

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer*, Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi*, München – *Dr. Josef Christ*, Vizepräsident des BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde*, Rechtsanwalt, Stuttgart – *Prof. Dr. Thomas Mayen*, Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer*, Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke*, Münster – *Prof. Dr. Karsten-Michael Ortloff*, Vors. Richter am VG a. D., Berlin – *Dr. Stefan Paetow*, Vors. Richter am BVerwG a. D., Berlin – *Prof. Dr. Joachim Scherer*, Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz*, Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch*, Freiburg – *Prof. Dr. Rudolf Streinz*, München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

10 2015

Seite 609–688

34. Jahrgang

15. Mai 2015

Professor Dr. Bernhard Wegener*

Aktuelle Fragen der Umweltinformationsfreiheit

Die Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt wird 25. Das anfangs manchem fremd erscheinende Kind hat sich auch in Deutschland zum Vorbild einer breiten Transparenzgesetzgebung entwickelt, die die Regelgeheimhaltung weithin abgelöst hat. Auch wenn die herrschende Meinung dies noch ablehnt, muss auch für Deutschland von einer grundrechtlichen Garantie der Informationsfreiheit ausgegangen werden. In der Praxis des (Umwelt-) Informationsrechts offenbaren sich auch nach 25 Jahren noch erhebliche Schwierigkeiten in der Interpretation und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen. Es ist Aufgabe insbesondere der Verwaltungsgerichtsbarkeit den fundamentalen Paradigmen- und Kulturwandel hin zur Informationsfreiheit auch weiterhin konstruktiv zu begleiten und durchzusetzen.

I. Europäische und internationale Maßgaben

In diesem Jahr wird die Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt 25.¹ Aus deutscher Perspektive mag man sich fragen, ob dies ein Anlass zum Feiern ist. Immerhin standen anfangs die Bundesregierung und nachfolgend auch der Bundesgesetzgeber dem Anliegen der Richtlinie mindestens skeptisch, wenn nicht offen ablehnend gegenüber.² Zu groß erschien der rechtskulturelle Bruch mit der nationalen Tradition der geheimen Verwaltung.³ Zwar hatte schon das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes von 1976 die alte Regelgeheimhaltung zu Gunsten eines Grundsatzes der beschränkten Aktenöffentlichkeit für die Beteiligten eines laufenden Verwaltungsverfahrens relativiert.⁴ Noch lag das Hauptgewicht im Selbstverständnis der Verwaltung aber auf der Beschränkung der Öffentlichkeit und der Vertraulichkeit und Geheimhaltung der selbst generierten oder verwalteten Informationen.

Für die Umsetzung der ersten Umweltinformationsrichtlinie nahm sich der Bundesgesetzgeber denn auch weit mehr als die rechtlich zugestandenem anderthalb Jahre Zeit. Zudem stand dem Umweltinformationsgesetz in seiner ursprünglich verabschiedeten Fassung das Verdikt der Europarechtswidrigkeit gewissermaßen auf der Stirn. Es bedurfte einer kor-

rigierenden Auslegungsentscheidung des BVerwG⁵ und eines von der europäischen Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens bevor im Anschluss an entsprechende Verurteilungen durch den EuGH⁶ das Umweltinformationsgesetz eine einstweilen unionsrechtskonforme Form fand.

Ungeachtet dieser tief verwurzelten Abwehr hat der Gedanke der Informationsfreiheit ausgehend von der Umweltinformationsrichtlinie in Deutschland eine Karriere gemacht, die 1990 wohl kaum jemand für möglich gehalten hätte.⁷ Dabei darf der unmittelbare zeitliche und ideengeschichtliche Zusammenhang zwischen dem modernisierenden Anstoß durch

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht am Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Öffentliches Recht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Der Beitrag ist die überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Verf. auf der 38. Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Leipzig gehalten hat.

- 1 RL 90/313/EWG v. 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. 1990 L 158, 56; Neufassung: RL 2003/4/EG v. 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der RL 90/313/EWG, ABl. 2003 L 41, 26. Zur Bedeutung der 1990er Richtlinie im unmittelbaren historischen Kontext: Winter (Hrsg.), Öffentlichkeit von Umweltinformationen, 1990; Erichsen/Scherzberg, Die Umweltinformations-Richtlinie, 1992. Vgl. auch die Beiträge von Epiney, Kämmerer, Rossi, Schink, Schlacke, Schoch, Spiecker gen. Döhmman und Stiebler auf dem 26. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht, Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs, insbesondere im Umweltschutz, 2011.
- 2 Ähnliches wiederholte sich im Übrigen – diesmal aber weniger wegen der Regelungen zur Umweltinformationsfreiheit, sondern wegen der Maßgaben zum gerichtlichen Rechtsschutz – bei der Verabschiedung und Umsetzung der Aarhus-Konvention.
- 3 Zu dieser Tradition eingehend: Wegener, Der geheime Staat, 2006, 3 ff.
- 4 Zu der nach § 29 VwVfG gewährleisteten beschränkten Aktenöffentlichkeit: Guckelberger in Siedentopf, 12. Deutsch-Französisches Verwaltungskolloquium, 2006, 99, 114 ff.; Wegener (o. Fn. 3), 8 ff.
- 5 Vgl. BVerwGE 102, 282 = NJW 1997, 753 = NVwZ 1997, 494 Ls. – Art und Weise des Informationszugangs.
- 6 EuGH, C-217/97, ECLI:EU:C:1999:395 = Slg. 1999, I-5087 = NVwZ 1999, 1209 = EuZW 1999, 763 = NJW 2000, 1175 Ls. – Kommission/Deutschland; zuvor bereits: EuGH, C-321/96, ECLI:EU:C:1998:300 = Slg. 1998, I-3809 = NVwZ 1998, 945 = EuZW 1998, 470 Rn. 19 ff., 30 = NJW 1999, 1175 Ls. – Mecklenburg.
- 7 Vgl. zur Gesamtentwicklung die Beiträge von Gröschner und Masing, Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts in VVDStRL 63 (2004), 344 ff. (377 ff.).

die EU-Umweltinformationsrichtlinie und dem demokratischen Transparenzverlangen der ehemaligen DDR-Opposition in der deutschen Wiedervereinigung und in der Verfassungsgebung der neuen Bundesländer nicht außer Acht gelassen werden.

Im Ergebnis ist der Umweltinformationsrichtlinie und dem Umweltinformationsgesetz eine Vielzahl gleichgerichteter aber allgemeinerer Informationsfreiheitsrechte an die Seite getreten. Dazu zählen die entsprechenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen insbesondere der neuen Bundesländer,⁸ die Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und zahlreicher Länder⁹ sowie bereichsspezifische Informationsfreiheitsgesetze wie etwa das Verbraucherinformationsgesetz. Auch auf der Ebene der Europäischen Union selbst hat sich der Grundgedanke der Informationsfreiheit inzwischen zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrecht¹⁰ und zum allgemeinen einfachgesetzlich gewährleisteten Anspruch¹¹ fortentwickelt. International verbürgt heute vor allem die überaus wirkmächtige Aarhus-Konvention¹² die Freiheit des Zugangs zu Informationen über die Umwelt.

Für fast alle dieser Fortentwicklungen war der normative Ansatz der Umweltinformationsrichtlinie ein mehr oder weniger unmittelbares Vorbild. An kaum einer Stelle im Recht lässt sich der viel beschworene modernisierende Vorbildcharakter des europäischen Umweltrechts derart eindrücklich beobachten.¹³ 25 Jahre Umweltinformationsrichtlinie sind demnach jedenfalls im Rückblick und jedenfalls für die allermeisten dann doch ein Grund zur Freude.

Allen Anderen muss gesagt werden, dass die Umweltinformationsfreiheit nicht nur EU-rechtlich, sondern in der Aarhus-Konvention auch völkerrechtlich verbindlich vorgegeben und damit gegen potenzielle Einschränkungen durch den nationalen Gesetzgeber und die nationale Rechtsanwendung und Rechtsprechung geschützt ist. Hier zeigt sich beispielhaft ein Phänomen, das in der Rechtswissenschaft bislang noch vergleichsweise geringe Aufmerksamkeit erfahren hat: Vom internationalen und europäischen Recht gehen nicht nur wesentliche Rechtssetzungsimpulse aus; das internationale und das europäische Recht errichten zugleich Sperren gegen eine einseitige nationale Veränderung der einmal geschaffenen normativen Vorgaben. Die Veränderung des einmal gesetzten Rechts gerät damit in Abhängigkeit von regelmäßig hochkomplexen und politisch nur vergleichsweise schwer zu organisierenden Reformvoraussetzungen.

II. Grundrecht auf Informationszugang

Inzwischen ist die Rechtsentwicklung auch in Deutschland so weit fortgeschritten, dass die Umweltinformationsfreiheit wie die Informationszugangsfreiheit insgesamt als demokratisches Grundrecht verstanden werden muss. Für die Ebene der Europäischen Union ergibt sich dies bereits aus der Verankerung eines entsprechenden Grundrechts in Art. 42 EU-GRCh.¹⁴ Auch in der Rechtsprechung des EGMR finden sich in jüngerer Zeit vermehrt Hinweise auf eine entsprechende Interpretation der Meinungs- und Informationsfreiheit in Art. 10 EMRK.¹⁵

Für das nationale Recht ergibt sich ein entsprechender grundrechtlicher Anspruch aus einer abwehrrechtlichen Neuinterpretation der in Art. 5 I 1 GG garantierten Informationsfreiheit. Dieser Gedanke erfährt zumindest in der rechtswissenschaftlichen Literatur vermehrt Unterstützung.¹⁶ Das BVerfG verneint einen solchen Anspruch bislang allerdings noch.¹⁷ Auch das BVerwG folgt der traditionellen restriktiven Lesart,¹⁸ hat aber immerhin erst unlängst einen unmittelbar ver-

fassungsrechtlich begründeten Mindeststandard¹⁹ wenigstens für ein Informationszugangsrecht der Presse aus Art. 5 GG abgeleitet.²⁰

Trotz und gerade wegen der zunehmenden einfachgesetzlichen Gewährleistung von Informationszugangsansprüchen ist das grund- oder menschenrechtliche Verständnis der Informationszugangsfreiheit – vor allem hinsichtlich der regel-

- 8 Vgl. die Regelung des allgemeinen Informationszugangsrechts in Art. 21 IV und 4 BbgVerf. sowie die spezifisch auf Umweltinformationen bezogenen Bestimmungen in Art. 39 VII BbgVerf.; Art. 6 III MVVerf. (Recht auf Zugang zu Umweltinformationen der öffentlichen Verwaltung); Art. 34 SächsVerf. (Recht auf Auskunft über Umweltdaten); Art. 6 II LSAVerf. (Recht auf Auskunft über Umweltvorhaben und -daten des Landes); Art. 33 ThürVerf. (Recht auf Auskunft über Umweltdaten).
- 9 Derzeit fehlen entsprechende Gesetze nurnmehr in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Sachsen. In Baden-Württemberg hat sich die rot-grüne Landesregierung inzwischen auf ein Eckpunktepapier zur Einführung eines IFG verständigt, kritisch dazu: *Semsrott*, <https://netzpolitik.org/2014/informationsfreiheitsgesetz-in-baden-wuerttemberg-eckpunktepapier-von-gruen-rot-enttauscht/>.
- 10 Vgl. insbesondere Art. 42 EU-GRCh; näher dazu: *Wegener in Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 2011, Art. 42 GRCh.
- 11 Vgl. VO (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. 2001 L 145, 43. Eine grundlegende Neufassung der Informationszugangs-VO ist von der Kommission (KOM 2008, 229) zwar schon seit Längerem vorgelegt worden. Ein Ende des entsprechenden Gesetzgebungsverfahrens ist derzeit aber nicht abzusehen.
- 12 Übereinkommen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UN-ECE) über den Zugang zu Informationen, die Beteiligung der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention), abgedruckt bei *Schomerus/Schrader/Wegener* in HK-UIG, 2002; im Internet ua zu finden unter www.unecce.org/env/welcome.html.
- 13 *Schoch*, *Umweltpolitik durch Informationsfreiheit* (o. Fn. 1), 81, 86; *Guckelberger*, *Umweltinformationen unter europäischem Einfluss*, *VerwArch* 2014, 411, spricht insoweit von einer „katalysierenden Wirkung“ der Umweltinformationsrichtlinie.
- 14 Vgl. auch *Epiney*, *Informationsrechte in der EU* (o. Fn. 1), 27, 43 f., zur Frage einer allgemeinen EU-rechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der Informationsfreiheit auch im nationalen Kontext.
- 15 Vgl. etwa *EGMR*, 10.7.2006 – 19101/03 – *Sdruženi Jihočeské Matky v. Tschechische Republik*; *EGMR*, 14.4.2009 – 37374/05 – *Társaság A Szabadságjogokért v. Hungary*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92171>; *EGMR*, 25.6.2013 – 48135/06 – *Youth Initiative For Human Rights v. Serbia*; vgl. dazu auch: <http://blog.lehofer.at/2013/06/YIHR.html>; *EGMR*, 28.11.2013 – 39534/07 – *Österreichische Vereinigung v. Austria*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-139084>. Auch die Informationsfreiheitsbeauftragten des Bundes und der Länder unterstützen die Anerkennung eines internationalen Grundrechts auf freien Informationszugang; vgl. *Berliner Erklärung zur Stärkung der Transparenz auf nationaler und internationaler Ebene vom 20.9.2013*, *Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht* 2013, 245. Die Bundesrepublik Deutschland sollte dementsprechend die Konvention des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 18.6.2009 (Tromsö-Konvention, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/205.htm>) unterzeichnen und ratifizieren.
- 16 Vgl. *Wegener* (o. Fn. 3), 480 ff.; *ders.*, *Informationsfreiheit und Verfassungsrecht in Geis/Umbach* (Hrsg.), *Planung-Steuerung-Kontrolle – FS Bartlspenger*, 2006, 165 ff.; ebenso: *Pernice*, *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Transparenz staatlichen Handelns*, *Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht* 2013, 17 (27 ff.); *Schmidt/Kahl/Gärditz*, *Umweltrecht*, 9. Aufl. 2014, Rn. 123.
- 17 Vgl. etwa: *BVerfGE* 27, 71 (83) = *NJW* 1970, 235 – *Einfuhrverbot/Leipziger Volkszeitung*; *BVerfG*, *NJW* 1986, 1243 = *NVwZ* 1986, 462 Ls.
- 18 Vgl. *BVerwG*, *NJW* 2014, 1126 = *DVB1* 2014, 587 Rn. 19 f.; für die sonstige Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl. *VG Berlin*, *Urt. v. 7.6.2008 – 2 A 130/06*; *OVG Berlin-Brandenburg*, *Urt. v. 6.11.2008 – OVG 12 B 50/7*, *BeckRS* 2013, 51541. Vgl. auch *Ziekow/Debus/Musch*, *Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages*, *Ausschuss-Drs. 17(4)522*, 55 Fn. 65; *Kloepfer/Schärdel*, *JZ* 2009, 453.
- 19 *BVerwG*, *NJW* 2014, 1126 = *DVB1* 2014, 587 Rn. 24: kein Recht auf Einsichtnahme in Akten, kein Recht auf Kopie.
- 20 *BVerwG*, *NVwZ* 2013, 1006 = *NJW* 2013, 2919 Ls.

mäßig notwendigen Abwägung mit gegenläufigen Belangen²¹ – nicht entbehrlich.

III. Tatsächliche Nutzung des Umweltinformationszugangsrechts

Jenseits dieser verfassungsrechtlichen Fragen muss nach einem Vierteljahrhundert Umweltinformationsrichtlinie auch die Frage nach der tatsächlichen Nutzung des Umweltinformationszugangsrechts besondere Beachtung finden. Das Inkrafttreten der Richtlinie war mit zahlreichen Befürchtungen hinsichtlich einer möglichen Überfrachtung oder gar Lähmung der Umweltverwaltung durch eine übermäßige Zahl übermäßig komplexer Informationsanfragen verbunden. Eine entsprechende dramatische Entwicklung kann bis heute nicht beobachtet werden.²² Dabei ist allerdings einzuräumen, dass die statistischen Erkenntnisse über die tatsächliche Nutzung des Umweltinformationsrechts eher dürftig sind. Sie speisen sich aus gelegentlichen methodisch begrenzten Umfragen und Erhebungen,²³ aus Erkenntnissen über die Nutzung paralleler Informationszugangsgesetze, insbesondere des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes²⁴ und aus einer Beobachtung der Rechtsprechungspraxis.²⁵ Danach kann lediglich ein punktuell erheblich gesteigerter Verwaltungsaufwand in Sonderfällen, insbesondere in solchen einer umfangreichen Informationsbestandserfassung und Informationsbewertung sowie in den Fällen einer notwendigen Drittbeteiligung festgestellt werden.

Bemerkenswert erscheint im Übrigen die aus der Rechtsprechung abzulesende besondere Inanspruchnahme der Zugangsrechte durch Wirtschaftsunternehmen.²⁶ Auch wenn insoweit erkennbar kommerzielle Eigeninteressen verfolgt werden, ist dies – anders als gelegentlich behauptet – kein Anlass, Sinn und Zweck der Umweltinformationsfreiheit in Frage zu stellen. Auch das Wirtschaftsunternehmen trägt nämlich – wie schon *Ihering* wusste²⁷ – bei der Durchsetzung seiner Informationsinteressen und -ansprüche mittelbar auch zum Gemeininteresse an einer transparenten, gesetzestreu und effektiven Umweltverwaltung bei.

Für die Zukunft ist weiter mit einer moderat wachsenden Zahl von Zugangsbegehren zu rechnen.²⁸ Ihr kann regelmäßig mit wachsender Verwaltungsroutine und mit einer (pro)aktiven behördlichen Informationspolitik und Informationsverarbeitung begegnet werden.

IV. Parallelität der Informationszugangsrechte

Normativ hat sich die Umweltinformationsrichtlinie wie bereits erwähnt als eine Art Exportschlager erwiesen. So begrüßenswert dies unter dem Blickwinkel der demokratischen Weiterentwicklung der Rechtsordnung auch ist, so beklagenswert erscheint die Parallelexistenz zahlreicher gesetzlicher Regelungen der Informationszugangsfreiheit in rechtsdogmatischer und rechtspraktischer Hinsicht.²⁹ Die Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder, die Umweltinformationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder, das Verbraucherinformationsgesetz und zahlreiche spezialgesetzliche Detailregelungen zu Informationszugangsansprüchen sowie schließlich die allgemeinen verwaltungsverfahrensgesetzlichen Regelungen zum Akteneinsichtsrecht bringen inhaltlich zwar vielfach gleiche oder zumindest ähnliche Ansprüche zum Ausdruck. Ihre Parallelexistenz ist aber eben deshalb regelmäßig wenig notwendig und rechtspraktisch beklagenswert.³⁰ Soweit sie nicht durch die verschiedenen Kompetenzebene zwingend vorgegeben sind, sollten sie durch einheitliche Kodifikationen ersetzt werden.³¹ Die Kodifikationen könnten vor allem dazu beitragen, für die Zukunft

das Entstehen weiterer fachbereichsspezifischer Informationsfreiheitsrechte zu verhindern. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der kodifizierten Informationszugangsrechte sollte wiederum das Umweltinformationszugangsrecht als das immer noch rechtlich anspruchsvollste und transparenzorientierteste aller Zugangsregime Vorbild und Maßstab sein.

V. Informationspflichtige

Hinsichtlich der Frage nach den Informationspflichtigen erscheinen aktuell vor allem zwei Aspekte von besonderer Bedeutung.

1. Gesetzesvorbereitende Tätigkeit der Ministerien

Bis in die jüngste Zeit umstritten, aber durch die Rechtsprechung des *EuGH* inzwischen weithin geklärt, erscheint die Frage nach der Informationspflicht von Bundesministerien im Rahmen der Gesetzgebung und beim Erlass von Rechtsverordnungen.³² Hintergrund sind die sowohl in der Aarhus-Konvention als auch in der Umweltinformationsrichtlinie enthaltenen fakultativen Ausnahmen für die gesetzgeberische Tätigkeit.

In der Rechtssache „Flachglas Torgau“³³ hat der *Gerichtshof* zunächst entschieden, dass die Ausnahme grundsätzlich auf

21 Vgl. dazu u. VII.

22 Nach *Guckelberger*, *VerwArch* 2014, 411 (439), wird in Deutschland im Vergleich zu anderen Staaten vom allgemeinen Zugang zu Umweltinformationen eher zurückhaltend Gebrauch gemacht.

23 In der Literatur wird durchweg der Eindruck wiedergegeben, von dem Zugangsrecht werde nur in relativ geringem Umfang Gebrauch gemacht: so etwa *Louis*, Die deutschen Umweltinformationsgesetze zehn Jahre nach der Umsetzung der Aarhus-Konvention durch die RL 2003/4/EG, *NuR* 2013, 77, der allerdings keine entsprechenden statistischen Erkenntnisse mitteilt. Keine Auskunft über den tatsächlichen Gebrauch des Zugangsrechts enthält auch die ua bei *Zschieschel/Sperfeld*, *ZUR* 2011, 71, referierte Studie. In ihr geht es lediglich um eine stichprobenhafte Prüfung des behördlichen Informationsverhaltens.

24 *Ziekow/Debus/Musch* (o. Fn. 18), Ausschuss-Drs. 17(4)522, 434 ff.: danach lagen die IFG-Zugangsansträge von einem einzelnen Sonderjahr abgesehen im Schnitt unter 2000/a.

25 Vgl. dazu auch *Rossi*, *DVB* 2010, 554.

26 Vgl. beispielhaft die derzeit beim *EuG* anhängige Klage von Daimler-Benz gegen die Kommission auf Zugang zu Dokumenten hinsichtlich der Verwendung bestimmter Kühlmittel für Fahrzeugklimaanlagen, Rs. T-128/14 (*Daimler/Kommission*); vgl. neben vielen weiteren auch *EuG*, 11.12.2014 – T-476/12, BeckRS 2014, 82608 – *Saint-Gobain Glass Deutschland/Kommission*.

27 Vgl. *v. Ihering*, *Kampf ums Recht*, 1874, 49 – allerdings noch beschränkt auf die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche.

28 Zu einem interessanten Beispiel für die Vielfältigkeit potenzieller Umweltinformationsansprüche: *Martini/Damm*, *NJW* 2014, 130.

29 Dazu, dass hier – wie andernorts – durch das nicht allein inhaltlich, sondern auch regelungstechnisch verstandene Prinzip der „eins zu eins“-Umsetzung europäischen Rechts der Grundgedanke der Richtliniengesetzgebung – die Schonung der Systematik des nationalen Rechts – desavouiert wird: *Sydow*, *NVwZ* 2008, 481 (484 f.).

30 *Schrader* in *Schlacke/Schrader/Bunge*, Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht, 2010, 128 ff.; Überlegungen zu einem einheitlichen nationalen Informationsfreiheitsrecht bei *Schomerus/Tolkmitt*, *DÖV* 2007, 985; *Böhm/Lingenfelder/Voit*, *NVwZ* 2011, 198 (201 f.); vgl. auch schon die entsprechende Entschließung der 19. Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland v. 16.12.2009, http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/IFG/IFGEntschlie%C3%9Fungssammlung/AGID_IFK/19KonferenzEntschliessung.pdf?__blob=publicationFile. Zu den sich ergebenden Abgrenzungsfragen beispielhaft: *Schnabel*, *NordÖR* 2011, 167. Zur Zersplitterung und vorrangigen Reformbedürftigkeit auch der informationsfreiheitsrechtlichen Vorgaben des EU-Rechts: *Guckelberger*, *VerwArch* 2014, 411 (418).

31 Gute Ansätze zu einer integrierenden und pragmatischen Lösung etwa in § 18 a IFG-Berlin, der die Bestimmungen des Informationsfreiheitsgesetzes des Landes mit denen des Umweltinformationsgesetzes des Bundes verzahnt.

32 Vgl. zum Thema auch *Götze*, *SächsVBl* 2014, 63; *Ruttloff*, *NVwZ* 2013, 701.

33 *EuGH*, C-204/09, *NVwZ* 2012, 491 – *Flachglas Torgau*; vgl. dazu auch die abschließende Entscheidung des *BVerwG*, *NVwZ* 2012, 1619.

Ministerien angewandt werden dürfe, soweit diese am Gesetzgebungsverfahren, etwa durch die Vorlage von Gesetzentwürfen oder Stellungnahmen, beteiligt seien. Er entschied allerdings zugleich, dass die Ausnahme nicht mehr angewandt werden könne, wenn das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen sei. Es bleibt den Ministerien insoweit aber unbenommen, die Übermittlung von Umweltinformationen gegebenenfalls unter Hinweis auf andere Ausnahmetatbestände zu verweigern.³⁴

Umstritten und noch nicht restlos geklärt ist die Frage, inwieweit Landesministerien und Staatskanzleien bei ihrer Tätigkeit in der vorbereitenden Beratung der Landesregierung hinsichtlich des Abstimmungsverhaltens im Bundesrat der Ausnahme für das Gesetzgebungsverfahren unterfallen können. Der *VGH Kassel* hat dies mit guten Gründen für unwahrscheinlich angesehen.³⁵ Die Landesministerien und Staatskanzleien „mutierten“ durch ihre bloße vorbereitende Mitwirkung nicht zu Gesetzgebungsorganen. Gegen eine entsprechende Anwendung des Ausnahmetatbestands „Gesetzgebungsverfahren“ auch auf die Mitwirkung der Landesregierungen an der Gesetzgebung im Bundesrat spricht insbesondere, dass dieses Verfahren anders als das Verfahren der Gesetzgebung im Bundestag eine alternative Form der Öffentlichkeit und Transparenz nicht in vergleichbarer Weise gewährleistet. Im Ergebnis hat der *VGH Kassel* die Frage aber offenlassen können, da im konkreten Fall der Ausschluss des Informationszugangs wegen des Abschlusses des Gesetzgebungsverfahrens ohnehin nicht griff. Ein entsprechendes einschlägiges Vorlageersuchen an den *EuGH*, dass eine höchstrichterliche Klärung dieser Fragen erlaubt hätte, hat das vorliegende *VG München*³⁶ zurückgenommen,³⁷ nachdem die Klägerin des Ausgangsrechtsstreits ihre Klagen zurückgezogen hatte.³⁸

In der Rechtssache „Deutsche Umwelthilfe“ hat der *Gerichtshof* dann entschieden, dass die Ausnahme für gesetzgeberische Tätigkeit nicht für Ministerien gelten kann, wenn und soweit sie Recht ausarbeiten und setzen, das im Rang unter einem Gesetz steht.³⁹ Sowohl der Wortlaut der Fakultativausnahme als auch das mit der Aarhus-Konvention und der Umweltinformationsrichtlinie verfolgte Ziel führten insoweit zu einer engen und formalen Auslegung, wonach nur solche Verfahren erfasst werden, die zum Erlass eines Gesetzes oder einer gleichrangigen Rechtsnorm führen können.⁴⁰ Es seien gerade die Eigenarten und die charakteristischen Merkmale des seinerseits regelmäßig öffentlichen Gesetzgebungsverfahrens, die die Ausnahme rechtfertigten.⁴¹ Die Konvention unterscheidet deshalb zwischen der Regelung für Gesetzgebungsakte und der Regelung für exekutive Rechtsakte. Während Art. 2 Nr. 2 S. 2 AK den Vertragsstaaten erlaube, den Zugang zu Dokumenten im Besitz von „in gesetzgebender Eigenschaft“ handelnden Behörden zu verweigern, verpflichte umgekehrt Art. 8 AK sie, während der „Vorbereitung exekutiver Vorschriften“ eine effektive Öffentlichkeitsbeteiligung zu fördern.⁴² Für eine Differenzierung danach, ob es sich um eine untergesetzliche Normsetzung mit oder ohne Parlamentsbeteiligung handele, sah der *Gerichtshof* insoweit – anders als noch die Generalanwältin⁴³ – jedenfalls auf den ersten Blick keinen Raum. Allerdings betonte er, dass sich die Beurteilung, was für die Anwendung der UIRL unter einem Gesetz oder einer gleichrangigen Rechtsnorm zu verstehen sei, nach dem Recht der Mitgliedstaaten bestimme.⁴⁴

Die unlängst erfolgte Novelle des UIG⁴⁵ des Bundes setzt die Vorgaben des *EuGH*⁴⁶ zur Informationspflicht von Bundesministerien im Rahmen der Gesetzgebung und beim Erlass von Rechtsverordnungen europarechtskonform um. Eine ent-

sprechende Anpassung des Landesrechts ist aber teilweise noch erforderlich.

2. Private als Informationspflichtige

Private zeigen derzeit noch deutliche Zurückhaltung bei der Anerkennung der eigenen Informationspflicht nach UIRL und UIG. Eine Informationspflicht Privater kann sich nicht nur dann ergeben, wenn die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe auf einen Schutz der Umwelt abzielt. Ein entsprechender Zusammenhang besteht vielmehr auch dann, wenn die Wahrnehmung der Aufgabe negative Effekte für die Umwelt erwarten lässt. Konsequenterweise hat das *VG Berlin* die *DB ProjektBau GmbH* als informationspflichtige Stelle nach § 2 I Nr. 2 UIG eingeordnet.⁴⁷ Der hierfür erforderliche Umweltbezug sei nicht nur gegeben, wenn Private in den eigentlichen Vollzug des Umweltrechts eingebunden seien, sondern schon dann, wenn die öffentliche Aufgabe des Privaten ihrer Art nach nicht nur beiläufig, sondern typischerweise Umweltbelange berühren. Dies sei bei der Planung und Durchführung von Verkehrsprojekten der Fall.

VI. Geheimhaltungsgründe

Angesichts der Weite des Begriffs der Umweltinformationen und angesichts der Voraussetzungslosigkeit des Zugangsanspruchs spielen die gesetzlich zugelassenen Geheimhaltungsgründe eine entscheidende Rolle für die Praxis des Informationszugangs. Wegen der relativen Offenheit und Unbestimmtheit der entsprechenden Tatbestände bedarf es hier in vielem noch der richterrechtlichen Konkretisierung.

1. Geheimhaltung zum Schutz öffentlicher Belange

a) *Die Vertraulichkeit behördlicher Beratungen.* Zentraler Ablehnungsgrund im Feld der Ausnahmen zum Schutz öffentlicher Belange ist der Schutz der „Vertraulichkeit der Beratungen“ nach § 8 I 1 Nr. 2 UIG. Die Bestimmung steht inhaltlich oft in engem Zusammenhang mit den weiteren Ausnahmetatbeständen der „Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens“ nach § 8 I 1 Nr. 3 Alt. 1 UIG und des Schutzes „interner Mitteilungen“ nach § 8 II Nr. 2 UIG.⁴⁸ Insgesamt hat das hier umrissene Ausnahmebündel bei exzessivem Gebrauch das Potenzial, den Informationszugangsanspruch weitgehend zu entwerten. Deswegen hat bereits der

34 *EuGH*, C-204/09, NVwZ 2012, 491 Rn. 57 – Flachglas Torgau.

35 *VGH Kassel*, Beschl. v. 10.7.2013 – 6 A 544/13.Z., BeckRS 2013, 54958 Rn. 26; ebenso: *Guckelberger*, VerwArch 2014, 411 (432).

36 *VG München*, ZUR 2013, 563 = NVwZ 2013, 1630 Ls. = BeckRS 2013, 53506 – RWE/Freistaat Bayern.

37 Der *EuGH* hat C-296/13, BeckRS 2013, 81833, dementsprechend mit Beschluss vom 25.7.2013 aus dem Register des *Gerichtshofs* gestrichen.

38 Vgl. dazu *Blatt*, Rechtsprechungsübersicht zum IFG und UIG, Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht 2013, 301 (352 ff.).

39 *EuGH*, C-515/11, ECLI:EU:C:2013:523 = NVwZ 2013, 1069 = ZUR 2013, 538 Rn. mit Anm. *Klinger* – Deutsche Umwelthilfe e. V./Deutschland. Vgl. auch *Ekarde*, NVwZ 2013, 1591.

40 *EuGH*, C-515/11, ECLI:EU:C:2013:523 = NVwZ 2013, 1069 = ZUR 2013, 538 Rn. 28 – Deutsche Umwelthilfe e. V./Deutschland.

41 *EuGH*, C-515/11, ECLI:EU:C:2013:523 = NVwZ 2013, 1069 = ZUR 2013, 538 Rn. 29 ff. – Deutsche Umwelthilfe e. V./Deutschland.

42 *EuGH*, C-515/11, ECLI:EU:C:2013:523 = NVwZ 2013, 1069 = ZUR 2013, 538 Rn. 33 – Deutsche Umwelthilfe e. V./Deutschland.

43 *GA Sharpston*, Schlussantr. zu C-515/11 (Deutsche Umwelthilfe e. V./Deutschland) Rn. 61 ff.

44 *EuGH*, C-515/11, ECLI:EU:C:2013:523 = NVwZ 2013, 1069 = ZUR 2013, 538 Rn. 35 – Deutsche Umwelthilfe e. V./Deutschland.

45 BT-Drs. 18/1585.

46 Dazu *Schomerus*, JEEPL 2013, 397; *Much*, ZUR 2012, 288; *Hellriegel*, EuZW 2012, 456.

47 *VG Berlin*, LKV 2013, 279 = BeckRS 2013, 45721.

48 Dazu, dass dieser Ablehnungsgrund nicht den Informationsaustausch zwischen selbstständigen Behörden erfasst: *BVerwG*, NVwZ 2012, 1619 Rn. 33 ff.

Gesetzgeber hierzu Einschränkungen formuliert. So muss die Bekanntgabe tatsächlich nachteilige Auswirkungen auf die Vertraulichkeit der Beratungen bzw. auf die Durchführung von Gerichtsverfahren mit sich bringen. Zudem vermag der Rückgriff auf die geschriebenen Ausnahmetatbestände eine Verweigerung des Informationszugangs nicht zu rechtfertigen, soweit ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe besteht.

Das VG Berlin hat diese gesetzgeberischen Vorgaben unlängst in seiner Entscheidung zum Informationsanspruch eines großen Energieversorgungsunternehmens zu Recht restriktiv interpretiert.⁴⁹ Der Sache nach ging es um Informationen über die Entscheidungsabläufe und den Meinungsbildungsprozess im Kanzleramt im Zusammenhang mit der Änderung des Atomgesetzes nach dem Reaktorunfall im japanischen Fukushima. Das VG gab der Informationszugangsklage im Wesentlichen statt. Es verneinte dazu zunächst die nachteiligen Auswirkungen einer Informationsbekanntgabe auf die Vertraulichkeit der behördlichen Beratungen. Hier genüge „nicht jede allgemein in Betracht zu ziehende, nachteilige Auswirkung, sondern nur eine ernsthafte, konkrete Gefährdung der geschützten Belange“.⁵⁰ Der Abschluss eines laufenden Verfahrens bilde dabei zwar keine unüberwindbare zeitliche Grenze, gehöre aber zu den Kriterien, die im Rahmen der einzelfallbezogenen Prüfung zu würdigen seien.⁵¹

Ohne Erfolg hat sich das Bundeskanzleramt im Verfahren auf den in der Rechtsprechung des BVerfG⁵² entwickelten Ausnahmetatbestand des „Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung“⁵³ berufen. Das VG verneinte die entsprechende Argumentation mit inhaltlichen Gründen und ließ die eigentlich vorgelagerte Frage nach der Anwendbarkeit dieser ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Ausnahme auf Zugangsbegehren nach dem UIG offen. Sie wäre sonst auch zu verneinen gewesen. Ein entsprechender Ausnahmetatbestand findet sich nämlich in der UIRL nicht. Der Verfassungsgrad der vom BVerfG entwickelten Ausnahme verfährt insoweit wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht. Wesentliche Elemente der vom BVerfG entwickelten Argumentation können allerdings, wie das VG Berlin in seiner Entscheidung gezeigt hat, im Rahmen der geschriebenen Ausnahmetatbestände von UIRL und UIG Berücksichtigung finden.

Nachteilige Auswirkungen auf die Vertraulichkeit von Beratungen im Kanzleramt kann ein Zugangsbegehren nicht schon dann haben, wenn anhand der Informationen Aufschluss über die Willensbildung der Regierung gewonnen werden kann. Dies kann – wie der konkrete Fall veranschaulicht – vielmehr gerade legitimes Ziel eines Informationsbegehrens sein. Hinsichtlich abgeschlossener Entscheidungsprozesse ist eine Geheimhaltung insoweit nur noch dann zulässig, wenn die Informationsfreigabe die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung beeinträchtigen würde.⁵⁴

Das VG Berlin hat insoweit die Erklärungen des Kanzleramts, ein Bekanntwerden der seinerzeitigen verhandlungs- und entscheidungsvorbereitenden Strategiepapiere könne zu einem Ansehensverlust der Regierung im Allgemeinen und der Bundeskanzlerin im Besonderen führen, als zu pauschal zurückgewiesen. In der Tat dürfte die Öffentlichkeit Strategie und Verhandlungsgeschick eher als Qualität, denn als Defizit bewerten. Im Übrigen kann, weil die Kontrolle des Regierungshandelns gerade Ziel der Informationsfreiheit ist, nicht jeder mögliche Ansehensverlust eine Geheimhaltung rechtfertigen. Ein Anspruch staatlicher Stellen auf die Geheimhaltung eigenen Fehlverhaltens ist unter den Maßgaben des Umweltinformationsrechts gerade nicht (mehr) anzuerkennen.

b) *Die Geheimhaltung im Vertragsverletzungsverfahren.* Als besonderes Ärgernis erweist sich auch im Bereich der Umweltinformationen der von der EU-Kommission und den Behörden der Mitgliedstaaten praktizierte generelle Ausschluss des Zugangs zu den so genannten „begründeten Stellungnahmen“ und zu sonstigen Schriftsätzen in anhängigen⁵⁵ Vertragsverletzungsverfahren. Diesen Dokumenten sind regelmäßig wesentliche Einschätzungen hinsichtlich der EU-Rechtskonformität des mitgliedstaatlichen Rechts bzw. der mitgliedstaatlichen Rechtsanwendung zu entnehmen. Sie spielen in der rechtspolitischen und rechtswissenschaftlichen Diskussion über die Umsetzung des EU-Umweltrechts eine prominente Rolle. Auf den Inhalt der Stellungnahmen und der Antwortschreiben wird in Bundestagsanhörungen, in der öffentlichen Berichterstattung und in der rechtswissenschaftlichen Literatur regelmäßig im Detail Bezug genommen.⁵⁶ Entsprechende Beziehungen vorausgesetzt, sind diese Dokumente unter der Hand mit vergleichsweise geringer Mühe zu erlangen. Offizielle Informationsanfragen werden dagegen unter Hinweis auf die vermeintliche Vertraulichkeit des Vorstadiums eines Vertragsverletzungsverfahrens oder auf den Schutz des Gerichtsverfahrens zumindest von der Kommission⁵⁷ und von deutschen Behörden durchweg negativ beschieden. Zwar wird dies zumindest derzeit vom EuGH noch

49 VG Berlin, ZUR 2014, 433 = BeckRS 2014, 54882; nicht rechtskräftig, Berufung anhängig beim OVG Berlin unter Az. 12 B 6/14.

50 Unter Hinweis auf OVG Münster, NVwZ 2011, 375.

51 Unter Hinweis auf BVerwG, NVwZ 2012, 1619 Rn. 23 f., 30; ebenso: Guckelberger, VerwArch 2014, 411 (435).

52 Vgl. BVerfGE 67, 100 (139) = NJW 1984, 2272 = NStZ 1984, 515, zum Beweiserhebungsrecht eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses.

53 Näher dazu: Schnabel/Freund, DÖV 2012, 192.

54 Ebenso bereits BVerfGE 110, 199 = NVwZ 2004, 1105, zum parlamentarischen Kontrollrecht.

55 Zum Recht auf Zugang zu Schriftsätzen abgeschlossener Vertragsverletzungsverfahren: EuG, T-188/12, GRUR Int 2015, 391 Rn. 30 ff. – Patrick Breyer/Kommission; EuGH, C-514, 528 und 532/07 P, Slg. 2010, I-8552 = BeckRS 2010, 91261 Rn. 112 ff. – Schweden u. API/Kommission; EuG, Urt. v. 14.2.2012 – T-59/09, BeckRS 2012, 80309 Rn. 69 ff. – Deutschland/Kommission; vgl. allein hierzu auch *tho Pesch*, EuZW 2012, 51.

56 Vgl. beispielhaft das Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Deutschland, Schreiben EU-KOM an Deutschland vom 1.10.2012 zum VNr. 2007 VV RVG/4267, zitiert ua von Rechtsanwalt Fellenberg von der Kanzlei Redeker in seiner Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung im Deutschen Bundestag zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit: Ausschussdr. 17(16)580-D. Das entsprechende Schreiben wird auch in einer Mitteilung der Rechtsanwaltskanzlei Becker, Büttner und Held zitiert, vgl. <http://www.energieblog.de/alle-themen/energie/kampf-der-titanen-brussel-und-berlin-ringen-um-umweltschutz/ebenfalls-aufgenommen-auf-http://www.jurablogs.com/de/kampf-titanen-brussel-berlin-ringen-umweltschutz>.

57 Insbesondere die EU-Kommission verfolgt denn auch für die bei den EU-Gerichten bereits anhängigen Verfahren eine dezidierte Politik der Regelgeheimhaltung. Zwar informiert sie die Presse regelmäßig über die von ihr erhobenen Vertragsverletzungsverfahren. Die jeweiligen Schriftsätze werden von ihr aber weder von sich aus noch auf Antrag veröffentlicht. Auch in sonstigen Verfahren vor dem EuGH drängt die Kommission auf die Geheimhaltung der kontradiktorischen Schriftsätze. So hat sie etwa im Zuge einer gegen sie selbst gerichteten Nichtigkeitsklage den Kläger, der seine eigene Klageschrift und die Klageerwiderung der Kommission im Internet öffentlich gemacht hatte, förmlich aufgefordert, diese Veröffentlichung zu unterlassen und die entsprechenden Dokumente aus dem Internet zu entfernen. Die Löschungsaufforderung bezog die Kommission dabei nicht allein auf die von ihr selbst erstellte Klageerwiderung, sondern ausdrücklich auch auf die Veröffentlichung der vom Kläger erstellten Klageschrift (vgl. EU-Kommission, Generalsekretariat – Juristischer Dienst, Schreiben v. 11.10.2012, sj.f[2012] 1393233, veröff. unter: http://www.patrick-breyer.de/wp-content/uploads/2012/10/Kom_Loeschungsverlangen_2012-10-11_anon.pdf). Auch das EuG sah in der Veröffentlichung der Schriftsätze der Kommission durch den Kläger (mE zu Unrecht) einen Rechtsmissbrauch und berücksichtigte diesen zu Lasten des in der Sache obsiegenden Klägers in der Kostenentscheidung, vgl. EuG, T-188/12, GRUR Int 2015, 391 Rn. 117 ff. – Patrick Breyer/Kommission.

gedeckt. Im Ergebnis handelt es sich aber um eine Praxis des selektiven Umgangs mit Herrschaftswissen, der es unter den Vorzeichen der Informationsfreiheit an inhaltlicher wie an rechtlicher Legitimation mangelt. Wenn und soweit staatliche oder unilaterale Behörden die von ihnen reklamierten Geheimhaltungserfordernisse selbst systematisch und strategisch missachten, verliert die im Vorverfahren im Ansatz zulässige Geheimhaltung ihre Rechtfertigung. Auch die Schriftsätze des anschließenden eigentlichen Gerichtsverfahrens sollten der Öffentlichkeit grundsätzlich zur Verfügung stehen. Die dagegen vom *EuGH* vorgebrachten Argumente⁵⁸ überzeugen sämtlich nicht. Der *Gerichtshof* sollte sich deshalb an der Praxis etwa des *EGMR* orientieren, nach dessen Verfahrensordnung grundsätzlich alle von den Parteien oder Drittbeteiligten im Zusammenhang mit einer Beschwerde eingereichten Unterlagen der Öffentlichkeit zugänglich sind.⁵⁹

2. Geheimhaltung zum Schutz privater Belange

a) *Datenschutz*. Hinsichtlich der Geheimhaltung zum Schutz privater Belange kann zunächst einmal der für viele vielleicht überraschende Befund festgehalten werden, dass dem Datenschutz in der Praxis des freien Zugangs zu Umweltinformationen eine nur geringe Bedeutung zukommt.⁶⁰ Datenschutz und Informationsfreiheit sind schon in historischer und rechtstheoretischer Betrachtung eher zwei Seiten einer Medaille, denn Gegensätze.⁶¹ Überdies kann dem Anliegen des Datenschutzes regelmäßig bereits mit vergleichsweise einfachen verwaltungspraktischen Maßnahmen wie einer selektiven Informationsübermittlung entsprochen werden.⁶²

b) *Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse*. Zentraler Ausnahmetatbestand bei der Geheimhaltung von Umweltinformationen zum Schutz privater Belange ist dagegen das Gebot der Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Die Umweltinformationsrichtlinie und das Umweltinformationsgesetz gestatten einen entsprechenden Geheimnisschutz. Sie schließen die Ablehnung von Informationszugangsanträgen aber insoweit ausdrücklich und kategorisch aus, als es sich um Informationen über „Emissionen“ handelt.⁶³ In einer Aufsehen erregenden Entscheidung hat deshalb das *EuG* eine Entscheidung der EU-Kommission aufgehoben, mit der diese den Zugang zu Informationen über den Wirkstoff Glyphosat verweigert hatte.⁶⁴ Das *EuG* stufte die entsprechenden Informationen entsprechend dem Antrag der Kläger als „Emission in die Umwelt“ ein, „da der Wirkstoff in ein Pflanzenschutzmittel aufgenommen“ werde, „das unstreitig in die Luft [...] freigesetzt“ werde. Die Identität und die Menge jeder in einem solchen Stoff enthaltenen Verunreinigungen stellten daher „eine Information dar, die einem hinreichend unmittelbaren Bezug zu Emissionen in die Umwelt“ hätten.⁶⁵ Das *EuG* hat dabei in teleologischer Auslegung zu Recht den Versuch zurückgewiesen, den Begriff der „Emissionen“ auf Emissionen aus industriellen Anlagen zu verengen. Dieser Interpretation könne der von der UNECE veröffentlichte Anwendungsleitfaden zum Übereinkommen von Aarhus nicht entgegengehalten werden. Zum einen enthalte dieser Anwendungsleitfaden, wie der *Gerichtshof* bereits entschieden habe, keine verbindliche Auslegung des Übereinkommens.⁶⁶ Zum anderen verweise der Anwendungsleitfaden zur Definition des Begriffs der Emission zwar auf Emissionen aus Industrieanlagen. Eine Begrenzung auf diese Emissionsquelle sei damit aber nicht intendiert.⁶⁷

Die Kommission hat die Entscheidung ihrerseits mit Rechtsmitteln angegriffen.⁶⁸ Eine abschließende Entscheidung des *EuGH* steht noch aus. Der Sache nach geht es um die gesetzgeberische Grundentscheidung gegen eine Geheimhaltung der

Zusammensetzung von Stoffeinträgen in die Umwelt und damit mittelbar in den menschlichen Körper. Der europäische Gesetzgeber hat hier seinerseits eine abschließende und für die Gerichte verbindliche Abwägung zwischen den betroffenen Grundrechtspositionen der Eigentums- und Berufsfreiheit einerseits und andererseits der körperlichen Unversehrtheit und der Informationsfreiheit im Sinne eines „right to know“ vorgenommen. Da die hieraus resultierenden Beeinträchtigungen der Eigentums- und Berufsfreiheit erheblich sein können, ist der Gesetzgeber seinerseits aufgerufen, die rechtlichen Voraussetzungen für einen effektiven Schutz des unternehmerischen „know how“ durch rechtliche Regelungen etwa des Patent- und Investitionsschutzes vorzuhalten und gegebenenfalls auszubauen.⁶⁹

c) *Schutz geistigen Eigentums*. Neben dem Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hat insbesondere das Urheberrecht oder allgemeiner gesprochen der Schutz des geistigen Eigentums wegen seiner inhaltlichen Unschärfe und seiner dogmatischen Ungenauigkeiten das Potenzial, den freien Informationszugang über Gebühr zu beschränken.⁷⁰ Für die Umweltverwaltung folgt hieraus zunächst eine verwaltungspraktische Obliegenheit. Sie muss ihre vertraglichen Beziehungen zu Gutachtern und sonstigen Informationslieferanten durchweg so ausgestalten, dass sie selbst Herrin der von ihr

58 Vgl. insbesondere *EuGH*, C-514, 528 und 532/07 P, Slg. 2010, I-8552 = BeckRS 2010, 91261 Rn. 68–102 – Schweden u. API/Kommission.

59 Vgl. Art. 33 VerfO-EGMR.

60 So auch: Stellungnahme der Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland (IFK) zur Überarbeitung der VO (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, 2007, v. 13.7.2007, Antwort auf Frage 4, <http://www.lda.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.260972.de>.

61 *Wegener* (o. Fn. 3), 13, 108 ff., 284 ff., 370 ff.

62 Ist die informationspflichtige Stelle auf Grund eigener Wertung oder auf Grund der entsprechenden Einlassungen der anzuhörenden Betroffenen der Ansicht, aus Schutzgründen sei die Nennung der Namen der in den vorhandenen Unterlagen dokumentierten Gutachter oder Mitarbeiter unmöglich, so muss sie dies allerdings nach einem Beschluss des *VGH Kassel*, 31.10.2003 – 6A1734/13.Z., in jedem konkreten Fall geltend machen und substantiiert Nachweise führen.

63 Vgl. Art. 4 II UAbs. 2 S. 3 EU-Umweltinformationsrichtlinie (UIRL), in Deutschland umgesetzt durch § 9 I 2 UIG; letztere Bestimmung lautet wörtlich: „Der Zugang zu Umweltinformationen über Emissionen kann nicht unter Berufung auf die in [...] § 9 I 1] Nr. [...] 3 genannten Gründe [Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen] abgelehnt werden.“ Dazu, dass Informationen über Vorgänge innerhalb einer emittierenden Anlage nicht unter den Emissionsbegriff fallen: *BVerwGE* 135, 34 = *NVwZ* 2010, 189 Rn. 39 ff.

64 *EuG*, T-545/11, ECLI:EU:T:2013:523 = BeckRS 2013, 81931 – Greenpeace und PAN Europe/Kommission; der *Verf.* hat die Klägerinnen Greenpeace Niederlande und PAN Europe außergerichtlich beraten und in einem Parallelverfahren vor dem *VG Braunschweig* auch gerichtlich vertreten.

65 *EuG*, T-545/11, ECLI:EU:T:2013:523 = BeckRS 2013, 81931 Rn. 69 – Greenpeace und PAN Europe/Kommission; ganz ähnlich zuvor bereits *GA Kokott*, Schlussantr. v. 23.9.2010 zu C-266/09 (Propamocarb), BeckRS 2010, 91127 Rn. 92. Grundsätzlich anders aber: *VG Braunschweig*, Urt. v. 12.12.2012 – 2 A 1033/12, BeckRS 2013, 48838.

66 *EuG*, T-545/11, ECLI:EU:T:2013:523 = BeckRS 2013, 81931 Rn. 55 – Greenpeace und PAN Europe/Kommission, unter Hinweis auf *EuGH*, C-204/09, *NVwZ* 2012, 491 Rn. 36 – Flachglas Torgau.

67 *EuG*, T-545/11, ECLI:EU:T:2013:523 = BeckRS 2013, 81931 Rn. 56 – Greenpeace und PAN Europe/Kommission.

68 Anhängig als C-673/13 P, im anhängigen Verfahren dürfte eine Rolle spielen, dass der *EuGH* seinerseits in der Entscheidung C-266/09, Slg. 2010, I-13152 = *NVwZ* 2011, 156 Rn. 37 ff. – Propamocarb, Informationen über Rückstände von Pflanzenschutzmitteln auf Lebensmitteln bereits als Umweltinformationen iSv Art. 2 RL 2003/4 eingeordnet hat.

69 Näher dazu *Wegener*, *ZUR* 2014, 32; eher kritisch zur Entscheidung des *EuG*: *Garçon*, *EurUP* 2013, 100.

70 *Lenski*, *NordÖR* 2006, 89; *Ramsauer*, *AnwBl* 2013, 410; *Wegener*, Zum Verhältnis des Rechts auf freien Zugang zu Umweltinformationen zum Urheberrecht, Gutachten für das BMU, 2010, http://www.bmu-bund.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/gutachten_urheberrecht_bf.pdf.

beauftragten oder erworbenen Informationen wird. Behördliche Urheberrechte vermitteln dann ihrerseits im Anwendungsbereich der Informationsfreiheitsgesetze grundsätzlich kein Informationsrestriktionsrecht. Insbesondere das urheberrechtliche Erstveröffentlichungsrecht wird durch die gegenläufigen Bestimmungen der Informationsfreiheitsgesetze und damit auch des Umweltinformationsgesetzes verdrängt.⁷¹ Praktisch relevante Beschränkungen des Informationszugangs oder genauer der Informationsnutzung können sich insoweit lediglich hinsichtlich der Weiterverwendung behördlicherseits generierter Informationen ergeben. Dabei ist dann allerdings insbesondere der Gleichbehandlungsanspruch nach dem Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG)⁷² zu beachten.

VII. Abwägung

Nach den §§ 8 und 9 UIG sind Umweltinformationen, die zum Schutz öffentlicher oder sonstiger Belange grundsätzlich geheim gehalten werden können, im Wege der Gegenausnahme zugänglich zu machen, wenn „das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt“. Anders als andere Regelungen der Informationsfreiheit⁷³ gebietet das UIG damit eine vollumfängliche Abwägung von Geheimhaltungs- und Zugangsinteressen. Es entspricht insoweit einem modernen transparentorientierten Grundverständnis demokratischer Informationsfreiheit und sollte damit Vorbild für eine überfällige Reform der allein in nationaler Entscheidung erlassenen und insoweit deutlich restriktiveren Informationsfreiheitsgesetze sein.

Wie auch sonst im Recht, kommt demnach auch und gerade auf dem Feld der Informationsfreiheit der Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen des Informationszugangs einerseits und der Geheimhaltung andererseits zentrale Bedeutung zu. Diese Abwägung erscheint dabei allerdings schon im Ansatz mit besonderen rechtstheoretischen und rechtspraktischen Schwierigkeiten belastet:

Zum einen ist hier – wie es das *BVerwG* formuliert hat – „vielfach keine Lösung ersichtlich, die hinsichtlich Eignung und Erforderlichkeit für jedes der kollidierenden Rechtsgüter zu einem positiven Ergebnis kommt, weil die Entscheidung nur zu Gunsten der einen oder der anderen Position fallen kann“. Zur Herstellung praktischer Konkordanz müsse deshalb „auf der Stufe der Angemessenheit eine Abwägung erfolgen, die die jeweiligen Vor- und Nachteile bei der Verwirklichung der verschiedenen betroffenen Rechtsgüter in ihrer Gesamtheit“ einbeziehe.⁷⁴

Zum anderen lassen sich für die Geheimhaltung zwar regelmäßig konkrete Schutzinteressen anführen. Ein entsprechendes Informationsinteresse setzen die Anspruchsnormen des Umweltinformationsgesetzes und der allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze dagegen nicht voraus. Der Antragsteller muss kein eigenes Informationsinteresse geltend machen. Dies hat in der Rechtsprechung gelegentlich zu der Annahme geführt, dass Informationszugangsansprüche lediglich durch das allgemeine öffentliche Interesse an einer möglichst transparenten Verwaltung legitimiert sein könnten. In der Abwägung mit konkreten, insbesondere mit privaten grundrechtlich unterfütterten gegenläufigen Geheimhaltungsinteressen müsse deshalb der Informationszugangsanspruch regelmäßig zurücktreten.⁷⁵

Das *BVerwG* ist dieser erkennbar zu einfachen Abwägungsmaxime mit Recht entgegengetreten. In mehrpoligen Rechtsverhältnissen der Informationsfreiheit bzw. des Geheimnisschutzes seien vielmehr alle öffentlichen und privaten Interessen in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.⁷⁶

Informationssuchende Antragsteller sind daher gut beraten, sich jedenfalls in Fällen, die widerstreitende Geheimhaltungsinteressen erwarten lassen, nicht auf die Voraussetzungslosigkeit der jeweiligen Informationszugangsansprüche zu verlassen. Gesteigerte öffentliche oder private Interessen an den nachgefragten Informationen bzw. eine allgemeine besondere Dringlichkeit des Informationszugangs sollten vielmehr möglichst detailliert benannt und belegt werden.⁷⁷ Dabei ist insbesondere auf grundrechtlich geschützte Rechtspositionen hinzuweisen, deren Verteidigung der Informationszugangsanspruch dienen kann. Neben den Grundrechten der körperlichen Unversehrtheit, des Eigentums- und der Berufsfreiheit können dies auch der Anspruch auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und allgemein der oben begründete grundrechtliche Informationszugangsanspruch sein. Diese grundrechtlich gestützten Rechtspositionen können und müssen dann in die behördliche bzw. gerichtliche Abwägung Eingang finden. Hier wird zugleich deutlich, dass das grund- oder menschenrechtliche Verständnis der Informationszugangsfreiheit die Abwägung des Informationszugangsinteresses mit gegenläufigen öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen jenseits der allgemeinen gesetzgeberischen Grundentscheidung für die Informationsfreiheit konturiert und rationalisiert.

VIII. Rechtsschutz

Mit Blick auf den Rechtsschutz⁷⁸ scheinen neben den wesentlich verfahrensrechtlichen Fragen der Sicherung der Geheimhaltungsansprüche Dritter vor allem die Kontrolle der behördlichen Geheimhaltungsentscheidungen „in-camera“ und die Effektivität des Informationsfreiheitsrechtsschutzes vor den EU-Gerichten problematisch.

Das im Anschluss an den verfassungsgerichtlichen Reformauftrag⁷⁹ entwickelte „in-camera“-Verfahren vor speziellen Geheimhaltungssenaten der Oberverwaltungsgerichte bzw. des *BVerwG* hat zwar deutliche Verbesserungen beim Rechtsschutz gegen behördliche Geheimhaltungsentscheidungen gebracht. Mehr als nur dogmatische Schwierigkeiten bereitet insoweit aber die Abstimmung der fachgesetzlichen und der prozessrechtlichen Geheimhaltungstatbestände.⁸⁰ Wegen nicht nur insoweit fortbestehender verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Bedenken und mit Blick auf rechtspraktische Schwächen des Verfahrens, sollte die „in-camera“-Prüfung anders als nach der geltenden Rechtslage jedenfalls für Regelfälle dem Gericht der Hauptsache überlassen

71 Ramsauer, AnwBl 2013, 410 (414 f.); Wegener, ZUR 2014, 32 (39 f.).

72 Vgl. Beyer-Katzenberger, DÖV 2014, 144.

73 Vgl. etwa § 6 IFG und § 11 RhPfIFG zum Schutz des geistigen Eigentums und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen; zu letzterer Bestimmung und teilweisen Relativierung dieser Einschränkungen durch das Merkmal der objektiven Schutzwürdigkeit des Geheimhaltungsinteresses Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2009, Rn. 55 f.; VG Neustadt a. d. Weinstr., Urt. v. 7.4.2014 – 4 K 726/13.NW, BeckRS 2014, 49642.

74 *BVerwG*, Beschl. v. 12.10.2009 – 20 F 1/09, BeckRS 2009, 41565 Rn. 11.

75 So wenigstens im Ansatz aber VG Braunschweig, Urt. v. 12.12.2012 – 2 A 1033/12, BeckRS 2013, 48838 Rn. 43.

76 *BVerwG*, Beschl. v. 12.10.2009 – 20 F 1/09, BeckRS 2009, 41565 Rn. 11.

77 In diesem Sinne auch *EuG*, T-111/11, BeckRS 2013, 81719 Rn. 107 ff. – ClientEarth/Kommission; *BVerwGE* 135, 34 = NVwZ 2010, 189 Rn. 61 ff. Zur Abwägung bei wesentlich wirtschaftlich motivierten Informationszugangsinteressen: Fischer/Fluck, NVwZ 2013, 337.

78 Zum einstweiligen Rechtsschutz: Çalıskan, LKV 2013, 257.

79 *BVerfGE* 101, 106 = NJW 2000, 1175 Rn. 62 ff. = NVwZ 2000, 428 Ls.

80 Vgl. dazu eingehend *BVerwG*, 20 F 1/08; 15.10.2008, BeckRS 2008, 40563 Rn. 7 ff.; *BVerwG*, 20 F 3/08, BeckRS 2009, 31762 Rn. 7 ff.

werden.⁸¹ Die Entscheidung in der Sache sollte sich dabei an den fachgesetzlichen Geheimhaltungsmaßgaben orientieren. Dies dürfte jedenfalls für europarechtlich vorgegebene Geheimhaltungstatbestände zwingend sein. Dem der Rechtsprechung des *BVerwG* zu Grunde liegenden Bedenken, eine uneingeschränkte Anwendung der fachgesetzlichen Geheimhaltungstatbestände würde die verfassungsrechtlich über Art. 19 IV GG anzuleitende Entscheidung für einen restriktiven Umgang mit Geheimhaltungsbestimmungen relativieren, kann über eine einschränkende Interpretation der Geheimhaltungstatbestände begegnet werden, die der doppelten verfassungsrechtlichen Fundierung des Informationsanspruchs in Art. 5 I GG und gegebenenfalls in Art. 19 IV GG Rechnung trägt.⁸²

Bei der Verweigerung des Zugangs zu Umweltinformationen durch EU-Organe erfolgt der Rechtsschutz durch die EU-Gerichtsbarkeit. Als wesentliche Schwäche des EU-Rechtsschutzes erweist sich dabei das Fehlen der Verpflichtungsklage. Ablehnende Bescheide der EU-Organe können allein mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 IV AEUV angegriffen werden. Erweist sich die Entscheidung als rechtswidrig, wird sie von den EU-Gerichten für nichtig erklärt. Eine positive Verpflichtung zur Übermittlung der nachgefragten Informationen enthalten diese Urteile aber nicht. Der Informationskläger ist vielmehr neu zu bescheiden. Dabei kann das EU-Organ mit ergänzter, ausgewechselter oder sonst veränderter Begründung erneut eine ablehnende Entscheidung treffen.⁸³ Ein effektiver Rechtsschutz des Informationsklägers wird so nicht erreicht.⁸⁴ Die entsprechende Lücke kann und sollte durch richterliche Rechtsfortbildung geschlossen werden.⁸⁵

IX. Fazit

Die Umweltinformationsfreiheit ist 25 Jahre nach ihrer Einführung im deutschen Verwaltungsrecht angekommen. Sie ist aus ihm auch nicht mehr wegzudenken. Im Gegenteil hat sie sich auch im nationalen Rahmen als Anstoß und Vorbild einer Vielzahl allgemeiner und besonderer Informationsfreiheitsrechte erwiesen. Die Informationsfreiheit ist heute auch unter dem Grundgesetz als demokratisches Grundrecht anzuerkennen.

In ihrer rechtspraktischen Um- und Durchsetzung ist die Informationsfreiheit aber noch weit weniger deutlich umris-

sen und gefestigt. Auch nach 25 Jahren befinden wir uns insoweit noch in einer Test- und Einübungsphase. Das kann nicht verwundern, wenn man bedenkt, welch fundamentalen Paradigmen- und Kulturwandel die Informationsfreiheit bedeutet und verlangt. Sie trifft insbesondere auf den Widerstand der Verwaltung, die ihr – wie bereits *Max Weber* es treffend beschrieben hat⁸⁶ – aus ihrer institutionellen Eigenlogik eines souveränen Umgangs mit Herrschaftswissen heraus grundsätzlich nicht wohlgesonnen sein kann.

Umso größer erscheint deshalb die Aufgabe insbesondere der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die hier Unabhängigkeit und Eigenständigkeit beweisen kann und muss. Dabei gilt es, das demokratische Grundrecht auf Information und Transparenz ebenso zu wahren, wie die Rechte Dritter und die Funktionsfähigkeit der Verwaltung. Die dafür notwendige Auslegung und Einhegung der oft weit und unbestimmt gefassten Rechtsbegriffe insbesondere der Geheimhaltungstatbestände bleibt eine schwierige aber spannende Aufgabe. ■

81 Vgl. dazu näher *Benedikt*, Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess und im Verfahren vor der Unionsgerichtsbarkeit, 2013. Zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer Lösung, die eine in-camera-Prüfung durch das Gericht der Hauptsache nicht gestattet bereits: *T. Mayen*, NVwZ 2003, 537.

82 Eine unzureichende Abstimmung der fachgesetzlichen Geheimhaltungsbestimmungen und der nach Auffassung des *BVerwG* maßgeblichen Geheimhaltungsbestimmungen des § 99 I VwGO moniert *Huber*, Das „in-camera“-Verfahren in Rechtsstreitigkeiten nach den Informationsfreiheitsgesetzen, Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht 2012, 157 (168 ff.).

83 Vgl. etwa *EuG*, T-188/98, Urt. v. 6.4.2000 (Kuijter I); Rs. T-211/00, Urt. v. 7.2.2002 (Kuijter II). Die Rechtssachen *Kuijter* bilden keine Einzelfälle; vgl. daneben etwa *EuG*, T-124/96, Slg. 1998, II-231 – *Interporc I*; *EuG*, T-92/98, Slg. 1999, II-3521 – *Interporc II*.

84 Die Problematik ergibt sich im Übrigen nicht nur im Bereich der Informationszugangsklagen, sondern allgemein im sachlich und kompetenzmäßig zwar begrenzten aber wachsenden Bereich der EU-Leistungsverwaltung.

85 Näher dazu *Wegener*, EuR 2008, Beih. 3, 45, 59 ff.; *ders.*, EuGRZ 2008, 354.

86 *Weber in Hellmann* (Hrsg.), Die innere Politik, 1918, III. Verwaltungsöffentlichkeit: „Aber das Fachwissen allein begründet nicht die Beamtenmacht. Dazu tritt die durch die Mittel des amtlichen Apparates nur dem Beamten zugängliche Kenntnis der für sein Verhalten maßgebenden konkreten Tatsachen: das Dienstwissen. [...] das wichtigste Machtmittel des Beamtentums [bildet] die Verwandlung des Dienstwissens in ein Geheimwissen durch den berichtigten Begriff des Dienstgeheimnisses [...]: letztlich lediglich ein Mittel, die Verwaltung gegen Kontrolle zu sichern.“

Professor Dr. Martin Kment, LL. M. (Cambridge)*

Bundeschfachplanung von Trassenkorridoren für Höchstspannungsleitungen

Grundlegende Regelungselemente des NABEG

Es ist schnell klargeworden, dass die Energiewende maßgeblich vom Ausbau und der Ertüchtigung der deutschen Energienetzinfrastruktur abhängig ist. Dies spürt man aktuell besonders schmerzhaft, da sich die schleppende Umgestaltung des Energienetzes zum Sorgenkind der Energiereform entwickelt hat. Um zumindest im Bereich der länderübergreifenden oder grenzüberschreitenden Höchstspannungsleitungen für Beschleunigung zu sorgen, hat der Gesetzgeber bereits im Juli 2011 das Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) auf den Weg gebracht. Gut dreieinhalb Jahre seit seinem Erlass sieht sich die Praxis nun ersten Entscheidungsverfahren im Anwendungsbereich des NABEG ge-

genüber, obschon die Grundstrukturen und vielfältigen Einzelfragen des Rechtsgebiets noch ungeklärt sind. Der vorliegende Beitrag will deshalb Orientierung schaffen und Lösungen anbieten.

* Der *Verf.* ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Umweltrecht der Universität Augsburg und Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht, Umweltrecht und Planungsrecht. Der Beitrag stellt eine überarbeitete Schriftfassung eines Vortrags dar, den der *Verf.* am 14.11.2014 auf der 38. umweltrechtlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Leipzig gehalten hat. Der Beitrag ist auf dem Stand vom 31.12.2014; zu diesem Zeitpunkt waren alle Internetfundstellen abrufbar.