletcher, George, Comparative Law as a Subversive Disciple, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 683-700.

Frankenberg, Günter, Down by the Law: Irony, Seriousness, and Reason, in: *Joerges, Christian/Trubek, David* (Hrsg.), Critical Legal Thought: An American-German Debate, Baden-Baden 1989, S. 315-352.

Ders., Stranger Than Paradise: Identity & Politics in Comparative Law
Utah Law Review 1997, S. 259-275.

Freeman, Michael, Order, Rights and Threats: Terrorism and Global Justice, in:
Wilson, Richard (Hrsg.), Human Rights in the 'War on Terror', Cambridge 2005, S. 37-56.

Frenzel, Sabine, Zugang zu Informationen der deutschen Behörden. Mit einer Dokumentation aus- und inländischer Rechtsquellen, Speyerer Arbeitshefte 131,
Speyer 2000.

Frowein, Jochen, Archive und Verfassungsordnung. Eröffnungsvortrag des Deutschen Archivtages in Cottbus 2001, abgedruckt in: *Nordrhein-Westfälisches Hauptstaatsarchiv* (Hrsg.), Archive und Herrschaft, Siegburg 2003, 9-23.

Gawrich, Andrea, Finnland - Musterknabe in der EU? Aus Politik und Zeitgeschichte 2004, B 47, S. 16-21.

Geertz, Clifford, The Interpretation of Cultures: Selected Essays. New York 2000 (erstmals 1973 erschienen).

Glendon, Mary Ann, Individualism and Communitarianism in Contemporary Legal Systems: Tensions and Accommodations. General Report, Brigham Young University Law Review 1993, S. 385-419.

Goethe, Johann Wolfgang, Faust der Tragödie erster Teil, Ditzingen 1986 (erstmals 1808 erschienen).

Gola, Peter/Schomerus, Rudolf (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 8. Auflage, München 2005.

Gordley, James, Is Comparative Law a Distinct Discipline? American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 607-615.

Gotanda, John, Glomar Denials under FOIA: a Problematic Privilege and a Proposed Alternative Procedure of Review, University of Pittsburgh Law Review Vol. 56 (1994), S. 165-185.

Graebner, Norman, Freedom in America. A 200-Year Perspective, London
1977.

Großfeld, Bernhard, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, Tübingen 1984.

Ders., Comparative Law as a Comprehensive Approach: A European Tribute to Professor Jack A. Hiller, Richmond Journal of Global Law and Business Vol. 1 (2000), S. 1-31.

Gurlit, Elke, Akteneinsicht in den Vereinigten Staaten, in: *Winter, Gerd* (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen, Europäische und nordamerikanische Rechte und Erfahrungen, Baden-Baden 1990, S. 511-552.

Dies., Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht, Düsseldorf 1989.

Halstuk, Martin, Policy of Secrecy – Pattern of Deception: What Federalist Leaders Thought About a Public Right to Know, 1794-98, Communication Law and Policy Vol. 7 (2002), S. 51-76.

Halstuk, Martin/Davis, Charles, The Public Interest be Damned: Lower Court Treatment of the Reporters Committee "Central Purpose Reformulation", Administrative Law Review Vol. 54 (2002), S. 984-1024.

Harenko, Kristiina/Niiranen, Valtteri/Tarkela, Pekka, Tekijänoikeus. Kommentaari ja käsikirja, Helsinki 2006.

Hart, Herbert, Concept of Law, Oxford 1961.

Hart, Thomas/Welzel, Carolin/Garstka, Hansjürgen (Hrsg), Informationsfreiheit: die "gläserne Bürokratie" als Bürgerrecht? Gütersloh 2004.

Haueisen, Fritz, Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, NJW 1967, S. 2291-2294.

Hay, Peter, US-Amerikanisches Recht, München 2002.

Hayden, Michael, Balancing Security and Liberty: The Challenge of Sharing Foreign Signals Intelligence, Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy Vol. 19 (2005), S. 247-257.

Heede, Katja, Enhancing the accountability of Community Institutions and Bodies: The Role of the European Ombudsman, European Public Law Vol. 3 (1997), S. 587-605.

Heidegger, Martin, Sein und Zeit, 11. Auflage, Tübingen 1967 (erstmals 1927 erschienen).

Heise Online, Informationsfreiheit: Auswärtiges Amt erstattet überhöhte Gebühren, gemeldet am 11.02.2006, abrufbar unter: http://www.heise.de/newsticker/meldung/69471 (zuletzt abgerufen am 05.03.2008).

Heise Online, Informationsfreiheit: Auswärtiges Amt schreckt mit saftigen Gebühren, gemeldet am 02.02.2006, abrufbar unter: http://www.heise.de/newsticker/meldung/69128 (zuletzt abgerufen am 05.03.2008).

Heise Online, Mit dem Urheberrecht gegen die Informationsfreiheit, gemeldet am 10.05.2006, abrufbar unter: http://www.heise.de/newsticker/meldung/72938 (zuletzt abgerufen am 05.03.2008).

Heitsch, Christian, Die Verordnung über den Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane im Lichte des Transparenzprinzips, Berlin 2003.

Henrÿ, Hagen, Kulturfremdes Recht erkennen. Warum? Wie? Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1997, S. 45-55.

Ders., Kulturfremdes Recht erkennen: ein Beitrag zur Methodenlehre der Rechtsvergleichung, Helsinki 2004 (zugleich Dissertation, Helsinki 2003).

Hidén, Mikael/Saraviita, Ilka, Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet, Helsinki 1994.

Hirschberger, Winfried, Zugang des Bürgers zu staatlichen Informationen, Speyer 1983 (zugleich Dissertation, Speyer 1984).

Hobbes, Thomas, Leviathan, Darmstadt 1996 (erstmals 1651 erschienen)

Hoefges, Michael/Halstuk, Martin/Chamberlin, Bill, Privacy Rights Versus FOIA Disclosure Policy: The "Uses and Effects" Double Standard in Access to Personalize – Identifiable Information in Government Records, Willem and Mary Bill of Rights Journal Vol. 12 (2003), S. 1-64.

Holzer, Rachel, National Security Versus Defense Counsel's "Need to Know": An Objective Standard for Resolving the Tension, Fordham Law Review Vol. 73 (2005), S. 1941-1985.

House of Representatives, Committee on Government Reform, A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records – First Report, Washington 2003.

Hubmann, Heinrich/Götting, Horst-Peter, Gewerblicher Rechtsschutz, 7. Auflage, München 2002.

Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage, München, 2005.

Hunt, Gaillard (Hrsg.), The Writings of James Madison, Band 9, New York 1910.

Husa, Jaakko, Johdatus Oikeusvertailuun, Helsinki 1998.

Hynninen, Asko, Periaatteessa julkista. Julkisuusperiaatteen käytäntö Eu-Suomen päätöksenteossa ja journalismissa, Jyväskylä 2000 (zugleich Dissertation, Jyväskylä 2000).

Isikoff, Michael, Papers? I Don't See Any Papers, Newsweek vom 29.10.2007.

Jablow, Valerie, Delays, Fees Thwart Freedom of Information Act, Critics Say, Trial Vol. 41 (2005), S. 12-15.

Jastrow, Serge-Daniel/Schlatmann, Arne, Informationsfreiheitsgesetz, Heidelberg 2006.

Joerges, Christian/Trubek, David (Hrsg.), Critical Legal Thought: An American-German Debate, Baden-Baden 1989.

Juholin, Elisa/Kuutti, Heikki, Mediapeli, Helsinki 2003.

Jussila, Osmo/Hentilä, Seppo/Nevakvi, Jukka, Suomen poliittinen historia. 1809-2003, Vantaa 2004.

Jutikkala, Eino/Pirinen, Kauko, A History of Finland, Helsinki 2003.

Kagan, Elina, Presidential Administration, Harvard Law Review Vol. 114 (2001), S. 2245-2385.

Kagan, Robert, Adversarial Legalism. The American Way of Life, Cambridge (Massachusetts) 2001.

Kekkonen, Jukka, Suomen oikeuden historiallisia kehityslinjoja, Helsinki 1999.

Kennedy, David, New Approaches to Comparative Law: Comparativism and International Governance, Utah Law Review 1997, S. 545-636.

Kettle, Martin, Bush's Ideal Day: 9 to 5 and a Two-Hour Lunch, The Guardian vom 17.10.2000.

Kite, Leigh, Red flagging Civil Liberties and Due Process Rights of Airline Passengers: Will a Redesigned Capps II System Meet the Constitutional Challenge? Washington and Lee Law Review Vol. 61 (2004), S. 1385 -1436.

Klinge, Matti, Finland in Europe, Keuruu 2003.

Ders., Geschichte Finnlands im Überblick, 3. Auflage, Helsinki 1992.

Ders., The Finnish Tradition. Essays on Structures and Identities in the North of Europe. Helsinki 1993.

Kloepfer, Michael, Informationsrecht, München 2002.

Ders. (Hrsg.), Die transparente Verwaltung: Zugangsfreiheit zu öffentlichen Informationen, Berlin 2003.

Kloepfer, Michael/von Lewinski, Kai, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), Deutsches Verwaltungsblatt 2005, S. 1277-1288.

Konstari, Timo, Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa, Vammala 1977 (zugleich Dissertation, Helsinki 1977).

Konstari, Timo/Salovaara, Christa/Tala, Jyrki/Vettenranta, Leena/Wallin, Anna-Riitta, Julkisuuslakia koskevan oikeuskäytännön esittelyä ja erittelyä oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja, Helsinki 2003.

Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage, München 2005.

Kopp, Ferdinand/Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung, München, 2005.

Koskenniemi, Martti, Between Commitment and Cynicism: Outline for a Theory of International Law as Practice. *Office of Legal Affairs United Nations* (Hrsg.), Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organisations and Practitioners in the Field of International Law, New York 1999 S. 495-523.

Ders., Letter to the Editors of the Symposium, American Journal of International Law Vol. 93 (1999), S. 351-361.

Koskenvuo, Kimmo (Hrsg.), Lääkärintyö ja laki, Helsinki 2000.

Koskinen, Seppo/Kulla, Heikki, Virkamiesoikeuden perusteet, 6. Auflage, Helsinki 2005.

Krempl, Stefan, Rechtsprofessor: Informationsfreiheit soll ins Grundgesetz, Heise Online vom 01.02.2007, abrufbar unter: http://www.heise.de/newsticker/meldung/84625 (zuletzt abgerufen am 05.03.2008).

Kritzer, Herbert, American Adversarialism, Law and Society Review Vol. 38 (2005), S. 349-383.

Krupa, Matthias, Aufstand der Amtsschimmel. Wie Beamte der Bundesregierung ein Gesetz zur Korruptionsbekämpfung verhindern, Die Zeit 15/2002 vom 11.04.2002.

Kugelmann, Dieter, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers: Grundlagen und verwaltungsrechtliche Grundstrukturen individueller Rechte auf Zugang zu Informationen in der Verwaltung, Tübingen 2001 (zugleich Habilitation, Mainz 2000).

Kulla, Heikki, Hallintomenettelyn perusteet, 6. Auflage, Helsinki 2004.

Kutner, Luis, Freedom of Information: Due Process of the Right to Know, Catholic Lawyer Journal Vol. 18 (1972), S. 50-66.

Labaree, Leonard (Hrsg.), The Papers of Benjamin Franklin, Band 6, New Haven 1963.

Lahti, Raimo/Koponen, Pekka (Hrsg.), Talousrikokset, Helsinki 2007.

Lamble, Stephen, Freedom of Information, a Finnish Clergyman's Gift to Democracy, Freedom of Information Review Vol. 97 (2002), S. 2-8.

Lamnek, Siegfried/Tinnefeld, Marie-Theres, Informationszugang und Datenschutz, Baden-Baden 2000.

Lasser, Mitchel, Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy, Oxford 2004.

Leino, Päivi, The Wind is in the North. The First European Ombudsman (1995-2003), European Public Law Vol. 10 (2004), S. 333-367.

Letto-Vanamo, Asianajajalaitoksen synty ja varhainen kehitys 1600-luvulla Suomessa, erityisesti maaseudun alioikeuksissa, Helsinki 1980.

Leuze, Dieter, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, 2. Auflage, Berlin 2003.

Lewis, Richard, Finland, Cultural Lone Wolf, Yarmouth 2005.

Linneweber, Axel, Einführung in das US-amerikanische Verwaltungsrecht, Frankfurt 1994.

Koskenvuo, Kimmo (Hrsg.), Lääkärintyö ja laki, Helsinki 2000.

Liljeström, Marita, Potilasasiakirjat: laatiminen, säilyttäminen, salassapito, tiedonsaantioikeus, in: *Koskenvuo* (Hrsg.), Lääkärintyö ja laki, S. 127-132.

Lipset, Seymour Martin, American Exceptionalism. A Double-Edged Sword, London/New York 1996.

Litmala, Marjukka (Hrsg.), Oikeusolot 2004, Katsaus oikeudellisten instituutioiden toimintaan ja oikeuden saatavuuteen, Helsinki 2004.

Lobel, Jules, Emergency Power and the Decline of Liberalism, Yale Law Journal Vol. 98 (1989), S. 1385-1436.

Luban, David, Eight Fallacies about Liberty and Security, in: *Wilson, Richard* (Hrsg.), Human Rights in the 'War on Terror', Cambridge 2005, S. 242-257.

Luhtanen, Leena, in: *Anders Chydenius Foundation* (Hrsg.), The World's First Freedom of Information Act, Kokkola 2006, S. 56-58.

MacCormick, Neil/Summers, Robert (Hrsg.), Interpreting Statutes, Vermont 1991.

Madison, James, Letter to W.T. Barry of 04.08.1822, in: *Hunt, Gaillard* (Hrsg.), The Writings of James Madison, Band 9, New York 1910.

Mäenpää, Olli, Administrative Law, in: *Pöyhönen, Juha* (Hrsg.), An Introduction to Finnish Law, Helsinki 2002.

Ders., Hallinto-oikeus, Helsinki 2003.

Ders., Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, Helsinki 2003.

Ders., Hallintoprosessioikeus, Helsinki 2005.

Ders., Julkisuusperiaate, Helsinki 1999.

Ders., Liikesalaisuudet viranomaisen toiminnassa, in: *Virtanen, Mikko* (Hrsg.), Edilex 2006, Helsinki 2006, S. 65-80.

Ders., Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa, Helsinki 2007.

Ders., Oikeus hyvään hallintoon, Helsinki 2008.

Ders., Openness and Access to Information in Finland, in: *Anders Chydenius Foundation* (Hrsg.),The World's First Freedom of Information Act, Kokkola 2006, S. 58-73.

Mattei, Udo, Comparative Law and Critical Legal Studies, in *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, S. 816-836.

Maurer, Andreas, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, München 2006.

McClure, Charles/Hernon, Peter/Relyea, Harold (Hrsg.), United States Government Information Policies, New Jersey 1989.

McDermott, Patrice, Withhold and Control: Information in the Bush Administration, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 671-687.

McDonagh, Maeve, Freedom of Information in Common Law Jurisdictions – The Experience and the Challenge, MultiMediaRecht 2000, S. 251-256.

Meder, Stephan, Rechtsgeschichte, Köln 2002.

Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schulze, Erich (Hrsg.), Kommentar zum deutschen Urheberrecht, München, Stand: September 2006.

Michaels, Ralf, The Functional Method of Comparative Law, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, S. 340-382.

Ministry of Justice (Finland) in Collaboration with the Council of the Baltic Sea (Hrsg.), Outlooks on Democratic Institutions in the Baltic Sea Region: Experiences from the Finnish Presidency of the Working Group on Assistance to Democratic Institutions (WGDI) in 1998-1999, Helsinki 1999.

Montesquieu, Charles-Louis, Vom Geist der Gesetze, Ditzingen 2003 (erstmals 1748 erschienen).

Mörä, Tuomo/Tarkiainen, Johanna, Toimittajien kokemukset uudesta julkisuuslaista, Helsinki 2003.

Mörä, Tuomo/Tarkiainen, Johanna, Joukkoviestimien kokemuksia valtionhallinon viestinnästä, Helsinki 2003.

Muroff, Cara, Terrorists and Tennis Courts: How Legal Interpretations of the Freedom of Information Act and New Laws Enacted to Prevent Terrorist Attacks will Shape the Public's Ability to Access Critical Infrastructure Information, University of Florida Journal of Law and Public Policy Vol. 16 (2005), S. 149-177.

Murray, Robert, Freedom and the American Constitutional System, London 1977.

Nelken, David, Using the Concept of Legal Culture, Australian Journal of Legal Philosophy Vol. 29 (2004), S. 1-28.

Nettl, J.P., The State as a Conceptual Variable, World Politics 1968, S. 559-592.

Netzwerk Recherche u.a., Entwurf für ein Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, 2004, abrufbar unter: http://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/IFGNeufassung_040402.pdf (zuletzt abgerufen am 05.03.2008).

New York Times (Editorial), The Costly Right to Know, New York Times vom 02.02.2005, S. 20.

Niemivuo, Matti/Majuri, Tuula, Outlooks on Democratic Institutions in the Baltic Sea Region: Experiences from the Finnish Presidency of the Working Group on Assistance to Democratic Institutions (WGDI) in 1998-1999, Helsinki 1999.

Nordrhein-Westfälisches Hauptstaatsarchiv (Hrsg.), Archive und Herrschaft, Siegburg 2003.

Nyblin, Klaus, Yrityssalaisuusrikokset, in: *Lahti, Raimo/Koponen, Pekka* (Hrsg.), Talousrikokset, Helsinki 2007.

Office of Legal Affairs United Nations (Hrsg.), Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organisations and Practitioners in the Field of International Law, New York 1999.

Oikeusministeriö, Julkisuus- ja salassapitolainsäädännön uudistus, Helsinki 1999.

Oikeusministeriö, Hallituksen esitysten laatimisohjeet, Oikeusministeriön julkaisu 2004:4, Helsinki 2004.

O'Reilly, James, "Access to Records" versus "Access to Evil": Should Disclosure Laws Consider Motives as a Barrier to Records Release? Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 559-575.

Ders., Expanding the Purpose of Federal Records Access: New Private Entitlement or New Threat to Privacy? Administrative Law Review Vol. 50 (1998), S. 371-389.

Österdahl, Inger, Openness v. Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union, European Law Review Vol. 23 (1998), S. 336-356.

Pack, Bradley, FOIA Frustration: Access to Government Records Under the Bush Administration, Arizona Law Review Vol. 46 (2004), S. 815-842.

Palm, Thomas, Akteneinsicht im öffentlichen Recht: eine Darstellung der Voraussetzungen für die Gewährung von Akteneinsicht, Frankfurt am Main 2002 (zugleich Dissertation, Potsdam 2001).

Partsch, Christoph, Brandenburgs Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) – Vorbild für Deutschland? NJW 1998, S. 2559-2563.

Ders., Das Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit in Berlin, LKV 2001, S. 98-102.

Ders., Die Freiheit des Zugangs zu Verwaltungsinformationen. Akteneinsichtsrecht in Deutschland, Europa und den USA, Köln 2002 (zugleich Dissertation, Kiel 2002).

Peters, Anne/Schwenke, Heiner, Comparative Law Beyond Post-Modernism
International and Comparative Law Quarterly, Vol. 49 (2000), S. 800-834.

Petrén, Gustav, Die Aktenöffentlichkeit in Schweden, Verwaltungsarchiv 49 (1958), S. 323-333.

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte. Staatsrecht II, 22. Auflage, Heidelberg 2006.

Pihlajamäki, Heikki, Agains Metaphysics in Law: The Historical Background of American and Scandinavian Legal Realism Compared, American Journal of Comparative Law Vol. 52 (2004), S. 469-487.

Pöyhönen, Juha (Hrsg.), An Introduction to Finnish Law, Helsinki 2002.

Pozen, David, The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act, Yale Law Journal Vol. 115 (2005), S. 628-679.

Racusin, Philip, Looking at the Constitution Through World-Colored Glasses: The Supreme Court's Use of Transnational Law in Constitutional Adjudication, Houston Journal of International Law Vol. 28 (2006), S. 913-958.

Radbruch, Gustav, Einführung in die Rechtswissenschaft, Stuttgart 1961.

Rehbinder, Manfred, Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten, Berlin 1970.

Reimann, Mathias, The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century, American Journal of Comparative Law Vol. 50 (2002), S. 671-693.

Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006.

Reitz, John, How to Do Comparative Law, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 617-630.

Richardson, James (Hrsg.), Messages & Papers of the Presidents, Band 7, Washington 1897.

Ring, Gerhard/Olsen-Ring, Line, Einführung in das skandinavische Recht, München 1999.

Riles, Annelise, 'Wigmore's Treasure Box': Comparative Law in the Era of Information, Harvard International Law Journal Vol. 40 (1999), S. 221-283.

Rossi, Matthias, Informationsfreiheit und Verfassungsrecht: zu den Wechselwirkungen zwischen Informationsfreiheitsgrenzen und der Verfassungsordnung in Deutschland, Berlin 2004 (zugleich Habilitation, Berlin 2004).

Rossi, Matthias, Informationsfreiheitsgesetz. Handkommentar, Baden-Baden 2006.

Rotman, Edgardo, The Inherent Problems of Legal Translation: Theoretical Aspects, Indiana International and Comparative Law Review Vol. 6 (1995), S. 187-196.

Ruskola, Teemu, Legal Orientalism, Michigan Law Review Vol. 101 (2000), S. 179-232.

Rüb, Matthias, Zwei Denkschulen, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 04.01.2007, S. 3.

Russo, Michael, Are Bloggers Representatives of the News Media Under the Freedom of Information Act? Columbia Journal of Law and Social Problems Vol. 40 (2006), S. 225-266.

Saarenpää, Ahti, Finland, in: *Blume*, Nordic Data Protection Law, Helsinki 2001, S. 39-78.

Sacco, Rodolfo, Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (I), American Journal of Comparative Law Vol. 39 (1991), S. 1-34.

Salovaara, Christa, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus kunnissa ja kuntayhtymissä sekä vakuutustoiminnassa oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen, Helsinki 2003.

Salovaara, Christa/Tala, Jyrki, Uuden julkisuuslainsäädännön toimivuus valtionhallinnossa, Helsinki 2003.

Sassen, Saskia, Die entfesselte Exekutive, Blätter für deutsche und internationale Politik, Heft 4/2005, 2005.

Savage, Charlie, CIA Resists Request for Abuse Data, The Boston Globe vom 27.12.2004.

Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts, Band 1, Berlin 1840.

Schaaf, Julia, Weltmeister in käuflichem Sex, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 18.06.2006, S. 61.

Schack, Haimo, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 2005.

Scherer, Joachim, Verwaltung und Öffentlichkeit, Baden-Baden 1978.

Scherzberg, Arno, Von den arcana imperii zur freedom of information – Der lange Weg zur Öffentlichkeit der Verwaltung, Thüringer Verwaltungsblätter 2003, 193-203.

Scherzberg, Arno, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, Baden-Baden 2000 (zugleich Habilitation, Münster 1998).

Schlachter, Jörg, Mehr Öffentlichkeit wagen. Eine Kritik des geltenden deutschen Verwaltungstransparenzrechts mit Vorschlägen für eine Neuregelung unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Gesichtspunkte, Heidelberg 1993 (zugleich Dissertation, Speyer 1993).

Schmitz, Heribert/Jastrow, Serge-Daniel, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2005, S. 984-995.

Schoch, Friedrich, Das Recht auf Zugang zu staatlichen Informationen, DÖV 2006, S. 1-10.

Schoch, Friedrich/Kloepfer, Michael (unter Mitwirkung von *Garstka, Hansjörg*), Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (IFG-ProfE), Berlin 2002.

Schroth, Peter, Language and Law, American Journal of Comparative Law Vol. 46 (1998), S. 17-39.

Schweitzer, Robert, Autonomie und Autokratie. Die Stellung des Großfürstentums Finnland im russischen Reich in der zweiten Hälfte dess 19. Jahrhunderts (1863-1899), Giessen 1978.

Seppänen, Samuli, Good Governance in International Law, Helsinki 2003.

Shanker, Thom/Carter, Bill, Photos of Soldiers' Coffins Spark a Debate Over Access, New York Times vom 24.04.2004.

Simitis, Spiros (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Auflage, Baden-Baden 2006.

Singleton, Fred, A Short History of Finland, 1998.

Sinrod, Eric, Freedom of Information Act Response Deadlines: Bridging the Gap Between Legislative Intent and Economic Reality, American University Law Review Vol. 43 (1994), S. 325-368.

Slaughter, Anne-Marie, A New World Order, Princeton 2005.

Smith, Christopher, S.L. Woman's Quest Strains Public Records System, The Salt Lake Tribune vom 11.05.2003.

Smits, Jan, Comparative Law and its Influence on National Legal Systems, in *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford 2006, S. 514-538.

Söderman, Jacob, Salailusta on tullut maan tapa, Helsingin Sanomat vom 19.11.2006, S. D7.

Ders., The EU's Transparent Bid for Opacity, Wall Street Journal Europe vom 24.02.2004.

Ders., Transparency as a Fundamental Principle of the European Union, Rede vom 19.06.2001. Abrufbar unter: http://www.euro-ombudsman.eu.int/speeches/en/2001-06-19.htm (zuletzt abgerufen am 21.04.2008).

Sofiotis, Ilias, Der Zusammenhang zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Recht auf Informationszugang erläutert anhand der Problematik der Informationshilfe – Unter Berücksichtigung der Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts zum Datenschutz und zum Informationszugang, Köln 2004 (zugleich Dissertation, Köln 2004).

Solove, Daniel, Access and Aggregation: Public Records, Privacy and the Constitution Minnesota Law Review Vol. 86 (2002), S. 1137-1218.

Solum, Lawrence, On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma, University of Chicago Law Review, Vol. 52 (1987), S. 462-503.

Sommermann, Karl-Peter, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrecht in Europa, DÖV 1999, S. 1017-1029.

Staud, Toralf, Wer hat Angst vor Rosenholz? Die Zeit 26/2006 vom 22.06.2006.

Steinzor, Rena, "Democraties Die Behind Closed Doors": The Homeland Security Act and Corporate Accountability, Kansas Journal of Law and Public Policy Vol. 12 (2003), S. 641-667.

Stelkens, Paul/Bonk, Joachim/Sachs, Michael, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6.Auflage, München 2001.

Stone, Geoffrey, Perilous Times, New York 2004.

Summerill, Joseph, Is it Safe for Your Client to Provide the Government with Homeland Security Data? Federal Lawyer Vol. 50 (2003), S. 24-28.

Swanström, Kjell, Schweden: Die Kultur der Offenheit - Informationszugang als wirksmaes Mittel zur Kontrolle der öffentlichen Machtausübung, in: *Hart, Thomas/Welzel, Carolin/Garstka, Hansjürgen* (Hrsg), Informationsfreiheit: die "gläserne Bürokratie" als Bürgerrecht? Gütersloh 2004, S. 71-84.

Sweet, Alec, Why Europe Rejected American Judicial Review: And Why It May Not Matter, Michigan Law Review Vol. 101 (2003), S. 2744-280.

Tallroth, Paulina, Informationsrechte des Beschuldigten im Vorverfahren, Freiburg im Breisgau 2004 (zugleich Dissertation, Freiburg im Breisgau 2003).

Tamminen-Dahlman, Anne/Vehkamäki, Pirjo, Julkisuus ja tietosuoja opetustoimessa, Tampere 2004.

Tapscott, Mark/Taylor, Nicole, Few Journalists Use the Federal Freedom of Information Act, abrufbar unter: http://www.heritage.org/Press/MediaCenter/FOIA.cfm (zuletzt abgerufen am 08.03.2008).

Teitel, Ruti, Comparative Constitutional Law in a Global Age, Harvard Law Review Vol. 117 (2004), S. 2570-2596.

Theoharis, Athan (Hrsg.), A Culture of Secrecy: the Government Versus the People's Right to Know, Lawrence 1998.

Thoreau, Henry David, Über die Pflicht zum Ungehorsam gegen den Staat. Civil Disobeyence, Zürich 1967 (erstmals 1849 erschienen).

Ders., Walden oder das Leben in den Wäldern, 22. Auflage, Zürich 2007 (erstmals 1854 erschienen).

Tierney, Stephan, European Citizenship in Practice? The First Annual Report of the European Ombudsman, European Public Law Vol. 2 (1996), S. 517-529.

Tiilikka, Päivi, Sananvapaus ja yksilönsuoja, Helsinki 2007 (zugleich Dissertation, Helsinki 2007).

Tilastokeskus, Ulkomaalaiset ja siirtolaisuus, Helsinki 2002.

Tindall, Margaret, Breast Implant Information as Trade Secrets: Another Look at FOIA's Fourth Exemption, Administrative Law Journal of the American University Vol. 7 (1993), S. 213-236.

Tocqueville, Alexis de, Democracy in America, 3. Auflage, New York 1939 (erstmals 1835 erschienen).

Tomik, Stefan, Grünes Projekt und grüne Wirklichkeit. Informationsfreiheitsgesetz und Trittins Behörde, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 25.10.2004.

Ders., LKW-Maut: Keine Veröffentlichung des Toll-Collect-Vertrags, F.A.Z. NET vom 22.05.2006.

Ders., Stumpfe "Wunderwaffe gegen Korruption", Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 03.04.2006, S. 4.

Trantas, Georgios, Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Verwaltungsverfahrensrecht, Berlin 1998 (zugleich Dissertation, Heidelberg 1995).

Ders., Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, Dresden 1998.

Tuori, Kaarlo, Oikeuden julkisuus, Oikeus, 3/2002, S. 243-251.

Turner, Karen, Convergence of the First Amendment and the Withholding of Information for the Security of the Nation: a Historical Perspective and the Effect of September 11th on Constitutional Freedoms, McGeorge Law Review Vol. 33 (2002), S. 593-615.

Uhl, Kristen, The Freedom of Information Act Post 9/11: Balancing the Public's Right to Know, Critical Infrastructure Protection, and Homeland Security, American University Law Review Vol. 53 (2003), S. 261-311.

Urofsky, Melvin, Rights of the People. Individual Freedom and the Bill of Rights, Washington 2003.

US Department of Justice, Freedom of Information Act Guide & Privacy Act Overview, Washington 1996.

United States Department of Justice, Freedom of Information Act Guide & Privacy Act (2004), abrufbar unter: http://www.usdoj.gov/oip/foi-act.htm (zuletzt abgerufen am 08.03.2008).

Van Hoecke, Mark, Epistemology and Methodology of Comparative Law, Oxford 2004.

Van Schagen, Jan, Wobben, wobde, gewobd: Informationsfreiheit in den Niederlanden, in: *Hart, Thomas/Welzel, Carolin/Garstka, Hansjürgen* (Hrsg), Informationsfreiheit: die "gläserne Bürokratie" als Bürgerrecht? Gütersloh 2004, S. 85-94.

Vandall, Frank, A Preliminary Consideration of Issues Raised in the Firearms Sellers Immunity Bill, Akron Law Review Vol. 38 (2005), S.113-137.

Väestörekisterikeskus (Hrsg.), Väestörekisterikeskuksen toimintakertomus, Helsinki 2006.

Väestörekisterikeskus (Hrsg.), Väestötietojärjestelmän yksityisen sektorin tietopalvelun käytännessäänöt, Helsinki 2004.

Vapaavuori, Tom, Yrityssalaisuudet ja salassapitosopimukset, Helsinki 2005.

Virtanen, Mikko (Hrsg.), Edilex 2006, Helsinki 2006.

Vuortama, Timo, JSN:n Mäenpää pelkää julkisuuden kaventumista, Journalisti 3/2001.

Wägenbaur, Bertrand, Der Zugang zu EU-Dokumenten – Transparenz zum Anfassen EuZW 2001, S. 680-685.

Walker, Neil, Postnational Constitutionalism and the Problem of Translation, in: *Weiler, Joseph/Wind, Marlene* (Hrsg.), European Constitutionalism Beyond the State, Cambridge 2003, S. 27-54.

Wallin, Anna-Riitta, Act on the Openness of Government Activities – The Finnish Approach, *Ministry of Justice (Finland) in Collaboration with the Council of the Baltic Sea* (Hrsg.), Outlooks on Democratic Institutions in the Baltic Sea Region: Experiences from the Finnish Presidency of the Working Group on Assistance to Democratic Institutions (WGDI) in 1998-1999, Helsinki 1999, S. 25-50.

Wallin, Anna-Riitta/Konstari, Timo, Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö, Suomalaiset oikeusjulkaisut, Jyväskylä 2000.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002.

Washington Post (Editorial), The Costs of Secrecy, Washington Post vom 18.04.2005, S. A16

Watson, Alan, Legal Transplants. An Approach to Comparative Law, 2. Auflage, London 1993.

Ders., Legal Transplants and European Private Law, Electronic Journal of Comparative Law Vol. 4.4. (2000).

Ders., From Legal Transplants to Legal Formants, American Journal of Comparative Law Vol. 43 (1995), S. 469-75.

Watzlawick, Paul/Beavin, Janet/Jackson, Don, Menschliche Kommunikation. Formen, Störungen, Paradoxien, 11. Auflage, Bern 2000.

Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, 5. Auflage, Tübingen 1980 (erstmals 1922 erschienen).

Wedgewood, Ruth, After September 11th, New England Law Review Vol. 36 (2002), S. 725-731.

Weiler, Joseph, In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional Sonderweg, in: *Weiler, Joseph/Wind, Marlene* (Hrsg.), European Constitutionalism Beyond the State, Cambridge 2003, S. 7-23.

Weiler, Joseph, The Constitution of Europe. "Do the New Clothes Have an Emperor" and Other Essays on European Integration, Cambridge 1999.

Weiler, Joseph/Wind, Marlene (Hrsg.), European Constitutionalism Beyond the State, Cambridge 2003.

Wells, Christina, "National Security" Information and the Freedom of Information Act, Administrative Law Review Vol. 56 (2004), S. 1195-1221.

Wiberg, Matti, Pitkä matka avoimuuteen, Helsingin Sanomat vom 29.11.2000.

Wieland, Joachim, Freedom of Information, in: *Engel/Keller* (Hrsg.), Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, Baden-Baden 2000.

Wiener, Jon, "National Security" and Freedom of Information: The John Lennon FBI Files, in: *Theoharis, Athan* (Hrsg.), A Culture of Secrecy: the Government Versus the People's Right to Know, Lawrence 1998, S. 97-114.

Wilhelmsson, Thomas, Social Contract Law and European Integration, Aldershot 1995.

Wilson, Richard (Hrsg.), Human Rights in the 'War on Terror', Cambridge 2005.

Winter, Gerd (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen, Europäische und nordamerikanische Rechte und Erfahrungen, Baden-Baden 1990.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Hrsg.), *Kathmann, Erhard* (Bearbeiter), Der aktuelle Begriff – Informationsfreiheitsgesetz, abrufbar unter: http://www.bundestag.de/bic/analysen/2005/2005_03_091.pdf (zuletzt abgerufen am 07.03.2008).

Würtenberger, Thomas, Verwaltungsprozessrecht, München, 2006.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, Tübingen 1996.