

Zusammenfassender Bericht*

GERD WINTER
unter Mitarbeit von
ELKE GURLIT

Gliederung

I.	Übergänge vom Geheimnis zur Publizität	2
1.	Transnationaler Trend	2
2.	Nationale Prämissen des Amtsgeheimnisses und ihre Auflösung	6
II.	Empirie der Akteneinsicht	14
1.	Auswirkungen eines allgemeinen oder beschränkten Aktenzugangsrechts (AZR)	15
a)	Welchen Aufwand verursacht die Akteneinsicht?	15
b)	Wer begehrt Aktenzugang und zu welchem Zweck?	16
c)	Halten sich Unternehmen wegen des freien Aktenzugangs bei der freiwilligen oder pflichtgemäßen Informierung der Behörde zurück?	18
d)	Führt das allgemeine AZR zu geschäftsschädigender Verbreitung von Betriebs- und Geschäftsdaten?	20
e)	Führt das allgemeine AZR zu einer besseren Informierung der Umweltverbände?	21
2.	Informelle Informationsflüsse bei eingeschränktem oder fehlendem AZR	24
III.	Verfassungsrechtliche Grundlagen des AZR	27
IV.	Bereichsübergreifendes oder umweltbezogenes AZR?	32
V.	Aktive und passive Verwaltungsöffentlichkeit	33
VI.	Verwaltungsöffentlichkeit und Verursacheröffentlichkeit	37
VII.	Das Rechtsverhältnis des Aktenzugangs	38
1.	Ermessen oder subjektives Recht	38
2.	Die Zugangsbefugnis	40
3.	Das Zugangsobjekt	42
4.	Zugangsadressaten	46

* E. Gurlit hat die S. 68-77 verfaßt, G. Winter die übrigen.

Dank für hilfreiche Kommentare gebührt den Teilnehmerinnen und Teilnehmern einer Konferenz am 1. und 2. Juni 1989 in Bremen sowie besonders Herbert Burkert, Köln, Hans Gloede, Karlsruhe, Dorothee Eidmann und Bettina Sokol, Bremen.

5. Ausnahmeklauseln	47
a) Regelungsstruktur	47
b) Behördliche Entscheidungsbildung und verwandte Ausnahmen	50
aa) Entscheidungsbildung	51
bb) Schutz des Rechtsvollzugs	54
cc) Schutz außenpolitischer Beziehungen	55
dd) Die Schweigepflicht der Beamten	56
c) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	57
d) Schutz personenbezogener Daten	66
6. Das Zugangsverfahren	68
a) Veröffentlichung von Orientierungswissen	68
b) Zugangsverfahren	71
aa) Der Antrag auf Informationsüberlassung	71
bb) Form und Gebühren der Informationsgewährung	72
cc) Die behördliche Bearbeitung von Informationsgesuchen	74
c) Rechtsschutz	76
aa) Vorverfahren	76
bb) In camera-Verfahren	79
cc) Kontrolldichte und -häufigkeit	80
Literaturverzeichnis	82

I. Übergänge vom Geheimnis zur Publizität

1. Transnationaler Trend

Verwaltungsöffentlichkeit ist ein transnationales Thema mit nationalen Variationen. Sie entwickelt sich im Zusammenspiel von allgemeinen und regionalen Faktoren. Transnational ist für sie zunächst die moderne Bürokratie des merkantilistischen, dann des kapitalistischen Staates bestimmend. Mit der Bürokratie ist eigengesetzlich, sozusagen als soziologische Konstante, das Amtsgeheimnis verbunden. Indem die Bürokratie allgemeines Fachwissen und fallbezogenes Dienstwissen geheimhält, sichert sie ihre Fachlichkeit gegenüber politischen Einwirkungen durch parlamentarische und öffentliche Kontrolle². Neben dieses "reine Machtinteresse" (M. Weber) treten aber auch inhaltliche Interessen, tritt also Teilnahme im politischen Prozeß mit strategischem Kalkül, das — ebenfalls durch Amtsgeheimnis — verschleiert wird, um Überras-

2 Dies ist die Sicht M. Webers (1964), S. 731 und 1085.

schungsmöglichkeiten zu sichern³. Ein dritter Funktionszusammenhang des Amtsgeheimnisses besteht darin, daß der Staat als neutraler Organisator der allgemeinen Produktionsbedingungen und Verkehrsformen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wahren muß. Er darf nicht Wissen der einen den anderen verraten, wenn er selbst informiert werden will — worauf er angewiesen ist, wenn er über die Verkehrsformen wachen will. Er ist es im übrigen ja selbst, der die "Privatisierung" von gesellschaftlichem Wissen für ökonomische Zwecke durch strafrechtliche Sanktionierung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses⁴ und durch gewerbliche Schutzrechte⁵ zur Verkehrsform des Wettbewerbs gemacht hat; er würde diese Ordnung unterlaufen, wenn er Wissen unverteilt.

Das Amtsgeheimnis als Sicherung fachlicher, politischer und überparteilicher Machtstellung geriet im historischen Verlauf zunehmend ins Visier demokratischer Kontrolle. Diese etablierte sich zunächst in Parlamenten, ohne aber viel mehr ausrichten zu können, als offensichtlichen Machtmißbrauch und offensichtliche Unfähigkeit ans Licht zu bringen. Die Masse des bürokratischen Handelns und Nichthandelns, das nichtsdestoweniger in der Gesamtheit fehllaufen kann, war parlamentarisch nicht ständig kritisch zu verfolgen⁶. Die Betroffenen drängten die Verwaltungen direkt, über Repräsentativorgane nicht vermittelt, zur Offenlegung, und zwar traditionell aus der Perspektive individueller Rechtsbetroffenheit, später auch von Kollektivinteressen, die sich mit der Zunahme von individuell nicht mehr radizierbaren Kollektivrisiken zu Verbänden und Bürgerinitiativen formiert hatten und auf "issue areas" bezogene Teilöffentlichkeiten reklamierten. Zudem verlor die Bürokratie selbst an Distanz, insbesondere durch Fragmentierung in unterschiedliche Sachgebiete mit je eigenen Klientelen, denen gegenüber sich das Amtsgeheimnis nicht durchhalten ließ. Andererseits verlor auch die Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsdaten an selbstverständlicher Rechtfertigung, und zwar in dem Maße, in dem die private Produktion Kosten externalisierte und diese nicht marktlich, d.h. durch Kaufentscheidungen und privatrechtliche Haftung, sondern administrativ und politisch bearbeitet wurden.

3 Diese Art Geheimnis ähnelt demjenigen, das M. Weber der Diplomatie, den Parteien, dem Militär und auch der privaten Konkurrenz zumißt (a.a.O. S. 731).

4 Zur Entwicklung s. P. Schmid (1907). Vgl. J. Taeger (1988), S. 26 ff.

5 Zur Entwicklung s. W.R. Walz (1973), S. 94 ff.

6 H.W.R. Wade (1982), S. 29 f.

Die Ausweitung der Verwaltungstransparenz ist aber nicht nur Ergebnis von Partizipationsdiskursen. Sie ist zugleich in spezifischer Weise Ergebnis des Diskurses über neuartige Gefährdungen des Subjekts durch die Techniken der administrativen Informationsverarbeitung. Transparenz hinsichtlich der über das Subjekt gespeicherten Daten soll diesem die informationell bedrohte Selbstbestimmung zurückgeben. Dieses individuelle Recht auf die eigenen Daten schließt allerdings Dritte aus und gerät dadurch in Spannung mit der partizipatorisch begründeten Öffentlichkeit. Die Spannung kann nur durch Abwägung zwischen Partizipation der am Inhalt der Information Interessierten und Schutz der an der Information als Information Interessierten gelöst werden. Im Umweltbereich tritt die Spannung allerdings seltener auf, weil Umweltdaten selten personenbezogen sind und, wenn dies der Fall ist, der Vorrang des inhaltlichen Informationsinteresses Dritter akzeptiert ist.

Neben der Verwaltungsöffentlichkeit als Partizipation an staatlicher Herrschaft gibt es aber auch Ansätze zur Informierung der Öffentlichkeit als Alternative zur Regulierung, m.a.W. als Mittel der Deregulierung. Solche Ansätze sind meist mit Pflichten zu aktiver Veröffentlichung von Informationen verbunden, wobei Adressaten solcher Pflichten gerade auch Verursacher selbst sind, so daß der Informationsfluß von diesen zur Öffentlichkeit ohne Zwischenkunft der Verwaltung kurzgeschlossen ist⁷. Die Reaktion — Nachfrageveränderung auf dem Markt, Protest, selbstgesuchte Risikovermeidung, aber auch Geltendmachung von durch Auskunftsrechte aussichtsreicheren Haftungsansprüchen — wird dabei den Betroffenen selbst überlassen. Inwieweit dadurch Regulierung verzichtbar wird, ist aber eine offene Frage.

Die gezeigten Öffnungstendenzen fanden und finden auf nationaler Ebene statt. Sie werden seit einigen Jahren auch auf internationaler Ebene gefördert, im OECD-Rahmen durch entsprechende Empfehlungen⁸ und im EG-Rahmen durch einen Richtlinienvorschlag⁹. Daneben stehen völkerrechtliche Verträge und ein sich entwickelndes Völkergewohnheitsrecht über Informationspflich-

7 M. Baram et al. (1982).

8 Empfehlungen R(81) 19 und 854 (1979).

9 Vgl. ABl. 1988, C 335, S. 5 und den vermutlich letzten Stand vom 28.3.90 im Anhang zu diesem Band. S. dazu E. Gurlit (1989a). In drei Richtlinien werden den Mitgliedstaaten spezielle umweltbezogene Informationspflichten gegenüber der Bevölkerung auferlegt, nämlich in Art. 8 der Richtlinie 82/501 über die Gefahren schwerer Unfälle bei bestimmten Industrietätigkeiten, ABl. 1982, 230 S. 1, in Art. 9 der Richtlinie 84/360 zur Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen, ABl. 1984, L 188 S. 20, und in Art. 6 der Richtlinie 85/337 über die Umweltverträglichkeitsprüfung, ABl. 1985, L 175 S. 40.

ten der Staaten bei grenzüberschreitenden Risiken¹⁰ sowie Verhaltenskodices und Empfehlungen verschiedener internationaler Organisationen, die den privaten Verursachern selbst, und zwar häufig multinationalen Unternehmen, bestimmte Veröffentlichungspflichten auferlegen¹¹.

Hier fließen drei Quellen zusammen: die nationalen grass roots-Bewegungen, insbesondere neuerdings im Bereich des Umweltschutzes¹², die sich international formieren, die spezifische Funktion der OECD und EG, für die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen (und seien es "ungünstige" wie die Verwaltungsöffentlichkeit) zu sorgen, und das Bewußtsein auch in Verwaltung und Politik, daß sich Umweltprobleme nicht an Grenzen halten.

Es gibt aber auch neuere Gegenteilstendenzen zu mehr Geheimhaltung, und zwar gerade solche aus der Internationalität der gesellschaftlichen Prozesse und ihrer bürokratischen Überformung. Die staatlichen Bürokratien wechseln immer mehr aus der Rolle der überparteilichen Autorität, die sich schließlich öffentlicher Kontrolle öffnet, in die Rolle der Hüterin nationaler Interessen, einschließlich nationaler wirtschaftlicher Geheimnisse, gegenüber internationaler Konkurrenz. Sichtbar ist dies insbesondere im produktbezogenen Umweltrecht. Die Unternehmen fürchten "free rides" der internationalen Konkurrenz nicht nur bei öffentlichem Zugang zu den Verwaltungsakten, sondern sogar bei Weitergabe z.B. von Gefahrstoffdossiers an die EG-Kommission und — über diese oder direkt — an die anderen Mitgliedstaaten¹³. Nationales Recht macht deshalb die transnationale Datenübermittlung von der Gleichwertigkeit des ausländischen Geheimnisschutzes abhängig¹⁴. Soweit primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht den Datenfluß zu und von der Kommission organisiert, unterwirft es die Kommission weitreichenden Geheimhaltungsvorschriften, insbesondere im Hinblick auf Betriebs- und Ge-

10 D.G. Partan (1988).

11 H. Gleckman (1988). Ein Beispiel ist der ILO Code of Practice on Safety, Health and Working Conditions in the Transfer of Technology to Developing Countries von 1987, der Exporteuren auferlegt, den Behörden und Nutzern Prozeß- und Produktrisiken bekanntzugeben.

12 Es ist kein Zufall, daß der Richtlinienentwurf sich nur den Umweltdaten widmet und z.B. den Verbraucherschutz ausläßt. Vgl. dazu J.H. Burmeister u.a., in diesem Band, S. 211 ff.

13 S. dazu die Interviews von J. Jans mit Vertretern der holländischen Chemieindustrie: J. Jans, in diesem Band, S. 395.

14 Für die BRD s. z.B. § 12 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 4 Chemikaliengesetz. M. Schröder hält dies sogar für verfassungsrechtlich geboten (s. derselbe (1985), S. 402).

schäftsgeheimnisse sowie Staatsgeheimnisse¹⁵. Im Rahmen der Gewährung rechtlichen Gehörs vor nachteiligen Entscheidungen der Kommission besteht demgegenüber zwar die Verpflichtung der Kommission, die wesentlichen Beschwerdepunkte mitzuteilen¹⁶. Ein allgemeines Recht auf Akteneinsicht gegenüber der Kommission, zumal ein solches für dritte Personen, besteht jedoch nicht, nicht im insoweit an sich fortgeschritteneren Wettbewerbs- und Antidumpingrecht und erst recht nicht im Umweltrecht. Die Kommission hat lediglich ein Ermessen, im Rahmen der Geheimhaltungspflichten Akteneinsicht zu gewähren¹⁷. Je mehr Funktionen die Kommission übernimmt, desto dringlicher wird aber besonders von Seiten der Drittbetroffenen auch der Ruf nach Öffentlichkeit werden. Sie wächst in die Rolle des distanzheischenden Staates, der das "reine Machtinteresse" verfolgt, zu einer Zeit, in der Macht ohne öffentliche Legitimation nicht mehr zu haben ist, wenn nicht gleich heute, so dann, sobald stärker erkennbar wird, wieviel inzwischen in Brüssel entschieden wird, und wie wenige betroffene Interessen dabei, sei es repräsentativ, sei es unmittelbar, vertreten sind.

2. Nationale Prämissen des Amtsgeheimnisses und ihre Auflösung

Ich habe bisher das transnationale Thema und seine Entwicklung skizziert, nämlich die politisch-ökonomischen Faktoren im Übergang vom Amtsgeheimnis zur Verwaltungsöffentlichkeit (und womöglich zurück). Nun zu den nationalen Variationen. Sie sind vor allem durch kulturelle Faktoren geprägt, besonders durch vorherrschende Mythen¹⁸ oder Ideologien (hier: Wunschvorstellungen und Wirklichkeitsannahmen) über Staat und Gesellschaft, in denen freilich die politisch-ökonomische Geschichte, häufig in symbolträchtigen Ereignissen erinnert, aufbewahrt ist. Diese Mythen oder Ideologien liegen dem jeweiligen konkreten Regelsystem (hier: des Amtsgeheimnisses bzw. der Ver-

15 S. z.B. Art. 214 EWGV; aus der Fülle von Richtlinien pars pro toto Richtlinie 82/501 über die Gefahren schwerer Unfälle bei bestimmten Industrietätigkeiten, ABl. 1982, L 230 S. 1, Art. 13.

16 VO Nr. 17 (KartellVO) Art. 19 Abs. 1 mit VO Nr. 99/63, Art. 2. Dazu EuGH Rs. 45/69 (Boehringer), Slg. 1970, 769, 799.

17 EuGH Rs 53/85 (AKZO), Slg. 1986, 1965, 1992. Vgl. J. Schwarze (1988), Bd. 2, S. 1292 ff.

18 Zum Begriff und seiner fruchtbaren Verwendung im vorliegenden Kontext s. J. Chevallier (1988), S. 239 ff.

waltungsöffentlichkeit) zugrunde und prägen seine nationalen Spielformen im Verhältnis zu dem transnational jeweils "anstehenden" Grundmuster.

Mythen, Ideologien wandeln sich, und vielleicht läßt sich der Wandel beschleunigen, wenn man zeigt, daß manche der Wunschvorstellungen überholt und manche der Wirklichkeitsannahmen unzutreffend sind, und daß dementsprechend die rechtlichen Dogmen zur Disposition stehen. Dazu ist ein Vergleich verschiedener nationaler Rechtssysteme besonders geeignet, weil er demonstriert, daß "es auch anders geht". Abgesehen davon führt der Vergleich vor Augen, auf welche unterschiedlichen Implementationskulturen eine gemeinschaftsrechtliche Akteneinsichtsrichtlinie treffen wird, und — gerade der deutschen Staatsrechtslehre muß es gesagt werden — wie das pragmatische Europarecht die alten staatstheoretischen Traditionen zu entmythologisieren sich anschickt.

In der *Bundesrepublik* ist das Amtsgeheimnis verbunden mit der letztlich im deutschen Konstitutionalismus wurzelnden Vorstellung der Trennung von Gesellschaft und Staat: der Staat steht neutral über den gesellschaftlichen Interessen und bewahrt sich seine Distanz u.a. auch durch Geheimhaltung seiner Akten. Kontrolliert wird er über repräsentative Organe und vor allem über die Garantie von individuellen Grundrechten und gesetzlich ausgeformten subjektiven Rechten. Soweit diese berührt sind, wird auch Akteneinsicht gewährt, darüber hinaus aber nicht, denn der Bürger wird, wenn auch nicht geradezu als bourgeois, so jedenfalls nicht als citoyen konzipiert¹⁹. Das öffentliche Interesse soll sich paradox durch Nichtöffentlichkeit verwirklichen, während man es anderswo — z.B. in den USA — dadurch gefährdet sieht²⁰.

Ein Übergang in die Verwaltungsöffentlichkeit hätte sich über die in den fünfziger und sechziger Jahren verbreitete These von der Osmose des daseinsvorsorgenden Staates mit der Gesellschaft finden lassen, doch wurde die Daseinsvorsorge von der herrschenden Lehre eher als Problem der Selbststratationalisierung der Verwaltung diskutiert²¹. Auf Gegenmittel — Partizipation — gegen technokratische Illegitimität des intervenierenden Staates sann man erst später, in den siebziger Jahren. Aber Partizipation blieb an die Rolle der Betroffenen gebunden. Erst in den achtziger Jahren verbreitete sich das Bewußtsein dafür, daß es gesellschaftliche Risiken — kollektive Unfallrisiken, Bela-

19 Vgl. R. Smend (1955), S. 309 ff. Vgl. auch H.H. Rupp (1989), dessen Bürger im Bereich der wirtschaftlichen Grundrechte auch nicht zum citoyen gerät (S. 1200).

20 E. Gurlit (1989), S. 220 f.

21 E. Forsthoff (1976), § 4.

stungen öffentlicher Güter — gibt, die über individuelle Betroffenheit nicht faßbar sind, bei denen aber auch die Verwaltungssteuerung durch Gesetz versagt, sei es wegen der Ungewißheit über die Risiken, sei es wegen mangelnder Bereitschaft der Legislative, Prioritäten zu setzen. Dementsprechend wurden die förmlichen Verwaltungsverfahren öffentlicher gemacht, demokratisiert. Doch galt dies schon bald eher als eine Abweichung vom alten Prinzip der Verfahrensbeteiligung als vorgezogener Gewährung von Rechtsschutz. Auch gewann der "informale Rechtsstaat", der sich auf unmittelbares bilaterales Verhandeln einstellt, an Anhängerschaft. Zwar wird häufig auch auf die damit einhergehende Heimlichkeit Dritten gegenüber bedauernd verwiesen, aber es besteht doch überwiegend Vertrauen in eine vermeintliche höhere Problemlösungskapazität.

In *Großbritannien* reicht das Amtsgeheimnis noch weiter als in der BRD. Prima facie ist das verwunderlich. Denn der Lehre Locke's entsprechend ist das "government" (schon der Terminus hebt sich vom "Staat" ab) viel stärker "trust" der Gesellschaft. Die Exekutive ist der Suprematie des Parlaments unterworfen. Zwar dient auch hier der Staat den bürgerlichen Rechten²², doch vertreten diese sich politischer. Wenn der Rechtsstaat sich um die Beachtung der Grundrechte sorgt, so die rule of law um die Beachtung des parlamentarischen Gesetzes. Im allmächtigen, "arbeitenden" Parlament²³ liegt aber zugleich der Grund für das Amtsgeheimnis. Die Minister sind ihm, und nicht den Bürgern, zur Auskunft verpflichtet und für das Verhalten sämtlicher staatlicher Behörden ("servants of the Crown") verantwortlich²⁴. Der Theorie nach ist eine Akteneinsicht für jede Person oder auch nur subjektiv Betroffene deshalb überflüssig.

Die parlamentarische Kontrolle ist de facto allerdings bestenfalls eine Skandalkontrolle. Die Verwaltung ist im Entscheidungsprozeß weitgehend autonom. Nur das Ergebnis ist zugänglich und zwar, was in der BRD übrigens nicht der Fall ist, auch der Öffentlichkeit. Die Entscheidungsergebnisse werden in Registern offengelegt. Das Register ist zugleich das Modell, aus dem sich die Verwaltungsöffentlichkeit in GB zur Zeit weiterentwickelt. Im Wasserrecht ist es bereits auf tatsächliche Gewässerimmissionen erweitert worden, und es

22 J. Locke (1966), para 134 et passim.

23 Zum Unterschied von "redenden" und fortlaufend kontrollierenden "arbeitenden" Parlamenten s. M. Weber (1964), S. 1086.

24 K.G. Robertson (1982), S. 43; vgl. J.H. Burmeister, in diesem Band.

soll auch auf andere Umweltmedien übertragen werden²⁵. Es bietet aber insofern eine etatistische Reserve, als die Verwaltung das, was zugänglich ist, unter Kontrolle behält.

Parlamentarische und öffentliche Kontrolle dieser Art macht Akteneinsicht als Mittel der Mitwirkung im Entscheidungsprozeß also keineswegs überflüssig. Im Gegenteil bietet die Doktrin der ministeriellen Verantwortlichkeit dem Amtsgeheimnis eine ideologische Stütze²⁶. Andererseits sind aber Rechtsinstitute (aus dem common law) tradiert, auf denen aufgebaut werden könnte. Dazu gehört, als Grundsatz der "natural justice", die Pflicht zur Anhörung der Betroffenen vor belastenden Entscheidungen, wobei "prior notice" zu geben ist. Darüber hinaus gibt es eine lange Tradition der "public inquiry", die ursprünglich dem Schutz der (Grund-)Eigentümer bei Enteignungen galt, aber auch (nach des zuständigen Ministers Belieben) als Forum für die Artikulation sonstiger Interessen bei planerischen Maßnahmen veranstaltet werden kann. Datenzugang geschieht hier spezifisch englisch, nämlich über kontradiktorische Verfahren der cross-examination, der sich — vor einem neutralen "inspector" — auch die betreibende Behörde unterziehen muß²⁷.

An Frankreich überrascht, umgekehrt als in GB, daß es hier ein (freilich relativ junges) allgemeines Aktenzugangsrecht gibt. Vom Ancien Régime über die napoleonische Verfassung bis zur Verfassung de Gaulles zieht sich die Vorstellung der zentralisierten Exekutive als originärer Gewalt, die eigene legislative Kompetenzen besitzt. Das Parlament teilt sich also die gesetzliche Programmierung der Verwaltung mit dieser selbst. In der politischen Kontrolle der Minister und ihrer Behörden ist es beschränkt durch die Kompetenz des Präsidenten, den Premierminister zu bestimmen. Die Exekutive besitzt und propagiert den Anspruch hoher Professionalität, die auf der Ausbildung von Kadern beruht. Professionelle Kader meinen aber von sich aus zu wissen, was im öffentlichen Interesse ist, und neigen deshalb zum Amtsgeheimnis. Demokratie in Frankreich ist traditionell eine "démocratie politique", nicht eine "démocratie administrative"²⁸.

Daß gegen Ende der siebziger Jahre verschiedene Gesetze dennoch eine Wende zu mehr Verwaltungsöffentlichkeit brachten (zu ihnen gehörte auch die Einführung des allgemeinen Aktenzugangsrechts), war vordergründig eine —

25 Vgl. den Gesetzentwurf in Anhang 2 J.H. Burmeister, in diesem Band.

26 I. Harden, N. Lewis (1986), S. 85 ff., 143 ff.

27 H.W.R. Wade (1982), S. 479-481; R.E. Wraith/B. Lamb (1971)

28 G. Vedel, zit. nach J.M. Pontier (1985), S. 117 f.

freilich relativ späte — Reaktion auf den Partizipationsdiskurs "von unten", den die Studentenbewegung geweckt hatte, gepaart mit Bestrebungen in der aufgeklärten Verwaltungselite, selbst nach Legitimation für den technokratischen Apparat zu suchen. Im Hintergrund schwingt mit, daß seit der französischen Revolution dem Mythos des autoritativen Staates (mit phasenweise unterschiedlicher Stärke) zugleich der Mythos der direkten Demokratie gegenüberstand. Das ist ein Fundus, auf den sich auch Verwaltungsöffentlichkeit gründen läßt. Das Jede-Person-Recht der Akteneinsicht paßt schließlich auch zur Rechtsschutzkonzeption des französischen Verwaltungsrechts. Diese ist anders als die bundesdeutsche nicht auf subjektive Rechte fixiert. Die Befugnis für Anfechtungsklagen z. B. wird sehr weit gezogen und schließt die — auch altruistische — Verbandsklage ein, was mit der Herkunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus eher administrativer denn gerichtlicher Funktion objektiver Legalitätsprüfung zu erklären ist²⁹.

Auch in *Italien*³⁰ konnte sich das Amtsgeheimnis auf die Konzeption eines von den Teilinteressen "abstrahierten" Staates stützen, eine Konzeption, die von der napoleonischen Tradition geprägt wurde. Im zentralistischen Nationalstaat, der sich erst spät entwickelte, blieben aber relativ starke regionale und kommunale Kompetenzen erhalten, was — z.B. auch in der Umweltverwaltung — zu unübersichtlichen Zuständigkeiten führte, die per se die Geheimhaltung erschweren. Hierzu kommt die typisch italienische Informalität unterhalb formaler Strukturen, die sich auch im Bereich des an sich weitgehend gesicherten Amtsgeheimnisses geltendmachen. Sie findet sich insbesondere im Klientelismus, der die Verwaltung für Informationsansprüche durchlässig macht. Italien ist im Begriff, die Verwaltungsöffentlichkeit nach einem ersten, noch unentschiedenen und auf Umweltdaten beschränkten Anlauf zu verallgemeinern. Dabei wird erneut das französische Vorbild formal rezipiert, ohne daß aber das Problem der informalen Ebene — kritisch oder konstruktiv — aufgearbeitet würde.

In Gesellschaften, die keinen Absolutismus erlebten, wie den *Vereinigten Staaten*, fällt ein Erinnerungsposten aus, der anderswo zur Tradierung des Amtsgeheimnisses beigetragen hat. Dort fehlt es an einer "traditional" (M. Weber) überhöhten originären Fundierung der Exekutive als Staatsgewalt. Die wie anderswo auch dort wachsende Bürokratie strebte sicher ebenfalls nach der Verheimlichung ihres Wissens, doch ist ein solches eher "faktisches" Amtsge-

29 Vgl. G. Winter, in diesem Band, S. 176.

30 S. dazu K.H. Ladeur, in diesem Band, S. 250 ff.

heimnis nicht in der Lage, sich an gesellschaftliche Grundvorstellungen anzuschließen und zum Mythos auszubilden. Machterhaltung kann man strategisch verfolgen, aber nicht propagieren. Anders als in GB spielte auch der Verweis auf die Verantwortlichkeit der Minister gegenüber dem Parlament keine Rolle. Denn viele Behörden sind als mehr oder weniger unabhängig konstituiert, die Minister haben also weniger zu verantworten. Diese Art der Konstituierung führt zu einer starken Fragmentierung der einzelnen Bürokratien, die auch die Rede von einem vorfindlichen (und deshalb geheimen) öffentlichen Interesse ausschließt. In den USA gibt es noch zwei weitere Umstände, die den Übergang vom (faktischen) Amtsgeheimnis in die Verwaltungsöffentlichkeit fördern: Den Behörden — exekutiven wie unabhängigen — wird zum guten Teil Legislativfunktion delegiert. Der Kongreß versteht sie als kleine Ableger von sich selbst, um dem rivalisierenden Präsidenten den Einfluß abzuschneiden³¹. Als Ableger müssen sie in nuce aber parlamentarischen Standards genügen, weshalb das öffentliche Verfahren der rule-making eingeführt wird, ein Verfahren, das die Teilnahme nicht auf Rechtsbetroffene beschränkt, eben weil es quasi-parlamentarisch ist. Der andere Umstand: die behördliche Tätigkeit, die nicht in der Verfolgung von Rechtsverstößen oder in Daseinsvorsorge besteht, sondern in der Entscheidung von Einzelfällen (Erlaubniserteilung, Konflikt-schlichtung) an Hand gesetzlicher Normen, wird im amerikanischen Rechtsbewußtsein als quasi-judiziell angesehen. Da nun das common law für judizielle Funktionen strikt auf bestimmten förmlichen Verfahren besteht, liegt es nahe, daß einige Verfahrensprinzipien auch den quasi-judiziellen Behörden okroyiert werden³². Zu diesen Prinzipien gehört das prior notice und das cross-examination. Von ihnen als Mitteln der Informationsbeschaffung ist es nicht weit zu der Vorstellung, daß Informationszugang auch im Bereich der "informal adjudication" geboten ist.

Auch die Exekutive in *Schweden* hat ihr Hauptgewicht in verselbständigten Zentralbehörden, die von den Ministern relativ unabhängig sind. Sie programmieren sich weitgehend selbst, stärker noch als in den USA, wo die rule-making-procedure für öffentliche Kontrolle sorgt, indem sie auch fast alle Gesetzgebung initiieren. "Dem schwedischen Staatsdenken geht es nicht um checks and balances, sondern um die Kontinuität einer unparteiischen Ver-

31 P. Woll (1977), S. 62 f.

32 S. Woll (1977), S. 136 f. mit Zitaten aus dem "Report of the Special Committee on Administrative Law" von 1933.

waltung"³³. Das hat alte Tradition in Schweden, zurück bis zur von der Bürokratie, also "von oben" initiierten Verfassung von 1809, die auch (zum zweiten Mal) die Pressefreiheit und Aktenöffentlichkeit einführte. Immerhin gibt es auch eine alte demokratische Tradition, nämlich die der republikanischen sog. Freiheitszeit während Jahrzehnten noch vor und bis zu der französischen Revolution, eine Periode, die die Pressefreiheit und Aktenöffentlichkeit zum ersten Mal erfand. Aus diesen beiden Komponenten entstand das Spezifikum einer informellen, offenen, aber formell wenig kontrollierten Verwaltung, die die Aktenöffentlichkeit in Übereinstimmung mit den Beteiligten und Betroffenen als erstaunlich wenig problematisch empfindet.

Das Amtsgeheimnis gegenüber den Individuen kann als Faktum dort besonders stark sein, wo die entsprechende gesellschaftliche Grundvorstellung ihm diametral entgegengesetzt ist. Das war in sozialistisch konzipierten Gesellschaften wie *Polen* der Fall, soweit in ihnen eine identitäre Vorstellung von Gesellschaftsmitgliedern und Staatsorganen bestanden hat oder besteht³⁴. Denn die Behörden können sich gegen den öffentlichen Zugang zu ihrem Wissen mit dem Argument wehren, daß sie ihrem Wesen nach immer schon öffentlich seien.

Wenn das identitäre Modell unmittelbare Partizipation von Individuen behindert, so aber keineswegs Partizipation vermittelt durch gesellschaftliche Organisationen³⁵. Die Einzelnen werden als von diesen repräsentiert angesehen. Die gesellschaftlichen Organisationen (z.B. Gewerkschaften, Bauernorganisationen, Selbstverwaltungen, Wasserverbände, auch manche Naturschutzverbände) besitzen in Polen gegenüber den Staatsorganen eigene Partizipationsrechte, z.B. auch einen Informationsanspruch hinsichtlich der ihre Satzungsaufgaben berührenden Angelegenheiten. Sie können sich darüber hinaus an den individualbezogenen Verfahren beteiligen³⁶.

Das Modell der Beteiligung gesellschaftlicher Organisationen ist für die westlichen Staaten interessant, weil auch in diesen das Verbändewesen zunimmt. Allerdings besteht ein Unterschied in den Funktionen der Gruppen, der zu beachten ist. Gesellschaftliche Organisationen nach sozialistischem Muster haben schon von ihrer Zielsetzung her die Interessen ihrer Mitglieder nicht nur

33 Gustav Petré (1987), S. 28.

34 In diese Richtung wirkte sich die einflußreiche Lehre von K. Polak (z.B. (1959), S. 155 ff., 242 ff.) aus.

35 J. Boc/J. Jendroska/K. Nowacki, in diesem Band, S. 434.

36 Art. 31 des polnischen Verwaltungsverfahrensgesetzbuches i.d.F. v. 17.3.1980.

auszudrücken, sondern auch zu formen³⁷. Deshalb wird das Recht auf Beitritt zu Individualverfahren möglicherweise von den Primärbeteiligten als Einmischung empfunden.

Demgegenüber bilden sich Verbände in kapitalistischen Gesellschaften eher spontan als Interessen artikulierende Organe, die mit zunehmender Größe und Verfestigung de facto allerdings auch befriedende Funktion übernehmen, und zwar womöglich effektiver als ihre sozialistischen Gegenbilder, in denen der erhobene Zeigefinger vor sich selber warnt.

Der Übergang zur auch individualbezogenen Verwaltungsöffentlichkeit verläuft in Polen über die Vorstellung, daß es nun einmal Interessengegensätze in der Gesellschaft gibt. Hinzu kommt die Kritik an der Bürokratie als Behinderung der individuellen Freiheiten. Dabei kann Polen auf die Grundsätze des gewaltenteilenden bürgerlichen Rechtsstaats zurückgreifen, die in seiner Verfassung von 1921 verankert waren und auch nach Einführung der sozialistischen Verfassung von 1952 in verschiedenen Reformschüben immer wieder hervorgetreten sind³⁸. Das Resultat ist dementsprechend eher ein rechtsstaatliches Konzept der Einräumung individueller Rechte — auch das neu eingeführte Akteneinsichtsrecht ist auf Inhaber rechtlich geschützter Interessen beschränkt —, also die Mobilisierung der individuellen Energie, und weniger eine Demokratisierung, die im Interesse der öffentlichen Güter auch "altruistischen" Verbänden und Individuen Partizipation ermöglicht. Es wird interessant sein zu verfolgen, wie das polnische Recht die Teilnahme der alten Kollektive, der Individuen und der neuen Kollektive einander zuordnen wird. Eine bloße Addition wird kaum funktionieren.

37 S. z.B. die (leninistische) Funktionsbestimmung für die Gewerkschaften in der polnischen Verfassung, Art. 85: neben der Interessenvertretung stehen die Funktionen Mitwirkung an der Entwicklung des Landes und Förderung des individuellen Engagements dabei.

38 Z.A. Maciag (1986), S. 9 ff.

II. Empirie der Akteneinsicht

Mit dem Geheimhaltungsprinzip wie mit dem Offenbarungsprinzip werden häufig bestimmte Wirklichkeitsannahmen verbunden, die empirischer Überprüfung zugänglich sind. Sie äußern sich insbesondere über die Auswirkungen, die die *rechtlich verankerte* Öffentlichkeit bzw. Geheimhaltung auf die *reale* Öffentlichkeit bzw. Geheimhaltung hat. Häufig werden radikale Veränderungen — positive wie negative — erwartet, z.B. die umfassende Transparenz, das Ende der Regierbarkeit, der Verlust der Wettbewerbsfähigkeit. Wir können vorab bereits erklären, daß die bloße Rechtsänderung vermutlich etwas, aber nicht viel ausmacht, und daß mindestens ebenso wichtig andere Umstände wie insbesondere die allgemeine Informationskultur des jeweiligen Landes sind. Sind z.B. die Umweltverbände in einem Land (wie z.B. der BRD) relativ stark und sind die Behörden auch intern vom Interessenstreit zwischen Ressourcennutzung und -schonung geprägt, kann erwartet werden, daß trotz rechtlichen Geheimhaltungsprinzips den Verbänden ebensoviele oder auch mehr Informationen zugänglich sind wie/als in einem Land, in dem das Öffentlichkeitsprinzip besteht, die Verbände schwächer sind und die Verwaltung noch verhältnismäßig monolithisch agiert.

Weiterhin ist in Betracht zu ziehen, daß das Geheimhaltungs- und das Öffentlichkeitsprinzip je in einem Systemzusammenhang mit anderen Faktoren stehen, der manchmal sehr vermittelt ist und bei Veränderung des Prinzips unerwartete Nebenfolgen produzieren kann. So ist anzunehmen, daß sich administrative Geheimhaltung und öffentliches Mißtrauen gegenseitig bedingen. Dringt eine Teilinformation (z.B. über eine Störfallemission) durch ein behördliches Leck nach außen, trifft sie auf mißtrauische Empfänger, die sie zum Skandal stilisieren. Sorgt ein allgemeines Akteneinsichtsrecht dagegen für stetigen Informationsfluß, so wächst "außen" auch das Verständnis für die Schwierigkeiten der alltäglichen Verwaltung. Man kann eine solche prozedurale Absorption von Protestpotential bedauern oder begrüßen, sie ist jedenfalls wohl ein Faktum.

Im folgenden stellen wir einige empirische Eindrücke zusammen, die in den einzelnen Länderberichten gesammelt worden sind. Viel mehr als Eindrücke sind es nicht, weil jeweils nur wenige Interviews mit Vertretern der Verwaltung, Industrie und Verbände zugrundeliegen. Darüber hinaus kann aber auch auf eine breitere Fallstudie und anderweitig durchgeführte umfangreichere Befragungen zurückgegriffen werden.

1. Auswirkungen eines allgemeinen oder beschränkten Aktenzugangsrechts (AZR)

Wir haben Daten aus Schweden, Frankreich, den Niederlanden, den Vereinigten Staaten und Kanada gesammelt. Hinzu kommen vorläufige Eindrücke aus Griechenland, das ein allgemeines AZR erst seit 1986 kennt, und Daten über die Bundesrepublik, Großbritannien und Italien, wo — unterschiedlich limitierte — AZR bestehen.

a) Welchen Aufwand verursacht die Akteneinsicht?

Da die Behörden unabhängig vom Bestehen eines Rechts auch nach Ermessen Zugang gewähren können, ist die Menge von Zugangsbegehren, die dem AZR geschuldet ist, kaum zu bestimmen. Deshalb werden im folgenden alle Fälle zusammengenommen.

S: Beim "koncessionsnämnden", das landesweit die Immissionsgenehmigungen für größere Anlagen erteilt, gehen jährlich ca. 1.000 Einsichtsbegehren ein. Die Behörde hat 30 Angestellte. Bei einer mittleren Behörde, die regional für kleinere Projekte Genehmigungen erteilt, waren es "einige" Begehren pro Monat. Die Behörde hat ebenfalls 30 Angestellte. Bei der "Kemikalieninspektionen", die für die Kontrolle chemischer Stoffe zuständig ist, gibt es ca. 5-6 Einsichtsbegehren pro Jahr. Die Behörde hat 60 Angestellte³⁹.

CAN: Von Juli 1983 bis März 1988 wurden 16.875 speziell sich auf das AZR berufende Einsichtsbegehren bei den Behörden der Bundesregierung gestellt⁴⁰. "Environment Canada", das für bundesrechtlichen Umweltschutz (außer gefährliche Produkte) zuständige Ministerium, erhielt im Haushaltsjahr 1987/88 95 Einsichtsbegehren⁴¹.

USA: Die Consumer Product Safety Commission (CPSC) erhält jährlich ca. 13.000 Zugangsbegehren. Für die Bearbeitung stehen allein 16 Personen zur Verfügung⁴².

39 Askelöf/Ferneman, in diesem Band, S. 484.

40 H. Burkert, in diesem Band, S. 313 f.

41 H. Burkert Interview Umweltministerium.

42 E. Gurlit, Interview Access Reports.

F: In einem Departement mit ca. 1.500 genehmigungsbedürftigen Betrieben erhält die Präfektur jährlich ca. 3-4 Zugangsbegehren⁴³.

NL: In der Chemikalienaufsichtsbehörde gibt es nur "gelegentliche" Einsichtsbegehren⁴⁴.

Insgesamt zeigen sich erhebliche nationale Unterschiede etwa im Vergleich von S und F.

Manchmal wird gegen ein AZR vorgebracht, es werde das Verwaltungspersonal zusätzlich belasten. Hier ist zunächst klarzustellen, daß die Belastung von der Anzahl zusätzlich zu schaffender Stellen abhängt. Die US-CPSC hat z.B. für die jährlich ca. 13.000 Zugangsbegehren 16 Stellen zur Verfügung. Quantifiziert man die Kosten, so ergeben sich nach Schätzung des Leiters der CPSC-Informationsabteilung 200 bis 250 \$ pro Fall, Gebühren nicht mitgerechnet. Die Durchführung des Freedom of Information Act kostet die Bundesbehörden jährlich ca. 62-64 Mio. \$⁴⁵. In CAN wurden 17 Mio. \$ errechnet; bei ca. 17.000 Zugangsbegehren ergeben sich ca. 1.000 \$ pro Fall⁴⁶. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, daß die Zugangsbegehren in den USA und CAN oft zu umfangreichen Rückfragen bei den betroffenen Firmen führen. Z.B. erkundigte sich die Behörde auf eine Anfrage, wieviele Transformatoren und andere Einrichtungen in Montreal PCB enthielten, bei 271 Firmen, ob Geheimhaltung für erforderlich gehalten werde. Das Routinebegehren wird weniger Aufwand verursachen. Aber mit dem Lesen des Briefes, evtl. noch der Hilfe beim Ausfüllen des Formulars, der Suche nach der Akte, der Durchsicht der Akte unter Geheimhaltungsgesichtspunkten, dem Kopieren oder Ausdrucken oder Einführen der Einsichtswilligen sind doch schnell ein oder zwei Stunden Zeit verbraucht.

b) Wer begehrt Aktenzugang und zu welchem Zweck?

Da das allgemeine AZR unabhängig vom Interesse und Ziel der Nachsuchenden gewährt wird, sind weitgehend nur äußerliche Daten bekannt. Nimmt man die Widersprüche als Indikator, so machten 1984-5 in F zu 2/3 natürliche Personen und zu 1/3 juristische Personen vom AZR Gebrauch. Unter den letz-

43 G. Winter, Interview Präfektur.

44 J. Jans, Interview Chemikalienaufsichtsbehörde.

45 E. Gurlit, Interview Access Reports.

46 H. Burkert, in diesem Band, S. 314.

teren fanden sich überwiegend Umwelt- und Verbraucherschutzverbände sowie Gewerkschaften (diese hinsichtlich Sozial- und Arbeitsangelegenheiten). Unternehmen und Journalisten meldeten sich sehr selten⁴⁷. Bei der US-CPSC kamen ca. 60% der Gesuche von Konsumentenanwälten, die Beschwerden und Klagen wegen Produktmängeln zu substantiieren versuchten. Bei der Food and Drug Administration (FDA) entfielen ca. 80% der 41.500 in 1987 gestellten Gesuche auf die "regulated industries", 6% auf die Presse, 4% auf private Individuen und 1% auf "public interest groups"⁴⁸. Die Kategorie "regulated industries" teilt sich in 41% unmittelbare Anfragen von Unternehmen, 11% Anfragen von durch Unternehmen beauftragte Anwälte und 34% Anfragen von "FOI Services Companies". Bei der Environmental Protection Agency sind die Nachfrager ähnlich aufgeteilt, allerdings mit steigendem Anteil von Einzelpersonen, z.Zt. insbesondere im Hinblick auf Gefährdungen durch Sondermülldeponien⁴⁹.

Im Vergleich zu den USA ist die unternehmerische Nutzung des AZR in Kanada sehr viel seltener⁵⁰. Die FOI Services Companies sind eine typisch amerikanische Erscheinung⁵¹. Sie schließen vor allem wegen ihrer kurzen Lieferzeit eine Marktlücke, müssen dafür aber eine Menge Dokumente vorhalten und dementsprechend viele von den Behörden abfordern, von denen sie nicht sicher sein können, ob sie gebraucht werden. Da in Europa die Bereitschaft, aus allem ein Geschäft zu machen, geringer ist, ist mit einer Nachahmung hierzulande kaum zu rechnen. Jedenfalls fehlt dergleichen in S, F und NL.

Aus der starken unternehmerischen Informationsnachfrage in den USA kann nicht schlankweg geschlossen werden, daß sich jedesmal Konkurrenten über ihre Konkurrenten zu informieren suchen. Ebensogut kann es um Informationen über die von FDA oder EPA zu erwartenden Maßnahmen gehen. Auch kann es sein, daß Anbieter von umweltverträglicher Technik oder Reinigungstechnik Informationen über potentielle Nachfrager suchen.

Eine Umfrage bei den 11 Wasserbehörden in England und Wales Ende 1985 zeigte, daß das letztere Motiv bei Einsichtnahmen in das (auch Emissionsdaten enthaltende) Wasserregister verbreitet ist. Die Anglian Water Authority schrieb:

47 G. Winter, in diesem Band, S. 185.

48 Annual Report FDA 1987, Anhang. Zit. bei E. Gurlit, in diesem Band, S. 521.

49 E. Gurlit Interview EPA.

50 H. Burkert, in diesem Band, S. 323 f.

51 Über Ansätze in CAN s. H. Burkert, in diesem Band, S. 329.

"So far 14 enquiries have been made from the register, approximately one a week. Nearly half are commercial enquiries from firms seeking lists of potential customers for small sewage treatment plants. 3 environmental organisations have made enquiries: the remainder being interested public authorities, one from inspecting its own details and one unaffiliated member of the public"⁵².

Insgesamt läßt sich feststellen, daß in den westlichen Staaten, wie für Gesellschaften der Individuen nicht verwunderlich ist, die Verfolgung von Privatinteressen das Hauptmotiv der Akteneinsicht darstellt. So kommt auch die CADA zu der Erkenntnis:

"... bestätigt sich erneut die schon in den früheren Berichten getroffene Feststellung, daß die Personen, die sich an sie wenden, vor allem ihre individuellen Rechte zur Geltung bringen und u.U. gerichtlich verfolgen wollen. Das Zugangsrecht bleibt eines, das in einem Kontext vorgerichtlichen oder gerichtlichen Rechtsschutzes steht. Es ist weniger ein Mittel zur besseren Information des Bürgers (citoyen) in außergerichtlicher Auseinandersetzung".

Das muß denjenigen zu denken geben, die überall den quivis ex populo querulieren sehen.

Ein Jede-Person-Recht ist nicht gegen mißbräuchliche Überbeanspruchung durch einzelne Personen gefeit. In F kennt man zwei (im wesentlichen von zwei Personen betriebene) Organisationen, die das AZR beständig ausreizen und vom Gehaltszettel eines rüden Metroschaffners bis zum Uranexplorationsplan alles wissen wollen. Diese Personen haben andererseits gerade wegen ihrer Hartnäckigkeit dazu beigetragen, daß die Rechtsschutzinstanzen in kurzer Zeit eine sehr differenzierte Kasuistik entwickelten⁵³. Als negativ empfundene Auswirkungen des AZR können also durchaus positive Seiteneffekte haben.

c) Halten sich Unternehmen wegen des freien Aktenzugangs bei der freiwilligen oder pflichtgemäßen Informierung der Behörde zurück?

Solche Reaktionen scheinen nicht selten zu sein. Bei der US-CPSC ist dies nach Aussage des Leiters der Informationsabteilung fast täglich zu beobachten, weil die Unternehmen bei Bekanntwerden von Daten über Produkte

52 F.L. Blechschmidt (1988), S. 31.

53 G. Winter, in diesem Band, S. 190.

Nachfrageeinbußen befürchten⁵⁴. In S verlangen die Unternehmen eine Geheimhaltungszusage, wenn sie für Konkurrenten interessante Produktangaben freiwillig machen sollen⁵⁵. In NL weigern sich Unternehmen manchmal, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse den Behörden freiwillig zu offenbaren, außer Geheimhaltung wird zugesagt⁵⁶. Eine solche Vereinbarung wurde jüngst im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Emissionskatasters abgeschlossen, weil eine gesetzliche Grundlage für die Anforderung der Daten fehlte. Die Daten werden Dritten nur offenbart, nachdem die Beziehungen zu Einzelfirmen unkenntlich gemacht ist⁵⁷.

Manche Unternehmen sind noch vorsichtiger: sie lassen die Behördenangestellten vor Ort in alle Unterlagen Einsicht nehmen und informieren sie umfassend mündlich, geben ihnen aber über die gesetzlich vorgeschriebenen Unterlagen hinaus nichts Schriftliches mit. Dies wird über Kernkraftgesellschaften in den USA⁵⁸ und von einem Chemieunternehmen in NL berichtet. Dieses Unternehmen behilft sich hinsichtlich des gesetzlich geforderten Arbeitsschutzberichts, der z.T. über Produktionsverfahren informiert, auch damit, daß es den Bericht an den zuständigen Beamten persönlich schickt und ihm brieflich die Anfertigung von Kopien untersagt⁵⁹. Auch abgesehen von solchen eher bizarren Reaktionen scheint das Informationsverhalten vieler Unternehmen durch Einführung eines AZR jedenfalls vorsichtiger zu werden. Eine Umfrage bei 52 kanadischen Firmen, von denen 32 antworteten, ergab folgende Auswirkungen des Access to Information Act:

"The nature of the change is: the implementation of automatic review systems prior to submission to assess the information's confidentiality designation; a greater »awareness«, »prudence« and emphasis on the impact of the Act, especially regarding sensitive information; the development of a more formalized system such as wording precedents, stamps (such as on each page to avoid severability), warnings and cautionary statements regarding confidential classifications; engaging in risk assessment and educating personell as to the risks of government disclosure; voluntary information submissions are more often subject to challenge as are government information practices; and generally a greater propensity towards

54 E. Gurlit, Interview CPSC.

55 T. Askelöf/R. Fernemann, Interview Koncessionsnämnden.

56 J. Jans, Interview Chemieunternehmen.

57 J. Jans, Interview Chemieunternehmen.

58 E. Gurlit, Interview Union of Concerned Scientists.

59 E. Jans, Interview Chemieunternehmen.

making information confidential, although several respondents were aware of the problem of loss of credibility if they over use the confidential classification"⁶⁰.

Ein Grund, der bei solchen Verhaltensweisen mitspielt, ist übrigens auch die Unsicherheit, an welche anderen Behörden die Information gegeben werden könnte⁶¹. Es könnte nämlich eine Behörde dabeisein, die die Information für eigene Kontrollmaßnahmen benutzt.

d) Führt das allgemeine AZR zu geschäftsschädigender Verbreitung von Betriebs- und Geschäftsdaten?

Die Erwartung solcher Schäden ist das Hauptmotiv der zu c) erörterten Verweigerungstaktik. Daß bisher solche Schäden eingetreten sind, hat jedoch kein einziger Interviewpartner spezifizieren können. Von den Behörden- und Verbandsvertretern wird es denn auch heftig bestritten. Mr. Stevenson von der insofern besonders sensiblen CPSC sagt dazu:

"I know of no example where information we have released has ever harmed a company. And they could not during all the hearings to create this section of our Act, they could not come up with a single instance of a company being hurt by information, and I think it's still true today. What they're worried about is companies or individuals waving around adverse information about their product and it just hasn't happened. Usually, if there has been a problem with their product it's made public anyway thru recalls, thru presse release, thru their own recall contacts with individuals. So the FOI doesn't really affect it at all even though they seem to think it does and they still are nervous about information we release but I've never had it proven to me there was any harm"⁶².

Die Behördenvertreter verweisen im übrigen darauf, daß sie sich genau an die Geheimhaltungsvorschriften hielten. Noch einmal Mr. Stevenson:

"They (the companies) don't understand that when a request comes in we're not going to release it, we're required to send it back to them and ask for those claims all over again. And we do that, we did it 700 times last year. It's at that time that they can make claims and we decide whether it can be released or not and the decision's usually easier, there's less pressure at that time than when there's an active investigation on them, when they give us the information".

60 E. Longworth (1986); vgl. H. Burkert, in diesem Band, S. 325.

61 E. Gurlit, Interview CPSC.

62 E. Gurlit, Interview CPSC.

Die Vertreter der Umweltverbände bestätigen dies und empfinden das Verhalten der Behörden gegenüber den Unternehmen als übertrieben vorsichtig, ja konspirativ. Die US-Nuclear Regulatory Commission (NRC) übernehme den "secrecy claim" des informierenden Unternehmens völlig unkritisch und ohne eigene Würdigung⁶³. Die NL-Chemikalienaufsichtsbehörde sagt von sich selbst, daß sie sich in fast jedem Fall an die Geheimhaltungsmarkierung des Stoffanmelders halte, außer, die Information gehörte zu der Negativliste des Chemikaliengesetzes⁶⁴. Von Verbandsseite wird weiter kritisiert, viele vermeintliche Betriebsgeheimnisse seien tatsächlich bereits publiziert. Einen Fall schildert Harry Hammitt von der Zeitschrift "Access Reports":

"Proctor & Gamble had accused the FDA of releasing proprietary information about a formula for one of its products and they made a big stink about it. The FDA wrote back and said, "Well, we can't feel too sympathetic for you because the formula is in the Physician's Desk Reference" (is the name of the book, it's used very widely by physicians) and sure enough they xeroxed a copy and sent it back to Proctor & Gamble, and there was the information. As far as Proctor & Gamble was concerned, it was a matter of the left hand not knowing what the right hand was doing. Generally speaking the agencies are willing to listen to what the business has to say and really they are unwilling to release trade secrets and confidential business information unless they feel absolutely certain that they are making the right decision".

Es kommt auch vor, daß Daten als geheim eingestuft werden, obwohl die entsprechenden Verfahren oder Gegenstände patentiert sind⁶⁵.

e) Führt das allgemeine AZR zu einer besseren Informierung der Umweltverbände?

In den Ländern mit allgemeinem AZR wurden je zwei Umweltverbände befragt. Obwohl diese sämtlich von einer positiven Wirkung der AZR-Regeln überzeugt sind und sie keineswegs für überflüssig halten, gibt es doch auch erhebliche Kritik an Zugangsbarrieren, die die Behörden aufrichteten. Am wenigsten Probleme sehen die befragten Verbände in NL⁶⁶ und S. Ein schwedi-

63 E. Gurlit, Interview Union of Concerned Scientists.

64 J. Jans, Interview Umweltministerium

65 M. Führ, in diesem Band, S. 139.

66 J. Jans, Interviews Stichting Natuur en Milieu und Ladelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee. Nach einer offiziellen Umfrage haben 2/3 der Organisationen überhaupt keine

scher Verband hat mit dem Koncessionsnämnden vereinbart, daß die Behörde Unterlagen über sämtliche Fälle, die seine Region betreffen, von sich aus zuschickt. Der Verband sagt dafür zu, sich — sei es auch mit Fehlanzeige — zu jedem Fall zu äußern⁶⁷ (was für die Behörde vermutlich den Vorteil einer Einbindung ins Verfahren hat). Umfangreichere Unterlagen sieht er in der Behörde ein. Hinsichtlich anderer Behörden wird mitgeteilt, daß Verbandsvertreter persönliche Freunde in den Behörden haben, die über die Existenz interessierender Dokumente informieren und diese u.U. auch zuschicken, bevor sie ausgelegt werden. Auch aus NL wird über solche Umweltnetzwerke zwischen Verbänden und Behörden berichtet⁶⁸, desgleichen aus USA⁶⁹, F⁷⁰ und CAN⁷¹.

Mehr Probleme als in S und NL sehen die befragten Organisationen in USA, CAN, F und GR. Dabei muß allerdings zwischen verschiedenen Behörden und auch Nachfragern unterschieden werden. Die amerikanische NRC gilt z.B. als verschlossener als die EPA⁷², zentrale Behörden in NL sind (wegen größerer Gewöhnung?) aufgeschlossener als regionale, große Verbände in NL erhalten (wegen stärkerer Einbindung?) leichter Informationen als kleine und spontane⁷³. Aus dem vorliegenden Material (über USA, CAN, GR⁷⁴ und F, aber auch, soweit das dortige limitierte AZR reicht, über BRD⁷⁵, I⁷⁶ und GB⁷⁷ lassen sich folgende Zugangsbarrieren entnehmen:

- potentielle Interessenten erfahren nichts von der Existenz eines Dokuments. An die Spezifizierungspflicht werden hohe Anforderungen gestellt. Diese wird auch nicht in den public reading room überstellt. Aktive Informationspflichten hinsichtlich bestimmter Aktenkategorien werden nicht erfüllt.

Probleme, die gewünschte Information zu bekommen, s. Achtergrundstudie nr. 4 der Evaluatiecommissie wet openbaarheid, zit. bei J. Jans, in diesem Band, S. 391 f.

67 T. Askelöf/R. Ferneman, Interview Skanes Naturvårdsförbund.

68 J. Jans, Interviews Umweltverbände.

69 E. Gurlit, Interview Union of Concerned Scientists.

70 C. Spanou (1988), S. 154. Die Untersuchung basiert auf einer Befragung von 35 Umweltverbänden.

71 H. Burkert, in diesem Band, S. 318 mit Hinweis auf Kneifel (1988).

72 Vgl. E. Gurlit, Interviews Union of Concerned Scientists and Access Reports.

73 J. Jans, in diesem Band, S. 391 f.

74 Zu GR s. M. Zorbala (1987), S. 5.

75 Vgl. M. Führ, in diesem Band, S. 132, 146.

76 Vgl. K.H. Ladeur, in diesem Band, S. 275.

77 Vgl. J.H. Burmeister, in diesem Band, S. 230 f.

- Bearbeitungsfristen, die das Gesetz vorschreibt, werden nicht eingehalten. Die Information veraltet und ist — insbesondere für die Presse — später nicht mehr zu gebrauchen. Manchmal behauptet die Behörde wahrheitswidrig, das Dokument existiere gar nicht. Rückfragen wegen Geheimhaltungsbedürftigkeit kosten Zeit
- Es wird eine Zweitakte geführt, die die Entscheidungsentwürfe und persönlichen Notizen der Beamten enthält und geheimgehalten wird⁷⁸
- Es gibt keinen eigenen Leseraum für Zugangssuchende, es sind umständlich Formulare auszufüllen, die Gebühren sind zu hoch.
- Anfragen werden an andere Behörden weiterverwiesen, weil es sich nicht um "Dokumente der Behörde" handele
- die Ausnahmen "Schutz des Entscheidungsprozesses" und "Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse" werden zu extensiv praktiziert.

Als Ursachen für solche Barrieren kommen insbesondere in Betracht:

- die Behörde hat zu wenig Personal- und Raumkapazität
- sie hält Informationen absichtlich zurück, um die eigene Macht oder/und die Kooperationswilligkeit der Dateninformation zu erhalten
- sie besitzt die gewünschten Informationen gar nicht und versucht, ihre Unkenntnis oder Unfähigkeit zu kaschieren.

Die Zusammenstellung der Barrieren und ihrer Ursachen darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß national erhebliche Unterschiede bestehen, selbst wenn die Enttäuschung der Verbände gleich tief erscheint. Denn mit den Zugangschancen steigen auch die Zugangserwartungen. Wenn das amerikanische Reporters' Committee for Freedom of the Press damit unzufrieden ist, daß die CPSC "nur" 60% der Anfragen innerhalb der vorgeschriebenen 10 Tage beantwortet⁷⁹, ist diese Kritik weit entfernt von derjenigen z.B. der italienischen "amici della terra". Dieser Umweltverband führte 1987 eine Testaktion "aprite sesamo" in Ausübung des Jede-Person-AZR hinsichtlich Umweltdaten durch. 88 Provinzen, 92 Städte und 59 kommunale Gesundheitsämter wurden schriftlich nach der Industrieabfallbeseitigung und den Meßergebnissen über Immissionsbelastung in der Nachbarschaft von Industrieanlagen befragt. Innerhalb der Frist von 90 Tagen (die für eine Untätigkeitsklage gilt) antworteten 25% der Behörden. Eine sachlich ausreichende Auskunft haben nach Ansicht des Verbandes nur eine Provinz, fünf Städte und zwei Gesundheitsämter erteilt. Die anderen beriefen sich auf das Amtsgeheimnis (obwohl es für Umweltdaten

78 E. Gurlit, Interview Union of Concerned Scientists, wo auf eine entsprechende Anweisung der NRC hingewiesen wird.

79 Vgl. E. Gurlit, Interviews Reporters' Committee und CPSC.

gerade abgeschafft war), boten Einsichtnahme vor Ort an (obwohl das Gesetz zur Anforderung von Kopien berechtigt), fanden die Fragestellung zu vage, antworteten nur sehr allgemein, verwiesen auf andere Zuständigkeiten oder gaben offen zu, keine Messungen durchgeführt zu haben⁸⁰.

Ähnliche Erfahrungen schilderten mehrere griechische Umweltverbände. Man erfahre nicht, über welche Informationen die Behörden verfügten, werde an andere Behörden verwiesen, die vorliegenden Daten seien häufig nicht brauchbar. Da sei es besser, sich auf persönliche Kontakte zu Behördenangeestellten zu verlassen⁸¹.

2. Informelle Informationsflüsse bei eingeschränktem oder fehlendem AZR

Wo ein förmliches AZR fehlt, kann dennoch de facto Zugang bestehen, und zwar selbst hinsichtlich solcher Informationen, die die Behörde nicht per Ermessen herausgeben darf, sondern geheimzuhalten hat. Ist ein solcher faktischer Zugang vielleicht sogar ein Äquivalent für förmliche Rechte, so daß es dieser nicht mehr bedarf? Die Frage soll mit Hilfe einer Fallstudie⁸² beantwortet werden. Der Fall spielt in der BRD. Hier gibt es im Immissionsgenehmigungsrecht über die aktive Auslegung der Unterlagen hinaus passive Akteneinsicht nur nach dem Ermessen der Behörde. Individuell betroffene Dritte haben ein Einsichtsrecht, soweit Immissionen die Gefahrenschwelle überschreiten können. Das Recht erstreckt sich nicht auf Daten über Abfälle, Abwasser und Risiken, die mit dem Produkt verbunden sind, weil diese nicht Gegenstand des Immissionsgenehmigungsverfahrens sind⁸³, und erstreckt sich nicht auf Daten über Einsatzstoffe und Produktionsverfahren, soweit diese Betriebsgeheimnisse darstellen. Auch eine Ermessenentscheidung, diese Daten Dritten zugänglich zu machen, ist kaum zu erwarten.

Die Fa. Hoechst, Frankfurt, erhielt Ende 1985 eine Genehmigung zum Bau einer Anlage für die Herstellung eines Pflanzenschutzmittels mit Namen Basta. Nachbarn, die im Verfahren mit Unterstützung einer Bürgerinitiative Einwendungen erhoben hatten, erhoben Widerspruch. Nach deutschem Verfah-

80 K.H. Ladeur, in diesem Band, S. 272 ff.

81 M. Zorbala (1987), S. 4 f.

82 M. Führ, in diesem Band, S. 129 ff.

83 Hinsichtlich Abfällen gibt es allerdings eine Grobprüfung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 BtMG.

rensrecht tritt dadurch ein Suspensiveffekt ein; die Firma durfte noch nicht anfangen zu bauen. Ein Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit, die den Suspensiveffekt beseitigt, hatte keinen Erfolg, wozu vermutlich beitrug, daß inzwischen die politische Mehrheit im Land Hessen gewechselt hatte und ein "Grüner" Umweltminister geworden war. Die Bürgerinitiative veranstaltete eine öffentliche Podiumsdiskussion über das Vorhaben, während derer es zu pressewirksamen tumultartigen Szenen und lautstarken Auseinandersetzungen zwischen Hoechst-Mitarbeitern und der Bürgerinitiative kam. Hoechst hatte bisher Daten über das Produktionsverfahren, über die Zusammensetzung der Luftemissionen im Normalbetrieb und bei Unfällen, über Sicherheitsrisiken, über die Abwasserzusammensetzung und über Abfälle und ihre Beseitigung als Betriebsgeheimnisse eingestuft, woran sich auch das zuständige Regierungspräsidium bei Auslegung der Unterlagen und Gewährung von Akteneinsicht hielt. Daten über die Produktrisiken (für Arbeitskräfte und für den Naturhaushalt) wurden im Immissionsgenehmigungsverfahren nicht zur Verfügung gestellt; das Pestizid war bereits früher zugelassen worden. Auf der öffentlichen Veranstaltung hatten einige Hoechst-Mitarbeiter weitere Informationen über die Anlage und das Produkt zugesagt. Als die Bürgerinitiative auch selbst Verhandlungsbereitschaft zeigte, gab Hoechst weitere Informationen preis, und zwar u.a. über die Luftemissionen im Normalbetrieb und Störfall, das Abwasser, die Abfälle und — zusammenfassend — toxische Wirkungen des Produkts. Nach längeren Verhandlungen wurde dann zwischen Behörde, Firma, Einwendern und der Bürgerinitiative ein Vergleichsvertrag abgeschlossen. Im Austausch gegen die Rücknahme des Widerspruchs und damit auch den Verzicht auf eine Klage versprach die Firma, der Bürgerinitiative die Ergebnisse einer noch durchzuführenden Sicherheitsanalyse, die Werte der laufenden Luftemissionsmessungen und die Ergebnisse zukünftiger Untersuchungen über den Wirkstoff mitzuteilen und ihr Einsicht in die Unterlagen über die Maßnahmen zur Abfall- und Abwasservermeidung zu gewähren.

Der Vertrag ist in der Folgezeit von Seiten der Firma teils nicht und teils nur schleppend erfüllt worden. Die Sicherheitsanalyse fiel sehr knapp aus, hinsichtlich der Toxikologie des Wirkstoffs wurde nur eine allgemein zugängliche Informationsschrift übersandt. Allerdings gibt es "brown bag"-Verbindungen in die Firma hinein. Die Behörde erteilte die Betriebsgenehmigung, obwohl die Sicherheitsanalyse noch nicht vorlag, was gegen den Vergleich verstieß. Sie steht der Vereinbarung inzwischen ablehnend gegenüber, zumal inzwischen die politische Mehrheit im Lande erneut — zur konservativen Seite — gewechselt hat.

Der Fall zeigt, daß es durchaus Wege der Kooperation gibt, die ermöglichen, über die Beschränkungen des AZR hinauszudringen und — als Nichtbetroffener, außerhalb des speziellen Verfahrensbezugs, jenseits der Betriebsgeheimnisse — Informationen zu erhalten. Dieser Weg verläuft über den Aufbau einer kritischen Öffentlichkeit (hier: die Podiumsdiskussion und ihre Resonanz in der Presse) und über unmittelbar oder auch nur mittelbar einschlägige Rechtspositionen (hier: die Suspensivwirkung des Widerspruchs), die als Tauschposten in die Verhandlungen eingeführt werden können. Von Bedeutung ist außerdem als Hintergrundfaktor das allgemeine politische Klima und seine Haltung im Streit von (kurzfristig denkender) Ökonomie und Ökologie. Ohne den "grünen" Umweltminister wäre der Suspensiveffekt des Widerspruchs vermutlich schnell beseitigt worden. Damit wäre der Bürgerinitiative ein gewichtiges Pfand entglitten. Der informelle Weg der Vereinbarungen führt also keineswegs voraussetzungslos zu mehr Information. Als funktionales Äquivalent eines formellen AZR kann er deshalb nicht angesehen werden.

Ähnliches gilt für den in der Praxis nicht selten frequentierten Weg der Informationsbeschaffung über informelle Netzwerke zwischen Betroffenen und Behördenmitgliedern. "Whistle blowing", d.h. mündliche Mitteilungen, und "brown bagging", d.h. (im braunen Kuvert) zugeschickte Informationen, sind wahrscheinlich häufiger, wo die Umweltbewegung ohnehin relativ kräftig ist. Solche Netzwerke unterscheiden sich in ihrer Freiheit von privater Interessenverfolgung auch deutlich von auf Privatinteressen aufbauenden herkömmlichen Netzwerken. Diese letzteren sind in Italien verbreitet. Bisher erfaßt das System der amici degli amici aber noch nicht die amici della terra.

Der geschilderte Fall verweist übrigens darauf, daß das AZR in Umweltsachen zum Teil den falschen Adressaten hat. Die Behörden verfügen häufig gar nicht über die Informationen, die Betroffene gern erfahren würden. Das gilt vor allem für Industrieemissionen, besonders für solche von Altanlagen. Das AZR ist bei aller demokratischen Fortschrittlichkeit doch staatsfixiert. Es könnte von Rechtsbeziehungen direkt zwischen Betreibern und Betroffenen flankiert werden. Der Fall zeigt, daß dies möglich ist. In GB scheinen diese direkten Kontakte sogar im Vergleich zu den anderen EG-Mitgliedstaaten viel häufiger und geradezu typisch zu sein. Brian Wynne hat dies am Beispiel der Umsetzung der Seveso-Richtlinie untersucht⁸⁴: während die anderen Mitgliedstaaten die Veröffentlichung von Katastrophenplänen als öffentliche Aufgabe ansehen und damit warten, bis sie bis zur Perfektion gediehen sind (so daß die

84 B. Wynne (1988); s. auch J.H. Burmeister, in diesem Band, S. 240.

Nachbarschaften bisher kaum über riskante Anlagen informiert worden sind), haben in GB die Unternehmen selbst die Informierung übernommen, wenn auch zunächst nur vorläufig, weil noch keine detaillierten Pläne vorliegen.

III. Verfassungsrechtliche Grundlagen des AZR

Nur Schweden besitzt ein verfassungsrechtlich gesichertes allgemeines AZR. Es ist im Pressegesetz enthalten, dem durch erschwerte Änderungsvorschriften Verfassungsrang gegeben wurde⁸⁵. Kap. 2 § 1 Pressegesetz lautet in Satz 1:

"Zur Förderung eines freien Meinungs-austausches und einer allseitigen Orientierung ist jeder schwedische Bürger zu freiem Zugang zu offiziellen Akten auf die nachstehend angegebene Weise berechtigt".

Die Formulierung zeigt, daß das AZR als demokratisches Recht konzipiert ist. Darauf deutet auch die Entstehungsgeschichte: Als 1765 die Partei der "Mützen" die Partei der "Hüte" in der parlamentarischen Mehrheit ablöste, sah sie sich einer mit Anhängern der Gegenpartei durchgesetzten Beamtenschaft gegenüber. Sie sorgte für die Zeit erneuter Oppositionsrolle dadurch vor, daß sie mit dem Pressefreiheitsgesetz die Prozeß- und Sachakten frei zugänglich machte⁸⁶.

Die meisten Verfassungen garantieren die Freiheit der Meinungsbildung und -äußerung, manche auch die des Zugangs zu allgemein zugänglichen Informationsquellen. Doch wird diese Freiheit trotz verschiedentlichem Versuche⁸⁷ von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung nicht auch als Recht des Zugangs zu behördlichen Akten verstanden⁸⁸. Dasselbe gilt für Ableitungen eines solchen Rechts aus dem Demokratieprinzip⁸⁹. Manche Verfassungen

85 Kap. 2 § 4 der Verfassung

86 J. Conradi (1968), S. 56 ff.; vgl. T. Askelöf/R. Ferneman, in diesem Band, S. 474.

87 In der BRD: W. Steinmüller u.a. Grundfragen des Datenschutzes, BT Drucks. VI 3826 Anl. I. In den USA: T. Emerson (1976) S. 1 ff., vgl. E. Gurlit, in diesem Band, S. 515.

88 Für die BRD: vgl. E. Gurlit (1989), S. 100. Für die USA s. die Darstellung der Rechtsprechung des Supreme Court bei D.M. O'Brien (1981), S. 146 ff.; s. auch Justice P. Stewart (1978), 636: "The Constitution itself is neither a Freedom of Information Act nor an Official Secrets Act".

89 Vgl. für die BRD: E. Gurlit (1988), S. 110 ff.; J. Burmeister (1988), S. 121 ff., 136 ff.

enthalten aber einen Programmsatz, nach dem — gemäß Gesetzgebung — die Verwaltung zur Informierung der Öffentlichkeit verpflichtet ist. So lautet Art. 110 der niederländischen Verfassung:

"Die Behörden stellen bei der Durchführung ihrer Aufgaben Öffentlichkeit gemäß durch Gesetz zu erlassender Vorschriften her"⁹⁰.

Verwaltungsöffentlichkeit wird im übrigen auch über parlamentarische Frage- und Untersuchungsrechte verfassungsrechtlich gesichert. Sie sollen hier nicht weiter erörtert werden, da sie Rechte von politischen Repräsentanten, nicht solche der repräsentierten gesellschaftlichen Individuen und Verbände sind. Nur hingewiesen sei darauf, daß sich hinsichtlich der Begrenzung der Untersuchungsrechte eine ähnliche Problematik wie beim individuellen AZR stellt.

Ergiebiger als der Kontext des Demokratieprinzips ist der Kontext des Schutzes individueller Grundrechte. Viele Verfassungen kennen das Recht, vor belastenden Entscheidungen informiert und gehört zu werden. Es ist auch Bestandteil des englischen common law (nämlich der Prinzipien der "natural justice"), das insoweit einer Verfassung gleichgeachtet werden kann. Im deutschen Recht ist in die materiellen Grundrechte (insbesondere: Gesundheit und Eigentum) ein Recht auf Teilhabe an Verwaltungsverfahren hineininterpretiert worden, soweit solche Verfahren zu Entscheidungen führen, die materielle Grundrechte berühren können⁹¹. Allerdings sind den Einzelnen danach nur die Informationen, die zur Prüfung der individuellen Betroffenheit erforderlich sind, zugänglich zu machen. Diese verfassungsrechtliche Verankerung des AZR schließt selbstverständlich nicht aus, daß der Gesetzgeber weitergehende AZR gewährt⁹².

Ein AZR oder doch Teilhaberecht für Verbände wird in vielen Staaten zwar zunehmend gesetzlich eingeführt⁹³ oder von der Rechtsprechung⁹⁴ entwickelt. In den Verfassungen sind Verbandsrechte jedoch herkömmlich nur als negative Freiheitsrechte normiert und werden auch so interpretiert⁹⁵. Eine Ausnahme macht insbesondere Polen, wo in sozialistischer Tradition den ge-

90 Ähnlich: Art. 10 Abs. 3 griech. Verfassung.

91 BVerfG v. 10.3.1981, E 56, 249 (Mülheim-Kärlich).

92 Das wird in der BRD, weil dort Gesetzgebungswünsche oder -kritik gern in Verfassungsverstärkungen versteckt werden, manchmal übersehen. Zu Ansätzen in Richtung auf rein formelle Mitwirkungsrechte s. VGH Kassel v. 11.7.1988, NVwZ 1988, 1040.

93 S. z.B. für die BRD § 29 BNatSchG.

94 Z.B. Belg. Conseil d'Etat, Arrêt A.S.B.L. Intervironnement-Wallonie, No. 20.676 v. 24.10.90.

95 Für die BRD s. Art. 9 GG.

sellschaftlichen Organisationen überhaupt eine viel stärkere Rolle zugemessen wird als in den Verfassungen mit individualistischer Tradition⁹⁶. Auch neuere westliche Verfassungen nehmen den Gedanken intermediärer Interessenbündelung auf. So enthält Art. 105 lit. a) der spanischen Verfassung den Programmsatz:

"Das Gesetz regelt: die Anhörung der Bürger, direkt oder durch gesetzlich anerkannte Organisationen und Vereinigungen bei der Ausarbeitung sie betreffender Verwaltungsbestimmungen; . . ."

Man kann annehmen, daß im Streitfall unter mehr "Anhörung" auch die vorherige Informierung über den Sachverhalt verstanden würde.

Insgesamt ist festzuhalten, daß die Verfassungstexte und ihre Interpretation sich eher zurückhalten, und, wenn überhaupt, nur ein dem individuellen Rechtsschutz verpflichtetes Minimum von Aktenzugänglichkeit normieren. Das Ausmaß ist weitgehend dem Gesetzgeber überlassen.

Sorgfältiger wird dagegen auf die verfassungsrechtliche Sicherung der Schranken eines möglichen AZR geachtet. Auch hier bestehen aber erhebliche nationale Unterschiede. Das schwedische Pressegesetz nennt Schranken in seinem verfassungsgleichen Text unmittelbar, überläßt die Konkretisierung aber ganz einem speziellen Geheimhaltungsgesetz.

Der Schutz der behördlichen Entscheidungsbildung ist in den USA als "executive privilege" verfassungsrechtlich zulässig⁹⁷. In den anderen Staaten würde sicherlich das gleiche angenommen, doch kommt es gar nicht erst zu Klagen: anscheinend empfindet niemand die entsprechenden Schutzregeln als zu weitgehend. In I wird weitergehend vertreten, daß das Amtsgeheimnis als Prinzip Verfassungsgebot sei⁹⁸, doch hat die Ansicht weder dort noch sonst Aussicht sich durchzusetzen. Hinsichtlich des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses gibt es in der BRD und den USA die intensivsten Bemühungen um eine verfassungsrechtliche Verankerung. Daß die anderen untersuchten Staaten insoweit ausfallen, bedeutet aber nicht, daß sie das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis weniger stark schützen. Vielleicht ist dort der politische Konsens über die Schutzbedürftigkeit noch stabiler und stützt die Interpretation und Anwendung des einfachen Rechts, während in der BRD und den USA potentiell mehrheitsfähiger Dissens verfassungsrechtlich abgefangen wird. Der Unter-

96 S. oben S. 12.

97 Einschlägig ist der Gewaltenteilungsgrundsatz. S. Schwartz (1977), S. 129 ff.; vgl. Gurlit, in diesem Band, S. 514.

98 A. Loiodice (1984), S. 1022; vgl. K.H. Ladeur, in diesem Band, S. 260.

schied kann aber auch daran liegen, daß der rechtspolitische Diskurs in diesen beiden Ländern allgemein dazu neigt, sich verfassungsrechtlich auszudrücken.

In der BRD wird das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis teilweise als Ausstrahlung des Gewerbebetriebes und dieser seinerseits als von der Eigentumsgarantie geschützt angesehen. Da das Bundesverfassungsgericht die Eigentumsgarantie aber auf (durch Kapital und Arbeit geschaffene) Wertsubstanz beschränkt — wozu es den Gewerbebetrieb als ephemere Gesamtheit nicht zählt — wird zunehmend in solchen Geheimnissen ein substanzhafter Vermögenswert entdeckt, der unabhängig vom Gewerbebetrieb Eigentumsschutz genießen soll. Eine solche Verdinglichung und Privatisierung von Informationen liegt zwar in der historischen Tendenz, den Normbereich der Eigentumsgarantie immer weiter auszudehnen: betraf diese Ausdehnung früher eher den Bereich der Objektwelt, so heute immer mehr auch die Ebene der Informationen über diese Objektwelt. Dadurch wird aber die gesellschaftliche Kommunikation immer weiter eingeengt⁹⁹. Will man vermeiden, daß die Individuen sich am Ende begriffslos gegenüberstehen, weil die nicht belanglosen Gesprächsthemen Privatbesitz sind, darf die Eigentumsgarantie nicht auch zu einem informationellen Selbstbestimmungsrecht über Geschäftsinformationen ausgebaut werden¹⁰⁰. Vielmehr muß der Eigentumsschutz sehr sorgfältig konkretisiert werden. Zunächst ist festzuhalten, daß nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG der Gesetzgeber es ist, der Inhalt und Schranken des Eigentums festlegt. Allerdings ist er im zweiten Schritt in seiner Dispositionsbefugnis dadurch wieder eingeengt, daß er Eigentum als Institut respektieren muß¹⁰¹. Darüber, wie weit dies geht, läßt sich streiten. Man kann so weit gehen, daß alles Wissen, welches zur Beurteilung der Umweltbelastung dienlich ist, ggf. einschließlich Wissen über Emissionen und teilweise auch Einsatzstoffe, Mixturen und Verfahren, nicht von der Institutsgarantie umfaßt ist. Man kann zur anderen Seite hin so weit gehen, daß alles Wissen, das einen ökonomischen Wert besitzt, zur Institutsgarantie gehört — allerdings käme dies einer Strangulierung des Gesetzgebers gleich, die mit Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG kaum vereinbar wäre. Mittlere Lösungen fordern z.B., daß der Verwendungszweck der requirierten Informationen gesetzlich spezifiziert werden muß¹⁰² — was freilich einem

99 Ähnlich S. Simitis/S. Walz (1987), S. 159 f.

100 So aber R. Breuer (1986), S. 172.

101 BVerfGE 58, 300.

102 So M. Schröder (1980), S. 25

zweckfreien AZR unzutraglich wäre — oder/und, daß das betroffene Unternehmen vor Offenbarung der Information gehört werden muß¹⁰³.

An dieser deutschen Lösung ist interessant, daß sie — wenn man das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis überhaupt verfassungsrechtlich verankern will (worauf manche Staaten, z.B. Frankreich, bisher verzichtet haben) — das (durchaus nicht immer beachtete¹⁰⁴) Potential besitzt, einer verfassungsrechtlichen Reifizierung des Begriffs Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zu entgehen und den Begriff stattdessen so aufzulösen, daß Betriebs- und Geschäftsdaten unter bestimmten, weitgehend dem Gesetzgeber überlassenen Voraussetzungen schutzpflichtig sind.

Soweit es Aktenzugang zu personenbezogenen Daten angeht, gibt es ebenfalls im deutschen Recht eine verfassungsrechtliche Sicherung, die freilich noch stärker als die Eigentumsgarantie zur Disposition des Gesetzgebers steht. Natürliche — nicht juristische — Personen haben ein "Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung", das die "Befugnis des Einzelnen (gewährleistet), grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen"¹⁰⁵. Der Gesetzgeber muß Beschränkungen — hier: die Offenbarung im Zusammenhang mit Aktenzugang Dritter — nach Voraussetzungen und Umfang klar und für den Bürger erkennbar regeln und darf dabei nicht weitergehen als es für einen anzugebenden Verwendungszweck erforderlich, verhältnismäßig und geeignet ist¹⁰⁶. Übrigens enthält das Grundrecht daneben auch ein Recht auf Aktenzugang der betroffenen Person hinsichtlich ihrer personenbezogenen Daten. Das Recht ist Gegenstand der Datenschutzgesetze. Umweltdaten haben selten einen derartigen persönlichen Bezug, so daß das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als Träger des Akteneinsichtsrechts im Umweltbereich kaum in Betracht kommt.

103 So M. Schröder (1980), S. 28; E. Gurlit (1988), S. 124. Zum Ganzen vgl. J.H. Burmeister/G. Winter, in diesem Band, S. 117 f.

104 Z.B. von E. Denninger (1984), 627 ff.

105 BVerfG v. 19.12.1983, E 65, 1, 43.

106 BVerfGE 65, 44 u. 46.

IV. Bereichsübergreifendes oder umweltbezogenes AZR?

Die Länder mit einem Jede-Person-AZR benötigen keine bereichsspezifischen Sondervorschriften, es sei denn, die Ausnahmen sollen je spezifisch ausgeformt werden. So deckt das AZR in F z.B. auch den Zugang zu Sozialakten, Gesundheitsakten, Arbeitsschutzakten und Personalakten. Konkretisierungen der Ausnahmen in den einzelnen Sachbereichen, insbesondere die Abgrenzung der personenbezogenen Daten (documents nominatifs, dossiers personells) sind insbesondere von der Widerspruchskommission (Commission d'Acces aux Documents Administratifs- CADA) entwickelt worden¹⁰⁷. Länder ohne ein Jede-Person-AZR, die dennoch begrenzte Zugänge eröffnen wollen, müssen viele Einzelvorschriften schaffen. So gibt es in der BRD Sondervorschriften für Sozialakten, Umlegungsakten, Flurbereinigungsakten, Kommunalwahlakten, Personalakten, Disziplinarakten, Prüfungsakten usw.¹⁰⁸. Auch hinsichtlich umweltbezogener Akten gibt es zugangseröffnende Sondervorschriften¹⁰⁹. Sie gehen jedoch teils von fragwürdigen Prämissen aus, so, wenn wegen (vermutlich fälschlich¹¹⁰) erwarteter massenhafter Einsichtsbegehren der Zugang ins Ermessen der Behörde gestellt wird, teils wählen sie ein zu sehr einschränkendes Mittel, so, wenn Ermessen eingeführt wird, wo der Verweis auf die Grenze ungestörter Entscheidungsbildung genügt hätte¹¹¹, teils grenzen sie unscharf oder schwer faßlich ab, welche Dokumente einsehbar sind und welche nicht¹¹². Auch ist es willkürlich, bei Genehmigungsverfahren für neue Anlagen großzügig zu sein, bei nachträglichen Anordnungen gegenüber häufig gefährlicheren Altanlagen dagegen kleinlich. Schließlich hängen Vorschriften, die Negativlisten nicht geheimzuhaltender Daten aufstellen, in der Luft, weil das AZR bereits dem Grunde nach fehlt¹¹³.

107 S. CADA (1986), mit einem Bericht zur Zugangspraxis hinsichtlich Sozialverwaltungsakten. Vgl. G. Winter, in diesem Band, S. 189.

108 Eine erschöpfende Zusammenstellung findet sich bei W. Hirschberger (1983), S. 139 ff.

109 § 72 Abs. 1 S. 3 VwVfG für Planfeststellungsakten, § 10 Abs. 4 9. BImSchV für Immissionsgenehmigungsakten.

110 S. D. Blickle (1989), S. 491.

111 So zu § 72 Abs. 1 S. 2 VwVfG, F. Kopp (1986), § 72 Rnr. 5.

112 Vgl. § 10 Abs. 4 9. BImSchV, § 6 Abs. 3 AtVfV.

113 Vgl. § 12 Abs. 4 ChemG.

Ein umweltbezogenes Jede-Person-AZR würde diese umweltbereichsspezifischen Ungereimtheiten sicher beseitigen müssen und können. Es wäre selbst aber wiederum ein Sonderrecht gegenüber den übrigen Sektoren. Das wäre nur gerechtfertigt, wenn man sich wirklich um eine bereichsspezifische Konkretisierung insbesondere der Ausnahmebestimmungen (namentlich des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses) bemühen würde. Andernfalls wäre es besser und gegenüber den in den anderen Bereichen Betroffenen auch fairer, bereichsübergreifend zu regeln.

Eine bereichsspezifische Regelung ist auch nicht etwa deshalb geboten, weil die EG vermutlich eine umweltbezogene AZR-Richtlinie verabschieden wird. Die EG hätte nicht die Kompetenz zu einer Regelung des allgemeinen Verwaltungsrechts und ist deshalb zu Teilschritten gezwungen, wobei auf die Umweltrichtlinie möglicherweise noch eine Richtlinie über Informationszugangsrechte und -pflichten im Produktsicherheitsbereich folgen wird¹¹⁴. Schon jetzt ist aber sichtbar, daß die Abgrenzung zu den anderen Bereichen problematisch sein wird: so bezieht der Richtlinienentwurf¹¹⁵ in den Gegenstandsreich "Informationen über die Umwelt" Lärmdaten nicht mit ein, desgleichen nicht Daten über die Eigenschaften umweltgefährlicher Stoffe und Erzeugnisse (wohl aber Daten über deren Herstellung und Verwendung), schließlich auch nicht Daten über emissionsträchtige Produktionsverfahren. Ließe sich dies auch noch ändern, so bleiben jedenfalls "operative" Informationen von einem noch so weitgezogenen Begriff von Umweltinformationen ausgeblendet¹¹⁶.

V. Aktive und passive Verwaltungsöffentlichkeit

Der Unterschied ist ein gradueller. Ganz passiv ist die Behörde nie gegenüber Zugangsbegehren, denn zumindest muß sie diese beantworten und die Akten auf Geheimhaltungsbedürftigkeit hin durchsehen. Dennoch wird dies als passiv bezeichnet, bis hin zur Sortierung und Aufstellung von Dokumenten in einem öffentlich zugänglichen Raum, zur Beratung bei der Einsichtnahme, zur Versendung von eingeforderten Kopien, zum Ausdruck elektronisch gespei-

114 Vgl. J.H. Burmeister u.a. (1988).

115 Oben Fn. 5.

116 S. dazu unten S. 45.

cherter Daten, zur Suche nach abgelegten oder verstreuten Daten und zur Publikation von Aktenordnungen und Dokumentenlisten. Als aktive Informierung wird vor allem die Auslegung bestimmter Unterlagen nebst Hinweis darauf durch öffentliche Bekanntmachung bezeichnet, die gerade im Umweltbereich verbreitet ist, desgleichen die Veranstaltung eines Erörterungstermins. Ein Mittelding zwischen passiver und aktiver Verwaltungsöffentlichkeit ist das öffentlich zugängliche Register. Es wird eigens für die Öffentlichkeit hergestellt, jedoch wird nicht speziell auf Eintragungen hingewiesen.

Das Kontinuum von der Passivität zur Aktivität enthält zwei Dimensionen. Einerseits verstärkt sich parallel zum ihm der Charakter der Aufforderung an das Publikum, sich zu informieren. Andererseits ist damit aber eine Zunahme der behördlichen Selektion der bereitzustellenden Information verbunden. Deshalb wird, wenn es aktive Formen der Informierung gibt, auf ein ergänzendes passives AZR nirgends gänzlich verzichtet. Die aktiven Formen sind inzwischen im Umweltrecht sämtlicher untersuchter Staaten zu finden. Länder, deren Verwaltungsrecht traditionell ergebnisorientiert war und Verfahren geringachtete, haben insoweit seit Anfang der siebziger Jahre aufgeholt. Das gilt z.B. für die BRD¹¹⁷ und für F¹¹⁸. Dennoch bleiben erhebliche Unterschiede bestehen, im Grundsatz wie in Einzelheiten. Z.B. gibt es unter den westeuropäischen Staaten allein in NL eine öffentliche Bekanntmachung der Anmeldung von zur Vermarktung anstehenden chemischen Stoffen mit Auslegung bestimmter Anmeldeunterlagen¹¹⁹. Irland, auf der anderen Seite, kennt förmliche Verfahren mit öffentlicher Partizipation hinsichtlich öffentlicher und privater Projekte nur insoweit, als zugleich ein Bauplanungsverfahren stattfinden muß. Waldwirtschaftliche Entwicklungsmaßnahmen gehören z.B. nicht dazu¹²⁰. Im Detail gibt es Unterschiede vor allem hinsichtlich des Umfangs auszulegender Unterlagen. In der französischen *enquête publique* werden diejenigen Unterlagen ausgelegt, "que le commissaire-enquêteur ou le président de la commission d'enquête juge utiles à la bonne information du public"¹²¹. In der BRD sind die auszulegenden Unterlagen genauer umschrieben; sie umfas-

117 S. vor allem die Harmonisierung des Planfeststellungsverfahrens durch das VwVfG v. 1976 (§ 72 ff.) und des Immissionsgenehmigungsverfahrens durch das BImSchG v. 1974 (§ 10).

118 S. die Demokratisierung der *enquête publique* durch das Gesetz 83-630. Zur Beschränktheit der *enquête publique* vor dieser Novelle vgl. den rechtlichen und faktischen Vergleich mit der englischen *public inquiry* von R. Macrory/M. Lafontaine (1982).

119 Art. 9 u. 56 Wet Milieugevaarlijke Stoffen; vgl. J. Jans, in diesem Band, S. 370.

120 F.J. Convery (1987).

121 Loi 83-630 v. 12.7.1983, Art. 4 Abs. 4.

sen aber z.B. nicht die von der Behörde selbst durchgeführten oder in Auftrag gegebenen Untersuchungen¹²². Manche Behörden legen jedoch auch diese aus¹²³. In den NL ist es Pflicht, solche Untersuchungen auszulegen¹²⁴.

Die grundsätzlichen und einzelnen Unterschiede machen Lücken der Informierung des Publikums deutlich, die durch ein AZR geschlossen werden könnten. Ein solches AZR hat den Vorteil, dem dynamischen Charakter der Informationsproduktion in den Behörden besser angepaßt zu sein. Die aktive Informierung muß zeitliche Schnitte legen, das AZR erfaßt dagegen z.B. auch das erst später eingehende Gutachten.

Liegen die Lücken bei den aktiven Auslegungsverfahren eher im Bereich der von der Behörde be- und geschaffenen Daten, so ist merkwürdigerweise genau das Gegenteil beim Registermodell der Fall. In GB werden in das Register der Wasserbehörden neben den Einleitungserlaubnissen und darauf gerichteten Anträgen die Untersuchungsergebnisse über von der Behörde gezogene Abwasser- und Gewässerproben aufgenommen, Informationen, die die Einleiter zusätzlich unterbreiten, dagegen nicht¹²⁵.

Man könnte das Registermodell insoweit sicher erweitern, doch würde das Register dann schnell zu umfangreich werden und auch schneller veralten. Schon jetzt kritisieren Umweltverbände in GB die unübersichtliche Datenfülle in den Registern¹²⁶. Es ginge dann fließend in das allgemeine AZR über, das für die Behörde den Vorteil hätte, die Selektion grundsätzlich den Zugangswilligen zu überlassen, allerdings auch den Nachteil, daß die Behörde die Filterherrschaft verliert. Dadurch riskiert sie peinliche "fishing expeditions". Für die informationsbegehrenden Drittbetroffenen sieht es umgekehrt aus: dem Nachteil der Informationsüberladung steht der Vorteil gegenüber, hinter den präparierten Mittelwerten dramatische Spitzenwerte zu finden oder auch Verfahrensfehler aufzudecken.

Das Problem läßt sich statt in der Perspektive der unterschiedlichen Ressourcen und Interessen aber auch als objektives Erkenntnisproblem fassen. Einzeldaten haben ganz unterschiedliche Bedeutung je nach dem Kontext, in dem sie stehen. Ein Meßwert sagt nichts aus, wenn man nichts über Meßme-

122 S. z.B. § 10 Abs. 1 9. BImSchV.

123 Vgl. Blickle (1989), S. 491.

124 Art. 14 Wet algemeene bepalingen milieuhygiene (allgemeines Umweltschutzgesetz).

125 Control of Pollution Act sec. 41. Vgl. F.L. Blechschmidt (1988), S. 130.

126 J.H. Burmeister, in diesem Band, S. 234.; Greenpeace hat sich den Inhalt sämtlicher Gewässerregister kopieren lassen. Pro Fluß fielen 65.300 £ Gebühren an.

thode, Vergleichswerte und Toleranzschwellen weiß. Der Hinweis auf einen "deal" zwischen Behörde und Betreiber bleibt unverstanden, wenn man nicht weiß, ob das Recht ihn zuläßt und welche Seite daraus Vor- und Nachteile hat ziehen können. Eine Information, die sich in der Akte findet, kann sich als falsch herausgestellt haben, was aber in einer anderen Akte vermerkt ist. Dem Gesetzgeber stellt sich also die Frage, inwieweit ein Informationsanspruch die Behörde verpflichten soll, die Informationen mit einem Kontext zu versehen oder dies im Interesse einer realistischen "Momentaufnahme" zu unterlassen¹²⁷.

Abschließend sei noch auf eine Frage hingewiesen, die national ebenfalls unterschiedlich beantwortet zu werden scheint, nämlich, in welchem Verhältnis das allgemeine AZR zu speziellen umweltrechtlichen Regelungen steht. Letztere werden zwar durchweg als *leges speciales* angesehen, doch bedeutet dies womöglich nicht überall dasselbe. In F sehen z.B. die UVP-Regelungen vor, daß die UVP, sofern keine *enquête publique* stattfindet, nach getroffener Entscheidung zugänglich ist¹²⁸. Das allgemeine AZR wird zwar als *lex generalis* angesehen, aber dennoch ergänzend angewendet, so daß auch eine frühere Einsichtnahme verlangt werden kann¹²⁹. Länder, die von einem Geheimhaltungsprinzip aus denken, hätten hier möglicherweise eine erschöpfende Regelung der Materie durch die Spezialbestimmung angenommen. In der BRD gilt die Umwandlung des AZR in eine Ermessensvorschrift im Rahmen von Planfeststellungsverfahren z.B. als erschöpfende Regelung¹³⁰, obwohl sie wegen der möglichen massenhaften Einsichtsbegehren geschaffen worden ist und individuelle Betroffene *daneben* zugelassen werden könnten. Klarer ist die Frage im kanadischen AIA beantwortet worden. Es heißt dort in sec. 2 (2):

"This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

127 H. Burkert, in diesem Band, S. 333 f.

128 Décret 77-1141 v. 12.10.1977 Art. 6.

129 CADA, Conseil v. 19.4.1984 — Secrétariat d'Etat chargé de l'Environnement; vgl. G. Winter, in diesem Band, S. 194.

130 F. Kopp (1986), § 72 Rnr. 6.

VI. Verwaltungsöffentlichkeit und Verursacheröffentlichkeit

Aktenzugang ist staatsgerichtet. Soweit es um Umweltbelastung aus privater Verursachung geht, ist der Informationsstand der Verwaltung häufig schlechter als der der Verursacher selbst¹³¹. Es liegt deshalb nahe, Rechtsbeziehungen zwischen diesen und der Öffentlichkeit zu begründen, die den Informationsfluß zwischen ihnen kurzschließen. Bis zu einem gewissen Grad kann man dabei auch auf ein — zur Zeit zunehmendes — Eigeninteresse an Öffentlichkeit gerade bei den größeren Unternehmen setzen. Das macht die rechtliche Konstituierung von Informationsbeziehungen aber nicht überflüssig, weil Art und Inhalt der Informierung immer vom einzelwirtschaftlichen Kalkül beeinflußt bleiben werden, das bestenfalls lernt, längerfristig zu rechnen, nicht aber, einen "Eigensinn" der Öffentlichkeit zuzulassen. Anknüpfungspunkte für rechtliche Gestaltungen sind vorhanden. Im Privatrecht bieten die vertraglichen und außervertraglichen Pflichten zu Warnung und Rückruf sowie arbeitsvertragliche Pflichten zur Aufklärung über Risiken Anschlußmöglichkeiten. Aus dem öffentlichen Recht sind Pflichten zur Aufklärung über Risiken am Arbeitsplatz sowie Pflichten zur Produktkennzeichnung zu nennen. Prozeßbezogene Betriebs- und Unfallgefahren für die Allgemeinheit sind dagegen bisher noch kaum erfaßt, die entsprechenden Informationsbeziehungen vermitteln sich durchweg über die Verwaltung. Eine interessante Neuerung steht diesbezüglich in der BRD an: In einer VO über Abfallverbrennungsanlagen soll der Anlagenbetreiber verpflichtet werden, die Öffentlichkeit jährlich über die Emissionen zu unterrichten¹³².

Den öffentlichrechtlichen Pflichten der Verursacher steht in der Regel allerdings kein Anspruch der Betroffenen gegenüber, so daß die Selektionsmacht nicht diesen, sondern jenen zukommt. Man wird in Zukunft vielleicht auch über solche Ansprüche nachdenken. Das Privatrecht schreitet insoweit schneller voran, als hier im Zusammenhang mit der Einführung der Gefähr-

131 Vgl. oben S. 26.

132 Entwurf des Bundesministers für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit v. 29.11.1989. Ein weiterer einschlägiger Fall ist ein mir bekanntes Versprechen der Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH gegenüber der Standortgemeinde Lingen, die lokale Öffentlichkeit laufend über Störfälle zu informieren.

dungshaftung eigene Ansprüche der Geschädigten auf Auskunft über die Schadensverursachung konstituiert werden¹³³.

Der Vollständigkeit halber sei noch angefügt, daß Informationspflichten die Verwaltung auch in einer Verursacherrolle treffen können. Das gilt nicht nur für die Teilnahme der Verwaltung am Privatrechtsverkehr, sondern auch im öffentlichen Funktionszusammenhang, insbesondere bei der Bereitstellung von Infrastruktur. So muß z.B. nach neuerer deutscher Gesetzgebung und Rechtsprechung eine Gemeinde im Bebauungsplan auf abfallverseuchten Böden hinweisen und haftet bei Unterlassung auf Schadensersatz¹³⁴.

Insgesamt kann Verursacheröffentlichkeit die Verwaltungsöffentlichkeit aber nur ergänzen und nicht ersetzen. Denn Verwaltung sammelt nicht nur fremdproduzierte Informationen, sondern produziert eigene, und sei es auch nur die, daß sie zu wenig produziert.

VII. Das Rechtsverhältnis des Aktenzugangs

1. Ermessen oder subjektives Recht

Der Aktenzugang ist in allen untersuchten Ländern mehr oder weniger stark verrechtlicht. Zu unterscheiden sind Länder, die den Aktenzugang im Prinzip als subjektives Recht verfassen und solche, die ihn im Prinzip dem Ermessen der Verwaltung überlassen. Zu den ersten gehören S, DK, NL, F, BRD, GR, USA, CAN, inzwischen auch PL, zu den letzten GB, EIR, B, früher PL und (noch) I. Ermessensweise Offenlegung gilt in den erstgenannten Ländern zusätzlich in solchen Fällen, die vom subjektiven Recht nicht erfaßt sind.

Das behördliche Ermessen ist — systematisch wie auch im historischen Verlauf gesehen — die ursprüngliche rechtliche Form des Aktenzugangs.

Das Offenlegungsermessen wird überall durch spezifische Geheimhaltungsvorbehalte eingeschränkt, die gleichermaßen aber auch für das subjektive Recht gelten und später behandelt werden. In GB und EIR wird es zusätzlich durch das allgemeine Geheimhaltungsgebot des Official Secrets Act beschnit-

133 S. z.B. den deutschen Regierungsentwurf eines Gentechnikgesetzes v. 9.11.1989, BT-Drucksache 11/5622, § 29. Vgl. J. Gerlach (1989), S. 318 f.

ten. Sec. 2 des Gesetzes macht den Bediensteten des Staates (crown servants) strafbar, wenn er amtliche Informationen weitergibt, ohne daß dies "authorized" oder "in the interest of the State his duty" ist. Dieser Bestimmung wird in GB eine andere Bedeutung beigelegt als den durchaus ähnlich lautenden strafrechtlichen und beamtenrechtlichen Verschwiegenheitsvorschriften in anderen Ländern. Diese Vorschriften werden als "formell" verstanden, d.h. sie sind nur das Mittel zur Durchsetzung der Geheimhaltung, sie sagen jedoch nicht auch "materiell", ob Geheimhaltung geboten ist¹³⁵. Wann das der Fall ist, richtet sich nach den Vorschriften über den Schutz von Betriebsgeheimnissen, personenbezogenen Daten, administrativer Entscheidungsbildung usw. Ist materiell keine Geheimhaltungsbedürftigkeit gegeben, entfällt auch das Mittel, die strafrechtliche und beamtenrechtliche Sanktion. Im Rahmen des deutschen § 353 b StGB gesprochen heißt dies, daß die Offenbarung durch die Bediensteten nicht "unbefugt" ist. Der britischen Bestimmung kommt dagegen auch materielle Bedeutung zu: Sie stempelt jede amtliche Information grundsätzlich geheim. In der (formellen) Strafvorschrift steckt m.a.W. ein Stück (materielle) verwaltungsrechtliche Vorschrift, während die Strafvorschrift sich in den übrigen Rechtsordnungen an die verwaltungsrechtlichen Vorschriften und ihre materielle Beurteilung des Sachverhalts anschließt. So ist auch erklärlich, daß in GB und EIR keine allgemeinen Vorbehalte für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und personenbezogene Daten statuiert sind. Denn sie sind vom weitreichenden materiellen Geheimhaltungsprinzip mit umfaßt. Allerdings sind sie potentiell stärker gefährdet, weil bereits eine authorization — zuständig für sie ist der jeweilige Minister oder seine Delegatäre — genügt, um die Offenbarung zu legitimieren. Das britische Vertrauen auf die Vernunft der Personen verzichtet hier auf rechtliche Durchregelung. Im übrigen aber gibt es in zunehmender Zahl spezielle Schutzgesetze wie z.B. den HSW Act und den Data Protection Act, die bereichsspezifische Vorbehaltsklauseln enthalten.

Wenn bisher von geheimnisgerichteten Ermessensbeschränkungen die Rede war, so soll nicht übersehen werden, daß es auch offenbarungsgerichtete Ermessensbeschränkungen gibt. Sie folgen den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln der Ermessenskontrolle. Ob diese in GB sich u.U. zu einem Anspruch auf "authorization" verdichten können, bedürfte weiterer Recherchen. Im deutschen Recht ist dies jedenfalls denkbar und wird z.B. für das Ermessen

134 S. § 29 Abs. 5 Ziff. 3 Baugesetzbuch. BGH DVBl. 1989, 504.

135 Vgl. W. Hirschberger (1983), S. 151 ff.

der Akteneinsichtsgewährung im Planfeststellungsverfahren angenommen, wenn die erwartete massenhafte Nachfrage ausbleibt¹³⁶.

Soweit die jeweilige Rechtsordnung explizit ein subjektives *Recht* auf Aktenzugang gewährt, muß sie sehr viel mehr regeln als nur Zugangsbeschränkungen, nämlich

- die Zugangsbefugnis
- den Adressaten des Zugangs
- das Zugangsobjekt
- Ausnahmen vom Zugangsrecht
- das Zugangsverfahren
- Rechtsschutz bei rechtswidrig verweigertem oder gewährtem Zugang

2. Die Zugangsbefugnis

Soweit ein subjektives Recht eingeführt ist, kann es jeder Person oder nur qualifizierten Personen zustehen. Die einschneidendste Qualifikation ist die sachliche: In der BRD, PL, E, und (demnächst) I haben nur die von der gewünschten Information Betroffenen ein AZR, während in den anderen Ländern mit AZR ein solches Sachinteresse nicht vorausgesetzt ist. Der Grad der Betroffenheit wird dabei unterschiedlich definiert, was sich vor allem auf die Zugangsbefugnis Drittbetroffener auswirkt. In E ("les personnes concernées par un dossier"¹³⁷) ist die Betroffenheit *faktisch* gemeint. Angesichts der Anerkennung der Verbandsklage (action publique) im spanischen Umweltrecht¹³⁸ kann man vermuten, daß auch Verbände, deren satzungsmäßige Zwecke berührt sind, einbezogen werden. In der BRD ist die Betroffenheit dagegen *rechtlich* ausgestaltet, d.h. die begehrte Information muß eine individuelle Schutzposition berühren, die ein Gesetz gegen eine bestimmte Umweltbeeinträchtigung einräumt. Wann ein Gesetz Schutz im Individualinteresse und nicht nur im Allgemeininteresse normiert, ist ihm häufig nicht abzulesen und eröffnet teils schwer nachvollziehbare richterliche Interpretationsspielräume¹³⁹, zumal die Unterscheidung von Allgemein- und Individualinteresse im Sozialstaat kaum

136 F. Kopp (1986), § 72 Rnr. 6.

137 Art. 62 span. Verwaltungsverfahrensgesetz.

138 N. Castillo Gamero (1987), S. 22.

139 G. Winter (1987), S. 426.

noch möglich ist¹⁴⁰. Hinzukommt, daß Akteneinsicht nur in einem laufenden Verwaltungsverfahren gewährt wird, zu dem die Behörde die betroffene Person hinzugezogen hat (was sie nicht zwingend muß, wenn die Verwaltungsentscheidung keine rechtsgestaltende Wirkung für die betroffene Person hat)¹⁴¹. Die Folge ist, daß immissionsbetroffene Nachbarn einer Anlage und erst recht Personen, die über den Landverbrauch von Infrakturstrukturprojekten, über die Vermarktung gefährlicher Produkte oder über die Produktion von gefährlichen Abfällen besorgt sind, kein AZR besitzen. Auch Verbände, die entsprechende Ziele verfolgen und dafür Informationen suchen, sind ausgeschlossen, weil sie als juristische Person nicht berührt sind. In diesem Abstellen auf das Interesse der abstrakten juristischen Person (also insbesondere ihr Eigentum und ihre Tätigkeit), statt auf ihren Satzungszweck, unterscheidet sich das deutsche Recht von allen anderen untersuchten Rechtsordnungen.

Eine sachliche Betroffenheit ist auch in den AZ-Gesetzen gefordert, die den Zugang zu personenbezogenen Daten nicht durch Dritte, sondern durch die mit den Daten bezeichnete Person mit in sich einschließen, die diesen Fall also nicht den Datenschutzgesetzen überlassen. Das gilt für F. Art. 6 des Gesetzes 78-753 gibt ein Zugangsrecht zu "documents nominatifs" nur den Personen, die die Dokumente betreffen ("concerner"). Ein Dokument gilt als "nominatif", wenn es eine Beschreibung (*appréciation*) oder ein Werturteil über eine namentlich benannte oder leicht identifizierbare natürliche Person enthält¹⁴². Die Betroffenheit muß unmittelbar und persönlich sein¹⁴³.

Eine weitere Qualifikation, der die zugangsbefugte Person genügen muß, betrifft die Nationalität. Ausländische Staatsangehörige sind vorbehaltlos in S, USA, F, E, BRD und NL einsichtsbefugt, in CAN müssen sie ihren ständigen Wohnsitz im Lande haben, in GR müssen sie die griechische Staatsangehörigkeit besitzen¹⁴⁴.

Der EG-Kommissionsvorschlag einer AZ-Richtlinie enthält ein AZR für "alle(n) natürlichen oder juristischen Personen ohne Nachweis eines Interes-

140 K.H. Ladeur (1984), S. 1 ff.

141 Vgl. §§ 29, 13 Abs. 1 Nr. 4 u. Abs. 2 VwVfG.

142 CADA, Conseil v. 12.1.1984 — Commune de Chamonix.

143 CADA, Avis v. 27.2.1980 — Fleischmann.

144 Gesetz 1599/1986 Art. 16; vgl. M. Zorbala (1987), S. 2. Es ist fraglich, ob diese Vorschrift nicht wegen Diskriminierung der Angehörigen der anderen EG-Mitgliedstaaten gegen Art. 7 EWGV verstößt.

ses"¹⁴⁵. Die Qualifikation der Berechtigten durch Betroffenheit oder Nationalität entfällt damit.

3. Das Zugangsobjekt

Soweit ein allgemeines AZR besteht, ist zunächst die informationelle Aggregierungsebene, auf der Zugang stattfinden soll, von Bedeutung. Manchmal sind es "Akten" (records, dossier, atti, att) — so USA, CAN, BRD, I, S, E —, manchmal "Schriftstücke" (documents) — so F, GR, NL — manchmal "Daten" oder "Informationen" — wie im Richtlinienvorschlag der EG-Kommission —. Je weniger aggregiert das gewünschte Objekt ist, desto mehr muß die Behörde anlässlich des Zugangsbegehrens Sucharbeit (eben Aggregierung) leisten. Wenig aggregiert ist die Ebene "*Information*". Man denke etwa an ein Zugangsbegehren "die Immissionsbelastungsdaten der Weser in Bremen". Zur Auskunft müßten vermutlich viele Akten durchgemustert werden, womöglich auch solche, die primär gar nichts mit Umweltschutz zu tun haben, z.B. Schiffsakten. Stark aggregiert ist die Ebene "*Akte*". Eine Akte enthält viele Informationen. Die Disaggregierung im Hinblick auf das, was die einsichtsbegehrende Person interessiert, wird dieser überlassen. Allerdings setzt sich die Behörde, wenn sie die Akte nicht vorselektiert, u.U. fishing expeditions aus. Auch stellt sich das Problem der Kontextlosigkeit der Information¹⁴⁶. Mittelmäßig aggregiert ist die Ebene "*Dokument*". Sie verteilt die Selektionslasten und -risiken ungefähr gleichmäßig zwischen Nachfragerin und Behörde. Für die Nachfragerin besteht der Nachteil, daß sie relativ genau wissen muß, ob ein Dokument existiert und worüber es sich äußert. Auf der Aktenebene kann sie dagegen "blind" vorgehen, wenn sie den Gegenstand der behördlichen Beschäftigung kennt. Denn Behörden pflegen Akten anzulegen, sobald sie sich mit einer Sache beschäftigen.

Wir gehen im folgenden davon aus, daß das AZR sich auf Akten oder Dokumente bezieht, und nennen beides der Einfachheit halber "Akten", sofern nicht explizit unterschieden wird.

145 Art. 3 des Vorschlags (s. oben Fn. 8).

146 Das Problem, das oben hinsichtlich des Kontinuums passiver Aktenzugang — Register — aktive Informierung erörtert worden ist, kehrt also im verkleinerten Maßstab im Bereich des passiven Aktenzugangs als Kontinuum Akte — Dokument — Information wieder.

Weiter ist zu regeln, welche *technische Form* die Akte haben kann. Alle untersuchten Rechtsordnungen schließen elektronisch gespeicherte Daten mit ein. Nicht immer wird aber klargelegt, daß es hier einen Anspruch auf Hilfe bei der Gerätebenutzung und auf Ausdrucken der gewünschten Information geben muß. Einen geeigneten Vorschlag enthält der Gesetzentwurf der "Grünen" im Deutschen Bundestag v. 24.7.1986:

"Sofern berechtigterweise die Einsicht von Daten begehrt wird, die auf Magnetbändern oder anderen Datenträgern der automatischen Datenverarbeitung gespeichert sind, ist dem Antragsteller ein lesbare Ausdruck zu fertigen. Hiervon können Ablichtungen verlangt werden"¹⁴⁷.

Akten entstehen, werden irgendwann abgeschlossen und schließlich abgelegt. Dieser *Lebensprozeß* der Akte kann vollständig oder nur teilweise zugänglich gemacht werden. Diejenigen Länder, die am Dokumentenbegriff anknüpfen, schließen den Zugang zu unfertigen Dokumenten aus. So F ("documents inachevés")¹⁴⁸ und auch der EG-Richtlinienvorschlag ("nicht abgeschlossene Schriftstücke")¹⁴⁹. Soweit das AZR an der Akte anknüpft, wird dies nicht vorgesehen; denn der Ausschluß des Zugangs, solange die Akten unabgeschlossen ist, würde das AZR weitgehend leerlaufen lassen. Die aktenbezogenen Rechtsordnungen nehmen deshalb auf die Verfertigung der behördlichen Entscheidung, also einen inhaltlichen Gesichtspunkt, und nicht auf das äußerliche Fertigstellen eines Schriftstücks Bezug, wenn sie die Entscheidungsbildung vor Einsichtnahmen schützen wollen. Diese Lösung, auf deren Varianten noch zurückzukommen sein wird, ist vorzuziehen, und zwar auch für ein dokumentenbezogenes AZR, weil sie dazu zwingt, inhaltlich zu rechtfertigen, warum das AZR beschränkt werden soll.

Differenzierungen können auch an der *Quelle der Information* ansetzen, die in die Akte fließt. In F gelten solche Dokumente nicht als "administratif" (und sind deshalb unzugänglich), die der Behörde nur kenntnishalber (à titre d'information) überlassen worden sind. Zugänglich sind dagegen die Dokumente, die der Behörde zum Zweck ihrer Aufgabenerfüllung (par destination) zugesandt oder von ihr in Auftrag gegeben oder selbst produziert worden sind¹⁵⁰. Der EG-Richtlinienvorschlag unterscheidet ähnlich danach, ob die Behörde berechtigt war, die Daten selbst zu erheben oder deren Übermittlung in

147 Entwurf eines Akteneinsichtsgesetzes, BT Drucks. 10/5884.

148 G. Winter, in diesem Band, S. 192.

149 Art. 2 lit. b.

150 CADA, Conseil v. 5.5.1983 — Comité de Défense du Cadre de Vie.

Ausübung ihrer gesetzlichen Befugnisse zu verlangen¹⁵¹. Sämtliche anderen Länder mit AZR kommen ohne solche Differenzierungen aus. CAN¹⁵² und USA¹⁵³ stellen nur darauf ab, ob die Akte sich im Verfügungsbereich der Behörde befindet, S darauf, ob sie bei der Behörde verwahrt, von ihr angefertigt oder bei ihr eingegangen ist. Ein solcher Verzicht auf Differenzierungen nach der Quelle dient der Rechtsklarheit. Denn es ist kaum abzugrenzen, welche Informationen die Behörde nicht hätte anfordern können, abgesehen davon, daß es Datengemenge geben kann, die dann mühsam aufgeteilt werden müßten. Auch sind die Informationslieferanten durch die Ausnahmeregelungen ausreichend geschützt. Das gilt übrigens auch für den Schutz des Informanten, der anonym bleiben soll. Seine Geheimhaltung ist nur gerechtfertigt und auch ausreichend, wenn die Information der Vorbereitung strafrechtlicher Verfolgung dient.

Der "control test" in CAN und USA schließt *beigezogene Akten* vom Zugang aus, nicht dagegen die Regelung in S ("eingegangen"). Auch der EG-Richtlinienvorschlag schließt sie aus ("von den Behörden erhoben oder erstellt")¹⁵⁴. Dadurch wird der Zugang unnötig erschwert. Ein Grund ist nicht ersichtlich.

Die bisher genannten Umschreibungen des Zugangsobjekts waren eher formaler Art. Daneben gibt es *inhaltliche Begrenzungen*, und zwar solche, die mit dem (begrenzten) Anwendungsbereich des AZR zu tun haben, und solche, die unabhängig von dem Anwendungsbereich auf allgemeinen Erwägungen beruhen. Die letzteren werden weiter unten als Ausnahmeklauseln behandelt.

Sektoral begrenzte AZR gibt es verschiedentlich. Vor allem ist das britische Zugangsrecht zu den wasserbehördlichen Registern zu nennen, das durch einen neueren Gesetzentwurf auf weitere Register ausgedehnt werden soll¹⁵⁵. In B, wo ebenfalls kein allgemeines AZR besteht, gibt es spezielle Zugangsrechte zu bestimmten amtlichen Berichten mit Meßergebnissen über Luft- und

151 Art. 2 lit. b Satz 2.

152 Sec. 4 Abs. 1 AIA.

153 5 U.S.C. § 552 (a)(3).

154 Art. 2 lit. b Satz 1. Anders dagegen der Gesetzentwurf der Grünen im deutschen Bundestag (§ 4 Abs. 2) und der hamburgische Entwurf eines Umweltdatenauskunftgesetzes (BR-Drucks. 172/87 v. 24.4.87).

155 S. oben S. 35 Registerzugänge in der BRD zählt W. Hirschberger (1983), S. 92 ff. auf.

Gewässerbelastungen¹⁵⁶. In NL gibt es neben dem allgemeinen ein spezielles AZR zu Genehmigungsakten¹⁵⁷.

In der BRD gewähren Annexvorschriften zum Planfeststellungs-, Immissionsschutz- und Atomrecht Akteneinsicht auch über den Kreis der "Beteiligten" hinaus; allerdings räumen sie kein subjektives Recht, sondern nur Ermessen ein¹⁵⁸. Sektorale begrenzt sind häufiger auch Ausnahmen von AZR, die dann enger oder weiter als die allgemeinen Ausnahmebestimmungen gefaßt werden können. So finden sich im US-amerikanischen Recht vielerlei "withholding statutes", die häufig das Ermessen, Geheimnisse dennoch zu offenbaren, ausschließen, teilweise aber auch den Geheimnisbereich durch Negativlisten enger ziehen¹⁵⁹.

Weiter gezogen ist der sektorale Rahmen, wo ein eigenes AZR hinsichtlich Umweltakten besteht. Dies ist der Fall in I, doch ist die Abgrenzung der dort benutzten Formel "über den Zustand der Umwelt verfügbare Informationen" unscharf¹⁶⁰. Präziser ist diesbezüglich der EG-Richtlinienvorschlag, indem er die Umweltinformationen kategorisiert, doch treten notwendig Ausgrenzungsprobleme auf, soweit es um Informationen geht, die nicht unmittelbar die Umwelt betreffen, sondern Indikatoren für diese sind (z.B.: Gesundheitsdaten) oder Faktoren der Umweltbelastung benennen (z.B. Daten über Produktionsverfahren, Einsatzstoffe usw.). Immerhin wird ein Teil der Faktoren über die Klausel, daß auch Maßnahmen des Umweltschutzes zu den Umweltinformationen zählen, zugänglich¹⁶¹. Überhaupt nicht erfaßbar sind über ein Abgrenzungsmerkmal "Umweltinformationen" die "operativen" Daten, d.h. solche, die die entscheidungsbezogene Kommunikation der verschiedenen am Verwaltungsprozeß Beteiligten wiedergeben. Wenn z.B. bei der Vorbereitung einer Sanierungsanordnung das betroffene Unternehmen aktenkundig mitgeteilt hat, ein bestimmter Filter sei noch nicht zu tragbarem Preis zu haben,

156 L. Lavrysen/P. Pochet (1987), S. 29 ff.

157 Art. 57 WABM, vgl. J. Jans, in diesem Band, S. 365.

158 § 72 Abs. 1 Satz 2 VwVfG; § 10 Abs. 4 9. BImSchV; § 6 Abs. 3 AtVfV. Der Senatsentwurf für eine Novelle zum bremischen Wassergesetz v. 10.1.1990 sieht dagegen ein allgemeines AZR hinsichtlich Emissions- und Immissionsdaten vor: "Jeder hat das Recht auf Information über die im Rahmen der behördlichen Überwachung ermittelten Meßergebnisse bei Einleitungen von Stoffen in Gewässer".

159 5 U.S.C. § 552 (b)(3); dazu E. Gurlit, in diesem Band, S. 526; s. auch § 12 Abs. 4 ChemG, der freilich mangels Beteiligter im Verfahren in der Luft hängt.

160 K.H. Ladeur, in diesem Band, S. 268.

161 Art. 2 lit.a der Richtlinie (Fn. 8). Der hamburgische Entwurf eines Umweltdatenauskunftsgesetzes (oben Fn. 153) ist insoweit enger gefaßt.

oder, die geplante Auflage sei so streng, daß man zur Betriebsschließung gezwungen sein werde, oder, man sei bei dieser Auflage genötigt, den Zuschuß zum städtischen Hallenbad zu streichen, so sind dies sicher keine Informationen über den Zustand der Luft usw., aber auch kaum Informationen über "Tätigkeiten, welche die Umwelt beeinträchtigen" oder "Maßnahmen zum Schutz der Qualität der Luft usw.", jedenfalls nicht in dem physischen Sinn, auf den die entsprechenden Formulierungen des Richtlinienvorschlags hindeuten.

Eine insoweit bessere Alternative dazu besteht darin, "Umweltakte" nach den gesetzlichen Grundlagen, für deren Ausführung sie angelegt wird, zu definieren. Im Rahmen der Ausführung der Gesetze fallen alle Arten von Informationen an, nicht nur Daten über die Umwelt im engeren Sinne. Sie wären umfassend zugänglich. In dieser Weise geht der Entwurf der Grünen im Deutschen Bundestag vor¹⁶². Der Nachteil besteht hier in der voluminösen Aufzählung der einschlägigen Gesetze, die häufiger ergänzt werden müßte. Auch bleibt die gesetzesfreie Verwaltung, insbesondere die Subventionsverwaltung (z.B. in der Landwirtschaft), ausgeblendet.

4. Zugangsadressaten

Adressaten des AZR sind überall die "Behörden" ("agencies", "administrations"). Sie werden meist abstrakt definiert, in S und CAN dagegen in einer Verordnung bzw. im Gesetzesanhang erschöpfend aufgelistet¹⁶³.

In den USA sind "government corporations" und "government controlled corporations" von dem Begriff eingeschlossen¹⁶⁴. F erfaßt den öffentlichen Wirtschaftssektor dagegen nicht über Eigentumsverhältnisse, sondern funktional: diejenigen Gesellschaften sind dem AZR unterworfen, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen ("organisms, fussent ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public")¹⁶⁵. Die Abgrenzung des service public ist unscharf, umfaßt aber mehr als die "Beleihung", die in der BRD nach § 1 Abs. 4 VwVfG die Grenze des Behördenbegriffs zur privaten Seite hin markiert¹⁶⁶. In F sind z.B.

162 § 2 Abs. 3 mit Anlage (Fn. 146).

163 S: Sekretessförordnung v. 1980; CAN: Sec. 3 AIA.

164 5 U.S.C. § 552 (f).

165 Art. 2 Gesetz 78-753.

166 F. Kopp (1986) § 1 Rnr. 25 f.

Sozialwohnungsgesellschaften und die Société Nationale de Chemin de Fer einbezogen worden¹⁶⁷. In NL und CAN gehören private Gesellschaften in öffentlicher Hand oder mit öffentlichen Aufgaben dagegen nicht zu den Adressaten des AZR¹⁶⁸.

Unterschiedlich geregelt ist auch, ob wissenschaftlich-technische Beratungsgremien Zugangsadressaten sind. In den USA folgt die Kasuistik einem funktionalen Ansatz. Solche Gremien gelten als Behörden, wenn sie nicht nur beraten, sondern auch zu Verwaltungshandeln befugt sind. Hierzu wurden z.B. das Office of Science and Technology und das Council on Environmental Quality gerechnet¹⁶⁹. In NL wird auf die Zusammensetzung abgestellt. Die Rechtsprechungsabteilung des Staatsrats hat entschieden, daß die Reichsplanungskommission (Rijks Planologische Dienst) als Behörde anzusehen ist, weil sie öffentliche Bedienstete zu Mitgliedern hat¹⁷⁰. In der BRD ist umstritten, ob beratende Ausschüsse Behörden sind¹⁷¹.

5. Ausnahmeklauseln

Wir behandeln zunächst den rechtstechnischen Aufbau von Regel und Ausnahme (a). Sodann gehen wir auf die im Umweltschutz besonders relevanten Ausnahmetatbestände genauer ein, und zwar auf den Schutz der behördlichen Entscheidungsbildung (b) von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (c) und von personenbezogenen Daten (d).

a) Regelungsstruktur

Man kann die Ausnahme bereits als begrenzendes Merkmal in die Formulierung des AZR selbst einbauen. Das gilt für F hinsichtlich des Schutzes der behördlichen Entscheidungsbildung. In F wird dieser anders als in USA, S, NL, BRD und CAN im Begriff des Aktenzugangsobjektes, nämlich dem Ver-

167 CADA, Conseil v. 28.3.1983 — Secrétariat d'Etat aux Départments d'Outre-Mer; Avis v. 15.5.1986 — les Amis de la Terre du Val de Seine.

168 Vgl. die Definition für NL in Art. 1 Sec. 2 General Order v. 12.10.1979, Stb. 590 und für CAN in sec. 3 AIA.

169 *Soucie v. David*, 448 F.2d 1067, C.A.D.C. 1971; *Pacific Legal Foundation v. CEQ*, 636 F.2d, D.C.Cir. 1980; vgl. E. Gurlit, in diesem Band, S. 518.

170 J. Jans, in diesem Band, S. 381.

171 Dafür F. Kopp (1986), § 1 Rnr. 22, dagegen Ule/Laubinger (1987), § 9 III 2.

waltungsdokument, gewährleistet. Als "Dokument" gelten nicht vorläufige oder vorbereitende Papiere (documents préalables, documents préparatifs)¹⁷². In den anderen Ländern ist die Ausnahme als solche verselbständigt.

Das Geheimhaltungsgebot kann einfach an das Vorliegen bestimmter Typen von Dokumenten geknüpft werden; in diesem Fall unterstellt der Gesetzgeber die regelmäßige Schädlichkeit der Offenlegung (typisierende Ausnahme). Es kann aber auch vom zusätzlichen Nachweis einer konkreten Schädlichkeit (z.B. für einen Betrieb hinsichtlich geschäftlicher Daten, für eine Person hinsichtlich personenbezogener Daten) abhängig gemacht werden (individualisierende Ausnahme)¹⁷³. Die Unterscheidung ist vor allem für das kanadische AIA strukturbildend¹⁷⁴. Durchweg individualisierend wird dagegen in S formuliert. Bei sämtlichen Ausnahmetatbeständen wird hier die Prüfung der Schädlichkeit einer Offenlegung verlangt¹⁷⁵. Allerdings muß dann doch nicht bis in das Detail des Einzelfalls hinein geprüft werden¹⁷⁶.

Wenn eine Ausnahme vorliegt — sei es eine typisierende oder eine den Schädlichkeitsnachweis individuell fordernde — muß der Schutz vor Offenbarung immer noch nicht notwendig obligatorisch sein. Vielmehr kann der Behörde durch unbestimmten Rechtsbegriff oder Ermessen eine Abwägung aufgetragen sein, bei Vorliegen höherrangiger Interessen dennoch die Einsichtnahme zu ermöglichen. Z.B. ist gerade im Umweltschutz der Nachteil der einen häufig der Vorteil der anderen: die Offenlegung von Informationen über die Gefährlichkeit einer Anlage oder eines Produkts schädigt den Anbieter u.U. ökonomisch, schützt dagegen den Nachbarn oder Verbraucher gesundheitlich.

In den NL wird differenziert: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden zwingend geschützt — eine im Vergleich zu sämtlichen anderen Staaten weitgehende Regelung, die im Gesetzgebungsprozeß in letzter Minute in das Verwaltungsöffentlichkeitsgesetz lanciert worden war —, personenbezogene Daten dagegen nur, wenn ihr Schutz in Abwägung mit anderen Belangen höherrangig ist¹⁷⁷.

172 S. unten S. 192 f..

173 Die Unterscheidung wird vor allem betont von H. Burkert (1987), S. 50.

174 Vgl. z.B. § 20 (1)(a) ("trade secrets") mit § 20 (1)(c) ("information the disclosure of which could . . . be expected to result in . . . financial loss").

175 Vgl. das umfangreiche SL.

176 Dazu s. unten S. 62.

177 Art. 4 WOB; J. Jans, in diesem Band, S. 383.

In CAN, das ebenfalls zwischen obligatorischen und diskretionären Ausnahmen unterscheidet, werden auch personenbezogene Daten zur ersten Kategorie gezählt¹⁷⁸.

In den USA können die Behörden dagegen im Ermessenswege Informationen zugänglich machen, auch wenn diese unter eine der Ausnahmeklauseln fallen¹⁷⁹. Allerdings sorgt ein Verfahren der Anhörung der Betroffenen ("notice procedure") für eine sorgfältige Abwägung.

Auch in der BRD sind die Ausnahmen grundsätzlich als Ermessensnormen gefaßt. Unter sie fällt auch der Schutz der behördlichen Entscheidungsbildung¹⁸⁰. Speziell für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und für personenbezogene Daten ist das Ermessen ausgeschlossen¹⁸¹. Ein gewisser Raum für Abwägungen mit höherrangigen Interessen verbleibt allerdings insofern, als wirtschaftliche und persönliche Daten nicht *unbefugt* offenbart werden dürfen. Ein Anhörungsverfahren ist freilich nicht vorgesehen. Darin spiegelt sich im Vergleich vor allem zu den USA ein Unterschied der Rechtskulturen: in den USA vertraut man auf Prozeduren, in der BRD auf materielle Kriterien und letztlich die richterliche Interpretation.

In S sind die Ausnahmen obligatorisch formuliert¹⁸²; die Behörde kann geheimzuhaltende Informationen ausnahmsweise aber bei Vorliegen besonderer Gründe dennoch offenbaren¹⁸³.

Ausnahmetatbestände gibt es auch dort, wo ein AZR fehlt. Sie erscheinen dann nicht als Begrenzungen des Rechts, sondern als Begrenzungen des grundsätzlich eingeräumten behördlichen Ermessens, Akteneinsicht zu gewähren — so in der BRD¹⁸⁴ —, bzw. — so in GB¹⁸⁵ — als Konkretisierungen oder Klarstellungen des allgemeinen Geheimhaltungsgebotes.

178 § 19 (1) AIA.

179 *Chrysler Corp. v. Brown*, 441 U.S. 281, 292 f.

180 § 29 Abs. 2 VwVfG.

181 § 30 VwVfG.

182 Kap. 1 § 2 SL.

183 Kap. 14 § 8 SL.

184 Nach deutschem Recht ist also zu unterscheiden: ein enges AER, das durch diskretionäre Ausnahmen begrenzt wird, von denen einige wiederum — mit Abwägungsrest ("unbefugt") — ermessensbindend formuliert sind; außerhalb des AER: behördliches Ermessen, Akteneinsicht zu gewähren, das durch — mit Abwägungsrest — ermessensbindende Ausnahmen eingeschränkt ist.

185 § 28 (7) Health and Safety at Work Act verbietet z.B. die Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen.

Die Ausnahmetatbestände werden nach den meisten Rechtsordnungen dann wiederum ausgehebelt, wenn der/die Betroffene der Akteneinsicht zustimmt oder die Information bereits veröffentlicht ist. Insoweit schlägt die Privatautonomie in die öffentliche Informationsbewirtschaftung (zu Recht) durch. Das Zustimmungserfordernis ist zu unterscheiden von dem oben erwähnten Notice-Verfahren: jenes berechtigt zur Offenbarung, nur wenn die Zustimmung vorliegt, dieses u.U., obwohl die Zustimmung verweigert wird. Im ersten Fall ist die Äußerung der Betroffenen für die Entscheidung der Behörde determinierend, im zweiten Fall ist sie nur ein bei der Entscheidung zu berücksichtigender Gesichtspunkt.

b) Behördliche Entscheidungsbildung und verwandte Ausnahmen

Dieser Ausnahmetatbestand gewährt der Behörde einen Freiraum für die eigene Entscheidungsbildung. Wenn jedes vorläufige Papier bereits öffentlich gemacht werden müßte, müßte sich die Behörde womöglich gegen die Kritik an Positionen verteidigen, die sie noch gar nicht definitiv vertritt. Auch wird das Risiko der Skandalisierung kontextloser Information geringer.

Der Tatbestand wird in den untersuchten Rechtsordnungen mehr oder weniger scharf abgegrenzt von ähnlichen, die ebenfalls behördlichen Freiraum schützen sollen¹⁸⁶. Dazu gehören:

- die Staatssicherheit, die außenpolitischen Beziehungen, militärische Angelegenheiten, Erwägungen der Regierung, insbesondere im Bereich der Geld- und Finanzpolitik,
- Ermittlungen in Strafsachen, die Durchsetzung des Rechts,
- die wirtschaftlichen Interessen des Staates¹⁸⁷,
- die Personalführung,
- die Schweigepflicht der Beamten.

186 NL: Art. 4 WOB; F: Art. 6 L 78-753; USA: sec. 552 FOIA; CAN: sec. 16-21 AIA; BRD: § 29 Abs. 2 VwVfG; S: Kap. 2-6 SL.

187 Diese werden hervorgehoben in CAN (§ 18 AIA), in DK (§ 13 I 5 Öffentlichkeitsgesetz) und S (Kap. 6 SL). In PL deckt das Staatsgeheimnis wegen des umfangreichen vergesellschafteten Sektors auch dessen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Die sozialistische Auffassung vom wirtschaftlichen Privateigentum kommt darin zum Ausdruck, daß Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des privaten Sektors nicht als solche, sondern nur als Bestandteil von Amtsgeheimnissen geschützt werden. S. J. Boc/J. Jendroska/K. Nowacki, in diesem Band, S. 451 f.

Wir behandeln zunächst die Ausnahme der Entscheidungsbildung selbst (aa) und grenze sie sodann von der Ausnahme der Rechtsdurchsetzung (bb), des Schutzes außenpolitischer Beziehungen (cc) und der Schweigepflicht der Beamten (dd) ab, zwei Klauseln, die im Umweltschutzbereich ebenfalls von Bedeutung sind.

aa) Entscheidungsbildung

Der Schutz der behördlichen Entscheidungsbildung wird, wie erwähnt, in F über den Begriff *document* eingeführt: *documents préparatifs* und *documents préalables* gelten nicht als zugängsfähige Dokumente i.S.d. L 78-753¹⁸⁸.

Ähnlich verhält es sich in S. Zugänglich sind nur "offizielle Akten" ("allmänna handlingar"). "Offiziell" heißen Akten, die bei der Behörde eingegangen oder angefertigt worden sind und dort verwahrt werden¹⁸⁹. Wichtig ist das Merkmal "angefertigt":

"Akten gelten als bei einer Behörde angefertigt, wenn sie abgesandt worden sind. Nicht abgesandte Akten gelten als angefertigt, wenn die Sache, auf die sie sich beziehen, bei der Behörde zu Ende behandelt worden ist oder, wenn die Akten sich auf keine bestimmte Sache beziehen, wenn sie von der Behörde genehmigt oder auf andere Weise fertiggestellt worden sind"¹⁹⁰.

In den übrigen Staaten wird die Ausnahme selbständig formuliert. Dies ist den begrifflichen Abgrenzungen ("vorbereitend", "vorläufig", "nicht angefertigt") vorzuziehen, weil der Zweck der Abgrenzung deutlicher zum Ausdruck gebracht werden kann). Manche "vorläufigen" Dokumente haben gar nichts mit einer Entscheidungsbildung zu tun, für ihre Geheimhaltung ist deshalb kein Grund ersichtlich (es sei denn, nur rundum abgesicherte Informationen will man offenlegen, was aber nicht Sinn der Aktenöffentlichkeit sein kann. Auch verfließt die Abgrenzung bei EDV: ein magnetisches setting ist nicht wie ein hand- oder maschinenschriftliches Substrat irgendwann fertig, sondern potentiell stets revidierbar.

188 CADA, 1er Rapport d'Activité 1981, S. 55. Der Fall ist nicht zu verwechseln mit der Ausnahme "délibérations du gouvernement" (Art. 6 L 78-753), womit Erwägungen der Regierung gemeint sind.

189 Kap. 2 § 3 TF.

190 Kap. 2 § 7 TF. Das Abstellen auf die Absendung zeigt, daß diese als Indiz für den Abschluß der Entscheidungsbildung angesehen wird. Das Schriftstück — genauer: seine in der Akte verbleibende Kopie — ist dann zugänglich.

In den USA sind als "deliberative process privilege" geschützt "inter-agency or intra-agency memoranda or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency"¹⁹¹.

In CAN gibt es Schutz der Entscheidungsbildung nicht allgemein, sondern nur mit spezifischem Bezug z.B. auf politische Angelegenheiten des Verhältnisses zwischen Bund und Provinzen¹⁹², auf internationale und militärische Angelegenheiten¹⁹³ und auf den Gesetzesvollzug¹⁹⁴.

In der BRD gilt das AER "bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens nicht für Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung"¹⁹⁵.

In den NL sind ausgenommen

"data still being processed or which, although ready, would give as such an incomplete and therefore an inaccurate picture;

personal views of those who bear political responsibility or public servants. Informations will be given about factual data concerning the matter to which the request relates, prognoses derived from these data and policy alternatives, contained in these documents"¹⁹⁶.

Im Entwurf eines italienischen Akteneinsichtsgesetzes ist vorgesehen, daß der Zugang zu entscheidungsvorbereitenden Akten ausgeschlossen werden kann¹⁹⁷.

Der Schutz der behördlichen Entscheidungsbildung steht in einem Spannungsverhältnis zu dem Anspruch demokratischer Partizipation, die Informiertsein und somit Akteneinsicht voraussetzt, und zwar bereits *bevor* die Entscheidung getroffen ist, denn sonst kann man auf sie nicht mehr einwirken. Viele Verbände werfen den Behörden vor, die Klausel über Gebühr auszureizen, um sich gegen Zugangssuchende abzuschotten¹⁹⁸. Das Spannungsverhältnis wird durch unterschiedliche Differenzierungen gelöst, die die Kasuistik meist relativ unabhängig von den einzelnen textlichen Formulierungen entwik-

191 § 552 (b)(5) FOIA. Das "not available by law" verweist auf die zivilprozessualen "discovery rules".

192 § 14 AIA.

193 § 14 AIA.

194 § 16 AIA. Darüber unten zu Fn. . . .

195 § 29 (II)(1) VwVfG.

196 Art. 1 (2) WOB.

197 Art. 23 (2) LPA.

198 Vgl. für die USA Gurlit, Interviews Access Reports und Reporters' Committee.

kelt hat. In den NL und F wird zwischen (unzugänglichen) Rohdaten und (zugänglichen) aufbereiteten Daten unterschieden¹⁹⁹. In den NL, in DK, in der BRD-Lehre und in der früheren US-Rechtsprechung wird zwischen (geheimzuhaltenden) Wertungen und (offenzulegendem) Faktenmaterial getrennt²⁰⁰. In der jüngeren US-Rechtsprechung wird für die Geheimhaltung zunehmend nur darauf abgestellt, ob ein spezifizierbarer Schaden, etwa eine Verfahrensvereitelung, entstehen würde²⁰¹. In F werden selbständige Dokumente, etwa umfangreiche Gutachten, für zugänglich gehalten, selbst wenn das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist und die Dokumente insofern eigentlich als "préparatoires" eingestuft werden müßten²⁰². Ähnliche Differenzierungen sind im schwedischen Recht dagegen nicht entwickelt worden. Entgegen seinem liberalen Anstrich hält es die Akte bis zur behördlichen Entscheidung weitgehend geschlossen.

Hervorzuheben ist im übrigen, daß in allen Rechtsordnungen — mit Ausnahme der deutschen²⁰³ — die entscheidungsvorbereitenden Dokumente jedenfalls nach getroffener Entscheidung zugänglich sind²⁰⁴. Das Verfahren wird dabei auch als beendet angesehen, wenn die Behörde sich entscheidet, nicht zu entscheiden (so in den USA²⁰⁵), oder die Entscheidung über Gebühr hinauszögert (so in F²⁰⁶).

Legt man diese Abgrenzungen für den Umweltschutz zugrunde, so lassen sich folgende Vorschläge ableiten: Zugänglich ist die systematische Darstellung der Gewässerbelastungswerte, nicht aber der Ordner oder Speicher mit den täglichen Rohdaten. Zugänglich sind — als Faktenmaterial — die Emissionswerte eines Unternehmens²⁰⁷, nicht aber das Memorandum der Sachbearbeiterin über die von der Aufsichtsbehörde zu treffenden Maßnahmen. Zu-

199 Vgl. Art. 1(2) WOB (oben zu Fn. 195), zu F vgl. CADA, Avis v. 23.10.1986 — Fédération Lorraine pour l'Environnement.

200 Vgl. Art. 1 (2) WOB (oben zu Fn. 195); zu DK Art 11 Öffentlichkeitsgesetz; zur BRD F. Kopp (1986), § 29 Rz. 17; zu den USA EPA v. Mink, 410 U.S. 73, 1973.

201 *Dudman Communications Corp. v. Dpt. of Air Force*, 815 F.2d 1565, D.C.Cir 1987.

202 CADA, Avis v. 24.04.1986 — Association des Amis de la Terre du Val-de-Seine; vgl. Winter, in diesem Band, S. 193 f.

203 So die herrschende Interpretation des § 29 VwVfG; s. BT-Drs. 7/910 S. 53; BVerwG v. 30.6.1983, DVBl. 1984, 53; kritisch dazu E. Gurlit (1989), S. 145 f.

204 F: CADA, 1er Rapport d'Activité 1981, S. 55, NL: Art. 1 (2) WOB ("data still being processed"); S: Kap. 2 § 4 SL (mit der Einschränkung, daß die Dokumente nach Abschluß der Angelegenheit archiviert worden sein müssen); I: Art. 23 (2) LPA.

205 *National Labor Relations Board v. Sears, Roebuck & Co.*, 421, U.S. 132 (1975).

206 CADA, Avis v. 15.05.1986 — Rosenstiehl.

gänglich ist — als verselbständigt Dokument — die Kosten-Nutzen-Analyse über einen Hafenausbau, nicht aber die verschiedenen Entwürfe für den Planfeststellungsbeschluss, die die Genehmigungsbehörde angefertigt hat. Beobachtet die Behörde jahrelang einen emissionssträchtigen Betrieb ohne einzugreifen, so ist auch das dabei gesammelte Material zugänglich.

bb) Schutz des Rechtsvollzugs

Dem Schutz der behördlichen Entscheidungsbildung sehr nahe kommt der Schutz des Rechtsvollzugs. Das gilt zumal für die im vorliegenden Zusammenhang besonders interessierende Wirtschaftsaufsicht, weil sie zum überwiegenden Teil im Rechtsvollzug besteht und Schutz der Entscheidungsbildung folglich zugleich Schutz des Rechtsvollzugs ist und umgekehrt.

Der Ausnahmetatbestand findet sich

- in den USA: "investigatory files compiled for law enforcement purposes except to the extent available by law to a party other than an agency"²⁰⁸;
- in S: "secrecy shall apply to information concerning the planning of, or other preparations for inspection, revision, or other examination to be carried out by an authority, if it can be assumed that the aim of the examination activity would be counteracted should the information be disclosed"²⁰⁹;
- in den NL: "Information shall be divulged if and insofar as its importance does not outweigh . . . inspection, control and supervision by or on behalf of government institutions"²¹⁰;
- im italienischen Gesetzentwurf: Der Zugang kann zu solchen Dokumenten ausgeschlossen werden, die der öffentlichen Ordnung ("l'ordine pubblico") dienen, oder deren Kenntnis das Verwaltungshandeln verhindern oder erheblich behindern kann ("la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa")²¹¹;
- in der BRD: der Fall gilt nach h.M. als eine Variante der Klausel, nach der Akteneinsicht zu verweigern ist, "soweit durch sie die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt" wird²¹².

207 Zum möglichen Schutz des Betriebsgeheimnisses s. unten S. 59.

208 § 555 (4) (7) FOIA.

209 Kap. 2 § 1 SL.

210 Art. 4 (G) WOB.

211 Art. 25 (6) LPA.

212 Kopp (1986), § 29 Rz. 19. Ebenso schon BT-Drs. 7/910, S. 53.

Die Formulierungen in S und I zeigen besonders deutlich den hauptsächlichen Anwendungsfall, auf den sich die Klausel bezieht und — zur Vermeidung mißbräuchlicher Ausweitung — auch nur beziehen sollte, nämlich behördliche Untersuchungen, die dem potentiellen Rechtsverletzer zunächst verborgen bleiben sollen, damit dieser die Spuren nicht verwischen kann. Nachahmenswert ist zudem der in S zusätzlich vorausgesetzte Nachweis einer Gefährdung des Untersuchungszweckes, sei es auch in der lediglich typisierenden Form, wie er in S gefordert ist²¹³.

cc) Schutz außenpolitischer Beziehungen

Bezogen auf Umweltdaten können sich außenpolitische Komplikationen vor allem daraus ergeben, daß ein Land in seiner rechtlichen Aktenzugangsregelung oder in der Anwendung seiner Regelungen großzügiger ist als ein anderes Land und sich die offengelegten Daten auf Sachverhalte im Nachbarland beziehen. Z.B. wollte ein Niederländer in NL Dokumente über das deutsche, teils auch von B und NL finanzierte Projekt eines Schnellen Brutreaktors einsehen. Nach Konsultationen hatten B und BRD Einwände, während NL im Prinzip offenlegen wollte. Die Behörde berief sich aber auf den Schutz der außenpolitischen Beziehungen und verweigerte die Offenlegung. Die Rechtsprechungsabteilung des Staatsrats gab ihr recht²¹⁴. Ähnliches soll im Verhältnis zur EG gelten: eine Behörde in NL verweigerte die Offenlegung eines Dokumentes der EG (hier: eine Klagschrift), weil die EG selbst es nicht offenlege²¹⁵. Sollte diese Praxis Schule machen, hätte das weitreichende Folgen, weil die Akteneinsichtsregeln (einschließlich der Geheimhaltungsregeln) für EG-Organen noch ganz unterentwickelt sind²¹⁶.

Ein umgekehrtes Problem besteht darin, daß ein Staat mit weitreichendem Akteneinsichtsrecht aus Staaten ohne solches Recht Informationen und damit Einflußmöglichkeiten oder auch Konkurrenzfähigkeiten eröffnet, die den eigenen Staatsangehörigen im anderen Staat verschlossen sind. Z.B. könnte eine deutsche Anbieterin von Klärtechnik in NL die Emissionsdaten sämtlicher Abwassereinleiter ausfindig machen, um ihnen Angebote zu unterbreiten. Eine

213 Vgl. unten Fn. 233.

214 Entsch. v. 18.4.1984, AB 1986, 192. Vgl. J. Jans, in diesem Band, S. 388 ff.

215 J. Jans, in diesem Band, S. 389.

216 S. oben zu Fn. 14; zu den Geheimhaltungsbestimmungen des Gemeinschaftsrechts s. R. Lukes/E. Hauck (1984), 665 ff.

niederländische Konkurrentin hätte dagegen in der BRD nicht dieselben Möglichkeiten. Die Lösung solcher Ungleichheiten ist in einer Harmonisierung zu suchen. Eine Gegenseitigkeitsklausel kennt das niederländische Recht nicht, und sie wäre auch kein effektiver Weg, weil die ausländische Nachfragerin ohne weiteres einen inländischen Strohmann vorschicken könnte.

dd) Die Schweigepflicht der Beamten

Alle untersuchten Rechtsordnungen enthalten Bestimmungen, die die Amtsträger zur Geheimhaltung verpflichten. Solche Bestimmungen finden sich in den allgemeinen Regelungen des öffentlichen Dienstes.

So heißt es z.B. im deutschen Beamtenrechtsrahmengesetz (§ 39 Abs. 1):

"Der Beamte hat, auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen".

Die Schweigepflicht wird häufig noch spezialgesetzlich wiederholt oder konkretisiert, insbesondere anscheinend in den Bereichen, die als sensibel gelten, weil die Veröffentlichung leicht Schaden anrichtet. Weiterhin wird sie meist auch strafrechtlich sanktioniert²¹⁷.

Die an die Berufsrolle anknüpfende Regelung der Schweigepflicht ist die traditionelle Form der Institutionalisierung des Amtsgeheimnisses. Sie ist in den Ländern mit Aktenzugangsregelungen durch diese überlagert worden, was zu einem Widerspruch zwischen beiden zu führen scheint. Der Widerspruch löst sich aber in der Weise auf, daß man zwischen "formellen" Geheimhaltungsregeln im Verhältnis Amtswalterin-Dienstherr und "materiellen" im Verhältnis Behörde-Bürger unterscheidet. Die Verschwiegenheitspflicht der Amtswalterin gehört zum ersten Verhältnis. Sie sagt nichts darüber aus, ob die Behörde als solche Informationen geheimzuhalten hat oder offenbaren darf/muß²¹⁸. Was die Behörde — im Rahmen der materiellen gesetzlichen Regeln — offenbart oder geheimhält, liegt in der Kompetenz derjenigen, die die Behörde nach außen vertreten. Soweit einzelne Vorschriften fehlen, steht die Geheimhaltung oder Offenlegung im Ermessen der Behörde. Hält sich die

217 S. dazu im einzelnen R. Lukes/E. Hauck (1984), S. 667 f.

218 W. Hirschberger (1983), S. 151; für NL J. Jans, in diesem Band, S. 357.

Amtswalterin an die materiellen Bestimmungen, und hat sie im Ermessensfall den Dienstherrn befragt oder mit delegierter Kompetenz gehandelt, ist sie befugt tätig gewesen und weder dienst- noch strafrechtswidrig vorgegangen.

Im französischen Recht wird das Verhältnis von Schweigepflicht und Zugangsregeln dagegen als eines von *lex generalis* und *lex specialis* bestimmt:

"Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent"²¹⁹.

c) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Zu Beginn einige Zahlen: 1986 erhielt die amerikanische Food and Drug Administration 41.500 Informationsgesuche. In 443 Fällen entschied die FDA auf Geheimhaltung, darunter in 218 wegen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses. Die Consumer Product Safety Commission traf 1986 bei 14.721 Informationsgesuchen 343 Geheimhaltungsentscheidungen, davon 286 wegen Berührung von "withholding statutes" (die meist Geschäftsgeheimnisse schützen) und 72 direkt wegen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses gem. § 552 (b)(4) FOIA²²⁰.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind also relativ häufig Grund für die Verweigerung des Aktenzugangs.

Zur formalen Ausgestaltung ist oben bereits darauf hingewiesen worden, daß manche Rechtsordnungen die Abwägung zwischen den Interessen an Geheimhaltung und Offenbarung in den Begriff selbst hineinlegen — so die der BRD und der USA — oder, wie S und z.T. CAN, einem weiter gefaßten Begriff von potentiell zu schützenden Daten prädikativ zuordnen, sei es durch Ermessensregel oder unbestimmten Rechtsbegriff ("unbefugt"). Die zweite Variante ist wegen ihrer Durchsichtigkeit vorzuziehen. Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß die behördliche Entscheidung über die Geheimhaltung oder

219 Art. 26 Loi 83-634 v. 13.07.1983.

220 Annual Report, Food and Drug Administration, 1987, S. 1. Annual Report der CPSC 1987, S. 1. Vgl. E. Gurlit, in diesem Band, S. 528.

Offenbarung manchmal materiell erschöpfend geregelt ist — so in der BRD — oder, wie in CAN und USA, prozedurale Elemente, nämlich ein Verfahren des prior notice und/oder des secrecy claim zu beachten hat.

Die begrifflichen, prädikativen und prozeduralen Voraussetzungen des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsdaten sind in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich gemischt, lassen sich aber nach Hauptgesichtspunkten ordnen, die jeweils auch im Hinblick auf umweltbezogene Informationen bedeutsam sind.

Zunächst ist das relevante Datenspektrum zu bestimmen. Überall wird zwischen eher *technischen* und eher *geschäftlich-finanziellen Daten* unterschieden. Meist hat dies aber nur klassifikatorische Bedeutung. Nur in CAN knüpft sich an das technische "trade secret" ein fast absoluter Schutz, während bei anderen Daten eine Interessenabwägung vorgesehen ist.

Das Betriebsgeheimnis (trade secret, fabricagegevens, secret en matière industrielle) bezieht sich durchweg auf Daten über den Produktionsprozeß. So wird es in der US-Judikatur definiert als

"a secret, commercially valuable plan, formula, process, or device that is used for the making, preparing, compounding, or processing of trade commodities and that can be said to be the end product of either innovation or substantial effort"²²¹.

Der Hinweis auf innovation und substantial effort rückt die fraglichen Daten in die Nähe von gewerblichen Schutzrechten. In den anderen Rechtsordnungen fehlt dieser Aspekt.

Der Bezug zum Produktionsprozeß schließt überall *Immissionsdaten* vom Schutzbereich aus. Bei Emissionsdaten und Daten über Maßnahmen der Emissionsrückhaltung gibt es dagegen Unterschiede: in den USA²²² und NL²²³ sind sie nicht geschützt, wohl aber in F und nach h.M. in der BRD, soweit von ihnen Rückschlüsse auf Herstellungsverfahren und -umfang möglich sind. Im produktbezogenen Umweltrecht gehen die USA mit der Offenbarung weiter als alle anderen Länder. Untersuchungen über die Gefährlichkeit von Produkten sind zugänglich. Dies gilt auch für das Gefahrstoffrecht hinsichtlich der bei der Anmeldung vorzulegenden Untersuchungen. Um zu verhindern, daß dadurch

221 704 F.2d 1280, 1282 D.C.Cir. 1983.

222 Dies wird z.T. in Spezialgesetzen noch explizit geregelt, s. z.B. Clean Air Act, 42 U.S.C. § 7414 (c); Clean Water Act, 33 U.S.C. § 1318 (b).

223 Afdeling Rechtspraak van de Raad van State v. 30.9.1985, AB 1987, S. 42; vgl. J. Jans, in diesem Band, S. 386.

Zweitanmelder Kostenvorteile erlangen, müssen sich diese an den Untersuchungskosten des Erstanmelders beteiligen²²⁴. In den meisten anderen Rechtsordnungen gehören Daten über die Gefährlichkeit von Produkten zum potentiell geschützten Kreis der Betriebsdaten, obwohl der Terminus "Betrieb" oder "fabricagegevens" eher auf die Herstellung als auf die Eigenschaften verweist. Im Gefahrstoffrecht wird immerhin ein Teil, nämlich die Stoffbeschreibung und die Untersuchungsergebnisse, durch Negativlisten wieder vom Schutz ausgenommen²²⁵.

Ein weitere Frage ist, ob nur solche Betriebs- und Geschäftsdaten, die von dem Betriebsinhaber stammen, oder auch solche, die von der Behörde selbst erzeugt worden sind, also z.B. *Daten aus Emissions- und Produkttests*, als schützenswert angesehen werden. In den meisten Rechtsordnungen wird diese Unterscheidung nach der Datenquelle nicht gemacht und unbesehen auch die behördliche Produktion von Betriebsdaten als geheim angesehen. Dabei bleibt unberücksichtigt, daß das Unternehmen seine Produkte und Emissionen mit der Abgabe nach außen ja immerhin dem Gegenstand nach "veröffentlicht" und so der Untersuchung, m.a.W. der Datenproduktion durch andere preisgibt. Warum sollte es einen Unterschied machen, ob Dritte oder Behörden die Untersuchungen durchführen. Betriebsgeheimnisse können dadurch kaum erzeugt werden. Anders könnte sich dies nur dann verhalten, wenn Behörden kraft Amtes Zugang zu vom Unternehmen nicht schon selbst "veröffentlichen" Gegenständen, insbesondere der Anlage und den Herstellungsverfahren, erhalten und dort Untersuchungen durchführen.

Sind diese Fragen auch noch weitgehend ungelöst, so werden sie in S und CAN immerhin unter dem Aspekt aufgegriffen, daß die Behörde Tests manchmal von Amtes wegen und manchmal in privatem Auftrag durchführt. Im ersteren Fall sind die Daten zugänglich, im letzteren nicht²²⁶. CAN setzt interessanterweise beim Offenbaren noch eine Pflicht zur Kontexterläuterung hinzu:

224 Federal Insecticide, Fungicide, Rodenticide Act § 10 (d); Toxic Substances Control Act, 15 U.S.C. § 2613 (b); vgl. Gurlit (1989), S. 191 f.

225 In den NL ist die Frage noch gerichtshängig. Die Gewerbeaufsichtsbehörde hatte Daten über die Kontamination von Ketchup mit einem Karzinogen als "fabricagegevens" angesehen. Der hamburgische Entwurf eines Umweltdatenauskunftsgesetzes (oben Fn. 153) macht dagegen nur die Zusammensetzung und Eigenschaften von Stoffen zugänglich. S. dagegen die umfassendere Negativliste der Richtlinie 79/831/EWG, ABl. 1979, L 259 S. 10, Art. 11.

226 S.: Kap. 8 § 9 SL; CAN: Sec. 20 (2) u. (3) AIA.

"The head of a government institution shall not, pursuant to subsection (1), refuse to disclose a part of a record if that part contains the results of product or environmental testing carried out by or on behalf of a government institution unless the testing was done as a service to a person, a group of persons or an organization other than a government institution and for a fee.

Where the head of a government institution discloses a record requested under this Act, or a part thereof, that contains the results of product or environmental testing, the head of the institution shall at the same time as the record or part thereof is disclosed, provide the person who requested the record with a written explanation of the methods used in constructing the test".

Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis kann nicht geschützt sein, was faktisch gar nicht geheim ist. Im deutschen Recht wird deshalb gefordert, daß die fraglichen *Daten nur einem kleinen Kreis bekannt* sind. Ist dies der Fall, wird eine Information u.U. dennoch als offenkundig angesehen, wenn sie von anderen gewonnen werden *könnte*. Teilt z.B. eine Veterinärbehörde mit, daß laut Auskunft eines Schlachters eine Partie Fleisch verdorben ist, so könnte dies kaum als faktisch geheim gelten, weil der Mangel schon am Geruch zu erkennen ist. In der BRD verneint die h.M. die Offenkundigkeit in solchen Fällen, in denen die Gewinnung der Information von mittlerem Schwierigkeitsgrad z.B. für einen ausgebildeten Chemiker ist²²⁷. Das gilt nicht nur für Informationen über das Produkt oder die Emission selbst, sondern auch für Rückschlüsse von ihnen auf das Herstellungsverfahren ("reverse engineering"); auch hier wird Offenkundigkeit erst dann angenommen, wenn der Rückschluß jedem Laien möglich ist, und dann schon verneint, wenn es dazu eines gewissen Sachverständes bedarf²²⁸.

Es wäre für das umweltbezogene Akteneinsichtsrecht schon viel gewonnen, wenn dieses Begriffsmerkmal in entsprechenden Fällen wirklich genau genommen würde. Tatsächlich geschieht dies dann nicht immer, wenn von Emissionsdaten Rückschlüsse auf die Quantität oder Art der Produktionsverfahren möglich sind, obwohl die Daten nach dem genannten Kriterium doch zumindest dann offenkundig sind, wenn die Rückschlüsse auch von Laien gezogen werden können.

227 W. Gloy (1986) § 43 UWG Rnr. 9.

228 BGH GRUR 1985, 296; vgl. Gurlit (1989), S. 166.

Abgesehen davon ist das Kriterium aber selbst entwicklungsbedürftig. Es berücksichtigt zu wenig, daß die Laien gerade im Bereich der Gesundheits- und Umweltbelastung inzwischen ein relativ hohes Fachwissen erworben haben, oder, m.a.W., das Fachwissen des "ausgebildeten Chemikers" öffentlich geworden ist, sei es in der Form von Kosmos-Analysesets, Gesundheits- und Umweltmagazinen, Verbraucher- und Umweltberatung oder auf andere Weise. Dieses öffentliche Wissen und Wissenspotential kann nicht mehr privat "gepachtet" werden, indem alles das, was ihm zugänglich ist, als nicht offenkundig angesehen wird. Zumindest für den Bereich des Gesundheits- und Umweltschutzes ist deshalb die Schwelle der Offenkundigkeit niedriger zu legen, etwa dort, wo es speziellen Fachwissens und aufwendiger Apparaturen bedarf, um Daten zu ermitteln und Rückschlüsse zu ziehen.

Manche Rechtsordnungen verlangen als weitere Voraussetzung, daß der Betriebsinhaber die *Geheimhaltung will*, wobei in den materiell orientierten wie der der BRD die Behörde diesen Willen im Zweifel auch aus den Umständen des Falles erschließen kann²²⁹, während in anderen, so der der USA und NL, ein "secrecy claim" erforderlich ist²³⁰, der freilich u.U. ebenfalls durch schlüssiges Verhalten ersetzt wird²³¹. Für Genehmigungs- und Anmeldeverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung gibt es im übrigen überall Spezialvorschriften, die eine Vertraulichkeitserklärung nebst (zugänglicher) Kurzbeschreibung der geheimzuhaltenden Daten verlangen.

Das schwierigste Kriterium der Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsdaten ist die *Abwägung der möglichen Nachteile gegen die Vorteile* des Datenzugangs.

In manchen Rechtsordnungen fehlt dieses Kriterium für bestimmte Daten völlig: In CAN und NL sind Betriebsdaten (trade secrets bzw. fabricagegevens) absolut geschützt, ohne Rücksicht darauf, ob die Offenbarung zu Schäden führt²³².

In anderen Rechtsordnungen werden nur die mit der Offenbarung verbundenen Nachteile für den Geheimnisträger geprüft. Das ist in S der Fall, wo es darauf ankommt, ob

229 BGHZ GRUR 1985, 294.

230 USA: z.B. Executive Order 40 C.F.R. Part 2, subpart B (EPA) Sec. 3 (b); NL: Art. 4 WOB.

231 S. die in Fn. 222 zitierte Entscheidung. Vgl. J. Jans, in diesem Band, S. 357.

232 CAN: Sec. 20 (1) (a)-(c) AIA. NL: Art. 4 WOB.

"it can be assumed that the person concerned would suffer loss, should the information be disclosed"²³³.

Die Schädlichkeitsprüfung muß in S nicht Schaden im Einzelfall nachweisen, vielmehr genügt, daß die Auskunft typischerweise einen Schaden erwarten läßt²³⁴. Als unschädlich wurde z.B. die Herausgabe der Adressen von Schweinezüchtern angesehen. Die Absicht des Auskunftsbegehrenden, die Schweinezüchter im Hinblick auf die Tierhaltung und die Betriebsverhältnisse zu beeinflussen, ließ nach Ansicht des Obersten Verwaltungsgerichts keinen wirtschaftlichen Schaden erwarten²³⁵. Anders entschied das Gericht hinsichtlich eines Vertrages zwischen der Kernkraftversorgungs-AG und einer französischen Gesellschaft²³⁶. Für geheimhaltungsbedürftig hielt es auch die Inspektionsberichte des Environment and Health Committee der Gemeinde Stockholm über die Restaurants in der Stadt. Ein Journalist wollte die Informationen für einen Artikel über die Restaurants verwenden. Das Gericht nahm Schutzwürdigkeit wegen zu erwartender wirtschaftlicher Schäden an, was in der Öffentlichkeit auf heftigen Potest stieß. Nach Auskunft des NBCP sind dementsprechend z.B. Daten über Pestizidrückstände in Nahrungsmitteln oder Spurenstoffe in Mineralwasser geheimzuhalten. Die Beispiele zeigen, daß das Schädlichkeitskriterium zu einseitig ist. Gegenläufige Interessen, die durch Geheimhaltung ihrerseits Schaden erleiden, können nur in Ausnahmefällen bei besonderem Gewicht berücksichtigt werden²³⁷:

"The Government may in individual cases decide on exemptions from the secrecy provided for in subparagraph 1 of the preceding chapter, if the government deems it important that the information should be provided."

In wieder anderen Rechtsordnungen werden Nachteile und Vorteile dagegen gleichrangig abgewogen. Dies ist in der BRD der Fall, wo ein "berechtigtes Interesse" an der Geheimhaltung gefordert wird. Zwar liegt darin eine unternehmensbezogene Schlagseite, soweit es um Geheimhaltung im Wirtschaftsrecht geht, also Schutz im Konkurrentenverhältnis in Frage steht. Für das Verwaltungsrecht wird aber von vielen betont, daß das Öffentlichkeitsinteresse

233 Kap. 8 § 6 SL.

234 Begründung zur Vorlage der Regierung für das Geheimnisschutzgesetz, 1979/80, S. 80. Zum folgenden vgl. T. Askelöf/R. Ferneman, in diesem Band, S. 493.

235 Regeringsrätten Arsbok (Ra) 82 Ab. 202

236 Ra 83 2: 72.

237 Kap. 8 § 6 Abs. 2 SL.

stärker zu gewichten sei²³⁸. Eine explizite Formulierung der Abwägung findet sich in CAN hinsichtlich der Daten, die nicht — wie das trade secret — ohne weiteres geheimzuhalten sind. Dabei wird den Gesundheits- und Umweltinteressen die Chance der Priorität eingeräumt. Nach Sec. 20 (6) AIA ist Offenlegung gestattet,

"if such disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment and if such public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to the, prejudice to the competitive position of or interference with contractual or other negotiations of a third party".

Welche Anforderungen in CAN an das Schadenskriterium gestellt werden, zeigt ein dort vieldiskutierter Fall, der "meat packing industry case"²³⁹. Ein Journalist stellte am 30.06.1983 den Antrag auf Zugang zu Inspektionsberichten der landwirtschaftlichen Aufsichtsbehörde (Agriculture Canada) über 30 fleischproduzierende Unternehmen. Sie erhoben Klage, als die Behörde auf Offenlegung entschied. Das Gericht hielt in seiner Entscheidung u.a. zunächst einmal die Berichte nicht für geeignet, den von den klagenden Firmen beschriebenen möglichen Schaden herbeizuführen. Die Untersuchungsberichte bezögen sich auf die Fabriken, nicht aber auf die jeweiligen Fleischprodukte. 70% der Fleischprodukte, die auf den kanadischen Markt kämen, trügen zudem ohnehin keinen Markennamen. Außerdem ließen die Art der Berichte und die zusätzlichen Erläuterungen durch die Behörde es unwahrscheinlich erscheinen, daß von diesen Berichten die befürchteten Nachteile ausgehen würden. Auch handele es sich um Berichte aus dem Jahr 1983, die ohnehin keine unmittelbare Auswirkungen auf Händler- oder Verbraucherentscheidungen mehr hätten. Zu einer möglichen Gefährdung der Kommunikationsbeziehungen zwischen Betrieben und Verwaltung führte das Gericht u.a. aus, daß eine solche Gefährdung nur dort auftreten könne, wo Unternehmen Informationen freiwillig zur Verfügung stellten; in den zu entscheidenden Fällen seien die Firmen aber gesetzlich verpflichtet, den Inspektoren Zugang zu gewähren. Im übrigen

238 M. Schröder (1980), S. 16.

239 Vgl. H. Burkert, in diesem Band, S. 330.

müßten die befürchteten Nachteile detailliert und überzeugend vorgetragen werden. Weiterhin sei eine direkte kausale Verbindung zwischen Offenlegung und Nachteil zu beschreiben. Die Beweislast hierfür liege bei dem, der sich auf die Ausnahme berufe; im Zweifelsfall sei der Offenlegung der Vorzug zu geben.

In den USA wird die Abwägung der Vor- und Nachteile der Offenbarung unter dem Kriterium vorgenommen, ob die Information "privileged oder confidential" ist. Dabei wird wie in CAN u.a. berücksichtigt, ob die Offenlegung gegenüber Dritten die zukünftige Bereitschaft der Unternehmen zu freiwilliger (und auch nicht erzwingbarer) Offenbarung von Informationen verhindern wird²⁴⁰, und ob sie zu einem "substantial competitive harm" führen würde²⁴¹. Dabei wird u.a. geprüft, ob überhaupt eine echte Wettbewerbssituation vorliegt²⁴² und welchen Wert die Information für die Konkurrenten hat²⁴³.

Selbst wenn die Offenbarungsinteressen, inhaltlich gesehen, überwiegen, ist in manchen Rechtsordnungen zusätzlich ein *notice-Verfahren* durchzuführen. Nach der Executive Order vom Juni 1987 bzw. weiteren behördlichen Verordnungen²⁴⁴ müssen die Behörden den Informationslieferanten von einem FOIA-Gesuch in Kenntnis setzen, wenn sie beabsichtigen, dem Gesuch nachzukommen ("notice"). Diese Verpflichtung gilt allerdings nur dann, wenn die fraglichen Dokumente nicht älter als 10 Jahre sind und die Behörde glaubt, die Veröffentlichung könne die Wettbewerbssituation des Unternehmens beeinträchtigen²⁴⁵.

Durch dieses recht aufwendige Verfahren soll sichergestellt werden, daß die Behörden unternehmerische Geheimhaltungsinteressen bei ihrer Entscheidung berücksichtigen. Es führt allerdings zu einer enormen Verzögerung für die Informationssuchenden.

Zusammenfassend ergibt sich, daß der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in allen Vergleichsländern mit einiger Akribie geregelt wird und selbst Länder, die häufiger stolz auf ihre freedom of information-Tra-

240 *Critical Mass Energy Project v. NRC*, 830 F. 2d 278, D.C.Cir. 1987.

241 *Nat. Parks & Conservation Ass. v. Horton*, 498 F.2d 765, D.C.Cir. 1974. Vgl. E. Gurliit (1989)S. 20.

242 *Sharyland Water Supply Corp. v. Block*, 755 F.2d 397, 5th Cir. 1985.

243 *Grenberg v. FDA*, 803 F.2d 1213, D.C.Cir. 1986.

244 S. 40 C.F.R. Part 2, Subpart B (EPA); 52 Fed. Reg. 43575, § 5.65 (DHHS); 16 C.F.R. § 1015, Subpart B (CPSC).

245 Exec. Order, a.a.O., Sec. 3 (a).

dition verweisen, doch um ihre Wirtschaft recht besorgt sind. Der Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses im Umweltbereich ist jeweils eine Konkretisierung bereichsübergreifend abstrakter Kriterien. Ein infolge der kommenden EG-Richtlinie bereichsspezifisches Gesetz könnte demgegenüber eine eigene Konkretisierung versuchen und auf diese Weise einige damit verbundene folgenreiche Probleme gesetzgeberisch (statt wie bisher in den meisten Ländern exekutiv oder judikativ) entscheiden. Die hauptsächlichen Probleme sind:

- Sollen Daten über die Umweltbelastung zugänglich sein, auch wenn die Belastung auf einen bestimmten Betrieb rückführbar ist? Dies wird überall bejaht.
- Sollen Daten über Emissionen und Abfälle, Maßnahmen der Emissionszurückhaltung und bestimmter Betriebe zugänglich sein? Dies wird überwiegend bejaht. Soll dies auch dann gelten, wenn Rückschlüsse auf die Qualität oder/und Quantität der Produktion möglich sind? Das wird von F und BRD verneint, von NL und USA bejaht und von S unter der Voraussetzung bejaht, daß der Betrieb durch die Offenbarung keinen Schaden erleidet.
- Sollen Daten über Produktionsverfahren zugänglich sein? Dies wird überwiegend verneint, in USA und NL jedoch nur, wenn das Unternehmen die Information als vertraulich gekennzeichnet hat. In den USA, CAN und S kann die Behörde die Information ausnahmsweise offenbaren, in den USA und CAN muß sie aber vorher ein notice-Verfahren durchführen. Weitergehend sieht der Gesetzentwurf der Grünen im Deutschen Bundestag in § 6 vor, daß Verfahrensdaten dann offenbart werden müssen, wenn nur ihre Kenntnis eine Beurteilung der Umweltgefahren und -risiken ermöglicht. Denkbar wäre zusätzlich eine Differenzierung sensibler und weniger sensibler Aspekte der Produktionsverfahren (z.B. Energieeinsatz einerseits, Mischungsformeln andererseits). Zu erinnern ist auch an die Öffentlichkeit von Patenten, auf deren Existenz hinzuweisen das Unternehmen verpflichtet werden könnte.
- Sollten Daten über Gesundheits- und Umweltauswirkungen von Gefahrstoffen und Pflanzenschutzmitteln zugänglich sein? Dies wird nur in den USA bejaht; in den anderen Ländern ist nur eine Kurzbeschreibung zugänglich. In CAN und S sind darüber hinaus Testdaten zugänglich, die die Behörde von sich aus ermittelt hat; dabei sind die Testmethoden mitzuteilen.
- Sollen Daten über Inhaltsstoffe und Eigenschaften von Produkten, z.B. Lebensmitteln, zugänglich sein? Die Frage ist weitgehend offen. In CAN und S sind immerhin Testdaten zugänglich, die die Behörde von sich aus ermittelt hat.

- Soll es bei Vorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses dennoch die Möglichkeit der Offenlegung geben, wenn öffentliche Interessen daran überwiegen. Oder soll das Kriterium der öffentlichen Offenbarungsinteressen, sofern es bereits Definitionsmerkmal des Geheimnisbegriffs ist, als erschöpfend berücksichtigt gelten?

d) Schutz personenbezogener Daten

Datenschutzgesetzes regeln den Zugang zu (und — sogar schwerpunktmäßig — die Verarbeitung von) personenbezogenen Daten, Akteneinsichtsgesetze dagegen den Zugang zu sachbezogenen Daten. Daten über persönliche Verhältnisse sind für die betroffene Person z.B. in der BRD nach § 4 BDSG zugänglich, Daten über sachliche Verhältnisse sind — wie oben ausgeführt — in manchen Staaten für die betroffene Person, in anderen auch für die Allgemeinheit zugänglich. Die Betroffenheit ist beidemal unterschiedlich zu verstehen: Im ersten Fall besteht sie darin, daß das Bekanntwerden von Informationen, die dem Rechtskreis der betreffenden Person zugeordnet werden, Schaden verursachen könnte. Sie kann informationelle Betroffenheit genannt werden. Sie führt zum Zugangsrecht als Instrument der Kontrolle der *Information*. Im zweiten Fall besteht die Betroffenheit darin, daß der Gegenstand der Information, z.B. die Emission, Schaden verursachen könnte. Sie kann dann gegenständliche Betroffenheit genannt werden. Sie führt zum Zugangsrecht als Instrument der Kontrolle des *Gegenstandes*. Beide Arten sind im Prinzip voneinander zu trennen, können aber auch zusammenlaufen wie in dem Beispiel der Krankheitsdaten, deren Speicherung man erfahren möchte, um die Information z.B. vor Weitergabe zu schützen, und um ihr Substrat, die Krankheit, kennenzulernen.

Der Schutz informationell Betroffener geht über die Einräumung eines Zugangsrechts hinaus. Die speichernden Behörden und Privaten werden in ihrer Verfügungsfreiheit, insbesondere der Weitergabe, beschränkt. Aus diesem ("privaten") Schutzbestreben entsteht ein Konflikt mit dem anderen ("öffentlichen") Bestreben, Informationen an die gegenständlich Betroffenen freizugeben. Der Konflikt ist bereits beim Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses deutlich geworden, das — dies sei hier nachgetragen — ebenfalls Schutz von informationell Betroffenen ist. Er tritt ähnlich bei personenbezogenen Daten auf.

Bei der Auflösung des Konflikts sind zwei Probleme zu unterscheiden: zum einen fragt sich *rechtstechnisch*, ob die Auflösung in den Vorschriften über die Einsicht in sachbezogene Akten, also den Aktenzugangsgesetzen, oder in den Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten, also den Datenschutzgesetzen, geregelt werden soll. Z.B. verweist sec. 19 des kanadischen AIA restlos auf sec. 8 des Privacy Act, der Maßstäbe über den Zugang Dritter zu personenbezogenen Daten enthält, während z.B. drei deutsche AZR-Entwürfe (in Gestalt von Negativkatalogen) den Konflikt zum Teil selbst lösen²⁴⁶. Ein Verweis auf die Datenschutzgesetze ist nur sinnvoll, wenn diese nicht nur, wie z.B. in F, an automatisierte Daten und Karteien, sondern auch auf sonstige Akten anzuwenden sind. Sonst gelten für automatische Daten andere Zugangskriterien als für nicht automatisierte, was kaum begründbar wäre. Noch sinnloser sind Kreisverweise wie im deutschen Recht: die Akteneinsichtsregeln verweisen hinsichtlich des Zugangs Dritter zu personenbezogenen Daten auf die Datenschutzregeln — jedenfalls können sie so interpretiert werden —, die letzteren verweisen dagegen wieder zurück auf die ersteren²⁴⁷.

Zum anderen fragt sich *inhaltlich*, welche Maßstäbe für die Auflösung des genannten Konflikts geeignet sind. Manche Rechtsordnungen grenzen das datengeschützte Spektrum von Informationen ein, BRD und F z.B. auf die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Daten²⁴⁸, S und CAN noch enger auf einzelne aufgezählte Kategorien (z.B. medizinische Daten, Straf- und Polizeiregister)²⁴⁹. Andere Vorschläge verwenden einen weiten Begriff personenbezogener Daten, grenzen ihn aber durch Negativliste wieder ein²⁵⁰. Liegt eine nach diesen Definitionen im Prinzip schützenswerte Information vor, schließt sich meist²⁵¹ ein zweites Kriterium der Interessenabwägung an, das als unbestimmter Rechtsbegriff formuliert ist ("unbefugte" Offenbarung²⁵², Schädlich-

246 Der hamburgische Entwurf eines Umweltdatenauskunftsgesetzes, § 4 Abs. 2, der Gesetzentwurf der Grünen, a.a.O. § 5 Abs. 2, wie auch der bremische Entwurf zum Wassergesetz, § 62 Abs. 6, nehmen z.B. Namen und Anschrift des Verursachers von Emissionen vom Datenschutz aus.

247 Vgl. § 29 Abs. 2 VwVfG (Verweis auf Geheimhaltungsgesetze) z.B. mit §§ 16 Abs. 1 lit. b, 13 Abs. 2 lit. a BDSG (Verweis auf Offenbarungsgesetze).

248 § 30 VwVfG, Art. 8 Loi 78-753.

249 S. Kap. 7 SL; CAN: § 3 Privacy Act u. § 19 (1)AIA, vgl. Burkert, in diesem Band, S. 294 f.

250 So der Gesetzentwurf der Grünen, a.a.O., § 5 Abs. 2.

251 Einen absoluten Ausschluß der Akteneinsicht enthält § 12 dän. Öffentlichkeitsgesetz; vgl. A.M. Peschel, in diesem Band, S. 164; vgl. auch § 29 Abs. 2 VwVfG ("müssen"), dazu J.H. Burmeister/G. Winter, in diesem Band, S. 109 f.

252 BRD: § 30 VwVfG.

keit der Offenbarung²⁵³, "unwarranted invasion of personal privacy"²⁵⁴) oder der Behörde Ermessen einräumt²⁵⁵.

Im Ergebnis dürften die im Umweltschutzbereich hauptsächlich nur anzutreffenden Fälle, nämlich Anträge, Gutachten und Beschwerden mit Nennung der Urheber, überall als nicht geschützt gelten, sei es, weil sie mangels Zugehörigkeit zum persönlichen Lebensbereich aus der Definition der persönlichen Daten herausfallen, sei es, weil sie in der Interessenabwägung als weniger schützenswert abschneiden. Weitere Fälle von Belang im Umweltschutzkontext wurden in den USA entschieden²⁵⁶: Nicht geschützt sind z.B. Angaben zur beruflichen Qualifikation der Bediensteten der Environmental Protection Agency²⁵⁷, eine behördliche Dokumentation über Amtsmissbrauch namentlich genannter Behördenangestellter²⁵⁸, Namen von Besuchern eines Naturschutzparks (die eine Naturschutzorganisation über die Gefährdung des Parks informieren wollte)²⁵⁹, und Abmahnbriefe der Umweltschutzbehörde an Individuen wegen Lagerung gefährlicher Stoffe²⁶⁰.

6. Das Zugangsverfahren²⁶¹

a) Veröffentlichung von Orientierungswissen

Spezielle aktive Informationspflichten oder -befugnisse der Aufsichtsbehörden hinsichtlich der untersuchten Gegenstandsbereiche wurden bereits oben dargestellt. An dieser Stelle ist nach der aktiven Veröffentlichung allgemeinen "Orientierungswissens" zu fragen, d.h. solcher Informationen, die denjenigen, die Akteneinsicht suchen, die Orientierung ermöglichen. Einsichtsuchende erhalten so einen Überblick über die verfügbaren Dokumente, aber auch über die Behördenorganisation und die Verwaltungsvorschriften, die die Handlungskompetenzen und -befugnisse der Behörden konkretisieren.

253 S: Kap. 7 SL.

254 USA: 5 U.S.C. § 552 (b)(6).

255 Art. 6 Loi 78-753.

256 Vgl. E. Gurlit, in diesem Band, S. 534.

257 *Ass. General Contractors v. EPA*, 488 F. Supp. 861 (D.C. Nev. 1980).

258 *Columbia Rasking Co. v. U.S. Dpt. of Agriculture*, 417 F. Supp. 651 (D.C. Mass. 1976).

259 *Southern Utah Wilderness Alliance v. Hodel*, D.D.C. 1988, No. 87-2594.

260 *Cohen v. EPA*, 575 F. Supp. 425 (D.C. 1983).

261 Über empirische Befunde s. oben S. 15 ff.

Auch das bundesdeutsche Recht verzichtet auf die Festsetzung von behördlichen Bearbeitungsfristen. Das Gesetz geht von dem Regelfall aus, daß Informationssuchende unmittelbar in den Räumlichkeiten der Behörde Einsicht nehmen³⁰⁰. Es soll nach Ansicht des Gesetzgebers Sache der Beteiligten sein, unter Beachtung der Belange aller Beteiligten Zeit und Ort der Akteneinsicht zu regeln³⁰¹. Anders als andere Rechtsordnungen gibt § 29 II VwVfG den Behörden die Möglichkeit, die Akteneinsicht zu verweigern, wenn ansonsten die "ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung" der Behörde beeinträchtigt würde. Dieser Ausnahmetatbestand geht wohl noch weiter als das o.g. Mißbrauchs-Kriterium der CADA, ist allerdings nach Auffassung der Gesetzeskommentatoren restriktiv zu handhaben, da er einseitig die Verwaltungsinteressen bevorzugt³⁰².

c) Rechtsschutz

aa) Vorverfahren

Dem gerichtlichen Rechtsschutz ist in einigen Rechtsordnungen — obligatorisch oder fakultativ — ein Vorverfahren vorgeschaltet. Dieses kann den Regeln des allgemeinen Verfahrensrechts entsprechen — so in der BRD, wo gegen die Verweigerung des Aktenzugangs Widerspruch erhoben werden kann, über den die übergeordnete Behörde entscheidet, wenn die Ausgangsbehörde nicht abhilft³⁰³. Einige Länder — CAN, F und S — haben dagegen spezifische Einrichtungen geschaffen, bei denen Widersprüche, Untätigkeitsbeschwerden und auch Beratungsersuchen zusammenlaufen. Diese Lösung hat den Vorteil, daß sich rasch eine allgemeingültige Auslegungspraxis für die AZR-Regelungen bilden kann.

In CAN muß im Falle einer behördlichen Einsichtsverweigerung zunächst der "Information Commissioner" angerufen werden³⁰⁴. Der Commissioner führt sodann eine vertrauliche Untersuchung durch³⁰⁵, in deren Rahmen er die gleichen Beweiserhebungsmöglichkeiten hat wie ein Gericht, insbesondere

300 § 29 III VwVfG.

301 BT-Drs. 7/910, S. 53.

302 F. Kopp (1986) § 29 Rz. 19.

303 §§ 68, 73, 75 VGO

304 § 31 AIA.

305 § 35 (1) AIA.

kann er die streitigen Dokumente einschen³⁰⁶. Der Commissioner erarbeitet eine Stellungnahme, für deren Abgabe keine Fristen normiert sind.

Die Stellungnahme ist für die Behörde nicht bindend — der Commissioner verfügt über keine "enforcement power", insbesondere kann er nicht die Herausgabe von Dokumenten an die Nachfragenden anordnen. Seine Funktion ist mit der einer Ombudsperson vergleichbar: der Information Commissioner handelt als Interessenvertreter der Informationsnachfrager. Er kann für diese klagen, vor Gericht auftreten und vom Gericht als Partei beigelegt werden³⁰⁷.

Seine mangelnden Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten sind vielfach kritisiert worden, vor allem in Anbetracht der Tatsache, daß seine Einschaltung in das Verfahren regelmäßig zu einer weiteren Verfahrensverzögerung führt³⁰⁸. Der Commissioner selbst hat aber eine Ausweitung seiner Kompetenzen abgelehnt mit der Begründung, Grundlage seiner Tätigkeit sei die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Behörden³⁰⁹.

Auch in F ist mit der CADA der gerichtlichen Überprüfung eine Mediationsinstanz vorgeschaltet. Sie hat 18 Mitglieder aus dem Conseil d'Etat, dem Parlament, dem Premierministerium, den Department- und Gemeinderäten und der Rechtswissenschaft, von denen allerdings meistens nur 4-5 an den Sitzungen teilnehmen. Der Kommission ist ein Sekretariat mit 4 Sekretärinnen und einem Geschäftsführer beigegeben; hinzu kommen 4-6 Berichtersteller (rapporteurs) und ein zeichnungsbefugter Generalberichtersteller (rapporteur général), die ehrenamtlich (meist sind es jüngere Beamte oder Anwälte) tätig sind und die Fälle für die Kommissionssitzungen aufbereiten. Die Kommission tagt ungefähr für 2-3 Stunden wöchentlich. Sie entscheidet nicht nur — per avis — über Widersprüche, sondern auch — per conseil — auf Ersuchen von Behörden³¹⁰.

Das Verfahren ist straff und wenig formalisiert. Auf den Widerspruch hin wird die Behörde um Einsendung der fraglichen Dokumente und ggf. um Stellungnahme zu dem Zugangsbegehren gebeten. Nach Eingang oder — da viele Fälle schon auf der Grundlage des Widerspruchs oder der ihm beigeleg-

306 § 36 AIA.

307 § 42 AIA.

308 Public Interest Research Centre (1986), S. 20, vgl. H. Burkert, in diesem Band, S. 309.

309 The Information Commissioner of Canada, Annual Report 1986/87, Ottawa 1987, S. 12.

310 Art. 5 Loi 78-753.

ten Ablehnungsschreiben der Behörde entscheidungsreif sind³¹¹ — häufig auch ohne Eingang der Dokumente kommt der Fall auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung und wird dort von einem Berichterstatter mündlich vorgetragen. Im Durchschnitt werden ca. 10 Minuten auf einen Fall verwendet. Da die Berichterstatter die Kasuistik der CADA sehr gut kennen, haben sie einen nicht unerheblichen Einfluß auf das Ergebnis.

Die Entscheidung der CADA ist nicht verbindlich, wird aber in ca. 85% der Fälle befolgt. (Die Behörde muß über ihre Reaktion der CADA berichten³¹².) Ein avis der CADA ist zwingende Prozeßvoraussetzung für eine Klage gegen die Zugangsverweigerung³¹³.

Die Bedeutung der CADA bei der Verbreitung des neuen Offenlegungsprinzips in der Verwaltung ist recht hoch einzustufen. 1986 und 1987 hat sie über insgesamt 2903 Fälle (davon 87, 2% Widersprüche) entschieden. Die avis teilten sich wie folgt auf:

Widerspruch begründet	47, 7%
Widerspruch unbegründet	14, 1%
Erledigung	
— Zugang inzwischen gestattet	13, 5%
— Dokument existiert nicht	7, 4%
Unzulässigkeit	9, 1%
Unzuständigkeit	8, 2%

Die Verwaltung wird also recht häufig korrigiert. Die CADA wirkt zudem über ihre Zweijahresberichte, die jeweils ein Anwendungsfeld (bisher: Kommunalverwaltung, Sozialverwaltung, Umwelt- und Planungsverwaltung) gründlich aufarbeiten. Problematisch ist ihre Zentralität. Möglicherweise könnten Dependancen in den Regionen noch mehr erreichen.

Die CADA hat nach Widerspruchserhebung 1 Monat Zeit, eine Frist, die sie ganz überwiegend auch einhält. Anschließend kann die Behörde noch einen Monat überlegen, ob sie der Meinung der CADA folgen will. Nichtentscheidung gilt auch hier als Ablehnung³¹⁴. Anschließend kann Anfechtungsklage erhoben werden, über die das Gericht innerhalb 6 Monaten entscheiden muß.

311 Häufig handelt es sich um Fälle, die rechtlich unproblematisch sind, und nur deshalb von der Behörde negativ oder gar nicht entschieden wurden, weil sie das Aktenzugangsgesetz nicht kannten.

312 Art. 7 Abs. 2 Loi 78-753

313 C.E. v. 19.02.1982 - Commaret. Noch unentschieden ist, ob es genügt, wenn in der Sache bereits ein conseil erteilt worden war.

314 B. Lasserre/N. Lenoir/B. Stim (1987), S. 147.

Auch in S besteht mit dem Justizombudsman eine Institution, die der Klageerhebung vorgeschaltet werden *kann* — seine Einschaltung ist nicht zwingend. Der Justizombudsman hat die Aufgabe, die Einhaltung der Gesetze durch die Behörden zu überwachen³¹⁵. Er nimmt diese Aufgabe wahr durch die Behandlung von Bürgerbeschwerden und durch Inspektionen und kann als besonderer Ankläger Bedienstete wegen Pflichtverletzungen anklagen. Er hat allerdings nicht die Befugnis, unrechtmäßige Behördenentscheidungen zu korrigieren.

Gegen die behördliche Einsichtsverweigerung ist der Verwaltungsweg gegeben. Es besteht die Möglichkeit, Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht (kammarrätt) und, bei Abweisung, beim Obersten Verwaltungsgericht (regeringsrätt) einzulegen.

bb) In camera-Verfahren

Kommt es zu einem gerichtlichen Verfahren über ein Zugangsbegehren, so entsteht ein Dilemma: Soll das Prinzip der Parteiöffentlichkeit der Gerichtsakten gelten, muß die Behörde befugt sein, die nach ihrer Auffassung geheimzuhaltenden Informationen auch dem Gericht gegenüber zurückzuhalten. Soll dagegen das Gericht in Kenntnis dieser Informationen entscheiden, muß es diese dem Kläger vorenthalten und "in camera" entscheiden dürfen.

Das letztere Verfahren gilt in den USA und in CAN³¹⁶. Die amerikanischen Gerichte verlangen bei umfangreichen Akten von der Behörde, die streitigen Dokumente in einem Index zu erfassen, eine ausführliche Begründung mit "affidavit" für die Geheimhaltungsbedürftigkeit vorzulegen und/oder u.U. nur ein "random sample" einzureichen³¹⁷. Dadurch schützen sie sich einerseits davor, in der Flut der Dokumente unterzugehen; sie können sich damit begnügen, eine gezielte oder die zufällige Auswahl oder nur die vorgelegten Begründungen zu überprüfen. Der nach der entsprechenden Leitentscheidung sog. Vaughn-Index und das affidavit sind auch dem Kläger zugänglich, wodurch die Waffengleichheit im Prozeß zumindest teilweise erhalten bleibt³¹⁸.

In der BRD gilt dagegen die erstgenannte Lösung, und zwar in einer Ausgestaltung, die dem Gericht und damit dem Kläger doch eine ernstzunehmende Prüfung ermöglicht: Die Behörde muß nicht, sondern kann geheime Doku-

315 SFS 1986: 765.

316 § 552 (a)(4)(B) FOIA; § 47 AIA

317 *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820, 1973.

318 *Lykins v. Dept. of Justice*, 725 F.2d 1455, D.C.Cir. 1984.

mente zurückhalten, sie muß die Dokumente umschreiben und die Gründe für die Geheimhaltung glaubhaft machen. Das Gericht prüft auf dieser Grundlage nach, ob ein Geheimhaltungstatbestand vorliegt und ob die Behörde bei Ausübung ihres Ermessens die Geheimhaltungsinteressen gegen die Offenbarungsinteressen richtig abgewogen hat³¹⁹. Damit nähert sich die deutsche Variante der amerikanischen Praxis des Vaughn-Indexes und der affidavit-Prüfung an. Dennoch darf der Unterschied nicht übersehen werden: amerikanische Gerichte können, wenn sie wollen, sämtliche Dokumente selbst einsehen, deutsche nicht³²⁰.

cc) Kontrolldichte und -häufigkeit

In den USA darf das Gericht auf Grund eigener Tatsachenfeststellungen ("de novo") prüfen, ob die behördliche Berufung auf Ausnahmebestimmungen rechtmäßig war. Trotz dieses rechtlich eingeräumten "hard look" besteht insgesamt bei Prozeßbeobachtern der Eindruck, daß Umfang und Dichte der gerichtlichen Kontrolle in den letzten Jahren nachgelassen haben. Die Gerichte als unabhängige Kraft stehen den Behörden und hierbei insbesondere dem Justizministerium näher als dem Kongreß und den public interest groups³²¹. Das Justizministerium als zentrale Prozeßvertretung der Bundesbehörden gewinnt etwa 90% der FOIA-Fälle. Freilich werden viele Dokumente im Laufe des gerichtlichen Verfahrens auf dem Verhandlungswege zugänglich gemacht.

In CAN dürfen die Gerichte bisher nicht "de novo", sondern nur Rechtsfehler prüfen³²². Anders als in den USA, wo eine überaus reichhaltige Kasuistik zum FOIA entstanden ist, ist es in CAN auf Bundesebene erst zu sehr wenigen Gerichtsentscheidungen gekommen: in den ersten 2 1/2 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes waren es 47 Klagen, 1986 wurden insgesamt 54 Klagen eingereicht, davon 39 durch Drittbetroffene, die eine Aktenherausgabe zu verhindern suchten³²³.

In der BRD wird die Kontrolldichte teils niedrig³²⁴, teils hoch³²⁵ aufgefaßt. Hierzu wie auch zu anderen Auslegungsfragen zum AZR konnte sich die

319 OVG Lüneburg, ET 1978, 328

320 Redeker/v. Oertzen (1988) § 99 Rnr. 8

321 E. Gurlit, Interview "Access Reports".

322 Vgl. H. Burkert, in diesem Band, S. 311 f.

323 Information Commissioner, a.a.O., S. 25.

324 BVerwG NVwZ 1983, 407 u. NJW 1987, 202

Kasuistik kaum entfalten, weil die Klageaussichten gering sind und es deshalb nur selten zu Klagen kommt. Dies liegt zum einen daran, daß das AZR, wie erörtert, schon materiellrechtlich beschränkt ist, zum anderen, weil prozeßrechtlich eine Art Rechtsschutz-Falle ausgelegt worden ist³²⁶: Beteiligte an Verwaltungsverfahren können Verfahrensrügen nur im Zusammenhang mit der Klage gegen die Sachentscheidung erheben³²⁷. Damit soll vermieden werden, daß der gerichtliche Prozeß das Verwaltungsverfahren verzögert. Bei Klage gegen die Sachentscheidung schlägt der Verfahrensfehler aber häufig nicht durch, weil jene auch ohne diesen — z.B. ohne die Verweigerung der Akteneinsicht — so wie geschehen ergangen wäre³²⁸. Nur am Verfahren Nichtbeteiligte können klagen³²⁹, was ihnen im Bereich des AZR aber in der Sache nicht weiterhilft, weil sie gemäß den Voraussetzungen dieses Rechts gerade Beteiligte sein müssen. Allerdings ist diese in der Praxis herrschende Interpretation³³⁰ nicht zwingend. Die Rechtslehre hat verschiedene Auswege vorgeschlagen. So muß die Verweigerung der Akteneinsicht nicht notwendig als Verfahrenshandlung im Rahmen einer Sachentscheidung, sondern kann als selbständige Entscheidung angesehen werden, die — ohne dadurch den Sachentscheidungsprozeß zu stören — gesondert gerichtlich angegriffen werden kann³³¹. Ein anderer Weg ist, die Rechtsschutzbeschränkung in verfassungskonformer Auslegung in den Fällen zurückzunehmen, in denen ein Verweis auf die Anfechtung der Sachentscheidung die Durchsetzung verfassungsrechtlich geschützter materieller Rechte verhindern würde³³².

325 OVG Lüneburg, ET 1978, 328; bayVGH v. 13.11.1986, Az. 22 AS 85 T.8 usw.

326 S. E. Gurlit (1989), S. 198 f.

327 § 44a Satz 1 VGO

328 § 46 VwVfG

329 § 44a Satz 2 VGO

330 OVG Münster, DVBl. 1980, 964; BVerwG NJW 1979, 177

331 E. Gurlit (1989), S. 199 f. m.w.N.; J.H. Burmeister, G. Winter, in diesem Band, S. 120 f.

332 So F. Kopp (1989) § 44a Rz. 9 m.w.N.

Akteneinsicht in der Bundesrepublik

JOACHIM H. BURMEISTER/GERD WINTER

Gliederung

I.	Verfassungs- und verwaltungsgeschichtliche Grundlagen	88
II.	Recht und Praxis aktiver Informationspflichten in der Umweltschutzverwaltung	94
	1. Luftimmissionen	94
	2. Gewässerbenutzung	97
	3. Anmeldung und Zulassung von Produkten	97
	a) Chemikalien	97
	b) Pflanzenschutzmittel	98
	4. Infrastrukturmaßnahmen	99
	5. Bauleitplanung	100
III.	Rechte der Einsichtnahme in umweltbezogene Verwaltungsakten	100
	1. Einsichtsbefugnis	100
	a) Verwaltungsverfahren	101
	aa) Informales Verwaltungshandeln	101
	bb) Einsichtnahme nach Verfahrensende	102
	cc) Bauplanung	103
	b) Beteiligtenstellung	103
	aa) Allgemeine Regelung	103
	bb) Sonderregelungen	104
	2. Gegenstand und sachlicher Umfang der Akteneinsicht	106
	3. Die Grenzen des Zugangs zu umwelt- und gesundheitsbezogenen Verwaltungsakten	108
	a) Entscheidungsentwürfe	108
	b) Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung	109
	c) Gesetzliche Geheimhaltungspflichten und dem Wesen nach geheimhaltungsbedürftige Informationen	109
	aa) Gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften	110
	bb) Geheimnisse dem Wesen nach	110
	cc) Daten des persönlichen Lebensbereichs	111
	dd) Urheberrechtlich geschützte Daten	112
	ee) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	113
	ff) Verfassungsrechtlicher Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses	118
	4. Rechtsschutz	120

IV. Registerregelungen	122
1. Wasserbuch	122
2. Emissionskataster und Luftreinhaltepläne	123
3. Verfahrensinformationen in Registern?	124
Anhang: §§ 29, 30 Verwaltungsverfahrensgesetz	125
Literaturverzeichnis	126

I. Verfassungs- und verwaltungsgeschichtliche Grundlagen

Das bundesdeutsche Recht ist durch begrenzte Aktenöffentlichkeit charakterisiert: Das Geheimhaltungsprinzip ist nur überwunden, soweit es um den Schutz individueller Rechte geht. Dieses Rechtsschutzkonzept, das zwischen obrigkeitlichen und demokratischen Optionen einen Mittelweg sucht, prägt auch das bundesdeutsche Verwaltungsverfahrenrecht im übrigen. Es ist letztlich dem deutschen "Sonderweg", insbesondere dem Verfassungstyp konstitutionelle Monarchie, entsprungen, wie kurz zu zeigen sein wird.

Die Herrschaftsbeziehungen im Mittelalter waren überwiegend persönlicher Natur. Länder wurden als persönliche Lehen vergeben; der Herrscher selbst war nach dem Grundgedanken des Feudalismus lehensrechtlichen Treupflichten unterworfen¹. Auch die Verwaltung beruhte im Feudalismus nicht auf Zuständigkeiten oder Institutionen, sondern auf persönlichen Bindungen. Zwischen öffentlichem und privatem Bereich konnte noch nicht unterschieden werden. Soweit man von Öffentlichkeit reden kann, wurde diese durch Repräsentation der Herrschermacht hergestellt².

Im kommunalen Rahmen existierte teilweise schon eine gewisse Verwaltungsöffentlichkeit: So wird in einigen Städten das Stadtrecht der zusammengetretenen Gemeinde der Vollbürger regelmäßig verlesen. Diese mittelalterliche Öffentlichkeit wurde aber nicht aus dem Mißtrauen gegenüber staatlicher Macht geboren und besaß deshalb nicht die polemische Richtung der späteren bürgerlichen Öffentlichkeit³. Die übrigen Herrschaftsbereiche waren im Mittelalter dagegen geprägt vom zweifachen Dualismus zwischen König und Volk sowie zwischen weltlicher und geistlicher Gewalt. Erst nach Über-

1 C.-F. Menger (1984), S. 4.

2 J. Habermas (1962), S. 20 ff.

3 R. Smend (1955), S. 13

windung dieser Dualismen bildete sich der moderne Gedanke eines einheitlichen Staates aus⁴. Während der Kampf zwischen Staat und Kirche bereits durch die Reformation zu Gunsten des Staates, und zwar nicht nur in den protestantischen Ländern, entschieden wurde, nahm die Überwindung des fürstlich-ständischen Dualismus einen längeren, von zahlreichen Kämpfen angefüllten Zeitraum in Anspruch.

Die landesherrliche Gewalt versachlicht sich allmählich insgesamt in der nicht öffentlichen, hierarchisch organisierten Vollziehung allgemeiner Staatsaufgaben⁵. Verwaltung war die Bastion der Monarchie und "ihres" öffentlichen Interesses. Sie war der Bereich der *arcana imperii*. Das Gemeinwohl wurde in Nichtöffentlichkeit konkretisiert⁶. Selbst Urteilsgründe waren bis in das frühe 19. Jahrhundert nicht öffentlich, d.h. sie konnten auch von den Parteien nicht eingesehen werden und dienten im Obrigkeitsstaat nur als geheime Voten der übergeordneten Instanz zur Kontrolle⁷.

Dieser einheitlichen, absolutistischen Staatsauffassung entsprechend sind auch die politischen Theorien der Zeit von dem Streben geleitet, den Staat als Einheit zu fassen. Die konservative Staatslehre entwickelt auch einen Begriff der Öffentlichkeit, der, bereits aus der Anschauung der Revolutionen modelliert, sich von dem bürgerlichen Begriff kritischer Öffentlichkeit abhebt.

"Öffentlich ist in Wahrheit nicht das, was für das Volk und vollends, was durch das Volk und nach seinem Willen besteht, sondern das, was zum Zweck einer höheren Ordnung und kraft eigener innerer Notwendigkeit über dem Volke nicht minder als über dem Fürsten besteht"⁸.

Der befürchteten Auflösung der Gesellschaft in sich bekämpfende Gruppen setzt Hegel den Gedanken des »Allgemeinen« entgegen⁹: "Der Staat ist als die Wirklichkeit der sittlichen Idee — der sittliche Geist, . . . der sich denkt und weiß und das, was er weiß und insofern er es weiß, vollführt"¹⁰. Er ist "die Wirklichkeit des substantiellen Willens, die er in dem zu seiner Allgemeinheit

4 G. Jellinek (1960), S. 323.

5 E. Forsthoff (1973), S. 20.

6 P. Häberle (1970), S. 107.

7 H. Hattenhauer (1971), S. 39.

8 F.J. Stahl (1856), S. 566.

9 G.F.W. Hegel (1970), § 258.

10 G.F.W. Hegel (1970) § 257.

erhobenen besonderen Selbstbewußtsein hat, das an und für sich Vernünftige"¹¹.

Gegenüber dem theoretisch untermauerten staatlichen Arkanbereich bildete sich allmählich aber auch ein privater Bereich aus, der sich aus den zum Publikum versammelten Privatleuten zusammensetzte, die im öffentlichen Raisonement Vernunft und Wahrheit für erreichbar hielten¹². Das Bürgertum wehrte sich gegen die Arkanpraxis: Die Staatsgewalt sollte berechenbar und damit wirtschaftlich kalkulierbar sein¹³. Vorgebracht wurden diese Vorstellungen durch liberale Staatstheoretiker wie Kant, der "alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt", für "unrecht" hielt¹⁴.

Das Bürgertum forderte, aufgerüttelt durch die französische Revolution, die Gleichheit aller vor dem Gesetz und das Recht aller Bürger auf gleichberechtigte Teilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten, insbesondere ein Mitwirkungsrecht aller bei der Gesetzgebung und die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen: staatliches Handeln sollte kontrolliert werden können¹⁵. So verlangte Feuerbach 1821 die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege. Für Behr war "schlechterdings kein Grund zur Verheimlichung irgendeines Akts der Staatsverwaltung gedenkbar"¹⁶; ähnliche Forderungen erhob Welcker in seinem berühmten Artikel über die Öffentlichkeit¹⁷.

Diese Ansätze einer Entwicklung, die die Überwindung der obrigkeitsstaatlichen Ordnung von unten zum Ziel hatten, konnten in Deutschland jedoch keinen Erfolg haben, weil das Bürgertum in seiner sozialen und politischen Bedeutung zu schwach war, um ausschlaggebender politischer Faktor werden zu können¹⁸. Es fürchtete die Majorisierung durch den vierten Stand, den ein parlamentarisches System bei gleichem Wahlrecht hervorbringen mußte, und begnügte sich mit dem Schutz von Freiheit und Eigentum.

Die Herausforderungen insbesondere der französischen Revolution wurden in der Tradition des ursprünglich fortschrittlichen aufgeklärten Absolutis-

11 G.F.W. Hegel (1970) § 258.

12 J. Habermas (1962), S. 25.

13 AK-GG Ridder, Art. 2 Rdnr. 4.

14 I. Kant, (1795), Anhang II.

15 H. Hattenhauer (1971), S. 36.

16 W.J. Behr, S. 301; s. auch 308.

17 C. Welcker (1848), S. 250, 262.

18 R. Wahl (1989), § 1, Rdnr. 4.

mus in spezifischer Weise entschärft. Die Bürokratie führte als Ersatz einer Revolution, oder um einer solchen — angesichts der noch nicht entsprechend entwickelten gesellschaftlichen Dynamik — zuvorzukommen, eine Reform von oben durch. Hierzu mußte sich der Verwaltungsstaat erst selbst formieren, um den Reformprozeß gegenüber den ständischen Kreisen in Gang bringen zu können¹⁹.

Handlungs- und Reformfähigkeit resultierten danach — jedenfalls wohl zum überwiegenden Teil — nicht aus Druck und politischem Durchsetzungsvermögen des Bürgertums, sondern aus der eigenen Kraft des aufgeklärten Verwaltungsstaates²⁰.

"Dieser leitete die soziale Reform und die Verwandlung der Gesellschaftsordnung ein, brachte die bürgerliche Gesellschaft auf den Weg, blieb aber selbst als aktiv handelnde eigene Größe bestehen. Verkürzt gesagt: die rechtzeitige Reform von oben »ersparte« die Eroberung des Staates durch die Gesellschaft; sie ließ aber gerade deshalb den traditionellen Staat und seine Bürokratie als eigene und dauerhaft fortwirkende Machtfaktoren bestehen, sie begründete eine Trennung von Staat und Gesellschaft"²¹.

Dieser verfassungs- und verwaltungsgeschichtliche Hintergrund macht verständlich, daß — wie Scharpf rechtsvergleichend feststellt — "die Gerechtigkeit nicht in der prozessualen Fairness des waffengleichen Systems, sondern in der inhaltlich richtigen Entscheidung gesucht wird". In den USA werde dagegen der Platz, den die verwaltungsgerichtliche Richtigkeitskontrolle im deutschen Rechtssystem einnimmt, primär vom Verwaltungsverfahren eingenommen²². Schon früher hatte Fraenkel herausgearbeitet, daß in Deutschland Prozeßnormen als Ausfluß formalistisch-bürokratischen Denkens im Gegensatz zu materiellrechtlichen Normen negativ beurteilt würden. Diese Einschätzung steche auffällig ab von dem Ernst und Nachdruck, mit dem in den USA die Einhaltung der häufig ungemein komplizierten Prozeßregeln im gerichtlichen, administrativen und legislativen Verfahren gefordert werde. Im Gegensatz zu Deutschland würden die Verfahrensordnungen nicht primär als Regelungen angesehen, die den reibungslosen Ablauf der Betätigung staatlicher Behörden regeln sollen, sondern als "comment, durch den das Duell der Parteien und ihrer Anwälte in den Schranken eines fairen Wettbewerbs gehal-

19 R. Wahl (1989) § 1 Rdnr. 5.

20 Vgl. G. Dilcher (1988), S. 176.

21 R. Wahl (1989) § 1 Rdnr. 6.

22 F. Scharpf (1970), S. 38. So auch H. Jarass (1985), S. 380.

ten wird". In der grundlegenden Verschiedenheit des deutschen und des amerikanischen Verfahrensrechts reflektiere sich einerseits die "bürokratisch-wohlfahrtstaatliche" und andererseits die "advokatorisch-liberalistische Rechts-tradition" der beiden Nationen²³.

Seit Beginn der siebziger Jahre hat aber auch die bundesdeutsche Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre dem Verwaltungsverfahren größere Bedeutung zugemessen. Verfahrensrecht wurde als kompensatorisches Mittel in einer Lage erkannt, die durch nachlassende Exaktheit gesetzgeberischer Steuerung, Machtzuwachs der sozialgestaltenden Verwaltung und die Unzulänglichkeit eines ausschließlich am Gerichtsschutz orientierten Kontrollgefüges gekennzeichnet werden kann²⁴. Während Rechtsprechung und Lehre seit je der Ansicht waren, daß die Verfahrensbeteiligung nicht dem subjektiven Recht der Rechtsposition der Partizipanten dienen, sondern dazu beitragen soll, die Entscheidungsgrundlage zu verbreitern und das Verfahren durch möglichst lückenlose Sachverhaltsaufklärung zu rationalisieren, um letztlich zu einer optimal richtigen Entscheidung zu gelangen²⁵, ist spätestens seit der Mülheim-Kärlich-Entscheidung des BVerfG²⁶ nicht mehr bestritten, daß die Verfahrensbeteiligung auch dem Rechtsschutz der Partizipanten dienen kann. Aber das Schwergewicht der Überprüfung blieb dennoch weiterhin im materiellen Verwaltungsrecht. Dies verdeutlicht die sich an die Mülheim-Kärlich-Entscheidung anschließende Dogmatik, die Verfahrensteilnahmerechte *nur* (statt *mindestens*) den Inhabern materieller Rechtspositionen einräumt²⁷. Ähnlich wirkt die Vorschrift des § 46 VwVfG, die bestimmt, daß Verfahrensfehler nur relevant sind, wenn sie sich auf das Entscheidungsergebnis ausgewirkt haben können. Die Vorstellung, daß Verfahrensbeteiligung Wahrnehmung nicht lediglich privater, sondern politischer Rechte ist, weil es bei größeren Projekten um politische Entscheidungen geht, bleibt der westdeutschen Verfahrensrechtsdogmatik weiterhin fremd²⁸. Auch das Konzept des Sondervotums zum Mülheim-Kärlich-Beschluß, Teilnahme mit der Sozialität der "Konstruktion" von Risi-

23 E. Fraenkel (1960), S. 171.

24 E. Schmitt-Aßmann (1984), S. 7.

25 BVerwGE 41, 58 (63 ff.).

26 BVerfGE 53, 30 ff.

27 Ansätze zu einem rein prozeduralen Recht hat der hessische VGH entwickelt, s. UPR 1988, 354 und NVwZ 1988, 1040. Sie werden vom VGH Mannheim (NVwZ 1988, 1039) und bayerischen VGH (NVwZ 1989, 1179) abgelehnt.

28 J. Burmeister (1988), 135 ff.; P. Häberle (1972), S. 83

ken zu begründen und die Gewinnung von Gewißheit im Dialog zu suchen²⁹, wurde nicht aufgenommen.

Besonders mit dem Demokratieprinzip weiß die (im internationalen Vergleich insoweit ziemlich allein dastehende) deutsche Staatsrechtslehre wenig anzufangen, wenn es um verfassungsrechtliche Anschlüsse für die Verfahrensteilnahme geht. Daß diese auch demokratisch geboten sein könnte, wird allenthalben abgelehnt mit Hinweis auf die Kette repräsentativer Legitimation des Art. 20 Abs. 2 GG³⁰, wobei aber die sonst durchaus konstatierten strukturellen Legitimationsdefizite unbeachtet bleiben. Werden zumindest "Bezüge" anerkannt, so primär solche der Akzeptanzschaffung³¹.

Vor diesem verfassungs- und verwaltungsgeschichtlichen Hintergrund wird verständlich, warum das bundesdeutsche Recht Informationszugangsrechte, die doch ein unverzichtbarer Bestandteil der Verfahrensteilnahme sind, nur in sehr vorsichtigen Schritten und überwiegend lediglich als vorgezogenen Rechtsschutz eingeführt hat.

Die bundesdeutschen Regelungen lassen sich in 3 Typen von Einsichtsmöglichkeiten einteilen, die auf einer Skala größerer oder geringerer "Werbung" der Behörde bzw. umgekehrt Passivität der Einsichtsinteressenten rangieren. Es handelt sich um Regelungen

- "aktiver" Informationspflichten der Verwaltung, bei denen eine Präparierung, Bekanntmachung und Auslegung von Informationen gefordert ist,
- "passiver" Informationspflichten, bei denen nur eine Offenlegung gefordert ist sowie, als mittlerer Typ,
- Registerpflichten, bei denen eine Präparierung und Auslegung, jedoch keine Bekanntmachung gefordert ist.

29 BVerfGE 30, 33, 76 f.; ähnlich K.H. Ladeur (1984), S. 1 ff.

30 So sagte auch der Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit in der ersten Lesung eines Gesetzentwurfs der Grünen zur Akteneinsicht (BT Protokolle, 11. WP (4.3.1988) S. 4499): "Bis zum Augenblick war ich der Überzeugung, daß wir eine Gewaltenteilung der Art haben, daß das, was Bürokraten tun, durch Parlamente zu kontrollieren ist. . . Deswegen haben sich Parlamente in der repräsentativen Demokratie Instrumente geschaffen, die dieses vornehme Recht der Kontrolle von Bürokratie erfüllen".

31 E. Schmidt-Aßmann (1988), S. 642 f.: "Selbst gesetzlich wenig determinierte Entscheidungen der planenden oder standardsetzenden Verwaltung bedürfen "demokratischer Legitimation" nur "im Sinne akzeptanzfördernder gemeinsamer Gemeinwohlkonkretisierung".

II. Recht und Praxis aktiver Informationspflichten in der Umweltschutzverwaltung

1. Luftimmissionen

Neuerrichtung und wesentliche Änderung bestehender Anlagen i.S.d. § 4 BImSchG bedürfen der Genehmigung. Änderungsverfahren nach § 15 BImSchG unterscheiden sich von Neuerrichtungsverfahren nach § 5 BImSchG dadurch, daß unter den in § 15 II BImSchG genannten Voraussetzungen von der Öffentlichkeitsbeteiligung abgesehen werden kann. In der juristischen Literatur fand das Änderungsgenehmigungsverfahren bisher vergleichsweise geringe Beachtung. Dagegen weisen neuere empirische Untersuchungen die große praktische Bedeutung dieses Verfahrens nach³². Nach Angaben von Führ waren in Nordrhein-Westfalen ca. 80% aller in den Jahren 1980 bis 1984 erteilten Genehmigungen Änderungsgenehmigungen und nur ca. 20% Neugenehmigungen. 90% der Änderungsgenehmigungen wurden ohne Öffentlichkeitsbeteiligung erteilt, obwohl Stichproben ergaben, daß die Investitionssummen für derartige Änderungen nur selten die Millionengrenze unterschritten³³.

Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG werden also nur in wenigen Fällen öffentlich verhandelt: Geht man davon aus, daß ca. 80% aller Verfahren Änderungsgenehmigungen betreffen und davon wiederum 90% nicht öffentlich durchgeführt werden, finden 72% aller Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt.

Das förmliche Genehmigungsverfahren³⁴ beginnt mit dem Genehmigungsantrag des zukünftigen Betreibers; dieser kann sich aber auch schon vor Antragstellung von der Genehmigungsbehörde beraten lassen³⁵. Der Antragsteller hat alle erforderlichen Prüfunterlagen beizufügen; fehlende können nachgefordert werden. Das Verfahren wird in Tageszeitungen bekanntgemacht, die Unterlagen (der Antrag samt beigefügter Unterlagen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit enthalten) 2 Monate lang bei einer geeigneten Stelle in der Nähe des Standorts des

32 E. Bohne (1981), S. 71; M. Führ (1989), S. 34.

33 M. Führ (1989), S. 35 f., auf der Basis der Berichte der Gewerbeaufsicht 1980-84.

34 § 10 I BImSchG.

35 § 2 II 9. BImSchV.

Vorhabens ausgelegt (bis auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse). Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in diesen Unterlagen kann der Antragsteller kenntlich machen; hält die Behörde die Kennzeichnung für unberechtigt, kann sie nach Anhörung des Antragstellers über die Auslegung selbst entscheiden. Während der Auslegung kann jede Person Einwendungen erheben. Potentiell Betroffene haben dies zu tun, wenn sie nicht ihre Einwendungsrechte in späteren Gerichtsverfahren verlieren wollen³⁶. Die rechtzeitig erhobenen Einwendungen werden in einem besonderen Termin mit den Einwendern erörtert³⁷. Die Genehmigungsbehörde hat auch andere öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu beachten und die entsprechenden Behörden (z.B. die Bauaufsicht, die Wasserbehörden) zu beteiligen.

Wird ein förmliches Genehmigungsverfahren durchgeführt und die Auslegung der Unterlagen öffentlich bekanntgemacht, ist die Einsicht damit aber nicht problemlos möglich, sondern Einsichtswillige werden — nach den Befunden von Führ³⁸ — mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert. So erwies es sich bereits innerhalb der Behörde häufig als schwierig, die Stelle ausfindig zu machen, bei der die Akten aufbewahrt werden. Mehrfach versuchten — insbesondere in ländlichen Gebieten — Verwaltungsangestellte, Einsichtswillige davon zu überzeugen, eine derartige Einsichtsmöglichkeit bestehe nicht. Sofern die Akteneinsicht grundsätzlich ermöglicht wurde, gab es meist keine speziellen Akteneinsichtsräume. Aktenordner mußten deshalb vielfach am Schreibtisch eines Behördenmitarbeiters durchgesehen werden, während die normale Bürotätigkeit weiterging. Ein konzentriertes Arbeiten war unter diesen Umständen nicht möglich. Zwar wurden teilweise Kopien der Antragsunterlagen zur Verfügung gestellt, häufig mußten aber die wichtigsten Teile der Unterlagen von Hand abgeschrieben bzw. abgezeichnet oder zunächst auf Band diktiert und dann zu Papier gebracht werden. Hinzukommt, daß in den meisten Bundesländern eine Akteneinsicht außerhalb der normalen Arbeitszeit nicht möglich ist, Berufstätige also gezwungen sind, Urlaub zu nehmen, wenn sie Einsicht nehmen wollen.

Konnten Unterlagen eingesehen werden, stellte sich häufig heraus, daß Unterlagen über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit, also Angaben über die beabsichtigten Luftemissionen und die

36 § 10 III BImSchG; vgl. BVerwGE 60, 297.

37 § 10 VI BImSchG.

38 S. M. Führ (1989), S. 76 f. auf der Basis von 67 Interviews mit Einwendern; ähnliche Feststellungen bei B. Haussmann-Grassel (1985), S. 50.

sicherheitstechnische Auslegung etc., die nach § 10 I 9. BImSchV auszulegen sind, nicht auslagen. Der Antragsteller hatte für diese Daten Geheimnisschutz geltend gemacht und die Behörde die Geheimhaltungsbedürftigkeit bejaht (gemäß § 10 III 9. BImSchV). Die Behörden neigten bei der Beurteilung, ob bestimmte Daten berechtigterweise als Geheimnis gekennzeichnet sind, dazu, den Vorstellungen der Antragsteller zu folgen. Dies galt vor allem für den Bereich der chemischen Industrie; dort wurden in einem Fall sogar Maßnahmen zum Umweltschutz wie auch diejenigen zur Emissionsbegrenzung als Geheimnis behandelt. Der Umfang der betriebsgeheimen Unterlagen entsprach mit ca. 50-100 Seiten ungefähr den ausgelegten Unterlagen. Eine nach § 10 II 9. BImSchV vorgeschriebene ausführliche Inhaltsdarstellung konnte in keinem der untersuchten Fälle gefunden werden. Teilweise war das Verlangen der Industrie und die Entscheidung der Verwaltungsbehörden, bestimmte Daten geheimzuhalten, deswegen unberechtigt, weil sich diese Daten nach intensiver Literaturrecherche bereits als allgemein zugänglich erwiesen: So waren die angewandten Herstellungsverfahren in mehreren Fällen Gegenstand einer Patentanmeldung gewesen oder Ergebnisse einer toxikologischen Untersuchung, die der Antragsteller für betriebsgeheim erklärt hatte, waren von Mitarbeitern des Betriebes schon veröffentlicht worden.

Eine Hauptschwierigkeit in Genehmigungsverfahren resultiert auch daraus, daß Stellungnahmen der beteiligten Behörden sowie eingeholte Gutachten häufig nicht ausgelegt werden oder erst nach Ende der Auslegungsfrist oder nach Durchführung des Erörterungstermins eingehen³⁹. In den Erörterungsterminen werden diese Informationsdefizite — je nach Wohlwollen der Behörde und des Antragstellers — nur zum Teil ausgeglichen. Vielfach nimmt deshalb der Erörterungstermin den Charakter einer Vortragsveranstaltung an, auf der die Angaben, die in den offengelegten Unterlagen enthalten sein könnten, mündlich mitgeteilt werden. Zu einer eigentlichen Erörterung kommt es selten⁴⁰.

Über die genannten "aktiven" Informationspflichten hinaus enthält das Immissionsrecht Sonderregelungen für "passive" Informationspflichten (§ 10 Abs. 4 9. BImSchV, § 6 Abs. 4 AtVfV). Regelungen über Register (Emissionskataster) gibt es ebenfalls, doch besteht nur eine Veröffentlichungsbefugnis, nicht eine Verpflichtung⁴¹.

39 M. Führ (1989), S. 70; B. Haussmann-Grassel (1985), S. 56

40 M. Führ (1989), S. 80.

41 S. dazu unten S. 122.

2. Gewässerbenutzung

Die Benutzung von Gewässern bedarf einer besonderen wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung, die Genehmigungen nach anderen Gesetzen (wie im Immissionsschutzrecht) nicht einschließt. Die Erlaubnis, die jederzeit widerruflich ist, wird in der Regel⁴² nicht in einem förmlichen Verfahren erteilt. Das ist insofern bedeutsam, als für Abwassereinleitungen nur Erlaubnisse, nicht Bewilligungen in Betracht kommen (§ 8 II S. 2 WHG). Abwassereinleitungen werden also ohne aktive Information der Betroffenen zugelassen. Anders verhält es sich mit der — mit erhöhtem Bestandsschutz ausgestatteten — Bewilligung, die z.B. für Kühlwasserentnahmen in Betracht kommt. Für sie sind nach den Ländervorschriften die Vorschriften des VwVfG über das förmliche Verwaltungsverfahren und ergänzend das Planfeststellungsverfahren anzuwenden⁴³. Danach sind die das Vorhaben betreffenden Unterlagen zur Einsicht auszulegen. Wer in seinen Belangen berührt ist, kann Einwendungen erheben (§ 73 III und IV VwVfG). Da der Umfang der auszulegenden Unterlagen begrenzt ist — Maßstab ist, daß die Betroffenen "ausreichend unterrichtet" werden, um das Vorhaben beurteilen zu können⁴⁴ — ist von Bedeutung, daß die Landesgesetze darüber hinaus Akteneinsicht gewähren, allerdings lediglich nach dem Ermessen der Behörde⁴⁵.

3. Anmeldung und Zulassung von Produkten

a) Chemikalien

Das Chemikaliengesetz verpflichtet zur Anmeldung, Prüfung sowie zur Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung gefährlicher Stoffe. Kernstück des Gesetzes ist die Anmeldepflicht für Stoffe, die erstmals in den Verkehr gebracht werden sollen (§ 4 ChemG). Altstoffe, d.h. Stoffe, die vor dem 18.9.1981 in den Verkehr gebracht wurden, unterliegen (noch⁴⁶) nicht der An-

42 Z.B. sieht § 24 S. 2 nds. WG ein förmliches Verfahren vor, wenn das Vorhaben wasserwirtschaftlich bedeutsam ist und mit Einwendungen zu rechnen ist.

43 S. z.B. § 24 nds. WG.

44 Vgl. P. Gieseke, W. Wiedemann, M. Czychowski (1985), § 9 Rdnr. 3b

45 Z.B. § 24 S. 3 nds. WG

46 Eine darauf gerichtete VO-Ermächtigung ist in § 16c ChemG enthalten.

meldepflicht. Bei der Anmeldung hat der Anmeldepflichtige verschiedene Informationen vorzulegen, u.a. Angaben zur Verwendung und Prüfnachweise über die Gefährlichkeit des Stoffes (§§ 6, 7 ChemG). Als Anmeldestelle ist die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Unfallforschung bestimmt worden⁴⁷. Anschließend an die Anmeldung (oder auch parallel zu ihr) können durch Rechtsverordnung der Bundesregierung Verbote und Beschränkungen hinsichtlich der Herstellung, Vermarktung oder Verwendung des Stoffes vorgeschrieben werden (§ 17 ChemG).

Betroffene Einzelne oder Verbände haben kaum Teilnahmemöglichkeiten. Die Anmeldung wird nicht veröffentlicht, eine Anhörung Dritter ist nicht vorgesehen. Dritte gelten in dem Verfahren auch nicht als Beteiligte, so daß ein Akteneinsichtsrecht gem. § 29 VwVfG entfällt. Das Ordnungsverfahren andererseits ist kein Verfahren i.S.d. § 29 VwVfG (vgl. § 9 VwVfG) und schließt schon deshalb ein Akteneinsichtsrecht aus. Immerhin ist nunmehr eine Anhörung der beteiligten Kreise, einschließlich der Umweltverbände, vorgesehen⁴⁸. Trotzdem wird der Datenzugang dem Ermessen des federführenden Ministeriums überlassen bleiben.

b) Pflanzenschutzmittel

Import und Vertrieb von Pflanzenschutzmitteln bedürfen einer Zulassung nach dem Pflanzenschutzgesetz durch die Biologische Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft (§ 11 PflSchG). Der Antragsteller hat u.a. die Zusammensetzung des Pflanzenbehandlungsmittel nach Art und Menge mitzuteilen, mögliche Anwendungsgefahren anzugeben und der Zulassungstelle die zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen zu übergeben (§ 12 III PflSchG). Nach Prüfung wird die Zulassung erteilt, wenn eine hinreichende Wirksamkeit festgestellt wurde, der Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier dem Verkehr mit diesen Stoffen nicht entgegensteht und das Mittel bei bestimmungsgemäßer Anwendung keine schädlichen unvermeidbaren Auswirkungen auf Mensch oder Tier hat (§ 15 PflSchG). Eine Anhörung Dritter ist nicht vorgesehen. Ein Akteneinsichtsrecht besteht für Dritte nicht, weil sie nicht als Beteiligte angesehen werden.

47 VO v. 2.12.81 (BGBl I, S. 1238).

48 § 17 ChemG

4. Infrastrukturmaßnahmen

Pars pro toto soll hier nur das Planfeststellungsverfahren für Bundesfernstraßen behandelt werden. Der Bau von Bundesautobahnen und Bundesfernstraßen setzt eine Planfeststellung voraus (§ 17 FStrG). § 18 FStrG schreibt ein Anhörungsverfahren vor. Der Plan ist für die Dauer eines Monats auszulegen. Der Plan besteht aus Zeichnung und Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlaß und die von dem Vorhaben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen (§ 18 I S. 2 FStrG). Gemeinden und Kreise, deren Gebiete der Plan berührt, sind zu beteiligen. Der Plan ist auszulegen und das Vorhaben ist öffentlich bekanntzumachen (§ 18 III u. V FStrG). Jeder, dessen Belange berührt werden, kann Einwendungen gegen den Plan erheben. Die Anhörungsbehörde hat die Einwendungen mit dem Projektträger, den Behörden und den Einwendern zu erörtern (§ 18 VI FStrG). Meist werden dazu Sachverständige herangezogen, die in Auseinandersetzung mit den Argumenten der Einwender zusätzliche Informationen eingeben. Anhörungsbehörde ist in den Ländern, die über keine Mittelinstanz verfügen, der zuständige Minister, ansonsten die höhere Behörde der inneren Verwaltung⁴⁹. Den Plan stellt nach § 22 FStrG die oberste Straßenbaubehörde fest, eine Kompetenz, die teilweise durch Landesrecht auf die Mittelinstanz verlagert wurde (gem. § 22 IV S. 2 FStrG). Der Planfeststellungsbeschluß ist den Beteiligten, über deren Einwendungen entschieden worden ist, zuzustellen. In Massenverfahren kann die individuelle Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses ersetzt werden (§ 18a IV u. V FStrG).

Über die aktive Information durch die Anhörungsbehörde hinaus besteht ein Akteneinsichtsrecht, und zwar auch für diejenigen, die nicht im engeren Sinn der §§ 29, 13 VwVfG, sondern im weiteren Sinn des § 73 VI VwVfG Beteiligte sind⁵⁰. Wegen möglicher Masseneinwendungen wird die Gewährung der Akteneinsicht allerdings in das Ermessen der Behörde gestellt (§ 72 I VwVfG), was wegen § 29 II (Schutz der Aufgabenerfüllung der Behörde) VwVfG jedoch unnötig ist⁵¹.

49 K. Kodal/H. Krämer (1985), S. 1009.

50 Vgl. F. Kopp (1986), § 73 Rdnr. 35

51 F. Kopp (1986), § 72 Rdnr. 6

5. Bauleitplanung

Bauleitpläne sind von den Gemeinden in eigener Verantwortung aufzustellen, soweit dies aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist (§§ 1 III, 2 I BauGB). Die Bürger und Träger öffentlicher Belange sind möglichst frühzeitig über die Ziele, Alternativen und voraussichtlichen Auswirkungen der Planung zu unterrichten. Es ist Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung zu geben (§§ 3 I, 4 BauGB). Die Planentwürfe sind mit dem Erläuterungsbericht oder der Begründung öffentlich auszulegen. Bedenken und Anregungen sind entgegenzunehmen und zu prüfen. Das Ergebnis ist individuell mitzuteilen oder — bei Massenverfahren — zur Einsicht bereitzulegen (§ 3 II BauGB). Den Bebauungsplan beschließt die Gemeinde als Satzung, die ebenso wie der Flächennutzungsplan der Gemeinde von der höheren Verwaltungsbehörde genehmigt werden muß (§§ 6 I, 10 BauGB). Der Bebauungsplan ist nebst Begründung zur öffentlichen Einsicht bereitzuhalten. Über den Inhalt ist auf Verlangen Auskunft zu erteilen. Es ist öffentlich bekanntzumachen, wo der Bebauungsplan einzusehen ist (§ 12 BauGB).

Da das Bebauungsplanverfahren nicht als Verfahren i.S.d. § 9 VwVfG gilt — es führt zu einer Satzung, nicht zu einem Verwaltungsakt — ist in ihm über die geschilderte aktive Information hinaus kein Akteneinsichtsrecht gegeben (s. unten S. 103).

III. Rechte der Einsichtnahme in umweltbezogene Verwaltungsakten

1. Einsichtsbefugnis

§ 29 VwVfG, dem die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder entsprechen, gewährt einen Rechtsanspruch auf Einsicht in Verwaltungsakten; dieser Anspruch gilt aber nicht unbeschränkt, sondern nur für bestimmte Einsichtsberechtigte, nämlich die Beteiligten an einem Verwaltungsverfahren, und auch nur hinsichtlich bestimmter Einsichtsobjekte, nämlich die das Verfahren betreffenden Akten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung von rechtlichen Interessen der Beteiligten erforderlich ist.

a) *Verwaltungsverfahren*

Verfahren ist gem. § 9 VwVfG die "nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist".

aa) *Informales Verwaltungshandeln*

Problematisch ist, ob auch das in der Umweltverwaltung notorische "informale Verwaltungshandeln" darunter fällt. Beyerlin⁵² verneint dies, schlägt aber das Konstrukt eines "schlichten Verwaltungsrechtsverhältnisses" vor, das Dritten solche "vorwirkenden" Rechte gibt, die erforderlich sind, damit im formellen Verfahren die "Hauptschutzansprüche" nicht geschmälert werden. Dazu soll das Akteneinsichtsrecht rechnen.

U.E. bedarf es dieses Konstrukts nicht. Soweit es Verhandlungen vor Stellung eines (Genehmigungs-)Antrags angeht, handelt es sich dabei durchaus um Verfahren gem. § 9 VwVfG. § 22 Satz 2 VwVfG ist nicht so zu verstehen, daß die Behörde bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten gar nicht von sich aus tätig werden darf, sondern so, daß sie, wenn ein Antrag gestellt wird, ihr Ermessen, Verfahren zu eröffnen, einbüßt und handeln muß. Sonst könnte sie z.B. gegen eine Anlage, für die eine Genehmigung nicht beantragt worden ist, nicht ermitteln. Soweit es — zweitens — um die Verhandlungen zum Zwecke von Sanierungsabsprachen geht, soll der Verfahrenscharakter daran scheitern, daß die Verhandlungen nicht "auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet" seien⁵³. Bei der Vorbereitung von Absprachen prüft die Behörde aber vermutlich immer auch mit, ob die Voraussetzungen einer nachträglichen Anordnung vorliegen. Diese Ausrichtung genügt für die Annahme eines Verfahrens; der Erlaß eines VA muß nicht beabsichtigt sein. Soweit es — drittens — die Aufnahme von Ermittlungen angeht, die möglicherweise zu nachträglichen Anordnungen führen, gilt Entsprechendes; auch hier zielt das Verfahren auf die Prüfung der Voraussetzungen nachträglicher Anordnungen, selbst und gerade dann, wenn die Behörde sich offenhält, ob sie auf diesem oder anderem Wege einschreiten will.

52 U. Beyerlin (1987), 2713 ff.

53 U. Beyerlin (1987), S. 2717.

Obwohl die Kategorien des Verwaltungsverfahrens demnach ausreichen, auch das informale Verfahren zu strukturieren — genau genommen ist vieles sog. informale Verfahren demnach "Verfahren" im Rechtssinne -, zeigt die Auseinandersetzung doch, daß es einfacher wäre, wenn bei einer Novellierung des Akteneinsichtsrechts nicht auf den Verfahrensbegriff Bezug genommen würde. Soweit über ihn Verwaltungsinterna gewahrt werden sollen, genügt die Ausnahmebestimmung des Schrittes der behördlichen Entscheidungsbildung. Dies gilt erst recht, soweit es behördliches Handeln angeht, das eindeutig kein Verfahren i.S.d. § 9 VwVfG ist, also z.B. die Entgegennahme und Ablage von ungefragt eingehenden Informationen (z.B. Beschwerdebriefen, Anfragen oder Mitteilungen anderer Behörden, Übermittlungen von Meßdaten seitens der Betreiber, von Wissenschaftlern, von anderen Behörden etc.). Auch dieser Bereich wird der Einsichtnahme geöffnet werden müssen, wenn die EG-Richtlinie verabschiedet wird. Denn diese konstituiert das Einsichtsrecht verfahrensunabhängig. Allerdings gilt sie nur für Umweltinformationen.

bb) Einsichtnahme nach Verfahrensende

Nach Auffassung eines Teiles der Literatur⁵⁴, der sich das BVerwG⁵⁵ angeschlossen hat und die sich auch auf die Gesetzesbegründung⁵⁶ stützen kann, endet das Akteneinsichtsrecht mit dem Ende des Verfahrens. Zur Begründung wird angeführt, das Einsichtsrecht beziehe sich nur auf "die das Verfahren betreffenden Akten". Damit ist aber nur eine gegenständliche, nicht auch eine zeitliche Eingrenzung ausgesprochen. Weiterhin wird vorgebracht, § 29 stehe systematisch im Teil II des VwVfG (Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren). Vorschriften "über" das Verfahren sind aber auch solche über die Zeit danach. Andernfalls müßte man z.B. für § 30 VwVfG annehmen, daß der Anspruch der Beteiligten auf Geheimhaltung von persönlichen und geschäftlichen Daten auch nur während des Verfahrens gilt. Für die hier vertretene Auffassung spricht vor allem auch § 29 Abs. 1 Satz 2 VwVfG⁵⁷. Wenn danach das Einsichtsrecht "bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens nicht für Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung" besteht, so heißt dies, daß es aber sehr wohl besteht a) vor Abschluß des Verfahrens für die sonstigen Dokumente und b) für die Entwürfe

54 H. Meyer/H. Borgs (1982), § 29 Rnr. 11; H.J. Knack, § 29 Rnr. 4.2.

55 BVerwGE 67, 300 (304).

56 BT-Drucks. 7/910, S. 53.

etc. nach Abschluß des Verfahrens. Daß die Klausel bedeuten soll, Entwürfe etc. seien nur in anschließenden Verfahren, z.B. Widerspruchsverfahren, einzusehen, ergibt keinen Sinn: soll man Widerspruch erheben müssen, wenn man zunächst nur klären will, ob dazu Anlaß besteht? Wie dem auch sei, die EG-Richtlinie⁵⁸ wird diesen Punkt vermutlich (für den Umweltbereich) klären, nämlich das Einsichtsrecht verfahrensunabhängig einrichten.

cc) Bauplanung

Verfahren zur Schaffung von Satzungen, Rechtsvorschriften oder Bauleitplänen werden nicht als Verwaltungsverfahren eingestuft⁵⁹. Für Bauleitpläne entfällt damit ein Einsichtsrecht aus § 29 VwVfG. Auch spezielle baurechtliche Vorschriften gewähren keine generellen, sondern nur Einsichtsrechte in ausgelegte Bauleitpläne nebst Begründung oder Erläuterungsbericht. Die EG-Richtlinie wird hier eine Anpassung erforderlich machen, soweit es Umweltinformationen angeht.

b) Beteiligtenstellung

aa) Allgemeine Regelung

Die Einsichtsberechtigten müssen an dem Verfahren "beteiligt" sein. Dies sind nach § 13 VwVfG Antragsteller, Antragsgegner, diejenigen, an die die Behörde einen Verwaltungsakt richten will und die, die von der Behörde hinzugezogen worden sind. Das Gesetz unterscheidet zwischen der einfachen und der notwendigen Hinzuziehung: Die einfache Hinzuziehung erfolgt auf Antrag oder von Amts wegen und steht im Ermessen der Behörde. Vorausgesetzt ist, daß Betroffene durch den Ausgang des Verfahrens in rechtlichen Interessen berührt werden können. Die notwendige Hinzuziehung geschieht auf Antrag. Der Antragsteller hat einen Rechtsanspruch auf Beteiligung, wenn der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung auf ihn hat.

In rechtlichen Interessen berührt sind im Bereich des Umweltrechts nach h.M. lediglich die in den Drittschutz der jeweiligen Vorschriften fallenden Per-

57 So auch E. Gurlit (1989), S. 145 f. m.w.N.

58 Zu ihr s. oben S. 4 Fn. 8.

59 C.-H. Ule/H.-W. Laubinger (1986), § 19, S. 156; F. Kopp, (1986), § 9 Rdnr. 1.

sonen⁶⁰, also z.B. die immissionsgefährdeten Nachbarn einer genehmigungsbedürftigen Anlage und die Anlieger eines Straßenneubaus, deren Belange gem. § 17 Abs. 1 Seite 2 FStrG bei der Planfeststellung zu berücksichtigen sind, nicht aber die "bloß" Vorsorge reklamierenden Nachbarn⁶¹, nicht ein die Interessen seiner Mitglieder vertretender Umweltschutzverband, nicht eine von der genehmigten Anlage Nachteile befürchtende Konkurrentin und nicht eine Konsumentin von rückstandsbelasteten Lebensmitteln im Hinblick auf das Zulassungsverfahren für Pflanzenschutzmittel. Allerdings genügt, daß die rechtlichen Interessen berührt sein *können*. Damit wird die Betroffenheit zeitlich und kognitiv flexibilisiert: Wissen ist nicht vorausgesetzt (es soll durch Verfahrensbeteiligung ja erst zugänglich gemacht oder sogar auch produziert werden), es genügt, daß eine Immissionsgefährdung (aber nicht: eine Vorsorgeverletzung) in Betracht kommt⁶².

Rechtsgestaltende Wirkung, mit der Folge der (auf Antrag) zwingenden Hinzuziehung, ist im Umweltrecht für Dritte dann gegeben, wenn ihnen ein subjektives Recht genommen oder beschränkt wird, so z.B. bei einer dritt-schützenden bauplanerischen Festsetzung, von der Dispens erteilt wird⁶³.

Bei Verabschiedung der EG-Richtlinie werden diese Einschränkungen (für Umweltinformationen) entfallen müssen, weil das Einsichtsrecht unabhängig von rechtlichen Interessen und Hinzuziehung begründet wird.

bb) Sonderregelungen

Sonderregelungen der Zugangsbefugnis finden sich in den bereits oben erwähnten Annexvorschriften zu aktiven Informationspflichten bei förmlichen Verwaltungsverfahren. Sie gelten, wenn nicht ohnehin eine Hinzuziehung gem. § 13 Abs. 2 VwVfG erfolgt und damit eine Beteiligtenstellung bewirkt worden ist (wozu eine bloße Anhörung nicht, sondern nur die Beiladung per VA ausreicht⁶⁴). Die Sonderregelung öffnet die Akteneinsicht über die Beteiligten hinaus für jede Person, stellt sie aber in das Ermessen der Behörde. Dies geschieht bei den Anlagenehmigungsverfahren explizit dadurch, daß § 29

60 F. Kopp (1986) § 9 Rnr. 14 f. mit § 13 Rnr. 29 m.w.N.

61 Zu einem neuen Anlauf, Drittschutz im Vorsorgebereich (nämlich als "Risikobetroffenheit") zu begründen, s. A. Reich (1989), S. 160 f.

62 H.-H. Ule/H.-W. Laubinger (1986), S. 130.

63 Dies wird vom OVG Münster, NVwZ 1988, 74, nicht ausreichend gewürdigt, vgl. H. Raeschke-Kessler, S. Eilers (1988), S. 37.

64 § 13 Abs. 3 VwVfG; F. Kopp (1986) § 13 Rnr. 25

Abs. 1 Satz 1 VwVfG nicht in Bezug genommen wird⁶⁵. Für Planfeststellungsverfahren ist dies implizit anzunehmen: Zwar verweist § 72 Abs. 1 Satz 2 VwVfG auch auf die genannte Vorschrift und damit auf die Beteiligtenstellung als Voraussetzung, fordert also an sich bei den nur in rechtlichen Interessen Berührten eine Hinzuziehung. Da die Vorschrift aber mit ihrer Ermessensregelung auf die u.U. hohe Zahl von Einwendern in Massenverfahren reagiert⁶⁶, unterstellt sie einen erweiterten Beteiligtenbegriff, der alle, die Einwendungen erhoben haben, umfaßt⁶⁷.

Das Massenproblem wird im übrigen über Vertreterregelungen gelöst (und man fragt sich, ob die Ermessensregelung angesichts dessen noch erforderlich ist): Nach § 29 Abs. 1 Satz 3 haben gem. § 17 VwVfG "geborene" bzw. gem. § 18 bestellte Vertreter und nicht mehr die Einwender selbst Einsichtsrecht. Diese können also selbst Akteneinsicht begehren, wenn ihre Einwendungen nicht gleichförmig sind (§ 17), (trotz Gleichförmigkeit) wenn sie einen Bevollmächtigten bestellt haben (§ 17), und (bei gleichgerichtetem Interesse) wenn die Behörde keinen Vertreter bestellt hat (§ 18)⁶⁸.

Auch diese Regelung dürfte mit der EG-Richtlinie entfallen müssen. Es ist allerdings auch denkbar, sie als Konkretisierung der Ausnahme "Schutz der behördlichen Entscheidungsbildung" aufzufassen.

Soweit die genannten Annexvorschriften behördliches Ermessen auch für beteiligte Dritte eröffnen, ist die Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip und mit den Verfahrensanforderungen aus Art. 2 Abs. 2, Art. 14 GG sowie Art. 12 Abs. 1 GG fraglich⁶⁹. Zudem liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehand-

65 § 10 Abs. 4 9. BImSchV; § 6 Abs. 3 AtVfV. Der bay. VGH hat in 2 Entscheidungen (NVwZ 1988, 1054 und 1989, 1179) den Beteiligtenbegriff des § 44a VGO auf nicht dem Drittschutz unterfallende Einwender erstreckt. Fraglich ist, ob damit nicht konsequent auch eine Beteiligtenstellung i.S.d. § 29 VwVfG anzunehmen ist. Dann würden §§ 10 Abs. 4 9. BImSchV und § 6 Abs. 4 AtVfV, insofern sie der Behörde ein Ermessen zur Einsichtsgewährung geben, obsolet werden, weil sie Verordnungsrang besitzen und damit hinter dem Gesetzesrang des § 29 VwVfG zurückstehen müßten.

66 Begründung des Regierungsentwurfs zum VwVfG, BT Drucks. 7/910, S. 87.

67 So auch E. Gurlit (1989), S. 142; H. Meyer/H. Borgs (1982), § 72 Rnr. 20; P. Stelkens/H.-J. Bonk/K. Leonhardt (1982) § 72 Rnr. 36; a.A., d.h. Hinzuziehung voraussetzend, U. Graffe (1980), S. 150 f.; A. v. Mutius (1978), 665.

68 Vgl. Kutscheidt (1989) § 10 9. BImSchV Rnr. 14.

69 W. Blümel (1982), S. 54.

lung mit dem Antragsteller vor, der nach § 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG behandelt werden soll⁷⁰.

Eine weitere Sonderregelung hinsichtlich der Einsichtsbefugnis enthält § 29 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG. Sie ist ein erster Schritt zur Anerkennung der Beteiligung von Kollektivinteressen als solcher. Diese Bestimmung gewährt nach § 29 II BNatSchG anerkannten Naturschutzverbänden ein Einsichtsrecht, beschränkt dieses inhaltlich allerdings auf die Einsicht in einschlägige Sachverständigengutachten, die zur Vorbereitung von Naturschutzverordnungen und Landschaftsprogrammen oder -plänen angefertigt wurden, die vor Befreiungen von zum Schutz von Naturschutzgebieten oder Nationalparks erlassenen Ge- und Verboten eingeholt wurden, oder die in Planfeststellungsverfahren, die mit Eingriffen gemäß § 8 BNatSchG verbunden sind, vorliegen.

2. Gegenstand und sachlicher Umfang der Akteneinsicht

a) Nach § 29 I S. 1 VwVfG wird Einsicht "in die das Verfahren betreffenden Akten" gewährt. Als derartige Akten werden auch EDV-Dateien, Tonbänder, Filme etc. verstanden⁷¹. Ein Verfahren betreffen sie, wenn der materielle Inhalt sie als diesem Verfahren zugehörig ausweist; die formale Etikettierung ist nicht entscheidend. Beigezogene Akten sollen ebenfalls dem Einsichtsrecht unterfallen; die Beiziehung selbst kann zum Zwecke der Einsichtnahme aber nicht erzwungen werden⁷².

b) Ein Einsichtsrecht in die Akten haben Beteiligte nur, "soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist". Der Begriff der "rechtlichen Interessen" wird von der Literatur weit interpretiert: So soll schon die Tatsache der Beteiligung an einem Verwaltungsverfahren ein Indiz für das Vorliegen eines rechtlichen Interesses sein⁷³. Für die "Erforderlichkeit" soll es ausreichen, daß die Einsicht nicht als

70 Für Antragsteller soll § 10 Abs. 4 9. BImSchV nicht gelten, weil die Vorschrift unter der Abschnittsüberschrift "Beteiligung Dritter" stehe, also nur für Dritte gelte (Kutscheidt (1989) § 10 9. BImSchV Rnr. 10). Das Argument ist etwas schwach und gilt i.ü. nicht für § 72 Abs. 1 Satz 2 VwVfG.

71 H. Meyer/H. Borgs (1982), § 29 Rdnr. 9; Merkel, S. 109

72 H. Meyer/H. Borgs (1982), § 29 Rdnr. 10; P. Stelkens/H.-J. Bonk/K. Leonhardt (1983), § 29 Rdnr. 11

73 H. Meyer/H. Borgs (1982), § 29 Rdnr. 13

überflüssig, sondern als zweckdienlich erscheint⁷⁴. Zur Geltendmachung rechtlicher Interessen erforderlich (bzw. das Verfahren betreffend) sind nicht nur "materielle" Daten, die — z.B. im Umweltbereich — die Belastungssituation und ihre behördliche Bewertung wiedergeben, sondern auch "operative" Informationen über verfahrensleitende Anordnungen, Selbstbindungen und Zusicherungen seitens der Behörde oder der Betreiber⁷⁵, weiterhin auch Informationen über Kenntnislücken und Irrtümer der Behörde⁷⁶.

Die Beschränkung der zugänglichen Akten ist von der Konzeption des Einsichtsrechts als Mittel subjektiven Rechtsschutzes her zwar konsequent, führt aber, wenn sie de facto ernstgenommen wird (was zu bezweifeln ist), zu zusätzlichem Verwaltungsaufwand, der auch überflüssig ist, weil erwartet werden kann, daß, wer nur sein subjektives Recht verfolgt, die Akten entsprechend selbst selektiert. Bei Verabschiedung der EG-Richtlinie müßte die Beschränkung ohnehin fallen, weil sie eine Motivforschung ausschließt. Man muß andererseits aber auch sehen, daß die Lösung des Einsichtsrechts vom Rechtsschutzgedanken Versuche stärkt, das Einsichtsrecht auf eng umschriebene Umweltdaten zu beschränken. So schließt z.B. der Entwurf eines Umweltdatenauskunftsgesetzes, den das Land Hamburg im Bundesrat eingebracht hat, mit seiner Definition der Umweltdaten jene "operativen" Informationen und Fehlanzeigen von der Einsichtnahme aus.

c) Ein Anspruch des Beteiligten auf Kopien des Aktenmaterials besteht nach h.M. nicht⁷⁷.

74 H. Meyer/H. Borgs (1982), § 29 Rdnr. 8; H.-J. Knack (1989), § 29 Rdnr. 4.4

75 F. Hufen (1986), S. 176.

76 Vgl. M. Führ, in diesem Band S. 155 Nr. 12.

77 H.-J. Knack (1989), § 29 Rdnr. 7; P. Stelkens/H.-J. Bonk/K. Leonhardt (1983), S. 29 Rdnr. 27

3. Die Grenzen des Zugangs zu umwelt- und gesundheitsbezogenen Verwaltungsakten

a) Entscheidungsentwürfe

Wie erwähnt, enthält eine Begrenzung bereits § 29 I S. 2 VwVfG: Bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens gilt das Einsichtsrecht nicht für "Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung". Diese Regelung ist nicht zwingend, sondern soll die Behörden zur Geheimhaltung lediglich ermächtigen⁷⁸. Geschützt werden soll der Entscheidungsfindungsprozeß⁷⁹. Dokumente, die nur entscheidungserhebliche Tatsachen betreffen, wie etwa Berichte und Stellungnahmen anderer Behörden sowie Gutachten, spiegeln den Entscheidungsprozeß aber nicht wider und unterfallen deshalb der Ausnahmeklausel nicht⁸⁰.

Das ist wichtig auch für die förmlichen Verwaltungsverfahren. Die auszuliegenden Unterlagen umfassen z.B. im Immissionsgenehmigungsverfahren den Antrag, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit sowie die Sicherheitsanalyse⁸¹, nicht aber die beigelegten oder von der Behörde eingeholten Gutachten, ebenso nicht die Stellungnahmen anderer Behörden. Diese sind Dritten nur über zusätzliche Akteneinsicht zugänglich, wenn die Genehmigungsbehörde sie nicht überobligationsmäßig mit auslegt⁸².

Der Schutz von Entwürfen und wertenden vorbereitenden Schriftstücken gilt auch in Planfeststellungsverfahren, da § 72 VwVfG auf § 29 VwVfG insgesamt verweist, im Gegensatz allerdings zum technischen Sicherheitsrecht: §§ 6 III AtVfV und 10 IV 9. BImSchV nehmen ausdrücklich nicht auf § 29 I S. 2 VwVfG Bezug. Nach anderer Ansicht erstreckt sich das behördliche Ermessen dagegen auch auf den gegenständlichen Umfang der Akteneinsicht⁸³.

Im Produktzulassungsverfahren wird sich die Frage nach dem Umfang einer Ausnahme aus der Perspektive Dritter kaum einmal stellen. Sollte aber

78 F. Kopp (1986) § 29 Rdnr. 16

79 BT-Drucks. 7/910, a.a.O., S. 53

80 F. Kopp (1986) § 29 Rdnr. 17; H. Meyer/H. Borgs (1982), § 29 Rdnr. 11

81 §§ 10 Abs. 1, 4 Abs. 2a 9. BImSchV, § 7 12. BImSchV.

82 Über eine solche Praxis in einem atomrechtlichen Genehmigungsverfahren berichtet D. Blickle (1989), S. 491.

83 U. Graffe (1980), S. 53

ein Bürger hinzugezogen werden, richtet sich der Geltungsumfang des Ausnahmetatbestands nach dem oben Gesagten.

b) Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung

Gem. § 29 II 1. Alt. VwVfG besteht ein Einsichtsrecht ferner nicht, wenn dadurch "die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörden beeinträchtigt" wird. Der normale Geschäftsgang (so der Gesetzgeber) soll durch die Akteneinsicht nicht unzumutbar belastet werden dürfen⁸⁴. Diese Ausnahme ist eng auszulegen, da die Verwaltung die Mehrbelastung durch organisatorische Maßnahmen vermindern kann⁸⁵. Nur unvorhersehbare oder deutlich mißbräuchliche (z.B. übermäßig umfängliche) Einsichtsgesuche können hiernach zurückgewiesen werden.

c) Gesetzliche Geheimhaltungspflichten und dem Wesen nach geheimhaltungsbedürftige Informationen

Gemäß § 29 II 2. u. 3. Alt. VwVfG ist die Behörde nicht verpflichtet, Akteneinsicht zu gewähren, "soweit die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen der berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen, geheimgehalten werden müssen". "Müssen" bedeutet, daß die Behörde das Ermessen, das § 29 Abs. 2 grundsätzlich einräumt, wieder verliert. Die Belange der Einsichtsinteressenten können nicht frei abgewogen werden gegen diejenigen der Geheimhaltungsinteressenten und geraten dadurch in eine Lage niedrigerer Gewichtigkeit. Sie können aber als Relativierung der "berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen" ins Feld geführt werden. Dies kann dadurch geschehen, daß die Konkretisierung der "berechtigten Interessen" bereits *begrifflich* entsprechend zugeschnitten wird, und zwar entweder durch Einbau einer Öffnungsklausel in den Begriff selbst, wie es bei der einen Hauptform des berechtigten Interesses, nämlich des "Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses", naheliegt (dazu unten cc), oder durch enge Fassung des Begriffs, wie es bei der anderen Hauptform, nämlich den "zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnissen", naheliegt (dazu unten cc). Möglich (und klarer) ist es auch, die begrifflich zunächst

84 BT-Drucks. 7/970, S. 53

85 F. Kopp (1986), § 29 Rdnr. 19

"rücksichtslos" definierten Geheimnisse zu *konditionieren*, d.h. sie nur unter Bedingungen (nämlich einem berechtigten Interesse) für schutzberechtigt zu erklären.

All dies sollte im Rahmen des § 29 Abs. 2 VwVfG konkretisiert werden. § 30 VwVfG heranzuziehen⁸⁶, ist nicht notwendig und auch nicht zureichend, weil hiernach nur die Geheimnisse von Beteiligten zu schützen sind, während es häufig auch um die Offenbarung von Geheimnissen Nichtbeteiligter geht, die ebensoviel oder -wenig schützenswert sind. Unterschiedliche Schutzniveaus für Nichtbeteiligte (nach § 29 Abs. 2) und Beteiligte (nach § 30) zu entwickeln, wäre nicht angebracht. § 30, in sich gelesen, bedeutet dann, daß Akteneinsicht in Geheimnisse, die die Filter des § 29 Abs. 1 und 2 passiert, als "befugt" anzusehen ist.

aa) Gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften

Gesetzliche Geheimhaltungsbestimmungen sind z.B. Art. 10 GG (Postgeheimnis), § 300 StGB (Schweigepflicht der Amtsärzte), § 20 BStatG (Statistikgeheimnis). Nicht ausreichend ist die allgemeine Pflicht zur Amtswahrsamkeit⁸⁷, weil sie nur "formell" das Verhältnis Amtswalter-Dienstherr betrifft, während über das "materielle" Außenverhältnis Behörde-Bürgerin Sachregeln bestimmen⁸⁸, über deren Anwendung die Behördenleiterin entscheidet⁸⁹.

bb) Geheimnisse dem Wesen nach

Dem Wesen nach geheimhaltungsbedürftig sind Tatsachen oder Umstände, deren Geheimhaltung zwar nicht gesetzlich vorgesehen ist, deren Schutz aber insbesondere im Hinblick auf die staatliche Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts geboten ist⁹⁰.

Diese Ausnahmetatbestände haben nach den Vorstellungen des Gesetzgebers vor allem die Funktion, die Privat- und Intimsphäre Beteiligter oder unbeteiligter Dritter zu schützen. Beispielhaft werden genannt "Angaben über

86 Zu den daraus resultierenden Interpretationsproblem vgl. E. Gurlit (1989), S. 164 f.

87 H.-J.Knack (1989), § 29 Rdnr. 5.3

88 W. Hirschberger (1983), S. 151.

89 H.J. Wolff/O. Bachof (1987), § 76 b 1.

90 F. Kopp (1986) § 29 Rdnr. 26

Einkommensverhältnisse, familiäre Umstände, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und Gesundheitszeugnisse"⁹¹.

Der Bezug auf das "Wesen" ist, weil sehr unbestimmt, verfassungsrechtlich problematisch. Es ist auch ohne weiteres verzichtbar, wenn man ihn durch die beiden Hauptfälle, nämlich den Schutz persönlicher Daten und den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, ersetzt.

cc) Daten des persönlichen Lebensbereichs

Nach § 30 VwVfG haben die Beteiligten Anspruch darauf, daß die zu ihrem persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse nicht offenbart werden. Die Bezugnahme auf den "persönlichen Lebensbereich" in § 30 VwVfG würde im Rahmen der Umweltschutzverwaltung bedeuten, daß die Ausnahme selten anzurufen wäre, weil Umweltakten kaum je entsprechende Informationen enthalten⁹². Anders verhielte es sich, wenn man den Begriff "personenbezogene Daten" aus dem Datenschutzrecht übernehme und § 29 Abs. 2 insofern losgelöst von § 30 interpretierte. "Personenbezogene Daten" sind nach § 2 Abs. 1 BDSG definiert als "Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person". Sie umfassen damit auch z.B. Anträge, Unterlagen und Gutachten, deren Verfasser namentlich genannt sind, weiterhin auch Einwendungen oder Anfragen Dritter⁹³.

Gleichviel, ob man den Ausnahmebereich enger oder weiter faßt, jedenfalls könnte für die Grenzen der Offenbarung eine Gesetzeskonkurrenz bestehen, die sich dadurch noch erweitert, daß die Datenschutzgesetze zunehmend über Dateien hinaus ganz allgemein auch Akten erfassen⁹⁴. Nach §§ 29 Abs. 2 und 30 VwVfG ist darauf abzustellen, ob die Geheimhaltungsinteressen "berechtigt" sind bzw. die Offenbarung "unbefugt" ist. Diese Klauseln sind offen genug, um eine Abwägung der Interessen der Einsichtbegehrenden und

91 BT-Drucks. 7/910, S. 53

92 Als Beispiel s. immerhin den Fall des Eilbeschlusses des BVerfG v. 01.04.1987 (NJW 1988, 403), in dem planbetroffene Landwirte in ihren Einwendungen genauere Angaben über zu erwartende Flächen- und Einkommensverluste gemacht hatten. Das BVerfG hielt die Preisgabe der Namen für unverhältnismäßig.

93 Vgl. die Begründung zum Entwurf der Grünen über das Akteneinsichtsrechtsgesetz, BT Drucks. 10/5884, S. 20 f.

94 Hess. DSG v. 11.11.1986 (GVBl. S. 309), § 2 Abs. 6 und DSG NRW v. 15.03.1988 (GVBl. S. 160, Art. 3 Abs. 5).

Dritten zu ermöglichen. Die entsprechenden Kriterien der Datenschutzgesetze für die Übermittlung von Daten nach außerhalb des öffentlichen Bereichs sind dagegen stärker ausdifferenziert. Ein Kriterium ist, daß die Übermittlung zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben der Behörde erforderlich sein muß⁹⁵. Dazu kann man die Gewährung von Akteneinsicht kaum zählen, es sei denn, man erweitert das Verständnis der behördlichen Aufgabe. Jedenfalls findet sich überall aber ein Auffangkriterium, das eine Abwägung der Interessen der Auskunftsbeghernden und der Dritten fordert⁹⁶. Die Regelungen der Verfahrens- und Datenschutzgesetze sind insoweit also ungefähr deckungsgleich. Da aber die Datenschutzgesetze neben der Abwägungsklausel weitere Offenbarungsmöglichkeiten vorsehen, nämlich, wie erwähnt, die Erforderlichkeit für die behördliche Aufgabenerfüllung, aber auch bei überwiegenden öffentlichen Interessen⁹⁷, führt ihre Anwendung paradoxerweise zu weniger Datenschutz als die verfahrensrechtlichen Ausnahmeregeln für Akteneinsichtsrechte. Andererseits wäre es kaum zu begründen, die letzteren Regeln als *lex specialis* zu nehmen⁹⁸, denn sie enthalten wenig Spezielles.

Für den Umweltbereich empfehlen sich gesetzlich verankerte Klarstellungen. So enthält der Gesetzesvorschlag der Grünen einen Negativkatalog nicht geschützter Daten, der Anträge, Unterlagen, Gutachten, Einwendungen und Anfragen Dritter umfaßt⁹⁹.

dd) Urheberrechtlich geschützte Daten

Daten können auch urheberrechtlich geschützt sein. Nach traditioneller Auffassung ist das dann der Fall, wenn sie ihrer *Form* nach eine "persönliche geistige Schöpfung" darstellen (vgl. § 2 II UrhG). Das wird bei Daten über Produktionsverfahren, Emissionen und Immissionen aber kaum je gegeben sein. Nach anderer Auffassung genügt aber ein schöpferischer *Inhalt*¹⁰⁰. Ein solcher wird z.B. bei Gutachten über Dosis-Wirkungs-Beziehungen häufiger vorzufinden sein. Gem. § 45 II UrhG können geschützte Werke aber "zur Ver-

95 § 11 BDSG, § 13 Abs. 1 nrw. DSG, § 11 hess. DSG.

96 § 11 BDSG; § 16 Abs. 1 lit.c nrw. DSG; § 16 Abs. 1 hess. DSG

97 § 16 Abs. 1 lit.b und c nrw. DSG

98 So aber P. Schoenemann (1988), S. 523. Umgekehrt sollen nach § 3 Abs. 2 hess. DSG dessen Bestimmungen dem VwVfG vorgehen.

99 S. Fn. 93. Ähnlich der Senatsentwurf zur Novellierung des bremischen Wassergesetzes v. 10.1.1990.

100 H. Plander (1976), S. 25 ff.

wendung in Verfahren. . . vor einer Behörde" verbreitet und öffentlich ausgestellt werden. Damit ist a maiore ad minus auch eine Zugänglichmachung im Rahmen der Akteneinsicht gedeckt. Allerdings dürfen die Einsichtnehmenden geschützte Werke nicht ihrerseits verbreiten, sondern nur zu privatem Brauch vervielfältigen (§ 53 I UrhG). Sie können Werke auch im Zusammenhang mit der Berichterstattung über Tagesereignisse öffentlich wiedergeben (§ 50 UrhG).

ee) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Wie oben ausgeführt, sollte man diesen Begriff als Konkretisierung der "Vorgänge" ansehen, die nach § 9 Abs. 2 VwVfG "wegen der berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen geheimgehalten werden müssen". Dies geht nur dort nicht, wo spezielle Bestimmungen einen anderen Begriff verwenden, der den gleichen Normbereich betrifft. Eine solche spezielle Bestimmung scheint § 139 b Abs. 1 Satz 3 GewO zu enthalten, nach dem die Beamten der Aufsichtsbehörden "zur Geheimhaltung der amtlich zu ihrer Kenntnis gelangenden Geschäfts- und Betriebsverhältnisse der ihrer Besichtigung und Prüfung unterliegenden Anlagen" verpflichtet sind. "Geschäfts- und Betriebsverhältnisse" umfaßt mehr als "Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse"¹⁰¹, weil bei ihnen die Merkmale der Nichtoffenkundigkeit, des Geheimhaltungswillens, des wirtschaftlichen Werts und des berechtigten Interesses fehlen, die — wozu sogleich — das Geheimnis ausmachen. Auch fehlt es an einer Relativierung des Schutzes, etwa durch Ermessens- oder Abwägungsvorbehalte. Diese Vorschrift ist gem. § 19 AtG auch für die atomrechtliche Aufsicht maßgeblich.

Steinberg hält die Bestimmung in ihrer Weite für verfassungswidrig, weil sie verfassungsrechtlich gestützte Auskunftsinteressen nicht berücksichtigt, und will sie einschränkend so auslegen, daß "Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse" gemeint sein sollen¹⁰². Ein anderer Weg zu ähnlichem Ergebnis führt über die Erkenntnis, daß die Vorschrift sich an die Beamten richtet, nicht an das Amt. Sie ähnelt insofern den beamten- und strafrechtlichen Sanktionen des Amtsgeheimnisses. Der Personenbezug schließt nicht aus, daß das Amt als solches nach anderen Vorschriften durchaus offenbarungsbefugt sein kann. Historisch gesehen, ist eine Überlagerung personenbezogener Geheimhaltungsregeln

101 R. Steinberg (1988), S. 1.

102 R. Steinberg (1988), S. 2.

(die dann als "formell" gelten) durch amtsbezogene Offenbarungsregeln (die dann "materiell" heißen) sogar der typische Weg¹⁰³. Sieht man die Dinge so, so kann § 19 AtG mit § 139b Abs. 1 Satz 3 GewO nicht als spezielle Bestimmung zu dem — rein "materiellen" — § 29 Abs. 2 VwVfG angesehen werden.

Bei der Definition des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses wird durchweg an derjenigen des Privatrechts (§ 17 UWG, § 71 Abs. 2 Satz 2 GWB, § 90 HGB, § 92 AktG) angeknüpft. Sie wird aber, da sie vom Kontext der Wettbewerbssicherung in den Kontext der Kostenexternalisierung gerät, zugunsten der Belange der Einsichtsinteressenten relativiert.

Wir gehen die Begriffsmerkmale im folgenden durch und fragen jeweils nach Möglichkeiten einer solchen Relativierung. Geheimnisse sind nach allgemeiner Meinung alle Tatsachen, die nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind, nach dem Willen des Betriebsinhabers geheimgehalten werden sollen, und an deren Wahrung der Geheimnisträger ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse hat¹⁰⁴.

Was sind "Tatsachen"? Gemeint sein können Informationen über Gegenstände (Sachen, Vorgänge, Verfahren etc.), und die Gegenstände selbst. Informationen über Informationen sind ebenfalls erfaßt, ebenso Informationen über Nichtinformationen (Wissenslücken).

Wann sind Tatsachen in diesem Sinne *offenkundig*? Für Gegenstände und Informationen gilt hier Unterschiedliches. Produkte und Emissionen sind mit dem Verkauf bzw. der Ableitung offenkundig. Wer sie nunmehr analysiert und dadurch Informationen über sie gewinnt, produziert kein Betriebsgeheimnis. Das gilt auch, wenn eine Behörde die Analyse durchführt. Erst recht gilt dies für Analysen über als Immissionen gemessene Emissionen.

Informationen, die die Betriebsinhaberin besitzt, sind dagegen nicht offenkundig, wenn sie sie in ihrer Sphäre hält. Auch wenn sie der Behörde übermittelt werden, bleibt der Kreis der Mitwisser so eng, daß keine Offenkundigkeit vorliegt. Patenschutz begründet dagegen Offenkundigkeit.

Informationen, die die Betriebsinhaberin besitzt, können aber dann offenkundig werden, wenn sie außerhalb ihrer Sphäre von anderen selbst gewonnen werden, etwa durch Analyse des Produkts oder der Emission. Fraglich ist, ob dies auch dann anzunehmen ist, wenn die Information gewonnen werden

103 Großbritannien befindet sich insoweit immer noch auf einer frühen Stufe, vgl. J.H. Burmeister, in diesem Band S. 211 ff..

104 BVerwG NJW 1970, 1762. R. Steinberg (1988), S. 3 m.w.N.

könnte, aber noch nicht gewonnen ist. Die hM verneint in solchen Fällen die Offenkundigkeit, in denen die Gewinnung der Information von mittlerem Schwierigkeitsgrad z.B. für einen ausgebildeten Chemiker ist¹⁰⁵. Das gilt nicht nur für Informationen über das Produkt oder die Emission selbst, sondern auch für Rückschlüsse von ihnen auf das Herstellungsverfahren ("reverse engineering"); auch hier wird Offenkundigkeit erst dann angenommen, wenn der Rückschluß jedem Laien möglich ist, und schon dann verneint, wenn es dazu eines gewissen Sachverständes bedarf¹⁰⁶.

Es wäre für das umweltbezogene Akteneinsichtsrecht schon viel gewonnen, wenn dieses Begriffsmerkmal in entsprechenden Fällen wirklich genau genommen würde. Tatsächlich geschieht dies nicht immer. So meint Nieß-Mache, Emissionsdaten seien dann Geheimnisse, wenn Rückschlüsse auf die Quantität oder Art der Produktionsverfahren möglich seien¹⁰⁷, obwohl die Daten nach dem genannten Kriterium doch zumindest dann offenkundig sind, wenn die Rückschlüsse auch von Laien gezogen werden können.

Abgesehen davon ist das Kriterium aber selbst entwicklungsbedürftig. Es berücksichtigt zu wenig, daß die Laien gerade im Bereich der Gesundheits- und Umweltbelastung inzwischen ein relativ hohes Fachwissen erworben haben, oder, m.a.W., das Fachwissen des "ausgebildeten Chemikers" öffentlich geworden ist, sei es in der Form von Kosmos-Analysesets, Gesundheits- und Umweltmagazinen, Verbraucher- und Umweltberatung oder auf andere Weise. Dieses öffentliche Wissen und Wissenspotential kann nicht mehr privat "gepachtet" werden, indem alles das, was ihm zugänglich ist, als nicht offenkundig angesehen wird. Zumindest für den Bereich des Gesundheits- und Umweltschutzes ist deshalb die Schwelle der Offenkundigkeit niedriger zu legen, etwa dort, wo es speziellen Fachwissens und aufwendiger Apparaturen bedarf, um Daten zu ermitteln und Rückschlüsse zu ziehen.

Wann sollen die Tatsachen nach dem *Willen des Geheimnisinhabers* geheimgehalten werden? Problematisch ist vor allem, welche Anforderungen an die Erkennbarkeit dieses Willens gestellt werden sollten. Im privatrechtlichen Kontext der Wettbewerbsgleichheit sind sie gering. Im Grunde wird der entsprechende Wille für "alle innerbetrieblichen Kenntnisse und Vorgänge" unterstellt und nur verneint, wenn erkennbar ist, daß er *nicht* besteht¹⁰⁸. Im verwal-

105 W. Gloy (1986), § 43 UWG Rnr. 9.

106 BGH GRUR 1985, 296; vgl. Gurlit (1989), S. 166.

107 Ch. Nieß-Mache (1987), 130.

108 W. Gloy (1986) § 43 UWG Rnr. 11.

tungsrechtlichen Kontext der Kostenexternalisierung muß mehr gefordert werden. Zwar ginge es wohl zu weit, nur diejenigen Betreiberinformationen, die als vertraulich markiert sind, als vom Geheimhaltungswillen umfaßt anzusehen. (Die Kennzeichnungsvorschriften der §§ 10 Abs. 3 9. BImSchV und 3 Abs. 2 AtVfV sind Präzisierungen für förmliche Verfahren und können nicht auf die Fülle des weniger förmlichen Informationsflusses vom Betreiber zur Behörde übertragen werden). Aber der schlüssige Wille zur Geheimhaltung muß doch aus tatsächlichen Umständen deutlich erkennbar sein, und zwar nicht erst ex post facto, sondern auf den Zeitpunkt der Übermittlung bezogen.

Wann besteht ein "*berechtigtes wirtschaftliches Interesse*" an der Geheimhaltung? Im privatrechtlichen Kontext wird das Kriterium sehr weit gefaßt¹⁰⁹. Im verwaltungsrechtlichen Zusammenhang wird dagegen auf eine Beschränkung durch Offenbarungsinteressen Wert gelegt¹¹⁰, die der "praktischen Konkordanz" der Eigentumsgewährleistung der Betreiberin mit dem Grundrecht auf Leben und Gesundheit sowie auf Eigentum der Betroffenen nachkommt.

U.E. wäre es klarer, das "Betriebs- und Geschäftsgeheimnis" nicht schon begrifflich mit Abwägungsklauseln aufzuladen, sondern das "berechtigte Interesse an der Geheimhaltung" zur *Voraussetzung* des Schutzes von — unabhängig davon definierten — Geheimnissen zu machen. Die Offenbarungsinteressen könnten dann auch offener und mit größerem Gewicht in die Abwägung eingestellt werden. Allerdings müßte dafür § 29 Abs. 2 VwVfG neu gefaßt werden. Solange das nicht geschieht, wird man sich mit dem komplexeren Begriff abfinden müssen. Unterstellt man jene Neufassung, bliebe für den Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses nur das Merkmal des wirtschaftlichen Interesses an der Geheimhaltung, das nur sehr grob einem Berechtigungstest zu unterziehen wäre. Aber auch im Rahmen des komplexeren Begriffs wäre vor einer "externen" Abwägung des Berechtigtseins des wirtschaftlichen Interesses erst genauer zu prüfen, ob dieses wirklich besteht und, "intern" gesehen, berechtigt ist.

Wirtschaftliche Interessen an der Geheimhaltung von nicht offenkundigen Betriebs- und Geschäftsinformationen können darin bestehen, daß die Information (z.B. über eine Produktformel oder ein Verfahren) sonst nicht mehr exklusiv verwertet werden kann. Auch sie sind aber nicht absolut geschützt.

109 W. Gloy (1986) § 43 UWG Rnr. 12.

110 M. Schröder (1980), S. 16; R. Steinberg (1988), S. 4.

Sie müssen hinter den Offenbarungsinteressen zurückstehen, wenn der mögliche Umweltschaden besonders gewichtig und nur durch Aktenzugang aufklärbar ist.

Ein weiterer Fall sind Informationen, deren Geheimhaltung wertvoll ist, weil ihre Beschaffung Kosten verursacht hat, die dem gratis Einsichtnehmenden nicht entstehen. Die Geheimhaltung verhindert einen unfairen Kostenvorteil der Konkurrentin. Den Hauptfall stellen die sog. Zweitanmelder im Recht der Produktanmeldung oder -zulassung¹¹¹. Hier ist fraglich, ob die Geheimhaltung wirklich das erforderliche Mittel ist, m.a.W. ob das wirtschaftliche Interesse an ihr — schon im Rahmen eines "internen" Tests — wirklich schutzbedürftig ist. Ein anderer Weg besteht nämlich darin, den unfairen Kostenvorteil direkt und nicht über Geheimhaltung indirekt zu beseitigen, d.h. sozusagen gezielt statt mit der Schrotflinte, die auch andere Interessen, nämlich die der Umweltschützer, trifft. Das US-amerikanische Recht geht in dieser Weise vor: Im Rahmen der Anmeldung von Chemikalien sind Gesundheits- und Sicherheitsstudien nicht geheimzuhalten, ein Zweitanmelder muß aber anteilig die Kosten für die Studien ersetzen, wenn er sich auf sie bezieht¹¹².

Eine dritte Gruppe von Informationen betrifft solche über Verhaltensweisen, deren Bekanntwerden zu einem image-Verlust der Betreiberin führen würde. Besteht ein schutzwürdiges Interesse daran, daß diese Informationen, wenn sie von der Betreiberin der Behörde übermittelt werden, geheimgehalten werden? Man wird das anerkennen können, wenn die Informationen erkennbar falsch sind, im übrigen aber nicht. Hatte die öffentliche Meinung fälschlich erwartet, ein gesetzestreues Unternehmen vor sich zu haben, so stellt dieses Image keinen schutzwürdigen Wert dar, wenn Informationen über Normverletzungen diese Erwartung enttäuschen. Gleiches gilt, wenn das fälschliche Image besagt, daß das Unternehmen jenseits der Normeinhaltung alle erdenkliche Vorsorge treibt; denn das ist materielle Grundpflicht (§ 5 BImSchG). Bestehen dagegen Zweifel an der Richtigkeit der Information, ist denkbar, eine behördliche Erläuterungspflicht bei Offenbarung zu konstruieren.

Durch die genannten begrifflichen Merkmale ist der Schutzbereich des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses im Rahmen von § 29 Abs. 2 VwVfG

¹¹¹ Die h.M. sieht sie als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse an. S. E. Denninger, (1984), 632; E. Rehbinder/D. Kayser/H. Klein (1985), § 12 Rnr. 8 m.w.N.; auch D. Schefold (1983), S. 48, der aber hinsichtlich des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes von der h.M. abweicht.

¹¹² 15 U.S.C. § 2613 (b). Vgl. E. Gurlit (1989), S. 191 f. Für Verfassungsmäßigkeit dieser Lösung auch nach deutschem Recht spricht sich anscheinend E. Denninger (1984), S. 635 l.Sp., aus.

materiell umschrieben. Denkbar und sinnvoll sind zusätzliche *prozedurale* Sicherungen in Form einer Anhörung der Geheimnisinhaberin vor Offenbarung durch die Behörde. Weder § 29 noch § 30 VwVfG sehen dies allerdings vor. In Betracht kommt aber, § 28 VwVfG anzuwenden. Die Offenbarungsentscheidung ist als Verwaltungsakt anzusehen, der an den Einsichtsuchenden als Adressaten gerichtet ist und Doppelwirkung gegenüber der Geheimnisinhaberin hat. Diese ist aber nicht Beteiligte in dem Verfahren der Einsichtsgewährung, es sei denn, sie wird hinzugezogen (§ 13 VwVfG). Soweit sie in Grundrechten, insbesondere der Eigentumsgewährleistung, berührt ist, soll nach Schröder eine verfassungsunmittelbare Pflicht zur Anhörung bestehen¹¹³. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG weist die Funktion der Ausgestaltung des Eigentums — auch in seiner Verfahrensdimension — aber dem Gesetzgeber zu¹¹⁴. Das schließt es aus, einfachgesetzliche Ableitungen aus Art. 14 vorzunehmen. (Von Gewohnheitsrecht kann insoweit im vorliegenden Zusammenhang nicht gesprochen werden). Es bleibt nur der Weg, § 28 VwVfG für verfassungswidrig zu halten, insoweit er nicht auch die Anhörung solcher nicht beteiligter Dritter vorschreibt, die in Grundrechten berührt sind. Eine entsprechende Entscheidung könnte von einer übergangenen Geheimnisinhaberin herbeigeführt werden¹¹⁵. Bei allem bleibt es der Behörde aber unbenommen, von sich aus eine Anhörung durchzuführen.

ff) Verfassungsrechtlicher Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses

Hier ist, wie erwähnt, insbesondere an Art. 14 GG zu denken, in dessen Schutzbereich nach ganz überwiegender Meinung auch die "Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse" fallen. Während nach älterer Auffassung derartige Geheimnisse als Teil des "eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs" von der Eigentumsgewährleistung erfaßt sein sollen¹¹⁶, sieht eine erstarkende andere Meinung in Anlehnung an die neuere Rechtsprechung des BVerfG¹¹⁷

113 M. Schröder (1985), 399.

114 BVerfG 58, 300.

115 Vgl. im übrigen unten S. 121.

116 BGHZ 23, 157 ff. (261) — Verkaufsbaracken.

117 BVerfGE 51, 193 (221 f.) — Weinbergrolle—; 66, 116 (145) — Wallraff/Bild.

diese Unternehmensdaten als eigenen Vermögenswert an, der unmittelbar durch Art. 14 GG geschützt sei¹¹⁸.

Daten, die wegen ihres Vermögenswertes nach Art. 14 grundsätzlich geschützte Positionen sein können, sind dennoch nicht unantastbar. Hier ist eine Unterscheidung nach Rechtsstellungs- und Institutsgarantie erforderlich¹¹⁹. Wäre die einfachgesetzliche Rechtslage heute so, daß Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vorbehaltlos geschützt sind, und wollte der Gesetzgeber den Schutz durch Abwägungsklauseln reduzieren, so würde in die Rechtsstellung derjenigen, die bereits Geheimnisse besitzen, eingegriffen. Man müßte sich dann mit der Rechtsstellungsgarantie auseinandersetzen und prüfen, ob eine Enteignung vorliegt. Im vorliegenden Zusammenhang geht es jedoch um die allgemeine, zukunftsgerichtete Umschreibung des geschützten Bereichs, also die Institutsgarantie. Die Ausgestaltung und Begrenzung dessen, was als Eigentum geschützt sein soll, liegt danach in der Hand des Gesetzgebers (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Dieser ist nicht an tradierte Begriffe des Privatrechts gebunden, muß also im Kontext des Umweltrechts nicht den privatrechtlichen Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses übernehmen, sondern kann die geschützte Sphäre privat- und verwaltungsrechtlich frei beschreiben¹²⁰. Die Grenzen der Institutsgarantie treten dort mit zunehmender Deutlichkeit hervor, wo auf zur persönlichen Entfaltung erforderliches Vermögen zugegriffen würde. Sie weiten sich und lassen gesetzgeberischen Spielraum, soweit es um "sachliches" Vermögen geht, zumal dann, wenn dessen Nutzung die Interessen anderer (hier: der natürlichen Lebensbedingungen) beeinträchtigt. Ob der Gesetzgeber sich für relativierende Definitionselemente ("berechtigtes wirtschaftliches Interesse an Geheimhaltung", vgl. oben), unbestimmte Rechtsbegriffe ("unbefugt", s. § 30 VwVfG) oder für Ermessensvorbehalte (s. § 29 Abs. 2 VwVfG) entscheidet, ob er die geschützten Daten konkretisiert und sortiert oder ob er, wie in Schweden, Kanada und USA¹²¹, einen fallbezogenen Schädlichkeitstext einbaut, ist von diesem Spielraum gedeckt. Auch Negativkataloge wie in § 12 Abs. 4 ChemG sind verfassungsrechtlich zulässig, wenn ihnen eine gesetzgeberische Abwägung beider konfligierenden Interessenseiten und damit eine "praktische Konkordanz" der Grundrechte der Betreiber und Betroffenen zugrundeliegt. Dabei muß für den Vorteil der praktischen Hand-

118 M. Schröder (1985), S. 397

119 BVerfG 58, 300.

120 BVerfG 58, 300 (335 f.).

121 Vgl. die Berichte von T. Askelöf/R. Fernemann, H. Burkert und E. Gurlit, in diesem Band.

habbarkeit solcher Kataloge ein gewisses "Wahrscheinlichkeitsmaß" in Kauf genommen werden¹²². Für § 12 Abs. 4 ChemG ist im übrigen darauf hinzuweisen, daß eine Prüfung am Maßstab der bundesdeutschen Grundrechte seit dem "Solange II-Beschluß" des BVerfG¹²³ nicht mehr zulässig ist, weil der Negativkatalog durch EG-Richtlinie vorgeschrieben ist¹²⁴.

4. Rechtsschutz

Verweigert eine Behörde die Akteneinsicht, ist — nach Widerspruch oder gem. § 75 VGO — Verpflichtungsklage zulässig. Auch eine einstweilige Anordnung gem. § 123 VGO kommt in Betracht. Allerdings wird diese die Hauptsache meist vorwegnehmen, weil eine vorläufige Gewährung von Akteneinsicht kaum anders denkbar ist als eine endgültige. Solche Vorwegnahmen sind aber als Ausnahme von dem Prinzip der Vorläufigkeit, das § 123 VGO kennzeichnet, zulässig, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache zu spät kommen würde und in anderer Weise ausreichender Rechtsschutz nicht mehr gewährt werden könnte¹²⁵. Das ist der Fall, wenn die Akteneinsicht der Wahrnehmung von Beteiligungsrechten vor Abfassung einer Entscheidung dient. Denn Entscheidungen sind nicht bloße Subsumtionen von eindeutigen Sachverhalten unter eindeutige Normen, vielmehr beruhen sie auf sozialen Konstruktionen von Sachverhalten und Normkonkretisierungen, bei denen es etwas ausmacht, wer mitwirkt.

Gerade in solchen laufenden Verfahren sollen Rechtsbehelfe zur Erwirkung von Akteneinsicht nach h.M. aber unzulässig sein¹²⁶. Dies gebiete § 44a VGO. Denjenigen, die die Bestimmung deswegen für "rechtspolitisch verfehlt" halten¹²⁷, kann allerdings durch schlichte begriffsgetreue Auslegung geholfen werden: Nach § 44a VGO können "Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen (. . .) nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltendgemacht werden". Nun ist die Nichtgewährung von Akteneinsicht aber eine Unterlassung, keine Handlung. Die Verpflichtungsklage bzw. der Antrag auf einstweilige Anordnung ist kein Rechtsbehelf

122 A.A. M. Schröder (1980), S. 51.

123 BVerfGE 75, 223 ff.

124 Richtlinie 79/831/EWG v. 18.09.1979, ABl. 1979 L 259 S. 10, Art. 11.

125 Vgl. BVerfGE 34, 160 (163).

126 OVG Münster, DVBl 1980, 964; BVerwG NJW 1979, 177.

127 So F. Kopp (1989) § 44a Rz. 1

"gegen" eine solche Verfahrenshandlung, sondern "auf" sie gerichtet. Das gilt auch, wenn die Behörde die Akteneinsicht durch Verwaltungsakt ablehnt. Denn selbst wenn dies als Handlung anzusehen ist, ist der Rechtsbehelf doch in der Hauptsache nicht gegen sie, sondern auf den Erlaß eines einsichtgewährenden VA gerichtet. § 44a S. 1 VGO gilt also für Akteneinsichtsbegehren nicht.

Dies Ergebnis läßt sich auch teleologisch stützen. § 44a VGO bezweckt, daß der Abschluß von anhängigen Verwaltungsverfahren durch Rechtsbehelfe nicht verzögert und erschwert wird. Ein solcher Effekt tritt bei der Verfolgung von Akteneinsichtsbegehren durch Klage und Antrag nach § 123 VGO gar nicht ein. Weder Klage noch Antrag hindern die Behörde, das Verfahren fortzuführen. Verzögernd und erschwerend könnte sich allenfalls auswirken, daß nach entsprechender Gerichtsentscheidung tatsächlich Akteneinsicht genommen wird. Dieser Umstand ist jedoch materiell-rechtlich bei den Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 VwVfG (Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung) abzuarbeiten.

Für an Verwaltungsverfahren nicht Beteiligte ergibt sich die paradoxe Situation, daß das Prozeßrecht ihnen eine Klage gegen die Einsichtsverweigerung ermöglicht (§ 44a S. 2 VwGO), daß sie materiellrechtlich aber scheitern, weil sie als Nichtbeteiligte keinen Einsichtsanspruch haben. Nur wenn das jenseits § 29 VwVfG bestehende Ermessen zur Einsichtsgewährung auf Null reduziert ist, besteht Erfolgsaussicht. Immerhin können sie aber ein Bescheidungsurteil erwirken und stehen damit u.U. besser da als Beteiligte mit Einsichtsanspruch.

Diese Beschränkungen des Rechtsschutzes sind (für den Bereich der Umweltinformationen) vermutlich nicht mehr zu halten, wenn die EG-Richtlinie mit ihrem in Art. 7 ausgesprochenen Rechtsschutzgebot verabschiedet wird.

§ 44a S. 1 VGO müßte nach der h.M. auch zum Nachteil der Geheimnisinhaber gelten, wenn persönliche oder Unternehmensgeheimnisse in Verfahren offenbart werden, in denen sie Beteiligte sind, was aber inkonsequenterweise nicht angenommen wird¹²⁸. Jedenfalls entfällt die Hürde des § 44a Satz 1 VGO, wenn die Geheimnisinhaber Nichtbeteiligte im Verfahren sind oder Akteneinsicht außerhalb von Verfahren gewährt wird. Anders als bei nichtbeteiligten Einsichtsbegehrenden sind auch ihre materiellen Erfolgsaussichten grö-

128 F. Kopp (1986) § 29 Rz. 35

Ber, weil sie aus § 29 Abs. 2 VwVfG ("müssen") ein Abwehrrecht herleiten können.

In den gerichtlichen Verfahren um Akteneinsicht und ihre Grenzen kann die Behörde gem. § 99 VGO die Vorlage der auf ihren Geheimnischarakter zu prüfenden Akten verweigern. Ein in camera-Verfahren kennt das bundesdeutsche Recht nicht¹²⁹.

IV. Registerregelungen

1. Wasserbuch

Gem. § 37 WHG sind Wasserbücher zu führen, in die Erlaubnisse, Bewilligungen, alte Rechte und Befugnisse, Wasserschutzgebiete und Überschwemmungsgebiete einzutragen sind.

Die ausfüllenden Länderregelungen haben diesen Katalog teilweise beträchtlich erweitert. Sie enthalten auch Vorschriften über Einsichtsrechte. Der Kreis der Einsichtsberechtigten ist unterschiedlich gefaßt: Teilweise ist jede Person einsichtsberechtigt¹³⁰, teilweise nur diejenige, die ein berechtigtes Interesse nachweisen kann¹³¹. Im letzteren Fall hat also der Einsichtsbegehrende den Zweck seines Einsichtsverlangens zu offenbaren. Ausreichend ist ein tatsächlich vorliegendes, nach vernünftigen Gesichtspunkten anzuerkennendes gerechtfertigtes Interesse, das auch wirtschaftlicher oder idealer Natur sein kann¹³².

Nicht Bestandteil des Wasserbuchs und damit auch nicht einsehbar sind die Kontrollkartei, die der Gewässeraufsicht zur behördlichen Überwachung der Gewässernutzungen dient, die Überwachungsergebnisse, Verfahrensakten und Antragsunterlagen¹³³.

Die Bremer Senatorin für Umweltschutz und Stadtentwicklung beabsichtigt, diese Informationslücke zu beseitigen. Sie hat eine Novellierung des Bre-

129 S. dazu oben S. 81.

130 Art. 94 bay. WG; §§ 170 brem. WG; 100 hamb. WG; 114 hess. WG

131 §§ 189 nds. WG; 160 n.-w. WG; 127 r.-p. WG; 127 saarl. WG; 101 s.-h. WG; 117 ba-wü WG;

132 W. Habel/B. Kuckuck (1982), Rdnr. 4

133 Ch. Nieß-Mache (1987), S. 68

mer Wassergesetzes vorgeschlagen, wonach jeder Person auch ein Recht auf Information über die im Rahmen der behördlichen Überwachung ermittelten Meßergebnisse bei Einleitungen von Stoffen in Gewässer zustehen soll¹³⁴.

2. Emissionskataster und Luftreinhaltepläne

Emissionskataster sind für Belastungsgebiete aufzustellen. Sie enthalten Angaben "über Art, Menge, räumliche und zeitliche Verteilung und die Austrittsbedingungen von Luftverunreinigungen bestimmter Anlagen und Fahrzeuge" (§ 46 BImSchG). Daneben sollen unter bestimmten Voraussetzungen Luftreinhaltepläne aufgestellt werden, die neben den vorgesehenen Maßnahmen auch Informationen über Art und Umfang der festgestellten Luftverunreinigungen, der daraus folgenden schädlichen Umwelteinwirkungen und der Ursachen der Luftverunreinigungen enthalten (§ 47 BImSchG). Bestimmungen über den Zugang zu den Katastern und Plänen oder über deren Veröffentlichung sind nicht getroffen worden. Da kein Verfahren i.S.d. § 9 VwVfG läuft (Kataster und Pläne sind Verwaltungsvorschriften), ist § 29 Abs. 1 nicht einschlägig. Die Behörde kann aber nach Ermessen Zugang gewähren. Desgleichen ist sie zur Veröffentlichung befugt. Eine gesetzliche Grundlage dafür ist nicht erforderlich, weil die Veröffentlichung nicht "auf einen auf Seiten der Unternehmen(..) eintretenden nachteiligen Effekt abzielen", sondern einen solchen (etwa eine image-Einbuße) allenfalls "als Begleiterscheinung mit sich bringen"¹³⁵.

Tatsächlich werden die Kataster und Pläne anscheinend veröffentlicht¹³⁶. Bei Einsichtsgewährung und Veröffentlichung stellt sich die Frage nach dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Soweit Informationen aus Emissionserklärungen in Kataster oder Pläne übernommen werden — § 46 sieht dies für Kataster vor, für Pläne ist es durch § 47 nicht ausgeschlossen -, gilt § 27 Abs. 3 BImSchG, nach dem Einzelangaben nicht veröffentlicht werden dürfen, "wenn aus diesen Rückschlüsse auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gezogen werden können". Der Betreiber ist vorher zu hören.

134 Senatsentwurf v. 10.1.1990

135 Vgl. BVerwGE 71, 183 (194); mit überzeugender Kritik an diesen Kriterien G. Lübke-Wolf (1987), 2705.

136 M. Rebentisch (1980), S. 99.

Aus der Formulierung ergibt sich, daß die Emissionsdaten selbst jedenfalls nicht als Betriebsgeheimnisse eingestuft werden, daß sie u.U. aber gleichwohl geheimzuhalten sind. Hinsichtlich der Definition der rückzuer-schließenden Geheimnisse verweisen wir auf oben. Dort wurde entwickelt, daß Rückschlüsse auf Betriebsdaten, die durchschnittlichen Fachleuten bekannt oder unschwer erkennbar sind, die Offenkundigkeit der betreffenden Daten be-gründen, so daß sie nicht als Betriebsgeheimnis gelten können¹³⁷. Hinsichtlich der von der Behörde gewonnenen Emissionsdaten ist nach dem weiter oben Gesagten ohnehin nicht anzunehmen, daß es sich dabei um Betriebsgeheim-nisse handeln kann.

Soweit es die Emissionsdaten von Kraftfahrzeugen angeht, stellt sich das Problem des Geheimnisschutzes schon deshalb nicht, weil es sich um nichtin-dividualisierte Sammeldaten handelt. Würden auch Einzeldaten (z.B. ASU-Messungen bezogen auf Kraftfahrzeugtypen) registriert und veröffentlicht oder zugänglich gemacht, so wäre nach der hier entwickelten Auffassung kein Be-triebtsgeheimnis verletzt, weil das KfZ als Produkt mit dem Verkauf "veröff-entlicht" worden ist und die Messungen keine vom Hersteller geschaffenen In-formationen sind.

3. Verfahrensinformationen in Registern?

Würden in Register — etwa zum Nachvollzug des "Standes der Technik" — auch individualisierte Informationen über Herstellungsverfahren, insbeson-dere Techniken der Emissionsvermeidung, aufgenommen, so wären dies Be-triebtsgeheimnisse. Dabei käme es nicht darauf an, ob die Informationen vom Unternehmen oder — im Rahmen der Überwachungstätigkeit — von der Be-hörde geschaffen worden ist; denn das Verfahren als Gegenstand der Informa-tion ist nicht (wie ein Produkt oder eine Emission) aus der Sphäre des Unter-nehmens herausgegeben worden. Allerdings könnte eine — gesetzlich zu spe-zifizierende — Interessenabwägung dennoch zu einer Veröffentlichung oder Zugänglichmachung berechtigen.

137 So auch M. Rebentisch (1980), S. 100 r.Sp.

Anhang:

Verwaltungsverfahrensgesetz

§ 29 Akteneinsicht durch Beteiligte. (1) Die Behörde hat den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Satz 1 gilt bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens nicht für Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung. Soweit nach den §§ 17 und 18 eine Vertretung stattfindet, haben nur die Vertreter Anspruch auf Akteneinsicht.

(2) Die Behörde ist zur Gestattung der Akteneinsicht nicht verpflichtet, soweit durch sie die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt, das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder soweit die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen der berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen, geheimgehalten werden müssen.

(3) Die Akteneinsicht erfolgt bei der Behörde, die die Akten führt. Im Einzelfall kann die Einsicht auch bei einer anderen Behörde oder bei einer diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland erfolgen; weitere Ausnahmen kann die Behörde, die die Akten führt, gestatten.

§ 30 Geheimhaltung. Die Beteiligten haben Anspruch darauf, daß ihre Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden.

Literaturverzeichnis

- Behr, W.J. (1822):* System der Staatslehre und der Staatskunst, Bd. I.
- Beyerlin, U. (1987):* Schutzpflicht der Verwaltung gegenüber dem Bürger außerhalb des formellen Verwaltungsverfahrens? NJW 1987, S. 2713 ff.
- Blickle, D. (1989):* Die Öffentlichkeitsbeteiligung in atomrechtlichen Genehmigungsverfahren aus der Sicht des Verwaltungspraktikers, in: *Die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Genehmigung von umweltrelevanten Großvorhaben*, Kernforschungszentrum Karlsruhe.
- Blümel, W. (1982):* Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung, in: ders. (Hrsg.) *Frühzeitige Bürgerbeteiligung bei Planungen*, Berlin.
- Bohne, E. (1981):* Der informale Rechtsstaat, Berlin.
- Burmeister, J. (1988):* Grundgesetzliche Verfahrensstrukturierungsgebote komplexer Verwaltungsentscheidungen, UTR 5 (1988), S. 135 ff.
- Denninger, E. (1984):* Die Zweitanmelderproblematik im Arzneimittelrecht, GRUR 1984, 627 ff.
- ders. (1972):* Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff.
- Dilcher, G. (1988):* Vom ständischen Herrschaftsvertrag zum Verfassungsgesetz, in: *Der Staat 1988*, S. 161 ff.
- Forsthoff, E. (1973):* Verwaltungsrecht, Band I, München, 10. Auflage.
- Fraenkel, E. (1960):* Das amerikanische Regierungssystem, Köln.
- Führ, M. (1989):* Sanierung von Industrieanlagen, Düsseldorf.
- Gieseke, P./Wiedemann, W./Czychowski, M. (1985):* Wasserhaushaltsgesetz, 4. Aufl., München.
- Gloy, W. (1986):* Handbuch des Wettbewerbsrechts, München.
- Graffe, U. (1980):* Die Beteiligung des Bürgers an umweltschutzrechtlich relevanten Verfahren unter besonderer Berücksichtigung des VwVfG, Diss. Mainz.
- Gurlit, E. (1989):* Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht, Düsseldorf.
- Habel, W./Kuckuck, B. (1982):* Wassergesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart etc.
- Häberle, P. (1970):* Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg.
- Habermas, J. (1962):* Strukturwandel der Öffentlichkeit, Neuwied.
- Hattenhauer, H. (1971):* Zwischen Hierarchie und Demokratie, Karlsruhe.
- Hausmann-Grassel, B. (1985):* Bürgerbeteiligung an gebundenen Verwaltungsentscheidungen, Darmstadt.
- Hegel, G.F.W. (1970):* Grundlinien der Philosophie des Rechts, Ausg. Frankfurt/M.

- Hirschberger, W. (1983):* Zugang des Bürgers zu staatlichen Informationen, Diss. Speyer.
- Hufen, F. (1986):* Fehler im Verwaltungsverfahren, Baden-Baden.
- Jarass, H. (1985):* Besonderheiten des amerikanischen Verwaltungsrechts im Vergleich, DÖV 1985, S. 380 ff.
- Jellinek, G. (1960):* Allgemeine Staatslehre, Darmstadt.
- Kant, I. (1795):* Zum ewigen Frieden, Ein philosophischer Entwurf.
- Knack, H.J. (1989):* Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Köln.
- Kodal, K./Krämer, H. (1985):* Straßenrecht, 4. Aufl., München.
- Kopp, F. (1986):* Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl. München.
- ders. (1989):* Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. München.
- Kutscheidt (1985):* in: Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, Bd. III, Umweltrecht (Stand 1989)
- Ladeur, K.H. (1984):* Die Schutznormtheorie — Hindernis auf dem Weg zu einer modernen Dogmatik der planerischen Abwägung? UPR 1984, S. 1 ff.
- Lübbe-Wolf, G. (1987):* Rechtsprobleme der behördlichen Umweltberatung, NJW 1987, S. 2705 ff.
- Menger, Chr.-F. (1984):* Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Aufl., Heidelberg.
- Meyer, H./Borgs-Maciejewski, H. (1982):* Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Frankfurt.
- Mutius, A. v. (1978):* Akteneinsicht im atom- und immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl 1978, S.
- Nieß-Mache, Ch. (1987):* Auskunftsrechte und Auskunftspflichten gegenüber Dritten bei Abwassereinleitungen, UPR 1987, S.
- Plander, H. (1976):* Wissenschaftliche Erkenntnisse und Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken, UFITA 1976, S. 25 ff.
- Raeschke-Kessler, H./Eilers, S. (1988):* Die grundrechtliche Dimension des Beteiligungsgebots in § 13 Abs. 2 VwVfG, NVwZ, S. 37 ff.
- Rebentisch, M. (1980):* Probleme des Geheimnisschutzes im Rahmen der Emissionserklärung, NJW 1980, S. 99 ff.
- Rehbinder, W./Kayser, D./Klein, H. (1985):* Chemikaliengesetz, Heidelberg.
- Reich, A. (1989):* Gefahr — Risiko — Restrisiko, Düsseldorf.
- Scharpf, F. (1970):* Die politischen Kosten des Rechtsstaats. Eine vergleichende Studie der deutschen und amerikanischen Verwaltungskontrolle, Tübingen.
- Schefold, D. (1983):* Verfassungsfragen zum Verhältnis von Erst- und Nachanmelder im Zulassungsverfahren von Arzneimitteln, BGA-Berichte 2/1983.

- Schmidt-Aßmann, E. (1984):* Der Verfahrensgedanke in der Dogmatik des öffentlichen Rechts, in: *Lerche, P. etl al.: Verfahren als Staats- und Verwaltungsrechtliche Kategorie*, Heidelberg.
- Schmidt-Aßmann, E. (1988):* Verwaltungsverfahren, in: *Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der BRD, Bd. III, Heidelberg.
- Schoenemann, P.:* Akteneinsicht und Persönlichkeitsschutz, DVBl. 1988, S. 520 ff.
- Schröder, M. (1980):* Der Geheimhaltungsschutz im Recht der Umweltchemikalien, Berlin.
- Schröder, M.:* Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Umweltschutzrecht, UPR 1985, S. 394 ff.
- Smend, R. (1955):* Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: *Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, 1955, S. 1ff.
- Stahl, F.J. (1856):* Die Philosophie des Rechts, Bd. 1, 3. Auflage, Heidelberg.
- Steinberg, R. (1988):* Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren, UPR 1988, S. 1 ff.
- Stelkens, P./Bonk, H.J./Leonhardt, K. (1983):* Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., München.
- Ule, C.-H./Laubinger, H.-W. (1986):* Verwaltungsverfahrenrecht, 3. Aufl., Köln etc.
- Wahl, R. (1989):* Die Entwicklung des Verfassungsstaates, in: *J. Isensee/P. Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band I, Heidelberg.
- Welcker, C. (1848):* Artikel Öffentlichkeit, in: *C. von Rotteck und C. Welcker: Das Staatslexikon, Enzyklopädie für sämtliche Staatswissenschaften*, 10. Band, Altona.
- Wolff, H.J./Bachof, O. (1987):* Verwaltungsrecht Bd. II, 5. Auflage, München.

Akteneinsicht in Frankreich¹

GERD WINTER

Gliederung

I.	Verfassungs- und verwaltungsgeschichtlicher Hintergrund	176
II.	Spezielle Offenbarungspflichten der Behörden	180
	1. Enquête publique	180
	2. Öffentlichkeit der Gemeindeverwaltung	181
	3. Zugang zu automatisierten Dateien	181
	4. Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften	182
III.	Das Zugangsrecht	183
	1. Quellenlage	183
	2. Wer hat Zugang?	184
	3. Wer muß seine Akten zugänglich machen?	185
	4. Welche Akten sind zugänglich zu machen?	186
	a) Der Begriff "Documents administratifs"	186
	b) Quelle der Akten	187
	c) Ausnahmen vom Zugangsrecht	187
	d) Ermessen im Ausnahmefall	189
	e) Mißbrauch des Zugangsrechts	190
	f) Empirisches	191
	5. Die Ausnahme "unfertige oder vorbereitende Dokumente"	192
	a) Nicht fertiggestellte Dokumente	192
	b) Vorbereitende Dokumente	193
	6. Die Ausnahme "Geschäfts- und Betriebsgeheimnis"	195
	7. Ausnahme "Extremfall"	198
	8. Verwendungsbeschränkungen	199
	9. Verfahren	199
	10. Problem allgemeines oder bereichsspezifisches Gesetz	202
IV.	Ergebnisse	203
	Anhang: Gesetz über den Zugang zu Verwaltungsdokumenten	205
	Literaturverzeichnis	209

¹ Überarbeitete Fassung des in UPR 1989, 81 ff. erschienenen Aufsatzes "Akteneinsichtsrecht in Frankreich". Ich danke insbesondere M. Philippe Bélin, Paris, für aufschlußreiche Gespräche und Zugänglichmachen der Materialien der Commission d'Accès aux Documents Administratifs.

I. Verfassungs- und verwaltungsgeschichtlicher Hintergrund

In Frankreich gibt es seit 1978 ein Jede-Person-Recht auf Aktenzugang². Kurz vorher war ein Zugangsrecht zu automatisch gespeicherten persönlichen Daten eingeführt worden³. Kurze Zeit später wurde das Jede-Person-Recht, das zunächst nur für nicht-personenbezogene Daten galt, für die betroffene Person auch auf personenbezogene, nicht automatisch gespeicherte Daten (z.B. Personaldaten) ausgedehnt⁴. Die drei gesetzlichen Maßnahmen wurden ergänzt um die Regelung, daß Verwaltungsakte grundsätzlich zu begründen sind⁵. Einige Jahre später kamen Gesetze über die Demokratisierung der Anhörungsverfahren (*enquêtes publiques*)⁶ und über die Dezentralisierung der Verwaltung⁷, insbesondere die Stärkung der demokratischen Legitimation der Départements, hinzu. Wenige Jahre vorher war zur Kontrolle der Verwaltung die Einrichtung eines *médiateur* mit Ombudsmanfunktion geschaffen worden⁸.

Dieser Regelungsschub in die Richtung einer Öffnung der Verwaltung für die Bürgerinnen und Bürger war durch verschiedene, von der Regierung eingesetzte Kommissionen vorbereitet worden⁹. Die Regierung hatte die Vorschläge jeweils akzeptiert und für die entsprechenden Gesetzesvorschläge verwendet. Nur den Bericht der Ordonneau-Kommission über Akteneinsicht setzte sie nicht um. Die Kommission, eine vom Typ der "commissions des sages", also von relativ unabhängigen, aber der Verwaltung nahestehenden Mitgliedern der politischen Elite besetzt, war "with a mixture of boldness and common sense"¹⁰ an sich schon über ihren Auftrag hinausgegangen, sämtliche zugangs-

2 Gesetz No. 78-753 v. 17.7.1978.

3 Gesetz No. 78-17 v. 6.1.1978.

4 Gesetz No. 79-587 v. 11.7.1979 (Ergänzung des Gesetzes No. 78-753).

5 Gesetz No. 79-587 v. 11.7.1979.

6 Gesetz No. 83-630 v. 12.7.1983.

7 Gesetz No. 83-630 v. 7.1.1983.

8 Gesetz No. 73-6 v. 3.1.1973.

9 Kommission unter M. Guichard zur Dezentralisierung mit dem rapport "Vivre Ensemble" von 1976; Kommission unter M. de Baecque zur Koordinierung der Dokumentation mit verschiedenen rapports, u.a. einem über Aktenzugang von 1974; Kommission unter M. Chenot zum Datenschutz (*informatique et libertés*) mit dem rapport "Tricot" von 1975; Kommission unter M. Ordonneau zum Aktenzugang mit einem ersten Bericht von 1977 und dem Abschlußbericht von 1978. Vgl. B. Lasserre/N. Lenoir/B. Stürm (1987), S. 67-75; R. Errera (1987), S. 87-94.

10 R. Errera (1987), S. 91.

fähigen Dokumente aufzulisten; sie hatte dies für unmöglich erklärt und stattdessen ein Zugangsrecht für jede Person vorgeschlagen¹¹. Die Regierung (unter Premierminister Barre) hatte daraus dann nur einen Gesetzentwurf "portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public" ohne Aktenzugangsrecht gemacht. Ein solches wurde, was in Frankreich vergleichsweise selten ist, vom Parlament, und zwar auf Initiative der (konservativen) Mehrheit und mit Unterstützung der Sozialisten und Kommunisten, hinzugesetzt. Die Regierung wehrte sich angesichts dieses Konsenses nicht, sorgte aber für hinreichende Ausnahmetatbestände¹².

Projiziert man diesen Entscheidungsprozeß auf den Hintergrund der französischen Verfassungsgeschichte, so wird erklärlich, warum die Regierung das Aktenzugangsrecht abgelehnt hat, und erscheint als überraschend, daß das Parlament es einhellig wollte und durchsetzte. Immerhin gibt sich die Verwaltung mit dem allgemeinen Aktenzugangsrecht eine anders als bei der Begründungsverpflichtung, der *enquête publique* und auch dem Datenschutzrecht kaum begrenzbare Blöße. Grundsätzlich unbegrenzte Öffentlichkeit der Verwaltungsvorgänge widerspricht zwar wohl der soziologischen Eigenart jeder bürokratischen Organisation, gleich in welchem Land, aber sie hat angesichts unterschiedlicher Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte und daraus tradierter Staatsauffassungen in manchen Ländern mehr, in anderen weniger Widerstand zu gewärtigen. Frankreich gehört aus folgenden Gründen zu den ersteren:

Die Verwaltungselite, die zum größten Teil in der *Ecole Nationale d'Administration* ausgebildet wird, versteht sich als hoch professionalisiertes Corps mit Distanz zu Parteien und Interessen (was sie jedoch nicht hindert, ihrerseits auf die Regierung Einfluß zu nehmen¹³): Professionalität und Distanz werden aber durch Öffentlichkeit in Frage gestellt¹⁴.

Die Zentralität der Verwaltung in Frankreich, die bereits im *Ancien Régime* etabliert war, wurde durch Napoleon I — gegen verschiedene Abschwächungen im Revolutionsverlauf — neu gestärkt und auch durch spätere Dezentralisierungsansätze wie zuletzt das Gesetz v. 7.1.1983 nicht wesentlich

11 R. Errera (1987), S.91.

12 B. Lasserre/N. Lenoir/N. Stim (1987), S.69 f.

13 J. Meynaud (1960), S. 235. Relativierend Club Jean Moulin (1960), S. 233 f.

14 J. Chevalier (1988), S. 252 f., 255 f.

gemildert¹⁵: Zentralität entzieht sich aber schon aus räumlichen Gründen der Transparenz für die Betroffenen.

Die Verfassung der 5. Republik führt die Gewaltentrennung schärfer durch als die parlamentarischen Demokratien und gibt dem Präsidenten enorme Kompetenzen. Der Premierminister wird nicht vom Parlament, sondern vom Präsidenten bestimmt (der freilich die parlamentarische Mehrheit beachten wird) (Art. 8). Die Regierung hat eine originäre Gesetzgebungskompetenz neben dem Parlament (Art. 34, 37). Der Präsident kann das Parlament (die Nationalversammlung) ohne Bindung an materielle Voraussetzungen auflösen (Art. 12). Er kann dem Parlament Botschaften übermitteln, ohne daß dieses ihn aber befragen kann (Art. 18). Das Parlament hat gegenüber der Regierung zwar die klassischen Rechte der schriftlichen und mündlichen Anfrage und der Einsetzung von Kontroll- und Untersuchungsausschüssen, kann damit aber die Breite der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit nicht erfassen¹⁶. Es gilt zwar das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, aber es fehlt der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts¹⁷; auch dies erweitert den Handlungsspielraum der Exekutive, insbesondere der einzelfallbezogenen Verwaltung.

Diese "orleanistische Verfassung" (Duverger¹⁸) zwischen konstitutioneller Monarchie und parlamentarischer Demokratie basiert auf dem Vertrauen in eine über den Parteien, Interessen und "Ungewißheiten" (de Gaulle¹⁹) stehende Exekutivgewalt, auf die das französische Bürgertum aus Furcht vor proletarischen Mehrheiten schon mehrfach gesetzt hatte, so in den Verfassungen von 1899 (3 Konsuln), 1830 (Charte Louis Philippe), 1848 (strikte Unabhängigkeit zwischen Parlament und Präsident), 1852 (Rückkehr zu 1899), und auf die, durch de Gaulle personifiziert, fast die ganze Nation in der Algerienkrise 1958 erneut setzte²⁰:

Mit dem Bild der von sich aus neutralen Exekutivgewalt ist aber Transparenz kaum vereinbar. Sie reduziert Distanz und behindert Objektivität. Ange-

15 M. Duverger (1974), S. 13; J. Brissaud (1969), S. 557 f.

16 Dazu im einzelnen B. Lasserre/N. Lenoir/B. Stüm (1987), S. 33-41.

17 J. Rivero (1987), S.93 ff.; A. de Laubadère/J.-C. Venezia/Y. Gaudement (1984), vol. I S. 305 ff.

18 M. Duverger (1974), S. 33.

19 Ch. de Gaulle (1960), S. 34 f.: "... daß ein nationales Schiedsamt geschaffen wird, das über den politischen Ungewißheiten steht und inmitten aller Berechnungen und Intrigen der Kontinuität Geltung verschafft".

20 Die Verfassungen von 1793 (sie trat nie in Kraft), 1875 und 1946 strebten dagegen eine parlamentarische Demokratie an. Vgl. zum Ganzen M. Duverger (1974), S. 15-80.

sichts dieser realen, rechtlichen und ideologischen Verortung der Exekutive ist nicht verwunderlich, daß die Initiative zur Überwindung des Amtsheimnisses nicht von der Regierung ausging.

Wenn jene Verortung aber allgemeine Anschauung ist, wie konnte sich das Parlament, und sogar die Regierungspartei, davon lösen? Der Grund liegt darin, daß Frankreich zugleich auch zu den Ländern gehört, deren Tradition der Verwaltungsöffentlichkeit gerade weniger Hindernisse entgegenstellt: Zu der (nur) in Frankreich in allen Varianten durchkämpften bürgerlichen Revolution gehörte die Öffentlichkeit der 3 Staatsgewalten, und nur in den — freilich nicht kurzen — orleanistischen und diktatorialen Phasen wurde sie verschüttet. Wer sich auf diese Öffentlichkeit als Konstitutionsmerkmal des bürgerlichen Staates beruft — und wer wäre "näher dran" als das Parlament — kann in Frankreich kaum zurechtgewiesen werden. Dabei ist das Parlament nie soweit gegangen, für sich das Monopol der Verwaltungskontrolle in Anspruch zu nehmen, wie es das englische Parlament getan hat und auch im deutschen Bundestag vertreten wird²¹. Deshalb hat in Frankreich das Argument, die Verwaltung brauche von den Bürgern über die parlamentarische Einwirkung hinaus nicht noch zusätzlich objektiv-rechtlich kontrolliert zu werden, nie eine Rolle gespielt. Hinzukommt, daß in den sechziger Jahren, sich in den Studentenunruhen vom Mai 1968 kristallisierend, der Ruf nach unmittelbarer, nicht nur über Wahlen vermittelter Demokratie lauter wurde.

Daß das Aktenzugangsrecht als Jede-Person-Recht und nicht als Betroffenenrecht begründet worden ist, paßt aber nicht nur zur demokratischen Tradition des Öffentlichkeitsprinzips und ihrer Neubelebung. Auch mit der Rechtsschutzkonzeption des französischen Verwaltungsrecht ist es vereinbar. Diese ist anders als das deutsche Recht nicht auf den Schutz subjektiver Rechte fixiert. Die Befugnis für Anfechtungsklagen ist sehr weit gezogen und schließt die — auch altruistische — Verbandsklage ein²², was mit der Herkunft der *Tribunaux Administratifs* und des *Conseil d'Etat* aus traditionell eher administrativer denn gerichtlicher Funktion objektiver Legalitätsprüfung zu erklären ist²³. Es war deshalb nur konsequent, das Aktenzugangsrecht nicht — jedenfalls nicht eng — als Recht von Beteiligten auszugestalten.

Schließlich ist Verwaltungsöffentlichkeit natürlich auch mit einer modernen Konzeption der Verwaltung nicht unvereinbar. So haben die beiden o.g.

21 Vgl. J.H. Burmeister in diesem Band, S. 213.

22 J. Rivero (1987), S. 294 f.

23 J. Rivero (1987), S. 229 ff., 243 ff.; J.-M. Woehrling (1985), S. 21 ff.

Kommissionen unter Leitung von de Baccque und Ordonneau die Auffassung vertreten, die sich zunehmend über die Gesellschaft informierende Verwaltung müsse selbst Informationen preisgeben, um nicht Mißtrauen zu erwecken und Legitimität einzubüßen²⁴.

II. Spezielle Offenbarungspflichten der Behörden

Neben der allgemeinen Pflicht, den Aktenzugang zu gewähren, bestehen speziellere Offenbarungspflichten u.a.

- im Rahmen von förmlichen Verwaltungsverfahren
- im Rahmen der Gemeindeverfassung
- hinsichtlich automatisiert verarbeiteten Daten, und
- zur Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften.

1. Enquête publique

Ein förmliches Beteiligungsverfahren (*enquête publique*) ist z.B. für die Genehmigung genehmigungsbedürftiger Anlagen (*installations classées*)²⁵, für Enteignungen im öffentlichen Interesse²⁶, für die Aufstellung eines Bebauungsplanes (*plan d'occupation du sol* — POS)²⁷ und für die Genehmigung der Veränderung von Wasserläufen²⁸ durchzuführen. Für diese Verfahren sieht ein allgemeines Gesetz über die "Demokratisierung der Anhörungsverfahren und den Umweltschutz" vor, daß der Leiter der *enquête* diejenigen Dokumente zugänglich macht, die er für "utiles à la bonne information du public" erachtet²⁹.

24 Der Vorsitzende der zweiten Kommission und noch heutige Präsident des Widerspruchsausschusses (*Commission d'Accès aux Documents Administratifs* — C.A.D.A.), Pierre Ordonneau, sagte auf meine Frage nach seinem Gesamteindruck über die Rolle des Einsichtsrechts: "Wir haben der französischen Verwaltung einen großen Dienst erwiesen, indem wir das Vertrauen der Bevölkerung gestärkt haben".

25 *Loi 76-663 v. 19.7.1976.*

26 *Art. 5 L 11-1 Code de l'Expropriation pour Cause d'Utilité Publique.*

27 *Art. L 123-3-1 und Art. R 123-11 Code de l'Urbanisme*

28 *Art. 107 Code Rural; Art. 9 Décret v. 1.8.1905.*

29 *Art. 4 Loi 83-630 v. 12.7.1983.*

Dabei hat er das Betriebsgeheimnis (*secret industriel*) zu wahren³⁰. Gesetzlich ist der Umfang der auszulegenden Dokumente also nicht genau umschrieben, sondern teilweise dem Ermessen des Verfahrensleiters überlassen³¹. Dies ist insofern bedeutsam, als die Kasuistik zum allgemeinen Aktenzugangsgesetz dessen zwingende Bestimmungen für nicht anwendbar hält, solange die *enquête publique* läuft³².

2. Öffentlichkeit der Gemeindeverwaltung

Kommunalrechtlich besteht ein besonderes Zugangsrecht zu den Protokollen der Gemeinderatsverhandlungen, zum Haushaltsplan und der Haushaltsrechnung der Gemeinde, und zu den generellen und individuellen Entscheidungen (*arrêtés*) der Gemeindeorgane³³. Allerdings ist das Recht auf Gemeindeglieder beschränkt, weshalb daneben das allgemeine Aktenzugangsgesetz angewendet wird³⁴.

3. Zugang zu automatisierten Dateien

Schwierig ist die Abgrenzung zwischen dem Aktenzugangsgesetz und dem Datenschutzgesetz³⁵. Das erstere bezieht sich auf "documents administratifs" einschließlich automatisiert verarbeiteter Daten (*traitements automatisés d'informations*), sofern diese nicht personenbezogen sind (*non-nominatif*)³⁶. Das Datenschutzgesetz, das ebenfalls ein Zugangsrecht einführt, erfaßt dage-

30 Art. 2 Abs. 5 a.a.O.. Das Geschäftsgeheimnis (*secret commercial*) ist nicht eigens erwähnt.

31 Dieses wird z.T. durch *décret* eingengt. S. z.B. für *installations classées Décret 77-1133 v. 21.9.1977*: Ausgelegt werden, soweit sie der Betreiber nicht als Fabrikationsgeheimnisse reklamiert, der Standortplan, die Beschreibung der geplanten Tätigkeit (Art, Quantität, Produktionsverfahren, Rohstoffe, herzustellende Produkte), Umweltverträglichkeitsstudie, Sicherheitsbericht. Später auch: *Der Kommentar des Betreibers zum Ergebnis der enquête publique*. S. Art. 2, 3, 5 des *décret*.

32 *CADA, Conseil v. 10.7.1986 — Maire de Rueil-Malmaison*

33 Art. L 121-19 *Code des Communes*. Die Vorschrift stammt bereits von 1884 (was belegt, daß es wie auch in anderen Ländern eine eigene kommunale Tradition der Verwaltungsöffentlichkeit gibt (vgl. B. Lasserre/N. Lenoir/B. Stirn (1987), S.28).

34 Dieses geht auch insofern weiter, als es die Zuwendung von Dokumenten erfaßt, s. Art. 4 *Loi 78-753*.

35 *Loi 78-17 v. 6.1.1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*.

36 Art. 1 a.E. *Loi 78-753*.

gen personenbezogene Daten, die automatisiert verarbeitet sind³⁷ oder sich in Dateien (fichiers)³⁸ befinden. Da nicht automatisierte personenbezogene Daten an sich auch unter das Aktenzugangsgesetz fallen, ergibt sich hinsichtlich der nicht automatisierten Dateien eine Anwendungskonkurrenz, die folgenreich ist, weil das Datenschutzgesetz im Unterschied zum Aktenzugangsgesetz für Daten, die die Staatssicherheit, die Verteidigung oder die öffentliche Sicherheit betreffen, nur mittelbar über ein von der Datenschutzkommission (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés — CNIL) benanntes Mitglied Zugang eröffnet³⁹. Das Problem ist vom C.E. so entschieden worden, daß die CNIL zuständig ist⁴⁰. Das Aktenzugangsgesetz bleibt dagegen für die ggf. der Datei beigelegten Dossiers anwendbar⁴¹.

Einfacher wäre es, wenn die Abgrenzung nach personenbezogen/nicht personenbezogen erfolgen würde⁴². Allerdings würden dem Aktenzugangsgesetz dann wohl etwa 50% seiner gegenwärtigen Anwendungsfälle entzogen. Das Datenschutzgesetz würde so mit Fällen belastet, die von seiner primären Aufgabe, die automatisierte Datenverarbeitung hinsichtlich der Weitergabe von Daten an Dritte zu kontrollieren, ablenken könnten.

4. Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften

Das Aktenzugangsgesetz regelt auch die Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften⁴³, und zwar als Verpflichtung der Behörden, die sie erlassen. Ein Décret des Premierministers präzisiert, welche Behörde wo publizieren muß, und daß dies spätestens 4 Monate nach Erlaß der Vorschrift erfolgen muß⁴⁴.

37 Art. 34 Loi 78-17.

38 Art. 45 Abs. 3 Loi 78-17.

39 Art. 39 mit 45 Abs. 3 Loi 78-17.

40 C.E. v. 19.5.1983 — Bertin, Leb. (= Recueil Lebon), S. 207.

41 C.E. v. 12.5.1986 — Wacheux, Leb. S. 142. Schematisch kann man die Anwendungsbereiche wie folgt darstellen:

	automatisiert	nicht automatisiert
personenbezogen	Loi 78-17	Loi 78-753; bzgl. fichiers: Loi 78-17
nicht personenbezogen	Loi 78-753	Loi 78-753

42 So R. Letteron (1987), S. 591 ff.

43 Art. 9 Loi 78-753.

44 Décret 79-834 v. 22.9.1979, J.O. v. 25.9.1979.

In der Praxis halten sich viele Behörden allerdings nicht an diese Vorschriften⁴⁵.

III. Das Zugangsrecht

1. Quellenlage

Soweit es die Auslegung des Aktenzugangsgesetzes betrifft, stütze ich mich vor allem auf die reichhaltige Kasuistik der Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA), die als eine Art Widerspruchsbehörde fungiert⁴⁶, daneben auf eine langsam steigende Zahl von Entscheidungen der Tribunaux Administratifs (TA) und des Conseil d'Etat (CE). Weiterhin gibt es Verwaltungsvorschriften (Arrêtés) insbesondere über die Ausnahmetatbestände für das Zugangsrecht.

Soweit es die Praxis angeht, sind eine Reihe von empirischen Untersuchungen verfügbar. Die CADA selbst hat 2 Befragungen über Organisationsprobleme beim Zugang auf kommunaler⁴⁷ und staatlicher⁴⁸ Ebene durchgeführt. Aus der Wissenschaft stammen empirische Untersuchungen über das Aktengeheimnis im Umweltrecht⁴⁹, über den Zugang von Umweltorganisationen⁵⁰ und über die Zugangspraxis in der Région Picardie⁵¹. Neben ihnen habe ich ca. 100 Akten der CADA ausgewertet und ca. 10 Gespräche mit Vertretern von Aufsichtsbehörden, Verbänden und Industrien geführt.

45 Interview Chargé de Mission der CADA.

46 Näheres unten.

47 CADA, 3ème Rapport d'Activité S. 57 ff.

48 CADA, 4ème Rapport d'Activité S. 49 ff.

49 R. Letteron/H. Maisl (1986), (Subvention No. 85213, Min. de l'Environnement).

50 C. Spanou (1988), S. 128 ff.

51 F. Rangeon (1988), S. 79 ff.

2. Wer hat Zugang?

Im Unterschied zu § 29 VwVfG besteht ein Zugangsrecht für alle Personen, unabhängig vom Laufen eines Verwaltungsverfahrens, vom Beteiligungsstatus und vom Sachinteresse⁵². Es kann sich um natürliche Personen, Unternehmen oder Verbände handeln. Sie müssen nur Rechtspersönlichkeit besitzen⁵³. Auch eine Behörde hat Zugangsrecht, wenn ihr Träger Rechtspersönlichkeit besitzt und sie sich an die Behörde eines anderen Trägers wendet. Die Behörden desselben Trägers, z.B. Ministerien untereinander, sind auf die Amtshilfe verwiesen⁵⁴. Da diese zwischen Behörden mit gegensätzlicher Klientel de facto mangelhaft funktioniert, stehen die nichtverselbständigten Kommissionen mit Ombudsmanaufgaben manchmal schlechter da als eine Privatperson⁵⁵. Auf die Nationalität der Zugangsuchenden kommt es nicht an⁵⁶.

Das Aktenzugangsgesetz regelt, wie erwähnt, auch den Zugang zu personenbezogenen Akten (*documents nominatifs*). Er setzt eine Betroffenheit voraus⁵⁷. Eine Akte gilt als personenbezogen, wenn sie eine Beschreibung (*appréciation*) oder ein Werturteil (*jugement de valeur*) über eine namentlich benannte oder leicht identifizierbare natürliche Person enthält. Eine Baugenehmigung einschließlich der sie vorbereitenden Unterlagen gilt hiernach nicht als personenbezogen⁵⁸. Die Betroffenheit muß unmittelbar und persönlich sein⁵⁹.

Enthält eine Akte sowohl personenbezogene wie auch andere Daten, ist der Personenbezug zu schwärzen. Ist dies nicht möglich, ohne daß der Inhalt seinen Sinn verliert, wird der Zugang für die nicht persönlich Betroffenen verweigert⁶⁰.

52 Art. 1 Loi 79-587 v. 11.7.1979: "Le droit de toute personne à l'information est garanti par le présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif". Auch nach den Motiven des Zugangsbegehrens darf nicht gefragt werden (vgl. CADA 5ème Rapport d'Activité S. 48). Zumindest die CADA selbst hält sich strikt daran (Interview Chargé de Mission, CADA).

53 CADA, Avis v. 9.1.1986 — Amis de la Terre du Val de Seine.

54 CADA, 5ème Rapport d'Activité Ziff. 2.1.1.

55 Interview Commission de la Sécurité du Consommateur.

56 CADA, Avis v. 16.4.1980 — Cisse; CADA, 1er Rapport d'Activité S. 19.

57 Art. 6 bis Loi 78-753: "Les personnes qui le demandent ont droit à la communication . . . des documents de caractère nominatif les concernant. . .".

58 CADA, Conseil v. 12.1.1984 — Commune de Chamonix; CADA, a.a.O. (Fn 54) Ziff. 2.2.

59 CADA, Avis v. 27.2.1980 — Fleischmann; 1er Rapport d'Activité S. 18.

60 CADA, Conseil v. 7.3.1983 — Ministère de l'Environnement.

Zur Empirie des Zugangs lassen sich folgende Angaben machen:

- Von den 1860 Widersprüchen in 1984-5 kamen 2/3 von natürlichen und 1/3 von juristischen Personen. Unter den letzteren fanden sich überwiegend Umweltschutz- und Verbraucherverbände sowie Gewerkschaften (diese hinsichtlich Sozial- und Arbeitsangelegenheiten). Unternehmen und — wie im Unterschied z.B. zu der Situation in den USA⁶¹ bemerkenswert ist — die Presse trat nur sehr selten auf⁶².
- Im Department Val de Marne, in dem ca. 1500 installations classées liegen, gibt es jährlich — meist von Verbänden — ca. 3-4 Zugangsbegehren zu Dokumenten der für installations classées zuständigen Präfektur.

3. Wer muß seine Akten zugänglich machen?

Ebenso wie die Aktiv- ist auch die Passivlegitimation weiter gezogen als nach deutschem Recht. Zur Offenlegung verpflichtet sind nicht nur die Behörden des Staates und der Gebietskörperschaften (Regionen, Départements, Kommunen), sondern auch die öffentlich- oder privatrechtlich verfaßten Anstalten, Körperschaften und Gesellschaften, die eine öffentliche Aufgabe (service public) erfüllen⁶³. Die Abgrenzung des service public ist unscharf⁶⁴, umfaßt aber mehr als die deutsche "Beleihung". Einbezogen wurden z.B. die Sozialwohnungsgesellschaften⁶⁵ und die Société Nationale de Chemin de Fer⁶⁶.

Die Behörde oder Gesellschaft muß nach französischem Recht begründet sein⁶⁷.

61 S. dazu E. Gurlit in diesem Band, S. 521.

62 CADA, 4ème Rapport d'Activité S. 365 u. S. 6.

63 Art. 2 Loi 78-753: "Sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements public ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public".

64 Zur Entwicklung und Kritik des Begriffs s. Jean Rivero (1987), S. 198 ff.

65 CADA, Conseil v. 28.3.1983 — Secrétariat d'Etat aux Départements d'Outre-Mer.

66 CADA, Avis v. 15.5.1986 — Les Amis de la Terre du Val de Seine.

67 CADA, Avis v. 26.6.1986 — Sanz.

4. Welche Akten sind zugänglich zu machen?

Wer von wem Zugang begehren kann, ist nach dem bisher Gesagten kaum begrenzt. Erst beim "was", beim Gegenstand des Zugangs, setzt die Schere an.

a) Der Begriff "Documents administratifs"

Dies geschieht zum einen über den Begriff "documents administratifs". Sie müssen zunächst überhaupt existieren: ein Anspruch auf Herstellung von Dokumenten, z.B. auf die Zusammenstellung oder gar Erhebung von Emissionsdaten besteht also nicht⁶⁸. Nicht als "administratif" (manchmal auch als nicht "émanant des administrations"⁶⁹) werden Dokumente angesehen, die von Privaten der Behörde nur kennntnishafter (à titre d'information) überlassen worden sind. Anderes gilt dagegen für Dokumente, die der Behörde zum Zweck ihrer Aufgabenerfüllung (par destination) zugesandt oder von ihr in Auftrag gegeben worden sind⁷⁰. Die Abgrenzung geschieht fallbezogen. Die CADA hat z.B. Meßergebnisse über Emissionen eines Betriebes, die von diesem im Wege der Selbstkontrolle erstellt und der Behörde freiwillig überlassen wurden, nicht freigegeben⁷¹. Anders dürfte wohl für Ergebnisse von Selbstkontrollen auf Grund von gesetzlichen oder per VA verfügbaren Pflichten entschieden werden. Allerdings müssen sie noch den Filter des Schutzes von Betriebsgeheimnissen passieren⁷². Nicht zugänglich sind dagegen Schreiben eines Bauträgers, in denen Projektabsichten in einem Gemeindequartier mitgeteilt werden⁷³. Nicht "administratif" sind auch Dokumente im Rahmen der "gestion privée des services publics"⁷⁴, das dem deutschen verwaltungsprivat-

68 C.E. v. 30.9.1987 — Compagnie Générale des Eaux, unveröff. Über Mißbräuche durch Ableugnung der Existenz von Dokumenten s. C. Spanou (1988), S. 139.

69 Vgl. oben Fn. 63.

70 CADA, Conseil v. 5.5.1983 — Comité de Défense du Cadre de Vie de Brehat (Meßdaten über Klärwerkeinleitungen, die die Gemeinde von privatem Ingenieurbüro erarbeiten ließ).

71 CADA, Avis v. 16.1.1987 — Thomas.

72 S. unten zu Fn. 128.

73 CADA, Avis v. 11.9.1986 — Le Amis de la Terre du Val de Seine.

74 J. Rivero, a.a.O., S. 198 f.

rechtlichen Handeln gleichzustellen ist. Darunter fallen z.B. Unterlagen zu einem Mietvertrag zwischen einer Kommune und einer Privatperson⁷⁵.

b) Quelle der Akten

Eine eher prozedural wirkende Erschwerung des Zugangs liegt darin, daß man die Behörde angeben muß, von der das Dokument stammt (*émaner*). Daten über ein kommunales Klärwerk sind deshalb bei der Gemeinde einzusehen, nicht bei der Präfektur, die die Daten als Aufsichtsbehörde besitzt⁷⁶. Ein mexikanischer Bericht über Folgen von radioaktiver Belastung wurde im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für geothermische Bohrungen nicht zugänglich gemacht, weil er von einer anderen (hier: ausländischen) Behörde stamme⁷⁷.

c) Ausnahmen vom Zugangsrecht

Wie alle Rechtsordnungen mit Zugangsrecht kennt auch die französische Ausnahmetatbestände⁷⁸. Sie umfassen Ausnahmen

- im nationalen Interesse: Geheimhaltung in Sachen Verteidigung, Außenpolitik, öffentliche Sicherheit; Schutz des Geldwesens und Staatskredits
- im Interesse der Funktionsfähigkeit der Verwaltung und Justiz: Schutz der Erwägungen (*délibérations*) bei Entscheidung der Regierung; Schutz der Ermittlungen wegen Steuer- und Zollvergehen; Schutz der gerichtlichen Verfahren
- im privaten Interesse: Schutz des Privatlebens einschließlich persönlicher und medizinischer Dossiers; Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses.

Anders als das deutsche Recht kennt das französische keine Generalklausel wie die "Geheimhaltung dem Wesen nach". Als Auffangklausel werden die "*secrets protégés par la loi*" genannt, worunter nur gesetzlich spezifisch genannte verstanden werden⁷⁹.

75 C.E. v. 26.7.1985 — Amadou, Leb. S. 243; die CADA hatte anders entschieden (Avis v. 16.4.1980 — Amadou).

76 Wie oben Fn. 70. Zwingend scheint mir das nicht zu sein, weil die Aufsichtsbehörde Besitzerin "*par destination*" ist.

77 CADA, Avis v. 4.12.1986 — *Les Amis de la Terre de Val de Seine*.

78 Art. 6 Loi 78-753.

79 CADA, 1er Rapport d'Activité S. 63.

Abgesehen vom Geschäftsgeheimnis, auf das ich zurückkomme, spielen die genannten Ausnahmen, wenn man die Zahl der Widersprüche als Indikator nimmt, im Bereich des Umwelt- und Gesundheitsschutzes nur eine geringe Rolle:

Die Geheimhaltung von Verteidigungsangelegenheiten ist für Rettungspläne im Falle von radiologischen Unfällen von Bedeutung. Die Pläne sind zugänglich mit Ausnahme der Angaben über Nuklearanlagen und -transporte, für die der Verteidigungsminister zuständig ist und über zivile Anlagen und Transporte "intéressant la défense" — eine reichlich vage Umschreibung⁸⁰.

Im Interesse der öffentlichen Sicherheit, nämlich der Abwehr von Mißbräuchen, sind in diesen Plänen vermerkte Telefonnummern und Adressen geheimzuhalten⁸¹.

Das Abwägungsgeheimnis (*secret des délibérations*) ist nicht etwa deckungsgleich mit der Ausnahme gem. § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG, vielmehr bezieht es sich nur auf die "verwaltungspolitischen" Erwägungen auf höchster Verwaltungsebene⁸². Wo es seinen Platz gehabt haben könnte, nämlich im Fall ministerieller Wohlwollenserklärungen gegenüber dem 40 Mrd. FF-Projekt "Euro-Disneyland en France", wurde es nicht herangezogen, weil es in der Öffentlichkeit den Ruch der Arkanpolitik besitzt⁸³. Angenommen wurde es dagegen im Fall des "Rapport Blanchard", eines Berichts über die Nebenverdienste von Beamten⁸⁴.

Der Schutz des Ablaufs von gerichtlichen Verfahren wird nicht pauschal schon dann herangezogen, wenn das Dokument in einem solchen Verfahren verwendet werden soll, sondern erst dann, wenn die Freigabe den Verfahrensverlauf beeinträchtigt (*porte atteinte au déroulement des procédures engagées devant les juridictions*)⁸⁵. Dies ist z.B. der Fall, wenn eine Partei über die Verteidigungsstrategie einer anderen informiert würde⁸⁶, nicht aber, wenn sie Daten zur Stützung des eigenen Vortrages benötigt, wie etwa ein zivilrechtlicher

80 CADA, Avis v. 12.3.1987 — *Les Amis de la Terre de Méaux*.

81 Wie Fn. 80.

82 Vgl. CADA, 1er Rapport d'Activité S. 58.

83 Interview Chargé de Mission der CADA. S. auch unten zu Fn. 135.

84 C.E. v. 2.12.1987 — *Mlle. Pokorny*, noch unveröff.; dazu unten zu Fn. 145.

85 CADA, 2ème Rapport d'Activité S. 36.

86 CADA, Conseil v. 16.3.1984 — *Commission de la concurrence*.

Kläger gegen eine Anlage, der von der Verwaltung einen die Anlage betreffende Lärmemissionsbericht verlangt⁸⁷.

Der Schutz des Privatlebens spielt als Ausnahmetatbestand kaum eine Rolle, weil die Fälle bereits über den Begriff "document nominatif" erfaßt werden. Diese sind nur den persönlich betroffenen Personen zugänglich⁸⁸. Ob über den Begriff oder den Ausnahmetatbestand — die Zuordnung schwankt —, jedenfalls sind z.B. nicht als personenbezogen geschützt die Untersuchungsberichte über betriebliche Emissionen, gleichgültig, ob der Betrieb einer natürlichen oder juristischen Personen gehört⁸⁹; Eigennamen von Angestellten sind allerdings zu schwärzen⁹⁰. Einwendungen im Rahmen eines Anhörungsverfahrens sind (z.B. auch dem Betreiber) zugänglich, wenn die Eigennamen gelöscht werden⁹¹. Namen von Informanten der Polizei hinsichtlich Umweltrechtsverstößen dürfen ebenfalls nicht preisgegeben werden⁹².

d) Ermessen im Ausnahmefall

Art. 6 des Aktenzugangsgesetzes zwingt die Behörde bei Vorliegen eines der Ausnahmetatbestände nicht zur Verweigerung des Zugangs, sondern ermächtigt sie nur dazu ("peuvent refuser"), räumt also ein Ermessen ein, dem Begehren dennoch nachzugeben. Diese Gesetzesfassung war gewollt, um das Offenlegungsprinzip nicht zu gefährden⁹³.

Wie die Praxis in dieser Beziehung agiert, ist nicht erforscht. Die CADA hat sich dazu erst in einem Fall geäußert: Sie hat eine enquête de faisabilité für einen Sporthafen als vorbereitendes Dokument und damit prinzipiell geheim eingestuft, aber zugelassen, daß der Geheimderat (der das Projekt frühzeitig öffentlich diskutieren lassen wollte) sie zugänglich macht⁹⁴.

87 CADA, Conseil v. 20.2.1986 — Préfecture d'Ille et Vilaine.

88 Vgl. oben zu Fn. 57.

89 In der BRD ist dies streitig, vgl. Ch. Nieß-Mache (1987), S. 132.

90 CADA, Conseil v. 7.3.1983 — Ministère de l'Environnement.

91 CADA, Avis v. 2.10.1986 — Les Amis de la Terre du Val de Seine.

92 CADA, Avis v. 13.11.1986 — Les Amis de la Terre du Val de Seine. Zum ähnlichen Informantenschutz nach deutschem Recht s. E. Gurlit (1989), S. 161 f.

93 Vgl. E. Hauck (1986), S. 201.

94 CADA, Avis v. 15.5.1986 — Association "Vivre à Trebeurden".

e) Mißbrauch des Zugangsrechts

Jede Verwaltung kennt ihn und haßt ihn, liebt ihn aber auch ein bißchen, weil er das Büroggespräch belebt: den sog. Querulanten, den, der sein Recht aus- und überreizt. Seine Soziologie steckt noch in Anfängen, aber man kann vermuten, daß er immerhin zum Normenwandel beiträgt. In Frankreich kennt man zwei (im wesentlichen von 2 Personen betriebene) Organisationen, die das Aktenzugangsrecht beständig ausreizen und vom Gehaltszettel eines rüden Métroschaffners bis zum Uranexplorationsplan alles wissen wollen. Die Behörden, die anfänglich weitgehend blockierten, sind von der CADA beharrlich auf ihre Pflichten hingewiesen worden; inzwischen behandelt man die Begehren routinemäßig mit speziellem Formular, auf dem ggf. die Ablehnungsgründe nur noch angekreuzt werden. Da die betreffenden Organisationen immer wieder über die gesetzlichen Eingrenzungen hinausgeschossen, erhielt die CADA und nach ihr die Rechtsprechung (eine Organisation hat 1981 allein 17 Entscheidungen eines Tribunal Administratif und 2 Entscheidungen des Conseil d'Etat herbeigeführt) die Gelegenheit, in sehr wenigen Jahren eine sehr differenzierte Kasuistik zu entwickeln.

Zu dieser Kasuistik gehört auch die Bewältigung der mißbräuchlichen Rechtsausnutzung selbst. Das Aktenzugangsgesetz kennt an sich keinen Verweigerungsgrund wegen Mißbrauchs⁹⁵. Die CADA hat dennoch einen solchen "aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen"⁹⁶ entwickelt, der unter zwei Voraussetzungen angenommen wird: das Zugangsbegehren muß entweder offensichtlich exzessiv (*manifestement excessif*) sein oder wiederholt dasselbe oder ein ganz ähnliches Dokument betreffen (*demandes systematiques et abondamment répétées de pièces identiques*)⁹⁷. Der erste Fall wurde z.B. angenommen, als jemand 2000 Dokumente mit Emissionsdaten über 3 vergangene Jahre erhalten wollte⁹⁸. Der zweite Fall wurde von einem Bürgermeister gegenüber einer der genannten Organisationen wegen ihrer vielfältigen Begehren geltendgemacht, von der CADA aber verneint, weil jeweils unterschiedliche Dokumente ver-

95 Im deutschen Recht steht die Ausnahme der Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben der Behörde bereit (§ 29 Abs. 2 VwVfG), die teils sehr weit ausgelegt wird (Vgl. E. Gurliit (1989), S. 159 f.).

96 Interview Chargé de Mission der CADA.

97 CADA, 1er Rapport d'Activité S. 34.

98 CADA, Avis v. 20.10.1983 — L'Action des Consommateurs Tourangeaux. Ein anderer Fall betraf das Begehren, sämtliche naturwissenschaftliche Habilitationsdossiers seit 1976 zugänglich zu machen, CADA, Avis 2.4.87 — Dubois.

langt wurden⁹⁹. Bejaht wurde der Fall gegenüber einem durchgefallenen Kandidaten, der die entsprechende Lehranstalt wiederholt um fast identische Dokumente anging.

f) Empirisches

Man kann — mit Vorbehalten — die Widerspruchsentscheidungen der CADA als Hinweis auf die erstinstanzliche Häufigkeit der Berufung auf die Ausnahmetatbestände nehmen. Die CADA hielt 1986/1987 den Widerspruch in 357 Fällen für unbegründet. Sie bezog sich dabei auf folgende Ausnahmen¹⁰⁰:

Personenbezogenes Dokument, kein Eigeninteresse des Zugangsbegehrenden	12,5%
Schutz des Privatlebens	33,4%
Zugangsbegehren zu unspezifisch; Dokument ist schon publiziert	7,0%
Vorbereitendes Dokument	13,0%
Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis	14,04%
Steuer- oder zollrechtliche Verfahren, gerichtliche Verfahren berührt	6,7%
Verteidigung oder Außenpolitik berührt	0,9%
Staatssicherheit, öffentliche Sicherheit	5,0%
Abwägungsgeheimnis der Regierung	2,8%
Durch spezielles Gesetz geschütztes Geheimnis	4,7%

Das große Gewicht des Schutzes der Privatsphäre erklärt sich daraus, daß das Gesetz auch Grundlage für die Einsichtnahme in Personalakten und in Akten der Sozialversicherung, der Krankenhäuser und Schulen ist. Nähme man den Umweltbereich gesondert, würden die Ausnahmen "vorbereitendes Dokument" und "Betriebs- und Geschäftsgeheimnis" viel stärker hervortreten.

⁹⁹ CADA, Avis v. 24.4.1986 — Les Amis de la Terre du Val de Seine.

¹⁰⁰ CADA, 5ème Rapport d'Activité S. 30.

5. Die Ausnahme "unfertige oder vorbereitende Dokumente"

Unfertige (inachevé, préalable) oder vorbereitende (préparatoire) Dokumente sind nicht zugänglich¹⁰¹. Dies wird aus dem Begriff "document" abgeleitet, dem so der Charakter des Fertigen und Endgültigen beigemessen wird, ohne daß dies im Gesetz aber eigens erwähnt wird, was man angesichts der praktisch durchschlagenden Wirkung der Doktrin eigentlich erwarten müßte.

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der administrativen Meinungsbildung und einem partizipatorischen Verfahrensverständnis liegt auf der Hand. In der französischen Rechtspraxis besteht die Gefahr, daß der Begriff des vorbereitenden Dokuments zum Hort des alten Dualismus von Verwaltungsinterna und außenwirkenden Entscheidungen wird und zwar zu einem besseren Bekanntwerden der Endentscheidungen beiträgt, Verfahrensteilnahme durch Information *vor* der Entscheidung aber verunmöglicht. Auch die CADA hat sich dieser Beharrungstendenz nicht ganz entzogen; immerhin stand sie ja vor einer enormen Erziehungsaufgabe, denn, um es in Abwandlung eines Buchtitels von Michel Crozier zu sagen, man ändert nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die Verwaltung nicht durch Dekret¹⁰².

a) Nicht fertiggestellte Dokumente

Als nicht fertiggestellt gelten z.B. der Entwurf eines Bebauungsplanes (plan d'occupation du sol — POS) im Unterschied zum Planbeschluß durch den Gemeinderat¹⁰³, die Protokolle des Bauplanungsausschusses des Gemeinderats im Unterschied zu dem Protokoll über die abschließende Verhandlung¹⁰⁴ und die Rohdaten von Emissions- oder Immissionsmessungen im Unterschied zur Auswertung und Darstellung¹⁰⁵.

101 Die Begrifflichkeit ähnelt der in § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG.

102 In den ersten Jahren nach 1978 war es häufig, daß Verwaltungsbeamte noch in den Stellungnahmen an die Adresse der CADA schlicht geltend machten, das begehrte Dokument sei verwaltungsintern (Interview Chargé de Mission, CADA).

103 CADA, Avis v. 30.1.1980 — Lenain; C.E. v. 28.1.1983 — Association "Atelier Libre d'Urbanisme de la Région Lyonnaise" (ALURELY) (abgedr. in CADA, 3ème Rapport d'Activité S. 272 f.). Entwürfe sind aber im Anhörungsverfahren nach den für dieses geltenden Bestimmungen zugänglich, vgl. oben zu Fn. 27.

104 CADA, Avis v. 5.6.1986 — Ambroise.

105 CADA, Avis v. 23.10.1986 — Fédération Lorraine pour l'Environnement.

b) Vorbereitende Dokumente

Entscheidungen, die ein — formelles oder informelles — Verfahren abschließen, z.B. Immissions- oder Baugenehmigungen, sind allgemein zugänglich zu machen¹⁰⁶. Eingeschlossen sind dabei die die Entscheidung vorbereitenden Dokumente, die — wie noch zu zeigen sein wird — vor Verfahrensabschluß nicht zugänglich sind¹⁰⁷. Zugänglich sind, wenn sie abgeschlossen sind, auch verwaltungsinterne Entscheidungen wie die Anordnung einer Direction Departementale d'Equipment gegenüber dem Werkhof des Department, daß eine Straße ausgebessert werden soll¹⁰⁸. Dasselbe gilt für Verträge zwischen Behörden und privaten Bauunternehmen über die Ausführung von Arbeiten im öffentlichen Interesse, z.B. Straßenbau, Bau einer Bohrplattform¹⁰⁹.

Wenn die vorbereitenden Dokumente im Prinzip erst nach Verfahrensende zugänglich sind, so doch nicht ausnahmslos. In der Praxis der CADA schält sich hier eine Unterscheidung zwischen den routinemäßig anfallenden Dokumenten und den hervorstechenden, relativ selbständigen Werken heraus, ohne daß hierfür bereits eine rechtsdogmatische Bezeichnung zur Verfügung stände. Zu den unselbständigen Dokumenten gehören z.B. die von Antragstellern eingereichten Unterlagen für Genehmigungen¹¹⁰ — sie werden lediglich im Falle von förmlichen Anhörungsverfahren (*enquête publics*) nach den einschlägigen Spezialregeln¹¹¹ offengelegt —, eine vorläufige *étude de faisabilité* für ein städtisches Altersheim¹¹², ein Entwurf einer Gemeindebehörde für den Bau eines Omnibusbahnhofs¹¹³ oder das Protokoll einer Behördenbesprechung

106 Im deutschen Recht ist, abgesehen von den Fällen zeitlich begrenzter Bekanntmachung oder Auslegung (z.B. § 10 Abs. 8 BISG, § 74 Abs. 4 VwVfG), die Genehmigung nicht zugänglich oder — im Wasserrecht — nur bei berechtigtem Interesse und nur bezüglich des Tenors der Genehmigung, vgl. Ch. Nieß-Mache (1987), S. 131. Zu neueren Entwicklungen s. J.H. Burmeister/G. Winter in diesem Band, S. 121.

107 CADA, Avis v. 29.1.1987 — Bonifas; 1er Rapport d'Activité S, 55; ebenso § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG. Als Verfahrensabschluß wird aber bereits die Entscheidung angesehen, nicht erst, wie im deutschen Recht (str., vgl. F. Kopp (1986) § 29 Rz. 18), der Eintritt der Unanfechtbarkeit bzw. die Einlegung eines Rechtsmittels.

108 CADA, Avis v. 11.7.1986 — Fédération Nationale des Travaux Publics.

109 CADA, Avis v. 26.6.1986 — Les Amis de la Terre du Val de Seine.

110 CADA, Conseil v. 4.8.1986 — Préfecture de la Mayenne.

111 Vgl. oben zu Fn. 29. Darüber hinausgehender Zugang auf Grund des Aktenzugangsgesetzes wird nicht anerkannt, s. CADA, Conseil v. 10.7.1986 — Préfecture de l'Isère.

112 CADA, Avis v. 11.9.1986 — Bo.

113 CADA, Avis v. 6.9.1984 — Chegnier.

über die Trassierung einer Straße¹¹⁴. Zu den selbständigen Dokumenten, die obwohl Verfahrensbestandteil, doch zugänglich zu machen sind, gehören Expertengutachten im Verfahren um eine Abfallbeseitigungsanlage¹¹⁵, der Bericht des Leiters des Anhörungsverfahrens über die *enquête public*, die Umweltverträglichkeitsstudie, soweit nicht ein Anhörungsverfahren vorgeschrieben ist, in dem sie nach den Regeln dieses Verfahrens auszulegen ist, und — unter derselben Bedingung — die Stellungnahme des Umweltministers zu einer solchen Umweltverträglichkeitsstudie¹¹⁶.

Als relativ eigenständig werden auch Beschlüsse und Verhandlungsprotokolle von gewählten Selbstverwaltungsgremien angesehen, selbst wenn sie den Entscheidungsprozeß insgesamt nicht abschließen, sondern nur zu ihm durch Stellungnahmen beitragen. Dies gilt z.B. für die Verhandlungen der *Commission Départementale d'Urbanisme Commercial* über die Eröffnung eines großen Einkaufsmarktes¹¹⁷. Vorausgesetzt ist nur, daß das Gremium selbst seine Verhandlungen abgeschlossen hat¹¹⁸. Vielleicht spielt hier der Gedanke mit, daß es sich bei den Gremien nicht um administrative, sondern um politische und deshalb *per se* "öffentliche" Meinungsbildung handelt.

In den bisher genannten Fällen ist unzweifelhaft, daß ein Verfahren läuft, und es geht nur darum, ob vorbereitende Dokumente wegen ihrer relativen Selbständigkeit aus dem Verfahrenszusammenhang herausgelöst werden können. Eine andere Fallgruppe bezieht sich dagegen auf die Dokumente, die im Prinzip verfahrensunabhängig entstanden sind, bei denen aber in Betracht kommt, daß sie in einen Verfahrenszusammenhang einbezogen werden. Man wirft gedanklich sozusagen nicht Dokumente aus dem Verfahren heraus, sondern holt sie in ein Verfahren herein. (Die Unterscheidung ist — wohlgemerkt — keine der französischen Doktrin, sondern aus der Kasuistik der CADA herausgelesen).

Verfahrensunabhängig sind z.B. Emissions- und Immissionsdaten im Rahmen der behördlichen Überwachungstätigkeit¹¹⁹. Soweit es dagegen um unerlaubte Emissionen geht, denen gegenüber die Behörde einzuschreiten be-

114 CADA, Avis v. 5.11.1986 — Association des Amis de la Terre du Val-de-Seine.

115 CADA, Avis v. 24.4.1986 — Comité de Defense du Collectif de Résidents de Sales, unter Aufgabe der früheren Meinung (vgl. 5ème Rapport d'Activité S.64).

116 CADA, Conseil v. 19.4.1984 — Secrétariat d'Etat chargé de l'Environnement.

117 CADA, Avis v. 29.1.1987 — L'Association des Commerçants de Limoges. Einer der seltenen Fälle der Benutzung des Zugangsrechts für die Wirtschaft.

118 Vgl. oben zu Fn. 104.

119 CADA, Avis v. 29.1.1987 — Charaux.

absichtigt, handelt es sich um vorbereitende Dokumente, die diese Eigenschaft allerdings verlieren, wenn die Namen und Adressen der einleitenden Betriebe geschwärzt werden¹²⁰. Als vorbereitend galten auch Untersuchungen über Wildschäden in den Elsaßförsten, weil das Umweltministerium die Absicht bekundet hatte, daraufhin Maßnahmen zu treffen¹²¹. Als 18 Monate nichts geschah und der Zugangsbegehrende erneut vorstellig wurde, wurde der Vorbereitungscharakter dann aber verneint¹²². Die CADA verläßt sich, von solchen Extremfällen abgesehen, also auf die Absichtserklärung der Behörde. Damit werden Mißbräuche auskunftswilliger Behörden möglich, über die sich denn auch die Umweltverbände beklagen¹²³. Andererseits lebt die Schnelligkeit der Widerspruchsentscheidung, die innerhalb eines Monats ergehen muß¹²⁴, davon, daß die CADA nicht noch eigene Ermittlungen anstellen muß.

6. Die Ausnahme "Geschäfts- und Betriebsgeheimnis"

Wie im deutschen Recht wird im französischen zwischen Geschäfts- und Betriebsgeheimnis (*secret en matière commerciale et industrielle*) unterschieden. Die Kasuistik und Lehre haben keine allgemeine Definition entwickelt. Sie nehmen auch nicht auf die straf- oder zivilrechtliche Dogmatik¹²⁵ Bezug, sondern gehen fallbezogen vor. Orientierungsmarke ist die mögliche Auswirkung auf die Wettbewerbsstellung des Betriebes¹²⁶.

Im Bereich des Umweltschutzes interessiert vor allem die Zugänglichkeit von Daten über schädliche Emissionen sowie über deren Vermeidbarkeit. Eindeutig zugänglich sind Dokumente mit Daten über die *Belastung von Luft, Wasser und Boden*¹²⁷. Eindeutig unzugänglich sind dagegen Dokumente mit Daten über die *Produktionsmethoden*, die Produktionsanlagen und das "savoir

120 CADA, Avis v. 5.6.1986 — L'Association de Sauvegarde des Vallées Thiaville sur Meurthe.

121 CADA, Avis v. 14.11.1985 — Rosenstiehl.

122 CADA, Avis v. 15.5.1986 — Rosenstiehl.

123 S. C. Spanou (1988), S. 18.

124 S. unten zu Fn. 148.

125 Zu dieser s. E. Hauck (1980), S. 215 ff.

126 CADA, 1er Rapport d'Activité S. 62 ("Incidences sur le fonctionnement normal du marché").

127 CADA, Avis v. 13.12.1984 — Association Nationale de Protection des Salmonides.

faire" eines bestimmten Betriebes¹²⁸. Dies schließt es aus, daß Drittbetroffene sich über Schadstoffe in Emissionen informieren können, wenn dies nur durch Kenntnis der chemischen Eingangsstoffe und Umwandlungsprozesse im Betrieb möglich ist, weil die Methoden nachträglicher Messung der emittierten Stoffe unzureichend oder zu aufwendig sind¹²⁹. In einem Fall hat die CADA aber immerhin Dokumente über Rückhaltetechniken eines bestimmten Betriebes freigegeben¹³⁰.

Emissionsdaten einzelner Betriebe sind ebenfalls zugänglich, außer, wenn aus ihnen auf den Umfang der Produktionstätigkeit rückgeschlossen werden kann, was angenommen wird, wenn es um sehr viele (z.B. tägliche) Messungen statt nur z.B. monatliche Zusammenfassungen geht¹³¹. Diese Ausnahme stellt eine einseitige Bevorzugung der Betreiberseite dar. Sie ist auch in sich nicht schlüssig, weil der Schluß von einzelnen Emissionsdaten auf die Produktmenge wegen der vielen intervenierenden Prozeßvariablen kaum je verläßlich sein dürfte.

Unter das Betriebsgeheimnis fallen auch Dokumente über die Zusammensetzung von privat erzeugten¹³² *Produkten*¹³³. Noch nicht entschieden ist, ob dies auch gilt, wenn die Analyse von der Behörde selbst erstellt worden ist. Für anmelde- oder zulassungspflichtige Produkte besteht nach den Spezialgesetzen eine zusätzliche Geheimhaltungspflicht¹³⁴. Diese umfaßt aber z.B. im Chemikalienrecht nicht die Angaben über die physikalisch-chemischen Eigenschaften des Stoffes und die Möglichkeiten, ihn unschädlich zu machen¹³⁵. Diese "Negativliste" müßte als Spezialregelung eigentlich auch die Definition

128 CADA, Avis v. 20.5.1981 — Boyer, 2ème Rapport d'Activité S. 37; B. Lasserre/N. Lenoir/B. Stim (1987), S. 112.

129 Vgl. die insoweit weitergehende Formulierung im Entwurf der BT-Fraktion der "Grünen", BT Drucks. 10/5884.

130 Es handelte sich um allgemein mögliche und um im betreffenden Betrieb bisher praktizierte Methoden der Fluorrückhaltung. s. CADA, Conseil v. 3.12.1987 — Préfet du Dpt. de la Savoie.

131 Eine Rückausnahme gilt, wenn allein die Einzeldaten die Schadstoffbelastung belegen, s. CADA, a.a.O. (Fn. 128). Gedacht ist wohl an Unfallsituationen. Zu dem bei uns zusätzlich diskutierten Fall, daß von den Emissionsdaten auf Produktionsverfahren oder Produkte rückgeschlossen werden kann (vgl. Ch. Nieß-Mache (1987), S. 131), liegt noch keine explizite Entscheidung vor. Implizit kann jedoch aus der in Fn. 128 zitierten Entscheidung entnommen werden, daß der Fall nicht dem Betriebsgeheimnis zugeordnet würde.

132 Daten über Produkte der Daseinsvorsorge, z.B. das Trinkwasser, sind dagegen zugänglich, s. CADA, Avis v. 20.10.1983 — L'Action des Consommateurs Tourangeaux.

133 CADA, Avis v. 12.12.1979 — Laboratoire coopératif.

134 Art. 6 Loi 77-771 v. 12.7.1977 sur le contrôle des produits chimiques.

des Betriebsgeheimnisses nach Art. 6 des Aktenzugangsgesetzes bestimmen. Entscheidungen darüber liegen anscheinend nicht vor¹³⁶.

Unter das *Geschäftsgeheimnis* fallen die finanzielle Lage eines Unternehmens, selbst in einem Fall, in dem sie den sorglosen Umgang mit Schadstoffen erklärlich macht¹³⁷, weiterhin Angebote in einem Ausschreibungsverfahren für öffentliche Arbeiten¹³⁸, Uran-Explorationsprogramme privater Gesellschaften¹³⁹ und Unternehmensstrategien im Hinblick auf Fusionen und Firmenankäufe¹⁴⁰. Als geheim wurden auch Angaben über die Kosten verschiedener Varianten der Schadstoffrückhaltung angesehen¹⁴¹, was fragwürdig ist, weil dadurch die Öffentlichkeit von einem zentralen Aspekt der Vermeidungsdiskussion ausgeschlossen wird.

Bemerkenswert ist, daß der Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses im französischen Recht zwar relativ weit geht, daß seine Tragweite aber als eine Frage der kasuistischen Auslegung des positiven Rechts angesehen wird und nicht, wie es teilweise die deutsche Lehre tut, vorschnell grundrechtlich — als Bestandteil der Berufsfreiheit oder gar der Eigentumsgarantie, der durch Abwägungsvorbehalte mühsam nachträglich wieder mobilgemacht wird¹⁴² — festgezimmert wird.

135 Art. 6 Loi 77-771, entsprechend § 12 Abs. 4 Ziff. 2 u. 3 ChemG.

136 Der zu Fn. 133 genannte avis betraf die chemische Formel eines Pestizids und faßte sie als geheim auf. Zwischen ihr und den nicht geheimen Eigenschaften (*données*) ist zu unterscheiden. Im Anschluß an den Grundgedanken der Negativliste ist zudem auch für das deutsche Recht zu fordern, daß hinsichtlich sämtlicher Produkte die physikalisch-chemischen Umweltauswirkungen und Möglichkeiten der Unschädlichmachung zugänglich sein sollten.

137 CADA, Avis v. 4.12.1986 — Les Amis de la Terre du Val de Seine.

138 CADA, Avis v. 28.1.1981 — Chambre de commerce de Rochefort-sur-Mer; der dann abgeschlossene Vertrag ist dagegen öffentlich (vgl. oben zu Fn. 110).

139 CADA, Avis v. 10.4.1986 — Association Info-Uranium.

140 CADA, Avis v. 29.9.1983 — Faits et Chiffres de l'Édition.

141 CADA, a.a.O. (Fn. 137).

142 Ein Beispiel dafür ist die Auffassung von Meinhard Schröder (1985) 394 ff. Mit einer m.E. zu deutschen Sicht auf die französische Doktrin auch Hauck (1986). Inzwischen hat der Conseil Constitutionnel allerdings die Verfassungskontrolle durch genaue Prüfung der Verhältnismäßigkeit gesetzgeberischer Regelungen der *libertés publiques* etwas verschärft (Conseil Constitutionnel v. 10./11.10.1984, J.O. v. 13.10.1984 S. 3200; dazu M. Herdegen (1986), S. 34 ff.

7. Ausnahme "Extremfall"

Der Extremfall ist kein rechtlich anerkannter Ausnahmetatbestand i.S. Art. 6 des Aktenzugangsgesetzes. Er ist vielmehr ein Faktum, das sich sein eigenes Recht schafft, m.a.W. das die Behörden über die CADA bis zu den Gerichten — koste es rechtsdogmatisch, was es wolle — zu irgendeinem der Ausnahmetatbestände greifen läßt¹⁴³.

Ein prominenter Fall war der des Projekts "Euro-Disneyland en France", das der Premierminister wegen der Investitionssumme von 40 Mrd. FF unbedingt nach Frankreich ziehen wollte. Es wurde ein Ansiedlungsvertrag geschlossen und öffentlich ausgelegt. Der Vertrag enthielt aber noch keine öffentlichrechtlichen Zusagen. Solche waren dagegen, in diplomatisch verwachsener Form, in sog. lettres unilaterales des Premierministers und weiterer Minister enthalten. Da man riskierte, mit deren Veröffentlichung in die Vorabbindungsfalle zu geraten — eine Vorfestlegung der Enteignungsentscheidung verstößt gegen das Prinzip, daß über die Enteignung ein Richter entscheidet, und daß vor dieser Entscheidung ein förmliches Verwaltungsverfahren stattfinden muß¹⁴⁴ — mußten diese Briefe geheimgehalten werden. Die CADA griff zum Geschäftsgeheimnis; es paßte zwar eigentlich gar nicht (oder höchstens im ironischen Sinn realistischer Betrachtung der Kräfteverhältnisse) auf die Angelegenheit, bot aber doch den Anschein des Sachgerechten¹⁴⁵.

Ein anderes Beispiel ist der Rapport Blanchard, wie erwähnt ein Bericht über die Nebenverdienste der Beamten, der nur für den Premierminister erstellt worden war und erhebliche Spekulationen in der Öffentlichkeit auslöste. Obwohl er mit "délibérations du Gouvernement" eigentlich nicht viel zu tun hat — er enthält ja nur eine Analyse —, wurde doch auf diesen Ausnahmetatbestand rekuriert¹⁴⁶.

143 Zur Rechtssoziologie der Sonderfälle s. P. Derleder/G. Winter (1976), S. 279 ff.

144 A. de Laubadère u.a.(1984), vol. II S. 239.

145 CADA, Conseil u. Avis 870775 u. 870688 — Délégué interministeriel Projet Eurodisneyland en France / Association des Citoyen contre le Developpement d'Eurodisneyland. Es heißt dort: "La Comission considère que, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la nature et la valeur juridique de tels documents administratifs et des engagements qu'ils contiennent, la communication de ces "lettres" aurait pour effet de révéler des éléments essentiels de la stratégie d'entreprise de la société "The Walt Disney Company" et de l'ensemble des sociétés impliquées dans la réalisation du projet".

146 Vgl. oben zu Fn. 8.

8. Verwendungsbeschränkungen

Das Aktenzugangsgesetz befreit, wie Art. 10 eigentlich überflüssigerweise betont, nicht von der Beachtung des Urheberrechtsschutzes. Wichtiger sind die zusätzlichen Klauseln, daß die Reproduktion und Verbreitung des Dokuments sowie sein Gebrauch für kommerzielle Zwecke untersagt ist. Die erste Klausel könnte Umweltverbände in ihrer Öffentlichkeitsarbeit beschränken und bei weiter Auslegung geradezu strangulieren; praktisch scheint sie aber keine Bedeutung zu haben, zumal es auch keine Sanktion gibt¹⁴⁷. Ähnlich uneffektiv wäre wohl die zweite Klausel, wenn mehr Unternehmen als bisher vom Aktenzugangsgesetz Gebrauch machten.

9. Verfahren

Im französischen Verwaltungsrecht werden häufiger der Verwaltung *Fristen* gesetzt. So auch für den Aktenzugang¹⁴⁸. Die primär ersuchte Behörde hat innerhalb von 2 Monaten zu entscheiden; Nichtentscheidung gilt als Ablehnung. Die CADA hat nach Widerspruchserhebung 1 Monat Zeit, eine Frist, die sie ganz überwiegend auch einhält. Anschließend kann die Behörde noch 2 Monate überlegen, ob sie der Meinung der CADA folgen will. Nichtentscheidung gilt auch hier als Ablehnung¹⁴⁹. Anschließend kann Anfechtungsklage erhoben werden, über die das Gericht innerhalb 6 Monaten entscheiden muß. Der Conseil Constitutionnel hat diese Fakten, soweit es die Verwaltung angeht, als Angelegenheit der *pouvoir réglementaire*, nicht der (formellen) Gesetzgebung angesehen¹⁵⁰. Die Fristen für die Staatsverwaltung können also durch Dekret verändert werden.

Wie bereits erwähnt, enthält das Aktenzugangsgesetz keine Pflicht der Behörde, die Zugangsbegehrenden zu beraten. Sie müssen das gewünschte Dokument genau bezeichnen, also schon vorher wissen, daß es existiert¹⁵¹. Dies wird theoretisch erleichtert durch Art. 9 des Gesetzes, das die Behörden zur

147 Vgl. C. Spanou (1988).

148 Art. 7 Loi 78-753; Décret 88-465 v. 28.4.1988, Art. 2.

149 B. Lasserre/N. Lenoir/B. Stim (1987), S. 147.

150 Conseil Constitutionnel v. 10.5.1988, J.O. v. 13.5.1988 S. 3392.

151 Vgl. oben zu Fn. 68.

Veröffentlichung einer Übersicht über die vorhandenen Dokumente verpflichtet. Praktisch wird dies jedoch kaum getan¹⁵².

Der Zugang geschieht in der Form der Einsichtnahme in der Behörde oder der Zusendung des fraglichen Dokuments. Auf den ersten Weg darf verwiesen werden, wenn der zweite zu aufwendig ist¹⁵³. Von der CADA ist mehrfach bemängelt worden, daß die räumlichen Gegebenheiten in den Behörden die Einsichtnahme häufig sehr erschweren. Einige wenige haben eine selbständige Informationsstelle mit eigenem Sachbearbeiter eingerichtet. Bei manchen entstehen Schwellen durch das Ausfüllen von Formularen und die Einschaltung der Rechtsabteilung vor Bewilligung des Zugangs¹⁵⁴. Bei Zusendung von Dokumenten oder Kopieren vor Ort können Kopiegebühren erhoben werden, nicht aber Gebühren für den Verwaltungsaufwand¹⁵⁵.

Als französische Besonderheit im Vergleich zum Aktenzugangsrecht etwa in den USA und in Schweden ist die CADA hervorzuheben. Sie hat 18 Mitglieder aus dem Conseil d'Etat, dem Parlament, dem Premierministerium, den Department- und Gemeinderäten und der Rechtswissenschaft, von denen allerdings meistens nur 4-5 an den Sitzungen teilnehmen. Der Kommission ist ein Sekretariat mit 4 Sekretärinnen und einem Geschäftsführer beigegeben; hinzu kommen 4-6 Berichterstatter (*rapporteurs*) und ein zeichnungsbefugter Generalberichterstatter (*rapporteur général*), die ehrenamtlich (meist sind es jüngere Beamte oder Anwälte) tätig sind und die Fälle für die Kommissionssitzungen aufbereiten. Die Kommission tagt ungefähr für 2 - 3 Stunden wöchentlich. Sie entscheidet nicht nur — *per avis* — über Widersprüche, sondern auch — *per conseil* — auf Ersuchen von Behörden¹⁵⁶.

Das Verfahren ist straff und wenig formalisiert. Auf den Widerspruch hin wird die Behörde um Einsendung der fraglichen Dokumente und ggf. um Stellungnahme zu dem Zugangsbegehren gebeten. Nach Eingang oder — da viele Fälle schon auf der Grundlage des Widerspruchs und der ihm beigelegten

152 Für die Kommunen s. CADA, 3ème Rapport d'Activité S. 60. Für die Ministerien s. CADA, 4ème Rapport d'Activité S. 53.

153 CADA, Conseil v. 20.2.1986 — Maire de Goersdorf.

154 CADA, 3ème Rapport d'Activité S. 58.

155 Art. 4 Loi 78-753; CADA, Avis v. 11.9.1986 — Goby, und v. 21.5.1987 — Fabacher: 2 FF pro Kopie sind akzeptabel, 10 FF dagegen nicht.

156 Art. 5 Loi 78-753.

Ablehnungsschreiben der Behörde entscheidungsreif sind¹⁵⁷ — häufig auch ohne Eingang der Dokumente kommt der Fall auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung und wird dort von einem Berichterstatter mündlich vorgetragen. Im Durchschnitt werden ca. 10 Minuten auf einen Fall verwendet. Da die Berichterstatter die Kasuistik der CADA sehr gut kennen, haben sie einen nicht unerheblichen Einfluß auf das Ergebnis.

Die Entscheidung der CADA ist nicht verbindlich, wird aber in ca. 85% der Fälle befolgt. (Die Behörde muß über ihre Reaktion der CADA berichten¹⁵⁸) Ein avis der CADA ist zwingende Prozeßvoraussetzung für eine Klage gegen die Zugangsverweigerung¹⁵⁹.

Die Bedeutung der CADA bei der Verbreitung des neuen Offenlegungsprinzips in der Verwaltung ist recht hoch einzustufen. 1986 und 1987 hat sie über insgesamt 2903 Fälle (davon 87,2% Widersprüche) entschieden. Die avis teilten sich wie folgt auf:

Widerspruch begründet	47,7%
Widerspruch unbegründet	14,1%
Erledigung	
— Zugang inzwischen gestattet	13,5%
— Dokument existiert nicht	7,4%
Unzulässigkeit	9,1%
Unzuständigkeit	8,2%

Die Verwaltung wird also recht häufig korrigiert. Die CADA wirkt zudem über ihre Zweijahresberichte, die jeweils ein Anwendungsfeld (bisher: Kommunalverwaltung, Sozialverwaltung, Umwelt- und Planungsverwaltung) gründlich aufarbeiten. Problematisch ist ihre Zentralität. Möglicherweise könnten Dependancen in den Regionen noch mehr erreichen.

157 Häufig handelt es sich um Fälle, die rechtlich unproblematisch sind, und nur deshalb von der Behörde negativ oder gar nicht entschieden wurden, weil sie das Aktenzugangsgesetz nicht kannte.

158 Art. 7 Abs. 2 Loi 78-753.

159 C.E. v. 19.2.1982 — Commaret. Noch unentschieden ist, ob es genügt, wenn in der Sache bereits ein conseil erteilt worden war.

10. Problem allgemeines oder bereichsspezifisches Gesetz

Auf EG-Ebene und in der Bundesrepublik besteht Reformbereitschaft am ehesten hinsichtlich des Umweltbereichs. Daß ein Jede-Person-Recht, das bereichsübergreifend gilt, die Verwaltung nicht überfordert und auch zu sinnvollen Abgrenzungen der beteiligten Interessensphären finden kann, sollte das französische Beispiel gezeigt haben. Geht man dennoch von einer bereichsspezifischen Regelung aus, so stellt sich die Frage der Abgrenzung, insbesondere, ob das produktbezogene Umweltrecht (z.B. Chemikalien-, Pflanzenschutz-, z.T. Abfallrecht) und das Gesundheitsschutzrecht mit einbezogen werden sollte.

Die Praxis in Frankreich zeigt, daß vor allem die Gesundheitsüberwachung häufiger Zugangsbegehren ausgesetzt ist. Zur Widerspruchsentscheidung kamen z.B. Einsichtswünsche hinsichtlich radioaktiver Belastung der Milch¹⁶⁰, hinsichtlich Krankheitserregern in einem Thermalbad¹⁶¹, hinsichtlich der sanitären Verhältnisse auf bestimmten Campingplätzen¹⁶², hinsichtlich der sanitären Verhältnisse auf Schlachthöfen¹⁶³, hinsichtlich der Bausicherheit und hygienischen Verhältnisse eines Wohnblocks¹⁶⁴ und hinsichtlich der Nitratbelastung des Trinkwassers¹⁶⁵. Zugangsbegehren im produktbezogenen Umweltrecht scheinen dagegen seltener vorzukommen. Sie setzen meist Fachkenntnisse, d.h. auf Seiten des kritischen Publikums wohl meist: Organisiertheit voraus. Die CADA wurde somit mehrfach auf Initiative eines aus Spenden finanzierten, heute nicht mehr existenten Labors befaßt¹⁶⁶.

Da das produktbezogene Umweltrecht nicht minder, sondern, weil präventiver ansetzend, vielleicht noch effektiver die Umwelt schützt als das medienbezogene, und da das Gesundheitsschutzrecht ein mindestens ebenso hochrangiges Rechtsgut schützt wie das Umweltrecht, liegt es nahe, beide Bereiche mit in den Anwendungsbereich des Aktenzugangsrechts einzubeziehen. Die Tatsache, daß unterschiedliche Behörden zuständig sind, ist kein inhaltlich tragender Grund. Jedenfalls müssen sich die für den Gesundheitsschutz enga-

160 CADA, Avis v. 11.9.1986 — Amis de la Terre de Rennes.

161 CADA, Avis v. 10.5.1984 — L'Union Fédérale des Consommateurs de la Lozère.

162 CADA, Avis v. 11.9.1986 — L'Union Fédérale des Consommateurs d'Epinal et Environs.

163 CADA, Avis v. 17.3.1983 — Fédération nationale des exploitants d'abattoirs publics.

164 CADA, Avis v. 4.11.1982 — Bernardet u. v. 15.11.1984 — Lintingre.

165 CADA, Avis v. 20.10.1983 — L'Action des Consommateurs Tourangeaux.

166 Vgl. oben zu Fn. 133.

gierten Behörden und Verbände überlegen, ob sie auf den in Umweltrichtung anfahrenden Akteneinsichtszug nicht noch aufspringen sollten.

IV. Ergebnisse

In Frankreich ist der überkommene Grundsatz des Verwaltungsgeheimnisses durch ein Jede-Person-Recht auf Aktenzugang ersetzt worden. Die rechtsdogmatische Konkretisierung der Voraussetzungen und Ausnahmen ist vor allem von einer Kommission, der Commission d'Acces aux Documents Administratifs, vorangetrieben worden.

Das Gesetz hat das faktische Verwaltungshandeln nicht etwa revolutioniert, sondern vorhandene Ansätze zu mehr Transparenz verstärkt¹⁶⁷. Auf seiner Grundlage ist häufiger Aktenzugang praktiziert worden als vor seiner Geltung. Da das Gesetz für alle Verwaltungsbereiche gilt, ist nicht verwunderlich, daß die Benutzung in Umweltsachen nicht im Vordergrund steht¹⁶⁸. Die Behörden selbst klagen, von zwei Sonderfällen abgesehen, nicht über unzumutbare Zusatzbelastung; eher äußern sich die Betroffenen, insbesondere Umweltverbände kritisch über eine abwehrende Verwaltungspraxis¹⁶⁹. Von dem Recht machen in erheblichem Umfang Umwelt- und Verbraucherverbände Gebrauch, ungefähr gleichrangig auch Privatpersonen, selten dagegen Unternehmen und fast nie die Presse.

Die Öffnung des Zugangsrechts für alle Personen, unabhängig von laufenden Verfahren und Sachinteresse, hat anscheinend weder rechtsdogmatische noch praktische Schwierigkeiten verursacht. Gegenüber teilweise mißbräuchlicher Überziehung des Rechts sind — relativ liberale — Ausschlußkriterien gefunden worden. Zu den Verpflichteten gehören nicht nur Behörden, sondern auch private Gesellschaften, die ein *service public* erfüllen.

Die Behörden werden geschützt durch einen relativ weitgezogenen Begriff der "vorbereitenden Dokumente", die nicht vor, immerhin aber nach getroffener Entscheidung zugänglich sind, und von denen zudem gewisse relativ

167 F. Rangeon (1988), S. 109.

168 F. Rangeon (1988), S. 91.

169 F. Rangeon (1988), S. 101 ff.; C. Spanou (1988), S. 132 f.; viele Verbände vertrauen deshalb auf informelle Informationskanäle (a.a.O. S. 154 ff.).

selbständige Ausarbeitungen (z.B. Gutachten, u.U. Umweltverträglichkeitsuntersuchungen) ausgenommen werden.

Die Industrie wird geschützt durch einen relativ weitgezogenen Begriff des "Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses", der auch Emissionsmessungen umfaßt, wenn von ihnen auf den Produktionsumfang rückgeschlossen werden kann. Nicht geschützt sind dagegen Angaben über Techniken der Schadstoffrückhaltung.

Daß die zugangsbegehrende Person das Dokument relativ genau umschreiben muß, wird von vielen Verbänden als Beeinträchtigung empfunden, ist aber oft durch informelle Vorinformation auszugleichen¹⁷⁰. Häufig fehlt es an Räumlichkeiten zu ungestörter Einsichtnahme.

Vom Zugangsrecht wird nicht nur im anlagenbezogenen Umweltrecht, sondern auch im produktbezogenen Umweltrecht sowie vor allem auch im Gesundheitsschutzrecht Gebrauch gemacht.

170 L. Spanou (1988), S. 139.

Anhang

Loi No 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (1)*.

(Journal officiel du 18 juillet 1978)

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

TITRE PREMIER

De la liberté d'accès aux documents administratifs

Article 1

(Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979). "Le droit de toute personne à l'information est garanti par le présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif".

Sont considérés comme documents administratifs au sens du présent titre tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de traitements automatisés d'informations, non nominatives.

Article 2

Sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établis-

* Modifiée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (Journal officiel du 12 juillet 1979).

sements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargé de la gestion d'un service public.

Article 3

Sous réserve des dispositions de la loi n^o 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant les informations nominatives figurant dans des fichiers, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées.

Sur sa demande, ses observations à l'égard desdites conclusions sont obligatoirement consignées en annexe au document concerné.

L'utilisation d'un document administratif au mépris des dispositions ci-dessus est interdite.

Article 4

L'accès aux documents administratifs s'exerce:

- a) Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ou n'en permet pas la reproduction;
- b) Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par délivrance de copies en un seul exemplaire, aux frais de la personne qui les sollicite, et sans que ces frais puissent excéder le coût réel des charges de fonctionnement créées par l'application du présent titre.

Le service doit délivrer la copie sollicitée ou la notification de refus de communication prévue à l'article 7.

Article 5

Une Commission dite "Commission d'accès aux documents administratifs" est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs dans les conditions prévues par le présent titre, notamment en émettant des avis lorsqu'elle est saisie par une personne qui rencontre des difficultés pour obtenir la communication d'un document administratif, en conseillant les autorités compétentes sur toute question relative à l'application du présent titre, et en proposant toutes modifications utiles des textes législatifs ou réglementaires relatifs à la communication de documents administratifs.

La Commission établit un rapport annuel qui est rendu public.

Un décret en Conseil d'Etat détermine la composition et le fonctionnement de la commission prévue au présent article.

Article 6

Les administrations mentionnées à l'article 2 peuvent refuser de laisser consulter ou de communiquer un document administratif dont la consultation ou la communication porterait atteinte:

- au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif;
- au secret de la défense nationale, de la politique extérieure;
- à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique;
- au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente;
- au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux;
- au secret en matière commerciale et industrielle;
- à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières;
- ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi.

Pour l'application des dispositions ci-dessus, les listes des documents administratifs qui ne peuvent être communiqués au public en raison de leur nature ou de leur objet sont fixées par arrêtés ministériels pris après avis de la Commission d'accès aux documents administratifs.

Article 6 bis *(Loi n^o 79-587 du 11 juillet 1979)*

Les personnes qui le demandent ont droit à la communication par les administrations mentionnées à l'article 2 des documents de caractère nominatif les concernant, sans que des motifs tirés du secret de la vie privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle, portant exclusivement sur des faits qui leur sont personnels, puissent leur être opposés.

Toutefois, les informations à caractère médical ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet.

Article 7

(Loi n^o 79-587 du 11 juillet 1979) "Le refus de communication est notifié au demandeur sous forme de décision écrite motivée". Le défaut de réponse pendant plus de deux mois vaut décision de refus.

En cas de refus exprès ou tacite (Loi n^o 78-753 du 17 juillet 1978), "l'intéressé" sollicite l'avis de la Commission prévue à l'article 5. Cet avis doit être donné au plus tard dans le mois de la saisine de la Commission. L'autorité compétente est tenue d'informer celle-ci de la suite qu'elle donne à l'affaire dans les deux mois de la réception de cet avis. Le délai de recours contentieux est prorogé jusqu'à la notification à l'administré de la réponse de l'autorité compétente.

Lorsqu'il est saisi d'un recours contentieux contre un refus de communication d'un document administratif, le juge administratif doit statuer dans le délai de six mois à compter de l'enregistrement de la requête.

Article 8

Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée.

Article 9

Font l'objet d'une publication régulière:

1. Les directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives.
2. La signalisation des documents administratifs.

Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission d'accès aux documents administratifs précisera les modalités d'application du présent article.

Article 10

Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique.

L'exercice du droit à la communication institué par le présent titre exclut, pour ses bénéficiaires ou pour les tiers, la possibilité de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués.

Article 11

L'alinéa 2 de l'article 10 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires est complété ainsi qu'il suit: "... sous réserve des dispositions réglementant la liberté d'accès aux documents administratifs".

Article 12

Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application de l'article L. 121-19 du code des communes.

Article 13

Le dépôt aux archives publiques des documents administratifs communicables aux termes du présent titre ne fait pas obstacle au droit à communication à tout moment desdits documents.

Literaturverzeichnis

- Brissaud, J. (1969):* A History of French Public Law, New York.
- Burmeister, J.H. (1990a):* Akteneinsicht in Großbritannien, in diesem Band.
- Chevalier, J. (1988):* Le mythe de la transparence administrative, in: *F. Rangeon et al.,* Information et transparence administratives.
- Club Jean Moulin (1960),* in: *G. Ziebura (Hrsg.),* Die V. Republik, 1960.
- Derleder, P./Winter, G. (1976):* Entschädigung für Contergan, DuR 1976, S. 260 ff.
- Duverger, M. (1974):* Eléments de droit public, 7. Aufl., Paris.
- Errera, R. (1987):* Access to Administrative Documents in France, in: *N.S. Marsh (ed.),* Public Access to Government Held Information, London.
- Gaule, Ch. de (1960):* Rede von Bayeux am 16.6.1946, in: *G. Ziebura (Hrsg.)* Die V. Republik, 1960.
- Gurlit, E. (1989):* Die Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht, Düsseldorf.
- Hauck, E. (1963):* in: *R. Lukes/K. Vieweg/E. Hauck (Hrsg.):* Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in ausgewählten EG-Staaten, Berlin.

- Herdegen, M. (1986):* Pressefreiheit und Verfassungsgerichtsbarkeit in Frankreich, ZaöRV 1986, S. 34 ff.
- Kopp, F. (1986):* Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl., München.
- Lasserre, B./Lenoir, N./Stirn, B. (1987):* La transparence administrative, Paris.
- Laubadère, A. de/Venezia, J. C./Gaudement, Y. (1984):* Traité de Droit Administratif, 9. Aufl., Paris.
- Letteron, R./Maisl, H. (1986):* Le Secret et le Droit de l'Environnement, unveröff. MS.
- Letteron, R. (1987):* L'Administré et le Droit à l'Information, unveröff. Thèse, Paris.
- Meynaud, J. (1960):* Administration et Politique en France, in: *Ziebura, G. (Hrsg.),* Die V. Republik.
- Nieß-Mache, Ch. (1987):* Auskunftsrechte und Auskunftsspflichten gegenüber Dritten bei Abwassereinleitungen, UPR 1987, S. 130 ff.
- Rangeon, F. (1988):* L'Access à l'Information Administrative, in: *derselbe et al.,* Information et Transparence Administratives, Paris.
- Rivero, J. (1987):* Droit Administratif, 12. Aufl., Paris.
- Schröder, M. (1985):* Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, UPR 1985, S.
- Spanou, C. (1988):* L'Accès des Associations à l'Information Administrative, in: *F. Rangeon et al.,* Information et Transparence Administratives, Paris.
- Woehrling, J.- M. (1985):* Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, NVwZ 1985, S. 21. ff.