

Die hier anzuzeigende Arbeit wurde unter der Betreuung von *Gertrude Lübbe-Wolff* an der Universität Bielefeld gefertigt und dort im Jahre 2002 als Habilitationsschrift angenommen. Sie bietet, für die Veröffentlichung auf den Stand von 2006 gebracht, eine dogmengeschichtliche, im Schlusskapitel um rechtsvergleichende Ausführungen ergänzte Analyse der Entwicklung des Geheimhaltungsprinzips im Verwaltungsrecht der deutschen Staaten vom Absolutismus bis in die Gegenwart. Damit möchte *Wegener* „den auch historisch untrennbaren Zusammenhang zwischen aufklärerisch demokratischem Staatsdenken einerseits und der Forderung nach Verwaltungstransparenz andererseits“ aufzeigen und ihn für das geltende Recht nutzbar machen. Seine Vorgehensweise fasst er wie folgt zusammen: „Die Arbeit ... skizziert erstens die traditionelle Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht und ihre Modifikationen durch die jüngere Gesetzgebung. Sie beschreibt zweitens die Geheimhaltung in der Verwaltung als Konzept des absoluten Staates und drittens die ihr entgegen gesetzte aufklärerische Idee staatlicher Publizität. Viertens analysiert sie Wirklichkeit und Grenzen der Umsetzung dieser Publizitätsidee in den Verfahren der Parlamente, der Gerichte und in der ‚Öffentlichkeit der Presse‘. Fünftens beschreibt sie die historische Verneinung der Idee im Recht der Verwaltung. Sechstens schließlich wendet sie sich rechtsvergleichend und verfassungsrechtlich der eigenen Förderung nach prinzipieller Verwaltungstransparenz zu.“

Ausgangspunkt der einleitenden einfachrechtlichen Analyse ist die Frage nach der normativen Grundlage des tradierten Geheimhaltungsprinzips. Eine ausdrückliche verwaltungsrechtliche Begründung findet es nicht – die beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflichten betreffen bekanntlich nicht das Außenverhältnis zum Bürger. Die Grundkonzeption administrativer Geheimhaltung wird aber zutreffend in den überwiegend rechtsstaatlich, teilweise auch demokratisch fundierten punktuellen Zugangsregeln gesehen, etwa in § 29 Abs. 1, § 73 Abs. 3. S. 1 VwVfG, § 3 UIG: die Ausnahmen bestätigen insoweit die Regel.

Den historischen Wurzeln dieser Regel geht *Wegener* im zweiten Abschnitt nach und schildert, wie mit der Ablösung des mittelalterlichen durch das frühneuzeitliche Staats- und Weltbild die Lehre von den *arcana imperii* zu einer „zentralen Regel politischer Klugheit“ avanciert. Bei deren Darstellung knüpft er an die Arbeiten von *René Maric*, *Lucian Hölscher*, *Michael Stolleis*, *Andreas Gestrich* und *Niklas Luhmann* an, greift jedoch vielfach auch selbst auf Quellentexte zurück. Diese lassen erkennen, wie persönliche Verschwiegenheit, auch über eigene Vorhaben und Absichten, im Absolutismus als Tugend erschien und die Geheimhaltung von Verwaltung, Regierung und Gerichtsverfahren als Notwendigkeit erfolgreichen Machterhalts betrachtet wurde – eine Ideologie, deren Verankerung im ja auch heute noch fortwirkenden Gedanken der Staatsraison *Machiavellis* vielleicht etwas umfänglicher hätte herausgestellt werden können. Ergänzend wuchs dem Geheimnis als „einem seine Majestät erhöhenden ... Wesensmerkmal Gottes“ aber auch eine religiös-kulturelle Begründung zu. Selbst in der universitären Lehre musste zwischen den geheimhaltungsbedürftigen *arcana* und den der Vermittlung zugänglichen *publica* des öffentlichen Rechts getrennt werden. Dass zum geheimen Staat auch Zensur, Spitzeltätigkeit, Briefkontrolle und Folter und damit ein „prinzipiell unbegrenztes Transparenz-Verlangen“ gegenüber dem Untertan gehörten, dokumentierte dessen Anspruch nach absoluter Herrschaft, forderte aber schließlich auch das aufstrebende Bürgertum mit seinem Verlangen nach Freiheit und politischer Mitwirkung heraus und gab damit den Nährboden für grundsätzliche Kritik.

Deren Ausdruck im Publizitätsideal der Aufklärung und dessen Umsetzung im politischen Prozess werden in den folgenden Abschnitten anschaulich entfaltet. Anhand der Werke *Immanuel Kants*, *Johann Gottlieb Fichtes*, *Jeremy Benthams* und *Carl Theodor Welckers* macht *Wegener* deutlich, wie

die Idee einer informierten Öffentlichkeit zunehmend als Garant der Legitimität staatlicher Herrschaft, der Sicherung der allgemeinen Wohlfahrt und der Gewährleistung von Wahrheit und Richtigkeit von Erkenntnissen und politischen Entscheidungen erschien. Tatsächlich hat die Überzeugung von der Notwendigkeit der informationellen Teilhabe aller die sich neu formierenden Institutionen des bürgerlichen Staates, vornehmlich Parlamente, Gerichte und Presse weitgehend geprägt. Die Verwaltung aber konnte sich dem an sie herangetragenen Transparenzverlangen entziehen. Gründe für diesen Misserfolg des „theoretische(n) Sturm laufen(s) gegen den Bürokratismus“ (*v. Mohr*) sieht Wegener im Anschluss an so gegensätzliche Autoren wie *Wilhelm Josef Behr* und *Friedrich Julius Stahl* vor allem in der Unvereinbarkeit des Öffentlichkeitspostulats mit dem die revolutionären Ideen des Vormärz überdauernden monarchischen Prinzip, aber auch im Aufstieg gerade der Beamtenschaft zum bestimmenden Faktor im politischen Machtgefüge des Kaiserreiches: „Unter den beiderseits beamteten Protagonisten von Revolution und Reaktion ließ sich ein stillschweigender Kompromiss über die Wahrung des eigenen Herrschaftswissens gegenüber den Zudringlichkeiten einer nicht beamteten Öffentlichkeit leicht erreichen“. Nachdem auch die Revolution von 1918 keinen wirklichen Bruch mit der obrigkeitlichen Tradition des „exekutivfixierte(n) Staatsdenkens“ gebracht hatte, gelang in der Weimarer Republik über die Verankerung des parlamentarischen Enqueterrechts hinaus kein weiterer Fortschritt des Öffentlichkeitsprinzips, ja wurde eine auf die verfügbaren Informationsquellen der Verwaltung gestützte rationale Auseinandersetzung mit Kriegsschuld und Kriegsverlauf von der politischen Führung nachgerade torpediert und damit womöglich ein Grundstein für die nachfolgenden politischen Verwerfungen des Hitlerregimes gesetzt.

Trotz des Wissens um die Manipulationen der regierungsamtlichen Öffentlichkeitsarbeit der Weimarer Republik und um die kurz, aber eindringlich geschilderte Übersteigerung des Geheimhaltungsprinzips im Nationalsozialismus fand auch im Nachkriegsdeutschland keine grundsätzliche informationelle Öffnung der Verwaltung statt. *Wegener* analysiert die Gründe hierfür unter Verweis auf die (insoweit gegensätzlichen) Stellungnahmen von *Rudolf Smend*, *Herbert Krüger* und *Wolfgang Martens* wie folgt: „Zum einen waren Gedanke und Begriff der Öffentlichkeit nach den Erfahrungen mit den Massensuggestionen des Hitlerregimes erneut weithin diskreditiert. ... Zum anderen fehlte es innerhalb der Verwaltung selbst ... an einem genuinen Aufklärungsinteresse. Zum dritten schließlich konnte sich die Forderung nach Verwaltungstransparenz angesichts weithin fehlender Vorbilder und eines unter den Vorzeichen des kalten Krieges sich international verschärfenden Klimas der Geheimhaltung nicht entfalten. Öffentlichkeit und Publizität der Verwaltung wurden vor diesem Hintergrund nicht als Chance eines demokratischen Neuanfangs, sondern als staatsrechtliche wie als persönliche Bedrohung empfunden.“

Erst in den letzten zwei Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts trat die Bedeutung der Öffentlichkeit der Verwaltung für das demokratische Prinzip wieder verstärkt in das Bewusstsein von Wissenschaft und Politik und schließlich auch der Gesetzgebung. Der Anlass hierfür war wohl weniger die von *Wegener* in einer rechtsvergleichenden Übersicht skizzierte Rechtsentwicklung in (fast allen) anderen westeuropäischen Staaten als vielmehr der direkte Zwang zur sektoralen Einführung des Öffentlichkeitsprinzips durch die Richtlinie 90/313/EWG über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt. Im Schlusskapitel der Arbeit gibt Wegener dem auf dieser Grundlage wiedererstarkenden Publizitätspostulat eine verfassungsrechtliche Begründung. Die internationale Rechtsentwicklung erweise die Öffentlichkeit der Verwaltung als ein „universal gültiges Prinzip demokratischer Ordnung“. Analog zum rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip begründe das „demokratische Verteilungsprinzip“ eine Regelvermutung für die freie Zugänglichkeit der im staatlichen Besitz befindlichen Informationen. Ihre theoretische Fundierung finde diese in der dogmengeschichtlichen Verknüpfung von Wissen, Souveränität und Legitimation und im Anspruch des Souveräns auf eine eigene, über die begrenzten Einwirkungsmöglichkeiten des Parla-

ments hinausreichende öffentliche Kontrolle der Exekutive. Doch folgt aus diesen demokratietheoretischen Überlegungen auch ein verfassungsrechtsdogmatisch relevantes Prinzip? Wegener bejaht dies, indem er die verfassungsrechtlichen Rechtfertigungen der tradierten Geheimhaltungsregel falsifiziert: Weder stehe ein allgemeines Zugangsrecht der Funktionserfüllung der Verwaltung als solcher entgegen, noch sei es zum Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen Dritter generell erforderlich. Auch die angebliche „Ableitungsschwäche“ des Art 20 Abs. 1 und 2 GG und die mittelbar-repräsentative Struktur der grundgesetzlichen Demokratie stünden der Publizitätsforderung nicht entgegen: „Wie bei anderen grundgesetzlichen Prinzipien auch, so darf auch die im Demokratieprinzip angelegte Zurückhaltung gegenüber Entscheidungen des demokratischen Normgebers nicht in Richtung auf eine totale Konturlosigkeit und Steuerungsschwäche verabsolutiert werden ... Das vom Demokratieprinzip auch nach herrschender Meinung umfasste Teilprinzip transparenten staatlichen Handelns drängt auf eine möglichst weitgehende Publizität staatlicher Entscheidungsvorgänge und Informationen.“ Ein unmittelbar verwaltungsgerichtetes Kontrollrecht der Öffentlichkeit sei im Übrigen auch dazu angetan, „Macht und Einfluss der gegenüber der Verwaltung in eine verschärfte strukturelle Defensive geratenen parlamentarischen Gremien zu stärken“.

Nach alledem fordert *Wegener* das Gebot der Transparenz der Verwaltung als essentiellen Bestandteil des Demokratieprinzips anzuerkennen und ihm aus der Informationsfreiheit ein subjektiv-öffentliches Recht des Bürgers zuzuordnen. Damit befürwortet er im Einklang mit anderen Stimmen in der Literatur eine an Art. 20 Abs. 1 GG orientierte Neuinterpretation des Begriffs der allgemein zugänglichen Quellen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und ordnet das entstehende Zugangsrecht der abwehrrechtlichen Komponente des Grundrechts zu. Dass eine solche Subjektivierung der aus dem Demokratieprinzip folgenden objektiven Publizitätspflichten derzeit noch nicht der herrschenden Meinung entspricht, verschweigt Wegener nicht. Allerdings gerät die Auseinandersetzung mit der sich vor allem auf die Entstehungsgeschichte der Informationsfreiheit berufenden Gegenauffassung recht kurz. Insbesondere die zwei Jahre zuvor erschienene, im Ergebnis gegenläufige Habilitationsschrift von *Matthias Rossi* hätte etwas mehr als nur eine Fußnote verdient.

Insgesamt handelt es sich um eine überzeugende, abwechslungsreich geschriebene und durch eine Vielzahl einschlägiger Zitate bereicherte dogmengeschichtliche Abhandlung. Ihrem vorrangigen Anliegen, den Öffentlichkeitsgedanken im Demokratieprinzip zu verorten, dürfte heute nur noch wenig theoretischer Widerspruch zuteil werden. Allerdings bieten naturgemäß weder die historisch-theoretischen Ableitungen noch die Rechtsvergleichung eine zwingende Grundlage für die vorgeschlagenen rechtsdogmatischen Folgerungen. Hierzu hätte es sich angeboten, die teilweise ausdrücklichen demokratietheoretischen Bezüge der neuen IFG aufzunehmen und als Bestätigung für die Verknüpfung der aufklärerischen Ideale mit dem Demokratieverständnis unter dem Grundgesetz zu werten. In jedem Fall fordert die in der Schrift von *Wegener* gezeigte Sorgfalt bei der Dokumentation und Konturierung der demokratietheoretischen Grundlagen des Öffentlichkeitsprinzips eine entsprechende Sorgfalt bei der Bestimmung seiner Grenzen und der Ausgestaltung seiner Umsetzung. Dass diese heute noch keinesfalls abschließend gelungen ist, zeigen die unverhältnismäßig weit geschnittenen Ausnahmetatbestände des IFG ebenso wie das gänzliche Fehlen von Zugangsregeln in immerhin noch der Hälfte der deutschen Bundesländer. Trotz der von Wegener geschilderten langen Tradition aufklärerischen Bemühens befinden sich diese insoweit noch immer auf dem Entwicklungsstand halbdemokratisch oder autokratisch regierter Länder wie Pakistan, Russland, Weißrussland und Zimbabwe.