

Geheimnisschutzvorschriften



Alle hier zitierten Quellen sind ebenfalls in einer offen zugänglichen digitalen [Literaturdatenbank](#) enthalten. Die digitale Version dieses Kapitels ist auf der Plattform PubPub kommentierbar, kann automatisch zitiert und in vielen Formaten heruntergeladen werden. Weiterführende Links und Anleitungen finden sich unter <https://openrewi.pubpub.org/informationsfreiheit>.

A. Einleitung

Mit Inkrafttreten der Informationszugangsgesetze kehrten sich Bund und Länder sukzessive von der exekutiven Regelgeheimhaltung ab. Diese Grundsatzentscheidung zugunsten der Zugänglichkeit von Verwaltungsinformationen steht in Konflikt mit speziell normierten Geheimhaltungsgründen, denen keine Verwaltungspraxis, sondern eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung zugrunde liegt. Ist eine Information sowohl Gegenstand eines Informationszugangsanspruchs als auch einer Geheimhaltungspflicht, bedarf es klarer Regeln zum Vorrang eines oder der Abwägung beider Interessen. Im IFG des Bundes soll § 3 Nr. 4 diese Funktion erfüllen. Er steht hier im Fokus, während ergänzend auf die Informationszugangs- und Transparenzgesetze der Länder sowie das UIG und VIG eingegangen wird.

B. Inhalt

I. Überblick

Gemäß § 3 Nr. 4 IFG besteht der allgemeine Zugangsanspruch aus § 1 Abs. 1 S. 1 IFG nicht, wenn die erfragte Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen (VSA) geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder

einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Die Grundaussage lautet: Der Schutz staatlicher Geheimnisse geht der Informationsfreiheit vor. § 3 Nr. 4 IFG fungiert dabei als *Rezeptionsnorm* für spezialgesetzliche Geheimhaltungsvorschriften.¹ Einen eigenen Geheimnisbegriff kennt das IFG hingegen nicht. Vielmehr wird auch jeder neue, nach Inkrafttreten des IFG geschaffene Geheimnisschutztatbestand pauschal rezipiert.² Das gilt ebenfalls für Vorschriften des Landesrechts.³ Um seinen Anwendungsbereich dennoch nicht ausufern zu lassen, erfordert jede Variante des § 3 Nr. 4 IFG eine formale Rechtsvorschrift.⁴ Die Darlegungslast zum Vorliegen der spezialgesetzlichen Voraussetzungen trifft die informationspflichtige Behörde.⁵

II. Die Ausnahmetatbestände im Einzelnen

§ 3 Nr. 4 IFG kennt vier Ausnahmevarianten, die im Folgenden näher erläutert werden.

1. Rechtsvorschrift (Var. 1)

In seiner ersten Variante nimmt § 3 Nr. 4 IFG solche Informationen vom allgemeinen Zugangsanspruch aus, die einer durch Rechtsvorschrift geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht unterliegen.

a) Allgemeines

Rechtsvorschriften im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG sind, parallel zu § 1 Abs. 3 IFG, materielle Rechtsnormen mit Außenwirkung.⁶ Die Gesetzesbegründung möchte das Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG), das Bundesverfassungsschutzgesetz, das Bundesnachrichtendienstgesetz, die Strafprozessordnung, das Ordnungswidrigkeitengesetz, das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie das Bundesbank- und das Kreditwesengesetz als Rechtsvorschriften im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG verstanden wissen.⁷ Folge der tatbestandlichen Anknüpfung an außerhalb des IFG liegende Geheimhaltungsnormen ist, dass die informationspflichtige Behörde die fachgesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG prüfen muss.⁸

1 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 204.

2 BVerwG, 15.12.2020, 10 C 25/19, Rn. 21 – Werftenförderung.

3 BVerwG, 15.12.2020, 10 C 25/19, Rn. 21 – Werftenförderung.

4 BVerwG, 05.05.2022, 10 C 1/21, Rn. 21 f. – Sitzungsprotokolle eines Beirats bei einem Bundesministerium.

5 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 208.

6 BVerwG, 28.07.2016, 7 C 3/15, Rn. 16 – Begriff der »Rechtsvorschrift« im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG.

7 BT-Drs. 15/4493, 11.

8 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 220.

b) Untergesetzliche Normen als Rechtsvorschriften im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG

Die von untergesetzlichen Normen angeordnete Geheimhaltung kann von § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG erfasst sein, wenn diese ihrerseits auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen, die den Geheimnisschutz vorgibt.⁹ In diesem Sinn hat das BVerwG die Ermächtigung zum Erlass einer Satzung aus § 5 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (FinDAG), in der die Pflichten der Organe der BaFin zu regeln sind, als Konkretisierungsbefugnis für den Ausschluss der Öffentlichkeit und die Einweihung weitergehender Verschwiegenheitspflichten als von § 11 FinDAG vorgesehen ausreichen lassen.¹⁰ Geheimhaltungsregeln sind typische Satzungs- oder Geschäftsordnungsmaterien.¹¹ Im Wortlaut des § 5 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 FinDAG sind Regelungen über Vertraulichkeit und Geheimnisschutz allerdings nicht angelegt, sodass erhebliche Zweifel bestehen, ob noch von einer durch Rechtsvorschrift geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht gesprochen werden kann.

Das BVerwG hat hingegen im selben Urteil festgestellt, dass Geschäftsordnungen, die gerade keine Regelung über das Verhältnis zwischen Bürger*in und Staat enthalten, mangels Außenwirkung keine Rechtsvorschriften im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG sind.¹² Es hat ebenso die Rechtsauffassung der Vorinstanz abgelehnt, es bedürfe eines Geheimhaltungsinteresses im Einzelfall.¹³ Vielmehr soll die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung von der konkreten Norm abhängen, die die Geheimhaltungspflicht statuiert: nur wenn diese Norm eine Einzelfallprüfung vorsieht, soll auch materiell das Geheimhaltungsinteresse zu prüfen sein.¹⁴

Verwaltungsvorschriften sind von § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG nicht erfasst. Anderenfalls wäre § 3 Nr. 4 Var. 2 IFG überflüssig und es bestünde die Gefahr der Schaffung verwaltungseigener Auswege aus dem Anspruch des § 1 Abs. 1 S. 1 IFG.¹⁵

c) Spezielle Rechtsvorschriften im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG

Die §§ 93, 109, 166 Aktiengesetz (AktG) begründen eine Vertraulichkeitspflicht im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG.¹⁶ Das gilt auch für Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung.¹⁷

Zwar sind § 8 Wertpapierhandelsgesetz (WphG) a. F.¹⁸ und § 9 Kreditwesengesetz (KWG) ebenfalls Rechtsvorschriften im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG, allerdings

9 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 215.

10 BVerwG, 28.07.2016, 7 C 3/15, Rn. 19 – Begriff der »Rechtsvorschrift« im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG.

11 Tobias Mast, Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 28.07.2016 (7 C 3/15) -, NVwZ 2016, 1820 (1822).

12 BVerwG, 28.07.2016, 7 C 3/15, Rn. 16 – Begriff der »Rechtsvorschrift« im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG.

13 BVerwG, 28.07.2016, 7 C 3/15, Rn. 20 – Begriff der »Rechtsvorschrift« im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG.

14 BVerwG, 28.07.2016, 7 C 3/15, Rn. 20 – Begriff der »Rechtsvorschrift« im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG.

15 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 214.

16 OVG Berlin-Brandenburg, 28.01.2015, 12 B 21.13, Rn. 19 – Berufen auf presserechtlichen Anspruch.

17 OVG Berlin-Brandenburg, 28.01.2015, 12 B 21.13, Rn. 19 – Berufen auf presserechtlichen Anspruch.

18 Jetzt § 21 WphG.

darf für die einschlägigen Informationen keine Veröffentlichungspflicht bestehen.¹⁹ Liegt die Geheimhaltung lediglich im Interesse der herausgebenden Behörde, greift die Verschwiegenheitspflicht des § 8 WphG a. F. nicht ein.²⁰ Das VG Frankfurt hat hier auf den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie geschäftliche und privaten Interessen der Wertpapierkund*innen als Normzweck abgestellt.²¹

2. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen (Var. 2)

Gemäß 3 Nr. 4 Var. 2 IFG scheidet der Informationszugang aus, wenn die angefragte Information Teil einer Verschlussache (VS) ist. Er scheint mit seinem Verweis auf die VSA lediglich klarstellende Funktion zu haben, da neben § 3 Nr. 4 Var. 1 IFG i. V. m. § 4 SÜG kein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt.²²

a) Verschlussachen

Verschlussachen sind gemäß § 4 SÜG im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutz des Wohles des Bundes oder eines Landes, geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform. Die vier möglichen Verschlussgrade ergeben sich aus § 4 Abs. 2 SÜG: VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH (VS-NfD), VS-VERTRAULICH, GEHEIM und STRENG GEHEIM.

Die Kenntnisnahme durch Unbefugte muss

- für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig (VS-NfD) oder
- für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder schädlich (VS-VERTRAULICH) sein,
- die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden oder ihren Interessen schweren Schaden zufügen (GEHEIM) oder
- den Bestand oder lebenswichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden (STRENG GEHEIM) können.

Die Verschlusschwellen unterscheiden sich also über den Grad der möglichen nachteiligen Betroffenheit der Integrität des Bundes oder der Länder, ohne näher definiert zu sein. Qualifizierte Teilschutzgüter sind die äußere Sicherheit, auswärtige

19 Sven Polenz, in: Brink/Polenz/Blatt (Hrsg.), IFG, 1. Auflage 2017, § 3 Rn. 94.

20 VG Frankfurt am Main, 23.01.2008, 7 E 3280/06 (V), Rn. 95 – Informationsanspruch gegenüber der BaFin.

21 VG Frankfurt am Main, 23.01.2008, 7 E 3280/06 (V), Rn. 94 – Informationsanspruch gegenüber der BaFin.

22 Jürgen Roth, in: Berger/Partsch/Roth/u. a. (Hrsg.), IFG, 2. Auflage 2013, § 3 Rn. 121.

Beziehungen, die innere Sicherheit und durch die Bundesrepublik Deutschland zu schützende Belange Dritter.²³

b) Rezeption der Verschlussachenanweisung und Darlegungslast der Behörde

Für das Vorliegen des Ausschlussgrundes müssen die *materiellen Voraussetzungen* einer VS-Einstufung vorliegen, auch wenn der Wortlaut ein formales Verständnis vermuten lässt.²⁴ Das BVerwG sieht in diesem Anknüpfen an die gemäß der VSA²⁵ erfolgte Einstufung keine verfassungswidrige, weil dynamische Verweisung auf eine Verwaltungsvorschrift.²⁶ Die anspruchspflichtige Stelle prüft, ob die materiellen Einstufungsvoraussetzungen im jeweils gegenwärtigen Zeitpunkt vorliegen.²⁷ Ab dem Einstufungsgrad VS-VERTRAULICH ist der Zugang zu Verschlussachen auch verwaltungsintern gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 SÜG i. V. m. § 2 Abs. 1 SÜG nur nach erfolgreicher Sicherheitsüberprüfung möglich. Wenn herausgebende und anspruchspflichtige Behörde auseinanderfallen, müssen sich die Beamt*innen einer Sicherheitsprüfung unterziehen, um die betroffenen Informationen einzusehen und beurteilen zu können, ob die Einstufungsvoraussetzungen vorliegen. Die tatsächlichen Gründe, die zum Vorliegen der Voraussetzungen führen, sind dann in schlüssiger Weise darzulegen, soweit es die Geheimhaltungspflicht zulässt.²⁸ Insbesondere ist das geschützte öffentliche Interesse ausdrücklich zu benennen.²⁹ Die materiellen Geheimnisschutzgründe müssen auch im Zeitpunkt einer gerichtlichen Beurteilung noch vorliegen und die dahingehende Begründung ist gerichtlich voll überprüfbar.³⁰ Die Einstufung ist aber nicht deshalb fehlerhaft, weil die Behörde sie erst vorgenommen hat, nachdem sie vom Gericht darauf hingewiesen wurde, dass andere Ausnahmegründe voraussichtlich nicht vorliegen.³¹

c) Plausibilität der VS-Einstufung

Fragen über die Plausibilität der Einstufungsbegründung erreichten die Gerichte bisher nur sporadisch.

Die Weigerung des Bundesministeriums der Verteidigung, Geokoordinaten eines bei einer Militäroperation im Mittelmeer eingesetzten Versorgungsschiffs der Marine herauszugeben, wurde gerichtlich bestätigt.³² Dass sich aus den angefragten Posi-

23 Wolfgang Däubler, SÜG, 1. Auflage 2019, § 4 Rn. 10.

24 BVerwG, 29.10.2009, 7 C 21/08, Rn. 26 – Auslegung von § 3 Nr. 4 IFG.

25 Diese gibt § 4 SÜG in Bezug auf die Verschlussgrade wortlautgleich wieder.

26 BVerwG, 29.10.2009, 7 C 21/08, Rn. 22 ff. – Auslegung von § 3 Nr. 4 IFG.

27 Benjamin Schirmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 38. Ed. 2022, § 3 IFG Rn. 158.

28 VG Berlin, 08.12.2021, 2 K 48/20, Rn. 156 ff. – Informationszugang PKW-Maut.

29 VG Berlin, 25.11.2022, 2 K 195/21, Rn. 223 – PKW-Maut.

30 BVerwG, 28.02.2019, 7 C 20/17, Rn. 33 – Uwe Mundlos.

31 OVG Berlin-Brandenburg, 18.05.2017, 12 B 17.15, Rn. 30 – Korruptionsprävention.

32 VG Köln, 22.07.2021, 13 K 15354/17, Rn. 48 ff. – Positionsdaten eines Versorgungsschiffes der Deutschen Marine.

tionsdaten Rückschlüsse auf die Operationsführung und technischen Möglichkeiten deutscher Kriegsschiffe ziehen ließen, deren Missbrauch die äußere Sicherheit der Bundesrepublik betreffen könne, hielt das VG Köln für plausibel.³³

Hingegen hatte das Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) nicht hinreichend schlüssig begründet, warum die Einstufung von Vergabeunterlagen im Zusammenhang mit der vormals geplanten PKW-Maut gerechtfertigt sei.³⁴ Das BMVI verwies auf die mögliche Beeinträchtigung vergleichbarer Großprojekte, nannte aber weder konkrete Vorhaben noch die zu erwartenden Nachteile oder die Übertragbarkeit der erfragten Informationen auf andere Projekte.³⁵

Der BayVGH bestätigte die Ablehnung eines Informationsfreiheitsantrags auf Herausgabe von Herkunftsländerleitsätzen zur Beurteilung von Asylverfahren aufgrund der Einstufung als VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH.³⁶ Die enthaltenen Ausführungen zu verfolgten Personengruppen und behördlichem Prüfprogramm sollten der Konstruktion einer falschen Asylantragslegende dienen können.³⁷ Betroffen sei die Funktionsfähigkeit der Behörden als Teilschutzgut der inneren Sicherheit.³⁸ Schon als Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit kann nicht jegliche Störung des Verwaltungsablaufs behandelt werden.³⁹ Das Schutzgut der inneren Sicherheit erfährt in der Rechtsprechung des BVerwG, anknüpfend an § 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB, eine noch engere Auslegung.⁴⁰ Regelmäßig stellen mögliche gewaltsame (terroristische) Angriffe auf staatliche Einrichtungen eine Gefährdung der inneren Sicherheit in ihrer Ausprägung als behördliche Funktionsfähigkeit dar.⁴¹ Auch eine erhebliche Störung der Sicherheitsbehörden im engeren Sinn ließe sich als Schutzgutgefährdung denken. Die vom BAMF dargelegte, befürchtete Störung ist hingegen keine strukturelle oder gewaltsame. Der mögliche Nachteil ist rein wirtschaftlicher Natur (verlängerte Verfahrensdauer, Asylgewährung ohne Rechtsgrund) und betrifft kein qualifiziertes Teilschutzgut des § 4 Abs. 2 SÜG. Die Herkunftsländerleitsätze sind verwaltungseigene Dienstanweisungen, die die parlamentarisch gesetzten Normen des Asyl- und Aufenthaltsrechts inhaltlich determinieren und werden an dieser Stelle der öffentlichen Auseinandersetzung entzogen.

33 VG Köln, 22.07.2021, 13 K 15354/17, Rn. 51 – Positionsdaten eines Versorgungsschiffes der Deutschen Marine.

34 VG Berlin, 25.11.2022, 2 K 195/21, Rn. 212 ff. – PKW-Maut.

35 VG Berlin, 25.11.2022, 2 K 195/21, Rn. 214 f. – PKW-Maut.

36 VGH München, 22.10.2015, 5 BV 14.1805 – Herkunftsländerleitsätze des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge.

37 VGH München, 22.10.2015, 5 BV 14.1805, Rn. 61 – Herkunftsländerleitsätze des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge.

38 VGH München, 22.10.2015, 5 BV 14.1805, Rn. 63 – Herkunftsländerleitsätze des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge.

39 Siehe dazu *Pick*, Kapitel 11 A III: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p11>.

40 BVerwG, 31.05.1994, 1 C 5/93, Rn. 22 – Einbürgerungsanspruch nach § 86 Abs. 1 AustG; BVerwG, 15.03.2005, 1 C 26/03, Rn. 17 – Vereinsrechtliches Betätigungsverbot.

41 BVerwG, 15.03.2005, 1 C 26/03, Rn. 17 – Vereinsrechtliches Betätigungsverbot.

Praxishinweis: Einzuschätzen, ob die Ablehnung des Antrags aufgrund von § 3 Nr. 4 Var. 2 IFG begründet ist, bereitet häufig Schwierigkeiten, da hinter dem konkreten Vorenthaltungsgrund (VS-Einstufung) Prognosen über die Gefährdung von Sicherheitsinteressen stehen. Aufgrund des vom BVerwG etablierten materialen Verständnis der Vorschrift muss die Behörde abstrakt darlegen, warum sie die Information nicht zugänglich machen kann. Ein pauschaler Hinweis auf die VS-Einstufung genügt dem Begründungserfordernis nicht. Antragstellende können eine darüberhinausgehende Darlegung verlangen, um die Erfolgsaussichten einer Klage einzuschätzen.⁴² Auch die Kostenentscheidung kann zulasten der Behörde gehen, wenn sie der Bitte um Darlegung nicht nachgekommen ist.⁴³

d) Behördliche Verschlussachenpraxis

Der Verweis auf die VSA in § 3 Nr. 4 Var. 2 IFG hat zur Folge, dass Akten aller Einstufungsgrade ohne weitere Abwägungsmöglichkeit vom Informationszugang ausgenommen sind. Das gilt auch für solche des Einstufungsgrads VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH, obwohl keine prozeduralen Mechanismen existieren, die seine restriktive Handhabung sichern. Die Einstufung im niedrigsten Verschlussgrad stellt so ein leichtes Werkzeug zur Ausdehnung des exekutiven Geheimbereich dar.⁴⁴ Mangels einheitlicher Digitalisierung der VS-Registaturen existieren nur wenige Informationen über den Umgang mit Verschlussachen in deutschen Behörden. Jedenfalls für das Bundeskriminalamt liegen aber Zahlen der Verschlussachenentwicklung seit 2001 vor, die einen Anstieg ab 2006 (Inkrafttreten des IFG) zeigen und eine *extensivere Einstufungspraxis* anlässlich der Schaffung allgemeiner Zugangsansprüche vermuten lassen.⁴⁵ Diese Entwicklung steht in der Tradition des ungeschriebenen Prinzips der Regelgeheimhaltung, das bis zur Einführung von Informationszugangsgesetzen die Arkanisierung von Verwaltungsinformationsbeständen ermöglichte.⁴⁶

Die Rolle der VS-Einstufung als Erkenntnishindernis betrifft dabei nicht nur die Informationszugangsgesetze, sondern umfasst ebenso die Archivgesetze, Landespressegesetze, das Verfahrensrecht und das Parlamentsrecht.

3. Berufsgeheimnis (Var. 3)

Informationen, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, sind ebenfalls vom Anspruch aus § 1 Abs. 1 IFG ausgenommen.

42 Siehe dazu Kube und Werdermann, Kapitel 19 D.V.1: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p19>.

43 Siehe dazu Kube und Werdermann, Kapitel 19 D.VI: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p19>.

44 Jürgen Roth, in: Berger/Partsch/Roth/u. a. (Hrsg.), IFG, 2. Auflage 2013, § 3 Rn. 124.

45 BT-Drs. 19/31682, 6.

46 Siehe Bernhard W. Wegener, Der geheime Staat, 2006 für eine umfangreiche historische Darstellung der Arkanverwaltung und ihrer Entwicklung hin zu Verwaltungstransparenz und modernen Informationsfreiheitsgesetzen unter Einbeziehung der ideengeschichtlichen und demokratietheoretischen Grundlagen.

a) Allgemeines

Berufsgeheimnisse schützen das Vertrauensverhältnis zwischen Angehörigen einer bestimmten Berufsgruppe und ihren Leistungsnehmer*innen.⁴⁷ Um dem Informationsbegehren entgegenzustehen, muss die Information in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung erlangt worden sein.⁴⁸

Die Verschwiegenheitspflicht von Wirtschaftsprüfer*innen (§ 43 Abs. 1 S. 1 WPO) ist ein Berufsgeheimnis und begründet eine Ausnahme im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG.⁴⁹ Ist die informationspflichtige Stelle auch dispositionsberechtigt über das Geheimnis, ist der Schutzzweck des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG allerdings nicht betroffen und sie kann sich nicht auf seine Ausschlusswirkung berufen.⁵⁰ Die anspruchspflichtige Behörde war im konkreten Fall die Auftraggeberin und allein ihr Interesse an der Nichtveröffentlichung der Informationen war betroffen.

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht aus § 43 Abs. 2 S. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ist ebenfalls ein Berufsgeheimnis im Sinne des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG.⁵¹

b) Verhältnis zu anderen Normen und Schutzzweck

Berufsgeheimnisse werden *durch Gesetz* (Rechtsvorschrift im Sinne der Var. 1) begründet, sodass unklar ist, welcher eigenständige Regelungsgehalt für Var. 3 verbleiben sollte.⁵² Die von § 3 IFG geschützten Güter sind öffentlicher Natur.⁵³ Mit der Erfassung eines Vertrauensverhältnisses, dessen Grundlage ein schuldrechtlicher Vertrag ist, nimmt Var. 3 einen privaten Belang in die Reihe öffentlicher Belange auf.⁵⁴ Var. 3 dient möglicherweise der Klarstellung, denn die gebotene enge Auslegung der Ausnahmetatbestände führte sonst zu einer teleologischen Reduktion der Var. 1 auf Rechtsvorschriften, die öffentliche Belange schützen. Zwar ist das Kerninteresse privater Natur, das generalisierte Interesse an der Funktionsfähigkeit bestimmter Berufsgruppen aber öffentlich.⁵⁵

Die Aufnahme in § 3 IFG wird so nachvollziehbar, konfligiert aber mit § 5 IFG. § 5 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 2 Var. 3 IFG führt ebenfalls zur Ablehnung des Antrags, wenn die erfragten Informationen Gegenstand eines Berufsgeheimnisses sind.⁵⁶ Er kommt im

47 Michael Kloepfer/Andreas Neun, Informationsrecht, 2002, § 9 Rn. 67.

48 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 235.

49 BVerwG, 15.12.2020, 10 C 25/19, Rn. 17 – Werftenförderung.

50 BVerwG, 15.12.2020, 10 C 25/19, Rn. 18 – Werftenförderung.

51 OVG Berlin-Brandenburg, 21.02.2019, 12 B 15.18, Rn. 13 f. – Rechnungssendsummen anwaltlicher Beratung der Bundesregierung.

52 Michael Sitsen, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, 2009, 178.

53 Die amtliche Überschrift lautet »Schutz von besonderen öffentlichen Belangen«, BGBl. I 2005, 2722.

54 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 232.

55 BVerfG, 08.03.1983, 1 BvR 1078/80, Rn. 30 – Zulassung zur Anwaltschaft nennt die Rechtspflege »ein überragendes Gemeinschaftsgut«. Rechtsanwält*innen sind Organe der Rechtspflege, die ordnungsgemäße Berufsausübung ist daher im öffentlichen Interesse.

56 Siehe dazu Lötzel, Kapitel 13: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p13>.

Gegensatz zu § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG nur für *personenbezogene Daten* zur Anwendung. Danach kann dem IFG-Antrag trotz entgegenstehender Belange (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) stattgegeben werden, wenn das Informationsinteresse der*des Antragstellenden das Ausschlussinteresse der dritten Person überwiegt oder letztere ihre Einwilligung gegeben hat. Gemäß § 5 Abs. 2 IFG überwiegt das Geheimhaltungsinteresse das Veröffentlichungsinteresse immer dann, wenn eine *Berufsgeheimhaltungspflicht* eingreift. Zur Anwendung des § 5 Abs. 2 IFG und der darin angelegten Abwägung kommt es allerdings gar nicht erst, wenn eine wirksame Einwilligung der*s betroffenen Dritten vorliegt, die insofern durchgreift.⁵⁷ § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG schließt die Antragsgewährung schon aus, wenn die erbetenen Informationen überhaupt Gegenstand eines Berufsgeheimnisses sind. Eine Abwägung erfolgt nie und auch die Einwilligung der*s Dritten ist in § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG nicht vorgesehen. Teilweise wird § 5 Abs. 2 IFG daher für Fälle, in denen sich der IFG-Antrag auf Informationen richtet, die einem Berufsgeheimnis unterliegen und gleichzeitig personenbezogene Daten enthalten, als *lex specialis* zu § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG betrachtet.⁵⁸ § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG erhebt das Berufsgeheimhaltungsinteresse aber gerade zum öffentlichen Belang. Dadurch ergibt sich eine andere Schutzrichtung und die Vorschriften stehen in Idealkonkurrenz zueinander.⁵⁹ Die Gesetzesbegründung beschreibt § 5 Abs. 2 IFG als Ergänzung zu § 3 Nr. 4 IFG und will die befreiende Wirkung auf § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG übertragen wissen.⁶⁰ Bei Annahme von Idealkonkurrenz führt § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG hingegen permanent zum Ausschluss des Anspruchs⁶¹ und diese Ergänzung bleibt ohne Substanz. Die Disposition über das Geheimnis wird so ohne Not der Person vollständig entzogen, zu deren Schutz es im rezipierten Gesetz vorgesehen ist.⁶² Jedenfalls dann, wenn die fachgesetzlichen Regelungen die Herausgabe der personenbezogenen Daten unter den Vorbehalt der Einwilligung stellen, muss ihre Erteilung auch § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG überwinden können.⁶³ Selbst wenn die fachgesetzlichen Regelungen die Geheimhaltung nicht zur Disposition stellen, ist im Einzelfall zu prüfen, ob nur das Interesse der dritten Person betroffen ist oder gleichzeitig das Funktionsinteresse des Berufsgeheimnisträgers und damit ein öffentliches Interesse. Ist nur das Interesse der dritten Person betroffen, kann die Einwilligung den Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG überwinden. Andernfalls fehlt es an der entsprechenden Dispositionsbefugnis.

57 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 5 Rn. 83; *Sven Berger*, in: *Berger/Partsch/Roth/u. a.* (Hrsg.), IFG, 2. Auflage 2013, § 5 Rn. 15.

58 So *Sven Berger*, in: *Berger/Partsch/Roth/u. a.* (Hrsg.), IFG, 2. Auflage 2013, § 5 Rn. 19, der allerdings erkennt, dass zwar keine Abwägung mehr in Betracht kommt, sehr wohl aber die Einwilligung der*s Dritten.

59 BVerwG, 29.06.2017, 7 C 24/15, Rn. 36 – Einsicht in Personalakten.

60 BT-Drs. 15/4493, 13.

61 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 5 Rn. 81.

62 So aber *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 252.

63 BVerwG, 29.06.2017, 7 C 24/15, Rn. 37 – Einsicht in Personalakten.

4. Besonderes Amtsgeheimnis (Var. 4)

Informationen, die einem besonderen Amtsgeheimnis unterliegen, werden gemäß § 3 Nr. 4 Var. 4 IFG vom Informationszugang ausgenommen.

a) Abgrenzung zur allgemeinen Amtsverschwiegenheit

Beamt*innen sind einer umfassenden, allgemeinen Verschwiegenheitspflicht unterworfen (vgl. § 37 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG)). Läge darin bereits ein Ausschlussgrund, wäre der Anspruch aus § 1 Abs. 1 IFG vollständig vereitelt.⁶⁴ Das gilt ebenso für alle spezialgesetzlichen Ausdrücke der allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit.⁶⁵ Zur Geltung des § 3 Nr. 4 Var. 4 IFG kommt es daher auf die *Besonderheit* des Amtsgeheimnisses an. Ein besonderes Amtsgeheimnis unterscheidet sich von der allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit dadurch, dass es selbst materielle Geheimhaltungskriterien aufstellt.⁶⁶ Aus der Gesetzesbegründung lassen sich das Steuer- und Sozialgeheimnis, das Statistik- sowie das Adoptionsgeheimnis als besondere Amtsgeheimnisse identifizieren.⁶⁷

b) Steuergeheimnis

§ 30 Abgabenordnung (AO) enthält eine Legaldefinition des Steuergeheimnisses. Es wird verletzt, wenn Amtsträger*innen personenbezogene Daten (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 AO) oder Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 AO) unbefugt offenbaren oder verwerten oder solche Daten unbefugt abrufen (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 AO). Keine unbefugte Weitergabe liegt in den Fällen des § 3 Abs. 4 Nr. 1-5 AO vor, daher auch keine Verletzung des Steuergeheimnisses und kein Ausschluss des Informationszugangs gemäß § 3 Nr. 4 Var. 4 IFG. Regelmäßig wird dann § 5 Abs. 1 IFG eingreifen, der aber einer Abwägung zugänglich ist und die Einwilligungsmöglichkeit des*der Dritten vorsieht.

c) Sozialgeheimnis

Das Sozialgeheimnis ist ebenfalls legal definiert: Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 des Ersten Sozialgesetzbuches (SGB I) dürfen Leistungsträger die ihnen vorliegenden Sozialdaten nicht unbefugt verarbeiten. Sozialdaten sind gemäß § 67 Abs. 2 S. 1 SGB X personenbezogene Daten, die im Rahmen der Sozialverwaltung erhoben werden. Beachtlich sind insofern die spezialgesetzlichen Ausnahmetatbestände (§§ 67b ff. SGB X), nach denen die Datenübermittlung befugt erfolgt und § 3 Nr. 4 Var. 4 IFG nicht zur Anwen-

64 Michael Kloepfer/Kai von Lewinski, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), DVBl 2005, 1277 (1281); auch der Gesetzesbegründung lässt sich bereits entnehmen, dass das IFG andernfalls leerliefe, BT-Drs. 15/4493, 13.

65 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 239.

66 BVerwG, 24.05.2011, 7 C 6/10, Rn. 15 – Meldepflichtige Beteiligungen an einem Unternehmen.

67 BT-Drs. 15/4493, 11.

dung kommt.⁶⁸ Auch hier werden die Informationen in der Regel § 5 Abs. 1 IFG unterliegen, sodass es auf die darin angelegte Abwägung oder Einwilligung ankommt.

d) Statistikgeheimnis

§ 16 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über die Statistik für Bundeszwecke (BStatG) normiert das Statistikgeheimnis. Danach sind Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse für eine Bundesstatistik von Amtsträger*innen und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, die mit der Durchführung von Bundesstatistiken betraut sind, geheim zu halten, soweit durch besondere Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist. Mit Blick auf die informationelle Selbstbestimmung nimmt das BVerwG hier eine weite Auslegung vor.⁶⁹ Rohdaten sind aber jedenfalls dann keine Einzelangaben mehr, wenn sie derart aggregiert sind, dass sie sich nur noch auf Fallgruppen und nicht mehr auf Individuen beziehen lassen.⁷⁰ Auch Einzelangaben, die von den Ausnahmen in § 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-4 BStatG erfasst sind, fallen nicht unter das Statistikgeheimnis und können den Zugangsanspruch nicht gemäß § 3 Nr. 4 Var. 4 IFG ausschließen. »Statistische Daten« im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BStatG sind nur solche zusammengefassten Einzelangaben, die keinen Rückschluss auf Angaben einzelner Befragter zulassen.⁷¹ Solange sich aggregierte Daten, sei es auch nur mit Zusatzwissen oder erheblichem Aufwand, auf eine (juristische) Person zurückbeziehen lassen, fallen sie unter das Statistikgeheimnis. Das kann der Fall sein, wenn dominante Einzelwerte auftauchen, die Rückschlüsse auf bestimmte Unternehmen oder Einzelpersonen erlauben.⁷² Ob solche Dominanzwerte vorhanden sind, muss im Wege einer Dominanzprüfung ermittelt werden. Auch wenn die Prüfung im Aufwand erheblicher ist als in der Regel der spezialgesetzlichen Geheimhaltungstatbestände, darf eine Vermutung, die zulasten der Informationssuchenden gehen würde, hier nicht ausreichen. Die informationspflichtige Behörde muss regelmäßig eine rechtliche Prüfung vornehmen, für die das Vorliegen der Tatsachen, die das Tatbestandsmerkmal erfüllen, zu ermitteln ist. Auch die Dominanzprüfung beantwortet lediglich die Frage, ob der Tatbestand erfüllt ist und stellt keinen eigenständigen Bearbeitungsschritt dar. Anderenfalls droht die Herstellung einer systemwidrigen Bereichsausnahme.

68 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 241 f.

69 BVerwG, 29.06.2017, 7 C 22/15, Rn. 14 - Unterlagen des Statistischen Bundesamtes zur Unternehmenskonzentration.

70 VG Wiesbaden, 22.05.2012, 6 K 1374/11.WI, Rn. 34 - Teilurteil: Überlassung von Haushaltsbüchern.

71 BVerwG, 29.06.2017, 7 C 22/15, Rn. 15 - Unterlagen des Statistischen Bundesamtes zur Unternehmenskonzentration.

72 VGH Kassel, 30.07.2015, 6 A 1998/13, Rn. 46 - Berechnungen des Statistischen Bundesamts.

C. Kritik

I. Mangelhafte Systematik

Die Ausnahmetatbestände des § 3 IFG haben sich in ihrer Gesamtheit den Vorwurf unzulänglicher Systematisierung zugezogen.⁷³ Insbesondere die Zugangsausnahmen zum Schutz von Sicherheitsinteressen überschneiden sich erheblich.⁷⁴ Schon kurz nach Inkrafttreten des IFG wurde darauf hingewiesen, dass § 3 Nr. 1c IFG (Belange der inneren oder äußeren Sicherheit) und § 3 Nr. 2 IFG (öffentliche Sicherheit) kaum abgrenzbar sind.⁷⁵ Hier reiht sich auch § 3 Nr. 4 Var. 2 IFG ein, der über den Umweg des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (SÜG) ebenfalls die Sicherheitsinteressen des Bundes und der Länder vor Gefahren durch Bekanntwerden als Verschlussachen eingestufte Informationen schützt. Wenn schon Informationsrechtler*innen die Unübersichtlichkeit der Norm bemängeln, erschwert sich deren Erfassung erst recht für juristisch nicht ausgebildete Bürger*innen. Sie verzichten möglicherweise auf die Antragstellung, was dem Gesetzeszweck eines möglichst niedrighschwelligem Informationszugangs zur Stärkung demokratischer Beteiligungsmöglichkeiten⁷⁶ massiv zuwiderläuft.

II. Behördliche Bindung an das Vorliegen eines Geheimnisschutzgrundes

Wie alle Ausnahmeanordnungen des § 3 IFG ist auch § 3 Nr. 4 IFG als absoluter Schutz des betroffenen Interesses *ohne Abwägungsmöglichkeit* mit dem Informationsinteresse konzipiert.⁷⁷ Ebenso wenig wird die Gefährdung des Schutzguts der fachgesetzlichen Geheimhaltungsvorschrift geprüft.⁷⁸ Das IFG übernimmt damit pauschal die Geltung solcher Geheimhaltungsvorschriften, die nicht unter Berücksichtigung der IFG-Ziele geschaffen wurden.⁷⁹

73 Michael Kloepfer/Kai von Lewinski, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), DVBl 2005, 1277 (1281).

74 Jan Ziekow/Alfred G. Debus/Elisabeth Musch, Bewährung und Fortentwicklung des Informationsfreiheitsrechts, 1. Auflage 2013, 289; Christoph Partsch, Zum Stand der Informationsfreiheit in Deutschland, AfP 2012, 516 (518); Michael Kloepfer/Kai von Lewinski, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), DVBl 2005, 1277 (1282).

75 Katharina Beckemper, Das neue Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, LKV 2006, 300 (301); Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, Vorbemerkung §§ 3-6 Rn. 40.

76 BT-Drs. 15/4493, 6.

77 VG Frankfurt am Main, 23.01.2008, 7 E 3280/06 (V), Rn. 93 – Informationsanspruch gegenüber der BaFin.

78 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 209.

79 Arno Scherzberg/Svenja Solka, in: Fluck/Fischer/Martini (Hrsg.), Informationsfreiheitsrecht, 29. EL 2012, § 3 IFG Rn. 134.

Der Gesetzgeber hat mit § 1 Abs. 1 S. 1 IFG die grundsätzliche Zugänglichkeit von Verwaltungsinformationsbeständen festgelegt und sie damit zu allgemein zugänglichen Quellen im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG erhoben.⁸⁰ Schon die so konstruierte Dispositionsbefugnis wird zu Recht kritisiert⁸¹ und an anderer Stelle wurde lange vorher bereits ein verfassungsunmittelbarer Informationsanspruch hergeleitet.⁸² Einigkeit besteht darüber, dass der Schutzbereich der grundgesetzlichen Informationsfreiheit jedenfalls seit Einführung des IFG Verwaltungsinformationsbestände umfasst⁸³.⁸⁴ Als Zugangsbeschränkungen sind die §§ 3-6 IFG einschränkende Gesetze gemäß Art. 5 Abs. 2 GG und müssen sich daran messen lassen.⁸⁵ Die allgemeinen Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG werden im Licht der Kommunikationsfreiheiten ausgelegt und ihr Schutzgut mit ihnen abgewogen.⁸⁶ Die Wechselwirkungslehre des BVerfG räumt den Kommunikationsfreiheiten aufgrund ihrer demokratischen Funktion ein hohes Abwägungsgewicht ein.⁸⁷ Geheimnisschutz selbst ist kein tauglicher Eingriffszweck, vielmehr muss das mittels Geheimhaltung geschützte Interesse erst benannt und auf seine grundgesetzliche Relevanz geprüft werden. Die unterschiedlichen Varianten des § 3 Nr. 4 IFG, die sich ihrerseits auf fachgesetzliche Vorschriften beziehen, lassen sich nicht auf einen einheitlichen mittelbaren Schutzzweck herunterbrechen. Zu den Schutzgütern der rezipierten Normen zählen die effektive Aufgabenerledigung der Verwaltung, Grundrechte Dritter und Sicherheitsinteressen des Bundes und der Länder. Mögen dies auch hochrangige Schutzgüter sein, kann ihnen dennoch kein Vorrang a priori zugesprochen werden.⁸⁸ Erschwerend kommt hinzu, dass es regelmäßig nur um die potentielle Einschränkung des entgegenstehenden In-

-
- 80 BVerfG, 20.06.2017, 1 BvR 1978/13, Rn. 20 f. – Globke-Akten; schon mit BVerfG, 24.01.2001, 1 BvR 2623/95, Rn. 56 ff. – Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II, n-tv hatte das BVerfG Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG zu einem normgeprägten Grundrecht erklärt und damit die Möglichkeit aufgezeigt, durch rechtliche Vorgaben eine im staatlichen Verantwortungsbereich liegende Informationsquelle zu eröffnen; *Matthias Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, 215 hatte das vor Inkrafttreten des IFG für die zum damaligen Zeitpunkt bereits gültigen Informationsfreiheitsgesetze herausgearbeitet.
- 81 *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 38. Auflage 2022, 780 sehen darin die vordemokratische Vorstellung der Exekutive als Gegenüber der Gesellschaft reproduziert.
- 82 *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, 340 ff. mit objektivrechtlicher Konstruktion des Anspruchs; *Bernhard W. Wegener*, Der geheime Staat, 2006, 480 ff. leitet ein gewandeltes Verständnis des Begriffs der »allgemein zugänglichen Quellen« aus der von Art. 20 Abs. 1 GG angeleiteten Neuinterpretation des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG ab. Es bleibt bei einer abwehrrechtlichen Konstruktion, der Anspruch richtet sich also darauf, dass der Zugang zu Verwaltungsinformationen nicht beschränkt und insofern möglich ist.
- 83 BVerfG, 20.06.2017, 1 BvR 1978/13, Rn. 20 ff. – Globke-Akten sieht nur solche Informationen nicht vom Schutzbereich umfasst, die einer Bereichsausnahme unterliegen (§ 3 Nr. 8 IFG).
- 84 Siehe zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen auch *Petras*, Kapitel 2: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p2>.
- 85 *Friedrich Schoch*, Das Grundrecht der Informationsfreiheit, JURA 2008, 25 (30).
- 86 BVerfG, 15.12.1999, 1 BvR 653/96, Rn. 104 ff. – Caroline von Monaco II; BVerfG, 22.02.2011, 1 BvR 699/06, Rn. 101 ff. – Fraport.
- 87 *Dieter Dörr*, § 103 Informationsfreiheit, in: Handbuch der Grundrechte, 1. Auflage 2011, Rn. 110 f.
- 88 Ähnlich auch schon *Arno Scherzberg/Svenja Solka*, in: Fluck/Fischer/Martini (Hrsg.), Informationsfreiheitsrecht, 29. EL 2012, § 3 IFG Rn. 134.

teresses geht, während ein Eingriff in die Informationsfreiheit durch Ablehnung des IFG-Antrags zwangsläufig eintritt. In erster Linie ist der Gesetzgeber zum Ausgleich der Verfassungsinteressen berufen.⁸⁹ Eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung ist für jene Ausnahmetatbestände des § 3 IFG, die das entgegenstehende Interesse explizit benennen, auch zu unterstellen.

Das gilt allerdings nicht für den Verweis auf jegliche noch zu schaffende Rechtsvorschrift über die Geheimhaltung. Indem er gerade die voraussetzungslose Rezeption anordnete, traf der Gesetzgeber schon im Zeitpunkt des Erlasses keine bewusste Entscheidung über die Reichweite des § 3 Nr. 4 IFG und den Ausgleich kollidierender Verfassungsbelange. Trotzdem hat er davon abgesehen, die Herstellung praktischer Konkordanz über eine behördliche Ermessensentscheidung oder in anderer Weise zu ermöglichen. § 3 Nr. 4 Var. 1 und § 3 Nr. 4 Var. 4 IFG sind daher mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG nicht in Einklang zu bringen.

Sofern man die verfassungskonforme Auslegung zur Auflösung von Normkollisionen überhaupt zulassen möchte,⁹⁰ werden die Grenzen im Wortlaut des Normtextes und im Willen des Gesetzgebers gesehen.⁹¹ Der Text des § 3 Nr. 4 IFG (»besteht nicht«) ordnet als Rechtsfolge eine gebundene, ablehnende Entscheidung über den Informationszugang an. Einfallstore für eine Inhaltsbestimmung durch Behörden und Gerichte, die den Konflikt mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG abbauen könnte, birgt der Normtext daher nicht. Nicht zuletzt weist die Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf hin, dass ein Globalverweis auf fachgesetzliche Vorschriften des Geheimnisschutzes ohne nachgelagerte Einzelfallprüfung intendiert ist.⁹²

Im Sinne der ausreichenden Berücksichtigung der grundgesetzlichen Informationsfreiheit ist eine zeitnahe gesetzgeberische Nachbesserung daher wünschenswert.

III. Gefahr faktischer Bereichsausnahmen

Im Kontext von Informationsfreiheitsgesetzen bezeichnen Bereichsausnahmen die Ausparung ganzer Verwaltungszweige von der Informationspflicht.⁹³ Sie sind einer Einzelfallprüfung nicht zugänglich und stehen in der Kritik, mit einem modernen Informa-

89 *Martin Eifert*, Öffentliche Interessen als Grenzen des Auskunftsanspruchs, in: Verbraucherinformationsgesetz, 2009, 66 (68).

90 *Ulrike Lembke*, Einheit aus Erkenntnis?, 2009, 207 kritisiert die Praxis verfassungskonformer Auslegung als unzulässige Ausdehnung der Normverwerfungskompetenz des BVerfG; zur früheren Kritik siehe *Karl August Bettermann*, Die verfassungskonforme Auslegung, 1986, passim.

91 BVerfG, 07.05.1953, 1 BvL 104/52, Rn. 40 – Notaufnahmegesetz; BVerfG, 11.06.1958, 1 BvL 149/52, Rn. 21 f. – Unzulässigkeit einer Richtervorlage; BVerfG Plenum, 11.06.1980, 1 PBvU 1/79, Rn. 59 ff. – Nichtannahme einer Revision.

92 BT-Drs. 15/4493, 11.

93 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, Vorbemerkung §§ 3 bis 6 Rn. 45.

tionsfreiheitsverständnis unvereinbar zu sein.⁹⁴ Ihre Erforderlichkeit ist selbst im Fall der Sicherheitsbehörden bestreitbar.⁹⁵ Letztere stellen mit § 3 Nr. 8 IFG auch die einzige echte Bereichsausnahme des IFG dar. Darin werden Nachrichtendienste und behördliche Stellen, die vergleichbare sicherheitsempfindliche Tätigkeiten vornehmen, von der Informationspflicht befreit. Um diese bewusste Entscheidung des Gesetzgebers nicht zu unterlaufen, dürfen die übrigen Ausnahmetatbestände in der Rechtsanwendung nicht zu faktischen Bereichsausnahmen ausgeweitet werden.⁹⁶ In Verbindung mit fachgesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften besteht für § 3 Nr. 4 IFG in der Tat eine solche Gefahr.⁹⁷ Gegenstand des Schutzes ist die *Information als solche*, nicht die Arbeit einer spezifischen Behörde.⁹⁸ Dieser Grundsatz muss in der behördlichen Praxis gegenwärtig sein.

D. Parallelregelungen in UIG und VIG

Das UIG kennt keine Parallelregelung zu § 3 Nr. 4 IFG. Die Vorschrift zum Schutz öffentlicher Belange, § 8 UIG, verweist nicht pauschal auf spezialgesetzliche Geheimhaltungsvorschriften, sondern benennt die konkret entgegenstehenden Schutzgüter.

Vergleichbare Interessen werden von § 8 Abs. 1 Nr. 1 UIG erfasst, der nachteilige Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen, die Verteidigung oder bedeutende Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit⁹⁹ den Umweltinformationsantrag ausschließen lässt. Für Verschlussachen gilt umso mehr, dass nur Informationen, die die materiellen Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 SÜG erfüllen,¹⁰⁰ den Informationszugang ausschließen können.¹⁰¹ Insbesondere in Hinblick auf die niedrigen Verschlussgrade (§ 4 Abs. 2 Nr. 3, 4 SÜG) ist zu prüfen, ob ein qualifiziertes Schutzgut betroffen ist. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UIG muss die informationspflichtige Behörde außerdem eine Abwägung vornehmen und darf den Antrag nicht ablehnen, wenn das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.

94 Michael Kloepfer/Florian Schärudel, Grundrechte für die Informationsgesellschaft, JZ 2009, 453 (459).

95 Hans Peter Bull, Informationsfreiheitsgesetze – wozu und wie?, ZG 2002, 201 (220).

96 Gerald Spindler, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, ZGR 2011, 690 (702).

97 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, Vorbemerkung §§ 3-6 Rn. 48; VG Frankfurt am Main, 23.01.2008, 7 E 3280/06 (V), Rn. 95 – Informationsanspruch gegenüber der BaFin Die in § 8 WpHG a. F. (heute § 21 WpHG) geregelte Verschwiegenheitspflicht war von der BaFin als besonderes Amtsgeheimnis im Sinne der Var. 4 interpretiert worden. Das VG Frankfurt hat das mit der Begründung abgelehnt, § 8 WpHG a. F. sei eine bereichsbezogene Ausprägung der allgemeinen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und kein besonderes Amtsgeheimnis. Daher seien nicht alle im Bereich der Aufsichtstätigkeit anfallenden Informationen erfasst, sondern solche, die über ein allgemeines behördliches Geheimhaltungsinteresse der BaFin hinausgehen.

98 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, Vorbemerkung §§ 3-6 Rn. 46.

99 Siehe dazu Pick, Kapitel 11: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p11>.

100 Siehe oben B.II.2.b.

101 Olaf Reidt/Gernot Schiller, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 90. EL 2019, § 8 UIG Rn. 9.

Gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 3, 4 UIG ist der Informationszugang ausgeschlossen, wenn die Umweltinformationen dem Steuer- oder dem Statistikgeheimnis unterliegen. Der Informationsantrag ist gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 UIG dennoch nicht abzulehnen, wenn die Betroffenen zugestimmt haben oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Wie für § 3 Nr. 4 Var. 4 IFG¹⁰² müssen die spezialgesetzlich vorgesehenen Offenbarungserlaubnisse auch den Ausschlussstatbestand entfallen lassen.¹⁰³

Das VIG verzichtet ebenfalls auf eine pauschale Rezeption fachgesetzlicher Geheimhaltungstatbestände und schützt lediglich Dienstgeheimnisse über § 3 S. 1 Nr. 1 Bst. c Var. 2 VIG.¹⁰⁴ § 3 S. 1 Nr. 1 VIG beinhaltet eine abschließende Aufzählung der entgegenstehenden öffentlichen Belange.

E. Parallelregelungen in den Ländern

§ 1 S. 1 SIFG verweist vollständig auf die jeweils geltende Fassung des § 3 Nr. 4 IFG, § 4 Abs. 2 LIFG BW, § 3 Nr. 4 IZG LSA, § 12 Abs. 1 Bst. a ThürTG, § 14 Abs. 1 Bst. 5 LTranspG RP und § 3 Nr. 4 BremIFG regeln mit § 3 Nr. 4 IFG identische Ablehnungsgründe und sind der Bundesvorschrift teilweise wortgleich nachempfunden. In Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz sehen die Vorschriften allerdings eine inhaltliche und zeitliche Begrenzung der Informationsverweigerung für den Zeitraum des Vorliegens der Schutzgründe vor. Die Bremer Vorschrift begrenzt die Informationsverweigerung wenigstens zeitlich.

Auch das BbgAIG lässt spezialgesetzliche Geheimhaltungsgründe sowie Berufs- und Amtsgeheimnisse dem Informationszugang pauschal entgegenstehen. Ein expliziter Bezug auf Verschlussachen fehlt, wobei über § 4 Abs. 3 BbgAIG i. V. m. § 6 BbgSÜG auch Verschlussachen vom Informationsanspruch ausgenommen sind. § 82 HDSIG¹⁰⁵ erfasst Verschlussachen sowie Berufs- und besondere Amtsgeheimnisse, verzichtet aber auf die Variante »Rechtsvorschrift«. Damit rezipiert das HDSIG nicht pauschal spezialgesetzliche Geheimhaltungsgründe, sondern ordnet den Vorrang der Geheimhaltung nur für die ausdrücklich genannten Geheimnisarten an.

§ 11 BlnIFG regelt die Versagung für den Fall, dass das Bekanntwerden des Akteninhalts dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes schwerwiegende Nachteile bereiten oder zu einer schwerwiegenden Gefährdung des Gemeinwohls führen würde. Das Berliner SÜG oder die VSA Berlin werden nicht rezipiert. § 17 Abs. 4 BlnIFG

102 Siehe oben B.II.4.b und B.II.4.d.

103 a. A. *Olaf Reidt/Gernot Schiller*, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 90. EL 2019, § 9 UIG, Rn. 26.

104 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 199.

105 In Hessen sind Datenschutz- und Informationsfreiheitsrecht zusammengefasst.

sieht lediglich vor, dass auf Bundesrecht beruhende Geheimhaltungspflichten unberührt bleiben. § 11 BlnIFG schafft mit dem Zusatz »schwerwiegend« und der ausgedrückten Finalität (»führen würde«) jedenfalls eine höhere Tatbestandsschwelle als § 6 Abs. 2 Nr. 3, 4 BlnSÜG. Landesverschlusssachen der Grade VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH und VS-VERTRAULICH müssen unter dem BlnIFG daher nicht zwangsläufig zurückgehalten werden.

IFG NRW, IFG MV und IZG SH sehen keine mit § 3 Nr. 4 IFG vergleichbaren Regelungen vor. § 6 IFG NRW, § 5 IFG MV und § 9 IZG SH schützen öffentliche Belange ohne Bezugnahme auf spezialgesetzliche Geheimhaltungsvorschriften. Über § 6 IFG NRW und § 5 IFG MV können spezialgesetzliche Geheimhaltungsvorschriften als Teil der öffentlichen Ordnung zu Ausschlussgründen werden. Beide Vorschriften enthalten aber eine inhaltliche und zeitliche Begrenzung (»soweit und solange«). § 9 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 IZG SH lässt nur bedeutsame Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit entgegenstehen und sieht zusätzlich eine Abwägung zwischen Geheimhaltungs- und Bekanntgabeinteresse vor.¹⁰⁶

Das Hamburger Transparenzgesetz trennt den Schutz spezialgesetzlich angeordneter Geheimnisse in solche von genuin öffentlichem (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 HmbTG) und solche von nicht näher konkretisiertem Interesse (§ 9 Abs. 1 HmbTG). § 6 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 HmbTG nimmt Beratungsdokumente, die durch spezialgesetzliche Vertraulichkeitspflichten geschützt sind, von der Informationspflicht aus. Anknüpfungspunkt ist nicht die Nichtöffentlichkeit einer Sitzung, sondern die spezialgesetzlich angeordnete Vertraulichkeitspflicht der Teilnehmenden.¹⁰⁷ Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 Var. 2 HmbTG sind nach der Hamburgischen Verschlusssachenanweisung eingestufte Unterlagen vom Informationszugangsanspruch ausgenommen. Bemerkenswert ist im Unterschied zu § 3 Nr. 4 IFG, dass über die Formulierung »sollen ausgenommen werden« auf Rechtsfolgenseite nicht zwangsläufig der Ausschluss des Zugangs steht. Atypische Sachverhalte, in denen das Informationsinteresse so überragend ist, dass der öffentliche Belang dahinter zurücktreten muss, können die Informationsgewährung zulassen.¹⁰⁸ Diese Abwägungsmöglichkeit sieht § 9 Abs. 1 HmbTG nicht vor, der die Beachtlichkeit spezialgesetzlicher Geheimhaltungsregeln festlegt. Allerdings sind Gegenstand und Titel der Informationen in zulässigem Umfang zu veröffentlichen oder zugänglich zu machen. Antragstellenden Personen wird es so ermöglicht, Art und Umfang der vorhandenen Informationen abzusehen und ihre Rechtsschutzmöglichkeiten besser einzuschätzen.¹⁰⁹

106 Siehe zur Abwägung auch *Pick*, Kapitel 11 C: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p11>.

107 OVG Hamburg, 10.11.2015, 3 Bf 44/13, Rn. 32 ff. – Protokolle und Unterlagen von nichtöffentlichen Beratungen.

108 *Asmus Maatsch/Christoph Schnabel*, Das Hamburgische Transparenzgesetz, 2. Auflage 2021, § 6 Rn. 23.

109 *Asmus Maatsch/Christoph Schnabel*, Das Hamburgische Transparenzgesetz, 2. Auflage 2021, § 9 Rn. 4.

Das neueste Transparenzgesetz hat sich Sachsen 2022 gegeben. Es trat zum 1. Januar 2023 in Kraft und sieht Ausnahmen vom Informationszugang für sächsische Verschlussachen (§ 5 Abs. 1 Nr. 12 SächsTG) sowie eine pauschale Rezeption spezialgesetzlicher Geheimhaltungsvorschriften (§ 5 Abs. 2 SächsTG) vor. Angesichts der funktionellen Praxis deutlich progressiverer Zugangsgesetze¹¹⁰ in anderen Bundesländern ist der Umfang enttäuschend.

Autorin

Laura Pick , Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht, Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg, l.pick@csl.mpg.de.

Open Access

Das Kapitel ist unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International veröffentlicht. Den Vertragstext finden Sie unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>. Bitte beachten Sie, dass einzelne, entsprechend gekennzeichnete Teile des Kapitels von der genannten Lizenz ausgenommen sein bzw. anderen urheberrechtlichen Bedingungen unterliegen können.

110 *Martin Eifert*, Öffentliche Interessen als Grenzen des Auskunftsanspruchs, in: Verbraucherinformationsgesetz, 2009, 66 (74) mit der Anmerkung, die Sorge um die Lähmung der Verwaltung durch übermäßige Informationsbegehren sei längst empirisch widerlegt.