

*Published in:*

Buchner, Kipker, Reinhardt (eds.),

Bremer Datenschutz- und Informationsfreiheitsrecht, BremDSGVOAG/ BremIFG

1. Auflage 2025, NOMOS Verlagsgesellschaft, pp. 339- 367

le“ personenbezogene Daten sieht S. 2 in Bezug auf besondere Kategorien personenbezogener Daten eine **ausdrückliche Einwilligung** vor. Insofern reicht es also nicht aus, dass die Einwilligung konkludent erteilt wird – selbst wenn die konkludente Handlung unmissverständlich ist. Es ist vielmehr eine ausdrückliche Erklärung gefordert.

## II. Personaldaten und Mandatsträgerdaten (Abs. 2)

- 14 Abs. 2 enthält eine gesetzliche Fiktion, wonach das Informationsinteresse der antragstellenden Person oder der Allgemeinheit nicht bei Informationen aus Unterlagen überwiegt, soweit sie mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis oder einem Mandat des Dritten in Zusammenhang stehen. Die Vorschrift nennt in diesem Zusammenhang insbesondere Personalakten.
- 15 Da es sich um eine gesetzliche Fiktion handelt, kommt insofern eine Interessenabwägung nicht mehr in Betracht. In den Fällen des Abs. 2 liegt ein absoluter Ausschlussgrund vor.
- 16 Von diesem starken Schutz umfasst sind jedoch nur Unterlagen, soweit sie mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis oder einem Mandat des Dritten in Zusammenhang stehen. Grundsätzlich geht es insoweit um den Schutz von personenbezogenen Daten, die einem inneren Zusammenhang zum Beschäftigungsverhältnis an sich zuzuordnen sind. Teilweise wird insofern auch von Daten gesprochen, die das „personale Rechtsverhältnis“ betreffen.<sup>4</sup> Vom Schutz umfasst sind ua auch Beamte, Richter, Angestellte des öffentlichen Dienstes. Im Hinblick auf Mandate des Dritten sind insbesondere Abgeordnete umfasst.
- 17 Die Rechtsvorschrift sieht diesen starken Schutz dem Wortlaut nach für Informationen aus Unterlagen vor. Es ist jedoch anerkannt, dass auch Informationen aus Dateien vom Schutz umfasst sind.<sup>5</sup>

## III. Gutachter, Sachverständige und ähnliche Personen (Abs. 3)

- 18 Abs. 3 stellt eine gesetzliche Vermutung auf, sofern die genannten personenbezogenen Katalogdaten von Gutachtern, Sachverständigen oder vergleichbaren Personen betroffen sind. Zu diesen Katalogdaten gehören Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und Telekommunikationsnummer.
- 19 Abs. 3 geht insofern davon aus, dass diese Daten in der Regel einen geringen Schutzbedarf aufweisen und daher das Informationsinteresse der antragstellenden Person oder der Allgemeinheit in grundsätzlich überwiegt. Die von Abs. 3 aufgestellte gesetzliche Vermutung ist jedoch widerlegbar. Das Erfordernis einer Einzelfallabwägung nach Abs. 1 bleibt daher bestehen, allerdings wird die Gewichtung im Hinblick auf die genannten Daten zugunsten des Informationsinteresses des Dritten verschoben.
- 20 Der Begriff des Gutachters und des Sachverständigen ist weit zu verstehen. Dies macht bereits die Bezugnahme des Abs. 3 auf Personen, die in vergleichbarer Weise eine Stellungnahme in einem Verfahren abgegeben haben, deut-

4 Zu diesem Begriff Schoch IFG § 5 Rn. 70.

5 BeckOK InfoMedienR/Guckelberger IFG § 5 Rn. 16.

lich. In Abgrenzung zu Abs. 4 wird es sich bei den in Abs. 3 genannten Personen häufig um externe Personen handeln.

## IV. Bearbeiter (Abs. 4)

21 Sofern sich aus der Information auch die in Abs. 4 aufgeführten Daten zu Bearbeitern ergeben, stellt Abs. 4 klar, dass diese Daten ebenfalls vom Recht auf Informationszugang umfasst sind, soweit sie Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind und kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist. Abs. 4 macht somit deutlich, dass auch Metainformationen vom Informationszugang umfasst sind.

22 Unklar ist, was unter dem Begriff des **Bearbeiters** zu verstehen ist. Unter den Begriff fallen insbesondere Amtsträger bzw. Bedienstete der informationspflichtigen Stelle, die mit der Bearbeitung des Vorgangs betraut wurden. Darüber hinaus wird auch vertreten, dass ein Bearbeiter auch eine Person sein kann, die „zwar selbst kein Behördenangehöriger ist, jedoch im behördlichen Auftrag tätig wird“.<sup>6</sup>

23 Der normative Gehalt von Abs. 4 erschließt sich alleine aus dem Wortlaut der Norm nur unzureichend. Die überwiegende Meinung sieht in der entsprechenden Parallelvorschrift des Bundes unter Heranziehung der Gesetzesbegründung die Wertung des Gesetzgebers, dass hinsichtlich der genannten Katalogmerkmale kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung besteht, soweit sie Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind. Demnach sind die in Abs. 4 genannten Daten schon nicht von Abs. 1 geschützt.<sup>7</sup> Eine **Interessenabwägung** ist nicht mehr durchzuführen.<sup>8</sup> Gleichwohl kommen im Einzelfall andere Ausnahmetatbestände außerhalb von § 5 in Betracht. In diesem Rahmen ist insbesondere an die Ausnahmetatbestände des § 3 zu denken – so könne auch die persönliche Schutzbedürftigkeit des Amtsträgers, etwa bei besonders umstrittenen Entscheidungen, eine Rolle spielen.<sup>9</sup>

24 Im Ergebnis führt Abs. 4 zu einer Herausnahme der Katalogdaten aus dem Schutzbereich des § 5. Sofern personenbezogene Daten über die Katalogdaten hinaus betroffen sind, kommt der Schutzbereich des § 5 wieder zur Anwendung.

## § 6 Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen

(1) <sup>1</sup>Der Anspruch auf Informationszugang besteht nicht, soweit der Schutz geistigen Eigentums entgegensteht. <sup>2</sup>Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen darf nur gewährt werden, soweit der oder die Betroffene eingewilligt hat oder das Informationsinteresse der antragstellenden Person oder der Allgemeinheit die schutzwürdigen Belange des oder der Betroffenen überwiegt.

6 BVerwG 15.12.2020 – 10 C 25/19.

7 Schoch IFG § 5 Rn. 97.

8 Brink/Polenz/Blatt/Brink IFG § 5 Rn. 69.

9 So BeckOK InfoMedienR/Guckelberger IFG § 5 Rn. 28.

(2) <sup>1</sup>Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. <sup>2</sup>Ein berechtigtes Interesse liegt vor, wenn das Bekanntwerden einer Tatsache geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb zu schmälern oder wenn es geeignet ist, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.

(3) <sup>1</sup>Bei Angaben gegenüber informationspflichtigen Stellen gemäß § 1 Absatz 1 sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu kennzeichnen. <sup>2</sup>Das Geheimhaltungsinteresse ist darzulegen und zu begründen. <sup>3</sup>Bei der Veröffentlichung nach § 11 oder der Informationsgewährung auf Antrag gemäß § 1 Absatz 2 sind die geheimhaltungsbedürftigen Teile der Angaben unkenntlich zu machen oder abzutrennen. <sup>4</sup>Der Umfang der abgetrennten oder unkenntlich gemachten Teile ist unter Hinweis auf das Vorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses zu vermerken. <sup>5</sup>Soll auf Antrag Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen gewährt werden, so hat die informationspflichtige Stelle der oder dem Betroffenen vorher gemäß § 8 Absatz 1 Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Literatur: *Desaunettes-Barbero*, Trade secrets legal protection – From a comparative analysis of US and EU law to a new model of understanding, 2023; *Düwel*, Das Urheberrecht als Mittel staatlicher Geheimhaltung, 2020; *Godt*, (K)ein Informationsanspruch über Forschungskoooperationsvereinbarung zwischen Universitätsklinik und Pharmaunternehmen – Anmerkung zum OVG NRW Ur. v.18.8.2015, Juristenzeitung [JZ] 2016, 522; *Hoeren/Münker* (Hrsg.) Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, 2021; *Leistner*, Liberalisierung von *Reverse Engineering* durch Geschäftsgeheimnisgesetz: Wie können sich Unternehmen noch schützen?, GRUR-Prax 2019, 175; *Ohly*, The German Trade Secrets Protection Act of 2019, in: Schovsbo/Minssen/Riis (Hrsg.), The harmonization and protection of trade secrets in the EU – An Appraisal of the EU Directive, 2020, S.103 (= ssnr-Manuskript 2019); *Penski*, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, (Kap. 3 C und D); *Wiebe*, Der Geschäftsgeheimnisschutz im Informationsfreiheitsrecht, NVwZ 2019, 1705.

A. Allgemeines .....	1	4. „Urheberzensurrecht“ .....	19
I. Normzweck .....	1	<b>II. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 6 Abs. 1 Satz 2) ..</b>	<b>20</b>
II. Systematik .....	2	1. Übersicht .....	20
III. Normstruktur .....	6	2. Definitionen .....	21
IV. Regelungstechnik .....	8	a) „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“: Genese .....	21
V. Behörden als Anspruchsgegner und Rechtsträger von geistigem Eigentum und Geheimnissen .....	10	b) „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“: Im Einzelnen .....	25
B. Erläuterungen .....	13	aa) Unternehmensbezug .....	25
I. Schutz geistigen Eigentums (§ 6 Abs. 1 Satz 1) .....	13	bb) Begrenzter Personenkreis .....	27
1. Missglückte Regelung .....	13		
2. Schutz und Schranken .....	14		
a) Schutzrecht .....	15		
b) Schranken .....	17		
3. Unterlagenschutz .....	18		

cc) Angemessene Schutzmaßnahmen .....	28	(2) „Negative Informationen“ .....	34
c) Berechtigte Interessen .....	29	3. Horizontale Interessenskollisionen .....	35
aa) Wirtschaftlicher Wert .....	29	a) Presse .....	35
(1) Definition .....	30	b) Forschung .....	36
(2) Anwaltliche Honorarvereinbarungen .....	31	c) Whistleblower/Hinweisgeber .....	37
(3) Universitäre Forschungsergebnisse .....	32	<b>III. Verfahren .....</b>	<b>38</b>
bb) Nicht-wirtschaftliche Interessen .....	33	1. Obliegenheiten des Berechtigten .....	38
(1) „Mandatschutz“ .....	33	2. Pflichten der Behörde .....	39
		3. Gerichtliche Kontroll-dichte .....	41
		4. Sperrung durch konkurrierende Ansprüche? .....	42

## A. Allgemeines

### I. Normzweck

§ 6 steht im Verbund mit §§ 6a und 6b. Alle drei Normen regeln Ausnahmen vom Anspruch auf Informationszugang, wenn Schutzrechte des geistigen Eigentums oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse entgegenstehen. Verfassungsrechtlich bezwecken sie den Schutz der wirtschaftlichen Schutzrechte unter Art. 12 und Art. 14 GG. Die **Schutzrechte des geistigen Eigentums** bezwecken Innovation und Kreativität; der **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisschutz** dient dem wirtschaftlichen Interesse des Geheimnisinhabers bzw. der Geheimnisinhaberin und dem Allgemeininteresse an einem unverfälschten Wettbewerb.<sup>1</sup> Die drei Normen differenzieren nach der Qualität der Zieldokumente (allgemeine Dokumente, Verträge der Daseinsvorsorge, Gutachten/Verträge) und sehen jeweils unterschiedliche Abwägungsprogramme vor.

### II. Systematik

Die Normen §§ 6–6b sind auf **wirtschaftliche Schutzrechte** im engeren Sinne beschränkt. Deshalb fallen andere Vertraulichkeitspflichten, wie **Berufs- oder andere Amtsgeheimnisse** (zB Bankaufsichtsbehörden) nicht unter § 6, sondern unter § 3 Nr. 4. Umgekehrt sind bei der Interpretation der §§ 6–6b Bremer Besonderheiten zu berücksichtigen, insbesondere § 1 Abs. 1a und Abs. 2a und § 3 Nr. 4 BremIFG.

§ 1 Abs. 1a unterwirft Ansprüche auf „Veröffentlichung von Verträgen und Daten über **Drittmittelforschung**“ einer umfassenden Bereichsaufnahme, auf die das BremHG Anwendung findet. § 75 BremHG ordnet wiederum die entsprechende Anwendung des BremIFG an. Dadurch wird der individuelle Anspruch auf Herausgabe der Verträge mit Drittmittelgebern durch eine Publikationspflicht der Universität/Hochschule **ersetzt**. Die Regelung ist auf die Drittmittelverträge beschränkt und lässt den Anspruch auf Zugang zu

<sup>1</sup> Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 190 mwN.

universitären Datenbanken nach dem DatennutzungsG unberührt.<sup>2</sup> In der Praxis finden sich in den Hochschulpublikationen der Bremer Hochschulen aber allein Hinweise auf DFG-geförderte Forschungsprojekte.<sup>3</sup> Die primär interessierenden Förderungen durch die private Wirtschaft oder durch Bundes- und Landesministerien wurden (entgegen der Rechtslage) bislang nicht nachgewiesen.<sup>4</sup>

4 Gemäß § 1 Abs. 2a BremIFG können Informationsansprüche nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden. Damit sind **Vertraulichkeitsabsprachen** oder gar Sperrabreden, die häufig mit der Übermittlung von Geschäftsgeheimnissen gezeichnet werden, nach Bremer Landesrecht unwirksam. Die dogmatische Einordnung ist streitig. Für die einen bedeutet die Regel eine Klarstellung;<sup>5</sup> andere bewerten diese Regelung als Eingeständnis, dass ohne diese Regelung eine vereinbarte Sperrung rechtlich zulässig sei.<sup>6</sup> Die Rationalität von Sperrvereinbarungen sehen beide Ansätze darin, dass der Informationsfluss von Industrie zum Staat erhalten bleibt. Sie halten die mögliche Aufhebung der Sperrung durch Gerichte für zeitlich verkraftbar; rechtswidrige Sperrklauseln seien durch den Anspruch auf Schadensersatz bewehrt. Nach Ansicht der Verf. ist die Regelung in dem Sinne als Klarstellung zu verstehen, dass (vertragliche) Vertraulichkeitsabreden den (öffentlich-rechtlichen) Anspruch auf Informationszugang von vornherein aushebeln.<sup>7</sup> Das Argument der verwaltungsgerichtlichen Aufhebbarkeit von vertraglich begründeten Vertraulichkeitspflichten unterbewertet die Hürde des Verwaltungsprozesses.

5 § 6 steht zu § 3 Nr. 4 in **Idealkonkurrenz**, wobei der Informationsschutz des § 3 gegenüber § 6 weiter reichen kann.<sup>8</sup> In Idealkonkurrenz stehen die Informationsfreiheitsansprüche zu den Informationszugangrechten, die die Mitgliedstaaten in Umsetzung der RL (EU) 2019/1024<sup>9</sup> zu „Informationen des öffentlichen Sektors“ erlassen haben (legal definiert in Art. 1 Abs. 1 RL (EU) 2019/1024 als „vorhandene Dokumente im Besitz öffentlicher Stellen der Mitgliedstaaten; resp. Stellen unter öffentlicher Kontrolle).

2 Vgl. insoweit solche Regelungstechniken, die IFG und DNG zusammenführen, wie etwa § 81 Abs. 1 Nr. 6 des HessDSIG (2018), der grundsätzlich einen Zugang zu Informationen gegenüber Universitätskliniken, Forschungseinrichtungen, Hochschulen, Schulen sowie sonstigen öffentlichen Stellen konstatiert, dann aber solche Informationen ausnimmt, „soweit sie [...] in den Bereichen Forschung und Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen tätig werden“.

3 In der öffentlichen Diskussion werden Abgrenzungsschwierigkeiten zu primär auf die Lehre bezogene Verträge genannt. Eine entsprechende Erweiterung der Publikationspflicht ist in der Diskussion.

4 Zur Kooperation mit der Bundeswehr siehe 12. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit (31.3.2018), 14.

5 Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 205.

6 Jung, Vertraulichkeitsabsprachen und -zusagen im Spannungsverhältnis von Informationsfreiheit und Vertrauensverhältnissen, 2018, S. 196.

7 Dies ist auch das tragende Argument für Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 205.

8 Dazu umfassend Gurlit, Die Verwaltung 50 (2017), 97 (120).

9 ABl. L 156, 72 v. 26.6.2019.

### III. Normstruktur

Das BremIFG regelt geistiges Eigentum und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in einer *einzig*en Norm (anders als etwa §§ 7 und 8 HmbITG; §§ 7, 7a IFG Bln, § 8 IFG NRW, § 9 Abs. 1 Satz 1 ThürIFG). Diese **zusammenfassende Regelung** (hier § 6 Abs. 1) beruht auf der Annahme, dass diese als wirtschaftliche Schutzrechte „aus dem privatrechtlichen Bereich“ vergleichbar seien.<sup>10</sup> Die Grundannahme ist, dass beide Gruppen in gleicher Weise Grundrechtsschutz genießen,<sup>11</sup> während der Informationszugang kein Grundrecht und „nur“ verfassungsrechtlich durch Art. 20 GG geschützt sei.<sup>12</sup> Auf dem Umkehrschluss („staatlich beherrschte Unternehmen sind nicht grundrechtsfähig“) beruhen mehrere Urteile.<sup>13</sup> Der Bremer Gesetzgeber hat aber dem Anspruch auf Informationszugang vor allem zu Verträgen der Daseinsvorsorge und Honorarverträgen einen höheren Stellenwert eingeräumt (→ § 6a Rn. 1 → § 6b Rn. 1).<sup>14</sup>

Diese Grundannahme ist **fragwürdig**. Für den Patentschutz besteht bereits gar **kein Spannungsverhältnis** zu den Informationsansprüchen, da das Schutzrecht gerade die Offenbarung bezweckt. Offenbarungsschutz kann es deshalb nur für das Vorfeld („Recht auf“) geben. Beim Urheberrecht besteht ein Spannungsfeld allenfalls in Bezug auf das Recht des erstmaligen Veröffentlichens (→ Rn. 15 f.). Anders als vollumfängliche Schutzrechte des geistigen Eigentums, die nach heute vorherrschender Meinung den Schutz des Art. 14 GG genießen, sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch nach der jüngsten Aufwertung durch die spezialgesetzlichen Regeln (RL (EU) 2016/943; dt. GeschGehG 2018) allenfalls durch Art. 12 GG geschützt.<sup>15</sup> Zudem genießen Informationsfreiheitsansprüche Schutz durch Art. 10 EMRK und Art. 11 EU-GRC, wobei der EGMR aus Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EKMR einen (individuellen) konventionsrechtlichen Anspruch abgeleitet hat.<sup>16</sup> Rechtsdogmatisch begründen die Normen damit einen besonderen Ausnahmetatbestand zum Informationszugangrecht. Sie bestehen nicht „vorrangig“ vor dem Informationsanspruch und drehen auch den Regel-Ausnahme-Mechanismus des IFG nicht um. Dieses Verhältnis von Regel und Ausnahme spiegelt sich in den Darlegungslasten (→ Rn. 38 ff).

10 Die Regelung hat Vorbilder in parallelen Gesetzeswerken, vgl. § 6 IFG (iVm § 1 S. 1 SIFG); § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 AIG Bbg; § 8 IFG MV; § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 LTransp RP; § 6 IZG LSA; § 10 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 sowie S. 3–5 IZG-SH.

11 Ausdrücklich BVerwG 20.2.2013 – 6 A 2.12, BVerwGE 146, 56 Rn. 28.

12 Debus/Debus BaWü-IFG § 6 Rn. 1; Schoch IFG Vorb. §§ 3–6 Rn. 61 f.; auch Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/4993, II.

13 VG Köln 7.4.2011 – 13 K 822/10; VG Köln DVBl 2016, 930.

14 VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20, ECLI:DE:VGHB:2022:0270.4K777.20.00, BeckRS 2022, 2185 Rn. 55.

15 Zur konzeptionellen Unterfütterung des Abwägungsvorbehalts bei Geschäftsgeheimnissen Desaunettes-Barbero, Trade secrets legal protection – From a comparative analysis of US and EU law to a new model of understanding, 2023.

16 Allerdings nicht als Bürgerrecht ausgestaltet, sondern beschränkt auf Antragsteller, die als „public watchdog“ qualifizieren, Große Kammer des EGMR v. 8.11.2016 – Nr. 18030/11, NVwZ 2017, 1843 ff. – Magyar Helsinki Bizottság vs. Ungarn; dazu Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 37; Koppensteiner DÖV 2022, 21 (22).

#### IV. Regelungstechnik

- 8 Anders als das Bundes-IFG differenziert das Bremer Gesetz zwischen den Ausschlussstatbeständen „Schutz geistigen Eigentums“ und „Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen“ sowie zwischen den Unterlagen, zu denen Zugang begehrt wird. Bei entgegenstehenden Rechten des geistigen Eigentums besteht *dem Wortlaut nach* ein „absoluter“ Ausschluss; bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ergänzt das Bremer Gesetz die Einwilligungsmöglichkeit des Schutzinhabers um einen Abwägungsvorbehalt. Für den Informationszugang zu Verträgen der Daseinsvorsorge und zu bestimmten Verträgen/Gutachten dreht das Bremer IFG Regel und Ausnahme um (→ § 6a Rn. 1, → § 6b Rn. 1)
- 9 Damit ist aber in allen Fällen nicht der „absolute“ Vorrang stipuliert. Für den Geheimnisschutz regelt § 6 Abs. 1 Satz 2 bereits jetzt ausdrücklich die „Abwägungslösung“, die der EuGH für andere Geheimnisschutz-Tatbestände als europarechtskonforme Auslegung vorgegeben hat.<sup>17</sup> Das Verhältnis von Informationsanspruch und geistigem Eigentum ist seit der EuGH-Entscheidung *Afghanistan Papiere* (2019) europarechtlich zu interpretieren. Die textliche Umsetzung zur Abwägung auch bei geistigen Schutzrechten fehlt noch (vgl. → Rn. 19).<sup>18</sup> Damit ist klargestellt, dass geistige Schutzrechte und Geheimnisschutz kein Deckmantel für die Geheimhaltung von Behördenversagen, Korruption und Fehlverhalten Dritter sein kann (vertieft *infra* „negative Informationen“). Anders als aber das IFG-SchlH enthält § 6 Abs. 1 keine Zweifelsregelung, die dem öffentlichen Informationsinteresse bei einer Pattsituation den Vorrang einräumt.<sup>19</sup> Auch eine explizite Regelung des Abwägens enthält § 6 BremIFG nicht (vgl. etwa § 14 ThürIFG). Insoweit bleibt es bei den allgemeinen Regeln.

#### V. Behörden als Anspruchsgegner und Rechtsträger von geistigem Eigentum und Geheimnissen

- 10 Eine besondere Gemengelage liegt bei geheimen, behördlichen Dokumenten vor. Hier konkurrieren Informationsfreiheit (und Pressefreiheit) einerseits mit Urheberrecht und Geheimnisschutz andererseits. In der Vergangenheit gab diese Konstellation zum Streit über zwei Grundfragen Anlass. Erstens, kann sich der Staat auf Grundrechte berufen? Zweitens, kann sich der Staat auf Urheberschutz berufen?<sup>20</sup> Mit der Grundlagenentscheidung *Afgha-*

*nistan Papiere*<sup>21</sup> hat der EuGH diese Fragen dahin gehend beantwortet, dass sich der Staat zwar grundsätzlich auf Urheberschutz berufen kann, aber der Umfang des Urheberschutzes im Einzelnen geprüft werden müsse (im Einzelnen → Rn. 19). Der EuGH folgte damit nicht der (weitergehenden) Argumentation des Generalanwalts *M. Szpunar*, der dem Staat zwar grundsätzlich zivilistischen Urheberschutz zugestehen wollte, aber nicht die Nutzung als subjektives Abwehrrecht gegen eine Veröffentlichung.<sup>22</sup>

Mit dieser EuGH-Entscheidung sind viele frühere Überlegungen hinfällig. Bis dahin wurde vor allem danach differenziert, ob der Staat in Form juristischer Personen des Privatrechts<sup>23</sup> die Berufung auf Art. 14 GG gestattet oder ob der Staat in Form von Institutionen des öffentlichen Rechts handelt.<sup>24</sup>

Zum Bundes-IFG liegen einige Entscheidungen zu diesem Problemkreis vor. Dabei haben die Gerichte deutlich gemacht, dass sich die Anspruchsverweigerung nicht pauschal auf „Informationen des Staates“ oder „dessen Eigentum“ stützen kann.<sup>25</sup> Es müssen entweder spezifische Besonderheiten vorliegen, die die Informationsverweigerung rechtfertigen, etwa weil Informationen aus einem laufenden Verfahren begehrt werden,<sup>26</sup> oder weil Informationen nachgesucht werden, die tatsächlich unter das Geschäftsgeheimnis fallen.<sup>27</sup>

21 EuGH 29.7.2019 – C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623 – Afghanistan Papiere (auch bekannt als „Funke Medien“).

22 Schlussanträge Szpunar v. 25.10.2018, Ziff. 54: „Damit will ich natürlich nicht sagen, dass der Staat nicht über zivilrechtliches Eigentum einschließlich geistigen Eigentums verfügen kann. Der Staat kann sich aber nicht auf das Grundrecht am Eigentum berufen, um ein anderes durch die EMRK oder die Charta garantiertes Grundrecht zu beschränken.“ Geheimhaltungsinteressen müsse ein Staat nach speziellen Regeln durchsetzen.

23 OVG NRW NWVBl 2013, 370 (374); OVG Bln-Bbg 21.4.2015 – OVG 12 N 88/13, NVwZ 2017, 97 (104) = BeckRS 2015, 44851, zustimmend Schoch IFG § 6 Rn. 80 (mwN). In diesen Entscheidungen war das entscheidende Argument, dass sich der Staat im Wettbewerb mit privaten Unternehmen befindet. In der Begründung zum Bundes-IFG wird der persönliche Schutzbereich von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen auch Personen des öffentlichen Rechts zugesprochen, soweit sie fiskalisch handeln, vgl. BT-Drs. 15/4493, 1 (4). Ablehnend in Bezug auf das IZG-SH SchlHOVG NordÖR 2005, 208.

24 VG Köln DVBl 2016, 930 mAnm Benecke = BeckRS 2016, 47429 Rn. 39 ff. Argument: Es fehle an der „Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des Öffentlichen Rechts“.

25 Anspruch gegen Bundesnetzagentur auf Informationen über ein öffentliches Versorgungsunternehmen mit einem „natürlichen Monopol“: VG Köln DVBl 2016, 930 mit Anm. Benecke = BeckRS 2016, 47429 Rn. 78. Dazu auch Schoch IFG § 6 Rn. 94.

26 Kein Antrag ggü. BKartA auf Einsicht in Teile einer Akte zu einem Fusionskontrollverfahren zum Zeitungs- und Anzeigenmarkt, VG Köln 28.1.2016 – 13 K 5012/13, BeckRS 2016, 47911.

27 Kein (voller) Auskunftsanspruch über „Bundestrojaner“ ggü. BKA, soweit die Vertragsfirma etliche Punkte zum Preis- und Leistungsumfang offenbart hat und damit zur Kalkulation der Firma, VG Wiesbaden DuD 2016, 181 (183) = BeckRS 2016, 41206; auf derselben Linie: OVG Bln-Bbg v. 21.2.2019 – OVG 12 B 15/18, NVwZ 2019, 1056 (Revision durch BVerwG nicht zugelassen): Kein Anspruch gegen den Bund (vertreten durch das BMV) auf Veröffentlichung von Honoraren, die zur Abwehr von Inff-Ansprüchen aufgewendet wurden. Umgekehrt: Anspruch ggü. BMI auf Akteneinsicht zu Vermerken des BRH über Zusendungen an einen Sportdachverband: Die Informationen enthielten kein exklusives technisches oder kaufmännisches

17 Vgl. EuGH-Rechtsprechung zu Berufsgeheimnissen: 19.6.2018 – C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464 – Baumeister; 13.9.2018 – C-358/16, ECLI:EU:C:2018:715 – UBS Europe; 13.9.2018 – C-594/16, ECLI:EU:C:2018:717 – Buccioni.

18 Der 16. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen (18.3.2022, für das Berichtsjahr 2021), 3.6 und 6.7 regt die Aufnahme einer ausdrücklichen Interessenabwägungsklausel auch bei geistigem Eigentum an.

19 Die Einfügung einer solchen Zweifelsregelung regt die Landesbeauftragte für Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen an, siehe 12. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit (31.3.2018), 21; 14. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit (31.3.2020), 9.

20 Auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann sich der Staat nicht berufen, → Rn. 25.

## B. Erläuterungen

## I. Schutz geistigen Eigentums (§ 6 Abs. 1 Satz 1)

- 13 **1. Missglückte Regelung.** Der Schutz des geistigen Eigentums ist in § 6 Abs. 1 Satz 1 sprachlich als absoluter Ausschlussbestand ausgestaltet.<sup>28</sup> Anders als bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann der Informationszugang nicht einmal durch Einwilligung ermöglicht werden. Der Informationssuchende muss sich unmittelbar an den/die Schutzrechtsinhaber/in wenden. Auch wenn sich die Regelung in vielen IFG findet, ist diese kategorische Formulierung aus immaterialgüterrechtlicher Perspektive **missglückt**. Sie suggeriert ein Spannungsfeld von Schutzrechten und Informationsfreigabe.<sup>29</sup> Im Kern sind aber sowohl der Schutz geistigen Eigentums als auch die Informationsfreiheit auf Publizität angelegt.<sup>30</sup> Geistiges Eigentum entsteht erst dann, wenn Erfindungen offengelegt und Ideen ihren Ausdruck im Werk gefunden haben. Ein Spannungsfeld ergibt sich allein in Bezug auf das Recht auf Erstpublikation resp. Offenbarung.<sup>31</sup> Beim Datenbankschutz ist die Interessenlage komplizierter. Hier greift der Schutz erst, wenn der Verletzer die

Wissen und ließen auch keine Rückschlüsse auf wettbewerbsrelevante Umstände zu. OVG Bln-Bbg LKV 2015, 470 (472) = BeckRS 2015, 51549 Rn. 10.

- 28 Dies beruht auf dem verbreiteten Argument des Vorrangs des geistigen Eigentums als Bundesrecht gegenüber den landesrechtlich geregelten Informationszugangsansprüchen, vgl. Debus/Debus BaWü-IFG § 6 Rn. 1. Andere IFG, wie etwa § 82 Nr. 4 HessDSIG und § 39 Abs. 3 BayDSG, nehmen den Schutz „geistigen Eigentums“ bewusst nicht auf, Roßnagel/Geminn HessDSIG § 82 Rn. 6. Das Kernargument ist, dass das Vorfeld der Rechtsentstehung durch den Geheimnisschutz gewahrt wird. Ältere Publikationen verweisen noch auf die Gesetzesbegründung zum Bundes-IFG von 2004, nach dem die allgemeinen Auslegungsregeln gelten und Ausnahmen eng auszulegen seien (BT-Drs. 15/4493, 9).
- 29 Pensi, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 168, 178, 187; Schoch NVwZ 2017, 97 (104): „Die Kollisionslage mit dem Informationsfreiheitsrecht ist allerdings auf wenige Konstellationen begrenzt.“
- 30 Nun auch BGH 30.4.2020 – I ZR 139/15 – Afghanistan Papiere II: „die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten ausschließlichen Verwertungsrechte zur Vervielfältigung und zur öffentlichen Zugänglichmachung der [militärischen Lageberichte, in casu: Unterrichtung des Parlaments „UdP“] [sind] allenfalls unwesentlich betroffen, weil die UdP nicht wirtschaftlich verwertbar sind. Das vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützte Interesse an einer Geheimhaltung des Inhalts des Werks erlangt im Rahmen der im Streitfall vorzunehmenden Grundrechtsabwägung kein entscheidendes Gewicht. Das Urheberpersönlichkeitsrecht schützt nicht das Interesse an der Geheimhaltung von Umständen, deren Offenlegung Nachteile für die staatlichen Interessen der Klägerin haben könnte. Dieses Interesse ist durch andere Vorschriften [...] geschützt. Das Urheberpersönlichkeitsrecht schützt allein das urheberrechtsspezifische Interesse des Urhebers, darüber zu bestimmen, ob er mit der erstmaligen Veröffentlichung seines Werkes den Schritt von der Privatsphäre in die Öffentlichkeit tut und sich und sein Werk damit der öffentlichen Kenntnisaufnahme und Kritik aussetzt. Dieses Geheimhaltungsinteresse kann nach den Umständen des Streitfalls das durch die Meinungs- und Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG geschützte Veröffentlichungsinteresse nicht überwiegen. Dem Interesse an einer Veröffentlichung der hier in Rede stehenden Informationen kommt im Blick auf die politische Auseinandersetzung über die Beteiligung deutscher Soldaten an einem Auslandseinsatz und das damit berührte besonders erhebliche allgemeine Interesse an der öffentlichen und parlamentarischen Kontrolle von staatlichen Entscheidungen in diesem Bereich größeres Gewicht zu.“
- 31 Die jüngeren Gesetze nennen das geistige Eigentum auch nicht mehr gesondert und schützen das Recht auf Erstpublikation/Offenbarung als „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“, vgl. § 82 Nr. 4 HessDSIG, § 13 ThürTranspG.

ganze oder einen „wesentlichen Teil“ der Datenbank kopiert (Art. 7 RL 96/9/EG<sup>32</sup>). Soweit eine Datenbank mit Informationen aus dem öffentlichen Sektor bestückt ist und unter das Datennutzungsgesetz vom 16.7.2021<sup>33</sup> fällt (zu- vor Informationsweiterverwendungsgesetz,<sup>34</sup> dazu § 1 Abs. 3), bestehen vergleichbare Ausnahmebestände zum Schutz des geistigen Eigentums und von Geschäftsgeheimnissen.<sup>35</sup> Allerdings kann sich nach wohl herrschender Meinung in der Literatur die öffentliche Hand nicht auf den Datenbankschutz berufen.<sup>36</sup>

**2. Schutz und Schranken.** Der eigentliche Schutzzumfang von Rechten aus geistigem Eigentum ergibt sich aus der Zusammenschau von Schutzrecht und Grenzen. Die **Grenzen** ergeben sich entweder aus allgemeinen Prinzipien (zB Erschöpfung) oder direkt aus den Spezialgesetzen, wobei gerade das Urheberrecht eine ausgefeilte Schrankendogmatik entwickelt hat.

**a) Schutzrecht.** Für private Urheber sind das **Anfertigen von Kopien** durch die Behörde und die Weitergabe an den Antragsteller tatbestandlich „Vervielfältigung“ und „Verbreitung“ im Sinne von §§ 16, 17 UrhG, da die antraggebende Behörde weder als Privatperson noch zum privaten Gebrauch (§ 53 UrhG) handelt.<sup>37</sup> Auch **Gutachten**, die mit den Antragsunterlagen auf eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung eingereicht wurden (etwa naturschutzfachliche Gutachten), können urheberrechtlichen Schutz genießen.<sup>38</sup> In der Regel ist aber bei Fachgutachten, die eine behördliche Entscheidung stützen sollen, davon auszugehen, dass beide Parteien von der Bedeutung des Gutachtens für das öffentliche Interesse wissen und deshalb die entscheidungsbezogenen Nutzungsrechte (inkl. Zugänglichmachung) an den Auftraggeber übertragen.<sup>39</sup> Demgegenüber können innerhalb der Behörde erstellte Gutachten, selbst wenn sie urheberrechtliche Originalität erreichen, in der Regel keinen Vorrang gegenüber dem Informationszugangsinteresse beanspruchen.<sup>40</sup>

32 RL 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. L 77, 20.

33 BGBl. I 2941 (2942).

34 Zuerst erlassen zur Umsetzung der RL 2003/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.11.2003 über die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (ABl. L 345, 90 v. 31.12.2003), zuletzt geändert 2015 (BGBl. I 29 v. 16.7.2015) zur Umsetzung der RL 2013/37/EU (ABl. L 175, 1 v. 27.6.2013).

35 § 3 Abs. 1 Nr. 1 (Daten) Datennutzungsgesetz.

36 Richter, Information als Infrastruktur, 2021, S. 600.

37 In Bezug auf die Vervielfältigung eines vergriffenen Films durch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM), OVG NRW 25.5.2016 – 15 A 2051/14, BeckRS 2016, 47894 Rn. 54; [umbenannt seit Mai 2021 „Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz, BzKJ].

38 BVerwG 26.9.2019 – Az. 7 C 118, ECLI:DE:BVerwG:2019:260919U7C118.

39 Bsp. zu „Gutachten“: 12. Jahresbericht der Landesbeauftragten der Freien Hansestadt Bremen (31.3.2018), 13 zum Antrag auf Herausgabe eines Gutachtens zu Affenversuchen, auf Seite 9 zum Schadengutachten Dachkonstruktion Universum.

40 BVerwG 25.6.2015 – BVerwGE 152, 241 = NVwZ 2015, 1603 (Leitentscheidung zum IFG-Anspruch gegenüber dem Wissenschaftlichen Dienst des Bundestags), von Bedeutung sind die Ausführungen zum Urheberrecht ab Rn. 30. Dort Rn. 40: „Deshalb ist davon auszugehen, dass ein Beamter, der in Ausübung seiner Dienstpflicht ein Werk geschaffen hat, seinem Dienstherrn stillschweigend sämtliche Nutzungsrechte einräumt, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgaben braucht“; dazu Anm. Schnabel =

16 Der Anwendungsbereich erfasst das **Vorfeld** (Rechte „auf“ ein Schutzrecht), dh auf Informationen, die die Neuheit für patentrelevante Erfindungen gefährden können oder die Erstpublikationen eines Werkes. Zwar unterfallen diese Informationen auch dem Anwendungsbereich des „Geschäftsgeheimnisses“ (→ Rn. 7). Die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 dürfte so zu interpretieren sein, dass Informationen, die Rechte „auf“ ein Schutzrecht begründen, nicht dem Einwilligungsvorbehalt unterliegen. Sie liegen dem „Schutz des geistigen Eigentums“ näher. Ein denkbare (praktisch relevantes) Anwendungsfeld dürften Informationen über in der Entwicklung befindliche (patentfähige) technische Entwicklungen in Universitäten und bei Kooperationspartnern sein.

17 **b) Schranken.** Rechte des geistigen Eigentums unterliegen vielfältigen Schranken. Nutzungsrechte können sich aus Spezialgesetzen, aus Wettbewerbsrecht, aus Zwangslizenzen und unmittelbar aus Verfassungsrecht ergeben. Soweit ein Schutzanspruch nicht vorliegt, hat die Behörde Zugang zu den Informationen zu gewähren. Im Einzelnen: (1) Für die Praxis am relevantesten dürften die urheberrechtlich erlaubten Tätigkeiten sein, die teils vertraglich abdingbar sind, teils vertragsfest. Die bloße Weitergabe von Kopien dürfte in der Regel bereits in die Schranken der §§ 44a ff. UrhG fallen (vertragsfest). Ein sog. **Reverse engineering** ist gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. b RL (EU) 2016/943 erlaubt;<sup>41</sup> ob dieses Nutzungsrecht vertraglich abdingbar ist, ist umstritten.<sup>42</sup> Vertraglich nicht abdingbar ist das Nutzungsrecht, Computerprogramme zu **dekompilieren** (Art. 5 Abs. 1 RL 91/250/EU;<sup>43</sup> das gilt für Informationen auf Datensatzformat, aber auch für die Schnittstellen). Diese Regeln bezwecken den Schutz des dynamischen Innovationswettbewerbs, insbesondere durch Interoperationalität. (2) Das Wettbewerbsrecht hat ein gesetzliches Nutzungsrecht ausgebildet („**Kartellrechtseinrede**“). Der Zugangssuchende kann Informationen einfach nutzen oder vom Informationsinhaber Zugang verlangen. Die beiden zentralen Voraussetzungen sind, dass der/die Informationsinhaber/in eine dominante Marktstellung hat und die Position missbraucht, um eine Hebelwirkung auf dem Sekundärmarkt auszuüben und somit innovative Konkurrenzprodukte oder Innovationen verhindert.<sup>44</sup> Bei Vorliegen der Voraussetzungen liegt ein Geheimhaltungsanspruch nicht vor. In diesen Fällen muss die Behörde auf Risiko des Informationssuchenden die Informationen herausgeben. (3) Bei **spezialgesetzlichen Nutzungsregeln** ist zu unterscheiden. Ist für die Erteilung der Zwangslizenz eine spezielle Behörde zuständig, so kann erst dann Informationszugang

gewährt werden, wenn die Entscheidung vorliegt („Zwangslizenz wurde erteilt“). Bestehen aber kodifizierte Nutzungsrechte,<sup>45</sup> ist Zugang unmittelbar zu gewähren. (4) Schließlich kann sich ein Zugangsrecht aus **verfassungsunmittelbaren Schranken** (Art. 5 GG) ergeben (→ Rn. 19).

**3. Unterlagenschutz.** Soweit ersichtlich, war die Frage bislang nicht Gegenstand von gerichtlichen IFG-Entscheidungen, ob der spezialgesetzlich geregelte (regulative) **Unterlagenschutz** bei Arzneimitteln und Chemikalien iSd IFG „geistiges Eigentum“ ist (und damit unter § 6 Abs. 1 Satz 1 fällt, so dass kein Zugangsanspruch besteht) oder ein „Geschäftsgeheimnis“ ist (und damit § 6 Satz 2 unterfällt (so dass ein Anspruch bei Einwilligung möglich ist)).<sup>46</sup> Zwar bezeichnen BVerwG<sup>47</sup> und der EuGH<sup>48</sup> den Unterlagenschutz als ein „ausschließliches Recht“. Aus dem Umstand, dass der EuGH von den nationalen Gerichten einen weiten Prüfungsumfang fordert, der die Grenzen der Schutznormtheorie zu überschreiten scheint, wird zum Teil abgeleitet, dass es sich nicht um ein subjektives öffentliches Recht handelt und damit nicht im technischen Sinne um „Eigentum“. Umgekehrt werden Unterlagenschutz und **Marktexklusivität** häufig dem Eigentumsschutz zugeordnet, sowohl öffentlich-rechtlich<sup>49</sup> als auch zivilistisch.<sup>50</sup> Die Durchsetzung der Rechte auf den einzelnen Stufen ist im Fluss. Gegen die (öffentlich-rechtliche) **Generikazulassung** kann sich der Originator nur im Wege der Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage verwaltungsrechtlich, nicht aber direkt gegenüber dem Generikaunternehmer, wehren.<sup>51</sup> Dies gilt auch für die Marktexklusivität nach der OrphanVO.<sup>52</sup> Stimmen in der Literatur gehen aber davon aus, dass die Marktexklusivität auch direkt gegenüber den Generikaherstellern vor den Zivilgerichten mit § 1004 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB durchgesetzt werden könne.<sup>53</sup> In Bezug auf die Qualifizierung „als Eigentum“ ist auch das Völkerrecht uneindeutig; Art. 39 Abs. 3 TRIPS ordnet

45 Etwa Zugangsrechte aufgrund der Beteiligungsregeln der Forschungsförderung, aktuell zum 9. Forschungsrahmen „Horizont Europa“ (2021–2027) ist dies VO (EU) 2021/695, ABl. L 170, 1 v. 12.5.2021; zu diesen hier kodierten Zugangsrechten Godt, Art. 179–190 AEUV: Forschung, technologische Entwicklung, Raumfahrt, in Dausen/Ludwigs EU-WirtschaftsR-HdB, 44. EL, 2018, Rn. 33–70.

46 In der EU vorgesehen für Arzneimittel in Art. 14 Abs. 11 VO Nr. 726/2004 (ABl. L 136, 1 v. 30.4.2004) und Art. 8 VO (EG) Nr. 141/2000 „OrphanVO“ (ABl. L 18, 1 v. 22.1.2000). In anderen Ländern besteht darüber hinausgehend ein Testdatenschutz auch für Agrochemikalien und sog. „biologics“, dazu König in Godt/Schmid (Hrsg.), Best of 2021, HLS-Series Vol. 2, 2022, S. 13.

47 BVerwG PharmR 2016, 191 (193).

48 EuGH 3.12.1998 – C-368/96, ECLI:EU:C:1998:583 Tz. 81; EuGH 22.12.2010 – C-385/08, ECLI:EU:C:2010:801 Tz. 76.

49 Zum Unterlagenschutz: OVG Münster PharmR 2015, 366 (370); Dettling PharmR 2016, 271 (274 ff.); zu Art. 8 Abs. 1 OrphanVO Koenig/Müller GRUR-Int. 2007, 294 (300) („Eingriff in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts“).

50 Nack/Kühne GRUR-Int. 2018, 1152 (1155 ff.); vgl. auch Falck/Slopek/Thiermann GRUR 2015, 1050 (1059) („einem Patent nahekommend“); für die USA: Eisenberg, 13 Mich. Telecom. & Tech. L. Rev. 345, 359 (2007) („pseudo-patents“).

51 Meier/v. Czetztritz/Gabriel/Kaufmann PharmaR/Meier, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 209; Rehmamm AMG § 24b Rn. 16.

52 Meier/v. Czetztritz/Gabriel/Kaufmann PharmaR/Meier, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 217; Rehmamm AMG Vorb. § 21–37 Rn. 34.

53 Nack/Kühne GRUR-Int. 2018, 1152 (1155 ff.); siehe auch Meier/v. Czetztritz/Gabriel/Kaufmann PharmaR/Meier, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 211.

NJW 2015, 3258, Anm. Richter/Müller = BeckRS 2015, 48684 Rn. 40 ff.; Schoch NVwZ 2017, 97 (104).

41 Ausführlich Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 40. Aufl. 2022, GeschGehG § 3 Rn. 24–40; § 2 Rn. 37, 38.

42 (Wohl) für Nicht-Abdingbarkeit: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 40. Aufl. 2022, GeschGehG § 3 Rn. 107 und 107 mwN; für Abdingbarkeit: Leistner GRUR-Prax 2019, 175.

43 RL 91/250/EWG des Rates vom 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. L 122, 42 v. 17.5.1991; dazu EuGH 6.10.2021 – C-13/20, ECLI:EU:C:2021:811 – Top System SA.

44 Anspruchsgrundlage ist Art. 102 AEUV, Leitentscheidungen: EuGH 6.4.1995 – C-241/91, Slg 1995-I, 743 – Magill; EuG 17.9.2007 – T-201/04, Slg 2007-II, 3601 – Microsoft.

den Unterlagenschutz dem Geheimnisschutz zu; in TRIPS-plus Investitionsschutzverträge findet sich der **Testdatenschutz** unter dem Titel „Geistiges Eigentum“: Art. 14 Abs. 11 VO (EU) Nr. 726/2004 grenzt den Testschutz sprachlich ausdrücklich von Rechten des geistigen Eigentums ab. Dort wird der Testdatenschutz trotz der funktionalen Marktexklusivität als spezieller Datenschutzes angesprochen. Aus diesen Überlegungen ist zu folgern, dass für den IFG-Anspruch zu differenzieren ist: Erst wenn ein Patent oder ergänzendes Schutzzertifikat auf Grundlage von VO (EG) Nr. 469/2009<sup>54</sup> vorliegt, greift der Schutz gemäß Satz 1. Greifen die Regeln der Nichtherausgabe von Unterlagen („Datenexklusivität“), dann liegt ein „Geschäftsgeheimnis“ iSv Satz 2 vor. Besteht nur (noch) „Marktexklusivität“, dann liegt allein ein regulatives Recht auf Marktexklusivität für das Produkt vor, also weder ein „Recht des geistigen Eigentums“ noch ein „Betriebsgeheimnis“.

- 19 **4. „Urheberzensurrecht“:** Während der Gesetzgeber primär technische und betriebliche Geheimnisse im Blick hatte, gibt es seit 2013 eine lebhaftige Diskussion, ob die öffentliche Hand das Urheberrecht gegen die **Presse- und Meinungsfreiheit** in Stellung bringen kann.<sup>55</sup> 2014 und 2015 entschieden das LG Köln und das OLG Köln, dass die Bundesregierung sich auf ihr Urheberrecht an (vertraulich eingestuft) Lageberichten des Militärischen Abschirmdienstes berufen könne.<sup>56</sup> Danach haben die Gerichte andere Argumente gefunden, um den Informationsanspruch abzulehnen<sup>57</sup> oder der Presse den Zugang zu verschaffen.<sup>58</sup> Die Zivilgerichte waren von vornherein zurückhaltender gegenüber dem Argument „Urheberschutz“: Der BGH weist nicht jedem einfachen Anwaltsschreiber die urheberrechtliche Originalitätshöhe zu,<sup>59</sup> soweit die Originalitätshöhe erreicht ist, gelten Zitationsrechte.<sup>60</sup> Viele Ansprüche scheiterten an der „**Werksqualität**“.<sup>61</sup> Das LG Köln versag-

te die Berufung auf das Urheberrecht, wenn eine öffentliche Stelle ein Dokument weit verbreitet und es damit als „veröffentlicht“ gelten muss.<sup>62</sup> Auch bei vertraulich eingestuften Dokumenten gelte, so der BGH, die **Schutzschränke** der Berichterstattung über Tagesereignisse (§ 50 UrhG).<sup>63</sup> Das Urheberpersönlichkeitsrecht schütze nicht das Interesse an der Geheimhaltung von Umständen, deren Offenlegung Nachteile für die staatlichen Interessen haben könne. Der BGH setzte damit die vom EuGH eingeforderte Abwägung im Einzelfall um.<sup>64</sup> Damit sollte deutlich geworden sein, dass der weite Werkbegriff des EuGH nicht mechanisch als Verkleinerung des Informationsfreiheitsanspruchs durchschlägt.<sup>65</sup> Vielmehr besteht Urheberschutz vorbehaltlich vorrangiger Informationszugangsansprüche.<sup>66</sup> Eine pauschale Berufung auf ein „Urheberrecht“ berechtigt nicht zur Versagung des Informationszugangs.

## II. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 6 Abs. 1 Satz 2)

**1. Übersicht.** § 6 Abs. 1 Satz 2 BremIFG gewährt den Zugang zu „Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen“ unter zwei Vorbehalten: der Einwilligung der Betroffenen und des Vorrangs des Informationsinteresses. Anders als etwa die hessische Regelung besagt, werden „Geschäftsgeheimnisse“ nicht auf solche eingeschränkt, die „zum persönlichen Lebensbereich gehören“.<sup>67</sup> Anders auch als das Hess-DSIFG, Bay-DSG oder das Bundes-IFG, aber im Gleichklang mit § 7 HmbTG ist das Geschäftsgeheimnis nach § 6 Abs. 1 Satz 2 nicht „abwägungsresistent“,<sup>68</sup> mit anderen Worten als „Vetoposition“,<sup>69</sup> ausgestaltet. Mit dieser Einschränkung stellt sich auch für die Bremer Regelung die Frage, ob Landesrecht Bundesrecht, hier das GeschGehG von 2019, einschränken kann.<sup>70</sup> Konkreter lautet die Frage mit Blick auf die Bremer Textfassung, wie der „Vorrang des Informationsinteresses“ zu der bundesverwaltungsgerichtlichen Interpretation des „*berechtigten* Geheimhaltungsinteresse“ steht, die sich noch auf den UWG-rechtlichen Geschäftsgeheimnisschutz bezog (zur „Be-

54 VO (EG) Nr. 469/2009 des EP und des Rates v. 6.5.2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel, ABl. L 152, 1 v. 16.6.2009.

55 Raue JZ 2013, 280 (288); Ramsauer AnwBl 2013, 410; Kraetzig, Das Urheberrecht als „Zensurrecht“, VerfBlog, 2020/7/10, <https://verfassungsblog.de/das-urheberrecht-als-zensurrecht/>; Düwel, Das Urheberrecht als Mittel staatlicher Geheimhaltung, 2020, S. 19 „Verwunderung in der Fachwelt“ mwN; Landesbeauftragte für Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen, 12. Jahresbericht (31.3.2018), 12.

56 LG Köln 2.10.2014 – 14 O 333/13, ZUM 2015, 419 = GRUR-RR 2015, 55; OLG Köln 12.6.2015 – I-6 U 5/15, ZUM-RD 2015, 515 = GRUR-RR 2016, 59. Die Bundesregierung klagte gegen die WAZ auf Unterlassung der Publikation militärischer Lageberichte über die Auslandseinsätze der Bundeswehr in Afghanistan. Lageberichte werden als Verschuldsache „VS – Nur für den Dienstgebrauch“ eingestuft und unter der Bezeichnung „Unterrichtung des Parlaments“ (UdP) an ausgewählte Abgeordnete des Deutschen Bundestages, Referate im Bundesministerium der Verteidigung und anderen Bundesministerien, sowie dem Bundesministerium der Verteidigung nachgeordnete Dienststellen versendet. Daneben werden gekürzte Fassungen der UdP als „Unterrichtung der Öffentlichkeit“ (UdÖ) erstellt.

57 „Die Bundesgeneralanwaltschaft ist keine Behörde im Sinne des IFG“, so BVerwG 28.2.2019 – Az. 7 C 23/17; „Parlamentarische Angelegenheiten sind von dem verfassungsmittelbaren Auskunftsanspruch der Presse nicht erfasst“, BVerwG 25.10.2018 – BVerwG 7 C 6.17, ECLI:DE:BVerwG:2018:251018U7C6.17.0.

58 BVerwG 22.9.2015 – 6 VR 2/15 gründet den Informationsanspruch der Presse unmittelbar auf Grundlage von Art. 5 GG gegenüber dem Bundeskanzleramt auf Informationen des MAD.

59 BGH 17.4.1986 – I ZR 213/83.

60 BGH 26.11.2019 – VI ZR 12/19.

61 LG Berlin ZUM 2014, 972; KG AfP 2014, 358.

62 LG Köln 12.11.2020 – 14 O 163/19. In dem Fall hatte das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) ein Glyphosatgutachten nicht nur der (verklagten) Nichtregierungsorganisation (mit Pflicht zur Nichtveröffentlichung), sondern mehr als 45.000 weiteren Personen zugesandt.

63 BGH 30.4.2020 – I ZR 139/15 – Afghanistan Papiere II (= „Funke Medien“).

64 EuGH 29.7.2019 – C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623 – Afghanistan Papiere.

65 Zutreffend 16. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen (18.3.2022), 29.

66 Art. 9 RL (EG) 2001/29 (InfoSoc) regelt ausdrücklich, dass die „andere Rechtsvorschriften insbesondere [...] den Zugang zu öffentlichen Dokumenten“ unberührt lässt, vgl. 16. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen (18.3.2022), 29.

67 § 82 Nr. 4 HessDSIG, dazu Roßnagel/Geminn HessDSIG § 82 Rn. 6.

68 Zu § 82 Nr. 4 HessDSIG vgl. Roßnagel/Geminn HessDSIG § 82 Rn. 21.

69 Schröder/v. Lewinski BayDSG § 39 Rn. 81.

70 Der bloße Verweis auf den „verfassungsrechtlich gebotenen Schutz durch Art. 12 und Art. 14 GG“ (etwa noch Roßnagel/Geminn HessDSIG § 82 Rn. 25) erscheint zu pauschal. Denn es gibt keinen verfassungsrechtlichen Vorrang der Vermögensrechte vor den Informationsfreiheiten aus Art. 5 oder Art. 20 GG. Geminn verweist indes beim „verfassungsrechtlich Gebotenen“ auf die Publikation von Roßnagel/Hentschel, Verfassungsrechtliche Grenzen, 2016, S. 22, wo es aber um konkrete Betriebsinterna über Beschäftigte geht und damit die verfassungsrechtliche Abwägung noch weitere Interessen zu berücksichtigen hat.

rechtigung“ materiell vertieft → Rn. 25 ff.). Beim Geheimnisschutz handelt es sich um auslegungs- und abwägungsbedürftige Rechte (zur europarechtskonformen Auslegung geistigen Eigentums → Rn. 19). Das gilt auch noch nach deren Aufwertung durch das GeschGehG (2019).<sup>71</sup> § 6 Abs. 1 Satz 2 konkretisiert die Darlegungslast. § 6 Abs. 3 zeigt (vgl. → Rn. 38 ff.), dass die Betroffene durch Kennzeichnung der Informationen „in Vorleistung“ zu gehen hat und in Abhängigkeit von den vorgebrachten Argumenten der Antragsteller/in konkretisieren muss, warum ihr Interesse an der Geheimhaltung das Interesse am Informationszugang überwiegt. Die Entscheidung ist eine Abwägungsentscheidung, lässt der Behörde aber kein Ermessen. Ihre Entscheidung unterliegt der vollumfänglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

21 **2. Definitionen.** a) „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“: Genese. § 6 Abs. 2 Satz 1 definiert Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als „auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind, und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.“

22 Die Definition des § 6 Abs. 2 entspricht in etwa der des bundesdeutschen GeschäftsgeheimnisG (§ 2 Nr. 1 GeschGehG) von 2019, soweit das (richterrechtlich entwickelte) „berechtigtes Interesse“ als **dritte Voraussetzung** aufgenommen wurde. Damit entspricht die Bremer Regelung § 5 Abs. 6 TranspG RP<sup>72</sup> und verzichtet, anders als § 7 Abs. 1 HmbTG, auf weitere (abweichende) Konkretisierungen.<sup>73</sup>

23 Diese Definition weicht aber auf den ersten Blick von der Definition der RL (EU) 2016/943<sup>74</sup> (inhaltlich identisch mit Art. 39 TRIPS<sup>75</sup>) und § 2 Nr. 1 GeschGehG insoweit ab, als sie die vom Geheimnissinhaber zu treffenden „Geheimhaltungsmaßnahmen“ nicht erwähnt. Über das Verhältnis von Unionsrecht, Bundesrecht und Landesrecht bestand lange Unsicherheit.<sup>76</sup>

71 Hoeren/Münker/Hoeren GeschGehG Vorb. §§ 1–2 Rn. 102 betont, dass die Präambel der RL (EU) 2016/943 „Geschäftsgeheimnisse“ explizit nicht als Exklusivrechte versteht. Wie in Rn. 103 ausgeführt, basiert die Kommentierung von Hoeren/Münker auf einem Verständnis einer „besonderen Ausprägung des Sachbesitzes“.

72 Gesetz und Verordnungsblatt des Landes Rheinland-Pfalz 2015, Nr. 14 v. 4.12.2015, 383, ergänzt durch Verwaltungsvorschrift 2017, Ministerialblatt Rheinland-Pfalz Nr. 12 v. 22.12.2017, 356.

73 Dort sind Informationen nach § 35 Abs. 4 SGB-I vom Geheimnisschutz ausgenommen.

74 Art. 2 Nr. 1 RL (EU) 2016/943 des EP und des Rates v. 8.6.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. L 157, 1 v. 15.6.2016, definiert „Geschäftsgeheimnis“ als „Informationen, die (a) in dem Sinne geheim, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich sind, (b) von kommerziellem Wert, weil sie geheim sind, (c) Gegenstand von den Umständen entsprechend angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person sind, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt.“

75 Art. 39 Abs. 3 TRIPS definiert (schutzfähige) Informationen als solche, die (a) geheim sind, (b) einen wirtschaftlichen Wert haben, weil sie geheim sind, (c) Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen sind.

76 Für Bremen: II. Jahresbericht der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen, 31.3.2017, 15 (die von einem engeren Begriff nach EU-

Trotz verbliebener Unsicherheiten über den konkreten Umfang des Geschäftsgeheimnisschutzes,<sup>77</sup> ist es wohl inzwischen herrschende Meinung, dass jedenfalls die Definitionen inhaltlich deckungsgleich sind.<sup>78</sup> Das noch 2005 vom BVerwG aufgestellte subjektive Willenselement sei in der objektiven (beobachtbaren) Schutzmaßnahme nach EU-Recht „aufgefangen“.<sup>79</sup> Das OLG Stuttgart hat erläutert, wann „angemessene Schutzmaßnahmen“ vorliegen.<sup>80</sup> Nach Erwägungsgrund 14 RL (EU) 2016/943 muss die Offenbarung des Geheimnisses wettbewerbsrelevant sein und nach Art. 2 Nr. 2 ist nur „rechtmäßige“ Kontrolle schutzwürdig. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die RL (EU) 2016/943 kein höheres Schutzniveau verlangt als zuvor das Bundesverwaltungsgericht gewährt hat.<sup>81</sup> Für das Bremer Landesrecht wird man aus der Kennzeichnungspflicht des § 6 Abs. 3 dieselben Maßstäbe ableiten können.

Früher wurden *kaufmännische* Geschäftsgeheimnisse und *technische* Betriebsgeheimnisse unterschieden, die aber dem einheitlichen Schutz der §§ 17 f. UWG (1909) unterfielen.<sup>82</sup> Für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen unter dem UWG war eine spezifische Verbindung zum Unternehmen gefordert, bei Betriebsgeheimnissen (Know-how) ein Bezug zu Schutzrechten. Da diese ergänzenden Schutzvoraussetzungen aufgegeben wurden, hat auch die Unterscheidung ihre Bedeutung verloren, obwohl an den Begrifflichkeiten festgehalten wird.<sup>83</sup> In Bezug auf **technische Informationen** sind etwa Herstellungs- und Fertigungsprozesse, Konstruktionszeichnungen, Algorithmen, Prototypen und Rezepturen geschützt. **Geschäftsbezogen** sind Informationen wie Kunden- und Zuliefererlisten, Businesspläne und Vertriebsstrategien geschützt. Eine neue Bedeutung kommt dem Herausgabeanspruch bei der

Recht ausgeht und damit einem „kleineren“ Ausnahmereich zum IFG-Anspruch). Exemplarisch für andere Landes-IFG, Bayern: Schröder/v. Lewinski BayDSG § 39 Rn. 84, der auf mögliche unterschiedliche (europarechtliche) Vorprägungen der Ansprüche auf Umweltinformation, beim presserechtlichen Auskunftsanspruch und bei Informationsfreiheitsansprüchen hinweist. Auch Wiebe, NVwZ 2019, 1705 (1706). Allerdings vermögen die vorgebrachten Argumente die Verf. nicht zu überzeugen (Schröder/v. Lewinski, BayDSG § 39 Rn. 84: [Der tradierte Begriff ist zugrunde zu legen], „weil der (bayrische) Gesetzgeber in dem geheimnisschutzrechtlich nicht durch Unionsrecht vorgeprägten Bereich des Informationszugangs- und Auskunftsrechts sich nicht explizit an die neue Begrifflichkeit des GeschGehG angeschlossen hat“). Diese Argumentation lässt eine Auseinandersetzung mit der (inzwischen 20 Jahre alten!) VO (EG) Nr. 1049/2001 und ihre Vorwirkung auf die nationalen InffG vermissen. Wie hier auch Koppensteiner, DÖV 2022, 21.

77 Desautnettes-Barbero, Trade secrets legal protection – From a comparative analysis of US and EU law to a new model of understanding, 2023.

78 Ohly, The German Trade Secrets Protection Act of 2019, in: Schovsbo/Minssen/Riis (Hrsg.), The harmonization and protection of trade secrets in the EU – An Appraisal of the EU Directive, 2020; ssn-Manuskript (2019), S. 4. Zu Unterschieden kommt es erst, wenn die dogmatische Einordnung des „berechtigten“ Interesses (Tatbestand oder Schranke) für die Interpretation des Rechtsinhalts von Bedeutung wird.

79 BVerwG 4.1.2005 – 6 B 59.04 verlangte noch einen bekundeten Willen des Betriebs- oder Geschäftsinhabers. Unter dem Einfluss der VO 2016/943 steigen die Anforderungen an nachweisbaren Schutzmaßnahmen, vgl. LAG Köln 2.12.2019 – SaGa 20/19 und LAG Düsseldorf 3.6.2020 – 12 SaGa 4/20.

80 OLG Stuttgart 19.11.2020 – 2 U 575/19.

81 Gurlit (2017), S. 104.

82 Vgl. BVerfG 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03.

83 VerfG 14.3.2006 – 1 BvR 2097/03, BVerfGE 115, 205 Rn. 87.

Digitaltechnik und Datensätzen zu, zu denen entweder wettbewerbsrechtlich oder EU-rechtlich Zugang zu gewähren ist (→ Rn. 42).

- 25 **b) „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“: Im Einzelnen. aa) Unternehmensbezug.** Der Unternehmensbezug von Informationen wird, soweit wettbewerbsrelevant, naturgemäß über die Zeit hinweg schwächer.<sup>84</sup> Ob auch private Informationen mit Relevanz für das Unternehmen unter die Definition fallen, ist für das Bundesrecht umstritten,<sup>85</sup> dürfte aber für die Praxis des BremIFG zweitrangig sein, da der Schutz personenbezogener Daten speziell in § 5 BremIFG geregelt ist.
- 26 Ein **Geschäfts- bzw. Unternehmensbezug** fehlt bei vertraulichen politischen Vorgängen oder geheimen Informationen öffentlicher Einrichtungen und Stellen. Insoweit gelten allein die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zum Schutz von Dienst-, Staats- und sonstigen Geheimnissen. Auch vertrauliche Informationen von *nicht unternehmerischen und nicht staatlichen Stellen* (zB von Interessenverbänden, gemeinnützigen Stiftungen, Idealvereinen usw) unterfallen nicht dem Begriff des Geschäftsgeheimnisses.<sup>86</sup>
- 27 **bb) Begrenzter Personenkreis.** Wie viele Personen der „begrenzte Personenkreis“ umfassen darf, um noch als „geheim“ zu gelten, ist eine **Frage des Einzelfalls**. Kriterien können die Struktur des Unternehmens sein (groß/klein), die Art der Schutzmaßnahmen, die der Inhaber bzw. die Inhaberin zur Bewahrung der Nichtverbreitung getroffen hat,<sup>87</sup> oder spezialgesetzliche Regeln, die den Datenzugang zu behördlich vorliegenden Unterlagen begrenzen (etwa der Schutz von „Datenexklusivität“ im Sinne von Art. 14 Abs. 11 VO (EG) Nr. 726/2004).
- 28 **cc) Angemessene Schutzmaßnahmen.** Zwar enthält § 6 II BremIFG zur Definition des „Geheimnisses“ nicht das Tatbestandsmerkmal der „angemessenen Schutzmaßnahmen“; anders als § 2 lit. b GeschGehG und Art. 2 Nr. 1 lit. c RL (EU) 2016/943. Aufgrund der Genese der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen eines „Geschäftsgeheimnisses“ (→ Rn. 21) und der Orientierung des Bremer Gesetzgebers am (damals noch in Planung befindlichen) bundesdeutschen Geschäftsgeheimnisgesetz, ist aber davon auszugehen, dass dieses Merkmal herangezogen wird, um den (tatbestandsmäßigen) „begrenzten Personenkreis“ und das „berechtigte Interesse“ zu ermitteln. Das ergibt

84 EuGH 19.6.2018 – C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464 – Baumeister; Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 206.

85 Gesetzesbegründung GeschGehG, BT-Drs. 19/4724, 24; Alexander AfP 2019, 1 (5); Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 37. Aufl. 2019, GeschGehG § 2 Rn. 84; Hauck NJW 2016, 2218 (2221). Aus der Parallelität der RL (EU) 2016/943 und der VO (EU) 2016/679 (DS-GVO) sowie aus dem Wortlaut von Erwägungsgrund 14 RL 2016/943 wird abgeleitet, dass Geschäftsgeheimnisse von privaten Geheimnissen getrennt werden müssen. Ohly (2019) indes argumentiert, dass § 1 Abs. 3 Nr. 1 GeschGehG auf § 203 StGB verweise, der ebenfalls private Geheimnisse schütze. Daraus leitet er ab, dass für private Informationen (etwa Informationen zur Gesundheit von Geschäftsführern, die die Wettbewerbsposition des Unternehmens belasten) beide Gesetze gleichzeitig Anwendung finden.

86 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 37. Aufl. 2019, GeschGehG § 2 Rn. 85.

87 Dahinter steckt das Kernkriterium für „Offenkundigkeit“, ob der Geheimnisinhaber den Kreis der Mitwisser kontrollieren kann, dazu Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 204 mwN.

sich daraus, dass der innere Wille, eine Information geheim zu halten, nur ein Indiz sein kann, aber für die objektive Tatbestandsmäßigkeit eines Geheimnisses nicht hinreichend ist.<sup>88</sup> Vertraulichkeitsabreden in Verträgen mit der Behörde stellen zB eine solche Schutzmaßnahme dar.<sup>89</sup> Das OLG Stuttgart hat 2020 die in der Begründung zum GeschGehG genannten **Kriterien**<sup>90</sup> konkretisiert.<sup>91</sup> Das Abspeichern auf privaten Datenträgern ist zu bewerten; ebenso das Vorhandensein von Passwörtern und die Löschungspflicht bei Weiterverkauf. Papierdokumente seien vor Zugang Unbefugter zu sichern. Im Übrigen seien der Wert des Geschäftsgeheimnisses und dessen Entwicklungskosten zu berücksichtigen, die Natur der Informationen, die Bedeutung für das Unternehmen, die Größe des Unternehmens, die üblichen Geheimhaltungsmaßnahmen in dem Unternehmen, die Art der Kennzeichnung der Informationen und vereinbarte vertragliche Regelungen mit den Arbeitnehmern und Geschäftspartnern. Hieraus folge als Mindeststandard, dass relevante Informationen nur Personen anvertraut werden dürften, die die Informationen zur Durchführung ihrer Aufgabe (potenziell) benötigten und die zur Verschwiegenheit verpflichtet seien. Diese Personen müssten von der Verschwiegenheitsverpflichtung in Bezug auf die fraglichen Informationen Kenntnis haben. Die Kennzeichnungspflicht aus § 6 III BremIFG konkretisiert den Schutzzumfang in Bezug auf Geheimnisse, die der Behörde anvertraut sind.

c) **Berechtigte Interessen.** aa) **Wirtschaftlicher Wert.** § 6 Abs. 2 Satz 2 definiert das „berechtigte Interesse“ primär als wirtschaftlichen Wert.

(1) **Definition.** Diesen wirtschaftlichen Wert bestimmt der Text durch **zwei Kriterien**: „Wettbewerber“ und „Schaden“: „wenn das Bekanntwerden einer Tatsache geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb zu schmälern oder wenn es geeignet ist, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.“ Es ist also das wettbewerbliche Umfeld eines Unternehmens zu würdigen, was der **vollen gerichtlichen Nachprüfung** unterliegt.<sup>92</sup> Voraussetzung ist, dass ein Unternehmen überhaupt dem Markt ausgesetzt ist.<sup>93</sup> Ein berechtigtes Interesse liegt vor, wenn die Wettbewerbsposition des Unter-

88 Zur europarechtskonformen Auslegung Wiebe NVwZ 2019, 1705 (1707).

89 Dazu Wiebe NVwZ 2019, 1709. Wohlgermerkt: Diese Verträge dienen der Einstufung als Geheimnis. Sie wirken aber nur bilateral gegenüber der Behörde und nicht gegenüber Dritten (klargestellt durch BVerwGE 154, 231 = NVwZ 2016, 1014 (1018)). Sie gewähren keinen Freigabeschutz für den Fall, dass das Informationsinteresse der Öffentlichkeit überwiegt. In Bezug auf „amtliche Informationen“ sind diese vertraglichen Vereinbarungen nach § 1 Abs. 2a Satz 1 BremIFG unwirksam.

90 BT-Drs. 19/4724, 24.

91 OLG Stuttgart 19.11.2020 – Az. 2 U 575/19.

92 BVerwG NVwZ 2016, 1014 (1018); BVerwG, NVwZ 2016, 1814 (1817).

93 Dies wird bei Unternehmen der öffentlichen Hand unterschiedlich beurteilt: Das VG Köln DVBl 2016, 930 (932) verneint dies für einen kommunalen Stromnetzbetreiber als natürliches Monopol. Die energiewirtschaftsrechtliche Anreizregulierung der Bundesnetzagentur eröffne nur einen simulierten Wettbewerb. Das VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 14), Rn. 39 stellt für ein Müllheizkraftwerk „erheblichen Wettbewerb“ fest. Das OVG RhPf hat die Marktkräfte für einen städtischen Strom- und Erdgasversorger angenommen (LKRZ 2015, 274). So auch OVG Bln-Bbg 2.10.2007 – OVG 12 B 12.07 Rn. 40. Das VG Berlin hat die Frage für das DB-Schiennetz offengelassen (VG Berlin LKV 2013, 279), dazu Gurlit (2017), S. 120.

nehmens durch die Weitergabe der Information negativ beeinflusst wird.<sup>94</sup> Dazu kann ausreichend sein, dass Informationen Rückschlüsse auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ermöglichen, etwa Betriebsführung, Marktstrategie, Kostenkalkulation, Entgeltgestaltung.<sup>95</sup> Im Kern gehören dazu die Investitionssumme, die Aufschlüsselung der Investitionen pro Anlage und die Preiskalkulationen.<sup>96</sup> Auch Erwerbsrechte, Preisanpassungsregelungen, Versicherungsdeckungssummen und Laufzeiten können Hinweise geben.<sup>97</sup> Aber nicht alle Vertragsdetails erlauben Rückschlüsse.<sup>98</sup> Die wettbewerbliche Relevanz von kaufmännischen oder technischen Informationen kann durch Zeitablauf abnehmen.<sup>99</sup> Dann wächst auch die Gefahr, dass Tatsachen offenkundig werden.<sup>100</sup>

31 (2) **Anwaltliche Honorarvereinbarungen.** Ob anwaltliche Honorarvereinbarungen mit der öffentlichen Hand (vor allem die Rechnungssumme) unter den Ausschlussstatbestand des „Geschäftsgeheimnisses“ fallen, ist umstritten. Grundsätzlich kann aus Rechnungssummen nicht auf die Kalkulation geschlossen werden.<sup>101</sup> Das OVG Bln-Bbg hat aber dort ein schutzwürdiges Interesse angenommen, wo aufgrund bekannter Informationen der Arbeitsaufwand ermittelt werden kann.<sup>102</sup> Dabei ist unklar, wessen „berechtigtes Interesse an einem kaufmännischen Wissen“ hier geschützt wurde (Ministerium oder der Anwaltskanzlei). Insbesondere wäre für den Bund zu konkretisieren, welches Wettbewerbsinteresse hier vorliegt und wie dies mit dem Kontrollanspruch über die Ausgaben des Bundes zu vereinbaren ist.

32 (3) **Universitäre Forschungsergebnisse.** Auch universitäre Forschungsergebnisse fallen unter die Definition „Geschäftsgeheimnis“; soweit ein Schutzrecht noch nicht entstanden ist (Begründung Gesetzentwurf zum GeschGehG, BT-Drs. 19/4724, 24) und Grundlage für eine wirtschaftliche Tätigkeit bildet.<sup>103</sup> Das gilt auch dann, wenn die **Universität** nicht selbst die Anmeldung beabsichtigt, und auch dann, wenn sie möglicherweise selbst anmelden, aber zukünftige Produkte „nicht vermarkten“ will. Denn es geht um den Vorfeldschutz von geistigem Eigentum (Rechte „auf“ ein Schutzrecht): § 42 ArbNErfG weist den Universitäten den Anspruch auf **Diensterfindungen** im Rahmen von Lehr- und Forschungstätigkeiten zu; § 7 UrhG weist den Wissenschaftlern das Urheberrecht zu. Allerdings ist zum einen der

öffentlichen Grundfinanzierung von Universitäten Rechnung zu tragen, zum anderen etwaigen Eigentumsinteressen der Forscher. Soweit Kooperationsverträge einen Anspruch der Universitäten auf das Patent „vorab“ an den Drittmittelgeber abtreten (und damit Rechte Dritter abschneiden können), ist *diese* Information nach Ansicht der Verf. sowohl der Öffentlichkeit als auch dem bzw. der etwaig anspruchsberechtigten Forscher bzw. Forscherin zugänglich zu machen.<sup>104</sup> Für die Wahrung dieser Ansprüche ist die Publikation von Drittmittelverträgen von zentraler Bedeutung (→ § 6 Rn. 3). Zugangsrechte Dritter zu den Forschungsergebnissen und deren Nutzung können sich aus den programmspezifischen Zugangsregeln (vor allem die Partizipationsregeln zu den EU geförderten Forschungsprojekten<sup>105</sup>) ergeben oder aus Satzungsrecht.<sup>106</sup>

**bb) Nicht-wirtschaftliche Interessen.** (1) **„Mandatsschutz“.** Umstritten ist, ob die Behörde anwaltliche Schreiben mit dem Argument der Vertraulichkeitspflicht Dritter („Mandatsschutz“ der Anwaltskanzleien) ablehnen kann. Ob das VG Bln-Bbg sein Urteil vom 21.2.2019 auf *diesen*, vom BMV formulierten Grund gestützt hat, ist in der Urteilsbegründung nicht eindeutig. Es fragt sich vor allem: Soll sich eine Behörde als Anspruchsgegner tatsächlich pauschal auf „Mandatsschutz“ berufen können? Zukünftige Fälle werden hier mehr Klarheit bringen müssen.

(2) **„Negative Informationen“.** Für den Kontext des Informationsanspruchs ist von besonderer Relevanz, ob auch „negative Informationen“ dem Geheimnisschutz unterfallen. Soweit es um allgemeine Informationen geht, etwa **Produktionsprobleme oder Insolvenzgefahr**, wird dies allgemein angenommen (weil „vermögensrelevant“). Umstritten ist, ob auch **„unrechtmäßiges Verhalten“** unter die Definition fällt.<sup>107</sup> Dabei geht es sowohl um unrechtmäßig erworbenes Wissen als auch um unrechtmäßiges Verhalten. Das Kernargument ist, dass eine Person, die sich der Rechtsordnung widersetzt hat, sich nicht auf deren Schutzansprüche berufen könne.<sup>108</sup> *Ohly* hält zwar entgegen, dass es sich zu diesem Zeitpunkt oft um angebliche Straftaten handele und die Sachlage ungeklärt ist.<sup>109</sup> Der Konflikt mit dem öffentlichen Interesse solle nicht Gegenstand der Definition, sondern seiner Meinung nach unter den Schranken (§ 5 GeschGehG = Art. 5 RL (EU) 2016/943) gelöst

94 Adjudikatur fußt auf BVerwGE 135, 34 (44).

95 Schoch IFG § 6 Rn. 93.

96 Diese Informationen sind selbst unter dem anderen Abwägungsmaßstab des § 6a Abs. 1 geheimnisfest, vgl. VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 14) Rn. 55 f.

97 Vgl. VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 14) Rn. 56. Diese Informationen können indes unter Abwägung nach Maßstab des § 6a aus dem Geheimnisschutz herausfallen, → § 6a Rn. 6.

98 Etwa Zeitpunkt des Vertragsschlusses, Präambeln, dazu: VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 14) Rn. 38, 62.

99 BVerwG NVwZ 2016, 1135 (1137); BVerwG NVwZ 2015, 1014 (1018); auch VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 14) Rn. 38.

100 VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 14) Rn. 62 (Pressemitteilungen).

101 Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 207.

102 OVG Bln-Bbg 21.2.2019 (s.o. Fn. 27), Revision durch BVerwG nicht zugelassen.

103 Zu dieser Einschränkung Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 40. Aufl. 2022, GeschGehG § 2 Rn. 86.

104 Vgl. Godt JZ 2016, 522.

105 Aktuell zum 9. Forschungsrahmen „Horizont Europa“ (2021–2027): VO (EU) 2021/695, ABl. L 170, 1 v. 12.5.2021; zu den Grundlagen vgl. Godt, Art. 179–190 AEUV: Forschung, technologische Entwicklung, Raumfahrt, in: Dausen/Ludwigs EU-WirtschaftsR-HdB, 44. EL, 2018, Rn. 33–70.

106 Vgl. dazu die Satzungen u.a. der Charité Berlin und der Universitätsmedizin Tübingen; zu den rechtlichen Grundlagen von „Equitable Licensing“ siehe Godt GRUR-Int. 2011, 377.

107 So Kalbfus GRUR 2016, 1009 (1011); Alexander AfP 2019, 1 (5); Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 40. Aufl. 2022, GeschGehG § 2 Rn. 78–82; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 37. Aufl. 2019, Vorb. §§ 17–19 Rn. 16 differenzierte zwischen Informationen, die den guten Ruf des Geschäftsgeheimnisträgers schädigen könnten (umfasst von § 2) und verübten Straftaten (nicht geschützt).

108 Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 208; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, 40. Aufl. 2022, GeschGehG § 2 Rn. 79; „schwerer Wertungswiderspruch“.

109 Ohly (2019), S. 4.

werden, unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips oder unter dem Erfordernis „legitimer Interessen“ gemäß § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG abgewogen werden (auch wenn dies, das konzipiert *Ohly*, nicht mit der RL vereinbar ist). Das Problem wird bei der Interpretation des dritten Tatbestandsmerkmals im deutschen Recht virulent. Wenn der EuGH der Auslegung von u.a. *Kalberfus* und *Alexander* folgt (und die Geheimnisqualität strafwürdigen Verhaltens) versagt, wäre das dritte Element im deutschen Recht nur eine Klarstellung. Wenn der EuGH allerdings auch strafwürdiges Verhalten unter den Geheimnisschutz zieht, dann wäre das deutsche Recht richtlinienwidrig.<sup>110</sup>

35 **3. Horizontale Interessenskollisionen.** a) **Presse.** Die durch Art. 5 GG und Art. 11 EU-GR-Charter geschützte Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit wird mit Art. 5 lit. a der RL (EU) 2016/943 (= § 5 GeschGehG) ausdrücklich als Schranke des Geheimnisschutzes anerkannt. Diese Schranke sichert zum einen den Medien einen eigenen Informationsanspruch, aber spiegelbildlich zugleich deren Quellenschutz. Ergänzend haben der EU Rechtssetzer durch eine zusätzliche Schranke in Art. 5 lit. d RL (EU) 2016/943 („legitimes Interesse“) und der deutsche Gesetzgeber auf Tatbestandsebene (§ 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG als drittes Element) den **Informationsanspruch der Öffentlichkeit** abgesichert. Nach deutscher Lesart entfällt die Qualität des „Geschäftsgeheimnisses“, wenn ein „legitimes Interesse“ vorliegt. In welcher konkreten Art und Weise diese Sicherungen auf den Informationszuganganspruch gegenüber Behörden durchschlagen, wird die Rechtsprechung klären müssen. Mit Blick auf Art. 5 lit. a RL (EU) 2016/943 ist damit klargestellt, dass gegenüber Medien ein pauschaler Hinweis auf den Geheimnisschutz nicht genügt. Unter dieser Konkretisierung dreht Art. 11 EU-GR-Charter das Regel-Ausnahme-Verhältnis gegenüber dem weiterhin bestehenden Geheimnisschutz nach Art. 12 GG/Art. 16 EU-GR-Charter um und wird zu einer Begründungslast des Geheimnisschutzinhabers bzw. der Geheimnisschutzinhaberin (→ Rn. 38).

36 **b) Forschung.** Unklar ist, ob sich Forscher im Rahmen einer Parallelwertung auf den gesetzesvorbehaltsfreien Art. 5 Abs. 3 GG/Art. 13 EU-GR-Charter berufen können, um Zugang zu (geheimnisgeschützten) Informationen zu erhalten.

37 **c) Whistleblower/Hinweisgeber.** Eine besondere Schranke im Rahmen des Geschäftsgeheimnisschutzes stellt der Schutz der Whistleblower (Hinweisgeber) dar. Gemäß Art. 5 lit. b und c RL (EU) 2016/943 wird Geheimnisschutz nicht gewährt, um (b) die „Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit, sofern der Antragsgegner in der Absicht gehandelt hat, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen“ und (c) „Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber ihren Vertretern im Rahmen der rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Vertreter gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht, sofern die Offenlegung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich war“. Dieses sog. **Whistleblower-Privileg** entlastet von den Rechtfertigungstatbeständen im Strafrecht und gewährt nach Vorbildern im Vereinigten Königreich und den USA einen verselbstständigten Schutz (UK Public Interest Disclosure Act 1998 und US Whistle-

<sup>110</sup> Ohly (2019), S. 5.

blower Protection Act 1989). Diese Ausnahmeregeln des GeschGehG stehen im Einklang mit der bis zum 17.12.2021 umzusetzenden Whistleblower-Richtlinie (EU) 2019/1937<sup>111</sup> (diese gilt dem Wortlaut nach allerdings nur „für die Aufdeckung von Verstößen gegen EU-Recht“. Da sie vor allem für Materien in konkurrierender Kompetenz gilt, scheiterte die Umsetzung in Deutschland durch ein „Hinweisgeberschutzgesetz“ noch in der 19. Legislaturperiode, gelang aber 2023<sup>112</sup>). Die Richtlinie galt allerdings, soweit ihre Regeln als *self-executive* qualifizierbar sind, seit Ablauf der Frist unmittelbar. Umstritten ist allerdings noch, was ein „**Fehlverhalten**“ (als *Aliud* zu „rechtswidrigem“ Verhalten) ist. Die Gesetzesbegründung zum deutschen GeschGehG verweist auf Kinderarbeit, die im betreffenden Staat nicht verboten ist, und die „systematische und unredliche“ Umgehung von Steueratbeständen.<sup>113</sup> Im Schrifttum werden ergänzend Vertragsverletzungen erwogen.<sup>114</sup> *Ohly* interpretiert § 5 Nr. 2 GeschGehG<sup>115</sup> unter Rückgriff auf die Materialien<sup>116</sup> so, dass es nicht um subjektive Motive gehe, sondern dass der Whistleblower bzw. die Whistleblowerin vielmehr geeignete Umstände darlegen müsse, die den Verdacht auf Fehlverhalten begründen.<sup>117</sup> Aus der Verobjektivierung des deutschen Gesetzestexts leitet *Ohly* zudem ab, dass der Whistleblower bzw. die Whistleblowerin nicht aus altruistischen Gründen handeln müsse, sondern durchaus auch in Gewinnerzielungsabsicht (aktuelle Beispiele: bezahlte Freigabe von Bankdaten von in Deutschland Steuerpflichtigen). Dem steht allerdings der Wortlaut der Richtlinie (in der deutschen, englischen und französischen Sprachfassung)<sup>118</sup> entgegen. Ob die deutsche Umsetzung mit Art. 5 RL (EU) 2016/943 vereinbar ist, wird der EuGH klären müssen. Eine davon unabhängige Frage ist, welche Konsequenzen man aus diesen Überlegungen für die Auslegung des Informationsanspruchs zieht, sowohl für den Anspruch eines Whistleblowers bzw. einer Whistleblowerin als auch für die Information eines Whistleblowers bzw. einer Whistleblowerin, die zu Akten einer Behörde liegt. Sofern die Anforderungen auf eine erhöhte Darlegungslast im Rahmen des Informationsanspruchs durchschlagen, müsste dies mit dem Informationsanspruch der Öffentlichkeit in Abwägung gebracht werden.<sup>119</sup>

<sup>111</sup> RL (EU) 2019/1937 des EP und des Rates v. 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABl. L 305, 17 v. 26.11.2019.

<sup>112</sup> Hinweisgeberschutzgesetz vom 31. Mai 2023 (BGBl. 2023 I 140).

<sup>113</sup> BT-Drs. 19/4724, 29.

<sup>114</sup> Alexander AfP 2019, 1 (7).

<sup>115</sup> Dort heißt es: „wenn die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen“.

<sup>116</sup> BT-Drs. 19/8300, 14.

<sup>117</sup> Ohly (2019), S. 10.

<sup>118</sup> Art. 5 lit. b RL 2016/943: „provided that the respondent acted for the purpose of protecting the general public interest“, „sofern der Antragsgegner in der Absicht gehandelt hat, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen“, „à condition que le défendeur ait agi dans le but de protéger l'intérêt public général“.

<sup>119</sup> Anders als im GehSchG (hierin sieht Ohly den Unterschied zwischen GeschGehG und dem Kündigungsschutz im Arbeitsrecht) ist die Abwägung von Geheimnisschutz und Informationsinteresse bereits in den IFG vorgegeben. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, so wie vom EGMR 21.7.2011 – 28274/08 – Heineisch v. Germany eingefordert, wird beim Informationsanspruch gegenüber der Behörde andere Stufen bewirken als im reinen Privatrechtsverhältnis. In der Rs. Heineisch hatte der EGMR den Whistleblower bzw. die Whistleblowerin darauf verwiesen, erst die

## III. Verfahren

- 38 **1. Obliegenheiten des Berechtigten.** § 6 Abs. 3 legt den Geheimnisberechtigten Obliegenheiten auf.<sup>120</sup> Nach Satz 1 haben sie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu **kennzeichnen**. Nach Satz 2 ist das Geheimhaltungsinteresse **darzulegen** und zu **begründen**.<sup>121</sup> Diesen Regeln liegt die Prüfpflicht der Behörde zugrunde, das Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu prüfen.<sup>122</sup>
- 39 **2. Pflichten der Behörde.** Erst wenn der Berechtigte die Obliegenheiten nach § 6 Abs. 3 Sätze 1 und 2 erfüllt hat, treffen die Behörde zum Schutz der Geheimnisinhaber weitere Pflichten. Will sie einem Antrag stattgeben, so muss sie laut Satz 3 den Betroffenen vorher gemäß § 8 Abs. 1 **Gelegenheit zur Stellungnahme** geben. Entscheidet sich die Behörde für die Veröffentlichung nach § 11 oder die Informationsgewährung auf Antrag, ist die Behörde verpflichtet, die geheimhaltungsbedürftigen Teile der Angaben **unkenntlich zu machen** oder **abzutrennen**. Über den Umfang der abgetrennten oder unkenntlich gemachten Teile ist unter Hinweis auf das Vorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses ein Aktenvermerk anzufertigen.
- 40 Gegenüber Zugangsbegehren der **Presse** reicht ein pauschaler Hinweis auf den bestehenden Geheimnisschutz nicht aus. Für den Geschäftsgeheimnisschutz ergibt sich dies bereits aus Art. 5 lit. a RL (EU) 2016/943. Vor allem Art. 11 EU-GR-Charter/Art. 5 Abs. 1 GG verlangen eine belastbare Begründung, dass der Geheimnisschutz den Informationsanspruch der Öffentlichkeit überwiegt. Ein pauschaler Vorrang von Art. 14 GG/Art. 15/17 EU-GR-Charter gegenüber Art. 5 GG/Art. 11 EU-GR-Charter besteht nicht. Wenn die Presse ihre besonderen Rechte beim Anspruch auf Informationszugang nach § 1 IFG geltend macht, kann den Geheimnisberechtigten eine nachgreifende Begründungsobliegenheit treffen. Welches Interesse (Geheimnis versus Pressefreiheit) im Ergebnis überwiegt, ist von der Behörde im Rahmen einer Abwägung zu entscheiden.

Informationen dem Arbeitgeber zuzutragen, bevor er bzw. sie an die Öffentlichkeit gehen könne.

- 120 Damit formuliert das BremIFG aus, was allgemein gilt: Schoch IFG Vorb. §§ 3–6 Rn. 62; auch HmbOVG 7.6.2017 – Az. 3 BS 202/16 – Moorburg. Hier stellt das Gericht zweierlei klar. 1. Unternehmensseits vorgenommene Schwärzungen entfalten keine Vermutungswirkung für das Vorliegen eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses. 2. Verweigert das Unternehmen die Mitwirkung zur Konkretisierung der Frage, „ob“ schutzwürdige Inhalte vorliegen, geht dies zulasten des Unternehmens.
- 121 Gleiche Auslegung für den Geheimnisschutz gegenüber dem Informationsanspruch nach BayUIF: VGH München 7.1.2020 – 8 ZB 18.1652 Rn. 23: „Es ist Sache des Geheimnisinhabers, nachvollziehbar die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses zu erläutern.“
- 122 Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 217. Über die Auswirkung der fehlerhaften oder unterlassenen Kennzeichnung durch den Geheimnisberechtigten besteht Streit. Während der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Darlegungsobliegenheit zulasten des Berechtigten geht (BT-Drs. 12/7138, 14), gehen in der Literatur viele Stimmen davon aus, dass davon das Vorliegen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses nichtberührt sei, vgl. Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 217 Fn. 909 mwN.

**3. Gerichtliche Kontrolldichte.** Anders als im Bundesrecht sind die Ausschlussstatbestände in § 6 Abs. 1 der Textform nach je nach Schutzinteresse unterschiedlich ausgestaltet (Satz 1: konditioniertes „wenn, dann“, Satz 2: Abwägung). Trotzdem gehen die Gerichte davon aus, dass der Behörde kein Ermessensspielraum zusteht. Das VG Bremen geht selbst für den umfassenderen § 6a davon aus, dass die Abwägung der **vollen gerichtlichen Kontrolle** unterliegt.<sup>123</sup> Dieser Kontrollmaßstab muss dann erst recht für die Abwägungsklausel in § 6 Abs. 1 Satz 2 gelten.

**4. Sperrung durch konkurrierende Ansprüche?** Konkurrierende Ansprüche des Zugangs zu „amtlicher Information“ sind verschachtelt in § 1 III geregelt. Solche **spezielleren Gesetze** sind zB die arzneimittelrechtlichen Regelungen zu den als Geheimnis geschützten Testdaten (→ Rn. 18), die patentrechtlich geregelten Zwangslizenzen und auch das Datennutzungsgesetz von 2021.<sup>124</sup> Von § 1 III nicht geregelt sind Konkurrenzen von Zugangsrechten zu „nicht amtlichen“ Informationen. Soweit Geistiges Eigentum und Geschäftsgeheimnisse dem Staat gehören, sind dies (wohl) „amtliche Informationen“ und unterfallen § 1 III. Ob indes Geistiges Eigentum und Geschäftsgeheimnisse privater Dritter „amtliche Informationen“ sind, erscheint fragwürdig. Insoweit können durchaus Idealkonkurrenzen bestehen (etwa BremIFG neben GWB). Der Zugangsanspruch zu Informationen zur Ausübung der „kartellrechtliche[n] Zwangslizenz“ können durchaus über BremIFG verfolgt werden, soweit die Exklusivrechte nicht bestehen und § 6 I nicht greift.

## § 6a Verträge der Daseinsvorsorge

- (1) <sup>1</sup> **Hat der Antrag auf Informationszugang einen Vertrag der Daseinsvorsorge zum Gegenstand, findet § 6 Absatz 1 Satz 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass das Informationsinteresse der antragstellenden Person oder der Allgemeinheit die schutzwürdigen Belange des oder der Betroffenen in der Regel überwiegt, wenn der oder die Betroffene im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder wenn der oder dem Betroffenen durch die Offenbarung der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse kein wesentlicher wirtschaftlicher Schaden entstehen würde.** <sup>2</sup> **Im Übrigen bleiben die §§ 3 bis 6 unberührt.**
- (2) <sup>1</sup> **Ein Vertrag der Daseinsvorsorge ist ein Vertrag, den eine Stelle im Sinne von § 1 Absatz 1 abschließt und mit dem die Beteiligung an einem Unternehmen der Daseinsvorsorge übertragen wird, der Leistungen der Daseinsvorsorge zum Gegenstand hat oder mit dem das Recht an einer**

123 VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 14) Rn. 46 mit Verweis auf Schoch IFG § 5 Rn. 52.

124 Missverständlich insoweit Penski, Der voraussetzungslose Zugang zu amtlichen Informationen und private Belange, 2021, S. 209. Der Vorrang von UIG (unmittelbar stipuliert durch Art. 1 Abs. 2 lit. b und c RL (EU) 2016/943), parallel auch IFG und VIG (umfassend formuliert in § 1 Abs. 2 GeschGehG), besagt allein, dass ein Geschäftsgeheimnis nicht kategorisch den Informationsanspruch sperren kann und öffentliche Informationsinteressen vorrangig sein können. Das ist im BremIFG klar gestellt. Ein Auseinanderlaufen von privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Schutz von Geheimnissen lässt sich daraus nicht ableiten.

Sache zur dauerhaften Einbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge übertragen wird.<sup>2</sup>Zur Daseinsvorsorge gehören insbesondere die Wasserversorgung und die Abwasserentsorgung, die Abfallentsorgung, der öffentliche Personennahverkehr, die Energieversorgung, die Wohnungswirtschaft, die stationäre Krankenversorgung und die Datenverarbeitung für hoheitliche Tätigkeiten.

(3) <sup>1</sup>Wird ein Antrag auf Zugang zu amtlichen Informationen bezogen auf einen Vertrag der Daseinsvorsorge gestellt, der vor dem 12. März 2011 geschlossen wurde, und stehen der Gewährung des Zugangs Bestimmungen des Vertrages entgegen, so hat die Stelle im Sinne von § 1 Absatz 1 den Vertragspartner zu Nachverhandlungen und zu Anpassung des Vertrages aufzufordern. <sup>2</sup>Kann innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach Zugang der Aufforderung zur Nachverhandlung keine Einigung erzielt werden, so wird der Zugang zu amtlichen Informationen gewährt, wenn das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. <sup>3</sup>Der Abwägungsmaßstab des Absatzes 1 ist zu berücksichtigen. <sup>4</sup>Die §§ 7 und 8 bleiben unberührt.

A. Allgemeines .....	1	II. „Vertrag der Daseinsvorsorge“ (Abs. 2) .....	7
B. Erläuterungen .....	2	III. Altverträge (Abs. 3) .....	9
I. „Überwiegen des Informationsinteresses“ (Abs. 1) .....	2		

#### A. Allgemeines

§ 6a (nebst § 6b) etabliert eine Regelvermutung zugunsten des Informationsanspruchs bei Verträgen der Daseinsvorsorge. Damit **dreht** die Norm die **Abwägung** zugunsten des allgemeinen IFG-Anspruchs und zulasten der Geheimnisinhaber **um**. Die Regelung ähnelt zB § 7a IFG-Bln („besondere Verträge“). Auch das Hamburgische TranspG (HmbTG) und das ThürTranspG sehen ein Recht auf Zugang zu Verträgen der Daseinsvorsorge vor, allerdings beschränkt auf einen höheren Gegenstandswert (ab 100.000 EUR §§ 2 Abs. 10, 9 HmbTG; ab 20.000 EUR § 6 Abs. 3 Nr. 2 lit. I ThürTranspG), dann unter Verzicht der Ausnahmetatbestände, wie sie das Bremer und das Berliner Landesrecht vorsehen. Ein Teilbereich ist nach rheinland-pfälzischem Recht abgedeckt („umweltbezogene Daseinsvorsorge“<sup>1</sup>). Bei der Entscheidung über den Ausschluss des Informationszugangs nach §§ 6, 6a BremIFG besteht kein behördliches Ermessen, so dass das Ergebnis der Abwägung der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt.<sup>2</sup>

1 § 2 Abs. 2 Nr. 2 Rhl-Pf. LTranspG (2017); siehe auch 3.4.2. der Rhl-Pf.VwV vom 24.11.2017 (Min.Bl. Rhl-Pf. v. 22.12.2017).

2 VG Bremen 7.2.2022 – 4 K 777/20, ECLI:DE:VGHB:2022:0270,4K777.20.00, BeckRS 2022, 2185 Rn. 46. Streitgegenstand war ein Anspruch gegen die Entsorgungsbetriebe Bremerhaven auf Zugang zu einem Leistungsvertrag zwischen der Stadt Bremerhaven und der beigeladenen Eigentümerin des Müllheizkraftwerkes und der Deponie „Grauer Wall“ in Bremerhaven. Der Vertrag enthält eine Vertraulichkeitsabrede, die parlamentarische Anfragen und gesetzliche Auskunftspflichten ausschließt.

#### B. Erläuterungen

##### I. „Überwiegen des Informationsinteresses“ (Abs. 1)

Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit überwiegt das Geheimhaltungsinteresse, wenn es um Verträge der Daseinsvorsorge geht. Während die bsp. Auflistung der Bereiche in § 10 Abs. 2 HmbTG, § 7a Bln-IFG und § 6a BremIFG weitgehend deckungsgleich ist, verzichtet das BremIFG – anders als das Berliner Recht – auf eine zusammenfassende Qualifizierung als „Infrastruktur“.<sup>3</sup> Das **geschützte Interesse** ist in allen Gesetzen ein **doppeltes**: Es geht um die Gefahr der Bereicherung, die mit der Privatisierung öffentlicher Leistungen einhergehen kann. Es geht aber auch um das Interesse am Funktionieren der Institutionen der Daseinsvorsorge, auf die Bürger angewiesen sind und auf deren Nutzung sie häufig durch Anschluss- und Benutzungszwang verpflichtet werden. Transparenz als Instrument gegen Korruption ist insbesondere in Sektoren sinnvoll, in denen nicht regelmäßig eine öffentliche Ausschreibung erfolgt, und für Unternehmen, an denen die öffentliche Hand selbst Anteile hält, so dass Interessenskonflikte nicht ausgeschlossen sind. Konkrete Daten mit öffentlicher Bedeutung sind Vertragslaufzeiten, Betriebsdauer, Haftungsverteilung und Abfallgebühren.<sup>4</sup> Diese Informationen sind bedeutsam, damit „die Öffentlichkeit [ihre] Kontrollfunktion wahrnehmen kann“.<sup>5</sup>

Umgekehrt überwiegt das Geheiminteresse, wenn die Regelvermutung durch zwei alternative **Ausschlussgründe** widerlegt ist. Erstens, ein Anspruch besteht nicht, wenn der bzw. die Betroffene im Geltungsbereich dieses Gesetzes einem wesentlichen **Wettbewerb** ausgesetzt ist. Zweitens ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn dem Betroffenen bzw. der Betroffenen durch die Offenbarung der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse ein wesentlicher wirtschaftlicher **Schaden** entstehen würde.<sup>6</sup>

Diese Ausnahme-Regelung entspricht auf den ersten Blick § 7a Abs. 2 Bln-IFG. Dort sind die beiden (alternativen) Ausschlussstatbestände nur umge-

3 § 7a Abs. 1 Satz 2 BlnIFG: „Das gleiche gilt für die Übertragung von Eigentum, Besitz, eines Erbbaurechts oder einer Dienstbarkeit an einer Sache, die zu einer in Satz 1 genannten Infrastruktur gehört, wenn die Übertragung die dauerhafte Erbringung der Infrastrukturleistung durch den Privaten ermöglichen soll.“

4 VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 55.

5 VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 59.

6 Anders als häufig behauptet, kann der hiesige Schadensbegriff nicht „deckungsgleich“ zu §§ 249 ff. BGB sein (allgemein zum BGB-Schaden MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2018, § 249 Rn. 16 ff.). Als Einrede gegen den Informationsfreiheitsanspruch ist der Schaden naturgemäß noch nicht eingetreten; es handelt sich also stets um eine Prognoseentscheidung. Der Orientierungsmaßstab dürfte auch eher die immaterialgüterrechtliche Schadensberechnung sein. Diese bindet den Schadensersatz bei Geschäftsgeheimnissen an Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 8 Abs. 2 GeschGehG); die Höhe ist durch verschiedene Methoden ermittelbar (sog. „dreifache Schadensberechnung“, ausdrücklich § 97 Abs. 2 UrhG). Mit allen Immaterialgüterverletzungen stellt sich auch hier die grundlegende Problematik, dass das Objekt des Schutzanspruchs nur selten einen Marktwert hat und der Schaden sich erst aus den Wettbewerbskräften ergibt (die im Vorfeld nicht vorhersehbar sind). Das gilt erst recht für Geheimnisse. Damit ist die Frage des Schadens mit einem hohen Drohpotenzial verbunden, das allerdings bei Konkretisierung schnell zusammenschmelzen kann. Diese Frage konnte VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 53 offenlassen.

kehrt geregelt.<sup>7</sup> Die Berliner Regelungstechnik macht den fehlenden Wettbewerb (systemimmanent) zu einer Ausnahme von der Regelvermutung, dass ein wesentlicher Schaden bei Offenbarung eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses eintreten könnte. Denn nur bei Vorhandensein eines Wettbewerbers kann bei Offenbarung eines Geheimnisses ein „wesentlicher Schaden“ eintreten. Durch Umkehrung der Tatbestandsalternativen wird dieser **Zusammenhang entkoppelt**. Die beiden Ausschlussstatbestände stehen unabhängig nebeneinander. Ob dies dem Bremer Gesetzgeber bewusst war (und ob eine scharfe Regelung bezweckt war), lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien nicht entnehmen.<sup>8</sup> Dass die Entkopplung in der Praxis aber tatsächlich zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, ist unwahrscheinlich.

- 5 Einem „wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt“ ist ein Unternehmen, wenn es mit anderen Unternehmen auf dem gleichen Markt (räumlich, produktbezogen) konkurriert. Ein **Produktmarkt** wird dadurch definiert, dass ein Produkt resp. eine Leistung aus der Nachfragesicht austauschbar ist.<sup>9</sup> Tatbestandlich hinzukommen muss, dass der Wettbewerb „im Geltungsbereich dieses Gesetzes“ stattfindet.
- 6 Diese Interessen sind nach pflichtgemäßer Unterrichtung zu erheben. Die **Darlegungs- (und damit die Beweis-)last**, „dass kein Wettbewerb besteht“ oder „kein Schaden eintritt“, trägt die Partei, die ein Interesse an der Nicht-Preisgabe der Information hat.<sup>10</sup> Die übrigen Ausschlussstatbestände der §§ 3–6 bleiben unberührt. Überwiegt das Interesse am Geheimnisschutz, ordnet das Gericht Schwärzung an resp. hält die Schwärzung aufrecht.<sup>11</sup>

## II. „Vertrag der Daseinsvorsorge“ (Abs. 2)

- 7 Satz 1 enthält eine **Legaldefinition** des Vertrags der Daseinsvorsorge, die den Regelungen der § 7a Abs. 1 Bln-IFG und § 2 Abs. 10 HmbTG entspricht: Der Regelung unterfallen nur solche Verträge der Daseinsvorsorge (bereichsspezifisch in Satz 2), die (alternativ) drei Regelungen zum Gegenstand haben: die Übertragung einer Beteiligung an einem Unternehmen der Daseinsvorsorge, Leistungen der Daseinsvorsorge oder die Übertragung eines Rechts an einer Sache zur dauerhaften Einbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge.

7 § 7a Abs. 2 Satz 1 Bln-IFG regelt den möglichen Ausschluss des Auskunftsanspruchs, „durch deren Offenbarung ein wesentlicher wirtschaftlicher Schaden entstehen würde“. Satz 2 lautet: „Das Informationsinteresse überwiegt in der Regel das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse, wenn der private Vertragspartner im Geltungsbereich dieses Gesetzes ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist.“

8 § 6a Brem-IFG wurde bereits 2019 eingeführt, also zeitlich vor der Einführung des § 7a Bln-IFG 2020.

9 EuGH 14.2.1978 – 27/76, Slg 1978, 209 (282) – United Brands.

10 Ausdrücklich VG-Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 37, 53: Das Gericht stellt zweierlei klar: (1) Diese Darlegungslast besteht für den Geheimnissinhaber „trotz der Negativformulierung“, (2) Die Darlegungslast bezieht sich auf beide Ausschlussstatbestände („Wettbewerb“ und „Schaden“). Dies folge daraus, „dass es sich um Tatsachen handelt, die aus der Sphäre des Informationspflichtigen stammen, und ein Bürger, der ein Informationsbegehren geäußert hat, regelmäßig dazu nichts vortragen kann“. Das Bremer Recht enthält keine Einschränkung der Beweislastumkehr für den Nachweis des Schadens, wie etwa § 7a Abs. 2 Satz 3 Bln-IFG.

11 VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 56 ff.

Satz 2 enthält eine **exemplarische, nicht abschließende** („insbesondere“) **Auflistung**. Die Bereiche qualifizieren sich dadurch, dass sie Leistungen erbringen, die zwar nicht hoheitlich (etwa durch „Beleihung“) erbracht werden müssen, die aber öffentlich-rechtlich reguliert sind und an denen die Allgemeinheit ein starkes Interesse hat. Regelungshistorisch beruht die Regelung auf einer im Bundesvergleich frühen **Privatisierung** von Leistungen der ehemals „öffentlichen Daseinsvorsorge“ im Land Bremen durch Überführung in GmbHs und AGs, u.a. der Wasserversorgung (Hansewasser, Jahr 1999), der Abwasser- und Abfallentsorgung (Teilprivatisierung 2003), des öffentlichen Personennahverkehrs (BSAG, Jahr 2010<sup>12</sup>), der Energieversorgung (SWB AG, Wesernetz, 2003) und der Krankenhäuser (Jahr 2003). Allerdings sind Unternehmen wie Gewoba und BreBau (Wohnungswirtschaft), BLG (Logistik), BSAG (öffentlichen Personennahverkehr) und der Flughafen Bremen im (Voll-)Eigentum des Landes geblieben. Da die Auflistung nicht abschließend ist, können in der Zukunft digitale Infrastrukturen hinzukommen, etwa Datenverarbeitung für hoheitlich Zwecke.

## III. Altverträge (Abs. 3)

Für Verträge, die vor dem 12.3.2011 geschlossen wurden, enthält Abs. 3 eine Sonderregelung. Hintergrund ist, dass Altverträge regelmäßig eine **Vertraulichkeitsregel** enthalten. Die informationspflichtige Stelle hat die Pflicht, den Vertragspartner zu Nachverhandlungen und zu Anpassung des Vertrages aufzufordern. Kann innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach Zugang der Aufforderung zur Nachverhandlung keine Einigung erzielt werden, so wird der Zugang zu amtlichen Informationen gewährt, wenn das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Der besondere Abwägungsmaßstab des Abs. 1 (Umkehrung) ist zu berücksichtigen. Die §§ 7 und 8 bleiben unberührt.

Das Urteil des VG Bremen v. 22.2.2022 hatte einen Altvertrag von 2001 mit einem Verlängerungsvertrag vom 28.1.2019 zum Gegenstand. Der Altvertrag sah eine Vertraulichkeitsregel vor und eine Ausnahme für gesetzliche Auskunftsansprüche. Zwar ist auch bei Altverträgen das Vertrauen auf die Geltung solcher Klauseln schützenswert.<sup>13</sup> Das Gericht sah aufgrund der Ausnahmeklausel für gesetzliche Auskunftspflichten § 6a Abs. 3 Satz 2 BremIFG als nicht anwendbar an. Es handele sich um eine **dynamische Verweisung**, die auch Auskunftspflichten umfasst, die erst nach Vertragsschluss in Kraft treten (wie hier das BremIFG). Damit entfiel die Sperrwirkung der Klausel. Dieses Ergebnis untermauert das Gericht in dreifacher Hinsicht: Zum einen widerlegen Umstände des Einzelfalls *de facto* das Vorliegen von Vertrauen. Zum zweiten habe die Behörde sich rechtmäßig zu verhalten: Hätte sie eine statische Verweisung angenommen, hätte sie beim Abschluss der Fortsetzungsvereinbarung darauf hinzuwirken gehabt, die Geheimnisklausel zu

12 Den Planungsprozess beschreibt Melzer, Die Liberalisierung des Öffentlichen Personennahverkehrs in Deutschland: eine Untersuchung am Beispiel des Verkehrsverbundes Bremen/Niedersachsen, 2007, S. 153 ff.

13 VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 48 mit Verweis auf Begründung zum Ersten Gesetz zur Änderung des BremIFG, Bürgerschafts-Drs. 17/1672 v. 22.2.2011, 4.

modifizieren, um § 6a Abs. 1, 2 BremIFG Geltung zu verschaffen.<sup>14</sup> Drittens überprüft das Gericht in einer Gesamtbetrachtung beide Vertragsteile („atypische Situation“; erhebliches Geheimhaltungsinteresse). Im Ergebnis nimmt das Gericht ein Geheimhaltungsinteresse für solche Informationen an, die der **Wettbewerbsposition** des Unternehmens schaden. Als solche erkennt das Gericht Informationen an, die Rückschlüsse auf die technischen Zustände der Anlage erlauben und wie die Anlage im Einzelnen betrieben wird.<sup>15</sup> Aus der Kalkulation unterwirft das Gericht dem Geheimnisschutz die Investitionssumme, die Aufschlüsselung der Investitionen pro Anlage und die Entgeltkalkulationen. Auch Versprechen zur Einhaltung von Umweltvorgaben qualifiziert das Gericht in diesem Fall als wettbewerbsrelevant (und nicht unter § 9 Abs. 1 Satz 2 UIG fallend), weil das Unternehmen in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargelegt hatte, dass der Vertrag Verpflichtungen aufliste, die über das gesetzlich geforderte Maß hinausgehen würden.<sup>16</sup> Für diese Informationen ist die Schwärzung zulässig.

#### § 6b Vergütungsverträge für die Erstellung von Gutachten ab einem Gegenstandswert von 5 000 Euro und sonstige Verträge ab einem Gegenstandswert von 50 000 Euro

(1) <sup>1</sup>Hat der Antrag auf Informationszugang einen Vergütungsvertrag für die Erstellung von Gutachten ab einem Gegenstandswert von 5 000 Euro oder einen sonstigen Vertrag ab einem Gegenstandswert von 50 000 Euro zum Gegenstand, findet § 6 Absatz 1 Satz 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass das Informationsinteresse der antragstellenden Person oder der Allgemeinheit die schutzwürdigen Belange des oder der Betroffenen in der Regel überwiegt, wenn der oder dem Betroffenen durch die Offenbarung der Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse kein wesentlicher wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. <sup>2</sup>Wurden innerhalb eines Kalenderjahres zwischen denselben Vertragspartnern Verträge mit einem Gegenstandswert von insgesamt mehr als 50 000 Euro abgeschlossen, findet Satz 1 ebenfalls Anwendung. <sup>3</sup>Im Übrigen bleiben die §§ 3 bis 6 unberührt.

(2) § 6a Absatz 3 gilt entsprechend.

A. Allgemeines .....	1	II. Altverträge .....	3
B. Erläuterungen .....	2		
I. Vergütungsverträge für die Erstellung von Gutachten und sonstige Verträge .....	2		

#### A. Allgemeines

<sup>1</sup> § 6b Abs. 1 stipuliert als Parallelregelung zu § 6a die **Regelvermutung**, dass das öffentliche Interesse am Informationszugang bei Vergütungsverträgen

<sup>14</sup> VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 48.

<sup>15</sup> VG Bremen 15.2.2022 – K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 66.

<sup>16</sup> VG Bremen 15.2.2022 – 4 K 777/20 (s.o. Fn. 2) Rn. 66.

für die Erstellung von Gutachten und sonstigen Verträgen überwiegt. Hintergrund dieser Sonderregel ist das erhöhte Korruptionsrisiko, das mit Gutachtenverträgen verbunden sein kann. Gerichtliche Entscheidungen zu § 6b liegen (noch) nicht vor.

#### B. Erläuterungen

##### I. Vergütungsverträge für die Erstellung von Gutachten und sonstige Verträge

Die Regelvermutung gilt für die Honorarverträge für die Erstellung von Gutachten ab einem Vergütungswert von 5.000 EUR und für „sonstige Verträge“ ab einem Wert von 50.000 EUR. Die inhaltlichen Gutachten fallen unter die allgemeine Regelung von § 6. § 6b **erschwert** die Darlegungslast bezüglich des berechtigten Geheimhaltungsinteresses **in zweifacher Hinsicht**. Weder Gutachter noch Behörde können sich auf das Argument des „Wettbewerbs“ stützen (vgl. § 6a). Im Vergleich zu § 6 muss ein etwaig drohender wirtschaftlicher Schaden „wesentlich“ sein; dabei treffen Behörde und Gutachter die volle Darlegungslast.<sup>1</sup> Satz 2 konkretisiert: Bei der Wertbemessung sind mehrere Verträge zusammenzurechnen (Satz 2), um einer Stückelung zu begegnen („Salamitaktik“). Zu den einzelnen Anträgen siehe die Berichte der Landesbeauftragten für Informationsfreiheit.<sup>2</sup> Daraus geht hervor, dass Betroffene häufig noch den Zugang pauschal mit Verweis auf das Geschäftsgeheimnis verweigern.<sup>3</sup>

##### II. Altverträge

§ 6b Abs. 2 übernimmt die scharfen Regelungen zu Altverträgen für Gutachten und „sonstige Verträge“.

#### § 7 Antrag und Verfahren

(1) <sup>1</sup>Der Zugang zu amtlichen Informationen wird auf formlosen Antrag gewährt. <sup>2</sup>Der Antrag muss hinreichend bestimmt sein. <sup>3</sup>Die Behörde kann verlangen, dass die antragstellende Person ihre Identität nachweist.

(2) <sup>1</sup>Über den Antrag auf Informationszugang entscheidet die Stelle, die zur Verfügung über die begehrten Informationen berechtigt ist. <sup>2</sup>Im Falle des § 1 Abs. 1 Satz 3 ist der Antrag an die Behörde zu richten, die sich der natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient. <sup>3</sup>Betrifft der Antrag Daten Dritter im Sinne von § 5 Abs. 1 und 2 oder § 6, muss er begründet werden. <sup>4</sup>Bei gleichförmigen Anträgen von mehr als 50 Personen gelten die §§ 17 bis 19 des Bremischen Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechend.

<sup>1</sup> Zu den Fragen, wie konkret die Vermögenseinbuße sein muss („Schadensbegriff identisch mit § 249 BGB“?), vgl. Ausführungen unter § 6a.

<sup>2</sup> ZB ad „sonstige Verträge“: 15. Jahresbericht der Landesbeauftragten der Freien Hansestadt Bremen (31.3.2021), 6 „Sponsoringvertrag“.

<sup>3</sup> 15. Jahresbericht der Landesbeauftragten der Freien Hansestadt Bremen (31.3.2021), 6 „Sponsoringvertrag“.

Prof. Dr. Benedikt Buchner  
Prof. Dr. Dennis-Kenji Kipker  
Prof. Dr. Jörn Reinhardt [Hrsg.]

# Bremer Datenschutz- und Informations- freiheitsrecht

BremDSGVOAG | BremIFG

Dr. Annika Brunner | Prof. Dr. Benedikt Buchner | Prof. Dr. Wolfgang  
Däubler | Prof. Dr. Claudio Franzius | Prof. Dr. Christine Godt | Sebastian  
Hapka | Prof. Dr. Dennis-Kenji Kipker | Dr. Steffen Kommer | Prof. Dr. Jörn  
Reinhardt | Dr. Simon Schwichtenberg | Dr. Imke Sommer | Niklas-Janis  
Stahnke | Sven Venzke-Caprarese



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7810-2

1. Auflage 2025

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2025. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Der vorliegende Kommentar zum Bremischen Ausführungsgesetz zur EU-Datenschutz-Grundverordnung (BremDSGVOAG) und zum Bremer Informationsfreiheitsgesetz (BremIFG) reiht sich in die im Nomos Verlag erschienenen einschlägigen landesrechtlichen Kommentierungen ein. Datenschutz- und Informationsfreiheitsrecht beschäftigten nach wie vor die Gesetzgebung auf Bundes- und Landesebene. Dabei geht es auch um die Weiterentwicklung der Ansätze unter dem Eindruck einer ausufernden europäischen Gesetzgebung und der immer noch weitgehend ausstehenden Verwaltungsdigitalisierung.

Die digitale Transformation bietet die Möglichkeit, Verwaltungsprozesse effizienter und auch transparenter zu gestalten. Elektronische Aktenführung und digitale Antragsmöglichkeiten und Verfahren können den Zugang zu allen Stellen öffentlicher Verwaltung erleichtern und die Bearbeitungszeiten verkürzen. Die konsequente Verwaltungsdigitalisierung würde auch den Zugang der Bürgerinnen und Bürgern zu amtlichen Informationen sowie die Handhabung von Informationszugangsansprüchen insgesamt vereinfachen. Gleichzeitig stellen sich neue Herausforderungen im Hinblick auf Datenschutz und Informationssicherheit. Was den Schutz personenbezogener Daten und die Rechte der Betroffenen angeht, kommt es auf die Abstimmung der beiden nicht spannungsfreien Materien Informationsfreiheits- und Datenschutzrecht an.

Ausgangspunkt des Kommentarprojekts war unsere Zusammenarbeit am Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht (IGMR) der Universität Bremen. Auch wenn sich der Mittelpunkt unserer Lehr- und Forschungstätigkeit mittlerweile verändert hat, ist die Kommentierung ein Bremer Projekt geblieben. Alle Beteiligten sind der Bremer Wissenschaft, Justiz und Verwaltung verbunden. Unser großer Dank gilt allen Autorinnen und Autoren, die mit ihren Beiträgen und der Geduld bei der Fertigstellung dazu beigetragen haben, dass der Band zustande kommen konnte. Besonders bedanken möchten wir uns auch bei Kerstin True-Biletski und Petra Wilkins für ihre Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts. Last but not least sei Herrn Dr. Marco Ganzhorn und Frau Martina Jurka herzlich gedankt für die vorzügliche redaktionelle Betreuung.

Augsburg, Bremen und Fulda im August 2024

*Benedikt Buchner*

*Dennis-Kenji Kipker*

*Jörn Reinhardt*

---

## Bearbeiterverzeichnis

- Dr. Annika Brunner*  
Regierungsrätin Freistaat Bayern §§ 16–22 BremDSGVOAG  
(zus. mit *Schwichtenberg*)
- Prof. Dr. Benedikt Buchner, LL.M.*  
Universität Augsburg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Haftungsrecht und Recht der Digitalisierung §§ 3, 4 BremDSGVOAG
- Prof. Dr. Wolfgang Däubler*  
Universität Bremen, bis zur Pensionierung  
2004 Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht §§ 11–15 BremDSGVOAG
- Prof. Dr. Claudio Franzius*  
Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaft §§ 3, 4 BremIFG  
(zus. mit *Hapka*)
- Prof. Dr. Christine Godt*  
Carl von Ossietzky-Universität, Lehrstuhl für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht, Zivilrecht §§ 6, 6a, 6b BremIFG
- Sebastian Hapka*  
Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaft §§ 3, 4 BremIFG  
(zus. mit *Franzius*)
- Prof. Dr. Dennis-Kenji Kipker*  
Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaft §§ 5–7 BremDSGVOAG
- Dr. Steffen Kommer*  
Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Bremen §§ 11, 11a BremIFG
- Prof. Dr. Jörn Reinhardt*  
Hochschule Fulda, Fachbereich Sozial- und Kulturwissenschaften §§ 1, 2 BremIFG  
§§ 12–14 BremIFG
- Dr. Simon Schwichtenberg*  
Referatsleiter bei der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen §§ 23–26 BremDSGVOAG  
§§ 16–22 BremDSGVOAG  
(zus. mit *Brunner*)

<i>Dr. Imke Sommer</i> Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit der Freien Hansestadt Bremen	§§ 1, 2 BremDSGVOAG
<i>Niklas-Janis Stahnke</i> Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Bremen	§§ 7–10 BremIFG
<i>Sven Venzke-Caprarese</i> Geschäftsführer datenschutz nord GmbH	§§ 8–10 BremDSGVOAG § 5 BremIFG

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Bearbeiterverzeichnis .....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	13

### Bremisches Ausführungsgesetz zur EU-Datenschutz-Grundverordnung (BremDSGVOAG)

#### Abschnitt 1: Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Zweck .....	21
§ 2 Anwendungsbereich .....	25

#### Abschnitt 2: Grundsätze der Verarbeitung personenbezogener Daten

§ 3 Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten .....	37
§ 4 Verarbeitung personenbezogener Daten zu anderen Zwecken ...	44
§ 5 Erhebung personenbezogener Daten bei einer nicht-öffentlichen Stelle .....	55
§ 6 Verantwortlicher bei der Übermittlung personenbezogener Daten .....	58
§ 7 Abrufverfahren und gemeinsame Verfahren .....	64

#### Abschnitt 3: Rechte der betroffenen Person

§ 8 Beschränkung der Informationspflicht .....	69
§ 9 Beschränkung des Auskunftsrechts .....	75
§ 10 Benachrichtigung der von einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten betroffenen Person .....	80

#### Abschnitt 4: Besondere Verarbeitungssituationen

§ 11 Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten .....	84
§ 12 Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext .....	96
§ 85 BremBG Verarbeitung personenbezogener Daten, Führung und Inhalt der Personalakten sowie Zugang zu Personalakten .....	101
§ 86 BremBG Beihilfeunterlagen .....	153
§ 87 BremBG Anhörung .....	156
§ 88 BremBG Auskunft an die betroffenen Beamtinnen und Beamten .....	159
§ 89 BremBG Übermittlung von Personalakten und Auskunft aus Personalakten an nicht betroffene Personen .....	163
§ 90 BremBG Entfernung von Unterlagen aus Personalakten ...	168
§ 91 BremBG Aufbewahrungsfristen .....	170

§ 92 BremBG Automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext .....	173
§ 13 Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken oder zu statistischen Zwecken .....	175
§ 14 Sonderbestimmung für Radio Bremen .....	185
§ 15 Videoüberwachung .....	189

#### **Abschnitt 5: Die oder der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit**

§ 16 Errichtung .....	205
§ 17 Unabhängigkeit .....	211
§ 18 Ernennung und Amtszeit .....	219
§ 19 Amtsverhältnis .....	224
§ 20 Rechte und Pflichten .....	230
§ 21 Aufgaben und Befugnisse .....	237
§ 22 Tätigkeitsbericht .....	248

#### **Abschnitt 6: Sanktionen, Übergangsvorschrift, Inkrafttreten**

§ 23 Ordnungswidrigkeiten .....	252
§ 24 Strafvorschrift .....	260
§ 25 Übergangsvorschrift .....	265
§ 26 Inkrafttreten, Außerkrafttreten .....	266

#### **Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Bremen (Bremer Informationsfreiheitsgesetz – BremIFG)**

§ 1 Grundsatz .....	271
§ 2 Begriffsbestimmungen .....	291
§ 3 Schutz von besonderen öffentlichen Belangen .....	296
§ 4 Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses .....	327
§ 5 Schutz personenbezogener Daten .....	334
§ 6 Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen .....	339
§ 6a Verträge der Daseinsvorsorge .....	361
§ 6b Vergütungsverträge für die Erstellung von Gutachten ab einem Gegenstandswert von 5 000 Euro und sonstige Verträge ab einem Gegenstandswert von 50 000 Euro .....	366
§ 7 Antrag und Verfahren .....	367
§ 8 Verfahren bei Beteiligung Dritter .....	374
§ 9 Ablehnung des Antrags .....	378
§ 10 Kosten .....	382
Anhang .....	385
§ 11 Veröffentlichungspflichten .....	386

§ 11a Nutzung .....	409
§ 12 Berichtspflicht .....	410
§ 13 Landesbeauftragte oder Landesbeauftragter für die Informationsfreiheit .....	412
§ 14 Inkrafttreten .....	418
Stichwortverzeichnis .....	419