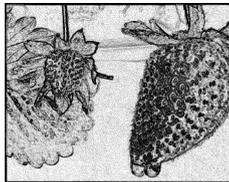


Bernhard W. Wegener

Der geheime Staat

Arkantradition und Informationsfreiheitsrecht



2006

MORANGO • GÖTTINGEN

Vorwort

Dieses Buch ist die überarbeitete Fassung einer Arbeit, die die juristische Fakultät der Universität Bielefeld im Juni 2002 als Habilitationsschrift angenommen hat. Ich habe mir aus vielerlei Gründen mit der Veröffentlichung Zeit gelassen. Neben dem wohl jedem Autor vertrauten Zweifel an Sinn und Qualität der eigenen Leistung war es vor allem die Ablenkung durch die neuen Aufgaben als Professor an den Universitäten Münster und Erlangen-Nürnberg, die zur Verzögerung beitrug. In diesem Sommer habe ich mir dann die Zeit zu einer halbwegs gründlichen Überarbeitung genommen, die insbesondere die zwischenzeitlich endlich erfolgte Verabschiedung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes und Teile der zwischenzeitlich erschienenen Literatur berücksichtigt.

Das Buch erscheint in einer für juristische Habilitationen derzeit eher unüblichen Form, die zwar eine relative Schwäche in der äußeren Gestaltung mit sich bringt, dafür aber mit den Mitteln des Steuerzahlers und des potentiellen Lesers deutlich schonender umgeht und zugleich eine größere Verbreitung verspricht. Die Arbeit ist dank der gewählten Veröffentlichungsart zudem nicht nur in der vorliegenden gedruckten Fassung, sondern zugleich kostenfrei über die Internetseiten meines Lehrstuhls verfügbar. Die mit der Buchproduktion verbundenen Kosten hat zu wesentlichen Teilen die Dr.-German-Schwaiger-Stiftung i. Gr. der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg übernommen. Ich bin für deren unbürokratische Unterstützung herzlich dankbar.

Mein Dank gilt im übrigen all denen, die mich in der Habilitationszeit unterstützt haben. Zu nennen ist zu allererst Frau Richterin am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Gertrude Lübke-Wolff. Sie hat mich zur Habilitation herausgefordert, mir hervorragende Arbeitsbedingungen eröffnet und in meine Fähigkeiten stets ein wunderbar ermutigendes und beruhigendes Vertrauen gezeigt. Ihr wissenschaftliches Vorbild war und ist mir wichtiger als jedes andere. Die Zeit als Assistent an ihrem Lehrstuhl war mir eine große Freude.

Von den zahlreichen Freunden, die mich durch ihr kritisches Urteil korrigiert und auf bessere Wege geleitet haben, möchte ich vor allem

Prof. Dr. Wolfram Cremer und Dr. Gerhard Nitz herausheben. Der erste hat die weitgehend abgeschlossene Arbeit zur Gänze gegengelesen, der letzte hat mir im Entstehungsprozeß als mein Büronachbar und Kaffeepausenpartner immer wieder Anregungen gegeben. Zu danken habe ich zudem Herrn Prof. Dr. Christoph Gusy für die überaus schnelle, wohlwollende und gründliche Zweitbegutachtung der Arbeit.

Gewidmet ist die Arbeit meiner Frau Dr. Kirsten Meyer und unserer Tochter Mathilda. Sie werden wissen warum.

Erlangen im Herbst 2006

Bernhard W. Wegener

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	II
Einführung.....	1
I. Die Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht.....	3
A. Die Geheimhaltungsregel	3
B. Eine Regel ohne normatives Fundament?	4
C. Rechtsstaatlich begründete Ausnahmen bestätigen die Regel.....	7
D. „Demokratieprinzipielle“ Abweichungen vom Regel- Ausnahme-System.....	14
E. Zwischenergebnis: Die Regelgeheimhaltung im Licht ihrer Ausnahmen.....	29
II. Absoluter Staat und Geheimnis	31
A. Moderner Staat und staatliche Geheimhaltung.....	33
B. Die Geheimhaltungsideologie des absoluten Staates	42
C. Institutionen staatlicher Geheimhaltung und Informationskontrolle	77
D. Zwischenergebnis: Der Staat im Zeichen des Geheimen	118
III. Aufklärung und Liberalismus – „Publizität“ als Ideal staatlicher Ordnung.....	120
A. Publizität als Ideal	122
B. KANT – Publizität als Norm	138
C. JEREMY BENTHAM – Publizität als totale Ordnungsidee.....	149
D. CARL THEODOR WELCKER – Die Öffentlichkeit des Öffentlichen.....	174

E.	Dialektik der Aufklärung: Geheimbünde und das Recht „privat zu sein“	187
F.	Zwischenergebnis: Das Ideal und seine Konzeption im Rückblick	195
IV.	Ideal und Wirklichkeit – Die Publizität der bürgerlichen Institutionen und ihre Grenzen	197
A.	Ein Anfang: Der Grundsatz der Budgetpublizität	198
B.	Die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens.....	206
C.	Die Öffentlichkeit der Parlamentsdebatte	223
D.	Die „Öffentlichkeit“ der Presse.....	258
E.	Der rechtliche Schutz der Geheimnisse des Einzelnen.....	284
F.	Zwischenergebnis: Die Publizität der bürgerlichen Institutionen und das Wissen der Verwaltung	294
V.	Ideal und Verneinung – Geheime Verwaltung in Deutschland	296
A.	Die Publizität der Verwaltung als Ideal.....	298
B.	Herrschaft und Ideologie der geheimen Verwaltung im deutschen Konstitutionalismus	317
C.	Geheime Verwaltung in der Weimarer Republik	343
D.	Geheimhaltung im totalen Staat	356
E.	Geheime Verwaltung im Nachkriegsdeutschland	373
F.	Zwischenergebnis: Verwaltungstransparenz und Demokratie in historischer Perspektive	387
VI.	Von der Regelgeheimhaltung zum Prinzip der Verwaltungstransparenz	390
A.	Verwaltungstransparenz als Forderung des Demokratieprinzips	391
B.	Individueller Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen	475

C. Schluß.....	489
Literaturverzeichnis.....	490
Personenverzeichnis.....	560

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	II
Einführung.....	1
I. Die Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht.....	3
A. Die Geheimhaltungsregel	3
B. Eine Regel ohne normatives Fundament?	4
C. Rechtsstaatlich begründete Ausnahmen bestätigen die Regel.....	7
1. Ungeschriebener Informationsanspruch	7
2. Akteneinsicht nach § 29 VwVfG	8
3. Nichtöffentlichkeit von Verwaltungsvorschriften	10
4. Planfeststellungsverfahren, Umweltverträglichkeitsprüfung und Anlagenzulassung.....	11
5. Sonstige rechtsstaatlich motivierte Zugangsrechte	13
a) Datenschutzrechtliche Zugangsansprüche.....	13
b) Steuerfestsetzungsverfahren.....	14
D. „Demokratieprinzipielle“ Abweichungen vom Regel- Ausnahme-System.....	14
1. Presserechtlicher Informationsanspruch	15
2. Stasi-Unterlagen-Gesetz	20
3. Umweltinformationsgesetz	22
4. Landesrecht.....	23
a) Verfassungsrechtliche Garantien der Informationsfreiheit	24
b) Einfachgesetzliche Regelungen der Informationsfreiheit	25
5. Informationsfreiheitsgesetz des Bundes	27

6.	Das Verbraucherinformationsgesetzes des Bundes	28
E.	Zwischenergebnis: Die Regelgeheimhaltung im Licht ihrer Ausnahmen.....	29
II.	Absoluter Staat und Geheimnis	31
A.	Moderner Staat und staatliche Geheimhaltung.....	33
1.	Eine gute alte Zeit der Transparenz?.....	34
2.	Staat und Geheimhaltung als Phänomen der frühen Neuzeit	39
B.	Die Geheimhaltungsideologie des absoluten Staates	42
1.	Die Lehre von den „Arcana imperii“	42
2.	Funktion und Akzeptanz der Geheimhaltung	46
a)	Geheimhaltung als politische Klugheit.....	47
b)	Geheimhaltung als anerkanntes Instrument von Staat und ständischer Opposition	49
c)	Geheimnis und Gottesähnlichkeit – Die kulturell- religiöse Dimension des Staatsgeheimnisses.....	51
d)	Geheimnis, Staatsform und staatliche Autorität	59
e)	Das Ius Publicum und seine Geheimhaltung	64
f)	Die Paradoxie des Zeremoniells – Seine Öffentlichkeit und sein Geheimnis	68
g)	Die Tugend der Verschwiegenheit und die Gefahren des Wissens.....	72
h)	Grenzen und Gefahren der Geheimhaltung.....	75
C.	Institutionen staatlicher Geheimhaltung und Informationskontrolle	77
1.	Der geheime Rat und die Geheimhaltung in der Verwaltung.....	77
a)	Die Errichtung des Geheimen Rats.....	79
b)	Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit	80
c)	Vom Geheimen Rat zur (geheimeren) Kabinettsregierung	83

2. Die geheime Gerichtsbarkeit	85
3. Die Zensur	92
a) Die Institution der Zensur	92
b) Ihre Anerkennung	99
c) Und ihre Probleme	105
4. Der investigative Staat – Spitzel, Briefkontrolle, Folter und potestas inspectoria	108
a) Die Zerstörung des Privaten: Spitzel und Denunzianten	109
b) Der Bruch des Briefgeheimnisses	111
c) Das Innerste nach außen kehren: Aussagezwang und Folter	115
d) Die potestas inspectoria oder das Verbot „geheim zu seyn“	117
D. Zwischenergebnis: Der Staat im Zeichen des Geheimen	118
III. Aufklärung und Liberalismus – „Publizität“ als Ideal staatlicher Ordnung.....	120
A. Publizität als Ideal.....	122
1. Licht-Metaphorik und Amoralität der Geheimhaltung.....	122
a) Eine Wende und ihr Zeitpunkt.....	125
b) Licht-Metaphorik und Niedergang der Arcana- Literatur	126
c) Licht-Metaphorik in der staatsrechtlichen Literatur	128
d) Öffentlichkeit und Wahrheit	130
B. KANT – Publizität als Norm	138
1. Das Arkanum unter Verdacht	139
2. Die Öffentlichkeit als Instrument der Erkenntnis	140
3. Publizität und Legitimität	142
4. Die Rezeption und Fortschreibung des kantischen Publizitätsprinzips.....	144
a) Johann Gottlieb Fichte	144

b) Wilhelm Josef Behr	145
c) Carl Salomo Zachariä.....	148
C. JEREMY BENTHAM – Publizität als totale Ordnungsidee.....	149
1. Transparenz als übergreifendes Konzept	150
2. Transparenz und Demokratie – Parlamentsöffentlichkeit.....	152
3. Öffentlichkeit der Rechtsprechung und Transparenz der Mehrheitsverhältnisse.....	155
4. Öffentlichkeit und freie Presse.....	158
5. Vom Übel der Geheimdiplomatie	159
6. Nur schlechte Gegengründe	167
7. BENTHAMS Publizitätslehre in der Polemik.....	171
D. CARL THEODOR WELCKER – Die Öffentlichkeit des Öffentlichen.....	174
1. Die „Öffentlichkeit“ im „Staats-Lexikon“	174
2. Begriff, Gegenstand und prinzipieller Charakter der Öffentlichkeit bei WELCKER	176
3. Zur Legitimation der Publizitätsforderung.....	177
a) Der öffentliche Diskurs und die staatliche Wohlfahrt	178
b) Öffentlichkeit und „Staatscontrole“	180
c) Öffentlichkeit als kennzeichnendes Element eines bürgerschaftlichen Gemeinwesens.....	185
4. Vom Öffentlichkeitsgrundsatz zum Informationsanspruch.....	186
E. Dialektik der Aufklärung: Geheimbünde und das Recht „privat zu sein“.....	187
1. Geheimbünde und Geheimgesellschaften.....	187
a) Die freiheitssichernde Geheimhaltung.....	188
b) Und ihre Problematik.....	190
2. Privates Geheimnis und Publizität des Staates	192

F.	Zwischenergebnis: Das Ideal und seine Konzeption im Rückblick.....	195
IV.	Ideal und Wirklichkeit – Die Publizität der bürgerlichen Institutionen und ihre Grenzen	197
A.	Ein Anfang: Der Grundsatz der Budgetpublizität	198
B.	Die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens.....	206
1.	Die Durchsetzung der Gerichtsöffentlichkeit	206
2.	Die Idee der Gerichtsöffentlichkeit.....	209
a)	Die aufklärerisch-„demokratische“ Legitimation der Gerichtsöffentlichkeit	210
b)	Die rechtsstaatliche Gerichtsöffentlichkeit	213
3.	Grenzen der Gerichtsöffentlichkeit – Beratungsgeheimnis und geheime Abstimmung	216
4.	Gerichtsöffentlichkeit und Verwaltungsgeheimnis	219
5.	Fazit: Gerichtsöffentlichkeit im demokratischen Staat	221
C.	Die Öffentlichkeit der Parlamentsdebatte	223
1.	Die Idee der Parlamentsöffentlichkeit	223
a)	In der Perspektive ihrer restaurativen Gegner	223
b)	Parlamentsöffentlichkeit als liberale Forderung.....	227
(1)	Vom Zweifel am Nutzen der Öffentlichkeit.....	227
(2)	Parlamentsöffentlichkeit und Repräsentation	229
(3)	Parlamentsöffentlichkeit und Teilhabe.....	232
(4)	Parlamentsöffentlichkeit und Kontrolle der Verwaltung	234
2.	Von der Regelgeheimhaltung zur Parlamentsöffentlichkeit	236
3.	Grenzen und Krisen der Parlamentsöffentlichkeit	240
a)	Die Defizite der parlamentarischen Exekutivkontrolle	241
(1)	Die parlamentarische Enquête vor 1918.....	241
(2)	Die parlamentarische Enquête bei MAX WEBER	244
b)	Die Rearkanisierung der Parlamentsarbeit	246

(1) Geheimhaltung der Plenumsdebatten.....	247
(2) Die geheime Ausschußtätigkeit.....	248
c) Und die Krise der Parlamentsöffentlichkeit.....	250
d) Parlamentsöffentlichkeit und Verwaltungsgeheimnis im demokratischen Staat.....	253
D. Die „Öffentlichkeit“ der Presse.....	258
1. Die Idee der Pressefreiheit.....	259
a) Die Pressefreiheit in der Perspektive der Macht.....	259
b) Die Pressefreiheit im liberalen Denken der Zeit.....	265
2. Die normative Garantie der Pressefreiheit.....	268
3. Pressefreiheit und Kontrolle der Verwaltung.....	277
4. Pressefreiheit und geheime Verwaltung im vorläufigen Rückblick.....	283
E. Der rechtliche Schutz der Geheimnisse des Einzelnen.....	284
1. Briefgeheimnis.....	285
2. Unverletzlichkeit der Wohnung.....	286
3. Zeugnisverweigerungsrechte.....	287
4. Tyrannei der Öffentlichkeit oder Wahlgeheimnis?.....	289
5. Informationelle Selbstbestimmung.....	293
F. Zwischenergebnis: Die Publizität der bürgerlichen Institutionen und das Wissen der Verwaltung.....	294
V. Ideal und Verneinung – Geheime Verwaltung in Deutschland.....	296
A. Die Publizität der Verwaltung als Ideal.....	298
1. Die Macht der Idee: Schweden.....	299
2. Die Öffnung der Archive.....	303
3. Geheimhaltung und „Bürokratie“-Kritik.....	305
4. Die radikale Forderung nach Verwaltungstransparenz.....	310
5. Die Öffentlichkeit der Selbstverwaltung bei LORENZ VON STEIN.....	313

B.	Herrschaft und Ideologie der geheimen Verwaltung im deutschen Konstitutionalismus	317
	1. Der Triumph der geheimen Verwaltung	318
	2. Geheime Verwaltung und Staatsform	323
	3. Die Souveränität der Bürokratie.....	329
	4. Vom bürgerlichen Zweifel an der Öffentlichkeit.....	333
	a) Vom Glauben an die Publizität zur Furcht vor der Masse.....	334
	b) Von Achtung und Verachtung der öffentlichen Meinung.....	339
C.	Geheime Verwaltung in der Weimarer Republik	343
	1. Die Kontinuität der (geheimen) Verwaltung.....	344
	2. Kritik der administrativen Geheimhaltung bei MAX WEBER.....	347
	3. Parlamentarismuskritik und Apologie des geheimen Verwaltungsstaats bei HEIDEGGER und SCHMITT	352
D.	Geheimhaltung im totalen Staat	356
	1. Die Ideologie der Geheimhaltung	356
	2. Die Totalität der Geheimhaltung	358
	3. Die geheime Verwaltung im totalen Staat	361
	4. Die Sicherung gegen den „Verrat“	367
	5. Die Zerstörung des Privaten.....	370
E.	Geheime Verwaltung im Nachkriegsdeutschland	373
	1. Die erneuerte Kontinuität der geheimen Verwaltung	373
	2. Öffentlichkeit als Bedrohung.....	375
	3. Die Sicherheit des Schweigens	381
	4. Vorbildlosigkeit und kalter Krieg.....	382
	5. Von der geheimen Verwaltung zur „begrenzten Aktenöffentlichkeit“	383
F.	Zwischenergebnis: Verwaltungstransparenz und Demokratie in historischer Perspektive	387

VI. Von der Regelgeheimhaltung zum Prinzip der Verwaltungstransparenz	390
A. Verwaltungstransparenz als Forderung des Demokratieprinzips	391
1. Die Maßstäblichkeit des Demokratieprinzips	391
2. Verwaltungstransparenz und Demokratie in rechtsvergleichender Perspektive	393
a) Zur Relevanz der Rechtsvergleichung	393
b) Informationsfreiheit im Recht der Europäischen Integration	396
(1) Europäische Union	396
(a) Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane	396
(b) Zugang zu Dokumenten der mitgliedstaatlichen Verwaltung	399
(2) Europarat	400
c) Informationsfreiheit im Recht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union	401
(1) Schweden	402
(2) Übrige skandinavische Staaten	403
(3) Informationsfreiheitsrechte der übrigen Mitgliedstaaten	404
(4) Von der Regelgeheimhaltung zur Informationsfreiheit – Großbritannien	407
d) Informationsfreiheit im Recht der Mittel- und Osteuropäischen Staaten	414
e) Informationsfreiheit in der Schweiz	415
f) Informationsfreiheit in den USA	416
g) Das Transparenzprinzip im internationalen Recht und im Recht internationaler Organisationen	420
h) Demokratische Rechtsordnungen mit administrativer Regelgeheimhaltung	421

i)	Informationsfreiheit und prinzipielle Verwaltungstransparenz als universale Elemente demokratischer Rechtsordnung.....	422
3.	Informationsfreiheit als „demokratisches Verteilungsprinzip“.....	424
a)	Wesen und Funktion des Prinzips.....	424
b)	Demokratiethoretische Begründung des Prinzips.....	428
(1)	Informationsfreiheit, Volkssouveränität und demokratische Legitimation.....	428
(2)	Demokratie, Verwaltungstransparenz und Kontrolle	435
4.	Regelgeheimhaltung ohne Rechtfertigung.....	439
a)	Die Regelgeheimhaltung zwischen Rechtfertigungsnot und Transparenzrhetorik	439
b)	Transparenzrhetorik und Apologie der geheimen Verwaltung.....	446
c)	Keine funktionale Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung	448
(1)	Geheimhaltung und Funktionsfähigkeit der Verwaltung	449
(2)	Geheimhaltung und der Schutz der Rechte Dritter	455
d)	Keine demokratiethoretische Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung	458
(1)	Die nur relative Ableitungsschwäche des Demokratieprinzips	459
(2)	Die Grenzen der etatistisch-repräsentativen Demokratiekonzeption des Grundgesetzes.....	462
(a)	Eine These und ihre Ableitungen für die Informationsfreiheit	463
(b)	Die demokratische Informationsfreiheit als Grenze sekretärer autoritativ-administrativer Gemeinwohldefinition	468
B.	Individueller Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen	475

1. Die Nichtexistenz des Anspruchs in der Sicht der herrschenden Lehre.....	476
a) Kein Anspruch aus Art. 5 I 1 GG.....	476
b) Kein Anspruch aus Art. 20 I GG.....	478
c) Kein Anspruch aus sonstigem Verfassungsrecht.....	478
2. Der verfassungsunmittelbare Zugangsanspruch	480
C. Schluß.....	489
Literaturverzeichnis.....	490
Personenverzeichnis.....	560

Einführung

Solange der Staat im modernen Sinne besteht, solange unterstand – in Deutschland – sein bürokratischer Apparat der Regel der Geheimhaltung. Die in den staatlichen Machtbereich gelangenden, vom Staat verwalteten oder generierten Informationen waren danach für Außenstehende, nicht selten auch für weite uninformierte Teile des Staatsapparates selbst, grundsätzlich unzugänglich. Die Geheimhaltung staatlicher Information war die Regel, ihre Zugänglichkeit oder „Öffentlichkeit“ die Ausnahme.

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis hat erst unlängst durch die Verabschiedung sogenannter Informationsfreiheitsgesetze in einer Reihe von Bundesländern und im Bund eine Umkehrung erfahren. Nach diesen Gesetzen hat jetzt grundsätzlich jedermann ohne Nachweis eines besonderen Interesses freien Zugang zu den bei der Verwaltung vorhandenen Informationen. Die Geheimhaltung wird, soweit diese Regelungen reichen, zur begründungsbedürftigen Ausnahme.

Noch aber gilt die neue Informationsfreiheit für Teile der deutschen Verwaltung nicht. Sie wird zudem nach wie vor lediglich als einfachgesetzliche Gewährleistung begriffen, deren Ausmaß und Grenzen der Gesetzgeber weithin frei bestimmen könne.

Vor diesem Hintergrund unternimmt die hier vorliegende Untersuchung den Versuch, das traditionelle Regel-Ausnahme-Verhältnis verfassungsrechtlich „auf den Kopf zu stellen“ und durch ein aus dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes abzuleitendes (Teil-)Prinzip transparenten Verwaltungshandelns und einen korrespondierenden verfassungsrechtlichen Informationsfreiheitsanspruch zu ersetzen. Angestrebt wird eine grundsätzliche und grundgesetzliche Ablösung der ebenso ehrwürdigen wie ehrenrührigen Tradition der administrativen Regelgeheimhaltung.

Die Ablehnung, mit der die ganz herrschende Meinung in der deutschen Staats- und Verwaltungsrechtslehre einem solchen verfassungsrechtlichen Paradigmenwechsel gegenübersteht, rechtfertigt einigen argumentativen Aufwand. Den Beleg für das hier reklamierte Verständnis von demokratischer staatlicher

Verwaltung sucht die nachfolgende Arbeit deshalb in zwei Quellen: in einer ausführlichen historischen und einer knapperen rechtsvergleichenden Analyse. Was Demokratie ausmacht, und daß eine prinzipiell transparente staatliche Verwaltung zu ihren notwendigen Elementen zählt, soll – über das bloß subjektive Dafürhalten hinaus – aus einer historisch wie international angeleiteten Selbstvergewisserung abgeleitet werden.

Die Arbeit gliedert sich in sechs Schritte: Sie 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 entgegengesetzte 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 Forderung nach prinzipieller Verwaltungstransparenz zu.

I. Die Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht

A. Die Geheimhaltungsregel

Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte¹ und nach ganz herrschender Meinung in der Verwaltungsrechtswissenschaft² sind Informationen, die sich im Besitz deutscher Behörden befinden, der Öffentlichkeit nicht zugänglich, solange ein Zugangsanspruch nicht ausdrücklich gesetzlich normiert ist. Zwar existiert kein Prinzip möglichst intensiver Geheimhaltung.³ Ebenso wenig finden sich aber ein allgemeines Gebot der Verwaltungstransparenz und ein entsprechender allgemeiner Zugangsanspruch. Die administrative Geheimhaltung oder Nichtöffentlichkeit war und ist für weite Bereiche bis heute eine schlichte Grundregel des Verwaltungsrechts. Rechtfertigungsbedürftig ist nach dieser Regel nicht die Geheimhaltung administrativer Vorgänge, sondern das Verlangen nach ihrer ausnahmsweisen Offenlegung.⁴

¹ Vgl. nur BVerwGE 30, 154 (160 f.); 61, 15 (22 f.); 69, 278 (279 ff.); BVerwG NJW 1983, 2954. Eine gewisse Relativierung dieses Grundansatzes bringt allerdings die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur unmittelbaren Ableitung von Informationsansprüchen aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit, vgl. dazu BVerwGE 118, 270 (271 ff.) und u. VI.B.1.c).

² Für viele: *M. Kaufmann*, Akteneinsicht, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41 (44): „grundlegende Entscheidung der Verwaltungsrechtsordnung für das *Amtsgeheimnis*, namentlich die Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltungsvorgänge“; *J. Wieland*, Freedom of Information, in: C. Engel / K. H. Keller, Governance, 2000, S. 83 (98): „official secrecy is the rule and access to information held by the State becomes the exception“; vgl. im übrigen die N. bei *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 262 f., Fn. 17.

³ Anders aber undeutlich *U. Rösch*, Geheimhaltung, 1999, S. 128: „Das deutsche Verwaltungsrecht wird [...] von einem Geheimhaltungsprinzip beherrscht“. Mit RÖSCHS eigenem Verständnis vom Begriff des Prinzips (ebd., S. 157 ff.) als eines Optimierungsgebots ist seine Beschreibung der Rechtswirklichkeit der Regelgeheimhaltung allerdings kaum in Einklang zu bringen.

⁴ Die anschließende Darstellung will diesen Befund und seine notwendigen Einschränkungen zunächst auf einfachgesetzlicher Grundlage aufzeigen und nachzeichnen. Eine Analyse der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung bleibt einer nachfolgenden Betrachtung vorbehalten, vgl. dazu u. VI.

B. Eine Regel ohne normatives Fundament?

Die weitgehende Einhelligkeit dieser Auffassung ist um so bemerkenswerter, als sich das normative Fundament der Regelgeheimhaltung bei näherem Zusehen als wenig explizit erweist. Eine ausdrückliche übergreifende, sei es verfassungsrechtliche, sei es einfachgesetzliche Norm über die Geheimhaltung von Verwaltungsvorgängen existiert nicht.⁵ Mitunter wird eine normative Fundierung oder argumentative Begründung angesichts der etablierten Praxis der Geheimhaltung in der deutschen Verwaltung auch für entbehrlich gehalten. Konsequenterweise wird deshalb die Geheimhaltungsregel von einigen Autoren allein mit dem Hinweis auf ein entsprechendes „Herkommen“, eine traditionelle Übung, begründet.⁶ Verwaltung sei in Deutschland von jeher eine nicht allgemein zugängliche, vertrauliche Angelegenheit gewesen. Das diesbezügliche normative Schweigen bringe nur die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, mit der die Regel administrativer Geheimhaltung im deutschen Verwaltungsrecht vorausgesetzt werde.⁷ Wenn in diesem Zusammenhang auf Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts verwiesen wird, wonach es „keiner näheren Begründung [bedarf], daß die öffentliche Verwaltung nur dann rechtsstaatlich einwandfrei, zuverlässig und unparteiisch arbeiten kann, wenn sichergestellt ist, daß über die dienstlichen Vorgänge von Seiten der Behördenbediensteten nach außen grundsätzlich Stillschweigen gewahrt wird“,⁸ dann wird die Tragweite dieser Ausführ-

⁵ Typisch für Darstellungen der Problematik sind denn auch ihre unpräzisen Umschreibungen wie die vom „exekutivischen Geheimnis als [eines] Phänomen[s] des geltenden Rechts“, vgl. *T. Müller*, Exekutivischer Geheimnisschutz und parlamentarische Kontrolle, 1991, S. 9.

⁶ *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 260 f.; dazu, daß das „Herkommen“ des Geheimhaltungsgrundsatzes dessen Legitimität jedenfalls nicht desavouiere: *M. Kaufmann*, Akteneinsicht, in: *M. Bertschi u.a.*, Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41 (44). Kritischer *J. Wieland*, Freedom of Information, in: *C. Engel / K. H. Keller*, Governance, 2000, S. 83 (98): „roots in absolutism and bureaucracy“.

⁷ Zu dieser Vorstellung paßt die Beobachtung von *W. van Calker*, Amtsverschwiegenheitspflicht, 1916, S. 117 (128 f.) und *P. Dömel*, Amtsgeheimnis, 1965, S. 117 nach der schon die preußischen Könige die Verpflichtung ihrer Amtsbediensteten zur Verschwiegenheit für so selbstverständlich angesehen haben, daß sie nicht selten auf ihre Normierung verzichteten. Teil II, Titel 10 des preußischen Allgemeinen Landrechts, der die Rechte und Pflichten der Beamten normiert, erwähnt die Amtsverschwiegenheit mit keinem Wort; näher zur Geheimhaltung im (preußischen) Absolutismus u. O.

⁸ BVerfGE 28, 191 (198) = NJW 1970, S. 1498.

rungen allerdings überbewertet. Explizit beschreiben sie nämlich nur die Geheimhaltungsforderungen, die an die Verwaltungsbediensteten gestellt werden und sagen noch nichts über die Geheimhaltung der Verwaltung als solcher. Lediglich das Apodiktische der Formulierung mag Ausdruck eines fest verwurzelten Gedankens amtlicher Geheimhaltung in Deutschland sein.

Soweit der Versuch einer normativen Habhaftmachung der Geheimhaltungsregel nicht von vornherein für entbehrlich angesehen wird, so lassen sich die dazu bemühten Ansätze vielfach als nicht überzeugend abtun.⁹ So soll etwa die Existenz dienst- und strafrechtlicher Regelungen des Amtsgeheimnisses eine solche Regel voraussetzen und so zu deren normativer Grundlage avancieren.¹⁰ Zwar finden sich im deutschen Beamten- und Strafrecht zahlreiche Normen, die der Wahrung des Amtsgeheimnisses¹¹ dienen sollen. Zu nennen sind § 61 BBG; § 39 BRRG¹² und §§ 203, 353b StGB¹³. Der Schluß von der Verpflichtung der Verwaltungsbediensteten zur Wahrung der ihnen anvertrauten Geheimnisse auf die Existenz eines allgemeinen Grundsatzes amtlicher Geheimhaltung ist jedoch vordergründig. Zwar macht die Sanktion der verletzten Amtsverschwiegenheit nur dort Sinn, wo überhaupt ein Bedürfnis nach Geheimhaltung besteht. Daß ein solches Bedürfnis aber in jeder auch nur einigermaßen komplexen Verwaltung und damit auch in einer Verwaltung, die dem

⁹ Zu den im folgenden nicht erneut diskutierten untauglichen Ansätzen, die grundsätzliche Nicht-Öffentlichkeit der Verwaltung auf der Grundlage der Vorschriften über die Sperr- und Schutzfristen bei der Benutzung staatlicher Archive oder über prozeßordnungsrechtliche Regelungen zu begründen, vgl. *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 285 ff. und S. 289 ff.

¹⁰ So etwa *P. Düvel*, Amtsgeheimnis, 1965, S. 26 ff.; in der Tendenz auch *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (122). Aus der älteren Literatur *Hedemann*, Amtsverschwiegenheit, DJZ 1907, S. 218 f.; *W. van Calcker*, Amtsverschwiegenheitspflicht, 1916, S. 117 (119 ff.); *M. Fauser*, Amtsverschwiegenheit, 1931. N. zur entsprechenden schweizerischen Literatur bei *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 268, Fn. 31.

¹¹ Zum Amtsgeheimnis eingehend: *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 269 ff.

¹² Abs. 1 S. 1 beider Normen lautet: „Der Beamte hat, auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses, über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren.“ Parallele Regelungen in den Landesbeamten-gesetzen: § 79 BW LBG, Art. 69, 71 BayBG, § 26 BerlLBG, § 61 BremBG, § 65 HmbBG, § 77 HessBG, § 66 LBG NW, § 77 SaarBG, § 79 SchlH LBG.

Postulat prinzipieller Transparenz ihrer Entscheidungsvorgänge und der von ihr verwalteten Informationen untersteht, (ggfs. ausnahmsweise) anzuerkennen ist, ist kaum mehr als eine Trivialität. Dementsprechend kennen auch Rechtsordnungen, die einen allgemeinen und voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu den von der öffentlichen Hand verwalteten Informationen normieren, entsprechende Regelungen.¹⁴ Vorschriften über die Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichten den konkreten Amtsinhaber auf die Wahrung der ihm bekannt werdenden amtlichen Vorgänge. Sie treffen keine Aussage hinsichtlich der prinzipiellen Entscheidung über Geheimhaltung bzw. Transparenz der Verwaltung als solcher. Mit ihnen wird der einzelne Amtsträger angehalten, nicht von sich aus unbefugt Informationen an Dritte weiterzugeben. Eine Aussage über die entsprechende Pflicht der Verwaltung enthalten die Bestimmungen auch mittelbar nicht.¹⁵

Keine verallgemeinerungsfähige Aussage über Geheimhaltung bzw. Transparenz als Grundregel der öffentlichen Verwaltung läßt sich im übrigen den an die Verwaltung als solche adressierten Geheimhaltungsvorschriften entnehmen. Zwar verpflichtet etwa § 30 VwVfG die Verwaltung ausdrücklich dazu, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Verfahrensbeteiligten nicht unbefugt zu offenbaren. Auch § 30 AO, der sich seinem Wortlaut nach an den einzelnen Amtsträger wendet, begründet zugleich die Verpflichtung der Verwaltung zur Wahrung des Steuergeheimnisses. Diese und ähnliche Vorschriften stützen eine Tendenz zur administrativen Geheimhaltung. Sie normieren aber keine allgemeine Geheimhaltungsregel, sondern dienen in erster Linie den im konkreten Fall zu schützenden Interessen einzelner Betroffener.¹⁶ Sie finden sich notwendig auch und gerade in vom Prinzip der Verwaltungstransparenz

¹³ Dazu eingehend *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 278 ff.

¹⁴ Näher dazu u. VI.A.2.

¹⁵ Ebenso: *G. Nolte*, Akteneinsicht, DÖV 1999, S. 363 (370).

¹⁶ Für § 30 VwVfG, vgl. nur *H. J. Bonk / D. Kallerhoff*, in: *P. Stelkens / H. J. Bonk / M. Sachs*, VwVfG, 62001, § 30, Rn. 1. Zu dem etwa von § 30 AO mitverfolgten Schutz öffentlicher Interessen, u.a. an dem Erhalt der „inneren Bereitschaft der Betroffenen“ zur Erfüllung der ihnen durch das Steuerrecht auferlegten „uneingeschränkte[n] Offenbarungspflicht“, vgl. *R. Kühn / R. Hofmann*, Abgabenordnung, ¹⁷1995, S. 73; ebenso: *K. Koch*, in: *K. Koch / R.-D. Schultz*, Abgabenordnung, ⁴¹1993, § 30, Rn. 2.

beherrschten Rechtsordnungen. Als Beleg für die Existenz einer allgemeinen Regelgeheimhaltung taugen sie deshalb nicht.

C. Rechtsstaatlich begründete Ausnahmen bestätigen die Regel

Mehr Ertrag in dieser Hinsicht verspricht der Blick auf die Regelungen über die Eröffnung des Zugangs zu den Informationen der Verwaltung. Wie die nachfolgende Übersicht verdeutlicht, kennt das deutsche Verwaltungsrecht eine Vielzahl von geschriebenen und ungeschriebenen Ansprüchen auf Zugang zu den von staatlicher Seite verwalteten Informationen. Mögen diese Ansprüche bei empirischer Betrachtung auch eine relative Zugänglichkeit der Verwaltung verbürgen, ihrer normativen Struktur nach sind sie als Ausnahmen zu einer als Grundregel vorausgesetzten Geheimhaltung in der Verwaltung formuliert.

Ungeachtet ihrer beträchtlichen Zahl und ihrer vordergründigen Vielgestaltigkeit zeichnet nämlich nahezu alle Informationszugangsansprüche wenigstens des älteren deutschen Verwaltungsrechts eine Gemeinsamkeit aus: Sie begründen rechtsstaatlich motivierte Ausnahmen zu einer staats- und verwaltungsorganisatorischen Grundkonzeption administrativer Geheimhaltung.¹⁷

1. Ungeschriebener Informationsanspruch

Dies gilt zunächst für den allgemeinsten dieser Ansprüche, den ungeschriebenen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über einen Antrag auf Informationszugang, den die Rechtsprechung inzwischen jedermann, der ein berechtigtes Interesse geltend macht, zubilligt.¹⁸ Baustein eines allgemeinen Zugangsrechts und damit eines Prinzip transparenten Verwaltungshandelns ist

¹⁷ M. Kaufmann, Akteneinsicht, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41 (43) spricht deshalb zu Recht von einem „Grundsatz der *akzessorischen Akteneinsicht*“.

¹⁸ BVerwGE 61, 15 (23); 69, 278 (280); in BVerwGE 30, 154 (160) ist noch von einem „eigenen gewichtigen und auf andere Weise nicht zu befriedigendem Interesse“ die Rede. Ohne Nachweis eines besonderen Interesses soll dieser Anspruch aber nicht bestehen. Vgl. auch die umfangreichen Nachweise zu dieser Rspr. bei G. Trantas, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 261, Fn. 14. Ähnlich die ältere

dieser – ursprünglich in zivilrechtlicher Anlehnung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, heute aber allgemein aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet – Anspruch aus zwei Gründen nicht. Zum einen setzt auch dieser Anspruch die Geltendmachung eines individuellen, gegenüber dem allgemeinen Interesse an der Transparenz der Verwaltung besonderen Interesses bzw. das Bestehen eines besonderen Verwaltungsrechtsverhältnisses voraus. Zum anderen sind die Ermessenserwägungen auf die sich die Verwaltung zur Ablehnung des Zugangersuchens zulässigerweise berufen darf, vielfältig und umfassen insbesondere auch das allgemeine Interesse an der Aufrechterhaltung der Regelgeheimhaltung und an einem von Anträgen auf Informationszugang grundsätzlich unbelasteten Verfahrensablauf. Der ungeschriebene Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über einen Antrag auf Informationszugang erweist sich damit als rechtsstaatlich begründete Ausnahme zu einer vorausgesetzten allgemeinen Geheimhaltungsregel.

Gleiches gilt schließlich für den unlängst durch das Bundesverwaltungsgericht unmittelbar aus den Grundrechten – im entschiedenen Fall aus dem Recht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 und aus dem Prozeßgrundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG – abgeleiteten Informationsanspruch. Auch dieser setzt die „Beeinträchtigung“ der jeweiligen Grundrechte¹⁹ und damit eine Rechtsverletzung des Klägers durch die Informationsverweigerung voraus.

2. Akteneinsicht nach § 29 VwVfG

Keinen Grundsatz der Verwaltungstransparenz normiert auch § 29 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder²⁰. Die Vorschrift beschreibt – ebenso wie ihr sozialgesetzliches Pendant²¹ – nur dem ersten Anschein nach die Akteneinsicht als Regel und die Geheimhaltung als Ausnahme.

Rechtsprechung in der Schweiz: Schweizerisches Bundesgericht, Urt. v. 8.12.1981, BGE 107 Ia, S. 304 (311) – Informationsfreiheit.

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 2.7.2003, 3 C 46.02, Rn. 14 ff. – Linienerkehr.

²⁰ Zur Entstehungsgeschichte: *H. J. Bonk / D. Kallerhoff*, in: *P. Stelkens / H. J. Bonk / M. Sachs, VwVfG*, 62001, § 29 vor Rn. 1, danach hatte der Bund-Länderausschuß zur Erarbeitung eines Musterentwurfs noch vorgeschlagen, die Gewährung der Akteneinsicht in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde zu stellen.

²¹ Vgl. § 25 I 1 SGB X; zu dessen zum VwVfG paralleler Interpretation *W. Hirschberger*, Zugang zu staatlichen Informationen, 1983, S. 145 ff.

Zwar hat nach § 29 I VwVfG die Behörde den Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens Einsicht in die einschlägigen Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer Interessen erforderlich ist. Auch soll die Verpflichtung zur Gewähr der Akteneinsicht nur ausnahmsweise und nur in den in § 29 II VwVfG genannten Gründen ausgeschlossen sein.²²

Als Indiz nicht für prinzipielle Verwaltungstransparenz, sondern vielmehr umgekehrt für die Existenz einer allgemeinen Geheimhaltungsregel in der öffentlichen Verwaltung muß die Norm dennoch insoweit gelten, als mit ihr gerade kein allgemeiner Informationszugang, sondern lediglich eine beschränkte Parteiöffentlichkeit normiert wird. Akteneinsicht steht nicht jedermann, zu jeder Zeit und unabhängig von der Geltendmachung eines Interesses zu. Im Gegenteil gewährt § 29 I VwVfG einen Anspruch auf Akteneinsicht nur für die Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens und nur soweit die Kenntnis des Akteninhalts zur Geltendmachung oder Verteidigung *rechtlicher*, nicht sog. bloß *berechtigter* Interessen erforderlich ist. Dabei gilt der sogenannte formelle Beteiligtenbegriff des § 13 VwVfG, der den Kreis der – geborenen und hinzugezogenen – Verfahrensbeteiligten enumerativ festlegt. Die Akteneinsicht ist zudem formell akzessorisch zum Verwaltungsverfahren und findet ihre Grenze – auch und gerade im Falle der Hinzuziehung nach § 13 I Nr. 4, II VwVfG – in dem Erfordernis der Durchsetzung und Sicherung einer subjektiv-rechtlichen Rechtsposition. Deutlich wird dies nicht zuletzt daran, daß die Verweigerung der Akteneinsicht wegen § 44a VwGO jedenfalls nach herrschender Ansicht nicht selbständig, sondern nur mit dem Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung angefochten werden kann.²³ Die Vorschrift gilt so als „Ausdruck der bislang systemprägenden Idee des Verwaltungsrechts, die Akteneinsicht als *Korrolarbefugnis* im Verwaltungsrechtsverhältnis zu gewähren und teleologisch an die

²² Die Bestimmung geht damit über die Rechtslage vor Einführung des Verwaltungsverfahrensgesetzes hinaus, wonach nach h. M. die Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht in das Ermessen der Behörde gestellt war, vgl. dazu m.w.N. auch zur seinerzeitigen abweichenden Ansicht *F. O. Kopp / U. Ramsauer*, VwVfG, ⁹2005, § 29 Rn. 1.

²³ Dazu *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (127) m.w.N.

Rechtsverfolgung zu knüpfen.²⁴ Dementsprechend wird § 29 VwVfG allgemein als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips²⁵, gelegentlich als Element der Menschenwürde²⁶ und des Selbstbestimmungsrechts des Bürgers²⁷ und nur selten und mit Recht zögernd zugleich unter dem Aspekt des Demokratieprinzips²⁸ verstanden.

3. Nichtöffentlichkeit von Verwaltungsvorschriften

Ihre Bestätigung erfährt die Geheimhaltungsregel auch in der Verneinung eines allgemeinen Anspruchs auf Information über Inhalt und Geltung der Verwaltungsvorschriften, also der von der Verwaltung selbst geschaffenen Anleitungen für das eigene Vorgehen in regelmäßig wiederkehrenden Fällen. Selbst ein solcher, schon rechtsstaatlich begründbarer²⁹ Anspruch wird von der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte³⁰ wie von einem allerdings kleiner werdenden Teil der Lehre³¹ ungeachtet der erheblichen daran geübten Kritik³² bis heute verneint.³³

²⁴ M. Kaufmann, Akteneinsicht, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41 (45).

²⁵ H. J. Bonk / D. Kallerhoff, in: P. Stelkens / H. J. Bonk / M. Sachs, VwVfG, 62001, § 29 Rn. 1, 4; F. O. Kopp / U. Ramsauer, VwVfG, 92005, § 29 Rn. 2; D. Czybulka, Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung, 1989, S. 281; U. Rösch, Geheimhaltung, 1999, S. 128; H. Rossen-Stadtfeld, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (126); Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 4.

²⁶ H. J. Bonk / D. Kallerhoff, in: P. Stelkens / H. J. Bonk / M. Sachs, VwVfG, 62001, § 29 Rn. 4.

²⁷ F. O. Kopp / U. Ramsauer, VwVfG, 92005, § 29 Rn. 2.

²⁸ F. O. Kopp / U. Ramsauer, VwVfG, 92005, § 29 Rn. 2 hält die Akteneinsicht nur allgemein für einen in der Demokratie notwendigen Bestandteil der öffentlichen Kontrolle über die Verwaltung.

²⁹ C. Gusy, DVBl. 1979, S. 720 (724).

³⁰ BVerwGE 19, 48 (58); 61, 15 ff.; 69, 278 ff.; BVerwG, NJW 1985, S. 1234; OVG Münster, OVG 14, 199 (201) = DÖV 1959, 391 f. gilt als die erste einschlägige Entscheidung.

³¹ Vgl. etwa F. Ossenhübl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, 1968, S. 462 ff.

³² Vgl. nur C. Gusy, DVBl. 1979, S. 720 ff.; G. Lübke-Wolff, DÖV 1980, S. 594 ff.; H. D. Jarass, in Jarass / Pieroth, GG, 31995, Art. 3, Rn. 24; A. Wittling, Publikation der

Läßt man den Hinweis auf den nicht öffentlichen Charakter binnenrechtlicher Regeln seiner kaum zu verhüllenden Tautologie wegen einmal beiseite, so wird zum Zwecke dieser Verneinung allein mit der Nichtexistenz eines allgemeinen Informationsanspruches argumentiert. Das Interesse etwa von Rechtsvertretern an einer Kenntnis der für die von ihnen wiederkehrend betreuten Mandate maßgeblichen Leitlinien des Verwaltungshandelns soll danach unbeachtlich sein, weil sich der Gesetzgeber gegen einen überindividuellen auf mehr als nur den jeweiligen Einzelfall bezogenen Informationsanspruch entschieden habe.³⁴ Aus § 29 VwVfG lasse sich eben nur ein solch beschränkter Anspruch auf Kenntnis des für den jeweiligen Fall relevanten Akteninhalts, nicht aber ein Anspruch auf Kenntnis des Inhalts der dieser Entscheidung zugrundeliegenden Verwaltungsvorschrift ableiten.

4. Planfeststellungsverfahren, Umweltverträglichkeitsprüfung und Anlagenzulassung

Eine charakteristische Modifikation erfährt das Modell der ausnahmsweisen Akteneinsicht im Recht der Planfeststellung und der Anlagenzulassung.³⁵ Zwar sind im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planfeststellungsverfahren nach § 73 III S. 1 VwVfG Teile der Akten zur öffentlichen Einsicht auszulegen.

Rechtsnormen, 1991. Für eine frühe rechtvergleichende Betrachtung vgl. *D. A. Loeber*, ICLQ 1970, S. 70 ff.

³³ Zu der schon in den 40er Jahren erfolgten gesetzgeberischen Anerkennung der bundesbehördlichen Verpflichtung zur Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften in den USA und zu ihrer weiteren Ausgestaltung, vgl. *M. Rehbinder*, Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten, 1970, S. 12, 22 ff.

³⁴ BVerwGE 61,15 (20) verneint einen aus Art. 5 GG abzuleitenden Anspruch eines Rechtsanwalts auf Einsicht in behördliche Verwaltungsvorschriften – Ausländererlaß des Berliner Senats – da diese Vorschriften nicht allgemein zugänglich seien; die Vorinstanz hatte dem Klagebegehren stattgegeben, sich zur Begründung aber auf Art. 12 GG gestützt, vgl. OVG Berlin, DVBl. 1976, 266 f. Mit der gleichen Begründung verweigert BVerwG, DVBl. 1984, 1078 (1079) einem Rechtsanwalt Einsicht in allgemeine Weisungen für die Gewährung von Sozialhilfe. Vgl. auch BVerwG, DÖV 1997, 732 ff. – keine Pflicht zur Veröffentlichung von Subventionsrichtlinien, selbst wenn durch sie zuvor veröffentlichte Richtlinien und die bisherige Subventionspraxis geändert werden.

³⁵ Dazu *S. Wachs*, Das Recht auf Akteneinsicht im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, 1996, S. 111 ff.

Auch wird der Kreis der Einsichtsberechtigten durch § 72 Abs. 2, 2. Hs. VwVfG über den Kreis der Beteiligten hinaus auf alle Einwender i.S.d. § 73 IV VwVfG erweitert. Nicht abgestellt wird demnach auf die formelle Beteiligtenstellung, sondern auf die potentielle Betroffenheit des Bürgers in seinen Belangen, wobei neben der Beeinträchtigung eigener Rechte auch der Hinweis auf wirtschaftliche und andere Interessen ein Einsichtsrecht zu begründen vermag. Zumindest de facto wird damit das Einsichtsrecht für nahezu jedermann geöffnet. Das so modifizierte Modell der Akteneinsicht findet sich daneben nach § 9 I UVPG auch im Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung und im Recht der Anlagenzulassung nach § 10 BImSchG bzw. nach den §§ 7 und 9 AtG.³⁶

Auch wenn es beträchtlichen Aufwand erfordert, dies schlüssig zu begründen: Nach herrschender Meinung verlassen auch diese Regelungen nicht den Rahmen einer in erster Linie rechtsstaatlich motivierten, bloß akzessorischen Aktenöffentlichkeit und bestätigen so mittelbar die Grundregel der Nichtöffentlichkeit der Verwaltung.³⁷ Die Akzessorietät der Akteneinsicht werde hier zwar weiter gefaßt, bleibe aber letztlich verfahrens- und rechtsschutzbezogen.³⁸ Auch das erweiterte Einsichtsrecht diene dem (wenn auch „vorverlagerten“) Rechtsschutz.³⁹ Es setze eine Betroffenheit in eigenen, subjektiven Belangen voraus.⁴⁰ Eine „Geltendmachung ‘nur’ von Interessen der Allgemeinheit“ reiche nicht

³⁶ Für eine Darstellung der Einschränkungen der Öffentlichkeitsbeteiligung, insbesondere im Bereich der Verkehrswegeplanung und in Raumordnungsverfahren, vgl. *J. Wagner*, in: W. Hoppe, UVPG, 2002, § 9 Rn. 43 ff.

³⁷ Für eine *auch* rechtsstaatliche Argumentation zur Öffentlichkeitsbeteiligung im schweizerischen Planungsrecht, vgl. *T. Fleiner*, ZfSchweizerischesR 1970, S. 375 (392).

³⁸ *M. Kaufmann*, Akteneinsicht, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41 (45 f.).

³⁹ *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (130): „funktionaler Annex der Rechtsverfolgung“.

⁴⁰ Vorsichtig formulierend *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (130): „nicht aus dem Funktionszusammenhang herausgelöst, der seinen Mittelpunkt im subjektiven öffentlichen Recht findet“; vgl. dort (S. 131 ff.) auch zu notwendigen, hier aber nicht weiter zu verfolgenden Differenzierungen hinsichtlich der gemeinschaftsrechtlich angeleiteten Interpretation der Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung im UVP-Verfahren und im Rahmen des Öko-Audit.

aus.⁴¹ Auch entspreche dem weiter gefaßten Kreis der Einsichtsberechtigten kehrseitig die Beschränkung der Aktenöffentlichkeit auf die Planunterlagen gem. § 73 I VwVfG sowie die zeitliche Limitierung der Einsichtnahme auf die Dauer eines Monats nach § 73 III S. 1 VwVfG. Eine über die ausgelegten Planunterlagen hinausgehende oder außerhalb der Auslegungsfristen beantragte Einsicht stelle das Gesetz in das Ermessen der Behörde.

5. Sonstige rechtsstaatlich motivierte Zugangsrechte

Neben den genannten finden sich in der deutschen Rechtsordnung rechtsstaatlich motivierte Ansprüche auf Zugang zu den der Verwaltung⁴² vorliegenden Informationen in zahlreichen nur teilweise ausdrücklich normierten Einzelausprägungen.

a) Datenschutzrechtliche Zugangsansprüche

Gesetzlich verankerte Auskunftsansprüche des Einzelnen über die zu seiner Person gespeicherten Informationen enthalten die Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder.⁴³ In ihnen konkretisiert sich das aus dem in

⁴¹ H. J. Bonk / D. Kallerhoff, in: P. Stelkens / H. J. Bonk / M. Sachs, VwVfG, 2001, § 73 Rn. 43.

⁴² Nicht diskutiert werden im folgenden die Informationsansprüche auf kommunaler Ebene, vgl. dazu W. Hirschberger, Zugang zu staatlichen Informationen, 1983, S. 55 ff. Ungeachtet der hier zu beobachtenden, wenigstens teilweise gesteigerten Transparenz, meint G. Trantas, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 343 im Ergebnis mit Recht, die informationelle Situation im kommunalen Bereich werde den verfassungsrechtlichen Anforderungen bürgerschaftlicher Selbstverwaltung nicht gerecht. Die Willensbildung und die effektive Partizipation der Bürger erforderten erweiterte Akteneinsichts- und Informationsrechte im Bereich der Erledigung eigener Aufgaben der Selbstverwaltungsträger. Zur Tradition dieser Forderung im Denken LORENZ VON STEINS, vgl. u. V.A.5. Gleichfalls nicht behandelt wird der Sonderfall der Einsichtnahme der Beamten in ihre Personalakten, dazu G. Trantas, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 370 ff. Nicht diskutiert werden des weiteren rechtsstaatlich motivierte Akteneinsichtsrechte etwa im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren, vgl. dazu für den Strafprozeß: L. Walischenski, Akteneinsicht der Verteidigung, 1999; M. Klopfer, Informationsfreiheit, 2002, S. 420 f.. Zu den sich aus der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 III GG ableitenden Informationsrechten u. VI.B.1.c).

⁴³ §§ 6, 19, 34 BDSG; Art. 8 BayDSG; § 17 LDSG BW; § 16 BerlDSG; § 18BbgDSG; § 19 BremDSG; § 18 HambDSG; § 18 HessDSG; § 20 DSG MV; § 13

Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“, wie es das Bundesverfassungsgericht entwickelt hat.⁴⁴ Die Auskunftstatbestände sind insoweit Instrument zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der von der Verarbeitung ihrer Daten Betroffenen. In rechtsstaatlicher Konsequenz machen die Datenschutzgesetze Ansprüche Dritter auf Datenzugang, die prima facie nicht in vergleichbarer Weise rechtsstaatlich begründet sind, von dem Nachweis berechtigter Zugangsinteressen abhängig.

b) Steuerfestsetzungsverfahren

Auch im Steuerfestsetzungsverfahren besteht nach herrschender Meinung nur ein rechtsstaatlich angeleiteter Anspruch der Beteiligten auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Akteneinsichtsanträge, der sich aus der Bestimmung des § 91 AO über das rechtliche Gehör ergibt. In der dabei zu treffenden Abwägung, ob und in welchem Umfang Einsicht gewährt werden kann, soll insbesondere das allgemeine Interesse der Steuerbehörden an einem „reibungslosen“ – gemeint ist mangels näherer Erläuterungen offenbar: von Einsichtsbegehren grundsätzlich ungestörten – Ablauf des Verwaltungsverfahrens Berücksichtigung finden.⁴⁵

D. „Demokratieprinzipielle“ Abweichungen vom Regel-Ausnahme-System

Administrative Geheimhaltung ist – das sollte bis hierhin deutlich geworden sein – in Deutschland die Regel, deren nicht unwesentliche Ausnahmen sich grundsätzlich rechtsstaatlich begründen. Falsch wäre es allerdings, wollte man behaupten, von diesem verwaltungsorganisatorisch rechtsstaatlich begründeten

NdsDSG; § 18 DSGNRW; § 12 LDG Rh.-Pf.; § 15 DSG LSA; § 17 SächsDSG; § 18 LDSG SchlH; § 13 ThürDSG.

⁴⁴ BVerfGE 65, 1 (41 ff.) – Volkszählung.

⁴⁵ Dazu U.-C. Dißbar, Akteneinsicht im Steuerrecht, NJW 1997, S. 481 (482) — mit Rücksicht auf die Gesetzgebungsgeschichte keine analoge Anwendung von § 29 VwVfG. Vgl. dort auch zu der kurios anmutenden Rechtsprechungspraxis, wonach im Steuerrecht einem „aus rein wirtschaftlichen Interessen“ motivierten Antrag auf Akteneinsicht nicht zu entsprechen sei.

Regel-Ausnahme-System gäbe es nicht auch Abweichungen in Form von letztlich demokratisch begründeten Informationszugangsansprüchen. Diese Ansprüche überwiegend jüngeren Datums sind allerdings (noch) so wenig zahlreich und substantiell, daß sie für sich genommen das Grundmodell nicht vollständig in Frage stellen.⁴⁶

1. Presserechtlicher Informationsanspruch

Dies gilt zunächst für den wohl ältesten dieser Ansprüche, den in den Landespressegesetzen normierten Informationsanspruch der Presse. § 4 der Landespressegesetze⁴⁷ verpflichtet die Behörden, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte zu erteilen.

Als Baustein einer allgemeinen Verwaltungstransparenz im hier interessierenden Sinne taugt dieser Anspruch allerdings nicht. Zum einen steht der Auskunftsanspruch lediglich den Medien und ihren Vertretern, nicht aber jedermann zu. Zwar wird der presserechtliche Auskunftsanspruch mitunter als gewissermaßen mediatisierendes Surrogat einer bürgerschaftlichen Informationsfreiheit verstanden, auf die selbst wegen der überragend wichtigen Informati-

⁴⁶ Vgl. auch *J. Wieland*, Freedom of Information, in: C. Engel / K. H. Keller, Governance, 2000, S. 83 (98): „In German law, access to information does not serve the purpose of democratic control“, „access to administrative records does not aim at democratic control through publicity“.

Im folgenden werden nur die wesentlichsten Abweichungen näher betrachtet. Weitere Regeln über den Zugang zu Informationen der Verwaltung enthalten etwa die – weniger demokratisch als funktional zu erklärenden – Regelungen über die Einsicht in Öffentliche Register, Archive, Wasserbücher etc. Einsicht für jedermann ohne Nachweis eines eigenen berechtigten Interesses gewährleisten etwa § 9 I HGB (Handelsregister); § 79 BGB (Vereinsregister); § 1563 (Güterregister); § 915 ZPO; § 107 II S. 2 KO. Den Nachweis eines berechtigten Interesses setzt voraus: § 12 I GBO (Grundbuch). Zur Einsicht in Archivbestände vgl. § 5 I BArchG (Einsicht bei Angabe eines berechtigten Interesses und Zeitablauf; regelmäßige Sperrfrist dreißig Jahre nach Beendigung des zugrundeliegenden Vorgangs); näher dazu: *A. F. J. Freys*, Nutzung von Archiven, 1989; dazu, daß diese Vorschriften nicht die Rechtsgrundlage der Geheimhaltung in der Verwaltung darstellen, sondern diese ihrerseits voraussetzen: *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 288 f. Zur Einsicht in die sog. Wasserbücher, vgl. *J. Fluck / A. Theuer*, Umweltinformationsrecht, Teil C.

⁴⁷ Ausnahme insoweit nur Hessen, dort § 3 III Hess. PresseG.

onsfunktion der Presse verzichtet werden könne.⁴⁸ Der presserechtliche Auskunftsanspruch krankt aber seinerseits an einer zu großen Zahl von Schwächen,⁴⁹ als daß er die ihm zugeschriebene Funktion tatsächlich erfüllen könnte.

So begründen die Pressegesetze nur einen Auskunfts-, nicht aber einen direkten Informationszugangsanspruch. Von behördlicher Seite erfolgt nur eine vermittelte, keine unmittelbare Informationsversorgung der Presse. Deutlich wird dies auch an dem Umstand, daß die entsprechende Kommunikation sich regelmäßig nicht zwischen den Pressevertretern und dem jeweiligen Sachbearbeiter direkt vollzieht. Ansprechpartner sind die Behördenleitung oder die behördlichen Presseabteilungen.⁵⁰ Die unautorisierte Informationsweitergabe durch einzelne Beamte kann als Geheimnisverrat des Amtsträgers strafrechtlich verfolgt, die „Mitwirkung“ des Journalisten daran mit fragwürdiger strafrechtlicher Argumentation als gleichfalls strafwürdige Beihilfe oder Anstiftung gewertet werden.⁵¹

Rechtlich und faktisch entwertet wird der presserechtliche Auskunftsanspruch zudem durch einen weiten und in besonderer Weise unbestimmten Katalog von Ausnahmen. So können Auskünfte verweigert werden: „1. soweit durch sie die sachgemäße Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte oder 2. ihnen Vorschriften über die Geheimhaltung entgegenstehen oder 3. sie ein überwiegendes

⁴⁸ So *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 73.

⁴⁹ Zu den im folgenden genannten Defiziten tritt des weiteren die Schwäche der prozessualen Durchsetzung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs: Zwar kann der Anspruch gerichtlich durchgesetzt werden. Wegen des für die Pressearbeit entscheidenden Zeitmoments ist das Klageverfahren für die Medien aber wenig interessant. Dies gilt um so mehr als die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes wegen der stets drohenden Vorwegnahme der Hauptsache nach wie vor umstritten ist, vgl. dazu *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 395; *R. Damm*, Presserecht, ³1998, S. 47 f. „sehr theoretischer Natur [...] nicht empfehlenswert“; *R. Groß*, Presserecht, ³1999, Rn. 456 „widerspricht der eindeutigen Rechtslage“; sowie (teilweise veraltet) *C. Rotta*, Nachrichtensperre, 1986, S. 96.

⁵⁰ *R. Damm*, Presserecht, ³1998, S. 45: „der eigentliche Sachbearbeiter und andere Mitarbeiter einer Behörde sind nicht auskunftspflichtig“.

⁵¹ Zu entsprechenden Ermittlungsverfahren gegen Journalisten der ZEIT, der Süddeutschen Zeitung und des SPIEGELS, die auch die Beschlagnahme der Unterlagen der betroffenen Redaktionen einschlossen, vgl. SPIEGEL 8/2001, S. 128 ff.

öffentliches oder ein schutzwürdiges privates Interesse verletzen würden oder 4. ihr Umfang das zumutbare Maß überschreitet.“⁵²

Die extensive Auslegung dieser Ausnahmetatbestände durch die Verwaltung wird gedeckt durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das – entgegen zahlreicher Stimmen in der presserechtlichen Literatur⁵³ – eine verfassungsrechtliche Garantie substantieller Informationsansprüche der Presse verneint.⁵⁴ Schon der Wortlaut des Art. 5 I S. 2 1. Alt. GG gebe keinen Anhaltspunkt für einen unmittelbar aus der Verfassung abzuleitenden und über einen bloßen Minimalstandard⁵⁵ hinausreichenden Rechtsanspruch auf behördliche Auskunft.⁵⁶ Auch bleibe die Regelung des § 4 der Landespressegesetze nicht

⁵² So § 4 II Nds. PresseG. Die Regelungen der anderen Landesgesetze unterscheiden sich in der Substanz regelmäßig nur wenig; etwas enger aber § 3 III Hess. PresseG.

⁵³ R. Groß, Verschwiegenheitspflicht, 1964, S. 23 f.; *ders.*, Presserecht, ³1999, Rn. 399; eingehend: C. Rotta, Nachrichtensperre, 1986, S. 74 ff.; H.-U. Jerschke, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 168 ff.; K. E. Wenzel, Informationsanspruch, in: *Studienkreis für Presserecht und Pressefreiheit* (Hrsg.), FS M. Löffler, 1980, S. 391 (392) und E. G. Mahrenholz, Die Kritik ist der Tod des Königs, in: FS H. Simon 1987, S. 261 (275); die die verfassungsrechtliche Verbürgung auch aus dem Demokratieprinzip ableiten.

⁵⁴ BVerwG, Beschl. v. 25.3.1963, DVBl. 1966, S. 575 (576); BVerwGE 47, 247 (252); BVerwG, Urt. v. 12.9.1984, AfP 1985, S. 72 ff. m.w.N. auch zu gegenteiligen Ansichten und mit ablehnender Anm. E. Kull. Dem BVerwG zustimmend J. Sobotta, Informationsrecht der Presse, 1972, S. 63 m.w.N.; D. Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 57.

⁵⁵ Der Senat sah angesichts der landesrechtlich normierten Auskunftsansprüche der Presse keinen Anlaß zu erörtern, ob die Verfassung zumindest einen solchen Minimalstandard verbürge; vgl. zu dieser Frage: W. Hoffmann-Riem, in: AK-GG, Bd. 1, 1984, Art. 5 Rn. 99; H. D. Jarass, Nachrichtensperre und Grundgesetz, AfP 1979, 228 (231).

⁵⁶ Hinsichtlich des obrigkeitsstaatlichen, bloß diffus programmatischen, rechtlich weithin ungesicherten Verständnisses der h. L. von der verfassungsrechtlichen Garantie der Informationsfreiheit der Presse, vgl. W. Geiger, Die Grundrechte der Informationsfreiheit, in: FS Arndt, 1969, S. 119 (132): „Die Pflicht der Behörden läßt sich vielleicht, ohne daß damit ein subjektives Recht der Journalisten korrespondieren würde, allgemein so formulieren: Sie haben der öffentlichen Aufgabe von Presse, Rundfunk und Fernsehen Rechnung zu tragen. [...] Auf dieser Basis ist dann von den Ämtern, von den Verantwortlichen im Staat die Entscheidung zu treffen, was an Informationen gegeben werden kann, ohne rechtlich geschützte Interessen Dritter zu verletzen, ohne ein in Gang befindliches Verfahren oder angebahnte und noch nicht abgeschlossene politische Verhandlungen zu stören, ohne mit den notwendigen

hinter dem zurück, was der Grundgesetzgeber habe regeln wollen. Die Frage, ob ein Informationsrecht der Presse gegenüber öffentlichen Stellen in der Verfassung normiert werden solle, sei im Grundsatzausschuß erörtert und abgelehnt worden. Die Regelung des Verhältnisses zwischen Presse und Behörden habe danach der Pressegesetzgebung überlassen bleiben sollen.⁵⁷ Auch Sinn und Zweck der Verfassungsnorm forderten einen Rechtsanspruch auf behördliche Information nicht. Zwar folge aus der institutionellen Garantie der Pressefreiheit die staatliche Pflicht zur Erteilung von Auskünften. Einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung entspreche ein Verhalten von Behörden, das in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse von Offenheit gekennzeichnet sei. Eine Behörde, die der Presse eine Auskunft verweigere, obwohl dem ein durchgreifender Grund nicht entgegenstehe, werde ihren verfassungsrechtlichen Pflichten nicht gerecht. Dieser Pflichtenstellung der Behörden entspreche aber kein Auskunftsrecht der Presse. Die Presse sei auch ohne einen solchen Anspruch in der Lage, sich die für ihre Arbeit notwendigen Informationen zu beschaffen. Deshalb komme eine entsprechende Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung nicht in Betracht. Dem stünde neben dem Gewaltenteilungsprinzip auch das Gebot der Rechtssicherheit entgegen. Es könne nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, im jeweiligen Einzelfall festzustellen, ob ein verfas-

Geheimhaltungsvorschriften in Widerspruch zu geraten. Die Eigentümlichkeit dieses Verhältnisses zwischen Ämtern und Presse ist es, daß hier nur selten und ausnahmsweise von einem mit dem Grundgesetz unvereinbaren Verhalten der Behörden gesprochen werden kann, sondern in der Regel nur davon, daß die eine Haltung mehr, die andere weniger dem Bild einer Behörde entspricht, die die Aufgabe der Presse ernst nimmt und ihr Rechnung trägt.“

⁵⁷ Das BVerwG verweist auf *K.-B. v. Doemming / R. W. Füßlein / W. Matz*, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR 1951, S. 1 (84); Gegenstand der 26. Sitzung des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates vom 30.11.1948 war eine Eingabe der „Aktionsgruppe Heidelberg“, die verlangte, folgenden Text in die Verfassung aufzunehmen: „Presse und Rundfunk haben darum das Recht, bei politischen Vertretungen, Behörden und allen sonstigen vom Volk gestellten Organen Auskünfte zu verlangen, die dieser Unterrichtung dienen. Solche Auskünfte müssen erteilt werden, soweit es das öffentliche Interesse gestattet und ein schutzwürdiges privates Interesse nicht entgegensteht. Das Nähere über Grenzen und Formen der Auskunftserteilung bestimmt ein Gesetz.“ Vor allem die Abgeordneten *T. Heuß* (FDP), *H. v. Mangoldt* (CDU), *K.-S. Mayr* (CSU) und *H. Weber* (CDU) sprachen sich erfolgreich gegen die Aufnahme einer entsprechenden Regelung aus. Kollisionen mit dem Amtsgeheimnis seien unvermeidlich, der Durchsetzung stünden Schwierigkeiten im Wege und jeder Spion könne ein solches Recht ausnützen.

sungsunmittelbarer Rechtsanspruch auf Auskunft bestehe, dessen Umfang und Grenzen im Grundgesetz nicht vorgezeichnet seien. Die Regelung eines solchen Auskunftsanspruchs, die auch die Benennung der einer Information entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen und die Regelung der Abwägung mit dem Informationsinteresse der Allgemeinheit erfordere, müsse daher dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.⁵⁸

In der verfassungsrechtlichen Literatur hat dieser restriktive Ansatz bis heute überwiegend Unterstützung gefunden. Typisch ist etwa die Stellungnahme KONRAD HESSE, der zwar ein allgemeines Verbot von Auskünften an Presse und Rundfunk für „eindeutig verfassungswidrig“ hält, aber im Nachsatz formuliert, Art. 5 I 1 GG normiere kein Gebot für die staatlichen Stellen, ausnahmslos über alles zu informieren. Die Frage, wann eine Information im Einzelfall zu unterbleiben habe, sei im Wege der Herstellung praktischer Konkordanz zu lösen.⁵⁹

Vor diesem Hintergrund hat der presserechtliche Informationsanspruch in der politischen Realität keine Bedeutung gewinnen können, die es erlaubte, in ihm ein hinreichendes Instrument zur Schaffung von Verwaltungstransparenz zu erblicken.⁶⁰ MANFRED REHBINDER bezeichnete die Regelung früh als die schwächste in den Landespressegesetzen. Sie habe nicht mehr als den Wert eines Programmsatzes, mit dem man, wenn es hart auf hart gehe, nichts anfangen könne.⁶¹ ROLF GROß sieht sich angesichts der praktischen Schwächen des

⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 12.9.1984, AfP 1985, S. 72 (74). Vgl. aber BVerwG, Urt. v. 26.2.1997, NJW 1997, S. 2694 (2695) – Danach bedarf es hinsichtlich der „verfassungsunmittelbaren Aufgabe“ der Gerichte, der Öffentlichkeit ihre Entscheidungen zugänglich zu machen, im demokratischen Staat des Grundgesetzes keiner speziellen gesetzlichen Regelung, die als solche allenfalls klarstellende Bedeutung hätte.

⁵⁹ K. Hesse, Verfassungsrecht, ²⁰1995, Rn. 393. Problematisch erscheint dabei prima facie weniger der theoretische Ansatz, sondern der Verzicht auf die Benennung und hinreichende Beschreibung der in Konkordanz zu bringenden Verfassungsprinzipien. Solange die Transparenz staatlichen Handelns nicht als prinzipiell beschrieben ist, solange setzen sich konkrete Geheimhaltungsinteressen regelmäßig durch.

⁶⁰ C. Rotta, Nachrichtensperre, 1986, S. 97.

⁶¹ M. Rehbinder, Presserecht, 1967, Rn. 16; *ders.*, Die Informationspflicht der Behörden, 1970, S. 9. Vgl. auch die beißende Kritik von H. Ridder, Recht auf Information, 1967, S. 19 (24), der die Regelung als „Blindgänger“ bezeichnet, der als juristischer Anker eines Informationsrechts der Presse ungeeignet sei. Die Dialektik des

Auskunftsanspruchs gar genötigt, dessen Qualität als subjektiv-öffentliches Recht eingehend zu rechtfertigen.⁶² Das wird weniger verwunderlich, wenn man bei WALTER LEISNER liest, angesichts des hier etablierten Umgangs mit den Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen des § 4 II der Pressegesetze sei die Entscheidung über das Ob und Wie der Informationsgewährung letztlich in das Ermessen der Behörde gestellt.⁶³ Mitunter findet sich gar die resignierende Einschätzung, der Informationsanspruch des Journalisten gehe de facto nicht weiter als der jeden Bürgers.⁶⁴ Wie JOACHIM SCHERER deshalb mit Recht ausführt: auch im Verhältnis von Massenmedien und Verwaltung gilt – jedenfalls bei rechtspraktischer Betrachtung – die Geheimhaltungsregel mit Öffentlichkeitsvorbehalt.⁶⁵

2. Stasi-Unterlagen-Gesetz

Nicht allein rechtsstaatlich motiviert sind auch die Regelungen des Gesetzes über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (Stasi-Unterlagen-Gesetz – StUG).⁶⁶ Zwar stehen die im Interesse des rechtlichen und tatsächlichen Schutzes der von der Tätigkeit des Staatssicherheitsdienstes Betroffenen und ihrer Angehörigen normierten Auskunfts- und Einsichtsrechte auch hier ganz im Vordergrund.⁶⁷ Nach

„Wägens des Überwiegens“ in § 4 der Pressegesetze lasse sich auf die Formel „Abs. 1 = + 4 Abs. 2 = - 4 Abs. 1 - Abs. 2 = ± 0“ bringen.

⁶² R. Groß, *Presserecht*, 31999, Rn. 413 ff.

⁶³ W. Leisner, *Öffentlichkeitsarbeit*, 1966, S. 124; vgl. auch M. Löffler, *NJW* 1964, 2277 (2280). Vgl. auch VG Bremen, *NJW* 1997, S. 2696 — Erteilung von Informationen an die Presse über den in § 4 LPresseG geregelten Rahmen hinaus, liegt im Ermessen der Behörde.

⁶⁴ H. Küffner, *Informationsrecht*, 1967, S. 5 (14); ebenso A. W. Kewenig, in: Krogh / Kaltefleiter, 1974, S. 17, 19; ähnlich kritisch auch E. G. Mahrenholz, *Die Kritik ist der Tod des Königs*, in: FS H. Simon 1987, S. 261 (275).

⁶⁵ J. Scherer, *Verwaltung und Öffentlichkeit*, 1978, S. 24.

⁶⁶ Vgl. dazu die Kommentierungen von K. Stoltenberg, 1992; J. Weberling, 1993; und D. Schmidt / E. Dörr, 1993.

⁶⁷ Vgl. nur die Zweckbestimmungen des § 1 I Nr. 1+2 StUG und die Zugangstatbestände der §§ 13, 15 StUG. § 13 VII StUG statuiert ein Informationszugangszugangsrecht auch für sog. „Dritte“. Dritte i.S.d. StUG unterscheiden sich nach § 6 VII StUG von den „Betroffenen“ aber nur dadurch, daß die über sie vorhandenen Informationen vom Staatssicherheitsdienst nicht aufgrund einer auf sie zielgerichteten

§ 1 I Nr. 3 StUG ist es aber zugleich erklärter Zweck des Gesetzes, die historische, politische und juristische Aufarbeitung der Tätigkeit des Staatssicherheitsdienstes zu gewährleisten und zu fördern. Dementsprechend enthält § 32 StUG eine Herausgabepflicht des Bundesbeauftragten für die Stasi-Unterlagen, der trotz des insoweit wenig eindeutigen Wortlauts des Gesetzes jedenfalls nach verbreiteter Ansicht ein entsprechender Herausgabeanspruch für „praktisch jedermann“ korrespondiert.⁶⁸

Auch das StUG taugt trotz dieser Abweichung vom Grundmodell rechtsstaatlich motivierter Zugangsrechte aber kaum als Beleg für einen grundlegenden Wandel hin zu einem demokratischen Prinzip transparenter Verwaltung. Zu offensichtlich sind die hier getroffenen Regelungen Frucht einer nicht verallgemeinerungsfähigen Sondersituation. Die durch das StUG begründeten Zugangsansprüche beziehen sich gegenständlich auf die Informationen einer untergegangenen „systemfeindlichen“ Bürokratie, deren menschenrechtswidriges Vorgehen von Seiten des historisch siegreichen demokratischen „Systemgegners“ transparent gemacht wird. Sie sind Ausdruck einer – im wesentlichen noch von der letzten „revolutionären“ Volkskammer eingeleiteten – Vergangenheitsbewältigung, nicht aber eines veränderten alltäglichen Umgangs mit dem Verwaltungswissen.

Informationserhebung erlangt wurden. Dritte müssen nach § 13 VII StUG – anders als Betroffene – im übrigen ein eigenes Informationsinteresse geltend machen. A.A. der Bundesbeauftragte für die Unterlagen der Staatssicherheit *J. Gauck*, DIE ZEIT Nr. 16 v. 13.4.2000, S. 15, nach dessen Ansicht „Hauptziel“ des StUG die Information der Öffentlichkeit ist.

⁶⁸ Vgl. nur *K. Stoltenberg*, StUG, 1992, § 32 Rn. 3, der sich zum Beleg auf den entsprechenden Willen des Gesetzgebers beruft. Entgegen einer insbesondere von den Bundesbeauftragten vertretenen Ansicht implizieren diese gesetzgeberische Intention und der allgemeine Informationszugangsanspruch aber noch keine schrankenlose Öffentlichkeit der über Personen der Zeitgeschichte vorliegenden Unterlagen. Zu den diesbezüglichen Auseinandersetzungen zwischen Bundesinnenminister OTTO SCHILY und der Stasi-Unterlagen-Behörde um die Herausgabe von Protokollen abgehörter Gespräche, vgl. DER SPIEGEL 42/2000 – 16. Oktober 2000; <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,99106,00.html>. Einen von HELMUT KOHL angestregten Rechtsstreit in dieser Frage haben die Gerichte in Auslegung des StUG zugunsten eines weitgehenden Opferschutzes und einer dementsprechenden Geheimhaltung der einschlägigen Unterlagen entschieden, vgl. dazu VG Berlin, Urt. v. 4.7.2001 – VG 1 A 389.00 und BVerwG, Urt. v. 8.3.2002 – 3 C 46.01.

3. Umweltinformationsgesetz

Nicht rechtsstaatlich, sondern demokratisch motiviert⁶⁹ sind die Informationszugangsrechte des Umweltinformationsgesetzes.⁷⁰ § 3 I UIG gibt jedermann ein verfahrensunabhängiges und voraussetzungsloses Recht auf freien Zugang zu den bei Behörden des Bundes vorhandenen Informationen über die Umwelt.⁷¹ Der Zweck der Regelung wird vor allem bei einem Blick auf die dem UIG zugrundeliegende EG-Umweltinformationsrichtlinie⁷² deutlich. Nach dem 4. Erwägungsgrund der UIRL soll der freie Zugang zu den bei den Behörden vorhandenen Umweltinformationen „den Umweltschutz verbessern“. Der europarechtlich initiierte freie Informationszugang ist damit Teil einer umfassenden Strategie zur Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts.⁷³ Angesichts eines ihr fehlenden eigenen Vollzugsapparates und vor dem Hintergrund der nicht selten widerwilligen Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben durch die Verwaltungen der Mitgliedstaaten sucht die europäische Gemeinschaft den Einzelnen als „Wächter“ des von ihr gesetzten (Umwelt)Rechts zu gewinnen.⁷⁴ Soweit sie die Gemeinschaftsbürger zu diesem Zweck mit eigenen Informationsrechten ausstattet, schafft sie einen Baustein

⁶⁹ C. Gusy, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 25.3.1999, JZ 1999, S. 1169.

⁷⁰ Neufassung vom 22.12.2004, BGBl. I 2004, 3704. Diese Neufassung hat das ehemals übergreifend geltende UIG aus kompetenzrechtlichen Überlegungen zu einer allein für Bundesbehörden geltenden Regelung zurückgestuft. Die Länder sind teilweise noch dabei, der europarechtlichen Verpflichtung zur Schaffung von Landes-UIG nachzukommen.

⁷¹ Vgl. B. W. Wegener, in: T. Schomerus / C. Schrader / B. W. Wegener, HK-UIG, 2002, § 4, Rn. 15 ff.

⁷² Erstmals Richtlinie 90/313/EWG des Rates v. 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABLEG 1990 Nr. L 158, S. 56; jetzt abgelöst durch Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABLEU 2003 Nr. L 41, S. 26.

⁷³ Dazu J. Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997; B. W. Wegener, Rechte des Einzelnen – die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1998, S. 25 ff.

⁷⁴ Ohne Beschränkung auf die umweltrechtlichen Informationsrechte: E. Steindorff, Rechtschutz, 1964, S. 29. Daneben: C.-D. Ehlermann, LA Pescatore, 1987, S. 205 ff.; D. Curtin, ELRev. 1990, S. 195 (196); dies., Decentralised Enforcement, in: FS O'Higgins, 1992, S. 33 ff.; dies., CMLRev. 1993, S. 17 (31); kritisch P.-M. Huber, EuR 1991, S. 31 (34).

einer für die deutsche Rechtsordnung neuartigen demokratischen Informationsordnung. Die UIRL und ihre Umsetzung in das deutsche Recht sind deshalb nicht ganz zu Unrecht als „Systemwandel“ verstanden worden.⁷⁵ Wegen des inhaltlichen Widerstandes des deutschen Umsetzungsgesetzgebers,⁷⁶ vor allem aber wegen ihrer sektoralen Begrenzung auf den Bereich der Umweltinformationen haben diese Neuregelungen aber (noch) zu keiner grundsätzlichen Neuorientierung des Systems der Regelgeheimhaltung im deutschen Verwaltungsrecht geführt.

4. Landesrecht

Impulse zu einer solchen grundlegenden Neuorientierung gehen seit dem Zusammenbruch der Deutschen Demokratischen Republik vom neu geschaffenen Landesrecht aus.⁷⁷ Alle fünf neuen Bundesländer haben, ausgehend von den negativen Erfahrungen mit der Geheimhaltungspraxis des real existierenden Sozialismus, Bestimmungen über die Informationsfreiheit in ihre Verfassungen aufgenommen. Zum größeren Teil beschränken sich diese angesichts des auf diesem Feld eklatanten Versagens des überlebten Regimes auf die Garantie des

⁷⁵ H.-U. Erichsen, NVwZ 1992, 409 (418 f.): „sektorale Systemänderung durch Europarecht“; vgl. auch C. Gusy, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 25.3.1999, JZ 1999, S. 1169: „fundamentale Neuerung“.

⁷⁶ Zu den inzwischen auch höchstrichterlich festgestellten Umsetzungsdefiziten: EuGH, Rs. C-217/97, Urt. v. 9.9.1999, Slg. 1999, I-5087 (Kommission/Deutschland); dazu B. W. Wegener Umweltinformationsgesetz – Deutsche Geheimniskrämerie in europäischer Perspektive, EuR 2000, S. 227 ff. Ablehnend bereits: ders., Umsetzung der EG-Richtlinie über den freien Zugang zu Umweltinformationen – Zum Referentenentwurf des BMU, IUR 1992, 211 ff. Vgl. auch EuGH, Rs. C-321/96, 17.6.1998, Slg. 1998, I-3809, Rn. 23 ff. (Mecklenburg) = EuR 1998, S. 669 ff., vgl. dazu auch die Anm. von A. Hatje, NJ 1999, S. 99 f. und C. Vahldiek, ZUR 1998, S. 200 ff.; sowie die Abhandlung von G. Winter, Was sind Umweltinformationen, was Vorverfahren im Sinne der Umweltinformationsrichtlinie?, NuR 1997, S. 335 ff. zum Vorlagebeschluß des OVG Schleswig.

Der Bundesgesetzgeber hatte die gerügten Mängel zwischenzeitlich mit der Novellierung des UIG durch das Artikelgesetz v. 27.7.2001, BGBl. I, S. 1950 (2018) weitgehend beseitigt; zu den Einzelheiten vgl. T. Schomerus / C. Schrader / B. W. Wegener, HK-UIG, 2002.

⁷⁷ Allgemein dazu auch H. Rossen-Stadtfeld, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (140 ff.).

als besonders dringlich empfundenen Zugangs zu Informationen über die Umwelt. Lediglich die Brandenburgische Verfassung überwindet diese sektorale Beschränkung und verpflichtet die Landesverwaltung zu bereichsübergreifender Transparenz. Letzteres gilt auch für die einfachgesetzlichen Ansprüche einer Reihe weiterer Bundesländer. In diesen Landesinformationsfreiheitsgesetzen – wie in den auf die Einführung solcher Gesetze gerichteten Bemühungen in anderen Bundesländern⁷⁸ – deutet sich ein übergreifender Trend zur landesrechtlichen Normierung allgemeiner Informationsfreiheitsansprüche an.

a) *Verfassungsrechtliche Garantien der Informationsfreiheit*

Eine umfassende Garantie der Informationsfreiheit enthält Art. 21 Abs. 3, 4 der Brandenburgischen Verfassung in seiner für das deutsche Verfassungsrecht ungewöhnlich „pluralistischen“ Formulierung:

„(3) Alle Menschen haben das Recht, sich in Bürgerinitiativen oder Verbänden zur Beeinflussung öffentlicher Angelegenheiten zusammenzuschließen. Diese haben das Recht auf Information durch alle staatlichen und

⁷⁸ Vgl. nur Baden-Württemberg: Gesetzentwurf der Fraktion Die Republikaner zum Schutz des freien Informationszugangs in Baden-Württemberg (Landesinformationsfreiheitsgesetz -IFG), LT-Drs. 12/5776 v. 30.11.2000), inzwischen abgelehnt, dazu: <http://www.statistik.baden-wuerttemberg.de/OPAL/ergebnis.asp?DRSNR=5776&WP=12>; Bayern: Gesetzentwurf der SPD-Fraktion über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für den Freistaat Bayern (Bayerisches Informationsfreiheitsgesetz – BayIFG), LT-Drs. 14/6034 v. 14.3.2001; Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen zur Gewährleistung des freien Zugangs zu amtlichen Informationen im Freistaat Bayern (Bayerisches Informationsfreiheitsgesetz – BayIFG), LT-Drs. 14/6180 v. 22.3.2001; Hessen: Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN über den Informationszugang und die Akteneinsicht (Informationsfreiheitsgesetz), LT-Drs. 15/1474 v. 17.8.2000; Niedersachsen: Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen: Stärkung der Demokratie und mehr Verwaltungstransparenz in Niedersachsen – Landtag macht sich stark für ein Informationsfreiheitsgesetz, LT-Drs. 14/2191; Sachsen: Entwurf der Fraktion SPD vom 18.8.2000, LT-Drs. 3/2394, Ablehnung des Gesetzes, vgl. dazu Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses vom 09.11.2001, LT-Drs. 3/5524; Sachsen-Anhalt: Gesetzentwurf der PDS-Fraktion über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Sachsen-Anhalt (Informationszugangsgesetz für das Land Sachsen-Anhalt – IZG-LSA) und Änderung des Gesetzes zum Schutz personenbezogener Daten der Bürger, LT-Drs. 3/4253 v. 20.2.2001; Thüringen: Gesetzentwurf der Fraktion der SPD vom 18.10.2001, LT-Drs. 3/1902.

kommunalen Stellen und auf Vorbringen ihrer Anliegen bei den zuständigen Stellen und Vertretungskörperschaften. Das Nähere regelt ein Gesetz.

(4) Jeder hat nach Maßgabe des Gesetzes das Recht auf Einsicht in Akten und sonstige amtliche Unterlagen der Behörden und Verwaltungseinrichtungen des Landes und der Kommunen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.“

Wie zusätzlich auch die Brandenburgische Verfassung in Art. 39 Abs. 7,⁷⁹ kennen die Verfassungen der vier anderen Landesverfassungen Informationsfreiheitsgarantien für den Bereich der Umweltinformationen. Exemplarisch⁸⁰ sei hier Art. 33 ThürVerf angeführt, der bestimmt:

„Jeder hat das Recht auf Auskunft über die Daten, welche die natürliche Umwelt in seinem Lebensraum betreffen und die durch den Freistaat erhoben worden sind, soweit gesetzliche Regelungen oder Rechte Dritter nicht entgegenstehen.“

b) *Einfachgesetzliche Regelungen der Informationsfreiheit*

Das Land Brandenburg hat den verfassungsrechtlichen Auftrag zur Schaffung eines übergreifenden Informationszugangsgesetzes mit dem Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG)⁸¹ umgesetzt. Zurückgehend auf

⁷⁹ Vgl. auch Art. 56 III S. 2 BbgVerf (Recht des Abgeordneten auf Akteneinsicht); dazu: BbgVerfG, Urt. v. 20.6.1996, NJW 1996, S. 3334 ff. — Akteneinsicht und informationelle Selbstbestimmung und Urt. v. 20.11.1997, NJ 1998, S. 83; V. Neßler, LKV 1995, S. 12 ff. („der qualitative Sprung von der Fremdinformation zur Selbstinformation“); U. Sacksofsky, Landesverfassungen, NVwZ 1993, S. 235 (236) spricht von einem „scharf greifenden Zugangs-, Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht“.

⁸⁰ Vgl. die im wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen der Art. 6 III LV MV (Recht auf Zugang zu Umweltinformationen der öffentlichen Verwaltung); Art. 34 SächsVerf (Recht auf Auskunft über Umweltdaten); Art. 6 II Verf. LSA (Recht auf Auskunft über Umweltvorhaben und -daten des Landes).

⁸¹ Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz v. 10.3.1998, in Kraft getreten am 20.3.1998, Brandenburgisches GVBl. I/1998, S. 46; vgl. dazu auch: Verwaltungsgebührenordnung für Amtshandlungen beim Vollzug des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes (Akteneinsichts- und Informationszugangsgebührenordnung – AIGGebO) v. 2.4.2000, GVBl. II, S. 85; sowie: „Erste Hinweise zur Anwendung des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes des Ministeriums des Innern vom 17. Juli 1998, <http://www.brandenburg.de/land/mi/datensch/>

Erfahrungen mit der Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie und auf einen Initiativantrag der gegenüber dem Gedanken der Informationsfreiheit in Anlehnung an skandinavische Vorbilder besonders aufgeschlossenen Partei der dänischen Minderheit SSW⁸² hat auch Schleswig-Holstein ein allgemeines Informationsfreiheitsgesetz erlassen.⁸³ Schließlich haben auch das Land Berlin,⁸⁴ Nordrhein-Westfalen,⁸⁵ Bremen,⁸⁶ Hamburg,⁸⁷ Mecklenburg-Vorpommern⁸⁸ und das Saarland⁸⁹ zwischenzeitlich entsprechende Gesetze verabschiedet. Weitere landesrechtliche Regelungen befinden sich derzeit in der parlamentarischen Beratung.⁹⁰ Es steht zu erwarten, daß sich sämtliche Bundesländer in kurzer Frist dem skizzierten Trend zur Informationsfreiheitsgesetzgebung anschließen

aiganw6.htm. Eingehender dazu: *C. J. Partsch*, Brandenburgs Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz, NJW 1998, S. 2559 ff. und NJ 1998, S. 346 ff.; *R. Breidenbach / B. Palenda*, Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz des Landes Brandenburg, LKV 1998, S. 252 ff.; *R. Kneifel-Haverkamp*, DuD 1998, S. 438 ff.

⁸² Vgl. den Gesetzentwurf der Abgeordneten ANKE SPOORENDONK (SSW) v. 02.09.1999, Drs. 14/2374.

⁸³ Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (IFG-SH), v. 9.2.2000, GVOBl., S. 166 ff.; dazu: *H. Bäumler*, NJW 2000, S. 1982 ff.

⁸⁴ Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG) v. 15.10.1999, GVBl. 1999, S. 561 ff.

⁸⁵ Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen in Nordrhein-Westfalen (IFG-NRW) vom 27.11.2001, in Kraft getreten am 1.1.2002, GVBl. NRW 2001, S. 806, <http://www.im.nrw.de/bue/doks/ifg.pdf>. Vgl. dazu auch den CDU-Vorschlag eines Informationsfreiheitsgesetzes für NRW: LT-NRW, Drs. 13/321, v. 31.10.2000. Aus dem Schrifttum: *F. Stollmann*, Das Informationsfreiheitsgesetz NRW, NWVBl. 2002, S. 216 ff.; *T. R. Wolf-Hegerbekermeier / B. Pelizäus*, Freie Information für alle – gut gemeint, aber auch gut gemacht?, DVBl 2002, S. 955 ff.

⁸⁶ Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Bremen (BremIFG), v. 16.5.2006, BremGBl. 2006, Nr. 32, S. 263 ff.

⁸⁷ Hamburgisches Informationsfreiheitsgesetz (HmbIFG) v. 11.4.2006, HmbGVBl. 2006, Nr. 18, S. 167; die besondere hamburgische Lösung besteht in einem dynamischen und teilmodifizierenden Verweis auf das IFG des Bundes.

⁸⁸ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen für das Land Mecklenburg-Vorpommern (IFG M-V), v. 10.7.2006, GVOBl. 2006, S. 556 ff.

⁸⁹ Saarländisches Informationsfreiheitsgesetz (SIFG), v. 12.07.2006, DS 13/758 u. Abänderungsanträge DS 13/985 u. 13/995. Das Gesetz ist in der geänderten Fassung (DS 13/985) angenommen worden, der Abänderungsantrag (DS 13/995) der B90/Die Grünen wurde nicht angenommen.

⁹⁰ In Bayern und in Hessen, vgl. dazu www.informationsfreiheit.org. Vgl. im übrigen auch die Hinweise o. in Fn. 78.

werden.⁹¹ Grundgedanke aller Regelungen ist das Prinzip größtmöglicher Verwaltungstransparenz. Seine Geltung wird wie schon für die einschlägigen Landesverfassungsrechtlichen Vorgaben allgemein als Verwirklichung eines Teilaspekts des demokratischen Prinzips verstanden.⁹²

5. Informationsfreiheitsgesetz des Bundes

Einen wesentlichen Impuls zur Veränderung des Rechts der Geheimhaltung von Verwaltungsvorgängen in Deutschland dürfte das am 1.1.2006 in Kraft getretene Informationsfreiheitsgesetz des Bundes mit sich bringen.⁹³ Dieses nach langen Verzögerungen kurz vor Ende der Legislaturperiode doch noch in den Bundestag eingebrachte und vom Bundesrat wider manches Erwarten nicht aufgehaltene⁹⁴ Gesetz begründet einen grundsätzlich freien, d.h. voraussetzungslosen Zugangsanspruch zu den bei den Behörden des Bundes vorhandenen Informationen.⁹⁵ Es bringt damit zumindest auf der Bundesebene den

⁹¹ Aktuelle Übersichten über den Stand der Gesetzgebung bieten: www.transparency.de und www.informationsfreiheit.org.

⁹² Vgl. nur die durchgängig entsprechenden Begründungen zu den oben genannten Informationsfreiheitsgesetzen, beispielhaft Gesetzentwurf von SPD und Bündnis 90/Die Grünen, LT-Drs. 13/1311 v. 12.6.2001: „Das Prinzip des freien Zugangs von Informationen ist wesentlicher Bestandteil des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips“. Vgl. auch die Darstellung der Ratio der Vorschläge zu einer ausdrücklichen Aufnahme des Grundsatzes der Verwaltungstransparenz in die Verfassung im Schlußbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 60 ff. (62): „Die Demokratie fordere die Bürgerinnen und Bürger, die Aktivitäten des Staates kritisch zu begleiten, sich damit auseinanderzusetzen und zu versuchen, darauf Einfluß zu nehmen. Dies setze die Information der Bürgerinnen und Bürger voraus.“ Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte naheliegend, aber aus demokratietheoretischer Sicht nicht unproblematisch ist die Verbindung mit dem Partizipationsgedanken, die *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (140 ff.) herausstreicht. Zur historischen Problematik dieser Verbindung, u. V.E.5.

⁹³ Informationsfreiheitsgesetz vom 5. September 2005, BGBl. I, S. 2722. Vgl. dazu u.a. *M. Kloepfer / K. v. Lewinski*, DVBl. 2005, S. 1277 ff.; *D. Kugelmann*, NJW 2005, S. 3609 ff.; *H. Schmitz / S.-D. Jastrow*, NVwZ 2005, S. 984 ff.

⁹⁴ Hintergrund war die von Seiten der FDP initiierte Hinnahme des Gesetzentwurfs durch die von Union und FDP gemeinsam regierten Bundesländer, vgl. dazu *S. Grimberg*, Ampel koalitiert im Bundesrat, taz vom 9.7.2005, S. 8.

⁹⁵ Vgl. dazu näher *M. Rossi*, Informationsfreiheitsgesetz, 2006.

lange angemahnten Anschluß an die nahezu durchgängige internationale und insbesondere an die europäische Rechtsentwicklung.⁹⁶

Allerdings bleibt dieses Gesetz seinem Anwendungsbereich nach auf die Bundesverwaltung und damit auf einen nach dem föderalen Verwaltungsmodell der Bundesrepublik auf einen vergleichsweise kleinen Bereich öffentlicher Verwaltung beschränkt. Es ist aber zu erwarten, daß sich seine Vorbildfunktion in entsprechenden Regelungen auch der Bundesländer niederschlagen wird, die sich zu einer entsprechenden Gesetzgebung bisher nicht entschlossen haben.

Auch das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes wird im übrigen wie die oben referierten entsprechenden Landesgesetze als Ausdruck einer verfassungsrechtlich freien Entscheidung des Gesetzgebers begriffen. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zu einer entsprechenden Regelung wird von der herrschenden Meinung nach wie vor ebenso verneint,⁹⁷ wie eine grundrechtliche Pflicht zur zugangsfreundlichen Auslegung der in den neuen Gesetzen enthaltenen Grund- und Ausnahmetatbestände.⁹⁸

6. Das Verbraucherinformationsgesetzes des Bundes

Züge eines informatorischen Aktionismus trägt schließlich der nach entsprechenden Bemühungen in mehr als drei Legislaturperioden unlängst verabschiedete Entwurf eines Verbraucherinformationsgesetzes des Bundes.⁹⁹ Zweck des Gesetzes ist es, den Zugang der Verbraucher zu den bei Behörden vorhandenen Informationen über Lebensmittel sowie ein entsprechendes Recht der Behörden zur Information der Öffentlichkeit zu schaffen. Daneben wird den Staatsanwaltschaften die Pflicht zur Information der Überwachungsbehörden aufer-

⁹⁶ Zu dieser näher u. VI.A.2.

⁹⁷ So noch unlängst ausführlich etwa *M. Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 326, 330 f.

⁹⁸ Vorsichtig anders insoweit *M. Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 331 f.

⁹⁹ BT-Drs. 16/1408 v. 9.5.2006, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation, idF. der Nr. 1 der Beschlußempfehlung auf BT-Drs. 16/2011 v. 28.6.2006, Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz. Vom BT am 29.6.2006 beschlossen, BR-Drs. 584/06 v. 1.9.2006.

legt. Der Gesetzgeber reagiert damit auf die Verunsicherung der Verbraucher durch die BSE-Krise und andere Lebensmittelskandale sowie die in ihrem Zuge beobachteten Informationsdefizite.¹⁰⁰ Der Verunsicherung soll durch eine verbesserte aktive Informationspolitik der Behörden, wie durch die Schaffung eines Informationssonderrechts der Verbraucher entgegengewirkt werden. Der jedermann zustehende aber sektoral stark beschränkte Zugangsanspruch ist unabhängig von der Geltendmachung eines berechtigten Interesses an der Information und nicht an ein laufendes Verwaltungsverfahren gebunden. Das Gesetz bringt damit eine bereichsspezifische Sonderregelung, die in der Substanz kaum über die durch das allgemeine Informationsfreiheitsrecht gewährten Rechte hinausgeht. Insbesondere wurde eine viel diskutierte Informationsverpflichtung der privaten Lebensmittelproduzenten nicht aufgenommen.

E. Zwischenergebnis: Die Regelgeheimhaltung im Licht ihrer Ausnahmen

Verwaltungsinformationen sind bzw. waren nach traditionellem deutschem Verwaltungsrecht grundsätzlich nicht öffentlich. Ihre Geheimhaltung war – und ist es zum Teil immer noch – rechtlich die Regel, ihre Zugänglichkeit die begründungsbedürftige Ausnahme. Diese Regelgeheimhaltung entbehrt als solche einer ausdrücklichen rechtlichen Grundlage. Sie wird mit dem Hinweis auf eine einschlägige traditionelle Übung eher beschrieben als begründet. Ihre rechtliche Geltung erschließt sich im Licht ihrer Ausnahmen. Die ausnahmsweise anerkannten Ansprüche auf Zugang zu den Informationen der Verwaltung dienen als Korrolarbefugnisse regelmäßig allein der Verteidigung subjektiver öffentlicher Rechte im Verwaltungsverfahren. Ein von der Verteidigung solcher Rechte und der Anbindung an ein Verwaltungsverfahren unabhängiger, eigenständiger allgemeiner Anspruch auf freien Informationszugang findet sich im geltenden deutschen Verwaltungsrecht traditionell nicht. Der Gedanke seiner demokratietheoretisch und damit verfassungsrechtlich zu motivierenden Anerkennung stößt – wie insbesondere die restriktive Rechtsprechungspraxis zum landesrechtlich gewährleisteten presserechtlichen Informationsanspruch zeigt – auf die Ablehnung der herrschenden Lehre.

¹⁰⁰ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 16/1408 (Fn. 99), S. 7ff.

Diese ehemals klare Dogmatik der Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht hat erst in jüngerer Zeit durch die revolutionär angeleitete Verfassungs- und Gesetzgebung der neuen Bundesländer Veränderungen erfahren. Anknüpfend an diese Rechtsetzung und an internationale Vorbilder haben weitere Bundesländer und in jüngster Zeit auch der Bund allgemeine Informationsfreiheitsgesetze verabschiedet, die den Informationszugang als demokratisches Freiheitsrecht von der Anknüpfung an laufende Verwaltungsverfahren und der Geltendmachung berechtigter Interessen freistellen.

II. Absoluter Staat und Geheimnis

„Wissen ist Macht“¹

Die Regelgeheimhaltung in der staatlichen Verwaltung ist so alt wie der Staat selbst. So wie der Volksmund Wissen mit Macht gleichsetzt, so sind auch die Entstehung des modernen „Macht“-Staates und der Kampf um das Herrschaftswissen aufs engste verknüpft. LUDWIG XI. von Frankreich² wird der Ausspruch zugeschrieben: „Nescit regnare, qui nescit dissimulare.“³ Mit dem Aufkommen „absoluter“ Herrschaft wurde deshalb nicht ohne Grund das „Arkanum“ zu einem „Schlüsselwort der Epoche“⁴, zu einem „Leitfossil der politischen Kultur jener Zeit“.⁵ Erst die Entstehung von Staatsgewalt⁶ im modernen Sinne und der mit ihr sich nach und nach verbindende Aufbau einer über persönliche Bedienstete hinausreichenden Verwaltung⁷ machten die Geheimhaltung in Verwaltungsangelegenheiten zur Aufgabe. Hier wurden erste normative

¹ Der Ursprung der Formel läßt sich kaum vollständig aufklären. Sie wird nicht selten FRANCIS BACON (1561-1626) zugeschrieben. In der Tat heißt es im dritten Aphorismus des ersten Buchs von BACONS berühmten *Novum organum*: „Scientia et potentia humana in idem coincident“ oder in der englischen Ausgabe: „Human knowledge and human power meet in one“. BACON würdigt damit allerdings kaum die ältere Gleichsetzung von überlegenem politischen Wissen und Herrschaft, sondern betont in aufklärerischer Manier die Bedeutung der naturwissenschaftlichen Erkenntnis für die Herrschaft des Menschen über die Natur.

² * Bourges 3.7.1423, † Plessis-les-Tours 30.8.1483, regierte 1461-83.

³ Hier zit. nach *H. Hegels*, Clapmarius, 1918, S. 10.

⁴ *M. Stolleis*, *Arcana imperii*, 1980, S. 5.

⁵ *A. Gestrich*, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 34 f. Ähnlich *A. Rincken*, *Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen*, in: G. Winter (Hrsg.), *Das Öffentliche heute*, 2002, S. 7 (11): „Inbegriff“.

⁶ Zu den hier nicht weiter verfolgten Aspekten der Geheimhaltung in der europäischen Stadtgesellschaft des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts und den sie tragenden Schichten, Zünften und Gilden, vgl. *P. Griffiths*, *The Historical Journal* 40, 4 (1997) S. 925 ff.

Grundlagen der Geheimhaltung gelegt und – wichtiger noch – bis heute wirkungsmächtige Verwaltungstraditionen begründet. Mit einiger Berechtigung läßt sich deshalb sagen: Das Staats- und Verwaltungsgeheimnis ist ein absolutistisches Konzept. Schon von den Zeitgenossen wurde es als solches begriffen und einer libertärerem und freiheitlicherem „Informationsordnung“ bewußt als überlegen gegenübergestellt. Im absoluten Staat kann die Idee staatlicher Geheimhaltung so in ihrer „reinen“ (Früh)Form besichtigt werden. Es war die „Blütezeit“ des Staatsgeheimnisses.⁸ Wie seitdem kaum mehr fanden in ihr Geheimnis und Geheimhaltung weithin Anerkennung und Lobpreis. Das „Arkanum“ in seinen vielfältigen Deutungen und nuancierenden Ausprägungen, seinem vergleichsweisen Absolutismus, seiner kryptoreligiösen Überhöhung, seinem paradoxen Gepränge, seinem Spiegelbild zeremonieller Öffentlichkeit, seinen Funktionen und Disfunktionalitäten, hier fand es seine glanzvollste Verhüllung.

⁷ Allgemein zur Bedeutung des Absolutismus für die Ausbildung staatlicher Verwaltung und des Beamtentums: *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 45 ff.

⁸ Noch 1974 verband *Richard Nixon* das von ihm im Laufe der Watergateaffäre reklamierte freie Geheimhaltungsermessen der Exekutive indirekt mit dieser absolutistischen Tradition: „we do not suggest that the President has the attributes of a king. Inter alia, a king rules by inheritance and for life“; *U.S. v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974), President’s Brief, n. 43.

A. Moderner Staat und staatliche Geheimhaltung

„Geheimhaltung nämlich und Täuschung – was die Diplomaten Diskretion oder auch die *arcana imperii*, die Staatsgeheimnisse, n

ennen – gezielte Irreführungen und blanke Lügen als legitime Mittel zur Erreichung politischer Zwecke kennen wir seit den Anfängen der überlieferten Geschichte. Wahrhaftigkeit zählte niemals zu den politischen Tugenden, und die Lüge galt immer als ein erlaubtes Mittel in der Politik.“

HANNA ARENDT⁹

Den Arkanisierungsbestrebungen des modernen Staates, wie er in der frühen Neuzeit entsteht, wird nicht selten eine historisch ältere transparente Ordnung des Gemeinwesens gegenübergestellt. Der ständischen und mehr noch der Stammesgesellschaft insbesondere der „Germanen“ wurde und wird zum Teil bis heute eine Öffentlichkeit ihrer Verfahren bescheinigt, die sie im Rückblick positiv abheben soll von der auf Wissensmonopolisierung und Autoritätsgewinn durch Arkanisierung angelegten monarchischen Staatsbildung. Diese spätestens seit der Aufklärung populär-propagandistische Kontrastierung von transparentem mittelalterlichem Gemeinwesen einerseits und arkanem Obrigkeitsstaat andererseits bedarf, auch wenn sie sich in vielem als zutreffend zu behaupten vermag, nach beiden Seiten hin doch auch der Relativierung. Bei näherem Hinsehen erweist sich nämlich die mittelalterliche politische Welt als für den Einzelnen weitaus weniger durchsichtig als oft behauptet, während hinsichtlich des absolutistischen Staates andererseits nicht selten die Geheimhaltungsideologie der Zeit für bare Münze genommen und nicht hinreichend am tatsächlichen Maß effektiver staatlicher Geheimhaltung gemessen wird.

⁹ H. Arendt, Wahrheit und Lüge in der Politik, 1972, S. 8.

1. Eine gute alte Zeit der Transparenz?

„Die civilisierten Völker Europas haben eine merkwürdige Erfahrung gemacht. Diese Völker besaßen einst, ebenso wie die Griechen und Römer zur Zeit ihrer Freiheit, Öffentlichkeit, Öffentlichkeit der Gesetzgebung, der Regierung und der Gerichte. Der fortschreitende Genius der Menschheit erfand dann die Buchdruckerpresse und mit ihr die Mittel, die Öffentlichkeit aller das Gemeinwohl oder das Interesse der Einzelnen betreffenden Verhandlungen außerordentlich zu vervollkommen und zu vermehren. Allein seltsamerweise verloren bald nach der Verbreitung der Buchdruckerkunst die meisten Staaten mit der neuen Preßfreiheit zugleich mehr oder minder selbst die frühere Öffentlichkeit. Je mehr aber nun beide verschwanden, desto mehr verschwanden auch bei diesen Völkern, verschwanden in Portugal und Spanien, in Frankreich, Italien und Deutschland Freiheit und Gemeingeist, öffentliche Tugend und Gerechtigkeit, die Blüte des Gewerbes und des Handels, der Wohlstand und die Kraft. [...] Die freien Griechen und Römer und unsere freien germanischen Vorfahren stritten nicht über die Öffentlichkeit und die Freiheit der öffentlichen Meinung. [...] Bei den Griechen und Römern und den alten Germanen wurde alles Gesetzgeben, Regieren und Richten vollkommen öffentlich vorgenommen, meist sogar unter freiem Himmel, auf freien Plätzen und Märkten.“¹⁰

Die gute alte Zeit „staatlicher“ Transparenz. Der, der sie hier beschwor ist CARL THEODOR WELCKER (1790-1869), Professor in Kiel, Heidelberg, Bonn und Freiburg (dort Suspendierung von 1832-1840), mit CARL ROTTECK ab 1831 Führer der liberalen Opposition in der badischen Kammer und 1848 Mitglied der Nationalversammlung. Der Ort der Beschwörung: das von ihm selbst wiederum zusammen mit ROTTECK herausgegebene „Staats-Lexikon“, die ‘Bibel’

¹⁰ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. X, ¹1864.

des deutschen liberalen Bürgertums.¹¹ WELCKER, zu seiner Zeit einer der führenden Propagandisten der Öffentlichkeit und Transparenz auch des „Regierens“,¹² verklärte die Vergangenheit, die altgermanische Öffentlichkeit allen (vor)staatlichen Handelns. Sie gab für ihn, wie für ungezählte andere,¹³ die Folie ab, vor deren Hintergrund die beklagte Intransparenz des zeitgenössischen absolutistischen Geheimhaltungsstaates und ihre verderblichen Folgen aufscheinen. Schon hier, im Meinungskampf gegen die Arkanpraxis der Monarchie, wurde die Geschichte oder genauer, das was man zur Geschichte erklärte, zum Argument.¹⁴ Daran hat sich bis heute nichts geändert. Auch heute noch findet sich der Hinweis vor allem auf den altgermanischen Brauch öffentlicher Gerichtsbarkeit und Entscheidungsfindung in Auseinandersetzungen mit dem Prinzip staatlicher Geheimhaltung.¹⁵ Insbesondere RENÉ MARCIC hat diese Tradition zur Begründung seiner These herangezogen, erst der Absolutismus habe die Öffentlichkeit der Institutionen der mittelalterlichen Gemeinwesen beendet. Erst seither liebe man es „öffentlich‘ mit ‘obrigkeitlich‘ zu verwechseln.“ Angesichts der mittelalterlichen Öffentlichkeitstraditionen sei es nicht mehr als eine Halbwahrheit, wenn man dem landläufigen Irrtum aufsäße, das

¹¹ Dazu: *H. Zehntner*, Das Staatslexikon von Rotteck und Welcker, 1929. Zur Person WELCKERS: *K. Wild*, Karl Theodor Welcker, 1913.

¹² Näher dazu u. III.D.

¹³ Zu Recht verortet *T. Liesegang*, Öffentlichkeit und öffentliche Meinung, 2004, S. 196, WELCKER insoweit „in der Tradition der klassischen Antikenverehrung und der romantischen Idealisierung des Mittelalters“. Vgl. im übrigen mit Blick auf das altgermanische Gerichtsverfahren: *G. L. Maurer*, Gerichtsverfahren, 1824, § 179, S. 260 f.

¹⁴ Die Beschwörung insbesondere der germanischen Vergangenheit war bekanntlich ein über die Auseinandersetzung mit der staatlichen Geheimhaltung weit hinausreichendes Phänomen des deutschen Vormärz, vgl. dazu nur den diesbezüglichen milden Spott HEINRICH HEINES, der selbst Vorlesungen zur „Urgeschichte der Deutschen“ und über „Germanisches Staatsrecht des Mittelalters“ hörte, in denen nach seinem Eindruck „meistens deutsche Antiquitäten aus der blauesten Zeit traktiert wurden“ und der über die Vorlesungen ERNST MORITZ ARNDTS meinte, daß dieser „in den altdeutschen Wäldern jene Tugenden suchte, die er in den Salons der Gegenwart vermißte“; hier zit. nach *C. Laedtke*, Heinrich Heine, 1999, S. 38.

¹⁵ Vgl. nur *R. Marcic*, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, in: FS Arndt, 1969, S. 267 (282), der meint, im mittelalterlichen Reich habe der genossenschaftliche Grundwert, der rechtsnormative Charakter der Publizität fortgelebt und sei durch „die germanische Idee des Staates als eines reinen Rechtsstaates (Otto von Guericke)“ noch gesteigert worden.

Öffentlichkeitsprinzip sei bürgerlicher Abkunft und ein typisches Kind der Aufklärung. Tatsächlich habe die von der Obrigkeit okkupierte Öffentlichkeit über den Umweg der bürgerlich-privaten Öffentlichkeit nur zurückerobert werden müssen. Das Volk, namentlich die sich heranbildende repräsentative Elite des Volkes, das Bürgertum, habe sich mit dem Raub der Öffentlichkeit nicht abgefunden.¹⁶ Es handele sich um die Ergebnisse einer langwierigen, lange passiven und unterdrückten Opposition, die sich später in Revolutionen Bahn breche.¹⁷ In dieser Sicht stellen die aufklärerischen Forderungen nach Meinungs- und Pressefreiheit, nach Öffentlichkeit staatlicher Verfahren, nach Transparenz und Informationsfreiheit also, nur auf die Wiederherstellung der im Prozeß der Staatsbildung verlorengegangenen Freiheitsrechte.

Die jüngere Forschung einer latent poststaatlichen Gegenwart geht über diese Sicht der Dinge mitunter noch hinaus, wenn sie die „transparente Welt des frühen und hohen Mittelalters“ verklärt, deren „Strukturen [...] für den mittelalterlichen Menschen transparent und [in der] die Zeichen Gottes deutlich waren“.¹⁸ Weil nach „der mittelalterlichen Weltkonzeption [...] die Grundzüge von allem, was ist, dem Menschen offenbar“ gewesen seien, begreift etwa ANDREAS GESTRICH im Anschluß an HEINRICH ROMBACH das Mittelalter als eine „geklärte Welt“.¹⁹ Gott habe sich häufig und nicht zuletzt in der Herrscherwahl offenbart und seine Zeichen seien verstanden worden. Nach UMBERTO ECO habe der mittelalterliche Mensch zwar in einer Welt gelebt, „die voll war von Bedeutungen, Hinweisen, Doppelsinnigkeiten, Manifestationen Gottes in den Dingen“. In diesem „Wald von Symbolen“ hätten sich die Menschen jedoch zurechtgefunden, denn die Welt sei „lesbar“ – ein gleichsam „von Gottes Finger geschriebenes Buch“ gewesen.²⁰ In der harmonisch geordneten mittelalterlichen Welt habe „alles und jedes seinen erkennbaren Platz“ gehabt.²¹ Das Geheimnis habe diese Harmonie, die göttliche Heilsordnung, nur stören können und sei deshalb nicht ‚anschlußfähig‘ gewesen.

¹⁶ R. Marčić, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, FS Arndt, 1969, S. 267 (283).

¹⁷ R. Marčić, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, FS Arndt, 1969, S. 267 (283 ff.).

¹⁸ A. Gestrich, Absolutismus und Öffentlichkeit, 1994, S. 36.

¹⁹ H. Rombach, Substanz, System, Struktur, Bd. 1, 1965, S. 77.

²⁰ U. Eco, Kunst und Schönheit im Mittelalter, 1991, S. 80.

Der Frage nach der Plausibilität solcher Argumentationen kann und soll hier nicht im einzelnen nachgegangen werden. Sicherlich verlangt aber das in propagandistischer Absicht romantisierte Bild einer altgermanischen oder mittelalterlichen Kultur und Rechtsordnung der Transparenz nach deutlichen Korrekturen. Nicht umsonst ist die Frage nach dem tatsächlichen Maß an Transparenz und Zugänglichkeit der vorstaatlichen öffentlichen Institutionen stets umstritten geblieben. Vor allem die Literatur des aufkommenden absoluten und später des nationalen Staates, aber auch noch die der frühen Aufklärung, beschrieb und begriff das Mittelalter allgemein als Zeit des Dunkels und des unverständigen, irrationalen Staunens angesichts einer rätselhaften Welt. Von finsternen unbegreiflichen und ins Unbegreifliche überhöhten Mächten regiert, vertraute ihrer Auffassung nach der mittelalterliche Mensch auf die äußerlich (öffentlich) repräsentierte Autorität seiner Führung. Auch wenn dieses Bild mitunter kaum weniger einseitig überzeichnet sein dürfte als die Vorstellung einer von Transparenz und Geheimhaltungsverbot²² gekennzeichneten altgermanischen Stammesdemokratie, die formalrechtliche „Öffentlichkeit“ jedenfalls mittelalterlicher Verfahren kann nicht durchweg für bare Münze genommen werden.²³ Vielmehr dürfte es sich dabei nicht selten um eine in einem komplexen Zusammenspiel von geheimer Vorberatung und öffentlicher Darstellung der in der Regel nurmehr vermeintlich offenen Beratung institutionalisierte und damit (teil)inszenierte Transparenz gehandelt haben. Nach der Untersuchung von GERD ALTHOFF darf die „mittelalterliche Beratung [...] keinesfalls mit einer offenen, womöglich gar kontroversen Aussprache verwechselt werden. Sie kannte vielmehr Formeln und Regeln, die im weitestgehenden Maße die Vertraulichkeit der Willensbildung sicherstellten.“ Die öffentliche Beratung begann erst dann, „wenn in vertraulichen Vorgesprächen die Fronten hinreichend ge-

²¹ A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 40.

²² T. Liesegang, *Öffentlichkeit und öffentliche Meinung*, 2004, S. 196 spricht hinsichtlich WELCKERS romantischer Transparenzzuschreibung von Imagination und Projektion. Allgemein gegen die lange Zeit vorherrschende Auffassung, das Mittelalter habe eine akzeptierte Sphäre des Geheimes und der Privatheit nicht gekannt: R. Brandt, ...his stupris incumbere non permittescit publice – Heimlichkeit zum Schutz sozialer Konformität im Mittelalter, in: A. und J. Assmann, *Schleier und Schwelle*, Bd. 1, 1997, S. 71 ff.

²³ Zu entsprechenden Beobachtungen CAESARS hinsichtlich des durchaus strategischen Umgangs der germanischen Stämme mit dem Herrschaftswissen, vgl. u. II.C.4.a).

klärt waren.“²⁴ So wundert es nicht, wenn sich auch in der mittelalterlichen Literatur und „Staats“-Praxis zahlreiche Hinweise auf höfische Geheimhaltungspraktiken finden lassen.²⁵

Ungeachtet dessen muß man bei einem Blick auf die über eine äußerliche Symbolik vermittelte gesellschaftliche Kommunikation des Mittelalters in einem eingeschränkten Sinne die Beobachtung teilen, nach der erst „seit dem Späten Mittelalter [...] die Transparenz der Welt“ zerfiel und erst jetzt das Geheimnis sich einen zentralen Platz als bedeutungsträchtiges Symbol nicht nur der theologischen, sondern auch der politischen Kommunikation eroberte.²⁶ Vor dieser Zeit *sollte* die Welt wenigstens für die gelehrten Zeichenkundigen und zumindest in ihren Symbolen transparent erscheinen. In der Ideologie der Zeit hatte, ganz anders als später in der Ideologie des absoluten Staates, das Geheimnis keinen Platz. Gerade von Mächtigen und Funktionsträgern wurde Erklärung, nicht Verrätselung und Verschleierung, der Weltzusammenhänge erwartet. Gerade die Rätselhaftigkeit der Erscheinungen und des eigenen Daseins motivierte die Menschen und ihre Führer zur Symbolik. Der so entstehende Wald von Symbolen war Ausdruck und Reaktion auf das eigene Nicht-begreifen-können und selbst Zeichen der zeittypischen Unsicherheit und Angst.²⁷ Das Geheimnis konnte in dieser Welt nicht deshalb nicht zum positiv besetzten Begriff aufsteigen, weil für seine Verwendung in einer durchweg transparenten und verstandenen Welt kein Platz gewesen sei, sondern weil angesichts der übergroßen Zahl realer Geheimnisse und Unbegreiflichkeiten und vor dem Hintergrund der hierdurch erzeugten latenten Furcht kein Bedarf für die Konstruktion weiterer (menschengemachter) Geheimnisse entstehen konnte.

²⁴ G. Althoff, *Colloquium familiare – Colloquium secretum – Colloquium publicum*, in: *Frühmittelalterliche Studien* 24 (1990) S. 145 (153).

²⁵ Vgl. dazu unten II.C.1: Der geheime Rat und die Geheimhaltung in der Verwaltung.

²⁶ A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 41.

²⁷ Hingewiesen sei hier nur auf die Furcht vor der Jahrtausendwende, dazu U. Eco, *Kunst und Schönheit im Mittelalter*, 1991, S. 80 f.

2. Staat und Geheimhaltung als Phänomen der frühen Neuzeit

Setzten die mittelalterlichen Autoritäten demnach in erster Linie auf eine in Symbolen und öffentlichen Verfahren erfahrbare Herrschaftsausübung, so wandelte sich dies mit dem Aufkommen der Staatlichkeit im modernen Sinne. Der Staat der frühen Neuzeit suchte sich aus den Fesseln einer als gesamtgesellschaftliche Bedrohung empfundenen Vielgestaltigkeit ständischer Bindungen und Verfahren in die Exklusivität individueller Entscheidungsfindung zurückzuziehen. Wesentliches Instrument zur Gewinnung und Sicherung dieser Exklusivität, Garant ihrer inneren Souveränität, wurde der Staatsspitze die Geheimhaltung des eigenen überlegenen Wissens, die Täuschung der Gegner, die Aura des nunmehr als Ausweis von Hoheit akzeptierten Geheimnisses und seine überraschende Exekution. Indem sich der moderne Staat (auch) über das Mittel der Geheimhaltung selbst erschuf, bereitete er den Boden für eine in der Folge wuchernde Praxis staatlicher Geheimhaltung.

Der Staat im modernen Sinne – nach radikalerer Lesart der Staat überhaupt²⁸ – ist, wie es CHRISTOPH MÖLLERS herausgearbeitet hat, dabei nach einem nicht allein in der deutschsprachigen²⁹ staatsrechtlichen Literatur verbreiteten Verständnis³⁰ ein Produkt erst der frühen Neuzeit. Als Ergebnis der religiösen Bürgerkriege in Frankreich, entstand er als derjenige Machtverband, der in der Lage war, abschließend über die Frage des richtigen Bekenntnisses auf einem bestimmten Territorium zu entscheiden und diese Entscheidung auch durchzusetzen.³¹ Nach dieser insbesondere von OTTO BRUNNER³², OTTO

²⁸ Mitunter wird die hier zu bezeichnende Begriffs- und Epochenschwelle auch ohne adjektivische Einschränkung als Beginn des Staates überhaupt definiert; vgl. dazu die Bemerkung von J. Isensee, in: Isensee / Kirchhof, HbStR, Bd. II, ³2003, § 15, Rn. 63.

²⁹ Wegen vergleichbarer Ausführungen aus der englischsprachigen Literatur vgl. etwa H. J. Laski, *Authority in the Modern State*, 1927, S. 21.

³⁰ Zu der Vielzahl der sich insbesondere aus der neueren historischen Forschung ableitenden Einwände gegen diese Periodisierung und zu kritischen Nachfragen hinsichtlich der aus ihr abgeleiteten Prämissen für das staatsrechtliche Selbstverständnis, vgl. die ausgezeichnete Darstellung bei C. Möllers, *Staat als Argument*, 2000, S. 214 ff.; 220 ff., an der sich die nachfolgenden Ausführungen orientieren.

³¹ Die entsprechenden Verweise in der staatsrechtlichen Literatur sind unübersehbar; sie gehören zum Standardrepertoire der juristischen Staatslehren: R. Herzog, *Allgemeine Staatslehre*, 1971, S. 238 f.; R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, ¹⁴2003, § 8. Darüber hinaus: E.-W. Böckenförde, *Der Staat als sittlicher Staat*, 1978,

HINTZE³³ und ALFRED WEBER³⁴ entwickelten, und von GEORG JELLINEK,³⁵ HERMANN HELLER und CARL SCHMITT³⁶ für das Staatsrecht aufgearbeiteten These trifft die Vorstellung eines rechtssetzenden autonomen Staatsgebildes erst auf die Neuzeit zu, liefert aber keine angemessene Beschreibung mittelalterlicher oder antiker Herrschaftsformen. Das Monopol physischer Gewalt und damit abschließender Entscheidungsmacht auf einem abgegrenzten Gebiet zeichnet den Staat seit dieser Epoche gegenüber allen anderen Herrschaftsverbänden aus.

So fragwürdig und unscharf diese – wie jede andere – historische Grenzziehung auch sein mag, gerade die Betrachtung des Aspekts der Geheimhaltung vermag ihr eine gewisse Plausibilität zu verleihen. Ist es doch gerade die an der Schwelle von Mittelalter und früher Neuzeit zu beobachtende institutionen-, dogmen- und begriffsgeschichtlich beispiellose Aufwertung des Arkanums, die wie der Meldezeiger einer neuen staatsrechtlichen Realität erscheint. Zwar war, wie schon gezeigt, der Gedanke der Geheimhaltung den Herrschern wie den Beherrschten des Mittelalters entgegen einer verbreiteten idealtypisch vereinfachenden Sichtweise keineswegs fremd. Das Aufkommen von Institutionen wie dem „Geheimen Rat“, der geheimen Gerichtsbarkeit und der Zensur, das exp-

S. 12 ff.; *D. Grimm*, Der Staat in der kontinentaleuropäischen Tradition, in: *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, 1987, S. 53, 56 f.; *J. Isensee*, in: *Isensee / Kirchhof*, HbStR, Bd. II, ³2003, § 15, Rn. 66 ff.; *H.-J. Faller*, Gewaltmonopol des Staates und Selbstschutzrecht des Bürgers, FS Geiger, 1989, S. 3 (9 ff.). Entsprechende historische Überlegungen bei *R. Koselleck*, Kritik und Krise, 1959, S. 11 ff. Eine Darstellung der Ausscheidungskämpfe um die Königsmacht in Frankreich bei *N. Elias*, Über den Prozeß der Zivilisation, 1976, S. 123 ff. („Zur Soziogenese des Staates.“).

³² *O. Brunner*, Land und Herrschaft, 1939, ⁵1965, S. 111 ff.

³³ *O. Hintze*, Wesen und Wandlung des modernen Staates (1931), in: *Staat und Verfassung*, ²1962, S. 470 ff.; *ders.*, Die Entstehung des modernen Staatslebens (1932), ebda., S. 497 ff. Für eine Betonung auch der Kontinuitäten zwischen Mittelalter und Neuzeit, vgl. nur *ders.*, Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung (1931), ebda., S. 140 ff. Dazu *P. Schiera*, Otto Hintze und die Krise des modernen Staates, in: *N. Hammerstein* (Hrsg.), *Deutsche Geschichtswissenschaft um 1900*, 1988, S. 341, 346 ff.

³⁴ *A. Weber*, Die Krise des modernen Staatsgedankens, 1925, S. 12 ff., 25 ff.; *ders.*, Kulturgeschichte als Kultursoziologie, 1935, S. 330 ff.

³⁵ *G. Jellinek*, Staatslehre, ³1914, S. 323 ff.; auch in seiner Gegensatzbildung zu den von ihm behandelten älteren Staatsformen.

³⁶ Umfangreiche N. zu den entsprechenden Schriften von HELLER und SCHMITT, bei *C. Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 78 ff.

losionsartige Anschwellen der Literatur zu der neuen Lehre von den „Arcana Imperii“ und die den Diskurs der Zeit durchziehende Obsession des Geheimnisses künden aber von einer neuen Macht, die sich mit dem Mittel und im Zeichen der Geheimhaltung selbst erschuf.

Mit den angedeuteten Einschränkungen mag man deshalb der in ihrer polemischen Wertung allerdings überzeichnenden Aussage RENÉ MARCIC'S zustimmen, mit Beginn der Neuzeit sei dem Gedanken der Geheimhaltung eine solche politische Mächtigkeit zugewachsen, daß er den weiteren Verlauf der Geschichte habe bestimmen können. Seit die von MACHIAVELLI entwickelte Idee der Staatsraison ihr „Unwesen“ treibe, habe die neue Obrigkeit, die sich jetzt anmaße, der Staat zu sein, „das arcanum imperii, das Geheimsein, dem ganzen Staat als Fundament“ unterschieben können.³⁷ Das alte Recht und mit ihm seine öffentliche Praxis werde in die Knie vor dem Staat gezwungen. Solchermaßen stürze die Öffentlichkeit ein; der Staat arrogiere die Publizität.³⁸

Wie die zahlreichen Klagen noch der hochabsolutistischen Herrscher über die Unmöglichkeit und den immer wieder zu beobachtenden Bruch der Geheimhaltung deutlich erkennen lassen,³⁹ war die Geheimhaltung in der Praxis allerdings keineswegs immer effektiv. Im Gegenteil fehlte es insbesondere anfänglich an einem hinreichend mächtigen Zugriff auf die konkurrierenden Machteliten und die der eigenen Gewalt Unterworfenen, um das staatliche Geheimhaltungsverlangen sicher durchzusetzen. Manche der alten Formen staatlicher Öffentlichkeit zeigten sich gegenüber dem auf Arkanisierung drängenden Zugriff des absoluten Staates zudem als sperrig und wurden als traditionelle Besitzstände, als gutes altes Recht zäh verteidigt.⁴⁰ Um so entschiedener arbeitete der absolutistische Staat allerdings an den Instrumenten zur Vervollkommnung der seine Herrschaft sichernden Geheimhaltung und um so entschiedener propagierten seine Anhänger die neue Ideologie der Geheimhaltung.

³⁷ R. Marcic, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, FS Arndt, 1969, S. 267 (286).

³⁸ R. Marcic, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, FS Arndt, 1969, S. 267 (283).

³⁹ Vgl. dazu u. II.B.2.h).

⁴⁰ Zu den Auseinandersetzungen um die Gerichtsöffentlichkeit vgl. u. II.C.2 und IV.B.

B. Die Geheimhaltungsideologie des absoluten Staates

1. Die Lehre von den „Arcana imperii“

Dogmengeschichtlich sichtbarster Ausdruck dieser Ideologie ist die heute aus dem staatsrechtlichen Blick geratene⁴¹ Lehre von den „Arcana imperii“. Für die staatsrechtlich denkenden Zeitgenossen war diese Lehre – wie vor allem MICHAEL STOLLEIS gezeigt hat⁴² – von eminenter Bedeutung. Sie ist aus der literarischen Entwicklung und Begleitung der Frühformen absolutistischen Staatsverständnisses nicht wegzudenken. Neben den Begriffen der Souveränität und der Staatsräson wurde mit ihr auch und gerade das Arkanum zum „Zentralbegriff“ einer neuen staatsfördernden „politischen Handlungslehre“.⁴³ Diese, wie sie CARL SCHMITT bewundernd genannt hat, „Theorie einer großen Praxis“ begann mit der Literatur von der Staatsräson, der *ratio Status*, von der sie nach der Beobachtung SCHMITTS „eigentlich der Kern ist“. Sie hatte nach seiner Einschätzung „ihren literargeschichtlichen Anfang bei MACHIAVELLI [44] und in PAOLO SARPI[45] ihren Höhepunkt.“⁴⁶

⁴¹ In modernen Darstellungen des Staatsrechts ist der Begriff der „arcana imperii“ wenn nicht in Vergessenheit, so doch gegenüber seinen Begleitern, der Souveränität und der Staatsräson, in den Hintergrund geraten, vgl. etwa R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, 142003; C. Möllers, *Staat als Argument*, 2000. Ursächlich für diese historisch-terminologische Verschiebung dürfte der schon hier bemerkenswerte Umstand sein, daß, anders als seinen Parallelbegriffen, einem Begriff der „Geheimnisse der Herrschaft“ heute kein, auch kein – wie etwa in der Wandlung des Bedeutungsgehalts des Begriffs der „Staatsräson“ von einer Herrschaftslehre zu einer juristischen Disziplin der Rechtfertigung von Eingriffen individueller Rechtspositionen zugunsten (vermeintlicher) Allgemeininteressen zu beobachtender – gewandelter juristischer Erklärungswert mehr zukommt. Zu letzterem auch M. Stolleis, *Arcana imperii und ratio status*, 1980, S. 22 f.

⁴² M. Stolleis, *Arcana imperii und ratio status*, 1980; weithin identisch ders., *Arcana Imperii und Ratio status*, in: *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit*, 1990, S. 37 ff.; zuvor bereits: C. Schmitt, *Diktatur*, 21928, S. 13 ff.

⁴³ L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 131; A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 34 ff.; J. Kunisch, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, *Der Staat* 34 (1995) S. 183 (187).

⁴⁴ * Florenz 3.5.1469, † ebd. 22.6.1527.

⁴⁵ * 1552, † 1623; Verteidiger der Souveränitätsrechte Venedigs in der Auseinandersetzung mit Papst PAUL V.; von ihm berichtet W. G. Roscher, *Monarchie, Aristokratie, Demokratie*, 1892, S. 150, er habe die Kinder der Adligen ebenso früh und

Die Lehre von den „*arcana imperii*“ ist die Theorie einer Praxis staatlicher Geheimhaltung vor allem in ihrer weithin unhinterfragten Anerkennung der Nützlichkeit und Notwendigkeit der staatspolitischen Geheimhaltung. Dabei ist ihr Gegenstand nicht allein und nicht einmal in erster Linie die Geheimhaltung „staatlicher“ Informationen. Verstanden wurden unter dem Sammelbegriff vielmehr allgemeine Kunstfertigkeiten der Herrschaft,⁴⁷ die es den aufsteigenden Territorialherren ermöglichen sollten, sich gegen ihre Widersacher, insbesondere also gegen die Kurie, die rivalisierende Aristokratie, die religiösen Bürgerkriegsparteien und die Stände durchzusetzen. Mit den Worten des ARNOLD CLAPMARIUS: „*Arcana Rerumpublicarum sic definitio, esse intimas et occultas rationes sive consilia eorum qui in Republica principatum obtinet, tum ipsorum tranquillitatis, tum etiam praesentis Reipublicae status conservandi, boni publici causa.*“⁴⁸ Die Lehre dieser unmittelbar machtbezogenen Fertigkeiten fand unter dem Begriff der *arcana imperii* Eingang insbesondere in die sich entwickelnde literarische Gattung der Leitfäden für die Fürstenerziehung.⁴⁹ Der Begriff wurde dabei aus weit älteren Quellen, vor allem von TACITUS, übernommen.⁵⁰ Möglicherweise lag auch in diesem Umstand eine Erklärung für seinen nicht unbeträchtlichen Erfolg. Die TACITUS Rezeption fiel jedenfalls – ausgehend von

ernsthaft wie zum Christentum zur Verschwiegenheit unterrichtet sehen wollen. Welche Früchte dieser Unterricht getragen habe, zeige der Umstand, daß in Venedig 300 Senatoren den Tod des ihnen ungenehm gewordenen Feldherrn CARMAGNOLA hätten beschließen, diesen Beschluß ihm gegenüber aber bis zu seiner Hinrichtung für die Dauer von acht Monaten hätten verbergen können. Allgemein zur ausgeprägten Geheimhaltungspraxis Venedigs: *V. I. Lamanskij, Secrets d'état de Venise, 1884.*

⁴⁶ C. Schmitt, *Parlamentarismus*, 1923, S. 47 f. Hervorhebung nur hier.

⁴⁷ H. Hegels, *Clapmarius*, 1918, S. 9 nennt die *arcana imperii* die „geheimen Kunstgriffe der Herrschaft“.

⁴⁸ A. Clapmarius, *De arcanis rerumpublicarum*, 1605, S. 9; in der Übersetzung von L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 133: „Staatsgeheimnisse sind meiner Definition nach innerste und geheime Mittel und Ratschläge derer, die im Staat die Herrschaft innehaben, und dienen teils der Erhaltung der Ruhe in demselben, teils auch der Erhaltung der bestehenden Staatsverfassung, bzw. dem öffentlichen Wohl“.

⁴⁹ N. Lubmann, *Geheimnis, Zeit und Ewigkeit*, in: N. Luhmann; P. Fuchs, *Reden und Schweigen*, 1989, S. 101.

⁵⁰ Tacitus, *Annalen* II, 36; konkret geht es auch hier weniger um Geheimhaltung, als um die Kunst des Machterhalts durch die cäsarische Kontrolle der Ämtervergabe. Die Vorbildfunktion des TACITUS betont schon F. Bacon, *Essay VI – Of simulation and dissimulation*, 1625. Zur Begriffsgeschichte im übrigen M. Stolleis, *Arcana imperii und ratio status*, 1980, S. 14 f.

einer Anregung JEAN BODINS – vor allem im deutschen Raum auf fruchtbaren Boden. Ursächlich dafür war neben der hier verbreiteten Affinität zu dem Autor der „Germania“ vor allem die sich mit dieser Rezeption bietende Gelegenheit zur Übernahme der rationalistischen Staatslehre MACHIAVELLIS in unverdächtigerem Gewande. Die Empfehlung zu politischer Geheimhaltung wurde auf diese Weise auch sprachlich ansprechend „verpackt“. Der – gerade in Deutschland⁵¹ – verbreiteten christlich-frommen oder ständisch-monarchomachischen Polemik des Antimachiavellismus konnte so jedenfalls gelegentlich die Spitze genommen werden.⁵² Wenn gleichzeitig der Betrug und die geheimen Mächenschaften des politischen Gegners auch weiterhin als moralisch verwerflich denunziert wurden, so diente dem nicht der Begriff der *arcana imperii*, sondern der der „*practick*“.⁵³

Auch wenn das technische Moment staatlicher Geheimhaltung nur einen Teilaspekt der Lehre von den *arcana imperii* ausmacht, zeigt der in der staatsrechtlichen Literatur der Zeit geradezu inflationäre Gebrauch des Signalbegriffs des Geheimen doch die diesem Aspekt neu zugewachsene Wertschätzung. Mit dem Begriff und der Aura des Arkanen schmückten sich die einschlägigen Werke gerade auch in werbender Absicht.⁵⁴ Vermittelt wurden hier (vermeintlich)

⁵¹ Dazu mit zahlreichen Belegen: *H. Maier*, Ältere deutsche Staatslehre und westliche politische Tradition, 1966, S. 9 ff.

⁵² Im hier interessierenden Zusammenhang staatlicher Geheimhaltung kann diese Praxis beispielhaft bei dem mit HOBBS persönlich bekannten *W. v. Schröder*, Fürstliche Schatz- und Rentkammer, erstmals 1686, beobachtet werden. In seiner „Vorrede“ wendet sich SCHRÖDER ausdrücklich gegen „alle machiavellische maximen, welche auf lauter jalousien, mißtrauen, heimliche, subtile griffe die unterthanen zu unterdrucken, und andere tyranneyen gegründet seyn“. In seiner eigentlichen Staatslehre (Cap. I, §§ VII ff.) empfiehlt SCHRÖDER dann aber – unter ausdrücklicher Bezugnahme auf TACITUS – dem Fürsten den Bruch mit dem gewohnheitsrechtlich begründeten Transparenzverlangen der Stände. Eine totale Wissensmonopolisierung und Geheimhaltung sei das allein adäquate Mittel absolutistischer Herrschaft. Zu SCHRÖDER als einem „Vertreter eines schroffen amoralischen Absolutismus“ und zur Opposition gegen seine Thesen: *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 1, 1988, S. 211 f. Zum nur partiellen Gleichklang von Antimachiavellismus und Antitacitismus, vgl. *M. Stolleis*, *Arcana imperii* und *ratio status*, 1980, S. 12 ff.

⁵³ Dazu eingehend *V. Groebner*, Trügerische Zeichen. ‘Practick’ und das politische Unsichtbare am Beginn der Neuzeit, in: Heinz Dieter Kittsteiner (Hrsg.), *Geschichtszeichen*, 1999, S. 63 ff.

⁵⁴ Die Werbewirksamkeit des Geheimnisses hält sich bis heute. Kritisch angemerkt wird die sich hierin ausdrückende Faszination bezeichnender Weise vor allem in der

Kenntnisse und Fertigkeiten, die Herrschaft über die mit ihnen nicht Vertrauten ermöglichten. Dabei dokumentiert schon der enorme publizistische Erfolg des Standardwerkes⁵⁵ von ARNOLD CLAPMARIUS⁵⁶ „De Arcanis rerum publicarum libri sex“⁵⁷, das allgemeine Paradox der über das Buch massenhaft verbreiteten Geheimlehren⁵⁸ und widerlegt die Annahme, die Arkanlehre sei der Sache nach eine echte Geheimwissenschaft gewesen oder habe auch nur ernsthaft versucht es zu werden.⁵⁹ Früh wurde vielmehr erkannt, welche aufklärerische Funktion die Verbreitung der Lehre von den Herrschaftsgeheimnissen barg.⁶⁰ Die Geheimhaltung des eigenen Wissens und der eigenen Absichten war der Arkana-Literatur⁶¹ deshalb vor allem eine – allerdings zentrale – Regel politischer Klugheit. Noch 1710 formulierte FRANZ ALBRECHT PELTZHOFFER: „Ohne Stellung und Verstellung kann ein Fürst schier nicht regieren: er muß sich bißweilen der ausserordentlichen Staats-Grieflein gebrauchen / doch aber darbey einen rechtgesinnten und aufrichtigen Willen haben. [...] Nicht allzu verschlagen und

Aufklärung. Vgl. dazu den Bericht eines anonymen Autors in den Berlinischen Monatsblättern, 1785, 2, S. 478 f., der den „itzigen Hang zu Geheimnissen“ in den Titeln neu erschienener Bücher beklagt und verspottet.

⁵⁵ F. Schneider, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, 1966, S. 56 meint, CLAPMARIUS habe die arcana imperii nachwirkend in die Prinzipien moderner Staatsklugheit eingegliedert; seinem einschlägigen Werk sei kanonischer Wert zugewachsen.

⁵⁶ * 1574, † 1604; über ihn: H. Hegels, Clapmarius, 1918.

⁵⁷ Erstmals posthum erschienen, Bremen 1605

⁵⁸ Das Paradox der schriftlichen Verbreitung vorgeblich geheimer Künste beschränkt sich in der Literatur der Zeit keineswegs auf das Herrschaftswissen: Kaiser MAXIMILIAN läßt wichtige Erfahrungen der Jagd und der Fischerei in seinen „Geheimen Jagd- und Fischereibüchern“ aufzeichnen und JOHANNES HARTLIEB veröffentlicht ein schmales Buch über „dye kunst der gedächtnüßs“ und hält doch an dem Anspruch fest, „das es nit gemain werde und offen“ weil solche Kunst „ist gar verporgen mit der maister weyshait gesetzt“; hier zit. nach H. Wenzel, Das höfische Geheimnis: Herrschaft, Liebe, Texte, in: A. und J. Assmann, Schleier und Schwelle, Bd. 1, 1997, S. 53 (57).

⁵⁹ Dazu M. Stolleis, Arcana imperii und ratio status, 1980, S. 14.

⁶⁰ M. Stolleis, Arcana imperii und ratio status, 1980, S. 12 berichtet von Szenen aus dem „Politischen Probiertestein“ (1617/1618, italienisch Pietra del Paragone politico, 1615) des TRAJANO BOCCALINI in denen MACHIAVELLI dafür bestraft wird, daß er den Maulwürfen, „welche die Natur sehr weißlich blind erschaffen habe“, das Sehen beibringe, sowie dafür, daß er den als Schafen allegorisierten Untertanen Hundezähne einsetzen wolle, mit denen diese ihre fürstlichen Hirten beißen könnten.

⁶¹ Zu deren weiterer Entwicklung M. Stolleis, Arcana imperii und ratio status, 1980, S. 20 ff.

abgefeimt sich zu erzeigen / und gleichwohl ein solcher zu seyn / ist ein Haupt-Stuck der Klugheit.“⁶²

2. Funktion und Akzeptanz der Geheimhaltung

Mit der Lehre von den *arcana imperii* erfuhr das politische Geheimnis demnach eine gegenüber dem auf eine öffentliche Ausübung hoheitlicher Funktionen Wert legenden Mittelalter historisch neue Wertschätzung und Akzeptanz. Als Regel politischer Klugheit wurde die Geheimhaltung weder von der aufkommenden territorialen Herrschaft noch von der ständischen Opposition in Frage gestellt. Allein aus einer profanen Klugheitsregel heraus läßt sich die Bedeutung und in manchem bis heute fortwirkende Überhöhung des Geheimnisses im Frühabsolutismus aber nicht annähernd hinreichend erklären. Das Geheimnis avancierte im Denken der Zeit vielmehr zu einem Ausweis der Gottesähnlichkeit der Herrschaft und damit zu einer zentralen Stütze weltlicher Autorität. Die enge Verbindung von Autorität und Geheimhaltung ließ jede Erörterung der Wurzeln und Erscheinungsformen öffentlich zelebrierter Herrschaft zum Problem werden. Beispielhaft deutlich wird dies an den Begrenzungen, denen sich die Staats- und die Zeremonialwissenschaft ausgesetzt sahen. Die allgemeine Wertschätzung der Geheimhaltung zeigte sich schließlich auch am Lob der Tugend der Verschwiegenheit und an den wiederholten Warnungen vor den Gefahren des Wissens. Die politische Klugheitsregel der Geheimhaltung fand ihre Entsprechung auch im Privaten. Die nur selten und bei Wenigen zu findenden Erörterungen auch ihrer Grenzen und Gefahren vermochten die Kultur der Geheimhaltung nur zu begleiten, nicht aber sie grundsätzlich in Frage zu stellen.

⁶² F. A. Peltzhofer, *Staats-Klugheit*, 1710, S. 30. PELTZHOFFER (1643-1710) war Landesverordneter in Krain und Verfasser langatmiger Traktate, die sich nach A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 255, Anm. 55 vor allem durch ihre Mittelmäßigkeit auszeichneten.

a) *Geheimhaltung als politische Klugheit*

„Ich verschließe mein Geheimnis in mir selbst“

FRIEDRICH II. – 1752⁶³

Die herrschende Lehre von der absolutistischen Regierungskunst akzeptierte die Geheimhaltung als ein Merkmal schlichter politischer Vernunft. Wer herrsche, müsse täuschen,⁶⁴ ohne Verstellung könne ein Fürst schier nicht regieren, die Kunst der Geheimhaltung und Irreführung sei ein Hauptstück der staatsmännischen Klugheit⁶⁵ – solche und ähnliche Aussagen durchziehen die einschlägige Literatur. Ungeachtet nur gelegentlicher religiöser, moralischer und psychologischer Bedenken erfreute sich die Geheimhaltung in politischen Angelegenheiten einer weithin uneingeschränkten Akzeptanz und Wertschätzung. Der deutliche Fortschritt in der moralischen Empfindlichkeit, der sich nach NIKLAS LUHMANN in der Beschäftigung mit der moralischen Problematik des Geheimhaltens äußert, stand noch aus;⁶⁶ zumindest aber war diese Problematik im Zuge der erfolgreichen Propagierung der zeitgenössischen Geheimhaltungsideologie deutlich relativiert worden. Der Begriff des Geheimnisses bezeichnete mit den Worten LUCIAN HÖLSCHERS eine anerkannte und notwendige Dimension politischen Handelns: im Geheimen, von der Einsicht seiner Feinde abgeschirmt, regierte der Fürst sein Land, fällte wichtige staatspolitische Entscheidungen und hielt mit seinen Ministern und Vertrauten Rat. Die *arcana imperii*, die geheimen Staats- und Regierungskünste, bildeten das Kernstück der Politik.⁶⁷ Offenheit hinsichtlich der eigenen Absichten und Transparenz der politischen Entscheidungsfindung war den Zeitgenossen nicht nur kein Wert an sich

⁶³ Hier zit. nach G. Barudio, *Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung*, 1981, S. 261.

⁶⁴ Vgl. den o. bei Fn. 3 wiedergegebenen Ausspruch LUDWIG XI. von Frankreich.

⁶⁵ Vgl. die entsprechende Äußerung von FRANZ ALBRECHT PELTZHOFFER, o. bei Fn. 62.

⁶⁶ N. Luhmann, *Geheimnis, Zeit und Ewigkeit*, in: N. Luhmann / P. Fuchs, *Reden und Schweigen*, 1989, S. 101 (120) m.w.N. auch zu den Schutzbehauptungen, die die herrschende Arkanpraxis gegen die eigenen Bedenken immunisieren sollten.

⁶⁷ L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 7 f.

(mehr). Sie wäre ihnen, hätten sie sie überhaupt ernsthaft in Erwägung gezogen, als Ausweis politischer Unerfahrenheit und Torheit erschienen. Wie es JOHANN HEINRICH ZEDLER in seinem Universallexikon von der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts aus rückblickend formulierte: „Die andere Bedeutung des Wortes Heimlichkeit ist in der willkürlichen Verschwiegenheit und Vorstellung der Menschen gegründet. Denn da alle unter denselben ihre Handlungen nach gewissen Endzweck und zwar jedweder nach besonderen einrichtet, nachdem es der Affect eines jeglichen erfordert; so kan es nicht anders seyn, als daß ihre Bemühungen einander vielfältig zu widerlauffen müssen: Will dahero jemand in Erlangung seines vorbestimmten Zwecks glücklich seyn, so muß er sein Vorhaben also einrichten, daß die Anstalten seiner Gegner nichts verfangen mögen, welches nicht besser geschehen kan, als wenn er dasselbe eine Zeitlang heimlich hält. [...] Die Erfahrung lehret, daß der Erfolg aller guten Anschläge so wohl zu Friedens- als Kriegs-Zeiten desto glücklicher ist, je heimlicher dieselben gehalten werden, und hingegen desto unglücklicher / je zeitiger der Feind davon Nachricht erhält. Ja da ein ganzer Staat nothwendig mehr Feinde haben muß, als ein einzelner Mensch, so müssen auch die zu desselben Aufnahme geschmiedeten Anschläge desto heimlicher gehalten, und desto sorgfältiger vor den Anfällen der Gegner verwahret werden.“⁶⁸ Auch für WILHELM VON SCHRÖDER war es eine schlichte Tatsache: Wer in staatlichen Angelegenheit den Erfolg suche, der müsse auf möglichst totale Geheimhaltung seiner Pläne bedacht sein: „plebs garrula, so bald der gemeine mann etwas weiß, so ist es eine verrathene sache, die nicht geheim bleiben, und dahero leicht unterbawet werden kan. Hergegen sehen wir, daß alle grose dessein durch die verschwiegenheit zu einem glückseligen ende sind gebracht worden.“⁶⁹

⁶⁸ J. H. Zedler, Universallexikon, 1732-1754, Stichwort „Heimlichkeit“; Sp. 1186 f.; zur von ZEDLER problematisierten, auch das Böse befördernden, Funktionalität der Geheimhaltung, vgl. u. III.A.1.a).

⁶⁹ W. v. Schröder, Fürstliche Schatz- und Rentkammer – I. Cap., § VII, erstmals 1686.

b) *Geheimhaltung als anerkanntes Instrument von Staat und ständischer Opposition*

„[...] das Staatsgeheimnis [ist] zu einem Herrschaftsinstrument ersten Ranges geworden. Seine Leistungsfähigkeit ist nahezu unbegrenzt. [...] Im Staatsgeheimnis objektiviert sich noch einmal, zugleich handgreiflich und immateriell, das alte Mana der Häuptlinge und Priesterkönige: es ist das Geheimnis der Macht schlechthin. Seine Präsenz ruft Schauer der Ehrfurcht hervor, seine Preisgabe hysterische Empörung. Zur Verletzung des Tabus bedarf es keiner Aggression mehr; es genügt deren Schwundstufe, die Frage. Das ist ein Grad der Entrückung, wie ihn kein Herrscher je genossen hat. Das Mana des Staatsgeheimnisses teilt sich seinen Trägern mit und immunisiert sie, je nach dem Grade ihrer Einweihung, gegen die Frage; sie sind damit der Antwort enthoben und damit im eigentlichen Sinne unverantwortlich. Wie viele Staatsgeheimnisse einer kennt, das wird zum Maß seines Ranges und seiner Privilegien in einer feinabgestuften Hierarchie. Die Masse der Beherrschten ist geheimnislos; daß heißt, sie hat kein Recht an der Macht teilzuhaben, sie zu kritisieren und zu überwachen.“

HANS MAGNUS ENZENSBERGER⁷⁰

Eine prinzipielle Opposition gegen die Theorie und Praxis herrschaftlicher Geheimhaltung konnte sich schon deshalb nicht entwickeln, weil die Hauptopponenten der aufsteigenden Landesherrn, die Kirche und die rivalisierende Aristokratie, ihrerseits die Geheimhaltung ihres Herrschaftswissens kultivierten. Die katholische Kirche mystifizierte und monopolisierte, trotz nicht unerheblicher gegenteiliger Tendenzen in der „offenbarten“ Heiligen Schrift,⁷¹ die Ge-

⁷⁰ H. M. Enzensberger, Zur Theorie des Verrats, in: ders., Politik und Verbrechen, 1964, S. 363 (376 f.).

⁷¹ Vgl. nur die Selbstauskunft CHRISTI in Joh. 18, 20: „Ich habe in Freimut und öffentlich zur Welt gesprochen [...] im Verborgenen habe ich nichts gesagt.“ Dazu im

heimnisse und Glaubenssätze ihrer Lehre, praktizierte die Zensur wie zunächst keine säkulare Macht, enthielt Bibel und Kelch den Laien vor und feierte den Gottesdienst in einer ihnen unverständlichen Sprache.⁷² Die Geheimhaltungspraxis der aristokratischen Herren unterschied sich ohnehin nicht grundsätzlich von der der Territorialfürsten.⁷³ Das aristokratische Venedig ging soweit, die Identität seiner drei Staatsinquisitoren nur dem sie wählenden Rat der Zehn zu offenbaren und umgab auch dieses Organ mit einer bis in die Kleidungsvorschriften reichenden Aura der Geheimhaltung.⁷⁴ „Die Geheimen“, Funktions-träger der schweizerischen Aristokratien, trugen die ihr Verhalten kennzeichnende Praxis bereits im Namen.⁷⁵

hier interessierenden Zusammenhang eingehender *R. Marvic*, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, FS Arndt, 1969, S. 267 (278).

⁷² Dazu verständnisvoll *W. G. Roscher*, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, 1892, S. 149: „Man tadele dies nicht unbedingt: auf das Gemüt gewisser Völker und Kulturstufen machen halbverstandene halbverhüllte Dinge leicht den tiefsten Eindruck. Während der Kreuzzüge sind wohl Kreuzprediger im östlichen Deutschland aufgetreten, deren lateinischer Vortrag das Volk in höchstem Maße begeisterte, während unmittelbar nachher, wenn ihr Dolmetscher zu übersetzen anfing, alle Zuhörer auseinanderliefen.“

⁷³ Zum aristokratischen Zug zur Geheimhaltung aus dem „Staatsprinzip der Ausschließung“, *W. G. Roscher*, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, 1892, S. 149 ff.

⁷⁴ *W. G. Roscher*, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, 1892, S. 149 ff. Nach *G. Simmel*, Soziologie, 1908, S. 296; und ihm folgend *M. L. Goldschmidt*, Publicity, Privacy and Secrecy, WPQ 7 (1954) S. 401 (402) wurden die venezianischen Aristokraten zu einer betont unauffälligen Kleidung angehalten. Zur venezianischen Theorie und Praxis staatlicher Geheimhaltung bereits o. Fn. 45

⁷⁵ *G. Simmel*, Soziologie, 1908, S. 296 nach dessen Darstellung die aristokratischen Familien in Freiburg »die heimlichen Geschlechter« genannt wurden; ebenso auch *M. L. Goldschmidt*, Publicity, Privacy and Secrecy, WPQ 7 (1954) S. 401 (402).

c) *Geheimnis und Gottesähnlichkeit – Die kulturell-religiöse Dimension des Staatsgeheimnisses*

„There is a mystery – with whom relation
Durst never meddle – in the soul of state,
Which hath an operation more divine
Than breath or pen can give expressure to.“

SHAKESPEARE⁷⁶

„Was wir wirklich erfassen können, ist das Geheimnis, das Dunkel. In ihm wohnt Gott. Und das ist gut, denn ohne diese schützende Dunkelheit würden wir Gott überwinden. Das entspräche der Natur des Menschen. Der Sohn entthront den Vater. Deshalb muß Gott im Dunkel verborgen bleiben. Und da der Mensch zu ihm nicht vordringen kann, attackiert er wenigstens das die Gottheit umgebende Dunkel. Er wirft Feuerbrände in die frostige Nacht. Doch die ist elastisch wie Gummi. Sie weicht zurück. Dabei dauert sie aber weiter.“

FRANZ KAFKA⁷⁷

Mag für die rechtsgeschichtliche Betrachtung staatlicher Geheimhaltung deren praktisch politische Funktion im Vordergrund stehen, der „Aufstieg“ des Geheimnisses zu einem Schlüsselbegriff der Zeit hat auch eine nicht zu ver-

⁷⁶ William Shakespeare (* verm. 23.4.1564, Stratford upon Avon, † 23.4.1616, ebd.), *Troilus und Cressida*, 1601/02, III, 3; in der Übersetzung etwa:

„Ein tief Geheimnis, / welches kein Bericht / noch je enthüllt, / wohnt in des Staates Seele, / Des Tätigkeit so göttlicher Natur, / Daß Atem nicht, noch Feder sie benennt“.

⁷⁷ Hier zitiert nach G. Janouch, *Gespräche mit Kafka*, 1968, S. 95.

nachlässigende kulturell-religiöse Dimension.⁷⁸ Schon CARL SCHMITT hat unter Berufung auf FRITZ WOLTERS darauf hingewiesen, „daß mit dem Ende des 15. Jahrhunderts, als die Kraft der Theologie sich erschöpft hatte und die patriarchalische Anschauung von der Entstehung des Königtums den Menschen wissenschaftlich nicht mehr genügte, die Politik sich als eine Wissenschaft entwickelte, die eine Art Geheimlehre [...] gebildet habe.“⁷⁹ Auch die manieristische Kultur der Zeit von 1520-1650 ist zu voll von Gebärden des Verbergens und des Geheimnisses,⁸⁰ als daß dieser Umstand allein als staatspolitische Technik hinreichend erklärt werden kann.

Es waren die die Zeit noch wesentlich prägenden religiösen Motive, die dem Geheimnis seine zunehmend sakrale Bedeutung zuwiesen. ERNST H. KANTOROWICZ hat das absolutistische Konzept der „mysteries of state“ deshalb zu Recht als „late offshoot of that spiritual-secular hybridism“ bezeichnet und hervorgehoben, daß es der in besonderer Weise hierarchische und die Geheimhaltung kultivierende Apparat der Römischen Kurie gewesen sei, der als Prototyp des absoluten Staates fungiert habe. Ungeachtet der tacitistischen Tradition des Begriffs der *arcana imperii*, hätten diese doch „more a Christian than a Tacitean flavor“.⁸¹ In die gleiche Richtung argumentiert MICHAEL STOLLEIS, wenn er auf den zentralen Stellenwert der Parallelen zwischen den *mysteria ecclesiae* und ihrem säkularisierten Abkömmling den *arcana politica*, zwischen *ministerium* und *mysterium* und zwischen als Wissenseliten spezifische *Arcana* verwaltenden Priestern und Juristen aufmerksam macht.⁸² JOHANN

⁷⁸ I. d. S. auch N. Luhmann, *Geheimnis, Zeit und Ewigkeit*, in: N. Luhmann / P. Fuchs, *Reden und Schweigen*, 1989, S. 101 (118) mit dem Hinweis auf religiös-kosmologische Motive der Geheimhaltung.

⁷⁹ C. Schmitt, *Diktatur*, 21928, S. 13 f. unter Hinweis auf F. Wolters, *Über die theoretische Begründung des Absolutismus im 17. Jahrhundert*, Festgabe für Schmollers, Berlin 1908, S. 201 (210).

⁸⁰ M. Stolleis, *Arcana imperii und ratio status*, 1980, S. 19. Auf den folgenden Seiten dann ausgiebig zur nachfolgenden *Arcana*-Literatur, ihrer teilweisen Stoßrichtung gegen die sich etablierende Landesherrschaft, und dem in den Anweisungsbüchern zum guten Regieren des 16. und 17. Jahrhunderts sich erhaltenden „Bedürfnis nach Arkanisierung“.

⁸¹ E. H. Kantorowicz, *Mysteries of the State*, *Harvard theological review* 48 (1955) S. 65 ff.

⁸² M. Stolleis, *Arcana imperii und ratio status*, 1980, S. 6. Zum Vorbildcharakter des Beichtgeheimnisses für das Amtsgeheimnis: O. Mayer, *Amtsgeheimnis*, 1911, S. 41 f.

HEINRICH ZEDLER verstand Anfang des 18. Jahrhunderts unter „Heimlichkeit“, „erstlich alle verborgene Dinge [...], deren Wesen die Menschl. Vernunft einzusehen nicht vermag“. Als Beispiel dafür fungierte „nächst der Natur“ die „heimliche Weißheit der geoffenbarten Religion, deren Geheimnisse mit demüthigen Glauben anzunehmen sind, ob sich gleich ihre Hoheit in den Schranken unserer Vernunft nicht fassen lässet“.⁸³

Den Ursprung der Aufwertung, ja eigentlich der Entdeckung des Geheimnisses im politisch-theologischen Diskurs der Zeit hat ANDREAS GESTRICH im Anschluß an HEINRICH ROMBACH im Dilemma der spätscholastisch-nominalistischen Erkenntnistheorie gesucht. Mit der wachsenden Erkenntnis von der Regelmäßigkeit der Schöpfung gerate Gott in die Gefahr zu ihrem „Knecht“ zu schrumpfen.⁸⁴ Die Allmacht und Freiheit Gottes lasse sich nur mit der Annahme retten, dieser gehe in seiner Schöpfung nicht auf, offenbare sich in der Ordnung der Welt nicht vollständig und halte die verborgene Zukunft als sein Geheimnis in Händen.⁸⁵ Die Neubewertung und Überhöhung des Geheimnisses im späten Mittelalter und in der frühen Neuzeit hat deshalb NIKLAS LUHMANN auch eine „Immunreaktion gegen die schon beginnende moderne Gesellschaft“ genannt.⁸⁶

Dort auch über die bei der Verletzung dieses Geheimnisses drohenden Strafen der Absetzung und lebenslänglichen Buße im Kloster.

⁸³ J. H. Zedler, *Universalexikon*, 1732-1754, Stichwort „Heimlichkeit“, Sp. 1185 f.

⁸⁴ H. Rombach, *Substanz, System, Struktur*, Bd. 1, 1965, S. 81. A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 42 verweist nicht zu Unrecht auf die auch insoweit zu beobachtende Parallele in der frühneuzeitlichen Diskussion um die Souveränität des Fürsten: wie Gott nicht an die Gesetze seiner Schöpfung, so durfte auch der Fürst, sollte er Souverän sein und bleiben, nicht an die von ihm erlassenen Gesetze gebunden werden. Vgl. dazu J. Bodin, *Six livres de la republique*, 1576, 1. Buch, Kap. VIII. mit dem Hinweis auf die in der fürstlichen Rechtssetzung traditionell gebrauchte Schlußformel: „Wie es uns gefällt“ (im altfranzösischen Original: „TANT QU'IL NOUS PLAIRA“).

⁸⁵ A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 41. Gewissermaßen umgekehrt, dabei aber weniger überzeugend argumentiert NIKLAS LUHMANN: Für NIKOLAUS VON KUES sei das Wesen der Dinge deshalb unerkennbar, weil Gott selbst unerkennbar sei; vgl. *ders.*, *Geheimnis, Zeit und Ewigkeit*, in: N. Luhmann / P. Fuchs, *Reden und Schweigen*, 1989, S. 101 (103).

⁸⁶ N. Luhmann, *Geheimnis, Zeit und Ewigkeit*, in: N. Luhmann / P. Fuchs, *Reden und Schweigen*, 1989, S. 101 (105).

In der neuen Lehre vom verborgenen Gott, wie sie NIKOLAUS VON KUES (Cusanus)⁸⁷ vertrat, rückte in der Tat das Unbekannte an zentrale Stelle. „Quia ignoro, adoro“ heißt es im „Dialogus de Deo abscondito“.⁸⁸ Die Unergründlichkeit, das Geheimnis wurde hier zu einem seine Majestät erhöhenden oder gar begründenden Wesensmerkmal Gottes,⁸⁹ eine neue Sicht, die auch für den weltlichen Herrscher in seiner Ähnlichkeit zu und Legitimation von Gott, das Geheimnis zum Ausweis eigener Majestät avancieren ließ.⁹⁰ Noch in seiner 1711 erschienenen Dissertation über das politische Sakrileg setzte der Jurist

⁸⁷ NIKOLAUS VON KUES, auch Cusanus (d.i. Nikolaus Krebs), * 1401 in Kues/Mosel, † 11.8.1464 in Todi/Umbrien.

⁸⁸ Eingangs des „Dialogus“ antwortet so der Christ auf die Nachfrage nach seinem Gott: „Gentilis: ‘Quis est Deus quem adoras?’ Christianus: ‘Ignoro.’ Gentilis: ‘Quomodo tam serio adoras, quod ignoras?’ Christianus: ‘Quia ignoro, adoro.’“ In der 1453 entstandenen Schrift „De visione Dei“ (von der Schau Gottes) heißt es nur vorsichtig relativierend: „Das höchste Wissen ist nicht in dem Sinne als unerreichbar anzusehen, als wäre uns jeder Zugang zu ihm versperrt, noch dürfen wir es jemals erreicht und wirklich erfaßt wähnen, vielmehr ist es derart zu denken, daß wir uns ihm beständig annähern können, während es dennoch in seiner absoluten Wesenheit dauernd unzugänglich bleibt.“, hier zit. nach der Übers. von R. Werner, in: B. Lutz, Philosophen, 1995, S. 633; dort auch zur zentralen Bedeutung der Frage nach den Grenzen menschlicher Erkenntnis für das Denken des CUSANUS. Als wesentlicher Vorläufer dieser theologisch-erkenntniskeptischen Schule kann auch WILHELM VON OCKHAM gelten (* um 1285 in Ockham/Surrey, † 1349 in München), nach dessen Lehre die vom einzelnen ausgehende Erfahrung Grundlage allen Wissens, Gotteserfahrung und damit eigentliches Wissen von Gott für den Menschen aber nicht zu erreichen ist. Näher zu dieser Lehre, die die ‚Befreiung‘ der modernen Wissenschaft von theologischen Konzeptionen ebenso vorbereitete, wie sie die Wiederbelebung des alten, an die Cusanische Formel erinnernden „credo, quia absurdum“ ermöglichte: W. Meckel, in: B. Lutz, Philosophen, 1995, S. 633 (635 ff.). Differenziert bis widersprüchlich die Sicht von N. Luhmann, Geheimnis, Zeit und Ewigkeit, in: N. Luhmann / P. Fuchs, Reden und Schweigen, 1989, S. 101 (102 ff.), wonach einerseits die Konzentration des Geheimnisses auf Wissen und Willen Gottes eine Freigabe von zugänglichem Wissen für Studium und Diskussion ermöglicht und andererseits die Vorstellung von der Unerkennbarkeit Gottes sich als Akzeptanz eines gewissermaßen „natürlichen Geheimnisses“ negativ auf den (natur)wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt ausgewirkt habe.

⁸⁹ Allgemein zur Ästhetik im Werk des NIKOLAUS VON KUES: U. Eco, Kunst und Schönheit im Mittelalter, 1991, S. 195 ff.

⁹⁰ Vgl. dazu J. Bodin, Six livres de la republique, 1576, 1. Buch, Kap. VIII.: danach sollten Wort und Gesetz des souveränen Fürsten gerade auch in ihrer Unbegreiflichkeit dem Gesetzen Gottes gleichen: „la parole du Prince doit être comme un oracle“ und „le Prince est image de Dieu, il faut par mesme suite de raison, que la loy du Prince soit faite au modèle de la Loy de Dieu“.

HEINRICH ERNST KESTNER von der Hochschule Rinteln die kirchlichen, religiösen Geheimnisse mit den Geheimnissen weltlicher Herrschaft gleich: „Quod coelestia & mystica sunt in sacris, id arcana principum sunt in politics“.⁹¹

Dementsprechend bemerkte CHRISTOPH BESOLD in seinem 1614 publizierten „De Arcanis Rerum Publicarum“: „Ja auch Gott selbst hat seine Geheimnisse, in die einzudringen dem Menschen nicht gestattet ist. Denn der Untersuchende soll erdrückt werden vom Ruhm der Majestät. Ein solches Geheimnis ist der Untergang der Welt, den nicht einmal die Engel wissen. Andere Geheimnisse werden nur den Heiligen mitgeteilt. So rühmt sich Paulus, daß er, als er in den dritten Himmel entrückt war, geheime Worte gehört habe, die ein Mensch nicht sagen dürfe. Und daher nehmen es auch die Fürsten und Hofpolitiker (deren größtes Geheimnis ist, daß ihre geheimen Künste nicht verraten werden) übel, wenn diese an die Öffentlichkeit gebracht werden. Und mit Haß verfolgen sie Bücher, in denen solche behandelt werden.“⁹² Deutlicher noch wurde schon 1589 GIOVANNI BOTERO: „É anche di grande importanza la segretezza perché oltre che lo rende simile a Dio fa che gli uomini, ignorandi i pensieri del Principi stiano sospesi, e in aspettazione grande de' suoi dissegni“.⁹³ Spiegelbildlich stand FRANÇOIS DE LA NOUE nicht allein, soweit er Gott einen strategischen Umgang mit seinen Geheimnissen attestierte: Nach und nach gebe er einige von ihnen preis, die Artillerie, die Druckpresse, die westlichen Indien, um den Menschen zur Bewunderung der Unerschöpflichkeit seiner Geheimnisse zu bewegen.⁹⁴ Noch in „Paradise Lost“, dem 1669 erschienenen Werk des der Geheimhaltung gegenüber betont kritischen JOHN MILTON⁹⁵, erklärt Erzengel Raphael und nicht etwa Satan die Geheimhaltung Gottes mit

⁹¹ H. E. Kestner, *Sacrilegio Politico*, 1711, S. 6.

⁹² C. Besold, *De Arcanis rerumpublicarum*, 1614, die hier gegebene Übersetzung folgt im wesentlichen der von A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 42; dort in Fn. 47 auch der lateinische Originaltext.

⁹³ G. Botero, *Della ragion di Stato*, 1589/1930, S. 81, vgl. auch S. 70 ff.

⁹⁴ F. d. La Noue, *Discours politiques et militaires*, 1587/1967, S. 520 ff.

⁹⁵ * 9.12.1608, † 8.11.1674. Englischer Dichter und politischer Schriftsteller. In seiner als Reaktion auf eine obrigkeitliche Befragung zum Inhalt seiner als anstößig eingestuften Ehetraktate verfaßten „*Areopagica*“ von 1644 findet sich bereits die Forderung nach einem „*unlicensed printing*“.

der Absicht, bewundert zu werden: Gott „did wisely to conceal, and not divulge his secrets to be scanned by them who ought rather admire“.⁹⁶

Wenn solcherart, mit den Worten GESTRICHS „Gott seine Herrschaft über die Welt mit Hilfe von Geheimnissen (mit der Verheimlichung der Zukunft) ‘stabilisierte‘“, dann rechtfertigte dies nicht allein die Geheimhaltungspraxis der weltlichen Herrscher. Zugleich avancierte das Geheimnis und das geheime überlegene Wissen um die vermeintlich verborgensten Tatsachen und Absichten⁹⁷ zum Symbol der Gottesnähe des Herrschers.⁹⁸ In seinem „Handorakel“ von 1647 bemerkte dazu BALTASAR GRACIÁN, ⁹⁹: „Das Geheimnißvolle hat einen gewissen göttlichen Anstrich“. Folgerichtig klang sein Rat: „Man ahme daher dem göttlichen Walten nach, indem man die Leute in Vermutungen und Unruhe erhält.“¹⁰⁰ In Deutschland betonte WILHELM VON SCHRÖDER: „Omne ignotum enim hominibus pro magnifico est, Tac. in Agric. et in hoc Diis accedunt; denn, was einem nicht bekannt, und so zu sagen wie das tägliche brod ist,

⁹⁶ J. Milton, *Paradise Lost*, Book VIII, in: ders., *Poems*, S. 173. Die Auseinandersetzung zwischen dem forschenden Adam und dem die Geheimnisse Gottes verteidigenden Erzengel zieht sich durch das ganze Werk. Schon in Book V.563-569 zeigt letzterer sich als außerstande und unwillig zu Erklärung und Aufklärung: „High matter thou injoinst me, O prime of men, / Sad task and hard, for how shall I relate / To human sense th’invisible exploits / Of warring spirits ... how last unfold / The secrets of another world, perhaps / Not lawful to reveal“. Auch Adams Hinweis auf die mit ihrer Kenntnis wachsende Verehrung der Werke Gottes, „If unforbid thou may’st unfold / What wee, not to explore the secrets ask / Of his eternal empire, but the more / To magnify his works, the more we know“ (Book VII.94-97), verfängt nicht. Raphaels Reaktion wird ob der nicht nachlassenden Neugier Adams schärfer: „Sollicit not thy thought with matters hid, / Leave them to God above, him serve and fear“ (Book VIII.167-168). Die Lösung liegt im von MILTON kaum mehr als allein bitter beurteilten Genuß des Apfels vom Baum der Erkenntnis, der dem menschlichen Auge immerhin die Geheimnisse der Welt offenbart: „world was all before them“ (Book XII.646).

⁹⁷ Vgl. den Hinweis von N. Luhmann, *Geheimnis, Zeit und Ewigkeit*, in: N. Luhmann / P. Fuchs, *Reden und Schweigen*, 1989, S. 101 (135 f.), wonach der Fürst durch „Tricks“ in die Geheimnisse seiner Untertanen einzudringen und dadurch sich selbst in eine Lage zu bringen suche, die der Gottes analog sei

⁹⁸ A. Gestrich, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 35.

⁹⁹ BALTASAR GRACIÁN Y MORALES, Pseudonym LORENZO GRACIÁN, * Belmonte de Calatayud 8.1.1601, † Tarazona 6.12.1658.

¹⁰⁰ B. Gracián, *Handorakel*, 1647, Nr. 160 und Nr. 3.

das hält man hoch: dahero dorten in den Apostelgeschichten ein altar aufgerichtet war, darauf stunde: Ingnoto Deo, dem unbekanntem Gott.“¹⁰¹

Im englischen Absolutismus war es JAKOB (JAMES) I.¹⁰², der die Formel der Juristen des sizilianischen FRIEDRICH II. vom fürstlichen „mysterium justitiae“ aufgriff und von „my Prerogative or mystery of state“ oder „the mysteries of the King's power“ sprach. Die Verbindung von (Staats)Geheimnis und Gottesähnlichkeit war dabei unmittelbar, wenn er in einer Proklamation die „very highest mysteries of the godhead,“ neben „the deepest mysteries that belong to the persons or state of King and Princes, who are Gods on earth,“ stellte.¹⁰³ Diese Geheimnisse zu diskutieren kam seiner Auffassung nach einem Sakrileg gleich: „That which concernes the mysterie of the Kings power, is not lawful to be disputed. [...] It is Athiesme and blasphemie to dispute what God can doe [...] So, it is presumption and high contempt in a Subiect, to dispute what a King can do“.¹⁰⁴

Wie sich in der Folge das Motiv der Gottesnähe, des Gottesgnadentums, ja selbst das einer geheimnisvoll wunderwirkenden, heilenden Kraft der Könige¹⁰⁵ durch die Zeit rettete, wie dort wo der Gottesglaube schwand, allein noch der

¹⁰¹ *W. v. Schröder*, Fürstliche Schatz- und Rentkammer – I. Cap., § X, erstmals 1686.

¹⁰² * Edinburgh 19.6.1566, † Theobalds Park (Hertford) 27.3.1625, entschiedener Vertreter des „Göttlichen Rechts der Könige“ und erweiterter Prärogativrechte der Krone, Regierungszeit 1603-1625.

¹⁰³ Vgl. den entsprechenden Hinweis bei *E. H. Kantorowicz*, *Mysteries of the State*, Harvard theological review 48 (1955) S. 65 ff. Vgl. für den sachlichen Hintergrund der Proklamation selbst: *T. P. Taswell-Langmead*, *English constitutional history*, 1929, S. 486; zu der von JAMES I. mit dieser Gleichstellung verbundenen Klage über die unzulässige Verletzung seiner Geheimnisphäre, u. II.B.2.h).

¹⁰⁴ *C. H. McIlwain*, *The political works of James I.*, 1616, S. 333 f.

¹⁰⁵ Während für die germanischen Könige eine als „Königsheil“ bezeichnete magische Kompetenz vor allem im Mittelalter angenommen wurde, reklamierten englische und französische Könige noch in der Neuzeit die Fähigkeit, Skrofulöse durch Berührung zu heilen, vgl. dazu *W. Reinhard*, *Geschichte der Staatsgewalt*, 2003, S. 32, 94 f.; *M. Bloch*, *Die wundertätigen Könige*, 1924 (1998), passim; sowie die zeitgenössische Schilderung über die geheimnisvoll heilende Tätigkeit des eben aus dem Exil zurückgekehrten CHARLES II. bei SAMUEL PEPYS: „[...] und blieben dort, um zu sehen, wie der König Skrofulosekranke durch Handauflegen heilt. Aber er kam gar nicht, es regnete so, und die armen Leute mußten den ganzen Vormittag im Regen im Garten stehen. Nachher berührte er sie im Banketthaus.“ in: *ders.*, *Das geheime Tagebuch*, Eintrag vom 23.6.1660.

Staat als solcher vergöttert wurde,¹⁰⁶ so bewahrte sich diese staatsmetaphysische Bedeutung des Geheimnisses: Wo die eigentliche Legitimation des Staates im Dunklen verblieb und verbleiben mußte, mußten Transparenz und Öffentlichkeit in ihre Grenzen verwiesen werden. Die Arcana des hinter dem äußeren Erscheinungsbild des Staates liegenden ‘eigentlich Göttlichen’ – ‘eigentlich Staatlichen’ aufdecken zu wollen, das blieb so noch lange ein Sakrileg.¹⁰⁷

Zugleich wurde mit dem Schwinden der religiösen Überzeugungen aber auch die Möglichkeit geschaffen, die religiös motivierte positive Beurteilung des Geheimnisses in Frage zu stellen: wie der geheime Gott, so konnte jetzt auch das politische Geheimnis als Betrug, der Herrscher, der Geheimpolitik betrieb, als Tyrann erklärt werden. Wenn der seiner Zeit vorausblickende FRANCIS BACON in seinem „Novum Organon“ den alttestamentarischen König SALOMO mit den Worten zitierte: „Der Ruhm des Herrn ist es, seine Werke zu verhüllen, der Ruhm des Königs, sie zu erforschen“¹⁰⁸, so war hier der Mensch als ‘Krone der Schöpfung’ auf dem besten Wege, in die Rolle des forschenden Königs zu schlüpfen und jede, göttliche wie weltliche, Praxis autoritätssichernder Geheimhaltung in Frage zu stellen.¹⁰⁹

¹⁰⁶ So erklärt später GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL in seiner die Widersprüche der Zeit einfangenden Dialektik, es gäbe „nichts Geheimenes mehr an Gott“, (Philosophie der Religion, 1827, HSW Bd. 15, S. 100) und überhöht zugleich den noch weithin im Geheimen agierenden Staat zur „Wirklichkeit der sittlichen Idee“.

¹⁰⁷ W. Leisner, Der unsichtbare Staat, 1994, S. 96.

¹⁰⁸ F. Bacon, Novum Organon, 1620, S. 95.

¹⁰⁹ Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf BARUCH DE SPINOZA, (* 24.11.1632 in Amsterdam, † 21.2.1677 in Den Haag), nach dessen Lehre Gott dem Menschen stets Geheimnis bleibt. Trotz diesen Glaubens entwickelte er sich zu einem frühen und engagierten Verfechter der Gedanken- und Redefreiheit. Begründet wird sie von ihm, wie HANNAH ARENDT, etwas sehr kritisch und doch nicht ganz zu Unrecht bemerkt (Wahrheit und Lüge in der Politik, 1972, S. 52 f.) noch nicht mit der späteren (kantischen) Vorstellung, daß die Redefreiheit ein unabdingbares Korrelat der Gedankenfreiheit sei, weil die menschliche Vernunft des Austausches mit anderen bedürfe. Vielmehr ist es neben anderem die in der menschlichen Natur angelegte Unmöglichkeit, sich seiner Gedanken nicht irgend zu entäußern, die das Redeverbot als despotisch erscheinen läßt: „Es ist ein allgemein menschlicher Fehler, anderen seine Absichten anzuvertrauen, auch wenn Schweigen am Platze wäre“, (Theologisch-politischer Traktat, 1670, 20. Kap.). SPINOZA, dessen Wahlspruch lautete „Caute“ („Sei vorsichtig!“), wie es ARENDT tut, allein deshalb seinen Rang als Wegbereiter der Meinungsfreiheit abzuspochen, weil er zwar Gedanken- und Redefreiheit, nicht aber

d) *Geheimnis, Staatsform und staatliche Autorität*

„Die eigenschaft und die kennzeichen der differenten regierungsarten werden daraus erkannt, wenn einer allein, oder wenn die vornehmsten, oder wenn die ganze gemeine, oder dessen ausschuß, oder wenn derer zwey theil zugleich deliberiren und berathschlagen, was dem publico zum besten vorzunehmen: Wie kan ich denn das *ius maiestatis* an einem Fürsten behaupten, welcher durch continuirliche communication mit den unterthanen, aller affairen mitwissenschaft, und also einen theil der mitregierung durch das gewohnheitsrecht, und durch das herkommen denen unterthanen einräumet, als welche von natur dahin incliniren, daß sie vermeynen, es gebühre ihnen ihres interesse halber von rechtswegen, daß sie eine hand mit in der regierung haben: Damit nun ein Fürst sich und seiner regierung nichts präjudicire, so soll er seine unterthanen in regierungs-sachen aus dem circle lassen / das ist / er soll sie so wenig wissen lassen als er kann“.

WILHELM VON SCHRÖDER¹¹⁰

Noch aber funktionierte die Gleichung von Geheimhaltung und Autoritätsbegründung. Das Geheimnis behauptete seinen neu gewonnenen Platz als eines der wichtigsten Symbole weltlicher Autorität: geheime Räte, geheime Korrespondenzen,¹¹¹ geheime Gesellschaften, Boten, Bücher und Künste, Geheimnisforscher, Geheimniskrämer, entdeckte Geheimnisse und Spione – Geheimnisse der verschiedensten Art durchziehen das gesamte Denken der Zeit. Geheimnis war, wie ANDREAS GESTRICH hervorhebt, im Zeitalter des Absolutismus kein

das Recht, sich gegen die Letztentscheidungsgewalt der (ggf. demokratisch legitimierten) Staatsgewalt aufzulehnen, anerkennt, wird seiner historischen Bedeutung kaum gerecht.

¹¹⁰ *W. v. Schröder*, Fürstliche Schatz- und Rentkammer – I. Cap., § IX, erstmals 1686.

¹¹¹ Zur Kunst der Kryptographie eingehende Beiträge in *K. Beyrer* (Hrsg.), *Streng Geheim*, 1999.

negativer Begriff. Im Gegenteil, das Wort und der Sachverhalt der Geheimhaltung waren umgeben von einer Aura besonderer Bedeutung und Macht. CARL ROTTECK bemerkte im Rückblick kritisch, wie das fürstliche Kabinett „zur Erhöhung seines Glanzes“ in vielen Staaten als das „Geheime Cabinet“ bezeichnet wurde.¹¹² Geheimnisse zu haben und dies die Umgebung auch wissen zu lassen diene den Herrschern als Mittel zur Erhöhung ihrer Person und damit auch zur Legitimation ihrer Herrschaft.¹¹³

In einer Zeit blutiger innerer Unruhen wurde die geheime, nicht hinterfragte und aus Mangel an Information auch nicht zu hinterfragende Herrschaft und Autorität zum Ideal der staatsrechtlichen Literatur. BLAISE PASCAL¹¹⁴, der bereits in jungen Jahren die Verwüstung der Hugenottenregion um Rouen in der Normandie erlebt hatte, plädierte im Interesse des Autoritätserhalts leidenschaftlich für eine entsprechende Beschränkung des Wissens. Gewohnheit und Brauch begründeten das Recht der Institutionen des Staates und „das mystische Fundament seiner Autorität“. Die kritische Suche nach den Wurzeln dieser Autorität müsse letztlich diese selbst zerstören: „Die Kunst, gegen den Staat zu wühlen, ihn umzustürzen, besteht darin, die überkommenen Bräuche (Gewohnheiten) dadurch zu erschüttern, daß man sie bis zu ihrem Ursprung zurückverfolgt, um ihren Mangel an Berechtigung und Gerechtigkeit aufzudecken [...]. Das ist das sicherste Mittel, um alles zu verlieren.“ Um es zu seinem eigenen Besten zu führen, müsse das Volk getäuscht werden¹¹⁵: „Es darf den wahren Grund einer Macht-Usurpation nicht erfahren: als sie zustande kam, entbehrte sie der Vernunft; sie ist aber inzwischen vernünftig geworden; man muß sie als etwas Rechtsgültiges und Ewiges ausgeben und ihre Entstehung verhüllen, wenn man nicht will, daß sie bald ende.“¹¹⁶

¹¹² C. v. Rotteck, Cabinet, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ³1859.

¹¹³ A. Gestrich, Absolutismus und Öffentlichkeit, 1994, S. 34 f.

¹¹⁴ * 19. Juni 1623 in Clermont-Ferrand, † 19. August 1662 in Paris, Religionsphilosoph, Mathematiker und Physiker.

¹¹⁵ Zur Ausschreibung der Frage nach der Berechtigung dieser Forderung durch FRIEDRICH II. von Preußen und die Berliner Akademie, vgl. u. III.A.1.c).

¹¹⁶ A. Béguin, Blaise Pascal, 1959, S. 75 ff., dort auch zu PASCALS Überzeugung, daß nur eine Elite – und nur unter der Bedingung sie unbedingt geheim zu halten – das Recht hat, solche gefährlichen Wahrheiten zu kennen.

Zum Ideal wurde deshalb auch nicht die Diskussion, sondern die einheitliche und deshalb notwendig einsame, von der Einzelperson des Monarchen im Geheimen getroffene verbindliche Entscheidung. THOMAS HOBBS ging so weit, schon die Beratung des Fürsten durch einen größeren Kreis von Ratgebern, unter dem Aspekt der Geheimhaltung wie der Autoritätswahrung, für unzutraglich zu halten.¹¹⁷ Eigentlich gefährlich sei aber die öffentliche Auseinandersetzung über die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns und über Fragen der Moral: „Wieviel Aufstände hat nicht jene irrige Lehre verursacht, wonach die Prüfung der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der königlichen Anordnungen den Privatpersonen zustehen solle, und wonach die Prüfung der Rechtmäßigkeit, bevor diese Anordnungen in Kraft treten, öffentlich nicht bloß geschehen könne, sondern auch müsse! [...] Ich glaube, jene Männer der Vorzeit haben dies vorausgesehen, denn sie wollten lieber, daß die Wissenschaft des Rechts in Fabeln gekleidet als den öffentlichen Streitigkeiten ausgesetzt werde. Denn ehe man noch Fragen dieser Art zu erörtern begann, beanspruchten die Fürsten ihre Macht nicht bloß, sondern übten sie bereits. Sie schützten ihre Herrschaft nicht durch Beweisgründe, sondern durch Strafen gegen die Verbrecher und durch Verteidigung der Rechtschaffenen; und die Bürger bemaßen gegenseitig die Gerechtigkeit nicht nach den Reden von Privatpersonen, sondern nach den Gesetzen des Staates; der Friede wurde nicht durch öffentliche Verhandlungen über das Recht, sondern durch die Kraft der Staatsgewalt gewahrt; ja man verehrte die höchste Staatsgewalt, mochte sie in den Händen eines Menschen oder einer Versammlung sein, wie eine sichtbare Gottheit.“ Wo dagegen die öffentliche Beratung über Staatsangelegenheiten zugelassen werde, führe dies doch nur zu einer Privatisierung der Gerechtigkeit und Staatshoheit und zu dem entstehen jener „mißgestalteten Lehrsätze der Moralphilosophie [...], die, halb recht und schön, halb töricht und wild, zur Ursache alles Streitens und Mordens werden“. Da alltäglich neue „Lehren über das Recht und Unrecht, über das Gute und Schlechte“ auftauchten, die die staatlichen Gesetze überschritten, sei es Aufgabe der Staatslehre, deutlich zu machen, „daß niemand über die Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit, über die Güte oder Schlechtigkeit möglicher Handlungen Untersuchungen anzustellen habe, als die, denen der Staat die Auslegung seiner Gesetze übertragen“ habe. Damit würden „sicherlich nicht bloß die königliche Straße zum Frieden, sondern auch die dunkeln düstern

¹¹⁷ T. Hobbes, *Leviathan*, Part 2, Chap. 25 a. E.

Seitenwege zum Aufruhr klar gelegt werden, und ein solches Unternehmen wäre das nützlichste, was erdacht werden könnte.“¹¹⁸

Nur der starke, absolute Staat und seine Verwaltung¹¹⁹ versprachen demnach die Erfüllung des alles überragenden Wunsches nach Sicherheit in Zeiten des Bürgerkrieges und nur die Geheimhaltung garantierte den Sieg dieses Staates über die als Bedrohung empfundene Uneinigkeit der Gesellschaft.¹²⁰ So wurde es „durchgängige Meinung“ der den absolutistischen Staat akklamierenden Literatur, daß es ohne die Fähigkeit zur Geheimhaltung keine Stabilität und damit auch keinen Staat geben könne.¹²¹ Wie es WILHELM JOSEF BEHR, einer der entschiedensten Verfechter der Publizität staatlichen Handelns aus dem Blickwinkel des vormärzlichen Deutschlands rückblickend formulierte: „In jenen Zeiten, in welchen Gewalt allein, ohne Rücksicht auf Recht, herrschte, entstand eine Politik der List und Hintergehung, wodurch vorzüglich die schwachen Monarchen das unbändige Aristokratenungeheuer zu entwaffnen, zu fesseln, und ihren persönlichen Zwecken gemäß zu leiten suchten; eben dieses Produkt der Barbarey und Anarchie, diese Politik der List, hat die kleinlichste Geheimnißkrämerey in die Staatsverwaltung eingeführt. Die Mißverhältnisse, welche aus jenen Zeiten, Jahrhunderte lang, in den meisten monarchischen Staaten sich mehr oder weniger erhalten haben, machten sie anfangs nothwendig, in der Folge zur Observanz: als solche galt sie für Stütze des Staats, für ehrwürdig und unverlezlich. So lange die Zeiten und Staatsverhältnisse, denen sie ihre Entstehung verdankte, dieselben blieben, das ist, solange die Barbarey

¹¹⁸ T. Hobbes, Grundzüge der Philosophie, Bd. 2, 1658, S. 70 f.

¹¹⁹ Vgl. dazu die Bemerkung von F. P. Guizot, Histoire générale de la civilisation en Europe, ³1842, 14. lec., wonach in Zeiten, in welchen es vor allem nötig sei, Einheit und Ordnung in der Gesellschaft aufzurichten, die Administration das große Mittel sei, dazu zu gelangen; „die unzusammenhängenden, zerstreuten Bestandtheile einander zu nähern, sie zu verkitten, zu einigen, [...] im Schoße der Regierung die Machtmittel der Gesellschaft zu sammeln“; hier zit. nach der von H. v. Gagern in seinem Stichworteintrag „Bürokratie“ wiedergegebenen Übersetzung, vgl. C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. 3, ³1859, S. 205.

¹²⁰ Vgl. dazu auch R. Schnur, Individualismus und Absolutismus, 1963, S. 81 f. und passim.

¹²¹ N. Luhmann, Geheimnis, Zeit und Ewigkeit, in: N. Luhmann / P. Fuchs, Reden und Schweigen, 1989, S. 101 (116).

und dichte Finsterniß über das Wesen des Staats allgemein weit verbreitet war, mochte jene Observanz ihren subjektiven Werth behaupten“.¹²²

Wie schließlich das eingangs wiedergegebene Zitat von WILHELM VON SCHRÖDER verdeutlicht, war schon den Zeitgenossen der unmittelbare Zusammenhang von staatlicher Geheimhaltung und Staatsform bewußt. Die „eigenschaft und die kennzeichen der differenten regierungsarten werden daraus erkannt,“ ob und in welchem Maße die staatliche Leitung in einen kommunikativen Prozeß eingebunden ist. Informationsfreiheit und Monarchie vertragen sich dabei ebensowenig, wie es einer anderen, der demokratischen Regierungsart entspricht, „wenn die ganze gemeine, oder dessen ausschuß, oder wenn derer zwey theil zugleich deliberiren und berathschlagen, was dem publico zum besten vorzunehmen“. Wie es SCHRÖDER als entschiedener Anhänger der Monarchie an anderer Stelle überdeutlich machte: „Es ist eine seule, worauf die einhäuptische regierung ruhet, nemlich die majestät und hoheit, welche in seiner person zu erhalten ein Fürst für allen dingen suchen muß; es ist aber keine majestät grösser, als wenn denen unterthanen das thun und lassen ihres Fürsten verborgen ist.“¹²³

¹²² *W. J. Behr*, Politik, Bd. 1, 1810, § 301; näher zu BEHRs eigenen Vorstellungen von notwendiger Transparenz in Staat und Verwaltung u. V.A.4.

¹²³ *W. v. Schröder*, Fürstliche Schatz- und Rentkammer – I. Cap., § X, erstmals 1686. Für die an dieses Zitat sich unmittelbar anschließende Gleichsetzung von göttlichem Geheimnis und gottgebener staatlicher Herrschaft aus dem Geheimen, vgl. bereits o. II.B.2.c).

e) *Das Ius Publicum und seine Geheimhaltung*

„Die Staatsleute [...] sind so bedenklich, daß sie auch aus Kleinigkeiten, die jedermann wissen darf, Geheimnisse machen“.

ANTON FRIEDRICH BÜSCHING¹²⁴

Eine ausgeprägte Kultur der Arkanisierung von Herrschaft mußte auch die öffentliche Erörterung von (Staats)Recht zum Problem machen. Machtausübung, die sich prinzipiell und systematisch der Einsicht der Betroffenen wie der öffentlichen Erörterung zu entziehen suchte, mußte die wissenschaftliche Behandlung und schriftliche Fixierung ihrer Maximen und Verfahren scheuen. Schon HOBBS hatte es als alte Weisheit bezeichnet, die Lehren vom Recht in Fabeln zu kleiden und so der öffentlichen Erörterung zu entziehen.¹²⁵ Wie es PASCAL formulierte:¹²⁶ jede Frage nach den Wurzeln absoluter Herrschaft trägt den Keim ihrer Kritik und Überwindung bereits in sich.

Im absolutistischen Staat geriet deshalb die sich erst entwickelnde Lehre vom Ius Publicum in den Verdacht des Geheimnisverrats.¹²⁷ Die offene Erörterung der fürstlichen Rechts- und Machtstellung kam für manche dem Sakrileg nahe. Nach MICHAEL STOLLEIS lautete die im Absolutismus wiederbelebte Parömie der römischen Kaiserzeit: *De principis potestate disputare, instar est sacrilegi*.¹²⁸ Im Einklang mit der allgemeinen Tendenz zur Arkanisierung der Herrschaft wurde gerade das 'öffentliche' Recht zum 'Geheimrecht' erklärt und seine

¹²⁴ A. F. Büsching, Einladungsschrift zu einer Lehrstunde über die Staatsverfassung der vornehmsten europäischen Reiche, Halle 1754 (unpaginiert); zum Statistiker BÜSCHING (auch im hier interessierenden Zusammenhang) m.w.N. H. Kluegel, Macht der Staaten, 1986, S. 67 ff.

¹²⁵ Dazu bereits o. II.B.2.d), Fn. 118.

¹²⁶ Vgl. dazu o. bei Fn. 114 ff.

¹²⁷ Nicht zu Unrecht macht J. Kunisch, Absolutismus und Öffentlichkeit, Der Staat 34 (1995) S. 183 (189) darauf aufmerksam, daß das neue absolutistische Staatsrecht seine Qualität nicht zuletzt daraus bezog, daß es „jenseits aller Konfessionen, Stände und Parteien einem Arkanbereich [entsprang], in den es vorzudringen unmöglich war“.

¹²⁸ M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. I, 1988, S. 144.

Erörterung in den Geheimen Rat verlegt. In der Folge trennte man deshalb zwischen den geheimhaltungsbedürftigen arcana und den der universitären Lehre zugänglichen publica des öffentlichen Rechts. Hierzu erörterte etwa CHRISTOPH BESOLD die Frage, ob man auf der Universität über die Jurisdiktion des Reichs sprechen solle,¹²⁹ und untersuchte JOHANN PAUL FELWINGER, ob es überhaupt erlaubt sei, über öffentliches Recht zu diskutieren.¹³⁰

Auch wenn diese Frage von den jeweiligen Autoren, mitunter mit sachlichen Einschränkungen, regelmäßig bejaht und sie bereits einhundert Jahre später von manchen zu den belächelnswerten Schulfragen gezählt wurde, auf deren Behandlung man getrost verzichten könne,¹³¹ die Debatte selbst zog sich mindestens als rhetorische Figur noch lange fort.¹³² So verteidigte noch die Frühaufklärung ausdrücklich den Ausschluß bestimmter Gegenstände von der Lehre. CHRISTIAN THOMASIUS¹³³ etwa meinte, „daß von der Klugheit eines O-

¹²⁹ *Chr. Besold*, *De iurisdictione*, 1616, I.

¹³⁰ *J. P. Felwinger*, *An de iure publico in academiis disputare liceat?*, 1652; hier zitiert nach *M. Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. I, 1988, S. 144.

¹³¹ *J. Brunnemann*, *Examen iuris publici*, 1710.

¹³² Zur parallel verlaufenden Debatte um Sinn, Maß und Beschränkung der Wissenschaft von der Statistik und insbesondere zur Auseinandersetzung um die Veröffentlichung oder Geheimhaltung ihrer Erkenntnisse, vgl. *H. Kluefing*, *Macht der Staaten*, 1986, S. 62 ff. Verwiesen sei auf den dort zitierten Ausspruch SCHLÖZERS über den Charakter der veröffentlichten Statistik: „Statistik und Despotism vertragen sich nicht zusammen. Unzählige Gebrechen des Landes sind Fehler der Statsverwaltung: die Statistik zeigt sie an, controlirt dadurch die Regierung, wird gar ihr Ankläger: das nimmt der Despot ungnädig, der in solchen Angaben sein Sünden-Register liest.“ Der Verteidigung gilt dann die hier wie so oft im Zusammenhang mit der Forderung nach mehr Transparenz verbundene Warnung vor den schädlichen Folgen einer Unterdrückung einer geordneten öffentlichen Auseinandersetzung: „Aber, ist die ehrliche Statistik von der RednerBüne geworfen, so schleicht sich ihre BastardSchwester, die Cronique scandaleuse, hinauf, ruft Wahrheit und Lüge durch einander aus und züchtigt in jedem Falle den Tyrannen.“; vgl. *A. L. v. Schlözer*, *Theorie der Statistik*, 1804, S. 51.

¹³³ * 1.1.1655 in Leipzig, † 23.9.1728 in Halle, „Vater der deutschen Aufklärung“ (*Hagen Hof*, in: *G. Kleinheyer / J. Schröder*, *Juristen*, 41996, S. 424); in THOMASIUS Lehre blieb das Primat des absoluten Herrschers auch sonst weithin unangetastet. Zu einem Vorreiter verbesserter Information wurde er im übrigen durch den von ihm mit initiierten Übergang zur deutschen Sprache in der universitären Lehre und in der Publizistik. 1687 kündigte er erstmals eine — nicht gestattete, aber von THOMASIUS dennoch gehaltene — Vorlesung in deutscher Sprache an. Durch seine ab 1688 erscheinenden „Monatsgespräche“, der ersten deutschsprachigen Monatsschrift, schaffte

ber=Regenten, Königs oder Fürsten auf Universitäten nicht zu handeln sey / sondern diese Lehre geheim gehalten werden solle.“¹³⁴ Weitergehend noch forderte THOMASIVS, „diese Lehre [solle] heilig und geheim seyn“¹³⁵, und unterstrich mit dem Hinweis auf die Heiligkeit den bereits herausgearbeiteten Aspekt der Sakralisierung des absolutistischen Geheimnisses und der Symbolisierung der Gottesnähe des Herrschers gerade mit dem Mittel der Geheimhaltung.¹³⁶ Daneben finden sich aber auch eher politisch pragmatische Rechtfertigungen: „Ein Studiosus Juris darff auf die Klugheit eines Fürsten nicht nachdenken, weil er selbst doch ein Unterthan bleibet: ein Professor braucht dieselbe auch nicht zu lehren, weil er nur Unterthanen lehret.“¹³⁷ Der Thomasiusschüler JOHANN ANDREAS RÜDIGER begründete die entsprechende Zurückhaltung mit den Grundsätzen der Staatsklugheit, wenn er meinte, es sei „ein arcanum imperii, daß man nicht von denen Juribus des Regenten raisonieren, oder disputieren lasse.“¹³⁸

Als eine der wichtigsten Regeln für die Monarchie bezeichnete es auch NICOLAUS HIERONYMUS GUNDLING, „daß man nicht leichthin gestatten müsse, daß von den Gerechtsamen der Regenten (de iuribus imperii) disputiert

sich THOMASIVS ein eigenes Publikationsorgan und wurde zugleich zu einem der Begründer des deutschen Journalismus.

¹³⁴ *C. Thomasius*, Grundlehren, 1699, T. 1, C. 17, § 97, S. 135 f. (ich verdanke den Hinweis auf dieses und die nachfolgenden THOMASIVS Zitate MILOŠ VEC und seiner Arbeit über Zeremonialwissenschaft und Fürstenstaat, 1998, S. 238).

¹³⁵ *C. Thomasius*, Rechts-Gelährtheit, 1729, C. 16, § 40, Anm. q, S. 419.

¹³⁶ *A. Gestrich*, Absolutismus und Öffentlichkeit, 1994, S. 35.

¹³⁷ *C. Thomasius*, Rechts-Gelährtheit, 1729, C. 16, § 40, S. 419. Daß es THOMASIVS dabei durchaus auch um die Sicherung des eigenen (Geheim)Wissens von den Staatsangelegenheiten ging, belegt seine Aussage in seinen Anm. zu dem von ihm hrsgg. Testament des Melchior von Osse, 1717, S. 83, Anm. 39: „Es ist freylich wahr, das ist kein guter Medicus, der keine arcana wider die Kranckheit der Patienten hat. Aber wer hat jemals gehöret, daß die Herren Medici ihren Zuhörern Lectiones, und zwar öffentliche Lectiones über ihre arcana halten. Wenn alle Studenten von diesen arcanis zu singen und zu sagen wissen, so sind es keine arcana mehr. Hören es aber auf arcana zu seyn, so vergehet ihr gantzer Werth und estim, indem das gemeine Volck alsdenn dieselbigen fast gar nichts mehr achtet. Und also kann auch weder mir noch andern zugemuthet werden, daß wir unsere arcana so public machen sollen, noch uns verdacht werden, wenn wir damit an uns halten.“ Interessant hier vor allem der Gedanke der gezielten Unmündighaltung des Volkes, die den Zusammenhang von Demokratie und Information für spätere Zeiten aufzeigt.

¹³⁸ *J. A. Rüdiger*, Klugheit zu Leben und zu Herrschen, 1733, C. 16, § 6 (S. 474).

werde. Deswegen ist es an vielen Orten nicht erlaubt, das Staats=Recht zu lehren.¹³⁹ Dennoch, die Lehre vom *Ius Publicum* etablierte sich im Laufe des 17. Jahrhunderts zunehmend und stand bald in ihrer prinzipiellen Legitimität außer Zweifel,¹⁴⁰ auch wenn JOHANN JACOB MOSER¹⁴¹ noch 1732 eine „Untersuchung: Ob und wie ferne die Staats=Verfassung des Teutschen Reiches zu lehren erlaubt seye“ für nicht überflüssig hielt,¹⁴² und THOMASIVS seinerseits die Lehre durch seine Unterscheidung von (unterrichtsgängigem) *ius publicum theoreticum* und (lehrfeindlichem) *ius publicum practicum* zu legitimieren suchte.¹⁴³ Zwar macht die „Massenhaftigkeit“¹⁴⁴ der literarischen Produktion zum *ius publicum* eine praktische Wirkungsschwäche der aus dem Aspekt der Geheimhaltung fließenden Vorbehalte gegen die neue Lehre deutlich. Die von restaurativen Geistern immer wieder erneuerten Mahnungen zur Zurückhaltung in der Erörterung des Staatsrechts¹⁴⁵ werden ihre intendierte Wirkung auf den

¹³⁹ N. H. Gundling, Staatsklugheit, 1751, S. 741.

¹⁴⁰ Nach M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. I, 1988, S. 253 wird das neue Fach bereits vor der Wende zum 18. Jahrhundert allgemein akzeptiert und praktiziert und entsteht „eine blühende und in Europa einzigartige ‘publizistische Kultur““.

¹⁴¹ JOHANN JACOB MOSER, * 18.1.1701 in Stuttgart, † 30.9.1785 ebd., der neben J. ST. PÜTTER bedeutendste Staatsrechtler des alten Reiches und mit 500-600 Werken wohl produktivste deutsche juristische Schriftsteller.

¹⁴² J. J. Moser, Praecognita iuris publici Germanici generalissima, 1732, C. 3; vergl. auch die von *dem.* noch 1772 verfaßte Schrift „Von der reichsverfassungsmäßigen Freyheit von Teutschen Staatssachen zu schreiben“.

¹⁴³ Nach S. Pufendorf, Zustand, 1715, S. 21, Anm. i; hier zit. nach L. Hölscher, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 134, dort auch der Hinweis auf die von PUFENDORF THOMASIVS zugeschriebene Aussage, nach der man zu Unrecht die Lehre des Staatsrechts an den Universitäten verbiete, „unter dem elenden Vorwande, es gezieme sich nicht, von grosser Herren ihren Geheimnissen und deren Rechten daselbst zu disputieren: alleine ein anderes ist, Geheimnisses in Streit-Fragen ziehen wollen, ein anderes aber der Fürsten ihre hohen Rechte zu untersuchen. Jenes verbietet sich von selbst, denn wenn ein Arcanum aufn Catheder kommt, so ists kein Arcanum mehr: und welcher Minister wird denn so unweßlich handeln und seines Printzen Arcana dessen Universitäten offenbahnen, damit man daselbst müßige Streit-Fragen drüber erregen könne? Den Grund aber Fürstlicher Rechte und Befugnisse zu untersuchen ist vielmehr eine löbliche als zu verwehrende Sache.“

¹⁴⁴ M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. I, 1988, S. 253.

¹⁴⁵ J. J. G. Foelix, Über Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, 1843, S. 42 f.: „in Deutschland [tragen] auch die Theorien die Schuld an manchem anderen Unwesen [...]. Es sind dies insbesondere die Theorien über Staatsrecht, welche auf mehr als einer Universität gelehrt werden. Meines Erachtens dürfte man sich darauf

universitären Unterricht aber auch in der Folge nicht völlig verfehlt haben. Einen prinzipiellen Anspruch auf Geheimhaltung der entsprechenden Kenntnisse konnten sie aber nicht mehr etablieren.

f) *Die Paradoxie des Zeremoniells – Seine Öffentlichkeit und sein Geheimnis*

Wenn JOHANNES KUNISCH vor dem Hintergrund der monarchischen Arkantradition¹⁴⁶ auch zu Recht betont, Absolutismus und Öffentlichkeit seien „als Sphären zu betrachten, die sich in ihrer prinzipiellen Unvereinbarkeit unversöhnlich gegenüberstanden“¹⁴⁷, so darf dabei nicht außer Acht bleiben, wie sehr der Absolutismus selbst zugleich auf die eigene Selbstinszenierung und wenigstens teilweise auch auf die politische Propaganda¹⁴⁸ angewiesen war. Der frühe und entschiedene Gegner der monarchischen Arkanpraxis WILHELM JOSEF BEHR bemerkte schon 1810: „Es gab eine Zeit – die Kindheitsepoche der Menschheit, in welcher die Sinnlichkeit das entschiedenste Übergewicht behauptete – wo der glänzende äußere Pomp, welcher einen Befehlshaber umgab, allerdings für sich allein zureichte, die staunende Menge mit einem Schauer der Ehrfurcht zu erfüllen, und seinen Befehlen beynahe unbedingten Gehorsam zu verschaffen. In jener Zeit war also der äußere Pomp ein sicheres und unentbehrliches Mittel, einer wirksamen Staatsverwaltung.“¹⁴⁹

beschränken, den jungen Leuten geschichtlich die Entstehung des Staatsrechts ihres Vaterlandes nachzuweisen, und ihnen dadurch Achtung und Ehrfurcht für das Bestehende einzuflößen. Statt dessen aber trägt man ihnen verschiedene auf keiner positiven geschichtlichen Grundlage beruhende historische und rationelle Theorien vor.“

¹⁴⁶ P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 1970, S. 102; F. Schneider, *Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit*, 1966, S. 64.

¹⁴⁷ J. Kunisch, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, *Der Staat* 34 (1995) S. 183 (190).

¹⁴⁸ Dazu ein Bsp. bei J. Kunisch, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, *Der Staat* 34 (1995) S. 183 (195 f.) selbst, der zudem auf die gelegentlichen Versuche insbesondere des sog. aufgeklärten Absolutismus hinweist, durch eigene „Streitschriften“ auf die sich entwickelnde staatspolitische Debatte Einfluß zu nehmen. Im Verhältnis von Absolutismus und Öffentlichkeit habe sich so ein Wandel vollzogen, der zwar an der grundsätzlichen Antinomie beider Sphären nichts zu ändern vermochte, der aber der Hoffnung auf einen Prozeß der Annäherung nicht im Wege gestanden habe.

¹⁴⁹ W. J. Behr, *System der angewandten allgemeinen Staatslehre oder der Staatskunst (Politik)*, 1810, Bd. 2, S. 31, § 350.

Ob diese Beschreibung für die Zeit vor der Entstehung des modernen Staates als uneingeschränkt zutreffend gelten kann, mag allerdings zweifelhaft erscheinen. Plausibler erscheint der von WALTER LEISNER betonte Zusammenhang zwischen Geheimhaltung und zeremonieller Darstellung: Zwar sei die germanische Fürsten-, die frühe deutschrechtliche Königsherrschaft in ihrer Machtdarstellung noch nicht völlig abgelöst gewesen von religiös-kultischen Geheimnissen und habe diese in liturgieähnlichen Formen auch zelebriert. Ihre in der Öffentlichkeit des „Umstands“ abgeschwächte Arkangewalt habe kompensierender Formen der Sichtbarkeit jedoch kaum bedurft. Schon die spätmittelalterliche Fürstlichkeit habe dann aber die Hof- und später die Kabinettsregierung entwickelt und sich hinter neuen Formen des *secrets d'état* verborgen. In dem Maße, in dem die neue Staatlichkeit sich mit solchen Unsichtbarkeiten umgeben habe, aus jeder Öffentlichkeit geflohen sei und das Geheimnis sogar innerhalb der Spitzen der Machträgerschaft kultiviert habe, hätten sich – als weithin bewußte theatralische Kompensationen der Unsichtbarkeit dessen, was in Palastkorridoren und Vorzimmern das Licht der Öffentlichkeit scheute – neue Formen der Staats-Sichtbarkeit entfaltet: Die Staatsarchitektur der Schlösser, Protokolle und Zeremonielle hätten eine sorgsam umhegte Geheimdiplomatie verdeckt, das Staatstheater der Zeremonien, Umzüge und Feste eine Staatlichkeit repräsentiert, deren eigentliche Zentren von Geheimnis umgeben geblieben seien.¹⁵⁰

Wie sehr der Zusammenhang von staatlicher Geheimhaltung und repräsentativer Selbstdarstellung von allerhöchster Seite selbst reflektiert wurde, offenbaren Äußerungen des Sonnenkönigs LUDWIG XIV. von Frankreich. LUDWIG, der sich rühmte, seine Angelegenheiten so geheim“ zu halten, „wie das kein anderer vor mir getan hat“¹⁵¹, verteidigte zugleich seine Teilnahme an der öffentlichen „Lustbarkeit“ des Ringelstechens: Solche Veranstaltungen seien „ja nicht so sehr unsere Vergnügungen als die unseres Hofes, ja unseres ganzen Volkes“. Im Gegensatz zum spanischen Hofzeremoniell, wo die Könige „sich

¹⁵⁰ W. Leisner, *Der unsichtbare Staat*, 1994, S. 66 f. nennt dies „Ablenkungs-Öffentlichkeit“, vgl. dort auch für den komplementären Hinweis auf den der Publizität des Volksgottesdienstes und der neu gewonnenen Öffentlichkeit der Schrift entsprechenden Abbau liturgischer Prachtentfaltung in der reformierten Kirche.

¹⁵¹ Hier zit. nach G. Barudio, *Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung*, 1981, S. 117.

überhaupt nicht sehen lassen“, nehme er bewußt an öffentlichen Festen teil. In der Tat spielte sich das Leben der französischen Könige zu einem bedeutenden Teil in einer zeremoniellen Öffentlichkeit ab, als deren „Inbegriff“ WOLFGANG REINHARD die Audienz „auf dem Kackstuhl“ und das Lever, die zeremonielle Ankleidung bezeichnet hat. Demgegenüber suchten die spanischen Könige im Rahmen des von ihnen 1548 vom burgundischen Hof übernommenen strengen Zeremoniells die Majestät eher durch Abschließung zu betonen.¹⁵²

Bemerkenswerter Weise begründete LUDWIG XIV. diese Selbstrepräsentation vor der Öffentlichkeit nicht allein mit funktionalen Erwägungen des eigenen Machterhalts. Noch diese aus heutiger Sicht wenig diskursive, absolutistische Form der Öffentlichkeit erfuhr in seinen Augen ihre Notwendigkeit aus der Freiheitlichkeit des französischen Staatswesens und der besonderen Rechtsstellung seiner Untertanen. Das Verbergen des Königs habe nur bei solchen Völkern einen Sinn, „deren Geist die Knechtschaft gewöhnt ist und die man durch Furcht und Schrecken regieren kann.“ Das aber sei „nicht der Charakter unserer Franzosen [...], soweit unsere Geschichte uns darüber zu unterrichten vermag, hat unsere Monarchie etwas ihrem Wesen ganz Eigentümliches, nämlich den freien und unbehinderten Zutritt der Untertanen zu ihrem Fürsten. Es gibt eine Rechtsgleichheit zwischen ihm und ihnen, die [...] eine vertraute und achtungsvolle Gemeinschaft zur Folge hat, ungeachtet des nahezu unermesslichen Unterschiedes an Geburt, Rang und Macht.“¹⁵³

JÜRGEN HABERMAS hat solche Erscheinungsformen äußerer Selbstdarstellung leicht mißverständlich als „repräsentative Öffentlichkeit“ bezeichnet. In seiner äußeren Prachtentfaltung repräsentiere der absolute Herrscher nicht in einem modernen Sinne Land und Volk, sondern allein sich selbst und seine Herrschaft; repräsentiere nicht „das“ Volk, sondern allein „vor“ dem Volk.¹⁵⁴ BALDASSARE CASTIGLIONE¹⁵⁵ hat in seinem Buch vom Hofmann, dem „libro

¹⁵² Vgl. dazu *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 92 f.

¹⁵³ Hier zit. nach *G. Barudio*, Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung, 1981, S. 111.

¹⁵⁴ *J. Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962, S. 58 ff.

¹⁵⁵ * Casatico (Mantua) 6.12.1478, † Toledo (Spanien) 7.2.1529, nach Jahren am Hof von Urbino päpstlicher Nuntius am Hof KARLS V. und als solcher verwickelt in die Auseinandersetzungen, die zum kaiserlichen „Sacco di Roma“, der Plünderung Roms und der Gefangennahme des Papstes führten. Sein bald in fast alle europäischen

del cortegiano“ aus dem frühen 16. Jahrhundert, die Anstrengung hervorgehoben, die es bedeute, Herrschaft vorbildlich zu inszenieren. Welche Erleichterung bringe es für den Herrscher, sich in „loci secreti“ oder in eine „camera privata“ zurückziehen zu können.¹⁵⁶

Der hier schon aufscheinende enge und bisweilen ans Paradoxe reichende Zusammenhang zwischen der Geheimhaltungspraxis des absoluten Staates und seiner repräsentativen Öffentlichkeit¹⁵⁷ offenbarte sich nirgends deutlicher als in dem vermehrten Gebrauch von ihrerseits nur für Eingeweihte verständlichen Emblemen und allegorischen Darstellungen der Herrschaft.¹⁵⁸ Das höfische Zeremoniell erreichte dabei bisweilen einen Grad an Komplexität und Aussagekraft, der seine Transparenz ebenso in Frage stellte wie machtpolitisch problematisch machte. So erwünscht und unabdingbar dem absoluten Staat die Sichtbarkeit des Zeremoniells war,¹⁵⁹ so sehr geriet seine „Lesbarkeit“ zum die *arcana imperii* gefährdenden Politikum. Die in der zeitgenössischen Zeremonialwissenschaft angestrebte Präzision und Akribie in der Wiedergabe des Zeremoniells wurde ihr selbst zum Problem. Sie tangierte Geheimhaltungsinteressen, die zu der intendierten Repräsentationsfunktion in Widerstreit standen. Durch das Aufkommen unautorisierter Zeremonialdarstellungen wurde zudem die Selbstrepräsentation der Fürsten und das von ihnen dazu reklamierte Repräsentationsmonopol gefährdet. Unautorisierte Darstellungen des höfischen Zeremoniells fanden das prinzipielle Mißfallen des Hofes und wurden mitunter aus eben diesen prinzipiellen Gründen verboten.¹⁶⁰

Sprachen übersetzter „Cortegiano“ wurde zum Ideal der Renaissance. Anlässlich seines Todes soll sein Gegner KARL V. geäußert haben: „Meine Herren, einer der besten Kavaliers der Welt ist gestorben“; vgl. dazu R. *Willemsen*, Nachwort zur deutschen Ausgabe des *Cortegiano*, 1986, S. 417 (427).

¹⁵⁶ B. *Castiglione*, *Cortegiano*, 1528, II. Buch, XIX.

¹⁵⁷ Vgl. dazu auch den Hinweis von J. *Fromme*, in: H.-D. Fischer, *Kommunikationskontrolle*, 1982, S. 37 auf die Geheimhaltungspraxis bei der – doch letztlich auf Außendarstellung abzielenden – Titelvergaben und Standeserhöhungen.

¹⁵⁸ A. *Gestrich*, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, 1994, S. 44 ff.

¹⁵⁹ Zur Abbildhaftigkeit und zur funktionalen Äquivalenz der Zeremonialdarstellung zum eigentlichen Zeremoniell deshalb zu Recht: M. *Vec*, *Zeremonialwissenschaft*, 1998, S. 227 ff.

¹⁶⁰ Vgl. die Fallstudie über die „kurze Karriere“ des 1669 erschienenen und noch im Mai des selben Jahres verbotenen „Ceremoniale Brandenburgicum“ bei M. *Vec*, *Zeremonialwissenschaft*, 1998, S. 236 ff.

g) *Die Tugend der Verschwiegenheit und die Gefahren des Wissens*

„Städtebezwingerin du, Verschwiegenheit! Fürstin der Völker!
Teure Göttin, die mich sicher durchs Leben geführt,
Welches Schicksal erfahr ich! Es löset scherzend die Muse,
Amor löset, der Schalk, mir den verschlossenen Mund.
Ach, schon wird es so schwer, der Könige Schande verbergen!“

JOHANN WOLFGANG GOETHE¹⁶¹

Was die Lehre von der Staatsräson und den *arcana imperii* der Herrschaft anempfahl, das riet die zeitgenössische Ratgeberliteratur auch dem Einzelnen. In privaten Angelegenheiten seine Absichten und Handlungsmöglichkeiten geheimzuhalten, galt als eine der Klugheitsregeln, die – obwohl sie gelegentlich mit der christlichen Moral in Konflikt kam – keiner außer acht lassen durfte, der in der Welt etwas erreichen wollte.¹⁶² Die Zahl der einschlägigen Hinweise auf einen taktischen Umgang mit dem eigenen Wissen und Wollen ist beeindruckend. Nur selten erreichen die Autoren dabei eine solch differenzierte Sicht auch auf die Gefahren einer überzogenen Heimlichkeit wie der hellsichtige FRANCIS BACON.¹⁶³ Für BALTASAR GRACIÁN, etwa war die persönliche Verschwiegenheit eine Tugend ohne Schatten. Schon der erste echte Ratschlag seines „*Oráculo manual y arte de prudencia*“ handelte von der Kunst, andere über das eigene Vorhaben in Ungewißheit zu lassen. Mit offenen Karten zu spielen sei weder nützlich noch angenehm. Nur indem man seine Absicht nicht gleich kundgebe, errege man Erwartung und Ehrfurcht. Man vermeide stets, zu offen zu sein und sein Inneres jedem aufzuschließen. Behutsames Schweigen sei das Heiligtum der Klugheit. Ausgesprochene Vorhaben würden nie hoch ge-

¹⁶¹ Römische Elegien Nr. 20.

¹⁶² L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 7 f.

¹⁶³ Näher u. II.B.2.h).

schätzt, sondern setzten sich dem Tadel aus. Nehme es einen unglücklichen Ausgang, so werde man doppelt unglücklich sein.¹⁶⁴

In deutscher Sprache warnte schon SEBASTIAN BRANT¹⁶⁵ vor der Narretei des „Viel Schwätzen“:

„Wer Zunge stets und Mund behüt,
der schirmt vor Angst Seel und Gemüt;
ein Specht sein Nest durch G’schrei verriet.“¹⁶⁶

Gefahren barg – so die wenig überraschende Lehre – gerade die öffentliche Lästerung der übermächtigen Obrigkeit und der Verrat der Herren Geheimnisse:

„Wer Herren redet übel nach –
das bleibt verschwiegen keinen Tag;
ob es auch fern geschäh von ihm,
die Vögel tragen hin dein Stimm,
nimmt auf die Läng kein gutes End,
denn Herren haben lange Händ.
Wer über sich viel hauen will,
dem fallen Späne in die Augen viel;
und wer will große Ding verraten,
wird oft belohnt mit seinem Schaden.“¹⁶⁷

Für weise galt BRANT allein derjenige, der seine Absichten, seine „Anschläge“, wohl geheim zu halten verstehe:

„Das dünkt mich sein ein weiser Herr,
der sein Sach weiß, sonst niemand mehr, [...]
Ich halt nit für ein’ weisen Mann,
wer nit sein Anschläg bergen kann.“¹⁶⁸

164 B. *Gracián*, Handorakel, 1647, Nr. 3.

165 * Straßburg 1457 oder 1458, † ebd. 10.5.1521.

166 S. *Brant*, Das Narrenschiff, 1494, Nr. 19.

167 S. *Brant*, Das Narrenschiff, 1494, Nr. 19.

168 S. *Brant*, Das Narrenschiff, 1494, Nr. 39: „Von offenkundigem Anschlag“.

Umgekehrt war es die Unfähigkeit, seine Geheimnisse zu wahren, die den Narren erst in Schwierigkeiten brachte:

„Wer nit verschweigt die Heimlichkeit,
in seinen Plan andere einweilt,
dem widerfährt Reu, Schad und Leid.“¹⁶⁹

In biblischer Tradition wurde vor allem die Frau verdächtigt, anderer Geheimnisse nicht für sich behalten zu können:

„Der ist ein Narr, der Heimlichkeit
der Frau sagt oder sonst trägt breit; [...]
die Frau ist, wie die Schrift uns sagt,
Geheimnissen eine schlechte Magd.“¹⁷⁰

Auch der männliche Autor hatte allerdings keine hohe Meinung von seiner eigenen Verschwiegenheit und fühlte sich zur Wahrung der Geheimnisse närrischer Schwätzer nicht recht verpflichtet:

„Denn was du willst, das ich nit sag –
schweigst du, gar wohl ich schweigen mag.
Kannst du nit wahren Heimlichkeit
in allem und Verschwiegenheit,
was gehrst du Schweigen dann von mir,
das du nit halten kannst bei dir?“¹⁷¹

Für JOHANN HEINRICH ZEDLER erstreckte sich die Kunst der Geheimhaltung dementsprechend auch auf die Auswahl der notwendigen Mitwisser: „Weil aber der Mensch sehr selten einen wichtigen Zweck allein auszuführen geschickt ist und daher densenben nothwendig einigen offenbahren und sich derselben als Mittels-Persohnen bedienen muß; so hat man allerdings eine kluge Wahl hierinnen zu treffen. Man suche das Interesse desjenigen, welchen man seine Heimlichkeiten anvertrauet, zugleich mit an die vorhabende Sache zu verknüpfen: So ist man seiner Verschwiegenheit desto gewisser versichert. Wolüstigen ist nicht leicht viel zu vertrauen. Trunckenheit oder verstellte Guthert-

¹⁶⁹ *S. Brant*, *Das Narrenschiff*, 1494, Nr. 51: „Geheimnis bewahren“.

¹⁷⁰ *S. Brant*, *Das Narrenschiff*, 1494, Nr. 51: „Geheimnis bewahren“.

¹⁷¹ *S. Brant*, *Das Narrenschiff*, 1494, Nr. 51: „Geheimnis bewahren“.

zigkeit des Feindes können leicht alles von ihnen herauslocken. Es ist gefährlich, Leuten von allzu niedrigen Stande vieles zu offenbaren, wenn man nicht ihrer Treue anderweit vergewissert ist; weil sie sich oft eine Ehre daraus machen, den nahen Zutritt, den sie bey vornehmern haben, dadurch zu zeigen, daß sie jener Geheimnisse ungescheut ausplaudern.“¹⁷²

Angesichts des hier sich äußernden Mißtrauens der Mächtigen war es für den Geringeren mit der eigenen Verschwiegenheit nicht immer getan. Schon das bloße Wissen um die „Geheimnisse der Höheren“ barg nach GRACIÁN, eine nach aller Möglichkeit zu vermeidende Gefahr. Die Mitteilung eines Geheimnisses von Seiten des Fürsten sei keine Gunst, sondern ein Drang seines Herzens. Schon viele Herren hätten den Spiegel zerbrochen, der sie an ihre Häßlichkeit erinnerte. Besonders gefährlich seien freundschaftlich anvertraute Heimlichkeiten. Wer dem anderen sein Geheimnis mitteile, mache sich zu seinem Sklaven; einem Fürsten aber sei dies ein gewaltsamer Zustand, der nicht dauern dürfe. Er werde seine Freiheit wiedererlangen wollen und um das zu erreichen, werde er alles mit Füßen treten, selbst Recht und Vernunft. Geheimnisse solle man deshalb weder hören noch sagen.¹⁷³ Diesem Postulat praktischer Vernunft beugte sich – jedenfalls dem öffentlich geäußerten eigenen Bekenntnisse nach – auch die Publizistik: „Der Könige und Fürsten Raht und Heimlichkeit soll man verschweigen.“¹⁷⁴

b) Grenzen und Gefahren der Geheimhaltung

Grenzen und Nachteile einer überzogenen Geheimhaltung im staatlichen Bereich wie im persönlichen Verhalten wurden nur selten gesehen und thematisiert. Zwar fehlte es auch jetzt nicht vollständig an Kritik. Schon die Kritiker MACHIAVELLIS beschäftigte ja die feine Grenze zwischen erlaubter Dissimulation durch den Fürsten und täuschendem Betrug. Noch aber zeigte sich das Lob der Fähigkeit zur Kontrolle der Kommunikation von den sich um sie entwickelnden moralischen Kontroversen weithin unbeeindruckt.

¹⁷² J. H. Zedler, *Universallexikon*, 1732-1754, Stichwort „Heimlichkeit“, Sp. 1187.

¹⁷³ B. Gracián, *Handorakel*, 1647, Nr. 237.

¹⁷⁴ K. v. Stieler, *Zeitungs Lust und Nutz*, 1695, L. 1, C. 9, § 4 (S. 53).

Eher schon fand sich die modern anmutende Klage der Fürsten über den Verlust ihrer Geheimnisse und die Nichtexistenz ihrer Privatsphäre. Schon die Geheimhaltungspostulate JAKOBS (JAMES) I.,¹⁷⁵ verbanden sich mit der Klage, daß nichts „is now unsearched into,“ weder die „very highest mysteries of the godhead,“ noch „the deepest mysteries that belong to the persons or state of King and Princes, who are Gods on earth,“ und daß inkompetente Männer „will freely wade by their writings in the deepest mysteries of monarchy and politick government“.¹⁷⁶ Die Geheimhaltungspolitik LUDWIGS XV. steigerte sich in dem Maße, in dem sich in Frankreich Ansätze einer auch institutionell verfestigten öffentlichen Meinung ausbildeten. Seine Arkanpraxis suchte die Beteiligung der Staats-*Conseils* an den Staatsgeschäften und den Kreis der Eingeweihten auf wenige Minister und Diplomaten zu begrenzen.¹⁷⁷ Auch FRIEDRICH WILHELM I. zeigte sich wenig erbaut über die sein Wirken betreffende öffentliche Nachrichtenlage: „Seine königliche Majestät seind darüber sehr ungnädig, wenn Sie kaum etliche Stunden aus der Stadt reisen, oder das Geringste, was Sie nur hier vornehmen, gleich in den Zeitungen hier und anderswo gedrucket werde, welchem Unternehmen Seine Königliche Majestät durchaus nicht nachsehen wollen, sondern haben dieser Tage ein scharfes Decretum deshalb unterschrieben.“¹⁷⁸ Ungehalten über im Frühjahr 1767 umlaufende Kriegsgerüchte verfaßte FRIEDRICH II. (DER GROBE) selbst einen in die Berliner Zeitungen gesetzten Artikel über ein angeblich niedergegangenes furchtbares „Potsdamer Hagelwetter“ und suchte so die dürftige Nachrichtenlage der Presse zu karikieren.¹⁷⁹

Eher untypisch und in ihrer – von praktischer Erfahrung in der englischen Politik zeugender – Abgewogenheit herausragend waren da die Bemerkungen

¹⁷⁵ Vgl. näher o. II.B.2.c).

¹⁷⁶ Vgl. den entsprechenden Hinweis bei *E. H. Kantorowicz*, *Mysteries of the State*, *Harvard theological review* 48 (1955) S. 65 ff. Vgl. für den sachlichen Hintergrund der Proklamation selbst: *T. P. Taswell-Langmead*, *English constitutional history*, 1929, S. 486.

¹⁷⁷ *G. Barudio*, *Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung*, 1981, S. 134 ff., dort auch zu den Vertrauensverlusten, die dieses Vorgehen der französischen Krone einbrachte.

¹⁷⁸ Auf Veranlassung des Königs von Kammergerichtsrat CHR. V. KATSCH am 15.5.1713 erstattete Meldung an den Präsidenten des Ober-Appellationsgerichts, abgedruckt bei *O. Groth*, *Die Zeitung*, 1928, Bd. II, S. 14.

FRANCIS BACONS¹⁸⁰ zur Notwendigkeit der öffentlichen wie der persönlichen Geheimhaltung. So galt ihm die übertriebene Verstellung als Laster und als kennzeichnende Lebenshaltung der Kleinmütigen. Auch isoliere sie den Menschen wie den Herrscher von seiner Umgebung und wecke ihr Mißtrauen. An rechter Stelle geübte Verschwiegenheit war aber auch für ihn die Tugend großer Staatsmänner: „For if a man have that penetration of judgement as he can discern what things are to be laid open, and what to be secreted, and what to be shewed at half lights, and to whom, and when (which indeed are arts of state and arts of life, as Tacitus well calleth them), to him a habit of dissimulation is a hinderance and a poorness. [...] Certainly the ablest men that ever were have had all an openness and frankness of dealing, and a name of certainty and veracity; but [...] at such times when they thought the case indeed required dissimulation, if then they used it, it came to pass that the former opinion spread abroad of their good faith and clearness of dealing made them almost invisible.“¹⁸¹

C. Institutionen staatlicher Geheimhaltung und Informationskontrolle

1. *Der geheime Rat und die Geheimhaltung in der Verwaltung*

Wenig macht die enge Verbindung zwischen der aufkommenden absolutistischen Herrschaft und dem Mittel gesteigerter Geheimhaltung so deutlich, wie die Einrichtung des Geheimen Rates¹⁸² und der Kabinettsregierung.

Dabei sind die Anfänge fließend: Schon in der Hofordnung („De ordine palatii“) des 845 zum Erzbischof von Reims ernannten HINKMAR VON REIMS

¹⁷⁹ Hier zit. nach F. Schneider, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, 1966, S. 65.

¹⁸⁰ * London 22.1.1561, † ebd. 9.4.1626, englischer Philosoph und Staatsmann, wurde 1618 Lordkanzler, verlor seine Ämter 1621 im Zuge einer Bestechungsaffäre.

¹⁸¹ F. Bacon, Essay VI – Of simulation and dissimulation, 1625.

¹⁸² Dazu allgemein: G. Oestreich, Der brandenburg-preussische Geheime Rat, 1937; U. Hess, Geheimer Rat und Kabinett in den Ernestinischen Staaten Thüringens, 1962.

finden sich Hinweise auf die Geheimhaltung der Beratung.¹⁸³ Die sizilianischen Konstitutionen FRIEDRICH II. VON HOHENSTAUFEN¹⁸⁴, die als „Geburtsurkunden der modernen Bürokratie“¹⁸⁵ bezeichnet werden können, legten die Grundlage für eine unmittelbar dem Fürsten zugeordnete Verwaltungsspitze. Die Kanzleiordnung dieses friederizianischen „Großhofs“, kannte bereits erste Bestimmungen über die gesonderte Behandlung der geheim zu haltenden Korrespondenz.¹⁸⁶ Im 15. Jahrhundert wurden die engsten Berater der Obrigkeit dann regelmäßig ‘Heimliche’, lateinisch ‘secretarii’ genannt, und der Raum, wo die wichtigsten Geschäfte verhandelt und entschieden werden, wurde als ‘Kammer’, ‘Kabinett’ oder ebenfalls ‘Heimlich’ bezeichnet.¹⁸⁷ Auch für die sprachlichen Formen ‘Heimlicher’ und ‘Geheimer Rat’ gibt es nach der sprachgeschichtlichen Untersuchung LUCIAN HÖLSCHERS schon in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts Belege.¹⁸⁸

183 „Electi autem consilarii una cum rege hoc inter se principaliter constitutum habeant, ut, quicquid inter se familiariter locuti fuissent, tam de statu regni quamque et de speciali cuiuslibet persona, nullus sine consensu ipsorum cuiuslibet domestico suo vel cuiusque alteri prodere debuisset secundum hoc, quod res eadem sive die sive duobus sive amplius seu annum vel etiam in perpetuum celari vel sub silentio manere necesse fuisset“; in der Übersetzung von T. Gross und R. Schieffer: *Hinkmar von Reims*, De ordine palatii, 1980, S. 86 ff.: „Die ausgewählten Ratgeber hatten aber gemeinsam mit dem König vor allem dies unter sich festgelegt: alles, was sie vertraulich miteinander besprachen, sowohl über die Lage des Reiches wie auch über eine einzelne Person, sollte niemand ohne ihre Zustimmung einem seiner Hausgenossen oder irgend jemand sonst preisgeben dürfen, insoweit diese Angelegenheit einen Tag lang oder zwei oder länger oder ein Jahr oder auch für immer verheimlicht oder mit Stillschweigen bedacht werden mußte.“

184 * Jesi bei Ancona 26.12.1194, † Fiorento bei Lucera 13.12.1250. Für eine Übersetzung der Konstitutionen vgl. *H. Conrad / T. von der Lieck-Buyken / W. Wagner* (Hrsg.), Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien, 1973.

185 *E. H. Kantorowicz*, The king's two bodies, 1970, S. 207.

186 *E. Rasch*, Geschichte der staatlichen Verwaltungsorganisation, *VerwArch* 77 (1986) S. 117 (130).

187 *L. Hölscher*, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 130 m.w.N.

188 *L. Hölscher*, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 130 m.w.N.

a) Die Errichtung des Geheimen Rats

1501 schuf dann – nachdem zuvor schon in England der Continual Council eingerichtet worden war¹⁸⁹ – MAXIMILIAN I. die Institution des Hofrats für die österreichischen Erblande.¹⁹⁰ In Preußen war es – nachdem ein Jahrhundert zuvor schon die kurfürstlichen Räte für Rechtsprechung in einem geschlossenen Kollegium, dem Kammergericht, organisiert worden waren¹⁹¹ – die Errichtung des Geheimen Rates am 16.12.1604¹⁹², die eine Grenzmarke am Übergang von der ständischen zur territorial-absolutistischen Verwaltung bildete. CONRAD BORNHAK periodisierte deshalb – ebenso wie andere nach ihm – seine Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts entsprechend: „wie der ständische Staat des 16. Jhds. keine anderen Lokalverwaltungsbehörden kennt als ständische, so ist in ihm auch nur eine Ratsversammlung des Kurfürsten möglich, die Versammlung aller Stände des Landes oder ihres Ausschusses. [...] Wenn jetzt der Kurfürst als seine oberste beratende Behörde den Geheimen Rat errichtete, so trat er damit in bewußten Gegensatz zu den Ständen. An Stelle der Stände als des höchsten Rats des Landesherrn trat der vom Kurfürsten ernannte Geheime Rat. Er bildete die erste Bresche in das ständische System. Die Stände waren von einer der wichtigsten Positionen durch eine einfache Kabinettsordre des Kurfürsten verdrängt und durch kurfürstliche Beamte ersetzt. Wie bei allen neuen Verfassungsbildungen auf dem Kontinent, so erfolgte auch der Übergang

¹⁸⁹ C. Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1884, S. 308, auch zur weiteren Entwicklung zum Privy Council und zur französischen Einrichtung des Conseil du Roi.

¹⁹⁰ C. Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1884, S. 308.

¹⁹¹ C. Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1884, S. 308.

¹⁹² C. Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1884, S. 308, unter H. auf den Abdruck der Geheimen Rats-Ordnung (GRO) bei *Klaproth / Cosmar*, Geschichte des königlich preußischen Wirklichen Geheimen Staatsrats, S. 299-309; und *S. Isaacsohn*, Geschichte des preußischen Beamtentums, 1874-1884, Bd. II, S. 24-29; nach ISAACSOHNS Darstellung erging die GRO allerdings bereits am 13.12.1604. *C. J. Friedrich*, Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953, S. 45 meint über die GRO: „Dieses Dokument [...] zeigt die wichtigsten Bestandteile einer Bürokratie im Embryonalzustand“ und sieht in ihren Bestimmungen zur Geheimhaltung die Bestätigung des Amtsgeheimnisses als eines dieser (vier) Elemente.

vom ständischen zum modernen Staate in Brandenburg zuerst an der Spitze des Staatsgebäudes.“¹⁹³

b) *Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit*

Die Herausbildung einer zentralen Territorialverwaltung und ihre Lösung aus ständischen Bindungen gelang zum nicht unwesentlichen Teil auch durch die mit dem Mittel der Geheimhaltung forcierte informatorische Isolation der Stände einerseits und den Aufbau eines bei der neu geschaffenen Verwaltung monopolisierten Herrschaftswissens andererseits. Ausdruck der entsprechenden Bestrebungen sind die Verschwiegenheitsverpflichtungen der neu geschaffenen Verwaltungsspitze. Obwohl das stark von persönlichen Abhängigkeiten und Treuepflichten geprägte Verhältnis von Fürst und Geheimem Rat eine ausdrückliche Normierung von Amtspflichten nicht unbedingt nahelegte, findet sich die Mahnung zur Verschwiegenheit, wie in nahezu allen Quellen des 16. und 17. Jahrhunderts, die Rückschlüsse auf die Beamtenpflichten der Zeit erlauben,¹⁹⁴ auch in der Geheimen Rats-Ordnung (GRO). Danach mußte der Schriftführer die Protokolle über die Sitzungen „bey anderen geheimen Sachen, in einen sonderlichen Schrank, beilegen“. Die Mitglieder des Geheimen Rates wurden durch die GRO ermahnt, „unsere ihnen committirte sachen, einer so wohll alß der ander, [...] dieselbe allesamt, bis in ihree grueben, in geheimb behalten“. Auch war es den Ratsmitgliedern ohne Einwilligung der anderen nicht gestattet, Akten mit nach Hause zu nehmen, bei Einwilligung mußte dem Registrator eine Quittung ausgestellt werden.¹⁹⁵

¹⁹³ C. Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1884, S. 247; in der Periodisierung ebenso S. Isaacsobn, Geschichte des preußischen Beamtentums, 1874-1884, Bd. II, S. 1 ff.; H. Hattenbauer, Geschichte des deutschen Beamtentums, 21993, S. 71.

¹⁹⁴ Zur Verschwiegenheit als einem traditionellen Element der Beamtenethik eingehend: M. Stolte, Beamtenethik, 1980, S. 197 (223 ff.).

¹⁹⁵ C. Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1884, S. 311, spätere Erleichterung des Verfahrens, S. 313. Vgl. auch das folgende Zitat aus der GRO 1604: „und keinem vorstattet werden, ichtwas in sein Hauß, ohne vorwilligung der anderen, zu tragen, Es wehre dan sach, das er solches in sonderbahrer ihme ufgetragener vorrichtung, bedörrffigt, Soll er jedtesmahls eine recognition dem Registratori daruber zustellen“; hier zit. nach S. Isaacsobn, Geschichte des preußischen Beamtentums, 1874-1884, Bd. II, S. 26.

Im übrigen kannten die Eidesformeln der wichtigeren Amtsträger durchgängig Geheimhaltungsverpflichtungen. So verpflichtete etwa die Eidesformel der Hofratsordnung vom 16.3.1654 die Ratsmitglieder „jetzige und künftige des Heiligen Reichs Konstitutionen und Satzungen neben den gemeinen [...] in Acht zu nehmen, in allen Sachen und Handlungen ihrer Majestät das Beste zu raten, die Ratsgeheimnis bis in ihre Grube zu verschweigen und sonst alles, das der Ehrbarkeit gemäß ist, zu handeln und zu tun, als ein getreuer Rat und Diener seinem Herrn zu tun schuldig und pflichtig ist.“¹⁹⁶ Die Artilleriebedienten der Kurfürstlichen Brandenburgischen Festungen gelobten im sog. Büchsenmacheleid vom 1.1.1672: „da ich auch etwas sehen oder erfahren würde, welches seiner Kurfürstlichen Durchlauchtigkeit zum Schaden geriete, solches jederzeit zu vermelden, und was ich an einem und dem anderen im Zeughause erfahren und sehen würde, so Verschwiegenheit erfordert, dasselbe bis in meine Sterbe-grube verschwiegen halten [...]“¹⁹⁷ und der brandenburgische Hofmarschall verpflichtete sich eidlich: „[...] beteuere, gelobe und schwöre ich, dass ich [...] S. kurfürstl. Gnaden Geheimnisse, so mir als Rat anvertraut wird, oder ich sonst erfahre, bis in meine Grube verschweigen will, [...] so wahr mir Gott helfe und die Heiligen.“ Der brandenburgische Kanzler und Siegelbewahrer mußte schwören: „Er werde Seiner kurfürstl. Gnaden Siegel und Dekret getreulich nach S. kurfürstl. Gnaden Befehl und nicht weiter gebrauchen, auch aus der Herrschaft Privilegien, Lehen und anderen Briefen, woran S. kurfürstl. Gnaden gelegen, ohne s. kurfürstl. Gnaden Genehmigung keine Abschrift geben lassen, und S. kurfürstl. Gnaden Geheimnis bis in die Grube bei sich behalten und zu S. kurfürstl. Gnaden Schaden nichts verlautbaren und in allen wegen getreulich halten, als einem getreuen Kanzler, Rat und Diener zusteht.“¹⁹⁸

Die Verschwiegenheitspflicht traf keineswegs allein die Verwaltungsbediensteten im engeren Sinne. Auch die Amtsträger der sich entwickelnden Gerichtsbarkeit wurden auf sie eingeschworen. Schon in der „Khurfürstlichen Ordnung der Kantzley des Kammergerichts zu Berlin“ von 1562 hatte es geheißt: „Es sollen auch die Secretarien und Schreiber was ihnen zu jeder Zeit zu konzipie-

¹⁹⁶ Hier zit. nach *H. Richter-Brohm*, Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten, 1927, S. 27 in dessen aktualisierter Rechtschreibung.

¹⁹⁷ Hier zit. nach *H. Richter-Brohm*, Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten, 1927, S. 27 in dessen aktualisierter Rechtschreibung.

¹⁹⁸ Hier zitiert nach *O. Mayer*, Amtsgeheimnis, 1911, S. 40.

ren oder zu schreiben befohlen wird, in unsrer Kantzley durch sich selbst fertigen, und dasselbe nicht mit sich heimnehmen oder durch jungen schreiben lassen, auch alles was von unseren und anderen Sachen in die Kantzley kommt, verschwiegen und geheim halten, und dasselbe, wie bisher geschehen, nicht ausbreiten.“ Noch im Eid der Pronotare und der Gerichtsschreiber in der Neumärkischen Kammergerichtsordnung vom 11.12.1700 hieß es: „Ich gelobe und schwöre, mich der Kammergerichts- und Kantzleyordnung, und was sonst mir auferlegt werden möchte, gemäß verhalten und insonderheit der gnädigsten Herrschaft geheime Händel, so wie mir dieselben anvertraut oder ich sonsten erführe, bei mir in meine Grube verschwiegen behalten [...]“¹⁹⁹

Auch die staats- und verwaltungsrechtliche Literatur der Zeit betonte die Notwendigkeit der Verschwiegenheit der Bediensteten. VEIT LUDWIG VON SECKENDORFF²⁰⁰, der die Verschwiegenheit allgemein als „eine so nöthige fürstliche tugend“²⁰¹ pries, betonte in seinem „Teutschen Fürstenstaat“, dem wie HANS MAIER es genannt hat „Grundbuch der territorialen Staatsverwaltung bis zur Rheinbundzeit“²⁰², die besondere Notwendigkeit der Geheimhaltung in wichtigen Ämtern: „Obwohl die Verschwiegenheit allen räthen und cantzleybedienten, ihren schweren pflichten nach obliegt, der Landes-Herr auch selbst in seinen vorhaben verschwiegen und heimlich hält, so ist es doch in diesen puncten noch viel nöthiger, als in den anderen gemeinen land- und justiz-sachen. Denn in diesen Fällen oft durch unbesonnene Ausbreitung mancher vernünfftiger rathschlag zu nichte, oder sonst schimpff und unglück verursacht wird, darum gehören auch hierzu vertraute, geheime Secretarii, denen die Registratur, verfassung, verwahrung der brieflichen nachrichten, schreiben und urkunden hierinnen aufgetragen sind.“²⁰³

¹⁹⁹ Hier zit. nach *H. Richter-Brobm*, Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten, 1927, S. 26 f. in dessen aktualisierter Rechtschreibung. Als seine Quelle für die vorangehenden Zitate gibt er *C. O. Mylius (Hrsg.)*, *Corpus constitutionum marchicarum*, 1737, Bd. II-IV an.

²⁰⁰ * Herzogenaaurach 20.12.1626, † Halle/Saale 18.12.1692, 1633 Kanzler des Herzogs von Sachsen-Gotha-Altenburg, seit 1664 des Herzogs von Sachsen-Zeits.

²⁰¹ *V. L. v. Seckendorff*, *Teutscher Fürstenstaat*, 1656, 1737, S. 156.

²⁰² *H. Maier*, *Ältere deutsche Staatslehre und westliche politische Tradition*, 1966, S. 5, 19.

²⁰³ *V. L. v. Seckendorff*, *Teutscher Fürstenstaat*, 1656, 1737, *Additiones*, S. 169.

c) Vom Geheimen Rat zur (geheimeren) Kabinettsregierung

Nachdem die Bedeutung des Geheimen Rats in der unmittelbaren Folgezeit zunächst organisatorisch-institutionell gewachsen war,²⁰⁴ schwand später, z.T. wohl als Konsequenz der personellen Verstärkung der ursprünglich der Mitgliederzahl nach kleinen Geheimen Räte und ihrer zumindest partiellen Rückeroberung durch die Stände,²⁰⁵ zunehmend das Vertrauen in die Geheimhaltungsfähigkeit dieses „geheimen“ Gremiums. Das herrschaftliche Mißtrauen gegenüber den Untertanen erreichte damit die ehemals engste Umgebung.²⁰⁶ In der Konsequenz zog der absolute Herrscher die Diskussion über besonders wichtige Angelegenheiten auch aus diesem Gremium wieder heraus. So empfahl der GROBE KURFÜRST im Politischen Testament von 1667 seinem Nachfolger, in wichtigen Angelegenheiten nichts in Gegenwart der Räte zu entscheiden. Vielmehr sei absolute Verschwiegenheit erforderlich. „Laßt deshalb“, hieß es im Testament, nur „den einen oder anderen eurer Räte und einen Sekretär zu euch kommen und überlegt, bevor ihr resolviert noch einmal alle abgegebenen Voten. Seid wie die Bienen, die den besten Saft aus den Blumen saugen. Laßt euch auch alle Briefe, die mit der Post oder anderswie eintreffen, selbst vorlegen: öffnet und lest sie und teilt danach die Arbeit unter den Räten auf.“²⁰⁷ Bewußt oder unbewußt folgte der Kurfürst hier den Empfehlungen FRANCIS BACONS und seines zeitweiligen Sekretärs THOMAS HOBBS²⁰⁸, die dem Herrscher einen

²⁰⁴ So stärkte die neue Geheimratsordnung vom 25.3.1613 die Bedeutung des Rates, in dem ihm die vorherige Konsultation in allem Angelegenheiten von Gewicht zugesagt wurde, vgl. C. Bornhak, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1884, S. 312.

²⁰⁵ Dazu eingehend: D. Gerhard, Amtsträger zwischen Krongewalt und Ständen, 1977, S. 71 ff.

²⁰⁶ Beispielhaft für dieses Mißtrauen: PHILLIP II. von Spanien; der die Geheimhaltung auch gegenüber seinen Ministern pflegt. Bewußt hält er sie über die tatsächliche Lage in einem von ihm manipulierten Halbwissen und fälscht zu diesem Zweck sogar eigenhändig die eingehende diplomatische Korrespondenz; vgl. dazu W. H. Prescott, History of the Reign of Phillip II of Spain, 1858, Bd. III, S. 379. Auch von LUDWIG XI. von Frankreich wird berichtet, daß er sich weigerte die Auswertung der eingehenden Korrespondenz Dritten zu überlassen und das gesamte Postwesen allein auf die Bedürfnisse seiner Person zuschnitt, vgl. K. Beyrer, Der alte Weg eines Briefes, in: ders. / H.-C. Täubrich, Der Brief, 1996, S. 11.

²⁰⁷ R. Dietrich, Testamente der Hohenzollern, 1986, S. 186 f.

²⁰⁸ * Westport 5.4.1588, † Hardwick Hall, 4.12.1679.

sorgsamem Umgang mit ihren Geheimnissen auch im Verhältnis zu ihren engsten Ratgebern angeraten hatten. So riet HOBBS 1651 in seinem *Leviathan*, sich nicht auf den Ratschlag versammelter Ratgeber zu verlassen, sondern diese lieber einzeln und im Geheimen zu hören: „Supposing the number of Counsellors equall, a man is better Counsell'd by hearing them apart, then in an Assembly; and that for many causes. First, in hearing them apart, you have the advice of every man; but in an Assembly many of them deliver their advise with *I*, or *No*, or with their hands, or feet, not moved by their own sense, but by the eloquence of another, or for feare of displeasing some that have spoken, or the whole Assembly, by contradiction; or for feare of appearing duller in apprehension, than those that have applauded the contrary opinion. Secondly, in an Assembly of many, there cannot choose but be some whose interests are contrary to that of the Publique; and these their Interests make passionate, and Passion eloquent, and Eloquence drawes others into the same advice. For the Passions of men, which asunder are moderate, as the heat of one brand; in Assembly are like many brands, that enflame one another, (especially when they blow one another with Orations) to the setting of the Commonwealth on fire, under pretence of Counselling it. Thirdly, [...] there cannot be an Assembly of many, called together for advice, wherein there be not some, that have the ambition to be thought eloquent, and also learned in the Politiques; and give not their advice with care of the businesse propounded, but of the applause of their motly orations, made for the divers colored threds, or shreds of Authors; which is an Impertinence at least, that takes away the time for serious Consultation, and in the secret way of Counselling apart, is easily avoided. Fourthly, in Deliberations that ought to be kept secret, (whereof there be many occasions in Publique Businesse,) the Counsells of many, and especially in Assemblies, are dangerous; And therefore great Assemblies are necessitated to commit such affaires to lesser numbers, and of such persons as are most versed, and in whose fidelity they have most confidence.“²⁰⁹ Noch deutlicher bemerkte BACON schon 1625:

²⁰⁹ T. Hobbes, *Leviathan*, 1651, Part 2, Chap. 25 a.E.; wesentliche Elemente dieses Ratschlags bereits bei: F. Bacon, *Essay XX – Of Counsel*, 1625. Die parlamentskritische Äußerung ALEXANDER HAMILTONS in den *Federalist Papers*, 70 stellt sich ausdrücklich in die Tradition dieser Argumentation im angelsächsischen Staatsdenken: „Decision, activity, secrecy and despatch will generally characterize the proceedings of one man in a much more eminent degree than the proceedings of any great number; and in proportion as the number is increased, these qualities will be diminished.“

„Let us now speak of the inconveniences of counsel, and of the remedies. The inconveniences [...] are three: First, the revealing of affairs, whereby they become less secret. [...] As to secrecy; princes are not bound to communicate all matters with all counsellors, but may extract and select. Neither is it necessary that he that consulteth what he should do, should declare what he will do. But let princes beware that the unsecreting of their affairs come not from themselves. And as for cabinet counsels, it may be their motto, *Plenus rimarum sum*²¹⁰: one futile person, that maketh it his glory to tell, will do more hurt than many, that know it their duty to conceal. It is true that there be some affairs which require extreme secrecy, which will hardly go beyond one or two persons besides the king: neither are those counsels unprosperous; for, besides the secrecy, they commonly go on constantly in one spirit of direction, without distraction.“²¹¹

Hier zeichnete sich jene typisch hochabsolutistische und allein auf die Person des Monarchen zugeschnittene „Regierung aus dem Kabinett“ ab, die die Abschirmung des politischen Handelns gegen jede Einflußnahme von außen auch institutionell zum Abschluß brachte.²¹²

2. Die geheime Gerichtsbarkeit

Anschaulich wird der Zusammenhang zwischen dem Aufkommen absoluter Herrschaft und dem dazu gebrauchten Mittel der Geheimhaltung auch bei einer Betrachtung der Entwicklung des Verhältnisses von Öffentlichkeit und Heimlichkeit im Gerichtsverfahren. Dabei liegt eine solche Betrachtung schon deshalb nahe, weil Gerichtsbarkeit in der frühen Neuzeit keine von exekutiver Machtausübung im heutigen Sinne prinzipiell und institutionell zu unterscheidende Form von Herrschaft darstellt. Exekutive und judikative Herrschaftsformen flossen in der Praxis des Frühabsolutismus ineinander. Repräsentierte Herrschaft zeigte sich auch und gerade im Gewand der herrschaftlichen Gerichtsbarkeit, der deshalb eine herausgehobene Funktion für die Sicherung des neuartigen Machtanspruchs zuwuchs.

²¹⁰ Terenz, *Eunuch* I, 2, 25: „Ich habe überall Spalten“.

²¹¹ F. Bacon, *Essay XX – Of Counsel*, 1625.

²¹² J. Kanisch, *Absolutismus und Öffentlichkeit*, *Der Staat* 34 (1995), S. 183 (187).

Mit dem Mittel der für das Gerichtsverfahren der Zeit ebenso kennzeichnenden wie neuartigen Geheimhaltung suchten die neuen Landesherren ihre eigenen Machtansprüche gegenüber konkurrierenden Gewalten zu dokumentieren und gegenüber einer öffentlichen Kontrolle abzuschirmen. Erfolgreich erstrebten die erstarkenden Territorialherren das kaiserliche Privileg eigener Gerichtsbarkeit und dabei zugleich das Recht, „jr gericht mit beschlossener thür [zu] halten [...] und verrer den alten gebrauch, und gewonheit nit schuldig sein sollen“²¹³. HEGEL hat dieses Bestreben, sich mit der Geheimhaltung des Gerichtsverfahrens selbst zu überhöhen und öffentlicher Kontrolle zu entziehen, später kritisiert: „Ein großer Grund dagegen [gegen die „Öffentlichkeit der Rechtspflege“] war ewig die Vornehmheit der Gerichtsherrn, die sich nicht jedem zeigen wollen und sich als Horte des Rechts ansehen, in das die Laien nicht eindringen sollen.“²¹⁴

Die Geheimhaltung des Prozesses mußte dazu allerdings erst in einer länger dauernden Auseinandersetzung auch mit Gegenkräften erkämpft werden. Der zitierte ehemals geschuldete „alte gebrauch“, die alte „gewonheit“ verlangten nämlich zunächst noch nach einer „aktiven und notwendigen“²¹⁵ Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens. Nach noch geltendem, zum Teil auch nur mehr erinnerten „alten Recht“ insbesondere germanischen Ursprungs²¹⁶ war es die Öffentlichkeit der im „Ding“ versammelten Freien, die nicht allein passiv der Gerichtsverhandlung folgte, sondern die wenigstens dem Rechtsgedanken nach den Richterspruch auch selbst fällt bzw. durch Akklamation und unterlassene Urteilsschelte gültig werden ließ.

²¹³ Aus einer Verleihungsurkunde KARLS V. für dessen Vizekanzler ZIEGLER aus dem Jahr 1521, abgedruckt bei *G. L. Maurer*, Gerichtsverfahren, 1824, § 28, S. 337; vgl. auch *G. Seifarth*, Der Untergang der Öffentlichkeit, 1932, S. 3 f.

²¹⁴ *G. W. F. Hegel*, Philosophie des Rechts, 1821, § 224.

²¹⁵ *R. Schuckert*, Volksöffentlichkeit, 1936, S. 3 unterscheidet zwischen der „aktiven und notwendigen“ Öffentlichkeit germanischen Rechts, die eine Teilnahme des Publikums auch bei der Urteilsfindung erlaubte und notwendig machte und einer passiven und fakultativen Gerichtsöffentlichkeit modernen Typs.

²¹⁶ Zur Gerichtsöffentlichkeit im germanischen Recht: *L. Hölscher*, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 14 ff.; *P.-P. Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 12 ff.; sowie aus der älteren Literatur propagandistisch-pathetisch: *G. L. Maurer*, Gerichtsverfahren, 1824, § 179, S. 263; aus nationalsozialistischer Perspektive: *R. Schuckert*, Volksöffentlichkeit, 1936, S. 5 ff.

Diese Verfahrensöffentlichkeit trotz ihrer ersichtlich freiheitssichernden Funktion zurückzudrängen war ein komplexes Unterfangen, das sich über Jahrhunderte hinzog²¹⁷ und dessen Erfolg durch eine ganze Reihe von Faktoren begünstigt wurde. Aus zunächst rein praktischen Gründen kam die auch rechtlich zuvor vielfach normierte Gerichtsverhandlung unter freiem Himmel aus der Übung. Die schon in karolingischer Zeit zu beobachtende Professionalisierung der Urteilsfindung durch Übertragung auf extra dazu berufene Schöffen machte die Mitwirkung der Laienöffentlichkeit bei der Urteilsfindung entbehrlich.²¹⁸ Die sich im Gerichtswesen, mit seinen Fürsten-, Kaiserlichen Hof-, Cent-, Stadt-, Zins-, Dorf-, Forst-, Markt-, und geistlichen Gerichten, widerspiegelnde Komplexität der ständischen Gesellschaftsgliederung brachte die Tendenz mit sich, nur noch den jeweiligen Gruppenangehörigen den Zutritt zum Gericht zu gestatten. Wesentliche Impulse zu einem geheimen Verfahren gingen dann von der Entwicklung hin zum Inquisitionsprozeß kanonischen Rechts aus. Der Verfall der Reichsgewalt und ein nicht unerhebliches und propagandistisch instrumentalisiertes Anwachsen der Kriminalität, die Auflösung hergebrachter sozialer und religiöser Bindungen ließen den überkommenen Gerichtsprozeß und insbesondere sein Beweisverfahren als zur Ermittlung der Wahrheit und zur Überführung der Täter immer weniger geeignet erscheinen. Die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, die seine öffentliche Kontrolle ermöglichte, barg angesichts der nicht seltenen Versuche einer Beeinflussung oder Sprengung des Prozesses durch bewaffnete Parteien zugleich erhebliche Gefahren für Wahr-

²¹⁷ Nach einer verbreiteten Darstellung soll das 13. Jahrhundert den Beginn dieser Entwicklung markieren. So zählen etwa *G. Seifarth*, *Der Untergang der Öffentlichkeit*, 1932, S. 1 f. und ihm folgend *P.-P. Alber*, *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren*, 1974, S. 13 den um 1275 entstandenen Schwabenspiegel wegen einer Vorschrift über die Zeugenvernehmung zu den frühesten Quellen eines nichtöffentlichen Strafverfahrens. Wenn es dort (*Landrecht*, § 360 – keiser karlen gebot) heißt: „swer einen gezig leiten will. so sol in der rihter sunder nemen. vnde sol in vragen. also. sol er den gezvigen allen tvon. ir sol nvit sagen. das ez der andere hoere. wan vor dem rihter. vnd vor den lviten.“; vgl. *F. L. A. Laßberg* (Hrsg.), *Swabenspiegel*, 1840, S. 153, so ist damit allerdings noch nicht eine generelle Geheimhaltung des Beweisverfahrens, sondern allein die der Wahrheitsfindung und damit der Rationalisierung des Verfahrens dienende separate Vernehmung der verschiedenen Zeugen angeordnet.

²¹⁸ *R. Schuckert*, *Volksöffentlichkeit*, 1936, S. 6.

heitsfindung und gerichtliche Autorität.²¹⁹ Die geforderte amtliche Initiative bei der Verbrechensverfolgung und bei der wo nötig „peinlichen“ Befragung des Beschuldigten brachten die Entwicklung eines unter Ausschluß der Öffentlichkeit zu führenden Vorverfahrens mit sich, an das sich mit dem „endlichen Rechtstag“ nur mehr ein öffentlicher Schautermin zur Verkündung und Vollstreckung des Urteils anschloß. Die Komplexität des neuen „fremden“ und fremdsprachigen römischen Rechts machte es zudem für die bislang in den Verfahrensgang stark eingebundenen Laien unverständlich. Auf lokaler Ebene fehlte es regelmäßig an im neuen Recht Kundigen. Die deshalb und mit Rücksicht auf den Machtzuwachs der Landesherrn sich entwickelnde Praxis der Schriftlichkeit des Verfahrens und der Aktenversendung²²⁰ brachten – gegen den mitunter entschiedenen Widerstand insbesondere der Bauern – ein weiteres wesentliches Element der „Entöffentlichung“ mit sich. Schließlich trug auch das Vorbild der westfälischen Femegerichte zur Entwicklung des geheimen Gerichtsverfahrens bei.²²¹ Zwar waren die Verhandlungen dieser Gerichte zumindest anfangs grundsätzlich öffentlich, solange der Angeklagte tatsächlich persönlich erschien. Angesichts des ihnen vor diesen Gerichten aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit drohenden Todesurteils folgten die Angeklagten aber schon bald den an sie gerichteten Ladungen nicht mehr, so daß hier schon im 14. Jahrhundert die sogenannten „Stillgerichte“ zur Regelform wurden, zu denen nur noch der Kreis der „Wissenden“ Zugang erhielt.²²²

In den Bauernaufständen des frühen 16. Jahrhunderts erlebte das in den Forderungskatalogen der Bauern durchgängig an prominenter Stelle rangierende Verlangen nach einem öffentlichen Gerichtsverfahren alten Rechts noch einmal eine kurze und leidenschaftliche Renaissance.²²³ Ihre Niederschlagung markier-

²¹⁹ Vgl. dazu *E. Kaufmann*, JuS 1961, S. 250, mit Beispielen auch für die Auseinandersetzungen zwischen Adel und Königtum um die Durchsetzung von Waffenverboten bei öffentlichen Gerichtsverhandlungen.

²²⁰ Den praktischen Aspekt der Aktenversendung (über)betont vor allem *L. Hölscher*, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 19 ff.

²²¹ Dazu: *W. Kahl*, Öffentlichkeit und Heimlichkeit, 1908, S. 189 (295 ff.); *L. Hölscher*, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 17 f.

²²² *P.-P. Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 15.

²²³ Über die von den Bauern verteidigte Schutzfunktion des öffentlichen Verfahrens, *P.-P. Alber*, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren,

te zugleich den Sieg des geheimen Gerichtsverfahrens. Mit der für die Rezeption des römischen Rechts besonders bedeutsamen Bambergischen Halsgerichtsordnung (BHGO) von 1507 und der auf ihr aufbauenden *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) von 1532,²²⁴ die vor allem mit Hinweis auf die Unruhe im Reich gegen die widerstrebenden Stände durchgesetzt werden konnte,²²⁵ wird das Gerichtsverfahren als ein im wesentlichen nichtöffentliches normativ gefaßt und vereinheitlicht.²²⁶ So wurden die schriftlich bestellten (Art. 81 BHGO) Zeugen jetzt nichtöffentlich verhört (Art. 84 BHGO). Vor dem auf die Bitte des Klägers bestimmten „enthafftigen rechte dach“ (Art. 91 BHGO) kamen die Urteiler in geheimer Sitzung zusammen, berieten und beschlossen das schriftlich festzuhaltende Urteil (Art. 94 BHGO). Auf dem endlichen Rechtstag wurde das gefundene Urteil in öffentlicher Sitzung nurmehr verlesen, nachdem „umb des gemeynen volks und alter gewohnheyt willen“ eine Scheinverhandlung stattgefunden hatte (Art. 95 ff. BHGO). In der Folge bestätigte die gemeinrechtliche Wissenschaft die Nichtöffentlichkeit des Prozesses. So bezeichnete etwa BENEDIKT CARPZOV²²⁷ die öffentliche Strafgerichtsverhandlung als über-

1974, S. 15: Danach setzten die aufständischen Bauern des Rheingaus im Mai 1525 das Verlangen nach der Wiedereinrichtung ihres „Haingerichts“ nach altem Recht an die erste Stelle ihrer Forderungen. Eine entsprechende Forderung enthielt auch der von dem Bauernführer WENDEL HIPPLER verfaßte Heilbronner Entwurf einer Reichsverfassung; dazu: *G. Seifarth*, *Der Untergang der Öffentlichkeit*, 1932, S. 7 ff.; dort auch zu den gleichgerichteten Plädoyers von HANS SACHS und ULRICH VON HUTTEN. Die Einschätzung von *L. Hölscher*, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 19, die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens sei verloren gegangen, „ohne eigentlich vermißt zu werden“, übersieht diese historischen Zeugnisse.

²²⁴ Vgl. dort die Art. 70 und 81 ff.; zur Bedeutung dieser Kodifikationen für die Durchsetzung des geheimen Verfahrens: *R. Schuckert*, *Volksöffentlichkeit*, 1936, S. 9 f.

²²⁵ Dazu: *R. Lieberwirth*, *Carolina*, HRG I, 1971, Sp. 592 ff.

²²⁶ Auch wenn sich mit der CCC ein im wesentlichen einheitliches geheimes Verfahren in Deutschland etablieren kann, hält sich der traditionelle und volkstümliche „Rechtsgang“ aufgrund der salvatorischen Klausel der CCC in einzelnen Territorien bis ins 18. Jahrhundert. In Hessen sehen noch die peinlichen Gerichtsordnungen von 1726 (Hessen-Darmstadt) bzw. 1748 (Hessen-Kassel) eine öffentliche Hauptverhandlung vor. In einer bemerkenswerten Phasenverschiebung wird die öffentliche Rechtspflege hier erst um 1800 unüblich, zu einer Zeit also, als das aufklärerische Denken bereits nach einer Wiedereinführung des öffentlichen Gerichtsverfahrens verlangt, dazu m.w.N.: *P.-P. Alber*, *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren*, 1974, S. 16 f.

²²⁷ * 27.5.1595 in Wittenberg, † 30.8.1666 in Leipzig. Sächsischer Richter und Geheimrat sowie „der eigentliche Begründer einer deutschen gemeinrechtlichen

flüssig, zeitraubend und allzu beschwerlich für Richter und Schöffen.²²⁸ Die Einführung des schriftlichen und geheimen Verfahrens in die novellierte Kammergerichtsordnung von 1500 bzw. 1507 markierte die Wende auch für das zivilgerichtliche Verfahren.²²⁹

Zum traurigen Höhepunkt und bis heute gültigen Symbol der Schrecken der geheimen Gerichtsbarkeit avancierte schließlich das geheime Verfahren der Inquisition. Die Ersetzung des öffentlich geführten Akkusationsprozeß des feudalen germanischen Rechts durch den geheimen Inquisitionsprozeß des kanonischen Rechts wird allgemein als Meilenstein einer Entwicklung weg von ursprünglich transparenten Formen hoheitlicher Machtausübung interpretiert.²³⁰ Zu den Formen des Inquisitionsprozesses gehörten nicht nur seine Heimlichkeit, sondern auch seine Schriftlichkeit. Das Urteil durfte sich nur auf den Inhalt der Akten stützen – *Quod non est in actis non est in mundo*. Die Problematik des schriftlichen und geheimen Verfahrens lag auf der Hand.²³¹ In HENRY CHARLES LEAS Standardwerk heißt es dazu: „Wäre das Inquisitionsverfahren ein öffentliches gewesen, so hätte sich auch diesem infamen System ein Riegel verschieben lassen. So aber war die Inquisition mit dem furchtbaren Dunkel des Geheimnisses umgeben, bis das Urteil gesprochen und sie imstande war, durch die schauerliche Feier des Autodafé Eindruck auf die Volksmenge zu machen. Falls nicht wegen eines Abwesenden ein öffentlicher Aufruf nötig war, geschah selbst die Vorladung eines verdächtigen Ketzers im geheimen. Von dem, was geschah, nachdem er sich dem Gerichte gestellt, hatten nur die wenigen verschwiegenen Männer Kenntnis, die der Richter ausgewählt hatte und die unverbrüchliches Schweigen eidlich gelobt hatten. Selbst die Sachverständigen, die zusammenkamen, um über das Schicksal des Angeklagten zu

Strafrechtswissenschaft und praktisch wie wissenschaftlich vielleicht einflußreichste deutsche Jurist überhaupt“, G. Kleinbeyer, in: G. Kleinbeyer / J. Schröder, Juristen, 41996, S. 87.

²²⁸ B. Carpzov, Peinlicher Sächsischer Inquisitions- und Achts-Proceß, (1638) 1673, S. 180, hier zit. nach P.-P. Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 16, dort auch zur von CARPZOV befürworteten Abschreckungsfunktion öffentlicher Prozesse.

²²⁹ R. Schuckert, Volksöffentlichkeit, 1936, S. 9; zum Ganzen auch W. Sellert, Prozeß des Reichskammergerichts, HRG IV, Sp. 29 ff.

²³⁰ L. Hölscher, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 11 ff.; G. Trantas, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 257 f.

entscheiden, mußten ähnliche Eide ablegen. Die Geheimnisse dieses furchtbaren Gerichtshofes wurden mit derselben Vorsicht gehütet, und nur selten und mit äußerster Vorsicht wurden, wie wir durch Bernhard Guidonis erfahren, Auszüge aus den Protokollen geliefert.“

Besonders eindrücklich zeigte sich bei den kirchlichen wie bei den weltlichen Anklägern und Richtern der Inquisition auch die bereits beschriebene, der persönlichen Legitimation und Überhöhung dienende Gleichsetzung der eigenen Wissensmonopolisierung mit dem göttlichen Geheimnis. Dazu noch einmal LEA: „Paramo, dieser seltsame Pedant, der scharfsinnig beweist, daß Gott der erste Inquisitor und die Verurteilung Adams und Evas das erste Muster des Inquisitionsverfahrens war, weist triumphierend darauf hin, daß Gott sie im geheimen richtete und so der Inquisition das von ihr zu befolgende Beispiel gab, indem er auf diese Weise zugleich alle Spitzfindigkeiten umging, welche die Verbrecher zu ihrer Verteidigung geltend gemacht haben würden, zumal ihnen die listige Schlange mit ihrem Rate würde zur Seite gestanden haben. [...] Wenn uns dieser gotteslästerliche Unsinn zunächst lächerlich erscheint, so hat er doch auch seine traurige Seite, indem er zeigt, wie die Inquisitoren ihre Amtsgeschäfte auffaßten und sich, indem sie sich mit Gott verglichen, eine verantwortungslose Macht beilegten, die ohne die Beigabe der göttlichen Allwissenheit durch menschliche Eigenschaften in ein Werkzeug der furchtbarsten Ungerechtigkeit verwandelt werden mußte. Befreit von jeder Fessel der Öffentlichkeit und ungehindert durch gesetzliche Formalitäten, war das Verfahren der Inquisition [...] ein rein willkürliches.“²³²

Am Ende der Entwicklung stand so ein rein schriftliches, nicht-öffentliches und geheimes Gerichtsverfahren, in dem allenfalls die Vollstreckung noch öffentlich stattfand und an dessen einmal öffentlichen Verfahrensgang nurmehr Begriffe wie der des Urteils-„spruches“ erinnerten, der längst schon nicht mehr gesprochen, sondern nurmehr schriftlich fixiert den Parteien überreicht wurde.²³³ Auch eine Begründung dieses Urteilsspruches gegenüber den Prozeßparteien oder der Öffentlichkeit galt der Prozeßlehre der Zeit jetzt als „töricht“,

²³¹ Dazu auch: *S. Bruns*, Geschichte des Inquisitionsprozesses, 1994.

²³² *H. C. Lea*, Die Inquisition, 1887, S. 215 f.

²³³ *L. Hölscher*, Die Öffentlichkeit begegnet sich selbst, in: *H.-W. Jäger*, Öffentlichkeit, 1997, S. 11 (20).

weil sie ein Element von Transparenz in das Gerichtsverfahren eingeführt hätte, die als der Autorität der Entscheidung abträglich angesehen wurde.²³⁴

3. Die Zensur

„Der Dichter darf in seinen Dichtungen sich keinerlei Abweichung erlauben, von dem, was im Staate als gesetzlich, als recht, als schön und gut in Geltung steht und er darf die Erzeugnisse seiner Dichtkunst keinem Privatmanne eher mitteilen, als bis sie den eigens dafür bestellten Richtern und Gesetzeswächtern vorgelegt worden sind und deren Billigung gefunden haben.“

PLATON, VII. Buch der Gesetze

Als Instrument zum Schutz unhinterfragter autoritärer Dignität, zur Kontrolle der Wissensverbreitung, zur Wahrung staatlicher Geheimnisse²³⁵ und damit als ein wesentlicher Baustein der rechtlichen Struktur des geheimen Staates muß schließlich auch das Recht der Zensur betrachtet werden.

a) Die Institution der Zensur

Auch wenn ihre Wurzeln wie ihr Begriff bis in vorantike Zeit zurückverfolgt werden können,²³⁶ ihr tatsächliches Wachstum, ihre institutionelle Verfestigung

²³⁴ Vgl. dazu eingehend und m.w.N. S. Hocks, Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang, 2002, S. 16 ff. Vgl. dort S. 4 ff. auch den Hinweis auf den Vorbildcharakter der rechtlichen Vorgaben zur Geheimhaltung der zum Zwecke der richterlichen Beratung im Kollegium erstellten Begründungen im Prozeßrecht des Reichskammergerichts.

²³⁵ Vgl. C. M. Wieland, Ueber die Rechte und Pflichten der Schriftsteller (1785), in: Werke, 1879, 33. T., S. 171 f.: „[...] wer sich dann erkühnen wird, Wahrheiten zu sagen, an deren Verheimlichung den Unterdrückern der Menschheit gelegen ist, wird ein Ketzer und Aufrührer heißen und als ein Verbrecher bestraft werden.“

²³⁶ Dazu und zur antiken Zensur: J. Hemels, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 13 ff.; F. Schneider, Die Freiheit der Meinungsäußerung in der griechischen Demokratie und römischen Republik, Publizistik (7) 1962, S. 6 ff.; E. Traumann, Zeitung und kirchliche Zensur, 1936, S. 4; sowie –

und ihre rechtliche Ausgestaltung erlebte die Zensur erst mit dem Aufkommen des Buchdrucks in der zweiten Hälfte des fünfzehnten und dem Beginn der religiösen Auseinandersetzungen im Zuge der Reformation im frühen sechzehnten Jahrhundert. Ganz im Vordergrund stand denn auch zunächst das Bemühen um die Wahrung des Religionsfriedens. Unterdrückt wurden in aller erster Linie Schriften religiösen Inhalts. So wundert es wenig, daß die Praxis und das Recht der Zensur von Beginn an von einem charakteristischen Dualismus kirchlicher und weltlicher Anstrengungen getragen wurden²³⁷. Vor allem die staatlichen Organe betrachteten den Kampf gegen religiöse Hetzschriften früh als auch ihre Aufgabe. Umgekehrt nahmen auch die kirchlichen Zensurbestimmungen Anweisungen zum Schutz von Fürstenehre und guten Sitten in sich auf.²³⁸ Allerdings verlor die kirchliche Zensur im Laufe einer Entwicklung, in der die Schärfe und Leidenschaft der religiösen Auseinandersetzung kontinuierlich zurückging, ihrerseits zunehmend an Bedeutung. Deutlich wurde dies insbesondere an Modernitätsrückständen der kirchlichen Zensur. So verharrete sie im wesentlichen bei dem System der (vor allem nachträglichen) Bücherzensur, während es ihr nicht gelang, eine mehr als lückenhafte Vorzensur und eine

allerdings stark idealisierend – C. T. Welcker, *Censur der Druckschriften*, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, *Staatslexikon*, Bd. 3, 21846, S. 114 (116 ff.).

²³⁷ Zu Recht spricht G. Klöngenstein, *Staatsverwaltung und kirchliche Autorität*, 1970, S. 7 von der Zensur als einer Institution an der Nahtstelle zwischen Staat und Kirche.

²³⁸ Vgl. etwa die Bestimmungen der 10. Regel des Trienter Konzils in der von Papst CLEMENS VIII. autorisierten überarbeiteten Fassung von 1593/96, die dazu aufrufen, diejenigen Schriften und „alles Schlüpfrige“ „auszumerzen“, die den guten „Ruf des Nächsten, besonders der Geistlichen und der Fürsten“ verletzen und „den guten Sitten“ zu nahe treten; hier zitiert nach J. Hemels, in: H.-D. Fischer, *Kommunikationskontrolle*, 1982, S. 23. Allerdings steht in dieser wie in anderen kirchlichen Zensurbestimmungen der Schutz der Religion ganz im Vordergrund. Im übrigen enthält die Anweisung auch einen interessanten Hinweis auf die zumindest potentiellen Spannungen zwischen dem staatlich-absolutistischen und dem kirchlichem Zensurinteresse, wie sie o. bei Fn. 52 hinsichtlich der Auseinandersetzungen um die Literatur zu den „arcana imperii“ schon beschrieben wurden: So soll auch all das dem päpstlichen Bann anheimfallen, „was aus den Gesetzen, Sitten und Beispielen der Heiden geschöpft, unter dem falschen Namen der Staatsräson, eine tyrannische, dem evangelischen und christlichen Gesetze widerstreitende Politik befördert.“

effektive Zensur des neuen Mediums der Zeitungen und Zeitschriften zu etablieren.²³⁹

Vermochte die Kirche im Mittelalter das Problem ketzerischer Schriften noch weitgehend informell im Wege interner Repression bewältigen, so machte die Verlagerung des geistigen Lebens aus den Klöstern an die neu gegründeten Universitäten, der Anstieg der außerklösterlichen Buchproduktion und später insbesondere die auch dank neuer Medien möglich gewordene massenhafte Verbreitung der lutherischen und kalvinistischen Thesen ein nach außen gewandtes offizielles Vorgehen der katholischen Päpste unumgänglich. Schon seit Ende des 13. Jahrhunderts hatten die theologischen Fakultäten verschiedener Universitäten den päpstlichen Auftrag, die neu erscheinenden geistlichen Schriften zu überwachen. Als erste deutsche Universität beantragte und erhielt Köln 1479 die Befugnis zur Ausübung einer ständigen päpstlich sanktionierten Zensur.²⁴⁰ 1486 berief der Erzbischof von Mainz,²⁴¹ BERTHOLD VON HENNEBERG, eine eigene geistliche Zensurkommission.²⁴² Papst ALEXANDER VI. – der in den Augen WELCKERS auch gerade deshalb „unwürdigste aller Päpste“²⁴³ – machte dann 1501²⁴⁴ die kirchliche Vorzensur aller neu erscheinenden Schriften für Deutschland und LEO X. 1515 solches auch für alle anderen Länder zur Pflicht. Motiviert durch den Zwang zum Umgang mit einer Vielzahl weit verbreiteter reformatorischer Schriften führte die katholische Kirche schließlich seit 1559/64 den Index librorum prohibitorum ein; ein In-

²³⁹ J. Hemels, in: H.-D. Fischer, *Kommunikationskontrolle*, 1982, S. 22, dort S. 26 auch zu der erstmaligen Erwähnung der Zeitschriftenzensur im „Erfurter allgemeinen Reichs-Craissabschied“.

²⁴⁰ J. Hemels, in: H.-D. Fischer, *Kommunikationskontrolle*, 1982, S. 16 ff.

²⁴¹ Die besondere Rolle von Mainz für die Zensurgeschichte erklärt sich aus dem Umstand, daß sich hier – in der Stadt Gutenbergs – schon früh ein lebhaftes Druckgewerbe zu etablieren vermochte, das eine entsprechend entwickelte insbesondere kirchliche Kontrollreaktion auf den Plan rief, vgl. dazu nur *D. Breuer*, *Geschichte der literarischen Zensur*, 1982, S. 23.

²⁴² *U. Eisenhardt*, *Kaiserliche Aufsicht*, 1970, S. 5 berichtet von der Einführung einer generellen Vorzensur durch den Bischof von Würzburg schon für das Jahr 1482.

²⁴³ *C. T. Welcker*, *Censur der Druckschriften*, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, *Staatslexikon*, Bd. 3, ²1846, S. 114 (116).

²⁴⁴ Zu vorgängigen Zensurbemühungen INNOZENZ VIII.: *D. Breuer*, *Geschichte der literarischen Zensur*, 1982, S. 24.

strument der kirchlichen Nachzensur, dessen letzte Ausgabe erst 1948 publiziert und der erst 1966/67 endgültig abgeschafft werden sollte.

Früh bemühten sich auch die weltlichen Organe um eine Kontrolle und Unterdrückung der als blasphemisch oder aufrührerisch eingeschätzten Schriften. Schon 1485 soll es in Frankfurt am Main dem damals wie heute wichtigsten Buchhandelsplatz in Deutschland eine kaiserliche Zensurkommission gegeben haben.²⁴⁵ Mit dem Aufstieg Leipzigs zur wichtigen zweiten Buchhandelsstadt wurde auch dort 1569 eine solche Behörde eingerichtet, die allerdings nie die Bedeutung der Frankfurter Kontrollbehörde erlangen konnte. Nach EISENHARDT finden sich erste Hinweise auf eine nicht rein kirchliche Aufsicht über gedruckte Schriften bereits für das Jahr 1475 und ein Bericht über einen Prozeß gegen den Autor einer staatlicherseits mißbilligten Schrift für das Jahr 1478. Schon 1496 bestellte dann MAXIMILIAN I. den Doktor der Rechte OEBLER in Straßburg zum „Generalsuperintendenten des Bücherwesens in ganz Teutschland“.²⁴⁶ Ein frühes kaiserliches Bücherverbot entstammt einem Mandat MAXIMILIANS vom 7.10.1512 und verpflichtete die Stadt Frankfurt, die Verbreitung der Schriften des JOHANNES REUCHLIN zu verhindern, weil diese den Juden günstig, dem Christenglauben aber abträglich seien.²⁴⁷ Auf Reichsebene verbot dann das Wormser Edikt KARLS V. vom 8.5.1521 alle mit der christlichen Lehre für unvereinbar erklärten Schriften. Prominentestes Opfer waren die Schriften MARTIN LUTHERS. Art. 110 der Peinlichen Halsgerichtsordnung, der Carolina KARLS V. von 1521 drohte solchen Lästerern und Verfassern von Schmähschriften für den schlimmsten Fall mit der Todesstrafe. Auf das Wormser Edikt nahm dann § 28 des Nürnberger Reichsabschieds von 1524 Bezug und rief die Stände zum Schutze des Glaubens auf, den dort ausgesprochenen Verboten nachzukommen und vor allem über die Druckereien eine strenge Aufsicht auszuüben. Schon hier wurde aber auch die Problematik der Zensur angesprochen, wenn die Stände aufgefordert wurden, daß „das Gut

²⁴⁵ Zur Ableitung der reichsrechtlichen Zensurbefugnis aus dem kaiserlichen „Bücherregal“, vgl. J. Hemels, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 27; U. Eisenhardt, Kaiserliche Aufsicht, 1970, S. 7 ff.

²⁴⁶ U. Eisenhardt, Kaiserliche Aufsicht, 1970, S. 5.

²⁴⁷ Zu REUCHLINS gegen antisemitische Zensurtendenzen gerichteter Publizistik und zur relativen Wirkungslosigkeit der gegen ihn selbst gerichteten Zensurbestrebungen: D. Breuer, Geschichte der literarischen Zensur, 1982, S. 25 ff.

neben dem Bösen nicht untergedruckt“ werde.²⁴⁸ Deutlich wurde zugleich die Verlagerung wichtiger Zensuraufgaben auf die Landesherrn, eine Maßnahme, die sich wegen der institutionell administrativen Schwäche der kaiserlichen Zentralgewalt und der größeren räumlichen Nähe der ständischen Gewalten zu den Druckorten von Anfang an als unerlässlich erwies und die die Entwicklung der nächsten mehr als dreihundert Jahre kennzeichnen sollte. Der Speyrer Reichsabschied von 1529 kannte dann in § 9 bereits genauere Anweisungen für die Errichtung der Vorzensur bei jeder Obrigkeit. Der nur von den katholischen Ständen beschlossene Augsburger Reichsabschied von 1530 bemühte sich um eine institutionelle Ordnung des Verhältnisses von kaiserlicher und landesherrlicher Zensurgewalt. Die Zensur oblag danach zwar den ständischen Gewalten, dem Kaiser verblieb aber die von ihm an den Reichshofrat übertragene oberste Aufsicht über das Bücher- und Pressewesen. Wo eine Obrigkeit ihren Zensurpflichten nicht hinreichend nachkam, sollte der kaiserliche Fiskal ermächtigt sein, gegen dieselbe vor dem Reichskammergericht zu prozessieren. Die Reichspolizeiordnung von 1577 erweiterte die kaiserlichen Aufsichtsrechte noch dahingehend, daß nunmehr der Kaiser und seine Beauftragten, wenn die zuständigen landesherrlichen Aufsichtsstellen untätig blieben, unmittelbar gegen die Verfasser und Produzenten zu unterdrückender Werke vorgehen konnten. 1579 wurde der Reichsfiskalprokurator in Frankfurt zum kaiserlichen Bücherkommissar ernannt, um zunächst für die Buchmessen und ab 1596 auch für das Reich die Oberaufsicht über die Zensur auszuüben. Entschiedene Maßnahmen zur besseren Organisation der Überwachung des Druckwesens brachte auch der Speyrer Reichsabschied von 1570. Er verbot den Betrieb kleiner Druckereien, sog. „Winkeldruckereien“. Druckereien durften nur noch in Reichsstädten oder in solchen Städten betrieben werden, in denen ein Fürst residierte oder es eine Universität gab. Auch wurde den Reichsständen zur Pflicht gemacht, die auf ihrem Territorium befindlichen Druckereien in regelmäßigen Abständen ohne Vorwarnung zu „visitieren“.²⁴⁹

²⁴⁸ D. *Werkmüller*, Zensur, HRG Bd. 5, Sp. 1655 (1657).

²⁴⁹ U. *Eisenhardt*, Kaiserliche Aufsicht, 1970, S. 7. Die Drucker reagierten auf diese und ähnliche Überwachungsbestimmungen u.a. mit der Konstruktion besonders kleiner und leicht zu verbergender Druckerpressen, vgl. die Abbildung bei B. *Plachta*, Damnatur – Toleratur – Admittitur, 1994, S. 2.

In der Folge gewannen auf Reichsebene vor allem die Wahlkapitulationen an rechtlicher Bedeutung für die Zensur. Angefangen von der Wahlkapitulation FERDINANDS IV. von 1653 bis zur Wahlkapitulation FRANZ II. von 1792, der letzten des alten Reiches, wiederholten sich die kaum veränderten Verpflichtungen zur Ausübung der Zensur.²⁵⁰ Parallel dazu verfestigte sich die staatliche Zensur institutionell und in ihrer praktischen Ausübung vor allem auf der Ebene der erstarkenden Territorialstaaten. Hier wurden, regelmäßig unter Beteiligung kirchlicher Würdenträger, Zensurkommissionen eingesetzt, die sich mit einer beständig wachsenden Zahl von Publikationen auseinanderzusetzen hatten. Bemerkenswert ist dabei die lange Zeit dominierende Auseinandersetzung mit Schriften religiös-kritischen Inhalts und die vergleichsweise Läßlichkeit und Unwirksamkeit der politischen Zensur. Der „aufgeklärte“ Absolutismus in Preußen und in Österreich wußte sich zunächst mit den schriftstellerischen Produkten seiner Untertanen noch einigermaßen einzurichten. Selbst dort wo Verbote ausgesprochen wurden, bestanden von Seiten der Obrigkeit nicht selten keine Zweifel an ihrer mangelnden Effektivität. So bemerkte 1765 der junge JOSEPH II. spöttisch, in Wien sei jedes verbotene Buch zu haben.²⁵¹ Die Unterdrückung und Sanktionierung im weiteren Sinne politischer Literatur wurde erst im Vorfeld und in Folge der revolutionären Ereignisse in Frankreich zum beherrschenden Gegenstand der Zensur.²⁵² Die Zensur von Stellungnahmen zu religiösen Fragen trat demgegenüber so weit zurück, daß sich etwa HEINRICH HEINE²⁵³ in der Vorrede zur zweiten Auflage seiner Anmerkungen „Zur Ge-

²⁵⁰ Nach J. Hemels, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 25 und J. Fromme, ebd, S. 41, blieb das in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts verfestigte System der kaiserlichen Zensur im wesentlichen unverändert bis zum Ende des Reiches 1806 bestehen.

²⁵¹ Zitiert nach G. Klingenstein, Staatsverwaltung und kirchliche Autorität, 1970, S. 5.

²⁵² U. Eisenhardt, Kaiserliche Aufsicht, 1970, S. 153 f. Die Reichsabschiede des 16. Jahrhunderts wenden sich wenig spezifisch nur gegen „Schmähschriften“. Erst das kaiserliche Edikt KARLS VI. vom 18. Juli 1715 handelt auch von politischen Schriften, die die Staatsregierung und die Grundgesetze des Reiches angriffen. Unter dem Eindruck der französischen Revolution enthält dann die Wahlkapitulation Leopolds II. von 1790 das Verbot von Schriften, die den „Umsturz der gegenwärtigen Verfassung oder die Störung der öffentlichen Ruhe“ befördern; vgl. dazu J. Fromme, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 38.

²⁵³ Zu HEINRICH (eigentlich Harry) HEINE: * verm. 13. Dezember 1797, Sohn jüdischer Eltern, Banklehre in Hamburg, nach vergeblichen Versuchen als Tuchhändler

schichte der Religion und Philosophie in Deutschland“ über die Schiefelage beklagte, in den seine Darstellung durch die Ungleichmäßigkeit der Zensur geraten sei: „Viel mehr die Furcht Cäsars als die Furcht Gottes leitete die Hand bei diesen Verstümmelungen, und während sie alles politisch Verfängliche ängstlich ausmerzte, verschonte sie selbst das Bedenklichste, das auf Religion Bezug hatte. So ging die eigentliche Tendenz des Buches, welche eine patriotisch-demokratische war, verloren, und unheimlich starrte mir daraus ein ganz fremder Geist entgegen, welcher an scholastisch-theologische Klopffechtere erinnert und meinem humanistisch-toleranten Naturell tief zuwider ist.“²⁵⁴

Neben einer Flut erneuerter und durchweg verschärfter Zensuredikte der Territorialstaaten reagierte das offizielle Deutschland sogar mit zeitweiligen Versuchen zur Wiederbelebung der zuvor immer bedeutungsloser gewordenen Reichszensur. Nach einer Phase relativer Entspannung wurde die Zensur im Zuge der Restauration, nachdem in der Folge der Befreiungskriege die Maske der pseudo-libertären Abgrenzung zum napoleonischen Presseregime gefallen war, von den Regierungen erneut mit Energie betrieben. Der Revolution von 1848 gelang dann zwar die endgültige Abschaffung der Vorzensur in Deutschland. Auch nach diesem Zeitpunkt blieb es aber bei einer effektiven, je nach den Zeitumständen mehr oder weniger intensiv praktizierten Kontrolle der politi-

Jurastudium in Bonn und Göttingen. Dort Verweis von der Universität nach einem Duell. Nach dem Wechsel nach Berlin Aufnahme in den literarischen Kreis um RAHEL VARNHAGEN. Promotion in Göttingen. Aufsehen erregten seine „Harzreise“ (1826) und das „Buch der Lieder“ (1827). Mit Ausbruch der Julirevolution 1830 Wechsel nach Paris. Dort seit 1831 Korrespondent der Augsburger Allgemeinen Zeitung. 1835 verbot der Schriften des sog. „Jungen Deutschlands“ und insbesondere HEINES durch den Deutschen Bundestag. Im Pariser Exil entstanden „Romantische Schule“ (1832/33) und „Zur Geschichte der Religion und Philosophie in Deutschland“ (1834). Aus den Erfahrungen zweier inkognito unternommener Reisen nach Deutschland entstand „Deutschland: Ein Wintermärchen“ (1844). HEINE starb am 17. Februar 1856 in Paris. Vgl. auch C. Liedtke, Heinrich Heine, 1999.

²⁵⁴ H. Heine, Religion und Philosophie in Deutschland, 21852. Die Tendenz ist auch in Frankreich zu beobachten. Ein Mißverhältnis von Läßlichkeit in religiösen und Strenge in staatspolitischen Angelegenheiten seitens der Zensur beklagt deshalb auch ALEXIS DE TOCQUEVILLE in seinen Betrachtungen zum Ancien Régime vor der Revolution: „Um sie [die Bürger] über ihre Knechtschaft zu trösten, gestattet die Regierung [...], daß man die wesentlichsten Grundsätze, auf denen damals die Gesellschaft beruhte, angreift, ja sich bis zur Diskussion über Gott versteigt, vorausgesetzt, daß man keine Glossen über die geringsten Beamten macht“, A. d. Tocqueville, Der alte Staat und die Revolution, 1856; hier zit. nach K. Pisa, Tocqueville, 1984, S. 215.

schen Publizistik. Wesentliche Erleichterungen in Richtung einer Meinungsfreiheit im modernen Sinne bringen erst das Reichspressegesetz von 1874 und die Garantie der Pressefreiheit in Art. 118 der Weimarer Reichsverfassung.²⁵⁵

b) *Ihre Anerkennung*

Die Diskreditierung der Zensur ist ein Erbe der Aufklärung und des naturrechtlichen Verständnisses von den Rechten des Menschen. In der frühen Neuzeit und im Selbstverständnis auch des aufgeklärten Absolutismus war sie Pflicht und Fürsorge einer auf die Wohlfahrt des Landes bedachten Obrigkeit.²⁵⁶ Schon 1549/1581 forderte und rechtfertigte GABRIEL PUTHERBEIEN VON THURON weltliche und geistliche Zensurbemühungen in seiner Schrift „Von verbot vnd auffhebung deren Buecher und Schrifften, so in gemain one nachtheil vnnnd verletzung des gewissens auch der frumb vnd erbarkeit nit moegen gelesen oder behalten werden“.²⁵⁷ Die Wurzeln solcher Anerkennung, die weit hinein reichte in die Kreise nicht nur der Frühaufklärer,²⁵⁸ lagen in der Funktion der Zensur als einer zumindest vermeintlich friedensschaffenden und friedenserhaltenden und damit im Auge der Zeitgenossen über alle Maßen se-

²⁵⁵ Dazu näher u. IV.D.2.

²⁵⁶ Vgl. die Darstellung des Meinungsstandes in der vor allem aus „aufgeklärten“ Mitgliedern der preußischen Staatsverwaltung bestehenden, selbst im Geheimen tagenden sog. „Mittwochsgesellschaft“ bei U. Schömig, Politik und Öffentlichkeit in Preußen, 1988, S. 71 ff. und B. Plachta, *Damnatur – Toleratur – Admittitur*, 1994, S. 144 ff. Hier „unterhielt“ allerdings auch schon CARL GOTTLIEB SVAREZ die anderen Mitglieder mit einschränkenden „Vorschlägen zu Censur-Gesetzen“, deren Tendenz später in die presserechtlichen Bestimmungen des preußischen ALR Aufnahme fand, vgl. E. Hellmuth, Aufklärung und Pressefreiheit, in: *Zeitschrift für historische Forschung* 9 (1982), S. 315 (330, Fn. 61).

²⁵⁷ Zur Bedeutung dieser Schrift, die zur Zeit KARLS V. zunächst auf Latein und später auch in deutscher Übersetzung erschien: F. Schneider, Publizistik (8) 1963, S. 354 ff. Ins Deutsche übersetzt wurde das Werk durch den Fürstlich-Salzburgischen Rat JOHANN BAPTISTA FICKLER, den nachmaligen Leiter der juristischen Ausbildung des bayerischen Thronfolgers MAXIMILIAN, unter dessen Leitung Bayern das zu seiner Zeit wohl effektivste Zensursystem im Deutschen Reich aufrichtete, vgl. dazu D. Brewer, *Geschichte der literarischen Zensur*, 1982, S. 39 ff., 42 ff.

²⁵⁸ Vgl. G. Kligenstein, *Staatsverwaltung und kirchliche Autorität*, 1970, S. 5, wonach die Zensur als Institution auch im Österreich der Aufklärung kaum in Frage gestellt, ihr vielmehr pädagogische Funktion zuerkannt wurde.

gensreichen Einrichtung. Noch JEAN JACQUES ROUSSEAU,²⁵⁹ „vielleicht der bedeutendste Theoretiker der Demokratie“,²⁶⁰ verteidigte in seinem „Contract social“ die wahre Zensur als Ausdruck der öffentlichen Meinung.²⁶¹

Die Zensur macht es wie kaum eine andere Institution deutlich: Es war die staats- und gesellschaftspolitische Notwendigkeit, besonders der Zwang zur Überwindung der auch propagandistisch mit erheblichem Aufwand ausgetragenen, vor allem konfessionellen Streitigkeiten²⁶² und dem in ihrer Folge angeordneten Blutbädern der Religions- und Bürgerkriege, der das Bestreben nach der Herauslösung der Staatsangelegenheiten aus dieser Auseinandersetzung und damit die Arkanisierungsbestrebungen des frühabsolutistischen Staates für die Zeitgenossen so attraktiv machte.²⁶³ Die Zensur selbst berief sich auf diesen Zweck: Wenn das Reich 1570 den Versuch unternahm, durch Zensurmaßnahmen die mit unkontrollierter Vehemenz anschwellende Flut der Pasquille oder Schmähschriften einzudämmen, dann deshalb, weil durch diese „nicht gutes, sondern nur Zanck, Aufruhr, Mißtrauen und Zertrennung alles friedlichen Wesens agestiftet“ werde.²⁶⁴ Andernorts galt die Sorge der „Anzündung und

²⁵⁹ * Genf 28.6.1712, † Ermonville bei Paris 2.7.1778 in Deutschland meistgehaßter Staatsdenker: „Insgesamt war er menschlich eine der unsympathischsten Erscheinungen unter den von uns zu betrachtenden Persönlichkeiten überhaupt: ein durch innere Charakterschwäche und unglückliche Milieuerfahrungen charakterisierter Neurotiker, dessen blendende Intelligenz seine sonstigen Mängel nicht zu verdecken vermog.“ (C.-F. Menger, Verfassungsgeschichte, 1993, Rn. 172).

²⁶⁰ H. Kelsen, Wesen und Wert der Demokratie, 21929, S. 6.

²⁶¹ J. J. Rousseau, Contrat social, 1762, 4. Buch, VII. Kapitel.

²⁶² Schon MARTIN LUTHERS, (* 10.11.1483 in Eisleben, † 18.2.1546 ebd.) rigides Obrigkeitsverständnis, motivierte sich ausdrücklich durch den Horror des anarchischen Krieges jeder gegen jeden; eingehend dazu G.-C. v. Unruh, Obrigkeit und Amt bei Luther, in: R. Schnur (Hrsg.), Staatsräson, 1975, S. 339 (340).

²⁶³ J. Kunisch, Absolutismus und Öffentlichkeit, Der Staat 34 (1995) S. 183 (185 f.); vgl. auch C. T. Welcker, Censur der Druckschriften, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. 3, 21846, S. 114 (121), der selbst aus seiner zensurkritischen Sicht heraus allerdings den Versuch unternimmt, eben der Zensur und den unter ihrem Schutz tagenden „geheimen Fürstencongressen“ die Schuld an den Religionskriegen anzulasten.

²⁶⁴ § 154 des Reichsabschieds 1570, in: H. C. v. Senckenberg, Reichs-Abschiede, 1747, T. 3, S. 308; hier zit. nach J. Kunisch, Absolutismus und Öffentlichkeit, Der Staat 34 (1995) S. 183 (185 f.).

Verbitterung der gemeynen Mannes“²⁶⁵ oder der, daß „solche schädliche verdambte Irrthumben, Ketzereyen, Zwyspalt, Aufruern und Abfaal von unserer waaren Catholischen Religion auch erbarmlicher, verderblicher undergang und verwüstung viler Königreich, Fürstenthumb und Landt merern thailß und schier allein aus den verbottnen falschen Ketzerischen Püchern, Tractätlen und schrifftten [...] entspringen und heerfließen“²⁶⁶. Diese Selbstrechtfertigung des kaiserlichen und landesherrlichen *servator pacis religionis*²⁶⁷ vermochte sich gegen die sich mehrenden Angriffe der aufklärerischen Vernunft auch anderswo und in weltlichen Zusammenhängen lange zu behaupten. Noch 1775, gewissermaßen am Vorabend der französischen Revolution, betonte das *Parlement de Paris* in einem resignativ anmutenden Gerichtsurteil, mit dem zwei aufrührerische Schriften politischen Inhalts verboten und zur öffentlichen (!) Verbrennung bestimmt wurden, wie „heureux“ Frankreich hätte bleiben können, „si les problèmes politiques fussent toujours demeurés sous le voile, dont la prudence de nos pères avoir enveloppé tout ce qui concerne le Gouvernement et l'Administration“.²⁶⁸ Solchem Denken erschien, worauf JOHANNES KUNISCH zu Recht aufmerksam gemacht hat, die Begründung einer neuen Herrschaftslegitimation nicht im öffentlichen Diskurs über verschiedene Regelungsmodelle und Denkansätze erreichbar, sondern allein durch strikte Ab-

²⁶⁵ So in der Begründung der Zensur eines Werks u.a. von HANS SACHS in Nürnberg, hier zit. nach F. Kapp / J. Goldfriedrich, *Geschichte des deutschen Buchhandels*, Bd. 1, 1886, S. 573.

²⁶⁶ Aus einer Begründung bayerischer Zensurgesetzgebung, hier zit. nach D. Breuer, *Geschichte der literarischen Zensur*, 1982, S. 40 f.

²⁶⁷ Zu Anerkennung dieser Rechtfertigung vgl. U. Eisenhardt, *Kaiserliche Aufsicht*, 1970, S. 154, nach dessen resümierender Ansicht „die Aufsicht über das Bücher- und Pressewesen ganz wesentlich dazu beigetragen hat, noch mehr durch religiöse Auseinandersetzungen verursachte Konflikte vermeiden zu helfen. [...] ein Ziel, welches im Prinzip auch heute nicht anders als positiv bewertet werden kann.“

²⁶⁸ *Arrêt de la Cour de Parlement, qui condamne deux libelles intitulés le premier Catéchisme du Citoyen, ou Eléments du Droit public français, le second Ami des Loix, etc. à être lacérés et brûlés au pied du grand escalier du Palais du trente juin mil sept cent soixante-quinze, Archives Nationales (Paris), AD III 27^A (livres condamnés 1771-1789)*; hier zit. nach H.-J. Lüsebrink, *Öffentlichkeit/Privatheit/Geheimnis – begriffshistorische und kulturanthropologische Überlegungen*, in: A. und J. Assmann, *Schleier und Schwelle*, Bd. 1, 1997, S. 111 (114), der die Passage wie folgt übersetzt: „wenn die Probleme der Politik immer unter dem Schleier verborgen geblieben wären, mit dem die Weisheit unserer Vorfahren alles umhüllt hat, was die Regierung und die Verwaltung betrifft“.

schirmung der Sphäre staatlicher Entscheidungsfindung gegen jede Einflußnahme von außen.²⁶⁹

In Deutschland hielt sich dieser Gedanke der friedenssichernden Funktion insbesondere der Vorzensur noch lange. Während in England nach der berühmten einschlägigen Forderung aus JOHN MILTONS *Aeropagita* von 1644 die Zensur bereits 1694 abgeschafft wurde, hielten Philosophen wie LEIBNIZ²⁷⁰ und CHRISTIAN WOLFF²⁷¹ und Staatsrechtler wie der FREIHERR VOM STEIN²⁷² und JOSEPH VON SONNENFELS²⁷³ an der Notwendigkeit einer zumindest mo-

²⁶⁹ J. *Kunisch*, Absolutismus und Öffentlichkeit, *Der Staat* 34 (1995) S. 183 (186).

²⁷⁰ * 1.7.1646 in Leipzig, † 14.11.1716 Hannover. Zu seiner und zu WOLFFS Zensurbeurteilung J. *Kunisch*, Absolutismus und Öffentlichkeit, *Der Staat* 34 (1995) S. 183 (197 m.w.N.); J. *Fromme*, in: H.-D. Fischer, *Kommunikationskontrolle*, 1982, S. 48, 67.

²⁷¹ * 24.1.1679 in Breslau, † 9.4.1754 in Halle, nach KANT „der Urheber des Geistes der Gründlichkeit in Deutschland“, nach HEGEL war WOLFFS Philosophie dagegen nur ein populäres „Systematisieren der Leibnizischen“. Zur Einschätzung der Haltung von LEIBNIZ und WOLFF: U. *Eisenhardt*, *Kaiserliche Aufsicht*, 1970, S. 145. Nach der Einschätzung von L. *Hölscher*, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 157 plädierten „Leibniz, Wolff, Kant und viele andere [...] für eine milde Zensur, die nur die radikalen Auswüchse politischer Kritik sowie Ehr- und Sittenverletzung unterdrücken sollte und sich an moralisch ausweisbaren Kriterien orientierte, ohne die Freiheit wissenschaftlicher oder moderat vorgebrachter Kritik zu bedrohen, stellten aber das Recht des Staates, die Presse zu zensieren, grundsätzlich nicht in Frage.“ Zumindes für KANT wird man sich allerdings fragen müssen, inwieweit seine Zugeständnisse an die herrschende Zensurpraxis nicht auch taktische Züge trugen. Zu KANT, vgl. u. III.B; sowie i.d.S. auch U. *Eisenhardt*, *Zweck und Methoden der Zensur*, in: Göpfert; *Weyrauch*, *Zensur*, 1985, S. 1 (3 f.).

²⁷² Zu dessen Vorstellungen, nach denen eine Zensur zur Sicherung des Vertrauens in die von der Regierung getroffenen Reformmaßnahmen und zum Schutz vor einer Irreführung der öffentlichen Meinung durch besserwisserische aber „unreife“ Urteile unerlässlich sei, vgl. H. *Gisch*, in: H.-D. Fischer, *Kommunikationskontrolle*, 1982, S. 56 (61, 67 m.w.N. auch zu moderateren Tönen Steins und der preußischen Reformen).

²⁷³ J. v. SONNENFELS, * 1732, 1733? in Nikolsburg, † 25.4.1817 in Wien. SONNENFELS, habsburgischer „Staatsstilist“, der zeitweise als Theaterzensor und später als Polizeireferent der niederösterreichischen Regierung tätig war, sah sich selbst nicht selten genötigt, seine satirisch-aufklärerischen Schriften anonym zu veröffentlichen; seine Forderungen nach Abschaffung bzw. Beschränkung von Folter und Todesstrafe brachten ihm ein teilweises Publikationsverbot ein. Dennoch meint er in seinen Grundsätzen der Polizey, Handlung und Finanz, 1787, S. 108 ff.: „In Ansehung der Religion, der moralischen und politischen Meinungen der Bürger ist nichts gefährlicher, als eine allgemeine Freiheit, alles was der Religion, dem Staate, den Sitten, und einer guten Denkungsart entgegen ist, zu schreiben, und alle Schriften dieser Art zu lesen. Die

deraten Zensur fest. Auch JOHANN HEINRICH GOTTLOB VON JUSTI,²⁷⁴ dem mitunter der Erstgebrauch des Begriffs der Pressefreiheit zugeschrieben wird,²⁷⁵ sprach sich für eine mit Augenmaß geübte Zensur aus, denn eine uneingeschränkte Freiheit der Presse sei auch der Verfassung des Staates schädlich. Es sei keine Regierung so weise, als daß sich unter ihr nicht auch Mißvergnügte fänden. Würde diesen aber die völlige Pressefreiheit oder die Freiheit der Büchereinfuhr gegeben, so würden sie die besten und nützlichsten Anstalten der Regierung durch die widrigsten Auslegungen vergiften und den Samen des Mißtrauens und der Zwietracht unter das Volk streuen. Dies könne die schädlichsten Folgen haben, denn das gemeinschaftliche Vertrauen und die Liebe des Regenten und der Untertanen gegeneinander machten die hauptsächlichste Stärke des Staates aus. Auch gebiete es die Freundschaft und Achtung gegen benachbarte Mächte, die oder jene Schrift zu konfiszieren.²⁷⁶

ROBERT VON MOHL,²⁷⁷ der die nach 1848 eintretende Entwicklung hin zu einer Abschaffung der Vorzensur bei gleichzeitiger repressiver Kontrolle des Presse- und Verlagswesens schon 1833 vorzeichnete, betonte zwar die „nützlich-

Bücherzensur, wodurch diese Freiheit Grenzen erhält, ist daher als eine der notwendigen Polizeianstalten anzusehen.“

²⁷⁴ * Brücken 28.12.1717, † Küstrin 21.7.1771, mit seinem Werk „Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten oder ausführliche Vorstellung der gesammten Polizeiwissenschaft“, 1760/61, Hauptvertreter der deutschen Kameralwissenschaft im 18. Jahrhundert. Auch JUSTI arbeitete zunächst als Wiener Zensor, betrachtete seine Tätigkeit später aber mit einigem Mißbehagen.

²⁷⁵ U. Eisenhardt, Kaiserliche Aufsicht, 1970, S. 145 und F. Schneider, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, 1966, S. 101 unter Hinweis auf J. H. G. v. Justi, Macht und Glückseligkeit der Staaten, Bd. 2, 1761, S. 57, § 70 f.; dort allgemein zur „Bücher-Censur“ und ihrem Gegenstück, von dem JUSTI meint: „allein, eine ganz zügellose Freyheit der Presse ist der Religion und denen Sitten sehr nachtheilig“.

²⁷⁶ J. H. G. v. Justi, Macht und Glückseligkeit der Staaten, Bd. 2, 1761, S. 57, § 71; ausdrücklich spricht sich JUSTI gegen die Möglichkeit aus, eine Schrift schon deswegen zu zensieren, weil sie den Zensor als solchen angreife. Vor allem die an den Universitäten als Zensoren tätigen Professoren duldeten keine Äußerung gegen die eigenen oder kollegialen Lehrmeinungen und behinderten so den Fortschritt der Wissenschaft.

²⁷⁷ * Stuttgart 17.8.1799, † Berlin 4.11.1875, Urenkel von JOHANN JAKOB MOSER, Professor in Tübingen und Heidelberg, Mitglied der Frankfurter Nationalversammlung; Sein „Staatsrecht des Königreichs Württemberg“ (1829-31) gilt als erste wissenschaftliche Bearbeitung des modernen Staatsrechts, in „Die Polizeiwissenschaft

chen Wirkungen“ einer freien Presse, hielt aber zumindest die von Mißbrauch freie Zensur für „mit dem Rechte vereinbar“ und glaubte ohne Beschränkungen nicht auskommen zu können²⁷⁸. Der Dichter und Staatsminister GOETHE²⁷⁹ schließlich, nicht nur als Autor des Werther und des Faust ein Opfer der Zensur,²⁸⁰ wirkte selbst mitunter als Zensor. Auch in seiner politischen Tätigkeit erwehrte er sich ausdrücklich gegen den „Unfug der Preßfreiheit“²⁸¹ und riet zur Abwehr der „Press-Anarchie“ zum Gegenmittel des „Press-Despotismus“.²⁸² Er entwarf ein Zensurgesetz für das Herzogtum Weimar²⁸³ und zeigte sich auch lyrisch als Skeptiker der libertären Forderungen:

nach den Grundsätzen des Rechtsstaates“ (1832-34) entwickelt er die Konzeption des Rechtsstaates.

²⁷⁸ R. v. Mohl, *System der Präventiv-Justiz*, 1834, S. 181 ff.; gegen ihn C. T. Welcker, *Censur der Druckschriften*, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, *Staatslexikon*, Bd. 3, ²1846, S. 114 (132 f.), der MOHL eine unzulässige Idealisierung der Zensur vorwirft: „er setzt offenbar eine Censur voraus, wie sie nirgends ist und sein kann“. Schon MOHL (a.a.O., S. 191) selbst hatte allerdings eingeräumt: „Mißbräuche, d. h. Verbote erlaubter Gedankenäußerungen, sind bei der Censur sehr leicht möglich, und der Erfahrung nach auch wirklich sehr häufig.“ Näher dazu auch u. IV.D.3.

²⁷⁹ * 28.8.1749 in Frankfurt a.M., † 22.3.1832 in Weimar.

²⁸⁰ Dazu H. H. Houben, *Der polizeiwidrige Goethe*, 1932, S. 7 ff., 153 ff., 182 ff.; dort auch zu der „Sensation“, die der „Werther“ erst infolge der Zensurbemühungen machte.

²⁸¹ Vgl. J. W. Goethe, *Gespräche mit Eckermann*, 27.3.1831: „Fritsch (weimarerischer Staatsminister) [...] war der einzige, der mit mir gegen den *Unfug der Preßfreiheit* stimmte; er steht fest, man kann sich an ihm halten, er wird immer auf der Seite des Gesetzlichen sein.“ In seinen Erinnerungen beschreibt GOETHE aber auch die Schattenseiten zumindest der religiös motivierten und öffentlich exemplifizierten Zensur: „Es ist wohl wert, zu gedenken, daß ich auch bei Verbrennung eines Buches gegenwärtig gewesen bin. Es war der Verlag eines französischen komischen Romans, der zwar den Staat, aber nicht Religion und Sitten schonte. Es hatte wirklich etwas Fürchterliches, eine Strafe an einem leblosen Wesen ausgeübt zu sehen. Die Ballen platzten im Feuer und wurden durch Ofengabeln auseinander geschürt und mit den Flammen in Berührung gebracht. Es dauerte nicht lange, so flogen die angebrannten Blätter in der Luft herum, und die Menge haschte begierig darnach. Auch ruhten wir nicht, bis wir ein Exemplar auftrieben, und es waren nicht wenige, die sich das verbotne Vergnügen gleichfalls zu verschaffen wußten. Ja, wenn es dem Autor um Publizität zu tun war, so hätte er selbst nicht besser dafür sorgen können.“, vgl. *ders.*, *Dichtung und Wahrheit*, 4. Buch, 1831.

²⁸² H. H. Houben, *Der polizeiwidrige Goethe*, 1932, S. 116.

²⁸³ H. H. Houben, *Der polizeiwidrige Goethe*, 1932, S. 84 ff.; der Entwurf, der sich am vergleichsweise liberalen Modell der durch JOSEPH II. in Österreich eingeführten Zensur orientierte, ging ergebnislos zu den Akten.

„Was euch die heilige Preßfreiheit
Für Frommen, Vorteil und Früchte beut?
Davon habt ihr gewisse Erscheinung:
Tiefe Verachtung öffentlicher Meinung.“²⁸⁴

c) *Und ihre Probleme*

Als für die kirchlichen und staatlichen Überwachungsorgane problematisch erwiesen sich von Beginn an fünf miteinander eng verknüpfte Aspekte: Die Mobilität der Schriftsteller und des Druckergewerbes, die territoriale Vielgestaltigkeit²⁸⁵ des Deutschen Reiches, sein konfessioneller Dualismus, die zunehmende Schwäche der zentralen Reichsgewalt, sowie die wirtschaftlich nachteiligen Folgen einer allzu strengen Zensur. Schon das päpstliche Breve SIXTUS IV. von 1479, mit dem dieser der Kölner Universität die Zensurbefugnis zusprach, kannte die Sorge vor einem Ausweichen der zu Unterdrückenden in libertärrere Machtbereiche: „Und weil es geschehen könnte, daß Drucker aus Furcht vor euren Maßnahmen sich an andere Orte begeben, wollen wir, daß ihr den Behörden dieser Orte diesen unseren Willen kundgebt, der überall beachtet werden soll.“²⁸⁶

Die sich in der Folge entfaltende Geschichte der Zensur ist stets auch eine Geschichte ihrer Defizite. Davon geben schon die in den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen immer wieder erneuerten Appelle zu einem effektiven Vollzug der Zensur Zeugnis. Auf die staatliche Unterdrückung reagierten die Autoren, Drucker und Verleger mit krimineller und halbkrimineller Kreativität.

²⁸⁴ Zahme Xenien II, 1818/1827, hier zit. nach *J. W. Goethe, Werke*, 1. Abt., Bd. 2, 1988, S. 634; vgl. auch *ders.*, Maximen und Reflexionen: „Nach Preßfreiheit schreit niemand, als wer sie mißbrauchen will.“; hier zit. nach *H. H. Houben, Der polizeiwidrige Goethe*, 1932, S. 109.

²⁸⁵ Schon *G. Putherbeiens v. Thuron*, Von verbot vvdn auffhebung deren Buecher und Schrifften, 1549/81, S. 10, klagte, „daß die Obrigkeiten in Fürstenthumben, Stätten und flecken, also nachlässig zusehen, daß alle tag newe Tractät, schrifften und bücher, außgehen, und auf die ban gebracht werden, auß welchen nichts anders dann ein verwüstung und verderben aller Gottßforcht und erbarkeit erfolgen thut.“

²⁸⁶ Hier zit. nach *J. Hemels*, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 16.

Druck- und Verlagsorte wurden ins Ausland verlagert, obligatorische Angaben über die beteiligten Personen und die Druckorte wurden gefälscht,²⁸⁷ die technische Ausrüstung des Gewerbes wurde miniaturisiert, um sie leichter verbergen zu können,²⁸⁸ Vorschriften über die Ablieferung von Pflichtexemplaren wurden massenhaft mißachtet²⁸⁹ und auch bereits verbotene Werke kursierten – nachdem das Verbot erst die notwendige Werbung gebracht hatte²⁹⁰ – in mitunter beträchtlichen Auflagen.

Als besonders problematisch für die Zensur erwies sich die wachsende wirtschaftliche Bedeutung des Buch- und Pressewesens.²⁹¹ JOHANN JACOB MOSER,²⁹² selbst ein Opfer der politischen Zensur, meinte schon 1772: „Wann ein Landesherr die Censur zu hoch treibet, und die Freyheit zu schreiben zu viel einschränket; so gewinnet er nichts dabey, als daß er seinen Unterthanen das Brot entziehet, und veranlasset, daß die Schriften anderwärtshin zum Druck versendet werden, wo eine billigmäßige Censur statt findet.“²⁹³ So wurde der Niedergang der Frankfurter Buchmesse²⁹⁴ von den Verantwortlichen auch der vermeintlich allzu rigiden Zensurpraxis der vor Ort ansässigen kaiserlichen Buchkommission und des sich auf unklarer rechtlicher Grundlage wiederholt

²⁸⁷ Um als unverfänglich zu erscheinen, wurden häufig fälschlich die Residenzstädte der katholischen Kirchenfürsten als Verlags- und Druckorte angegeben, J. Fromme, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 37.

²⁸⁸ Vgl. den Hinweis o. Fn. 249.

²⁸⁹ Die Ablieferung von Pflichtexemplaren wurde den Autoren, Druckern oder Verlegern von Büchern und Zeitschriften regelmäßig im kaiserlichen privilegium impressorium zur Pflicht gemacht, dessen Besitz Anspruch auf Schutz vor nicht autorisierten Nachdrucken gewähren sollte; vgl. zum rechtlich wenig eindeutigen und in der Praxis schwankenden Zusammenhang von Privilegienerteilung und Zensur im einzelnen U. Eisenhardt, Kaiserliche Aufsicht, 1970, S. 10 ff.

²⁹⁰ Vgl. dazu die Hinweise auf die für den Erfolg eines Werkes teilweise ausschlaggebende Bedeutung der Zensur o. in den Fn. 280, 281. Nach H. H. Houben, Der polizeiwidrige Goethe, 1932, S. 182 f. wurde der vormals öffentliche Wiener Index verbotener Bücher nach 1780 nicht mehr gedruckt, sondern nur noch handschriftlich weitergeführt. Seine Veröffentlichung und sein Vertrieb wurden sogar selbst verboten, da er sich „als das gefährlichste aller Bücher erwiesen hatte“.

²⁹¹ Vgl. dazu auch H. W. Gindice, Privileg und Zensur im Zeitalter des Merkantilismus, 1969.

²⁹² Zu ihm bereits o. Fn. 141.

²⁹³ Hier zit. nach F. Kapp / J. Goldfriedrich, Geschichte des deutschen Buchhandels, Bd. 3, 1909, S. 432.

²⁹⁴ Dazu J. Fromme, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 45 ff.

einschaltenden Mainzer Erzbischofs und Reichskanzlers angelastet, während umgekehrt ein Zusammenhang zwischen der liberaleren sächsischen Zensur und dem Aufstieg der Leipziger Buchmesse von den Zeitgenossen zumindest vermutet wurde.²⁹⁵ Wie das – allerdings in seiner Deutlichkeit wohl singuläre – Beispiel des „Hanauer Buchumschlags“²⁹⁶ oder der 1737 auch mit dem Hinweis auf die Lage des heimischen Buchgewerbes begründete erfolgreiche Widerstand gegen die Veröffentlichung eines vom preußischen König bereits unterzeichneten Zensurediktes²⁹⁷ verdeutlichen, kannte bereits der absolutistische Staat den wirtschaftlichen Anreiz zu einer deregulativen und libertären Herrschaftsausübung.

Mißtrauisch begegnete man schließlich auf protestantischer Seite²⁹⁸ der von den Institutionen des Reiches ausgeübten Zensur. Insbesondere die bis 1779 permanente Personalunion von dem als oberster Zensor fungierenden Reichsbücherkommissars in Frankfurt mit dem päpstlichen Bücherkommissar und die daraus in der Praxis fließende vergleichsweise Läßlichkeit in der Zensur gegenreformatorischer Schmähchriften gaben Anlaß zu einer Vielzahl von Beschwerden und führten zu einem Autoritätsverlust der kaiserlichen Zensur zumindest in religiösen Angelegenheiten. In der Tat fungierten kaiserliche und

²⁹⁵ Vgl. auch *D. Breuer*, Geschichte der literarischen Zensur, 1982, S. 29.

²⁹⁶ Der kurzzeitig erfolgreiche Versuch des Erbprinzen von Hessen-Kassel und Grafen zu Hanau, in Konkurrenz zu der Frankfurter eine eigene Buchmesse zu etablieren. Die entsprechende „Verwilligung“ vom 21.10.1774 sicherte den Buchhändlern in offenem Widerspruch zum Reichsrecht eine relative Zensurfreiheit und die Behandlung auftretender Streitigkeiten vor einem eigens eingerichteten und letztinstanzlichen Handelsgericht zu. In der sich anschließenden juristischen Auseinandersetzung behaupteten die Verteidiger des neuen Bücherumschlags die Abwesenheit der Vorzensur in Teilen des Reiches und bestritten den Nutzen der Zensur. Nach kaiserlichem Verbot, in dessen Vollstreckung auch die Stadt Frankfurt eingeschaltet wurde, kam der neue Bücherumschlag bereits 1778 wieder zum Erliegen. Zum Ganzen näher *J. Fromme*, in: H.-D. Fischer, Kommunikationskontrolle, 1982, S. 47 f.

²⁹⁷ *D. Breuer*, Geschichte der literarischen Zensur, 1982, S. 94 f.; andererseits wies FRIEDRICH WILHELM II. entsprechende Einwände in der Zeit der Reaktion auf die französische Revolution empört zurück: er sei „äußerst verwundert, daß man den Flor des Buchhandels auf den Verkauf unzulässiger Schriften gründen wolle“; vgl. *F. Kapp / J. Goldfriedrich*, Geschichte des deutschen Buchhandels, Bd. 3, 1909, S. 415.

²⁹⁸ Zu der „informellen“ Zensur, die umgekehrt die mehrheitlich protestantischen Buchdrucker und Verleger gegenüber gegenreformatorischen Autoren übten, *D. Breuer*, Geschichte der literarischen Zensur, 1982, S. 30 ff.

landesherrliche Zensurbehörden lange Zeit als Instrumente der Gegenreformation.²⁹⁹ Zwar ernannte der aufklärerisch gesonnene JOSEPH II. in einem späten, symbolisch nicht unbedeutenden und politisch umstrittenen Akt 1780 den protestantischen Buchhändler, Druckereibesitzer und fürstlich-waldeckischen Hofrat JOHANN CONRAD DEINET zum kaiserlichen Bücherkommissar. Doch vermochte sich dieser gegen die ihm entgegenschlagenden Widerstände nur bis 1784 auf seinem Posten zu halten.³⁰⁰

4. *Der investigative Staat – Spitzel, Briefkontrolle, Folter und potestas inspectoria*

„The providence that’s in a watchful state
Knows almost every grain of Pluto’s gold,
Finds bottom in th’ uncomprehensive deeps,
Keeps place with thought, and almost, like the gods,
Does thoughts unveil in their dumb cradles.“

SHAKESPEARE³⁰¹

Mit staatlicher Geheimhaltung wuchs das Mißtrauen in die Offenheit und die Aufrichtigkeit der Untertanen. An ihren zur Schau getragenen Masken zu zweifeln, hatte der geheime Staat nach eigener Erfahrung und Praxis allen Anlaß.³⁰² Je kunstvoller und rigider sein Bemühen um die Monopolisierung staatlichen Herrschaftswissens, so umfassender und unnachgiebiger wurde sein Verlangen nach Kenntnis vom Wissen und Denken der Einzelnen. Weil und soweit die Staatsgeschäfte unter Ausschluß der Öffentlichkeit vonstatten gingen, wurde das private, vertrauliche Raisonement zur Bedrohung. Der geheime Staat ist

²⁹⁹ U. Eisenhardt, *Kaiserliche Aufsicht*, 1970, S. 153.

³⁰⁰ Dazu J. Fromme, in: H.-D. Fischer, *Kommunikationskontrolle*, 1982, S. 46 f.

³⁰¹ W. Shakespeare, *Troilus und Cressida*, 1601/02, III, 3; in der Übersetzung etwa:
„Eines wachsam’n Staates Sorge / kennt jedes Korn beinah von Plutos Gold /
find’t Grund in unfaßlichen Tiefen / bleibt dem Denken stets zur Seite und enthüllt,
beinah den Göttern gleich, / die Gedanken (schon) in ihrer stummen Wiege“.

deshalb zugleich stets der investigative Staat, der die (vermuteten) Geheimnisse seiner Angehörigen zu ergründen sucht. Schon früh hat CARL THEODOR WELCKER diesen Zusammenhang hervorgehoben: „Es liegt in der Unnatur des Despotismus, daß er alle gesunden Begriffe und die natürliche Ordnung der Dinge verletzt und umkehrt. Er läßt die Despoten und ihre Knechte spionierend, inquirierend und gewaltsam in alle Privat- und Familiengeheimnisse, in das Heiligthum des Hauses, des vertraulichen Briefes und des Herzens eindringen. Dagegen wehrt er es den Bürgern, von ihren eigenen wichtigsten Angelegenheiten, von Dem, was ihre und der Ihrigen und ihrer Mitbürger gemeinschaftliche Ehre und Sicherheit, ihr ganzes Lebensschicksal angeht, Einsicht und Kenntniß zu nehmen und ihre Erfahrungen, Klagen, Wünsche und Rechte zur Sprache zu bringen.“³⁰³

a) *Die Zerstörung des Privaten: Spitzel und Denunzianten*

Dementsprechend zahlreich sind die Beispiele, die die Spiegelbildlichkeit von staatlicher Geheimhaltung und Zerstörung der Privatsphäre dokumentieren. Schon die – allerdings tendenziöse – antike „Staatswissenschaft“ kannte insoweit die Gegenüberstellung des demokratisch-öffentlichen Athen und des aristokratisch-geheimen Militärstaates Sparta. Letzteres behandelte nach THUCIDIDES nicht allein die Zahl seiner Krieger als Staatsgeheimnis.³⁰⁴ Zugleich verlangte es die totale Einordnung der Einzelnen in die Gemeinschaft. Der Bereich der Privatsphäre sei in der lagerartigen Lebenswelt der Spartaner auf ein Minimum reduziert. Nach PLUTARCH war es das Ziel der staatlichen spartanischen Erziehung, den Willen und die Möglichkeit zu einem privaten Dasein zu brechen.³⁰⁵ Im römischen Gemeinwesen war es der die Republik in die Diktatur eingewöhnende GAIUS JULIUS CAESAR,³⁰⁶ der in der Betrachtung anderer das eigene Verständnis von einem klugen Umgang bei Erwerb und

³⁰² Nach der Beobachtung *F. Bacon*, Essay XXXI – Of Suspicion, 1625 macht nichts den Menschen argwöhnischer als das fehlende Wissen: „There is nothing makes a man suspect much, more than to know little“.

³⁰³ *C. T. Welcker*, Öffentlichkeit, in: *C. v. Rotteck / C. T. Welcker*, Staatslexikon, 21848, S. 270; zu WELCKERS eigener Öffentlichkeitskonzeption u. III.D.

³⁰⁴ *W. G. Roscher*, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, 1892, S. 149.

³⁰⁵ Vgl. dazu *M. L. Goldschmidt*, Publicity, Privacy and Secrecy, WPQ 7 (1954) S. 401 (403).

Gebrauch von Herrschaftswissen offenbarte: „Quae civitates commodius suam rem publicam administrare existimatur, habent legibus sanctum, si quis quid de re publica a finitimus rumore ac fama acceperit, uti ad magistratum deferat neve cum quo alio communicet, quod saepe homines temerarios atque imperitos falsis rumoribus terreri et ad facinus impelli et de summis rebus consilium capere cognitum est. magistratus, quae visa sunt, occultant, quaeque esse ex usu iudicaverunt, multitudini produnt. de re publica nisi per concilium loqui non conceditur.“³⁰⁷

Berüchtigt war später das Spitzelsystem des in besonders radikaler Weise auf Geheimhaltung bedachten Stadtstaates Venedig: Hier wurde das Haus ANSELMi geadelt, weil der Stammvater die vertrauliche Äußerung eines Freundes, man könne sich des Rates der Zehn und des Adels entledigen, denunzierte. Ein Teil des ärmeren Adels soll seinen Lebensunterhalt mit Spitzeltätigkeit bestritten haben, ein Umstand der zu den enormen Kosten der geheimen venezianischen Polizei beitrug. An den Straßenecken unterhielt die Stadt offene Kästen, die die Denunziation erleichtern sollten.³⁰⁸

Anschaulich wurde der Versuch, das gegenüber den Untertanen absolute Transparenzverlangen umzusetzen, an den praktischen Ratschlägen, die es dem geheimen Staat erlauben sollten, deren Geheimnisse und schmeichlerische Verstellung zu überwinden: So sollte sich der Fürst verkleidet unters Volk mischen,³⁰⁹ im Saal, in dem seine Ratgeber konferieren ein Fensterchen einbauen

³⁰⁶ * 13.7.100 v. Chr., † (ermordet) Rom 15.3.44 v. Chr.

³⁰⁷ *J. G. Caesar*, *Bellum Gallicum*, verm. 52/51 v. Chr., VI, 20; dt.: „Die Stämme, von denen es heißt, daß sie besonders zweckmäßig verwaltet werden, haben ein Gesetz, daß jeder sofort der Obrigkeit meldet, was er über öffentliche Angelegenheiten von den Grenznachbarn durch Hörensagen oder als Gerücht vernommen hat, und es keinem anderen mitteilt; weil man aus Erfahrung weiß, daß häufig unbesonnene und unerfahrene Menschen sich durch falsche Gerüchte einschüchtern und zu überstürztem Handeln oder zu Beschlüssen über wichtigste Angelegenheiten sich verleiten lassen. Die Stammesführung verschweigt, was ihr richtig, und teilt der Menge nur mit, was ihr nützlich erscheint. Über öffentliche Angelegenheiten darf man nur in der Stammesversammlung sprechen.“

³⁰⁸ *W. G. Roscher*, *Monarchie, Aristokratie, Demokratie*, 1892, S. 153; unkritisch auch: *V. I. Lamanskij*, *Secrets d'état de Venise*, 1884. Die Denunziationskästen mit dem berühmten Löwenmaul sind heute noch zu sehen. Zu Theorie und Praxis der venezianischen Geheimhaltung bereits o. S. 42 und 50.

³⁰⁹ So etwa *G. Frachetta*, *Il Principe*, 1599, S. 27 (29).

lassen, daß die Untergebenen in Ungewißheit über die mögliche Kontrolle durch das Ohr des Herrschers halte,³¹⁰ oder nach einem Entwurf ATHANASIOS KIRCHERS, mittels gigantischer, das gesamte Mauerwerk des fürstlichen Palastes durchdringender Hörrohre die geheimen Gespräche der Besucher belauschen.³¹¹

b) *Der Bruch des Briefgeheimnisses*

Professioneller und systematischer war der Umgang des absoluten Staates mit der schriftlichen Korrespondenz seiner Untertanen.³¹² Sprach MARTIN LUTHER 1529 noch allgemein und mit Blick besonders auch auf Private von „Briefdieben“,³¹³ so wurde dieser Diebstahl bald zur staatlich organisierten Angelegenheit. Während die Obrigkeit aus verständlichen Gründen ihrerseits alles unternahm, die eigene Korrespondenz vor dem Zugriff insbesondere fremder Mächte zu schützen, während das Gewerbe professioneller Kryptographen blühte,³¹⁴ KARL V. etwa seine Post nurmehr chiffriert auf den Weg schickte³¹⁵ und eigene, vermeintlich sichere Postwege einrichtete und unterhielt,³¹⁶ blieben die rechtlichen Regelungen zur Garantie der Vertraulichkeit der stetig wachsenden und zunehmend durch staatliche oder zumindest eine dem staatlichen Zugriff zugängliche Organisation besorgten Post noch lange eklatant

³¹⁰ Eine Empfehlung von *V. Malvezzi*, *Ritratto del Privato politico christiano*, in: *Opere del Marchese Malvezzi*, 1635, S. 142.

³¹¹ *A. Kircher*, *Neue Hall- und Thon-Kunst – Mechanische Gehaim-Verbindungen der Kunst und Natur*, 1684, Abbildung in: *K. Beyrer* (Hrsg.), *Streng Geheim*, 1999, S. 41.

³¹² Ich verdanke zahlreiche der folgenden Beispiele ULRIKE VEDDER, vgl. dazu ihren Beitrag *Post und Verführung. Angriffe auf das Briefgeheimnis*, 2000 (i.E.). Zum Ganzen auch *S. Grillmeyer*, *Habsburgs langer Arm ins Reich – Briefspionage in der frühen Neuzeit*, in: *K. Beyrer* (Hrsg.), *Streng Geheim*, 1999, S. 55 ff.; *C. Bohn*, *Ins Feuer damit: Soziologie des Briefgeheimnisses*, in: *A. und J. Assmann*, *Schleier und Schwelle*, Bd. 1, 1997, S. 41 ff.

³¹³ *M. Luther*, *Von heimlichen und gestohlenen Briefen*, 1529, in: *Werke*, Bd. 30.2, 1909, S. 1 ff.

³¹⁴ *W. Reinhard*, *Geschichte der Staatsgewalt*, 2003, S. 386 berichtet von einer Mitte des 17. Jahrhunderts von ANTOINE ROSSIGNOL erfundenen Chiffre, die erst in den 1870er Jahren entschlüsselt werden konnte.

³¹⁵ *F. Stix*, *Die Geheimschriftenschlüssel des Kaisers*, 1936/37.

³¹⁶ *W. Bauer*, *Die Taxis'sche Post und die Beförderung der Briefe Karls V.*, *MIÖG* 27 (1906), S. 436 ff.

defizitär.³¹⁷ Die postrechtlichen Regelungen des 18. Jahrhunderts schützten die private Korrespondenz regelmäßig allein gegen den eigenmächtigen Zugriff der Postbediensteten oder Dritter,³¹⁸ nicht aber gegen die institutionalisierte staatliche Kontrolle. In Frankreich³¹⁹ etwa war es das berüchtigte *cabinet noir*, eine Art geheimpolizeiliches Amt, das den Briefverkehr flächendeckend überwachte und als institutionalisierter Bruch des Briefgeheimnisses seit RICHELIEU, dann unter LUDWIG XIV. und vor allem LUDWIG XV. etabliert wurde.³²⁰ Im Gebiet des deutschen Reiches war die Briefüberwachung wenigstens zunächst noch nur sporadischer Natur. Einer zentralen und systematischen Organisation standen die unübersichtlicheren Staatlichkeiten ebenso im Weg wie der problematische staatliche Zugriff angesichts einer gewissermaßen privatisierten Postbesorgung³²¹ durch den Lehensempfänger THURN-UND-TAXIS.³²² Auch im Reich, vor allem in seinen habsburgischen Teilen, etablierte sich nach einschlägigen Erfahrungen im Spanischen Erbfolgekrieg aber die am französischen Vorbild orientierte Einrichtung sogenannter „Postlogen“ oder „Geheimer Zifferkanzleien“.³²³ War das Briefgeheimnis zuvor meist „öffentlich“ gebrochen worden, etwa durch das Abfangen ausländischer Kuriere, so wurde die Kontrolle durch das *cabinet noir* und seine Ableger selbst – als allerdings nur „offenes Geheimnis“, das vor allem der Verschleierung des Ausmaßes der Kontrolle diene –

³¹⁷ Zusammenfassend *H. Hubatschke*, Die amtliche Organisation der geheimen Briefüberwachung in Österreich, *MIÖG* 83 (1975), S. 352 ff.

³¹⁸ Vgl. nur Kap. VIII § 4 Preuß. PostO v. 10.8.1712; Abschn. V § 3 Preuß. Allg. PostO v. 26.11.1782; §§ 204 II 15, 1370 II 20 Preuß. ALR.

³¹⁹ Zum historischen Verständnisses der Situation in Deutschland vgl. *J. L. Klüber*, Das Postwesen in Teutschland, 1811.

³²⁰ *E. Vaillé*, Histoire générale des Postes françaises, Bd. 4, 1951, S. 123 f.; vgl. auch *B. E. König*, Geschichte der Briefgeheimnis-Verletzungen und des Cabinet noir, 1881.

³²¹ Auf eine Parallele in der Privatisierung nicht des Postverkehrs, sondern auf dem Spezialgebiet der Dechiffrierung weist *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, 2003, S. 386 hin. Danach war die von 1703-1844 existierende Decyphering Branch des britischen Secret Office ein erbliches Unternehmen der Familie WILLES, die ihre Künste auch vor der Neugier des GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ geheimzuhalten gewußt hätten.

³²² Zu dem spannungsvollen Verhältnis zwischen dem habsburgischen Kontrollanspruch und dem Unabhängigkeitsverlangen der FÜRSTEN VON THURN-UND-TAXIS, vgl. *J. Grillmeyer*, Habsburgs langer Arm ins Reich – Briefspionage in der frühen Neuzeit, in: K. Beyrer (Hrsg.), Streng Geheim, 1999, S. 55 (62 ff.).

³²³ *J. Grillmeyer*, Habsburgs langer Arm ins Reich – Briefspionage in der frühen Neuzeit, in: K. Beyrer (Hrsg.), Streng Geheim, 1999, S. 55 (57).

verheimlicht. Erreicht wurde dies durch eine immer weiter verfeinerte Kunstfertigkeit beim Abfangen und Öffnen der Briefe³²⁴ und ihrer raschen Wiedereinpeisung in den Postverkehr. Das „Schwarze Kabinett“ im Frankfurter Briefverteilungszentrum des Postunternehmens THURN-UND-TAXIS bewältigte die aufwendige Prozedur einschließlich der Abnahme von Siegelabdrücken, der Anfertigung von Klischees, dem Öffnen, Lesen, Abschreiben, Protokollieren und unauffälligen Wiederverschließen im 18. Jahrhundert in gerade einmal drei Morgenstunden.³²⁵ Das stetig wachsende Ausmaß der so erreichten Kontrolle beschrieb ARTHUR DE ROTHSCHILD in seiner 1880 publizierte „Geschichte der Post“: „Louis XV., comme son aïeul et comme le Régent, ne respecta guère le secret des correspondances privées [...]: c'était la vie de toute une nation qui circulait, avec ses sentiments les plus purs ou les plus déréglés, et affluait dans ce courant dont la Poste était le lit.“³²⁶ Die Geheimnisse einer ganzen Nation zirkulierten also und ergossen sich in einen Strom von Aufzeichnungen, deren Bett die Post war. Die deutlichen erotischen Konnotationen dieser Schilderung verweisen darauf, daß der absolute Staat noch die intimsten Geheimnisse seiner

³²⁴ Die Autoren der einschlägigen Fachliteratur nutzen den Hinweis auf die Perfektion der Briefkontrolle nicht zuletzt zur Werbung in eigener Sache. So schreibt JOHANNES BALTHASAR FRIDERICI in der Vorrede seines 1684/85 im Selbstverlag erschienenen Verschlüsselungshandbuchs „Cryptographia“, daß „nunmehr kein Brieff so wol verpitschieret ist / der nicht durch eine listige Hand / ohne des Siegels oder Papiers allergeringste Verletzung / gantz unvermerckt könne auff- und wieder zugemacht werden.“ Und in einer Anonym erschienenen Geschichte des Briefschreibens und des Briefgeheimnisses von 1872 heißt es: „Von Lord Walsingham, Staatssekretär der Königin Elisabeth von England, sagt man, daß er jeden Brief habe lesen können, ohne das Siegel zu verletzen, womit jedenfalls seine Gewandtheit in künstlicher Wiederverschließung von geöffneten Briefen bezeichnet werden soll.“, letzteres hier zit. nach H.-C. Täubrich, Wissen ist Macht, in: K. Beyrer / ders. (Hrsg.), Der Brief, 1996, S. 46 (49).

³²⁵ Das „moderne“ Spitzelwesen der DDR-Staatssicherheit beschleunigt die Bearbeitungsgeschwindigkeit mit Hilfe von Dampfbädern, Dampfpressen, dem Kopierer und Dank der abnehmenden Qualität der Briefsicherungen auf rund 600 Briefe pro Stunde, vgl. dazu K. Beyrer, Geheime Dienste – Geheime Nachrichten, in: ders. (Hrsg.), Streng Geheim, 1999, S. 11 (18). Vgl. auch Nr. 5.1 der Dienstanweisung Nr. 3/85 des DDR-Armeegenerals für Staatssicherheit MIELKE zur politisch-operativen Kontrolle und Auswertung von Postsendungen durch die Abteilungen M, GVS MfS 0008-10/85, abgedruckt bei D. Gill / U. Schröter, Ministerium für Staatssicherheit 1991, S. 403 (411), wonach die „Bearbeitungszeit“ für Briefsendungen zum Zwecke der Geheimhaltung der Überwachung auf maximal zwölf Stunden zu beschränken war.

³²⁶ A. d. Rothschild, Histoire de la poste, 1880, S. 150.

Untertanen zu ergründen suchte. Die vor allem politische Dimension der Postkontrolle blieb allerdings stets erhalten.³²⁷ Die 1759 durch PIERRE DE CHAMOUSSET, den Chef des Pariser Rechnungshofes, entwickelte und bald in königliche Hände überführte „petite-poste“, war eine Institution, die das Briefgeheimnis von Anfang an versprach und zugleich brach. Die polizeiliche Befürchtung, aufgrund der neuen schnellen Verbindungsmöglichkeiten innerhalb von Paris könne die heimliche Vorbereitung von Aufständen befördert werden, suchte CHAMOUSSET mit dem Hinweis zu widerlegen, gerade die petite-poste werde durch Brieföffnung und durch Ermittlung der Adressen Verdächtiger eine intensive Kontrolle ermöglichen.³²⁸ Nach kurzem revolutionären Zwischenspiel,³²⁹ setzte sich die staatliche Postkontrolle unter NAPOLEON I. fort. Ihm dienten die „bureaux de révision des lettres“ zur systematischen Kontrolle des Schriftverkehrs.³³⁰ Im Gebiet des deutschen Bundes erreichte die Briefkontrolle unter dem metternichschen Restaurationsregime ihren absoluten Höhepunkt. Jährlich wurden allein von habsburgischer Seite mehr als 15000 Abschriften heimlich geöffneter Korrespondenz, sog. Interzepte, angefertigt. Auch die Entscheidung für den für die Restaurationsbemühungen so wichtig gewordenen Konferenzort Karlsbad soll sich an der Leistungsfähigkeit der dort eingerichteten Postloge orientiert haben.³³¹

³²⁷ Vgl. auch *H.-C. Täubrich*, Wissen ist Macht, in: K. Beyrer / ders. (Hrsg.), *Der Brief*, 1996, S. 46 (50): „Aufgeschlitzt, seziiert und analysiert wurden alle Schreiben, von deren Inhalt man sich einen Informationsvorsprung oder wenigstens die Aufdeckung konspirativer Zirkel versprach. In feudal geprägten Regimen konnte man immer das eine oder das andere erwarten“.

³²⁸ Das erinnert nicht zufällig an die Begründung, mit der OLIVER CROMWELL in England schon 1657 den Postzwang einführte: „The post will be the best means to discover and prevent many dangerous and wicked designs against the Commonwealth“; hier zit. nach *P. Badura*, BK-GG, 1965, Art. 10, Rn. 3.

³²⁹ Näher dazu u. IV.E.1.

³³⁰ *P. Badura*, BK-GG, 1965, Art. 10, Rn. 3, dort auch zur Mißachtung des Briefgeheimnisses unter METTERNICH und dem preußischen General-Postmeister NAGLER.

³³¹ *S. Grillmeyer*, Habsburgs langer Arm ins Reich – Briefspionage in der frühen Neuzeit, in: K. Beyrer (Hrsg.), *Streng Geheim*, 1999, S. 55 (66).

c) *Das Innerste nach außen kehren: Aussagezwang und Folter*

Ein anderer Versuch (auch) des absoluten Staates, die Geheimnisse seiner Gewaltunterworfenen zu ergründen, nahm für die Betroffenen regelmäßig grauenhafte Züge an: Es war die (straf)prozessuale Pflicht der Verdächtigten zur Aussage auch gegen sich selbst und ihre zwangsweise Durchsetzung.³³² Der Selbstbeichtigungszwang fand seinen Ausdruck in dem durch den 1215 im Vierten Lateran-Konzil festgelegten Offizialeid „de veritate dicenda“, den der Angeklagte vor Beginn des Verhörs leisten mußte.³³³ Auch unabhängig von den Folterungen der später selbst geheim verfahrenen Inquisition, die ihn zur Preisgabe von Geheimnissen zwingen sollten, setzte er sich damit der Gefahr aus, im Falle des Verschweigens von belastenden Tatsachen meineidig zu werden und damit ewige Jenseitsstrafen auf sich zu ziehen. In Preußen galt auch nach der Aufhebung der Folter³³⁴ 1740 durch FRIEDRICH DEN GROßEN, die Ungehorsams- oder Lügenstrafe. Und noch in der Preußischen Criminalordnung vom 11.12.1805 wurde das richterliche Collegium befugt, den Beschuldigten, der nicht gestehen wollte, der Prügelstrafe zu unterziehen, damit „der halstarrige und verschlagene Verbrecher durch freche Lügen und Erdichtungen oder durch verstocktes Leugnen oder gänzlichliches Schweigen sich nicht der ver-

³³² Nur am Rande sei hier erwähnt, daß auch die öffentliche Vollstreckung der verhängten Strafe dem Einzelnen kein Moment der Privatheit gestattet. Besonders eindrücklich dazu die Darstellung bei *E. G. Mabrenholz*, Die Kritik ist der Tod des Königs, in: FS H. Simon 1987, S. 261 (264): „Die äußerste Form zwanghafter Öffentlichkeit stellt *Goya* in einem seiner *Caprichos* (Nr. 24: „nohubo remedio“) dar: Die Delinquentin reitet auf dem Esel zur Richtstätte, umgeben von Staatspersonen und der erregten Menge; ihr Gesicht ist durch eine gabelförmige Stange aufgerichtet, damit ihr nicht die Möglichkeit bleibt, es in Scham über ihre Erniedrigung zu verbergen. Ihr Verbrechen betrifft die Allgemeinheit; die Öffentlichkeit der Schande erlaubt keinen Rückzug ins Private.“

³³³ Wohl nicht zufällig macht das Vierte Lateran-Konzil zugleich die jährliche geheime Osterbeichte zur allgemeinen Pflicht und stellt damit das Individuum unter einen institutionalisierten Enthüllungszwang, vgl. dazu *P. v. Moos*, „Herzenseheimnisse“ (occulta cordis) – Selbstbewahrung und Selbstentblößung im Mittelalter, sowie *A. und J. Asmann*, Das Geheimnis und die Archäologie der literarischen Kommunikation, in: dies., Schleier und Schwelle, Bd. 1, 1997, S. 89 (97), sowie S. 7 (13), die insoweit von einer „kopernikanischen Wende in der Geschichte des Sündenbekenntnisses“ sprechen.

³³⁴ Zur Lage des Beschuldigten im Inquisitionsprozeß nach Abschaffung der Folter: *S. Bruns*, Der Beschuldigte im Verhör, 1994.

dienten Strafe entziehen möge“.³³⁵ Auch Zeugen waren selbst dann zur Aussage in der Sache verpflichtet, wenn sie dadurch persönliche Nachteile zu gegenwärtigen hatten. Die Vorschrift der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, wonach niemand als Zeuge zum Bekenntnis seiner eigenen Schande gezwungen werden könne, wurde in das Strafprozeßrecht bewußt nicht aufgenommen.³³⁶

Für das kontinentaleuropäische, jedenfalls aber für das deutsche, Recht galt so bis ins 19. Jahrhundert, daß der Angeklagte auskunftspflichtig sei und für Lügen bestraft werden könne. Der strafprozessuale Grundsatz „Nemo tenetur seipsum prodere“ bzw. „Nemo tenetur seipsum accusare“, wonach niemand verpflichtet ist, sich durch belastende Auskünfte zum Beweismittel gegen sich selbst zu machen, bürgerte sich andernorts, in England, – unter problematischer Berufung auf die Magna Charta – seit dem 16. Jahrhundert als Prinzip des Common Law mehr und mehr ein und setzte sich um die Mitte des 17. Jahrhunderts schließlich in der Gerichtspraxis durch. Im 18. Jahrhundert wurde er im amerikanischen Recht wirksam. Seine Verankerung in der Verfassung brachte das V. Amendment.³³⁷ In Deutschland gelangte der Grundsatz erst Mitte des 19. Jahrhunderts durch die einzelstaatliche Einführung des reformierten Strafprozesses zu allgemeiner Geltung.³³⁸ In der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 erfuhr er schließlich seine reichseinheitliche Kodifikation.³³⁹

Um die Geheimnisse der Häresie Verdächtiger zu entdecken war im übrigen insbesondere die Inquisition bereit, auch die vermeintlich unverbrüchlichste aller Geheimhaltungsverpflichtungen, das Beichtgeheimnis, zu entwerten. Zwar respektierte die staatliche Seite das Beichtgeheimnis mit Rücksicht auf die kirchliche Autorität wie kein anderes. Im gemeinen Strafprozeß wurde allein der

³³⁵ § 292 PrCrimO, zitiert nach *M. Nothbelfer*, Freiheit von Selbstbeichtigungs-zwang, 1989, S. 6.

³³⁶ Vgl. dazu eingehend: *B. Karitzky*, Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 1959, S. 57 ff.

³³⁷ Vgl. *L. W. Levy*, Origins of the Fifth Amendment, 1971. Zum Ganzen *K. Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß, 1990.

³³⁸ Zunächst entwickelt sich ein Verbot entsprechender Zwangsmittel, vgl. § 18 der preußischen Verordnung vom 3.1.1849: „Zwangsmittel jeder Art, durch welche der Angeklagte zu irgendeiner Erklärung genöthigt werden soll, sind unzulässig.“

³³⁹ Der gegenwärtig geltende Wortlaut stammt aus der sog. Kleinen Strafprozeßreform von 1964.

Beichtvater von der allgemeinen Aussagepflicht unbedingt ausgenommen. Anders als etwa im Fall der nächsten Angehörigen des Beschuldigten oder anderen als im Sinne der Wahrheitsfindung als problematisch angesehenen Zeugen war es dem staatlichen Richter selbst in Fällen schwerster Verbrechen und bei größtem staatlichem Strafverfolgungsinteresse untersagt, den Priester über die ihm im Beichtstuhl anvertrauten Geheimnisse zu befragen.³⁴⁰ Wenn es aber um die Verteidigung der Glaubenslehren ging, hintertrieb die Kirche selbst den von ihr errichteten Schutz des Beichtgeheimnisses. Wie HENRY CHARLES LEA berichtet: „Sogar die Verschwiegenheit des Beichtstuhls wurde nicht geachtet bei den maßlosen Bemühungen, alle möglichen Aufschlüsse gegen die Ketzler zu erlangen. Allen Priestern wurde eingeschärft, die Beichtenden strenge auszuforschen, ob sie Kenntnis hätten von Ketzern oder solchen, die dieselben begünstigten. Das Siegel der sakramentalen Beichte durfte offen für gewöhnlich nicht verletzt werden, aber den Zweck erreichte man auf indirektem Wege. Wenn es dem Beichtvater gelang, etwas zu erfahren, mußte er es niederschreiben und dann versuchen, den Beichtenden dazu zu bringen, es den geeigneten Behörden zu enthüllen. Wenn ihm das nicht gelang, mußte er, ohne Namen zu nennen, gottesfürchtige Sachverständige um Rat fragen, was er zu tun habe – mit welcher Wirkung das geschah, ist leicht zu vermuten, da schon seine Verpflichtung, Rat einzuholen, zeigt, daß die Pflicht der Verschwiegenheit nicht als unbedingte angesehen wurde.“³⁴¹

d) *Die potestas inspectoria oder das Verbot „geheim zu seyn“*

Seine staatsrechtliche Entsprechung fand das prinzipiell unbegrenzte staatliche Transparenzverlangen schließlich in der Lehre von den herrschaftlichen Inspektionsrechten, den *potestas inspectoria*. Sie sollten dem absoluten Staat ein Eindringen ermöglichen, „in die verborgensten Winkel, damit [...] nichts unbekannt bleibe, welches der Absicht des Staates vorteilhaft oder schädlich ist.“³⁴² Noch 1801 wandte sich BERNHARD TURIN ausdrücklich und eingehend gegen

³⁴⁰ Dazu mit Hinweisen auf die einschlägigen Vorschriften des kanonischen und des weltlichen Rechts sowie auf die übereinstimmenden zeitgenössischen Lehrmeinungen von BRUNNEMANN und LEYSER, *B. Karitzky*, Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 1959, S. 41 f.

³⁴¹ H. C. Lea, Die Inquisition, 1887, S. 250 f. m.w.N. und Beispielen.

³⁴² H. G. Scheidemantel, Staatsrecht, 1770, Bd. I, S. 152.

die Anerkennung eines vermeintlichen „Recht des Staatsbürgers geheim zu seyn“ und geheime Verbindungen zu unterhalten. Den Einzelnen sollte vielmehr ein staatlicherseits durchzusetzendes „Publicitätsgebot“ treffen.³⁴³

D. Zwischenergebnis: Der Staat im Zeichen des Geheimen

Wie die absolute Monarchie den modernen Staat begründete, so propagierte und kultivierte sie auch die Geheimhaltung in staatlichen Angelegenheiten. Auch wenn die Vorstellung von der Zerstörung einer ehemals transparenten politischen Welt des Mittelalters grundsätzlich verworfen werden muß: Die Ideologie und die Verherrlichung des politischen Geheimnisses sind Kennzeichen des absolutistischen Staates. Gerade die Aufwertung des Geheimnisses als eines zentralen Elements staatlicher Organisation und politischer Klugheit am zeitgeschichtlichen Übergang zur frühen Neuzeit ist geeignet, als ein Element der Begründung von Staatlichkeit die im übrigen diskussionswürdige Unterscheidung von mittelalterlichem Gemeinwesen und modernem Staat zu stützen. Sichtbarster Ausdruck dieser Aufwertung des Geheimnisses ist die Lehre von den „*arcana imperii*“, die in einer beispiellosen Flut von Publikationen ihren Niederschlag fand. Geheimhaltung in politischen, ehemals wenigstens der Form nach öffentlichen Angelegenheiten und Verfahren avancierte unter ihrem Eindruck zum weithin uneingeschränkt akzeptierten Gebot politischer Klugheit. Die politische Handlungslehre strahlte dabei aus bis auf den Bereich der persönlichen Lebensgestaltung. Verschwiegenheit wurde zu der zentralen charakterlichen Tugend, die nicht allein den Fürsten und Hofmännern nahegebracht wurde. Staat, Klerus und rivalisierende Aristokratie pflegten die Kultur der Geheimhaltung gleichermaßen. Eine grundsätzliche Opposition gegen die Abschaffung der ehemals öffentlichen Formen der Machtausübung konnte sich unter diesen Vorzeichen nur selten entfalten. Im politischen Bereich geriet das *Arkanum* zugleich zum Symbol der Gottesähnlichkeit des Monarchen. Wie sich in einer theologischen Wende der offenbare Gott des Mittelalters zum verborgenen Herrn wandelte, dessen Größe sich gerade in seiner Unbegreiflichkeit manifestierte, so begründete die staatliche Geheimhaltung die Rätselhaftigkeit

³⁴³ B. Turin, Ueber das Verbrechen geheim zu seyn und die Strafbarkeit desselben, 1801.

und Autorität der „einhäuptigen“ und „gottesähnlichen“ Staatsspitze. Schon den Zeitgenossen war dabei nicht allein der Zusammenhang zwischen Arkanum und Autorität, sondern auch der zwischen staatlicher Geheimhaltung und Staatsform bewußt. Wie die wenigstens formelle Informationsfreiheit des alten Rechts und seiner Verfahren einer Regierung durch die „ganze gemeine, oder dessen ausschuß“ entsprach, so war die Geheimhaltung notwendige Bedingung und vornehmstes Instrument der monarchischen Staatsleitung. Jede Relativierung dieser Geheimhaltung geriet dabei zum autoritäts- und damit friedensbedrohenden Sakrileg. Deutlich zeigt sich dies an den Auseinandersetzungen um die Zulässigkeit des Unterrichts im Staatsrecht und in den heiklen Fragen der Zeremonialwissenschaft. Auch der absolute Staat war auf ein Mindestmaß an Kommunikation und mehr noch auf Selbstdarstellung angewiesen und muß dabei Informationen zulassen, die seinem Konzept totaler Geheimhaltung und Informationskontrolle gefährlich werden. Für den Fürsten wie für Hofmänner und Privatleute offenbarten sich die Gefahren des Wissens ebenso wie die einer überzogenen Geheimhaltung.

Die auf dem Gedanken elitärer und individuell souveräner Herrschaft aufbauende Idee der Geheimhaltung war dabei ebenso elitär wie umfassend. Prominentestes Beispiel der Bemühungen des absoluten Staates um eine institutionelle Umsetzung seiner Geheimhaltungsideologie ist – jedenfalls für den hier interessierenden Zusammenhang – die Einrichtung des geheimen Rates und seine Weiterentwicklung zur noch geheimen Regierung aus dem Kabinett. Daß sich die Geheimhaltungsanstrengungen des absoluten Staates hierin aber keineswegs erschöpften, illustrieren der Übergang zur geheimen Gerichtsbarkeit, der Ausbau der Zensur in politischen Fragen und die Bemühungen des geheimen Staates zu einem immer perfekteren Zugriff auf das Wissen und die Geheimnisse seiner Untertanen.

III. Aufklärung und Liberalismus – „Publizität“ als Ideal staatlicher Ordnung

Den entscheidenden und bis heute nachwirkenden ideologischen Schlag gegen die vormals weithin akzeptierte absolutistische Arkantradition, gegen das Konzept des geheimen Staates, führte eine „Bewegung“, die ihren Gegensatz zu allem Unbekannten, Dunklen, Okkulten, Verborgenen und Geheimen schon im Namen trug: Die Aufklärung¹, oder englisch: „the enlightenment“, französisch: „le siècle des lumières“. Der unbedingte Wille ihrer Protagonisten zur Erkenntnis, ihr – allerdings meist nur und nicht einmal stets der Idee nach – ebenso egalitäres wie optimistisches Menschenbild, ihr Glaube an die Vernunft und den mit ihrem öffentlichen Gebrauch sich verbindenden Fortschritt, all dies brachte sie in eine natürliche Opposition zu Ideologie und Praxis des absolutistischen Informationsmonopols. Die Forderung nach dem „Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit“, das „sapere aude“ IMMANUEL KANTS vertrug sich nicht mit dem staatlichen Anspruch, die Untertanen in informatorischer Unmündigkeit, in naiv unaufgeklärtem Staunen vor den Geheimnissen der gottähnlichen Herrschaft zu halten. Wie die sich entwickelnde moderne Naturwissenschaft ihre Erkenntnis gegen eine dem neuen Wissen gegenüber oftmals mehr als unaufgeschlossene Obrigkeit behaupten mußte, so suchten auch Staatsphilosophie und Staatsrecht ihren Beitrag zur „Entzauberung“ der Welt und damit der Herrschaft zu leisten. Wie die Naturwissenschaft die Vorstellung natürlicher Geheimnisse und damit die Idee, daß das Wissensstreben an eine kosmologisch gegebene Grenze stoßen könnte, so verwarf auch das Denken über den Staat die Vorstellung eines „natürlichen“ staatlichen Geheimnisses² in dessen Schutz „die Wesenszüge der Hierarchie sich wie Gipfel in

¹ In der Definition des Brockhaus „die Aufhebung eines Informationsmangels durch gezielte Nachforschung oder Wissensvermittlung“.

² ROBERT VON MOHL hat diesen kritischen Geist der Prüfung gegenüber staatlichen Einrichtungen im allgemeinen und der Bürokratie im besonderen so beschrieben: „So lange die Staatseinrichtungen und das Gebahren der zu ihrer Leitung Bestimmten als eine Schickung der Vorsehung betrachtet wurden, Fügsamkeit in die Thatsachen nicht nur als Klugheit, sondern als sittliche Pflicht galt, trug man nicht nur

den Wolken verbergen“.³ Wie es EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS⁴ in seiner berühmten Flugschrift „Was ist der Dritte Stand?“ formulierte: „La raison, d’ailleurs, n’aime point le mystère“.⁵

Als Waffe in der Auseinandersetzung mit dem Macht- und Geheimhaltungsanspruch des absolutistischen Staates entwickelte die Aufklärung ein spezifisch normatives Verständnis von „Publizität“. Wie das Geheimnis der moralischen und rechtlichen Verurteilung anheimfällt, so entfaltete sich – nicht zuletzt bei KANT – die Gleichsetzung von Öffentlichkeit und Transparenz mit Wahrheit und Recht. Die solcherart aufgeladene Publizitätsforderung erstreckten aufgeklärte und liberale Autoren in Einzeluntersuchungen auf alle Bereiche staatlichen und damit in einem wiedergefundenen älteren Wortsinne „öffentlichen“⁶ Handelns.

auch das Widerwärtige ohne Murren, sondern es war überhaupt das ganze Verhältniss weit weniger ein Gegenstand der Prüfung. Diess ist nun bei der grossen Mehrzahl der Menschen wesentlich anders geworden“; vgl. R. v. Mohl, Ueber Bureaucratie, 1846, in: ders., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1862, Bd. 2, S. 99 (111).

³ N. Luhmann, Geheimnis, Zeit und Ewigkeit, in: N. Luhmann / P. Fuchs, Reden und Schweigen, 1989, S. 101 (103 f.). Zu den erkenntnistheoretischen und politischen Aspekten dieser Umorientierung: W. Eamon, The Origins of the Concept of Openness in Science, *Minerva* 23 (1985) S. 321 ff.

⁴ * Fréjus 3.5.1748, † Paris 20.6.1836, sein „Qu'est-ce que le Tiers état?“ vom Januar 1789 wurde zu auflagenstärksten und einflussreichsten Flugschrift der Französischen Revolution.

⁵ E. Sieyès, Qu'est-ce que le Tiers état?, 1789, S. 92.

⁶ Zur von anderen bereits eingehend dargestellten Geschichte des Begriffs des „Öffentlichen“ vgl. R. Smend, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, 1955; H. Plessner, Das Problem der Öffentlichkeit und die Idee der Entfremdung, 1960, S. 7; L. Hälscher, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979; A. Rinken, Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen, in: G. Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2002, S. 7 (10 ff.). Danach bezeichnet „öffentlich“ in einem älteren Sinne zunächst den Gegensatz zu „geheim“. Erst später entwickelt sich dann in der Verbindung mit dem Begriff des „(all)gemeinen“ und des römischrechtlichen Begriff des „publicus“ die allmähliche Gleichsetzung mit „staatlich“ oder auf das Gemeinwesen bezogen. Die entsprechenden Darstellungen orientieren sich sämtlich an den einschlägigen Vorarbeiten von C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, näher dazu u. III.D.2.

A. Publizität als Ideal

Die radikale Umwertung im Verhältnis von Transparenz und Geheimnis, die die Aufklärung vornahm, bediente sich des ästhetischen Stilmittels einer glorifizierenden Licht-Metaphorik, die als ihr Gegenbild alles Dunkle, Verborgene, Geheime einer neuartigen ästhetischen und moralischen Verurteilung anheimstellte. Durch sie erfuhren vor allem die öffentliche, d.h. die öffentlich geäußerte und im Diskurs der Zeitgenossen zustimmend reflektierte, Meinung und die „Öffentlichkeit“ oder – um das zeittypischere Wort zu gebrauchen – die „Publizität“ staatlicher Tätigkeit eine ungeheure Aufwertung, die bis zur bis dahin weithin unvertrauten Gleichsetzung von Öffentlichkeit und Wahrheit reichte. Publizität wurde zum Ideal.

1. *Licht-Metaphorik und Amoralität der Geheimhaltung*

„The first creature of God, in the works of the days, was the light of the sense; the last was the light of reason; and his Sabbath work, ever since, is the illumination of his Spirit. First he breatheth light upon the face of the matter or chaos; then he breatheth light into the face of man; and still he breatheth and inspireth light into the face of his chosen.“

FRANCIS BACON⁷

Die Diskreditierung des Geheimnisses durch die Aufklärung gründete sich auf eine in ihrer Breite zumindest in Europa historisch neuartige Licht-Metaphorik. Die aufklärerische Vernunft stilisierte sich selbst früh als das Licht

⁷ F. Bacon, Essay I – Of Truth, 1625. Vgl. aber auch den Kontrast zu der oben (II.B.2.c) beschriebenen Verherrlichung des ob seiner Obskurität anbetungswürdigen Gottes.

der Erkenntnis und der Wahrheit⁸ und stellte sich in scharfen Gegensatz zur Finsternis des mittelalterlichen Aberglaubens, zur Verrätselung der Welt durch die okkulten Züge der offiziellen Religion und – aus machtpolitischen Rücksichten eher zuletzt denn zuerst – auch gegen die Praxis der Herrschaft aus dem Geheimen. Das helle Licht der Vernunft, das Tageslicht der öffentlichen Auseinandersetzung, der freien Aussprache in privaten wie in öffentlichen Angelegenheiten avancierte im Laufe dieser Auseinandersetzungen zum Wert an sich. Wie es CARL SCHMITT formuliert hat: „Das Licht der Öffentlichkeit ist das Licht der Aufklärung, die Befreiung von Aberglauben, Fanatismus und herrschsüchtiger Intrige.“⁹

Einige Beispiele mögen die hier nicht darstellbare Breite dieser Lichtmetaphorik belegen. So nannte etwa JOHANN GOTTLIEB FICHTE in seiner 1793 zunächst anonym veröffentlichten Schrift zur „Zurückforderung der Denkfreiheit“ „Heliopolis“ als Erscheinungsort und „im letzten Jahre der alten Finsterniß“ als Erscheinungsjahr. Beispielhaft ist auch die Hell-Dunkel-Malerei, mit der CHRISTOPH MARTIN WIELAND¹⁰ die Freiheit der Presse als „Angelegenheit und Interesse des ganzen Menschengeschlechts“ feierte: Ihr habe man „hauptsächlich die gegenwärtige Stufe von Cultur und Erleuchtung, worauf der größere Theil der europäischen Völker steht, zu verdanken. Man raube uns diese Freiheit, so wird das Licht, dessen wir uns gegenwärtig erfreuen, bald wieder verschwinden; Unwissenheit wird bald wieder in Dummheit ausarten und Dummheit uns wieder dem Aberglauben und dem Despotismus preisgeben. Die Völker werden in die Barbarei der finstern Jahrhunderte zurücksinken, und wer sich dann erkühnen wird, Wahrheiten zu sagen, an deren Verheimlichung den Unterdrückern der Menschheit gelegen ist, wird ein Ketzler und Aufrührer heißen und als ein Verbrecher bestraft werden.“¹¹

⁸ H. Freyer, *Weltgeschichte Europas*, 1948, S. 865 f. über die Wirkung dieser Stilisierung: „Über den Ausgang des Kampfes kann kein Zweifel sein; wer auf der Gegenseite steht, hat sich schon selbst gerichtet.“

⁹ C. Schmitt, *Parlamentarismus*, 1923, S. 47 f.

¹⁰ * 5. September 1733 in Oberholzheim bei Biberach, † 20. Januar 1813 in Weimar.

¹¹ C. M. Wieland, *Ueber die Rechte und Pflichten der Schriftsteller* (1785), in: *Werke*, 1879, 33. T., S. 171 f.

Der sich hier abbildende Anschauungs- und Sittenwandel drang bis in die Konversationsempfehlungen der entstehenden Salonkultur. Statt des Schweigens und der klugen Verstellung, die bisher – etwa von GRACIÁN, – als prudentia anempfohlen wurden,¹² war es jetzt „sincérité“, Aufrichtigkeit, die nach den Empfehlungen der MADELEINE DE SCUDÉRY,¹³ die Konversation prägen sollte.¹⁴

Parallel zur Verherrlichung des Lichts, der Öffentlichkeit und der Transparenz polemisierte die Bewegung erfolgreich gegen die „Finsternis“, gegen das „lichtscheue“ Verbergen der eigenen Absichten und zögernd auch gegen das Dunkel geheimer Kabinettspolitik. Der radikal-liberale CARL THEODOR WELCKER widmete in seinem Staatslexikon noch 1848 mehr als vierzehn Seiten dem Kampf gegen den „Obscurantismus“. Da stritten „Freunde des Lichts“ mit der „Sonne der Wahrheit“ gegen „Obscuranten“, „Finsternlinge“, „Dunkelfreunde“ und „Verfinsterer“ in dem von diesen verbreiteten „Nacht und Nebel der Täuschungen“, gegen „Finsterniß und Lüge [als] das Böse selbst“.¹⁵

Was zuvor als anerkannte Regel politischer wie privater Klugheit gegolten hatte, wurde demnach nunmehr, wenigstens der eigenen Programmatik nach, als amoralische Praxis verdammt. Daß diese moralische Neu Beurteilung auch die Staatsspitze nicht unbeeindruckt ließ, gab etwa FRIEDRICH DER GROBE zu erkennen, wenn er, einen Gedanken VOLTAIRES¹⁶ aufgreifend, die Frage zur

¹² Dazu o. II.B.2.g).

¹³ * Le Havre 15.10.1607, † Paris 2.6.1701, französische Schriftstellerin, gründete um 1650 ihren eigenen Salon. Ihre vielbändigen, pseudohistorischen und galanten (Schlüssel)Romane galten als verbindliche Regelbücher gesellschaftlicher Umgangsformen.

¹⁴ *M. d. Scudéry*, De la dissimulation et de la sincérité, in: *Conversations*, 1680, S. 300 ff.

¹⁵ *C. T. Welcker*, Obscurantismus, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, *Staatslexikon*, 21848, Bd. 10.

¹⁶ VOLTAIRE, eigentlich FRANÇOIS MARIE AROUET L. J., * Paris 21.11.1694, † Paris 30.5.1778, „die vollkommenste Verkörperung der Aufklärung“ (Brockhaus), hatte schon 1756 nach allen Seiten hin spöttisch gefragt – „Jusqu'à quel point on doit tromper le peuple“; vgl. den gleichnamigen Essay, wiedergegeben in: *ders.*, *Oeuvres complètes*, 1875 ff., Bd. 23.

öffentlichen Beantwortung ausschreiben ließ, „ob es erlaubt sei, ein Volk zu täuschen?“¹⁷

a) *Eine Wende und ihr Zeitpunkt*

Man mag, will man sich auf solche Pauschalisierungen überhaupt einlassen, die Schwelle von der überwiegenden Anerkennung zur mehrheitlichen Ablehnung des Geheimnisses mit ANDREAS GESTRICH auf das frühe 18. Jahrhundert datieren.¹⁸ Allerdings waren die Übergänge fließend und kaum mit hinreichender Bestimmtheit zeitlich zu fixieren. Zu heteronom waren die Stimmen, die sich zu Fragen von Geheimhaltung und Öffentlichkeit äußerten, zu vielfältig und in der Beurteilung zu differenzierungsbedürftig waren aber auch die Felder, Gegenstände und Absichten der Geheimhaltung. Die nur langsam wachsende Sensibilität gegenüber der Problematik des Geheimnisses zeigt sich beispielhaft bei der Lektüre des Stichwortes „Heimlichkeit“ in JOHANN HEINRICH ZEDLERS von 1732 – 1754 erschienen „Universal-Lexicon“. Hier ist es noch nicht das Geheimnis als solches, daß als amoralisch gebrandmarkt wird, sondern die Wertung richtet sich in erster Linie nach den im und mit dem Mittel des Geheimen verfolgten Zielen. So lobt der Lexikoneintrag die notwendige Kunst

¹⁷ „Est-il utile au peuple de le tromper, soit en l'induisant en erreurs, soit qu'en l'entretenant dans celles qu'il peut avoir?“, Preisfrage der Berliner Akademie von 1778/80, nach Auskunft G. W. F. Hegels, Philosophie des Rechts, 1821, § 317, von D'ALEMBERT angeregt. Teile der einmalig lebhaften Resonanz auf die Preisfrage finden sich ediert bei W. Krauss, Volksbetrug, 1966. HEGEL selbst meinte, die Frage „tauge nichts, weil es unmöglich ist, hierin ein Volk zu täuschen“, nämlich in der „unmittelbaren Gewißheit seiner selbst“; in: *ders.*, Phänomenologie des Geistes, 1952, S. 392. Kritisch zu diesem Sophismus: G. Barudio, Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung, 1981, S. 261. Über die „Unhaltbarkeit“ eines „Lügen-Systems“ auch R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 1, 1860, S. 89 ff.

¹⁸ A. Gestrich, Absolutismus und Öffentlichkeit, 1994, S. 35 f.; zu uneingeschränkt aber die dort zu findende Feststellung, diese Entwicklung habe an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert ihren Abschluß in der vollständigen Diskreditierung des politischen Geheimnisses gefunden. Seither sei die Legitimität von Herrschaft untrennbar verbunden mit der Transparenz von Entscheidungsprozessen. Vernachlässigt wird bei dieser Beurteilung, wie unsere Untersuchung noch belegen wird, die Renaissance des politisch-administrativen Geheimnisses in der Folge des teilweisen Scheiterns der bürgerlichen Revolution. In der Datierung ähnlich wie GESTRICH: C. Bohn, Ins Feuer damit: Soziologie des Briefgeheimnisses, in: A. und J. Assmann, Schleier und Schwelle, Bd. 1, 1997, S. 41(42).

der „Heimlichkeit“, weiß aber: „Allein der Mißbrauch bleibt auch bey dieser höchst nöthigen Eigenschafft nicht außen. Lasterhafte Gemüther suchen ihre sündlichen Absichten ebenfalls ungehindert auszuführen, daher auch die dabei gebrauchte Heimlichkeit zum Laster wird. Laster hält man deswegen geheim, damit man nicht bey der Entdeckung derselben anstatt des gesuchten Schein-Vergnügens Strafe, Schaden und Beschimpfung davon trage. Wer arges thut, der hasset das Licht. Ja öftters weiß niemand seine Endzwecke arglistiger zu verstellen, als diejenigen, welche bloß die sündliche Sättigung ihrer herrschenden Affecten im Sinne haben oder den tugendhaften Bemühungen wahrhaft weiser Leute widerstehen.“ Dennoch blieb die Geheimhaltung eine Tugend, „wenn sie die Erhaltung nützlicher und erlaubter Dinge zum Gegenstand hat.“ Solche Tugend „haben sowohl Fürsten zur Wohlfahrt ihrer Länder, als auch einzelne Personen zu ihrer Glückseligkeit vonnöthen“. ¹⁹

Den Wandel hin zu einer entschiedenen Verurteilung des politischen Geheimnisses und zur Aufwertung der Transparenz als dem die Zeit kennzeichnenden Merkmal verdeutlichte wenig mehr als hundert Jahre später das – bei ZEDLER noch unbekannt – Stichwort „Öffentlichkeit“ in MEYERS ‘großem Conservations-Lexicon für die gebildeten Stände’ von 1848: „Es gibt wenig Schibolethe unserer Zeit, die so viel innere Berechtigung, so viel moralischen Halt haben als das Verlangen nach Öffentlichkeit im Staatsleben. Das Wort ‘Geheim’ hat längst den Fluch aller Bessern im Volke auf sich geladen. Im Geheimen brütet das Verbrechen, der Verrat, im Geheimen wetzt der Mord seine Dolche, lauern Molch und Schlange auf ihre Opfer, im Geheimen feierte die Inquisition ihre blutigen Henkerorgien, im offenen Tageslichte dagegen wandelt die Rechtschaffenheit, die überzeugungsvolle Gesinnung, wandelt ein freies Volk. [...] Hat so der bessere Teil des Volkes für seine Bestrebungen freiwillig auf alle Heimlichkeit verzichtet, so kann es wohl mit Recht fordern, daß auch die Regierung offen vor den Augen ihrer Staatsangehörigen handle.“ ²⁰

b) *Licht-Metaphorik und Niedergang der Arcana-Literatur*

Wie erfolgreich sich das Verlangen nach Transparenz in staatlichen Angelegenheiten und die spiegelbildliche Verdammung der absolutistischen Arkanpra-

¹⁹ J. H. Zedler, *Universalexikon*, 1732-1754, Stichwort „Heimlichkeit“, Sp. 1186 f.

xis im literarischen Diskurs der Zeit durchsetzten, veranschaulicht nicht zuletzt der auffällige Niedergang der einst für das Staatsdenken so zentralen „Arcana“-Literatur. Zwar mag man die unmittelbare Ursache für dieses Phänomen mit MICHAEL STOLLEIS weniger einer direkten Gegenagitation als vielmehr einer für die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts zu beobachtenden barocken Phase der stabilisierten absolutistischen Herrschaft zuschreiben, in der die (Über)Betonung des Arkanums einer selbstbewußt zeremoniellen Selbstdarstellung Platz machte. Daß deshalb das Problem legitimer Herrschaftsausübung nicht mehr in der Antithese öffentlich-geheim, sondern allein in den Termini des Naturrechts diskutiert worden wäre, läßt sich wenigstens auf mittelfristige Sicht aber nicht behaupten.²¹ Schon CARL SCHMITT hat im Gegenteil auf „den geschichtlichen Gegensatz“ hingewiesen, aus dem die Forderung nach Öffentlichkeit des politischen Prozesses entstanden war, „nämlich die in zahlreichen Schriften des 16. und 17. Jahrhunderts herrschende Theorie von den Staatsgeheimnissen, den ‘Arcana rei publicae’.“ Ideengeschichtlich sei die Kontroverse zwar zunächst nur ein Beispiel des alten Kampfes von Macht und Recht. Diese Charakterisierung bleibe aber unvollständig, soweit sie nicht berücksichtige, daß „das Postulat der Öffentlichkeit“ seinen „spezifischen Gegner“ in der Vorstellung habe, daß zu jeder Politik *Arcana* gehörten, politisch-technische Geheimnisse, die für den Absolutismus so notwendig seien, wie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse für ein auf Privateigentum und Konkurrenz beruhendes Wirtschaftsleben. Eine von wenigen Menschen hinter verschlossenen Türen betriebene Kabinettpolitik erscheine deshalb jetzt als etwas *eo ipso* Böses.²² Der Niedergang der „Arcana“-Literatur ist so sicherlich zum Teil einer innenpolitischen Beruhigung zuzuschreiben. Ursächlich war daneben aber nicht ein langfristiger Bedeutungsverlust des Gegensatzes von geheimer und transparenter Herrschaft. Vielmehr machte die erfolgreiche moralisch-politische Agitation gegen das Geheimnis und seine Umwertung durch die aufstrebende bürgerliche Klasse dem aufs Neue verunsicherten absolutistischen Staatsdenken die schlichte Fortschreibung alter Begriffe und Ratschläge einer unbekümmerten Arkanpraxis unmöglich.

²⁰ J. Meyer, *Conversations-Lexicon*, Bd. 2.1, 1848, Stichwort „Öffentlichkeit“.

²¹ So, allerdings beschränkt auf die vorrevolutionäre Zeit des 18. Jahrhunderts, M. Stolleis, *Arcana imperii und ratio status*, 1980, S. 33.

²² C. Schmitt, *Parlamentarismus*, 1923, S. 47 f.

c) *Licht-Metaphorik in der staatsrechtlichen Literatur*

Anstelle der traditionellen Apologien des klugen und machtsichernden Arkanums beherrschte auch die neue staatsrechtliche Literatur jedenfalls des aufklärerisch-liberalen Typs der Hymnus des Lichts und der Öffentlichkeit. Die entsprechenden Beispiele sind so zahlreich, daß eine willkürliche Auswahl genügen muß. So schrieb JOHANN LUDWIG KLÜBER²³, die über zwei Jahrzehnte „beherrschende Figur der vormärzlichen Publizistik“²⁴ in seinem „in Tausenden von Exemplaren“²⁵ verbreiteten „Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes“: „Was in Hinsicht auf öffentliche Rechte und Pflichten aller verhandelt wird, muß in der Regel auch allen kund werden, und was das Licht vertragen kann, hat nicht nöthig, das Licht zu scheuen.“²⁶ Pathetischer noch deklamierten JOHANN CHRISTOPH FREIHERR VON ARETIN, und CARL VON ROTTECK in ihrem „Staatsrecht der constitutionellen Monarchie“: „Nur im Licht entfalten sich Tugend, Recht und Glück.“²⁷ WILHELM JOSEF BEHR sprach schon 1810 vom „Genius der Zeit [der] überall Wahrheit und Licht fordert, und aller Hindernisse ungeachtet über alle Verhältnisse, und somit auch über die Verhältnisse des Staats, unwiderstehlich verbreitet“.²⁸ Bitter beklagte er sich über die „die Regierungen [...], welche die Finsterniß noch immer mehr lieben als Licht, welche so gerne jede Publizität, jede Urtheilsfreyheit über die Angelegenheiten des Staats unterdrücken möchten, und nicht ablassen, Versuche dahin zu machen, wohl gar dieselben mit aller Strenge zu unterstützen.“²⁹ Der „enthusiastische Liberale“³⁰ DANIEL GEORG VON EKENDAHL sprach im Vorwort seiner „Allgemeinen Staatslehre“ von 1833 von seiner „Zeit, in welcher der alte Kampf des Lichts und der Finsterniß mit erneuerter Heftigkeit zu entbrennen droht“³¹ und

²³ * 1762, † 1837.

²⁴ M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 1992, S. 83 f. m.w.N., vgl. auch S. 71: „beherrschende Autorität des öffentlichen Rechts im Vormärz“.

²⁵ R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 1855 ff., Bd. 2, S. 473.

²⁶ J. L. Klüber, Öffentliches Recht des Teutschen Bundes, 1817 ff., § 300 IV, S. 418.

²⁷ J. C. Fhr. v. Aretin; K. v. Rotteck, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, 1838, S. 258.

²⁸ W. J. Behr, Politik, 1810, Bd. 1, § 300.

²⁹ W. J. Behr, Politik, 1810, Bd. 1, § 304.

³⁰ M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 1992, S. 165.

³¹ D. G. v. Ekendahl, Allgemeine Staatslehre, Bd. 1, 1833, S. V.

übersetzte – ohne dies zu kennzeichnen – JEREMY BENTHAMS Licht-Metaphorik, wenn er schrieb: „Böser Verdacht umschleicht beständig das Geheimniß; er glaubt Verbrechen zu sehen, wo Heimlichkeit herrscht, und täuscht sich selten; denn warum sich verbergen, wenn man das Licht nicht scheut? – So sehr es der Unredlichkeit daran gelegen ist, mit Finsterniß sich zu umgeben: so sehr muß es der Unschuld darauf ankommen, im hohen Tageslichte zu wandeln, aus Furcht, für ihre Gegnerin gehalten zu werden. Diese Wahrheit fällt dem Volke von selbst in die Augen. Der beste Plan im Dunkeln vorbereitet, wird mehr Schrecken erregen als der schlechteste unter dem Schutze der Oeffentlichkeit. Welche Sicherheit aber, nicht nur für das Volk, sondern auch für die Staatsgewalt selbst, erwächst aus einem offenen und aufrichtigen Verfahren! Mache es unmöglich, Etwas ohne Wissen des Volkes zu thun; beweise ihm, daß man es weder betrügen noch überlisten könne, und der Unzufriedenheit sind alle Waffen geraubt, die sie gegen Dich hätte gebrauchen können. Mit Wucher erwiedert das Volk das Vertrauen, das man ihm zeigt. Die Verleumdung verliert ihre Kraft; ihre Schlangen nähren sich von Gift in den Höhlen, und das Tageslicht ist ihnen tödlich.“³² Noch mehr als dreißig Jahre später und um die Erfahrungen von Sieg und Niederlage der bürgerlichen Revolutionen reicher notierte JOHANN CASPAR BLUNTSCHLI³³ anlässlich seiner Diskussion der Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen: „Sie [die Öffentlichkeit] ist das Licht, welche die heimlichen Schäden auch der Staatsordnung und der Verwaltung offenbar

³² D. G. v. *Ekendahl*, Allgemeine Staatslehre, Bd. 1, 1833, S. 249 f.; bei BENTHAM heißt es schon vierzig Jahre zuvor: „Suspicion always attaches to mystery. It thinks it sees a crime where it beholds an affection of secrecy; and it is rarely deceived. For why should we hide ourselves if we do not dread being seen? In proportion as it is desirable for improbity to shroud itself in darkness, in the same proportion is it desirable for innocence to walk in open day, for fear of being mistaken for her adversary. So clear a truth presents itself at once to the minds of the people, and if good sense had not suggested it, malignity would have sufficed to promulgate it. The best project prepared in darkness, would excite more alarm than the worst, undertaken under the auspices of publicity. But in an open and free policy, what confidence and security – I do not say for the people, but for the governors themselves! Let it be impossible that any thing should be done which is unknown to the nation – prove to it that you neither intend to deceive nor to surprise – you take away all the weapons of discontent. The public will repay with usury the confidence you repose in it. Calumny will lose its force; it collects its venom in the caverns of obscurity, but it is destroyed by the light of day.“, *J. Bentham*, Essay on Political tactics, 1791, Works II, S. 299 (310 f.). Näher zu EKENDAHLS Übersetzung, die dieser als Teil seiner eigenen Staatslehre ausgab, u. III.C.7.

macht und mit der Versammlung selbst auch die Regierung über die öffentliche Meinung und das Publikum über die Meinung der Regierung und die Arbeiten der Vertretung beleuchtet.“³⁴

d) *Öffentlichkeit und Wahrheit*

So wie das Geheimnis sprachlich diskreditiert wurde und der moralischen Verurteilung anheimfiel, so entwickelte sich zusammen mit der sprachlichen Verherrlichung von Licht, Transparenz und Öffentlichkeit ein spezifisch aufklärerischer Glaube an die Identität von Öffentlichkeit und Wahrheit. Deutlich wurde dies vor allem an der Aufwertung der öffentlichen Meinung. In Abkehr von der philosophischen Tradition, die die allgemeine Meinung (griechisch: „dóxa“) als Meinung der pöbelhaften Menge verachtet und das eigene Denken von ihr zu emanzipieren getrachtet hatte,³⁵ schrieb die politische Philosophie der Aufklärung der öffentlichen Meinung einen positiven Wert zu.

Schon 1690 formulierte JOHN LOCKE³⁶ in seinem „Essay Concerning Human Understanding“ das berühmte „law of opinion or reputation“, nach dem niemand der Macht der innerhalb einer Sprachgemeinschaft geteilten moralischen Werturteile zu entrienen vermag.³⁷ Wurde die Gleichsetzung des in der gesellschaftlichen Wertung moralisch Richtigen mit der „Meinung“ hier noch lediglich sozialtechnisch erklärt,³⁸ setzte SHAFTESBURY³⁹ den „Common Sense“

³³ * Zürich 7.3.1808, † Karlsruhe 18.10.1881.

³⁴ J. C. Bluntschli, Repräsentativverfassung, 1864, S. 593.

³⁵ Dazu vor allem: K. Held, Die Zweideutigkeit der Doxa, in: J. Schwartländer / D. Willoweit (Hrsg.), Meinungsfreiheit, 1986, S. 9 ff.

³⁶ * Wington bei Bristol 29.8.1632, † Oates (Essex) 28.10.1704, der „eigentliche Begründer“ der Philosophie der Aufklärung und des politischen Liberalismus.

³⁷ J. Locke, Essay Concerning Human Understanding, 1690, Book II. Chap. XXVIII. 7, 10 ff.

³⁸ LOCKE verwehrte sich ausdrücklich gegen den Vorwurf, er setze die öffentliche Meinung mit dem moralisch Rechten in eins. Das „law of opinion or reputation“ entscheide allein die gesellschaftliche Wertung dieser Frage. Ihre metaphysische Antwort finde sich allein am Maßstab des von ihm zuvor diskutierten „divine law“, vgl. dazu die Anm. zur Wirkungsgeschichte in der von ALEXANDER CAMPBELL FRASER hrsgg. und eingeleiteten Ausgabe 1884/1894.

³⁹ ANTHONY ASHLEY COOPER, 3. EARL OF SHAFTESBURY, * London 26.2.1671, † Neapel 4.2.1713.

1709 bereits mit einem natürlichen Gefühl der Menschen für das öffentliche Wohl, „the Sense of Publick Weal, and of the Common Interest“ gleich.⁴⁰

In der Folge wuchs zunächst die Macht der öffentlichen Meinung im philosophisch-politischen Denken der Zeit ins Schrankenlose. Für den ABBÉ DE SAINT-PIERRE⁴¹ verbürgte die „bonne opinion“, die das Publikum von der Weisheit und Güte der Regierung hegt, eine Autorität wie sonst nur die Macht und die Truppen des Staates.⁴² In England stellte DAVID HUME⁴³ die Abhängigkeit jeder Regierung, gleich welcher Art, von der sie tragenden öffentlichen Meinung heraus: „When we inquire by what means this wonder [the easiness with which the many are governed by the few⁴⁴] is effected, we shall find that, as force is always on the side of the governed, the governors have nothing to support them but opinion. It is, therefore, on opinion only that government is founded, and this maxim extends to the most despotic and most military governments as well as to the most free and most popular.“⁴⁵ Bei anderen, wie etwa bei WILLIAM ALEXANDER MACKINNON nahm diese Beobach-

⁴⁰ A. A. C., 3. *Earl of Shaftesbury*, Sensus communis, 1709, S. 61 ff.

⁴¹ CHARLES-IRENÉE CASTEL, ABBÉ DE SAINT-PIERRE, * Saint-Pierre Église 18.2.1658, † Paris 29.4.1743, aufklärerischer Kritiker, sah in der Errichtung eines Europäischen Staatenbundes die Grundlage eines „ewigen Friedens“.

⁴² C.-I. C., *Abbé de Saint-Pierre*, Ouvrage de politique, Bd. 3, Paris 1733, S. 203, hier zit. nach L. Hölscher, Die Wahrheit der öffentlichen Meinung, in: J. Schwartländer / D. Willoweit (Hrsg.), Meinungsfreiheit, 1986, S. 51 (53).

⁴³ * 7.5.1711 in Edinburgh, † 25.8.1776 ebd. Englischer Philosoph und einer der Hauptvertreter des englischen Empirismus. Seine Ethik gründete auf dem Gefühl der Sympathie, dessen Inhalt das Allgemeinwohl sei. HUMES achtbändige History of England gilt als eines der ersten neueren, auf empirische Quellenforschung gestützten Geschichtswerke.

⁴⁴ Diesem „Wunder“ der Herrschaft der Wenigen über die Vielen hatte nach der Beobachtung von G. Simmel, Soziologie, 1908, S. 296 einstmals gerade die Geheimhaltung dienen sollen: „Zu den Requisiten aristokratischer Herrschaft hat von jeher die Heimlichkeit gehört. Sie nutzt die psychologische Tatsache, daß das Unbekannte als solches schreckhaft, mächtig, bedrohend erscheint, zunächst damit aus, das sie die numerische Geringfügigkeit der herrschenden Klasse zu verstecken sucht.“; ähnlich bereits W. G. Roscher, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, 1892, S. 149.

⁴⁵ D. Hume, Of the first principles of government, Essays, 1777. Zur Verbreitung dieser Überzeugung von der Unausweichlichkeit der Herrschaft der öffentlichen Meinung auch unter den Herrschern der Zeit, vgl. die u. IV.D.1.a) wiedergegebenen Äußerungen NAPOLEONS und METTERNICHS zur Macht der Presse. Ihre Konsequenz war allerdings eine gegenteilige: nicht Freiheit, sondern obrigkeitliche Kontrolle der Meinungsbildung.

tung durchaus schon normative Züge an: „A government, we repeat it, in a country where public opinion is powerful, must be directed by such public opinion, and follow its dictates.“⁴⁶

Gerechtfertigt erschien diese Meinungsmacht wegen der besonderen Qualität, die die Meinung aus ihrer Eigenschaft als einer „öffentlichen“ gewann. Wie es wiederum CARL SCHMITT herausgearbeitet hat: für den aufklärerischen Glauben an die öffentliche Meinung kam es insoweit „weniger auf die öffentliche Meinung als auf die Öffentlichkeit der Meinung an.“⁴⁷ Für DAVID HUME etwa mußte, sollte die notwendig von der öffentlichen Meinung abhängige Regierung die Freiheiten der Regierten wahren, schon und vor allem die Bildung dieser „opinion“ frei und öffentlich sein. HUME rühmte deshalb die Sonderstellung, die England mit seiner im europäischen Vergleich umfänglichsten Garantie der freien Meinungsäußerung und der Pressefreiheit einnehme: „Nothing is more apt to surprise a foreigner than the extreme liberty which we enjoy in this country of communicating whatever we please to the public and of openly censuring every measure entered into by the king and his ministers.“⁴⁸

Es war die Öffentlichkeit der Auseinandersetzung, die die Wahrheit der öffentlichen Meinung garantierte. Für die Aufklärung war auch das politisch Richtige Gegenstand vernünftiger Erkenntnis und die freie öffentliche Auseinandersetzung, insbesondere die „Öffentlichkeit“ der Presse, das dieser Erkenntnis adäquate Instrument, der zu dieser Erkenntnis ebenso notwendige wie hinreichende Prozeß.⁴⁹ Die aus diesem Prozeß hervorgehende öffentliche Meinung war keine zufällige, nach der Mode schwankende und darum relative und möglicherweise irrige.⁵⁰ War ihre Bildung nach dem Sieg über Zensur und politische

⁴⁶ W. A. MacKinnon, *Public opinion*, 21828, S. 25. Normativ vor allem deshalb, weil MACKINNON ein dezidiert schichtspezifisch bürgerliches Verständnis von der öffentlichen Meinung kultivierte. Öffentliche Meinung war in seiner Sicht die Meinung einer gesellschaftlichen Gruppe, deren Bildung und Artikulation von Einflüssen anderer Gruppen oder Klassen freizuhalten sei; näher dazu u. V.B.4.a).

⁴⁷ C. Schmitt, *Parlamentarismus*, 1923, S. 49.

⁴⁸ D. Hume, *Of the liberty of the press*, *Essays*, 1741.

⁴⁹ L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 7.

⁵⁰ Vgl. dazu kritisch: C. Schmitt, *Parlamentarismus*, 1923, S. 48: „Die Öffentlichkeit bekommt einen absoluten Wert, obwohl sie zunächst nur ein praktisches Mittel ist gegen die bürokratisch-fachmännisch-technische Geheimpolitik des Absolutismus. Beseitigung von Geheimpolitik und Geheimdiplomatie wird das Allheilmittel gegen jede politi-

Verfolgung und, so ist hier zu ergänzen, nach dem Sieg über das Gesamtgefüge hoheitlicher Arkanpolitik erst frei und hinreichend „aufgeklärt“, d.h. in einem ganz praktischen Sinne hinreichend informiert und auch künftig informationsfähig, dann stand weniger der allgemeinen Verständigung über, als vielmehr der allgemeinen „Erkenntnis“ des Vernünftigen, Wahren und im allgemeinen Interesse Richtigen, in rousseau'scher Formulierung der Erkenntnis der „volonté générale“, nichts mehr im Wege. So schrieb JACQUES DU RONDEL, dem gelegentlich der Erstgebrauch des Begriffs der „opinion publique“ zugeschrieben wird,⁵¹ schon 1715: „La vérité est le premier fondement de l'opinion publique. [...] Ainsi regarder l'opinion publique comme quelque chose d'incertain, de variable, de trompeur, de frivole, c'est rien connaître, ni la nature, ni le prix.“⁵² Von der positiven Kraft der öffentlichen Meinung war, ungeachtet seiner an ROUSSEAU geschulten Skepsis gegenüber dem zivilisatorischen Fortschritt, auch LOUIS-SÉBASTIEN MERCIER⁵³ überzeugt. In seinem 1782 erschienenen „Tableau de Paris“ hieß es: „L'opinion publique a aujourd'hui en France une force prépondérante, à laquelle on ne résiste pas: ainsi, en estimant le progrès des lumières, et le changement qu'elles doivent enfanter, il est permis d'espérer qu'elles apportent au monde le plus grand bien, et que les tyrans de toute espèce frémiront devant ce cri universel qui retentit et se prolonge pour remplir et éveiller l'Europe.“⁵⁴ Folgerichtig erklärte einer der zahlreichen politischen Katechismen der französischen Revolution auf die Frage, welches der „guide“ sei,

sche Krankheit und Korruption; die Öffentlichkeit wird das absolut wirksame Kontrollorgan.“.

⁵¹ H.-J. Lüsebrink, Öffentlichkeit, Privatheit, Geheimnis – begriffshistorische und kulturanthropologische Überlegungen, in: A. und J. Assmann, Schleier und Schwelle, Bd. 1, 1997, S. 111 (111 f.).

⁵² J. d. Rondel, *Traité de la gloire*, 1715.

⁵³ * 6.6.1740 Paris, † 25.4.1814 Paris.

⁵⁴ L.-S. Mercier, *Le Tableau de Paris*, 1782, Kapitel „Plébéiens“ und „De la cour“; wie zwiespältig MERCIERS Einschätzung der tatsächlichen Kraft der öffentlichen Meinung im vorrevolutionären Paris insgesamt war, zeigen seine Äußerungen, wonach zwar der französische Hof die Meinungsführerschaft verloren habe, das Pariser Volk aber der fehlenden Pressefreiheit wegen zur politischen Unwissenheit verurteilt sei und keine öffentliche Stimme, keine „bouche publique“, entwickeln könne, „par où s'échappe le cri fort & direct de la vérité“.

dem man in der Revolution folgen müsse: „C'est l'opinion publique qui est l'expression de la volonté du peuple.“⁵⁵

Diese französische Wertschätzung der Meinung und ihrer Öffentlichkeit verbreitete sich schnell in „alle Welt“. In England formulierte der begeisterte Anhänger der französischen Revolution THOMAS PAINE⁵⁶: „Certain I am that when the opinions are free, either in matters of government or religion, truth will finally and powerfully prevail.“⁵⁷ JEREMY BENTHAM mochte der öffentlichen Meinung zwar zeitweise Irrtümer zugestehen, ihr ihre letztentscheidende Kraft und Weisheit aber nicht absprechen: „The public compose a tribunal, which is more powerful than all the other tribunals together. An individual may pretend to disregard its decrees – to represent them as formed of fluctuating and opposite opinions, which destroy one another; but everyone feels, that though this tribunal may err, it is incorruptible; that it continually tends to become enlightened; that it unites all the wisdom and all the justice of the nation; that it always decides the destiny of public men; and that the punishments which it pronounces are inevitable.“⁵⁸

Aus dem revolutionären Frankreich drang die Kunde von der neuen Macht der öffentlichen Meinung auch nach Deutschland. Der Naturforscher, Mainzer Konventsabgeordnete und ehemalige Geheimbündler GEORG FORSTER⁵⁹ be-

⁵⁵ *Catéchisme du citoyen*, 1794/1795, S. 16; hier zit. nach H.-J. Lüsebrink, Öffentlichkeit, Privatheit, Geheimnis – begriffshistorische und kulturanthropologische Überlegungen, in: A. und J. Assmann, Schleier und Schwelle, Bd. 1, 1997, S. 111 (112).

⁵⁶ * 29.1.1737 Thetford (Norfolk), † 8.6.1809 New York. PAINE gehörte zeitweilig zu den erfolgreichsten Publizisten seiner Zeit. Sein Pamphlet „Common Sense“, das als Vorbereitung der amerikanischen Declaration of Independence gilt, erreichte eine Auflage von 500000, seine als Antwort auf EDMUND BURKES, Reflections on the revolution in France, geschriebene Verteidigungsschrift „The rights of man“ (1791/92) erreichte eine Auflage von ca. 200000 Exemplaren. PAINE verlor seinen Posten als Vorsitzender des Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten des US-Kongresses, weil er als geheim eingestufte Dokumente öffentlich gemacht hatte, um einen Fall von Korruption aufzudecken.

⁵⁷ T. Paine, Age of reason, 1794/95.

⁵⁸ J. Bentham, Essay on Political tactics, 1791, Works II, S. 299 (310).

⁵⁹ * Nassenhuben bei Danzig 26.11.1754, † Paris 11.1.1794, begleitete JAMES COOK auf dessen zweiter Weltumsegelung (1772-1775). Sein Reisebericht („A voyage round the world“, 1777) wurde zum Gattungsvorbild und brachte ihm die Einladung ALEXANDER VON HUMBOLDTS zu dessen Reise durch die Niederlande, Großbritannien und Frankreich (1790) ein. Nach der französischen Eroberung von Mainz 1792

richtete in seinen „Parisischen Umrissen“ aus dem Paris des Jahres 1793. Er sah in der öffentlichen Meinung, von der „man vor der jetzigen Revolution keinen richtigen, wenigstens keinen vollständigen, Begriff gehabt haben mag“, das „Werkzeug der Revolution und zugleich ihre Seele“. Sie war für ihn moralische „Kraft“⁶⁰ und letzte Schiedsrichterin in politischen Fragen. In seiner Beschreibung ihrer noch das Unrecht legitimierenden Gewalt spiegelt sich die ganze Totalität des Glaubens an die öffentliche Meinung: „Eine Ungerechtigkeit verliert ihr Empörendes, ihr Gewalttätiges, ihr Willkürliches, wenn die öffentliche Volksmeinung, die als Schiedsrichterin unumschränkt in letzter Instanz entscheidet, dem Gesetze der Nothwendigkeit huldigt, das jene Handlung oder Verordnung oder Maßregel hervorrief.“⁶¹

Allerdings vermochte sich im vielstaatlichen und sich bald auch juristisch verabschiedenden Reich eine „nationale“ und damit der französischen vergleichbar wirksame öffentliche Meinung nur zögernd zu etablieren. Da wundert es nicht, wenn sich FORSTER in einem resignativen Brief an seine Frau bitter beklagte: „Schon haben wir 7000 Schriftsteller, und dessen ungeachtet, wie es keinen deutschen Gemeingeist gibt, so gibt es auch keine deutsche öffentliche Meinung.“⁶² Wenn die Vielstaatlichkeit die Entwicklung einer öffentlichen Meinung in Deutschland aber auch hinderte, so brachte sie ihr in den Augen der auf nationale Einheit drängenden Patrioten zugleich eine weitere Wertsteigerung ein. In durchaus modern anmutender Weise⁶³ setzten sie nämlich Nation und

verhandelte er im Auftrag des „Rheinisch-Deutschen Nationalkonvents“ über den Anschluß an Frankreich und wurde dafür in Deutschland als Vaterlandsverräter geächtet. Zu FORSTERS Erfahrungen mit dem Geheimbundwesen, vgl. *G. Steiner, Freimaurer und Rosenkreuzer – Georg Forsters Weg durch Geheimbünde*, 1987.

⁶⁰ *G. Forster*, *Parisische Umriss*, 1793, in: H. Günther (Hrsg.), *Die Französische Revolution*, 1985, S. 597 (614 f.): „Sie [die öffentliche Meinung] hat der Habsucht, der Gewinnsucht, dem Geize, mit einem Worte, der ärgsten Knechtschaft, zu welcher der Mensch herabsinken konnte, der Abhängigkeit von leblosen Dingen, einen tödlichen Streich versetzt.“

⁶¹ *G. Forster*, *Parisische Umriss*, 1793, in: H. Günther (Hrsg.), *Die Französische Revolution*, 1985, S. 597 (602).

⁶² *G. Forster*, *Über die öffentliche Meinung*, 1793, in: *Werke*, Bd. 8, 1974, S. 365.

⁶³ Vgl. dazu nur die Diskussion um den Zusammenhang von öffentlicher Meinung und „Staatlichkeit“ der Europäischen Union: *D. Grimm*, *Braucht Europa eine Verfassung?*, 1995, insbes. S. 44: „Der europäischen Politikebene fehlt die Öffentlichkeitsentsprechung“; weniger restriktiv *P. Häberle*, *Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?*, 2000, m.w.N.

öffentliche Meinung gleich: „Was kann im politischen Sinne wohl Nation bedeuten, als andauernde, mithin regelmäßig genährte, gegliederte und sich ausprechende öffentliche Meinung?“ fragte GUSTAV GRAF VON SCHLABRENDORF⁶⁴ seinen Freund KARL AUGUST VARNHAGEN VON ENSE.⁶⁵

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund verbreitete sich auch in Deutschland der Glaube an die segensreichen Wirkungen der Öffentlichkeit. Die öffentliche Auseinandersetzung geriet zum „Probierstein“ der eigenen Vernunft,⁶⁶ und – wenigstens kurzfristig und bei manchen – zum Inbegriff von Wahrheit, zum politischen Lebenselixier und zum katharsischen Heilmittel gegen alle politischen Mißstände. „Wie das Wasser dem Fisch, die Luft dem Vogel, so lebet – Nur in der Öffentlichkeit jeder Vertreter des Volkes“⁶⁷ dichtete ANTON VON HALEM 1816 und der bereits zitierte DANIEL GEORG VON EKENDAHN hielt noch 1833 an BENTHAMS Leitsatz fest: „Ohne Oeffentlichkeit ist kein dauerndes Wohl, unter ihren Auspicien kein dauerndes Uebel.“⁶⁸

⁶⁴ G. v. Schlabrendorf, Brief an Varnhagen v. Ense vom 16.6.1815, in: G. Schwab (Hrsg.), Die deutsche Prosa, Bd. 1, 1843, S. 379 f.

⁶⁵ * 21. Februar 1785 in Düsseldorf, † 10. Oktober 1858 in Berlin, Diplomat und Schriftsteller. Durch Studien in Berlin und Halle kam VARNHAGEN in Verbindung mit schönggeistigen intellektuellen Kreisen um FRIEDRICH SCHLEGEL (1772–1829), JOHANN GOTTLIEB FICHTE (1762–1814), FRIEDRICH DANIEL ERNST SCHLEIERMACHER (1768–1834) und RAHEL LEVIN (1771–1833), seiner späteren Frau. Als Offizier in österreichischen und später in russischen Diensten nahm er an den Befreiungskriegen teil. VARNHAGEN begleitete den KARL AUGUST VON HARDENBERG (1750–1822) zum Wiener Kongreß und avancierte zum preußischen Vertreter am badischen Hof. 1819 wurde er nach Berlin zurückberufen, da man ihn demokratischer Neigungen verdächtigte. Hier führte er zusammen mit seiner Frau RAHEL einen von Goethe-Verehrung geprägten literarischen Salon, in dem auch HEGEL und HEINRICH HEINE verkehrten. Seine umfangreichen Tagebücher sind wertvolle Geschichtsquellen. Zu seiner Beziehung zu HEINE, vgl. C. Liedtke, Heinrich Heine, 1999, S. 51 ff.

⁶⁶ Zu dieser Formulierung KANTS, sowie zu dessen normativem Publizitätsverständnis eingehender u. III.B.

⁶⁷ A. v. Halem, Öffentlichkeit, in: Kieler Blätter 3, 1816, S. 328. Zu dem „Kreis um die Kieler Blätter“ vgl. die gleichnamige Arbeit von K. A. Vogel, 1989.

⁶⁸ D. G. v. Ekendahl, Allgemeine Staatslehre, Bd. 1, 1833, S. 257 f.; auch dies im übrigen eine nicht gekennzeichnete Übersetzung J. Benthams: „Without publicity, no good is permanent. Under the auspices of publicity, no evil can continue.“; vgl. ders., Essay on Political tactics, 1791, Works II, S. 299 (314).

Auch für so komplexe und differenzierende Autoren⁶⁹ wie den Demokraten und Paulskirchenabgeordneten JULIUS FRÖBEL⁷⁰, für den die Möglichkeit eines Irrtums der öffentlichen Meinung eine Tatsache war⁷¹, vermittelte – wie es JÜRGEN HABERMAS genannt hat – der „öffentliche Diskurs“ die „interne Beziehung“ „der Mehrheitsregel [...] zur Wahrheitssuche“:⁷² „Die Diskussion läßt die Überzeugungen, wie sie sich im Geiste verschiedener Menschen entwickelt haben, aufeinander wirken, klärt sie auf und erweitert den Kreis ihrer Anerkennung.“⁷³ Der „Glaube an die überzeugende Kraft der Wahrheit, [...] an die Fähigkeit der Vernunft mit der Wahrheit auf dem Wege der Ueberzeugung den Irrthum zu verdrängen“,⁷⁴ brachte den Glauben an das Medium der öffentlichen Auseinandersetzung mit sich.

⁶⁹ Zur Würdigung FRÖBELS der im Ganzen allerdings recht kritische Beitrag von *W. Mommsen*, Julius Fröbel: Wirrnis und Weitsicht, in: *Historische Zeitschrift* 181 (1956) S. 497 (498): „Fröbel hat viele Gedanken entwickelt, denen die Zukunft gehören sollte und die uns nach den Erlebnissen der letzten Jahrzehnte stärker beeindruckten, als es bei den Generationen der Fall sein konnte, die sich im Bismarck-Reich saturiert hatten.“; vgl. auch *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 612 ff. Die wohl eingehendste Darstellung der wissenschaftlichen Arbeiten FRÖBELS findet sich bei *R. Koch*, Demokratie und Staat bei Julius Fröbel, 1978.

⁷⁰ * 16. Juli 1805 in Griesheim/Thüringen, † 6. November 1893 in Zürich, Professor für Mineralogie und Geographie in Zürich, gründete 1841 dort einen Verlag für von der Zensur verfolgte deutsche Schriftsteller (Erstveröffentlichung des „Deutschlandsliedes“ und neben HOFFMANN VON FALLERSLEBEN auch von Autoren wie LUDWIG FEUERBACH, BRUNO BAUER, ARNOLD RUGE und KARL MARX), 1848/49 Abgeordneter der Frankfurter Nationalversammlung, ging zur Unterstützung des Aufstandes zusammen mit ROBERT BLUM nach Wien, wurde nach der Niederschlagung gemeinsam mit BLUM zum Tode verurteilt, im Unterschied zu diesem aber begnadigt, emigrierte in die Vereinigten Staaten, wirkte nach seiner Rückkehr 1857 als freier Publizist und trat 1873 in den diplomatischen Dienst des Deutschen Reiches ein, amtierte als Konsul in Izmir und Algier. Auszüge seiner erstmals 1890/91 erschienenen Erinnerungen finden sich in *J. Fröbel*, Lebensschicksale eines Achtundvierzigers, 1971.

⁷¹ *J. Fröbel*, System der socialen Politik, 1850, Bd. 2, S. 104: „Es ist richtig daß ein Einzelnr mit seiner Ansicht gegen Millionen Recht haben kann; dies beweist aber nur daß Jeder das Recht haben muß mit seiner Meinung Propaganda zu machen.“ Zur Weitsicht des Mehrheitsverständnisses bei FRÖBEL: *R. Koch*, Demokratie und Staat bei Julius Fröbel, 1978, S. 94 ff.

⁷² *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 613.

⁷³ *J. Fröbel*, System der socialen Politik, 1850, Bd. 2, S. 96 f.

⁷⁴ *J. Fröbel*, System der socialen Politik, 1850, Bd. 2, S. 105.

Rückblickend hat CARL THEODOR WELCKER den Glauben an die Macht und Wahrheit der öffentlichen Meinung so zusammengefaßt: „bei den Einen gilt sie als unfehlbar und heilig, wie ein Götterspruch (vox populi vox Dei). Sie wird als Hauptquelle in staatsrechtlichen Handbüchern aufgeführt. Sie hat (nach Talleyrand) ‚mehr Verstand als Voltaire, mehr Verstand und Macht als Buonaparte, mehr Verstand als alle Minister die da waren, sind und sein werden‘ Sie gilt als eine regierende, als eine unwiderstehliche Macht, als die ‚Königin der Könige‘.“⁷⁵

B. KANT – Publizität als Norm

„Alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht.“

IMMANUEL KANT

Bei der bloßen Idealisierung der Publizität blieb die Aufklärung nicht stehen. Vor allem von IMMANUEL KANT⁷⁶ und seinen zahlreichen Epigonen wurde Publizität auch zu einem, mitunter gar zu dem Prinzip des Rechts erhoben. Es ist – neben JEREMY BENTHAM⁷⁷ – vor allem KANT, auf dessen Thesen sich noch heute die Verfechter vermehrter Transparenz berufen⁷⁸ und der den Apo-

⁷⁵ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, zu WELCKERS Charakterisierung der gegenläufigen Verachtung der öffentlichen Meinung vgl. u. V.B.4.b).

⁷⁶ * 22.4.1724 in Königsberg, † 12.2.1804 in Königsberg.

⁷⁷ Zu ihm eingehender u. III.C.

⁷⁸ Vgl. etwa A. Rincken, Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen, in: G. Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2002, S. 7 (16): „So steht am Anfang der modernen Verfassungstheorie in Deutschland ein kühner, auch für die Gegenwart noch relevanter Entwurf: Demokratie als öffentliches Verfahren.“ Im hier interessierenden Zusammenhang auch I. Maus, Aufklärung der Demokratietheorie, 1992, S. 148 ff.; 203 ff.; 249 ff.

logeten staatlicher Geheimhaltung Stein des Anstoßes ist.⁷⁹ Wie BENTHAM, so räumte auch KANT der Frage nach der „Publizität“ staatlichen Handelns in seinen Schriften nicht allein einen besonders breiten Raum ein.⁸⁰ Im Unterschied zu anderen seiner Zeitgenossen formulierte er seine Publizitätsforderungen zudem im Rahmen einer übergreifenden philosophischen und juristischen Konzeption. Zwar betonte auch er die Bedeutung der Publizität für einzelne Bereiche des öffentlichen Lebens, wie etwa für die Freiheit der Presse. Publizität geriet ihm aber zugleich zu einem Grundpfeiler seiner Rechtsphilosophie. Die Transparenz vor allem des staatlichen Handelns erwuchs hier zu einem allgemeinen und unmittelbar normativ verstandenen rechtlichen Prinzip.⁸¹

1. *Das Arkanum unter Verdacht*

IMMANUEL KANT, der Philosoph des entschiedenen Wissen-Wollens, der Erkenntnis und der öffentlichen Kritik, konnte kein Freund hoheitlicher Geheimhaltung sein.⁸² Im Gegenteil, was sich öffentlicher Prüfung zu entziehen

⁷⁹ Vgl. etwa C. J. Friedrich, *Pathologie der Politik*, 1973, S. 143: „Der Begriff der Geheimhaltung hat für viele den Beigeschmack der Unredlichkeit, und deswegen haben einige Philosophen, besonders Bentham und Kant, ihr den Stempel der Amoralität aufdrücken wollen. Verhaltensweisen, die das Tageslicht scheuen, müßten, so meinten sie, auch schlecht sein.“

⁸⁰ J. d. Lucas, *Institutionalisierung des Öffentlichkeitsprinzips*, *Rechtstheorie* 21 (1990), S. 283 bezeichnet KANT zu Recht als denjenigen, in dessen Werk das liberal aufklärerische Öffentlichkeitsprinzip seine beste Formulierung und theoretische Rechtfertigung gefunden habe. Es lasse sich in KANTS gesamtem Werk und nicht allein in der Abhandlung „Zum ewigen Frieden“ als einer der Grundpfeiler seiner praktischen Philosophie nachweisen.

⁸¹ In nur ähnlichen Sinne über den „normativen Charakter“ der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der französischen Revolution, E. G. Mahrenholz, *Die Kritik ist der Tod des Königs*, in: FS H. Simon 1987, S. 261 (265 f.). Nach MAHRENHOLZ war „Durchsetzung oder Verhinderung von Öffentlichkeit [...] der eigentliche Kampfplatz der Auseinandersetzungen zwischen Restauration und Liberalismus“.

⁸² KANT selbst machte früh negative Erfahrungen mit dem eigenen Glauben an (überirdische) Geheimnisse: Angeregt durch Berichte über wundersam genaue Vorhersagen des „Geistersehers“ EMANUEL VON SWEDENBORG (1688-1772), erwarb KANT dessen „*Coelestia arcana, Geheimnisse des Himmels*“, nach U. Schultz, Kant, 1965, „eine Art Baedeker des Himmels und der Geisterwelt“. Nach der enttäuschenden Lektüre der nach KANTS Aussage „8 Quart-Bände voll Unsinn“, wandte er sich 1766 gegen SWEDENBORG mit der Schrift „*Träume eines Geistersehers, erläutert durch Träume der Metaphysik*“.

suchte, lief allein deshalb Gefahr, seine Achtung zu verlieren. So hieß es schon in der Vorrede zur ersten Auflage seiner „Kritik der reinen Vernunft“ von 1781: „Unser Zeitalter ist das eigentliche Zeitalter der Kritik, der sich alles unterwerfen muß. Religion durch ihre Heiligkeit und Gesetzgebung durch ihre Majestät wollen sich gemeiniglich derselben entziehen. Aber alsdann erregen sie gerechten Verdacht wider sich und können auf unverstellte Achtung nicht Anspruch machen, die die Vernunft nur demjenigen zubilligt, was ihre freie und öffentliche Prüfung hat aushalten können.“⁸³

2. Die Öffentlichkeit als Instrument der Erkenntnis

Für KANT war die von ihm zum Ausgangspunkt seines Denkens genommene kritische Vernunft zu allererst und zu ihrem eigenen Besten auf Öffentlichkeit angewiesen. Nur der öffentliche Austausch von Gedanken befreit die Vernunft aus der Gefahr subjektiver Isolation.⁸⁴ Wie es GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL später wunderbar formuliert hat: „es zeigt sich, daß es ein anderes ist, was sich jemand zu Hause bei seiner Frau oder seinen Freunden einbildet, und wieder ein anderes, was in einer großen Versammlung geschieht, wo eine Gescheitheit die andere auffrißt.“⁸⁵

Der Verstand der anderen war KANT der notwendige „Probierstein“ der eigenen Ansichten.⁸⁶ Erkenntnis ist ihm weniger das Produkt der individuellen als

⁸³ I. Kant, Vorrede zur 1. Aufl. der Kritik der reinen Vernunft, 1781.

⁸⁴ Dazu unter dem Aspekt grundgesetzlicher Meinungsfreiheit: R. A. Lorz, Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants, 1993, S. 158 f.

⁸⁵ G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, 1821, § 315; bemerkenswert auch HEGELS Verständnis von der Wirkung des in der Ständeversammlung repräsentierten öffentlichen Diskurses: „Es herrscht in der Regel die Vorstellung, daß alle schon wissen, was dem Staate gut sei, und daß es in der Ständeversammlung nur zur Sprache komme, aber in der Tat findet gerade das Gegenteil statt: erst hier entwickeln sich Tugenden, Talente, Geschicklichkeiten, die zu Mustern zu dienen haben.“

⁸⁶ I. Kant, Anthropologie in pragmatischer Hinsicht, 1798/1800, S. 395 (409, 411, 535 f.); ders., Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, 1783, S. 51 (55 f.); dazu auch N. Hinske, Pluralismus und Publikationsfreiheit im Denken Kants, in: J. Schwartländer / D. Willoweit (Hrsg.), Meinungsfreiheit, 1986, S. 31 (46 ff.).

vielmehr der von KANT so bezeichneten „allgemeinen Menschenvernunft“,⁸⁷ die erst in der öffentlichen Diskussion aufscheint. Aufs Ganze gesehen „verhindert [deshalb] das Verbot der Publizität den Fortschritt eines Volkes zum Besseren“.⁸⁸ Um den für die Erkenntnis unentbehrlichen öffentlichen Diskurs zu ermöglichen beziehungsweise zu verbessern, bedurfte es nicht unerheblicher Veränderungen der noch ganz auf Geheimhaltung und autoritäre Führung orientierten staatlichen Ordnung. So war es insbesondere dieser Gedanke der geistigen Bildung des Einzelnen und des Volksganzen im öffentlichen gedanklichen Austausch, in dessen Tradition die preußischen Reformer, nicht zuletzt WILHELM VON HUMBOLDT, ihre Zweifel am Sinn etwa der Pressezensur entwickelten.⁸⁹ Konsequenter verteidigte auch KANT, der selbst mitunter Probleme mit der Zensur hatte⁹⁰, die „Freiheit der Feder“, in eben diesem Sinne als Instrument des gedanklichen Austauschs über öffentliche Angelegenheiten. Daneben war gerade sie ihm politischer Garant bürgerlicher Freiheit, das „einzige Palladium der Volksrechte“.⁹¹

⁸⁷ I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, 21787, Kant-Werke, Bd. 4, S. 640 (Einleitung zur Transcendentalen Methodenlehre, Erstes Hauptstück, 2. Abschnitt): zur „Freiheit gehört denn auch die, seine Gedanken, seine Zweifel, die man sich nicht selbst auflösen kann, öffentlich zur Beurteilung auszustellen, ohne darüber für einen unruhigen und gefährlichen Bürger verschrien zu werden. Dies liegt schon in dem ursprünglichen Rechte der menschlichen Vernunft, welche keinen anderen Richter erkennt, als selbst wiederum die allgemeine Menschenvernunft, worin ein jeder seine Stimme hat; und, da von dieser alle Besserung, deren unser Zustand fähig ist, herkommen muß, so ist ein solches Recht heilig, und darf nicht geschmälert werden.“ Dazu m. zahlreichen N.: N. Hinske, Pluralismus und Publikationsfreiheit bei Kant, in: J. Schwartländer / D. Willoweit (Hrsg.), Meinungsfreiheit, 1986, S. 31 (40 ff.).

⁸⁸ I. Kant, Der Streit der Fakultäten, 1789, S. 261 (363).

⁸⁹ Vgl. etwa W. v. Humboldt, Politische Denkschriften, hrsgg. von Bruno Gebhardt, Bd. 1, Berlin 1903 (1968), S. 54; dazu auch u. IV.D.1.a).

⁹⁰ So wurde KANTS Abhandlung „Die Religion in den Grenzen der bloßen Vernunft“, die 1792 in einer Berliner Zeitschrift erscheinen sollte, in dem sich nach der französischen Revolution verhärtenden Klima trotz Protesten verboten, vgl. D. Breuer, Geschichte der literarischen Zensur, 1982, S. 97. KANT, dessen Maxime es war, nur Wahres zu sagen, aber nicht verpflichtet zu sein, alles Wahre, was man denke, auch öffentlich sagen zu müssen, unterwarf sich, ohne zu widerrufen, dazu R. Eisler, Philosophenlexikon, 1912, S. 311. Vgl. auch KANTS eigene Schilderung dieser Auseinandersetzung im „Streit der Fakultäten“, 1797. Zum Verhältnis KANTS zur Zensur eingehender P. Unruh, Herrschaft der Vernunft, 1993, S. 34 ff.

⁹¹ I. Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, 1793, S. 125 (161 f.).

3. Publizität und Legitimität

Doch waren Publizität und – modern gesprochen – Diskurs für KANT nicht allein Instrumente besserer Erkenntnis und Bollwerke gegen staatliche Übergriffe in die bürgerlichen Freiheitsrechte. Sie erlaubten vielmehr zugleich Aussagen über Qualität und Legitimität politischen Handelns. Dies galt in besonderem Maße für den Regenten und seine Regierung. KANT kritisierte, noch wenig beeinflusst von der späteren liberalen Begeisterung für die englischen Zustände, die englische Verfassungswirklichkeit als eine dem „Volk befohlene Verheimlichung von der wahren Beschaffenheit seiner Konstitution“. Die „lügenhafte Publizität“ des Parlaments vermittele dem Volk die Illusion einer eingeschränkten Monarchie, während in Wahrheit seine Repräsentanten, „durch Bestechung gewonnen, es in Geheim einem absoluten Monarchen unterwarfen“; der Monarch mit den Mitteln der geheimen Bestechung und Ämterpatronage seinen Willen absolut setze.⁹² Ein Staatsoberhaupt, das die öffentliche Auseinandersetzung um die von ihm verfolgten Ziele und seine Tätigkeit scheue, setze sich dem Verdacht aus, nicht das Gemeine Wohl, sondern allein seine Privatinteressen zu verfolgen.

In seinem Spätwerk gab Kant diesem Verdacht dann eine prinzipielle und spezifisch normative Wendung. Mit ihr wurde die „Publizität“ zum eigentlichen Prüfstein in KANTS Legitimitätskonzeption. Sie ist, wie er es in seiner Schrift „Zum ewigen Frieden“ formulierte, das „transzendente Prinzip des öffentlichen Rechts“:

„Alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht.“

Die Möglichkeit, eine Handlung in der Öffentlichkeit mit Aussicht auf Akzeptanz zu vertreten, wurde mit diesem ersten Satz des Prinzips zur notwendigen, wenn auch nicht hinreichenden Bedingung für ihre Rechtmäßigkeit. Dabei sei es – so KANT – ein wesentlicher Vorzug der Publizität als eines Kriteriums der Rechtmäßigkeit, daß „es sich ganz leicht beurteilen läßt, ob sie in einem vorkommenden Falle stattfindet, d.i. ob sie sich mit den Grundsätzen des Han-

⁹² I. Kant, *Der Streit der Fakultäten*, 1789, S. 261 (363 f.): „Dieses Bestechungssystem muß [darf] aber freilich nicht Publizität haben, um zu gelingen. Es bleibt daher unter dem sehr durchsichtigen Schleier des Geheimnisses.“

delnden vereinigen lasse oder nicht“. Die Publizitätsforderung gebe „ein leicht zu brauchendes, a priori in der Vernunft anzutreffendes Kriterium ab [...], die Falschheit (Rechtswidrigkeit) [...], gleichsam durch ein Experiment der reinen Vernunft, sofort zu erkennen.“ „Denn eine Maxime, die ich nicht darf laut werden lassen, ohne dadurch meine eigene Absicht zugleich zu vereiteln, die durchaus verheimlicht werden muß, wenn sie gelingen soll, und zu der ich mich nicht öffentlich bekennen kann, ohne daß dadurch unausbleiblich der Widerstand aller gegen meinen Vorsatz gereizt werde, kann diese notwendige und allgemeine, mithin a priori einzusehende, Gegenbearbeitung aller gegen mich nirgend wovon anders, als von der Ungerechtigkeit her haben, womit sie jedermann bedroht.“

Zurückgewiesen wurde von KANT dann der naive Umkehrschluß, nach dem Publizität alleine bereits Gerechtigkeit verbürge: „es läßt sich nicht umgekehrt schließen: daß, welche Maximen die Publizität vertragen, dieselben darum auch gerecht sind“. Grund dafür ist nach KANT einzig die Ignoranz absoluter Macht, die die Kritik der Öffentlichkeit nicht zu scheuen braucht: „wer die entschiedene Obermacht hat, seiner Maximen nicht Hehl haben darf [gemeint ist wohl: muß]“. Für KANT gilt insoweit lediglich: „Alle Maximen, die der Publizität bedürfen (um ihren Zweck nicht zu verfehlen), stimmen mit Recht und Politik vereinigt zusammen.“⁹³ Noch in dieser Begrenzung offenbarte sich allerdings viel von dem, was man später, nach den Erfahrungen mit einer zum Schlimmsten aufgehetzten öffentlichen Meinung, der Aufklärung im allgemeinen und KANT im besonderen⁹⁴ als naiven Öffentlichkeitsglauben angekreidet hat. Daß man mit dem Mittel der Propaganda eine verbrecherische Politik auch (halb)öffentlich verfolgen könne, war für den vom Glauben an die im öffentlichen Diskurs mit Notwendigkeit aufscheinende „allgemeine Menschenvernunft“ beherrschten KANT noch unvorstellbar.

⁹³ Nach *I. Kant*, Zum ewigen Frieden, 1795, Anh. II.

⁹⁴ Vgl. etwa *A. Rincken*, Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen, in: G. Winter (Hrsg.), *Das Öffentliche heute*, 2002, S. 7 (11, 20): „emphatische Ansprüche an eine rationale politische Ordnung“, „Öffentlichkeitsoptimismus“.

4. Die Rezeption und Fortschreibung des kantischen Publizitätsprinzips

Das normative Publizitätsprinzip KANTS fand im deutschsprachigen Raum rasch breite Unterstützung und Fortentwicklung. Es prägte mehr als eine Generation staatsphilosophischer und staatsrechtlicher Autoren.

a) Johann Gottlieb Fichte

Es war zunächst JOHANN GOTTLIEB FICHTE,⁹⁵ der schon in dem auf die Veröffentlichung von KANTS „Zum ewigen Frieden“ folgenden Jahr, in seiner „Grundlage des Naturrechts“ von 1796, die Publizitätsforderung praktisch machte und auch auf die Tätigkeit der Verwaltung erstreckte. Für ihn ist die Widerspruchsfreiheit und Gleichförmigkeit der Handlungen und Verfahren der hoheitlichen „Gewalthaber“ ein „sicheres Kriterium, ob das Recht so, wie es soll, verwaltet werde.“ So wie diese in einem Falle verfahren seien, so müßten sie, „in demselben Falle, immer verfahren“. Jede ihrer öffentlichen Handlungen müsse „zum unverbrüchlichen Gesetz werden“. Dies binde sie an das Recht. Sie könnten so „nie ungerecht verfahren wollen, denn sie müßten es von nun an, in dem gleichen Falle, immer, und daraus würde bald die merklichste Unsicherheit entstehen.“ Seien die Gewalthaber aber gezwungen, von einem einmal eingenommenen Standpunkt ohne hinreichenden Grund abzugehen, so sehe sogleich jeder, daß ihr vormaliges Vorgehen ungerecht gewesen sei. Für FICHTE ist die Publizität demnach zuvörderst ein Mittel um Widersprüchlichkeiten der obrigkeitlichen Amtsführung zu entdecken. HERBERT KRÜGER hat dieses Verständnis FICHTES etwas über- aber doch kennzeichnend als logisches beschrieben: FICHTE erweise sich die Publizität als Garantin der Logik und mit der Logik zugleich als Garantin der Gerechtigkeit der Regierungsakte.⁹⁶

Wie verbreitet das Verlangen nach einer durch Öffentlichkeit zu erreichenden Gleichförmigkeit und Willkürfreiheit in der Ausübung hoheitlicher Gewalt angesichts des korrupten und im Guten wie im Schlechten unberechenbaren

⁹⁵ * 19.5.1762 in Rammenau (Lausitz), † 29.1.1814 in Berlin. Nach J. d. Lucas, *Institutionalisierung des Öffentlichkeitsprinzips*, *Rechtstheorie* 21 (1990), S. 283 war es besonders FICHTE, der die kantische Konzeption des liberal aufklärerischen Öffentlichkeitsprinzips fortentwickelte.

⁹⁶ H. Krüger, *Staatslehre*, 21966, S. 442.

exekutiven Handelns der monarchischen Staatsleitung geworden war, zeigen etwa die Bemerkungen von FRIEDRICH CHRISTOPH DAHLMANN,⁹⁷ wonach es allein die Gerechtigkeit wage, „das Staatsinnere vor dem Bürger zur lehrreichen Betrachtung aufzuschließen“ und „die Heimlichkeit aus der Verwaltung“ zu entfernen. Nur die Gerechtigkeit nämlich bedürfe solcher Heimlichkeit nicht, „um Härte und Willkür und die gleißenden Ungerechtigkeiten der Großmuth und Gnade zu verhüllen“.⁹⁸

Um die Beurteilung der Gleichförmigkeit und Gerechtigkeit des staatlichen Handelns zu ermöglichen, müssen nach FICHTE „alle Verhandlungen der Staatsgewalt, mit allen Umständen und Gründen der Entscheidung, ohne Ausnahme, die höchste Publizität haben“. Diese ausnahmslose Publizität staatlichen, ausdrücklich auch des administrativen Handelns, verträgt nach FICHTE allenfalls einen temporären Aufschub. Zwar hielt er es für denkbar, „daß die Gewalt, in Polizeisachen hier und da, verborgen zu Werke gehen müßte, um den Zweck der öffentlichen Sicherheit, für dessen Erreichung sie der Gemeine verantwortlich ist, zu befördern.“ Solche anfängliche Geheimhaltung müsse erlaubt sein, dürfe sich aber nicht über das Ende der jeweiligen Maßnahme hinaus fortsetzen. Nach Erreichung ihrer Ziele, nach dem Abschluß ihrer Verhandlungen, dürfe die Staatsgewalt „kein Geheimnis mehr aus ihrem Verfahren machen.“ Auch den Zeitpunkt der Zweckerreichung versuchte FICHTE genau zu bestimmen. Die Geheimhaltung des Verfahrens und seiner Motive werde in dem Augenblick unzulässig, in dem der Staat „den Richterspruch tut, und ausführt.“⁹⁹

b) *Wilhelm Josef Behr*

Auch in die staatsrechtliche Literatur des Vormärz fanden das normative Publizitätsverständnis KANTS und die ihr vorausliegende Forderung FICHTES nach der Widerspruchsfreiheit der Maßnahmen der öffentlichen Hand Eingang.

⁹⁷ * Wismar 13.5.1785, † Bonn 5.12.1860, Historiker und Politiker, mußte als Führer der Göttinger Sieben 1837 das Land Hannover verlassen. In der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 war er einer der Führer der kleindeutschen Partei.

⁹⁸ F. C. Dahlmann, Politik, 1835, § 282; zustimmend zitiert auch bei C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1848, S. 271.

⁹⁹ J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts, 1796, § 16 VIII.

Nahezu wörtlich übernommen und radikal ausgedeutet wurden sie vor allem von WILHELM JOSEF BEHR, dem von ROBERT PILOTY als die „deutsche Zunge der Revolution“¹⁰⁰ bezeichneten Staatsrechtler, Landtagsabgeordneten und späteren Würzburger Bürgermeister¹⁰¹. BEHR, der öffentlich die Unbeachtlichkeit der in Verfolgung privater (und nicht staatlicher) Interessen vom Fürsten gesetzter Normen lehrt,¹⁰² verlangt in seinem „System der allgemeinen Staatslehre“ zunächst wie FICHTE, daß die „Gewaltinnhaber“ sich an die von ihnen selbst aufgestellten, noch aufzustellenden und Rechtlichkeit verbürgenden allgemeinen Handlungsmaximen durchgängig halten. Um dies beurteilen zu können, „müssen alle Verhandlungen der Staatsgewalt, mit allen Umständen und Gründen, ohne Ausnahme die höchste Publizität haben.“¹⁰³

Unmittelbar an KANT schloß sich BEHR dann an, wenn er meinte: „Alle auf das Recht anderer Menschen bezogene Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publicität verträgt, sind unrecht, und also dem Staatsmanne unerlaubt: Denn eine Maxime, die er nicht laut werden lassen darf, ohne dadurch seine eigne Absicht zu vereiteln, die vielmehr, wenn sie gelingen soll, durchaus verheimlicht werden muß, und zu der er sich nicht öffentlich bekennen kann, ohne daß dadurch unausbleiblich der Widerstand aller gegen seinen Vorsatz gereizt werde, kann diese nothwendige und allgemeine, mithin a priori einzusehende Gegenarbeitung aller gegen sich nur von der Ungerechtigkeit her haben, womit

¹⁰⁰ R. Piloty, Ein Jahrhundert bayerischer Staatsrechts-Literatur, in: FS P. Laband, 1908, S. 205 (224).

¹⁰¹ * 26. August 1775 in Sulzheim bei Gerolshofen, † 1. August 1851 in Bamberg, studierte in Göttingen bei SCHLÖZER und PÜTTER, wurde 1799 in Würzburg Extraordinarius für Lehnrecht, 1800 auch für Allgemeine Staatslehre, ab 1819 Führer der Opposition in der ersten bayerischen Ständeversammlung, von 1821 an Würzburger Bürgermeister. Von 1831 an wurde BEHR zum Opfer der sich verschärfenden restaurativen Tendenzen: 1831 verweigerte man ihm die Bestätigung seines Landtagsmandates; nach Denunziation wurde er 1832 seines Amtes enthoben, 1833 verhaftet und 1836 wegen Hochverrats und Majestätsbeleidigung zu Festungshaft auf unbestimmte Zeit sowie zur öffentlichen Abbitte vor dem Bild des Königs verurteilt. Erst die Amnestie vom 6. März 1848 [nach anderer Darstellung schon eine königliche Begnadigung vom 6. Juli 1847, vgl. F. Merzbacher, ZBLG 40 (1977) S. 303 (304)] befreite ihn für die wenigen ihm verbleibenden Jahre; näheres bei: M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 1992, S. 67 f., 164 f.; M. Domarus, Bürgermeister Behr, 1971; U. Wagner, Wilhelm Joseph Behr, 1985.

¹⁰² W. J. Behr, Politik, 1810, Bd. 2, S. 9 f., § 333.

¹⁰³ W. J. Behr, System der allgemeinen Staatslehre, 1804, § 303.

sie jedermann bedroht, folglich ist die nach ihr zu unternehmende Handlung unerlaubt.“¹⁰⁴

Weniger präzise als KANT folgerte BEHR dann: „Durch jenes Princip kann also, was Recht sey, ohne Rücksicht auf bestimmte Objekte, a priori erkannt und beurtheilt werden.“ Auch BEHR erkannte aber die bloß negative Funktion dieser Bedingung, die ja nach kantischem Verständnis allein ausweist, was nicht Recht ist, wenn er fortfährt: „Alle Maximen, die der Publicität bedürfen, um ihren Zweck nicht zu verfehlen, stimmen mit der Rechts- und der Staatslehre vereinigt zusammen. Diesem behahenden Prinzipe zufolge, als welches ein Merkmal angiebt, wodurch eine Maxime, abgesehen von ihren positiven Zwecken, nicht blos als eine nicht ungerechte, sondern als eine nothwendig gerechte erkannt wird, muß es sich der Staatsmann zur Bedingung machen, nur solche Zwecke zu bewirken, welche nur durch die Bekanntmachung gelingen können; es ist also bey allen materiellen und positiven Zwecken der Staatspraxis die erste Frage: ob sie auch die Zustimmung des Publikums haben können? Diese können sie aber nicht haben, wenn sie nicht mit dem allgemeinen Zwecke des Publikums, nämlich dem Rechte desselben, in Eintracht stehen, folglich können sie auch alsdenn nicht gelingen.“

Die aus der „Nothwendigkeit der Publicität abfließende Regel für die Staatslehre“ sei also: „Ihre Wirksamkeit auf die [Publizitäts-]Bedingung des Rechts einzuschränken“. Tue sie dies, so glaubte BEHR in rousseauscher Überzeugung, „so muß alles, was sie für das Volk unternimmt, auch des Volkes Beystimmung haben; und das eben um der Allgemeinheit des Zwecks willen; denn die Zwecke

¹⁰⁴ *W. J. Behr*, System der allgemeinen Staatslehre, 1804, §§ 23 ff. Vgl. sehr ähnlich auch – dort beschränkt auf die Öffentlichkeit der Gesetzgebung – *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, S. 301 f.: „gerade die Unverträglichkeit der Maxime einer, auf das Recht der Menschen bezogenen, Handlung aber mit der Publizität, ist das untrüglichste Kennzeichen ihrer Ungerechtigkeit; denn eine Maxime, die der Regent nicht laut werden lassen darf, ohne dadurch seine Absicht zu vereiteln, die durchaus verheimlicht werden muß, wenn sie gelingen soll, und zu der er sich nicht öffentlich bekennen kann, ohne daß dadurch der Widerstand Aller gegen seinen Vorsatz unausbleiblich gereizt würde, kann dieses nothwendige und allgemeine, mithin apriori einzusehende, Entgegenstreben Aller nirgend wovon anders, als von der Ungerechtigkeit her haben, womit sie jedermann bedroht.“

aller stehen eben dadurch in Eintracht miteinander, daß sie dem Rechte aller keinen Abbruch thun.“¹⁰⁵

In seinen Folgerungen sehr viel konkreter als KANT, erstreckte BEHR das Publizitätsprinzip insbesondere in seiner 1810 erschienenen „Politik“ eindeutig auf das Handeln der Verwaltung. Die unmittelbar durch die Bürger ausgeübte Kontrolle öffentlich gemachter Verwaltungsvorgänge war für ihn Konsequenz des demokratischen Prinzips und ergänzte die Zustimmung des in die Gesetzgebung eingebundenen repräsentativen „Volksraths“. In klarer Erkenntnis der prinzipiellen Unvereinbarkeit der – von ihm abgelehnten – monarchischen Exekutivherrschaft mit der einmal postulierten Informationsfreiheit suchte BEHR den Kompromiß in einer konstitutionellen Garantie der Verwaltungstransparenz.¹⁰⁶

c) Carl Salomo Zachariä

Vor allem in Hinsicht auf die Anwendungsfelder des Transparenzprinzips wesentlich vorsichtiger als BEHR formulierte der „Kantianer“ CARL SALOMO ZACHARIÄ¹⁰⁷ seine Ausdeutung des rechtsphilosophischen Imperativs. Uneingeschränkte Geltung mochte er dem Transparenzprinzip nur für den Bereich der Gesetzgebung zugestehen: „die Untauglichkeit eines Satzes für die Publizität ist das sicherste Merkmal, daß er nicht zu einem Gesetz erhoben werden könne. [...] Ein Gesetz, welches nicht die Publizität verträgt, muß notwendig auch mit den Gesetzen des Rechts in Widerspruch stehen.“¹⁰⁸ Schon für den Bereich der Rechtspflege, also der Gerichtsbarkeit, war seine Nachfolge aber nicht frei von Bedenken. Zwar meinte er auch hier feststellen zu können: „Die Gerechtigkeit einer Maxime oder Handlungsweise [!] beruht auf ihrer Tauglichkeit zur Publizität“. Als einziges oder letztentscheidendes Argument für eine öffentliche Rechtspflege schien ihm dies aber nicht auszureichen: „Ich will mich zu diesem Ende nicht darauf berufen, daß die öffentliche Gerechtigkeitspflege schon an

¹⁰⁵ *W. J. Behr*, System der allgemeinen Staatslehre, 1804, § 23 ff.

¹⁰⁶ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 ff.; näher dazu u. V.A.4 und V.B.2.

¹⁰⁷ * 1769, † 1843, zur Person ZACHARIÄS und zu seinen Wurzeln im kantischen Rationalismus, *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 1992, S. 69 f., 169 ff. m.w.N.

¹⁰⁸ *C. S. Zachariä*, Wissenschaft der Gesetzgebung, 1806, S. 233.

sich mit dem Wesen des Rechts und der Gerechtigkeit am besten übereinstimmt, da dieses (negativ) auf der Tauglichkeit einer Maxime oder Handlungsweise zur Publicität beruht. Man mögte diesen Grund zu metaphysisch finden, obwohl auch das Gemeinste am ende mit dem Höchsten zusammenhängt“. Statt dessen berief sich ZACHARIÄ lieber praktisch auf „die Vortheile, die die öffentliche Verhandlung des richterlichen Amtes zu haben verspricht“.¹⁰⁹ Die für den politisch oft bis ins Widersprüchliche hinein schillernden ZACHARIÄ kennzeichnende Ambivalenz gegenüber dem kantischen Transparenzgebot offenbarte sich schließlich angesichts seiner Haltung zur Pressefreiheit. Zwar meinte er: „Es versteht sich von selbst, daß mit der Freiheit der Presse und mit der Verfassung der konstitutionellen Monarchie eine Censur unvereinbar sey.“¹¹⁰ Als Mitglied der zweiten badischen Kammer war er zuvor aber „hochkonservativ, wenn nicht reaktionär“ mit der Forderung nach der Wiedereinführung der gerade abgeschafften Zensur hervorgetreten.¹¹¹

C. JEREMY BENTHAM – Publizität als totale Ordnungsidee

„Without publicity, no good is permanent. Under the auspices of publicity, no evil can continue.“

JEREMY BENTHAM¹¹²

Das einmal selbst entwickelte, mit den Mitteln der Licht-Metaphorik stilisierte und überhöhte, mit Moral und Wahrheit gleichgesetzte und schließlich auch normativ aufgeladene Transparenzverlangen erstreckten die Aufklärer und ihre Nachfolger bald auf alle Bereiche staatlichen und öffentlichen Handelns. Wie kein anderer war es der englische Philosoph und Jurist JEREMY

¹⁰⁹ C. S. Zachariä, Staatsrecht der Rheinischen Bundesstaaten, 1810, S. 110 f.

¹¹⁰ C. S. Zachariä, Vierzig Bücher vom Staate, 3. Theil, Staatsverfassungslehre, 21839, 19. Buch, 3. Abschnitt.

¹¹¹ M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 1992, S. 170.

¹¹² J. Bentham, Essay on Political tactics, 1791, Works II, S. 299 (314).

BENTHAM,¹¹³ der sich um die Konkretisierung des Öffentlichkeitsprinzips verdient machte. Kein Staatssektor blieb unberührt von seinem und seinesgleichen Verlangen nach möglichst vollständiger Einsichtigkeit. Öffentlicher Meinungsaustausch, die aktive Gedankenfreiheit, die JOHANN GOTTLIEB FICHTE von den Fürsten Europas zurückforderte,¹¹⁴ ihr Instrument die freie Presse, die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und der parlamentarischen bzw. ständischen Versammlungen, sowie schließlich die Öffentlichkeit der inneren wie der äußeren Verwaltung: kein Refugium sollte den hergebrachten Staatsarkana verbleiben.

Seine Konzeption staatlicher Transparenz entwickelte BENTHAM beinahe zeitgleich¹¹⁵ mit KANT. Anders als KANT, den vor allem die Ethik des Rechts beschäftigte und der die Übersetzung der von ihm entwickelten Prinzipien in praktische Politik und Norm anderen überließ, schrieb BENTHAM zu konkreten Anlässen und mit Blick auf konkrete staatliche Institutionen. Was ihn vor anderen auszeichnet und ihm bis heute Bewunderung wie Verachtung einträgt, ist der Umstand, daß sich die Radikalität seiner Publizitätsforderungen an diesem (selbstverständlich weithin nur theoretisch bewältigten) „Praxistest“ nicht brach und nur unwesentlich abschliff.

1. *Transparenz als übergreifendes Konzept*

Für BENTHAM beschränkte sich die Forderung nach größtmöglicher Transparenz staatlichen Handelns nicht auf einzelne Teile der staatlichen Gewalt. Zwar entwickelte er seine eingehendsten Überlegungen zum Wert und zu den Grenzen eines öffentlichen Verfahrens in seinem „Essay on Political Tactics“¹¹⁶

¹¹³ * 15.2.1748 (London); † 6.6.1832 (London), Hauptvertreter des Utilitarismus und Ehrenbürger der Französischen Republik.

¹¹⁴ Vgl. dazu schon o. III.B.4.a).

¹¹⁵ Die Beschreibung erscheint gerechtfertigt, auch wenn man berücksichtigt, daß zentrale Werke BENTHAMS erst nach dessen Tod, vor allem in der seit 1843 von JOHN BROWNING herausgegebenen Werkausgabe, publiziert wurden. Wesentliche Grundzüge seiner Konzeption staatlicher Transparenz hatte BENTHAM schon in dem 1791 erstmals veröffentlichten *Essay on Political Tactics* entwickelt.

¹¹⁶ „Tactics“ werden von BENTHAM in einem vom heutigen Sprachgebrauch abweichenden Sinne als „the art of setting in order“ bezeichnet, *J. Bentham, Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (301).

am Beispiel der Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen. Schon in dieser 1791 vergleichsweise früh publizierten Schrift heißt es über die „publicity“ aber ausdrücklich: „The efficacy of this great instrument extends to everything – legislation, administration, judicature.“¹¹⁷ Der Sache nach sollte das Prinzip der Öffentlichkeit demnach auch für die anderen Staatsgewalten gelten.

Folgerichtig formulierte BENTHAM seine Transparenzvorstellungen trotz der regelmäßig sehr konkreten Anlässe seines Schreibens von Beginn an in einer nach Möglichkeit umfassenden Weise. Dennoch sind Differenzierungen nicht zu übersehen. Unabdingbar ist BENTHAM die Öffentlichkeit vor allem im Gerichtsverfahren. Prinzipielle Ausnahmen will er hier allein für das staatsanwaltschaftliche Anklageverfahren und für die Beratungen des Richterkollegiums akzeptieren.¹¹⁸ Keine Anerkennung findet dagegen – nach eingehender Auseinandersetzung – das Verlangen nach grundsätzlicher Geheimhaltung parlamentarischer Beratungen. Dem Gedanken öffentlicher Auseinandersetzung verpflichtet ist auch BENTHAMS resolute Verteidigung der Pressefreiheit. Seine ausdrückliche Billigung findet aber die Forderung nach der Geheimhaltung der Wahl. Anders als für den „Fanatiker“ höchst eigener „Demokratie“-Vorstellungen, CARL SCHMITT, ist für den von diesem selbst mit dem Fanatismusvorwurf ausgezeichneten BENTHAM die Vertraulichkeit des Wahlvorgangs keine bürgerlich liberale Verirrung,¹¹⁹ sondern Garantie demokratischer Freiheit.

Regierung und Verwaltung stehen für BENTHAM gewissermaßen in der Mitte zwischen der nach größtmöglicher Transparenz verlangenden Tätigkeit der Rechtsprechung, und der auf Geheimhaltung angewiesenen Wahl. Auch den von der Regierung und der Verwaltung zu verfolgenden Gemeinwohlzwecken ist nach seiner Vorstellung allerdings vor allem Publizität und nicht Geheimhaltung zuträglich. „Narrow will have been seen to be the extent, to which secrecy, compared with that to which publicity, is productive of those same pre-eminently and universally desirable effects.“ BENTHAM bleiben deshalb die

¹¹⁷ J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (314).

¹¹⁸ J. Bentham, *A Code for the Organization of the judicial establishment in France*, 1790, Works IV, S. 285 (316).

¹¹⁹ Ausdrücklich gegen BENTHAM als den „typischen Liberalen“ und „Vorkämpfer“ des Wahlheimnisses im 19. Jahrhundert: C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 244 f. Zu SCHMITTS Ablehnung des Wahlheimnisses u. IV.E.4; zu seiner Bezeichnung BENTHAMS als eines „Fanatikere“ u. III.C.7.

Fälle, in denen „*secrecy, or say privacy*“ angebracht erscheint, auch in der Verwaltung „*cases of exception*“.¹²⁰ Wie weit dieses Verlangen nach grundsätzlicher Verwaltungsöffentlichkeit reicht, zeigen vor allem BENTHAMS Ausführungen zur Transparenz der Tätigkeit der mit den Beziehungen zu anderen Mächten betrauten Teile der Regierung.¹²¹

2. *Transparenz und Demokratie – Parlamentsöffentlichkeit*

Öffentlichkeit und Transparenz sind für BENTHAM *die* Instrumente und Garantien bürgerlich demokratischer Herrschaft. Nur weitestgehende Transparenz verbürgt Sicherheit vor dem stets zu gegenwärtigenden Mißbrauch staatlicher Macht. Nur sie vermag die Beständigkeit der stets gefährdeten Moral der Herrschenden zu gewährleisten. Nur sie verspricht Ansporn und Leistung für das gemeine Wohl: „On this occasion, as on every other, the grand security of securities is *publicity*: – exposure – the completest exposure of the whole procedure – whatever is done by anybody, being done before the eyes of the universal public. By this means, appropriate moral aptitude may be maximised – appropriate intellectual aptitude may be maximised – appropriate active aptitude may be maximised.“¹²²

Als erster besonderer Frage, die sich an die „*general considerations*“ des ersten Kapitels anschließt, handelt BENTHAM in seinem „*Essay on Political Tactics*“, diesen „*inquiries concerning the discipline and mode of proceeding proper to be observed in political assemblies*“, von der „*Publicity*“. So wie die parlamentarische Versammlung im Zentrum des bürgerlich demokratischen Entscheidungssystems steht, so stellt BENTHAM ihre Publizität an den Anfang und in den Mittelpunkt seiner Überlegungen zu ihrer adäquaten Ausgestaltung. Publizität ist für ihn die erste Ordnungsregel jeder politischen Versammlung: „[...] let us place at the head of its regulations the fittest law for securing the

¹²⁰ J. Bentham, *Constitutional Code*, Vol. II, 1843, Works IX, S. 1 (325 f.).

¹²¹ Vgl. dazu u. III.C.5.

¹²² J. Bentham, *Principles of Judicial Procedure*, 1843, Works II, S. 1 (8) über die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens.

public confidence, and causing it constantly to advance towards the end of its institution. This law is that of publicity.“¹²³

In seiner eingehenden Darstellung untersucht BENTHAM nicht weniger als sechs „Reasons for Publicity“.

Zu ihnen zählt er an erster Stelle die Kontrolle der Träger öffentlicher Gewalt. Je größer die Versuchungen seien, die der Gebrauch politischer Macht mit sich bringe, desto notwendiger sei es, denen, die diese Macht ausübten, Gründe zu geben, ihrem Mißbrauch zu widerstehen. Nichts aber sei zu diesem Zweck so beständig und universell wie die Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Diese Kontrolle sei wirkungsvoller als alle anderen Kontrollen staatlichen Machtmißbrauchs zusammengenommen. Dem Urteil der Öffentlichkeit könne sich niemand dauerhaft entziehen. Zwar könne auch die Öffentlichkeit irren und könne der Einzelne sich zur Tagesmeinung in Gegensatz stellen. Auch damit appelliere dieser aber an die ihm Gleichgesinnten und an die bessere Einsicht einer gewandelten öffentlichen Meinung. Gegner der Publizität seien deshalb entweder Übeltäter, die dem Auge der Öffentlichkeit zu entkommen bemüht seien, Tyrannen, die die öffentliche Meinung fürchteten und zum Schweigen zu bringen trachteten, oder aber furchtsame oder träge Menschen, die hinter der Klage über das allgemeine Unvermögen ihr eigenes zu verbergen suchten.

Publizität ist für BENTHAM zweitens das beste Instrument, das Vertrauen des Volkes und seine Zustimmung zu staatlichen Maßnahmen zu gewinnen. Zu Recht bleibe das Geheime stets verdächtig. Die Unschuld dagegen könne im Licht des hellen Tages nur gewinnen. Von Vorteil sei ein transparentes Handeln nicht allein für das Volk, sondern auch für die Regierenden. Allein Publizität schaffe Vertrauen und Zufriedenheit der Regierten und stabilisiere so das politische System.¹²⁴ Zwar könne Geheimhaltung kurzfristig manche Verlegenheit ersparen. Auf lange Sicht überwögen aber die Vorteile eines transparenten Vorgehens. Einer Regierung, die sich dem Prinzip der Transparenz verschrieben habe, erwachsen eine Stärke, eine Kühnheit und ein Ansehen, die sie den Verstellungstechniken einer im Geheimen agierenden Regierung überlegen mache. Die öffentliche Auseinandersetzung über die Gesetze, die staatlichen Maßnah-

¹²³ J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (310).

¹²⁴ Vgl. dazu das Originalzitat, o. Fn. 32.

men und das Verhalten der Amtsträger werde den Gemeingeist der Nation für das Regierungshandeln einnehmen. Die gegen öffentliche Opposition für gut befundenen Maßnahmen könnten ihres Erfolgs eben um dieser Auseinandersetzung willen sicherer sein. Kaum eingeschränkt ist BENTHAMS Vertrauen in die rationalisierende Kraft des öffentlichen Diskurses und in die Vernünftigkeit der aus ihm sich bildenden öffentlichen Meinung. Voller Erwartung spricht er von dem „hohen Ton“ der Debatte, von der Ruhe und Besonnenheit der Menge und von dem Sieg der richtigen Argumente gegen den demagogisch, rhetorischen Appell an die Leidenschaften. Die Möglichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung mache schließlich den gewaltsamen Aufstand entbehrlich und unwahrscheinlich.

Als dritten Grund, der für ein transparentes Staatshandeln spricht, begreift BENTHAM die Notwendigkeit der Erkenntnis der wahren öffentlichen Meinung. So wünschenswert es für die Regierten sei, das Verhalten der sie Regierenden zu kennen und beurteilen zu können, so wichtig sei es für die Regierenden, „to know the real wishes of the governed“. Unter dem Regime der Publizität sei nichts leichter, als diese Kenntnis zu gewinnen. BENTHAM geht es dabei ausweislich seiner weiteren Erläuterungen kaum um eine empirische Erhebung des Willens der Mehrheit. Eher ist es ihm erneut darum zu tun, die Voraussetzungen zur Bildung eines aufgeklärten, vernünftigen und „richtigen“ Volkswillens zu schaffen, dessen maßgebliche Kurssetzung dann leicht zu bestimmen sei. Die Öffentlichkeit bilde sich ihre Meinung in jedem Fall und unter jeder Voraussetzung. Unter dem Regime staatlicher Geheimhaltung könnten die Ergebnisse dieser Meinungsbildung aber nur defizitär sein, weil die Meinungsbildung auf Gerüchten und Fehlinformationen fußen müsse. Die einmal fehlgebildete öffentliche Meinung könne eine Regierung, die im allgemeinen auf der Geheimhaltung der von ihr verwalteten Informationen beharre, aber auch durch eine gelegentliche aufrichtige Informationspolitik nicht wirksam korrigieren. Das öffentliche Vertrauen wachse nur langsam, nur fallweise Information werde von der Öffentlichkeit bestenfalls als Schwäche der Regierung wahrgenommen und die plötzliche Einsicht könne eher Schock und Widerstand als die allgemeine Erkenntnis vom richtigen gemeinsamen Wollen hervorrufen.

Ein vierter Grund für die Transparenz besonders der parlamentarischen Versammlungen ergibt sich für BENTHAM unmittelbar aus dem Wahlrecht. Zur Wahl gehöre notwendig die Möglichkeit der Beurteilung des bisherigen Verhal-

tens der zu wählenden Repräsentanten. Wo man die Staatspraxis hinter einem Schleier der Geheimhaltung verberge, beraube man die Wähler jeder Rationalität ihrer Entscheidung und zwingt ihnen auf, zwischen Kandidaten zu wählen, ohne zu wissen warum: „You are to elect or reject such or such of your deputies without knowing why – you are forbidden to use reason – you are to be guided in the exercise of your greatest powers only by hazard or caprice.“¹²⁵

Fünftens, so BENTHAM, schaffe erst Transparenz die Voraussetzung eines hinreichenden Informationsaustausches zwischen den Mandatsträgern und der Nation. So notwendig es sei, die Ausübung von Macht auf Repräsentanten zu delegieren, so wenig könne man annehmen, daß diese die Weisheit der Gesamtnation in sich vereinten. Die historische Erfahrung belege, daß zahlreiche Träger großer Ideen niemals als Abgeordnete fungiert hätten. Erst eine Kultur allseitiger Transparenz, so wird man BENTHAMS in diesem Punkt eingestandenermaßen wenig eingehende Bemerkungen verstehen dürfen, schaffe die Möglichkeit zur Einspeisung und Aufnahme solcher Gedanken im Repräsentativsystem.

Zu den Vorteilen staatlicher Transparenz rechnet BENTHAM in kennzeichnend utilitaristischer Manier sechstens „the amusement which results from it.“ Nur vordergründig könne dies als unseriöse Überlegung abgetan werden. Nützlich sei, was einen Vorteil bringe und ein Vorteil sei die angenehme Unterhaltung allemal. Wenn politische Memoiren diesem Zweck dienten, wie viel unterhaltender könnte dann die aktuelle Information und Diskussion über das staatliche Gemeinwesen sein. Den Preis, den einer der römischen Kaiser für denjenigen ausgesetzt habe, der eine neue Vergnügung erfinde, gebühre niemanden mehr als demjenigen, der zuerst auf den Gedanken verfallen sei, die Verhandlungen gesetzgebender Versammlungen den Augen der Öffentlichkeit zu öffnen.¹²⁶

3. *Öffentlichkeit der Rechtsprechung und Transparenz der Mehrheitsverhältnisse*

Bemerkenswerte Ausführlichkeit, Weitsicht und Abgewogenheit im Urteil prägen BENTHAMS Überlegungen zur Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens.

¹²⁵ J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (312).

Hier, wie nirgend sonst, ist ihm Transparenz des staatlichen Handelns die Grundregel, „the very soul of justice“¹²⁷, und Geheimhaltung die begründungsbedürftige, nur in seltenen Fällen zulässige Ausnahme. Die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens ist für die Parteien die beste Garantie eines fairen und unparteiischen Verfahrens. Sie schützt vor Korruption und Nachlässigkeit von Seiten der Richterschaft. Der Zwang zum öffentlichen Verfahren, zu öffentlicher Beweiserhebung, wie zu öffentlichem Urteil und seiner öffentlichen Begründung gewährleisten eine saubere und effektiv funktionierende Rechtsprechung. In seiner typischen, detailbesessenen Art und angeleitet von zu seiner Zeit nicht selten diskutierten historischen Vorbildern, geht BENTHAM so weit, die Vorteile der Gerichtsverhandlung unter freiem Himmel zu erörtern.¹²⁸ Nur diese vermöge eine nahezu unbegrenzte Öffentlichkeit des Verfahrens zu garantieren.¹²⁹

Bemerkenswerter als diese zeitgebunden anmutenden Ausführungen sind BENTHAMS Überlegungen über die Veröffentlichung der Zahl der die Entscheidung tragenden und der sie ablehnenden Richter. BENTHAM äußert sich hierzu anlässlich der entsprechenden Diskussion über die Veröffentlichung der Abstimmungsergebnisse parlamentarischer Versammlungen. Als Argument gegen eine solche Veröffentlichung könne vorgebracht werden, die Transparenz des Abstimmungsergebnisses werde die Autorität der Entscheidung untergraben. Besonders dort, wo das Ergebnis der Beratung nur von einer knappen Mehrheit getragen werde, müsse das Wissen um diese Schwäche für die Gegner der Entscheidung als Ermutigung zu fortdauernder Opposition wirken.

Für BENTHAM ist solche Opposition kein Übel und schon gar keines, das die Geheimhaltung der Abstimmungsergebnisse rechtfertigte. Im Gegenteil: Mehrheitsentscheidungen seien in einem parlamentarischen System die Regel,

¹²⁶ J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (312).

¹²⁷ J. Bentham, *A Code for the Organization of the judicial establishment in France*, 1790, Works IV, S. 285 (316).

¹²⁸ Die entsprechende Forderung ist im übrigen auch im einschlägigen deutschen Schrifttum durchaus gängig, vgl. nur G. L. Maurer, *Gerichtsverfahren*, 1824, S. 257 f.

¹²⁹ J. Bentham, *Rationale of Judicial Evidence*, 1827, Works VI, S. 189 (351 ff.). Auf aktuelle Verhältnisse übertragen dürfte die Forderung nach einer möglichst „unbegrenzten“ Verfahrensöffentlichkeit auf die Zulassung der Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal hinauslaufen; zu deren regelmäßigen Ausschluß vgl. u. IV.B.3, Fn. 777.

permanente Einhelligkeit sei als unmöglich erkannt und werde deshalb auch nicht erwartet. Es sei das legitime Recht der unterlegenen Seite, auf einen Wandel der Mehrheitsverhältnisse zu hoffen und darauf hinzuarbeiten. Um die Aussichten entsprechender Bemühungen einschätzen zu können, sei es notwendig, sich über die Abstimmungsverhältnisse im klaren zu sein.

BENTHAM verdeutlicht letzteres am Beispiel der Rechtsprechung. Auch hier werde sich die Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels unter anderem an der Mehrheit im Richterkollegium orientieren. Erscheine es nicht naheliegender, ein Urteil anzufechten, das von der denkbar knappsten Mehrheit der Richter getragen werde, als ein solches, das einstimmig ergangen sei? Weil aber die Bedeutung der Beschlüsse parlamentarischer Versammlungen regelmäßig über die Bedeutung der Einzelfallentscheidungen der Justiz hinausgingen, sei eine Veröffentlichung der Abstimmungsergebnisse hier um so angebrachter. Dies gelte um so mehr, als die Vorstellung, die Geheimhaltung der Mehrheitsverhältnisse werde die Autorität der Entscheidung stärken, ohnehin illusionär sei. Gerade die Geheimhaltung werde es noch der unbedeutendsten Sondermeinung erlauben, sich als potentielle Mehrheit zu gerieren. Aus der Intransparenz erwachse so eher Schwäche als Stärke. Schließlich hält BENTHAM die regelmäßige Veröffentlichung nicht nur der Abstimmungsverhältnisse, sondern auch der Namen der Abstimmenden für angezeigt. Die öffentliche Meinung orientiere sich zu Recht nicht allein an der Zahl der Abstimmenden, sondern auch nach deren Ansehen.¹³⁰

Trotz solch weitgehender Überlegungen und ungeachtet seines klaren Bekenntnisses zum Prinzip der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens ist BENTHAM auch in diesem Punkt keineswegs der „Fanatiker“ der Transparenz, als der er mitunter porträtiert wird.¹³¹ Im Gegenteil: BENTHAM erkennt eine Reihe von nicht weniger als acht Gründen für einen Ausschluß der Öffentlichkeit in Gerichtsverhandlungen an. Dazu zählen der Schutz der Verhandlungen und der Verfahrensbeteiligten vor Störungen, der Schutz vor Verleumdungen, die Sicherung des Erfolgs von Maßnahmen der Justiz, der Respekt für das

¹³⁰ Dazu die Darstellung bei *J. Bentham*, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (314 f.).

¹³¹ Näher dazu u. III.C.7.

Scham- und Ehrgefühl der Verfahrensbeteiligten,¹³² die Geheimhaltung der finanziellen Lage der Beteiligten und der Schutz der öffentlichen Moral und von Staatsgeheimnissen.¹³³ Was die schriftliche Publikation der Gerichtsurteile angeht, so hält BENTHAM einen wenigstens teilweisen Verzicht darauf schon allein mit Blick auf die dadurch entstehenden Kosten für rechtfertigungsfähig.¹³⁴

4. Öffentlichkeit und freie Presse

Für BENTHAM ist die Notwendigkeit eines repräsentativen Regierungssystems ebenso evident wie die in ihm angelegten Gefahren der Verselbständigung der Klasse der Repräsentanten. Zentrales Instrument der Kontrolle der Volksvertreter aber ist die größtmögliche Transparenz der repräsentativen Entscheidungsfindung und ihre so ermöglichte Rückbindung an die öffentliche Meinung. Kaum etwas nimmt in seinem Denken einen so zentralen Raum ein, wie die Hoffnung auf die positiven Effekte einer aufgeklärten öffentlichen Meinung oder wie er es regelmäßig nennt, des „public-opinion tribunal“. Damit eine die Freiheit sichernde öffentliche Meinung aber überhaupt entstehen kann, muß zuvörderst ihre Bildung frei sein. Die Freiheit der Presse ist deshalb für BENTHAM „the foundation of all other liberties“.¹³⁵

Bei aller entschiedenen Verteidigung dieser Freiheit,¹³⁶ bei allen Klagen über ihre ungenügende rechtliche Absicherung in England ist BENTHAM doch auch hier kein unreflektierter Demagoge uneingeschränkter Freiheit. Schon in seiner Auseinandersetzung mit dem einschlägigen Artikel der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte zeigt sich eher besorgt über ein mögliches Übermaß an Freiheit. Zwar spreche alles für die hier normierte Abschaffung der Vorzensur. Wie BENTHAM an anderer Stelle ausführt: „The liberty of the press has its inconveniences, but the evil which may result from it is not to be com-

¹³² So diskutiert BENTHAM eingehend die psychologische Lage der Opfer von Vergewaltigungen und nimmt damit zu einer bis heute aktuell geliebten Debatte Stellung, vgl. *J. Bentham*, *Rationale of Judicial Evidence*, 1827, Works VI, S. 189 (368).

¹³³ Zur Aktualität dieser Ausschlußgründe, vgl. die §§ 169 ff. GVG.

¹³⁴ *J. Bentham*, *Rationale of Judicial Evidence*, 1827, Works VI, S. 189 (360 ff.).

¹³⁵ *J. Bentham*, *The Book of Fallacies*, 1824, Works II, S. 375 (443).

¹³⁶ Vgl. nur BENTHAMS Bemühungen um die Verteidigung der Pressefreiheit in Spanien, *J. Bentham*, *On the liberty of the press*, 1821, Works II, S. 275 ff.

pared with the evil of censorship.“¹³⁷ Zugleich stellt er sich aber die Fragen, ob die grundsätzlich richtige Abkehr vom Prinzip „lieber Vorbeugen statt Strafen“ nicht doch zu weit gehe und ob es tatsächlich jedermann zunächst gestattet sein solle, seine Lügen und Verleumdungen an die Öffentlichkeit zu bringen. In seiner Zerrissenheit zwischen widerstreitenden Interessen beeindruckend aktuell sieht BENTHAM die Schwierigkeit, die es dem Gesetzgeber und dem Richter bereiten muß, eine Grenze zu ziehen, zwischen der Garantie der Meinungs- und Pressefreiheit auf der einen und dem Schutz der persönlichen Ehre auf der anderen Seite.¹³⁸

Wenn BENTHAM am Ende doch zu einer eindeutigen Ablehnung der Vorzensur gelangt, dann ist es neben der Unmöglichkeit, eine Instanz zu finden, die ein hinreichend richtiges Urteil in Zensurangelegenheiten zu sprechen vermag,¹³⁹ gerade auch die notwendige Heimlichkeit des Zensurverfahrens, die die Zensur als Ganzes unvertretbar erscheinen läßt: „Who is the censor? He is an interested judge – a sole, an arbitrary judge, who carries on a clandestine process, condemns without hearing, and decides without appeal. Secresy, the greatest of all its abuses, is essential to a censorship: publicly to plead the cause of any book would be to publish it, in order to determine whether it were fit for publication.“¹⁴⁰

5. Vom Übel der Gebeimdiplomatie

Zur Transparenz des Handelns der Exekutive findet sich bei zwar – insofern ist auch er ein Vertreter zeittypischer Analyse, die insbesondere den Prozeß parlamentarischer Entscheidungsfindung ganz in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen stellt – relativ wenig, aber doch – und das zeichnet seine Publizitätskonzeption erneut aus – erheblich mehr und erheblich entschiedeneres als in den

¹³⁷ J. Bentham, *Principles of Penal Law*, 1843, Works I, S. 365 (538).

¹³⁸ J. Bentham, *Anarchical Fallacies*, 1816, Works II, S. 489 (515 f.).

¹³⁹ „Where shall that rare genius, that superior intelligence, that mortal accessible to all truth and inaccessible to all passions, be found, to whom to confide this right of supreme dictation over all the productions of the human mind? Would a Locke, or a Leibnitz, or a Newton, have had the presumption to undertake it?“; J. Bentham, *Principles of Penal Law*, 1843, Works I, S. 365 (538).

¹⁴⁰ J. Bentham, *Principles of Penal Law*, 1843, Works I, S. 365 (538).

allermeisten der einschlägigen Untersuchungen seiner Zeitgenossen. Allerdings erstrecken sich seine Ausführungen, von den oben bereits zitierten knappen allgemeinen Aussagen abgesehen, nicht auf die Exekutivtätigkeit als Ganzes. Kennzeichnend für BENTHAMS konkrete Arbeitsweise ist vielmehr auch hier die Konzentration auf einen spezifischen Bereich öffentlichen Regierens. In seinen 1843 posthum veröffentlichten „Principles of International Law“ entwickelt BENTHAM die zu seiner Zeit wohl weitgehendste und umfänglichst begründete Forderung nach der Abschaffung der Geheimdiplomatie und nach Transparenz in auswärtigen Angelegenheiten und bezieht damit Stellung in einer Auseinandersetzung, die, spätestens seit KANTS Ausführungen „Zum ewigen Frieden“¹⁴¹, die entschiedensten Geheimhaltungspostulate mit den radikalsten – praktischen wie theoretischen – Ansätzen politisch-administrativer Öffentlichkeit vereint.

Zu den „Propositions“, von deren Wahrheit ihn das eigene Nachdenken überzeugt habe, zählt BENTHAM: „That secresy in the operations of the foreign department ought not to be endured in England; being altogether useless, and equally repugnant to the interests of liberty and to those of peace.“¹⁴² Die einschlägigen Geheimhaltungsbestimmungen seien „repugnant to the spirit of the constitution, and incompatible with good government.“ Zwar sieht auch Bentham die Notwendigkeit zeitweiser Geheimhaltung zum Schutze exekutiver Beratungen oder Verhandlungen. Dennoch geht er auch hinsichtlich des Verhandlungsprozesses von dessen grundsätzlicher Öffentlichkeit aus. Auch insoweit sei die Öffentlichkeit und sei jedenfalls das Parlament über den Fortgang der Beratungen informiert zu halten: „[...] in no negotiations, and at no period of any negotiation, ought the negotiations of the cabinet in this country to be kept secret from the public at large; and much less from parliament and after inquiry made in parliament.“ Auch soweit im Stadium von Vorverhandlungen Informationen zurückgehalten werden dürften, so werde ihre Geheimhaltung doch jedenfalls dann unzulässig, wenn die entsprechenden internationalen Ver-

¹⁴¹ Vgl. dazu o. III.B.3. Trotz der Entschiedenheit des von KANT hier entwickelten theoretischen Ansatzes mag man FRAENKEL zustimmen, wenn er meint, BENTHAM sei jedenfalls in einem konkreten Sinne der Erste gewesen, der die Forderung nach der Abschaffung der Geheimdiplomatie erhoben habe, dazu *E. Fraenkel*, *Öffentliche Meinung und internationale Politik*, 1962, S. 18 f., 24 f.

¹⁴² *J. Bentham*, *Principles of International Law*, 1843, Works II, S. 535 (546).

träge abgeschlossen worden seien: „That whatever may be the case with preliminary negotiations, such secrecy ought never to be maintained with regard to treaties actually concluded.“¹⁴³ Die weitere Geheimhaltung sei dann ebenso „mischievous“ wie „unnecessary“. Sie sei „mischievous“, denn über Maßnahmen, von denen man keine Kenntnis habe, könne man weder Kontrolle ausüben, noch ihren möglicherweise ruinösen Vollzug stoppen.¹⁴⁴ BENTHAM wendet sich ausdrücklich gegen die Auffassung, wonach wenn schon nicht Handelsverträge, so doch die Verhandlung und der Abschluß solcher Verträge, die über Krieg und Frieden entschieden, geheim bleiben müßten. Im Gegenteil: „rules which admit of a minister’s plunging the nation into a war against its will, are essentially mischievous and unconstitutional.“ Wenn es der Regierung verwehrt sei, ohne die Zustimmung der Nation Steuern zu erheben oder Truppen zu unterhalten, dann müsse es ihr erst recht verwehrt sein, die Nation ohne deren Wissen in einen Krieg zu verstricken, der nach Steuern wie nach Truppen verlange. Es genüge nicht, die Fortsetzung eines einmal begonnenen Krieges an die Zustimmung des Parlaments zu binden. Effektiv sei es allein, seinen Ausbruch zu verhindern, wozu wiederum die rechtzeitige Information unerlässlich sei. Gerade in der auch finanziell entscheidenden Frage nach Krieg und Frieden bleibe die Regierung eben wegen der Geheimhaltung in auswärtigen Angelegenheiten unkontrolliert und deshalb der Gefahr der Fehlentscheidung in besonderer Weise ausgesetzt.¹⁴⁵ „This is the department of all others in which the strongest checks are needful; at the same time, thanks to the [strictest?] rules of secrecy of all the departments, this is the only one in which there are no checks at all. I say, than, the conclusion is demonstrated. The principle which throws a veil of secrecy over the proceedings of the foreign department of the cabinet is pernicious in the highest degree, pregnant with mischiefs superior to everything to which the most perfect absence of all concealment could possibly give rise.“¹⁴⁶ Alle denkbaren Unannehmlichkeiten die aus der Transparenz der Tätigkeit auch des Auswärtigen Amtes erwachsen könnten, würden von den Vorteilen eines solchen Vorgehens bei weitem aufgewogen. Nach BENTHAM soll dies gelten, „be the state ever so great or ever so small; ever so strong or ever so

¹⁴³ J. Bentham, *Principles of International Law*, Works II, S. 535 (554).

¹⁴⁴ J. Bentham, *Principles of International Law*, Works II, S. 535 (554 f.).

¹⁴⁵ J. Bentham, *Principles of International Law*, Works II, S. 535 (555).

¹⁴⁶ J. Bentham, *Principles of International Law*, Works II, S. 535 (556).

weak; be its form of government pure or mixed, single or confederated, monarchical, aristocratical, or democratical.“¹⁴⁷ Die besondere Stärke Großbritanniens¹⁴⁸ erlaube es darüber hinaus in besonderer Weise, auf Geheimhaltung in auswärtigen Angelegenheiten zu verzichten. Nur dort wo man (fälschlich) unterscheide zwischen den Interessen der Herrschenden und der Nation könne man in Geheimoperationen wie dem Schlesischen Krieg FRIEDRICH DES GROBEN einen Gewinn erblicken. Für die Nation als solche bedeute Krieg jedoch stets wirtschaftlichen Verlust und sei daher der Weltfrieden der einzig anzustrebende Gewinn.¹⁴⁹ „The conclusion is, that as we have nothing to fear from any other nation or nations, nor want anything from other nations, we can have nothing to say to other nations, nor to hear from them, – that might not be as public as any laws. What then is the veil of secrecy that enwraps the proceedings of the cabinet? A mere cloak for wickedness and folly – a dispensation to ministers to save them from the trouble of thinking – a warrant for playing all manner of mad and silly pranks, unseen and uncontroled – a license to play at hazard with their fellows abroad, staking our lives and fortunes upon the throw.“¹⁵⁰ Die staatliche Geheimhaltung dient also, so BENTHAM, nicht den wohlverstandenen Interessen der Nation, sondern allein den Interessen derer, die ihr doch eigentlich zu dienen bestimmt sind. Sie begünstigt die schlechte Amtsführung und die Ämterpatronage auch für die Unfähigsten, sie dient der Verschleierung von Mißständen aller Art und sie „forms part of the *douceurs* of office – a perquisite which will be valued in proportion to the insignificance of their [the servants] characters and the narrowness of their views. It serves to pamper them up with notions of their own importance, and to teach the servants of the people to look down upon their masters.“¹⁵¹ BENTHAM schließt seine Untersuchung zu den Principles of International Law mit den Worten:

¹⁴⁷ J. Bentham, Principles of International Law, Works II, S. 535 (556).

¹⁴⁸ J. Bentham, Principles of International Law, Works II, S. 535 (556 f.).

¹⁴⁹ J. Bentham, Principles of International Law, Works II, S. 535 (557). Dabei gesteht sich BENTHAM (S. 559) selber ein, daß es keineswegs immer die führenden Staatsmänner, sondern öfter noch die öffentliche Meinung war, die zum Krieg drängte, ja das mancher Staatsmann, BENTHAM erwähnt WALPOLE und NEWCASTLE namentlich, zum Krieg geradezu genötigt werden mußte. Im Angesicht einer zum Krieg gestimmten Nation wäre deshalb auch für Bentham das System der Geheimhaltung, wie er einräumt, nicht ohne Reiz.

¹⁵⁰ J. Bentham, Principles of International Law, Works II, S. 535 (558).

¹⁵¹ J. Bentham, Principles of International Law, Works II, S. 535 (558).

„no advantage can be reaped by the employment of the unnecessary, the mischievous, and unconstitutional system of clandestinity and secrecy in negotiation.“¹⁵²

Bemerkenswert ist das Echo, das BENTHAMS Verurteilung der Geheimdiplomatie gefunden hat und bis heute findet. Vor allem in der angelsächsischen aber auch in der sozialistischen bzw. bolschewistischen Praxis internationaler Verhandlungen hat sie ihre Spuren hinterlassen. In Deutschland blieb sie nach der kantischen Grundlegung in nebulöser und weithin wirkungsloser Theorie stecken. Als beispielhaft können die Überlegungen von KARL HEINRICH LUDWIG PÖLITZ¹⁵³ über „die gegenseitige Oeffentlichkeit (Publicität) der Völker“ gelten, in denen sich die Forderung nach einem von Geheimhaltung freien Umgang der „Völker“ untereinander mit dem Postulat der Pressefreiheit in auswärtigen Angelegenheiten verbindet: „Sollen Völker unter rechtlichen Verhältnissen neben einander bestehen, und die wechselseitigen Bedingungen des Handels und des übrigen Verkehrs durch ihr gegenseitiges Zutrauen begründet, erleichtert und gesichert werden; so muß jedes Volk wissen, wie es mit dem anderen daran ist. Dies kann aber nur durch gegenseitige Oeffentlichkeit bewirkt werden. Diese Oeffentlichkeit beruht theils auf dem ursprünglichen Rechte der Freiheit der Rede und der Presse, doch mit rechtlicher Ahndung jedes durch den Mißbrauch derselben verletzten Rechts; theils auf den allen anderen Völkern bekannten Bedingungen seines äußeren Verkehrs, welche nie verheimlicht, sondern offen und bestimmt ausgesprochen, aus Grundsatz festgehalten, und nur unter höchstdringenden Verhältnissen verändert werden dürfen.“ Diese Publizität der Diplomatie ist für PÖLITZ gemeinsam mit ihrer den internationalen Handel stärkenden Funktion ein erstrangiges Instrument der Friedenssicherung: „Bei dieser Oeffentlichkeit gewinnt jedes andere Volk die Überzeugung, daß es in dem Verkehre mit einem Volke, dessen öffentliche Ankündigung auf dem Grundsatz der Oeffentlichkeit beruht, nie gefährdet werden könne, daß vielmehr ihre Wechselwirkung beiden vortheilhaft seyn müsse.“ Die

¹⁵² J. Bentham, *Principles of International Law*, 1787/88, Works II, S. 535, 547, 554 ff., 560.

¹⁵³ * 1772, † 1838, zählt nach M. Stolleis, „zu den populären und popularisierenden Vertretern der vernunftrechtlichen Linie“ in der Staatsrechtslehre seiner Zeit, vgl. *ders.*, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. 2, 1992, S. 165 f. m.w.N. auch zur

internationale Publizität muß PÖLITZ um so wichtiger erscheinen als er in einer wenig glücklich anmutenden Wendung die korrespondierende Pressefreiheit in auswärtigen Angelegenheiten durch eine strikte Völkerverantwortung für das geschriebene Wort beschränkt.¹⁵⁴ Dennoch fehlt es an näheren Ausführungen zu ihrer praktischen Umsetzung.¹⁵⁵ In der Praxis konnten sich diese und gleichgerichtete Forderungen in Deutschland denn auch nicht durchsetzen. Im Gegenteil verstummte unter dem Eindruck der Person BISMARCKS und den Notwendigkeiten des von ihm aufgebauten Bündnissystems gehorchend, auch die theoretische Kritik an der Geheimhaltungspraxis in diplomatischen Angelegenheiten.¹⁵⁶

Die gerade dem System geheimer Bündnisverträge angelastete Katastrophe des Ersten Weltkrieges war es dann aber, die der Idee der Ächtung der Geheimdiplomatie international neuen Auftrieb gab.¹⁵⁷ Schon der Kopenhagener Internationale Sozialistenkongreß von 1910 hatte ausdrücklich ihre Abschaffung gefordert.¹⁵⁸ Die Forderung wurde unter dem Eindruck des Kriegsausbruchs

Auseinandersetzung um die politische Einordnung und wissenschaftshistorische Bewertung der Schriften von PÖLITZ.

¹⁵⁴ K. H. L. *Pölitz*, Staatswissenschaften, 1823, Bd. 1, S. 126 f., ²1827, Bd. 1, S. 133 f.: „Sobald diese Grenzen [der Pressefreiheit] überschritten werden; sobald hat auch die Regierung des beleidigten Volkes das Recht, Genughuung von der Regierung desjenigen Volkes zu verlangen, von dessen Mitte der Mißbrauch der Presse ausging.“

¹⁵⁵ Bezeichnenderweise taucht das Publizitätsprinzip in den dem „praktischen Völkerrecht“ gewidmeten Schriften von PÖLITZ nicht wieder auf, vgl. K. H. L. *Pölitz*, Staatswissenschaften, ²1828, Bd. 5.

¹⁵⁶ Näher zu BISMARCKS erfolgreicher Zurückweisung der von der liberalen Mehrheit im Reichstag geforderten Offenlegung des internationalen Depeschenverkehrs und zu seinem Umgang mit Geheimhaltungsbrüchen im Bereich des Auswärtigen Amtes, u. V.B.1.

¹⁵⁷ Zur Situation in England E. *Fraenkel*, Öffentliche Meinung und internationale Politik, 1962, S. 30 f. unter Hinweis auf die sich aus prominenten liberalen und Labour-Politikern sich zusammensetzende Union of Democratic Control, die sich unter der Leitung von E.D. MOREL seit den ersten Kriegswochen mit stets zunehmenden publizistischem Erfolg für die Forderung nach einer demokratischen und öffentlichen Kontrolle der Außenpolitik einsetzte und WILSONS Programm beeinflusste.

¹⁵⁸ Vom 28.8.-3.9.1910, die Abschlusresolution forderte: „Indem der Kongreß festhält an der wiederholt ausgesprochenen Verpflichtung der sozialistischen Vertreter in den Parlamenten, die Rüstungen mit allen Kräften zu bekämpfen und die Mittel dafür zu verweigern, erwartet er von diesen Vertretungen: [...] c) das Verlangen auf Abschaffung der geheimen Diplomatie und die Veröffentlichung aller bestehenden und künftigen Verträge und Abmachungen zwischen den Regierungen“; hier zit. nach

und der Kettenreaktion der geheimen Bündnissysteme, auch einer der wesentlichen Programmpunkte der Bolschewiki. Einen Tag nach Ausbruch der bolschewistischen Revolution veröffentlichte der zweite allrussische Sowjetkongreß ein Dekret, durch das die Geheimdiplomatie abgeschafft und die Absicht verkündet wurde, in Zukunft alle diplomatischen Verhandlungen in voller Öffentlichkeit vor dem gesamten Volk zu führen.¹⁵⁹ Den Großversuch zur Umsetzung dieser Maximen unternahm dann TROTZKI mit seiner öffentlichen Verhandlungspolitik in Bresk-Litowsk. Am 22.11.1917 veröffentlichte er die Geheimverträge, bezeichnete die Geheimdiplomatie als kennzeichnendes Merkmal imperialistischer Politik und ihre Beseitigung als unerläßliche Bedingung einer ehrlichen, volkstümlichen und wahrhaft demokratischen Außenpolitik.¹⁶⁰ Das für die Sowjets wenig günstige Ergebnis der Vertragsverhandlungen konnte in Deutschland, wo man deren Vorteilhaftigkeit für die eigene Seite besonders klar zu erkennen vermochte, allerdings kaum als Werbung für die Methode öffentlicher Verhandlungsführung begriffen werden. Kritisch äußerte sich etwa MAX WEBER: „ein gerade jetzt durch die Tatsachen verspotteter Irrtum einzelner, namentlich russischer, Literaten: daß der Betrieb der auswärtigen Politik, etwa ein sachlicher Friedensschluß kriegführender Länder, durch öffentlich meistbietende Proklamation allgemeiner ‘Prinzipien’ herbeigeführt werden könne [...] Die in demokratischen Kreisen vielfach verbreitete Ansicht: daß die Publizität gerade der Diplomatie ein Allheilmittel sei, vor allem: stets für den Frieden wirke, ist in dieser Verallgemeinerung mißverständlich. [...] Im geraden Gegensatz zur inneren Verwaltung kann sie in diesem Stadium die Sachlichkeit und Unpräjudiziertheit der schwebenden Erwägungen schwer stören und den Frieden geradezu gefährden oder hindern.“¹⁶¹

Im angelsächsischen Ausland war die Wahrnehmung allerdings eine andere. So mag das wenigstens propagandistisch erfolgreiche Vorgehen TROTZKIS

E. Fraenkel, Öffentliche Meinung und internationale Politik, 1962, S. 27, der darauf hinweist, daß die entsprechende Passage auf Vorschlag der in der Tradition BENTHAMS stehenden englischen Labour-Partei aufgenommen wurde.

¹⁵⁹ Abgedruckt bei *J. Degras*, Soviet documents, Bd. 1, 1951, S. 2; vgl. dazu auch *E. Fraenkel*, Öffentliche Meinung und internationale Politik, 1962, S. 32.

¹⁶⁰ *J. Degras*, Soviet documents, Bd. 1, 1951, S. 8.

¹⁶¹ *M. Weber*, Parlament und Regierung, 1918, S. 67 f.

seinerseits als unmittelbarer Anlaß¹⁶² für die Formulierung von Punkt I der berühmten vierzehn Punkte WOODROW WILSONS gelten. WILSON hatte schon früh seine Abneigung gegenüber staatlicher Geheimhaltung geäußert: „I, for one, have the conviction that government ought to be all outside and no inside. I, for my part, believe that there ought to be no place where anything can be done that everybody does not know about ... Everybody knows that corruption thrives in secret places, and avoids public places, and we believe it a fair presumption that secrecy means impropriety ... Government must, if it is to be pure and correct in its processes, be absolutely public in its processes, be absolutely public in everything that affects it.“¹⁶³ In seiner Vierzehnpunkteerklärung vom 8.1.1918 jedenfalls forderte er: „Open Covenants of peace, openly arrived at, after which there shall be no private international understanding of any kind but diplomacy shall always proceed frankly and in the public view“.¹⁶⁴ Das Ergebnis der unter diesen Auspizien geführten Verhandlungen, der Versailler Friedensvertrag, war allerdings aus bekannten Gründen wiederum in Deutschland nicht dazu angetan, Sympathie für die Methode öffentlicher internationaler Vertragsverhandlungen zu wecken.

Kennzeichnend für die sich ihr gegenüber hierzulande bewahrende Verständnislosigkeit sind die späteren, von den Erfahrungen der unmittelbaren Vergangenheit wie vom Klima des Kalten Krieges deutlich beeinflussten, einschlägigen Äußerungen ERNST FRAENKELS. Danach habe das kontinentaleuropäische, demokratische Denken von jeher die Grenzen akzeptiert, die dem

¹⁶² E. Fraenkel, *Öffentliche Meinung und internationale Politik*, 1962, S. 33 f. unter Hinweis auf die entsprechende Analyse von A. J. Mayer, *New Diplomacy*, 1959, S. 329 ff.

¹⁶³ W. Wilson, *The New Freedom*, 1913, S. 92 ff.; vgl. aber auch *ders.*, *Necessity for censorship*, 1917, in: *Public Papers*, Bd. VI, S. 46. Gegen WILSONS Vorstellungen von der Öffentlichkeit des Regierens ausdrücklich C. J. Friedrich, *Pathologie der Politik*, 1973, S. 148: „Solche Forderungen sind eine radikale Überbetonung“.

¹⁶⁴ Unter Hinweis auf die staatsrechtlichen und staatsphilosophischen Traditionen dieser Forderungen wendet sich E. Fraenkel, *Öffentliche Meinung und internationale Politik*, 1962, S. 29, 34 gegen die „in Deutschland weit verbreitete“, irrtümliche Ansicht, diese seien allein eine „in der Stille seiner Studierstube ausgetüfelte“ Marotte WILSONS als eines „versponnenen, weltfremden Professors“ gewesen. Gleichzeitig spricht FRAENKEL jedoch in typisch nachkriegsdeutscher Skepsis von einer Überbetonung des Publizitätselements und von der Notwendigkeit, statt des Begriffspaars öffentlich-geheim, das Paar öffentlich-privat zu betonen. Die Diplomatie will er damit wieder in die Hände einer gemeinwohlorientierten Elite legen.

Öffentlichkeitsprinzip auf dem Gebiet der Außenpolitik gezogen seien. Geheimdiplomatie und öffentliche Meinung seien daher fast niemals als Gegensätze empfunden worden. Die dem anglo-amerikanischen Denken erwachsene Vorstellung von einer durch Transparenz der Diplomatie zu befördernden Kontrolle der Weltöffentlichkeit über die internationale Politik sei auf dem europäischen Kontinent schon deshalb nicht gebilligt worden, weil sie im Grunde nicht verstanden worden sei.¹⁶⁵ In der Schärfe der Polemik, die FRAENKEL gegen BENTHAM als den vermeintlichen Erfinder der Forderung nach der Abschaffung der Geheimdiplomatie¹⁶⁶ richtet,¹⁶⁷ zeigt sich das ganze Ausmaß der in den deutschen Staatswissenschaften der Zeit weithin geteilten allgemeinen Skepsis gegenüber Forderungen nach einer wie auch immer gearteten Transparenz staatlichen Handelns. Für FRAENKEL ist sie kaum mehr als ein „Ladenhüter“ der politischen Theorie, der seine Untauglichkeit in den zurückliegenden Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts zur Genüge erwiesen habe.¹⁶⁸

6. Nur schlechte Gegengründe

Nachdem BENTHAM die Vorteile der größtmöglichen Transparenz staatlichen Handelns nicht allein für die Regierten, sondern auch und mehr noch für die Regierenden hinreichend herausgestellt hat, drängt sich ihm selbst die Frage auf, warum Letztere dennoch regelmäßig auf der Geheimhaltung ihres Handelns bestehen. Ist die Ablehnung des Transparenzprinzips allein das Resultat niederer Machtinstinkte oder Ausdruck des Verlangens nach verantwortungsfreier Herrschaft? BENTHAM glaubt an das Gute auch im herrschenden Menschen und an die Möglichkeit seiner Aufklärung. So mögen es unbeabsichtigte Irrtümer und trügerische Einwände sein, die sich entkräften lassen:

¹⁶⁵ E. Fraenkel, *Öffentliche Meinung und internationale Politik*, 1962, S. 18, 23 f. Mit H. auf die abweichende M. von F. Curtius, *Die Demokratisierung der auswärtigen Politik*, in: *Friedenswarte* 18 (1915) S. 283 ff.

¹⁶⁶ E. Fraenkel, *Öffentliche Meinung und internationale Politik*, 1962, S. 24 f. Diese Einordnung trägt allerdings angesichts der oben referierten gleichgerichteten Forderungen KANTS kaum die mit ihr verknüpfte These, die Forderung nach der Abschaffung der Geheimdiplomatie sei dem kontinentaleuropäischen Denken von Beginn an fremd gewesen, vgl. dazu auch schon o. bei Fn. 141.

¹⁶⁷ Näher dazu u. III.C.7.

Zentraler Einwand ist für BENTHAM die Annahme, die Öffentlichkeit sei angesichts der Unwissenheit und der Leidenschaften der Mehrheit der sie formenden Personen gar nicht fähig, zu einem vernünftigen Urteil über staatliche Angelegenheiten zu gelangen. Zwar ist die Dummheit der Masse für den Oxford-Schüler BENTHAM eine Tatsache. Allein, ein Argument gegen die Transparenz ist sie nicht. Denn, das „popular tribunal“ urteile in jedem Fall. Aus Angst vor dem eigenen Fehlurteil ließe sich allenfalls ein Volk von Philosophen vom Urteilen abhalten. Auch wenn man annehme, daß mit der zunehmenden Veröffentlichung von Staatsgeschäften die Zahl der Urteilenden und die beurteilten Gegenstände zunähmen, sei dies letztlich unproblematisch. Die Masse der Menschen nämlich könne sich für Fragen des politischen Gemeinwesens ohnehin nicht interessieren, ihnen fehlten schlicht Zeit zum Lesen und Gelegenheit zum Nachdenken. Von den wenigen, die es doch täten, orientierten sich wiederum die meisten an den Meinungen anderer. Nur wenige seien zu einem selbständigen Urteil überhaupt in der Lage. Keine dieser Klassen aber nähme durch ein mehr an staatlicher Transparenz Schaden. Die erste werde von ihr nicht erreicht und die zweite nicht eigentlich berührt. Das Urteil der dritten aber werde durch eine verbesserte Informationslage nur selbst verbessert. Wenn aber das Urteil dieser – modern gesprochen – Multiplikatoren ein aufgeklärteres sei, dann verbessere dies auch das Urteil der gesamten Öffentlichkeit: „But this class being better informed, and judging better, will furnish more correct opinions for those who receive them ready made. By rectifying these, you will have rectified the others; by purifying the fountain, you will purify the stream.“ Diese Reinigung der öffentlichen Meinung, davon bleibt BENTHAM überzeugt, wird gelingen, weil die Klasse der Multiplikatoren als solche zur Erkenntnis des Richtigen intellektuell in der Lage ist. *Ihre* aktuellen Irrtümer erklären sich allein aus ihrer noch unzulänglichen Informationslage. Vor diesem Hintergrund kann BENTHAM die Arroganz der geheimen Macht als zynisch zurückweisen: „This, then is the reasoning of the partisans of mystery, ‘You are incapable of judging, because you are ignorant; and you shall remain ignorant, that you may be incapable of judging.’“¹⁶⁹

¹⁶⁸ E. Fraenkel, *Öffentliche Meinung und internationale Politik*, 1962, S. 26 f., dort auch zur Aufnahme dieser Forderung durch die internationale sozialistische Bewegung.

¹⁶⁹ J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (313).

Auch das Argument, die Transparenz staatlichen Handelns setze die Träger öffentlicher Ämter unberechtigter Kritik oder gar dem öffentlichen Haß aus, weist BENTHAM zurück. Im Grunde wiederhole sich hier lediglich das erste Argument, wonach die Öffentlichkeit zu einem sachgerechten politischen Urteil, zu einer Unterscheidung zwischen seinen Freunden und seinen Feinden, wie es BENTHAM in bemerkenswerter Vorwegnahme der späteren Definition des Politischen durch SCHMITT nennt, nicht in der Lage sei. Zwar räumt BENTHAM die Möglichkeit zeitweiser Irrtümer der öffentlichen Meinung ein. Allein, derjenige, der nicht die Standfestigkeit besitze, einer momentan ungerechten Beurteilung der eigenen Ansichten zu trotzen, lasse die notwendigste Qualität eines staatlichen Amtsträgers ohnehin vermissen. Der Irrtum sei seiner Natur lediglich von „accidental existence“, die Wahrheit dagegen unzerstörbar und Publizität gerade das Mittel, sie an den Tag zu bringen. Werde aber der Irrtum aufgedeckt, die Ungerechtigkeit entdeckt, so wandelten sich die Kritik und der Haß in Ruhm und Ansehen. Im übrigen diene gerade die Publizität staatlichen Handelns dem einzelnen Amtsträger. Sie erst mache ihn gefeit gegen ungerechte Behandlung, falsche Anschuldigungen und Verleumdungen, gegen Mißverständnisse, Falschdarstellungen und versteckte Angriffe.¹⁷⁰

Kein tauglicher Einwand gegen die Öffentlichkeit staatlichen Handelns im allgemeinen und parlamentarischer Versammlungen im besonderen ist für die Sorge vor der demagogischen Manipulation der Masse und ihrer Rückwirkung auf die Entscheidungsträger. Auch in diesem Einwand offenbart sich ihm die alte unberechtigte Unterschätzung der politischen Urteilsfähigkeit des Volkes. Die Gefahr demagogischer Einflußnahme sei überdies in einem repräsentativen System ungleich geringer als in einer direkten Demokratie. Wo Rede und Gegenrede in institutionalisierter Form aufeinander träfen, liege gerade in der Öffentlichkeit der Auseinandersetzung ein antidemagogisches Element. Die Öffentlichkeit der parlamentarischen Debatte habe mehr Demagogen zu Grunde gerichtet als erzeugt.

Eingehend setzt sich BENTHAM mit der die Auseinandersetzungen um die Öffentlichkeit der Parlamentsdebatten nicht allein in England lange beschäftigenden Hoffnung auseinander, die Geheimhaltung könne die Abgeordneten vor

¹⁷⁰ J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (313).

Repressalien von Seiten des Monarchen schützen.¹⁷¹ Geheimhaltung des eigenen Verfahrens mochte angesichts der praktizierten Geheimhaltung der monarchischen „Gegenseite“ und der von ihr bei unliebsamen Äußerungen drohenden realen Gefahren als das probate Mittel nicht allein zum Schutz der Person des einzelnen Abgeordneten, sondern der Institution als solcher erscheinen. Für BENTHAM ist diese Hoffnung bestenfalls trügerisch. Vor dem Monarchen könnten die parlamentarischen Verhandlungen wegen dessen stets anwesenden Gewährsmännern und Zuträgern ohnehin nicht geheimgehalten werden. Die Sorge vor dem Druck und den Repressalien des Monarchen erweise sich deshalb bei näherer Untersuchung als ein Argument gerade für die Publizität der Verhandlungen. Allein die Öffentlichkeit, das Volk nämlich verbürge den Schutz der Versammlung: „If [...] an assembly be in danger from the sovereign, it has no security except in the protection of the people“.

Halte die Versammlung ungeachtet dieser Tatsachen an der Geheimhaltung der eigenen Verhandlungen fest, dann müsse man annehmen, daß es ihr nicht eigentlich um den Schutz vor dem Monarchen gehe, sondern sie vielmehr das Ausmaß der eigenen Unterwerfung unter die monarchische Prärogative dem Urteil der Öffentlichkeit zu verbergen suche.¹⁷²

Nichts von ihrer Aktualität verloren hat schließlich die Auseinandersetzung BENTHAMS mit dem bis heute gebräuchlichen Argument, die Forderung nach der Transparenz staatlichen Handelns etabliere ein „System des Mißtrauens“. BENTHAMS Antwort ist ebenso schlicht wie zeitlos gültig: „This is true; and every good political institution is founded upon this base. Whom ought we to distrust, if not those to whom is committed great authority, with the great temptations to abuse it? Consider the objects of their duties: they are not their affairs, but the affairs of others, comparatively indifferent to them, very difficult, very complicated. – which indolence alone would lead them to neglect, and which require the most laborious application. Consider their personal interests: you will often find them in opposition to the interests confined to them. They also possess all the means of serving themselves at the expense of the public, with-

¹⁷¹ Näher zu dieser Argumentation auch u. IV.C.1.b)(1).

¹⁷² J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (314); vgl. dazu auch die entsprechende Kritik KANTS an der durch Geheimhaltung und Täuschung

out the possibility of being convicted of it. What remains, then, to overcome all these dangerous motives? what has created an interest of superior force? and what can this interest be, if not the respect for public opinion – dread of its judgments – desire of glory? – in one word, everything which results from publicity?¹⁷³

7. BENTHAM'S Publizitätslehre in der Polemik

In der seit der Aufklärung nicht abbrechenden Auseinandersetzung um die Legitimität der Geheimhaltung staatlichen Handelns war es gerade BENTHAM, dessen Publizitätslehre in Deutschland zum Gegenstand der Polemik wurde.¹⁷⁴ Dabei wurde seine Lehre zunächst durchaus unkritisch übernommen. Das denkbar größte Maß an Anverwandlung lieferte dabei der „enthusiastische Liberale“¹⁷⁵ DANIEL GEORG VON EKENDAHL. Seine „Allgemeinen Staatslehre“ von 1833 war – was EKENDAHL selbst erfolgreich verschwie¹⁷⁶ – in ihrer Würdigung der Funktion der Öffentlichkeit¹⁷⁷ nicht mehr als eine bloße Übersetzung von BENTHAM'S „Essay on Political Tactics“ in das farbige Deutsch des Vormärz.¹⁷⁸ Auch blieb die Anerkennung BENTHAM'S zunächst keineswegs auf solch unselbständige und unlautere Übernahme und auch nicht auf den Kreis der radikaleren deutschen Staatsrechtler beschränkt. ROBERT VON MOHL etwa stellte gerade seine Schriften über die Gesetzgebung und die Öffentlichkeit in staatlichen Angelegenheiten nicht allein als ebenbürtig neben die von MONTESQUIEU, FILANGIERI, ZACHARIÄ und COMTE, sondern würdigte „die-

ermöglichten Unterordnung des britischen Parlamentarismus unter die monarchische Prärogative, o. III.B.3.

¹⁷³ J. Bentham, *Essay on Political tactics*, 1791, Works II, S. 299 (314).

¹⁷⁴ Kritisch zu BENTHAM neben den im folgenden Genannten auch W. Jäger, *Öffentlichkeit*, 1973, S. 35, der meint, BENTHAM vertrete im Grunde schärfer noch als ROUSSEAU das Prinzip der direkten Mehrheitsherrschaft. Zwar halte er am Parlamentarismus fest, doch strukturiere er mit dem Vorschlag der jährlichen Neuwahl des Parlaments die Öffentlichkeit „als ein Stück institutionalisierter direkter Demokratie“.

¹⁷⁵ M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. 2, 1992, S. 165.

¹⁷⁶ Soweit ersichtlich ist dieser Teil der Staatslehre EKENDAHL'S bis heute nicht als Plagiat erkannt worden.

¹⁷⁷ D. G. v. Ekendahl, *Allgemeine Staatslehre*, Bd. 1, 1833, S. 247 ff.

¹⁷⁸ Vgl. J. Bentham, *Essay on Political Tactics*, 1791, Works II, S. 299 (310 ff.).

sen geistigen Titanen“ als jedenfalls in einem praktischen Sinne unvergleichlich überlegen.¹⁷⁹

Bald allerdings verlor sich diese Wertschätzung insbesondere der Öffentlichkeitskonzeption BENTHAMs in Deutschland und machte einer überaus kritischen, nicht selten einer von Polemik und Ressentiment getragenen Auseinandersetzung Platz. Wenige Beispiele mögen dies illustrieren. Fast unscheinbar aber doch typisch ist in dieser Hinsicht die Darstellung CARL SCHMITTS, für den KANT mit seinen Öffentlichkeitsforderungen gewissermaßen das Opfer, „ein Ausdruck des politischen Denkens seiner Zeit“, BENTHAM aber ihr „Fanatiker“ war.¹⁸⁰ Aus einem ähnlichen Verständnis heraus warf CARL JOACHIM FRIEDRICH BENTHAM „sehr primitive psychologische Vorstellungen“ und Blindheit gegenüber den aner kennenswerten Funktionen der Geheimhaltung vor.¹⁸¹ Im Grundton ablehnend blieb auch die eingehende Würdigung ERNST FRAENKELS, der zwar die Unerläßlichkeit betonte, sich in die Gedankengänge dieses „größten modernen Rechtsreformers“ zu vertiefen, der so maßgeblich zum Siegeszug der öffentlichen Meinung und dem Triumph des Publizitätsprinzips beigetragen habe, zugleich aber BENTHAM als „den Apostel des Dogmas von der alleinseligmachenden Kraft des Prinzips der Öffentlichkeit, als den Hohepriester des Mythos eines government of public opinion und als den Propheten der Heilslehre eines durch die uneingeschränkte Kontrolle der Weltmei-

¹⁷⁹ R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2, 1862, S. 542, Fn. 1: „Es ist unmöglich, bei gegenwärtiger Gelegenheit und in engem Raume diesen geistigen Titanen zu würdigen; zu zeigen, wie er kaum in irgend einer Zeit seines Gleichen hat an selbständigem Scharfsinne, an fast instinctmässiger Feindschaft gegen falsche Gedanken, an Meisterschaft der Zergliederung, an unerschrockenster Folgerichtigkeit, mit Einem Worte an logischer Genialität; aufzuzählen, was er neu geschaffen hat fast in jedem Theile der Gesetzgebung, [...] im Verfahren, [...] einen Begriff zu geben von der Philosophie der Nützlichkeit, auf welche er sein ganzes System felsenfest zu gründen hoffte; [...]. Es ist fast kein Theil der gegenwärtigen Abhandlung, in welchem nicht näher einzugehen war auf eine einschlagende Leistung Bentham's, wenn nicht immer mit Billigung, so doch immer mit Bewunderung.“

¹⁸⁰ C. Schmitt, Parlamentarismus, 1923, S. 49. In Zeiten eines sich radikalisierenden Nationalismus mußte sich allerdings auch KANTS Arbeit „Zum Ewigen Frieden“ ob ihrer übernationalen und pazifistischen Ausrichtung in Deutschland herbe Kritik gefallen lassen: WERNER SOMBART bezeichnete sie 1915 als „traurige Schrift“ und „einzige, unrühmliche Ausnahme“, mit der sich KANT gegen den „deutschen Geist [...] versündigt“ habe, vgl. ders., Händler und Helden: patriotische Besinnungen, 1915, S. 93.

¹⁸¹ C. J. Friedrich, Pathologie der Politik, 1973, S. 143.

nung unverbrüchlich garantierten Weltfriedens“ ridiculisiert. Nach BENTHAMS Theorie sei dem normativen Element der Öffentlichkeit bereits dann Genüge getan, wenn jede Heimlichkeit bei der Bildung der öffentlichen Meinung ausgeschlossen sei. Die staatliche Geheimhaltung sei für BENTHAM und seine Schule der „einzige Störfaktor“, der die Bildung einer wahren öffentlichen Meinung zu beeinträchtigen in der Lage sei. BENTHAM sei ein unverbesserlicher Doktrinär und unerschütterlicher Visionär, unsagbar flach und unerhört scharfsinnig, unerträglich verbohrt und unermüdlich vernünftig gewesen. BENTHAMS von ihm zitierte Vision der Zukunftsgesellschaft: „A whole kingdom, the great globe itself, will become a gymnasium, in which every man exercises himself before the eyes of every other man. Every gesture, every turn of limb or feature, in those whose motions have a visible influence on the general happiness, will be noticed and marked down“¹⁸² nannte FRAENKEL eine Publizitätsdiktatur, gegen die JOHN STUART MILLS Freiheitsbegriff mit Recht polemisiere.¹⁸³

Diese Stigmatisierung, die die Publizitätskonzeption BENTHAMS in ihrer Modernität und differenzierten Abgewogenheit verkennt, hat ihre Rezeption in der Auseinandersetzung um Regelgeheimhaltung und Informationsfreiheit im deutschen Verwaltungsrecht bis heute wirksam vereitelt. Während andernorts die weitaus meisten seiner Publizitätsvorstellungen inzwischen Wirklichkeit gewonnen haben, gelten sie der deutschen staatsrechtlichen Literatur – soweit sie denn überhaupt wahrgenommen werden – immer noch als realitätsuntaugliche Utopie. Wo die eher normativ theoretischen Maßgaben IMMANUEL KANTS hier wenigstens als Ausgangs- oder Contrapunkt in der Debatte eine Rolle spielen, bleiben die sehr viel konkreteren Untersuchungen BENTHAMS, die jedenfalls im Vormärz auf ein erhebliches Echo auch in Deutschland stießen, hierzulande heute zu Unrecht weithin unbeachtet. Es ist kaum ein Zufall, sondern vielmehr ein Zeichen für dort erreichten den Diskussionsvorsprung, wenn die Bewertung der Lehre BENTHAMS, trotz der auch hier allgemeinen Anerkennung

¹⁸² Einen genauen Hinweis auf die Fundstelle dieses Zitats gibt FRAENKEL nicht.

¹⁸³ E. Fraenkel, *Öffentliche Meinung und internationale Politik*, 1962, S. 20 f. Beachte aber, daß JOHN STUART MILL sich selbst zu den Schülern und Anhängern BENTHAMS zählte und mit anderen die *Westminster Review* herausgab, die der Verbreitung von dessen Lehre dienen sollte.

des im übrigen mitunter sektenhaft anmutenden Charakters seiner Lehre¹⁸⁴, gerade hinsichtlich seiner Transparenzforderungen im angelsächsischen Bereich und andernorts¹⁸⁵ ungleich freundlicher ausfällt. „Of all the classical democrats,“ schrieb etwa MAURE L. GOLDSCHMIDT, „Bentham makes the best case for publicity and also indicates its proper limits“.¹⁸⁶

D. CARL THEODOR WELCKER – Die Öffentlichkeit des Öffentlichen

„Das Öffentliche soll öffentlich sein.“¹⁸⁷

1. Die „Öffentlichkeit“ im „Staats-Lexikon“

Zum Beleg für die Virulenz der Publizitätsforderungen der Aufklärung in Deutschland sei neben KANT und BENTHAM und beispielhaft für die an deren

¹⁸⁴ Vgl. nur die einleitenden Worte der Biographie von R. Harrison, Bentham, 1983, S. 1: „Jeremy Bentham, [...] who [...] dreamed at an early age that he might be the founder of a sect of people called utilitarians“. Die von HARRISON geschilderte Szene, in der BENTHAMS sterbliche Überreste im Schein eines Gewitters seinen Anordnungen gemäß im Beisein seiner Freunde sezziert werden, mag solche Einschätzung nahe legen. In der Folge wurde das Skelett wieder zusammengesetzt, mit BENTHAMS Kleidern und – nach dem wenig appetitlichen Verfall des echten Schädels – einem Wachskopf versehen und in einer Glasvitrine im University College aufgestellt. Der mumifizierte Kopf wurde dem College zu Forschungszwecken überlassen; vgl. dazu auch S. Luik, in: G. Kleinheyer / J. Schröder, Juristen, 41996, S. 49. Hintergrund war die von BENTHAM schriftlich ausgeführte Auffassung, nach der das beste Denkmal eines Menschen immer noch seine eigene sterbliche Hülle und deren Konservierung und Schaustellung deshalb ihre denkbar nützlichste Verwendung sei, vgl. dazu J. Bentham, Auto-Ikone oder Weitere Verwendungsmöglichkeiten von Toten zum Wohle der Lebenden, 1842 (dt. 1995).

¹⁸⁵ Vgl. die Würdigung bei J. d. Lucas, Institutionalisierung des Öffentlichkeitsprinzips, Rechtstheorie 21 (1990), S. 283 (284 ff.).

¹⁸⁶ M. L. Goldschmidt, Publicity, Privacy and Secrecy, WPQ 7 (1954) S. 401 (412). Dort auch eingehend zu BENTHAMS Öffentlichkeitskonzeption.

¹⁸⁷ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848, S. 249.

Überlegungen anknüpfende deutsche Staatsrechtslehre des Vormärzes im folgenden noch an das zu seiner Zeit äußerst populäre und bis heute immer wieder rezipierte Öffentlichkeitsverständnis des Staatsrechtslehrers und Politikers CARL THEODOR WELCKER¹⁸⁸ erinnert. Seine Vorstellungen fanden über das von ihm zusammen mit ROTTECK von 1834 an herausgegebene und in Preußen und Österreich¹⁸⁹ wegen seines staatsgefährdenden Inhalts sofort verbotene „Staats-Lexikon“ eine beispiellose Verbreitung. Das zehn- bis fünfzehnbändige Lexikon erlebte trotz aller Zensurbemühungen drei ihrerseits wiederholt nachgedruckte Auflagen und stand zur Hochzeit seiner Verbreitung in nahezu jedem bürgerlichen (süd)deutschen Haushalt.¹⁹⁰ Seine politische Wirkung war beträchtlich.¹⁹¹ Zu den nicht zu Unrecht berühmtesten und meist zitierten Stichworteinträgen dieses Werkes zählen die umfassenden Darlegungen WELCKERS zum Begriff der „Öffentlichkeit“.¹⁹²

In einer mitunter sehr biologistisch anmutenden Farbigkeit gehalten, von einem hochgestimmten Optimismus getragen und alles andere als frei von Wiederholungen und gelegentlichen Widersprüchen, kann der Text dennoch als die eindringlichste und umfassendste deutschsprachige Forderung ihrer Zeit nach der Öffentlichkeit staatlicher Vorgänge gelten.¹⁹³ Sie erweist sich als eine popu-

¹⁸⁸ Zur Person WELCKERS und zum „Staatslexikon“ bereits o. II.A.1.

¹⁸⁹ Vgl. den entsprechenden Polizeibericht der österreichischen Behörden, abgedr. bei H. Zehntner, Das Staatslexikon von Rotteck und Welcker, 1929, S. 145.

¹⁹⁰ Vgl. dazu F. Schnabel, Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert, Bd. 2, 1933, S. 178: „In jedem süddeutschen Bürgerhause stand auf dem Bücherbord neben Schillers Werken der Rotteck[/Welcker] in zehn Bänden“.

¹⁹¹ Vgl. nur die bei H. Zehntner, Das Staatslexikon von Rotteck und Welcker, 1929, S. 94 wiedergegebene, auf das Staats-Lexikon gemünzte Aussage FRIEDRICH WILHELM IV. von 1840, wonach „Uneinigkeiten und Zerwürfnisse aller Art, Streitigkeiten über Rechte entstanden, besonders seit die Verfasser der Wörterbücher ungehörige Sachen zum Vorschein brachten und die Sache verwirren.“

¹⁹² Der je nach Auflage und Druckbild zwischen 18 und 57 Seiten starke Stichworteintrag findet sich schon in der ersten Auflage, dort im zwölften Band von 1841. In den Folgeauflagen, 1848 und 1864 werden einzelne Streichungen und Ergänzungen vorgenommen, ohne daß sich allerdings an der Aussage wesentliches änderte.

¹⁹³ Zu Recht bezeichnet H.-J. Hett, Öffentlichkeit, 1987, S. 64, 70, WELCKERS Stichwortbeitrag als „umfassendste Öffentlichkeitskonzeption“ eines „der einflußreichsten liberalen Theoretiker und Abgeordneten der Frankfurter Nationalversammlung“ und betont, „daß Welcker den Begriff Öffentlichkeit umfassend im Sinn der öffentlichen Meinung und der Öffentlichkeit des staatlichen Bereichs verstand.“

lärwissenschaftliche Synthese, Ausarbeitung und Radikalisierung der schon von KANT, BENTHAM und anderen entwickelten Publizitätskonzepte. In seiner Darstellung kombiniert WELCKER in entschiedener und mitunter pathetischer Sprache die aus der Idee der Gerechtigkeit abgeleitete normative Publizitätsforderung KANTS mit der der Nützlichkeit geschuldeten praktischen Totalität BENTHAMS. Dabei ist der Einfluß des englischen Staatsdenkens mindestens ebenso präsent wie die Lehre KANTS.

2. *Begriff, Gegenstand und prinzipieller Charakter der Öffentlichkeit bei*

WELCKER

Seinen Begriff von „Öffentlichkeit“ definiert WELCKER selbst in aller Genauigkeit: „Das eine deutsche Wort ‚öffentlich‘ bezeichnet, wie das lateinische publicum, drei verschiedene Begriffe. Fürs Erste bezeichnet es das Politische oder Das, was den Staat, das Gemeinwesen angeht. Cicero (de republ. I 25) sagt, publicum, ursprünglich populicum und von populus abstammend, bezeichne Das, was dem populus, der societas populi, der res publica oder publica, also was dem Staate angehört. Fürs Zweite bezeichnet es Das, was alle einzelne Bürger, alle Theilnehmer der Societas oder Genossenschaft, angeht, was ihnen Allen gemeinschaftlich ist als Gut und Recht, oder als Last und Pflicht. Fürs Dritte endlich bezeichnet es das Nichtgeheime.“¹⁹⁴

Das hier interessierende „Dritte“, das „Nichtgeheime“, die Forderung nach Publizität und Transparenz also, bezieht WELCKER dabei ausdrücklich auf alle von ihm im Sinne der Teilungslehre ausdrücklich geschiedenen drei staatlichen Gewalten, mithin auf Gesetzgebung, auf Judikative und auf die Exekutive. Entschiedener als viele seiner Zeitgenossen bezieht WELCKER, der sich durch die von ihm besorgte Publikation der Geheimprotokolle der Karlsbader Konferenzen (1819) und des Schlußprotokolls der Wiener Konferenzen (1834)¹⁹⁵ auch um die praktische Transparenz des exekutiven Handelns verdient gemacht hat,

¹⁹⁴ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 256; zur Rezeption dieses Begriffsverständnisses durch die deutsche Staatsrechtslehre bereits o. II, Fn. 6.

¹⁹⁵ C. T. Welcker, Wichtige Urkunden über den Rechtszustand der deutschen Nation, 1844. mit eigenhändigen Anmerkungen.

die Tätigkeit der Regierung und der einfachen Verwaltung¹⁹⁶ in sein Publizitätsverlangen ausdrücklich mit ein.¹⁹⁷ Für ihn steht die Prinzipienhaftigkeit der Öffentlichkeit auch der Informationen der Verwaltung außer Frage: Ihre „Verhandlungen“, „Protocolle und Actenstücke“ sind „der Regel nach [...] als öffentliche oder gemeinschaftliche oder alle Bürger angehende Angelegenheiten, durchaus nicht als Geheimniß zu betrachten.“¹⁹⁸ In seiner Radikalität will es WELCKER auch dem einzelnen Beamten erlauben, „wahre Mittheilungen über öffentliche Dinge zu machen“. Das Amtsgeheimnis ist ihm nur ein Ausdruck der Privatisierung öffentlicher Informationen durch die monarchische Exekutive: „Es ist eine bedauernswürdige Krankheit oder ein trauriges Symptom eines kranken Zustandes und bösen Gewissens und einer Benutzung des Öffentlichen für Privat Zwecke, wenn allen Beamten über alle Amtsangelegenheiten mündliche und gedruckte Mitheilungen verboten, als Verbrechen des verletzten Amtsgeheimnisses bei Strafe verboten sind, [...]. Nur ausnahmsweise und vorübergehend kann ausdrückliche Bestimmung oder die klar erkennbare Natur der Sache den Beamten einzelne öffentliche Angelegenheiten zum Dienstgeheimnisse machen.“¹⁹⁹

3. Zur Legitimation der Publizitätsforderung

Bis heute eindrucksvoll muten die Begründungen an, die WELCKER bemüht, um seine Forderung nach weitestgehender staatlicher Transparenz zu untermauern. Neben einer im einzelnen zweifelhaften historischen Herleitung²⁰⁰ eines traditionellen Rechts auf die Öffentlichkeit staatlicher Hoheitsakte begreift WELCKER die Öffentlichkeit vor allem als der staatlichen Wohlfahrt unentbehrlich, als angesichts stets drohenden Machtmißbrauchs im Interesse der Frei-

¹⁹⁶ Angesichts der eindeutigen Aussagen WELCKERS mutet die Aussage von H.-J. Hett, *Öffentlichkeit*, 1987, S. 71 zu einschränkend an, nach der es offen bleiben müsse, ob die Öffentlichkeit nach der Konzeption WELCKERS allein durch die parlamentarische Öffentlichkeit vermittelt werden sollte, oder ob WELCKER für eine unmittelbare Öffentlichkeit der Verwaltung plädiere.

¹⁹⁷ Näher dazu u. V.A.4.

¹⁹⁸ C. T. Welcker, *Öffentlichkeit*, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, *Staatslexikon*, 21848, S. 250.

¹⁹⁹ C. T. Welcker, *Öffentlichkeit*, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, *Staatslexikon*, 1841, S. 296, 21848, S. 250.

heitssicherung unverzichtbar und als aus dem Gedanken des bürgerlichen Gemeinwesens schon begrifflich zwingend abzuleitende Konsequenz.

a) *Der öffentliche Diskurs und die staatliche Wohlfahrt*

Vor der Folie eines teilweise pseudohistorischen Bilds traditioneller Öffentlichkeit bei „Griechen“, „Römern“, „unseren freien germanischen Vorfahren“ und den übrigen „civilisierten Völkern des neueren Europas“ begreift WELCKER die Geschichte wachsender staatlicher Geheimhaltung im Absolutismus zunächst als eine Entartung, die nicht zuletzt für den historischen Niedergang der von ihr in besonderer Weise betroffenen Gemeinwesen verantwortlich zu machen ist. Informationsfreiheit ist für WELCKER die zentrale Grundbedingung einer öffentlichen Debatte über das Wohl und Wehe des Gemeinwesens und als solche Voraussetzung rationaler staatlicher Entscheidungsfindung. Er verknüpft den kantischen Gedanken der (nur) in öffentlicher Diskussion zu gewinnenden besseren Erkenntnis²⁰¹ mit dem Ziel der gesteigerten Wohlfahrt des Gemeinwesens. Während namentlich die Engländer dank einer vergleichsweise liberalen, freien Informationsordnung zur Weltmacht aufsteigen, sinken „Geheimstaaten“ wie Deutschland und Spanien eben wegen der in ihnen verunmöglichten öffentlichen Auseinandersetzung über das Gemeinwohl „in Elend und Verarmung“:

„Je mehr aber nun beide [Preßfreiheit und Öffentlichkeit] verschwanden, desto mehr verschwanden auch bei diesen Völkern, verschwanden in Portugal und Spanien, in Frankreich, Italien und Deutschland Freiheit und Gemeingeist, öffentliche Tugend und Gerechtigkeit, die Blüte des Gewerbes und des Handels, der Wohlstand und die Kraft. Staaten, welche früher unüberwindlich waren, welche glorreich an der Spitze der Nationen standen, wie Deutschland, oder halbe Welten beherrschten, wie Spanien, sanken in Elend und Verarmung oder wurden durch schmachvolle Niederlagen oder durch Revolutionen an den Rand des Untergangs gebracht. Und nur in der erstrebten und vollständiger oder unvollständiger, vorübergehend oder dauernd wiederhergestellten Öffentlichkeit und Meinungsfreiheit und je nach dem Umfange oder der Dauer dieser Wiederherstellung fanden sie [...] Rettung oder Minderung der Übel, neuen

²⁰⁰ Dazu bereits o. II.A.1.

Aufschwung des Gemeingeistes und der Freiheit, des Gewerbes und des Handels, des Wohlstandes und der Kraft. Nur ein europäisches Land, das [...] stets an den alten Freiheitsgrundsätzen muthig festhaltende Volk der Engländer, verband mit der alten Öffentlichkeit auch noch die Freiheit der Presse und wurde in dem Maße, als es dies that, vollends also seit 1688, von Jahr zu Jahr mächtiger und blühender. Während die ehemals so große, reiche und mächtige deutsche Nation mit ihren Geheimregierungen und all' ihren geheimen Hof- und Justiz- und Regierungsräthen, ebenso wie Spanien, Portugal, Italien, zugleich mit der politischen Ehre und Macht auch Handel, Gewerbe und Wohlstand schwinden sah, [...] wurden die Engländer bei ihrer öffentlichen Nationalregierung und Meinungsfreiheit die Herren des Handels, der Industrie, der Schifffahrt, die reichste, mächtigste Nation der Erde.²⁰²

England gerät WELCKER dabei wohl vor allem aus einem nach den Befreiungskriegen in Deutschland weit verbreiteten antifranzösischen Ressentiment zum bedeutendsten Vorbild öffentlicher Staatsführung.²⁰³ Zwar ist auch die französische Revolution für ihn ein Resultat gerade des Despotismus einer Geheimregierung. Ihre Leistungen zur Überwindung des geheimen Staates vermag WELCKER nach den Erfahrungen mit der napoleonischen Fremdherrschaft aber nicht (mehr?) unbefangen anzuerkennen. Zwar ist er so unbefangen, auch die Franzosen unter die „freien Völker“ zu zählen, die wenigstens derzeit ein mehr an Informationsfreiheit genießen als die Deutschen. Auch warnt er wiederholt vor der Gefahr, die Leistungen der französischen Revolution unter dem Eindruck eines überzogenen „Nationalhasses“ über Gebühr zu relativieren. Seine eigentliche Bewunderung gilt aber der bürgerlichen Öffentlichkeit Englands, ihrer Beständigkeit und ihren Erfolgen: „Als in Frankreich der Despotismus der Geheimregierung endlich alle Volkskräfte zum Verzweiflungskampfe herausgefordert hatte, da blieb in allen Revolutionsstürmen und später in der allgemeinen Knechtung der übrigen europäischen Länder das freie Eng-

²⁰¹ Dazu bereits o. III.B.2.

²⁰² C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848.

²⁰³ Zum verbreiteten Vorbildcharakter Englands im deutschen Vormärz am Beispiel des WELCKER nachstehenden FRIEDRICH CHRISTOPH DAHLMANN, vgl. M. Riedel, Einleitung zu F. C. Dahlmann, Politik, 1835 (1968).

land allein unerschüttert und rettete im standhaften Kampfe gegen Napoleon'sche Welttyrannei die Freiheit der Welt.“²⁰⁴

Wichtiger als diese nationalstaatlichen Zuordnungen ist WELCKER aber die Beobachtung und Beachtung der von ihm herausgestellten kausalen Verknüpfung von Informationsfreiheit und staatlicher Wohlfahrt: „Ist es nun die Öffentlichkeit und die Freiheit der öffentlichen Meinung, deren Unterdrückung dort Schmach und Elend der Völker, deren siegreiches Walten hier solche stauenswerthe politische Größe und Macht bewirkten, gewiß so verdienen Beide die sorgfältigste Beachtung der Staatsmänner.“²⁰⁵

b) *Öffentlichkeit und „Staatscontrole“*

WELCKERS Konzeption einer prinzipiellen Öffentlichkeit staatlichen Handelns zeichnet sich neben der Betonung der Bedeutung der Informationsfreiheit für die im öffentlichen Diskurs bestmöglich zu bestimmende staatliche Wohlfahrt auch dadurch aus, daß er in ihr das mit ersterer Überlegung eng verwobene Moment der Kontrolle staatlicher Macht besonders eindrücklich entwickelt und hervorhebt. Die politische Theorie habe es – meint WELCKER – zu Recht stets für die wichtigste und schwierigste Aufgabe angesehen, eine Kontrolle und Garantie gegen ihren Mißbrauch zu finden. Jede noch so gute Verfassung und staatliche Einrichtung erweise sich als nutzlos, wenn sie nicht entsprechende Vorkehrungen vorhalte.

Eben weil ihm allein Transparenz eine effektive Kontrolle verspricht, gerät WELCKER der schon in KANTS normativem Publizitätsverlangen enthaltene Kontrollgedanke zum hervorragendsten Grund für die Öffentlichkeit hoheitlicher Machtausübung im allgemeinen und des Exekutivhandelns im besonderen:

„Die vollkommene Öffentlichkeit giebt [...] endlich Das, was man ohne sie in allen möglichen politischen Einrichtungen und Formen vergeblich suchte, die allein durchgreifende und sichernde Controle und Garantie gegen den

²⁰⁴ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848.

²⁰⁵ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848 (in der 3. Aufl. entfallen).

Mißbrauch, gegen nachlässige, untreue, verfassungswidrige Anwendung der politischen Gewalt der Regenten, Stände, Beamten und Bürger.“²⁰⁶

Die „vollkommene Öffentlichkeit“ leistet dabei Mehr und Effektiveres, als sich mit anderen teils untauglichen teils ungenügenden Kontrollmechanismen erreichen ließe. Eingehend setzt sich WELCKER mit diesen alternativen Möglichkeiten der Sicherung gegen den Mißbrauch staatlicher Macht auseinander. Als untauglich und freiheitsgefährdend verworfen wird von ihm das schon von der absolutistischen Bürokratie entwickelte Instrument der exekutiven Binnenkontrolle. Eine hierarchische Organisation der Verwaltung verbürge aus Sicht der Gewaltunterworfenen weniger Gewinn als Gefahr:

„In dem Streben nach einer genügenden Controle nun setzte man zuerst jeder niederen Behörde in höheren Behörden die nöthigen Wächter und stieg aufwärts – bis man nicht weiter konnte. – Allein jede höhere Gewalt ist ebenso verführerisch und noch gefährlicher, als die niedere. Sie ist immer nur denselben schwachen menschlichen Trägern vertraut. Auch der obersten konnte man wohl die höchste Macht, aber nicht die Heiligkeit ertheilen. Sie blieb unbewacht und unbeschränkt, und bei ihrer allgemein durchgreifenden Wirksamkeit mußte sie durch nur allzu oft verkehrtes Wirken oft unermeßlich verderblich werden. Ja, die untergeordneten Gewalten und Wächter finden es, um selbst wirksame Controle und Beschränkungen ihrer Mißbräuche zu umgehen, rätlich, zu Gunsten dieser ihrer Mißbräuche diese oberste Macht entweder listig zu täuschen oder sie auf verderbliche Pfade zu lenken, und so selbst deren Controle gegen sie zu vereiteln. In seinem Kreise will jeder Polizeidiener und Thorschreiber zuletzt dieselbe Unbeschränktheit und Willkür, wie die höchste in der ihrigen; das Volk aber hat solchergestalt doppelt zu leiden. Für das Volk bildete, nach dem Ausdrücke eines französischen Schriftstellers, diese aufgethürmte, chinesische Gewaltpyramide des Absolutismus ‚eine Cascade von Prügeln‘.“²⁰⁷

²⁰⁶ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848, S. 273 f. unter Hinweis auf einen entsprechenden Beitrag „Ueber die Oeffentlichkeit“ in ROTTECKS Allgemeinen Politischen Annalen, Bd. I, 1830, S. 104 ff.

²⁰⁷ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 297. Auch gegenüber sonstigen Versuchen einer institutionellen Sicherung der Kontrolle der staatlichen Exekutive, etwa durch die Einrichtung beaufsichtigender „Ephoren“, zeigt sich WELCKER skeptisch.

Wenn demnach das absolutistisch hierarchische Verwaltungsmodell den Bürger vor einem Mißbrauch staatlicher Macht nicht zu bewahren vermöge, ja nicht einmal eine effektive Binnenkontrolle aufrechterhalten könne, so löse sich das Kontrollproblem doch auch nicht mit einem – im übrigen von WELCKER für praktisch kaum durchführbar, historisch überlebt und angesichts der Kommunikationsmacht der öffentlichen Meinung für entbehrlich erklärten²⁰⁸ – Übergang zu einer direktdemokratischen Staatsorganisation nach athenischem oder rousseau'schem Muster. Wie insbesondere die französische Revolution gezeigt habe, drohe – unkontrolliert – nämlich gerade die „absolut demokratische Selbstaussübung der Gewalt von Seiten aller Bürger“ in eine Tyrannei des „Pöbels“ zu entarten:

„das Verderbniß und die Versuchungen der Gewaltausübung ergriffen auch diese kleinen Könige und ihre Mehrheiten. Regierender Pöbel wurde oft ein noch ärgerer Tyrann, als alle anderen vor ihm, [...]. Auch hier fand das Streben, das Recht gegen die Willkür seiner herrschenden Diener zu schützen, nicht eine bessere, mehr sichernde, sondern nur eine neue, stärkere, gefährlichere Macht.“²⁰⁹

WELCKERS grundsätzliche Anerkennung findet dagegen der im repräsentativen System angelegte Gedanke der Gewaltenteilung und der gegenseitigen Kontrolle der Gewalten:

„Eine unendlich viel bessere Bürgerschaft hatte keineswegs, wie man gedankenlos nachspricht, Montesquieu, sondern schon die Weisheit aller freien Völker [...] erfunden, ich meine die Theilung oder Mischung und das Gegen- oder Gleichgewicht der Gewalten, oder mit anderen Worten, die weise richtig geordnete Organisation des Staates und seiner Gewalt. Hiernach werden ohne Zerstörung der nothwendigen organischen Verbindung und Wechselwirkung und

²⁰⁸ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 299 f.: „Diese vollkommene Öffentlichkeit ist jetzt der überreiche Ersatz der demokratischen Volkssouveränität oder der unmittelbar demokratischen Gemeinschaftlichkeit der Regierung, welche die freien Völker des Alterthums als Grundbedingung wahren Rechtszustandes, wahrer Freiheit forderten, welche auch freie Völker, ohne jene Öffentlichkeit, zur Verwirklichung eines freien Gemeinwesens und Gesamtwillens, stets fordern müßten.“

²⁰⁹ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 297.

der höheren Einheit der drei Hauptzweige der öffentlichen Functionen oder Gewalten, der regierenden, der gesetzgebenden und richtenden, für dieselben besondere Hauptorgane gebildet, welche in ihrer organischen Verbindung und Wechselwirkung neben der nothwendig stets unvollständigen realen Theilung zugleich eine persönliche unter verschiedenartigen Persönlichkeiten darstellen, und die sich allerdings gegenseitig controliren und Gewaltmißbrauch auch durch ein heilsames Gegengewicht verhindern.“²¹⁰

WELCKER spricht sich ausdrücklich gegen einen von anderen proklamierten Bedeutungsverlust der Gewaltenteilung aus. Auch die noch zu verwirklichende Transparenz staatlichen Handelns werde sie nur unterstützen, nicht aber entbehrlich machen können:

„Diese Einrichtung [die Gewaltenteilung] nun, [...] soll man freilich nimmermehr zu Gunsten der Öffentlichkeit geringschätzen. Die nothwendigen Formen haben [...] ihr heiliges Recht. Auch die vollkommenste Öffentlichkeit würde gegen die unendlichen Versuchungen und Gefahren des Mißbrauchs oder eines einseitigen verderblichen Gebrauchs der Gewalt nimmer genügend schützen, ohne diese allein gesunde, vollkommene Organisation. Sie würde selbst diese Form fordern und hervorrufen, oder selbst ebenfalls untergehen.“

Wie demnach die prinzipielle Öffentlichkeit staatlicher Angelegenheiten der Gewaltenteilung zu ihrer Garantie bedarf, so ist für WELCKER umgekehrt, die Gewaltenteilung ihrerseits auf ihre Ergänzung durch Transparenz und öffentliche Kontrolle angewiesen:

„Diese Form aber ist doch auch ihrerseits ohne Öffentlichkeit und ihren lebendigen Gemeingeist durchaus ungenügend. Können denn nicht die Gewalten ausarten, die nöthige Energie verlieren? Können sie sich nicht gegen das regierte Volk wechselseitig begünstigen oder vereinigen [...]? [...] Nie also kann es gelingen, die äußeren politischen Gewaltsorgane und ihre Selbstsucht nur durch sich selbst, nur durch die gleichartige äußere Gewalt und ihre Selbstsucht und fast nur mechanisch in angemessener, gesunder Lebensthätigkeit zu erhalten. Dieses vermag nur [...] bei voller Öffentlichkeit die freie, gesunde öffentliche Meinung der Gesammtheit, das Argusaue, die Weisheit und der patriotische Gemein-

²¹⁰ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 298.

geist der ganzen Nation, von welcher der regierte Theil nicht die unmittelbare Gewalt, daher auch nicht ihre Versuchungen besitzt, dagegen aber das unwandelbare Interesse hat, allen Despotismus abzuwehren.“²¹¹

Gegenüber diesem Konzept effektiver Kontrolle durch die öffentliche Meinung und durch die größtmögliche Transparenz staatlichen Handelns läßt WELCKER ebenso wie vor ihm schon BENTHAM keine Einwände gelten. Insbesondere die Unterstellung, hier werde mit einem Instrument des Mißtrauens²¹² versucht Staat zu machen, während doch die staatliche Organisation des Gemeinwesens ohne Vertrauen zu den Oberen nicht auszukommen vermöge, wird von ihm höhnisch als naiv oder heuchlerisch zurückgewiesen:

„Wie bemitleidenswerth erscheinen nun gegenüber solchen unbestreitbaren Wahrheiten jene seichten Schmeichelreden: ‚unter diesem oder jenem Fürsten bedürfe das Volk keiner Verfassung und Öffentlichkeit, weil seine Güte die beste Garantie gebe.‘ Ist denn, auch noch abgesehen von den Personen, ist, bei aller Güte, die menschliche Einseitigkeit und die Liebe, die Gewalt auf Kosten der Freiheit auszudehnen, nicht eben so gewiß, als die Trägheitskraft der Bürger, und bei beiden die Täuschung von Fürst und Volk durch Beamten und Zwischentreter?“²¹³

Wie BENTHAM so vermag auch WELCKER die gegen eine größtmögliche Transparenz des staatlichen Gemeinwesens vorgebrachten Gründe angesichts solcher Gefahren sämtlich nicht zu akzeptieren.²¹⁴ Anders als der britische Philosoph bekennt sich WELCKER vor dem Hintergrund ganz anderer persönlicher Erfahrungen mit dem Machtmißbrauch der geheimen Obrigkeit aber nicht zu einem Glauben an Wohlmeinen und Einsicht derer, die die Arkanpolitik der Monarchie zu verteidigen suchen. Im Gegenteil ist für ihn die Geheimhaltung das bewußt genutzte Machtinstrument einer überlebten Herrschaftselite und ihres bürokratischen Apparates: „Ein Grund freilich für die Geheimregierung und Meinungsunterdrückung ist in der Praxis ebenso mächtig als er in der Ver-

²¹¹ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 298 f.

²¹² Zu BENTHAMS Replik auf dieses Argument bereits o. III.C.6.

²¹³ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 302.

nunft schwach ist. Er besteht in Eigennutz und Herrschsucht der Herrschenden und in Dummheit und Verblendung, in Mangel an sittlicher Tüchtigkeit und Energie, in sinnlicher Genußsucht, Trägheit und Feigheit der Beherrschten, welche Despotismus und Sklaverei herbeiführen und dulden.“²¹⁵

c) *Öffentlichkeit als kennzeichnendes Element eines bürgerschaftlichen Gemeinwesens*

Was WELCKER über die besondere Ausführlichkeit und Radikalität seiner Thesen zur notwendigen Öffentlichkeit des staatlichen Gemeinwesens hinaus auszeichnet und ihnen gegenüber den Konzeptionen KANTS und BENTHAMS einen eigenen Ton gibt, ist sein Insistieren auf der Ableitung seiner Forderungen aus dem Begriff des Öffentlichen. Wenn sich in ihm die drei Elemente der allgemeinen Angelegenheiten, des öffentlichen Eigentums und des Nichtgeheimen verbänden, so sei dies alles andere als ein sprachgeschichtlicher Zufall. Der begrifflichen Verbindung dieser Elemente seien vielmehr „zwei große Wahrheiten“ zu entnehmen. Zunächst offenbare sich hier schon sprachlich ein spezifisch bürgerschaftlicher Anspruch auf Teilnahme an den Angelegenheiten des staatlichen Gemeinwesens:

„Sie [die Verbindung der Begriffselemente] deutet fürs Erste darauf hin, daß der richtige Sinn des römischen und des deutschen Volks davon ausging, daß – wie es in der That schon aus dem Begriff eines Gemeinwesens, einer *res publica*, einer altdeutschen Gesamtbürgerschaft (*Arimannie*) und einer neueren Staatsgesellschaft mit Nothwendigkeit folgt – die Vortheile und Lasten, die Rechte und Pflichten, daß alle Angelegenheiten des vaterländischen Gemeinwesens alle Bürger angehen, allen Bürgern, als Gliedern des *Populus* und nationalen *Publicums*, gemeinschaftlich seien, und daß diese an ihnen Theil zu nehmen berechtigt wie verpflichtet sind.“²¹⁶

Diesem Recht auf politische Teilhabe entspreche aber auch – und auch das mache schon der Begriff des Öffentlichen anschaulich – ein Anspruch auf mög-

²¹⁴ Vgl. dazu schon o. III.C.6; auf eine erneute Darstellung der Argumentation WELCKERS an dieser Stelle sei daher verzichtet.

²¹⁵ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1848, S. 262.

²¹⁶ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 256 f.; 1848, S. 249.

lichst umfängliche Information über den Stand der staatlichen oder öffentlichen Angelegenheiten:

„Die zweite große Wahrheit, die auch hier der tiefere Volkssinn schon in die Sprache niederlegte und welche mit der ersten unzertrennlich verbunden ist, ist die, daß alle diese gemeinschaftlichen oder politischen Angelegenheiten aller Mitglieder des Gemeinwesens nicht geheim für sie selbst bleiben dürfen, daß sie vielmehr auch in diesem Sinne als Sachen des Populus oder nationalen Publicums be- und verhandelt, daß sie also so öffentlich, als es der Natur der Sache nach thunlich ist, vorgenommen, daß sie höchstens nur ohne Öffentlichkeit vorbereitet werden und nur ausnahmsweise und aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls und nur vorübergehend geheim seien, daß mithin nie öffentliche Angelegenheiten, als ein ausschließliches oder Privatgeheimnis Einzelner, hinter dem Rücken der beteiligten Genossen vorgenommen werden und der Kenntniß und Theilnahme derselben entzogen bleiben. Das Öffentliche soll öffentlich sein.“²¹⁷

4. Vom Öffentlichkeitsgrundsatz zum Informationsanspruch

In seiner Öffentlichkeitskonzeption bleibt WELCKER schließlich nicht bei der Beschreibung einer bloßen Publizitätsmaxime als solcher stehen, sondern erkennt in ihrer Konsequenz auf einen individuellen Informationsanspruch:

„Auf diese Öffentlichkeit hat [...] fürs Erste ein jeder Bürger einen heiligen Rechtsanspruch. Das Gemeinwesen ist seine Angelegenheit, es bestimmt seine und der Seinigen Lebensschicksale, fordert seine freien Opfer von Gut und Blut. Er hat das Recht, davon Kenntniß zu nehmen und seine Einsichten und Ansichten, Wünsche und Bedürfnisse in Beziehung auf seine Bestimmung und Leitung auszusprechen und mit seinen Meinungen auszutauschen.“²¹⁸

²¹⁷ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 257, ²1848, S. 249.

²¹⁸ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ²1848, S. 269. H.-J. Hett, Öffentlichkeit, 1987, S. 70 meint hierin zu erkennen, daß WELCKER dem Anspruch auf Information über staatliche Vorgänge „Grundrechtscharakter“ beimaß.

Auch wenn es angesichts der Zeitumstände zweifelhaft erscheinen mag, daß WELCKER mit dieser Formulierung die Vorstellung eines gerichtlich durchsetzbaren Individualanspruchs auf freien Zugang zu den Informationen der Verwaltung verband – und auch wenn sein Verständnis vom „Bürger“ wohl kaum in allen Einzelheiten dem heutigen entsprochen haben dürfte – in der Konsequenz seiner Wortwahl wie seines Denkens lag die Entwicklung eines solchen bürger-schaftlichen Informationsfreiheitsanspruchs allemal.

E. Dialektik der Aufklärung: Geheimbünde und das Recht „privat zu sein“

Die Zeit der Aufklärung war nicht allein eine Zeit der wachsenden moralischen, rechtlichen und staatstheoretischen Verurteilung des Geheimnisses. Im hier wie zu keiner anderen Zeit blühenden Phänomen der Geheimbünde und Geheimgesellschaften hielt der Gedanke der Geheimhaltung zugleich Einzug in den gesellschaftspolitischen Alltag weiter Kreise des Bürgertums und des aufgeklärten Adels. Die oft konstatierte Paradoxie dieser Gleichzeitigkeit war allerdings nur in engen Grenzen eine reale. Vielmehr entwickelten sich hier erste Grundmuster einer auch mit dem Mittel der Geheimhaltung zu sichernden politischen und privaten Freiheit von staatlicher Überwachung, die zu der Forderung nach der Transparenz staatlichen Handelns eher in einem Komplementär- denn in einem Spannungsverhältnis stand und steht. Anschaulich wird dies am Beispiel der vor allem durch das liberale Bürgertum entwickelten Forderung nach der Beschränkung der ehemals als uneingeschränkt definierten obrigkeitlichen Informations- oder Inspektionsrechte, deren Ausgestaltung weit über den Bereich des bloß Privaten hinaus eine eminent politische Funktion im Kampf mit dem geheimen Staat zukam.

1. *Geheimbünde und Geheimgesellschaften*

Ende des 18. Jahrhunderts erreichte in Europa eine „Vergesellschaftungswut“ ihren Höhepunkt, die sich in der Gründung von Tausenden von Logen,

Geheimbünden und Sozietäten niederschlug. Unmittelbares Vorbild waren die Klubs und geheimen Komitees der französischen Revolution.²¹⁹

a) *Die freiheitssichernde Geheimhaltung*

Die historische Gleichzeitigkeit von Aufklärung und Transparenzverlangen einerseits und Geheimbundwesen andererseits ist oft als Paradoxie beschrieben worden.²²⁰ Schon die Zeitgenossen erhoben gegenüber den Aufklärern den Vorwurf, sich selbst ausgerechnet in geheimen Gesellschaften zu organisieren und ihre Absichten geheim zu halten. JOHANN WOLFGANG GOETHE etwa, ein zumindest in seiner amtlichen Funktion entschiedener Gegner der Pressefreiheit, warf den liberalen Kräften widersprüchliches Verhalten vor, weil und soweit diese zwar die freie öffentliche Auseinandersetzung propagierten, selbst aber ihre Gedanken nicht rückhaltlos offenbarten: „Censur fordert und übt der Mächtige, Preßfreiheit verlangt der Mindere. Jener will weder in seinen Plänen noch seiner Thätigkeit durch vorlautes widersprechendes Wesen gehindert, sondern gehorcht sein; diese wollen ihre Gründe aussprechen, den Ungehorsam zu legitimieren. [...] Doch muß man auch hier bemerken, daß der Schwächere, der leidende Theil gleichfalls auf seine Weise die Preßfreiheit zu unterdrücken sucht, und zwar in dem Falle, wenn er conspirirt und nicht verrathen sein will.“²²¹

GOETHE'S Vorwurf wie der Paradoxieverdacht gehen allerdings weitgehend ins Leere. Die Gründung von Geheimgesellschaften war in einer Zeit nicht unerheblicher politischer Unterdrückung zuallererst einfach ein politisches Instrument. In den durch Geheimhaltungspflichten geschützten Kreisen prakti-

²¹⁹ F. Schnabel, *Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert*, Bd. 2, 1933, S. 210 m.w. Hinweisen zum gemeineuropäischen Charakter dieser Entwicklung.

²²⁰ Vgl. nur W. D. Wilson, *Geheimräte gegen Geheimbünde*, 1991, S. 17. Eingehender dazu die Studie von R. Koselleck, *Kritik und Krise*, 1959.

²²¹ J. W. v. Goethe, *Maximen und Reflexionen*, hier zit. nach H. H. Houben, *Der polizeiwidrige Goethe*, 1932, S. 120. GOETHE war im übrigen in der Frage der Pressefreiheit (vgl. dazu bereits o. II.C.3.b)), wie in der der Beurteilung der Geheimgesellschaften ein besonders schillernder Repräsentant seiner Zeit. So soll er selbst zeitweilig Mitglied eines Weimarer Ablegers des Illuminatenordens gewesen sein. Allerdings ist unklar inwieweit sein schnell wieder beendetes Engagement in der Vereinigung tatsächlich der Förderung ihrer Ziele diente, oder ob sich der „Geheimrat“ eher über den potentiellen Gegner zu informieren trachtete.

zierte man eine Öffentlichkeit, für die es, wie es ALEIDA und JAN ASSMANN formuliert haben, noch keine historische Stunde gab.²²² Wo immer die bürgerliche Bewegung verfolgt und verboten wurde, sah sie sich gezwungen, sich in geheimen Gesellschaften zu sammeln.²²³ GEORG SIMMEL hat dieses Phänomen in seiner ausführlichen Studie über die Soziologie geheimer Gesellschaften beschrieben: „Die geheime Gesellschaft ist [...] die angemessene soziale Form von Inhalten, die sich noch gleichsam im Kindesalter, in der Verletzlichkeit früher Entwicklungsperioden befinden. Die junge Erkenntnis, Religion, Moral, Partei, ist oft noch schwach und schutzbedürftig, und darum verbirgt sie sich.“²²⁴ Geheimhaltung war in dieser Situation somit ein Instrument zur Ermöglichung einer wenn noch nicht *öffentlichen*, so doch wenigstens einer im Kreis der Mitglieder *offenen* Aussprache.²²⁵ Wie wichtig dieser Aspekt der innergesellschaftlich freien Aussprache genommen wurde, zeigen dabei nicht allein die Regeln über die nach außen hin zu wählende Geheimhaltung. Auch die vielfach praktizierte und gesicherte Anonymität der Mitglieder und das Absehen von Standesschranken im innergesellschaftlichen Verkehr der Mitglieder untereinander,²²⁶ dienten diesem Zweck und begründeten zu einem erheblichen Teil die Attraktivität der Gesellschaften.

Den deutschen Geheimbünden des späten 18. und frühen 19. Jahrhunderts war die Geheimhaltung so in erster Linie Instrument zu Sicherung der Aufklärung, wie die folgende Aussage ADAM WEISHAUPTS,²²⁷ der führenden Figur des

²²² A. und J. Assmann, Das Geheimnis und die Archäologie der literarischen Kommunikation, in: dies., Schleier und Schwelle, Bd. 1, 1997, S. 7 (15).

²²³ F. Schnabel, Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert, Bd. 2, 1933, S. 210.

²²⁴ G. Simmel, Soziologie, 1908, S. 283, im folgenden dort auch über die Präexistenz der liberalen Partei im Illuminatenorden des 18. Jahrhunderts, über die Geheimgesellschaften der am Ende des Mittelalters vom aufsteigenden Zentralstaat verdrängten Gemeindegensellschaften und über religiöse Geheimgesellschaften.

²²⁵ Ähnlich auch H.-U. Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 1, ³1996, S. 322, der von einem „geheimen Innenraum“ für politisch brisante Äußerungen im Gewand moralischer Kritik“ spricht. Zur parallelen Funktion der späteren „Salons“ als einer Art „innerer Öffentlichkeit“ in der Zeit der deutschen Restauration: C. Liedtke, Heinrich Heine, 1999, S. 50.

²²⁶ Vgl. dazu H.-U. Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 1, ³1996, S. 323.

²²⁷ * Ingolstadt 6.2.1748, † Gotha 18.11.1830.

entschieden politischen Geheimbundes der Illuminaten,²²⁸ belegt. In WEISHAUPTS programmatischen Schrift „Pythagoras oder Betrachtungen über die geheime Welt- oder Regierungskunst“ von 1790 heißt es: „Der Zweck einer geheimen Verbindung muß eine außer der Verborgenheit weniger erfüllbare allgemeine Menschenpflicht sein.“²²⁹ Der so beschriebene funktionale Aspekt der Geheimhaltung fand in aufklärerischen Kreisen weithin Anerkennung, wie etwa seine positive Würdigung durch den Freimaurer JOHANN GOTTLIEB FICHTE belegt.²³⁰

b) Und ihre Problematik

Allerdings trieb die Geheimhaltungspraxis der Gesellschaften regelmäßig Blüten, die auch bei solchen Zeitgenossen, die den von den Gesellschaften verfolgten aufklärerischen Zielen aufgeschlossen gegenüberstanden, kritisch beurteilt wurden. Schon FICHTE bemerkte spöttisch, das größte Geheimnis der Freimaurer sei, daß sie keines hätten.²³¹ Der ausufernde Aufwand, den die Geheimgesellschaften mit ihren verschiedenen Stufen der Initiation, mit Rängen des Wissens und einer verrätselnden, mystifizierenden Symbolik betrieben, ließ sich mit einer technischen Abschirmung gegenüber staatlicher Verfolgung bald schon nicht mehr hinreichend erklären. Die Geheimniskrämerei bot vor dem Hintergrund der neuartigen Nüchternheit der aufklärerischen Vernunft vielmehr „Ersatz für die Entzauberung der Welt“²³²

Die Geheimbünde machten sich die psychologische Anziehungskraft des Geheimen durchaus bewußt zu nutze. So schrieb WEISHAUPT: „Man kann annehmen, daß die meisten, wo nicht alle Menschen, für die Geheimnisse, für das Wunderbare und Außerordentliche eine vorzügliche Schwäche haben. Dies

²²⁸ Zu ihm nochmals *H.-U. Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 1, ³1996, S. 324 f.

²²⁹ *A. Weishaupt*, Pythagoras oder Betrachtungen über die geheime Welt- oder Regierungskunst, 1790, in: *J. Rachold (Hrsg.)*, Die Illuminaten, 1984, S. 280.

²³⁰ *J. G. Fichte*, Vorlesungen über die Freimaurerei, erstmals 1802/1803, in: *Ausgewählte Schriften*, 1977, S. 169 ff.

²³¹ *J. G. Fichte*, Vorlesungen über die Freimaurerei, erstmals 1802/1803, in: *Ausgewählte Schriften*, 1977, S. 173.

²³² *F. Schnabel*, Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert, Bd. 2, 1933, S. 211.

macht, daß die Geheimnisse, die wirksamste Lockspeise und das bisherige Triebrad geheimer Verbindungen gewesen ist. [... Ich selbst habe] den Vorschlag getan, daß man sich, um die Tugend angenehmer und einladender zu machen, zu menschlicher Schwäche herablassen und aus dieser Ursache die Leidenschaft benutzen [...] soll [...] Warum soll es also unerlaubt sein, sich [...] des Hanges nach geheimen Verbindungen, des Ehrgeizes, der Begierde nach Herrschaft und Macht [zu bedienen].“²³³ Auch FICHTE sprach von einer „Geheimnissucht“, die als Motiv für den Beitritt zum Orden gelten könne.²³⁴

Dieser Tribut an menschliche Schwächen bot reichlich Anlaß zu kritischen Anmerkungen. Schon in der Literatur der Zeit wurde das Sektierertum, die Geheimniskrämerei, Esoterik und der Aberglauben verspottet,²³⁵ der sich unter dem tarnenden Kleid der Geheimgesellschaften sammelte: „Nie hat sich der Sektengeist thätiger gezeigt, als in unseren Tagen, welche man die aufgeklärten nennt. [...] Unsere Großen suchen den Stein der Weisen, um unsterblich zu werden, und durch die Geheimnisse der Alchimie Mittel ihre Neigungen zu befriedigen. Der Umgang mit Menschen ist für ihre Wißbegierde nicht hinlänglich; einen Lambert, einen Kant zu studiren erfordert zu viel Präliminarkennnisse, und eine ununterbrochene Anstrengung des Kopfes. Wir hoffen also durch den Umgang mit höheren Wesen, welche wir Geister nennen, neue Eroberungen in den Wissenschaften zu machen.“²³⁶

Die in den Geheimgesellschaften von der kritischen Intelligenz selbst geübten Praktiken der Geheimhaltung mögen aber auch eine für die weitere Entwicklung der Beurteilung staatlicher Geheimhaltung ernstere Seite gezeigt haben. Mit ihnen wurde eine der staatlichen Geheimhaltung gegenüber im Grundsatz kritische Intelligenz für die machtpolitische Notwendigkeit, die Technik und die Mystik der Geheimhaltung erneut sensibilisiert. Den so ge-

²³³ A. Weisshaupt, Pythagoras oder Betrachtungen über die geheime Welt- oder Regierungskunst, 1790, in: J. Rachold (Hrsg.), Die Illuminaten, 1984, S. 287 und 298 f.

²³⁴ J. G. Fichte, Vorlesungen über die Freimaurerei, erstmals 1802/1803, in: Ausgewählte Schriften, 1977, S. 174.

²³⁵ Vgl. auch H.-U. Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 1, ³1996, S. 323, wonach hier „die Grenze zu einer sinnlosen Esoterik und phantasievollen Geheimnistuerei [...] nicht selten überschritten“ wurde.

²³⁶ Vgl. etwa Anonymus, Neuer Beitrag zu einiger Kenntniß verschiedener jetzt existirender Geheimen Gesellschaften, Berlinische Wochenschrift 1785, 2, S. 355 (357).

schulten Mitgliedern mochte die zentrale Funktion überlegenen Wissens als Instrument jeder Machtausübung allzu selbstverständlich geworden sein. Von ihnen eine grundsätzliche informatorische Öffnung der staatlichen Verwaltung auch noch nach einer Übernahme dieses Apparates durch die eigenen Gewährsmänner zu erwarten, wurde je länger je unwahrscheinlicher. Dagegen sprach schon die besondere, elitäre Rolle, die gerade in Kreisen der Geheimgesellschaften der Administration zugeordnet war. Gerade der Verwaltung, dem Beamtenstande, aus dem sich die Mehrheit der Mitglieder der Geheimgesellschaften rekrutierten, wurde zugetraut, die Leitung des Staates im Sinne eines aufgeklärten Absolutismus zu übernehmen. An die Kandidaten für den Regentegrad, die „politische Direction des Ordens“ der Illuminaten richtete sich die Frage: „Wäre eine Gesellschaft verwerflich, welche, bis einst die größern Revolutionen der Natur reif wären, solche Lage erfunden, durch welche die Monarchen der Welt ausser Stand gesetzt würden, Böses zu thun? Auch wenn sie wollten, doch nicht könnten? eine Gesellschaft, welche *im Stillen* den Misbrauch der obersten Gewalt hindert?“²³⁷ Von solcherart selbstsozialisierten Beamten konnte Unterstützung für die Idee einer allgemeinen Verwaltungstransparenz kaum erwartet werden.²³⁸

2. *Privates Geheimnis und Publizität des Staates*

Der schon im Phänomen der Geheimgesellschaften zum Ausdruck kommenden aufklärerischen Dialektik von größtmöglicher Transparenz in öffentlichen Angelegenheiten und dem Schutz der Privatsphäre entsprach die Forderung nach der Anerkennung eines Rechts, „privat zu sein“. Zwar bewahrte sich in bürgerlichen Kreisen die Vorstellung von der Tugend der persönlichen Aufrichtigkeit und Offenheit.²³⁹ Auch entwickelte sich gelegentlich die später als irrig aufgegebene Idee, die bürgerliche Gesellschaft könne gerade durch das vorbildhaft transparente Handeln ihrer Mitglieder gewissermaßen einen An-

²³⁷ L. A. C. v. Grolmann, Illuminaten-Orden, 1794, S. 115; hier zitiert nach W. D. Wilson, Geheimräte gegen Geheimbünde, 1991, S. 27, Hervorhebung nur hier.

²³⁸ Näher zur Rolle der Beamtenschaft bei der Bewahrung der Arkantradition der monarchischen Verwaltung u. V.B.2.

²³⁹ Zu dieser Tugendlehre bereits o. III.A.1.

spruch auf staatliche Publizität erwerben.²⁴⁰ Im Ergebnis sollten dem Staat, dessen Institutionen die bürgerliche Revolution ins Licht der Publizität zu ziehen suchte, aber eher Grenzen gesetzt werden, um den Einzelnen vor seinem informatorischen Zugriff zu schützen. Wie den geheimen Staat das Bemühen auszeichnete, in die Geheimnisse seiner Untertanen einzudringen, ihnen das zu entreißen, was er selbst so eifersüchtig bewahrte, so sollte nunmehr das Individuum Einblick in staatliches Handeln erhalten, die eigenen Angelegenheiten aber vor dem Staat und nach der Verwirklichung von dessen Publizität auch vor den Mitbürgern wenigstens grundsätzlich verbergen dürfen.²⁴¹

Anerkennung fanden das Briefgeheimnis, die Unverletzlichkeit der Wohnung, die Freiheit vom Selbstbeachtigungszwang,²⁴² die Zeugnisverweigerungs-

²⁴⁰ Vgl. dazu noch einmal das bereits oben III.A.1.a) wiedergegebene Zitat aus MEYERS-Conversations-Lexicon, Bd. 2.1, 1848, Stichwort „Öffentlichkeit“, wonach der „bessere Teil des Volkes“ eben weil er für seine Bestrebungen auf alle Heimlichkeit verzichtet habe, mit Recht fordern könne, daß auch die Regierung offen vor den Augen der Staatsangehörigen handle. In eine ähnlich irrige Richtung deutet auch die o. IV.B.2.a) wiedergegebene falsche Verklärung vorneuzeitlicher Transparenzzustände durch G. L. Maurer, Gerichtsverfahren, 1824, § 179, S. 261 als „Zeiten des wahren öffentlichen Lebens, wo noch jede Privatsache als öffentliche Angelegenheit betrachtet ward, und darum alle Genossen interessierte“.

²⁴¹ Vgl. dazu etwa die folgende sehr zurückhaltende Äußerungen ROBERT VON MOHLS zur Zulässigkeit staatlicher Informationserhebung und -verbreitung: „Im Übrigen ist es wohl an der Zeit, darauf aufmerksam zu machen, dass der Staat in seinen Nachfragen über die Privatverhältnisse seiner Bürger nicht allzu weit gehen darf. That-sachen, welche offenkundig vorliegen und deren Mittheilung keinen Schaden bringen kann, mögen immerhin Gegenstand der Nachforschung sein. Allein der Bürger ist ohne Zweifel nicht schuldig, die Behörden und vielleicht, in Folge von Veröffentlichung der Aufnahme, die ganze Welt in seine häuslichen und Vermögensverhältnisse einblicken zu lassen. [...] Es hat der Staat keine Berechtigung, den Einzelnen gegen seinen Willen erklären zu lassen, welche Gegenstände in seiner Familie verzehrt werden, welche Stoffe und in welchen Mengen er dieselben in seinem Gewerbe verarbeitet; es ist kein vernünftiges Interesse einzusehen, warum jeder Centner Heu, jeder Sack Kartoffeln und jede Henne mit ihrem Ei aufgezählt und in Tabellen gebracht werden soll. [...] Die statistischen Bureaus dürfen nicht vergessen, dass sie keine Staatsinquisitionen sind. Wenn die nutzlose Neugierde derselben in dem Grade weiter zunimmt, wie sie in der neuesten Zeit gewachsen ist, so würden noch Tabellen auszufüllen sein, wie oft die Suppe versalzen war oder die Kinder gezüchtigt wurden, von noch geheimern Verhältnissen des Haus- und Ehestandes ganz zu schweigen [...]“, vgl. *ders.*, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft, 1858, Bd. 3, S. 420 f., Fn. 1. Daran anknüpfend auch L. v. Stein, Verwaltungslehre, ²1869, Teil 2, S. 215.

²⁴² Vgl. dazu bereits o. II.C.4.c).

rechte und – nach manchen Wirren – auch das Wahlgeheimnis.²⁴³ Die Anerkennung und der Schutz des privaten Geheimnisses hatten dabei nicht allein eine individuell freiheitssichernde, sondern – wie insbesondere die Forderung nach der Anerkennung des Wahlgeheimnisses verdeutlicht – auch eine eminent politische Funktion. Wie das Geheimbundwesen der Aufklärungszeit im Geheimen eine freie Artikulation abweichender politischer Meinungen erst ermöglichte, so sollten die neuen rechtlichen Garantien privater Geheimhaltung die Freiheit der Meinungsbildung und Stimmabgabe schützen.

Zugleich versprach erst die rechtliche Sicherung der Privatsphäre die Schaffung der Voraussetzungen einer Radikalisierung der an den Staat adressierten Publizitätsforderungen. Das zuvor jedenfalls dem selbstgestellten Anspruch nach ebenso geheime wie totale Wissen des Staates sollte durch diese Operation in Informationen privater Art einerseits und öffentlicher Natur andererseits aufgespalten werden.²⁴⁴ Hintergrund war die weniger von der Aufklärung als von der Theorie des Liberalismus bewältigte Gefahr einer „Veröffentlichung“⁴⁴ auch des Einzelnen im Gefolge der Publizität des staatlichen Wissens. Die bürgerliche Debatte um den Ehrenschatz in Presse²⁴⁵ und Parlamentsöffentlichkeit oder um die Wahrung des Steuergeheimnisses und des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses in öffentlicher Gerichtsverhandlung²⁴⁶ war und ist Ausdruck dieser Sorge. Erst das Bürgertum, das der Wahrung seiner privaten und geschäftlichen Geheimnisse dank der hierzu neu formulierten rechtlichen Garantien sicher war, fand in diesem unterscheidenden Ordnungsrahmen die Kraft, die Publizität der neu und begrenzter definierten, weil von den bürgerlichen Privatgeheimnissen geschiedenen, „öffentlichen“ Angelegenheiten einzufordern.

²⁴³ Näher zur rechtlichen Ausgestaltung dieser Sicherungen u. IV.E.

²⁴⁴ Eine bemerkenswerte Parallele zu dieser Trennung von privatem und öffentlichem Wissen stellt die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Eigentum dar, die mit der insbesondere von LOCKE in seinen „Two Treatises of Government“ neu entwickelten Vorstellung von einem vorstaatlichen Eigentum ermöglicht wird. Auch sie erlaubt eine Sicherung des Privaten vor staatlichem Zugriff und öffnet den Weg zur Idee eines der Verfügungsgewalt des Monarchen entzogenen, überpersönlichen „öffentlichen“ Eigentums; vgl. dazu auch *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 118.

²⁴⁵ Vgl. dazu u. IV.E.3.

In historischer Betrachtung steht so die Forderung nach der Transparenz staatlichen Handelns in einem spiegelbildlichen Bedingungsverhältnis zum rechtlichen Schutz der Individualsphäre. Die zur Abwehr des Verlangens nach Verwaltungstransparenz vor allem in Deutschland immer wieder beschworene Gefahr einer sich damit angeblich schon der Idee nach notwendig verbindenden Offenbarung der Geheimnisse Privater, eines wiederbelebten und gewissermaßen privatisierten Spitzelwesens, einer Veröffentlichung der Person durch die Öffnung der Akten der Verwaltung,²⁴⁷ steht vor dem Hintergrund dieses Entwicklungszusammenhangs kaum zu befürchten. Die „öffentlichen“ Institutionen des bürgerlich liberalen Rechtsstaates waren und sind weit eher Begleitscheinungen und Garanten eines effektiven Schutzes der Privatsphäre, als daß sie sie bedrohten.

F. Zwischenergebnis: Das Ideal und seine Konzeption im Rückblick

Den bis heute nachwirkenden ideologischen Schlag gegen die Geheimhaltungsidee des Absolutismus führt die Aufklärung. In einer beispiellosen Umwertung diskreditiert sie das Dunkel des Geheimnisses zugunsten einer Ästhetik des Lichts und der Information. Das Wissen und mehr noch sein öffentlicher Gebrauch und seine Fortentwicklung und Verbreitung im öffentlichen gedanklichen Austausch wird zum Ideal. Die ehemals verachtete öffentliche Meinung erfährt eben ihrer Öffentlichkeit wegen ihre Zuschreibung als Grundlage aller politischen Macht. Der ehemals als Bedrohung empfundene und unterbundene freie Austausch von Informationen und Ideen avanciert zum zentralen Instrument fortschreitender Erkenntnis.

In der Konsequenz dieses Paradigmenwechsels liegt die Forderung nach größtmöglicher Transparenz oder – im zeitgenössischen Sprachgebrauch – nach größtmöglicher Publizität staatlichen Handelns. Insbesondere von IMMANUEL KANT wird diese Forderung als normative beschrieben und in den Rang des zentralen Kriteriums der Rechtlichkeit des Gemeinwesens und seiner Ordnung

²⁴⁶ Zu den liberalen Befürchtungen hinsichtlich der Öffentlichkeit der (Zivil)Gerichtbarkeit vgl. IV.B.3.

²⁴⁷ Näher dazu u. VI.A.4.c)(2).

erhoben. Als herausragendstem politischen Instrument des liberalen Bürgertums soll die Publizität der Kontrolle hoheitlicher Machtausübung dienen und den Gebrechen der überkommenen geheimen Staatsführung abhelfen. Die Publizität wird der Idee nach zum Medium der bürgerschaftlichen Mitsprache und zur Garantin der nationalen Wohlfahrt. In umfassenden Einzelbeschreibungen erstreckt insbesondere JEREMY BENTHAM die Publizitätsforderung auf alle Aspekte staatlichen Handelns und wird damit zum bis heute impulsgebenden Theoretiker „öffentlicher“ Herrschaft. In Deutschland ist es neben anderen vor allem Carl Theodor Welcker, der eine Publizitätskonzeption ähnlicher Breite und Radikalität popularisiert. Er erstreckt sie insbesondere ausdrücklich auch auf die Verwaltung und entwickelt Ansätze zur Anerkennung eines gegen sie gerichteten Informationsanspruchs.

Auch wenn Aufklärung und Liberalismus die traditionelle Wertschätzung des Geheimnisses umfassend zu diskreditieren suchen: zugleich entwickeln sie ein Verständnis für den dialektischen Zusammenhang zwischen der Publizität staatlicher Herrschaft einerseits und der Sicherung privater Geheimhaltung andererseits. In Abkehr von der absolutistischen Konzeption eines uneingeschränkten Zugriffs auf das Wissen des Einzelnen entsteht hier die Idee eines individuellen Rechts „geheim zu sein“. Diese Sicherung gerät dabei ihrerseits zur gedanklichen Voraussetzung einer Radikalisierung des an den Staat herangebrachten Publizitätsverlangens.

IV. Ideal und Wirklichkeit – Die Publizität der bürgerlichen Institutionen und ihre Grenzen

Die von der Aufklärung verankerte normative Idee größtmöglicher Öffentlichkeit staatlicher Einrichtungen prägte die revolutionäre Bewegung der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Deutschland. Auch wenn der Revolution am Ende kein allumfassender Sieg vergönnt war, wesentliche Teilverwirklichungen des Publizitätsprinzips nahmen in einem meist langwierigen Hin und Her von revolutionären Forderungen, restaurativen Beschränkungen und zögernden Reformen ihre im wesentlichen bis in unsere Zeit unverändert tradierte Gestalt an. Nur scheinbar widersprüchlich wußten Aufklärung und Liberalismus dabei selbst den Schutz des Geheimnisses für ihre Zwecke zu nutzen. Gegen den überkommenen absolutistischen Allwissensanspruch etablierten ihre Protagonisten erfolgreich den Gedanken eines rechtlichen Schutzes der Privatsphäre.

Die neu eingerichteten oder auch nur neu formierten zentralen Institutionen des bürgerlichen Staates, Parlamente, Gerichte und die Presse dagegen gewannen, nutzten und verteidigten – nicht selten gegen Bedenken auch in den eigenen Reihen – durchgängig die Öffentlichkeit ihres Verfahrens. Dabei war und ist es gerade ihre Öffentlichkeit, die diese Institutionen auszeichnete und zu in einem weit verstandenen Sinne bürger(schaft)lichen machte.

Allerdings erfuhr der in der Verfahrensöffentlichkeit sich niederschlagende Gedanke bürgerschaftlicher Teilhabe und Kontrolle von zwei Richtungen her Beschränkungen. Zum einen verlangte schon der schichtspezifisch bürgerliche Charakter der Revolution nach Schranken einer zu weit getriebenen Volksöffentlichkeit. Zum anderen – und wichtigeren – forderte die Notwendigkeit des Kompromisses mit der auch weiterhin monarchischen und als solcher dem Geheimhaltungsgrundsatz verpflichteten Verwaltung signifikante Abstriche vom Prinzip der Öffentlichkeit der bürgerlichen Institutionen. Wie die Regelgeheimhaltung in der Verwaltung so hat auch ein Gutteil dieser Abstriche – über die Zeit ihrer historischen Notwendigkeit hinaus – bis heute überlebt.

A. Ein Anfang: Der Grundsatz der Budgetpublizität

Angesichts der in Deutschland bis heute gültigen Regel administrativer Geheimhaltung mag es zunächst verblüffend anmuten, daß sich der Wandel von der absolutistischen Arkanpraxis zu gesteigerter Transparenz eines durch die aufsteigende bürgerliche Öffentlichkeit kontrollierten Staatshandelns zu allererst auf der Schnittstelle von repräsentativer Vertretung und staatlicher Verwaltung vollzog. Es war die Publizität des Budgets, die sich noch vor bürgerlicher Revolution und Verfassungsgebung in Europa durchzusetzen begann und die spätestens seitdem als eine im Zeitenwandel bemerkenswert stabile Erscheinung staatlicher Transparenz und öffentlicher Kontrolle⁶⁹¹ erhalten blieb. Die finanzielle Abhängigkeit vom Bürgertum, in die das Ancien Régime früh geriet, erzwang diesen ersten Einbruch der Publizität in den Bereich arkanen Staatshandelns.

Dabei war für den absolutistischen Staat zunächst auch und gerade das Budget ein Arkanum.⁶⁹² So galten FRIEDRICH WILHELM I.⁶⁹³ die Inhalte⁶⁹⁴ des Haushaltsplans als „Secretum“, das er „bloß und allein den fünf dirigierenden Ministris“ des Generaldirektoriums anvertraute. Selbst die Räte des Generaldirektoriums bekamen lediglich die Provinzietats ihres Departements zu sehen. In ihrem Diensteid mußten sie versichern, „daß kein Departement mit dem

⁶⁹¹ Zur nachfolgenden historischen Entwicklung der Rechnungsprüfung *J. Wieland*, Neuere Entwicklungen im Bereich der öffentlichen Finanzkontrollen, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 59 (62 ff.).

⁶⁹² Solche geheime Haushaltsführung ist keine Eigentümlichkeit der absolutistischen *Landesherrschaft*: *W. G. Roscher*, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, 1892, S. 151 berichtet von der Geheimhaltung der städtischen Schulden in Nürnberg. Vgl. auch den Hinweis von *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 573, wonach die Rechnungsbeamten des persischen Schah die Haushaltsführung zur Geheimlehre erklärt und sich dazu einer eigenen Geheimschrift bedient hätten.

⁶⁹³ * 14.8.1688 in Berlin, † 31.5.1740 in Potsdam; regierte 1713–1740.

⁶⁹⁴ Dazu, daß z.T. auch schon die Vorschriften, auf Grund derer die Etats aufgestellt wurden, geheimzuhalten waren, vgl. Art. XXX § 2 der Instruktion für die Kurmärkische Kriegs- und Domänenkammer von 1723: „Diese Instruktion soll auch höchstens secretiert und niemandem deme dieselbe zu sehen nicht gebühret, vorgezeigt, am allerwenigsten aber ganz oder zum Theil communiciret werden, bei Vermeidung Unserer höchsten Ungnade und schweren Bestrafung. [...] und muß insonderheit sorgfältigst verhütet werden, daß die Auswärtigen nichts davon in

anderen kommunizieren wolle, was vor Einnahme bei jedem Departement sei“ (Art. 32 § 20 der Instruktion). Noch FRIEDRICH DER GROBE⁶⁹⁵ verpflichtete das Generaldirektorium 1748 ausdrücklich darauf, daß „die Verschwiegenheit mehr als in verwichene Zeiten beobachtet werden muß“⁶⁹⁶.

Dennoch, schon das Drängen auf Verschwiegenheit offenbarte die Schwierigkeiten des Landesherrn bei der auch nur informationellen Sicherung seiner Finanzautonomie in der buntscheckigen Gemengelage des landständischen Finanzdualismus.⁶⁹⁷ Die fürstliche Budgetgeheimhaltung blieb in einem kaum auflösbaren Gegensatz zum Steuerbewilligungsrecht der Stände⁶⁹⁸ und zum Appropriationsprinzip befangen. Selbst der hochabsolutistisch gesinnte WILHELM VON SCHRÖDER⁶⁹⁹ hatte schon 1686 bemerkt: „Wenn ein Fürst von seinen unterthanen [finanzielle] hülfe verlangt, so vermeynen die unterthanen, der Fürst sey obligirt ihnen zu offenbaren, was sein dessein sey“.⁷⁰⁰

Mit steigender Verschuldung setzte sich bei den Finanzverwaltern der europäischen Potentaten die Erkenntnis von der Unvereinbarkeit von Budgetgeheimnis und eigener Kreditwürdigkeit durch. Es war die Skepsis des bereits internationalen Kapitals angesichts der französischen Finanzen, die den Meinungswandel erzwang.⁷⁰¹ Zur Rückgewinnung des Kredits der hoch verschul-

Erfahrung bringen noch davon Nachricht bekommen.“, vgl. *W. Altmann*, Urkunden, ²1914, Bd. 1, S. 306 (323).

⁶⁹⁵ * 24.1.1712 in Berlin, † 17.8.1786 in Potsdam; regierte 1740–1786.

⁶⁹⁶ Nr. 74 der Marginalien zur Instruktion von 1722, deren § 20 lautete: „Die Membra und die Kanzelei sollen keine Etats zu sehen bekommen, als die zu eines Jeden Departements gehören“, abgedr. bei *W. Altmann*, Urkunden, ²1914, Bd. 1, S. 401 (413); vgl. dort auch für die königliche Nebenbemerkung: „Die orders wegen der verschwiegenheit der Colegia und der Secretairs, das Sie nicht zu haüße arbeiten etc. hier einzuzulüken“.

⁶⁹⁷ Dazu eingehend: R. *Mußgnug*, Haushaltsplan, 1976, S. 37 ff.

⁶⁹⁸ Zu dessen Eigenschaft als Keim und erste Stufe des parlamentarischen Budgetrechts: G. *Schmölders*, Budgetpublizität, Finanzarchiv 1957/58, S. 193 (197).

⁶⁹⁹ Zu ihm bereits o. II.B.1, Fn. 52.

⁷⁰⁰ *W. v. Schröder*, Fürstliche Schatz- und Rentkammer – I. Cap., § VII, erstmals 1686.

⁷⁰¹ Ebenso K. *Heinig*, Budget, Bd. II, 1951, S. 296; vgl. dazu auch die Bemerkung der Tochter NECKERS, *Madame de Staël*, *Considérations*, 1818, S. 66, es sei gerade das Kreditbedürfnis gewesen, das die Regierungen genötigt habe die öffentliche Meinung zu beachten. Ebenso wie der Handel die Nationen zivilisiere, erzwinge auch der ihm

deten französischen Krone⁷⁰² veröffentlichte der französische Finanzminister JACQUES NECKER 1781 seinen „Compte rendu au roi“,⁷⁰³ der noch heute als erste Budgetveröffentlichung der europäischen Finanzgeschichte gilt. Die Not erzwang allerdings sogleich die Manipulation. So wurde in NECKERS Budget die Gesamtsumme der Einnahmen fälschlich mit etwa 264 Mill. Livres, die der Ausgaben mit 254 Mill. Livres angegeben, so daß trotz hoher Ausgaben vermeintlich noch 10 Mill. Livres für die Schuldentilgung blieben.⁷⁰⁴ Auch in der Folge blieben Fälschungen des Haushalts ein mitunter sogar offen propagiertes Mittel staatlicher Kreditgewinnung.⁷⁰⁵ Zugleich aber entwickelte sich die Vorstellung von der Budgetöffentlichkeit als eines herausragenden Instruments der Kontrolle staatlichen Finanzgebarens.⁷⁰⁶ Art. XIV der französischen Déclaration des droit de l'homme et du citoyen kannte bereits „le droit de demander compte à tout agent public de son administration“ und „le droit de constater la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.“ Auch im napoleonischen Frankreich betonte die Encyclopédie Française: „Die Buchführung eines Staates hat in unserer modernen Gesellschaft die Öffentlichkeit als hauptsächliches Merkmal und infolgedessen die Klarheit zum Ziel. Sie soll durch unaufhörliche Sorge darauf hinzielen, auf die Finanzführung eines Landes das hellste Licht zu werfen [...] ihre Sprache soll ohne Schleier sein und

zuzurechnende Kredit Verfassungsformen, die die Öffentlichkeit hinsichtlich der Finanzen und der eingegangenen Verpflichtungen sicherten.

⁷⁰² Vgl. dazu die Bemerkungen NECKERS über den sich aus der allgemeinen Bekanntmachung des Zustandes der Finanzen ergebenden Kredit Englands, in: *ders.*, Administration des finances, 1784/85, Œuvres Complètes, Tome 5, 1820, S. 445 ff.

⁷⁰³ Abgedruckt in *J. Necker*, Œuvres Complètes, Tome 2, 1820, S. 1 ff.

⁷⁰⁴ *G. Schmölders*, Budgetpublizität, Finanzarchiv 1957/58, S. 193, 198. Vgl. auch *K. Heinig*, Budget, Bd. II, 1951, S. 23, wonach NECKERS Aufstellung weder gründliche noch vollständige Schätzungen enthalten habe und nicht einmal als Voranschlag bezeichnet werden könne. Schon von NECKERS Zeitgenossen MAUREPAS sei der „compte rendu“ daher als „Ammenmärchen“ bezeichnet worden. Kritisch auch *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 52: „Täuschung des Volkes“.

⁷⁰⁵ So etwa *J. L. Klüber*, Öffentliches Recht, ³1831, S. 546, der meint in diesen Dingen sei, „unnöthige Publicität [...] an sich schon nachtheilig, sie erregt Mißtrauen, statt Vertrauen einzufußeln.“

⁷⁰⁶ Für das französische Recht etwa *G. Schmölders*, Budgetpublizität, Finanzarchiv 1957/58, S. 193 unter Berufung auf *G. Jèze*, Cours de science des finances, 1922, S. 5: „Il n'a pas des finances solides sans la publicité, il n'a pas de budget sérieux sans publicité“.

ihre Handlungen durchsichtig, damit sie ständig unter der Kontrolle der öffentlichen Meinung bleiben kann.⁶⁷⁰⁷

Die Entwicklung in Deutschland verlief mit nur geringer zeitlicher Verzögerung im wesentlichen parallel. Schon 1794 forderte der im übrigen nicht immer innovative KARL FRIEDRICH HAEBERLIN⁷⁰⁸, daß dem Publikum von der Verwaltung der allgemeinen Landeskasse und den entsprechenden Verhandlungen auf Land- und Ausschußtagen Mitteilung gemacht werde. „Ein solches Comptendu“ meinte HAEBERLIN mit deutlicher Anspielung auf das französische Vorbild, „würde treffliche Wirkung thun“.⁷⁰⁹ Der Großherzog von Baden veröffentlichte bereits 1808 einen ersten Etat.⁷¹⁰ In Preußen erregten die Festvorträge, die der vormalige Leiter des Geheimen Staats-Archivs und spätere Außenminister EWALD FRIEDRICH GRAF VON HERTZBERG⁷¹¹ vor den versammelten Mitgliedern der Akademie der Wissenschaften aus Anlaß der monarchischen Geburtstage hielt, vor allem deshalb beachtliche Aufmerksamkeit, weil HERTZBERG den Nachweis der gestiegenen Macht Preußens seit der Akademie-Rede von 1783 auch mit der Veröffentlichung statistischer Angaben zu den gewachsenen königlichen Ausgaben für die Förderung von Infrastruktur, allgemeiner Wohlfahrt und Kultur zu belegen suchte. Nach der Feststellung von WILHELM DILTHEY⁷¹² verglichen schon die Zeitgenossen diese lückenhaften und verbenden⁷¹³ Nachweisungen mit den Rechenschaftsberichten

⁷⁰⁷ Grand Encyclopédie Française, Paris 1805, Tome XII, S. 233, hier zit. nach K. Heinig, Budget, Bd. II, 1951, S. 407.

⁷⁰⁸ * 1756, † 1808, zu seinem Wirken als einem der „letzten Reichspublizisten“: M. Stollis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 1992, S. 53.

⁷⁰⁹ K. F. Haebelin, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1794, S. 81.

⁷¹⁰ Die sog. „Übersicht der Generalstaatskasse-Einnahmen und Ausgaben“, die nach der Darstellung von R. Mußgnug, Haushaltsplan, 1976, S. 75 in erster Linie der Rechtfertigung von Steuererhöhungen dienen sollten und noch so viele Ungenauigkeiten in sich barg, daß auch die herzogliche Verwaltung mit ihr nur wenig anzufangen wußte.

⁷¹¹ * 05.09.1725 Lottin (Pommern), † 27.05.1795 Berlin; geadelt 1786; zu HERTZBERG und seiner politischen Praxis auch in Bezug auf die amtliche Geheimhaltung eingehender H. Klüeting, Macht der Staaten, 1986, S. 236 ff. (261 ff.).

⁷¹² * Biebrich (heute Wiesbaden) 19.11.1833, † Seis am Schlern 1.10.1911.

⁷¹³ Nach eigenem Bekenntnis bestand HERTZBERGS Absicht allein darin, „den Patrioten und allen, die sich für diese Gegenstände interessiren, darzulegen, durch welche Mittel unser großer König seinen sowohl an Umfang als an Güte des Bodens so mäßigen Staat zu einer Macht erhoben hat, die ihn mit den ersten Monarchien in Europa in die gleiche Reihe setzt, ihm eine dauerhafte Consistenz aus so lange Zeit

NECKERS.⁷¹⁴ Schon diese doch so harmlos anmutende Praxis, die DILTHEY mit Recht als im Vergleich mit den englischen und französischen Gepflogenheiten der Zeit vergleichsweise karg bezeichnete, galt in Preußen für einen „unerhörten Vorgang, unerhört in diesem absoluten Staatswesen und in einem Zeitalter, in welchem das Geheimnis als die erste Regel aller Politik galt“.⁷¹⁵ Die Neuerung verlangte von HERTZBERG eine eingehende Selbstrechtfertigung: Er verwies darauf, die von ihm nur zusammengetragenen allein positiven Informationen seien ohnehin bekannt und würden von ihm nur allgemeiner bekannt gemacht. Im übrigen erkenne man „itzt immer mehr, daß die große Politik nicht in dem ängstlichen Geheimniß bestehe, in welches sich ehemals die Cabinetter einhüllten, sondern daß eine Regierung, welche unverschleyert, mit edler Offenheit und Freymüthigkeit handelt, weit mehr Zutrauen bey Unterthanen und Nachbarn gewinne.“⁷¹⁶ In Preußen freilich blieb diese Auffassung zunächst Episode. Nach der Beobachtung DILTHEYs erlosch „schon nach wenigen Jahren dieser schwache Lichtschimmer von Publizität wieder“ und folgten „nun lange Zeiten [...], da sich die preußische Regierung scheuer denn je in ihre Sitzungszimmer zurückzog.“⁷¹⁷

Erst fast vierzig Jahre später wurde – nach ersten vorsichtigeren Lockerungen der Budgetgeheimhaltung⁷¹⁸ – „zur Stärkung des Kredits“ erstmals 1821

versichert als man dieselben Regierungsgrundsätze befolgen wird, und die ihn in Stand setzt, die glänzende, aber schwere und gefährliche Rolle zu spielen, zu der die Lage der Preußischen Monarchie ihren Beherrscher verbindet, und sowohl seinen eignen Staat als das Gleichgewicht von Deutschland und Europa zu erhalten“, vgl. ders., *Bevölkerung*, 1785, S. 40.

⁷¹⁴ HERTZBERG selbst würdigte die Verdienste NECKERS und suchte damit Einwände gegen die eigene Praxis zu entkräften: „Und so hat auch kein französischer Minister je seiner Nation und seinem König einen wichtigeren Dienst geleistet, als derjenige war, mit dem der weise und tugendhafte Necker sein Ministerium beschloß, da er in den bekannten Schriften öffentlich Rechenschaft von seiner Verwaltung gab. Er unterrichtete hierdurch eine Regierung, die sich vielleicht noch nicht selbst genug kannte, über ihre wahre Lage.“; vgl. *E. F. v. Hertzberg, Wahrer Reichtum*, 1786, S. 1.

⁷¹⁵ *W. Diltbey*, Friedrich der Große und die deutsche Aufklärung, in: *Gesammelte Schriften*, Bd. 3, 1926, S. 199.

⁷¹⁶ *E. F. v. Hertzberg*, *Bevölkerung*, 1785, S. 39.

⁷¹⁷ *W. Diltbey*, Friedrich der Große und die deutsche Aufklärung, in: *Gesammelte Schriften*, Bd. 3, 1926, S. 199.

⁷¹⁸ FRIEDRICH WILHELM III. erlaubte zunächst den Departementschefs, die Pläne der Nachbarressorts einzusehen, vgl. dazu *O. v. Schroeter*, *Haushaltsführung und*

ein – allerdings in vielerlei Hinsicht gefälschtes – Jahresbudget in Hauptziffern veröffentlicht.⁷¹⁹ Schon zuvor hatte FRIEDRICH WILHELM III. aufgrund der „Verordnung wegen der künftigen Behandlung des gesamten Staatsschuldenwesens“ vom 17.1.1820⁷²⁰ einen „Etat für die Staats-Schulden-Verzinsung und Tilgung“ in der Gesetzessammlung publizieren lassen. Ab 1829 wurde die Budgetveröffentlichung dann zur regelmäßigen Einrichtung. In der Schweiz wurde ein eigentliches Budget erst 1830 eingeführt und noch 1832 hieß es im Bericht der abgetretenen Regierung, das Finanzwesen und die gesamte Staatsverwaltung seien durch diese Maßnahme verwickelt und erschwert worden.⁷²¹ Die weitere Entwicklung der Budgetöffentlichkeit in den verschiedenen Kantonen ließ hier dann aber Weiterungen zu, die bis zu der Fortentwicklung hin zu Ansätzen einer allgemeinen Verwaltungsöffentlichkeit reichen konnten.⁷²² In Österreich wurde der „Staatsvoranschlag“ erst von 1848 an publiziert.⁷²³

In unserem Zusammenhang bemerkenswert ist, wie deutlich schon früh die „demokratische“ Kontrollfunktion der Budgetpublizität erkannt und herausgestellt wurde: LORENZ VON STEIN⁷²⁴ etwa bezeichnete die Öffentlichkeit des Staatshaushaltes und die Berechtigung aller Staatsbürger, sich an der Diskussion über den Haushalt zu beteiligen, als die „zwei großen Grundlagen aller freien

Haushaltskontrolle in Preußen, in: Abhandlungen des Instituts für Politik, ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Leipzig, NF, Bd. 2, Leipzig 1938, S. 36.

⁷¹⁹ Die damit verfolgte Täuschung der (Gläubiger)Öffentlichkeit erscheint dem absolutistischen Staat als legitim und wird von HEINRICH VON TREITSCHKE noch sechzig Jahre später als Notwendigkeit gerechtfertigt, vgl. dazu *K. Heinig*, Budget, Bd. II, 1951, S. 36 unter Hinweis auf *H. v. Treitschke*, Deutsche Geschichte, Bd. I.

⁷²⁰ Preußische Gesetz-Sammlung 1820, S. 9; abgedruckt bei *E. R. Huber*, Dokumente I, ³1978, S. 72. Mit der Versicherung, eine künftige Schuldenaufnahme würde „nur mit Zuziehung und unter Mitgarantie der künftigen reichsständischen Versammlung geschehen“, enthielt die Verordnung das sog. dritte Verfassungsverprechen FRIEDRICH WILHELM III., vgl. dazu *E. R. Huber*, Verfassungsgeschichte I, ²1975, S. 310 f.

⁷²¹ *W. G. Roscher*, Monarchie, Aristokratie, Demokratie, 1892, S. 149 f. Näher zur Entwicklung der Budgetpublizität in der Schweiz insbesondere *I. Häner Eggenberger*, Öffentlichkeit und Verwaltung, 1990, S. 208 ff.

⁷²² So im Kanton Zug (1858); dazu und zu weiteren Sonderentwicklungen *I. Häner Eggenberger*, Öffentlichkeit und Verwaltung, 1990, S. 214, 251 f.

⁷²³ Dazu und zum Vorstehenden: *R. Mußgnug*, Haushaltsplan, 1976, S. 76.

⁷²⁴ Zu ihm und seiner Publizitätskonzeption für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung näher u. V.A.5.

Staatwirtschaft“ und meinte: „Das gebildete Europa ist darüber einig, daß die schlechte Bilanz nur durch die öffentliche Theilnahme des Volkes, in Volksvertretung und Literatur, bewältigt, die gute nur durch dieselbe gesichert werden kann.“⁷²⁵ ADOLPH WAGNER entnahm der Reichsverfassung von 1871 ein „Prinzip der Publicität“ und übertrug es auf die Finanzsachen.⁷²⁶ Zur selben Zeit sprach WILHELM G. ROSCHER von der sehr verbreiteten und nicht unwirksamen „Controle“ in der Veröffentlichung der Staatsrechnungen, die freilich von unbeschränkten Herrschern lange Zeit als eine Schmälerung ihres Ansehens betrachtet worden sei, „neuerdings aber mit Recht für eine Zurhülfenahme der argusägigen öffentlichen Meinung und für eine wichtige Stärkung des Staatscredits“ gelte.⁷²⁷ Für die Weimarer Republik verwarf BRUNO MOLL die Budgetgeheimhaltung als obsoletes Kennzeichen absolutistischer Staaten und forderte „nicht nur Kontrolle durch das Parlament, sondern auch Kontrolle durch das Privatpublikum“, „weil es die ganze Öffentlichkeit, die ganze Bevölkerung angeht, was mit den Mitteln geschieht, die sie aufgebracht hat.“⁷²⁸

Problematisch wurde die Budgetpublizität erst wieder dem Nationalsozialismus: So meinte etwa HUBERT ARMBRUSTER: „Es gilt heute der Satz: eine Verfassungskontrolle gibt es im nationalsozialistischen Haushaltsrecht nicht mehr. Die Wurzeln dieser Kontrolle waren das Mißtrauen der Legislative gegen die Exekutive und ein Gewaltenpluralismus.“⁷²⁹ Dennoch, selbst ARMBRUSTER glaubte auf eine Haushaltsöffentlichkeit nicht völlig verzichten zu können. Die Frage nach ihr sei schwierig: die „Heimlichkeit in Finanzdingen“, die sich ein moderner Staat aus mannigfaltigen Gründen ohnehin nicht leisten könne, könne sich verhängnisvoll auswirken. Eine zu weit getriebene Geheimhaltung wende sich, wie die Finanzgeschichte lehre, auf die Dauer immer und ausnahmslos gegen die staatliche Finanzwirtschaft selbst. Das öffentliche Vertrauen in die staatliche Finanzwirtschaft sei – wie etwa das Beispiel NECKERS zeige – für jede

⁷²⁵ *L. v. Stein*, Finanzwissenschaft, ⁵1885, Bd. I, S. 240.

⁷²⁶ *A. Wagner*, Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie, ³1883, S. 44 f.

⁷²⁷ *W. G. Roscher*, Finanzwissenschaft, 1889, S. 710 f.; bei ihm S. 715 auch Nachweise zu der sich gerade auf das Finanzwesen erstreckenden besonderen Geheimhaltungsanstrengungen der älteren absolutistischen Regime. Auch für *P. Leroy-Beaulieu*, *Sciences des finances*, ²1879, S. 136 ist die Öffentlichkeit „l'Argus“, dessen Augen die Mängel der staatlichen Finanzverwaltung aufdecken.

⁷²⁸ *B. Moll*, Finanzwissenschaft, 1930, S. 69 f.

⁷²⁹ *H. Armbruster*, Reichshaushaltsrecht, 1939, S. 122.

Staatsführung ein kostbares und unverzichtbares Gut. Negativ könne sich aber auch die absolute Haushaltsöffentlichkeit auswirken. Sein Heil suchte ARMBRUSTER in der Anknüpfung an einen vorkonstitutionellen Machtpragmatismus. Es gelte der Satz JOHANN LUDWIG KLÜBERS, „Öffentlichkeit in Finanzsachen [...] ist mit Verstand zu üben.“⁷³⁰ Dieser „verständige“ Gebrauch der Öffentlichkeit und das „Verbot des Mißtrauens“ war es denn auch, der es der Kriegsfinanzierung Deutschlands in den Jahren 1934-1945 ermöglichte, den Staat so geräuschlos zu verschulden, daß Teile der Bevölkerung an ein Finanzwunder glaubten.⁷³¹

Das Nachkriegsdeutschland stand unter diesem negativen Eindruck diktatorischen Budgetgeheimnisses. Wie es KURT HEINIG formulierte: „Wird das Hauptbuch in einem Lande zugeschlagen, so gibt es in diesem Lande keine Staatsbürger mehr.“⁷³² So normierte dann Art. 110 I 1 GG: „Alle Einnahmen und Ausgaben des Bundes sind in den Haushaltsplan einzustellen“ und erkannte das Bundesverfassungsgericht den „Grundsatz der Budgetöffentlichkeit als Verfassungsgrundsatz“, der „aus dem allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie“ folge.⁷³³ Konsequenter meinte GÜNTHER SCHMÖLDERS: in der modernen Massendemokratie liege das Wesen der Finanzpublizität in der integrativen Einschaltung der öffentlichen Meinung in die finanzpolitische Willensbildung.⁷³⁴

⁷³⁰ H. Armbruster, Reichshaushaltsrecht, 1939, S. 128; unter Hinweis auf J. L. Klüber, Öffentliches Recht, 1840, S. 597.

⁷³¹ K. Heinig, Budget, Bd. II, 1951, S. 35.

⁷³² K. Heinig, Budget, Bd. II, 1951, S. 376.

⁷³³ BVerfGE 70, 324 (358) — Haushaltstitel geheimer Dienste. Einschränkend heißt es allerdings sogleich: auch in der Demokratie könne es, wie schon der Blick auf die Praxis der Weimarer Republik oder die anderer demokratischer Staaten zeige, unvermeidlich sein, aus zwingenden Gründen des „Staatswohls“ die Offenlegung von Detailangaben bestimmter geheimer Fonds zu unterlassen. Art. 110 I GG verlange die Beachtung des Grundsatzes der Öffentlichkeit mithin nicht ausnahmslos. Vgl. dazu auch die unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Beteiligung aller Abgeordneten an der Parlamentsarbeit abweichenden Voten der Richter MAHRENHOLZ und BÖCKENFÖRDE, BVerfGE 70, 324 (366 ff., 380 ff.). Kritisch zur tatsächlichen Publizitätswirkung der Haushaltsgesetzgebung H.-U. Jerschke, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 46 ff.

⁷³⁴ G. Schmolders, Budgetpublizität, Finanzarchiv 1957/58, S. 193 (197). Kritisch zu Defiziten in Teilbereichen der Finanzöffentlichkeit: H. H. v. Arnim, Die Öffentlichkeit kommunaler Finanzkontrollberichte als Verfassungsgebot, 1981.

B. Die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens

„Eine Stimme schallt in Hütten und Pallästen,
ein Laut hallt von Ende zu Ende, längs den Ufern
des großen Stroms; Alles, alles drängt sich zu den
Füßen des Thrones, um zu bitten für die Erhal-
tung der Öffentlichkeit der Gerichte.“

JOHANN PAUL BREWER⁷³⁵

1. Die Durchsetzung der Gerichtsöffentlichkeit

Den beispielgebenden Schritt zur Durchsetzung des aufklärerischen Öffentlichkeitsprinzips im Gerichtsverfahren brachte die französische Revolution. Nach Jahrhunderten der geheimen Rechtsprechung in den königlichen Gerichten wurde die „audience publique“ für das Strafverfahren erstmals durch das Décret sur la réformation de quelques points de la jurisprudence criminelle vom 8./9.10.1789 eingeführt und später durch das Décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés vom 16./29.9.1791 bestätigt.⁷³⁶ Das auch in den napoleonischen Code de procédure civile von 1806⁷³⁷ und den Code d'instruction criminelle von 1808 aufgenommene Prinzip der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen fand zunächst über die unter unmittelbarem französischen Einfluß stehenden linksrheinischen Gebiete Eingang in die deutsche Rechtsordnung.⁷³⁸ Es konnte sich hier auch nach der Niederlage NAPOLEONS gegen nicht unerheblichen Druck zu seiner Beseitigung wenigstens

⁷³⁵ J. P. Brewer, Das öffentliche Verfahren vor Gericht, 1818, S. 95.

⁷³⁶ H. Conrad, Rechtsgeschichte, Bd. 2, 1966, S. 448.

⁷³⁷ Der noch vom Freiheitsgedanken getragene Code von 1806 ist gekennzeichnet durch die Prinzipien der Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit sowie durch eine ausgeprägte Verhandlungsmaxime.

⁷³⁸ Zu den Einzelheiten: P.-P. Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 31 ff.

im Grundsatz behaupten. So galt etwa für Teile Preußens das Prinzip der öffentlichen Gerichtsverhandlung, während im übrigen Land weiter nach den Maximen des geheimen Prozesses verfahren wurde. Allerdings brachte die Restaurationszeit gerade für Rheinpreußen nicht unbeträchtliche Relativierungen. Vor allem die politischen Prozesse wurden dem Geltungsbereich des Öffentlichkeitsprinzips in vielfacher Weise entzogen.⁷³⁹ In Bayern wurde unter dem Ministerium MONTGELAS zwar noch 1810 der bis heute bekannteste Verfechter der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens ANSELM VON FEUERBACH⁷⁴⁰ mit dem Entwurf eines Strafprozeßgesetzes beauftragt. Die von ihm entwickelten Vorstellungen zu einer vorsichtigen Öffnung des Verfahrens vermochten sich jedoch gegen den Widerstand des konservativen Justizministers GRAF REIGERSBERG nicht durchzusetzen. Eigentlich etablieren konnte sich das Prinzip der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen in Deutschland deshalb erst ab der Jahrhundertmitte. Vorbereitet von einer beispiellosen publizistischen Kampagne⁷⁴¹ und nach Anfängen in der Württembergischen Strafprozeßordnung von 1843 und der 1845 verkündeten aber praktisch nie angewandten Badischen Strafprozeßordnung⁷⁴² brachte in Preußen das „Gesetz betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Criminalgericht zu Berlin

⁷³⁹ Zu den Bestrebungen der Restaurationszeit zur Einschränkung der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens und zum dagegen aufkommenden Widerstand: P.-P. Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 139 ff.

⁷⁴⁰ * 14.11.1775 in Hainichen bei Jena, † 29.3.1833 in Frankfurt a.M. Seine programmatische Schrift „Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“ erschien in zwei Bd. 1821/1825. Vgl. zu ihm aber auch L. Hölsher, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 163 nach dessen Auffassung FEUERBACH den Öffentlichkeitsenthusiasmus seiner liberalen Zeitgenossen nur eingeschränkt teilte.

⁷⁴¹ Die Zahl der Schriften zur Frage der Gerichtsöffentlichkeit ist kaum abzuschätzen. Vgl. neben den im folgenden Genannten etwa: F. C. v. Savigny, Prinzipienfragen, 1846; E. F. Klein / G. W. Boehmer, Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshandel, 1825; C. F. T. Hepp, Anklageschaft, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, 1842; sowie als Schriften dezidiert Gegner der Gerichtsöffentlichkeit: T. Schram, Das öffentliche mündliche Verfahren in bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen, 1817; J. J. G. Foelix, Über Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, 1843. Weitere umfangreiche Nachw. bei P.-P. Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 166 ff.; M. T. Fügen, Gerichtsöffentlichkeit, 1974, S. 126 ff.

⁷⁴² Zum Hintergrund vgl. P.-P. Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 142.

zu führenden Untersuchungen“ vom 17. Juli 1846 für einen begrenzten Teil der Strafprozesse die Einrichtung der Staatsanwaltschaft und das öffentliche mündliche Hauptverfahren.⁷⁴³ In den Beratungen der in der Paulskirche versammelten Nationalversammlung war schließlich die allgemeine Forderung nach Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens schon nicht mehr umstritten.⁷⁴⁴ Sie fand Eingang in § 178 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.3.1849: „Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein. Ausnahmen von der Öffentlichkeit bestimmt im Interesse der Sittlichkeit das Gesetz“. Schon zuvor hatten einzelne unter dem Eindruck der revolutionären Ereignisse erlassene Landesverfassungen den Grundsatz des öffentlichen Gerichtsverfahrens proklamiert.⁷⁴⁵ Diese Entwicklung setzte sich im Laufe des Jahres 1849 weiter fort.⁷⁴⁶ Auch die Straf- und Zivilprozeßordnungen wurden entsprechend angepaßt,⁷⁴⁷ wobei insbesondere die Einführung der Öffentlichkeit des Zivilprozesses sich zum Teil nicht unbeträchtlich verzögerte.⁷⁴⁸ Auch wenn im Rahmen der nach dem Scheitern der Revolution einsetzenden restaurativen Bewegung die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens in den deutschen Staaten nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt wurde, erfuhr sie doch manche empfindliche Einschränkung.⁷⁴⁹ Eine abschließende Lösung brachte deshalb erst das Gerichtsverfassungsgesetz des Reiches vom 1. Oktober 1879. Sein § 170 bestimmte: „Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.“ Die

⁷⁴³ E. Schmidt, *Geschichte der Strafrechtspflege*, 1965, § 288, dort auch zum propagandistischen Hintergrund dieser Reform für den sog. „Polenprozeß“.

⁷⁴⁴ P.-P. Alber, *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren*, 1974, S. 144 ff. mit ausführlichen Belegen zum Gang der Beratungen.

⁷⁴⁵ Preußen (Art. 92), Hannover (Additionalakte § 9), Schleswig-Holstein (Art. 117), Anhalt-Dessau-Köthen (§ 75 I), Anhalt-Bernburg (§ 33).

⁷⁴⁶ Oldenburg (§ 103), Bremen (§ 127), Waldeck (§ 105), Hamburg (Art. 126), Mecklenburg-Schwerin (§ 53), Reuß j.L. (§ 48), Schwarzburg-Sondershausen (§ 172).

⁷⁴⁷ Vgl. die Nachw. bei P.-P. Alber, *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren*, 1974, S. 147.

⁷⁴⁸ Vgl. die Hannoversche Bürgerliche Prozeßordnung (1850) sowie die Prozeßordnungen von Baden (1864) und Württemberg (1868) und schließlich die Reichsprozeßordnung (1877/79); dazu L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 164, zum Hintergrund dieser Verzögerung u. IV.B.3.

⁷⁴⁹ Näher dazu mit einer Zusammenstellung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen: P.-P. Alber, *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren*, 1974, S. 152 ff.

Hauptverhandlung war somit öffentlich, Beratung und Abstimmung blieben – im wesentlichen bis heute – geheim.⁷⁵⁰

2. Die Idee der Gerichtsöffentlichkeit

Betrachtet man den ideologischen Hintergrund speziell der Forderungen nach der Übertragung der aufklärerischen Publizitätsmaxime auf das Gerichtsverfahren, so fällt zunächst ihr entschiedenes, im Rückblick nahezu hysterisch anmutendes Pathos ins Auge. Ein Überschwang wie der des Eingangszitats von BREWER kennzeichnete weite Teile der zeitgenössischen Literatur. Die Forderung nach der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens war in juristischen Kreisen teilweise derart populär, daß sich juristische Zeitschriften nach ihr benannten. So erschien 1844 in Karlsruhe das „Archiv fuer Oeffentlichkeit und Muendlichkeit im Strafverfahren“ und 1849 in Leipzig die „Allgemeine deutsche Gerichtszeitung“, die sich im Untertitel „Zeitschrift fuer die nothwendigen Umgestaltungen des gesamten deutschen Gerichtswesens, Muendlichkeit, Oeffentlichkeit, Ausbildung des Geschworenengerichts und Mittheilung belehrender und unterhaltender Rechtsfaelle aus dem In- und Auslande“ nannte.⁷⁵¹ In kaum einer Frage war sich die bürgerliche Opposition so einig, wie in ihrer Forderung nach der Geltung der aufklärerischen Publizitätsmaxime für das Gerichtsverfahren.⁷⁵²

⁷⁵⁰ Näher dazu sogleich IV.B.3.

⁷⁵¹ Diese Tendenz ist im Bereich der Gerichtsöffentlichkeit sicherlich am ausgeprägtesten, beschränkt sich aber nicht auf diesen. Als Beispiel sei das „Kreisblatt“ angeführt, eine – wie sie sich im Untertitel nennt – „Wochenschrift fuer Oeffentlichkeit u. Gemeinwohl, zunaechst im Kreise Nidda“, die immerhin von 1843-1848 bei Cloos erschien. Auch in der Schweiz erschienen mit dem „Postheiri“ von 1845-1875 „illustrierte Blaetter fuer Gegenwart, Oeffentlichkeit und Gefuehl“. Wegen der speziellen Zensurbestimmungen für das Theater mutet auch der Untertitel der von 1845-1847 in Leipzig publizierten „Theater-Locomotive“: „Oeffentlichkeit fuer Buehnenwelt und Schauspielwesen“ nicht als bloße Selbstbeschreibung an.

⁷⁵² Für eine ältere Darstellung der Entwicklung vgl. *H. Brunner*, Schwurgerichte, 1872.

a) Die aufklärerisch-„demokratische“ Legitimation der Gerichtsöffentlichkeit

Die eindrucksvolle Einigkeit und Entschiedenheit, mit der die bürgerliche Opposition die Gerichtsöffentlichkeit verlangte und, dort wo sie unter französischem Einfluß einmal eingeführt war, gegen restaurative Tendenzen verteidigte, gründete sich zunächst auf die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts schon klassische Öffentlichkeitskonzeption der Aufklärung. Die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens sollte demnach die Wahrheit der Entscheidungsfindung in einem umfassenden Sinne befördern und garantieren, jeder im Schutze der Heimlichkeit drohenden rechtswidrigen Praxis wehren, die Kontrolle der Richterschaft und die informatorische Teilnahme der Allgemeinheit am vor Gericht verhandelten Geschehen ermöglichen.

Im letztgenannten Sinne meinte etwa HEGEL, der konkret zu entscheidende Fall berühre zwar nur die Parteien, die sich in der Entscheidung abbildende Anwendung des Rechts aber das Recht und damit das Interesse aller. „Die Öffentlichkeit der Rechtspflege“ nehme „der gerade Menschensinn“ deshalb „für das Rechte und Richtige“. Ein „großer Grund dagegen“ sei „ewig die Vornehmheit der Gerichtsherrn“ gewesen, die sich nicht jedem zeigen wollten und sich als Horte des Rechts ansähen, in das die Laien nicht eindringen sollten. Es gehöre „zum Rechte aber namentlich das Zutrauen, das die Bürger zu demselben haben, und diese Seite ist es, welche die Öffentlichkeit des Rechtsprechens fordert. Das Recht der Öffentlichkeit beruht darauf, daß der Zweck des Gerichts das Recht ist, welches *als* eine Allgemeinheit auch *vor* die Allgemeinheit gehört; dann aber auch darauf, daß die Bürger die Überzeugung gewinnen, daß wirklich Recht gesprochen wird.“⁷⁵³ Ganz ähnlich erklärte es der bayerische Vorkämpfer der Gerichtsöffentlichkeit ANSELM VON FEUERBACH für gänzlich unangemessen, „wenn bei einer Verfassung, durch welche das Volk als am Staatsleben theilnehmende (moralische) Person zu staatsrechtlicher Bedeutenheit erhoben worden, die Gerechtigkeit, welche ganz eigentlich für das Volk und für die Gesammtheit des gemeinen Wesens besteht, von dem Volke zurückgezogen, dessen Augen entrückt ist.“⁷⁵⁴

⁷⁵³ G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, 1821, § 224.

⁷⁵⁴ P. J. A. v. Feuerbach, Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Bd. I, 1821, S. 9 f.

Dieser in heutiger Lesart demokratisch anmutende Gedanke einer staatlichen Gewaltausübung, die alle angehe und deshalb notwendig auch vor den Augen der Allgemeinheit stattzufinden habe, fand sich auch in der Verklärung, die die Gerichtsöffentlichkeit des deutschen Mittelalters in den zeitgenössischen Schriften erfuhr. Namentlich die einflußreiche Schrift GEORG LUDWIG VON MAURERS, die dieser anläßlich der von der Königlichen Bayerischen Akademie der Wissenschaften bereits 1819 ausgeschriebenen Preisfrage verfaßte, wie nach der altdeutschen und altbayerischen Rechtspflege das öffentliche Gerichtsverfahren beschaffen gewesen sei, welche Vor- und Nachteile es gehabt habe und wie und unter welchen Umständen es sich verloren habe,⁷⁵⁵ (über)betonte den Charakter der germanischen Rechtsprechungspraxis als einer öffentlichen Volksgerichtsbarkeit.⁷⁵⁶ Die Öffentlichkeit des Gerichtswesens sei „in diesen Zeiten des wahren öffentlichen Lebens, wo noch jede Privatsache als öffentliche Angelegenheit betrachtet ward, und darum alle Genossen interessierte, kein unbedeutender Gewinn gewesen.“⁷⁵⁷ Die Parteien hätten sich vor der Öffentlichkeit rechtfertigen und diese zu ihrer Unterstützung aufrufen können. Durch die Verhandlung der Sache vor dem gesamten Volk habe dieses seine Richter und diese das Volk kennen lernen können. Argwohn und Mißtrauen, wie sie sich später im heimlichen Prozeß entwickelt hätten, seien hier gar nicht erst aufgekommen.⁷⁵⁸ Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung habe so nicht zuletzt auch der Kontrolle des Gerichtes selbst gedient. So seien die Richter durch den Gerichtsumstand gezwungen gewesen, der Verhandlung die nötige Aufmerksamkeit zu schenken. „Das Einschlafen, Zeitunglesen oder Briefeschreiben, wie es in gar vielen neueren Gerichtssitzungen noch der Gebrauch seyn soll, wäre von selbst weggefallen, wenn auch unsere Urväter schon hätten

⁷⁵⁵ Die Druckfahnen laß der befreundete Heidelberger geheime Hofrat CARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER Korrektur, der selbst mehrere der einflußreichsten rechtsvergleichenden Werke über die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens schrieb, vgl. *C. J. A. Mittermaier, Die öffentliche, mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenengericht*, 1819; *ders., Mündlichkeit, Anklageprinzip, Öffentlichkeit und Geschworenengericht*, 1845.

⁷⁵⁶ Zu den Grenzen der Öffentlichkeit mittelalterlicher Verfahren bereits o. II.A.1.

⁷⁵⁷ *G. L. Maurer, Gerichtsverfahren*, 1824, § 179, S. 261.

⁷⁵⁸ Zum Aspekt des Mißtrauens gegenüber dem geheimen Prozeß vgl. auch Brockhaus *Conservations-Lexikon*, ¹¹1867, Bd. 11 »Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege«: „Schreiberunwesen, daß den Glauben an Treue und Vollständigkeit seiner im geheimen verfaßten Protokolle gebieterisch forderte“.

schreiben und Zeitungen lesen können.“⁷⁵⁹ Nur brave, tüchtige, die Achtung und das Vertrauen des Volkes besitzende Richter hätten sich im Richteramt halten können. Die „oft schreienden Begünstigungen dieses oder jenes oft unwürdigen Menschen“ seien von selbst verschwunden. In seiner Verklärung dieses mittelalterlichen öffentlichen Gerichtsverfahrens ging MAURER so weit, die Wiedereinführung der Gerichtsbarkeit unter freiem Himmel und in der Natur als heilsam anzuempfehlen.⁷⁶⁰

Auch der „Vater der kontinentaleuropäischen Bewegung zur Wiedereinführung der Öffentlichkeit“⁷⁶¹ des Gerichtsverfahrens, CESARE BECCARIA,⁷⁶² betonte den öffentlichen Charakter der vor Gericht verhandelten Angelegenheiten und die Notwendigkeit einer öffentlichen Kontrolle des hierbei geübten Verfahrens. In seinem für die Reform des Strafrechts auch im übrigen bahnbrechenden und in Deutschland rasch weit verbreiteten Hauptwerk „Die delitti e delle pene“ von 1764⁷⁶³ ist das Öffentlichkeitspathos der Aufklärung noch ungebrochen: „Öffentlich soll die Gerichtsverhandlung und öffentlich die Beweisführung sein, damit die öffentliche Meinung, die vielleicht das einzige Bindemittel der Gesellschaft ist, der Gewalt und den Leidenschaften einen Zügel anlege und damit das Volk sagen könne: wir sind keine Sklaven, wir haben eine Verteidigung – ein ermutigendes Gefühl, das dem Tribut an einen Fürsten gleichkommt, der sein wahres Interesse erkannt hat.“⁷⁶⁴

⁷⁵⁹ G. L. Maurer, Gerichtsverfahren, 1824, § 179, S. 260 f.

⁷⁶⁰ G. L. Maurer, Gerichtsverfahren, 1824, S. 257 f. MAURER macht sich dabei allerdings keine Illusionen hinsichtlich der Realisierungschancen seines Anliegens. Zu entsprechenden Überlegungen JEREMY BENTHAMS bereits o. III.C.3.

⁷⁶¹ P.-P. Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren, 1974, S. 19.

⁷⁶² * 15. März 1738 in Mailand, † 28. November 1794, ebd., italienischer Jurist und Wirtschaftswissenschaftler; zu ihm und seinem Hauptwerk E. Schmidt, Geschichte der Strafrechtspflege, ³1965, § 209.

⁷⁶³ Deutsch: „Über Verbrechen und Strafen“. Bereits 1765 erschien die erste deutsche Übersetzung in Prag. Bis 1778 folgten drei weitere Auflagen in Deutschland (mit Übersetzungen durch A. Wittenberg, 1776 in Hamburg, J. Schultes 1776 in Ulm und P. J. Flade 1778 in Leipzig). Nach Angaben von W. Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 302, erlebte die Schrift in Europa insgesamt mehr als 60 Auflagen. Schon die zeitgenössische Kritik bezeichnete das Werk als „epochemachend“, so August Friedrich Schott, in: Unpartheyische Critik über die neuesten juristischen Schriften, 82. Stück, 1778, S. 162.

⁷⁶⁴ Kap. XIV a.E., hier zit. nach der Übersetzung von W. Alff, 1966, S. 79.

BECCARIA, der das Geheimnis als das „stärkste Schild der Tyrannei“ bezeichnete, erkannte im übrigen deutlich den republikanisch-demokratischen Grundzug, den schon MONTESQUIEU der Forderung nach Gerichtsöffentlichkeit zugeschrieben hatte. Nicht zu Unrecht habe dieser betont, daß die Öffentlichkeit auch der Anklage eher der Republik als der Monarchie angemessen sei, weil in ersterer das öffentliche Wohl die erste Leidenschaft der Bürger ausmachen solle. In der „Monarchie, wo dieses Gefühl eben wegen der Regierungsform recht schwach“ sei, solle man eben ersatzweise bestimmte Personen damit beauftragen, im öffentlichen Namen öffentliche Anklage zu erheben.⁷⁶⁵

b) *Die rechtsstaatliche Gerichtsöffentlichkeit*

Neben dem aufklärerisch-„demokratischen“ Gedanken einer Fragen der Allgemeinheit abhandelnden und deshalb notwendig volksöffentlichen Justiz war es von Anfang an das Bestreben nach einer wirksamen Sicherung individueller Besitz- und Freiheitsansprüche, welches die liberalen Forderungen nach einer Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens motivierte. Der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens sollte dabei nach den Intentionen ihrer Verfechter eine doppelte Garantiefunktion zukommen. Zum einen sollte sie besonders im Strafverfahren und in sonstigen Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Charakter den Angeklagten vor der Willkür einer Justiz schützen, die direkter oder indirekter staatlicher Einflußnahme ausgesetzt war. Den Stein des Anstoßes gaben insoweit nicht zuletzt die (geheimen) „Demagogenprozesse“ gegen die liberale Opposition.⁷⁶⁶ Die folgende Schilderung des geheimen Gerichtsverfahrens durch CARL THEODOR WELCKER veranschaulicht, wie verhaßt die geheime (Straf)Gerichtsbarkeit der von ihr beständig bedrohten bürgerlichen Opposition gerade wegen ihres geheimen Charakters war: „So wirft er [der Despotismus] angeblich im Namen des Gemeinwesens Hunderte von Bürgern Jahre lang in dunkle Kerker, martert sie in geheimnisvollen Fehmen, ja verurtheilt sie in gleichem Dunkel unter schweren, ihre, der Ihrigen und des Volkes Ehre angreifenden Beschuldigungen; bedroht auf diese Weise die Sicherheit, die Ehre und das

⁷⁶⁵ Kap. XV, hier zit. nach der Übersetzung von *W. Alff*, 1966, S. 79 ff.

⁷⁶⁶ Brockhaus Conservations-Lexikon, ¹¹1867, Bd. 11 »Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege«: „Auch in Deutschland wuchs allmählich das Mißtrauen gegen den geheimen Inquisitionsproceß, zumal aus Anlaß vieler gehässiger Untersuchungen wegen demagogischer Umtriebe“.

Lebensglück aller Bürger. Ja, man verbietet es, daß die Verhafteten und Verurtheilten oder ihre Richter und Anwälte ihnen Kenntniß ertheilen von diesen wichtigsten, sie Alle so nahe angehenden Hergängen und amtlichen Handlungen, nicht selten leider amtlichen Verbrechen und Justiz- und Kerker-morden, von der amtlichen Anwendung oder Umkehrung der allgemeinen Staatsgesetze, derselben Gesetze, von deren richtiger oder verkehrter Anwendung Ehre und Leben aller Bürger, Ehre, Freiheit und Existenz des Vaterlandes abhängen.⁷⁶⁷

Zum anderen sollte die Öffentlichkeit des Verfahrens aber auch die Justiz selbst vor obrigkeitlicher Einflußnahme schützen. In dem Maße, in dem das oppositionelle Bürgertum die Gerichtsbarkeit als Instrument zum Schutz der eigenen Ansprüche „eroberte“,⁷⁶⁸ verdeutlichte sich ihr die Notwendigkeit einer Garantie der richterlichen Unabhängigkeit. Angesichts der bestehenden und erst nach und nach abgebauten dienstrechtlichen und ökonomischen Abhängigkeiten der Richterschaft war es jedenfalls für eine lang andauernde Übergangsphase gerade die Öffentlichkeit des Verfahrens, die als ein Bollwerk gegen obrigkeitliche Einflußnahme auf Verfahrensgang und Urteil fungierte.

Im Laufe der Entwicklung gewann der rechtsstaatliche Gedanke einer Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz durch die Öffentlichkeit ihres Verfahrens neben seiner anti-obrigkeitlichen allerdings auch eine anti-demokratische Stoßrichtung. Der monarchistischen Restauration war der revolutionäre Geruch der Gerichtsöffentlichkeit stets verdächtig geblieben. Früh wurde sie wegen ihres „welschen“ Ursprungs, ihrer Verbindung mit dem Gedankengut der französischen Revolution, abgelehnt; ein Geburtsfehler, den ihre Verteidiger nur mit einigem Aufwand an Geschichtsfälschung zu relativieren vermochten.⁷⁶⁹ Die

⁷⁶⁷ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848, S. 270.

⁷⁶⁸ Von dieser Eroberung der Gerichte als einer Institution des Bürgertums im sich entwickelnden konstitutionellen Rechtsstaat zeugen bis heute die ihnen vor allem mit finanzieller Förderung des Bürgertums errichteten Justizpaläste, vgl. zum Brüsseler Justizpalast als der „größten Anhäufung von Steinquadern in ganz Europa“: W. G. Sebald, Austerlitz, 2001, S. 42 ff.

⁷⁶⁹ Ihr Heil suchte die das Prinzip der Gerichtsöffentlichkeit verteidigende Rechtswissenschaft in einem krypto-historischen Rückgriff auf das zu diesem Zweck glorifizierte „altgermanische“ Recht. MAURER etwa erklärte das schriftliche und geheime Gerichtsverfahren seiner Zeit zu einem „Fremdkörper“, den es unter Rückkehr zum „einheimischen“ öffentlichen Gerichtsverfahren aufzugeben gelte. Dem Einwand, allein

der monarchischen Staatsform feindliche und einer demokratischen Teilnahme breiterer Volkskreise förderliche Tendenz der Gerichtsöffentlichkeit konnte bei den Anhängern der Monarchie nicht auf Gegenliebe stoßen. Aber auch die mitunter leidenschaftliche Verteidigung der französischen Revolutionsfrucht Gerichtsöffentlichkeit durch das deutsche liberale Bürgertum motivierte sich bald nurmehr zum geringeren Teil aus den aufklärerischen Idealen einer Wahrheitsfindung in öffentlicher Diskussion oder etwa einem demokratischen Verständnis von tatsächlicher Volksgerichtsbarkeit. Im Zentrum stand jetzt das Bestreben der Sicherung der richterlichen Macht und Unabhängigkeit gegenüber der monarchischen Staatsleitung. Eine Gerichtsöffentlichkeit, die der Verwirklichung weitergehenderer Ziele hätte dienen können, schien nicht nur entbehrlich, sondern der Durchsetzung der eigenen Interessen sogar potentiell abträglich.

Folgerichtig wurde dem Bürgertum der demokratische Grundzug der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens je länger je unheimlicher. Mochte sie auch dazu dienen, die Unabhängigkeit der bürgerlich dominierten Justiz gegenüber der monarchischen Staatsleitung zu sichern, so beschwor sie doch zugleich die Gefahr einer neuartigen Abhängigkeit herauf. Durfte man das Verfahren und die Entscheidungen der Gerichte wirklich in dieser Weise dem Druck einer nach Stand und Bildung nicht näher qualifizierten Öffentlichkeit aussetzen? Nicht nur unter den monarchistischen Gegnern der Gerichtsöffentlichkeit war die Sorge vor einer Kontrolle der Gerichtsbarkeit durch eine unzuverlässige öffentliche Meinung oder gar durch den sich in den Gerichtssälen einfindenden Pöbel groß.⁷⁷⁰ In der Konsequenz dieser Befürchtungen lag der schließlich

das französische Recht kenne das öffentliche Gerichtsverfahren und eben dieses fremde Recht sei im Zuge der napoleonischen Herrschaft nach Deutschland hineingetragen worden, begegnete MAURER mit dem wenig überzeugenden Hinweis auf die altgermanischen Wurzeln auch des französischen Prozeßrechts und der in ihrer Gleichzeitigkeit besonders widersprüchlich anmutenden Empfehlung einer gegenüber dem französischen Muster eigenständigen deutschen Rechtsentwicklung, vgl. *G. L. Maurer, Gerichtsverfahren, 1824, S. VI.*

⁷⁷⁰ So meinte etwa *J. v. Kettenacker*, in seiner Denkschrift gegen die volkstümliche Gerichts-Oeffentlichkeit, 1823, S. 43 ff., die Anwesenheit des Publikum mache den Richter empfänglich für die Stimmungen einer ungestümen, stets mit Leidenschaft Partei nehmenden Volksmenge. Als Kontrolleur des Richters finde sich im Gerichtssaal nur die „Hefe“ des Volkes ein, während der ordentliche Bürger seinen Geschäften nachgehe.

gefundene Kompromiß. Garantiert wurde die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung und des Urteilsspruchs und damit die Möglichkeit der Identifikation und öffentlichen Anprangerung jeden Versuchs rechtsstaatswidriger obrigkeitlicher Einflußnahme. Zugleich wurden der Öffentlichkeit des Verfahrens aber Grenzen gezogen, die die Justiz nicht allein vor exekutivem Druck, sondern auch vor einer ungebührlichen Einflußnahme der öffentlichen Meinung zu schützen vermochten.⁷⁷¹

3. *Grenzen der Gerichtsöffentlichkeit – Beratungsgeheimnis und geheime Abstimmung*

Die von Bedenken gegenüber einem Übermaß prozessualer Öffentlichkeit nicht freie Haltung des Bürgertums zeigte sich zunächst in der Diskussion um die Öffentlichkeit des Zivilprozesses. Hier, wo der Aspekt der Sicherung vor obrigkeitlicher Einflußnahme weniger, die Durchsetzung der finanziellen Interessen des Besitzbürgertums im Verhältnis untereinander und zu anderen Schichten aber um so mehr im Vordergrund stand, war die Öffentlichkeit des Verfahrens auch in oppositionellen Kreisen umstritten.⁷⁷² Der Gedanke einer öffentlichen Kontrolle des Verfahrens und seiner Ergebnisse durch die Allgemeinheit des Publikums blieb hier lange suspekt. Der Verfasser des Eintrags »Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege« in Brockhaus Conservations-Lexikon von 1853 etwa sprach insoweit ausdrücklich von „dem völlig verkehrten Grunde [...], daß das Volk ein Recht dazu habe, die Thätigkeit der Gerichte zu controliren“.⁷⁷³ Weil „niemand Unbetheiligten einen Einblick in seine Privatverhältnisse gestatten mag“, sollte wegen des den Zivilprozeß „durchziehenden Verzichtsprinzips es den Parteien freigestellt bleiben, auf die Öffentlichkeit des Gerichts für das Publicum zu verzichten.“⁷⁷⁴

⁷⁷¹ Zum Ganzen eingehend *M. T. Fögen*, *Gerichtsöffentlichkeit*, 1974, S. 116 ff.; dort unter Hinweis auf das Demokratieprinzip des Grundgesetzes auch kritisch zur fortwährenden Geltung der Grenzen der Gerichtsöffentlichkeit.

⁷⁷² Zu dieser Einschränkung vor dem Hintergrund des bürgerlichen Öffentlichkeitspathos kritisch: *M. T. Fögen*, *Gerichtsöffentlichkeit*, 1974, S. 13.

⁷⁷³ Brockhaus Conservations-Lexikon, ¹⁰1853, Bd. 11 »Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege«.

⁷⁷⁴ Brockhaus Conservations-Lexikon, ¹⁰1853, Bd. 11 »Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege« mit ergänzender Argumentation in der Ausgabe ¹¹1867. In der

Während die Idee eines Verzichts auf die Öffentlichkeit des Zivilprozesses wegen des auch den Zeitgenossen als naheliegend anmutenden Gleichklangs der Grundsätze des Gerichtsverfahrens und ihrer gemeinsamen Regelung im Gerichtsverfassungsgesetz des Reiches letztlich nicht zum Tragen kam, blieben andere Einschränkungen der Gerichtsöffentlichkeit erhalten und blieben Ansätze zu einer „Demokratisierung“ der Justiz unentwickelt.

So vermochte sich etwa die den Diskurs lange beherrschende Ineinssetzung von Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens und Geschworenengericht nicht zu behaupten.⁷⁷⁵ Dieser Einrichtung standen Bedenken entgegen, wie sie ROBERT VON MOHL beispielhaft formuliert hatte: Gerade im Kontext eines öffentlichen Gerichtsverfahrens würden die Geschworenen zu leicht dem Einfluß der öffentlichen Meinung erliegen.⁷⁷⁶

Auch die Idee einer Öffentlichkeit nicht nur der Verhandlung,⁷⁷⁷ sondern auch der Beratung und der Abstimmung im Richterkollegium konnte sich nicht durchsetzen. Entsprechende Ansätze blieben in theoretischen Erörterungen⁷⁷⁸ oder in kurzlebigen revolutionären Experimenten⁷⁷⁹ stecken. Zu groß waren die

Ausgabe ¹⁴1898 wird dann die nach der Reichsjustizgesetzgebung von 1879 geltende Herrschaft des Öffentlichkeitsprinzips auch für den Zivilprozeß ausdrücklich vermerkt. Hier auch die Darstellung von Schwierigkeiten, die sich aus der Öffentlichkeit des Prozesses ergeben können, wenn und soweit die Verhandlungen um zu wählende „Staatsgeheimnisse“ gehen, entsprechende Reformen durch Reichsgesetz vom 5.4.1888.

⁷⁷⁵ Vgl. etwa Brockhaus Conversations-Lexikon, ¹⁰1853, Bd. 11 »Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege«; schon die Wurzel dieser Verbindung dürfte weniger in dem „demokratischen“ Motiv der Beteiligung der Bürger, als vielmehr darin zu suchen sein, daß lediglich im Verfahren der Geschworenengerichtsbarkeit die von der bürgerlichen Opposition verlangte freie Beweiswürdigung durch den Richter anerkannt war.

⁷⁷⁶ R. v. Mohl, System der Präventiv-Justiz, 1834, S. 206.

⁷⁷⁷ Zur hier nicht weiter behandelten Einschränkung der Verhandlungsöffentlichkeit durch den grundsätzlichen Ausschluß eines Anspruchs auf Fernsehberichterstattung aus dem Gerichtssaal vgl. § 17a BVerfGG und § 169 S. 2 GVG; dazu BVerfG NJW 1998, S. 1627 – Nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung; BVerfG NJW 1999, S. 1951 – Kruzifix; hier: kein Recht auf Fernseh-Übertragung; BVerfG NJW 1999, S. 581 – Politbüro. Aus der älteren Literatur kritisch: A. Arndt, NJW 1960, S. 423 ff.

⁷⁷⁸ Vgl. etwa das Plädoyer P. J. A. v. Feuerbachs, Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Bd. 1, 1821, S. 122 für geheime Beratung und öffentliche Abstimmung.

⁷⁷⁹ L. Hölscher, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 163 berichtet, der im revolutionären Frankreich mit Gesetz vom 3. Brumaire des Jahres 2, Art. 10

Bedenken gegenüber einer erneuten Gefährdung der richterlichen Entscheidungsmacht nicht nur im Verhältnis zur Obrigkeit, sondern auch gegenüber der schnell als im bürgerlich-liberalen Sinne zu unzuverlässig angesehenen öffentlichen Meinung.⁷⁸⁰ Erst in den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts fand die aus dem angelsächsischen Rechtskreis stammende Praxis der Veröffentlichung abweichender Voten und damit immerhin des entscheidenden Aspekts der Abstimmung im Richterkollegium Eingang in § 30 BVerfGG.⁷⁸¹ Das Abstimmungsgeheimnis bei den anderen Gerichten und das Beratungsgeheimnis⁷⁸² blieben ungebrochen.⁷⁸³ Für die Öffentlichkeit unzugänglich blieben auch die Akten der Gerichte. Bis heute sind sie vom Anwendungsbereich der zwischenzeitlich eingeführten allgemeinen Informationszugangsrechte pauschal ausgenommen.⁷⁸⁴ Lediglich für das Bundesverfassungsgericht gilt auch insoweit seit jüngerer Zeit⁷⁸⁵ eine Sonderregelung: Nach § 35b BVerfGG wird auch Privatpersonen und nicht-öffentlichen Stellen Auskunft über oder Einsicht in Akten

unternommene Versuch, auch die Abstimmung öffentlich zu machen, sei bereits ein Jahr später durch Art. 228 der Verfassung von 1793 aufgehoben worden.

⁷⁸⁰ Zu entsprechenden Befürchtungen ROBERT VON MOHLS schon o. bei Fn. 776. Zum ganzen auch: *W. Althoff*, Geheimhaltung von Beratung und Abstimmung, 1930; *J. Jansen*, Geheimhaltungsvorschriften im Prozeßrecht, 1989. Zum Beratungsgeheimnis als „Palladium“ der richterlichen Unabhängigkeit auch gegenüber der öffentlichen Meinung: *Koblhaas*, NJW 1953, S. 401 (402); mit insoweit unkritischem H. auf RGSt 26, 202; 61, 217. Bei KOHLHAAS im übrigen ausführliche Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des Reichsgerichts.

⁷⁸¹ Zur Entwicklung eingehend: *W. Heyde*, JöR n.F. 19 (1970), S. 201 ff.

⁷⁸² Hier im allgemein gebräuchlichen Sinne verstanden als: „die Verpflichtung der an einer gerichtlichen Entscheidung Beteiligten, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu bewahren“, vgl. dazu *Koblhaas*, NJW 1953, S. 401; nahezu wortgleich schon die Definition bei *C. G. v. Coelln*, Beratungsgeheimnis, 1931, S. 1.

⁷⁸³ Für eine Ableitung von Abstimmungs- und Beratungsgeheimnis aus dem Rechtsstaatsprinzip: *M. Kloepper*, Schutz personenbezogener Informationen, Gutachten zum 62. DJT 1998, D 55.

⁷⁸⁴ Vgl. etwa § 2 I 2 IFG-Berlin und § 3 III Nr. 2 IFG-Schleswig-Holstein. Vgl. auch Regelungen über die allgemeine Informationsfreiheit nach Art. 255 EGV und der auf dieser Grundlage ergangenen Informationszugangs-VO der Europäischen Gemeinschaft. Beide gelten allein für die von der Kommission, dem Rat und dem Europäischen Parlament verwalteten Informationen. Kritisch zur pauschalen Herausnahme des EuGH aus dem Anwendungsbereich der gemeinschaftlichen Informationsfreiheit: *B. W. Wegener*, in: Calliess/ Ruffert, EUV/EGV, 1999, Art. 255, Rn. 8.

des Bundesverfassungsgericht gewährt, soweit daran ein berechtigtes Interesse besteht.⁷⁸⁶

4. Gerichtsöffentlichkeit und Verwaltungsgeheimnis

Eine bis in unsere Zeit durchgängig erhalten gebliebene Einschränkung erfuhr das Prinzip der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens schließlich gerade mit Rücksicht auf den Schutz des Verwaltungsgeheimnisses. Unter den Maximen des konstitutionellen Kompromisses ließen sich weder die in der aufklärerischen Konzeption angelegte Entarkanisierung der Verwaltung,⁷⁸⁷ noch ihre auch nur teilweise Herauslösung aus dem unmittelbaren monarchischen Zugriff realisieren. Die ungebrochen fortbestehende Regelgeheimhaltung in der Verwaltung durfte in der Logik dieser Entwicklung durch die Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens nicht unterlaufen werden; Verwaltungsarkana nicht über den Umweg des Prozesses an das Licht der Öffentlichkeit gelangen. Zu diesem Zweck wurden in den älteren Prozeßordnungen umfangreiche und tatbestandlich nicht weiter beschränkte Aussageverweigerungsrechte für Staatsbeamte geschaffen.⁷⁸⁸ Die Entscheidung über Aussage oder Aussageverweigerung der als Zeugen oder Parteien an einem Verfahren beteiligten Amtsträger lag dabei regelmäßig im Ermessen der Behördenleitung. Eine gerichtliche Überprüfung der von Seiten der Verwaltung reklamierten Geheimhaltungserfordernisse war nicht vorgesehen. Auch eine Pflicht zur Vorlage von für den Prozeß benötigten Akten der Verwaltung fand keine Anerkennung. Noch die geltenden Proze-

⁷⁸⁵ Eingefügt durch Gesetz zur Änderung des BVerfGG v. 16.7.1998, BGBl. I, S. 1823.

⁷⁸⁶ Weitere Voraussetzung ist, daß der von dem Informationsbegehren Betroffene kein schutzwürdiges Interesse an der Versagung der Informationserteilung hat oder in diese einwilligt. Nach § 35b II BVerfGG ist die Auskunftserteilung der Regelfall. Akteneinsicht kann danach nur gewährt werden, wenn unter Angabe von Gründen dargelegt wird, daß die Auskunftserteilung zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Antragstellers nicht ausreichen oder die Erteilung einer Auskunft einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Die Prozeßordnungen kennen im übrigen durchgängig nur einen Anspruch für Beteiligte als Ausdruck des grundgesetzlich garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör, vgl. etwa § 299 I ZPO, § 147 StPO, § 100 VwGO, § 46 II ArbGG i.V.m. § 299 I ZPO, § 34 FGG, § 78 FGO, § 47 OWiG.

⁷⁸⁷ Dazu u. V.B.

⁷⁸⁸ Vgl. B. Karitzky, Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 1959, S. 63.

Bordnungen machen die Aussage eines Beamten über Verwaltungsangelegenheiten und die Vorlage von Verwaltungsinformationen im Prozeß von einer positiven Entscheidung des Dienstherrn bzw. der aktenführenden Behörde abhängig. Eine Verweigerung entsprechender Informationen durch die Verwaltung war dabei bis in die jüngste Vergangenheit hinein zwar an enge tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft; die gerichtliche Kontrolle der entsprechenden behördlichen Entscheidungen blieb aber äußerst beschränkt.⁷⁸⁹ So blieb den Gerichten gerade unter Hinweis auf die in ihrem Verfahren geltende Öffentlichkeitsmaxime eine Einsicht in die Verwaltungsunterlagen oder eine Einvernahme des jeweiligen Amtsträgers verwehrt. In der Tat mußte eine Einführung der von der Behörde als geheim deklarierten Informationen in den Prozeß als sinnwidrig erscheinen, weil und soweit ihre Geheimhaltung gegenüber den Prozeßparteien wegen des Öffentlichkeitsgrundsatzes ausgeschlossen war. Folgerichtig beschränkte sich die gerichtliche Kontrolle administrativer Geheimhaltungsfordernungen auf eine Prüfung der Glaubhaftigkeit der zu ihrer Rechtfertigung geltend gemachten Gründe. Erst durch eine Entscheidung aus dem Jahr 1999 hat das Bundesverfassungsgericht die Unvereinbarkeit dieser Rechtslage mit den verfassungsrechtlich garantierten Erfordernissen effektiven Rechtsschutzes festgestellt. Um diesen Erfordernissen gerecht zu werden, müsse es dem Gericht möglich sein, Akten der Verwaltung, deren Herausgabe diese unter Hinweis auf Geheimhaltungstatbestände verweigere, selbst einzusehen und so das Geheimhaltungsverlangen auf seine Stichhaltigkeit zu überprüfen. Die in § 99 I 2 in Verbindung mit II 1 VwGO a.F. normierte Schranke der behördlichen Vorlagepflicht sei mit Art. 19 IV GG unvereinbar, soweit sie die Aktenvorlage auch in denjenigen Fällen ausschließe, in denen die Gewährung effektiven Rechtsschutzes von der Kenntnis der Verwaltungsvorgänge abhängt. Die dazu notwendige Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips und die begrenzte Ein-

⁷⁸⁹ Zu den geringen Anforderungen an die Glaubhaftmachung behördlicher Geheimhaltungsverlangen vgl. BVerwGE 46, 303 (308); 66, 233 (236): danach soll zwar die bloße Wiedergabe der gesetzlichen Geheimhaltungsgründe (selbstverständlich) nicht genügen, doch sei es ausreichend, wenn die Darlegungen der Behörde „allgemeiner Natur“ seien und das Gericht die in ihnen zum Ausdruck kommende Wertung „unter Berücksichtigung rechtsstaatlicher Belange noch als triftig anerkennen“ könne. Besonders bedenklich auch die Ausführungen in BVerwG, NJW 1990, S. 2761 (2764 f.), wo das Gericht allerdings schon von der Nichtexistenz eines echten Auskunftsanspruchs im konkreten Fall ausging. Kritisch dazu: S. Simitis / G. Fuckner, NJW 1990, S. 2713 ff.

führung eines in-camera-Verfahrens, bei dem allein das Gericht Einsicht in die Verwaltungsunterlagen nehme, seien auch unter Berücksichtigung von Art. 103 I GG hinzunehmen.⁷⁹⁰ Über den unmittelbar entschiedenen Fall der isolierten Auskunftsklage nach § 99 VwGO hinaus, wird sich die Ratio der Entscheidung auch auf sonstige Fälle der administrativen Aussage- oder Einsichtsverweigerung im Gerichtsverfahren erstrecken müssen.⁷⁹¹ Nach der restriktiven Umsetzung der Vorgaben des Verfassungsgerichts durch den Gesetzgeber in § 99 Abs. 2 VwGO n.F. müssen daher Verwaltungsbeamte ihr nach den Vorstellungen der Verwaltung geheimzuhaltendes Wissen vor den für die in-camera Prüfungen zuständigen Fachsenaten⁷⁹² zu offenbaren haben, welche dann in Kenntnis der Tatsachen über die Berechtigung des Verlangens zu ihrer Geheimhaltung entscheiden.⁷⁹³

5. Fazit: Gerichtsöffentlichkeit im demokratischen Staat

Die Ausgestaltung der Gerichtsöffentlichkeit hat sich samt ihrer Beschränkungen seit dem 19. Jahrhundert kaum verändert. Auch unter den Vorzeichen einer demokratischen Verfassungsordnung haben sich die im Zeichen des konstitutionellen Kompromisses gefundenen Kompromißlösungen weithin behaupten können. Dies gilt für die heute selbstverständliche Öffentlichkeit der Hauptverhandlung und der Urteilsverkündung ebenso wie für das Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis, die grundsätzliche Nichtöffentlichkeit der Gerichtsakten und die weitgehende Ohnmacht der Gerichtsbarkeit gegenüber den Geheimhaltungsverlangens der Exekutive.⁷⁹⁴ Manches, wie die Anerkennung des Beratungsgeheimnisses mag auch unter demokratischen Vorzeichen als berechtigte Rücksichtnahme auf unveränderliche menschlich psychologische Konstan-

⁷⁹⁰ BVerfGE 101, 106 ff. = – 1 BvR 385/90 – v. 27.10.1999, Rn. 62 ff., <http://www.bverfg.de>.

⁷⁹¹ Etwa auf § 376 ZPO i.V.m. §§ 61 Abs. 2, 62 BBG und § 39 BRRG; ähnlich auch A. Beutling, DVBl. 2001, S. 1252 ff.

⁷⁹² Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber dieser Lösung, die eine in-camera Prüfung durch das Gericht der Hauptsache nicht gestattet: T. Mayen, NVwZ 2003, 537 ff.

⁷⁹³ Zur Neuregelung des § 99 VwGO m. zahlr. w. N. Kopp/Schenke, VwGO, ¹⁴2005.

ten erscheinen. Für andere Abweichungen vom allgemeinen demokratischen Publizitätsprinzip,⁷⁹⁵ wie insbesondere für die Geheimhaltung der Abstimmung und die Nichtöffentlichkeit der Gerichtsakten ist eine Rechtfertigung, die auch für eine im Namen des Volkes urteilende Justiz Geltung beanspruchen könnte, weit schwerer zu erkennen. Die zwischenzeitlich erreichten Sicherungen der Unabhängigkeit der Justiz gegenüber obrigkeitlichen Einflußnahme erlaubten – wie nicht zuletzt die Erfahrungen mit dem Bundesverfassungsgericht belegen – hier durchaus ein Mehr an Offenheit. Ein Privileg zur Verschleierung der persönlichen Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit, wie es die Richterschaft in verständlichem Eigeninteresse bis heute verteidigt, mutet angesichts der ausgebauten persönlichen Sicherungen des Richters entbehrlich an.

Schon aus rechtsstaatlichen Gründen kann darüber hinaus ein Privileg der Verwaltung zur gerichtlichen Kontrollfreiheit bei den eigenen Geheimhaltungsentscheidungen keine Anerkennung finden. Die entsprechende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist grundsätzlich auf alle Informationsverweigerungstatbestände zu übertragen, die der Exekutive im geltenden Prozeßrecht noch zustehen. Im Zeichen der allgemeinen Öffnung der Verwaltung, wie sie nach den Erkenntnissen dieser Arbeit zu erfolgen hat, wird sich diese im übrigen eigenständige Entwicklung noch beschleunigen.

⁷⁹⁴ Vgl. daneben *H. Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, S. 16 mit dem kritischen Hinweis auf die „im internationalen Vergleich auffallend restriktive deutsche Praxis bei der Veröffentlichung der Namen von Verfahrensbeteiligten und Richtern“.

⁷⁹⁵ Dazu, daß ein solches Prinzip auch für die Justiz grundsätzlich Geltung beanspruchen kann: BVerwG, Urt. v. 26.2.1997, NJW 1997, S. 2694 (2695) — Veröffentlichungspflicht der Gerichte. Vgl. dazu auch den Besprechungsaufsatz von *M. W. Huff*, Die Veröffentlichungspflicht der Gerichte, NJW 1997, S. 2651 ff. mit kritischen Hinweisen zur restriktiven Veröffentlichungspraxis insbesondere der Finanzgerichte.

C. Die Öffentlichkeit der Parlamentsdebatte

„Je weniger die Leute darüber wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie.“

OTTO VON BISMARCK

1. Die Idee der Parlamentsöffentlichkeit

Wie für JEREMY BENTHAM,⁷⁹⁶ so war auch für den kontinentaleuropäischen Liberalismus und seine Gegner die Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen zentraler Gegenstand der Auseinandersetzung um die Durchsetzung des allgemeinen Publizitätsprinzips.

a) In der Perspektive ihrer restaurativen Gegner

Aus monarchistischer Sicht war dabei mit einigem Recht weniger der Parlamentarismus als solcher als vielmehr die Öffentlichkeit seines Verfahrens gefürchtet. An sie knüpften Befürchtungen eines Untergangs aller obrigkeitlichen Autorität, ihres „Zerredens“ in öffentlicher Debatte. Bedenklich erschien vor allem die mit der Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens von Beginn an verknüpfte Freiheit und Immunität der Presseberichterstattung über Parlamentsvorgänge.⁷⁹⁷ In der Tat machte die Wiedergabe von Parlamentsprotokollen über Jahre hinweg einen wesentlichen Teil der ansonsten – aber auch noch insoweit – durch die Zensur verstümmelten Zeitungsinhalte aus. Hier drohten Regierungs- und Verwaltungsvorgänge an das Licht der Öffent-

⁷⁹⁶ Dazu o. III.C.2.

⁷⁹⁷ Noch 1897 machte ein Beitrag E. HUBRICHS über „Die Immunität der parlamentarischen Berichterstattung“ diesen Zusammenhang deutlich, wenn er diese im Untertitel mit dem „Prinzip der parlamentarischen Öffentlichkeit“ gleichsetzte, vgl. *ders.*, *Analn des Deutschen Reichs* 1897, S. 1 ff. Zur Bedeutung der Veröffentlichung der

lichkeit gezogen und zum Gegenstand öffentlicher Diskussion zu werden,⁷⁹⁸ die anders hätten geheim bleiben können.⁷⁹⁹

Die Sorge um die möglichen Folgen der Öffentlichkeit parlamentarischer Verhandlung motivierte etwa Art. 59 der Wiener Schlußakte: „Wo die Öffentlichkeit landständischer Verhandlungen durch die Verfassung gestattet ist, muß durch die Geschäfts-Ordnung dafür gesorgt werden, daß die gesetzlichen Grenzen der freien Äußerung, weder bey den Verhandlungen selbst, noch bey deren Bekanntmachung durch den Druck, auf eine die Ruhe des einzelnen Bundesstaats oder des gesammten Deutschlands gefährdende Weise überschritten

Protokolle der „repräsentativen Versammlung“ durch den Druck auch *R. v. Mohl*, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 1, 1860, S. 307 ff.

⁷⁹⁸ Zu diesem auch dem Bürgertum potentiell gefährlich werdenden Zusammenhang der öffentlichen Parlamentsdebatte mit dem öffentlichen Diskurs schon *K. Marx*; MEW 8, S. 153 f.: „Das parlamentarische Regime lebt von der Diskussion [...] Der Rednerkampf auf der Tribüne ruft den Kampf der Preßbengel hervor, der debattierende Klub im Parlament ergänzt sich notwendig durch debattierende Klubs in den Salons und in den Kneipen, die Repräsentanten, die beständig an die Volksmeinung appellieren berechtigen die Volksmeinung, in Petitionen ihre wirkliche Meinung zu sagen. Das parlamentarische Regime überläßt alles der Entscheidung der Majoritäten, wie sollen die großen Majoritäten jenseits des Parlaments nicht entscheiden wollen? Wenn ihr auf dem Gipfel des Staates die Geige streicht, was anders erwarten, als daß sie unten tanzen?“

⁷⁹⁹ Beispielhaft für die aus diesem Zusammenhang sich ableitende betont öffentlichkeitskritische Haltung der Mehrheit der Bundesversammlung sei hier auf den Präsidialvortrag vom 20.9.1820 verwiesen: „Die durch den Mißbrauch dieser Freiheit [der Pressefreiheit] über Deutschland verbreiteten zahllosen Übel, haben noch einen bedeutenden Zuwachs erhalten, seitdem die in verschiedenen Staaten eingeführte Öffentlichkeit der ständischen Verhandlungen und die Ausdehnung derselben auf Gegenstände, die nie anders als in regelmäßiger feierlicher Form, aus dem Heiligtum der Senate an die Welt dringen, nie eitler Neugier und leichtsinniger Kritik zum Spiel dienen sollten, der Verwegenheit der Schriftsteller neue Nahrung bereitet, und jedem Zeitungsschreiber einen Vorwand gegeben hat, in Angelegenheiten, welche den größten Staatsmännern noch Zweifel und Schwierigkeiten darboten, seine Stimme zu erheben.“ *F. v. Gentz*, Staatsschriften und Briefe, 1921, Bd. 2, S. 62 (1819); vgl. auch die Äußerung von GENTZ in einem Brief an METTERNICH vom 21.5.1819: „Sobald in einem Staate das Repräsentationssystem die Oberhand gewonnen hat, kann eine vernünftige und wirksame Zensur nicht mehr bestehen.“, abgedr. bei *ders.*, Briefe, hrsgg. von Wittichen, 1913, Bd. 3.1, S. 431. Vgl. zum Zusammenhang auch das Schreiben des Frhrn. VON GAGERN, abgedr. bei *C. T. Welcker*, Urkunden, 1844, S. 324.

werden.⁸⁰⁰ Der im Anschluß an das Hambacher Fest ergangene „Bundesbeschluß über Maßregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ruhe und Ordnung in Deutschland“ vom 28. Juni 1832⁸⁰¹ suchte diese Bestimmung im Wege der restriktiven Verfassungsinterpretation noch einmal in ihrer Wirkung auch gegenüber den Einzelstaaten zu bekräftigen. Der fünfte dieser sog. „Sechs Artikel“ verpflichtete die Regierungen „zur Verhütung von Angriffen auf den Bund in den ständischen Versammlungen und zur Steuerung derselben, jede nach Maaßgabe ihrer innern Landesverfassung, die angemessenen Anordnungen zu erlassen und zu handhaben.“ Während es die Wiener Schlußakte noch den Geschäftsordnungen der Landstände überlassen hatte, die aus der Öffentlichkeit ihrer Verhandlungen resultierenden „Gefahren“ abzuwehren, wurden jetzt die Regierungen zu entsprechenden Maßnahmen verpflichtet. Über die vorgebliche bloße Interpretation des Art. 59 der Wiener Schlußakte ging man damit bewußt und im Sinne einer Knebelung der öffentlichen Entfaltungsfreiheiten der parlamentarischen Opposition hinaus.

Es war vor allem die über die Öffentlichkeit der parlamentarischen Vorgänge vermittelte Verbindung zur öffentlichen Meinung, die erstere in den Augen ihrer Gegner so gefährlich machte. Den Parlamenten und der in ihr vertretenen bürgerlichen Opposition erwuchs in der bürgerlichen Presse ein Bündnispartner, der ihre Rolle als Repräsentation des Volkes herausstellte und geeignet schien, sie gegenüber der im Geheimen agierenden monarchischen Staatsleitung in die Offensive zu bringen. Öffentlichkeit und Repräsentation gingen dabei einen unlösbaren Zusammenhang ein. Wie der ausgesprochene Skeptiker parlamentarischer Repräsentation CARL SCHMITT noch im Rückblick aus einer Zeit der von ihm selbst herausgestellten Krise des Parlamentarismus feststellte: „Das Parlament des bürgerlichen Rechtsstaates ist nach seiner Idee der Platz, an welchem eine öffentliche Diskussion der politischen Meinungen stattfindet.“⁸⁰² „Die Öffentlichkeit der Verhandlungen“ sei deshalb „der Kern des ganzen Systems.“⁸⁰³ Besonders von den Gegnern des parlamentarischen Systems wurde

⁸⁰⁰ E. R. Huber, Dokumente, Bd. 1, ³1978, Nr. 30, S. 99; auf Wunsch Österreichs noch einmal bekräftigt durch die Bundesversammlung, vgl. Protokolle 10 (1824) S. 248.

⁸⁰¹ E. R. Huber, Dokumente, Bd. 1, ³1978, Nr. 44.

⁸⁰² C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 315.

⁸⁰³ C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 316. Ähnlich BVerfGE 84, 304 (329 – PDS Gruppenstatus): „Den Bundestag als Repräsentationsorgan des Volkes zeichnet das

dieser Zusammenhang zwischen Volksvertretung und Parlamentsöffentlichkeit stets gesehen und entschlossen bekämpft. In seinem auf den Karlsbader Konferenzen von 1819⁸⁰⁴ vorgelegten Gutachten über den angeblichen Unterschied zwischen den in Art. 13 der Deutschen Bundesakte von 1815 versprochenen „landständischen Verfassungen“ und den Repräsentativverfassungen modernen Typs, meinte der vielleicht hellstichtigste restaurative Verteidiger der alten Ordnung, FRIEDRICH VON GENTZ,⁸⁰⁵ letztere seien „stets in letzter Instanz auf den verkehrten Begriff von der obersten Souveränität des Volkes gegründet“ oder führten jedenfalls dazu, daß „der unsinnige Grundsatz der obersten Souveränität des Volkes“ anerkannt werde. Folgerichtig sprach er sich gegen die Öffentlichkeit parlamentarischer Verhandlungen aus: „Die Öffentlichkeit der Verhandlungen der Volkskammer [ist], wenn sie bis auf den Punkt täglicher Bekanntmachung des Gesamtinhalts der Debatten getrieben wird, ein unmittelbarer Schritt zur Herabwürdigung aller Autorität und zum Untergang aller öffentlichen Ordnung“.

Prinzip der Entscheidung nach *öffentlicher* Verhandlung aus (Art. 42 I und 2 GG). Gerade die im parlamentarischen Verfahren gewährleistete Öffentlichkeit der Auseinandersetzung und Entscheidungssuche ist wesentliches Element des demokratischen Parlamentarismus“ (Hervorhebung im Original).

⁸⁰⁴ Standen die Karlsbader Konferenzen unter dem Eindruck der Ermordung des reaktionären Schriftstellers KOTZEBUE durch den Studenten SAND, so stand GENTZ selbst unter dem Eindruck einer gegen ihn persönlich gerichteten Morddrohung. Der Wortlaut des anonymen Briefes lautete: „Kotzebues Schicksal warne Dich! Er fiel von einem Dolchstoß! Dir ist Gift bereitet!“, vgl. *F. v. Gentz*, Tagebücher, 2. Bd., 1873/74, S. 316.

⁸⁰⁵ * 1764 in Breslau, † 9.6.1832 in Wien. Wegen seiner Tätigkeit auf dem Wiener Kongreß auch als der „Sekretär Europas“ bezeichnet. Zu ihm als einem der besonders schillernden Vertreter der Restauration in der Staatswissenschaft: *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 1992, S. 145 f.; *G. Mann*, Gentz, 1947; sowie für eine den restaurativen Grundzug seiner politischen Haltung betonende Sicht *K. Bosselmann*, Repräsentativverfassung, 1979, S. 236 ff. Über die besonderen stilistischen Fähigkeiten GENTZ geben u.a. die Briefe an METTERNICH Auskunft. METTERNICH selbst meinte über ihn: „Niemand schreibt sowohl literarisch als diplomatisch besser, als er.“; Vortrag METTERNICHS an Kaiser FRANZ, Karlsbad 20.8.1819, eigenh. Original, Haus-, Hof- und Staatsarchiv Wien, hier zit. nach *E. Büsselmann*, Karlsbader Beschlüsse, 1974, S. 309.

b) *Parlamentsöffentlichkeit als liberale Forderung*

(1) Vom Zweifel am Nutzen der Öffentlichkeit

Der restaurativen Ablehnung des Gedankens der Öffentlichkeit ständischer oder parlamentarischer Versammlungen stand das liberale Lager keineswegs von Beginn an einhellig und entschlossen gegenüber. Im Gegenteil konnten der im Absolutismus etablierten Geheimhaltung der ständischen Versammlungen auch unter den Vorzeichen der Parlamentarisierung positive Aspekte abgewonnen werden. Dabei spielte die Überlegung eines durch die Geheimhaltung des eigenen Verfahrens zu gewinnenden Schutzes gegenüber obrigkeitlichen Repressalien eine zentrale Rolle.⁸⁰⁶ Brachte man sich nicht durch die Öffentlichkeit der eigenen Beratungen in eine gegenüber der monarchischen Staatsspitze strukturell nachteilige Lage? Selbst so liberale Geister wie der Verteidiger und Kommentator der kurhessischen Verfassung von 1831, BURKHARD WILHELM PFEIFFER, begriffen es als großen Nachteil der Versammlungsöffentlichkeit, daß die Regierung durch sie genaue Kenntnis von den individuellen Ansichten der Ständemitglieder, insbesondere derjenigen, die zugleich Beamte seien, gewinne.⁸⁰⁷

Eine nicht unerhebliche Rolle mochte bei solchen Überlegungen das englische Vorbild spielen.⁸⁰⁸ In England, das gemeinhin als Mutterland des Parlamentarismus angesehen wurde, hatte sich das Parlament in Auseinandersetzun-

⁸⁰⁶ Vgl. C. J. Friedrich, *Pathologie der Politik*, 1973, S. 144, Fn. 5: „Oft kam es darauf an, die Vorgänge vor dem König und nicht vor der Öffentlichkeit geheimzuhalten.“

⁸⁰⁷ B. W. Pfeiffer, *Geschichte der landständischen Verfassung in Kurhessen*, 1834, S. 309. Daß solche Befürchtungen nicht ganz unberechtigt waren zeigt ein Schreiben der Calenbergischen Landschaft vom 10.2.1796, mit dem diese unter Hinweis auf die landständische Stimmfreiheit und die Heimlichkeit der Landtagsverhandlungen der hannoverschen Regierung das Recht absprach, „über einzelner Votanten schriftliche oder mündliche zu Protokoll gegebene Abstimmungen Aufschlüsse aus den landschaftlichen Verhandlungen erfordern zu können“. Eine Ausnahme sollte allerdings für hochverräterische Anträge und Voten gelten; zu den Einzelheiten vgl. K. F. Haeberlin, *Staatsarchiv II*, 1796, S. 86.

⁸⁰⁸ Eingehende rechtsvergleichende Hinweise darauf, daß es sich bei der „Öffentlichkeit der Sitzungen repräsentativer Versammlungen“ um eine vergleichsweise junge Errungenschaft handle, finden sich noch bei R. v. Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Bd. 1, 1860, S. 305, Fn. 1.

gen mit der Krone zunächst das Recht auf die Geheimhaltung seiner Debatten erstritten und daran auch unter veränderten Rahmenbedingungen noch lange festgehalten.⁸⁰⁹ Zwar wurde schon 1681 die Veröffentlichung der wenig aussagekräftigen „votes“ gestattet, deren nicht autorisierte Veröffentlichung bereits vier Jahrzehnte zuvor begonnen hatte, seit 1660 aber wieder zurückgedrängt worden war. Auch wurde von der Mitte des 18. Jahrhunderts an eine begrenzte Parlamentsberichterstattung toleriert. Zugleich fanden sich aber beständige Wiederholungen der offiziellen Publikationsverbote. Erst 1803 erhielten Journalisten einen Platz auf den Galerien von Ober- und Unterhaus zugewiesen.⁸¹⁰ Rechtlich blieb es aber auch weiterhin bei der Regel der Geheimhaltung der Debatten, was es jedem Parlamentsmitglied freistellte, durch schlichte Rüge der Anwesenheit von Dritten, den Ausschluß der Öffentlichkeit zu erreichen.⁸¹¹

Letztlich vermochten sich solche Bedenken allerdings nicht gegen die Erkenntnis durchzusetzen, daß angesichts der in den Parlamenten in nicht geringer Zahl vertretenen Anhänger der Monarchie und angesichts der auch positivrechtlich bestimmten Ausnahmen vom Geheimhaltungsgrundsatz gerade in Fällen der Kritik an der Obrigkeit⁸¹² der Versuch einer Geheimhaltung des dort Besprochenen gegenüber der Staatsleitung ohnehin vergeblich sei. Die Öffentlichkeit der Debatte konnte in dieser Situation den Schutz auch der Parlamentarier der liberalen Opposition eher gewährleisten als die Geheimhaltung ihrer Äußerungen. Wie es ROBERT VON MOHL im unmittelbaren Anschluß an die Argumentation JEREMY BENTHAMS⁸¹³ formulierte: die Öffentlichkeit der „Volksvertretung“ sei „das beste Mittel, eine Stütze in der öffentlichen Meinung und einen Rückhalt bei der Gesamtheit der Bürger zu erlangen“.⁸¹⁴ Ganz ähnlich meinten etwa ARETIN und ROTTECK: „[...] der redliche Repräsentant,

⁸⁰⁹ Dazu: *M. L. Goldschmidt*, *Publicity, Privacy and Secrecy*, WPQ 7 (1954) S. 401 (402); mit weiteren Einzelheiten auch *E. Hubrich*, *Analen des Deutschen Reichs* 1897, S. 1 (4 ff.).

⁸¹⁰ *H. W. Kopp*, *Information in der Demokratie*, 1976, S. 188 f.

⁸¹¹ *E. Hubrich*, *Analen des Deutschen Reichs* 1897, S. 1 (5).

⁸¹² So garantierte etwa die Waldeckische Verfassung den Landständen Redefreiheit und die Heimlichkeit der Landtagssitzungen nur insoweit, als unter ihrem Deckmantel nicht die dem Regenten schuldige Treue und Ehrfurcht, sowie die den Landesbehörden zu beweisende Achtung verletzt wurde, vgl. dazu *E. Hubrich*, *Analen des Deutschen Reichs* 1897, S. 1 (32, Fn. 4).

⁸¹³ Vgl. dazu eingehend o. III.C.6.

von der Lockung oder Drohung der Willkürherrschaft umgeben, muß in der Öffentlichkeit seiner Rede einen Rechtsboden für seine Person, eine Ermunterung für seinen Muth, eine Unterstützung für seine Sache finden.“⁸¹⁵

Dennoch fiel der Abschied von der gewohnten Bequemlichkeit der nichtöffentlichen Debatte keineswegs immer leicht. So kam es zu so kurios anmutenden Schauspielen wie der Debatte vom 9.1.1821 im Landtag des Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach, in der sich die Regierung für, die Mehrheit der Parlamentarier aber mit entschieden elitärer Argumentation gegen die Öffentlichkeit der Sitzungen aussprach.⁸¹⁶

(2) Parlamentsöffentlichkeit und Repräsentation

Befördert wurde die Einsicht von der notwendigen Öffentlichkeit der Parlamentsdebatte vor allem⁸¹⁷ durch den Gedanken der Repräsentation.⁸¹⁸ Die Repräsentation nicht mehr der ständischen Interessen, sondern des gesamten als Einheit sowohl zu formenden als auch vorausgesetzten nationalen Staatsvolkes war (und ist) zentrale Aufgabe und Rechtfertigung des Parlaments als einer Institution des bürgerlichen Verfassungsstaates. Solche Repräsentation konnte aber nach der sich schnell durchsetzenden herrschenden Meinung nur gelingen, wenn das parlamentarische Verfahren jedenfalls in wesentlichen Teilen öffentlich war.⁸¹⁹ Pathetisch und in der zeittypischen biologistischen Manier formu-

⁸¹⁴ R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 1, 1860, S. 305.

⁸¹⁵ J. C. Fbr. v. Aretin / C. v. Rotteck, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, 1828, S. 204 f.

⁸¹⁶ H. Luden, Öffentlichkeit der Sitzungen, 1820, S. 9: 4 Abgeordnete für, 23 gegen die Öffentlichkeit. LUDEN weist (S. 7) auch auf ein entsprechendes Dekret des Großherzogs vom 4.2.1819 hin, in dem dieser die Öffentlichkeit bereits als das einzige Mittel bezeichnet hatte, „durch welches ein freier Verkehr zwischen den Vertretern des Volks und dem Volk selbst hergestellt, der Zweck einer repräsentativen Versammlung vollständig erreicht werden kann.“ Vgl. zum Vorgang auch J. L. Klüber, Öffentliches Recht, ⁴1840, S. 456, Fn. i.

⁸¹⁷ Zum daneben erkennbaren Motiv der Förderung besserer Erkenntnis durch die Öffentlichkeit der Debatte über Angelegenheiten des Gemeinwesens, vgl. bereits o. III.B.2 (dort insbesondere das HEGEL-Zitat in Fn. 85).

⁸¹⁸ Vgl. zu diesem Zusammenhang auch schon o. bei bzw. in Fn. 802, 805 und 816.

⁸¹⁹ So neben den im übrigen Genannten auch: H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, ²1853, S. 631; H. Zoepfl, Grundsätze des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, 1856, S. 477; J. v. Held, System des Verfassungsrechts, Bd. 2, 1857, S. 488.

lierte es WILDA: „Land und Landstände werden durch die Öffentlichkeit zu einem einigen, von einem Leben durchdrungenen Ganzen verbunden; sie ist es, welche den lebendigen Umlauf des Blutes zum und vom Herzen des Landes bewirkt.“⁸²⁰ Treffender beschrieb der Konservative FRIEDRICH JULIUS STAHL⁸²¹ die auch ihn bezwingende Logik der liberalen Argumentation: „... das Amt des Schutzes und der Fürsprache für das Volk soll auch mitten im Volke unter seinen Augen bestehen. Hier ist es nicht hinreichend, bloß die Resultate zu erfahren; das Volk soll wissen, auf welche Weise, mit welchen Mitteln, in welcher Absicht es vertreten worden ist; es soll auch wissen, wie die einzelnen Vertreter sich benommen haben. Das letzte ist doppelt nothwendig bei der Kammer der Gewählten, weil es wenig hilft, die Wahl zu gestatten, wenn man die Kenntniß entzieht, nach welcher die Wahl sich richtet. [...] Als die Vertretung Sondergut der Stände in Curien war, da entsprach die heimliche Berathung. Nun sie Volksgut ist, muß sie öffentlich seyn. Auch die Pairskammer muß deswegen öffentlich verhandeln, wenn sie nicht gegen ihre Bedeutung zur Curie werden soll.“⁸²² JOHANN LUDWIG KLÜBER meinte: „Was in Hinsicht auf öffentliche Rechte und Pflichten im Namen Aller verhandelt wird, muß in der Regel auch Allen kund werden.“⁸²³ Die liberalen Autoren JOHANN CHRISTOPH FREIHERR VON ARETIN und CARL VON ROTTECK formulierten es drastisch: „Die erste und nothwendigste Form der Verhandlungen am Landtage – wenn wir anders Form nennen dürfen, was seiner Bedeutung und seinem Wirken

Ähnlich auch *P. Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 41901, S. 320: „Die Öffentlichkeit und die durch dieselbe vermittelte, fortwährende Wechselwirkung zwischen dem Reichstage und der öffentlichen Meinung gehört zum Wesen aller parlamentarischen Tätigkeit.“ Gegen eine Ableitung des Öffentlichkeitsprinzips aus dem Gedanken der Repräsentation: *C. Bornhak*, Preußisches Staatsrecht, Bd. 1, 1888, S. 422; gegen ihn: *E. Hubrich*, Analen des Deutschen Reichs 1897, S. 1 (24).

⁸²⁰ *Wilda*, Artikel „Landstände“ in: Julius Weiske (Hrsg.), Rechtslexicon, VI. Band, 1845, S. 924.

⁸²¹ * 16.1.1802 in München, † 10.8.1861 in Bad Brückenau; Rechtsphilosoph und Politiker, seit 1832 Professor in Erlangen und Würzburg, seit 1840 in Berlin; seit 1849 Mitglied der preußischen 1. Kammer, Wortführer der Konservativen. Unter dem Einfluß von SCHELLING entwickelte STAHL eine an der historischen Rechtsschule orientierte, gegen Pantheismus, Rationalismus und Liberalismus gerichtete, konservativ-christliche Rechts- und Staatslehre, die für den Konservatismus in Preußen und im Deutschen Reich prägend wurde.

⁸²² *F. J. Stahl*, Philosophie des Rechts, 1837, S. 204.

⁸²³ *J. L. Klüber*, Öffentliches Recht, 41840, S. 456.

nach bis ins innerste Wesen dringt – ist Öffentlichkeit. Ein Landtag hinter verschlossenen Türen ist Zernichtung der Repräsentation. Der Vollmachtgeber, das Volk, nicht im Stande und ohne Befugniß, Instruktionen seinen Bevollmächtigten zu erteilen und Rechenschaft von ihnen vor Gericht zu fordern, muß wenigstens die Möglichkeit haben, durch selbsteigenes Anhören von der Treue oder Untreue seiner Stellvertreter sich zu unterrichten, und das Recht, durch selbsteigene Gegenwart die Pflichterfüllung einzuschärfen, von welcher all sein Recht und Wohl abhängt.“⁸²⁴

Deutlich wird dieser Zusammenhang noch in der parlamentskritischen Rückschau CARL SCHMITTS auf die klassische liberale Argumentation: „Repräsentation kann nur in der Sphäre der Öffentlichkeit vor sich gehen. Es gibt keine Repräsentation, die sich im geheimen und unter vier Augen abspielt, keine Repräsentation, die »Privatsache« wäre. [...] Ein Parlament hat nur so lange repräsentativen Charakter, als man glaubt, daß seine eigentliche Tätigkeit in der Öffentlichkeit liege. Geheime Sitzungen, geheime Abmachungen und Beratungen irgendwelcher Komitees können sehr bedeutungsvoll und wichtig sein, aber niemals einen repräsentativen Charakter haben. Sobald sich die Überzeugung durchsetzt, daß im Rahmen der parlamentarischen Tätigkeit das, was sich öffentlich abspielt, nur eine leere Formalität geworden ist und die Entscheidungen außerhalb dieser Öffentlichkeit fallen, kann das Parlament vielleicht noch manche nützlichen Funktionen ausüben, aber es ist eben nicht mehr der Repräsentant der politischen Einheit des Volkes.“ Öffentlichkeit sei deshalb eine der „ideellen Voraussetzungen des Parlamentarismus“.⁸²⁵

⁸²⁴ J. C. *Fhr. v. Aretin* / C. v. *Rotteck*, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, 1828, S. 204 f. und ²1838, S. 197.

⁸²⁵ C. *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 315 ff.

(3) Parlamentsöffentlichkeit und Teilhabe

Anders als es insbesondere die Darstellung CARL SCHMITTS⁸²⁶ nahelegt, erschöpfte sich die Funktion der Parlamentsöffentlichkeit allerdings schon im Denken der Zeitgenossen nicht in einer äußerlich verstandenen Repräsentation. Öffentlichkeit der Debatte war ihnen nicht allein ein Mittel einheitsstiftender Symbolik. Vielmehr verband sich mit der Forderung nach Parlamentsöffentlichkeit schon früh auch der Gedanke einer wenigstens informatorischen Teilhabe der Staatsbürger am staatlichen Gemeinwesen. Zwar ist diese Teilhabe in den Augen der Zeitgenossen eine überwiegend passive und angesichts der unterstellten Bildungsdefizite breiter Bevölkerungskreise eine zum Gutteil erst potentiell wertvolle Größe. Gerade die Öffentlichkeit der ständischen oder parlamentarischen Versammlungen soll hier aber Abhilfe versprechen. Für HEGEL „erhält zunächst das Moment der *allgemeinen* Kenntnis durch die *Öffentlichkeit* der Stände Verhandlungen seine Ausdehnung.“ Die „Eröffnung dieser Gelegenheit von Kenntnissen“ habe „die allgemeinere Seite, daß so die *öffentliche Meinung* erst zu *wahrhaften Gedanken* und zur *Einsicht* in den Zustand und Begriff des Staates und dessen Angelegenheiten und damit erst zu einer *Fähigkeit, darüber vernünftiger zu urteilen*,“ komme. Die öffentliche Verhandlung dieser Angelegenheiten sei „das größte Bildungsmittel für die Staatsinteressen überhaupt“, ein „großes, die Bürger vorzüglich bildendes Schauspiel“. In einem Volke, wo die Öffentlichkeit der Versammlungen stattfindet, zeige sich „eine ganz andere Lebendigkeit in Beziehung auf den Staat als da, wo die Ständeversammlung fehlt oder nicht öffentlich ist.“⁸²⁷

Juristisch technischer aber kaum weniger praktisch argumentierte später ROBERT VON MOHL. Für ihn war es insbesondere die durch die Parlamentsöffentlichkeit ermöglichte Transparenz der Gesetzgebung, die eine Teilhabe interessierter Kreise an der Ausgestaltung und Auslegung der rechtlichen Ordnung des Gemeinwesens überhaupt erst möglich machen sollte: „Unter den mancha-

⁸²⁶ Mit einigem Recht kritisch zu SCHMITTS repräsentativem Öffentlichkeitsbegriff H.-J. Hett, Öffentlichkeit, 1987, S. 76. Danach lasse sich die repräsentative Öffentlichkeit im schmittschen Sinne „auf eine Darstellungs- bzw. Schaustellungsfunktion [...] reduzieren. Information, Kontrolle, Willensbildung sind von geringer Bedeutung; wichtig ist lediglich, die Illusion aufrechtzuerhalten, daß das Parlament öffentlich tätig ist.“

⁸²⁷ G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, 1821, § 314 f.

chen Folgen, welche die Theilnahme der Ständeversammlungen an der Gesetzgebung erzeugt, ist keine der unbedeutendsten die Jedem eröffnete aktenmäßige Einsicht in die Geschichte der Gesetzeserzeugung und die Aufhäufung höchst zahlreicher und umfassender Materialien zur Auslegung. In den constitutionellen Staaten treten uns die neuen Gesetze nicht unversehens, bereits vollendet und gleichsam gewappnet entgegen, wie eine Minerva aus einem Jupitershaupte; sondern wir wohnen ihrer Bildung von dem ersten Vorschlage an durch alle Stadien und Schicksale der Entwicklung bei, genau unterrichtet über die allgemeinen Absichten und über die Begründungen der einzelnen Sätze.⁸²⁸ Die über die Publizität des parlamentarischen Verfahrens erreichte Veröffentlichung schon der Gesetzesentwürfe diene ihrer notwendigen „allgemeinen Kritik“ und damit ihrer Verbesserung in öffentlicher Diskussion. „Wie gut auch eine Gesetzgebungscommission zusammengesetzt sein und wie tüchtig sie gearbeitet haben mag; und ebenso, wie vollständig auch das Justizministerium, der Staatsrath und das Gesammtministerium ihre Aufgabe gelöst haben: immer ist doch mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass nicht alle gesetzgeberische Weisheit in diesen Behörden zusammengefasst sei. Selbst wenn eine Enquête veranstaltet worden ist, (welche ja doch auch wieder in ihrer Anlage und Verfolgung von diesen Behörden ausgeht,) bleibt immer noch die Möglichkeit, dass ausser den Befragten sich auch noch andere Männer erfolgreich mit dem Gegenstande beschäftigt haben, und dass also vielleicht nicht alle zur Vervollkommnung des Gesetzesentwurfes dienlichen Gedanken und Thatsachen beigebracht wurden. Es mögen sich vielleicht selbst ausserhalb der Staatsgrenzen scharfsinnige Beurtheiler und kenntnisreiche Sachverständige befinden, welche wichtige Beiträge zur Kritik der nun so weit gediehenen Arbeit liefern könnten, und welche auch dazu geneigt wären, falls sie Gelegenheit und namentlich Aufforderung hierzu erhielten. Solche Hülfe nicht zu versäumen, gebietet sowohl Pflicht als Klugheit“.⁸²⁹

⁸²⁸ R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 1, 1860, S. 96; über den nicht nur zulässigen, sondern gebotenen Gebrauch auch der als geheim deklarierten aber doch publik gewordenen Gesetzgebungsmaterialien, ebd., S. 130.

⁸²⁹ R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2, 1862, S. 548.

(4) Parlamentsöffentlichkeit und Kontrolle der Verwaltung

„A popular Government, without popular information, or the means of acquiring it, is but a Prologue to a Farce or a Tragedy; or, perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance: And a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power which knowledge gives.“

JAMES MADISON⁸³⁰

Vor dem Hintergrund fehlender Transparenz der Verwaltungstätigkeit war es schließlich neben der Pressefreiheit auch die Öffentlichkeit der ständischen oder parlamentarischen Verhandlungen, welche die gegenüber der geheimen Verwaltung anders nicht zu gewährleistende Kontrolle garantieren sollte.⁸³¹ Zwar gelang es in Deutschland – anders als wenigstens der Idee nach im revolutionären Frankreich⁸³² – nie, über die Parlamentarisierung der Regierung eine umfassende Öffentlichkeit auch des Verwaltungshandelns zu erreichen. Selbst der dem Gedanken einer obrigkeitlich-elitären und bürokratischen Staatsführung gegenüber so aufgeschlossene und gegenüber der Einsichtsfähigkeit des Volkes und seiner Vertreter umgekehrt so skeptische HEGEL erblickte aber

⁸³⁰ J. Madison, Letter to W. T. Barry, August 4, 1822, in: G. Hunt (ed.), The writings of James Madison, Vol. IX, 1910, S. 103.

⁸³¹ Vgl. neben den im folgenden Genannten auch J. C. Bluntschli, Repräsentativverfassung, 1864, S. 593.

⁸³² Für eine entsprechende Darstellung der Öffentlichkeitsfunktion der revolutionären französischen Nationalversammlung vgl. W. Leisner, Der unsichtbare Staat, 1994, S. 72: „die Aufgabe der Parlamentspublizität war es [...], sozusagen das Leben des Staates als das Leben der ihn tragenden Bürgerschaft vor aller Augen ablaufen zu lassen, und darin liegt der tiefere Sinn des Parlaments als *peuple en miniature*. Die konsequente Fortentwicklung dieser Sichtbarwerdung der gesamten Staatlichkeit an einem Punkt konnte nur die weitgehende Aufhebung der Gewaltenteilung im Gouvernement d'Assemblée sein, welche die Regierung zum Parlamentsausschuß degradierte. Die Jakobinerverfassung bedeutet die höchste

gerade in der Verwaltungskontrolle den wesentlichen Wert der Versammlungs-öffentlichkeit: „Die Gewährleistung, die für das allgemeine Beste und die öffentliche Freiheit in den Ständen liegt, findet sich bei einigem Nachdenken nicht in der besonderen Einsicht derselben – denn die höchsten Staatsbeamten haben notwendig tiefere und umfassendere Einsicht in die Natur der Einrichtungen und Bedürfnisse des Staats sowie die größere Geschicklichkeit und Gewohnheit dieser Geschäfte und *können* ohne Stände das Beste tun, [...] sondern sie liegt teils wohl in einer Zutat von Einsicht der Abgeordneten, vornehmlich in das Treiben der den Augen der höheren Stellen ferner stehenden Beamten [...], teils aber in derjenigen Wirkung, welche die zu erwartende Zensur Vieler und zwar eine öffentliche Zensur mit sich führt, schon im voraus die beste Einsicht auf die Geschäfte und vorzulegenden Entwürfe zu verwenden und sie nur den reinsten Motiven gemäß einzurichten [...]“.⁸³³ Schärfer noch formulierte es LUDWIG VON RÖNNE,⁸³⁴ nach dessen Auffassung: „die Öffentlichkeit der Kammerverhandlungen einen nicht geringen Schutz gegen Pflichtverletzungen der Minister [...] gewährt, indem die Scheu vor öffentlicher Beschwerdeführung der Volksvertreter und die Nothwendigkeit öffentlicher Verantwortung einen Antrieb zu treuer Pflichterfüllung bildet.“⁸³⁵ Aus eigener parlamentarischer Erfahrung heraus sehr praktisch denkend, forderte auch CARL VON ROTTECK, die Regierung dürfe den Landständen nichts verheimlichen, sondern müsse alle zur Darstellung der Lage des Staates und der von den Ständen zu vertretenden Interessen nötigen Weisungen, Aufklärungen, Aktenstücke, Urkunden usw. diesen auf Verlangen vorlegen.⁸³⁶ Nicht zuletzt der Gedanke der präventiven Regierungs- und Verwaltungskontrolle machte demnach die Öffentlichkeit der parlamentarischen Versammlungen ihren liberalen Verteidigern wertvoll. Die Öffentlichkeit sollte dabei eine effektive Kontrolle der Verwaltung auch inso-

Steigerung der Staatsöffentlichkeit als Parlamentsöffentlichkeit, wie in diesem Staat überhaupt alles publik war, bis hin zur Guillotine.“

⁸³³ G. W. F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, 1821, § 301.

⁸³⁴ * 1798 in Seestermühle bei Elmshorn, † 1865; preußischer Beamter, 1848 Mitglied der Nationalversammlung (Casino), Vorsitzender des volkswirtschaftlichen Ausschusses, zugleich Gesandter in Washington. 1858 als Liberaler in das preußische Abgeordnetenhaus gewählt, gehörte er ab 1862 der Fortschrittspartei an und stand so im Verfassungskonflikt gegen BISMARCK; näher zu RÖNNE: M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. 2, 1992, S. 225, 300 ff. und passim.

⁸³⁵ L. v. Rönne, *Staatsrecht der Preussischen Monarchie*, 41881, S. 324.

⁸³⁶ C. v. Rotteck, *Lehrbuch des Vernunftrechts*, Bd. 2, 21840, S. 256.

weit garantieren, als sie ein bei ihrem Ausschluß drohendes kollusives Zusammenspiel zwischen Volksvertretung und Ministerialbürokratie unterband: „Stände, die in der Heimlichkeit beisammen sitzen, werden auch immer den Verdacht gegen sich haben, daß sie die Sache des Vaterlandes für ein Linsengericht an die Minister verkauften.“⁸³⁷

2. *Von der Regelgeheimhaltung zur Parlamentsöffentlichkeit*

Ganz ähnlich zu der Entwicklung des Gerichtsverfahrens läßt sich auch in der Frage der allgemeinen Versammlungsöffentlichkeit ein allmählicher, sich über Jahrhunderte hinziehender Wandel von einer grundsätzlichen – in vielem rituellen – Öffentlichkeit des Verfahrens über eine zunehmende und schließlich totale Heimlichkeit der Beratungen hin zu einer erneuten Öffentlichkeit wenigstens der Plenumsdebatte verfolgen. Die Ähnlichkeit kann jedenfalls für den Beginn dieser Entwicklung nicht überraschen, fehlte es doch zunächst noch an einer institutionellen Trennung von beratender Versammlung und Gerichtsbarkeit. Wie letztere, fand auch erstere noch bis in das 17. Jahrhundert hinein öffentlich und vielfach unter freiem Himmel statt, ohne daß dabei die wenigstens passive Teilnahme (freier, männlicher) Dritter Beschränkungen unterlegen hätte. Mit der Verlagerung der landständischen Versammlungen in geschlossene Räume bürgerte sich allerdings auch für diese die grundsätzliche Heimlichkeit ihrer Beratungen ein. Unter dem Zeichen einer sich intensivierenden Macht der Territorialherren erschien die öffentliche Erörterung von Angelegenheiten von allgemeinem Belang als potentielle Beschränkung und Bedrohung der Autorität der absolutistischen Staatsführung. Um die Redefreiheit in den Landtagen wenigstens teilweise aufrechtzuerhalten, wurde die Geheimhaltung der Debatte den Landständen zur Pflicht gemacht. So gewährte etwa die Waldecksche Verfassung den Landständen zwar eine beschränkte Redefreiheit und entband sie zugleich von der Pflicht, gegenüber der Obrigkeit Auskunft über das (Abstimmungs)Verhalten einzelner Mitglieder zu geben.⁸³⁸ Spiegelbildlich legte sie letzteren in § 31 aber auch eine mit erheblicher Sanktion bewehrte Verschwiegenheitspflicht auf: „vielmehr macht sich Derjenige, der die ihm obliegende Ver-

⁸³⁷ J. F. Benzenberg, Die Verwaltung des Staatskanzlers Fürsten von Hardenberg, 1821, S. 115.

⁸³⁸ Vgl. dazu schon o. IV.C.1.b)(1) bei Fn. 812.

schwiegenheit verletzt, dadurch unfähig, ferner die Stelle eines Landstandes zu bekleiden, und dessen Mitstände sind berechtigt, auf dessen Entfernung zu dringen.“⁸³⁹

Vorbild der deutschen Entwicklung hin zur Parlamentsöffentlichkeit und zur bis heute verfassungsrechtlich ausdrücklich gewährleisteten Verantwortungsfreiheit wahrheitsgemäßer Sitzungsberichte wurde wiederum Frankreich. Nachdem schon die Generalstände zu Beginn der französischen Revolution die Öffentlichkeit ihrer Verhandlungen beschlossen hatten,⁸⁴⁰ fand der Grundsatz Eingang auch in die französische Verfassung von 1791.⁸⁴¹ Bereits 1819 erfolgte hier auch die gesetzliche Freistellung wahrheitsgetreuer und gutgläubiger Berichterstattung von jeglicher Sanktion.⁸⁴²

Im Unterschied zu dieser vergleichsweise eindeutigen und frühzeitigen Anerkennung blieb die Entwicklung in Deutschland bis 1848 von Uneindeutigkeiten und einem wiederholten Schwanken zwischen liberaler Befürwortung und restaurativem Zurückdrängen des Grundsatzes parlamentarischer Öffentlichkeit geprägt. Zwar fand die aufklärerisch liberale Öffentlichkeitsforderung unter französischem Einfluß Anerkennung in manchen der frühen insbesondere süddeutschen Verfassungen, etwa in Bayern⁸⁴³ und Baden.⁸⁴⁴ Allerdings blieb diese

⁸³⁹ Zitiert nach E. Hubrich, *Analnen des Deutschen Reichs* 1897, S. 1 (32, Fn. 4).

⁸⁴⁰ Vgl. P. Gaxotte, *La révolution française*, 1970, S. 104 f.; E. Kalt, *Das Prinzip der Öffentlichkeit*, 1953, S. 32 ff., bei letzterem auch zur Einführung der Öffentlichkeit in den schweizerischen Ratsverhandlungen unter französischem Einfluß 1798. In die Schweizer Verfassung vom 5.7.1800 wurde in Art. 47 das Prinzip aufgenommen, daß Beschlüsse mit Gesetzeskraft nicht in geheimer Sitzung gefaßt werden dürften. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen konnte sich damit allerdings noch nicht dauerhaft etablieren.

⁸⁴¹ Titel 3 Kapitel 3 sec. II Art. 1.

⁸⁴² M. Morlok, in: H. Dreier, *GG II*, 2006, Art. 42, Rn. 6.

⁸⁴³ Vgl. etwa: *Verfassungsurkunde Bayern* (1818): „Eine Standschaft [...] berufen, um in öffentlichen Versammlungen die Weisheit der Beratung zu verstärken, ohne die Kraft der Regierung zu schwächen“; zit. nach E. R. Huber, *Dokumente*, Bd. 1, 31978, Nr. 53, S. 156; die Öffentlichkeit bezog sich nur auf die zweite Kammer, vgl. L. Hölischer, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 166.

⁸⁴⁴ § 78 *Verfassungsurkunde Baden* (1818): „Die Sitzungen beyder Kammern sind öffentlich. Sie werden geheim auf das Begehren der Regierungscommissarien bey Eröffnungen, für welche sie [] die Geheimhaltung nöthig erachten, und auf das Begehren von drey Mitgliedern, denen nach dem Abtritt der Zuhörer aber wenigstens

Anerkennung von restaurativen Tendenzen gefährdet⁸⁴⁵ und fehlte es an einer einheitlichen Lösung. Unterschiede bestanden etwa hinsichtlich der Frage, ob die Parlamentsöffentlichkeit sich in der Gewährleistung eines unmittelbaren Zugangs Dritter⁸⁴⁶ zu den Verhandlungen erschöpfe, oder ob sie auch das politisch wichtigere Recht einschließe, das hier gesprochene Wort über den Druck zu verbreiten. Hinsichtlich der Publikation der Landtagsdebatten schwankten die Rechtsordnungen zwischen einer Beschränkung auf eine amtliche Veröffentlichung und der Erlaubnis einer von strafrechtlicher Verantwortung freigestellten Wiedergabe durch die Presse.⁸⁴⁷ Im Anschluß an die Karlsbader Konfe-

ein Viertel der Mitglieder über die Nothwendigkeit der geheimen Berathung beitreten muß.“; *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 1, ³1978, Nr. 54, S. 185.

⁸⁴⁵ So wurde etwa die durch Dekret vom 4.2.1819 angeordnete Öffentlichkeit der landständischen Verhandlungen in Sachsen-Weimar im Jahr 1823 wieder aufgehoben, vgl. dazu *E. Hubrich*, *Analnen des Deutschen Reichs* 1897, S. 1 (32 Fn. 5, 35).

⁸⁴⁶ Dritte waren dabei zunächst allein Männer. Frauen hatten in den parlamentarischen Versammlungen des Vormärzes grundsätzlich keinen Zugang, vgl. etwa § 37 der Geschäftsordnung der zweiten bayrischen Kammer: „Personen weiblichen Geschlechts haben keinen Zutritt auf die Galerien, ausgenommen bei der Eröffnung und bei der Schließung der Kammer.“, Edikt über die Geschäftsordnung von 1825; vgl. *K. H. L. Pölitz*, *Verfassungen*, Bd. 1, ²1832, S. 182. Auch im übrigen war die direkte Zulassung von Zuhörern und die Aufrechterhaltung der Ordnung in den Sitzungen Gegenstand steter Besorgnis und strikter Reglementierung, vgl. etwa: *W. v. Humboldt*, *Landständische Verfassungen*, 1819, § 132: „Die Zulassung von Zuhörern in den ständischen Versammlungen hat allerdings Unbequemlichkeiten, und es muß in jeder Art vermieden werden, daß sie dieselben nicht in eine Art von Schauspiel verwandeln. [...] Es würde daher, um den Mißbrauch zu verhüten, hinlänglich seyn, die Zahl der Zuhörer zu beschränken, Frauen ganz auszuschließen, und durch die Abgeordneten selbst dahin wirken zu lassen, daß der Zutritt zur Versammlung nicht aus Neugierde oder Parteisucht, sondern nur aus wahren Antheil am öffentlichen Geschäftsleben gesucht würde.“ Näher zum Ganzen *L. Hölscher*, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 166.

⁸⁴⁷ Während etwa Preußen nur die Publikation der Resultate der Provinzialstände kannte, erlaubte zuerst in Württemberg 1817, § 17 des Gesetzes über die Pressefreiheit die unzensierte private Publikation von Landtagsprotokollen, vgl. § 167 der Württembergischen Verfassungsurkunde. Sachsen gestattete 1820/21 eine auszugswise, durch den zuständigen Geheimrat zensierte Publikation, die von 1830 den Mitglieder und seit 1831 auch der Öffentlichkeit in vollständiger Form zur Verfügung stand. Hannover und Holstein entschlossen sich 1832 bzw. 1834 zum Gebrauch privilegierter Zeitungen als private Veröffentlichungsorgane. So wurden etwa die Protokolle des Wiener Kongresses 1815 von privater Seite publiziert, obwohl zunächst eine offizielle Veröffentlichung versprochen worden war, vgl. dazu *L. Hölscher*, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 167.

renz von 1819 war es vor allem die Bundesversammlung, die auf eine Beschränkung der Publikationspraxis drängte.⁸⁴⁸ Dieses Bestreben prägte auch die Veröffentlichungspraxis der Bundesversammlung selbst. Ursprünglich hatte die vorläufige Geschäftsordnung vom 14.11.1816 die Bekanntmachung der Bundestagsverhandlungen als Regel festgesetzt.⁸⁴⁹ Auch waren die Sitzungsprotokolle der Presse zur Veröffentlichung überlassen worden.⁸⁵⁰ Weil aber „die bisherige Übung, die gesammten Verhandlungen des Bundestags [...] der Öffentlichkeit zu übergeben, zu Mißbräuchen Anlaß“ gegeben habe, ordnete ein Bundesbeschluß vom 1.7.1824 an, künftig zwischen für die Öffentlichkeit bestimmten und vertraulich zu behandelnden Protokollen zu unterscheiden.⁸⁵¹

Seitdem verringerten sich die öffentlichen, für die allgemeine Bekanntmachung entworfenen Sitzungsprotokolle zusehends, bis schließlich 1828 die für das Publikum bestimmte offizielle Ausgabe der Bundestagsprotokolle ihr Erscheinen mangels Material einstellte.⁸⁵² Die aus dieser Entwicklung resultierende Heimlichkeit der Beratungen trug – wie der bayerische Minister des Äußeren in einer Note zu Beginn der Märzbewegung des Jahres 1848 feststellen mußte – nicht unerheblich zur Ablehnung der Bundesversammlung bei: „Der heimliche Bundestag ist den Deutschen ein Gegenstand erst der Scheu, dann kalter Anwidderung geworden.“⁸⁵³

Die Märzereignisse des Jahres 1848 verhalfen dem Gedanken der Parlamentsöffentlichkeit denn auch zum endgültigen praktischen Durchbruch in

⁸⁴⁸ Vgl. dazu schon o. IV.C.1.a).

⁸⁴⁹ *J. L. Klüber*, Öffentliches Recht, 41840, § 158 Fn. f.; *ders.*, Quellensammlung, 1830, S. 314.

⁸⁵⁰ S. noch den Bundesbeschluß vom 5.2.1824, *P. A. G. v. Meyer*, *Corpus juris Confoederationis Germanicae*, Bd. II, 1833, S. 238 f. Auf Anfrage des Frankfurter Journals wurde es den deutschen Bundesstaaten durch Beschluß vom 5.2.1824 anheimgestellt, „die Protokolle den Redaktionen der in ihren Staaten erscheinenden Tagsblätter, nach eigener Auswahl zukommen zu lassen.“ Dazu: *J. L. Klüber*, Quellensammlung, 1830, S. 315 f., § 3 f.

⁸⁵¹ *P. A. G. v. Meyer*, *Corpus juris Confoederationis Germanicae*, Bd. II, 1833, S. 244 f. Zur Übertragung der Publikationsaufgabe an die Bundeskanzleidirektion und zur Einrichtung der doppelten Protokollführung durch „öffentliche und Separat-, bloß loco dictaturae [auf Anweisung] zu druckende, Protokolle“ vgl. auch *J. L. Klüber*, Quellensammlung, 1830, S. 319 f.

⁸⁵² *H. A. Zachariä*, *Deutsches Staats- und Bundesrecht*, 21853, S. 225.

⁸⁵³ Hier zit. nach *P. Roth / H. Merck*, Quellensammlung, Bd. I, 1850, S. 124.

Deutschland. Schon die oktroyierte preußische Verfassung von 1848 normierte in ihrem Art. 78 den Grundsatz der Parlamentsöffentlichkeit. § 111 der Paulskirchenverfassung von 1849 bestimmte ausdrücklich: „Die Sitzungen beider Häuser sind öffentlich.“ Die preußische Verfassung von 1850 behielt in Art. 79 den Öffentlichkeitsgrundsatz der oktroyierten Verfassung bei und erweiterte in § 38 des als Verfassungsvollzugsgesetz ergangenen Preußischen Preß-Gesetzes die Freiheit und Öffentlichkeit der parlamentarischen Rede auch auf die einschlägige Berichterstattung: „Berichte von den Sitzungen beider Kammern, insofern sie wahrheitsgetreu erstattet werden, bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.“ Die hier gefundene Lösung avancierte zum deutschen Verfassungsgut.⁸⁵⁴ Sie findet sich in Art. 22 II der Verfassung des Norddeutschen Bundes, in Art. 22 der Reichsverfassung von 1871⁸⁵⁵, in Art. 30 der Weimarer Reichsverfassung sowie heute in Art. 42 III GG.⁸⁵⁶

3. *Grenzen und Krisen der Parlamentsöffentlichkeit*

Wie in der Praxis des Gerichtsverfahrens, so vermochte sich der Publizitätsgedanke auch in der Wirklichkeit der Parlamentsarbeit nicht in seiner ganzen Radikalität durchzusetzen. Nimmt man die liberale Idee der Parlamentsöffentlichkeit zum Maßstab, dann wird deutlich, daß sich ihre Grenzen und ihre Krise vor allem aus dem von Beginn an spannungsreichen Verhältnis von öffentlicher Parlaments- und geheimer Verwaltungstätigkeit ergaben und bis heute ergeben. Gegenüber der auch weiterhin der Geheimhaltungsmaxime verpflichteten Exekutive entwickelte sich die Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens in einem zeitlich wie inhaltlich versetzten und verschränkten Zwei-Schritt von Ohnmacht zu Anverwandlung.

⁸⁵⁴ Zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift und zu ihrer Vorbildfunktion für die Verfassung des Norddeutschen Bundes und des Reichs, vgl. *E. Hubrich*, *Analnen des Deutschen Reichs 1897*, S. 1 (40 ff.), dort auch der Hinweis auf die entschiedene Opposition BISMARCKS gegen die Immunität der Berichterstattung.

⁸⁵⁵ Vgl. Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, RGBl. 1871, S. 63, abgedruckt bei *E. R. Huber*, *Dokumente*, Bd. 2, ³1986, Nr. 261: „Die Verhandlungen des Reichstages sind öffentlich. Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Reichstages bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.“

Dabei fehlte es dem Parlament zum ersten zunächst insgesamt an jedem Recht des Zugriffs auf das strukturell überlegene Wissen und die Informationen der Verwaltung. Trotz ihrer zwischenzeitlichen Entwicklung und erheblichen Ausweitung offenbarten die entsprechenden Informationsrechte nicht allein aus dem Blickwinkel der parlamentarischen Opposition bis heute erhebliche Schwächen.⁸⁵⁷

Zum zweiten stärkten die im historischen Prozeß errungenen Informationsrechte zwar zunächst die Publizitätsfunktion des Parlaments. Sie beförderten allerdings zugleich die Anverwandlung seines Verfahrens an die Geheimhaltungspraxis der Verwaltung. Mit dem Informationsgewinn ging eine Rearkanisierung des parlamentarischen Verfahrens einher, die es erlaubte, seine Notwendigkeit, seine Funktionalität und seine Wertschätzung insgesamt in Frage zu stellen.⁸⁵⁸

a) *Die Defizite der parlamentarischen Exekutivkontrolle*

Die Publizitätsfunktion des parlamentarischen Verfahrens ist nicht allein von der Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens selbst abhängig, sondern ebenso von den parlamentarischen Informationsrechten gegenüber Regierung und Verwaltung. Ohne Informationen über das tatsächlich komplexe und vielfältige Handeln der Exekutive gerät die parlamentarische Debatte zum realitätsfernen Rasonnement. Ohne Verwaltungsinformationen wird die zu den Grundelementen des liberalen Parlaments- und Öffentlichkeitskonzeptes zählende Idee einer Kontrolle der Exekutive⁸⁵⁹ zur Farce.

(1) Die parlamentarische Enquête vor 1918

Die zur Erlangung von Informationen über das Innenleben der (Ministerial)Bürokratie erforderlichen Enquêterechte vermochten sich die deutschen Parlamente aber nur langsam zu erstreiten. Zwar erwähnte, zurückgehend auf englische und französische Vorbilder, die Verfassung von Sachsen-Weimar-

⁸⁵⁶ Eine Modifikation enthält lediglich Art. 22 II Bayerische Verfassung (1946), wonach die Berichterstattung über ehrverletzende Verleumdungen strafbar bleibt.

⁸⁵⁷ Dazu sogleich IV.C.3.a).

⁸⁵⁸ Dazu u. IV.C.3.b).

⁸⁵⁹ Dazu bereits o. IV.C.1.b)(4).

Eisenach schon 1816 die Einrichtung von landständischen Ausschüssen „zur Anstellung von Untersuchungen“ und kannte die Kurhessische Verfassung von 1831 das Recht der von den Landständen gewählten Ausschüsse, schriftliche Auskünfte der Behörden einzuholen oder einzelne Beamte durch die kurfürstliche Landtags-Kommission hinzuziehen zu lassen.⁸⁶⁰ Praktisch wurden diese Bestimmungen mangels einer genauen Festlegung einzelner Rechte und angesichts des sich bald wieder verschärfenden restaurativen politischen Klimas aber nicht. § 99 der Paulskirchenverfassung statuierte dann zwar erneut das „Recht der Erhebung von Thatsachen“.⁸⁶¹ Auch fanden entsprechende Rechte Eingang nach 1848 in die Verfassungen der Territorialstaaten.⁸⁶² Vor dem Hintergrund der sich wiederum verändernden politischen Situation vermochten diese aber gleichfalls keine Bedeutung zu erlangen. So blieben etwa die in Art. 82 der Preußischen Verfassung von 1850⁸⁶³ angelegten Untersuchungsbefugnisse gegenüber der Regierung weithin wirkungslos. Im Zuge der einzigen tatsächlich durchgeführten Kontrollenquête, des Untersuchungsausschusses über Wahlmanipulationen der Regierung 1863/64, bestritt die Regierung der eingesetzten Kommission jegliche selbständigen, nicht durch das Staatsministerium vermittelten, Ermittlungsbefugnisse und wies Behörden und Beamte an, direkten Requisitionen der Kommission keine Folge zu leisten. Auch wenn das Abgeordnetenhaus diese Weisung in der durch den Verfassungskonflikt angespannten Lage für verfassungswidrig erklärte und die Kommission ihre Arbeit mit gewissem Erfolg fortsetzte: insbesondere die verhängten Disziplinarstrafen gegen die erfolgreich vernommenen Beamten zeigten die Grenzen der parlamentarischen Untersuchungsrechte für die Zukunft so deutlich auf, daß auf die Durchführung vergleichbarer Verfahren verzichtet und eine Aufnahme entsprechender Untersuchungsrechte in die Verfassung des Norddeutschen Bundes

⁸⁶⁰ Vgl. §§ 91 f. der Verfassung von Sachsen-Weimar-Eisenach und § 93 der Verfassung von Kurhessen von 1831, letztere abgedruckt bei *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 1, ³1978, Nr. 58, S. 238 ff.

⁸⁶¹ *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 1, ³1978, Nr. 108, S. 375 (385).

⁸⁶² Vgl. etwa die Verfassungen von Schleswig-Holstein (1848), § 73; Gotha (1849), § 67; Waldeck-Pyrmont (1849), § 66; Hamburg (1848/1849), Art. 51. Zum Ganzen *F. Biedermann*, Untersuchungsausschüsse im deutschen Staatsrecht, 1929, S. 25 ff.

⁸⁶³ Im Wortlaut: „Eine jede Kammer hat die Befugniß, Behufs ihrer Information Kommissionen zur Untersuchung von Thatsachen zu ernennen.“

bzw. in Art. 32 der Reichsverfassung⁸⁶⁴ selbst von ihren grundsätzlichen Befürwortern als vergeblich abgelehnt wurde.⁸⁶⁵ Die in der Folge auf der Grundlage eines jeweils besonderen Gesetzes agierenden Untersuchungskommissionen⁸⁶⁶ hatten in der Regel einen eher administrativen Charakter und blieben vom Wohlwollen der Exekutive abhängig, welches maßgeblich nicht durch rechtliche Ansprüche, sondern von politischen Opportunitätsüberlegungen bestimmt wurde. Anträge der Sozialdemokraten von 1891 und 1913, das Enquêterecht doch noch in die Verfassung aufzunehmen, scheiterten.⁸⁶⁷

In besonderer Weise deutlich wurde die Schwäche auch der bloß informellen Möglichkeiten parlamentarischer Information in den letzten (Kriegs)Jahren des Kaiserreichs. Hier wirkten wenigstens drei Faktoren zusammen und entwerteten die in Bezug auf die Erlangung von Verwaltungsinformationen institutionellrechtlich ohnehin ungesicherte Öffentlichkeitsfunktion des Parlamentarismus. Zum einen hob der kriegsbedingte Zwang zur staatlichen Wirtschaftslenkung und der Übergang zur staatlich planerischen Verantwortung für die Versorgung der Bevölkerung den Aufgabenbereich und die Verantwortlichkeiten der Bürokratie auf ein bis dahin unvorstellbares Niveau. Verwaltung und Verwaltungsinformation vervielfachten sich.⁸⁶⁸ Zum zweiten zwang die außenpolitische Lage die parlamentarische Opposition in besonderer Weise zur Zusammenarbeit mit der Regierung und zum wenigstens partiellen Kritikverzicht. Zum dritten schließlich gewannen die von Regierungsseite und von der Obersten Heeresleitung (OHL) vorgetragenen Bedenken gegen eine zu weitgehende Information und Öffentlichkeit der parlamentarischen Beratung und ihr Drängen auf Geheimhaltung auch an sich nicht geheimhaltungsbedürftiger Tatsa-

⁸⁶⁴ E. R. Huber, *Dokumente*, Bd. 2, ³1986, Nr. 261, S. 384 ff.

⁸⁶⁵ H. H. Lammers, *Parlamentarische Untersuchungsausschüsse*, in: G. Anschütz / R. Thoma, *HdbDStR*, Bd. 2, 1932, S. 454 (456); A. Schmidt-Hartmann, *Schutz der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren*, 1994, S. 11 f. Zum Ganzen mit eingehenden Nachweisen: J. Masing, *Parlamentarische Untersuchungen*, 1998, S. 34 f.

⁸⁶⁶ Vgl. dazu K. Heck, *Das parlamentarische Untersuchungsrecht*, 1925, S. 11; M. Morlok, in: Dreier, *GG II*, ²2006, Art. 44, Rn. 2.

⁸⁶⁷ M. Morlok, in: Dreier, *GG II*, ²2006, Art. 44, Rn. 2.

⁸⁶⁸ Zu den Ausmaßen des Bedeutungszuwachses der Exekutive in den Kriegsjahren und zur Relativierung des parlamentarischen Einflusses durch die Praxis der Ermächtigungsgesetze, K. Stern, *Staatsrecht*, Bd. V, 2000, S. 466 ff.

chen, etwa solcher statistischer Natur, vor dem Hintergrund der Kriegssituation ein besonderes Gewicht.⁸⁶⁹

Spätestens mit der Niederlage Deutschlands offenbarten sich die Gefahren dieser gesteigerten informationellen Ohnmacht des Reichstages. Unter ihrem Schutz war eine Irreführung des Parlaments und der öffentlichen Meinung hinsichtlich der Kriegslage, der Kriegsführung und der vermeintlich noch zu erreichenden Kriegsziele möglich geworden, deren Wegfall jetzt wie ein Schock erlebt wurde.

(2) Die parlamentarische Enquête bei MAX WEBER

Vor diesem Hintergrund entwickelte namentlich MAX WEBER seine heute als klassisch anzusehende Kritik der Geheimhaltung in der Verwaltung.⁸⁷⁰ Zur Bewältigung der aus der durch die Geheimhaltung gesicherten informationellen Überlegenheit der Exekutive drohenden Gefahren für den Gesamtstaat setzte WEBER ganz auf eine Stärkung der parlamentarischen Informationsrechte und auf eine durch sie herzustellende mittelbare Öffentlichkeit der Verwaltung. Darin, wie eine Nation über die Art der Führung ihrer Geschäfte durch das Beamtentum orientiert sei, sie fortlaufend kontrolliere und beeinflusse, äußere sich ihr politischer Reifegrad. Den Gedanken unmittelbarer individueller Informationsansprüche gegenüber der Verwaltung formulierte WEBER dabei zwar noch nicht. Über die Pflicht der Verwaltung zur Transparenz gegenüber der Volksvertretung sollte aber auch nach seiner Konzeption eine mittelbare Information und demokratische Teilhabe auch der „Nation“ erreicht werden: „Durch effektive *Parlamentskontrolle* erzwungene *Publizität der Verwaltung* ist das, was als Vorbedingung jeder fruchtbaren Parlamentsarbeit und politischen Erziehung der Nation zu fordern ist.“⁸⁷¹

Für das „neugeordnete Deutschland“, war deshalb nach WEBERS Überzeugung ein echtes parlamentarisches Enquêterecht nötig. Nur wer sich das Wissen

⁸⁶⁹ Allgemein zur „Verlagerung des verfassungsmäßigen Primats von der politischen auf die militärische Gewalt“ und zur Rolle der OHL in der inneren Politik während der Kriegsjahre: K. Stern, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 471; E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 5, 1978, S. 196 f.

⁸⁷⁰ Vgl. näher dazu u. V.C.2.

der Verwaltung „unabhängig vom guten Willen des Beamten“ beschaffen könne, vermöge die Verwaltung im Einzelfall wirksam zu kontrollieren. Je nach den Umständen kämen Akteneinsicht, Augenscheinseinnahme und äußersten Falls das eidliche Kreuzverhör der Beamten durch eine parlamentarische Kommission in Frage.⁸⁷²

Die Erwartungen, die WEBER mit der Einführung solcher Enquêterechte verknüpfte, waren beträchtlich: das Untersuchungsrecht werde eine „Rute“ bieten, deren bloßes Vorhandensein eine Verantwortlichkeit der Verwaltung erzeugen werde, die seine tatsächliche Anwendung weithin entbehrlich mache. Zugleich sollte die Enquête das zentrale Instrument gegen die politische Entmündigung der Volksvertretung durch die Ministerialbürokratie werden: „Die äußerlich ziemlich unscheinbare Änderung, welche durch eine vermittels des Enquêterechts gesicherte, fortlaufende Kontrolle und Mitarbeit der Parlamentsausschüsse mit und gegenüber der Verwaltung bei uns eingeführt würde, ist die grundlegende Vorbedingung aller weiteren Reformen im Sinn einer Steigerung der positiven Leistungen des Parlaments als Staatsorgan.“⁸⁷³

Zur Stärkung des parlamentarischen Enquêterechts verlangte WEBER nicht nur ein echtes Zwangsrecht des Parlaments und knüpfte damit an traditionelle Auseinandersetzungen aus der Zeit des deutschen Konstitutionalismus an,⁸⁷⁴ sondern führte mit der Forderung nach seiner Ausgestaltung als eines Minderheitsrechts auch einen ganz neuen Gedanken in die Diskussion ein: „Insbesondere muß das Recht unbedingt als *Minoritätsrecht* [...] und natürlich mit dem Recht der Minderheit auf Vertretung, Fragestellung, Nebenbericht geschaffen werden. Schon um gegen jede künftig einmal mögliche parlamentarische *‘Mehrheitswirtschaft’* und ihre bekannten Gefahren jenes *Gegengewicht der Publizität* zu bieten, welches in anderen Staaten fehlt“. Zum Schutz der Minderheit wie zur

⁸⁷¹ M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, in: ders., *Gesammelte politische Schriften*, ³1971, S. 355.

⁸⁷² M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 855.

⁸⁷³ M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, in: ders., *Gesammelte politische Schriften*, ³1971, S. 354.

⁸⁷⁴ Vgl. dazu J. Masing, *Parlamentarische Untersuchungen*, 1998, S. 29 ff. und o. IV.C.3.a)(1).

Steigerung der Verwaltungsöffentlichkeit im allgemeinen sollte darüber hinaus auch die Kontrollenquôte als solche eine grundsätzlich öffentliche sein.⁸⁷⁵

Die webersche Konzeption einer intensivierten parlamentarischen Kontrolle fand Eingang in die Weimarer Reichsverfassung.⁸⁷⁶ WEBER selbst war von HUGO PREUB zu den Arbeiten an dessen Verfassungsentwurf herangezogen worden.⁸⁷⁷ Art. 34 WRV räumte dem Reichstag, genauer einem Fünftel seiner Mitglieder, das Recht zur Einrichtung von Untersuchungsausschüssen ein. Auch waren danach die Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet, dem Ersuchen dieser Ausschüsse um Beweiserhebungen Folge zu leisten und ihnen die von ihnen verwalteten Akten auf Verlangen vorzulegen.⁸⁷⁸ Daneben war auch die Pflicht der Regierung zur Beantwortung parlamentarischer Anfragen schon im Verfassungsausschuß als Bestandteil des parlamentarischen Systems anerkannt worden.⁸⁷⁹ Das von WEBER so eindringlich geforderte Enquêterecht fand so Aufnahme im deutschen Verfassungsrecht.⁸⁸⁰

b) *Die Rearkanisierung der Parlamentsarbeit*

Ein durchschlagender politischer Erfolg war der weberschen Konzeption mittelbarer Verwaltungsöffentlichkeit – ungeachtet der Durchsetzung der von ihm für erforderlich gehaltenen rechtlichen Rahmenbedingungen – allerdings nicht beschieden. Im Gegenteil zeigte sich bald die strukturelle Schwäche einer lediglich parlamentarisch vermittelten Verwaltungsöffentlichkeit.

⁸⁷⁵ M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, in: ders., *Gesammelte politische Schriften*, 31971, S. 359, mit Rücksicht auf den notwendigen Schutz privater wie staatlicher Geheimnisse glaubte WEBER allerdings auf eine Vielzahl von Ausnahmen und eine starke Beschränkung der Zahl der Mitglieder der Untersuchungsausschüsse nicht verzichten zu können.

⁸⁷⁶ Näher dazu: J. Masing, *Parlamentarische Untersuchungen*, 1998, S. 46 ff.

⁸⁷⁷ E. R. Huber, *Verfassungsgeschichte*, Bd. 5, 1978, S. 1179.

⁸⁷⁸ Übersicht zu diesem und anderen Kontrollbefugnissen des Reichstags gegenüber der Exekutive bei K. Stern, *Staatsrecht*, Bd. V, 2000, S. 589.

⁸⁷⁹ C. Gusy, *Weimarer Reichsverfassung*, 1997, S. 138, dort und bei J. Masing, *Parlamentarische Untersuchungen*, 1998, S. 49 ff. auch zur Praxis der Untersuchungsausschüsse.

⁸⁸⁰ Zum Vorbild des weberschen Entwurfs und seiner Funktion auch für Art. 44 GG: BVerfGE 67, 100 (130 ff. m.w.N. auch zur Staatsrechtslehre der Weimarer Republik).

Weil der Grundsatz der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung in seiner traditionellen Form von der weberschen Parlamentsöffentlichkeit nicht prinzipiell in Frage gestellt wurde, gelang es Regierung und Verwaltung nur allzu leicht, jedem weitergehenden Bemühen um die Herstellung von Verwaltungstransparenz erfolgreich entgegenzutreten. In ihrer personellen Zusammensetzung und in ihren Traditionen noch dem Kaiserreich verhaftet und von den revolutionären Veränderungen in anderen staatlichen Bereichen vergleichsweise unberührt, behauptete die Verwaltung der Weimarer Republik einen weithin ungebrochenen Geheimhaltungsanspruch.⁸⁸¹ Zwar steigerte sich mit der Parlamentarisierung der politischen Herrschaft auch das Maß an parlamentarisch verfügbarer Information. Soweit diese allerdings dem Bereich der Verwaltung entstammte, reklamierte diese letztlich erfolgreich ein eigenes Prüfungs- und Entscheidungsrecht hinsichtlich der Notwendigkeit ihrer Geheimhaltung bzw. der Zulässigkeit ihrer Veröffentlichung. Wollte das Parlament in dieser Situation auf die für die eigene Arbeit unerläßliche Information durch die Exekutive nicht verzichten, bot sich wie schon im Kaiserreich der Ausweg einer Rearkanisierung des eigenen Verfahrens. Mit der Parlamentarisierung der politischen Entscheidungen verlagerten sich diese in parlamentarische Gremien, die sich ihrerseits dem Blick der allgemeinen Öffentlichkeit entzogen.

(1) Geheimhaltung der Plenumsdebatten

Weniger einschneidend machte sich dabei die Möglichkeit eines Ausschlusses der Öffentlichkeit von den Plenumsdebatten bemerkbar. Zwar war ein solcher Ausschluß schon im 19. Jahrhundert in nahezu allen Verfassungen⁸⁸² oder

⁸⁸¹ Näher dazu u. V.C.

⁸⁸² Allerdings kannte die Reichsverfassung keinen Ausschluß der Öffentlichkeit. Lediglich § 36 der Geschäftsordnung bestimmte, daß der Reichstag auf Antrag seines Präsidenten oder von zehn Mitgliedern zu einer geheimen Sitzung zusammentrete, auf der durch Mehrheitsbeschluß über den Ausschluß der Öffentlichkeit zu beschließen sei. (Geschäftsordnung für den Reichstag vom 10. Februar 1876, abgedruckt bei E. R. Huber, Dokumente, Bd. 2, ³1986, Nr. 272.) Schon früh war die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit dieser Bestimmung gerügt worden (vgl. insbesondere H. Folkerts, Die Verfassungswidrigkeit des § 36 der Geschäftsordnung, 1894), eine Debatte, die angesichts der ersten – und wohl einzigen – Ausschließung der Öffentlichkeit durch den Reichstag im Jahr 1900 noch einmal aufflammte. In der Sache ging es um einen – letztlich abschlägig beschiedenen – Antrag auf die Einführung von Strafmaßnahmen im Kampf gegen die Ausbreitung von Geschlechtskrankheiten, vgl.

parlamentarischen Geschäftsordnungen vorgesehen gewesen. Auch galt es für einen Ausschluß der Öffentlichkeit kaum überhohe Hürden zu überwinden. Zum Teil wurde die betreffende Entscheidung sogar einem Antrag der – der Natur ihres eigenen Verfahrens nach auf Geheimhaltung drängenden – Regierung anheimgestellt. Doch hatte sich zum einen schon früh die Erkenntnis von der prinzipiellen Unvereinbarkeit der auf repräsentative Öffentlichkeitswirkung angelegten Parlamentsdebatte mit dem Geheimhaltungsgedanken durchgesetzt⁸⁸³ und wurde die Geheimhaltung dieser Debatte zum anderen durch die „Erfindung“ der geheimen Ausschußtätigkeit bald entbehrlich. Der Ausschluß der Öffentlichkeit von den Plenumsdebatten geriet deshalb, so er denn überhaupt stattfand, zur seltenen Ausnahme.⁸⁸⁴

(2) Die geheime Ausschußtätigkeit

Zur ungleich wichtigeren Beschränkung der Publizität der Parlamentstätigkeit entwickelte sich dagegen die Einrichtung nichtöffentlicher Ausschüsse. Mit der stetig wachsenden Bedeutung der Ministerialbürokratie für die Bewältigung der staatlichen Aufgaben und der hier sprunghaft zunehmenden Ausdifferenzierung und Spezialisierung war schon im 19. Jahrhundert der Druck auf die Parlamente gewachsen, mit einem spiegelbildlichen System kleinerer Arbeitseinheiten dem strukturell überlegenen Sachwissen der Verwaltung ein annähernd adäquates Pendant zu schaffen.⁸⁸⁵ Die in dem Aufbau des Ausschußwesens liegende unvermeidliche Tendenz zu einer „Bürokratisierung“ der Parlamentsarbeit brachte diese allerdings in die Gefahr, sich der Logik des Verfahrens und seiner einzelnen Elemente anzupassen. Schnelligkeit, Arbeitsfähig-

Sten. B. RT, Bd. 170, S. 4775. Zur juristischen Debatte vgl. *Fleischmann*, Der Ausschluß der Öffentlichkeit bei den Verhandlungen des Reichstages, DJZ 1900, S. 157 f.; *K. Perels*, Zulässigkeit und Bedeutung geheimer Plenarverhandlungen, AöR 15 (1900) S. 548 ff.; *P. Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 41901, S. 346 ff. m.w.N.

⁸⁸³ So berichtet etwa *M. Garr*, Parlament und Presse: ein Beitrag zum Prinzip der parlamentarischen Öffentlichkeit, 1908, S. 46, wie wegen des Streiks der Berichtersteller des deutschen Reichstages 1908 die Tätigkeit des Reichstages für die Nation aufgehört habe zu existieren und wie daraufhin selbst die Regierungsvertreter ihre rednerischen Auftritte eingeschränkt hätten, weil ihnen die Bühne des bloßen Reichstages zu unbedeutend erschienen sei.

⁸⁸⁴ Vgl. das Beispiel o. in Fn. 882.

⁸⁸⁵ Zu dieser Spiegelbildlichkeit des Ausschußwesens im Bundestag: *W. Zeh*, in: *Schneider / Zeh*, Parlamentsrecht, 1989, S. 1087 (1091).

keit, Effizienz der Kompromiß- und Entscheidungsfindung und nicht zuletzt der Erwerb des und der Umgang mit dem von der Ministerialbürokratie in immer größerem Umfang produzierten und von Regierungsseite selbst für regelmäßig mindestens vertraulich erklärten Herrschaftswissen⁸⁸⁶ ließen die Öffentlichkeit der Parlamentstätigkeit als für die Arbeit der Ausschüsse ungeeignetes Prinzip erscheinen.

Dies galt um so mehr, als die deutschen Parlamente eine eigene, von den Vorgaben der Exekutive unabhängige Entscheidungsbefugnis über die Notwendigkeit der Geheimhaltung der von der Verwaltung mitgeteilten Informationen bis heute nicht zu erlangen vermochten.⁸⁸⁷ In der Konsequenz dieser Entwicklung wurde die Tätigkeit der Ausschüsse der deutschen⁸⁸⁸ Parlamente schon bald dem Blick der Öffentlichkeit grundsätzlich entzogen.⁸⁸⁹ Noch heute ist diese Praxis in § 69 I S. 1 GO-BT normiert. Die Beratungen der Ausschüsse des Bundestages sind danach grundsätzlich nicht öffentlich.⁸⁹⁰ Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur hält diese Praxis für vereinbar mit dem verfassungsrechtlich in Art. 42 I 1 GG verankerten Prinzip öffentlicher

⁸⁸⁶ Das BVerfGE 70, 324 (359) spricht insoweit von „den Bedürfnissen, die aus seiner [des Parlaments] notwendigen Beteiligung am geheimen Wissen der Regierung erwachsen“.

⁸⁸⁷ Vgl. BVerfGE 67, 100 (137); 70, 324 (359), wonach die Geheimhaltungsentscheidungen des Bundestages „die eigene, aus der ihr anvertrauten Regierungsgewalt herrührende Verantwortung der Bundesregierung für die Wahrung der Dienstgeheimnisse unberührt“ lassen.

⁸⁸⁸ Für die Beobachtung dieser Entwicklung auch in anderen Staaten, *C. J. Friedrich*, Verfassungsstaat, 1953, S. 405: „in diesem Punkt ist auch der kontinentale Parlamentarismus seinem Mentor, Jeremy Bentham, durchaus nicht gefolgt“. Angesichts der zu beobachtenden gegenläufigen Entwicklung etwa des Europäischen Gemeinschaftsrechts (vgl. dazu sogleich IV.C.3.d)) ist diese Aussage allerdings wenigstens zu relativieren.

⁸⁸⁹ So normierte Art. 29 der Weimarer Reichsverfassung zwar die grundsätzliche Öffentlichkeit der Verhandlungen des Reichstags. Die Reichstagsausschüsse tagten aber nicht öffentlich, vgl. dazu: Der große Brockhaus, ¹⁵1932, Bd. 13, Öffentlichkeit.

⁸⁹⁰ Ausnahmen kann der Ausschuß für einen bestimmten Verhandlungsgegenstand oder Teile desselben beschließen. Zulässig sind nach § 70 GO-BT darüber hinaus öffentliche Anhörungssitzungen. Im übrigen wurde 1995 § 69a GO-BT eingeführt, wonach die Ausschüsse öffentliche Aussprachen als Schlußberatungen der überwiesenen Vorlagen durchführen sollen, in denen die Beschlußempfehlung und der Bericht des federführenden Ausschusses beschlossen werden. Wesentliche Bedeutung haben letztere Veranstaltungen aber bis heute nicht erlangt.

Verhandlungen des Bundestages.⁸⁹¹ Die dagegen vor allem in den siebziger Jahren geltend gemachten Einwände⁸⁹² vermochten sich nicht durchzusetzen.⁸⁹³

c) *Und die Krise der Parlamentsöffentlichkeit*

Im Zuge der zunächst kaum kritisch hinterfragten Entwicklung zur Reorganisation der Parlamentsarbeit mußten allerdings wesentliche Funktionen der Parlamentsöffentlichkeit Schaden nehmen. Gefährdet wurde insbesondere die Idee der Herstellung von Verwaltungstransparenz durch Parlamentsöffentlichkeit und die damit verbundene Vorstellung einer mittelbar öffentlichen Kontrolle der grundsätzlich geheimen Verwaltungstätigkeit. In der vertraulichen Zusammenarbeit spezialisierter Ausschußmitglieder mit ihren administrativen Counterparts mußte die gemeinsame Überzeugung von Sachnotwendigkeiten und die Gleichgerichtetheit der Interessen gegenüber dem Aspekt öffentlicher Kontrolle allzuleicht die Oberhand gewinnen. Verloren zu gehen drohte aber

⁸⁹¹ BVerfGE 1, 144 (152); *S. Magiera*, in: Sachs, GG, 21999, Art. 42, Rn. 2; *B. Pieroth*, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 42, Rn. 1; *H. Schneider*, in: AK-GG, Art. 42, Rn. 5; *J. Linck*, DÖV 1973, S. 513, 516. Differenzierend *N. Achterberg / M. Schulte*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG II, 42000, Art. 42, Rn. 16, die zwischen entscheidenden und beratenden Ausschüssen unterscheiden; für erstere soll die Regelöffentlichkeit des Art. 42 I 1 GG gelten. Diese Differenzierung findet sich im übrigen auch in § 88 II GO-LT-NRW, der die Öffentlichkeit der Ausschußsitzungen für die Fälle anordnet, in denen diese für das Plenum endgültig entscheiden.

⁸⁹² *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 38 f.; *H. Meyer*, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33 (1975), S. 69 (117); *U. Thaysen*, Parlamentarisches Regierungssystem, 1976, S. 58: „Statt dialogischer Auseinandersetzung mit herbeizitierten Ministern im Plenum findet allzu viel ‘parlamentarische Mitregierung’ in den Ausschüssen statt. Es mangelt an jener Öffentlichkeit, die eine informierte Bevölkerung zur kontinuierlichen Kontrolle überhaupt erst befähigt.“ W. N. bei *M. Morlok*, in: Dreier, GG II, 22006, Art. 42, Rn. 24, Fn. 63; *W. Thieme*, Verwaltungslehre, 41984, S. 357.

⁸⁹³ Der Ertrag der entsprechenden Bemühungen erschöpfte sich im Wesentlichen in der seitdem gewährleisteten Regelöffentlichkeit der Beratungen der kommunalen Ausschüsse, vgl. für NRW: § 58 II S. 1 i.V.m. § 48 II S. 1 GO-NW. Zur Tradition der kommunalen Öffentlichkeit bei Lorenz von Stein bereits o. V.A.5. Zu den auch weiterhin zu beobachtenden Grenzen der Öffentlichkeit der kommunalen Verwaltung, vgl. *A. Buß*, Verwaltungsrundschau 1997, S. 377 ff.

auch die Funktion des Parlaments als des zentralen Ortes der Repräsentation staatlicher Einheit.

Die aus dieser Entwicklung schon im Kaiserreich resultierenden Gefahren für die Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments konnten der Lage der Dinge nach erst nach Ende des Krieges und dort in dem sich entwickelnden parlamentskritischen Klima der Weimarer Republik unter gewissermaßen umgekehrten Vorzeichen öffentlich diskutiert werden. Die Diskussion um die Krise des Parlamentarismus in der Weimarer Republik verband sich gerade mit dem Problem der schleichenden Entöffentlichung der Parlamentsarbeit. Die Tendenzen zu einer Arkanisierung auch der Parlamentsarbeit nährten dabei ihrerseits die Parlamentarismuskritik.⁸⁹⁴ Die Defizite der durch die Parlamente herzustellenden Öffentlichkeit boten so den Anlaß nicht zu Forderungen nach einem Mehr an Transparenz in der parlamentarischen Praxis oder gar zu Forderungen nach einer unmittelbaren Verwaltungstransparenz, sondern zu einer Apologie des transparenzfeindlichen hierarchisch organisierten Verwaltungsstaats.

Deutlich wurde diese Wechselwirkung von allgemeiner und auf die Öffentlichkeitsfunktion bezogener Parlamentarismuskritik einerseits und Geheimhaltungsapologie andererseits besonders bei CARL SCHMITT. Für ihn war die „Öffentlichkeit“ des parlamentarischen Verfahrens nurmehr ein historisch überkommenes, in der Praxis des Parlamentarismus aber zur bloßen Schaustellung verkommenes Stück liberalistischer Ideologie. Während die eigentliche politische Debatte längst nicht mehr in der Öffentlichkeit, sondern in den Hinterstüben von Fraktionsbesprechungen und außerparlamentarischen Zirkeln stattfände, werde für das Publikum Öffentlichkeit nur noch inszeniert. Öffentliche parlamentarische Debatten seien Schauveranstaltungen in denen allein noch gegensätzliche Positionen ausgestellt würden aber keine inhaltliche Auseinandersetzung mit Argument und Gegenargument oder gar eine öffentliche Entscheidungsfindung mehr stattfände. Die Öffentlichkeit des eigenen Verfahrens sei damit weder für die Öffentlichkeit selbst noch für das Parlament ein anzuerkennender Wert (mehr). Ihre weitere Übung diene allein der Fremd- und Selbsttäuschung.

⁸⁹⁴ Dazu, daß schon KANT sich wegen der von ihm beobachteten Arkanisierung der Arbeit des britischen Parlaments gegen dessen „lügenhafte Publizität“ gewandt hatte, vgl. o. III.B.3.

Hatte MAX WEBER in den Anfangsjahren der Republik die Lösung des Problems der Verwaltungskontrolle noch in einem Ausbau parlamentarischer Informationsrechte gegenüber der Verwaltung erblickt, so geriet CARL SCHMITT nur wenige Jahre später die Geheimhaltung der Parlamentstätigkeit selbst zum Beleg für die Krise dieser ideengeschichtlich so sehr auf Öffentlichkeit angewiesenen Institution.⁸⁹⁵ Der faktische Wegfall der öffentlichen Parlamentstätigkeit, der aus der Verlagerung der eigentlichen Entscheidungen in geheime Ausschüsse und außerparlamentarische Zirkel resultierte, zerstöre die Qualität des Parlaments als eines einheitsstiftenden Repräsentationsorgans: „Die Öffentlichkeit entfällt. Die öffentliche Vollversammlung ist nicht mehr der Platz, in welcher auf Grund der öffentlichen Diskussion die Entscheidung zustande kommt. Das Parlament wird eine Art Behörde, die in geheimer Beratung beschließt und das Ergebnis der Beschlußfassung in einer öffentlichen Sitzung in der Form von Abstimmungen verkündet; der Abstimmung gehen, nach einer aus anderen Zeiten stammenden Übung, Reden der verschiedenen Parteien voraus. Die engeren Komitees, in welchen der Beschluß tatsächlich zustandekommt, sind nicht einmal immer Ausschüsse des Parlaments selbst, sondern Zusammenkünfte von Parteiführern, vertrauliche interfraktionelle Besprechungen, Besprechungen mit den Auftraggebern der Parteien, den Interessenverbänden usw.“⁸⁹⁶ Am Tenor dieser Kritik hat sich bis heute wenig geändert.⁸⁹⁷

⁸⁹⁵ Um dem Mißverständnis vorzubeugen, SCHMITT habe mit seiner Kritik an der Hinterzimmerpolitik die verloren gegangene Parlamentsöffentlichkeit zurückgewinnen wollen, sei auf seine Äußerung verwiesen, wonach „manche Normen des heutigen Parlamentsrechts, vor allem die Vorschriften [...] über die Öffentlichkeit der Sitzungen, [...] wie eine überflüssige Dekoration, unnütz und sogar peinlich [wirkten], als hätte jemand die Heizkörper einer modernen Zentralheizung mit roten Flammen angemalt, um die Illusion eines lodernenden Feuers hervorzurufen.“, C. Schmitt, *Parlamentarismus*, 1923, S. 10 f.; näher zum im Gegenteil zu konstatierenden Gleichklang von Parlamentarismuskritik und Geheimhaltungsapologie bei Schmitt und anderen u. V.C.3.

⁸⁹⁶ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 315.

⁸⁹⁷ Vgl. etwa W. Leisner, *Der unsichtbare Staat*, 1994, S. 73 ff., LEISNER erblickt gerade in der Entmachtung des öffentlich tagenden Plenums und in der Geheimhaltung der Beratungen der Ausschüsse des Bundestages die Ursachen für den „Legitimationsverlust der Volksvertretung“: „So ist denn die vielbeklagte Krise des Parlamentarismus zugleich auch eine solche der Sichtbarkeit der Staatsgewalt, die hier in einem Bereich zurückgedrängt wird, wo sie einst total hergestellt werden, von dem aus sie in alle Bereiche hinein erhellend wirken sollte“.

d) Parlamentsöffentlichkeit und Verwaltungsgeheimnis im demokratischen Staat

Im demokratischen Staat des Grundgesetzes trägt die Parlamentsöffentlichkeit neben der Pressefreiheit und der machtpolitischen Notwendigkeit der aktiven exekutiven Öffentlichkeitsarbeit sicherlich noch am ehesten dazu bei, Informationen über das Handeln der Verwaltung publik zu machen. Insoweit kann die liberale Konzeption der Parlamentsöffentlichkeit und der unter anderem durch sie zu vermittelnden Verwaltungsöffentlichkeit als erfolgreich umgesetzt gelten.

Wenn dennoch die schon aus der Weimarer Republik bekannte Klage über eine Krise der Parlamentsöffentlichkeit bis heute beständig wiederholt wird und die durch sie vermittelte Verwaltungstransparenz für ungenügend erachtet wird, so liegt das weniger an rechtlichen Schwächen der Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens als solchem.

Zwar sind solche Schwächen durchaus zu beklagen. So hat sich kaum etwas an der Praxis und der rechtlichen Anerkennung der geheimen Tätigkeit der Parlamentsausschüsse geändert. Die Bedeutung dieser Tätigkeit und damit das Ausmaß nichtöffentlicher Parlamentsarbeit dürfte aus sachlichen Gründen sogar noch zugenommen haben. Der Widerspruch zwischen dem traditionell verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Parlamentsöffentlichkeit und der regelmäßig nichtöffentlichen Tätigkeit der Parlamentsausschüsse ist nicht kleiner geworden. Zu Recht hat deshalb gerade in jüngerer Zeit die Ansicht, das durch das Grundgesetz ausgesprochene Gebot öffentlicher Verhandlung erfasse auch die Arbeit der Ausschüsse, erneut Unterstützung erfahren.⁸⁹⁸ Tatsächlich erscheinen die in liberaler Tradition mit der Parlamentsöffentlichkeit sich verbindenden Erwartungen der gelungenen Repräsentation, der Teilhabe und der Kontrolle der Verwaltung durch die Verlagerung der wesentlichsten Teile der Parlamentsarbeit in nichtöffentliche Ausschüsse gefährdet. Die eigentlich kreative Kompromiß- und Entscheidungsfindungstätigkeit der Parlamentsausschüsse bleibt der Öffentlichkeit nicht nur verborgen. Ihr gegenüber entwickelt sich zudem ein spezifisches Mißtrauen, eine Vermutung unberechtigter elitärer Ge-

⁸⁹⁸ So *M. Morlok*, in: Dreier, GG II, ²2006, Art. 42, Rn. 24; für eine Öffentlichkeit der Ausschlußberatungen auch: *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*, 1994, S. 597.

meinsamkeiten einer sich öffentlicher Beobachtung entziehenden Politiker- und Ministerialbeamtenkaste.⁸⁹⁹ Die öffentliche Plenumdebatte dagegen droht zu einer Bühnendarbietung zu geraten, in der Konflikte und Kompromißentscheidungen nicht mehr ausgetragen und gefunden, sondern nurmehr dargestellt werden.

Wenn gegenüber solchen Einwänden auf die vermeintlich ausschließliche Sachgerechtigkeit vertraulicher Beratung hingewiesen wird,⁹⁰⁰ so entspringt dies wenigstens zum Teil einer vordemokratischen Denk- und Herrschaftstradition, die dem Publikum lediglich die Rezeption von im Geheimen gefundenen Entscheidungen nicht aber die Bewertung auch von Entscheidungsprozessen zutrauen mag. Zugleich äußert sich in ihr ein spiegelbildliches Mißtrauen gegenüber der (nicht zuletzt durch die Praxis der Nichtöffentlichkeit selbst verlorengegangenen?) Fähigkeit der Parlamentarier, auch noch in der Öffentlichkeit unbefangen, freimütig und kompromißorientiert zu agieren. So berechtigt diese Befürchtungen im einzelnen sein mögen, so sehr gilt es ihre traditionelle Überzeichnung zu betonen. Das Beispiel der grundsätzlich öffentlichen Arbeit der Ausschüsse des Bayerischen Landtages und des Berliner Abgeordnetenhauses⁹⁰¹ oder auch das Beispiel der grundsätzlich öffentlich tagenden Ausschüsse des Europäischen Parlaments⁹⁰² oder des öffentlich tagenden Verfassungskon-

⁸⁹⁹ Für die Arbeit des nach § 6 IV BVerfGG in besonderer Weise zur Vertraulichkeit verpflichteten Richterwahlausschusses des Bundestages spricht *C. Gusy*, Das Parlament als Wahlorgan, in: H.–P. Schneider / W. Zeh, Parlamentsrecht, 1989, S. 1619 (1633) zu Recht von „der Diagnose eines Geruches von Hinterzimmerpolitik, deren zentrales Anliegen die Herstellung der eigenen Undurchsichtigkeit ist“. Kritisch zur Intransparenz des Richterwahlverfahrens auch *J. Wieland*, in: H. Dreier, GG III, 2000, Art. 94, Rn. 14 f.; *N. Achterberg / M. Schulte*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG II, 42000, Art. 42, Rn. 15. Widersprüchlich dagegen *G. Sturm*, in: Sachs, GG, 21999, Art. 94, Rn. 3, der die Kritik am Wahlverfahren als bloße politische Stilfrage qualifiziert, die zu berücksichtigenden Aufgabe einer kritischen Öffentlichkeit nicht aber des Gesetzgebers sei. Die Öffentlichkeit wird durch die Gestaltung des Verfahrens aber gerade an einer wirksamen Kontrolle der getroffenen Entscheidungen gehindert.

⁹⁰⁰ *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 69; tendenziell a. A. BVerfGE 40, 237, 249: „das parlamentarische Verfahren gewährleistet ein höheres Maß an Öffentlichkeit der Auseinandersetzung und Entscheidungssuche und damit auch größere Möglichkeiten des Ausgleichs widerstreitender Interessen.“

⁹⁰¹ Vgl. § 29 I 1 GeschO BayLT, § 26 V 1 GeschO Abgh Bln.

⁹⁰² Vgl. Art. 171 III der Geschäftsordnung des EP, wonach dessen Ausschüsse „im Normalfall“ in öffentlicher Sitzung zusammentreten. Die Ausschüsse können danach

vents der Europäischen Union⁹⁰³ zeigen die Fragwürdigkeit der These, nach der sich die Öffentlichkeit parlamentarischer Beratung und die Funktionsfähigkeit parlamentarischer Gremien unvereinbar gegenüberstünden. Zweifel an Notwendigkeit und Funktion der vertraulichen Ausschusstätigkeit erscheinen auch deshalb angebracht, weil das tatsächliche Maß der erreichten und zu erreichenden Vertraulichkeit von Sonderfällen abgesehen eher gering einzuschätzen ist. Die Nichtöffentlichkeit der Ausschubarbeit desavouiert sich selbst als ein durch die Regelgeheimhaltung erst ermöglichtes und fortwährend weiter befördertes Spiel mit dem „im Vertrauen“ und in den eigenen Zirkeln strategisch verbreiteten Herrschaftswissen. Dem Prinzip der Öffentlichkeit der Parlamentsdebatte entspricht vor diesem Hintergrund allein die grundsätzlich öffentliche Tätigkeit auch der Ausschüsse. Lediglich ausnahmsweise kann mit Rücksicht auf den Schutz des Beratungsprozesses oder anderer Ziele ein Ausschluß der Öffentlichkeit gerechtfertigt sein.

Zu den rechtlichen Schwächen der parlamentarischen Öffentlichkeit zählt schließlich auch die immer noch recht dürftige rechtliche Ausgestaltung der Informationsordnung im Verhältnis von Parlament und Regierung.⁹⁰⁴ Sie hat sich unter der Geltung des Grundgesetzes kaum über den schon in der Weimarer Republik erreichten Standard hinaus entwickelt; zum Teil ist sie sogar noch dahinter zurückgefallen. Insbesondere sind die Auskunftsrechte der parlamentarischen Opposition im Grundgesetz gegenüber dem Rechtszustand unter der Weimarer Reichsverfassung eher geschwächt als gestärkt worden. Das notwendige Quorum für die Einrichtung von Untersuchungsausschüssen wurde in Art. 44 I 1 GG mit dem Argument heraufgesetzt, der Mißbrauch des Enquêterechts nach Art. 34 I 1 WRV habe die Arbeitsfähigkeit von Parlament und Re-

lediglich beschließen, die Tagesordnung einer bestimmten Sitzung in öffentlich und unter Ausschluß der Öffentlichkeit zu behandelnde Punkte zu unterteilen.

⁹⁰³ Vgl. dazu <http://european-convention.eu.int/Static.asp?lang=DE&Content=Introduction>.

⁹⁰⁴ Zu den Informationspflichten im Verhältnis Parlament – Regierung eingehend: *W. Steinmüller u.a.*, Grundfragen des Datenschutzes, 1971, BT-Drs.VI/3826, S. 5 (163 ff.); *V. Busse*, DÖV 1989, S. 45 ff.; *B. Lutterbeck*, Parlament und Information, 1977; *J. Masing*, Parlamentarische Untersuchungen, 1998; *T. Müller*, Exekutivischer Geheimnisschutz und parlamentarische Kontrolle, 1991; *H.-P. Schneider*, Opposition und Information, AöR 99 (1974) S. 628 ff.; *R. Scholz*, AöR 105 (1980) S. 564 ff.; *H. Thieme*, Das Verhältnis der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zur Exekutive, 1983, S. 42 ff.

gierung eingeschränkt.⁹⁰⁵ Im Unterschied zu Art. 34 WRV fanden das Beweis-antragsrecht der Opposition sowie die Pflicht der Regierung zur Aktenvorlage keine ausdrückliche Aufnahme.⁹⁰⁶ Weitergehende Vorstellungen, die einen prinzipiellen Ausschluß der Öffentlichkeit, den Verzicht auf das Antragsrecht der Minderheit oder eine Kontrolle der Ergebnisse der Ausschüsse durch das Bundesverfassungsgericht vorsahen, vermochten sich nicht durchzusetzen.⁹⁰⁷ Gleiches galt allerdings auch für die in den folgenden Jahrzehnten unternommenen Versuche, das parlamentarische Instrumentarium zur Kontrolle der Verwaltung wieder zu schärfen.⁹⁰⁸ Rechtspraktisch machen sich diese Einschränkungen um so mehr bemerkbar, als sich der noch in Weimar zu beobachtende Gegensatz zwischen Parlament und Regierung zugunsten einer stark verflochtenen Zusammenarbeit zwischen der Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit weithin aufgelöst hat. Gestärkt wird die informationelle Übermacht der Exekutive zudem durch die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gedeckte Entscheidungshoheit der Regierung hinsichtlich der Bewertung der Geheimhaltungsbedürftigkeit der von ihr verwalteten Informationen. Die dabei zu beobachtende großzügige Anerkennung und Umschreibung eines „Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung“ erkennt auch

⁹⁰⁵ Vgl. *M. Morlok*, in: H. Dreier, GG II, 22006, Art. 44, Rn. 4, mit Verweis auf JÖR 1 (1951) S. 366 f.; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 8.4.2002, – 2 BvE 2/01 – Rn. 108, <http://www.bverfg.de>.

⁹⁰⁶ Diese deshalb nur interpretatorisch zu gewinnenden Ansprüche werden allerdings zu Recht weithin bejaht, vgl. dazu *M. Morlok*, in: H. Dreier, GG II, 22006, Art. 44, Rn. 43, 47; früh vertreten von *H. Bogs*, Beratungsbereich der Regierung — Grenze der Selbstunterrichtung der Opposition an Hand von Akten?, *Der Staat* 13 (1974) S. 209 ff.; *H.-P. Schneider*, Opposition und Information — Aktenvorlageanspruch als parlamentarisches Minderheitenrecht, *AöR* 99 (1974) S. 628 ff. Zum Beweis-antragsrecht der Minderheit im Untersuchungsausschuß nunmehr ausdrücklich bejahend: BVerfG, Urt. v. 8.4.2002, – 2 BvE 2/01 – Rn. 105 ff., <http://www.bverfg.de>. Außerhalb der Sonderrechte einzelner Ausschüsse verneinte die ehemalige Bundesregierung einen Anspruch des Parlaments, seiner Ausschüsse oder einzelner Abgeordneter auf Einsicht in Regierungsakten. Auch der künftigen Anerkennung solcher Ansprüche stand sie ablehnend gegenüber, vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 15.

⁹⁰⁷ Vgl. dazu *J. Masing*, *Parlamentarische Untersuchungen*, 1998, S. 63 m.w.N.

⁹⁰⁸ Dazu *J. Masing*, *Parlamentarische Untersuchungen*, 1998, S. 66 ff.

in informatorischer Hinsicht kein unbedingtes Primat der gewählten Volksvertretung an.⁹⁰⁹

Insgesamt stellt sich die Krise der Parlamentsöffentlichkeit allerdings weniger als eine Krise der rechtlichen Strukturen des parlamentarischen Verfahrens als solches dar. So wie die durch die Parlamente erreichte mittelbare Verwaltungstransparenz vor allem Ausdruck der im Rahmen des parlamentarischen Rahmens etablierten Publizitätskultur ist und die informatorische Abschottung durch systematische Geheimhaltung ist hier weniger rechtlich als politisch unmöglich ist, so ist die Schwäche der Parlamentsöffentlichkeit und der durch sie vermittelten Verwaltungstransparenz weniger Ausdruck fehlender rechtlicher Möglichkeiten der Informationsbeschaffung und Informationsweitergabe, als vielmehr Konsequenz des direkten wie des subkutanen Einflusses der administrativen Regelgeheimhaltung.⁹¹⁰ Die ohnehin in der Akkumulation und der Verarbeitung von Sachwissen personell wie strukturell überlegene Verwaltung vermag den Parlamenten – dafür sind die geheime Ausschubarbeit und die autonome exekutive Entscheidung über die Vorenthaltung von zuvor selbst als geheim erklärten Informationen nur die augenscheinlichsten Beispiele – auch heute noch ihre Art des grundsätzlich vertraulichen Umgangs mit Informationen nahezubringen. Erst ein Paradigmenwechsel von der Regelgeheimhaltung zum Prinzip größtmöglicher Verwaltungstransparenz wird deshalb die noch zu beobachtenden Schwächen der parlamentarischen Verfahrensöffentlichkeit substantiell lindern.⁹¹¹

⁹⁰⁹ Zu der Rechtsprechung, nach der ein Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung einer informatorischen „Ausforschung“ durch parlamentarische Gremien entzogen bleiben dürfe, ablehnend: *M. Morlok*, in: H. Dreier, GG II, 2006, Art. 44, Rn. 26 f. m.w.N. Zur Untauglichkeit der Argumentation mit dem Bild des „Kernbereichs“ zum Zweck der Verneinung eines allgemeinen Prinzips der Verwaltungstransparenz u. VI.A.4.c)(1).

⁹¹⁰ Zu den teils rechtlichen, teils tatsächlichen Problemen der Parlamentskontrolle auch *W. Krahf*, *Ist das Parlament in der Lage, die Verwaltung zu kontrollieren?*, 1979.

⁹¹¹ Näher zum positiven verstärkenden Zusammenhang von allgemeiner Verwaltungsöffentlichkeit und parlamentarischer Verwaltungskontrolle u. VI.A.4.d)(2)(b).

D. Die „Öffentlichkeit“ der Presse

„[...] were it left to me to decide whether we should have a government without newspapers, or newspapers without a government, I should not hesitate a moment to prefer the latter.“

THOMAS JEFFERSON⁹¹²

Zum zentralen „Instrument des Bürgers gegen die Arkanpolitik der Obrigkeit“⁹¹³ avancierte in der politischen Ideenwelt der Aufklärung und des liberalen Bürgertums die Pressefreiheit oder wie es in dem die Stoßrichtung der Forderung plastisch bezeichnenden zeitgenössischen Wortgebrauch JOHANN LUDWIG KLÜBERS hieß, „die Öffentlichkeit der Presse“.⁹¹⁴ Die Auseinandersetzung um die Presse und ihre Freiheit erlangte innerhalb der Entwicklung bürgerlicher Öffentlichkeit früh eine das Gesamtanliegen symbolisierende Vorrangstellung.⁹¹⁵ „Die Zahl der über diese Frage in allen Sprachen erschienen Schriften ist unermesslich“, klagte ROBERT VON MOHL⁹¹⁶ und CARL THEODOR WELCKER wußte: „Wie die Freunde und die Feinde [...] auf gleiche Weise anerkennen, [gibt es] nichts Einflußreicheres und Wichtigeres für unsere gesellschaftlichen Verhältnisse als gerade sie“.⁹¹⁷ In Deutschland wurde diese Debatte um Chancen und Gefahren einer freien Meinungsäußerung, um die „Denkfreiheit“ und ihren Gegenspieler, die staatliche Zensur, mit besonderer Leidenschaft und Ausdauer geführt. Dabei spielte der Gedanke einer durch die Öff-

⁹¹² T. Jefferson, Letter to Edward Carrington, Paris 16.1.1787, hier zit. nach M. D. Peterson, *The portable Thomas Jefferson*, 1977, S. 414 f.

⁹¹³ W. Jäger, *Öffentlichkeit*, 1973, S. 12. Ähnlich F. Schneider, *Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit*, 1966, S. 245, nach dessen Beobachtung „die Arkanforderung [...] in erster Linie durch die Institution der Pressefreiheit entmachtet“ wird.

⁹¹⁴ J. L. Klüber, *Öffentliches Recht*, 1840, S. 741, § 504.

⁹¹⁵ F. Schneider, *Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit*, 1966, S. 14.

⁹¹⁶ R. v. Mohl, *System der Präventiv-Justiz*, 1834, S. 182.

⁹¹⁷ C. T. Welcker, *Censur der Druckschriften*, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, *Staatslexikon*, Bd. 3, 1846, S. 114.

fentlichkeit der Presse zu erreichenden Kontrolle der Exekutive eine zentrale Rolle.

1. Die Idee der Pressefreiheit

Gerade wegen ihrer Prominenz im aufklärerisch liberalen Öffentlichkeitskonzept und ihrer potentiellen Gefährlichkeit für die obrigkeitliche Arkanpraxis blieb die Pressefreiheit lange prekär. Die monarchistische Staatsleitung, die die zunehmende Macht der Presse nurmehr unvollkommen zu kontrollieren in der Lage war, sah in ihr je nach politischer Lage mal eine problematische Verbündete,⁹¹⁸ mal einen erbittert zu bekämpfenden Feind. Ihre grundsätzliche Diskreditierung im Denken der Zeit vermochte sie allerdings nicht mehr zu erreichen.

a) Die Pressefreiheit in der Perspektive der Macht

Die Haltung der staatlichen Organe gegenüber dem Verlangen nach der Öffentlichkeit der Presse schwankte über einen Zeitraum von mehr als hundert Jahren zwischen Libertät und Repression. Beeindruckt vom aufklärerischen Gedankengut und vom englischen Vorbild zeigten sich etwa das friederizianische Preußen und das josephinische Österreich aufgeschlossen auch gegenüber einer mäßig kritischen Publizistik⁹¹⁹. Während sich JOSEPH II. über die Kuriosa

⁹¹⁸ Die Problematik jeder öffentlichen Selbstdarstellung der auf Geheimhaltung und Schweigen gebauten absoluten Staatsgewalt hat schon HEINRICH HEINE betont: „Die Religion, wie jeder Absolutismus, darf sich nicht justifizieren. Prometheus wird an den Felsen gefesselt von der schweigenden Gewalt. Ja, Äschylus läßt die personifizierte Gewalt kein einziges Wort reden. Sie muß stumm sein. Sobald die Religion einen rasonierenden Katechismus drucken läßt, sobald der politische Absolutismus eine offizielle Staatszeitung herausgibt, haben beide ein Ende. Aber das ist eben unser Triumph, wir haben unsere Gegner zum Sprechen gebracht, und sie müssen uns Rede stehn.“, vgl. H. Heine, *Geschichte der Religion und Philosophie*, 21852, S. 225.

⁹¹⁹ L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 157 spricht insoweit von einer „temporären Liberalisierung der Pressezensur [...], wofür die bekanntesten Beispiele Österreich und Preußen unter Joseph II. und Friedrich dem Großen sind.“ An diesem von den jeweiligen Landesherrn nicht zuletzt selbst gepflegten Bild sind allerdings deutliche Korrekturen anzubringen. So weist W. Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 32003, S. 392 darauf hin, daß etwa der gute Ruf Preußens in Zensurfragen vor allem auf eine gekonnte Selbstdarstellung FRIEDRICH II. zurückzuführen sei. Auch dessen berühmte Anweisung von 1740, der „Berlinischen Privilegierten Zeitung“ Freiheit zu

der Zensurpraxis im eigenen Land amüsierte,⁹²⁰ bezeichnete der Prinzenerzieher und Schöpfer des Allgemeinen Landrechts CARL GOTTLIEB SVAREZ Ende der 1780er Jahre in seinen Vorträgen vor dem preußischen Kronprinzen das „Recht der schriftlichen Mitteilung“ als eines der „ersten und natürlichen Rechte des Menschen“, dessen Einschränkung durch die Zensur nur dann rechtmäßig sei, wenn aus der Mitteilung eine erhebliche Gefahr für den Staat oder seine Bürger mit einem überwiegenden Grade von Wahrscheinlichkeit zu besorgen sei.⁹²¹ „Jetzt, dem Genius Deutschlands sei es gedankt,“ schrieb ein unbekannter Publizist mit Blick auf das friederizianische Presseregime, „genießen wir durch Hilfe der Publizität einen Grad von Freiheit, der, so gering er auch im Vergleich mit der englischen, dennoch mit Rücksicht auf so viele andere Nationen in Europas, die im Meer des Despotismus schwimmen, nie genug geschätzt werden kann.“⁹²² JOHANN JACOB MOSER⁹²³ berichtete in seinen Betrachtungen zur „reichsverfassungsmäßigen Freyheit von Teutschen Staatssachen zu schreiben“ nicht ohne Genugtuung über die „alt-Teutsche, herkömmliche und unschädliche Freiheit der Presse“, die ungeachtet aller Einschränkungen der „unumschränkten, wilden, unbändigen und zügellosen englischen“ vorzuziehen sei.⁹²⁴ Noch im Rückblick zeigte sich CARL THEODOR WELCKER – auch in propagandistischer Absicht – beeindruckt von so „ruhmvollen Regierungen, wie [denen ...] von Friedrich und Joseph,“ unter denen „die Freiheit der geistigen Mittheilung in Deutschland weit größer als heutzutage [war], und Deutschland

lassen, weil „Gazetten wenn sie interessant seyn sollten nicht geniret werden müßten“, habe nur für den Lokalteil gegolten und sei nach sechs Monaten zurückgenommen worden. Kritisch gegenüber den mitunter anzutreffenden Bagatellisierungen der Zensur der „aufgeklärten“ Monarchen auch: *D. Breuer*, Geschichte der literarischen Zensur, 1982, S. 87 f., 93 ff., 98 ff.

⁹²⁰ Vgl. dazu o. II.C.3.a).

⁹²¹ *C. G. Svarez*, Recht und Staat, S. 492; zu SVAREZ Zensurvorstellungen und ihrem Einfluß auf das Allgemeine Landrecht bereits o. II.C.3.b) in Fn. 256.

⁹²² Etwas über bürgerliche Freiheit und Freystaaten, in: Neue Literatur und Völkerkunde, Hrsgg. von Johann Wilhelm v. Archenholz 1 (1787) 265, hier zit. nach *L. Hölsher*, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 157.

⁹²³ Zu ihm bereits o. II.B.2.c), Fn. 141.

⁹²⁴ *J. J. Moser*, Von der reichsverfassungsmäßigen Freyheit von Teutschen Staatssachen zu schreiben, 1772, S. 110 f.

[...] auch in dieser Beziehung den meisten anderen europäischen Nationen voran[stand]“⁹²⁵.

Die französische Revolution brachte ein vorläufiges Ende dieser liberalen und vergleichsweise entspannten Haltung.⁹²⁶ Die freie Presse erschien jetzt als Brutstätte des revolutionären Geistes. Erst die französische Besetzung, die Einsicht in die Notwendigkeit staatlicher Reformen, der Zwang zur Mobilisierung der eigenen Bevölkerung und das Bemühen um eine Abgrenzung gegenüber dem napoleonischen Zensursystem machten die Pressefreiheit für die in Deutschland Regierenden erneut attraktiv. NAPOLEON, der sich der Bedeutung der Presse und der von ihr geformten öffentlichen Meinung stets in besonderer Weise bewußt war,⁹²⁷ nutzte die Apparate der Zensur in den von ihm annektierten oder kontrollierten deutschen Staaten in seinem Sinne. Dagegen galt es nach Meinung der führenden antinapoleonischen deutschen Politiker, die öffentliche Meinung „aufzureizen“ und ein der „Befreiung“ günstiges Klima zu schaffen.⁹²⁸ METTERNICH bedauerte ausdrücklich die bislang von eigener Seite im Sinne der Arkantradition geübte Zurückhaltung im Umgang mit der öffentlichen Meinung: „Une faute immense que tous les Gouvernements et le nôtre en particulier ont commise depuis le commencement de la révolution française, est celle de regarder comme inutile, comme au-dessous de leur dignité et de celle de la bonne cause, et enfin comme dangereux de parler avec le public, de lui parler

⁹²⁵ C. T. Welcker, Censur der Druckschriften, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. 3, ²1846, S. 114 (121).

⁹²⁶ Zu den in Reaktion auf dieses Ereignis erneuerten und verschärften Zensurbemühungen bereits o. II.C.3.a).

⁹²⁷ NAPOLEON sprach von der „Großmacht Presse“ und davon, „que quatre gazettes hostiles faisaient plus du mal que cent milles homme en plate campagne“; hier zit. nach F. Schneider, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, 1966, S. 174. Nach E. Everth, Öffentlichkeit in der Außenpolitik, 1931, S. 417 machte NAPOLEON „seine Politik, die ja in so großem Umfang Außenpolitik war, zum guten Teil vor der Öffentlichkeit, mehr als irgend jemand vor ihm und als die meisten nach ihm, wenn auch gewiß nicht rückhaltlos.“ EVERTH meint, dies sei eines der wenigen demokratischen Elemente gewesen, die der Napoleonischen Herrschaft bis zum Ende erhalten geblieben seien. Zwar sei das Volk von NAPOLEON nicht um Rat oder gar Mitbestimmung ersucht worden, doch habe er es immerhin einigermaßen unterrichtet gehalten.

⁹²⁸ Vgl. auch die bei F. Schneider, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, 1966, S. 177 ff. wiedergegebenen Äußerungen von STEIN, HARDENBERG, ARNDT und HUMBOLDT.

vrai, de ne jamais cesser de lui parler. [...] mépriser l'opinion publique est aussi dangereux que mépriser les principes moraux; [...]. La postérité croira à peine que nous ayons regardé le silence comme une arme efficace à opposer aux clameurs de la partie adverse, et cela dans le siècle des mots!⁹²⁹ Die Gelegenheit zu einer Verkehrung der Verhältnisse im Sinne METTERNICHS kam 1810, als NAPOLEON die Zensur auch in Frankreich wieder einführte.⁹³⁰ Dazu schrieb FRIEDRICH VON GENTZ⁹³¹ – der schillerndste⁹³² und im restaurativen Sinne vielleicht einflußreichste Protagonist in der Auseinandersetzung um die Pressefreiheit in Deutschland – an METTERNICH: „Dies sehr unpolitische [gemeint ist: politisch unkluge] Statut wird besonders in Deutschland eine für Napoleon höchst ungünstige Sensation machen.⁹³³ Mit demselben reißt der letzte Faden ab, der noch die deutschen Bonafide-Philanthropen und Reformatoren an ihn band, und es bleiben ihm nun bloß die eigentlichen Lohnknechte der Literatur zur Gebot. Es war längst die Idee, unsre österreichischen Zensurgesetze zu revidieren und zu verbessern. Wenn wir jetzt zu dieser Maßregel schritten, und wenn daraus ein neues, möglichst mildes, möglichst liberales Zensurreglement hervorgehen könnte, so würden wir, ohne alle anscheinende Absicht, eine Parallele aufstellen, welche die Popularität und den moralischen Kredit der österreichischen Regierung ungeheuer heben müßte. – Mit solchen Waffen müssen wir unsern neuen Freund forthin zu bekämpfen suchen; diese werden auf die Länge

⁹²⁹ METTERNICH 1808 in einem Brief aus Paris an Graf STADION; vgl. *Metternich*, Nachgelassene Papiere, 1880, Bd. 2, S. 192.

⁹³⁰ Vgl. dazu den in den Erinnerungen METTERNICHS, *Mémoires*, Bd. 4, S. 379, NAPOLEON zugeschriebene Satz: „Sie sehen, ich bin Herr von Frankreich, aber ich würde es nicht übernehmen, drei Monate zu regieren mit der Freiheit der Presse.“

⁹³¹ Zu seiner Person bereits o. IV.C.1.a), Fn. 805.

⁹³² GENTZ war ursprünglich (1797), noch unter dem Eindruck KANTS, in seinem „Sendschreiben“ zur Thronbesteigung WILHELM III. für die Pressefreiheit eingetreten, und wandelte sich erst später zu einem ihrer entschiedenen Gegner. Anlässlich seiner Rolle auf der Karlsbader Konferenz veröffentlichte die liberale Opposition sein Sendschreiben erneut 1819; vgl. *Bremer Zeitung* Nr. 90, 31.3.1819. Nach den Karlsbader Beschlüssen und dem Erscheinen eines einschlägigen Artikels von GENTZ im *Oestereichischen Beobachter* vom 19./20.11.1819 veranlaßte F. A. BROCKHAUS einen Neudruck des „Sendschreibens“; dazu und zu den Reaktionen GENTZ: *E. Büsser*, *Karlsbader Beschlüsse*, 1974, S. 320.

⁹³³ Noch fünfunddreißig Jahre später schreibt denn auch *C. T. Welcker*, *Censur der Druckschriften*, in: *C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon*, Bd. 3, 21846, S. 114 (122) von der „Zornesmacht“ und „Freiheitsliebe“, die „vor Allem die Napoleonische Unterdrückung der Wahrheit [...] in der Tiefe der deutschen Herzen“ entwickelt habe.

besser wirken als jedes andere Geschütz und dabei doch nie den Charakter von Feindseligkeiten haben. Ich nehme mir die Freiheit, Ew. Exz. diese überaus wichtige Sache zur besonderen Beherzigung zu empfehlen.“⁹³⁴

Im Kreis der vergleichsweise weniger taktisch und dafür idealistischer denkenden preußischen Reformen war man zwischen der theoretischen Erkenntnis von der Notwendigkeit einer Abschaffung der Zensur und den Bedenken gegenüber ihrer praktischen Umsetzung in besonderer Weise hin- und hergerissen: WILHELM VON HUMBOLDT, seit Anfang 1809 Leiter der ersten Sektion im Ministerium des Inneren und als solcher mit Fragen der Zensur auch beruflich befaßt, hielt es für erforderlich, „den unzweckmässigen, schädlichen und oft unanständigen und gefährlichen Schreiben mehrerer Schriftsteller die gebührenden Grenzen zu setzen.“ Zugleich aber fürchtete er in kantischer Tradition⁹³⁵ um die geistige Entwicklung der Nation und spielte mit dem Gedanken, „die Censur ganz aufzuheben und nur noch die Zeitungen und politischen Schriften einer Aufsicht zu unterwerfen.“ An sich sei es keinem Zweifel unterworfen, „dass das einzig richtige Princip uneingeschränkte Censurfreiheit ist, bei welcher jeder für die von ihm verfassten, verlegten oder gedruckten Schriften verantwortlich bleibt. Auch muß man sich diesem Grundsatz mit der Zeit immer mehr und mehr nähern. Allein im jetzigen Augenblick, wo eine große Spannung in den Gemüthern ist, wo die politischen Verhältnisse äusserste Behutsamkeit erfordern, und wo einige Mächte bei weitem mehr, als sonst, in den Kreis derjenigen Dinge ziehen, die sie anstößig oder gefährlich finden, ist eine solche Einrichtung bei uns unausführbar.“⁹³⁶

⁹³⁴ F. v. Gentz, Briefe, Bd. 3.1, S. 77; das österreichische Pressegesetz, das gewisse Freiheiten immerhin ankündigte, erging am 14.9.1810. Die Korrespondenz METTERNICH-GENTZ ist auch im übrigen voll der Beschäftigung mit Presse und Zensur. Die veröffentlichte Meinung wird hier in eindrucksvoller Weise ernst genommen und zugleich geschmäht.

⁹³⁵ Zu KANTS Überzeugung hinsichtlich einer durch den *öffentlichen* Gebrauch der Vernunft zu erreichenden Steigerung der allgemeinen Erkenntnis und ihrer Wirkung auf die preußischen Reformen im allgemeinen und HUMBOLDT im besonderen vgl. bereits o. III.B.2.

⁹³⁶ W. v. Humboldt, Politische Denkschriften, hrsgg. von Bruno Gebhardt, Bd. 1, Berlin 1903 (1968), S. 54; Hintergrund der geäußerten politischen Bedenken sind vor allem die außenpolitischen Rücksichtnahmen auf das napoleonische Frankreich, dessen 1810 verschärfte Zensurpolitik auch von der Hardenbergschen Regierung Preußens entsprechende Maßnahmen erwartet.

Mit dem Sieg über NAPOLEON und der einsetzenden Restauration verloren die preußischen Reformer ihren Einfluß und verlor sich in Österreich die Motivation für die eigene propagandistisch inspirierte Scheinliberalität. Der bloß instrumentelle Charakter der zwischenzeitlichen Lockerungen der Zensur und der zum Teil bis in die neuen Verfassungstexte getragenen Freiheitsversprechen offenbarte sich schnell. Für METTERNICH war die Zensur jetzt wieder „das Recht, die Manifestation von Ideen zu hindern, die den Frieden des Staates, seine Interessen und seine gute Ordnung verwirren.“⁹³⁷ In klarem Bewußtsein um die staatspolitische Bedeutung einer freien öffentlichen Meinung erneuerte GENTZ seine Behauptung, daß es kein Regieren im monarchisch absolutistischen Verständnis mehr geben könne, wenn erst einmal die Pressefreiheit, dieses „erste und größte *aller* öffentlichen Übel“ eingeführt sei. Die bayerischen Minister, die nicht hinreichend gegen die Presseberichterstattung vorgingen, taten nur groß und sprächen, „als ob sie wirklich *regieren* wollten“.⁹³⁸ Schon bei der Formulierung der Deutschen Bundesakte 1815 konnte man sich nurmehr zu dem zweideutigen Versprechen durchringen, sich mit der „Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Preßfreyheit [... zu] beschäftigen“⁹³⁹. Die Karlsbader Beschlüsse brachten dann 1819 die (Wieder)Einführung der Vorzensur, die erst mit der Revolution von 1848 endgültig abgeschafft wurde. GENTZ, der nicht zuletzt seiner presserechtlichen Kenntnisse wegen gegen manchen Widerstand zur Karlsbader Konferenz hinzugezogen worden war,⁹⁴⁰ und der die von ihm wesentlich mit getragene Restauration stolz als „die größte retrograde Bewegung“ bezeichnete, „die seit 30 Jahren in Europa stattgefunden hat“⁹⁴¹,

⁹³⁷ Hier zit. nach *G. Klingenstein*, Staatsverwaltung und kirchliche Autorität, 1970, S. 5.

⁹³⁸ *F. v. Gentz*, Staatsschriften und Briefe, 1921, Bd. 2 (Brief an METTERNICH v. 21.5.1819) S. 150.

⁹³⁹ *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 1, ³1978, Nr. 30, S. 90.

⁹⁴⁰ Nach Aussage METTERNICHS wurde GENTZ im Rahmen der Karlsbader Konferenz von 1819 entgegen allerhöchster Bedenken vor allem wegen seiner Kenntnisse zur Pressegesetzgebung hinzugezogen, „weil niemand in Europa so tief in die verschiedenen Gesetzgebungen der Staaten in Beziehung auf die Presse eingedrungen ist als er“; Vortrag METTERNICHS an Kaiser FRANZ, Karlsbad 20.8.1819, eigenh. Original, Haus-, Hof- und Staatsarchiv Wien, hier zit. nach *E. Büsser*, Karlsbader Beschlüsse, 1974, S. 309.

⁹⁴¹ *F. v. Gentz*, Briefe an Pilat, Bd. 1, S. 411 (Brief vom 1.9.1819).

schrieb seinem Freund ADAM MÜLLER⁹⁴² von der Tendenz der Versammlung und gab damit ein Bild des reaktionären Zeitgeistes: „Es bleibt bei meinem Satz: ‘Es soll zur Verhütung des Mißbrauchs der Presse binnen soundsoviel Jahren gar nichts gedruckt werden. Punktum’. Dieser Satz als Regel, mit äußerst wenigen Ausnahmen, die ein Tribunal von anerkannter Superiorität zu bestimmen hätte, würde uns in kurzer Zeit zu Gott und Wahrheit zurückführen.“⁹⁴³

b) *Die Pressefreiheit im liberalen Denken der Zeit*

Trotz solcher Entschlossenheit und ungeachtet aller tatsächlichen repressiven Bemühungen vermochte die Restauration den Glauben an die Legitimität der Zensur und damit der Unterdrückung eines freien Austauschs von Informationen, Ideen und Meinungen, letztlich dennoch nicht wiederherzustellen. Zu lange schon und zu mächtig wirkte das englische Vorbild⁹⁴⁴, wirkten die amerikanischen Verfassungswirklichkeit⁹⁴⁵ und das Leitbild der revolutionären französischen Verfassung, wirkten die theoretischen Postulate und praktischen Forderungen LOCKES, HUMES, KANTS und BENTHAMS. „Alles, was wir wissen können, das dürfen wir auch wissen“⁹⁴⁶ lautete der einschlägige Anspruch, den CHRISTOPH MARTIN WIELAND stellvertretend für die Schriftsteller formulierte. JULIUS FRÖBEL⁹⁴⁷ verlangte nach der Kombination der „praktischen Herrschaft

⁹⁴² ADAM HEINRICH MÜLLER, RITTER VON NITTERSDORFF, * 30. Juni 1779 in Berlin, † 17. Januar 1829 in Wien, aus dem Kreis der Romantiker um HEINRICH V. KLEIST, Gegner der Hardenbergschen Reformen, 1815 als Begleiter METTERNICHS in Paris, seit 1827 Hofrat in Wien, bedeutender Vertreter der romantischen Staats- und Gesellschaftslehre.

⁹⁴³ Brief vom 7. Oktober 1819, hier zit. nach *H. H. Houben*, *Der polizeiwidrige Goethe*, 1932, S. 121.

⁹⁴⁴ „Wie erhebend ist z.B. nicht ein solcher Blick auf das freie und würdige politische Leben des großen britischen Reiches“, schreibt etwa *C. T. Welcker*, *Censur der Druckschriften*, in: *C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon*, Bd. 3, ²1846, S. 114 (118).

⁹⁴⁵ Vgl. nur Art. XII der Virginia Declaration of Rights vom 12.6.1776: „[...] the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic government“. Die von George Mason entworfene Deklaration wurde zum Vorbild zahlreicher späterer Menschenrechtserklärungen der amerikanischen Staaten.

⁹⁴⁶ *C. M. Wieland*, *Ueber die Rechte und Pflichten der Schriftsteller* (1785), in: *Werke*, 1879, 33. T., S. 172, vgl. dazu auch schon o. III.A.1.

⁹⁴⁷ Zu ihm bereits o. III.A.1.d), Fn. 70.

der Majoritäten“ mit der vollsten Freiheit des Einzelnen und der „vollständigen Anarchie der theoretischen Meinungsäußerung“ „für Alle“.948 JOHANN GOTTLIEB FICHTE forderte die „Denkfreiheit“, die, wie WIELAND sie nannte, „Freiheit, *laut* zu denken“949, die Wurzel der Religions-, Meinungs- und Pressefreiheit950, von den Fürsten Europas zurück951. Die Pressefreiheit war in dieser Perspektive längst das „wahre Sonnenlicht für die heutige Cultur und Freiheit so wie wahrer verfassungsmäßiger Volksfreiheit“952. Für JOHANN LUDWIG KLÜBER war sie ein rechtliches Gemeingut der gebildeten Menschheit und ein Bedürfnis aller gebildeten Nationen. Sie werde unter jeder Staatsform geboten von Gerechtigkeit und Sittlichkeit und empfohlen von der Politik. Sie sei eine große moralische Kraft, ein Schirmdach unter dem sich der Nationalgeist953 entwickele und jede Art nützlicher Aufklärung und Mitheilung sich verbreite. Die freie Presse sei Wächter der konstitutionellen Verfassung, der bürgerlichen Freiheit und des allgemeinen Rechtszustandes, für jede Regierung ein wichtiges Mittel, die Volksstimme und die Urteile der Verständigen im Volke zu vernehmen, Staatsgebrechen vorzubeugen und abzuwenden, sowie notwendiges und besseres einzuführen. Aus diesem Grunde sei sie zugleich eines der sichersten Verwahrungsmittel gegen Aufstand, Aufruhr und Umwälzung der Staatsordnung, kurz: ihre Vorteile überwiegen bei weitem ihre Nachteile.954

Wie die Glorifizierung der Pressefreiheit, so kannte auch die spiegelbildliche Verdammung der Zensur kaum Grenzen. Der unmittelbar vorrevolutionäre Stichworteintrag „Censur der Druckschriften“ von WELCKER scheute sich nicht, letztere mit allem staatspolitischen Übel zu verbinden: „Welche Entwürdigung, welche Verdummung und Entsittlichung der Völker, welcher schändliche, vernichtende Despotismus der Regierungen und der geistlichen und weltli-

948 J. *Fröbel*, *System der socialen Politik*, 1850, Bd. 2, S. 107.

949 C. M. *Wieland*, *Teutscher Merkur*, Juni 1785, hier zit. nach A. *Reichert*, *Wielands Stellungnahme zur Pressefreiheit*, 1948, S. 34.

950 F. *Schneider*, *Presse- und Meinungsfreiheit*, 1962, S. 66.

951 J. G. *Fichte*, *Zurückforderung der Denkfreiheit von den Fürsten Europas, die sie bisher unterdrückten*, 1793.

952 C. T. *Welcker*, *Obscurantismus*, in: C. v. *Rotteck* / C. T. *Welcker*, *Staatslexikon*, 21848, Bd. 10.

953 KLÜBER unterzeichnete die Vorrede zur ersten Auflage seines *Öffentlichen Rechts* „Geschrieben in Teutschland, am 1. Mai 1817“.

954 J. L. *Klüber*, *Öffentliches Recht*, 41840, S. 741 f., § 504.

chen Aristokratie, welche gränzenlose Verderbniß der Höfe und der höheren Stände entwickelten sich nicht [...] unter der Herrschaft und mit Hilfe der Censur, [...] durch die Täuschung der unglücklichen Völker.“⁹⁵⁵

Die kritische Auseinandersetzung um die Legitimität der Zensur machte die Lage der Zensurbehörden derart prekär, daß sie sich nicht mehr in der Lage sahen, ihre Tätigkeit als positive Tätigkeit für das Gemeinwohl offensiv zu vertreten. Deutlich wurde das in einem Verzicht auf eine mehr als generalklauselartige Begründung der einzelnen Zensurmaßnahmen und in dem Gebot, die Zensurinstruktionen selbst geheim zu halten, um so einer öffentlichen Auseinandersetzung um ihre Anwendung keinen Anhaltspunkt und keine Nahrung zu geben.⁹⁵⁶ Auf eine verschärfte Geheimhaltung der Interna der Zensurpraxis waren auch die Anordnungen gerichtet, die den Zensoren den Kontakt mit den Zensierten untersagten. Verboten wurde zugleich die bis dahin übliche Praxis, den Zensierten statt einer pauschalen Streichung Empfehlungen zu einer zensurfesten Neu- oder Umformulierung der inkriminierten Passagen an die Hand zu geben.⁹⁵⁷ Die ehemals publizierten Verzeichnisse verbotener Werke wurden, weil sie zu begehrten Führern durch die Welt des Lesenswerten geraten waren, selbst der Geheimhaltung unterworfen.⁹⁵⁸

Wie schwer es der Restauration fiel, die einmal gelockerte oder aufgehobene (Vor)Zensur wieder einzuführen und ihr in der Zeit der französischen Besatzung gegebenes Versprechen der Presse- und Druckfreiheit zurückzunehmen, veranschaulichten insbesondere die um diese Frage geführten Auseinandersetzungen im unmittelbaren Vorfeld der Karlsbader Konferenz. Nicht allein im liberalen Denken der Zeit war das Verhältnis von Preßfreiheit und Zensur längst als das von Regel und Ausnahme etabliert. HEINRICH LUDEN konnte dementsprechend bereits 1817 feststellen: „Zuerst muß durch ein Gesetz die

⁹⁵⁵ C. T. Welcker, Censur der Druckschriften, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. 3, ²1846, S. 114 (120).

⁹⁵⁶ Zur Geheimhaltung der Zensurinstruktionen in Württemberg: S. Lang, Politische Öffentlichkeit, 2001, S. 125 f.

⁹⁵⁷ S. Lang, Politische Öffentlichkeit, 2001, S. 218 faßt dies zu Recht als eine Verschärfung der behördlichen Geheimhaltung auf.

⁹⁵⁸ Vgl. etwa W. Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 392, wonach das seit 1756 von der österreichischen Zensur-Hof-Kommission veröffentlichte Verzeichnis verbotener Bücher aus eben diesem Grund bereits 1777 selbst „verboten“ und nur noch den Zensoren zugänglich gemacht wurde.

Grenze bestimmt werden, an welcher das Recht aufhört und das Unrecht beginnt, oder an welcher der Gebrauch der Freiheit Mißbrauch wird“.⁹⁵⁹ Deutlich formulierte auch der Gesandte GUNTHER HEINRICH VON BERG in seinem 1818 an die Bundesversammlung gerichteten Vortrag über Preßfreiheit: „Da bald nach der Erfindung der Buchdruckerkunst die Censur in den verschiedenen Staaten Europas eingeführt worden ist; so hat man sich daran gewöhnt, sie als Regel zu betrachten und die Befreiung von ihr als Ausnahme. In der That aber ist das Recht, jede Schrift durch Abdruck zu vervielfältigen, und in Umlauf zu setzen (die Preßfreiheit im eigentlichen Sinne) als Regel anzusehen, und eine Beschränkung derselben durch die Censur, kann nur auf triftigen Bestimmungsgründen beruhen, welche aus dem Zustande der allgemeinen Bildung im Staate, aus der jedesmaligen Lage und Richtung der Literatur, aus dem herrschenden Geiste unter den Schriftstellern und unter den Lesern, aus der Häufigkeit und Seltenheit der Preß-Mißbräuche und aus anderen Rücksichten, welche die Zeitumstände erheischen können, hervorgehen.“⁹⁶⁰

2. *Die normative Garantie der Pressefreiheit*

Die normative Garantie der Pressefreiheit war angesichts ihrer machtpolitischen Bedeutung für die absolutistische Arkantradition wie für die aufklärerische Publizitätskonzeption auch in einer die deutschen Grenzen übergreifenden Betrachtung das Ergebnis eines langen historischen Prozesses.

In England brachte schon das Jahr 1694 die ersatzlose Aufhebung der Zensurgesetze und den Übergang zur nurmehr nachträglichen Kontrolle des Presseinhalts.⁹⁶¹ Eine Vorzensur fand nicht mehr statt. Die erste gesetzliche Verbürgung der Pressefreiheit enthielt 1770 das dänische Pressegesetz, das allerdings die Praxis der nachträglichen Sanktionierung unliebsamer Veröffentlichungen nicht beendete.⁹⁶² Die historisch erste verfassungsrechtliche Verankerung der Pressefreiheit formulierte dann Art. XII der Virginia-Bill of Rights

⁹⁵⁹ H. Luden, *Preßfreiheit*, *Nemesis* 9 (1817) S. 497.

⁹⁶⁰ G. H. v. Berg, *Preßfreiheit*, 1818, S. 330.

⁹⁶¹ L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 158.

⁹⁶² L. Hölscher, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 158.

vom 12.6.1776: „That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic government.“ Weitergehend noch hieß es in Art. XII der Verfassung Pennsylvanias vom 28.9.1776: „That the people have a right to freedom of speech, and of writing, and publishing their sentiments.“ Art. 11 der Déclaration des droits de l’homme et du citoyen vom 26.8.1789 proklamierte schließlich einen ganz ähnlichen Anspruch für den revolutionären französischen Nationalstaat: „La libre communication des pensées et des opinions est un des droit les plus précieux de l’homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.“

In Deutschland erfolgte die normative Lockerung der Zensurbestimmungen unter französischem Einfluß erstmals in Bayern 1803. Um die „Geistesausbildung der verschiedenen Klassen der Bewohner Unser Erbstaaten“ zu fördern, formulierte ein entsprechender königlicher Erlaß: „Da Wir durch die bisherige Erfahrung überzeugt worden sind, daß die gewöhnliche Maßregel, zu welcher man gegen den Mißbrauch der Pressefreiheit seine Zuflucht seither genommen hat, nämlich die Zensur, in ihrer Anwendung auf die einzelnen Fälle weder gerecht, noch zweckdienlich, noch hinreichend ist; so haben Wir beschlossen [...] einen freien Verkehr, sowie für die Verleger und Buchdruckereien im Lande eine solche Pressefreiheit zuzulassen, daß von nun an in der Regel keiner verbunden sein soll, seine Bücher und Schriften, die er in Unseren Erbstaaten einführen oder in Druck geben will, der bisher angeordneten Zensur oder Approbation zu unterwerfen.“⁹⁶³

Mit der Niederlage NAPOLEONS entfiel jedoch sowohl der sich hier äuernde unmittelbare französische Einfluß,⁹⁶⁴ als auch die Notwendigkeit einer in propagandistischer Absicht sich liberal gebenden Abgrenzung gegenüber dem napoleonischen Presseregime. Auf dem Wiener Kongreß 1815 fanden die Staaten des deutschen Bundes keine Einigung über eine gemeinsame Position zur Pressefreiheit. Art. 18 der Bundesakte von 1815 beschränkte sich auf einen einschlägigen Prüfauftrag an die Bundesversammlung.⁹⁶⁵ Die zu dessen Bewäl-

⁹⁶³ G. H. v. Berg, Preßfreiheit, 1818, S. 322 f.

⁹⁶⁴ Zur Pressefreiheit in Frankreich nach 1815: F. Schnabel, Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert, Bd. 2, 1933, S. 209.

⁹⁶⁵ J. L. Klüber, Öffentliches Recht, ⁴1840, S. 741 ff., § 504.

tigung eingesetzten Kommissionen holten Fachgutachten und Rechtsvergleiche ein,⁹⁶⁶ fanden aber zunächst zu keiner Entscheidung. Noch war der Widerstand der öffentlichen Meinung insbesondere in den süddeutschen Staaten so groß, daß er eine einheitliche unverblümete Rückkehr zur Pressezensur in allen Staaten des Bundes nicht erlaubte. Im Gegenteil erkannten in der unmittelbaren Nachkriegszeit die Verfassungen von Sachsen-Weimar 1816⁹⁶⁷, Bayern 1818⁹⁶⁸, Baden 1818⁹⁶⁹, Herzogtum Nassau 1814 und im Königreich Württemberg 1819⁹⁷⁰ das Prinzip der Pressefreiheit an. In anderen Territorialstaaten wie etwa in Hessen und in Mecklenburg existierten entsprechende einfachgesetzliche Regelungen.

Erst mit den Karlsbader Beschlüssen von 1819 wurde dann die generelle Vorzensur – mit Rücksicht auf die liberaleren Regierungen als ‘provisorische’ Maßregel⁹⁷¹ für zunächst fünf Jahre – für alle täglichen Blätter und Hefte sowie Schriften von unter zwanzig Druckbogen (320 Seiten) eingeführt.⁹⁷²

⁹⁶⁶ Zu seiner eigenen Gutachten-Beauftragung und ihrer Vorgeschichte: *G. H. v. Berg*, *Preßfreiheit*, 1818, S. 293 f.

⁹⁶⁷ Durch den Schlußsatz des Grundgesetzes vom 5. Mai 1816, der das „Recht auf Freiheit der Presse“ ausdrücklich anerkannte und gesetzlich normierte.

⁹⁶⁸ Durch Tit. IV, § 11 der Verfassung vom 26. Mai 1818 (*E. R. Huber*, *Dokumente*, Bd. 1, ³1978, Nr. 53) i.V.m. dem zeitgleich verkündeten, verfassungsergänzenden Edikt über die Freiheit der Presse und des Buchhandels.

⁹⁶⁹ Durch § 17 der Verfassung vom 22. August 1818 (*E. R. Huber*, *Dokumente*, Bd. 1, ³1978, Nr. 54), der versichert, die „Preßfreyheit“ werde „nach den künftigen Bestimmungen der Bundesversammlung gehandhabt werden“.

⁹⁷⁰ § 28 der Verfassung vom 25. September 1819 (*E. R. Huber*, *Dokumente*, Bd. 1, ³1978, Nr. 55): „Die Freiheit der Presse und des Buchhandels finden in ihrem vollem Umfange statt, jedoch unter Beobachtung der gegen den Mißbrauch bestehenden oder künftig zu erlassenden Gesetze.“

⁹⁷¹ Gerade dieses Provisorium ist für *L. Hölscher*, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 161 der Beleg dafür, daß der Grundsatz der Pressefreiheit auch im Vormärz schon anerkannt und seine Einschränkung ihrerseits legitimationsbedürftig geworden war.

⁹⁷² *L. Hölscher*, *Öffentlichkeit und Geheimnis*, 1979, S. 160, vgl. auch Protokolle Bundesversammlung 8 (1821) S. 275. Die im Laufe der Debatten immer weiter nach oben verschobene Begrenzung wurde für erforderlich gehalten, um den Eindruck einer vollständigen Zensur zu vermeiden. Zwar seien auch die größeren Werke gefährlich, doch würden diese anders als die periodisch erscheinende Presse kaum von „mittleren und unteren Claßen“ gelesen, vgl. die von FRIEDRICH VON GENTZ verfaßte Denkschrift zur Diskussion der Karlsbader Konferenz um die Pressefreiheit (Beilage C), hier zit. nach *E. Büsser*, *Karlsbader Beschlüsse*, 1974, S. 316. In der Praxis dürfte zudem das

Schon in ihrer Vorbereitung war die Karlsbader Konferenz ein Musterbeispiel staatlicher Geheimhaltung. So empfahl GENTZ, der die liberale Haltung mancher Bundesstaaten und den Einfluß der öffentlichen Meinung fürchtete, „keine gemeinschaftliche legislative Verhandlung, weder in Frankfurt noch anderswo“ zuzulassen. Statt dessen drängte er auf „konfidentielle Verabredungen der dringendsten vorläufigen Maßnahmen“. Die Verfassungswidrigkeit dieses Vorgehens hielt er aus dem Gedanken der Notwehr heraus für gerechtfertigt.⁹⁷³

Auch die einmal beschlossenen Maßnahmen konnten nicht uneingeschränkt publiziert werden. In Österreich wurde das auf den Karlsbader Beschlüssen beruhende Bundes-Preßgesetz⁹⁷⁴ nicht veröffentlicht, weil es, obwohl selbst restriktiv, im Vergleich zu den geltenden österreichischen Gesetzen eine Verbesserung für die Presse bedeutet hätte.⁹⁷⁵ Die Maßregel wurde 1824 auf unbestimmte Zeit verlängert⁹⁷⁶ und durch Art. 1 des Maßregeln-Gesetzes vom 5.7.1832 nochmals verschärft.

In der Sache ging die mit dem Pressegesetz wiederingeführte Vorzensur denkbar weit. Materielle Maßstäbe, nach denen die Zensur sich zu richten hätte,

finanzielle Wagnis, mit einem einmal publizierten umfangreichen Werk der uneingeschränkt möglichen Nachzensur zum Opfer zu fallen, eine wirkungsvolle Selbstzensur der Autoren und vor allem der Verleger mit sich gebracht haben; vgl. zu den entsprechenden – zum Zwecke der Auseinandersetzung mit der Zensur auch öffentlich ausgetragenen – Differenzen zwischen HEINRICH HEINE und seinem Verleger JULIUS CAMPE: C. Liedtke, Heinrich Heine, 1999, S. 70 ff. und öfter.

⁹⁷³ Hier zit. nach K. Bosselmann, Repräsentativverfassung, 1979, S. 259. Auch in der Frage der im Nachgang zu der Ermordung KOTZEBUES gegen die Universitäten zu ergreifenden Maßnahmen sprach sich GENTZ gegenüber dem zögernden METTERNICH gegen eine „öffentliche“ Beratschlagung durch den Bundestag und für eine vertrauliche Verständigung unter den Fürstenhäusern aus, vgl. *F. v. Gentz*, Staatsschriften und Briefe, 1921, Bd. 2 (Brief an METTERNICH v. 25.4.1819) S. 137 („fürchte ich mehr als alles jede förmliche und besonders öffentliche Beratschlagung über diese halsbrechenden Fragen“) und öfter.

⁹⁷⁴ Vom 20.9.1819, offiziell bezeichnet als: „Provisorische Bestimmungen hinsichtlich der Freiheit der Presse“, vom 20. September 1819, abgedruckt bei E. R. Huber, Dokumente, Bd. 1, 1978, Nr. 33.

⁹⁷⁵ D. Grimm, Meinungsfreiheit, in: ders. (Hrsg.), Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 232 (248); zu ähnlichen Publikationsverweigerungen nach dem Erlaß des Frankfurter-Grundrechts-Gesetzes v. 27.12.1848, vgl. E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 2, S. 783.

⁹⁷⁶ Protokolle Bundesversammlung 10 (1824) S. 253.

wurden nicht errichtet, die Zensurenentscheidung blieb mithin der Willkür der zuständigen Behörden anheimgegeben. Das im Laufe der kommenden Jahre noch verschärfte Pressegesetz beseitigte die in ihrer Vielgestaltigkeit und Gegensätzlichkeit bis zu diesem Zeitpunkt schillernde Pressehoheit der Einzelstaaten. Zwar verblieb ihnen die Verwaltungskompetenz zum Vollzug der Zensur. Sie übernahmen aber mit Rücksicht auf das „zwischen den Bundesstaaten obwaltende freundschaftliche Verhältnis“ die „feierliche Verpflichtung“ mit „wachsamen Ernste“ zu verfahren und dadurch „gegenseitigen Klagen und unangenehmen Erörterungen auf jede Weise möglichst“ vorzubeugen. Für Beleidigungen anderer Bundesstaaten oder ihrer Oberhäupter wurden die Einzelstaaten nicht allein diesen, sondern auch dem Bund gegenüber zur Genugtuung verpflichtet. Die Bundesversammlung selbst wurde ermächtigt, Schriften, die der „Würde des Bundes, der Sicherheit einzelner Bundesstaaten oder der Erhaltung des Friedens und der Ruhe in Deutschland zuwiderlaufen, ohne vorhergegangene Aufforderung, aus eigener Autorität, durch einen Ausspruch, gegen welchen keine Appellation stattfindet, zu unterdrücken“. Liberalere bundesstaatliche Regelungen, wie etwa das Badische Pressegesetz von 1831 mußten dem Bundesbeschluß angepaßt werden.⁹⁷⁷

Wenn es wie ULRICH EISENHARDT in seiner Analyse der Zensur und Presseaufsicht herausgearbeitet hat, „um die Meinungsfreiheit, speziell um die Pressefreiheit am Ende des 18. und in den ersten Jahren des 19. Jahrhunderts nicht schlecht“ stand, dann war das, „was nach den Befreiungskriegen in der Zeit der Restauration geschah, [...] ein Beiseiteschieben, ja die Verachtung eines Gedankengutes, das im Laufe von zwei Jahrhunderten, insbesondere aber in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts unter dem Einfluß der Aufklärung gewachsen und Gemeingut eines großen Teils der gebildeten Schichten Deutschlands geworden war. Es war ein Rückschritt um zweihundert Jahre.“⁹⁷⁸

Dieser Rückschritt konnte sich bis Mitte des Jahrhunderts behaupten. Erst unter dem Eindruck der Märzunruhen gestattete ein einschlägiger Bundesbeschluß vom 3. März 1848 den Einzelstaaten wieder, „die Censur aufzuheben und die Preßfreiheit einzuführen“.⁹⁷⁹ § 143 I der Frankfurter Reichsverfassung

⁹⁷⁷ E. R. Huber, *Verfassungsgeschichte*, Bd. 2, S. 39 ff.; 162 f.

⁹⁷⁸ U. Eisenhardt, *Kaiserliche Aufsicht*, 1970, S. 153 f.

⁹⁷⁹ Abgedruckt bei E. R. Huber, *Dokumente*, Bd. 1, ³1978, Nr. 75.

vom 28. März 1849⁹⁸⁰ versprach schließlich jedem Deutschen „das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.“ Nach Abs. 2 der Vorschrift durfte die Pressefreiheit „unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Maaßregeln, namentlich Censur, Concessionen, Sicherheitsbestellungen, Staatsauflagen, Beschränkungen der Druckereien oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des freien Warenverkehrs beschränkt, suspendirt oder aufgehoben werden.“ Über vom Amts wegen verfolgte Pressevergehen, sollten allein die Schwurgerichte entscheiden. In Aussicht gestellt wurde darüber hinaus der Erlaß eines Reichspressegesetzes.⁹⁸¹

Die bürgerliche Revolution von 1848/49 brachte allerdings in der Realität kaum mehr als das Ende der Vorzensur.⁹⁸² Die Auseinandersetzung um die Pressefreiheit dauerte auch nach dem Scheitern der Paulskirchenverfassung kaum vermindert an. Zwar versprach Art. 27 der revidierten Preußischen Verfassung vom 31.1.1850⁹⁸³ erneut: „Jeder Preuße hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.“ Auch hieß es ausdrücklich: „Die Censur darf nicht eingeführt werden; jede andere Beschränkung der Preßfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung.“ So blieb die Zensur als die „präventiv und unmittelbar wirkende Verhinderung der Meinungsäußerung mittels der Druckerpresse“⁹⁸⁴ ausgeschlossen. Der gesetzlichen Einführung von präventiven und repressiven Beschränkungen anderer Art war aber unter den reaktionären Regierungen der nachrevolutionären Ära Tür und Tor geöffnet. Das preußische Preßgesetz vom 12. Mai 1851 machte das Geschäft der Buchdrucker sowie der Verlags- und Sortimentsbuchhändler denn auch von einer staatlichen Konzession abhängig. Auf allen Druckschriften war

⁹⁸⁰ RGBl. 1849, S. 101; abgedruckt bei E. R. Huber, Dokumente, Bd. 1, ³1978, S. 375 ff.

⁹⁸¹ Seine eigentliche Erfüllung fand dieses Versprechen erst 1874 mit dem Reichspressegesetz.

⁹⁸² Zu uneingeschränkt daher F. Schneider, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, 1966, S. 172: „1848 brachte den Erfolg der Zensurbeseitigung und stellte somit das Ende einer langen Entwicklungsphase in der Geschichte der politischen Öffentlichkeit dar.“ Zurückhaltender ders., Presse- und Meinungsfreiheit, 1962, S. 70.

⁹⁸³ Abgedruckt bei E. R. Huber, Dokumente, Bd. 1, ³1978, S. 501 ff.

⁹⁸⁴ So die Wiedergabe der zeitgenössischen Definition bei E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, ³1988, S. 108.

der Name des Druckers, auf Verlagsschriften auch der des Verlegers anzugeben. Der Ortspolizei waren Belegexemplare aller Zeitungen, Zeitschriften und sonstigen Druckschriften mit einem Umfang von weniger als 20 Bogen abzuliefern. Von den Herausgebern von Zeitungen und Zeitschriften wurde die Stellung einer Kaution von 1000 bis 5000 Rthlr. verlangt, die mit den für Vergehen gegen presserechtliche Bestimmungen verhängten Strafen verrechnet werden konnten. Die zahlreichen Strafbestimmungen des Preßgesetzes erlaubten im Fall von Preßvergehen die Einziehung und Vernichtung der inkriminierten Druckwerke und Druckplatten sowie den Entzug der Konzession. Die Praxis der „Preßpolitik“ ging über diese rechtlich ohnehin weit gefaßten Mittel zur Kontrolle ungenehmer Presseorgane bald noch hinaus. Das preußische Ministerium MANTEUFFEL engagierte sich mittels der neu geschaffenen Zentralstelle für Preßangelegenheiten über bloß abwehrende Maßnahmen hinaus in der aktiven Einflußnahme auf die Presselandschaft. Regierungsnahe Zeitungen wurden bevorzugt mit Informationen versorgt und zum Teil direkt publizistisch gesteuert und wirtschaftlich subventioniert. Nochmals verschärft wurde das preußische Presserecht, als die publizistische Opposition im Verfassungskonflikt ihren Höhepunkt erreichte. Durch die sog. „Preßordonnanz“ vom 1. Juni 1863⁹⁸⁵ wurden die Behörden ermächtigt, Zeitungen und Zeitschriften unabhängig vom Vorliegen strafrechtlicher Verstöße schon dann zu verbieten, wenn das Blatt eine fortdauernde, die Wohlfahrt des preußischen Staates gefährdende Haltung erkennen lasse.⁹⁸⁶ Der öffentliche Protest gegen diese Maßnahme, dem sich auch Kronprinz FRIEDRICH WILHELM anschloß⁹⁸⁷, war allerdings allgemein.⁹⁸⁸

Die preußischen Vorschriften wurden zum Vorbild für das neue, gegenüber seinem in Karlsbad 1819 verfaßten Vorläufer in manchem nochmals verschärfte

⁹⁸⁵ Verordnung König WILHELMS I. betreffend das Verbot von Zeitungen und Zeitschriften, Preußische Gesetzessammlung 1863, S. 349, abgedruckt bei *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 2, ³1986, Nr. 61.

⁹⁸⁶ So die den umfänglichen Verbotstatbestand des § 1 zusammenfassende Definition in § 9 der Verordnung.

⁹⁸⁷ Vgl. die Dokumentation dieses Protestes und seiner königlichen Zurückweisung bei *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 2, ³1986, Nr. 62 ff.

⁹⁸⁸ Zur Aufhebung der Verordnung am 21. November 1863 nach der Verweigerung ihrer Genehmigung durch das Abgeordnetenhaus, vgl. *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 2, ³1986, Nr. 71.

Bundes-Preßgesetz von 1854.⁹⁸⁹ Dieses erlaubte die Entziehung der Konzession nicht bloß im Wege des gerichtlichen Urteils, sondern auch durch bloße Verwaltungsentscheidung. Die Rücknahme der widerrufenen Konzession blieb in das freie Ermessen der Verwaltung gestellt. Die namentliche Kennzeichnung der Druckschriften war ebenso obligatorisch wie die Stellung einer stets gefährdeten Kautionskaution. Für amtliche Richtigstellungen und Gegendarstellungen mußte der erforderliche Raum kostenfrei zur Verfügung gestellt werden. Die Landesgesetzgeber wurden verpflichtet, für Preßdelikte wie die Aufforderung, Anreizung oder Verleitung zum Hoch- und Landesverrat, zum Aufruhr und Treubruch, zum Widerstand gegen die Obrigkeit und zum Ungehorsam gegen die Gesetze, wie Angriffe gegen die Religion, gegen die Grundlagen des Staates und der Staatseinrichtungen und gegen die Anordnungen der Staatsgewalt strenge Strafen und Maßnahmen vorzusehen. Darüber hinaus enthielt auch das Bundes-Preßgesetz Bestimmungen über die Unterdrückung, Beschlagnahme und Vernichtung der inkriminierten Druckwerke und der zu ihrer Herstellung gebrauchten technischen Ausrüstung.

Bemerkenswerterweise enthielt das Bundes-Preßgesetz schließlich eine Reihe von Bestimmungen, die eine Publizität hoheitlicher Akte, insbesondere auch der gegen die Presse gerichteten gerichtlichen Maßnahmen verhindern sollten. So blieb es nach § 22 BPreßG zwar der Landesgesetzgebung überlassen, über die Zuständigkeit der Gerichte in presserechtlichen Angelegenheiten zu bestimmen. „Eine vorzugsweise Verweisung der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen vor das Geschworenengericht oder zur öffentlichen Verhandlung soll[te] jedoch nicht stattfinden.“ Der öffentlichen Empörung über die Zensur sollte durch öffentliche Gerichtsverhandlung nicht wiederum Raum gegeben werden. Die Begrenzung der Zuständigkeit der Geschworenengerichte schaltete das Laienelement in der Pressejustiz und die diesem nicht zu Unrecht unterstellte vergleichsweise Milde im Umgang mit der oppositionellen Presse aus.⁹⁹⁰ Darüber hinaus stellte § 24 BPreßG ganz allgemein das Verbot der Ver-

⁹⁸⁹ Eigentlich „Allgemeine Bundesbestimmungen zur Verhinderung des Mißbrauchs der Preßfreiheit“ vom 6. Juli 1854, Protokolle der Bundesversammlung 1854, 20. Sitzung, § 213; abgedruckt bei E. R. Huber, Dokumente, Bd. 2, 1986, Nr. 3.

⁹⁹⁰ Preußen war auch hier Vorbild der bundeseinheitlichen Vorgabe: schon mit Gesetz vom 6. März 1854 war hier die Zuständigkeit der Schwurgerichte bei politischen und mittels der Presse verübten Straftaten auf Verbrechen beschränkt und damit für den

öffentlichung von amtlichen Dokumenten in das Ermessen der zuständigen Behörden: „Veröffentlichung von Gerichtsacten, Gerichtsverhandlungen und Abstimmungen, von Verhandlungen anderer Behörden oder politischen Körperschaften, dann über Truppenbewegungen und Vertheidigungsmittel des Landes oder des Deutschen Bundes in Zeiten von Kriegsgefahr oder inneren Unruhen können von der zuständigen Behörde aus Rücksichten für den öffentlichen Dienst oder die Staatsinteressen, unter Androhung angemessener Strafen, verboten oder beschränkt werden.“ Zulässig wurde damit nicht allein eine Beschränkung der Berichterstattung über die Tätigkeit der dem monarchischen Arkanbereich zugeordneten Exekutive, sondern, jedenfalls dem Buchstabe des Gesetzes nach, auch die administrative (!) Beschränkung der erst unlängst erkämpften publizistischen Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens und der Parlamentsverhandlungen. Für das öffentliche Gerichtsverfahren enthielt § 24 BPreßG außerdem die weitergehende Bestimmung, nach der die Namen der Geschworenen in Zeitungen nur bei der Mitteilung über die Bildung des Schwurgerichts, nicht aber in Verbindung mit dem konkreten Prozeß, genannt werden durften. Eine öffentliche Zuschreibung von Verantwortlichkeit für die jeweilige Entscheidung sollte so verhindert werden.⁹⁹¹ Schließlich verbot § 24 BPreßG die Veröffentlichung der Anklageschrift oder eines sonstigen Schriftstücks eines „Criminalprocesses“ vor Abschluß des Verfahrens.

Verbesserungen ergaben sich erst mit der Ablösung dieser Vorschriften durch das liberalere Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874.⁹⁹² Letzteres blieb auch in der Weimarer Republik geltendes Recht und trat in der Bundesrepublik erst am 1. Juli 1966 endgültig außer Kraft, nachdem alle Bundesländer ihr eigenes Presserecht geschaffen hatten. Das neue Gesetz brachte den Abbau nahezu

Regelfall des presserechtlichen Vergehens die Zuständigkeit der nur mit Berufsrichtern besetzten allgemeinen Straferichte begründet worden. Auch die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die Entziehung der Pressekonzession ging so verloren, was allerdings wegen der gesetzwidrigen Praxis der administrativen Konzessionsentziehungen kaum noch Bedeutung hatte; zum Ganzen *E. R. Huber*, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, ³1988, S. 171 f.

⁹⁹¹ Zu der bis heute zu beobachtenden Zurückhaltung bei der Publikation der an Entscheidungen mitwirkenden Richter kritisch *H. Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, S. 16.

⁹⁹² RGBl. 1874, S. 65; abgedruckt bei *E. R. Huber*, Dokumente, Bd. 2, ³1986, Nr. 284. Für die Darstellung im übrigen vgl. *E. R. Huber*, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, ³1988, S. 107 f.

sämtlicher präventiver Beschränkungen der Presse. So machte es ihre Tätigkeit nurmehr von einer gewerberechtlichen Befugnis abhängig, die aus presserechtlichen Gründen weder im Wege administrativer noch richterlicher Entscheidung entzogen werden konnte. Auch wurde keine Kautionsmehr verlangt und ordnete § 22 RPresseG die kurze Verjährung von Pressedelikten nach sechs Monaten an, eine Frist, die erst wieder von den Nationalsozialisten auf ein Jahr verlängert wurde.⁹⁹³

3. Pressefreiheit und Kontrolle der Verwaltung

Für das liberale Denken der Zeit war die Pressefreiheit nicht allein ein Mittel zur Selbstverständigung der bürgerlichen Gesellschaft über Wege und Irrwege der großen Politik. Sie war vielmehr zugleich Hauptinstrument zur angestrebten öffentlichen Kontrolle von Regierung und Verwaltung. Diese Kontrolle sollte sich dabei keineswegs in einer auf die Staatsspitze beschränkten Aufsicht erschöpfen. Wenn JOHANN LUDWIG KLÜBER meinte, die Pressefreiheit sei ein Mittel um Staatsgebrechen vorzubeugen und abzuwenden,⁹⁹⁴ dann war damit auch die Kontrolle einzelner Verwaltungsvorgänge und der Tätigkeit einzelner Verwaltungsbeamter angesprochen.

Zwar war vor allem in der französischen und englischen Literatur der Zeit zunächst die Freiheitssicherung gegen die Gefahren des monarchischen Despotismus ein zentrales Argument für eine über die Presse vermittelte freie öffentliche Auseinandersetzung. Dementsprechend erklärte MAXIMILIEN DE ROBESPIERRE⁹⁹⁵ im August 1791 in der Nationalversammlung: „Die Pressefreiheit hat von jeher als die einzige Kraft gegolten, die dem Despotismus Widerstand entgegensetzen kann, und so ist es nur natürlich, daß die Prinzipien, auf denen sie beruht, von den despotischen Regierungen – d. h. von fast allen Regierungen überhaupt – entstellt und verdunkelt worden sind“.⁹⁹⁶ DAVID HUME hatte zuvor schon die Freiheit der öffentlichen Meinungsbildung und der

⁹⁹³ Durch Gesetz vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, S. 839).

⁹⁹⁴ J. L. Klüber, *Öffentliches Recht*, 41840, S. 741, § 504.

⁹⁹⁵ * 6.5.1758, hingerichtet Paris 28.7.1794, als führendes Mitglied im Wohlfahrtsausschuß mitverantwortlich für die Schreckensherrschaft in der Spätphase der französischen Revolution.

⁹⁹⁶ M. d. Robespierre, *Ausgewählte Texte*, übers. von M. Unruh, 1971, S. 81.

Presse als die beste Garantie gegen die Drohung des Despotismus bezeichnet: „The spirit of the people must frequently be roused in order to curb the ambition of the court, and the dread of rousing this spirit must be employed to prevent that ambition. Nothing so effectual to this purpose as the liberty of the press, by which all the learning, wit, and genius of the nation may be employed on the side of freedom and everyone be animated to its defence.“⁹⁹⁷

Dem liberalen Staatsverständnis ging es aber nicht allein um eine Bändigung der „ambition of the court“, also des exekutiven Ehrgeizes der eigentlichen monarchischen Staatsspitze, sondern zugleich um eine Kontrolle auch des Verwaltungsapparates im einzelnen, um die Überwachung der Tätigkeit einzelner Verwaltungszweige und Amtsträger. Das klang schon bei ROBESPIERRE an, wenn er meinte: „ohne Frage kann den Mißbrauch der Autorität in einem Staatswesen einzig und allein die öffentliche Meinung unter Kontrolle halten, also die Freiheit eines jeden einzelnen, seine persönliche Meinung zu äußern über das Verhalten öffentlicher Funktionäre und über den guten und schlechten Gebrauch, den sie von der ihnen von den Bürgern anvertrauten Autorität machen. [...] Bei allen Völkern hat jeder einzelne Bürger von jeher als Wächter gegolten, der unablässig acht haben muß auf alles, was der öffentlichen Sache schaden kann.“⁹⁹⁸

In Deutschland kam das bürgerliche Mißtrauen gegenüber einer immer noch stark von der alten Aristokratie beherrschten Verwaltung und der von ihr praktizierten Korruption und Vetternwirtschaft etwa in dem bekannten Ausspruch AUGUST LUDWIG VON SCHLÖZERS⁹⁹⁹ zum Ausdruck, nach dem „die ständi-

⁹⁹⁷ Vgl. die emphatische Zustimmung zu dieser Aussage bei C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848: „Der größte britische Geschichtsschreiber, Hume, sagt, nachdem er mit seinem prüfenden Blicke das Ungenügende aller anderen Staatscontrollen und Garantien nachgewiesen hatte, von der trefflichsten, der Öffentlichkeit, Folgendes: ‘Der Geist des Volkes muß vielfach aufgeregt werden, um dem Ehrgeiz der Regierung Schranken zu setzen, und die bloße Furcht vor dem Aufregen eines solchen Geistes muß hinreichen, verderblichem Ehrgeize zuvorzukommen. Nichts Wirksameres aber dazu als die Preßfreiheit, welche alles Wissen und allen Witz und Geist im Volke für die Sache der Freiheit anwirbt und jeden mit Begeisterung für sie erfüllt. Und dieselbe eifersüchtige Theilhabe aller, die über die Freiheit aller wacht, muß auch die Sicherheit jedes einzelnen in Schutz nehmen.“

⁹⁹⁸ M. d. Robespierre, Ausgewählte Texte, übers. von M. Unruh, 1971, S. 85 f.

⁹⁹⁹ * 5. Juli 1735 in Gaggstadt, † 9. September 1809 in Göttingen, einer der „großen Namen der Publizistik im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts“ (Schneider), Professor in

sche Verfassung, ohne Publicität und Preßfreiheit, nur allzu leicht zur privilegierten Landesverrätherei werde“.¹⁰⁰⁰

Die freie Presse wurde deshalb allgemein als das probate Instrument zur Beschränkung und zur Kontrolle des arkanen Verwaltungshandelns begriffen. Die „Preßfreiheit“, so führte etwa der liberale Abgeordnete des württembergischen Landtages ALBERT SCHOTT zur Begründung der von ihm initiierten und verfaßten Preßfreiheits-Motion aus, sei vor allem deshalb „nothwendig, weil sie die Heimlichkeiten der Staatsverwaltung aufhebt, weil sie die Verantwortlichkeit der Staats-Beamten begründet, weil sie die Fortschritte und die Ausbildung des gesellschaftlichen Zustandes bedient, weil nur durch sie die Gebrechen der Verfassung und der Gesetze, die Mißgriffe der Staats-Verwaltung aufgedeckt und verbessert werden“.¹⁰⁰¹ Selbst so vorsichtig abwägende Autoren wie ROBERT VON MOHL, die einer „richtig geübten“ Zensur nicht gänzlich ihre Berechtigung absprechen wollten,¹⁰⁰² betonten doch zugleich die Gefahren, die sich aus der Verbindung von Verwaltungsgeheimhaltung und fehlender Pressefreiheit zwangsläufig ergeben müßten. Es leuchte nämlich von selbst ein, daß die Zensur der Staatsleitung „eine Menge unschätzbbarer Nachrichten über einzelne Vorfälle, über das Betragen von Beamten, über die Wünsche und die Stimmung des Volkes“ vorenthalte. Konsequenter plädierte MOHL für die Möglichkeit einer über die öffentliche Kontrolle und Auseinandersetzung vermittelten direkteren Information, die die institutionellen Geheimhaltungsinteressen der Verwaltung zu umgehen in der Lage sei. „Wenn die Wahrheit durch den ganzen Stufengang der amtlichen Berichte an die höchsten Behörden gelangen

Göttingen, gab 1774-75 den „Briefwechsel meist statistischen Inhalts“, 1776-82 den „Briefwechsel meist historischen und politischen Inhalts“ und anschließend die „Stats-Anzeigen“ heraus, die 1794 verboten wurden. Zur Biographie: *F. Frensdorff*, ADB 31 (1890), S. 567 ff.; *ders.*, Schlözer, 1909; *F. Fürst*, Schlözer, 1928; *B. Warlich*, Schlözer, 1972.

¹⁰⁰⁰ Hier zit. nach *C. T. Welcker*, Censur der Druckschriften, in: *C. v. Rotteck / C. T. Welcker*, Staatslexikon, Bd. 3, 21846, S. 114 (128).

¹⁰⁰¹ *A. Schott*, Antrag auf Wiederherstellung der verfassungsmäßigen Preßfreiheit in Württemberg durch Aufhebung der Censur, Rede in der 8. Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 25.1.1833; abgedruckt im „Beobachter“, Beilage zu Nr. 16 v. 2.2.1833, hier zit. nach *S. Lang*, Politische Öffentlichkeit, 2001, S. 143, dort auch zur Wirkung der angenommenen Motion.

¹⁰⁰² Zu MOHLS Verhältnis zur Zensur vgl. o. II.C.3.b).

muß, so steht sie leicht in Gefahr im Staube der Registraturen zu ersticken, oder durch die vielen Hände nach und nach entstellt zu werden.“¹⁰⁰³

Auch die geheime Verwaltung selbst sah sich vor allem durch die Presse kontrolliert. Aus der administrativen Binnenperspektive mußte diese Kontrolle allerdings als Gefährdung der eigenen auf Geheimhaltung gegründeten Autorität erscheinen. So wie die Forderung nach der Wiederherstellung der Pressefreiheit ausdrücklich auf die Idee einer erweiterten Transparenz und Kontrolle des Verwaltungshandelns rekurrierte, so verwahrte sich deshalb umgekehrt die Exekutive mit dem Mittel der Zensur gegen eben dieses Ansinnen. Artikel zu innenpolitischen Themen, so hieß es etwa in einem Erlaß zur Zensur des württembergischen „Beobachter“, seien zu streichen, wenn sie „entweder durch die Form der Darstellung oder durch faktisch unbeglaubigte Behauptungen darauf berechnet oder dazu geeignet sind, die Volksleidenschaften gegen die öffentliche Verwaltung des Landes aufzureizen“.¹⁰⁰⁴

Die in solchen Zensuranweisungen zum Ausdruck kommende Sorge um die Sicherung des geheimen Verwaltungsverfahrens war alles andere als unbegründet. In ihrem Bemühen um eine effektive Kontrolle der Verwaltung entwickelten die liberalen Verfechter der Pressefreiheit nämlich durchaus detaillierte Vorstellungen und praktische Ansätze zur freiheitlichen Ausgestaltung des informatorischen Verhältnisses von Presse und Verwaltung. Getreu ihren allgemeinen Forderungen nach einer Abschaffung der Zensur, nach Aufhebung der sonstigen Beschränkungen der Presse sowie nach einer allgemeinen Publizität aller Verwaltungsvorgänge unternahmen die mutigeren Verfechter der Verwaltungsöffentlichkeit¹⁰⁰⁵ bereits Ansätze zu einer systematischen Publikation an sich geheimer Verwaltungsinformationen.

Seinem Ausruf: „Es sterbe die Geheimnismacherei!“¹⁰⁰⁶ folgend, machte sich etwa SCHLÖZER daran, Aktenstücke öffentlich zu machen, die ihm von

¹⁰⁰³ R. v. *Mobl*, *System der Präventiv-Justiz*, 1834, S. 195.

¹⁰⁰⁴ Hier zit. nach S. *Lang*, *Politische Öffentlichkeit*, 2001, S. 146.

¹⁰⁰⁵ Zu den Gefahren solcher Tätigkeit beispielhaft J. *Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962, S. 141, unter Hinweis auf die langjährigen Haftstrafen der frühen Publizisten WEKHERLIN und SCHUBART.

¹⁰⁰⁶ A. L. v. *Schlözer*, *Berichtigung obiger Acten*, *Staatsanzeigen*, Bd. 6 (1784), Heft 23, S. 384 (Anm. 1); hier zitiert nach H. *Kluefing*, *Macht der Staaten*, 1986, S. 63 und C. *Vismann*, *Akten*, 2000, S. 229.

hohen Beamten, wie dem preußischen Großkanzler zugespielt wurden. In seinen zu diesem Zweck gegründeten Zeitschriften, dem „Briefwechsel meist historischen und politischen Inhalts“ (1776-1782) und in den „Staatsanzeigen“ (1782-1793), die SCHLÖZER unter dem Schutz eines hannoverschen Abglanzes englischer Pressefreiheit wenigstens eine Zeitlang veröffentlichen konnte,¹⁰⁰⁷ arrangierte er die vornehmlich statistischen Angaben so zueinander, daß allein schon ihre kommentarlose Veröffentlichung politische Skandale und diplomatische Verwicklungen heraufbeschwor. Die Wirkung war derart, daß die Sorge der Regierenden „in den Schlözer zu kommen“ zur Redensart wurde.¹⁰⁰⁸

Auch andere Hauptvertreter der liberalen Konzeption von Pressefreiheit und Verwaltungsöffentlichkeit bemühten sich um eine Publikation zentraler Verwaltungsdokumente. So veröffentlichte etwa CARL THEODOR WELCKER die Geheimprotokolle der Karlsbader Konferenzen (1819) und das Schlußprotokoll der Wiener Konferenzen (1834).¹⁰⁰⁹ Solche Anstrengungen zur Öffentlichmachung an sich geheimer Verwaltungsdokumente waren dabei keineswegs die seltene Ausnahme. Eher im Gegenteil kann mit Blick auf die Zeitschriften- und Presselandschaft insbesondere des 19. Jahrhunderts von einer deutlichen Verwaltungsbezogenheit gesprochen werden, bei der die Publikation und Diskussion von Verwaltungsinterna neben der Darstellung und Reflektion der ihrerseits wieder stark auf Vorgänge innerhalb der Exekutive bezogenen Parlamentsdebatten einen überragend breiten Raum einnahm.

Wie sehr die Legitimität dieses eigenen Vorgehens angesichts seiner staatlichen Behinderung und Verfolgung reflektiert wurde, mögen Ausschnitte aus SCHLÖZERS „Briefwechsel“ dokumentierten, mit denen dieser den Deutschen die revolutionäre schwedische Transparenzgesetzgebung¹⁰¹⁰ nahezubringen suchte. SCHLÖZER berichtet über die Verteidigung dieser von restaurativen

¹⁰⁰⁷ Wie gefährdet dieses Privileg war, wird aus dem Umstand deutlich, daß sich SCHLÖZER schon 1785 genötigt sah, seine „Briefe nach Eichstädt, zur Vertheidigung der Publicität überhaupt und der Schlözerischen Staats-Anzeigen insonderheit“ zu veröffentlichen.

¹⁰⁰⁸ Nach *J. Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962, S. 141, galten SCHLÖZERS „Staatsanzeigen“ als „bête noire der Großen“ und erreichten eine Auflage von 4000.

¹⁰⁰⁹ *C. T. Welcker*, Wichtige Urkunden über den Rechtszustand der deutschen Nation, 1844, mit eigenhändigen Anmerkungen.

¹⁰¹⁰ Näher zur Entwicklung der Verwaltungsöffentlichkeit in Schweden u. V.A.1.

Tendenzen gefährdeten Gesetzgebung durch den schwedischen Hofgerichtsassessors CARL ESTENBERG.¹⁰¹¹ Der Verfasser handele von „der verwünschten Winkel-Souveränität“ der Verwaltung und Regierung: „In geheimer Stille sind die Fesseln der Völker geschmiedet worden; und durch geheime Stille werden sie wie Vieh in diesen Fesseln fortgehalten. Wir Schweden haben unseren tüchtigen Anteil davon gehabt! Aber Gottlob, diese Stütze der Vergewaltiger scheint nun bald bei uns unausbleiblich über den Haufen zu rammeln [...] denn nachdem das schwedische Volk die unzähligen Unglücksfälle, in die es unter dem Schutze (oder unter der Decke) der Verheimlichung gestürzt worden, in Erfahrung gebracht, so hat sich endlich die Stimme der Nation durch alle die Hindernisse durchgedrängt, die man erfunden hatte, es dem Publico unmöglich zu machen, daß es nicht über seine gefährliche Lage, und über die Ursachen, die solche hervorgebracht hatten, die Augen öffnete.“¹⁰¹² Für SCHLÖZER stand fest: „Wir arme Deutsche haben noch eine Menge Staatsgeheimnisse mehr, als unsere Nachbarn; und ob nun alles diesen Namen verdiene, was damit gestempelt wird, das wäre freilich noch eine große Frage. Aber für den Eigennutz ist das Wort Geheimnis von jeher sehr einträglich gewesen.“¹⁰¹³

Auch für WELCKER, von dessen Verständnis von der Verwaltungsöffentlichkeit als eines zentralen Kontrollinstruments bereits eingehend die Rede war, war die Pressefreiheit das Mittel „zum Schutz gegen Beamtenwillkür“.¹⁰¹⁴ Wo

¹⁰¹¹ ESTENBERG protestiert gegen die durch das schwedische Hofgericht vorgenommene Einordnung der Druckfreiheitsverordnung als „Grundgesetz“, weil diese seine Abschaffung durch die neue „Regierungsform“ mit sich brächte; zum historischen Hintergrund der Auseinandersetzung knapp: *G. Barudio*, *Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung*, 1981, S. 72 ff.

¹⁰¹² *Carl Estenberg*, *Preßfreiheit*, in: *G. A. v. Schlözer*, *Briefwechsel*, 1780, Teil VII, S. 48 ff. Die von SCHLÖZER im unmittelbaren Anschluß (S. 57 ff.) geäußerte Hoffnung auf eine königliche Verteidigung der Druckfreiheitsgesetzgebung durch den neuen schwedischen König GUSTAV III. erwies sich als wenig begründet, vgl. dazu *G. Barudio*, *Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung*, 1981, S. 78 ff.

¹⁰¹³ *Stats-Anzeigen* 1782, Bd. I, Heft 1, S. 1; hier zit. nach *F. Schneider*, *Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit*, 1966, S. 89. Auch SCHLÖZER fand aber mitunter, beeinflußt von seiner Vorliebe für das Preußen FRIEDRICH DES GROßEN, lobende Worte für die Verschwiegenheit, mit der in Preußen Daten über den Staat behandelt wurden: „Crescit occulto velut arbore aevo“; *Briefwechsel* 7:3, hier zit. nach *F. Fürst*, *Schlözer*, 1928, S. 89.

¹⁰¹⁴ *C. T. Welcker*, *Censur der Druckschriften*, in: *C. v. Rotteck / C. T. Welcker*, *Staatslexikon*, Bd. 3, ²1846, S. 114 (119).

sie fehle, könnten „allzu leicht Regenten getäuscht werden durch eigene oder fremde Hofeingebungen, durch untreue Minister und ihre Creaturen“. WELCKER zitierte zustimmend aus „der berühmten königl. preuß. Cabinet-sordre von 1804“, nach der allein die „Publicität“ ein wirksames Mittel sei um die „Pflichtwidrigkeit der Beamten“ zu entdecken.¹⁰¹⁵ Die „Censur und die Zerstörung der Preßfreiheit“ beraubten, so wieder WELCKER, den Einzelnen auch deshalb seiner „staatsbürgerlichen und politischen Freiheit“ weil sie ihm „das durchgreifendste Control-, Verhinderungs- und Genugthuungsmittel gegen Verletzungen und schlechte Maßregeln der Beamten und der Verwaltung [zerstöre] und [...] ihm viel größere Lasten auf[bürde] für eine nicht gute Verwaltung, als eine gute kosten würde.“¹⁰¹⁶ Um der Presse aber auch die Mittel an die Hand zu geben, dieser Kontrolltätigkeit nachzugehen, plädierte WELCKER nicht nur ausdrücklich für eine allgemeine Publizität aller Verwaltungsvorgänge, sondern weit darüber hinaus weisend zugleich für die Anerkennung eines allgemeinen Informationsfreiheitsrechts, für eine Beschränkung des Amtsgeheimnisses und die Berechtigung der Verwaltungsbeamten, Verwaltungsinformationen von sich aus öffentlich zu machen.¹⁰¹⁷

4. *Pressefreiheit und geheime Verwaltung im vorläufigen Rückblick*

Vor allem der Rückblick auf diese zuletzt referierten Forderungen WELCKERS offenbart, daß das Verhältnis von Presse und Verwaltung auch heute noch nicht vollständig der informatorischen Ordnung entspricht, die wenigstens den radikaleren unter den liberalen Theoretikern des 19. Jahrhunderts vorschwebte. Zwar ist selbstverständlich die demokratische Verwaltung in ungleich vermehrter Weise als die monarchische Exekutive auf eine informatorische Zusammenarbeit mit der Presse angewiesen und hat dementsprechend der Informationsfluß quantitativ und qualitativ eine andere Dimension erreicht. Auch existiert landesrechtlich ein allgemeiner Informationsanspruch der Presse gegenüber der Verwaltung und soll diese verfassungsrecht-

¹⁰¹⁵ C. T. Welcker, Censur der Druckschriften, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. 3, ²1846, S. 114 (128).

¹⁰¹⁶ C. T. Welcker, Censur der Druckschriften, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. 3, ²1846, S. 114 (134).

¹⁰¹⁷ Näher dazu o. III.D.

lich zu einem informationsfreundlichen Verhalten gegenüber den Medien verpflichtet sein.

Schon ein genauerer Blick auf den presserechtlichen Informationsanspruch¹⁰¹⁸ offenbart aber so signifikante Schwächen, daß von manchen gar seine Qualifikation als echter Rechtsanspruch problematisiert wird; jedenfalls aber erhebliche Zweifel an seiner praktischen Funktionalität angezeigt sind. Auch seine ohnehin schwach formulierte verfassungsrechtliche Unterfütterung hat sich angesichts einer die weithin autonom zu definierenden Geheimhaltungsinteressen der Verwaltung respektierenden Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte als jedenfalls für die praktisch wichtigen Fälle wenig stärkend erwiesen.

Als eigentliches Hemmnis im informatorischen Verhältnis von Presse und Verwaltung erweist sich vor diesem Hintergrund auch heute noch die der Regelgeheimhaltung entspringende Verwaltungskultur. In Verbindung mit dem Amtsgeheimnis bietet sie auch heute noch jede Gelegenheit zu einer jedenfalls im kritischen Einzelfall betont restriktiven Informationspolitik gegenüber der Presse. Das tatsächlich erreichte Maß an publizierter Information über Verwaltungsvorgänge ist nicht der rechtlichen Garantie einer an Publizität und Transparenz orientierten administrativen Informationsordnung, als vielmehr einer außerhalb der Verwaltung gewachsenen und etablierten demokratischen Öffentlichkeitskultur geschuldet.

E. Der rechtliche Schutz der Geheimnisse des Einzelnen

„Niemand kann als Mensch ohne Geheimnis leben.“

ADOLF ARNDT¹⁰¹⁹

Der aufklärerisch liberalen Dialektik von staatsgerichtetem Transparenzverlangen einerseits und rechtlichem Schutz der Privatsphäre andererseits¹⁰²⁰ dien-

¹⁰¹⁸ Vgl. dazu und zum folgenden bereits o. I.D.1.

¹⁰¹⁹ *A. Arndt*, NJW 1960, S. 2040.

te der parallel zur Garantie der Öffentlichkeit von Parlament, Gerichtswesen und Presse etablierte rechtliche Schutz der Geheimnisse des Einzelnen vor staatlichem Zugriff. Aus der Pflicht der Gewaltunterworfenen zur vollständigen Durchsichtigkeit wurden so ihr individuelles Recht zur Geheimhaltung der persönlichen Angelegenheiten.

1. Briefgeheimnis

Frucht der bürgerlichen Revolution war zunächst das Briefgeheimnis. In Frankreich statuierte die verfassungsgebende Nationalversammlung, nachdem eine verfassungsrechtliche Sicherung versäumt worden war, durch Dekret vom 10.8.1790 die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses.¹⁰²¹ In Deutschland war die Gewährleistung des Briefgeheimnisses zwar schon 1690 in Art. 29 des Paragraphen 2 der Josephinischen Wahlkapitulation versprochen worden.¹⁰²² Die ersten verfassungsrechtlichen Konkretisierungen enthielten aber erst § 38 der Verfassungsurkunde des Kurfürstentums Hessen vom 5.1.1831¹⁰²³ und Art. 22 der belgischen Verfassung vom 7.2.1831, dessen Formulierung¹⁰²⁴ zum Vorbild für § 142 der Paulskirchenverfassung¹⁰²⁵ und für Art. 33 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31.1.1850¹⁰²⁶ wurde. Für die Zeit von der Gründung des Norddeutschen Bundes bis zur Revolution von 1918 fehlte es dann zwar an einer verfassungsrechtlichen Garantie des Postgeheimnisses. Statt

¹⁰²⁰ Dazu schon o. III.E.

¹⁰²¹ „le secret des lettres est inviolable et [...], sans aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte, ni par les individus ni par les corps administratifs“; vgl. dazu *A. Wolke*, Schutz des Brief- und Telegraphengeheimnisses, 1905, S. 22 ff. Dazu, daß diese Garantie schon unter NAPOLEON I. erneut mißachtet wurde, vgl. II.C.4.b).

¹⁰²² *H.-C. Täubrich*, Wissen ist Macht, in: K. Beyrer / ders., *Der Brief*, 1996, S. 46 (50 f.).

¹⁰²³ „Das Briefgeheimniß ist auch künftig unverletzt zu halten. Die absichtliche unmittelbare oder mittelbare Verletzung desselben bei der Postverwaltung soll peinlich bestraft werden.“

¹⁰²⁴ „Le secret des lettres est inviolable“.

¹⁰²⁵ „Das Briefgeheimniß ist gewährleistet. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen nothwendigen Beschränkungen sind durch die Gesetzgebung festzustellen.“

¹⁰²⁶ Bei im übrigen mit § 142 der Paulskirchenverfassung wortgleicher Formulierung erklärt Art. 33 das Briefgeheimnis in Übereinstimmung mit dem belgischen Vorbild mit dem bis heute gebrauchten Wort für „unverletzlich“.

dessen fanden sich aber entsprechende einfachgesetzliche Gewährleistungen¹⁰²⁷ in § 58 II des Gesetzes über das Postwesen des Norddeutschen Bundes vom 2.11.1867¹⁰²⁸, in dem fast wortgleichen § 5 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28.10.1871 und in den das „Telegraphengeheimnis“ verbürgenden § 3 der Telegraphenordnung vom 21.6.1872¹⁰²⁹ und § 8 des Gesetzes über das Telegraphenwesen vom 6.4.1892.¹⁰³⁰ Aufnahme in das deutsche Verfassungsrecht fand das Briefgeheimnis dann wieder in Art. 117 WRV. Die grundrechtliche Gewährleistung war eine der ersten, die nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten durch Ermächtigungsgesetz aufgehoben wurde.¹⁰³¹

2. Unverletzlichkeit der Wohnung

Neben dem Schutz der persönlichen, physischen Freiheit diente der Schutz der Wohnung früh auch der Wahrung privater Geheimnisse.¹⁰³² Schon die von THOMAS JEFFERSON entworfene und von GEORGE MASON formulierte Virginia Bill of Rights von 1776 wandte sich gegen die Praxis unspezifischer Durchsuchungsermächtigungen und verlangte für jede Hausdurchsuchung einen hinreichend konkreten Tatverdacht.¹⁰³³ Ihren klassischen Ausdruck fand der Schutz der Wohnung dann in Art. 10 der Belgischen Verfassung von 1831: „Le domicile est inviolable“.¹⁰³⁴ In Deutschland waren es vor allem der Schutz der familiären Intimität und der „Papiere“, die die Einführung des Grundrechts in

¹⁰²⁷ Zur funktionalen Äquivalenz dieser Vorschriften: P. Badura, BK-GG, 1965, Art. 10, Rn. 8 ff. m.w.N. auch zu abweichenden Ansichten. Dagegen offenbar G. Hermes, in: H. Dreier, GG I, ²2004, Art. 10 Rn. 2.

¹⁰²⁸ „Das Briefgeheimnis ist unverletzlich. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Konkurs- und zivilprozessualischen Fällen notwendigen Ausnahmen sind durch ein Bundesgesetz festzustellen.“

¹⁰²⁹ RGBl. S. 213.

¹⁰³⁰ RGBl. S. 467.

¹⁰³¹ Vgl. dazu u. V.D.5.

¹⁰³² So für antike Rechtsvorstellungen: G. Hermes, in: H. Dreier, GG I, ²2004, Art. 13 Rn. 1.

¹⁰³³ Section 10: „That general warrants, whereby an officer or messenger may be commanded to search suspected places without evidence of a fact committed, or to seize any person or persons not named, or whose offense is not particularly described and supported by evidence, are grievous and oppressive and ought not to be granted.“

§ 140 der Paulskirchenverfassung von 1849 und in Art. 6 der Preußischen Verfassung von 1850 politisch motivierten.¹⁰³⁵ Das hier garantierte Selbstbestimmungsrecht über die räumliche Sphäre der Privatheit bezog sich so nicht allein auf den physischen Zugang fremder Personen, sondern auch und gerade auf die Beherrschung von Informationen über Vorgänge und Unterlagen in der eigenen Wohnung.

3. Zeugnisverweigerungsrechte

Ganz ähnlich schützte auch die allmähliche Anerkennung von Zeugnisverweigerungsrechten der Angehörigen des Beschuldigten die familiäre Privatsphäre vor dem informationssuchenden staatlichen Zugriff. Zum Schutz der Meinungsfreiheit erfuhr später auch die Presse einen ähnlichen Schutz.

Im Zuge der Entwicklung des absoluten Staates waren die im alten römischen Recht noch wenig entwickelten Zeugnispflichten zunächst im Interesse der staatlichen Kontroll- und Befriedungsaufgabe in einem umfassenden Sinne ausgebaut und erweitert worden.¹⁰³⁶ Zwar gab es auch im gemeinen Strafprozeß eine Vielzahl von Bestimmungen, die bestimmte Personengruppen, wie z.B. Frauen, Kinder, Angehörige und Feinde des Beschuldigten, Blinde und Taube, aus dem Kreis der für den Beweis zuzulassenden Zeugen ausschlossen. Grund dafür war aber nicht ein den Vorstellungen der Zeit unbekanntes Recht der Betroffenen, das eigene Wissen vor dem staatlichen Richter geheim zu halten. Vor dem Hintergrund strenger Beweisregeln und der weithin fehlenden Möglichkeit freier Beweiswürdigung ging es hier vielmehr um den Schutz der staatlichen Wahrheitsfindung vor der Gefahr der Falschaussage durch eine wegen ihrer körperlichen oder vermeintlichen geistigen Defizite sowie durch eine besondere Interessenlage als unzuverlässig einzuschätzende Zeugenschaft. Die Aussagen unzulässiger oder verdächtiger Zeugen sollten auf den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens keinen nach den Beweisregeln nicht mehr zu korrigierenden Einfluß gewinnen. Folgerichtig stand dieser Schutz des staatlichen Ver-

¹⁰³⁴ Vgl. die entsprechende Formulierung in Art. 13 I GG.

¹⁰³⁵ G. Hermes, in: H. Dreier, GG I, 2004, Art. 13 Rn. 2.

¹⁰³⁶ Zum Zwang zur Selbstbezeichnung und zur Zeugnispflicht im absolutistischen Staat bereits o. II.C.4.c).

folungsinteresses denn auch zur Disposition wenigstens der übergeordneten staatlichen Stellen. So erlaubten die einschlägigen Bestimmungen wie schon im älteren römischen Recht eine Vernehmung auch der grundsätzlich ausgeschlossenen Zeugen in Fällen der „*crimina laesae maiestatis*“ und bei manchen Häresiefällen. Wenig genau eingegrenzte Ausnahmebestimmungen existierten zum Teil auch für die Fälle, in denen eine Sachverhaltsermittlung anders als durch die Vernehmung der an sich ausgeschlossenen Zeugen nicht zu erreichen war. In besonderen Fällen konnten die nachgeordneten Gerichte schließlich um eine Erlaubnis der bei den Landesherrn angesiedelten Hofgerichte zur Vernehmung solcher Zeugen nachsuchen.¹⁰³⁷

Der Einfluß der Aufklärung brachte vor diesem Hintergrund nicht etwa eine unmittelbare Anerkennung familiärer Zeugnisverweigerungsrechte. Im Gegenteil wurde die Bedeutung des Zeugnisses auch der zuvor als unzuverlässig eingestuften Zeugen durch die Kritik an der Folter als einem bisherigen Hauptbeweismittel und durch den allmählichen Übergang zur freien Beweiswürdigung zunächst sogar noch aufgewertet. Durch letzteres wurde es insbesondere möglich, Angehörige lediglich „informativ“ zu befragen, ohne ihrem Zeugnis einen zwingenden Beweischarakter beilegen zu müssen. Zwar blieben sie aus dem Kreis der zum Beweis „zulässigen“ Zeugen auch weiterhin ausgeschlossen, ihre Vernehmung und den spiegelbildlichen Zwang zur Aussage ersparte ihnen diese Einordnung aber nicht (mehr).

Erst das 19. Jahrhundert brachte in Deutschland dann die Vorstellung zur rechtlichen Geltung, wonach der Staat aus Gründen eines naturrechtlichen besonderen Verhältnisses zwischen nächsten Angehörigen gehindert sei, diese einer notfalls mit Zwang durchzusetzenden Pflicht zur Aussage gegeneinander zu unterwerfen. So sahen die Strafprozeßordnungen der süddeutschen Länder zum Teil bereits im Vormärz entsprechende Befreiungen von der Pflicht zur Zeugenaussage und eine Pflicht des Richters zur diesbezüglichen Belehrung vor. Allerdings kam es auch hier immer wieder zu Rückschlägen in der Entwicklung.¹⁰³⁸ In Preußen schuf erst die Strafprozeßordnung von 1867, die die alte

¹⁰³⁷ Zum Ganzen: *B. Karitzky*, Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 1959, S. 53 ff.

¹⁰³⁸ Vgl. die Hinweise bei *B. Karitzky*, Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 1959, S. 54 zur Rücknahme entsprechender bayerischer Regelungen im Jahre 1814.

„Criminalordnung“ von 1805 ersetzt, in ausdrücklicher Anerkennung der „Rücksichten der Familienliebe oder Familienehre“ ein Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten.¹⁰³⁹

Noch später fanden schließlich die beruflichen Zeugnisverweigerungsrechte¹⁰⁴⁰ der Ärzte und der Presse Anerkennung. Letzteres fand nicht einmal Aufnahme in die ansonsten für die Schaffung einer reichseinheitlichen Regelung der Zeugnisverweigerung bahnbrechende Reichsprozeßordnung von 1877. Zwar befürwortete der Reichstag mit seiner liberalen Mehrheit in erster und zweiter Lesung die Aufnahme einer in den Gesetzesentwürfen nicht vorgesehenen Regelung, die den Verleger oder Redakteur im Interesse der nur durch die „Anonymität der Presse“ wirksam zu schützenden Meinungsfreiheit von einer Aussagepflicht hinsichtlich des Urhebers eines inkriminierten Artikel freistellen sollte. Angesichts der von konservativer Seite vorgebrachten Bedenken gegenüber anonymen Angriffen auf staatliche Institutionen und die Ehre des Einzelnen sowie angesichts der entschiedenen Ablehnung durch den Bundesrat fand sich in dritter Lesung auch im Reichstag eine knappe Mehrheit gegen den Änderungsvorschlag. Ein Zeugnisverweigerungsrecht für die Presse fand so erst durch die sog. Haftnovelle von 1926 Eingang in das deutsche Strafprozeßrecht.¹⁰⁴¹

4. *Tyrannie der Öffentlichkeit oder Wahlgeheimnis?*

Als durchaus schillernd zeigt sich die Geschichte der Anerkennung des Wahlgeheimnisses. Wohl unter dem Einfluß rousseau'scher Vorstellungen¹⁰⁴² von der in der Öffentlichkeit sich bildenden *volonté générale* machten die französischen Revolutionsverfassungen die Öffentlichkeit der Wahl zur Pflicht.¹⁰⁴³

¹⁰³⁹ Zum Ganzen: B. Karitzky, Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 1959, S. 53 ff.

¹⁰⁴⁰ Zur anders gelagerten Frage der Zeugniseignenigung für Staatsbeamte, vgl. u. IV.B.4.

¹⁰⁴¹ B. Karitzky, Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 1959, S. 69 f.

¹⁰⁴² Vgl. auch J. J. Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag, 1762, S. 158 f. wonach die Aufgabe der Praxis der öffentlichen Wahl durch die Römer ein Zeichen des Abfalls von der republikanischen Gesinnung gewesen sei.

¹⁰⁴³ Zur repressiven Praxis der öffentlichen Stimmabgabe in Europa vgl. auch W. Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 433. Danach konnte sich die geheime

Auch wenn dieses Instrument gesellschaftlicher wie staatlicher Beeinflussung deshalb früh und mit Recht in den Geruch des *terreur* gelangte, erschien es insbesondere den restaurativen Kräften in Deutschland in den eigenen Händen als opportunes Mittel der Herrschaftssicherung. Zwar gewährleisteten manche der frühkonstitutionellen deutschen Wahlgesetze, wie etwa das Badische Wahlgesetz vom 23.12.1818, die geheime Wahl. Andere aber, so die Wahlgesetze von Bayern und Württemberg, verlangten die Abgabe eines vom Wähler unterzeichneten Stimmzettels. In Preußen erzwang die Verordnung vom 30.5.1849 zugleich mit der Einführung des Dreiklassenwahlrechts die Öffentlichkeit der Wahl. Bewußtes Ziel war die obrigkeitliche und soziale Einflußnahme auf das Wahlverhalten, die in der Folge auch ohne weitere Scheu ausgeübt wurde. Die vorgesetzten Behörden wiesen die Beamten an, für die „Regierungskandidaten“ zu stimmen. Wer Oppositionsparteien unterstützte, sah sich der Gefahr der Entlassung, Strafversetzung, Nichtbeförderung oder sonstigen Maßregelung ausgesetzt. Die Einflußnahme ging über die Beamtschaft weit hinaus. Kaufleuten und Handwerkern drohte, bei einem nicht opportunen Wahlverhalten künftig von Staatsaufträgen ausgeschlossen zu werden. Auf dem Land unterwarf die Öffentlichkeit der Wahl die gesamte Gutsarbeiterschaft dem gutsherrlichen Zwang. In den Städten boten sich den Unternehmern ähnliche Einflußmöglichkeiten auf das Wahlverhalten der Industriearbeiterschaft; eine Abhängigkeit, die häufig den liberalen Parteien zugute kam. Das in den geheimen Reichstagswahlen deutlich abweichende Wählerverhalten dokumentierte später diesen Einfluß. Zugleich machte die in den geheimen Wahlen deutlich höhere Wahlbeteiligung den Unwillen der Wählerschaft gegenüber dieser Art der Wahlbeeinflussung erkennbar.

Die konservative Rechtfertigung der Wahlfreiheitsbeschränkung durch Öffentlichkeit ließ an Klarheit wenig zu wünschen übrig: Die Öffentlichkeit der Wahl erschien als Waffe im Kampf gegen die geheime Wählerarbeit der Opposition und sollte die politische Moral erhalten helfen. In kurioser Verdrehung der psychologischen Realitäten wurde die geheime Wahl als Mittel der Täuschung diskreditiert, mit dessen Hilfe es dem Wahlbürger möglich werde, nach außen eine loyale Haltung zur Schau zu stellen, sich tatsächlich aber subversiv zu betä-

Abstimmung in Frankreich praktisch nicht vor 1900, in Großbritannien offiziell erst 1872, in Belgien 1877, Dänemark 1901, Österreich 1906, Preußen und Ungarn 1914

tigen: „Wer nicht den Mut hat, seine Meinung offen zu sagen, sollte auch nicht die Gelegenheit erhalten, sie im Geheimen zu sagen.“¹⁰⁴⁴

Die Öffentlichkeit der Wahl diente im übrigen aber erklärtermaßen auch dazu, den eigenen Einfluß zu sichern und auszuüben. Sie sollte die „natürlichen Abhängigkeiten“ der existierenden politischen und gesellschaftlichen Ordnung zur Geltung bringen. BISMARCK, der 1867 zunächst die allgemeine, gleiche und geheime Wahl in das Reichstagswahlrecht aufnehmen ließ, bekannte sich später wieder zur öffentlichen Wahl, weil diese die „gottgegebenen Realitäten“ der herrschenden Abhängigkeiten sichere, „die man nicht ignorieren kann und soll“.¹⁰⁴⁵ ERNST LUDWIG VON GERLACH¹⁰⁴⁶ schließlich rechtfertigte die öffentliche Wahl mit dem patriarchalischen Gedanken, wahre Freiheit bestehe nicht darin, daß man keinen Einflüssen, sondern darin, daß man den richtigen Einflüssen unterliege. Nichts sei der Freiheit wesentlicher als die Notwendigkeit.¹⁰⁴⁷

Noch in der Weimarer Republik sah sich die in Art. 22 und 125 WRV garantierte geheime Wahl konservativer Kritik ausgesetzt. So meinte etwa CARL SCHMITT, das Wahlgeheimnis verwandele den im Wahlvorgang doch in öffentlicher Funktion handelnden Staatsbürger in einen Privatmann. Als Anhänger einer Akklamationsdemokratie, die in der Öffentlichkeit die Entscheidungen einer herrschenden Elite nurmehr bestätigt, zeigte SCHMITT für die aufklärerische Dialektik von privatem Geheimnis und öffentlicher Willensbildung wenig Verständnis. Für ihn war das Wahlgeheimnis „nicht demokratisch“, widersprach dem „politischen Prinzip der Demokratie“ und hatte auch als Mittel im Kampf gegen unzulässige Wahlbeeinflussungen eine nur „relative Berechtigung“. Für SCHMITT verwandelte die „konsequente Durchführung der geheimen Einzelwahl und Einzelabstimmung [...] den Staatsbürger, den *citoyen*, also die spezifisch

durchsetzen.

¹⁰⁴⁴ Der Abgeordnete v. *Brünneck* am 17.9.1866 im Preußischen Herrenhaus, Sten. B. d. preuß. AH 1866/67, S. 103.

¹⁰⁴⁵ *O. v. Bismarck*, Gedanken und Erinnerungen, Bd. 2, 1898, S. 59.

¹⁰⁴⁶ * Berlin 7.3.1795, † ebd. 18.2.1877, preußischer Jurist und Politiker, Gründer der „Neuen Preußischen Zeitung“ (Kreuzzeitung), Führer der Partei der Ultrakonservativen in Preußen.

¹⁰⁴⁷ Im Abgeordnetenhaus am 3.12.1855, Sten. B. d. preuß. AH. 1855, Bd. 2, S. 14 f.; hier zit. nach *E. R. Huber*, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, ³1988, S. 88, dem die Darstellung auch im übrigen folgt.

demokratische d. h. politische Figur, in einen Privatmann, der aus der Sphäre des Privaten heraus [...] eine Privatmeinung äußert und seine Stimme abgibt.“ In rousseau’scher Manier schmähte SCHMITT die geheime Wahl als Verfahren, das den abstimmenden Staatsbürger im entscheidenden Augenblick isoliere und damit eine wirkliche Volkswahl verhindere. Auf diese Weise, mittels solcher „Registrieremethoden“, entstehe „kein Gemeinwille, keine *volonté générale*, sondern nur die Summe aller Einzelwillen, eine *volonté de tous*“.¹⁰⁴⁸ Die Sehnsucht SCHMITTS nach der von ihm andernorts als „große Praxis“¹⁰⁴⁹ verherrlichten staatlichen Herrschaft aus dem Geheimen und seine spiegelbildliche Abscheu vor dem individuellen Recht, sich noch im Wahlakt jedem informativen Zugriff entziehen zu dürfen, zeigte sich schließlich in seiner Gegenüberstellung von Wahl- und Amtsgeheimnis. Obwohl doch nach richtiger demokratischer Auffassung der wählende Staatsbürger nicht Privatmann sei, sondern in öffentlicher Funktion auftrete, werde ihm das Recht zugestanden, sein Stimmverhalten geheim zu halten. Anders als den Amtsträger hindere ihn zugleich aber niemand, mitzuteilen, wie er gewählt habe und es sei ganz seine Privatsache, was er aus seinem Geheimnis mache.¹⁰⁵⁰ Hier zeige sich „die große staatsrechtliche Verschiedenheit dieser beiden Arten von Geheimnis“. Während das Amtsgeheimnis dabei SCHMITTS Anerkennung fand, diskreditierte er das Wahl-

¹⁰⁴⁸ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 244 ff. Vor dem Hintergrund von Überlegungen zu den Möglichkeiten einer Abstimmung per Internet interessant auch SCHMITTS Anmerkungen zu der Zukunftsvision, nach der „eines Tages durch sinnreiche Erfindungen jeder einzelne Mensch, ohne seine Wohnung zu verlassen, fortwährend seine Meinungen über politische Fragen durch einen Apparat zum Ausdruck bringen könnte und daß alle diese Meinungen automatisch von einer Zentrale registriert würden, wo man sie dann nur abzulesen brauchte.“ Für SCHMITT folgerichtig „keineswegs eine besonders intensive Demokratie, sondern ein Beweis dafür, daß Staat und Öffentlichkeit restlos privatisiert wären.“

¹⁰⁴⁹ C. Schmitt, *Parlamentarismus*, 1923, S. 47 f., dazu schon o. II.B.1.

¹⁰⁵⁰ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 246. Nur am Rande sei vermerkt, daß auch diese Beobachtung zu kurz greift. Das Wahlgeheimnis ist als Einrichtung des objektiven Rechts nämlich für den Einzelnen insoweit nicht verzichtbar, als er seine Stimme verdeckt abgeben muß. Eine öffentliche Stimmabgabe ist ihm untersagt und ist durch geeignete organisatorische Vorkehrungen, wie etwa die Bereitstellung von Wahlkabinen, zu gewährleisten. Die nicht zu verhindernde nachträgliche Offenbarung seiner Entscheidung durch den Wähler beeinträchtigt die Geheimheit der Wahl nicht, weil andere den Wahrheitsgehalt der entsprechenden Angabe nicht überprüfen können. Zum Ganzen M. Morlok, in: H. Dreier, GG II, 2006, Art. 38, Rn. 115 f. m.w.N.

geheimnis als „Umbiegung der Demokratie in den liberalen Schutz des Privaten“.¹⁰⁵¹

5. Informationelle Selbstbestimmung

Eine historisch späte Konsequenz aus der aufklärerisch liberalen Erkenntnis von dem spiegelbildlichen Zusammenhang zwischen der Publizität des Staates und dem Schutz der Privatsphäre seiner Bürger¹⁰⁵² ist schließlich das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannte und entwickelte Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung.¹⁰⁵³ Dabei macht gerade diese Rechtsprechung den Zusammenhang überdeutlich: Auch wenn sich die maßgebliche Entscheidung zur Volkszählung vordergründig mit einer öffentlichen Erhebung von Daten beschäftigte, zielen die zur Sicherung dieses Rechts entwickelten verfassungsrechtlichen Maßgaben zu Recht in allererster Linie auf den Schutz vor einer im geheimen stattfindenden Verwaltungstätigkeit. Der Einzelne soll vor einer unzulässigen sekretierten Zusammenstellung und Verwendung der über ihn sukzessive zusammengetragenen Detailinformationen bewahrt werden. Zu diesem Zweck wird ihm ein Anspruch auf Zugang zu den hinsichtlich seiner Person geführten Akten und sonstigen Datensammlungen gewährt.¹⁰⁵⁴ Im Interesse der Effektivität des Schutzes privater Geheimnisse wird die Verwaltung verpflichtet, einen weiteren Teil ihres Geheimwissens

¹⁰⁵¹ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 246. Das Wahlgeheimnis wird auch später noch als widersprüchlich empfunden, so konstatiert etwa C. J. Friedrich, *Pathologie*, 1973, S. 152 „einen seltsamen inneren Widerspruch insofern, als die Einstellung des einzelnen zu öffentlichen Angelegenheiten geheimgehalten wird.“ Im Unterschied zu SCHMITT kommt FRIEDRICH aber mit Blick auf den notwendigen Schutz der Entscheidungsfreiheit zu einer positiven Einschätzung.

¹⁰⁵² Zu datenschutzrechtlichen Ansätzen im Werk von ROBERT VON MOHL und LORENZ VON STEIN, vgl. A. Geiger, *NVwZ* 1994, S. 662 (663 ff.); zu MOHLS einschlägiger Stellungnahme auch schon o. III.E.2, Fn. 241.

¹⁰⁵³ BVerfGE 65, 1 ff. – Volkszählung; F. Hufen, *JZ* 1984, S. 1072 ff.; zu seiner weiteren Entwicklung E. Höfelmann, *Informationelle Selbstbestimmung*, 1997.

¹⁰⁵⁴ Vgl. dazu etwa H.–H. Trute, *JZ* 1998, S. 822 (825); R. Pitschas, *Die Verwaltung* 33 (2000) S. 111 (123); K. D. Pardey, *NJW* 1989, S. 1647 ff.; kritisch zum Maß der in der Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts (*NJW* 1990, S. 2761 u. S. 2765) unter Hinweis auf die Verwaltungsgeheimhaltung anerkannten Beschränkungen: S. Simitis / G. Fuckner, *NJW* 1990, S. 2713 ff.; zu den Einzelheiten auch der Landesdatenschutzgesetze E. Höfelmann, *Informationelle Selbstbestimmung*, 1997, S. 206 ff.

preiszugeben. In dieser Informationsfreiheit des Betroffenen und weniger in der mitunter überbetonten behördlichen Pflicht zur umfassenden Geheimhaltung personenbezogener Daten ist der Kern der informationellen Selbstbestimmung zu erblicken.¹⁰⁵⁵

F. Zwischenergebnis: Die Publizität der bürgerlichen Institutionen und das Wissen der Verwaltung

Der bürgerliche Liberalismus suchte auch in Deutschland das aufklärerische Ideal der Publizität in Angelegenheiten von allgemeinem Interesse auf alle Bereiche staatlichen Handelns zu erstrecken. Nur die nach Möglichkeit unbeschränkte Information entsprach dem bürgerlichen Anspruch nach einer auf rationaler Grundlage aufbauenden und aus informierter Selbstverständigung erwachsenden eigenen Herrschaft.

Gegenstand des bürgerlichen Publizitätsverlangens waren die in ihrer jeweiligen Öffentlichkeit erst neu geschaffenen oder zurückeroberten Institutionen der Gerichtsbarkeit, des Parlaments und der Presse. Gerade die Öffentlichkeit ihres Verfahrens brachte sie unter den bürgerlichen Einfluß und zeichnete sie als spezifisch bürgerliche Institutionen des neu etablierten Verfassungsstaates aus. Budget-, Parlaments- und Gerichtsöffentlichkeit sowie die „Öffentlichkeit“ der Presse waren aber nicht allein Stätten der öffentlichen bürgerlichen Selbstverständigung. Ihre Öffentlichkeitsfunktion richtete sich weniger selbstreferentiell nach innen. Gerade mittels ihrer auf Informationserlangung und Informationsverbreitung ausgerichteten Verfahren fungierten die bürgerlichen Institutionen vielmehr auch und zu allererst als Instrumente des Zugriffs auf das noch geheime Wissen der monarchischen Staatsleitung und ihrer Verwaltung und damit als Machtmittel in den politischen Auseinandersetzungen des

¹⁰⁵⁵ Dazu, daß die Verwaltungspraxis das Recht der informationellen Selbstbestimmung im Interesse der Legitimation eigener Geheimhaltungsvorstellungen vorschleibt und damit tendenziell fehlinterpretiert: *H.-U. Gallwas*, NJW 1992, S. 2785 (2787 ff.); Gesetzentwurf der SPD-Fraktion zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drs. 12/6323 v. 1.12.1993, S. 13; *G. Duttge*, Die Hypertrophie des Datenschutzes, HFR 1998, Beitrag 4, <http://www.humboldt-forum-recht.de/4-1998>. Zur Funktionswidrigkeit mancher datenschutzrechtlicher Diskussion auch *C. Gusy*, KritV 83 (2000) S. 52 (58 f. m.w.N. zur Debatte).

19. Jahrhunderts. Die Öffentlichkeit der bürgerlichen Institutionen und das mit ihrer Hilfe jeweils erreichte, im historischen Verlauf stets schwankende und gefährdete, Maß gesamtstaatlicher Transparenz, gerieten zum Meldezeiger für Erfolg und Mißerfolg der bürgerlichen Revolution.

Der Mißerfolg manifestierte sich dabei – wie dies im einzelnen sogleich noch zu zeigen sein wird – vor allem in der erfolgreichen restaurativen und reaktionären Verteidigung der informationellen Immunität und Autonomie der auch weiterhin dem monarchischen Prinzip der Geheimhaltung verpflichteten Verwaltung. Ihr Arkananspruch wurde von dem konkurrierenden Öffentlichkeitsprinzip der bürgerlichen Institutionen zwar in vielem angegriffen, doch letztlich nicht erfolgreich in Frage gestellt. Dieser Mißerfolg zeitigte zugleich auch Grenzen der Öffentlichkeit der bürgerlichen Institutionen selbst. Es war gerade die im historischen Kompromiß des Konstitutionalismus erzwungene, nicht selten auch von bürgerlicher Seite im Interesse eines elitären Herrschaftsarrangements gern in Kauf genommene, Rücksicht auf das Verwaltungsgeheimnis, die der aufklärerisch liberalen Publizitätskonzeption auch im Bereich der bürgerlichen Institutionen ihre empfindlichsten Einschränkungen eintrug. Diese Einschränkungen haben sich zwischenzeitlich zwar weithin abgeschliffen. Zum Teil haben sie sich aber auch über die Zeit ihrer historischen Notwendigkeit hinaus erhalten. Auch wenn in den letzten Jahrzehnten ein allmählicher Übergang zu einem von den ehemaligen restaurativen Geheimhaltungsforderungen befreiteren und damit wiederum öffentlicheren Verfahren zu beobachten ist: Noch fällt das Gegenbild der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung als Schatten auch auf die klassische Öffentlichkeit von Parlament, Justiz und Presse.

V. Ideal und Verneinung – Geheime Verwaltung in Deutschland

„Da nun die Wissenschaft vom Staate in sich selbst so praktisch und für praktische Zwecke bestimmt und eine Sache ist, die Erfahrung verlangt, mehr Erfahrung sogar, als ein einzelner Mensch, und sei er noch so scharfblickend, in seinem Leben erwerben kann, so sollte man nur mit unendlicher Vorsicht sich erkühnen, ein Gebäude niederzureißen, das den Zwecken der Gesellschaft seit Generationen in einem wenigstens leidlichen Maße genügte, und sollte man ein solches Gebäude nicht neu errichten, es sei denn man hätte Vorbilder von erprobter Gediegenheit vor Augen.“

EDMUND BURKE¹

Der teilweise Fehlschlag der bürgerlichen Revolution trug der umfassenden aufklärerisch liberalen Konzeption der Publizität allen staatlichen Handelns eine spezifische Exemption im Kanon ihrer im übrigen so erfolgreich durchgesetzten institutionellen und rechtsprinzipiellen Erfolge, gewissermaßen einen blinden Fleck, ein. Die getreu dem historischen Kompromiß des deutschen Konstitutionalismus auch weiterhin dem monarchischen Prinzip verpflichtete Verwaltung konnte sich dem der Idee nach auch an sie herangetragenen Transparenzverlangen nahezu vollständig entziehen. Anders als für die „bürgerlichen“ Institutionen, anders als für Parlament, Gerichtsbarkeit und Presse, galt für sie das Öffentlichkeitsprinzip nicht.² Die von der Verwaltung praktizierte Geheimhal-

¹ E. Burke, *Reflections on the revolution in France*, hier zitiert in der Übersetzung von F. v. Gentz, 1794 nach G. Mann, *Gentz*, 1947, S. 40.

² Dies wird in allgemeineren Darstellungen zum Begriff des Öffentlichen nicht selten anders gesehen. So kontrastiert etwa LUCIAN HÖLSCHER die zutreffende Feststellung, nach der sich die liberale Forderung nach institutionalisierter Öffentlichkeit seit der

tung, die Wahrung des Amtsgeheimnisses, avancierte zum mit Pathos verteidigten Charakteristikum und Herrschaftsinstrument der sich jetzt erst eigentlich entfaltenden (Ministerial)Bürokratie. Das Maß der Verwirklichung des Publizitätsprinzips wurde zum Markierungszeichen³ der Scheidelinie, die die bürgerlichen von den monarchischen Institutionen und Verfahren eines eigentümlich zerrissenen Staatswesens trennte. Auch unter späteren demokratischen Vorzeichen änderte sich daran wenig. Den insbesondere in der Weimarer Republik entwickelten Reformansätzen einer parlamentarisch vermittelten Verwaltungstransparenz war nur ein sehr begrenzter Erfolg beschieden, der zudem im totalen Geheimhaltungsstaat der Jahre nach 1933 wieder verloren ging. Der bundesrepublikanische Neuanfang konnte dann zwar an manche Weimarer Traditionslinie anknüpfen. Das für das deutsche Staatsdenken traditionelle und in den Jahren der Nazi-propaganda neu bekräftigte Mißtrauen gegenüber Öffentlichkeit und öffentlicher Meinung erwies sich aber als zu stark, als daß sich die Idee einer prinzipiellen Verwaltungsöffentlichkeit hätte entfalten können. Die Regelgeheimhaltung in der Verwaltung behauptete sich durch alle Systembrüche als eine der zentralen Konstanten des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts.

Französischen Revolution auf alle drei Gewalten im Sinne der Gewaltenteilungslehre MONTESQUIEUUS gerichtet habe, nicht mit dem Umstand, daß sich mit der Verwaltung eine dieser Gewalten dieser Forderung erfolgreich verweigerte; vgl. L. Hölscher, Öffentlichkeit und Geheimnis, 1979, S. 162 ff.

³ Ähnlich P. Veltien, Transparenz, 1996, S. 21: „Indikator für die Grenzziehung zwischen monarchischer und bürgerlicher Macht“.

A. Die Publizität der Verwaltung als Ideal

„In unseren Tagen kann daher von der Geheimhaltung der Staatsverwaltung eigentlich nur die Rede seyn, um die Unwürdigkeit, Untauglichkeit und Verwerflichkeit dieser Maßregel recht fühlbar zu machen; denn nichts fordert der Geist der Zeit neben der Erziehung der Bürger für den Staat, lauter und allgemeiner, nichts ist nothwendiger, um den Unmuth und das Mißtrauen der Unterthanen in Ergebenheit und Vertrauen zu verwandeln, und die Ruhe der Staaten zu befestigen, als Publizität der Verwaltung des Staats und Freyheit in der öffentlichen Beurtheilung ihres ganzen Verfahrens.“

WILHELM JOSEF BEHR⁴

„Es war ja die Tragik manches Deutschen im 19. Jahrhundert, [...] daß die politischen Ideen, die sie in sich trugen, bei der Problematik der deutschen politischen Verhältnisse nicht reif für die Wirklichkeit waren und ihre Vertreter deshalb nur allzu leicht den Eindruck erweckten, daß sie utopische Forderungen erhoben hätten und unrealistisch gewesen seien.“

WILHELM MOMMSEN⁵

Es zeichnete die Publizitätskonzeption der Aufklärung und des Liberalismus aus, daß sie sich nicht auf Teilbereiche staatlichen Handelns oder auf den Verfahrensgang einzelner staatlicher Institutionen beschränkte. KANT und seine Nachfolger begriffen das normative Prinzip der Transparenz in Angelegenhei-

⁴ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (304).

⁵ *W. Mommsen*, Julius Fröbel: Wirnis und Weitsicht, in: Historische Zeitschrift 181 (1956) S. 497 (498).

ten von allgemeinem Interesse als ein allgemeines und umfassendes, daß keine regelmäßigen Ausnahmen vertrug. Der Liberale JEREMY BENTHAM übertrug die Forderungen dieses Prinzips ganz praktisch auf alle Bereiche hoheitlicher Tätigkeit.

Dennoch hatte das Teilprinzip der Verwaltungstransparenz zumindest in Deutschland soweit erkennbar keine historische Stunde. Die eklatante Erfolglosigkeit der entsprechenden Forderungen darf aber den Blick auf ihre Existenz und Virulenz nicht verstellen. Mag das Verlangen nach einer umfassenden Publizität aller Vorgänge der staatlichen Verwaltung, wie es FICHTE, WELCKER, BEHR und andere formuliert haben, im Rückblick auch noch so „utopisch“ und „unrealistisch“ anmuten, es war einmal ausgesprochen und als Anspruch in der Welt, aus der es bis heute nicht verschwunden ist. Der beispielhaften Darstellung dieses Ideals gerade der *Verwaltungstransparenz* gelten die folgenden Hinweise, die die bereits entwickelte Skizze der übergreifenderen Ansätze zu einer Publizität allen staatlichen Handelns⁶ ergänzen sollen.

1. *Die Macht der Idee: Schweden*

Auch wenn sich die Forderung nach Publizität auch des Verwaltungshandelns in Deutschland wie im weit überwiegenden Teil Europas nicht durchzusetzen vermochte – ein historisches Beispiel wenigstens vermag die Virulenz der Publizitätsidee auch auf diesem Feld zu belegen: Schweden.⁷ Das schwedische Beispiel ist dabei nicht zuletzt deswegen bemerkenswert, weil es, wie am Beispiel der am schwedischen Vorbild orientierten Bemühungen AUGUST LUDWIG VON SCHLÖZERS zur Veröffentlichung von Verwaltungsinterna bereits gezeigt werden konnte,⁸ schon den Zeitgenossen als Vorbild galt⁹ und diese Funktion bis heute behalten hat. Der Übergang zum Publizitätsprinzip in den staatlichen

⁶ Dazu o. II.

⁷ Vgl. dazu neben den im folgenden Genannten auch *H. Eek*, Om tryckfriheten, 1942; *ders.*, The Swedish press act of 1766 - an historic event, in: Protection of news sources by the constitution, Scandinavian studies in law, Bd. 5, 1961, S. 11 ff.

⁸ Vgl. o. IV.D.3.

⁹ Vgl. neben den im folgenden Genannten nur die Würdigung der schwedischen Rechtsentwicklung bei: *K. H. L. Pölitx*, Staatswissenschaften, ²1828, Bd. 4, S. 583.

Angelegenheiten einer der führenden europäischen Großmächte der Zeit konnte im übrigen Europa nicht unbeachtet bleiben.

In Schweden waren die Voraussetzungen für die Verwirklichung der Publizitätsforderung ungleich günstiger als anderswo. War hier doch das überkommene Verwaltungsprinzip, nach dem allgemeine Angelegenheiten öffentlich behandelt werden, stets im Bewußtsein geblieben.¹⁰ Zwar war auch in Schweden, wie im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation, ein Niedergang dieses Prinzips zu beobachten, so daß für die Zeit der Ständeherrschaft nach dem Tode KARLS XII. festgestellt werden konnte: „Nicht bloß alle Staatsurkunden, sondern auch die meisten vor den Behörden verhandelten Angelegenheiten [wurden] den Blicken der Öffentlichkeit entzogen. Infolgedessen war auch die Veröffentlichung, außer durch die Behörde selbst, verboten. Die Geheimhaltung von dergleichen Dingen sah man in jenen Zeiten als notwendig für das Wohl des Staates an. [...] Das ganze Staatsleben war so in einen geheimnisvollen Schleier gehüllt, den keiner lüften durfte. Noch weniger war irgendeine öffentliche Kritik der Staatsangelegenheiten erlaubt. Es wurde als ein Majestätsverbrechen angesehen, sich auf eine solche einzulassen.“¹¹ Erste, schon an die auch später im Blick des Gesetzgebers stehende Presse- bzw. Druckfreiheit anknüpfende, Ansätze zu einer (wieder) gesteigerten Aktenöffentlichkeit fanden sich aber bereits in einem königlichen Brief von 1735 und einer königlichen Verordnung aus dem Jahre 1738 über den Druck von Prozeßakten und von Urteilen. Den Parteien wurde darin erlaubt, entsprechende Schriftstücke, mit Ausnahme der richterlichen Sondervoten, zu drucken. Eine Vorzensur sollte lediglich eine sinnentstellende einseitige Auswahl des Materials und eine Veröffentlichung solcher Darstellungen verhindern, die als „unverschämte, anstößig oder herabsetzend“ empfunden werden konnten.¹²

Die eigentliche schwedische Aktenöffentlichkeit war dann das Produkt der letzten Phase der sog. Freiheitszeit (1718-1772). Nachdem die Partei der „Mützen“ auf dem Reichstag von 1765/66 den Sieg über die bis dahin herrschende Partei der „Hüte“ errungen hatte, schuf sie – nicht zuletzt um in der Erwartung eines baldigen Verlustes der gerade gewonnenen Macht die bisherige Amtsfüh-

¹⁰ H. Bergner, Das schwedische Grundrecht auf Einsicht, 1968, S. 12.

¹¹ P. Fahlbeck, Die Regierungsform Schwedens, 1911, S. 239 f.

¹² H. Bergner, Das schwedische Grundrecht auf Einsicht, 1968, S. 13.

rung ihrer Gegner öffentlich bloßzustellen – im Rahmen einer betont liberalen Pressegesetzgebung auch das jedermann garantierte Recht, grundsätzlich alle Akten staatlicher Behörden einzusehen und abzdrukken.¹³ Die Zustimmung aller vier Stände des Reichstages (Adlige, Klerus, Bürger, Bauern) zu der neuen „Tryckfrihetsförordning“ machte das neue Recht gegen künftige Wechsel der Mehrheitsverhältnisse stabil. Auch Änderungen der Druckfreiheitsverordnung bedurften nämlich der Zustimmung aller Stände. Zudem wurde die Verordnung vom König als „unverrückbares Grundgesetz“ verkündet und war damit dem einfachen Gesetzgebungsverfahren überhaupt entzogen.¹⁴ Das „in einer zur damaligen Zeit vorbildlosen Geschlossenheit und Vollständigkeit verwirklichte“¹⁵ neue Freiheitsrecht erstreckte sich auf die Akten des Reichstages und des Reichsrates, d. h. auf das oberste Beratungsgremium der von den Ständen beherrschten königlichen Regierung. Vom Öffentlichkeitsgrundsatz ausgenommen blieben auswärtige Angelegenheiten und solche strafrechtlichen Akten, die Vergleiche betrafen oder Schilderungen „grober, wenig bekannter Missetaten und Greuel, Schmähungen Gottes und der weltlichen Obrigkeit, böser und listiger Erdichtungen über diese und andere schwere Verbrechen“ enthielten.¹⁶ Um die Verwaltung zum tatsächlichen Respekt gegenüber diesen systemverändernden Neuerungen zu zwingen, bedrohte das Gesetz die unberechtigte Verweigerung der Akteneinsicht mit dem Verlust des Amtes.¹⁷

Nach seiner Machtübernahme verkündete GUSTAF III., ein Neffe FRIEDRICHS DES GROßEN, eine ohne Mitwirkung der Stände zustande gekommene neue Verfassung. Die „Regeringsformen“ vom 21.8.1772 hob alle seit 1680 erlassenen Grundgesetze und damit auch die Druckfreiheitsverordnung auf.¹⁸ Zwar erließ der König 1774, wiederum ohne Mitwirkung des Reichstages,

¹³ Förordningen angående skrif-och tryckfriheten, v. 2.12.1766, §§ 6-13.

¹⁴ J. Conradi, Öffentlichkeitsprinzip in der schwedischen Verwaltung, 1968, S. 57.

¹⁵ J. Conradi, Öffentlichkeitsprinzip in der schwedischen Verwaltung, 1968, S. 56.

¹⁶ Übersetzung von H. Bergner, Das schwedische Grundrecht auf Einsicht, 1968, S. 13.

¹⁷ H. Bergner, Das schwedische Grundrecht auf Einsicht, 1968, S. 13.

¹⁸ Regeringsformen 1772, § 39; abgedruckt bei G. F. Martens, Reichsgrundgesetze, 1794, S. 588 ff.; zu den rechtlichen Zweifeln hinsichtlich einer möglichen Fortgeltung der Tryckfrihetsförordning, H. Bergner, Das schwedische Grundrecht auf Einsicht, 1968, S. 13.

eine eigene Druckfreiheitsverordnung,¹⁹ doch wurde in der Folge die Presseberichterstattung und der Zugang zu amtlichen Dokumenten durch die drastischen Strafdrohungen gegen unbefugte Veröffentlichungen²⁰ und durch zahlreiche amtliche Erlasse und Verlautbarungen derart eingengt, daß von einer freien Presseberichterstattung und einem allgemeinen Zugangsrecht nicht mehr gesprochen werden konnte. Nach der Ermordung GUSTAF III. erging unter seinem Nachfolger GUSTAF IV. ADOLF die sog. Reuterholmsche Druckfreiheitsverordnung vom 17.7.1792, die sich über die Weitergeltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes ausschieg. Die administrative Praxis entschloß sich in dieser Situation, zur Geheimhaltung zurückzukehren, so daß gegen Ende der Regierungszeit von GUSTAF IV. ADOLF „beinahe nichts mehr von dem kühnen Ansatz übriggeblieben“²¹ war, den die Tryckfrihetsförordning von 1766 bedeutet hatte.

Nach dem in der unblutigen Revolution von 1809 errungenen endgültigen Sieg des schwedischen Konstitutionalismus garantierte § 86 II der Verfassung 1809: „Alle Akten und Protokolle in sämtlichen Sachen, ausgenommen lediglich solche des Staatsrates und des Königs in seiner Eigenschaft als oberster Kriegsherr, dürfen ohne jede Einschränkung im Druck veröffentlicht werden.“ In der Verordnung über die Pressefreiheit von 1812 wurde dieses Verfassungsgebot dahingehend präzisiert, „daß jedermann berechtigt ist, mit den unten vorgesehenen Ausnahmen alle Prozeß- und sonstigen öffentlichen Akten, alle Protokolle und Beschlüsse jeglicher Art, gleichgültig ob sie sich auf die Vergangenheit oder auf die Zukunft, auf Staats- oder parlamentarische Instanzen, Gerichts- oder Verwaltungsbehörden beziehen, im Druck zu veröffentlichen. [...] Zu diesem Zweck sind alle derartigen Schriftstücke und Akten auf Wunsch jedermann ohne Nachweis eines besonderen Interesses vorzulegen; jedermann ist auf Wunsch jederzeit Einsicht in alle Archive sowie die uneingeschränkte Möglichkeit zur Anfertigung von Abschriften zu gewähren. Eine Verweigerung oder

¹⁹ Auch GUSTAV III. sah sich im übrigen genötigt, seine hohe Wertschätzung gegenüber der Druckfreiheit und dem mit ihr verbundenen Einsichtsrecht öffentlich zu betonen, vgl. *A. L. v. Schlözer*, Briefwechsel, 1780, S. 57 ff.

²⁰ § 2 der Druckfreiheitsverordnung von 1774, kennzeichnete eine Veröffentlichung, die „Unsere und des Reiches Majestät und Rechte anrührt oder anficht“, als Hochverrat und bedrohte sie mit der Todesstrafe.

²¹ *P. Fahlbeck*, Die Regierungsform Schwedens, 1911, S. 240.

Beeinträchtigung dieses Grundrechtes gilt als Dienstvergehen und unterliegt disziplinarischer Bestrafung.²² Die hiermit festgeschriebene Freiheit des Zugangs zu den Informationen der schwedischen Verwaltung hat sich bis heute bewahrt und wurde als solche zum Vorbild für eine Entwicklung hin zur Informationsfreiheit, die unterdessen nahezu alle demokratischen Rechtsordnungen westlichen Typs erreicht hat.²³

2. Die Öffnung der Archive

Solch ein entschieden kritischer Umgang mit dem Verwaltungsgeheimnis blieb im Europa des 19. Jahrhunderts die singuläre Ausnahme. Neben der bereits dargestellten Entwicklung der eng mit der Parlamentarisierung verbundenen Teilöffentlichkeit der Verwaltung im Bereich des Finanzhaushalts²⁴ lassen sich hier aber zumindest Ansätze einer weiteren Transparenzanstrengung im Weichbild der Verwaltung ausmachen. Es ist dies die in Frankreich zunächst revolutionär, in Deutschland später eher bildungsbürgerlich wohlfahrtsstaatlich motivierte Bewegung zur Öffnung der staatlichen Archive.

In Frankreich zielte die revolutionäre Emphase zunächst auf eine Vernichtung der Aktenbestände und damit – mit den Worten BAKUNINS – auf eine Befreiung von den verhaßten „Besitztitel, Akten über Erbschaften, Verkäufe und Schenkungen, aller Prozeßakten – mit einem Wort des ganzen straf- und zivilrechtlichen Papierzeugs“.²⁵ Mit der Zerstörung ihrer bürokratischen Grundlagen sollten die Zwangsjacke der hergebrachten Ordnung, ihre auf Pa-

²² In der Übersetzung von G. Schmolders, Budgetpublizität, Finanzarchiv 1957/58, S. 193 (202).

²³ Näher zum geltenden schwedischen Recht und seiner Vorbildfunktion u. VI.A.2.c)(1).

²⁴ Dazu o. IV.A.

²⁵ M. Bakunin, Gesammelte Werke, Bd. 3, 1924/1975, S. 88; zur Kritik BAKUNINS an der unzureichend radikalen Haltung der französischen Revolution in der Frage der Aktenvernichtung C. Vismann, Akten, 2000, S. 243. Danach sah BAKUNIN einen der wesentlichen Gründe für das letztendliche Scheitern der Revolution in dem Umstand, daß man mehr mit dem Instrument der Guillotine als mit dem der Aktenverbrennung gearbeitet habe. Kritisch zu diesem „naiven Gedanken des Bakunismus: Durch Vernichtung der Akten zugleich die Basis ‘erworbener Rechte’ und die ‘Herrschaft’ vernichten zu können“, M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 570.

pier geschriebene soziale Stufung wie die aktenmäßigen Grundlagen ihres repressiven Kontrollsystems, ein für allemal abgestreift und ausgelöscht werden.

Gegenüber diesem radikalen Ansatz setzte sich aus naheliegenden Gründen bald der Gedanke eines *respect aux fonds* durch, der die eigenen Besitztitel und die Schriftlichkeit der neuen revolutionären Exekutive aber auch die Hinterlassenschaften des *Ancien Régime* – und sei es was letztere anging auch nur als abschreckendes Beispiel – bewahrt wissen wollte. Als allerdings flüchtiges Zugeständnis an den noch verbliebenen revolutionären Zeitgeist und dem aufklärerischen Gedankengut entsprechend erklärte man die überkommenen Aktenbestände mit gewissen dem Schutz privater Interessen dienenden Einschränkungen dann gewissermaßen als Ausgleich für ihre unterbundene Vernichtung als öffentliches und öffentlich zugängliches Eigentum: *propriété publique (et particulière)*.²⁶

Den in Deutschland auf bezeichnende Weise ins Restriktive abgleitenden Umgang mit der Idee einer verstärkten Zugänglichkeit wenigstens des älteren und archivierten bürokratischen Herrschaftswissens veranschaulicht die Entwicklung des preußischen „Geheimen Staats-Archiv“. Bis 1800 machte dieses Archiv seine thesaurierten Akten grundsätzlich niemanden zugänglich. Einzig die Archivare selbst oder Geschichtsschreiber mit hoheitlichem Auftrag hatten die Möglichkeit, einmal geschlossene Akten wieder zu öffnen. Während sich in der Folgezeit die Zugangsbeschränkungen einerseits schrittweise lockerten, empfing das Archiv andererseits 1803 den „Ehrentitel“²⁷ eines „Geheimen“, der zuvor Kanzlei und Rat vorbehalten geblieben war.

Ambivalent war auch der Umgang der preußischen Reformer mit dem Archiv. HARDENBERG verlautbarte 1822 zwar: „Es ist meine Absicht, sämtlichen Archiven im ganzen Umfange des Staates, eine andere gleichförmige Einrichtung und den darin aufbewahrten Urkunden den mit höheren Staatsvorschriften nur irgend verträglichen Grad von Publizität zu geben, damit die verborgenen Schätze der Wissenschaft im Allgemeinen so wie insbesondere für Sprachkunde

²⁶ K. Pomian, *Les Archives*, in: Pierre Nora (Hrsg.), *Les lieux de mémoire*, Bd. 3, 1992, S. 163 (183), hier zit. nach C. Vismann, *Akten*, 2000, S. 243. Für die beschränkte Parallele zum Umgang mit den Akten der Staatssicherheit nach dem revolutionären Wandel in der ehemaligen DDR, vgl. o. I.D.2.

²⁷ C. Vismann, *Akten*, 2000, S. 248, dort auch im übrigen Nachweise für die hier wiedergegebene Darstellung.

und Geschichte dem Dunkel entzogen werden.“²⁸ Der Sache nach erstreckte sich diese in bildungspolitischer Absicht gewährte Zugänglichkeit dann aber allein auf Schriftstücke aus der Zeit vor 1500, die mittels der vom FREIHERRN VOM STEIN initiierten Quellenedition der *Monumenta Germaniae Historica*²⁹ lesbar werden sollten. Akten aus den Jahren nach 1500 waren allein mit persönlicher Zustimmung HARDENBERGS im Archiv einsehbar. Die propagierte Transparenzoffensive mutierte so unter der Hand zur Benutzungssperre, die die gesamte „vergleichsweise staatsunmittelbare Vergangenheit seit der Erfindung des Buchdrucks“³⁰ erfaßte.

3. Geheimhaltung und „Bureaukratie“-Kritik

„Die Fesseln der geknebelten Menschheit sind aus Kanzleipapier.“

FRANZ KAFKA³¹

Wenn so die praktische Übertragung des Publizitätsprinzips auf das Handeln der Verwaltung zumindest in Deutschland ausblieb, so fehlte es doch wenigstens anfänglich oder für Teilbereiche auch in den Kreisen der Staats- und Verwaltungsrechtler nicht an entsprechenden Forderungen. Eingebettet waren diese meist in eine den Liberalismus allgemein auszeichnende Skepsis gegenüber staatlichen Einrichtungen im allgemeinen und die staatliche Bürokratie im besonderen.

Weil unter den Vorzeichen des konstitutionellen Kompromisses, der Wahrung des monarchischen Prinzips und der Arkantradition der auf den Monarchen verpflichteten Verwaltung die bürgerliche ‘Öffentlichkeit’ das ihr ureigen-

²⁸ Zit. nach F. M. Bischoff / A. Koppelsch, Das archivische Menschenrecht, FAZ Nr. 155 v. 7.7.1994, S. 34.

²⁹ Zur Geschichte dieser Edition, vgl. das Internetangebot des Deutschen Instituts für die Erforschung des Mittelalters, <http://www.mgh.de/>; sowie aus der älteren Literatur: H. Bresslau, *Monumenta Germaniae historica*, 1921.

³⁰ C. Vismann, *Akten*, 2000, S. 249.

³¹ G. Janouch, *Gespräche mit Kafka*, 1968, S. 70.

te Prinzip auf die Administration nicht zu übertragen vermochte, äußerte sich ihr Unmut zunächst in einer weithin folgenlosen³² und mit dem hybriden Erfolg des konstitutionellen Arrangements auch bald verstummenden „Bureaukratie“-Kritik.³³ Vor allem im Vormärz und in den auf die Niederlage von 1848/49 folgenden Jahren fehlte es nicht an entsprechenden Klagen. Der Begriff der Bürokratie selbst, so bemerkten früh schon ROBERT VON MOHL³⁴ und HEINRICH VON GAGERN, diene dem „Verruf“.³⁵ „In Deutschland, im Paradiese der Bureaukratie, hat man angefangen mit grosser Missachtung von ihr zu reden, ja sogar von mehr als einer Seite ihre Beschränkung zu verlangen.“³⁶ Bürokratie war, kaum wirklich entstanden, schon ein Schimpfwort. Wie es FRIEDRICH ROHMER in seiner 1848 erschienenen Broschüre über „Deutschlands alte und neue Bureaukratie“ formulierte: „Deutschland besitzt die ausgebildetste Beamtung in Europa, und Deutschland leidet zugleich an der äussersten Bureaukratie.“³⁷

Dabei machte sich die Kritik gerade auch an der Nicht-Öffentlichkeit des administrativen Verfahrens fest. Ziel war allerdings weniger die prinzipielle Öffentlichkeit einzelner Verwaltungsvorgänge, sondern die Verhandlung der ‘großen’ Verwaltungs- und Gemeinwohentscheidungen vor dem Forum der bürgerlichen Öffentlichkeit. Das liberale Bürgertum suchte den Einfluss ‘seiner’ Öffentlichkeit auf den politisch handelnden Verwaltungsapparat zu sichern und wehrte sich gegen seine von monarchischer Seite mit dem Mittel des Verwaltungsarkanus angestrebte Immunisierung und Autonomisierung gegenüber

³² R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 1, 1860, S. 61 nannte die nicht zuletzt von ihm selbst mitgetragene Kritik spöttisch selbstkritisch „das theoretische Sturmlaufen gegen den Bureaukratismus“.

³³ Weitere Hinweise zur einschlägigen Sekundärliteratur bei H. Rossen-Stadtfeld, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (122, Fn. 14).

³⁴ „Die Bureaukratie ist nichts Anderes als die Übertreibung der Staatsidee, vollzogen durch einen zahlreichen und zum Theil aus sehr mittelmäßigen gliedern bestehenden Organismus von gewerbsmäßigen Beamten“, zitiert in H. v. Gagern, Bureaukratie, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ³1859, S. 189 f.

³⁵ H. v. Gagern, Bureaukratie, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ³1859, Bd. 3, S. 178 und öfter.

³⁶ R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2, 1862, S. 60.

diesem Einfluß. So klagte etwa ROHMER, in einer bemerkenswerten Vorwegnahme der später von MAX WEBER vor dem Hintergrund der Erfahrungen in der Ära BISMARCK eindrücklich wiederholten und belegten Analyse,³⁸ nirgends sei der administrative Teil des Staatslebens so reich entwickelt, der politische aber so gänzlich vernachlässigt worden, als in Deutschland. Keine Nation habe bessere Beamte, keine habe weniger Staatsmänner. Ursächlich für diesen Mißstand sei vor allem die fehlende Öffentlichkeit des politischen Lebens. „Staatsmänner bilden sich [...] an der Öffentlichkeit“. In dem Maße aber, in dem sich die absolutistische Landesherrschaft in Deutschland durchgesetzt habe, sei die Öffentlichkeit erstorben. Anders als in England, „wurde in Deutschland die Regelung des öffentlichen Lebens von der Heimlichkeit der Schreibstuben aus der Grundzug des Staatswesens“.³⁹

Schon wegen der eminenten Rolle der Beamten in den eigenen Reihen aber auch wegen der verbreiteten, aus den Zeiten der preußischen Reformgesetzgebung und den Befreiungskriegen herrührenden Hochachtung gegenüber Ethos und Effektivität der Verwaltung⁴⁰ hatte es diese Bürokratie- und Geheimhaltungskritik der liberalen Opposition aber nicht leicht. CARL THEODOR WELCKER zitierte deshalb den größten Repräsentanten der Reformgesetzgebung, FREIHERR VOM STEIN, als Garanten seiner eigenen, gegenüber administrativer Geheimhaltung so kritischen Haltung. Musterhaft schildere dieser in seinem politischen Testament einige Seiten des „Systems der Nichtöffentlichkeit“: „Wir werden von besoldeten, buchgelehrten interessen- und eigenthumslosen Bureaulisten regiert – das geht so lange es geht. [...] Sie erheben ihren

³⁷ F. Rohmer, Deutschlands alte und neue Bureaukratie, 1848, hier zit. nach der Wiedergabe bei H. v. Gagern, Bureaukratie, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ³1859, Bd. 3, S. 213.

³⁸ Vgl. dazu o. IV.C.3.a)(2) und u. V.C.2.

³⁹ F. Rohmer, Deutschlands alte und neue Bureaukratie, 1848, hier zit. nach der Wiedergabe bei H. v. Gagern, Bureaukratie, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ³1859, Bd. 3, S. 213.

⁴⁰ Vgl. etwa den Einwand HEINRICH VON GAGERNs gegen die Behauptung, der preußische Beamtenstand sei allein von dem Geist der Reaktion beseelt gewesen. Die neueste Zeit liefere die erfreulichsten Belege dafür, daß auch in der preußischen Verwaltung „Parteien gegen Parteien“ stünden „und mit offenem Visir für und gegen constitutionelle Freiheit und Selbstregierung“ kämpften, H. v. Gagern, Bureaukratie, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ³1859, Bd. 3, S. 214, gegen K. P. Heinzen, Die preußische Bürokratie, 1845.

Gehalt aus der Staatskasse und schreiben, schreiben im stillen, in ihren mit wohlverschlossenen Thüren versehenen Bureaux, unbekannt, unbemerkt, ungerühmt, und ziehen ihre Kinder wieder zu gleich brauchbaren Staatsmaschinen heran. [...] Das ist das Gebrechen des theuern Vaterlandes: Beamten Gewalt und Nichtigkeit seiner Bürger. Wie über die Krankheit, so ist auch über die Heilmittel für die Vaterlandsfreunde kein Zweifel: Öffentlichkeit heißt es und wahre Vertretung.“⁴¹

Daß das aus der Bürokratiekritik gespeiste Verlangen nach Verwaltungstransparenz auch gemäßigte Autoren zu beeindrucken vermochte, sei schließlich am Beispiel ROBERT VON MOHLS veranschaulicht. MOHL, der stets für die grundsätzliche Öffentlichkeit der parlamentarischen Verhandlungen⁴² und für eine Publikation schon der Gesetzesvorlagen der Regierung nebst Begründung⁴³ eingetreten war, brachte in seinem Aufsatz „Ueber Bureaukratie“ von 1846 den zahlreichen von den verschiedensten Seiten gegen die Bürokratie vorgebrachten Klagen gerade unter dem Aspekt des sekretären Verwaltungsvorgangs einiges Verständnis entgegen. Auch der „Mann des staatlichen Fortschrittes und der freisinnigen Entwicklung der Volksrechte“ rede von der Bürokratie nur mit „Unwillen“. Da wo es an Einrichtungen, die „dem Volke Antheil an der Regierung geben und die Rechte Aller und der Einzelnen gegen Willkühr sicherstellen sollen“, noch fehle, werfe man ihr mit Recht vor, „dass es

⁴¹ Zitiert nach C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. X, ³1864, S. 747. In dem gemeinhin als STEINS „Politisches Testament“ bezeichneten, anlässlich STEINS endgültigen Ausscheidens aus dem preußischen Staatsdienst verfaßten Rundschreiben an die Mitglieder des General-Departements vom 24.11.1808 sind die entsprechenden Passagen allerdings – entgegen der Quellenangabe WELCKERS – nicht enthalten; Teile finden sich statt dessen in einem Brief an GAGERN vom 24.8.1821 (abgedruckt in *Freiherr vom Stein*, Briefe und amtliche Schriften, Bd. 6, 1965, S. 380 f.). Kritisch zu dieser Äußerung STEINS: L. Raphael, Recht und Ordnung, 2000, S. 195, der darin einen Ausdruck des „altständischen Ressentiments des entmachteten Adels“ gegenüber den bürgerlichen Kreisen entstammenden Beamten erblickt.

⁴² Zur bloß ausnahmsweise Geheimhaltung von Teilen der parlamentarischen Verhandlungen: R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1860, Bd. 1, S. 304 f.

⁴³ R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2, S. 548 ff.; dazu auch schon o. IV.C.1.b)(3).

ihr sehr ungelegen komme, möglicherweise zu einer öffentlichen Verantwortung über Unrecht, Lässigkeit oder Unfähigkeit aufgefordert zu werden.“⁴⁴

Aber auch in freieren Staaten werde der ausbleibende Fortschritt der Bürokratie und ihrem Unwillen zu einem transparenten und öffentlich verantworteten Vorgehen angelastet: „Sie erachte die Pressfreiheit als gegen sich gerichtet; die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens als eine wider ihre behaglichen Gewohnheiten bestimmte Controle; die Feststellung eines einfachen und handbaren Verfahrens über Beamtenverantwortlichkeit als ein über ihrem Haupte aufgehängenes Damoklesschwert. Kurz, anstatt sich selbst mit zu dem Volke zu rechnen, dessen Rechte und Vortheile durch die neue Staatsform bedacht seien, und dessen gemeinschaftliche Entwicklung daher Jeder je nach seiner Stellung und seinen Kräften sich angelegen sein lassen sollte, trenne sie sich in beschränkter Eigensucht und suche in dem gemeinsamen Heilmittel einen partikulären Feind.“⁴⁵ Steigende Abneigung erweckten gerade die „Geschäftsformen“ der Bürokratie. Die hier bestehenden Mißstände seien nicht aufgefallen, „so lange eine öffentliche Beurtheilung der Regierungsgeschäfte nicht Sitte, nicht geduldet, nach der ganzen Staatseinrichtung nicht möglich war. Eine volle Öffentlichkeit des staatlichen Lebens ist allerdings auch itzt noch nicht vorhanden in den deutschen Staaten; allein es fallen doch jetzt häufige Blicke in dasselbe, sei es durch die Ständeversammlungen, sei es durch die freier gewordenen und sich mehr mit den eigenen Zuständen beschäftigenden Zeitungen.“⁴⁶

In einer für die Entwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts bis in unsere Zeit kennzeichnenden Beschränkung kritisierte MOHL damit zwar die Intransparenz der administrativen Verfahrens, suchte die Lösung dann aber nicht in ihrer unmittelbaren, sondern allein in ihrer durch die Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens und der Presse eröffneten mittelbaren Kontrolle. Erwartungen knüpften sich insoweit an „eine allgemeinere Belebung und Ausbildung des staatsbürgerlichen Sinnes der Bürger“, der „der entschiedenste

⁴⁴ R. v. Mohl, Ueber Bureaukratie, 1846, in: ders., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1862, Bd. 2, S. 99 (106 f.).

⁴⁵ R. v. Mohl, Ueber Bureaukratie, 1846, in: ders., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1862, Bd. 2, S. 99 (106 f.).

⁴⁶ R. v. Mohl, Ueber Bureaukratie, 1846, in: ders., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1862, Bd. 2, S. 99 (115).

Gegner der Bureaukratie“ sei, dem „auf die Dauer der Sieg über sie nicht fehlen“ werde. Die „Kraft der öffentlichen Meinung“ werde „das Wesentliche zu erreichen wissen“.⁴⁷ Es blieb bei der Forderung nach den über die Öffentlichkeit der „wahren Vertretung“, nämlich der Parlamente, vermittelten gelegentlichen und manipulationsanfälligen Einblicken in das Räderwerk der monarchischen Administration,⁴⁸ nach einem öffentlichen Halbwissen über Vorgänge „hinter den Kulissen“.

4. Die radikale Forderung nach Verwaltungstransparenz

Es blieb so den radikaleren unter den Staatsrechtlern des deutschen Vormärzes vorbehalten, die kant'sche Publizitätsforderung unmittelbar auf den Bereich des exekutiven Staatshandelns zu erstrecken. Auch hier blieb es verständlicherweise allerdings meist bei recht vorsichtigen Formulierungen. So meinte etwa CARL VON ROTTECK, der sich im übrigen für eine öffentliche Kontrolle der Verwaltung durch die Landstände aussprach,⁴⁹ hinsichtlich der Verwaltung selbst zwar, die „Offenheit“ gehöre „zu ihren nächstliegenden Maximen“. Auch solle sie sich mit dem Volkscharakter, dem „erscheinenden Bedürfnis der Nation“, dem Zeitgeist und den „vorwaltenden Ideen des Zeitalters“ und unter diesen „vor allem Andern aber [mit der] Publizität“ befreunden. Nähere Erläuterungen, was unter dieser von ihm als „die vom Recht wie von der Klugheit gebotene Offenkundigkeit der Richtung, nämlich der Zwecke wie der Mittel“ definierten Publizität der Verwaltung zu verstehen sei, blieb ROTTECK aber schuldig.⁵⁰

Immerhin genauer äußerte sich sein Mitstreiter CARL THEODOR WELCKER. Er erstreckte seine Forderung nach größtmöglicher Öffentlichkeit aller staatli-

⁴⁷ R. v. Mohl, Ueber Bureaukratie, 1846, in: ders., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1862, Bd. 2, S. 99 (129).

⁴⁸ Konservativeren Bürokratiekritikern wie H. v. Gagern, „Bureaukratie“, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 31859, Bd. 3, S. 220, die zwar „die Betheiligung des Volkes an der Gesetzgebung und an der Controle der Verwaltung als eine ernste Nothwendigkeit“ bezeichneten, es an näheren Erläuterungen zu ihrer Verwirklichung aber fehlen ließen, mochte die so vermittelte Halböffentlichkeit jedenfalls nach dem Arrangement im Anschluß an die Reichsgründung genügen.

⁴⁹ Vgl. dazu IV.C.1.b)(1).

⁵⁰ C. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts, Bd. 2, 21840, S. 338.

chen Handlungen ausdrücklich auch auf das Handeln der Regierung und Verwaltung. Dies fordere zunächst, daß „alle höhere oder eigentliche Regierungshandlungen nur von den constitutionellen Ministern ausgehen und nach der Vorlage ihrer Gründe wie ihrer ganzen Beschaffenheit entweder der mittelbaren oder unmittelbaren Zustimmung oder doch der Controle des völlig öffentlichen Parlaments und dadurch der übrigen freien Meinungsäußerung unterworfen seien.“⁵¹ WELCKER beschränkte sich aber nicht auf diese Forderung nach einer mittelbaren Publizität der höheren Regierungstätigkeit. Es müßten vielmehr auch „alle untergeordnete Verwaltungsthätigkeiten [...] so weit nur immer möglich, vollständig öffentlich vor dem Volke verhandelt werden.“ Ausgehend von einem stark idealisierten Bild der von Ehrenamt und Honoratiorenwesen geprägten zeitgenössischen englischen Verwaltung wollte WELCKER durch eine „stets öffentliche Verhandlung, Verwaltung und Rechnungslegung, unter beliebiger Mitwirkung der Beteiligten so wie der allgemeinen öffentlichen Meinung [...], Tausende von hoch bezahlten, viel und geheim schreibenden, aufsehenden, controlierenden, revidierenden und referirenden Justiz-, Verwaltungs-, Finanz- und Polizeibeamten und Beamtencollegien“ einsparen „und die Verwaltung ungleich wohlfeiler, kürzer, leichter, zweckmäßiger geführt und besser controliert“ sehen. Die Öffentlichkeit der Verwaltung sei die Bedingung dafür, sich „von jenem im Dunkel der Geheimnißkrämerei wachsenden Chinesenthum unserer Mandarinen [zu] befreien.“⁵² In der seine Stellungnahme zum Problem der Öffentlichkeit der Verwaltung kennzeichnenden Entschiedenheit ging WELCKER so weit, eine deutliche Relativierung des Amtsgeheimnisses und einen bürgerschaftlichen Informationsanspruch wenigstens dem Grunde nach zu fordern.⁵³

Besonders eindrücklich, umfassend und konsequent entwickelt findet sich der Gedanke der Verwaltungstransparenz darüber hinaus wiederum bei dem auch sonst auf radikale staatliche Publizität drängenden WILHELM JOSEF BEHR.

⁵¹ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848, S. 281.

⁵² C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848, S. 281.

⁵³ Dazu bereits o. III.D.

⁵⁴ In seinem „System der angewandten allgemeinen Staatslehre oder der Staatskunst (Politik)“ forderte er die „*Publizität* in allen Akten (vorläufig wenigstens) der *inneren* Staatsverwaltung“.⁵⁵ Vorläufige Beschränkungen wollte BEHR allein im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten akzeptieren. Im übrigen müsse „die Staatsgeschichte jedes Tages und jeder Provinz“ in „ihrem tausendfachen Details“ von den Regierungen nicht allein zugänglich gemacht, sondern nach Möglichkeit in regierungsamtlichen Zeitungen vorgetragen werden. An die Stelle „von *geheimen* Räten und *geheimen* Kanzleyen“ müßten „*öffentliche* Räte und *öffentliche* (oder richtiger Staats) Kanzeleyen treten, [müsse] die ganze Staatsverwaltung offen vor den Augen aller Interessenten vorgehen“.⁵⁶

Zur Begründung seiner Forderung nach Transparenz auch des Verwaltungshandelns rekurrierte BEHR in erster Linie auf die Vorstellung KANTS von der „Publizität des Staatshandelns“ als einer notwendigen Bedingung der „Gerechtigkeit“: „die Unverträglichkeit der Maxime einer, auf das Recht der Menschen bezogenen, Handlung aber mit der Publizität, ist das untrüglichsste Kennzeichen ihrer Ungerechtigkeit“.⁵⁷ BEHR wiederholte ausführlich die Argumentation KANTS und übertrug sie ohne Bedenken auf den Bereich der Administration.⁵⁸ Für ihn „kann die Offenheit oder Verschlossenheit der Regierungen den Völkern zu einem ziemlich sicheren Maßstabe des guten oder bösen Bewußtseyns der ersteren dienen.“⁵⁹

Anders als KANT blieb BEHR nicht bei einer aus der Idee der Rechtlichkeit abgeleiteten Begründung des Transparenzverlangens stehen. Für ihn ergab sich die Forderung nach der Publizität des Verwaltungshandelns ähnlich wie für WELCKER⁶⁰ schon aus der Natur der Sache: „Daß nun jene Publizität der Staatsverwaltung als grundgesetzliche Maxime adoptirt werde, erheischt in gleichem Grade die Natur der Sache und Gerechtigkeit, wie die Klugheit gerade

⁵⁴ Für eine heraushebende Würdigung BEHRs, vgl. jetzt auch *P. Cancik*, Verwaltung und Öffentlichkeit in Preußen, 2006, S. 27 ff.

⁵⁵ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, § 299; kursive Hervorhebungen hier und im folgenden im Original gesperrt.

⁵⁶ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (305).

⁵⁷ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (300).

⁵⁸ Dazu im einzelnen bereits o. III.B.4.b).

⁵⁹ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 2, § 348.

⁶⁰ Vgl. dazu o. III.D.3.c).

unter den gegebenen Verhältnissen: denn die Staatsverwaltung ist, ihrer Natur nach, in ihrem ganzen Umfange, wie in ihrem einzelnen Detail, keineswegs Privatsache des Regenten, sondern *öffentliche* Angelegenheit im strengsten Sinne, Sache des Volks (res publica), die der Regent nur für das ganze Volk und in dessen Namen führt. Jeder einzelne Akt der Staatsverwaltung ist also Gegenstand des gemeinsamen Interesses, mithin etwas, um das jeder Bürger, als Glied des Staatsganzen, wissen und sich bekümmern darf und soll, und es ist demnach schlechterdings kein zureichender Grund zur Verheimlichung irgend eines Akts der Staatsverwaltung gedenkbar⁶¹

Für BEHR war die Transparenz der Verwaltung demnach eine republikanische und, auch wenn er das Wort selbst nicht in den Mund nahm, der Sache nach wohl auch eine demokratische Selbstverständlichkeit. Erst sie biete dem „Staatsbürger“ die „vollkommenste Garantie [...] in den vollen Genuß seines Staatsbürgerrechts, und der darin enthaltenen Theilhabe an der Souveränität, eingesetzt zu werden“⁶² Es war dieser Gedanke der erst durch die Publizität der Verwaltungsvorgänge ermöglichten Teilhabe, der BEHR'S Forderung nach eigenem nur unvollkommen kaschierten Eingeständnis in einen unauflöslchen Gegensatz zur monarchischen Staatsform brachte. Sie sei „freylich mit dem Wesen der Monarchie unvereinbar“⁶³ Publizität der Verwaltung, so viel ist BEHR schon seinerzeit bewußt, ist nicht nur eine zutiefst demokratische Forderung, sie trägt auch den Keim des Niedergangs jeder einem demokratiefremden Prinzip verpflichteten Staatlichkeit und ihrer Administration in sich.

5. Die Öffentlichkeit der Selbstverwaltung bei LORENZ VON STEIN

Eine bemerkenswerte, wenn auch vergleichsweise späte Auseinandersetzung mit Notwendigkeit und Funktion von Öffentlichkeit wenigstens eines Teilbereichs der Verwaltung findet sich schließlich bei LORENZ VON STEIN.⁶⁴ Vom

⁶¹ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (300).

⁶² *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (307).

⁶³ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299; näher dazu u. V.B.

⁶⁴ * 15. November 1815 in Borby bei Eckernförde, † 23. September 1890 in Weidlingau bei Wien.

englischen Vorbild ausgehend⁶⁵ hatten schon die u.a. von seinem Namensvetter vorangetriebenen Stein-Hardenbergschen Reformen in Preußen das bürgerchaftliche Interesse für die unmittelbar eigenen Angelegenheiten im Interesse einer Steigerung der Effektivität der lokalen Verwaltung fruchtbar zu machen versucht. Der Gedanke der kommunalen Selbstverwaltung verknüpfte sich bereits dabei mit dem ihrer Öffentlichkeit.⁶⁶ Allerdings waren wesentliche Elemente dieses Konzepts den nach dem erfolgreichen Ende der Befreiungskriege einsetzenden restaurativen Tendenzen zum Opfer gefallen.⁶⁷

Um die Selbstverwaltung tatsächlich im ursprünglich intendierten und von ihm für notwendig erachteten Maße von obrigkeitlicher Kontrolle und Einflußnahme freistellen zu können, sollte nach STEINS Verständnis die verbleibende Kontrollaufgabe der lokalen Öffentlichkeit anheimfallen. Für ihn war sie erstes „selbständiges Rechtsinstitut“ und Instrument der Kontrolle der Selbstverwaltung durch ihre Mitglieder. Öffentlichkeit begriff STEIN dabei als Baustein der „Verantwortlichkeit der freien Verwaltung“.⁶⁸ Hier trete „die Gesamtheit der Mitglieder der Verwaltungskörper mit seinem Rechte auf“. Wie „jeder Verwaltungskörper“ so habe die Selbstverwaltung „die Aufgabe, zuerst den Geist des bestimmten Willens des ganzen Körpers zu treffen, und dann diesen Willen – die Beschlüsse – auch im Einzelnen auszuführen.“ Diese Aufgabe habe die

⁶⁵ Vgl. dazu und zum Moment öffentlicher Kontrolle im englischen Vorbild: F. Schnabel, *Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert*, Bd. 2, 1933, S. 189. „Wenn anderswo alles für das Volk und nichts durch das Volk geschah, so ließ die englische Selbstverwaltung alles durch das Volk bewirken, durch die freien Eigentümer und die aus ihrer Mitte gewählten Friedensrichter. Während in den absolutistisch regierten Staaten die Regierungskunst wissenschaftlich betrieben und einer Reihe von Verwaltungs- und Kontrollbehörden übertragen wurde, wurden hier die Staatsgeschäfte geführt durch den Menschenverstand praktischer und gemeinsinniger Männer unter der Kontrolle des Publikums; wenn anderswo die Menschen trotz Schulbildung stumpf und teilnahmslos blieben, so fand Vincke in England überall ein lebendiges Interesse an den Dingen der Nation.“

⁶⁶ Vgl. dazu auch die Beobachtung von P. Häberle, *Öffentliches Interesse*, 1970, S. 103, 107, wonach die Selbstverwaltung seit den Stein-Hardenbergschen Reformen auf Öffentlichkeit „tendiert“.

⁶⁷ Zu den theoretischen und praktischen Grenzen der Steinschen Öffentlichkeitskonzeption P. Cancik, *Verwaltung und Öffentlichkeit in Preußen*, 2006, S. 35 ff.

⁶⁸ Alle folgenden Zitate aus *L. v. Stein, Verwaltungslehre*, 1. Theil, 2. Abth., 2. Theil, 1869, S. 89 ff.

Selbstverwaltung nicht bloß gegen den „oberaufsehenden“ Staat, sondern auch „gegen die Interessen der Mitglieder“. Die Gemeindemitglieder müßten „daher die rechtliche Möglichkeit besitzen, die Harmonie zwischen“ ihren Interessen und der Tätigkeit der Selbstverwaltung ebenso herzustellen, wie die „oberaufsehende Gewalt die Harmonie“ zu den Interessen des Staatsganzen gewährleiste.

Im gegenwärtigen unvollkommenen Zustande der Selbstverwaltung fehle es allerdings noch an der „Controle“ der Gemeindemitglieder „über die Thätigkeit ihrer Organe“. Noch betrachte der Staat die Verwaltungskörper der „freien Verwaltung“ als „Organe seiner Regierung“, über deren Handeln er „so wenig eine Controle“ einräume, „als er sie ihnen [den Mitgliedern] über sich selbst gibt.“ Solange die „Unfreiheit“ der Selbstverwaltung dauere werde „die oberaufsehende Gewalt einseitig die Verantwortlichkeit [...] der Verwaltungskörper“ übernehmen „und ihre Controle an die Stelle der eigenen freien Controle durch die Mitglieder“ setzen. „So lange dieß Verhältniß“ dauere sei „die ganze freie Verwaltung nur der Schein der inneren Freiheit“ und „nur das Princip der Wahl“ erhalte „dann noch den Anspruch des Staatsbürgerthums an die freie Verwaltung.“

„In der vollziehenden Gewalt“ sei „Öffentlichkeit“ deshalb „eine Bedingung im Leben der freien [gemeint ist die Selbst-]Verwaltung, und zwar eine Bedingung, ohne welche Verantwortlichkeit in der letzteren gar nicht möglich“ sei. „Die Mitglieder der Verwaltungskörper“, das lokale Bürgertum, hätten „daher ein formelles Recht auf die Öffentlichkeit der Thätigkeiten, der geistigen wie der materiellen, ihrer Organe, selbst da, wo dasselbe gar nicht formell anerkannt“ sei.

Aus diesem auch ohne normative Fundierung allein aus dem Charakter einer bürgerschaftlichen Verwaltung abzuleitenden Recht folgerte STEIN auf „bestimmte Rechtssätze für die Öffentlichkeit, deren Verletzung in der freien Verwaltung nicht bloß als ein Vorwurf, sondern geradezu als ein Vergehen angesehen werden“ müßten: „Zuerst soll es in der freien Verwaltung gar keinen Akt der Berathung geben, der principiell von der Öffentlichkeit ausgeschlossen wäre; derselbe soll vielmehr noch der Form nach eine öffentliche sein.“

Hierin werde der Unterschied deutlich, zwischen der (Selbst)Verwaltung und der Gesellschaft des Zivilrechts. Zwar könne die letztere wie die erstere sehr wohl juristische Person sein. Die Gesellschaft habe aber „ihrem Wesen

nach kein allgemeines, über die Interessen ihrer Mitglieder hinausgehendes Interesse zu vertreten.“ Sie habe „daher keine rechtliche Verpflichtung zur Öffentlichkeit, sondern“ habe „diese Öffentlichkeit nur für die Mitglieder anzuerkennen.“ Dagegen erklärte STEIN in einer angesichts der historischen Situation im Rückblick reichlich naiv anmutenden Wendung die Öffentlichkeit bei den „Selbstverwaltungskörpern“ für derart „selbstverständlich“, daß es entbehrlich scheine, dieselbe „erst statutenmäßig festzuhalten.“

Neben dieser passiven Öffentlichkeit oder Zugänglichkeit der Beratungen der freien Verwaltung hielt STEIN auch eine aktive Öffentlichkeitsarbeit der Verwaltung für geboten, wenn er meinte, die Öffentlichkeit bestehe zweitens „in dem Princip, daß die Resultate der – öffentlich gepflogenen – Verhandlungen, und ferner daß die, das Leben und die Interessen des Verwaltungskörpers berührenden Thatsachen eigends veröffentlicht werden.“ Die „Veröffentlichung“ sei „von der bloßen Öffentlichkeit wohl zu unterscheiden,“ und es müsse „ein specielles Recht auf die Veröffentlichung und eine Pflicht derselben von Seiten der Organe anerkannt werden.“ Allerdings sei die Veröffentlichungspflicht zunächst „ihrem Gegenstand nach unbestimmt.“ Während „die Öffentlichkeit selbstverständlich“ erscheine „und dem Einzelnen ein Recht auf dieselbe an sich“ zustehe, fordere „die Veröffentlichung einen bestimmten auf dieselbe gerichteten Beschluß“. Die „Pflicht zur Veröffentlichung“ trete „mithin erst da ein, wo ein solcher Beschluß“ vorliege. Es sei, mit Ausnahme des notwendig zu veröffentlichenden Rechenschaftsberichts, „Sache des Verwaltungskörpers, selbst zu bestimmen, welche Kategorien von Thatsachen veröffentlicht werden“ sollten. Schwierigkeiten erkannte STEIN dabei bemerkenswerter Weise weniger hinsichtlich der Zugänglichkeit und Öffentlichkeit der Beratungen der Verwaltung als hinsichtlich deren aktiver Öffentlichkeitsarbeit. Zwar sei „keine Gemeinde zu klein zur Öffentlichkeit, aber viele sind es, welche die Veröffentlichung nicht bestreiten können.“⁶⁹

Auch wenn sich STEINS Ausführungen in erster Linie an der kommunalen Selbstverwaltung orientierten, so war die hier zu erreichende Öffentlichkeit des Verwaltungshandelns für ihn doch nur ein erster Schritt hin zu einer allgemeinen staatlichen Verwaltungstransparenz. In diesem Sinne sprach STEIN von einer „allgemeinen Öffentlichkeit des Staatsbürgerthums“. Wo die Verantwort-

⁶⁹ Für STEIN ein Argument für die von ihm angestrebte Gemeindegebietsreform.

lichkeit durch Öffentlichkeit im Bereich der Selbstverwaltung „zum anerkannten Princip geworden“ sei, da könne „es nicht lange dauern, bis sie sich auch in dem eigentlichen Staatsleben Bahn bricht. Die große Bedeutung dieses ganzen Rechtssystems“ beruhe „daher nicht bloß auf dem Werthe, den es für die freie Verwaltung selbst“ habe, „sondern eben so sehr auf der lebendigen Wechselwirkung zwischen den Verwaltungskörpern und dem Staate.“

Die Öffentlichkeit habe hier wie dort den „Charakter eines öffentlichen Rechts“, sei aber zunächst „einer jener Grundsätze, welche in ihrer allgemeinsten Gestalt, gleichsam noch in dem Stadium des Gefühls, der vage Ausdruck des Bewußtseins“ seien, „daß das Leben aller Einzelnen unter einander ein gegenseitig bedingtes ist, in welchem jeder Fortschritt des Einzelnen eine Quelle des Fortschritts für Alle, der Rückschritt des Einzelnen eine Gefahr für Alle, und die höchsten Interessen des Lebens jedes Menschen in Recht, Wirthschaft und Sitte daher zugleich die höchsten Interessen der Gesammtheit enthalten. Die Öffentlichkeit als allgemeiner Begriff“ sei „die Form, in welcher diese Thatsache des gegenseitigen Bedingtheits zum Bewußtsein“ komme. „Die Öffentlichkeit“ begleite daher so STEIN in einer dem Staatsbiologismus der Zeit geschuldeten Wendung, „die Entwicklung des Gesammtlebens zugleich als natürliche Folge und als Voraussetzung;“ sie sei so gesehen „kein Recht, sondern ein ganz organische Verhältniß“. Von hier war es dann nur noch ein kleiner Schritt zur Forderung nach umfassender Transparenz als der einer wahrhaft bürgerchaftlichen Staatsordnung einzig angemessenen Form öffentlicher Verwaltung.⁷⁰

B. Herrschaft und Ideologie der geheimen Verwaltung im deutschen Konstitutionalismus

Unbeeindruckt von den auch an sie herangetragenen Publizitätsforderungen vermochte die deutsche Exekutive ihr traditionelles Prinzip der Geheimhaltung des eigenen Verfahrens das ganze lange 19. Jahrhundert hindurch weithin ungebrochen zu behaupten. Die Entwicklungen der ersten Hälfte des Jahrhunderts, die der aufklärerischen Publizitätsforderung im Bereich des Budgets, der

⁷⁰ Zu dieser auch von STEIN gesehenen Verbindung von Transparenzverlangen gegenüber der Verwaltung und (demokratischer) Staatsform, vgl. u. V.B.2.

parlamentarischen Beratung, des Gerichtsverfahrens und der Presse zum wenigstens normativen Durchbruch verhalfen, ließen die Verwaltung nahezu vollständig unberührt. Gründe für diesen Triumph über die aufklärerisch liberale Öffentlichkeitskonzeption waren die allseits anerkannte Unvereinbarkeit von im engen Wortsinne „öffentlicher“ Verwaltung und monarchischem Prinzip, der Aufstieg der Verwaltung und der Beamtenschaft zum bestimmenden Faktor im staatlichen Machtgefüge und die wachsende Sensibilität des Bürgertums für die Gefahren einer zu weit getriebenen Publizität staatlicher Machtausübung, die ein Arrangement mit der geheimen Verwaltung als ratsam erscheinen ließ.

1. *Der Triumph der geheimen Verwaltung*

Der konstitutionelle Kompromiß brachte die Exekutive in Deutschland nach einem kurzen revolutionären Zwischenspiel erneut unter den nahezu ausschließlichen Einfluß der monarchischen Führung, einen Anspruch, den diese allen Scheinzugeständnissen an eine Parlamentarisierung zum Trotz nie wirklich aufgegeben hatte. Art. 45 der revidierten Preußischen Verfassung von 1850 etwa betonte mit Nachdruck, daß die vollziehende Gewalt allein dem König zustehe. Alle Maßnahmen der Administration ergingen in Namen und Auftrag des Königs und wurden ihm persönlich zugerechnet. Der König ernannte die Beamten, die ihm persönlich zu Treue, Gehorsam und Geheimhaltung verpflichtet waren.⁷¹ Die Administration, deren eigentlicher Auf- und Ausbau in

⁷¹ E. R. Huber, *Verfassungsgeschichte*, Bd. 3, ³1988, S. 57; K. Stern, *Staatsrecht*, Bd. V, 2000, S. 395, vgl. auch den dort zit. Treueid der Reichsbeamten in der Fassung der kaiserlichen Verordnung vom 29.6.1871: „Ich N. N. schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß, nachdem ich zum Beamten des Deutschen Reichs bestellt worden bin, ich in dieser meiner Eigenschaft Seiner Majestät dem Deutschen Kaiser treu und gehorsam sein, die Reichsverfassung und die Gesetze des Reiches beobachten und alle mir vermöge meines Amtes obliegenden Pflichten nach meinem besten Wissen und Gewissen genau erfüllen will, so wahr mir Gott helfe.“ Vgl. zu diesem Zusammenhang aus der zeitgenössischen Literatur zur Amtsgeheimnis: „Das Rechtsverhältnis, in welchem der Beamte gegenüber dem Staate sich befindet, [...] wird durch den höheren Gesichtspunkt beherrscht, dass der Beamte in seiner Sphäre ein Repräsentant der in der Person des Monarchen verkörperten Staatsgewalt [...] ist. Demgemäss liegen ihm auch eine Reihe von Pflichten ob: [...] Die Treupflicht begreift in sich die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit.“, O. Mayer, *Amtsgeheimnis*, 1911, S. 9 f.

Preußen und im Reich noch bevorstand, geriet endgültig zum Reservat der überkommenen Regierungsform, zu ihrem wesentlichsten Stützpfeiler.

In der Konsequenz dieser Entwicklung wurde nicht allein das tradierte Prinzip administrativer Geheimhaltung fortgeschrieben und soweit es durch die kurzlebige Revolution überhaupt berührt worden war auch restauriert. Auch manche für die auf Geheimhaltung besonders bedachte Staatsführung des Absolutismus kennzeichnende Einrichtung erlebte jetzt ihre Auferstehung. So etwa das 1808 von STEIN zunächst beseitigte System der neben und unabhängig von den Ministerialressorts agierenden Regierung aus dem Kabinet. Spätestens die extra-konstitutionelle Existenz der FRIEDRICH WILHELM IV. beratenden „Kamarilla“ und ihre zeitgenössische Bezeichnung als *ministère occulte*, sowie – eingeschränkt – die wenigstens institutionell erfolgreichen Bemühungen um die verfassungswidrige Wiederbelebung des Staatsrates⁷², veranschaulichten den Wandel.⁷³ Auch im Reich konnten die Zivil- und Militärkabinette sowie das 1889 neu geschaffene Marinekabinet ihren Einfluß auf den jetzt kaiserlichen Monarchen erhalten und ausbauen. Wenn dieses erneuerte Kabinetssystem zu Recht als „eine der gefährlichsten Einbruchstellen des Krypto-Absolutismus“ und als eines der „*arcana* des Bismarckschen und des Wilhelminischen Reichs“ bezeichnet worden ist, dann vor allem deswegen, weil mit ihnen verantwortungsfreie Herrschaftsräume entstanden, in denen „unsichtbare und unkontrollierbare Kabinettschefs“ die parlamentarische Kanzlerverantwortlichkeit entwerteten.⁷⁴

Wie wenig Einschränkung das Prinzip der Geheimhaltung des Verwaltungshandelns im Arrangement des deutschen Konstitutionalismus fand, zeigt im übrigen das Schicksal der vom Programm der bürgerlichen Revolution ausdrücklich umfaßten Idee der öffentlichen parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung. Ein vom Wohlwollen der Administration unabhängiges Recht zur Erhebung von Informationen durch eigene Untersuchungsausschüsse konnte

⁷² Näher dazu E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, ³1988, S. 167 f.: wonach die ultrakonservative Partei der von ihr zunächst befürworteten Revitalisierung des Staatsrates später nur deshalb zögernd gegenüberstand, weil sie davon eine Schmälerung des ihr zwischenzeitlich zugewachsenen informellen Einflusses erwartete. Dort auch zur Verfassungswidrigkeit und zur vergleichsweisen Bedeutungslosigkeit des Staatsrates. Zur weiteren Entwicklung unter BISMARCK, vgl. E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 4, ²1982, S. 364 ff.

⁷³ E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, ³1988, S. 69.

die bürgerliche Revolution zwar wenigstens gelegentlich in die Verfassungen tragen. Praktisch durchzusetzen vermochte sie es gegen den entschiedenen Widerstand der auf ihre souveräne Kontrolle des Verwaltungsarkanus beharrenden monarchischen Exekutive aber nicht.⁷⁵

Welche Folgen die Wahrung der monarchisch-administrativen Arkantradition zeitigte, läßt sich schließlich am Beispiel des hervorragendsten Repräsentanten Preußens und des Deutschen Reiches zeigen. BISMARCK kultivierte ein (auch öffentlich) ausgesprochen positives Verhältnis zur Geheimhaltung der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit und einen entsprechend manipulativen Umgang mit der öffentlichen Meinung. Seine Machtstellung beruhte gerade auf seiner privilegierten Stellung als auch informatorisches Bindeglied zwischen Reichstag und monarchischer Reichsleitung. Entsprechend zahlreich sind die Belege für die von BISMARCK durchweg offensiv vertretene Verteidigung des Herrschaftswissens der Exekutive gegenüber den Zudringlichkeiten parlamentarischer und öffentlicher Kontrolle.⁷⁶ Dabei war es vor allem die seiner Person und den nationalen Erfolgen seiner politischen Führung entgegengebrachte Bewunderung, die diesen Umgang mit dem Regierungswissen in den Augen vieler weit über seine eigentliche Amtszeit hinaus zu legitimieren vermochte.⁷⁷

Schon in den 1860er Jahren hatte BISMARCKS manipulative Beeinflussung der Öffentlichkeit, die in manchem an die plebiszitären Praktiken seines Zeitgenossen und Gegenspielers NAPOLEON III. erinnerte, unter Pressekritikern eine bisweilen zynische Einstellung gegenüber Beständigkeit und Wert der öffentlichen Meinung entstehen lassen. Nach der Beobachtung MICHAEL STÜRMERS

⁷⁴ E. R. Huber, *Verfassungsgeschichte*, Bd. 3, ³1988, S. 816 f.

⁷⁵ Vgl. dazu eingehender bereits o. IV.C.3.a)(1).

⁷⁶ Vgl. dazu auch das bereits erwähnte Bismarckzitat über die Nützlichkeit einer Geheimhaltung der Gesetzgebungstätigkeit, o. IV.C. Gelegentliche gegenteilige Äußerungen, wie das bei *Fleischmann*, *Der Ausschluß der Öffentlichkeit bei den Verhandlungen des Reichstages*, DJZ 1900, S. 157 (158) wiedergegebene „Ich schätze an dem ganzen Regime der neueren Zeit nichts so sehr als die absoluteste Öffentlichkeit“, vermögen den im weiteren aufgezeigten Eindruck von einem durchweg instrumentellen Verhältnis BISMARCKS zur Öffentlichkeit in staatlichen Angelegenheiten kaum zu relativieren.

⁷⁷ Vgl. dazu auch *M. Weber*, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, 1918, ³1971, S. 306 (311 ff.), nach dessen Beobachtung BISMARCK Parlament und Öffentlichkeit an eine gegenüber der politischen Führung apolitisch fatalistische Haltung dauerhaft gewöhnte, die auf kritische Nachfrage weitestgehend verzichtete.

vergötterte BISMARCK zwar zeitlebens den Staat und verteufelte die öffentliche Meinung; die Bereitschaft zu Reformation und Rebellion einer- und zum Teufelspakt andererseits habe dies aber nicht ausgeschlossen.⁷⁸ Die „Information“ der Öffentlichkeit durch die von BISMARCK umredigierte Emser Depesche ist dafür nur das bekannteste Beispiel.⁷⁹

Im übrigen verstand es BISMARCK durchweg, sich den meistens eher schwächlichen⁸⁰ Transparenzforderungen der parlamentarischen Opposition zu entziehen und erwuchs auch darin zum stilbildenden Vorbild. Von der liberalen Mehrheit im Reichstag des Norddeutschen Bundes gedrängt, den internationalen Depeschenverkehr offenzulegen,⁸¹ wies er auf das Dilemma der Regierung zwischen den Notwendigkeiten der Öffentlichkeitsarbeit und der Geheimhaltung hin, drohte damit, er werde doppelte Akten führen lassen, wenn der Reichstag auf der Veröffentlichung des Depeschenverkehrs bestünde und kündigte an, in einem solchen Falle werde es dahin kommen, daß bestimmte Depeschen überhaupt nur noch für die Öffentlichkeit verfaßt würden, während der eigentliche Austausch dann über andere Kanäle lief.⁸² Als im Reichstag anläßlich der Debatte über den Gesetzentwurf betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten⁸³ die darin enthaltene Bestimmung über die Amtsverschwiegenheit als für den „Parlamentsstaat“ zu allgemein und weitgehend kritisiert

⁷⁸ M. *Stürmer*, Staatskunst und Öffentliche Meinung: Bismarck und der politische Massenmarkt, in: J. Wilke, Öffentliche Meinung, 1992, S. 21.

⁷⁹ Vgl. dazu E. R. *Huber*, Verfassungsgeschichte, Bd. 3, ³1988, S. 718 ff. Zur nicht konfliktarmen und mit gezielten Indiskretionen drohenden Öffentlichkeitspolitik vor allem BISMARCKS und der Finanzminister BITTER und MIQUEL am finanzwirtschaftlichen Beispiel eingehend: A. *Thier*, Steuergesetzgebung und Verfassung in der konstitutionellen Monarchie, 1999, S. 233 f.; 256; 320 f.; 326; 347; 382; 451; 571 ff.; 640.

⁸⁰ Mit Recht betont HORST EHMKE den ausgeprägten Hang zum „Quietismus“ im Bismarck-Reich, in dem das Bürgertum durch die Herrschaft einer übermächtigen Bürokratie und die eigene Furcht vor einer erstarkenden Sozialdemokratie in eine unpolitische Haltung gedrängt wurde, H. *Ehmke*, Verfassungsänderung, 1952, S. 25, mit H. auf entsprechende Feststellungen MAX WEBERS und KARL BILFINGERS.

⁸¹ Allgemein zu den auf die Publizitätsforderungen KANTS und BENTHAMS zurückgehenden Tendenzen zur Abschaffung oder Relativierung der gerade von BISMARCK kultivierten Geheimdiplomatie, o. III.C.5.

⁸² Rede in der 24. Sitzung des Reichstages des Norddeutschen Bundes vom 22.4.1869, in: O. v. *Bismarck*, Werke, Bd. 4, S. 336.

⁸³ In Kraft getreten als Reichsbeamtengesetz v. 31.3.1873.

wurde⁸⁴ und ihre Abänderung drohte, intervenierte BISMARCK persönlich mit dem Hinweis, er würde, um die mögliche Änderung „unschädlich zu machen“ eine ausdrückliche Geheimhaltungsanweisung für „sämtliche Beamte meines Ressorts sofort erlassen, [...] und [...] gar kein Papier leiden, auf dem nicht der Trockenstempel stünde: »Dies ist geheim zu halten.«“⁸⁵

Schwierigkeiten im Umgang mit dem eigenen Beamtenapparat suchte BISMARCK, der einmal die Bemerkung gemacht haben soll, alle drei Jahre müsse ein Dutzend Beamter erschossen werden, um die anderen auf Trab zu halten,⁸⁶ bisweilen gerade mit dem Instrument der Sanktion der Verletzung von Verschwiegenheitspflichten zu lösen. Berühmtheit erlangte der Fall des deutschen Botschafters GRAF ARNIM, gegen den die Reichsregierung nach seiner Abberufung zunächst ein Strafverfahren wegen der unbefugten Aneignung dienstlicher Dokumente anhängig machte. Nach seiner Verurteilung und anschließenden Flucht in die Schweiz griff ARNIM BISMARCK in einer Kampfschrift an und machte dabei geheime dienstliche Schriftstücke und Amtsvorgänge publik. In dem sich daran anschließenden zweiten politischen Strafverfahren wurde der Botschafter in Abwesenheit zu der außerordentlich hohen Strafe von fünf Jah-

⁸⁴ § 11 des Entwurfes suchte den Beamten zu verpflichten, „über die vermöge seines Amtes ihm bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu beobachten.“ Zur Begründung seines Änderungsantrags, nach dem sich die Amtsverschwiegenheit nur auf solche Angelegenheiten erstrecken sollte, „welche Geheimhaltung erfordern“, erklärte der Abgeordnete KANNGIEBER: „die Wahrung des Amtsgeheimnisses ohne alle Einschränkung ist eine Reminiszenz aus der Zeit des alten Polizeistaates und gehört in dieser ihrer Allgemeinheit nicht mehr in den Parlamentsstaat hinein, wo die Verwaltung der öffentlichen Kontrolle der Volksvertreter unterliegt.“, Deutscher Reichstag, Sten. Ber. 1872, S. 150.

⁸⁵ Deutscher Reichstag, Sten. Ber. 1872, S. 149 ff. Auch KANNGIEBER anerkannte auf diese Intervention hin die Notwendigkeit der Geheimhaltung in Teilen der Exekutive. Man einigte sich auf den für die Verwaltungsspitze gegenüber der parlamentarischen Kontrolle komfortable Formulierung nach der Verschwiegenheit zu wahren sei hinsichtlich der „Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von seinem Vorgesetzten vorgeschrieben ist“.

Über die Geltung dieses Grundsatzes auch im Geltungsbereich des preußischen Rechts: RGStr 28, 426; RGZ 35, 403; *H. Richter-Brohm*, Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten, 1927, S. 37. Allein auf die Treupflicht des preußischen Beamtenrechts abstellend, *E. Ritschel*, Amtsverschwiegenheit, 1917, S. 17.

⁸⁶ Kolportiert bei *J. C. G. Röhl*, Beamtenpolitik im Wilhelminischen Deutschland, in: *M. Stürmer*, Das kaiserliche Deutschland, 1970, S. 287 (289).

ren Zuchthaus verurteilt⁸⁷. In der Folge wurde der bis heute gültige § 353a StGB, der sog. „Arnim-Paragraph“, in das Strafgesetzbuch aufgenommen⁸⁸, der den Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst unter besondere Strafandrohung stellt.⁸⁹

2. Gebeime Verwaltung und Staatsform

„Die Öffentlichkeit hat ihre Quelle in dem gefährlichen Grundsatz der Volkssouveränität.“

JEAN JACQUES GASPARD FOELIX⁹⁰

Scheitern mußte die Forderung nach der Publizität auch des Verwaltungshandelns vor allem wegen ihrer von Gegnern⁹¹ wie von Befürwortern klar erkannten und beschriebenen Unvereinbarkeit mit dem in der Restauration und unter den Vorzeichen des konstitutionellen Kompromisses nach 1849 sich siegreich behauptenden „monarchischen Prinzip“.⁹² Als typisch für die zeitge-

⁸⁷ Eingehendere Darstellung bei E. R. Huber, *Verfassungsgeschichte*, Bd. 3, ³1988, S. 936 f.

⁸⁸ Durch Reichsgesetz vom 26. Februar 1876, RGBl. 25.

⁸⁹ Zur Anwendung dieser Bestimmung auch auf Fälle der Weitergabe von Informationen an einen Reichstagsabgeordneten: RGSt 41, 4 (12).

⁹⁰ J. J. G. Foelix, *Über Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens*, 1843, S. 39.

⁹¹ Vgl. dazu auch schon die einschlägigen Stellungnahmen aus der staatsrechtlichen Literatur des Absolutismus o. II.B.2.d).

⁹² Vgl. neben den im folgenden Genannten auch: F. B. Fbr. v. Seckendorff, *Bedenken gegen die Oeffentlichkeit*, 1835. Die von diesem Nachfahren des VEIT LUDWIGS VON SECKENDORFF, der schon im 17. Jahrhundert die Tugend fürstlicher Geheimhaltung gelehrt hatte (vgl. dazu o. II.C.1.b)), vorgetragenen Bedenken richteten sich allerdings vor allem gegen die Öffentlichkeit parlamentarischer Beratungen. Sie vermochten sich zwar ihrer Hauptstoßrichtung nach nicht durchzusetzen, gaben aber doch einen Eindruck von der unter dem Einfluß der Restauration wachsenden Skepsis gegenüber der Publizität des Verfahrens staatlicher Einrichtungen. Zur Opposition gegen die Thesen SECKENDORFFS hinsichtlich der parlamentarischen Beratung, vgl. H. Zoepfl, *Grundsätze*

nössische Zurückhaltung gegenüber einer Öffnung auch der Verwaltung kann die Äußerung des Hauptvertreterers dieses Prinzips, des Konservativen FRIEDRICH JULIUS STAHL, gelten, der sich zwar immerhin für eine Öffentlichkeit der parlamentarischen Vertretungen aussprach⁹³, im selben Atemzug aber Gleiches für die Verwaltung verwarf: „Die Regierung wohl soll eine Erhabenheit über dem Volke behaupten, ihr Rath daher geheim und verborgen sein und nur das Resultat, ihr Gebot, zur Kenntniß kommen.“⁹⁴

Dieser Überzeugung von der nur im Geheimen zu wahren Erhabenheit und Autorität der monarchischen Staatsführung entsprach die Erkenntnis von der unauflösbaren Verbindung, in der gerade die Verwaltungspublizität mit dem Ziel einer demokratischen oder zumindest bürgerlichen Selbstregierung stand. Gerade mit Blick auf seine Rückwirkungen auf die Staatsform artikulierte deshalb die monarchietreue deutsche Staatslehre schon früh ihre Vorbehalte gegenüber einem zu weit getriebenen Öffentlichkeitsgebot. In ihrem abwehrenden Bemühen waren es gerade die Feinde des Publizitätsgedankens, die diesem Zusammenhang scharf ausleuchteten. Eine konsequent betriebene Publizitätspolitik war ihnen gleichbedeutend mit einem unaufhaltsamen Sieg des demokratischen Gedankens. C. G. JOUFFROY formulierte es 1843 so: „Nun aber leuchtet wohl ein, daß dieser Frage der Öffentlichkeit ein Prinzip zu Grunde liegt, das vorzugsweise dem Volkselemente zu gute kommen, daß heißt dessen Präpotenz um ein Bedeutendes erhöhen wird. [...] Das demokratische Element hätte mithin, soweit nur das Gesetz reichen kann freies Spiel, keine Schranke in der Gesellschaft, keine vom Staate ausgehende Einrichtung würde stark genug sein, dem monarchischen Principe zu Hülfe zu kommen.“⁹⁵

Auf diesen berechtigten Vorwurf der Verteidiger der monarchischen Staatsform, eine konsequent umgesetztes Publizitätsgebot müsse letztlich zum Ende der Monarchie und zur Errichtung eines republikanischen oder demokratischen Gemeinwesens führen, reagierten seine Verfechter je nach politischer Lage und Temperament durchaus unterschiedlich. CARL THEODOR WELCKER etwa be-

des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, 1856, S. 477: „[...] die Bedenken [...] als untergeordneter Natur, zurücktreten müssen“.

⁹³ Dazu bereits o. IV.C.1.b)(2).

⁹⁴ F. J. Stahl, Philosophie des Rechts, 1837, S. 204.

⁹⁵ C. G. Jouffroy, Öffentliches Rechtsverfahren, 1843, S. 32 f. (anonym veröffentlicht).

schrieb den Antagonismus von Monarchie und Publizität noch relativ unverblümt dahin, daß die Öffentlichkeit in staatlichen Angelegenheiten „selbst den Absolutismus gut machen [würde], wenn sie nur mit ihm bestehen könnte, wenn er sie nicht als unvereinbar mit seinen Verkehrtheiten anfeinden mußte.“⁹⁶

Je deutlicher sich die politische Unmöglichkeit einer Revolution der bestehenden Verhältnisse im Sinne einer grundsätzlichen demokratischen Neuordnung abzeichnete, desto defensiver wurde dann die Argumentation zugunsten staatlicher Öffentlichkeit. Die Forderung nach der Publizität des Handelns der traditionell als monarchische Domäne begriffenen Exekutive sah sich im restaurativen Klima frühzeitig einer Argumentationslast gegenüber, der sie nur durch die rhetorische Verschleierung der tatsächlichen Zusammenhänge und eigenen Absichten begegnen konnte. Selbst ausdrückliche Republikaner sahen sich insoweit zu manchem sprachlich vordergründigen Zugeständnis gezwungen.

Bestes Beispiel ist auch hier der revolutionär gesinnte Staatsrechtler WILHELM JOSEF BEHR.⁹⁷ Unbestechlich beschrieb er die Publizität gerade auch in Verwaltungsangelegenheiten als „ein durchgreifendes und vollkommen zureichendes Mittel, [...] um zu bewirken, daß der Monarch die ganze ihm anvertraute Staatsmacht nur zur Effektuirung der, vom Volksthathe gebilligten, Gesetze verwende, um den Monarchen schlechterdings zu verhindern, daß er nie jener Macht sich bediene, um seinen Privatwillen in Wirksamkeit zu setzen“.⁹⁸ Verwaltungstransparenz war für BEHR dabei kein im Falle der Konstitutionalisierung oder Parlamentarisierung der Monarchie verzichtbares Element staatlicher Ordnung. Auch soweit der Regent als Gesetzgeber nach der Verfassung bereits auf die Zustimmung eines „Volksthathe“ angewiesen sei, bleibe die Publizität des Verwaltungshandelns das probate Mittel, den Monarchen zu zwingen, „auch bey seiner exekutiven Thätigkeit das Urtheil und die Zustimmung des Publikums stäts zu berücksichtigen“.⁹⁹ Ein solch wirksames Kontrollinstrument wie die Publizität sei „freylich mit dem Wesen der Monarchie unvereinbar“. Anders

⁹⁶ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848, S. 278.

⁹⁷ Zu ihm und seiner Forderung nach größtmöglicher Publizität auch der Verwaltung, bereits o. V.A.4.

⁹⁸ W. J. Behr, Politik, 1810, Bd. 1, § 299.

⁹⁹ W. J. Behr, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (307).

als für andere war die selbst konstatierte Unvereinbarkeit von Publizität in Staatsangelegenheiten und monarchischem Prinzip für BEHR auch noch kein Grund für einen Verzicht oder eine Einschränkung der eigenen Publizitätsforderung. Vielmehr sei sie „der Hauptgrund, warum voraus die monarchische Verfassung als unzulänglich und unweckmäßig von uns beurtheilt wurde“.¹⁰⁰

Auch BEHR sah aber die Notwendigkeit eines Arrangements mit den herrschenden monarchischen Verhältnissen, wenngleich er das erforderliche Maß der eigenen Anpassung eher unterschätzte. Auch in der Monarchie ließe sich in Sachen Publizität „viel bewirken– durch die *konstitutionelle* Verpflichtung des Monarchen zur *Publizität* in allen Akten (vorläufig wenigstens) der *inneren* Staatsverwaltung“.¹⁰¹ In seiner halbsbrecherischen Kapriole eher hilflos und auch mit dem Versuch der Drohung letztlich nicht überzeugend suchte BEHR – wie zahllose andere auch¹⁰² – sein Publizitätskonzept den monarchischen Regierungen als eigentliches Instrument der Rettung anzuempfehlen. Für den Monarchen könne es „kein sicheres Mittel geben, alles Mißtrauen auf seine Regierungsmaximen zu entfernen, als eben jede Publizität“.¹⁰³ Jedes weitere Festhalten an der hergebrachten Arkanpraxis müsse „jetz – wo Zeiten und Staatsverhältnisse wesentlich verschieden sind, wo die Kultur überhaupt so große Fortschritte gemacht hat, wo Wißbegierde und Forschungsgeist allgemein aufgeregt, und durch die Begebenheiten der Zeit vorzüglich auf alle Theile der Staatsverwaltung gerichtet sind, jezt wo die staatsrechtliche Kultur der Völker unaufhaltbar geworden ist, wo der Genius der Zeit überall Wahrheit und Licht fordert, und aller Hindernisse ungeachtet über alle Verhältnisse, und somit auch über die Verhältnisse des Staats, unwiderstehlich verbreitet: – jezt müßte die fernere Beybehaltung der Regierungsmaxime, die Publizität der Staatsverwaltung nicht

¹⁰⁰ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, § 299.

¹⁰¹ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, § 299; kursive Hervorhebungen im Original gesperrt.

¹⁰² Verwiesen sei etwa auf FRIEDRICH LIST, * Reutlingen 6.8.1789, † (Selbstmord) Kufstein 30.11.1846, der in der Einleitung zu seinem berühmten „nationalen System der politischen Ökonomie“ von 1841 (S. LXI) die Publizität beschönigend als „eine Garantie der Throne“ bezeichnete, die die „Nationalkraft belebt, die öffentliche Einsicht vermehrt und die Administration im Interesse der Nation kontrolliert“. Die deutschen Fürsten könnten ihre dynastischen Interessen in keiner Weise besser fördern, als daß sie die öffentliche Diskussion über die materiellen Interessen der Nation nicht allein zuließen, sondern nach Möglichkeit hervorriefen und begünstigten.

nur sorgfältig zu vermeiden, sondern dieselbe, wie es häufig geschieht, überhaupt zu beschränken, zu erschweren, zu unterdrücken, nothwendig auf die Regenten selbst verderblich zurückwirken.“¹⁰⁴ Nicht nur sei „jeder Versuch, die Wirksamkeit des Zeitgeistes aufzuhalten, seiner Natur und der Erfahrung nach rein vergeblich“ und könne die „einmal angeregte Wiß- und Forschungsbegierde durch jede Erschwerung ihrer Befriedigung nur verstärkt werden“. Durch letztere werde zugleich „ein Argwohn gegen die Absicht des Erschwerens geweckt“. Es sei „ein entschiedenes Resultat der Menschenkenntniß, daß nichts mehr zur Unzufriedenheit reize und erbittere, als Beschränkung der Urteilsfreyheit, wo man das Bedürfniß und den Werth derselben schon kennen gelernt hat. Nichts [sei ...] daher bedenklicher, nichts der Ruhe der Staaten gefährlicher, als diese Reizungen der Unzufriedenheit, des Argwohns und der Erbitterung durch das Geheimhalten der Staatsverwaltungsakte und die Unterdrückung aller Urteilsfreyheit über diese Objekte des gemeinen Wesens. Sie könn[t]en leicht bewirken, was keine Kraft gefährlicher Grundsätze, und keine geheime Thätigkeit unbesonnener Ruhestörer zu bewirken vermochte“. Nichts führe „in unseren Tagen so unmittelbar auf die Idee der Unterdrückung, als Versagung der Publizität“. Wo einmal das Verlangen nach ihr lebendig geworden sei, da stehe „sicher die Bereitwilligkeit zum Gegendrucke mit ihr auf gleicher Stufe.“ Klugen Regenten sei solches schon in der Vergangenheit nicht entgangen. Sie hätten in Sachen Publizität, „wie überall auf ihrem Wege, den Genius der Zeit zu ihrem Führer“ genommen. „Fern davon, das Urtheil über ihr Verfahren zu unterdrücken, wünschten sie es vielmehr zu hören, und für die Verbesserung ihrer Verwaltung zu benützen. Je aufgeklärter die Monarchen waren, desto mehr wurde die Publizität von ihnen geachtet, desto mehr von ihnen geschützt.“¹⁰⁵

Nur mit einer Politik größtmöglicher Publizität lasse sich das „Vertrauen“ der Bürger für die Monarchie (zurück)gewinnen. Als vertrauensbildende Maßnahme müßten die Regierungen sich unverzüglich bequemen, „die ganze Staatsverwaltung offen vor den Augen aller Interessenten vorgehen zu lassen, und das Unmerkbare derselben dem Publikum von Zeit zu Zeit vorzulegen.“¹⁰⁶ Schließlich entspringe die „Neigung für die Form der sogenannten Freystaaten“

¹⁰³ *W. J. Bebr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (300).

¹⁰⁴ *W. J. Bebr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (301).

¹⁰⁵ *W. J. Bebr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (302).

¹⁰⁶ *W. J. Bebr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (308 f.).

nicht der Neigung zu dieser „Form an sich“, sondern der Erfahrung der „Öffentlichkeit, womit da alle Angelegenheiten betrieben“ würden. Durch sie empfänden sich die Bürger als solche geehrt, mit Achtung behandelt und „gehoben“, während umgekehrt sie sich durch das in der fortdauernden Geheimhaltungspraxis sich äußernde „unverkennbare Mißtrauen der ihrigen Regierung vernachlässigt, erniedrigt, gekränkt“ fühlten. Rate nun die Klugheit, jene Neigung zu den nicht monarchischen Staatsformen „nicht zum gewaltsamen Ausbruche kommen zu lassen, so muß sie nothwendig auch rathen, durch ungesäumte Einführung der Publizität der Staatsverwaltung, als des Ziels jener Neigung, diese zu befriedigen“.¹⁰⁷ Schlecht beraten seien in dieser Lage die Regierungen, deren Staatsmänner noch immer auf die Geheimhaltung als Mittel der Herrschaftssicherung setzten. Ihre „Maßregeln“ müßten „mißlingen, das Ggentheil ihrer Absicht bewirken, oder, wenn sie auch gelängen, nur zur Barbarey und Anarchie zurückführen“.¹⁰⁸

Solche warnenden Vorstellungen und solch verführerische Gegenbilder von dem für die Monarchie in der Publizität ihres Handelns wiederzugewinnenden Vertrauen der Untertanen konnten die fürstlichen Regierungen nicht überzeugen. Wie auch, wo doch selbst der insoweit allzu redliche Propagandist der Publizität an selber Stelle die Unrichtigkeit seiner Versprechen einräumen mußte: Aus monarchischer Perspektive konnte ein Konzept der Verwaltungstransparenz nicht attraktiv sein, das ausdrücklich darauf abzielte, den Regenten „so allmählig an die Idee einer Verantwortlichkeit vor dem Forum der Gesamtheit der Staatsglieder [...] zu gewöhnen, und überhaupt im ächten Geist des Republikanismus zu regieren“. Welchen Wert konnte in dieser Sicht die „vollkommene Garantie“ haben, daß die Gewaltunterworfenen von Untertanen sich zu im „vollen Genuß“ ihres „Staatsbürgerrechts, und der darin enthaltenen Souveränität“ befindlichen Citoyens entwickelten. Der Werbung in eigener Sache tat BEHR sicherlich keinen guten Dienst, wenn er es zum ausdrücklichen Vorteil der Publizität in Verwaltungsangelegenheiten erklärte, daß dann wenn eine „regierende Familie ausstürbe, oder sein Regent sich freywillig zur Beschränkung auf den Besitz der exekutiven Gewalt bereit fände, [wegen der ...] in Ansehung ihres bezielten Effekts gesicherten, Ausführung der Palingenesie seiner

¹⁰⁷ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (303).

¹⁰⁸ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (304).

Verfassung, wie sie durch das Recht gefordert ist, nichts weiter mehr im Wege“ stehe.¹⁰⁹ Ein Konzept, das den gesicherten Übergang zu einer republikanischen Verfassung verbürgen sollte, konnte – allen Befriedigungsversprechen zum Trotz – die Sympathie oder gar Unterstützung einer monarchischen Staatsführung nicht gewinnen.

Im Ergebnis blieb es deshalb für Befürworter wie für Gegner der Verwaltungspublizität bei der Erkenntnis von LORENZ VON STEIN, nach der die Öffentlichkeit des Verwaltungsverfahrens allein „der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung“ gehöre. In der „Geschlechter- und ständischen Ordnung“ sei „sie nicht nur nicht vorhanden, sondern“ werde wegen ihrer „stillschweigenden Voraussetzung“, der „gleichen Berechtigung aller an allem,“ „in allen Formen derselben geradezu bekämpft“. Die Öffentlichkeit deute „das Entstehen einer ganz neuen Lebensordnung an; es“ sei „die staatsbürgerliche Gesellschaft, welche in ihr zur Geltung“ komme.¹¹⁰

3. Die Souveränität der Bürokratie

Verantwortlich für den skizzierten Triumph der geheimen Verwaltung über alle an sie herangetragenen Publizitätsforderungen war des weiteren die eigentümliche machtpolitische Stärke, die der Verwaltung in der langen Übergangsphase zwischen dem schleichenden Niedergang der absoluten Monarchie und der Etablierung demokratischer Herrschaft modernen Zuschnitts in ganz Europa, besonders aber in Deutschland, zuwuchs. Zu Recht ist für diesen Zeitraum von einer „Souveränität der Verwaltung“¹¹¹ und der Ablösung der absoluten Monarchie durch einen „Beamtenabsolutismus“¹¹² gesprochen worden. Besonders in Preußen, aber auch insgesamt in Deutschland, dem wie es OTTO HINTZE mit Blick auf diese Zeit genannt hat, „klassischen Land des Beamten­tums“ in Europa, etablierte sich parallel zur Ideologie des überparteilichen Staa-

¹⁰⁹ *W. J. Behr*, Politik, 1810, Bd. 1, §§ 299 (307).

¹¹⁰ *L. v. Stein*, Verwaltungslehre, 1. Theil, 2. Abth., 2. Theil, ²1869, S. 89 ff.

¹¹¹ *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 409.

¹¹² *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 420. Ähnlich *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 395: „Man konnte das Reich getrost einen Beamtenstaat nennen“.

tes die Vorstellung vom Beamtentum als des allgemeinen, über Partikularinteressen erhabenen Standes.¹¹³

Den unmittelbaren Zusammenhang zwischen dieser Aufwertung des Beamtentums und der Souveränität, mit der dieses die Geheimhaltung der eigenen Herrschaftsinformationen zu sichern vermochte, haben schon die Zeitgenossen erkannt. Insbesondere MARX machte daran in der Auseinandersetzung mit HEGEL seine Kritik an dessen positiv getöntem Bild vom Staat und der ihn verwaltenden und beherrschenden Administration fest. Entsprechend ablehnend äußerte er sich gegenüber den Geheimhaltungstendenzen der von HEGEL zum Wahrer des Gemeinwohls überhöhten Bürokratie. Sie betrachte jede öffentliche Auseinandersetzung über Angelegenheiten des Gemeinwesens als unzulässigen informationellen Übergriff auf die ureigene Machtsphäre und Autorität, die es mittels des Verwaltungsgeheimnisses zu unterbinden oder doch zu kontrollieren gelte: „Die Bürokratie hat das Staatswesen, das spirituelle Wesen der Gesellschaft in ihrem Besitze, es ist ihr *Privateigentum*. Der allgemeine Geist der Bürokratie ist das *Geheimnis*, das Mysterium [...] Der offenbare Staatsgeist, auch die Staatsgesinnung, erscheinen daher der Bürokratie als ein Verrat an ihrem Mysterium.“¹¹⁴

Die ungebrochene Kontinuität der monarchischen Arkantradition und die Geräuschlosigkeit ihrer Bewahrung angesichts gegenläufiger revolutionärer Forderungen verdankte sich vor diesem Hintergrund zum wesentlichsten Teil der maßgeblichen Rolle, die der Beamtenschaft sowohl auf der Seite der Revolution wie auf der der monarchistischen Reaktion zukam. Mit Recht hat der Hauptvertreter der These von der staatsrechtlichen Eigenständigkeit des deutschen Konstitutionalismus, ERNST RUDOLF HUBER, die besondere Bedeutung des Beamtenstandes als eines den Konstitutionalismus kennzeichnenden und stabilisierenden Moments hervorgehoben: „gerade im bürgerlichen Verfassungsstaat des 19. Jahrhunderts [wurde] die Bürokratie zu einem Verfassungs-

¹¹³ Hier zit. nach *W. Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt, ³2003, S. 409; vgl. dazu auch *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 395, wonach insbesondere das Reichsbeamtentum ein „Repräsentations- und Integrationsorgan höchsten Ranges“ gewesen sei und „Neutralität in den gesellschaftlichen, politischen und konfessionellen Konflikten“ verkörpert habe. Zur Kritik an dieser Neutralitätsthese sogleich Fn. 115.

¹¹⁴ *K. Marx*, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie, 1843, in: MEW, Bd. 1, S. 203 (249).

faktor [...], das heißt zu einem staats- und verfassungsbestimmenden Stand von primärem Rang. Wirft man die Frage nach dem Unterschied von Parlamentarismus und Konstitutionalismus nicht in verfassungsrechtlicher, sondern in verfassungssoziologischer Betrachtung auf, so lautet die Antwort, daß im parlamentarischen System die Parteien, im konstitutionellen System aber das Beamtentum und das Offizierskorps die Stellung von Verfassungsorganen ersten Ranges haben.“¹¹⁵

Der zentrale Einfluß des deutschen Beamtentums im 19. Jahrhundert beschränkt sich dabei weder zeitlich auf die Zeit nach der Jahrhundertwende noch auf die monarchische Seite im Kräftespiel des Konstitutionalismus. Im Gegenteil entstammten auch die vormärzlichen Reformer und Revolutionäre zu einem erheblichen Teil selbst der Beamtenschaft. Schon die deutschen Parlamente des Vormärz waren weithin „Beamtenparlamente“.¹¹⁶ Im Badischen Landtag etwa, dem seiner Konstitution nach modernsten deutschen Parlament des Vormärzes und nach FRANZ SCHNABEL der Schule des vormärzlichen Liberalismus,¹¹⁷ waren mehr als die Hälfte der Abgeordneten Beamte. 1834 waren von 63 Mitgliedern: „17 höhere Beamte, 8 Richter, 4 Professoren, 3 Pfarrherrn, insgesamt also 32 beamtete Personen; 22 Bürgermeister (von denen die meisten dem Gewerbe, Handel und Gastwirtschaft angehört haben dürften, nachweislich aber wieder einige Beamte, wie der Professor Grimm, Bürgermeister von Weinheim, waren), 11 Kaufleute und Fabrikanten, 3 Gastwirte, 3 Advokaten, 1 Arzt,

¹¹⁵ E. R. Huber, *Verfassungsgeschichte*, Bd. 3, ³1988, S. 965, die dort folgende Schilderung ist allerdings in einem nicht allein im Licht neuerer Forschungen nicht mehr vertretbaren Maße unkritisch etwa gegenüber der vorgeblichen konfessionellen und politisch-weltanschaulichen Neutralität der Reichsbeamtenschaft. Vgl. dazu H. Fenske, *Bürokratie in Deutschland*, 1985; H. Hattenbauer, *Geschichte des deutschen Beamtentums*, ²1993; T. Süle, *Bürokratietradition*, 1988; aber auch schon M. Weber, *Parlament und Regierung*, 1918.

¹¹⁶ Über den zum Begriff gewordenen „Beamtenparlamentarismus“, vgl. W. Conze, in: ders. (Hrsg.), *Staat und Gesellschaft*, ²1970, S. 207 (228) im Anschluß an HEINRICH VON TREITSCHKE.

¹¹⁷ F. Schnabel, *Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert*, Bd. 2, 1933, S. 186 ff.

1 Apotheker“.¹¹⁸ Ähnliches galt aufs Ganze gesehen für die Landtage der übrigen konstitutionellen Monarchien des Vormärz.¹¹⁹

Die Beamten, die mehr Bildung als Besitz verkörperten, bildeten die führende, politisch aktive „bürgerliche“ Schicht.¹²⁰ Die bürgerliche Revolution in Deutschland war deshalb von Beginn an von einer eigentümlichen biographischen Spannung gekennzeichnet. Sowohl die überkommene monarchische Staatsführung als auch die sich neu formierende bürgerliche Gesellschaft fanden ihre Stütze im Beamtentum. Die gesellschaftspolitische Auseinandersetzung fand zu einem nicht geringen Maß innerhalb der Beamtenschaft statt. So sehr man den persönlichen Mut der beamteten Protagonisten dieser Auseinandersetzung bewundern muß, der auch vor tragischen Konsequenzen häufig nicht zurückschreckte: der biographische Hintergrund der Vertreter der bürgerlich-gesellschaftlichen Opposition bildete zugleich eine der in der historischen Darstellung nicht immer hinreichend ausgeleuchteten Ursachen für die Kompromißfähigkeit der Pole Staat und Gesellschaft im sich letztlich durchsetzenden spezifisch deutschen konstitutionellen Kompromiß. Er erklärt wenigstens zum Teil auch die Grenzen der Oppositionskraft und damit die Kompromißhaftigkeit mancher der in dieser Auseinandersetzung gefundenen Lösungen. Der schnelle und im ganzen unspektakulär stille Verzicht auf die Forderung nach der Transparenz des Verwaltungshandelns hat hier eine seiner stärksten Wurzeln.¹²¹

¹¹⁸ *W. Fischer*, Staat und Gesellschaft Badens im Vormärz, in: *W. Conze* (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 21970, S. 143 (149).

¹¹⁹ Vgl. zu Bayern: *W. Zorn*, Gesellschaft und Staat im Bayern des Vormärz, in: *W. Conze* (Hrsg.), Staat und Gesellschaft, 21970, S. 113 (129); zu Hessen-Darmstadt, vgl. *W. Conze*, ebd., S. 228. Zur teilweise abweichenden Situation in Kleinstaaten, vgl. den Bericht von *C. Doerfert*, Ein Kleinstaat wird Rechtsstaat, Lippische Mitteilungen 68 (1999) S. 181 (183) über die Zusammensetzung des nach dem Dreiklassenwahlrecht gewählten lippischen Landtags von 1892.

¹²⁰ *W. Jäger*, Öffentlichkeit, 1973, S. 38, der darauf hinweist, daß dies den wichtigsten Unterschied zu England ausgemacht habe, wo es zu diesem Zeitpunkt ein dem deutschen vergleichbares Beamtentum noch nicht gegeben habe.

¹²¹ Zwar betont *F. Schnabel*, Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert, Bd. 2, 1933, S. 199, zu Recht, zahlreiche Beamte hätten in ihrer Funktion als Abgeordnete eine „scharfe Sprache geführt“ und das Verhältnis von Dienst- zu Abgeordneteneid sei immer streitig geblieben. Auch mag man seiner Charakterisierung des „Geheimratsliberalismus“ zustimmen: „Sie mußten Rücksicht nehmen auf die Stimmung des Fürsten und des Hofes, auf den Adel und das geschichtlich Gewordene; aber die Überzeugung von dem Rechte der aufsteigenden bürgerlichen Klasse war in

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.¹²² Vor diesem Hintergrund muß die Rede von einem wirklich zähen „Kampf gegen die monarchische Arkanpolitik“¹²³ für den Bereich der Verwaltung relativiert werden. Die über alle gesellschaftspolitischen Umbrüche hinweg unverändert einflußreiche Stellung der Beamtenschaft im politischen System Deutschlands mag zugleich als eine der tieferen Ursachen dafür gelten, daß sich die Forderung nach prinzipieller Transparenz des Verwaltungshandelns bis heute nicht durchzusetzen vermochte.¹²⁴

4. Vom bürgerlichen Zweifel an der Öffentlichkeit

Als weitere, über den Kontext der deutschen Verhältnisse weit hinausgreifende Ursache für die erfolgreiche Verteidigung des Verwaltungsgeheimnisses im 19. Jahrhundert muß schließlich das Fehlen oder doch das Schwinden eines hinreichend mächtigen Widerstandes gegen seine restaurative Konservierung von Seiten der die Opposition gegen das monarchische Regiment tragenden bürgerlichen Schichten gelten. Früh erkannten das Bürgertum und seine führenden Vertreter neben den Chancen auch die Gefahren einer allzu egalitären

ihnen lebendig.“ Bei aller persönlichen Bewunderung wird man aber doch vermuten müssen, daß „in“ den Geheimräten auch der Sinn für das eigene Herrschaftsinteresse und seine Sicherung durch Herrschaftswissen lebendig gewesen ist.

¹²² Zu der Rolle, die dabei die im Rahmen der Geheimgesellschaften erfolgte Einübung der Beamtenschaft in Praktiken und Mythos der Geheimhaltung gespielt haben mag, bereits o. III.E.1.b).

¹²³ So aber *W. Jäger*, *Öffentlichkeit*, 1973, S. 41.

¹²⁴ Vor allem für den revolutionären Übergang zur Weimarer Republik wird die Bedeutung der Kontinuität der durchweg in monarchische Verfahrensweisen eingeübten und nach Treue zu diesem Herrschaftsmodell selektierten Beamtenschaft als für die Demokratisierung der Staats- und Gesellschaftsordnung hinderliches Element allgemein hervorgehoben, vgl. dazu nur *E.-W. Böckenförde*, *Der Zusammenbruch der Monarchie und die Entstehung der Weimarer Republik*, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, 1984/1991, S. 306 (329). Der Gedanke einer etwa zu steigenden Verwaltungstransparenz vermochte sich in der im späten Kaiserreich sozialisierten Beamtenschaft nicht zu entwickeln; vgl. zu Herkunft und Selektion der Beamtenschaft auch *J. C. G. Köhl*, *Beamtenpolitik im Wilhelminischen Deutschland*, in: *M. Stürmer*, *Das kaiserliche Deutschland*, 1970, S. 287 ff.

Informationsordnung. Deutlich wurde dies weniger in der überwiegend technisch juristisch geführten Detaildebatte um Recht oder Unrecht der Geheimhaltung in der Verwaltung. Die sich differenzierende Sicht auf die Informationsfreiheit zeigte sich vielmehr in der allgemeineren Auseinandersetzung um den Wert von Öffentlichkeit im allgemeinen und der in ihr gebildeten öffentlichen Meinung im besonderen.

a) *Vom Glauben an die Publizität zur Furcht vor der Masse*

In seiner bürgerlichen Mehrheit ging das aufklärerische Denken – auch wenn dies nicht immer offen thematisiert wurde – stets von einer mehr oder weniger elitären Konzeption öffentlicher Auseinandersetzung aus. Seine Öffentlichkeit war eine Öffentlichkeit der gebildeten besitzenden Männer¹²⁵. Dennoch wurde die in der Forderung nach Publizität in allen gesellschaftlichen und staatlichen Angelegenheiten liegende potentiell egalitäre Tendenz vor dem Hintergrund eines positiv getönten Menschenbildes zunächst als notwendiges und vermeintlich wenig gefahrenträchtiges Moment hingenommen. Als typisch kann die Einschätzung DAVID HUMES gelten, wonach die Gefahr, daß durch Meinungs- und Pressefreiheit das Volk in Aufruhr versetzt werde, als gering zu beurteilen sei. Es habe sich gezeigt, daß das Volk mit wachsender Erfahrung der Menschheit weniger gefährlich sei, als vordem angenommen. Es sei in jeder Hinsicht besser – und auch möglich muß man wohl hinzufügen – die Bürger wie vernünftige Wesen zu lenken, statt sie wie wilde Tiere zu führen oder zu treiben. Die Freiheit der Information und der öffentlichen Meinung sei deshalb insgesamt mit so wenigen Nachteilen behaftet, daß sie nicht auf bestimmte Kreise beschränkt werden müsse, sondern als allgemeines Menschenrecht angesehen werden könne.¹²⁶

¹²⁵ Zu der nahezu allgemeinen Übereinstimmung hinsichtlich des Ausschlusses von Frauen, vgl. G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, 1821, § 301: „[...] daß es sich von selbst verstehe, daß unter diesen *Allen* zunächst wenigstens die Kinder, Weiber usf. nicht gemeint seien [...]“. Anders dagegen C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 1841, S. 299, der zu der für seine liberale Konzeption von Staatlichkeit so zentralen „Öffentlichkeit“ ausdrücklich „alle Millionen männlicher und weiblicher selbstständiger Bewohner“ zählt.

¹²⁶ D. Hume, Of the liberty of the press, Essays, 1741.

Auch als sich, wie in der demokratischen amerikanischen Praxis, erste „Irrtümer“ der öffentlichen Meinung zeigten, wurde dies nicht notwendig zum Anlaß für Zweifel an dieser menschenrechtlichen Konzeption. Im Gegenteil vermochte es den Ruf nach hinreichender Information und Aufklärung noch zu verstärken. So motivierte die „Shay Rebellion“¹²⁷ THOMAS JEFFERSON¹²⁸ nicht nur zu der berühmt gewordenen Aussage „a little rebellion now and then is a good thing“.¹²⁹ Der seinerzeitige amerikanische Botschafter in Paris gab sich auch überzeugt, daß nicht ein Weniger, sondern ein Mehr an allgemeiner Information der richtige Weg sei, mit Volksaufständen umzugehen: „I am persuaded myself that the good sense of the people will always be found to be the best army. They may be led astray for a moment, but will soon correct themselves. The people are the only censors of their governors: and even their errors will tend to keep these to the true principles of their institution. To punish these errors too severely would be to suppress the only safeguard of the public liberty. The way to prevent these irregular interpositions of the people is to give them full information of their affairs [...] The basis of our governments being the opinion of the people, the very first object should be to keep that right; [...] public opinion is in the place of law, and restrains morals as powerful as laws ever did any where. [...] Cherish therefore the spirit of our people, and keep alive their attention. Do not be too severe upon their errors, but reclaim them by enlightening them.“¹³⁰

So unbeeindruckt von Enttäuschungen zeigte sich die aufklärerisch liberale Idealisierung von Information und Öffentlichkeit allerdings in der Mehrheit ihrer Protagonisten nicht. Es war vor allem das europaweite Entsetzen angesichts der Schreckensherrschaft des doch von der Pariser Öffentlichkeit gestützten Wohlfahrtsausschusses, das den entscheidenden Stimmungsumschwung herbeiführte. Hier wurden die Gefahren öffentlicher Meinung und der in ihrem Namen ausgeübten Macht überdeutlich. Die neu entstehende Skepsis blieb

¹²⁷ „Shay’s Rebellion“, ein gewalttätiger Aufstand von Farmern 1786/87, benannt nach ihrem Führer DANIEL SHAY; ausgelöst vor allem durch die schlechten ökonomischen Bedingungen der Farmer in Massachusetts.

¹²⁸ * 13.4.1743, † 4.7.1826.

¹²⁹ T. Jefferson, Letter to James Madison, Paris 30.1.1787, hier zit. nach M. D. Peterson, *The portable Thomas Jefferson*, 1977.

nicht auf die gegenüber dem Gedanken gesteigerter Transparenz in staatlichen Angelegenheiten ohnehin ablehnenden restaurativen Kräfte beschränkt. Auch das liberale Bürgertum erkannte jetzt die Risiken einer egalitären Informationsordnung. Der enthusiastische Glaube an die Unfehlbarkeit der im Licht der Öffentlichkeit gefundenen Entscheidungen schlug um in die Angst vor der Tyrannei der Mehrheit, vor der Herrschaft des Pöbels. Aus der Achtung der Öffentlichkeit und ihrer Meinung wurde mancherorts bereits wieder ihre Verachtung. Das neu gewonnene Bewußtsein für die Bedrohung der eigenen gesellschaftlichen Stellung milderte und kanalisierte das zuvor selbst formulierte Transparenzverlangen und legte die Wurzeln für den historischen Kompromiß mit der auf die Wahrung des Herrschaftswissens setzenden Informationsordnung der monarchischen Administration. Hier wuchsen die gedanklichen Wurzeln einer neuerlichen beschränkten Akzeptanz staatlicher Geheimhaltung, die bis heute fortwirkt.

In Frankreich selbst beschrieb die Schriftstellerin OLYMPE DE GOUGES, die sich gegen die Hinrichtung LOUIS XVI. aussprach und später selbst ein Opfer der Guillotine wurde, in ihrem „*Les fantômes de l'opinion publique*“, die öffentliche Meinung schon 1792 als ein verwöhntes Kind („*enfant gâté*“), dessen Launen unberechenbar seien. Auch in England, wo EDMUND BURKE stellvertretend für viele den Wert der eigenen gewachsenen elitären bürgerlich-aristokratischen Institutionen gegenüber dem Ansturm des französischen Gleichheitsdogmas zu verteidigen suchte, begann man jetzt stärker zwischen einer richtigen und einer falschen irreführten öffentlichen Meinung zu unterscheiden: „*But popular clamor is not public opinion. Popular feeling is sometimes hasty, often fluctuating, frequently raised in false and erroneous grounds. [...] But when public opinion is the cool and deliberate sense of the nation, formed upon mature reflection, it must always have its effect upon this House [the House of Commons]. The House must and will conform to it.*“¹³¹ Die Einbeziehung auch der nicht gebildeten Stände in das rasonierende Publikum, der demokratische Druck der Straße erschienen jetzt als Bedrohung der bürgerlichen Freiheiten. Angesichts der vom Bürgertum selbst erkannten und

¹³⁰ *T. Jefferson*, Letter to Edward Carrington, Paris 16.1.1787, hier zit. nach *M. D. Peterson*, *The portable Thomas Jefferson*, 1977, S. 414 f.

¹³¹ Aus einer Parlamentsrede des Jahres 1817, hier zit. nach *A. Wirsching*, *Parlament und Volkes Stimme*, 1990, S. 347.

immer wieder betonten Unausweichlichkeit der Macht der öffentlichen Meinung galt es dafür Sorge zu tragen, daß einerseits die Bildung dieser Meinung in den eigenen Händen blieb und andererseits die staatlichen Institutionen selbst nicht unter einen mit dieser „richtigen“ öffentlichen Meinung konkurrierenden fremden Einfluß gerieten. Folgerichtig lehnte etwa WILLIAM ALEXANDER MACKINNON die Einführung des – immerhin in der Debatte der Zeit geforderten – allgemeinen Wahlrechts als Gefährdung der Herrschaft der von der bürgerlichen Gesellschaftsschicht geformten, artikulierten und dominierten öffentlichen Meinung ab: „[...] instead of being the principal organ of public opinion, and of the middle class, it [the House of Commons] would be that of the lower class, and of popular clamour. [...] If the representation by universal suffrage were allowed, an assembly so elected could only represent the lower class, and not follow public opinion, which [...] depends chiefly on the middle class.“¹³²

Deutlich artikuliert auch ALEXIS DE TOCQUEVILLE¹³³ in seinen Betrachtungen über die Demokratie in Amerika sein Mißtrauen gegenüber einer fehlgeleiteten öffentlichen Meinung. Er habe gesehen, wie die Meinung der Mehrheit dazu fähig sei, die Stimmen der Minderheit zu unterdrücken: „il n’y a pour ainsi dire point d’obstacles qui puissent, je ne dirai pas arrêter, mais même retarder sa marche, et lui laisser le temps d’écouter les plaintes de ceux qu’elle écrase en passant.“¹³⁴ Gerade die vordem von der Aufklärung so positiv hervorgehobene moralische Kraft der öffentlichen Meinung gerate in der „tyrannie de la majorité“ zur eigentlichen Freiheitsbedrohung: „Un roi [...] n’a qu’une puissance matérielle qui agit sur les actions, et ne saurait atteindre les volontés; mais la majorité est revêtue d’une force tout à la fois matérielle et morale, qui agit sur la volonté autant que sur les actions, et qui empêche en même temps le fait et le désir de faire. Je ne connais pas de pays où il règne, en général, moins d’indépendance

¹³² W. A. MacKinnon, Public opinion, 21828, S. 184, 197 ff. Zu MACKINNON auch schon o. III.A.1.d).

¹³³ CHARLES ALEXIS HENRI CLEREL DE TOCQUEVILLE, * Verneuil-sur-Seine 29.7.1805, † Cannes 16.4.1859.

¹³⁴ C. A. H. C. de Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, 1835-1840, S. 381 f. Nicht allein zu TOCQUEVILLES Begriff und Beurteilung demokratischer Öffentlichkeit, vgl. K. Kenkel, in: P. U. Hohendahl, *Öffentlichkeit*, 2000, S. 67 ff.

d'esprit et de véritable liberté de discussion qu'en Amérique."¹³⁵ Es war dies nicht allein, wie es JÜRGEN HABERMAS formuliert hat, Ausdruck der „Furcht des Bourgeois vor der Überwältigung durch den Citoyen.“¹³⁶ Es klang zugleich wie die hellsichtige Vorwegnahme negativster moderner Massenerfahrungen, die noch heute wesentlicher Quell der verbleibenden Ressentiments gegenüber einer vermeintlich zu weitgehenden Transparenz staatlichen Handelns sind. Der naive Optimismus¹³⁷ des rousseau'schen Konzepts der Selbstregierung, der Auflösung von Herrschaft in der durch die öffentliche Meinung generierten *volonté générale*, versank zugunsten eines wieder klareren Blicks auf die innergesellschaftlichen Interessengegensätze und die Gefährdung des Einzelnen.

In England schrieb CHARLES MACKAY von den "Extraordinary Popular Delusions" und der "Madness of Crowds": „Men, it has been well said, think in herds; it will be seen that they go mad in herds, while they only recover their senses slowly, and one by one.“¹³⁸ Daneben war es vor allem JOHN STUART MILL¹³⁹, der die liberale Skepsis gegenüber der potentiellen Tyrannei der Mehrheit artikulierte. Seine Studie „On liberty“ von 1859 erkannte in der seiner Meinung nach mit Notwendigkeit stets von der Mehrheit geformten öffentlichen Meinung die zentrale Bedrohung. Nicht mehr die – aus Sicht des britischen Bürgertums seiner Zeit weithin abgeschlossene – Eroberung der Macht im Staat

¹³⁵ C. A. H. C. de Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, 1835-1840, S. 389.

¹³⁶ J. Habermas, *Volkssouveränität als Verfahren*, in: ders., *Die Moderne*, 1989/1990, S. 180 (192).

¹³⁷ Vgl. dazu auch die Beobachtungen TOCQUEVILLES, wonach die französische Revolution von Schriftstellern mit nur geringer politischer Erfahrung gemacht worden sei: „Jede Volksleidenschaft verkleidete sich so in Philosophie; das politische Leben war gewaltsam in die Literatur zurückgedrängt, und die Schriftsteller, die die Leitung der öffentlichen Meinung in die Hand nahmen, sahen sich eines Tages im Besitz der Stelle, die in freien Ländern gewöhnlich die Parteiführer einnehmen.“ Man forderte „nichts Geringeres“ als „die gleichzeitige systematische Abschaffung aller im Lande bestehenden Gesetze und Gebräuche“ und huldigte dem Glauben, die „totale, plötzliche Umbildung einer so komplizierten und so alten Gesellschaft könnte sich ohne Erschütterung nur mit Hilfe der Vernunft und durch ihre alleinige Kraft vollziehen.“ Man „baute sich so allmählich eine imaginäre Gesellschaft auf, in der alles einfach und koordiniert, gleichförmig, gerecht und vernunftgemäß erschien“, vgl. A. d. Tocqueville, *Der alte Staat und die Revolution*, 1856; hier zit. nach K. Pisa, Tocqueville, 1984, S. 217 f. Die Nähe dieser Kritik zu der des EDMUND BURKE ist unverkennbar.

¹³⁸ C. Mackay, *The Madness of Crowds*, 1841, S. viii.

mit dem Mittel der öffentlichen Meinung war sein Thema, sondern die Sicherung der Rechte des Einzelnen vor dem Zugriff einer Gesellschaft, die sich des Staates bemächtigt hatte. Zwar galt auch MILL die öffentliche Auseinandersetzung noch als Mittel zur Wahrheitsfindung. Zugleich war ihr Produkt, die öffentliche Meinung aber zu einer Macht geworden, deren Herrschaft es um der Freiheit willen zu beschränken galt.¹⁴⁰

b) *Von Achtung und Verachtung der öffentlichen Meinung*

Auch in Deutschland machte die ideelle Betrachtung der sich in öffentlicher Auseinandersetzung bildenden öffentlichen Meinung schlagartig einer skeptischeren Betrachtung Platz. Anders als KANT, der in seinem eher normativ angelegten Programm von den negativen Ereignissen in Paris eigentümlich unberührt blieb,¹⁴¹ verleiteten eben diese Erfahrungen vielen deutschen Intellektuellen den Glauben an Macht und Wahrheit der öffentlichen Meinung. CARL THEODOR WELCKER beschrieb die Skepsis gegenüber dem Wahrheitsgehalt der öffentlichen Meinung so: „bei Anderen muß sich dieselbe öffentliche Meinung als ein vielköpfiges Ungethüm oder als eine Thorin verschreien lassen. (Totus mundus stultizat) Sie heißt ein Wahn, ein Irrstern, ein ewig schwankendes, unerfaßbares Nebelgebild, ohne allen bestimmten sicheren Inhalt und Werth.“¹⁴² WELCKER selbst suchte sein radikales Konzept der größtmöglichen Publizität in öffentlichen Angelegenheiten denn auch nicht zuletzt gegen den Vorwurf zu verteidigen, sie beschwöre die Gefahr „französischer Verhältnisse“ herauf. Zu

¹³⁹ * London 20.5.1806, † Avignon 8.5.1873, Philosoph und Volkswirt, Sohn und Produkt gezielter Erziehung von JAMES MILL.

¹⁴⁰ *J. S. Mill*, *On liberty*, 1859, S. 7ff.; allzu wohlwollend vereinnahmend hat HABERMAS dieser klassenbewußten Konzeption das Verdienst zugeschrieben, Gleichheit und Freiheit im Gedanken der diskursiven Öffentlichkeit zu vereinigen, vgl. *J. Habermas*, *Volkssouveränität als Verfahren*, in: ders., *Die Moderne*, 1989/1990, S. 180 (193).

¹⁴¹ In seiner normativen Konzeption von Öffentlichkeit und öffentlichem Diskurs suchte KANT in einer durchaus modern anmutenden Wendung die jeweils partikularen Interessen aus dem von ihm damit idealisierten Diskurs herauszuhalten: der öffentliche Diskurs sollte sich allein auf das Gemeinwohl richten und sich von dem was KANT als den „Privategebrauch der Vernunft“ bezeichnete freihalten. Eine Erfahrung, die diesem Begriff der Öffentlichkeit zuwiderlief, vermochte die Normativität der kant'schen Forderung als solche kaum zu treffen.

¹⁴² *C. T. Welcker*, *Öffentlichkeit*, in: *C. v. Rotteck / C. T. Welcker*, *Staatslexikon*, 1841.

Unrecht sähe man in diesen „ein abschreckendes Bild auch rücksichtlich der Öffentlichkeit“. Die entsprechende Wertung sei zum einen durch den deutschen „Nationalhaß“ gegenüber Frankreich überzogen. Zum anderen verwechselte der Hinweis auf den vermeintlichen Zusammenhang von Öffentlichkeit und revolutionärem Terror Ursache und Wirkung. Die französische Revolution sei eine berechtigte Reaktion auf die gerade im Geheimen ins Werk gesetzten Verbrechen des Ancien Regime, deren fortdauernde Geheimhaltung sich als ebenso schädlich wie unmöglich erwiesen hätten. „Wahrlich nur der dümmste ‚deutsche Michel‘ wird in die Schlingen Derjenigen eingehen, die uns durch Hinweisung auf einzelne wahre oder übertriebene französische Verkehrtheiten und durch Erneuerung eines blinden Nationalhasses von der Bestrebung für Freiheit und Öffentlichkeit zurückhalten und wiederum in diejenigen verdorbenen Zustände einfangen wollen, welche uns schon einmal in Schmach und Elend stürzten“.¹⁴³

Trotz solcher Warnungen: die „französischen Verhältnisse“ machten auch und gerade in Deutschland (schlechten) Eindruck. Die Bewertung auch der Öffentlichkeitsforderungen insgesamt schwankte dabei je nach persönlicher Überzeugung, politischer Haltung und aktueller Situation im zwischen erstarkender Restauration und vormärzlicher Revolutionshoffnung changierenden politischen Deutschland. Wie kaum ein anderer hat GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL¹⁴⁴ diese Ambivalenz zum Ausdruck gebracht. Für ihn war die öffentliche Meinung 1821 zwar eine faktische Macht. In erneuerter klassisch philosophischer Tradition empfand er sie aber als potentiell zu plebejisch, als daß er sie als Richtschnur eigenen, großen Handelns anerkennen konnte. „Die öffentliche Meinung verdient daher ebenso *geachtet* als *verachtet* zu werden, dieses nach ihrem konkreten Bewußtsein und Äußerung, jenes nach ihrer wesentlichen Grundlage, die, mehr oder weniger getrübt, in jenes Konkrete scheint.“¹⁴⁵ In vollendeter Dialektik zitierte HEGEL das römische „Vox populi, vox dei“ eben-

¹⁴³ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, 21848, S. 266 f.

¹⁴⁴ * 27. August 1770 in Stuttgart, † 14. November 1831 in Berlin.

¹⁴⁵ G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, 1821, § 318. Eingehend zu HEGELS Öffentlichkeitsverständnis: T. Liesegang, Öffentlichkeit und öffentliche Meinung, 2004, S. 156 ff.

so wie die Verachtung der Urteilskraft der Masse durch GOETHE¹⁴⁶ und ARIOSTO. Für ihn vereinigte die öffentliche Meinung Wahrheit und endlosen Irrtum,¹⁴⁷ war „Öffentlichkeit das größte Bildungsmittel für die Staatsinteressen überhaupt“ und doch nicht in der Lage zu substantieller Erkenntnis. In der öffentlichen Meinung das Wahre zu finden, sei die Sache des „großen Mannes“ und doch werde, wer die öffentliche Meinung nicht zu verachten verstehe, „es nie zu Großem bringen.“¹⁴⁸ So wurde schon früh der kaum je vollständig verschwundene Gedanke der Verachtung der öffentlichen Meinung in Deutschland wieder etabliert.

¹⁴⁶ HEGEL zitiert GOETHEs „Sprichwörtliches“: „Zuschlagen kann die Masse, / da ist sie respektabel: / Urteilen gelingt ihr miserabel.“ Zu GOETHEs „tiefer Verachtung öffentlicher Meinung“ bereits o. II.C.3.b).

¹⁴⁷ CHRISTOPH MARTIN WIELAND meinte schon 1798, die öffentliche Meinung könne sich auf Irrtum wie auf Wahrheit gründen, vgl. *ders.*, Über die öffentliche Meinung – 9. Gespräch unter vier Augen, 1789, in: Werke, Teil 33, S. 263 f. Eingehend zu der in der aufklärerischen Literatur der Zeit verbreiteten Ambivalenz in der Bewertung der öffentlichen Meinung: T. Liesegang, Öffentlichkeit und öffentliche Meinung, 2004, S. 242 und passim.

¹⁴⁸ G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, 1821, § 315 ff. Ganz anders als HEGEL, der mit seinem vom staatlichen Gemeinwesen ausgehenden Ansatz die Öffentlichkeit nur als ebenso notwendiges wie unzuverlässiges Instrument der Erkenntnis der wahren Staatsinteressen begreifen und achten konnte, bestimmte MARX die Funktion der öffentlichen Meinung. Zwar wies er auf den Charakter der von KANT und anderen propagierten bürgerlichen Öffentlichkeit als der Öffentlichkeit nur einer Klasse hin. In der Auseinandersetzung mit HEGEL verwarf er aber zugleich dessen Vorstellung einer im Staat und seiner Verwaltung auf das Gemeinwohl und die Sittlichkeit hin geläuterten besseren Gemeinwohlerkenntnis. HEGEL suche die Legitimität der von ihm mystifizierten Staatsmacht zu sichern, indem er sie als gegenüber der bloßen öffentlichen Meinung als objektives und wahres „öffentliches Bewußtsein“ idealisiere. Für HEGEL komme so „die wirkliche Volkssache [...] ohne Tun des Volkes zustande“. MARX mußte gegenüber dieser Mystifizierung am Modell einer sich aus den empirischen Äußerungen der Gesellschaft formenden öffentlichen Meinung festhalten und allein deren Entstehungsbedingungen zugunsten einer verbesserten Einflußmöglichkeit der unterrepräsentierten Arbeiterklasse zu optimieren suchen. Bei aller Skepsis gegenüber der bürgerlichen Öffentlichkeit hatte staatliche Geheimhaltung in MARX Gedankenwelt deshalb jedenfalls solange keinen Platz, als die staatlichen Institutionen sich nicht in der Hand der Arbeiterklasse befanden. Näher dazu: K. Kenkel, in: P. U. Hohendahl, Öffentlichkeit, 2000, S. 54 ff. Ganz ähnlich im übrigen auch die marxistisch angeleitete Kritik an der von HABERMAS analysierten und zum Modell erhobenen bürgerlichen Öffentlichkeit: Für OSKAR NEGt und ALEXANDER KLUGE ist sie nicht mehr als eine „Legitimationsfassade“, die das revolutionäre Bürgertum geschaffen habe und deren „Fetischcharakter“ es zu erkennen gelte, O. Negt / A. Kluge, Öffentlichkeit und Erfahrung, 1972, S. 8.

Die tatsächliche Exemtion des monarchisch dirigierte[n] Verwaltungsapparats von den Publizitätsforderungen aufklärerischer Tradition geriet vor diesem Hintergrund zum prominenten Ausdruck der für den deutschen (Spät)Konstitutionalismus mindestens der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts kennzeichnenden Beschränkung auf den bürgerlichen Rechtsstaat, nach dessen Grundidee sich die Substanz des menschlichen Daseins aus dem Bereich des Öffentlichen und Allgemeinen in den Bereich des Privaten verlagerte,¹⁴⁹ auf den das Öffentliche nurmehr funktional bezogen blieb.¹⁵⁰ Die Schaffung eigener, „bürgerlicher“ Institutionen sollte nicht (mehr) den unmittelbaren politischen Einfluß breiter Bevölkerungskreise, sondern die Durchsetzung und Verteidigung wohl erworbener oder noch zu erwerbender Rechte und Vermögenspositionen einer zu Einfluß gelangten bürgerlichen Schicht sichern. Wie der Begriff des Rechtsstaats, so hatte auch die Öffentlichkeit seiner Institutionen eine freiheitliche, aber nicht unbedingt eine demokratische Tendenz. Wie die politische Freiheit der Bürger, ihre aktive Teilnahme am Staatsleben, so galt auch die Öffentlichkeit staatlichen Handelns als Vollendung und Gewähr der bürgerlichen Freiheit nur so lange, als sie die bürgerliche Freiheit schützte, nicht aber soweit sie der politischen Leidenschaft Vorschub leistete.¹⁵¹ Nicht mehr

¹⁴⁹ Schon der preußische aufgeklärte Absolutismus hatte in der Auseinandersetzung mit den Forderungen der französischen Revolution die Vorstellung von einer bürgerlichen Reservatsfreiheit entwickelt, die die politische Freiheit entbehrlich mache. So entwickelte ERNST FERDINAND KLEIN, der Mitarbeiter von SVAREZ am Allgemeinen Landrecht bereits 1790 in seinen „Gesprächen über die Beschlüsse der Französischen Nationalversammlung“ die These, man könne die eine, nämlich die Freiheit vom Staat, besitzen, ohne die andere, nämlich den freien Staat, zu haben oder auch nur zu wollen. „Man kann wohl nicht sagen, daß die bürgerliche Freyheit ohne die politische keinen Werth habe; vielmehr ist sie so sehr die Hauptsache, daß man der politischen Freyheit nur insofern einen Werth beylegen kann, als sie zur Unterstützung der bürgerlichen gereicht. [...] Wer also in einer Monarchie lebt, worinn die bürgerliche Freyheit gehandthabt wird, wird kein Verlangen tragen, Republicaner zu werden.“ vgl. dazu *E. F. Klein*, Freyheit und Eigenthum, 1790, S. 164.

¹⁵⁰ Ähnlich *E. W. Böckenförde*, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 1969/1991, S. 143 (147).

¹⁵¹ So für den Rechtsstaatsbegriff *E. W. Böckenförde*, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 1969/1991, S. 143 (148), mit dem Hinweis auf *J. C. Bluntschli*, Allgemeines Staatsrecht, Bd. 1, 1863, S. 318-324, nach dessen Ansicht die politischen Volksrechte der allein durch die gebildeten Klassen vermittelten Herrschaft der Vernunft dienen; ein Gedanke, der die Rechtfertigung des allgemein akzeptierten Zensuswahlrechts mit sich bringt.

oder doch nicht mehr in erster Linie der „Ans-Licht-Bringung“ einer mit den Mitteln der Vernunft zu erkennenden, dem bürgerlichen Interesse aber zumindest potentiell auch bedrohlichen Wahrheit sollte die Öffentlichkeit von Parlamenten, Gerichten und Presse dienen, sondern ihrer Verteidigung gegenüber den Zumutungen einer im übrigen kompromißhaft akzeptierten monarchischen Staatsleitung und ihrer Verwaltung. Öffentlichkeit erwuchs im labilen Kräfte-‘gleichgewicht’ von Monarchie und bürgerlicher Gesellschaft in eine vor allem defensive Funktion.¹⁵²

Gegenüber der nach dem konstitutionellen Kompromiß weiterhin unter alleinigem monarchischen Einfluß stehenden Verwaltung, gegenüber der sich nicht einmal das rechtsstaatliche Minimalprogramm der Unverbrüchlichkeit und des Vorrangs des Gesetzes, eines zweiseitig verbindlichen Verwaltungsrechts, einer Garantie eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes und der legislativen Ausgestaltung des materiellen und organisatorischen Verwaltungsrechts durchsetzen ließ,¹⁵³ mußte die Forderung nach einer Transparenz der administrativen Entscheidungsabläufe in ihrer traditionell mit einem demokratisch inspirierten Wandel der Staatsform verknüpften Offensivkraft¹⁵⁴ dann absurd anmuten.

C. Geheime Verwaltung in der Weimarer Republik

Den revolutionären Systemwechsel von der konstitutionellen Monarchie zu parlamentarischen Demokratie „überstand“ die Verwaltung eigentümlich unberührt. Personell, institutionell und verfahrensrechtlich war in ihr weit mehr Kontinuität denn Umbruch und Neuanfang zu verzeichnen. Dabei sah sich gerade das überkommene monarchische Prinzip administrativer Geheimhaltung zumindest anfänglich durchaus scharfer Kritik ausgesetzt. Die von dieser Kritik geforderte und zumindest normativ auch ins Werk gesetzte Parlamentarisierung

¹⁵² Vgl. zur gegenüber dem monarchischen Einfluß defensiven Funktion der Öffentlichkeit des Gerichtsprozesses und des parlamentarischen Verfahrens bereits o. IV.B.2.b) und IV.C.1.b).

¹⁵³ So die Aufzählung der zu leistenden Aufgaben bei *E. W. Böckenförde*, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, 1969/1991, S. 143 (151 f.).

¹⁵⁴ Vgl. zum Zusammenhang von Verwaltungstransparenz und Staatsform im Denken der Zeit, o. V.B.2.

des Verwaltungswissens erwies sich aber als zu unselbständiges und zu wenig mächtiges Instrument, um einen wirklichen Bruch mit der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung zu erreichen. Deren Fortgeltung belastete den demokratischen Neuanfang.

1. Die Kontinuität der (geheimen) Verwaltung

Der Revolution von 1918 gelang kein wirklicher Bruch mit der obrigkeitsstaatlichen Tradition der ehemals allein dem Monarchen verpflichteten Verwaltung.¹⁵⁵ Im Gegenteil überdauerte das schon zuvor entwickelte „exekutivfixierte Staatsdenken“ die demokratische Umwälzung.¹⁵⁶

Das galt zunächst schon für die staatsrechtliche Theorie, die sich mit der Parlamentarisierung der staatlichen Institutionen, soweit sie sich mit ihr denn überhaupt befreundete, auch schon wieder begnügte. Eine weitergehende „Demokratisierung“ der Verwaltung stand staatsrechtlich nur auf dem Programm ganz Weniger. Zu Recht bemerkte HANS KELSEN deshalb noch 1925 die „auffallende Tatsache, daß man bis vor kurzem die Forderung nach Demokratie als erfüllt betrachtete, wenn nur die Gesetzgebung dem Volke oder der Volksvertretung überantwortet war“. Das Problem einer Demokratisierung der Vollziehung, der Verwaltung wie der Gerichtsbarkeit habe nicht eigentlich in den Vordergrund des politischen und staatsrechtlichen Interesses zu dringen vermocht. Die „Autokratie“ auf dem Gebiete der Verwaltung sei als etwas Selbstverständliches hingenommen worden. In einer verbreiteten Lehre habe man gar zwischen Staatsform und Regierungsform zu unterscheiden gesucht und dabei mal mehr mal weniger deutlich unterstellt, jedenfalls der mit dem Begriff der „Regierung“ charakterisierten Tätigkeit der Verwaltung sei eigentlich nur das monarchische Prinzip adäquat. Eine Republik mit demokratischer Gesetzgebung und autokratischer Vollziehung bedeute aber eine – bewußte oder unbewußte – Annäherung an den Typus der konstitutionellen Monarchie.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Allgemein dazu *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 107 ff. m.w.N.

¹⁵⁶ *T. Groß*, Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 93 (95).

¹⁵⁷ *H. Kelsen*, Staatslehre, 1925, S. 361.

Diese Annäherung oder besser wohl diese ungebrochene „Überkontinuität“¹⁵⁸ zeigte sich personell in der Übernahme der unter dem monarchischen Regime rekrutierten und sozialisierten Beamtenschaft. Unter Hinweis auf den Mangel an „eigenem“, fachlich hinreichend geschulten Personal verzichteten die regierenden Sozialdemokraten auf die in einer Entlassung der bisherigen Amtsinhaber liegende einschneidende Veränderung. Der teils wirklichen, teils auch nur vermeintlichen Personalnot gehorchend, übernahm man auch die hochkonservativen Teile der leitenden Beamtenschaft. Falschen Trost fand man dabei in der im Kaiserreich kultivierten und auch weiterhin gepflegten „Logik der Beamtenherrschaft“ wonach die Verwaltung einer Leitung durch „unpolitische“ Beamte ebenso bedürfe, wie das Amt eine solche unpolitische Haltung und Führung auch erzeuge.¹⁵⁹ In ihrer Mehrheit kultivierten die übernommenen Beamten aber nicht eine unpolitische Haltung, sondern blieben der Gefühls-, Vorstellungs- und Wertewelt der konstitutionellen Monarchie verhaftet.¹⁶⁰

So wie die personelle Erneuerung der Verwaltung weithin ausblieb, so fehlte es folgerichtig auch an einer „Demokratisierung“ des administrativen Verfahrens. Auch und gerade hier galt das zeitgenössische Wort OTTO MAYERS von dem auch im Verfassungswandel unverändert fortgeltenden Verwaltungsrecht.¹⁶¹ Das Beamtentum in Verwaltung, Justiz und Wissenschaft und das Verwaltungsrecht als solches erwiesen sich als Hort und Bollwerk einer gegenüber der Republik skeptisch eingestellten und der Erinnerung an das Kaiserreich sentimental zugeneigten Traditionslinie öffentlichkeitsferner Herrschaft.

¹⁵⁸ Ausdruck von *H. A. Winkler*, *Der lange Weg nach Westen*, Bd. 1, 2000, S. 384.

¹⁵⁹ Ähnlich *H. A. Winkler*, *Der lange Weg nach Westen*, Bd. 1, 2000, S. 384.

¹⁶⁰ *H. Dreier*, *Hierarchische Verwaltung*, 1991, S. 104 ff. m.w.N.; vgl. auch die Beiträge von *H. Fenske*, *Monarchisches Beamtentum und demokratischer Staat*, in: *Demokratie und Verwaltung 1972*, S. 117 ff.; *ders.*, *Beamtenpolitik in der Weimarer Republik*, *VerwArch* 64 (1973) S. 115 ff.; *ders.*, *Bürokratie in Deutschland*, 1985.

Wie sehr diese Traditionslinie in ihrer Fortsetzung zur Belastung der jungen Republik zu geraten vermochte, belegt der Umgang mit den zwei zentralen „Geschichtslegenden“, die den moralischen Bruch mit dem wilhelminischen Deutschland verhinderten und die Identifikation mit dem republikanischen Gemeinwesen für viele unmöglich machten.¹⁶² Dabei handelt es sich zum einen um die These von der Unschuld Deutschlands am Ausbruch des I. Weltkrieges. Die auf dem Glauben an diese Unschuld fußende tiefe und langanhaltende Empörung über das „Diktat von Versailles“ und die daraus folgende Entfremdung gegenüber den Demokratiemodellen der westlichen Alliierten wurde auch dadurch befördert, daß die Regierung SCHEIDEMANN, entgegen der Forderung von Reichspräsident EBERT, bewußt darauf verzichtete, die Öffentlichkeit über die unmittelbare Vorgeschichte des Kriegsausbruchs aufzuklären. Aus der Furcht heraus, den siegreichen Kriegsgegnern zusätzliche Argumente für einen harten Frieden zu liefern, hielt die deutsche Reichsregierung eine noch vom Rat der Volksbeauftragten in Auftrag gegebene Zusammenstellung von Akten des Auswärtigen Amtes zurück, die die ehemalige Reichsleitung und die österreichische Führung schwer belastete und die heute als Beleg für eine Hauptsschuld des Deutschen Reiches und seines wichtigsten Verbündeten an der Auslösung des Weltkrieges gilt.¹⁶³ Eine Perpetuierung der im Weltkrieg geübten Geheim-

¹⁶¹ Vgl. dazu die berühmten Sätze aus dem Vorwort OTTO MAYERS zur 1924 erschienenen dritten Auflage seines Deutschen Verwaltungsrechts: „So mußte ich denn doch noch einmal an diese Arbeit gehen! Groß Neues ist ja seit 1914 und 1917 nicht nachzutragen. Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“; dies hat man anderwärts schon längst beobachtet. Wir haben hier nur die Anknüpfungspunkte entsprechend zu berichtigen.“ Mit der anderwärtigen Beobachtung könnten die hier nach *H. v. Gagern*, „Bureaukratie“, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, ³1859, Bd. 3, S. 217 zit. Verse von A. POPE gemeint sein:

„On forms of government let fools contest,
What ever best administered, is best.“

¹⁶² Als in besonderer Weise problematisch muß daneben auch der Umgang mit dem Straftatbestand des Verrats von Staatsgeheimnissen durch die Weimarer Justiz gelten; dazu unter Hinweis auf die „Katastrophe“ der „Justizfreveln an Fechenbach, von Osietzky und Bullerjahn“: *A. Arndt*, NJW 1963, S. 24 m.w.N.; sowie *H. Barnert*, Das illegale Staatsgeheimnis, 1978, S. 7 ff. Zur hysterischen Steigerung der „Verrats“-Literatur im NS-Staat u. V.D.4.

¹⁶³ Zu dieser Bewertung des von dem Beigeordneten der USPD im Auswärtigen Amt, KARL KAUTSKY, und dem Beigeordneten der MSPD im Reichsamt des Inneren, MAX QUARCK, zusammengestellten Materials: *H. A. Winkler*, Der lange Weg nach Wes-

haltung und bewußten Irreführung der Opposition und der Öffentlichkeit über die militärische Lage stellte schließlich auch die zweite der Geschichtslegenden, nämlich die vom „im Felde unbesiegten“, aber durch die Heimat „gemeuchelten“ deutschen Heer, die „Dolchstoßlegende“ dar.¹⁶⁴ Die militärische Niederlage und die aus ihr resultierende Revolution wurden so nicht zum Anlaß der doch so notwendigen, durch Informationsquellen der Verwaltung aufgeklärten und damit rationalen Auseinandersetzung mit der von der Vergangenheit unmittelbar geprägten und bedrängten Lage der Republik.

2. Kritik der administrativen Geheimhaltung bei MAX WEBER

Gerade weil vor allem Kontinuität die Entwicklung von Verwaltung und Verwaltungsrecht in Weimar kennzeichnete, bedarf der von MAX WEBER¹⁶⁵ und damit bezeichnender Weise nicht eigentlich von juristischer, sondern von soziologischer Seite¹⁶⁶ unternommene und wenigstens vordergründig auch erfolgreiche Anlauf zu einer stärkeren Transparenz und Kontrolle des Verwaltungshandelns nochmals der Erwähnung. Wie schon eingehender geschildert, beschränkte sich WEBER auf den Versuch, eine verbesserte Kontrolle der Verwaltung durch eine Stärkung parlamentarischer Enquêterechte zu erreichen.¹⁶⁷ Die Entwicklung einer solchen Konzeption mittelbarer Verwaltungsöffentlichkeit lag auf der Traditionslinie des liberalen Staatsdenkens¹⁶⁸ und versprach jetzt

ten, Bd. 1, 2000, S. 401. Für eine die Kriegsschuld Deutschlands zurückhaltender beurteilende Sicht vgl. *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 465 ff.

¹⁶⁴ Näher zu ihr und zur Rolle HINDENBURGS bei ihrer Formulierung und Verbreitung, *H. A. Winkler*, Der lange Weg nach Westen, Bd. 1, 2000, S. 402; *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 538 f.

¹⁶⁵ * 1864, † 1920, Volkswirtschaftler und Soziologe, zunächst Jurist, 1892 Privatdozent für Römisches Recht und Handelsrecht in Berlin, 1894 Professor für Nationalökonomie in Freiburg, 1897-1903 in Heidelberg, 1918 in Wien, 1919-20 in München. Zu seiner staatsrechtlichen Bedeutung: *I. Staff*, Lehren vom Staat, 1981, S. 306 ff.

¹⁶⁶ Vgl. dazu auch die Beobachtung HERMANN HELLERS, nach der in der deutschen Rechtswissenschaft „die Trennung der Staatslehre von der Soziologie und damit die bewußte Isolierung des deutschen vom westlichen Staatsdenken“ Tradition hatte, *H. Heller*, Krisis der Staatslehre, (1926) in: Gesammelte Schriften, Bd. 2, S. 3 (8). MAX WEBER, selbst der ursprünglichen Ausbildung nach Jurist, überwand als einer von Wenigen diese Trennung.

¹⁶⁷ Dazu schon o. IV.C.3.a)(2).

¹⁶⁸ Vgl. dazu o. IV.C.1.b)(4).

angesichts der gewandelten politischen Verhältnisse Aussicht auf späte Verwirklichung.

MAX WEBER machte sich schon 1917/18¹⁶⁹ zum herausragenden Kritiker der geheimen deutschen¹⁷⁰ Verwaltung und zum Fürsprecher ihrer parlamentarischen Kontrolle. Die Erfahrung der Ohnmacht angesichts einer mit ihrem überlegenen Herrschaftswissen wuchernden zivilen wie militärischen Ministerialbürokratie,¹⁷¹ mündete für WEBER in die Forderung nach einer Parlamentarisierung des Wissens und damit der politischen Führung. Eine auch nur ergänzende direkte öffentliche Kontrolle der Verwaltung durch die Allgemeinheit fand keine Beachtung.¹⁷²

Wie wohl kein deutschsprachiger Autor vor ihm verband WEBER dabei Analyse, Apologie und Kritik der Bürokratie.¹⁷³ Für ihn war die insbesondere unter den Rahmenbedingungen des I. Weltkrieges zu neuer Blüte gelangte administrative Bewältigung staatlicher Aufgaben ein Faszinosum und ein Schreckensgemälde zugleich. Weit von der pauschalen Bürokratiekritik vieler Zeitgenossen entfernt, begriff WEBER die öffentliche Verwaltung durch beamtete Staatsdiener als den Prototyp rationaler Herrschaft. Zugleich sah er aber auch ihre strukturel-

¹⁶⁹ Nach *W. J. Mommsen*, Max Weber, ³2004, S. 183, Fn. 122 machte WEBER bereits Ende 1908 gegenüber FRIEDRICH NAUMANN den Vorschlag eines Enquêterechts für den Reichstag.

¹⁷⁰ Die herausragende Qualität der weberschen Geheimhaltungskritik wird auch in der angelsächsischen Literatur gewürdigt. In ihrer Schärfe gilt sie dort allerdings als Reaktion auf eine spezifisch deutsche Verwaltungs(un)kultur. Gegenüber den abweichenden Traditionen und Rahmenbedingungen der U.S.-amerikanischen Bürokratie erscheine sie als zu wenig differenziert; vgl. zum Ganzen: *F. E. Rourke*, *Secrecy and publicity*, 1961, S. 21 ff.

¹⁷¹ Dazu bereits o. IV.C.3.a)(1).

¹⁷² Vgl. zu den von MAX WEBER immerhin vorsichtig intendierten Effekten einen mittelbaren Information und Teilhabe der Öffentlichkeit an der durch parlamentarische Kontrolle zu erreichenden Publizität der Verwaltung u. bei Fn. 182. Bezeichnenderweise diskutiert und befürwortet auch *H. Kelsen*, Staatslehre, 1925, S. 361 ff. im Rahmen seiner Forderung nach einer umfassenden Demokratisierung zwar erhebliche Veränderungen in Verwaltung und Gerichtsbarkeit, etwa i. S. einer direkten Wahl und Verantwortlichkeit von Amtsträgern und der Einführung des Kollegialsystems in der Verwaltung, eine Diskussion der fehlenden Transparenz ihrer Tätigkeit sucht man aber vergebens.

¹⁷³ Vgl. dazu die Beobachtung von *T. Süle*, Preußische Bürokratietradition, 1988, S. 68, wonach kaum jemand Bürokratie so eingehend und gültig interpretiert habe wie WEBER.

len Schwächen und die in ihrem Wachstum begründete Gefahr einer unkontrollierten Herrschaft der Verwaltung.

Gerade die der Bürokratie nach ihrer ganzen Anlage innewohnende Tendenz zu Akkumulation, Geheimhaltung und selektiv eigennützigem Gebrauch von Herrschaftswissen galt es in WEBERS Augen deshalb zu begrenzen. Kontrolle der Verwaltung setzte für ihn die Kontrolle des von ihr gesammelten Wissens voraus. Für WEBER bezieht die Bürokratie ihre von ihm selbst so eindrücklich geschilderte Überlegenheit in erster Linie aus Wissen: Die bürokratische Herrschaft sei eine Herrschaft kraft Wissens. Über das Fachwissen hinaus habe die Bürokratie „oder der Herr, der sich ihrer bedient“, die Tendenz, diese Macht durch das sich aufbauende Dienstwissen, die durch den Dienstverkehr erworbenen oder aktenkundigen Tatsachenkenntnisse, und seine konsequente Geheimhaltung noch weiter zu steigern. Der spezifisch bürokratische Begriff des Amtsgeheimnisses entstamme diesem Machtstreben:¹⁷⁴ „Diese Überlegenheit des berufsmäßig Wissenden sucht jede Bürokratie noch durch das Mittel der Geheimhaltung ihrer Kenntnisse und Absichten zu steigern. Bürokratische Verwaltung ist ihrer Tendenz nach stets Verwaltung mit Ausschluß der Öffentlichkeit. Die Bürokratie verbirgt ihr Wissen und Tun vor der Kritik, so gut sie irgend kann.“¹⁷⁵

Wenn sich die Verwaltung einem kontrollierenden Zugang zu dem von ihr verwalteten Wissen zu entziehen suche, dann nicht aus sachlichen Gründen, „sondern ausschließlich deshalb, weil das wichtigste Machtmittel des Beamten­tums die Verwandlung des Dienstwissens in ein Geheimwissen durch den Begriff des ‘Dienstgeheimnisses’ bildet: letztlich lediglich ein Mittel, die Verwaltung gegen Kontrolle zu sichern.“¹⁷⁶

Für WEBER war diese Erfahrung unsachlicher Geheimhaltung durch die Verwaltung auch historisch belegt. So hätten preußische Kirchenbehörden Disziplinarmaßnahmen für den Fall angedroht, daß ihre an Pfarrer gerichteten

¹⁷⁴ M. Weber, *Parlament und Regierung*, 1918, S. 57; *ders.*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, I. Theil, Kap. III, § 5, 1922/1972, S. 129, für die bürokratisch-monokratische Verwaltung.

¹⁷⁵ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 572.

Verweise oder Maßregeln Dritten bekannt und damit potentiell zum Gegenstand der Kritik gemacht würden. Die Rechnungsbeamten des persischen Schah hätten die Haushaltsführung zur Geheimlehre erklärt und sich dazu einer eigenen Geheimschrift bedient. Die preußische amtliche Statistik schließlich habe im allgemeinen nur das publiziert, was den Absichten der machthabenden Bürokratie nicht schädlich sein konnte. Lediglich auf bestimmten Verwaltungsbereichen folge die Geheimhaltung aus der sachlichen Natur der Aufgaben. Die „Kampfstellung sozialer Gebilde nach außen“ erzwingt etwa auf den Gebieten der Diplomatie und der Militärverwaltung die „Sekretierung“. Weit über diesen Bereich sachlich motivierter Geheimhaltung hinaus wirke aber das reine Machtinteresse der Bürokratie als solches: „Der Begriff des ‘Amtsgeheimnisses’ ist ihre spezifische Erfindung und nichts wird von ihr mit solchem Fanatismus verteidigt wie eben diese, außerhalb jener spezifisch qualifizierten Gebiete rein sachlich nicht motivierbare, Attitüde.“¹⁷⁷

Eigentliches Motiv der Geheimhaltung in und durch die Verwaltung war für WEBER das gewissermaßen systemimmanente Streben der Bürokratie nach der möglichst unkontrollierten Selbstherrschaft. Die Geheimhaltung erlaube es der Verwaltung, ihre Interessen selbst gegenüber ihrem „Herrn“, sei er parlamentarischer oder absoluter Natur, durchzusetzen. Gegenüber der ihr Fachwissen monopolisierenden Verwaltung sei der russische Zar in seiner Macht ebenso beschränkt gewesen wie FRIEDRICH DER GROBE.¹⁷⁸ Für WEBER wurde gerade die Unfähigkeit, das sich verselbständigende Fachbeamtentum, die Bürokratie noch angemessen zu kontrollieren, zum Kern seiner Kritik am monarchischen System: „Der Monarch glaubt selbst zu regieren, während in Wahrheit das Beamtentum sich des Privilegs erfreut, gedeckt durch ihn, *unkontrolliert* und *verant-*

¹⁷⁶ M. Weber, *Parlament und Regierung*, 1918, S. 58; *ders.*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 855.

¹⁷⁷ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 573.

¹⁷⁸ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 573.

wortungslos schalten zu können.¹⁷⁹ Gerade gegenüber den obersten, politischen Stellen der Verwaltung habe in Deutschland noch alle Kontrolle versagt.¹⁸⁰

Öffentliche Kontrolle und Verwaltungstransparenz waren für WEBER dabei keine bloß negativen Instrumente zur Kontrolle und Schwächung der Verwaltung. Zwar verwehre sich diese aus verständlichem institutionellem Eigeninteresse stets gegen eine verbesserte öffentliche Einsichtnahme in das eigene Verfahren und behaupte die Unabdingbarkeit seiner Geheimhaltung. Auch die Verwaltung und das Beamtentum selbst könnten durch öffentliche Kontrolle „im Endeffekt“ aber nur gewinnen. Selten nur sei das Verhältnis des Publikums zum Beamtentum so verständnislos wie derzeit noch in Deutschland. Verständnis für die Probleme und die Leistungen der Verwaltung könne unter den Vorzeichen der Regelgeheimhaltung ebenso wenig entstehen wie die Klage über den Bürokratismus überwunden werden, wenn der „Zustand unkontrollierter Beamtenherrschaft“ anhalte.¹⁸¹ Der politische Reifegrad einer Nation äußere sich darin, wie diese über die Art der Führung ihrer Geschäfte durch das Beamtentum orientiert sei, sie fortlaufend kontrolliere und beeinflusse. Über die Pflicht der Verwaltung zur Transparenz gegenüber der Volksvertretung werde eine mittelbare Information und demokratische Teilhabe auch der „Nation“ erreicht: „Durch effektive *Parlamentskontrolle* erzwungene *Publizität der Verwaltung*

¹⁷⁹ M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, in: ders., *Gesammelte politische Schriften*, 1921, S. 126 (157).

¹⁸⁰ Es kennzeichnet die spezifischen Grenzen des Geheimhaltungsdiskurses in der Bundesrepublik, daß selbst unter seinen Historiographen gerade die WEBER so wichtige Kritik der administrativen Geheimhaltungspraxis wenig Verständnis fand. WOLFGANG J. MOMMSEN etwa sprach insoweit in einer betont knappen Darstellung mehr als zurückhaltend von der „Emphase“ und dem „entgegengesetzten Extrem“, in das WEBER mit seiner Geheimhaltungskritik verfallen sei: „So sehr wir an die positiven Wirkungen des alten liberalen Verlangens nach Publizität glauben“ schrieb MOMMSEN, „hier wird man einige Abstriche machen müssen. Im Grunde verrät sich an diesem Punkte der Gesinnungsethiker Weber, der sich von moralischer Bloßstellung des Gegners in der Öffentlichkeit an sich die größten Wirkungen versprach; er überschritt damit die Grenzen zum Illusionären häufig beträchtlich.“, vgl. W. J. Mommsen, *Max Weber*, 32004, S. 183 f.

¹⁸¹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 855.

ist das, was als Vorbedingung jeder fruchtbaren Parlamentsarbeit und politischen Erziehung der Nation zu fordern ist.“¹⁸²

3. *Parlamentarismuskritik und Apologie des geheimen Verwaltungsstaats bei HEIDEGGER und SCHMITT*

Mit der Umsetzung der weberschen Konzeption parlamentarischer Kontrolle der Verwaltung in der Weimarer Reichsverfassung fand ein Modell lediglich mittelbarer Verwaltungstransparenz Eingang in das Staats- und Verwaltungsrecht der ersten deutschen Republik. Mit dieser der (Verfassungs)Rechtslage nach nicht unerheblichen Veränderung wurde die traditionelle administrative Regelgeheimhaltung monarchischer Herkunft unter veränderten Systemvorzeichen zwar relativiert, blieb aber ihrer grundsätzlichen Geltung und Wirkung nach unangetastet.

Im Weberschen Konzept eines parlamentarischen Enquêterechts war nämlich zwar das Potential zu einer verbesserten mittelbaren Verwaltungstransparenz angelegt. Auch brachte der Verfassungswandel für die Verwaltung ein gewisses Mehr an Rechtfertigungslast für die eigenen Geheimhaltungsvorstellungen. Insgesamt blieb Verwaltungstransparenz aber doch, jedenfalls an modernen Vorstellungen gemessen, eine zu vernachlässigende Größe. Wesentlich verantwortlich dafür war neben der Kontinuität im Verwaltungsapparat und in den hier gepflegten Traditionen „ordentlicher“ Verwaltung gerade die Abhängigkeit von der Parlamentsöffentlichkeit, aus der sich die Forderung nach einer verbesserten Verwaltungstransparenz nicht hatte befreien können.

Diese Abhängigkeit perpetuierte zum einen die Schwächen der parlamentarischen Kontrolle, die schon unter den Bedingungen des Weltkrieges überdeutlich geworden waren und die als eigentliche Ursache der Weberschen Administrations- und Geheimhaltungskritik gelten können.¹⁸³ Wenn die Bedingungen in den Friedensjahren auch andere und einer über das Parlament vermittelten öffentlichen Kontrolle der Verwaltung auch wenigstens im Ansatz günstiger waren: die der parlamentarischen Enquête eigentümlichen Tendenzen zur An-

¹⁸² M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, in: ders., *Gesammelte politische Schriften*, ³1971, S. 355.

¹⁸³ Vgl. dazu bereits o. IV.C.3.a)(1).

verwandlung an die Geheimhaltungspraktiken der zu kontrollierenden Verwaltung erwiesen sich bald als Konstante des Zusammenspiels von Legislative und Exekutive.

Die dabei zu beobachtenden Tendenzen zu einer Arkanisierung auch der Parlamentsarbeit nährten zum anderen die für die Weimarer Republik auch sonst kennzeichnende Parlamentarismuskritik. Die der Idee nach parlamentarisch vermittelte Verwaltungsöffentlichkeit litt dann wiederum ihrerseits an dieser verbreiteten Parlamentsfeindlichkeit. Die Defizite der durch die Parlamente herzustellenden Öffentlichkeit boten dabei den Anlaß nicht zu Forderungen nach einem Mehr an Transparenz in der parlamentarischen Praxis oder gar zu Forderungen nach einer unmittelbaren Verwaltungstransparenz, sondern zu einer Apologie des transparenzfeindlichen hierarchisch organisierten Verwaltungsstaats. Deutlich wurde diese Wechselwirkung von allgemeiner und auf die Öffentlichkeitsfunktion bezogener Parlamentarismuskritik einerseits und Geheimhaltungsapologie andererseits – wie hinsichtlich ersterer schon gezeigt werden konnte – vor allem bei CARL SCHMITT.

Wenn für ihn die „Öffentlichkeit“ des parlamentarischen Verfahrens nurmehr ein historisch überkommenes, in der Praxis des Parlamentarismus aber zur bloßen Schaustellung verkommenes Stück liberalistischer Ideologie war, so stand hinter dieser sicherlich in vielem scharfen und zutreffenden Analyse allerdings entgegen manch vordergründiger Reminiszenz an die Parlamentarismusidee des 19. Jahrhunderts keinerlei positive Bewertung der Öffentlichkeit oder ihrer Funktionen.¹⁸⁴ Im Gegenteil teilte SCHMITT eine für das von den Debatten der wenig kompromißfähigen politischen Parteien und Lager entnervte und einer vermeintlich verlorenen Übersichtlichkeit und staatlichen Einheit nachtrauernde Denken der Zeit typische Öffentlichkeitsverachtung. Ganz im Gegensatz zur Öffentlichkeits-„euphorie“¹⁸⁵ der Aufklärung und des Vormärzes entwickelte sich spätestens in der Weimarer Republik eine tiefe Abneigung gegenüber dem, was viele Beobachter als abstoßendes Schauspiel öffentlich ausgetragener unüberbrückbarer Interessengegensätze und kompromißunfähig

¹⁸⁴ Näher dazu bereits o. IV.C.3.c).

¹⁸⁵ Zu einer aktuellen und für erstere abwertend verstandenen Unterscheidung in Öffentlichkeitseuphoriker und Öffentlichkeits skeptiker, M. Jestaedt, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, AöR 126 (2001) 204 (205 ff.).

und -unwillig vorgetragener politischer Meinungsgegensätzlichkeit empfanden. Beispielhaft sei hier allein auf die kritischen Aussagen MARTIN HEIDEGGERS zur (Meinungs)Öffentlichkeit hingewiesen: „Abständigkeit, Durchschnittlichkeit, Einebnung konstituieren als Seinsweisen des Man das, was wir als »die Öffentlichkeit« kennen. Sie regelt zunächst alle Welt- und Daseinsauslegung und behält in allem Recht. Und das nicht auf Grund eines ausgezeichneten und primären Seinsverhältnisses zu den »Dingen«, nicht weil sie über eine ausdrücklich zugeeignete Durchsichtigkeit des Daseins verfügt, sondern aufgrund des Nichteingehens »auf die Sachen«, und weil sie unempfindlich ist gegen alle Unterschiede des Niveaus und der Echtheit. Die Öffentlichkeit verdunkelt alles und gibt das so Versteckte als das Bekannte und jedem Zugängliche aus.“¹⁸⁶

Welch eine Umkehr in der Bewertung von Öffentlichkeit gegenüber den Zeiten KANTS! Welch eine Radikalisierung aber auch der schon bei HEGEL, MILL und TOQUEVILLE sich entwickelnden Skepsis! Hier versprach die Öffentlichkeit, die öffentliche Auseinandersetzung nicht mehr Wahrheit oder Richtigkeit, hier war sie Garant für Abständigkeit, Durchschnittlichkeit und Einebnung. Dementsprechend unerträglich mutete ihr überkommener Geltungs- und Regelungsanspruch denn auch an. In allem behielt sie „Recht“ und das nicht aus gutem Grund und nicht einmal mit irgend einer Chance auf bessere weil öffentlich gewonnene oder geläuterte Einsicht. Im Gegenteil war es ihre Verweigerung gegenüber jeder echten Sachauseinandersetzung, ihre Ignoranz gegenüber den „Sachen“, die sie unempfindlich machte gegenüber jedem besseren Wissen. Ihr Attribut war in einer dementsprechend radikalen Gegenläufigkeit zur Lichtmetaphorik der Aufklärung nicht mehr das helle Licht, sondern die Dunkelheit, in die sie jede Frage tauchte und die es ihr ermöglichte eigentlich „Verstecktes“, Schwieriges, anders zu Beantwortendes als nur scheinbar Offenbares, Zugängliches und schon (Schein)gelöstes auszugeben. Aus HEIDEGGERS Worten sprach die ganze Frustration einer aus einem traditionellen hierarchischen Gesellschafts- und Wertesystem her denkenden akademisch-bürgerlichen Elite, die die neue Unübersichtlichkeit und Zerrissenheit der politischen Verhältnisse zwar noch analysieren, nicht aber mehr wie (jedenfalls der eigenen Vorstellung vom Kaiserreich nach) gewohnt beeinflussen konnte. Es war die Hoffnungslosigkeit des „Echten“ und des „Niveaus“ gegenüber einer gewis-

¹⁸⁶ M. Heidegger, *Sein und Zeit*, 1927, § 27.

sermaßen proletarisierten öffentlichen Meinung, die HEIDEGGER und viele seiner Zeit- und Schichtgenossen dazu brachte, der Öffentlichkeit jeden positiven Wert in der staats- und gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung abzusprechen.

Ganz ähnlich dachte auch SCHMITT, wenn er vor dem Hintergrund der eigenen Analyse der Defizite der parlamentarisch vermittelten Öffentlichkeit nicht eigentlich über Reformen des Öffentlichkeitsprinzips, sondern über seine Einschränkung bzw. über seine Verzichtbarkeit reflektierte. Zum Ideal avancierte hier nicht die öffentliche Auseinandersetzung, wie sie in ihrer „Abständigkeit“ Gegenstand alltäglicher Erfahrungen mit dem Parlamentarismus der Republik zu sein schien, sondern gerade der von Öffentlichkeit, Gerede, Schwatzhaftigkeit, Kompromiß und Verzögerung wenigstens scheinbar unangekränkelte „Verwaltungsstaat“. Die „Exekutive soll nicht diskutieren; sie soll handeln“.¹⁸⁷ Die für SCHMITT und andere so kennzeichnende Verherrlichung hierarchischer Führung, Schnelligkeit und Geheimhaltung hatte so in der verbreiteten Kritik des Parlamentarismus und seines Öffentlichkeitsgrundsatzes ihren Anfang und ihren Kern.

Konsequenterweise war die Geheimhaltung in staatlichen Angelegenheiten für SCHMITT, auch wenn er die im Rahmen der Parlamentsarbeit üblich gewordenen geheimen Absprachen scheinbar kritisierte, denn auch keineswegs von Übel. Im Gegenteil, seine Bewunderung galt der machiavellistischen Theorie und Praxis der klugen Arkanpolitik. Als Instrument der effizienten Herrschaft gerade der Verwaltung fand sie seine uneingeschränkte Anerkennung.¹⁸⁸

Selbst dort, wo SCHMITT sich einmal als Verfechter eines Mehrs an Transparenz in politischen Angelegenheiten zeigte, war es ihm nicht um Öffentlichkeit in einem aufklärerisch demokratischen Sinne zu tun. Im Gegenteil kritisierte er traditionelle Errungenschaften zum Recht des Individuums auf die Geheimhaltung der eigenen Überzeugungen. So kennzeichnete er ausgerechnet das zum Schutz des demokratischen Prozesses erkämpfte Wahlgeheimnis als eine im eigentlichen Sinne undemokratische Institution und plädierte auch damit in der Sache für eine Wiedergewinnung elitärer Einflußmöglichkeiten auf eine in ihrem

¹⁸⁷ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 315.

¹⁸⁸ Zu SCHMITTS Bewunderung dieser „Theorie einer großen Praxis“ bereits o. II.B.1.

Wahlverhalten als unvernünftig und staatsgefährdend eingestufte Wählerschaft.¹⁸⁹ Auch hier zeigte sich – gewissermaßen kehrseitig – die ganze Radikalität der Umdeutung der aufklärerischen Öffentlichkeitskonzeption. Die von ihr entwickelte und in Teilen auch erkämpfte Dialektik von größtmöglicher Transparenz in öffentlichen und zulässiger Vertraulichkeit in individuellen (und sei es auch in auf das Gemeinwesen bezogenen) Angelegenheiten wurde hier auf den Kopf gestellt.

In dem hier nur beispielhaft präsentierten Klima verbreiteter Parlamentskritik und Parlamentsfeindlichkeit, die ihren Ausgangs- und Kernpunkt gerade in einer negativen Bewertung von Öffentlichkeit hatte, konnte sich die webersche Konzeption einer über die öffentliche parlamentarische Kontrolle vermittelten relativen Verwaltungstransparenz nicht entfalten.¹⁹⁰ Im Gegenteil gewannen Vorstellungen vom Wert der Geheimhaltung in staatlichen Angelegenheiten in einem Maße an Attraktivität, wie sie ihnen seit dem 17. Jahrhundert nicht mehr zugekommen war. Der Boden für eine radikale Rearkanisierung des Staates und nicht nur seiner Verwaltung war bereitet.

D. Geheimhaltung im totalen Staat

Eine Pervertierung administrativer Geheimhaltung und einen ins Totale gerissenen Rückfall in die voraufklärerische Praxis absoluter Geheimhaltung brachte 1933 die nationalsozialistische Machtergreifung.

1. Die Ideologie der Geheimhaltung

Die neue Staatsführung war ihrer Ideologie nach jeder Form von Publizität in Partei- und Staatsangelegenheiten gegenüber feindlich eingestellt. Das Führerprinzip favorisierte die Einheit der Entscheidung und Gehorsam und verdamnte jede in öffentlicher Diskussion ausgetragene pluralistische Gegensätzlichkeit. Der sich rasch entfaltende Repressionsapparat unterband öffentliche Oppositionsbekundungen. CARL SCHMITT hatte den dezisionistischen Charak-

¹⁸⁹ Vgl. dazu o. IV.E.4.

¹⁹⁰ Vgl. allgemein dazu auch die Beobachtung von *I. Staff*, *Lehren vom Staat*, 1981, S. 215, zur Ausseiterrolle MAX WEBERS im Spektrum der Staatsrechtswissenschaft.

ter des neuen Staates und seine Ablehnung öffentlicher Auseinandersetzung schon 1932 beschrieben: „Sowohl der Regierungs- wie der Verwaltungsstaat erblicken eine besondere Qualität im konkreten, ohne weiteres vollziehbaren Befehl. Den Advokatenplädoyers, die den Jurisdiktionsstaat begleiten, wie den ebenfalls endlosen Diskussionen des parlamentarischen Gesetzgebungsstaates machen sie ein Ende und erkennen schon im Dezisionismus der sofort vollziehbaren Anordnung an sich einen positiven Rechtswert. Hier gilt: Das Beste in der Welt ist ein Befehl.“¹⁹¹ Um auch einen solchen Befehl noch der Gefahr kritischer Nachfrage nach Möglichkeit zu entziehen, entwickelte das NS-Regime die Praxis geheimer Befehle, insbesondere des sog. „geheimen Führerbefehls“.¹⁹² Unter dem Schutz seiner Ungreifbarkeit ließ sich Gehorsam ebenso erzwingen, wie Verantwortung und Uneinigkeit der Führung verschleiern. Wie es JOSEPH GOEBBELS formulierte: „Niemand soll so naiv sein zu glauben, daß in der nationalsozialistischen Führung überhaupt nicht eine Meinungsverschiedenheit aufkommen könnte. Und niemand soll glauben, daß diese Meinungsverschiedenheit nicht unter vier Augen offen ausgekämpft würde. Was uns aber vom Leerlauf des Parlamentarismus und der liberalen Demokratie unterscheidet, daß ist: Wenn einmal bei einer Meinungsverschiedenheit eine Entscheidung getroffen ist, dann wird diese Entscheidung akzeptiert von dem der dafür und dem der dawider ist. Denn wir sind der Überzeugung, es ist besser, daß man gemeinsam irrt, als daß es jedem überlassen bleibt, zu tun und zu lassen, was er will. Das gilt so für die allgemeine höhere Politik, das gilt aber auch für die Gestaltung der öffentlichen Meinung.“¹⁹³

¹⁹¹ C. Schmitt, Legalität und Legitimität, 1932, S. 13, vgl. auch S. 70-87.

¹⁹² Vgl. K. Stern, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 850 f. m.w.N.; C. Schmitt, Der Zugang zum Machthaber, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze 1924-1954, 21973, S. 434, bezeichnete die geheimen Führerbefehle als „Schlüssel zu den eigentlichen Arcana des Hitler-Systems“. Zur Diskussion um die Rechtsgültigkeit solcher Befehle K. Fißler, ZRP 1993, S. 180 ff., dort (S. 183 ff.) auch zur Parallele zu den bewußt unklar gehaltenen und vor der Bevölkerung halb verheimlichten „Schießbefehlen“ des DDR-Regimes. Vgl. zum geheimen Führerbefehl und seinen Schruppformen auch u. Fn. 213.

¹⁹³ In seiner Rede anlässlich der Verkündung des Schriftleitergesetzes vom 4.10.1933, abgedruckt bei H. Schmidt-Leonhardt / P. Gast, Schriftleitergesetz, 31944, S. 12.

2. Die Totalität der Geheimhaltung

Das staatliche und das staatsersetzende Handeln der Partei zog sich soweit als möglich ins Geheime zurück. Ähnlich wie unter der Geltung der absolutistischen Lehre von den Arcana imperii erfaßte das wiederbelebte Gebot der Geheimhaltung und Entöfentlichung grundsätzlich alle Bereiche staatlichen Handelns. Die Parteiverbote, die Ausschaltung der parlamentarischen Opposition entwerteten die bald immer seltener stattfindenden öffentlichen Parlamentsdebatten. Die wenigen öffentlichen Versammlungen des Reichstages verkamen zu propagandistischen Schauveranstaltungen.¹⁹⁴ Selbst die Diskussionsfähigkeit publizierter rechtlicher Regelungen wurde jetzt bisweilen durch ausdrückliche Anweisung verneint. Dies galt etwa für die Reichsreform, die die Gliederung des Reiches in Länder abschaffte.¹⁹⁵ Die entsprechende Anordnung Nr. 46/35 des Stellvertreters Hitlers vom 14.3.1935 bestimmte: „Nach dem ausdrücklichen Wunsch des Führers sollen Erörterungen jeder Art über die Reichsreform unterbleiben. Ich ordne deshalb an, daß sich die Dienststellen der NSDAP und alle Parteigenossen jeder öffentlichen Erörterung über die Reichsreform, sei es schriftlich oder mündlich, zu enthalten haben [...]“. Die Staatsrechtslehre deutete den Charakter des Gebots als eines allgemeinen. HERBERT KRÜGER etwa hielt den hier zum Ausdruck kommenden Führerwunsch 1943 für eindeutig und postulierte – über den Wortlaut der Anordnung hinaus – deshalb ein für die Gesamtbevölkerung verbindliches Schweigegebot: „Hier ist der rechtliche Wille des Führers ganz unverkennbar, und schon deswegen wird nicht nur jeder Parteigenosse, sondern jeder Volksgenosse die öffentliche Beschäftigung mit diesen Problemen unterlassen.“¹⁹⁶ Vor dem Hintergrund der totalen Geheimhaltungsideologie des Machtstaates wurde selbst die seit Jahrhunderten an sich entschiedene Frage nach der Pflicht zur Veröffentlichung von Gesetzen erneut

¹⁹⁴ Vgl. H. Dreier, VVDStRL 60 (2001) S. 9 (50) nach dessen Zusammenstellung der Reichstag als „bloße Akklamationsstätte ohne eigenes politisches Recht zur Willensbildung“ seit der Verabschiedung des Ermächtigungsgesetzes nur noch neunzehn mal zusammentrat und dabei lediglich sieben förmliche Gesetzesbeschlüsse faßte.

¹⁹⁵ Zu ihr als einem Instrument der „Gleichschaltung“ eingehend K. Stern, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 784 ff.

¹⁹⁶ H. Krüger, Der Wille des Gesetzgebers, in: Reich, Volksordnung, Lebensraum: Zeitschrift für völkische Verfassung und Verwaltung 1943, S. 108 (174).

zum Thema.¹⁹⁷ Die Staatsrechtslehre beantwortete sie mit einem der Zeit angepaßten ja-aber. Vor allem für Kriegszeiten wurden Ausnahmen weithin für zulässig erachtet.¹⁹⁸

Die Gleichschaltung der Presse und des Rundfunks und ihre Instrumentalisierung für die Zwecke des Regimes zerstörten Freiheit und Publizitätsfunktion der Medien. Schon in „Mein Kampf“ hatte HITLER die liberale Forderung nach Pressefreiheit als für den Führerstaat ungeeignetes „Geflunker“ zurückgewiesen: „Der Staat [...] darf sich nicht durch das Geflunker einer sogenannten Pressefreiheit beirren und beschwätzen lassen, seine Pflicht zu versäumen und der Nation die Kost vorzuenthalten, die sie braucht und die ihr guttut; er muß mit rücksichtsloser Entschlossenheit sich dieses Mittels der Volkserziehung versichern und es in den Dienst des Staates und der Nation stellen.“¹⁹⁹ Die „Notverordnung zum Schutz von Volk und Staat“, vom 28.2.1933 setzte unter anderem die Garantie der Meinungs- und Pressefreiheit in Art. 118 WRV außer Kraft. Schon zuvor hatte § 9 der Versammlungs- und Presseverordnung vom 4.2.1933²⁰⁰ – einem der ersten (materiellen) Gesetze, die unter der Regierung der „nationalen Konzentration“ ergingen – eine Liste von acht zum Teil äußerst

¹⁹⁷ Näher dazu *A. Wittling*, Publikation der Rechtsnormen, 1991, S. 90 ff.; *H. Dreier*, VVDStRL 60 (2001) S. 9 (56 ff.).

¹⁹⁸ Die hergebrachten Veröffentlichungspflichten tendenziell verteidigend: *W. Weber*, Die Verkündung von Rechtsvorschriften, 1942; zur Einschätzung und Würdigung dieser Arbeit und zur Fruchtlosigkeit dieser und ähnlicher Mahnungen *H. Dreier*, VVDStRL 60 (2001) S. 9 (57 f.); *W. Pauly*, VVDStRL 60 (2001) S. 73 (93). HERBERT KRÜGER meinte 1943, es genüge, Gesetze den jeweiligen konkreten Adressaten zu „verkünden“. Eine weitergehende allgemeine Veröffentlichung sei ein „Überschuß an Kundmachung“. Auch KRÜGER gehörte aber wie WEBER, zu denen, die gegenüber dem „Schluß, [...] daß der Grundsatz der Verkündung von Rechtsvorschriften nicht mehr ausnahmslos gelte“, auf der Veröffentlichung des Rechts und damit auf einem gewissen Mindestmaß an Förmlichkeit und Rechtssicherheit beharrten. Für Kriegszeiten mochte KRÜGER es allerdings angehen lassen, „wenn der Führer seine Befehle nicht unmittelbar den Volksgenossen kundtut“. Im Frieden aber würden „solche mittelbar veröffentlichten Willensäußerungen des Gesetzgebers schwerlich noch notwendig sein.“, vgl. dazu *H. Krüger*, Der Wille des Gesetzgebers, in: Reich, Volksordnung, Lebensraum: Zeitschrift für völkische Verfassung und Verwaltung 1943, S. 108 (169 f., 175); rechtsstaatlicher dann *H. Krüger*, Staatslehre, 1966, S. 93, Fn. 42.

¹⁹⁹ *A. Hitler*, Mein Kampf, hier 1943, S. 264.

²⁰⁰ Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze des Deutschen Volkes vom 4. Februar 1933 (RGBl. I, S. 35).

weit gefaßten und vage formulierten Tatbeständen eingeführt, die zum Verbot periodischer Druckschriften berechtigten.

JOSEPH GOEBBELS erklärte die Garantie der Meinungsfreiheit öffentlich für „politischen Wahnsinn“ und forderte statt dessen „Grenzen“ dieser Freiheit, „wo sie sich mit den Rechten und Verpflichtungen des Volkes und Staatskörpers zu stoßen beginnt.“²⁰¹ Durch das Reichskulturkammergesetz vom 22.9.1933 wurden alle im Pressewesen Tätigen erfaßt. Alle „Pressetätigen“ wurden Zwangsmitglieder der Reichspressekammer. Das Schriftleitergesetz vom 4.10.1933 erklärte die Tätigkeit des Hauptschriftleiters zur „öffentlichen Aufgabe“, nicht einer kritischen Begleitung und Kontrolle des Machtapparats, sondern, wie es im einschlägigen Kommentarwerk hieß, der „geistigen Führung“, d. h. der durch das „staatliche Organ“ Presse und die in ihr beschäftigten „Diener der Nation“ betriebenen regimetreuen Propaganda.²⁰² GOEBBELS wies die Schriftleiter selbst in ihr neues Selbstverständnis und in die Opportunität öffentlich geäußerter Kritik ein: „Möglich, daß die Regierung in einzelnen Beschlüssen irrt, unmöglich aber, anzunehmen, daß nach dieser Regierung etwas Besseres kommen könnte.“²⁰³ Nach verschiedenen Maßnahmen zur Beseitigung unliebsamer Presseverlage und Verleger²⁰⁴, waren schließlich mehr als 80% der gesamten Reichsausgabe der Presse in der Hand der NSDAP.²⁰⁵

Die Öffentlichkeit der Gerichtsverfahren wurde einerseits zugunsten einer instrumentalisierten Geheimhaltung relativiert und andererseits in der Form des Schauprozesses pervertiert. Zum juristischen Fachbegriff für diese Änderungen avancierte der der „Volksöffentlichkeit“.²⁰⁶ Die Öffentlichkeit des Budgets

²⁰¹ J. Goebbels, bei Verkündung des Schriftleitergesetzes am 4.10.1933, zit. bei H. Schmidt-Leonhardt; P. Gast, Schriftleitergesetz, ³1944, S. 10.

²⁰² H. Schmidt-Leonhardt / P. Gast, Schriftleitergesetz, ²1938, S. 5, 7, 33.

²⁰³ J. Goebbels, bei Verkündung des Schriftleitergesetzes am 4.10.1933, zit. bei H. Schmidt-Leonhardt; P. Gast, Schriftleitergesetz, ³1944, S. 12 f.

²⁰⁴ Vor allem die Anordnungen von 1935 zur „Schließung von Zeitungsverlagen zwecks Beseitigung ungesunder Wettbewerbsverhältnisse“, zum Verbot der „Skandalpresse“ und zum bis in das Jahr 1800 zu führenden Ariernachweis für Verleger, vgl. F. Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit, 1962, S. 72 f.

²⁰⁵ F. Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit, 1962, S. 73.

²⁰⁶ Dazu: R. Schuckert, Volksöffentlichkeit, 1936.

wurde soweit eingeschränkt, als sich dies mit den Absichten der neuen Machthaber eben noch vertrug.²⁰⁷

3. Die geheime Verwaltung im totalen Staat

Die traditionelle Geheimhaltung des Verwaltungshandelns wandelte sich im „totalen Staat“²⁰⁸ zur Obsession. Neue Behörden wie die Geheime Staatspolizei trugen ihr Signum bereits im Namen.

Die Geheimhaltung der eigenen Absichten ging soweit, daß sie dem Machtapparat und seinen Befehlsempfängern selbst mitunter zum Problem geriet. Weil manche besonders verbrecherischen Befehle nicht mehr ausdrücklich gegeben wurden, blieb den Befehlsempfängern anheimgestellt, den eigentlichen Willen der Führung aus wenig klaren Äußerungen herauszulesen. Ihr diesbezüglicher Eifer vermochte dann die Führung selbst zu überraschen. So zitierte HANNAH ARENDT aus einem Geheimbericht des Obersten Parteigerichts der NSDAP über das „Verfahren betreffend die Ausschweifungen anlässlich der judengegnerischen Aktionen vom 9./10. November 1938“²⁰⁹: „Eine andere Frage ist, ob der absichtlich unklar, in der Erwartung gegebene Befehl, der Befehlsempfänger werde den Willen des Befehlsgebers erkennen und danach handeln, nicht im Interesse der Disziplin der Vergangenheit angehören muß.“ In welche praktischen Schwierigkeiten der nationalsozialistische Staat wegen seiner teilweise geheimen Gesetz- und Befehlsgebung geriet, beschrieb – nicht ohne die Absicht zur Relativierung der Verantwortung der noch lebenden Kriegsverbrecher und ihrer vollständigen Verlagerung auf den toten „Führer“ – auch CARL SCHMITT in seiner im Zuge des Nürnberger Kriegsverbrecherprozesses verfaßten Rechtfertigungsschrift über den „Zugang zum Machthaber“: „Hitler

²⁰⁷ Vgl. dazu bereits o. IV.A.

²⁰⁸ Mit der Übernahme dieser, wesentlich von *E. Forsthoff*, *Der totale Staat*, 1934, geprägten Terminologie soll hier nicht zu der im NS-Staat selbst umstrittenen Frage nach der jeweiligen Rolle und Gewicht von Staat und „Bewegung“ Stellung genommen, sondern nur der Betonung der Bedeutung von (geheimer) Verwaltung für das neue Regime durch die Staatsrechtslehre Schmitt'scher Tradition Rechnung getragen werden. Vgl. dazu *W. Pauly*, *VVDStRL* 60 (2001) S. 73 (80 ff. m.w.N.). Zu FORSTHOFF und seinen „totalen Staat“, *D. van Laak*, *Sicherheit des Schweigens*, 1993, S. 240 ff.

²⁰⁹ Nürnberger Dokumente, PS 3063, hier zitiert nach *H. Arendt*, *Elemente und Ursprünge totalitärer Herrschaft*, 1955, S. 589.

[...] erließ generelle und Einzelanordnungen aller Art; er konnte Gesetze erlassen, wie es ihm beliebte, und konnte das öffentlich oder geheim, mündlich oder schriftlich, unter vier Augen oder bei irgendeiner ihm passenden Gelegenheit, so daß die Berufung auf einen 'Führerbefehl' im Grunde von niemanden kontrolliert werden konnte.“²¹⁰ Als für die Effizienz des Befehlssystems problematisch erwies sich schließlich der Versuch, über die Multiplikation der Strukturen, Organe und Apparate im System der totalen Herrschaft eine Sicherung gegen eine zu starke Machtentwicklung von Teilorganisationen zu erreichen und die konkurrierenden Teilorganisationen und Abteilungen durch die Pflicht zur absoluten, d. h. gegenseitigen Geheimhaltung gegeneinander abzuschotten.²¹¹

In einem kennzeichnenden Halbschatten von strikter Geheimhaltung einerseits und ebenso beiläufiger wie instrumentell genutzter Information andererseits verwirklichten die Partei- und Staatsführung und ihre Administration schließlich ihre größten Verbrechen. Ohne daß hier zur Diskussion um den tatsächlichen Kenntnisstand der deutschen Bevölkerung oder der alliierten Kriegsgegner hinsichtlich der Planung und Durchführung der Judenvernichtung im einzelnen Stellung genommen werden kann:²¹² das Bemühen des Regimes um ihre grundsätzlich geheime Durchführung ist unübersehbar. Dem Ausland, den eigenen „Volksgenossen“, wie den Opfern selbst sollten jedenfalls die genauen Umstände und das Ausmaß des sich entwickelnden Vernichtungsprogramms verborgen bleiben. Wie problematisch dem Regime ein Versagen der Geheimhaltung seiner Verbrechen werden konnte, hatte zuvor die in die Öffentlichkeit getragene Auseinandersetzung um das Euthanasieprogramm ge-

²¹⁰ Die Aussage *C. Schmitts* zum Thema „Die Stellung des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei“ ist unter dem Titel „Der Zugang zum Machthaber, ein zentrales verfassungsrechtliches Problem“ veröffentlicht in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958, S. 430 (436).

²¹¹ *H. Arendt*, Elemente und Ursprünge totalitärer Herrschaft, 1955, S. 591 ff., dort (632) auch zu den besonderen, bis zu Vorschriften über das Verhalten in Mitgliederversammlungen und über die Heirat reichenden, Vorkehrungen totalitärer Regime ihre elitären Geheimdienste und -polizeien von jedem Kontakt mit anderen Angehörigen des Regimes und mit der Bevölkerung auszuschließen. Zur „nationalsozialistischen Polykratie“ im übrigen *H. Dreier*, VVDStRL 60 (2001) S. 9 (44 m.w.N.).

²¹² Vgl. dazu nur *D. Bankier*, Öffentliche Meinung im Hitler-Staat, 1995, S. 139 ff., 215 ff., sowie die Beiträge von *P. Longenrich*, Der ungeschriebene Befehl, und von *K. Wiegrefe*, Die Grosse Gier, in DER SPIEGEL 33 (2001) S. 132 ff. und 139 ff.

zeigt.²¹³ Wie hier, so fehlt es jedenfalls nach derzeitigem historischen Kenntnis-

²¹³ Erinnert sei an die Predigt des Bischofs CLEMENS AUGUST GRAF VON GALEN vom 3.8.1941 in der Lambertikirche in Münster, in der dieser seine Strafanzeige gegen Unbekannt wegen des Abtransports von Kranken publik machte. Mit diesem öffentlichen Auftreten brach die Geheimhaltung zusammen, mit der die NS-Führung die Euthanasieaktion zu umgeben versucht hatte.

Die ursprünglich geplante gesetzliche Regelung einer „Sterbehilfe bei unheilbar Kranken“, die auf Entwürfen basierte, die im Jahre 1939 von Hitlers Leibarzt THEO MORELL, von der amtlichen Strafrechtskommission und von Staatssekretär HANS HEINRICH LAMMERS erarbeitet worden waren, wurde von HITLER vor allem aus Geheimhaltungserwägungen abgelehnt. HITLER fand sich lediglich bereit, eine „Führerermächtigung“ auszustellen. Sie lautete: „Reichsleiter Bouhler und Dr. med. Brandt sind unter Verantwortung beauftragt, die Befugnisse namentlich zu bestimmender Ärzte so zu erweitern, daß nach menschlichem Ermessen unheilbar Kranken bei kritischster Beurteilung ihres Krankheitszustandes der Gnadentod gewährt werden kann.“

Dieses Schreiben blieb die einzige Rechtsgrundlage der Euthanasieaktion. Es entsprach noch nicht einmal der Form, die für geheime Führerbefehle üblich war. Auf privatem Briefpapier geschrieben, ohne Bezeichnung der staatsrechtlichen Stellung HITLERS und nicht von den zuständigen Fachministern gegengezeichnet, wurde es unter Verschuß gehalten und nur einem eng begrenzten Kreis von Mittätern und Mitwissern zugänglich gemacht.

Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Aktion machte weitere Geheimhaltungsanstrengungen erforderlich. Auch weil ohne entsprechende gesetzliche Grundlage die Vernichtung „lebensunwerten Lebens“ bis zum Zusammenbruch des Dritten Reiches strafbar blieb, durfte die Kanzlei des Führers und das Reichsministerium des Inneren nach außen hin nicht in Erscheinung treten. Deshalb gründete man unter der Bezeichnung „Reichsarbeitsgemeinschaft Heil- und Pflegeanstalten“ eine Tarnorganisation, die für die Verschickung und Auswertung von Fragebögen zur Erfassung der Opfer zuständig war. Für ihren Transport wurde die „Gemeinnützige Krankentransportgesellschaft (GEKRAT)“ gegründet. Der finanziellen Abwicklung der Aktion diente die „Gemeinnützige Stiftung für Anstaltspflege“. Im April 1941, als die Abrechnung der Pflegegelder mit den Kostenträgern vereinheitlicht wurde, rief man eine vierte Tarnorganisation ins Leben, die „Zentralverrechnungsstelle Heil- und Pflegeanstalten“. Dieser ursprünglich in den Räumen der Kanzlei des Führers untergebrachte bürokratische Apparat, wurde im April 1940 zum größten Teil in eine Villa in der Berliner Tiergartenstraße 4 verlegt. Nach dieser Adresse wurde die sog. „Erwachseneneuthanasie“ im internen Sprachgebrauch als „Aktion T4“ bezeichnet.

Nachdem die Aktion unter anderem durch VON GALEN publik geworden war und vermehrt Strafanzeigen eingingen, sah sich das Regime gezwungen, die Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte im April 1941 von der Vernichtungsaktion in Kenntnis zu setzen. Die einschlägigen Verfahren wurden niedergeschlagen.

Vgl. zum Gesamtkomplex: *H.-W. Schmuhl*, Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie, 1987; *H. Friedlander*, The origins of Nazi genocide: from euthanasia to the final solution, 1995; *E. Klee*, Euthanasie im NS-Staat, 1983; *ders.* (Hrsg.), Dokumente zur Euthanasie, 1985; *G. Aly* (Hrsg.), Aktion T4 1939-45 – Die „Euthanasie“-Zentrale in der

stand auch hinsichtlich der Ermordung der Juden in Europa an der einen schriftlich fixierten Führer-Entscheidung.²¹⁴ Selbst das allein für den internen Dienstgebrauch der unmittelbar beteiligten höchsten Stellen in Partei, Sicherheitsapparat und Ministerialbürokratie bestimmte Protokoll der sog. Wannsee-Konferenz wählte, um nur ein zentrales Beispiel anzuführen, eine die tatsächlichen Ziele bewußt verschleiernde Sprachregelung.²¹⁵ Die drohende militärische Niederlage vor Augen bemühten sich die Täter zudem um eine systematische Vernichtung auch der aktenmäßigen Spuren ihrer Verbrechen. Schon am 4. Oktober 1943 nannte HEINRICH HIMMLER in einer Rede vor den SS-Gruppenführern in Posen den Mord an den Juden ein „niemals geschriebenes und niemals zu schreibendes Ruhmesblatt unserer Geschichte“.²¹⁶ Aus Gründen der Geheimhaltung war es Soldaten an der Ostfront untersagt, bei Massenerschießungen zu fotografieren. Im September 1941 befahl HIMMLER den höheren SS- und Polizeiführern, ihre Berichte mit den Mordstatistiken nicht mehr zu funken, sondern per Kurier zu übermitteln. Ein Grund für die Geheimhaltung war die Sorge vor einer alliierten Kampagne. Der Roten Armee waren Ende 1941 Fotos von Massenerschießungen in die Hände gefallen, die Stalin hatte veröffentlichen lassen.²¹⁷

Dennoch war eine totale Geheimhaltung schon wegen der schieren Zahl der an der Judenvernichtung Beteiligten nicht zu erreichen. Berichte über Massenerschießungen und später über den Gebrauch von Gas als Tötungsmittel machten

Tiergartenstraße 4, 1987. Zur Person VON GALENS: *J. Kuropka* (Hrsg.), Clemens August Graf von Galen, 1998. Zur rechtlichen Bedeutung der sog. „Führerermächtigung“, *K. Fißler*, ZRP 1993, S. 180 ff. m.w.N.

²¹⁴ *P. Longenich*, Der ungeschriebene Befehl, DER SPIEGEL 33 (2001) S. 132 (138); *H. Dreier*, VVDStRL 60 (2001) S. 9 (40 m.w.N.).

²¹⁵ Dazu, zum Hintergrund der Konferenz und zum Text des Protokolls vgl. das Internetangebot der Gedenkstätte Haus der Wannsee-Konferenz, <http://www.ghwk.de>; sowie die jüngste Studie von *M. Roseman*, *The Villa, the Lake, the Meeting: Wannsee and the Final Solution*, 2002.

²¹⁶ Vgl. dazu auch die bei *D. Bankier*, *Öffentliche Meinung im Hitler-Staat*, 1995, S. 221 zitierte Ansprache HIMMLERS vom 6.10.1943, wonach man der lebenden Generation Deutscher das Geheimnis der Judenvernichtung nicht offenbaren könne: „Man wird vielleicht in ganz später Zeit sich einmal überlegen können, ob man dem deutschen Volke etwas mehr darüber sagt. Ich glaube, es ist besser, wir – insgesamt – haben das für unser Volk getragen, haben die Verantwortung auf uns genommen (die Verantwortung für eine Tat, nicht nur für eine Idee) und nehmen das Geheimnis mit ins Grab.“

²¹⁷ *K. Wiegrafe*, Die Grosse Gier, DER SPIEGEL 33 (2001) S. 139 (144).

weithin die Runde.²¹⁸ In Wiener Geschäften hingen zwei Monate lang die Abschriften des Briefes eines Frontsoldaten an seine Eltern aus, in denen sich dieser rühmte, mit Kameraden „circa 1000 Juden ins Jenseits befördert“ zu haben. Erst als das Schreiben zum Stadtgespräch im dritten Wiener Bezirk wurde, sorgte die Wehrmacht für seine Entfernung.²¹⁹ Nach 1945 erklärten immerhin zwischen einem Drittel und 40% der in verschiedenen Erhebungen befragten deutschen Zeitzeugen, vom Massenmord an den Juden schon vor Kriegsende Kenntnis gehabt zu haben.²²⁰ Zumindest die Führungsschicht in Partei und Staat wurde wenigstens über die Grundzüge des angelaufenen Vernichtungsprogramms denn auch gezielt informiert. Beispiele sind die Rede HIMMLERS vor den SS-Gruppenführern vom 4.10.1943 ebenso wie die Einbeziehung der Ministerialverwaltung in der Wannsee-Konferenz und die Verteilung der sog. „Ereignismeldungen UdSSR“, in denen die in der Frühphase der Vernichtung eingesetzten Einsatzgruppen ausführlich über die von ihnen betriebene Ermordung hunderttausender jüdischer Zivilisten berichteten, an Dutzende Adressaten im SS-, Militär- und Regierungsapparat. Schon unmittelbar nach der Kriegserklärung an die USA hatte HITLER am 12. Dezember 1941 die Reichs- und Gauleiter der Partei in der Reichskanzlei versammelt. Hinsichtlich des Inhalts seiner Ausführungen notierte JOSEPH GOEBBELS in seinem Tagebuch: „Bezüglich der Judenfrage ist der Führer entschlossen, reinen Tisch zu machen. Er hat den Juden prophezeit, daß, wenn sie noch einmal einen Weltkrieg herbeiführen würden, sie dabei ihre Vernichtung erleben würden.^[221] Das ist keine Phrase gewesen. Der Weltkrieg ist da, die Vernichtung des Judentums muß die notwendige Folge sein. Diese Frage ist ohne jede Sentimentalität zu betrachten. Wir sind nicht dazu da, Mitleid mit den Juden, sondern nur Mitleid mit unserem deutschen Volk zu haben. Wenn das deutsche Volk jetzt wieder im Ostfeldzug an die 160000 Tote geopfert hat, so werden die Urheber dieses

²¹⁸ D. *Bankier*, *Öffentliche Meinung im Hitler-Staat*, 1995, S. 151 ff., 215 ff.

²¹⁹ Allgemein zur besonderen Bedeutung der Berichte der von der Ostfront heimgekehrten Soldaten und der Zwangsarbeiter für die Information der Bevölkerung: D. *Bankier*, *Öffentliche Meinung im Hitler-Staat*, 1995, S. 148 ff.

²²⁰ K. *Wiegrefe*, Die Grosse Gier, DER SPIEGEL 33 (2001) S. 139 (144).

²²¹ Angespielt wird dabei auf die Rede HITLERS vom 30.1.1939 vor dem Reichstag, in der dieser gedroht hatte, im Falle eines erneuten Weltkrieges werde „das Ergebnis nicht die Bolschewisierung der Erde und damit der Sieg des Judentums sein, sondern die Vernichtung der jüdischen Rasse in Europa“.

blutigen Konflikts dafür mit ihrem Leben bezahlen müssen.“²²² Von einem Bemühen um strenge Geheimhaltung konnte demnach nach der Einschätzung des Historikers PETER LONGERICH nicht die Rede sein. Vielmehr wurde die anlaufende Vernichtung im Herrschaftsapparat regelrecht bekannt gemacht.²²³

Auch gegenüber der Bevölkerung und dem Ausland verfolgte das Regime keine Politik der totalen Geheimhaltung. Vielmehr sprach selbst HITLER wiederholt öffentlich und im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn der eigentlichen Vernichtungsaktionen von der bevorstehenden „Ausrottung“ der Juden in Europa.²²⁴ Als im Oktober 1941 die offene Deportation der jüdischen Einwohner Berlins einsetzte, äußerte HITLER im kleinen Kreis, es sei „gut, wenn uns der Schrecken vorangeht, daß wir das Judentum ausrotten“.²²⁵ Wenigstens eine Zeitlang spielte das Regime mit diesem durch eine bewußt vage (Des)Informationspolitik noch geschürten Schrecken. Den Berliner Auslandskorrespondenten aus den neutralen Staaten befahl JOSEPH GOEBBELS auf Nachfragen nach dem Schicksal der Deportierten die wenig beruhigende Antwort zu geben: „Die Juden kommen in kein Lager, weder in ein Konzentrationslager noch in ein Gefängnis. Wohin sie kommen, kann aus kriegswirtschaftlichen Gründen nicht gesagt werden.“ In der Inlandspropaganda allerdings sei es, so GOEBBELS, zweckmäßig, „über dieses Thema überhaupt nichts zu sagen“.²²⁶

Auch wenn es an einer effektiven oder gar totalen Geheimhaltung des Holocaust nach alldem fehlte und auch wenn eine solche Geheimhaltung dem Regime weder möglich noch von ihm auch nur beabsichtigt war, spielte das Instrument der Geheimhaltung dennoch gerade in dieser Hinsicht eine zentrale Rolle. Sie erlaubte der Mehrzahl der Bevölkerung das von ihr praktizierte „Nicht-Wissen-Wollen“, ein „Wegsehen“ von im genauen Ausmaß wie im De-

²²² J. Goebbels, Tagebücher, Eintrag vom 13.12.1941, Rz. 461 ff.

²²³ P. Longerich, Der ungeschriebene Befehl, DER SPIEGEL 33 (2001) S. 132 (134).

²²⁴ D. Bankier, Öffentliche Meinung im Hitler-Staat, 1995, S. 221 f., dort auch zu entsprechenden öffentlichen Äußerungen etwa von JOSEPH GOEBBELS und ROBERT LEY.

²²⁵ Vgl. P. Longerich, Der ungeschriebene Befehl, DER SPIEGEL 33 (2001) S. 132 (134 f.).

²²⁶ P. Longerich, Der ungeschriebene Befehl, DER SPIEGEL 33 (2001) S. 132 (134 f.).

tail „unbekannten“ Verbrechen.²²⁷ Gleichzeitig schufen ihre Lücken ein mehr oder weniger konkretes Bewußtsein der Mitwisserschaft in der Bevölkerung, im Herrschaftsapparat und mit Einschränkungen sogar im Ausland. Für die eigene Bevölkerung und die staatlichen Verantwortungsträger wurde so eine Ahnung von der eigenen Mitschuld und Verantwortung aufgebaut, die jedenfalls in den Augen der Nationalsozialisten der Kampfesmoral und der Loyalität mit dem Regime nur zuträglich sein konnten.²²⁸ Aus seiner Sicht war deshalb auch und gerade in dieser Frage eine möglichst umfassende Kontrolle des eigenen Herrschafts- oder genauer Verbrechenherrschaftswissens von existentieller Bedeutung.

4. Die Sicherung gegen den „Verrat“

„Der Verräter ist nicht mehr im Recht.“

GEORG DAHM²²⁹

Abgesichert wurde die verschärfte Geheimhaltungspraxis durch eine entgrenzte Ächtung des „Verrats“ als des nunmehr größtmöglichen Verbrechens. Vom Moment der Machtergreifung an häufte sich die staats- und strafrechtliche Literatur zum Geheimnisverrat.²³⁰ Schon 1933 hatte eine Denkschrift des preußischen Justizministers betont: „Nach nationalsozialistischer Staatsauffassung ist der Landesverrat, der Treubruch des Volksgenossen gegen das eigene Vaterland, das schimpflichste Verbrechen. Wer mit fremden Mächten in Verbindung tritt, um dem eigenen Lande zu schaden, stellt sich selbst außerhalb der Volks-

²²⁷ D. *Bankier*, Öffentliche Meinung im Hitler-Staat, 1995, S. 157: „Sie wußten genug, um zu wissen, daß es besser ist, wenn man nicht noch mehr weiß“.

²²⁸ Vgl. dazu D. *Bankier*, Öffentliche Meinung im Hitler-Staat, 1995, S. 218 ff.; K. *Wiegrefe*, Die Grosse Gier, DER SPIEGEL 33 (2001) S. 139 (144); dort auch zu dem Aspekten der Mitschuld durch die verbreitete Bereicherung an „arisiertem“ jüdischen Vermögen.

²²⁹ G. *Dahm*, ZStW 95 (1935) S. 283 (284).

gemeinschaft.“²³¹ Nach PAUL WERNER KAMPERS waren „in der Gesetzgebung der nationalsozialistischen Regierung [...] zum ersten Mal in der Geschichte des deutschen Strafrechts die Begriffe des Staatsgeheimnisses und seines Verrats ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen worden.“ Auch sei es „kein Zufall, daß durch das ‘Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens’ vom 24.4.1934 gerade die Bestimmungen über den Hoch- und Landesverrat einer endgültigen Neuregelung des deutschen Strafrechts vorweggenommen wurden.“²³²

Weiter befördert wurde die Hysterie der Verratsliteratur durch die von der Akademie für Deutsches Recht 1934 ausgelobte Preisaufgabe: „Wandlungen im strafrechtlichen Schutz von Staat, Volk und staatstragender Bewegung“ und den programmatischen²³³ Aufsatz von GEORG DAHM über „Verrat und Verbrechen“.²³⁴ Zentrales Anliegen DAHMS war nach Einschätzung des Zeitgenossen JOHANNES MARTIN RITTER, dessen Arbeit den ersten Preis gewann, „den Verrat als eine tatbestandslose, ja tatbestandsfeindliche, weil nur aus einer nicht

²³⁰ Neben den im folgenden Genannten auch *H. Schneickert*, *Das Geheimnis – Sein Schutz und Verrat*, 1941; *G. Schultz*, *Staatsauffassung und Staatsverbrechen*, 1940; früh schon *J. Neuert*, *Ausspähen und Verrat von Staatsgeheimnissen*, Diss. Erlangen 1933.

²³¹ Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des preußischen Justizministers, 1933, S. 21.

²³² *P. W. Kampers*, *Der Begriff des Staatsgeheimnisses und sein Verrat im Sinne der §§ 88 ff. unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung*, 1936, S. 1. Wie wenig zufällig eine solche Aufwertung und Entgrenzung des Verratverbrechens ist, wie sehr sie vielmehr für den despotischen Charakter eines politischen Systems bezeichnend ist, war freilich auch schon zuvor bekannt: *P. J. A. v. Feuerbach* hatte schon 1798 in der Einleitung zu seiner „philosophisch-juridischen Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths“ die Grenzen- und Tatbestandslosigkeit des gemeinrechtlichen Staatsverbrechens kritisiert und sich zu der klassischen Formel MONTESQUIEUS (*Esprit des lois*, XII, 6 a.E.) bekannt, nach der „C'est assez, que le crime de lèse-majesté soit vague, pour le gouvernement dégénère en despotisme“. Nicht gänzlich geschichtsblind insoweit auch *J. M. Ritter* *Verrat und Untreue an Volk, Reich und Staat*, 1942, S. 334 ff., wonach die „individualethische Lehre von der bevorzugten Stellung des ‘politischen Verbrechens’“ aus Frankreich stamme, wo in der politischen Wirklichkeit Sieger und Besiegte ständig gewechselt hätten. Erwähnt sei insoweit die Streitschrift GUIZOTS gegen die Todesstrafe bei politischen Verbrechen von 1822, und die Abschaffung dieser Strafdrohung durch Gesetz vom 26.(28.)2.1848.

²³³ Wiederum in der Einschätzung von *J. M. Ritter* *Verrat und Untreue an Volk, Reich und Staat*, 1942, S. 1 ein Aufsatz, „der nach seiner Zielsetzung die neue Epoche der modernen Strafrechtsdogmatik einzuleiten bestimmt war“.

²³⁴ *G. Dahm*, *ZStW* 95 (1935) S. 283 ff.

näher abgrenzbaren inneren Gesamteinstellung und Täterpersönlichkeit heraus verständliche Erscheinung zu erweisen“. Der „Verräterbegriff Dahms [sei] der erste Tätertyp neuer Prägung“. ²³⁵

Für DAHM war der Geheimnisverrat das irreversible Delikt schlechthin, das den Täter aus der „Volksgemeinschaft“ endgültig ausgrenzt: „Der Verräter ist nicht mehr im Recht. Anders der Verbrecher. Er bleibt Rechtsgenosse. Seine Tat verletzt die Ordnung, aber sie läßt doch die Möglichkeit offen, daß der Täter sein Verhältnis zur Gemeinschaft wiederherstellt.“ ²³⁶ Ebenso radikal formulierte HERMANN CONRAD: „Der Verräter schließt sich selbst aus der Volksgemeinschaft aus. Jede Verbindung zwischen ihm und der Volksgemeinschaft ist für immer aufgehoben. Er wird geächtet. Die Ächtung bedeutet Ehrlosigkeit, Verlust des Reichsbürgerrechts, der Geschäftsfähigkeit und der Fähigkeit, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten. Verrat von Staatsgeheimnissen macht den Verräter ‘bar jeder Ehre’, darum soll er auch nicht weiter leben dürfen.“ ²³⁷

²³⁵ J. M. Ritter, Verrat und Untreue an Volk, Reich und Staat, 1942, S. 1.

²³⁶ G. Dahm, ZStW 95 (1935) S. 283 (284).

²³⁷ H. Conrad, Verrat von Staatsgeheimnissen, 1941, S. 50; die nachfolgenden Äußerungen CONRADS belegen die furchtbare Vorbildwirkung, die die Verratsliteratur für die Konturenlosigkeit des nationalsozialistischen Strafrechts im allgemeinen entfalten sollte: das Verratsdelikt und seine Entwicklung unter dem Nationalsozialismus sind nach Conrad Vorbild für das übrige Strafrecht, von dem „wertvolle Aufschlüsse und fruchtbare Anregungen zur Gestaltung des neuen Strafrechts überhaupt [ausgehen]“ „Dieses muß sich auf die lebendige Volksgemeinschaft beziehen. Recht und Sittlichkeit treten in engere Beziehung. Das Recht ist nicht mehr das ethische Minimum. Das Unrecht besteht in der Sittenwidrigkeit und nicht so sehr in dem Schaden, den es verursacht. Gefühlsmäßige, ethische, irrationale Erwägungen werden, rationalen Zweckerwägungen nebengeordnet oder gar übergeordnet, den Inhalt des Strafrechts bestimmen.“

5. Die Zerstörung des Privaten

„Der einzige Mensch, der in Deutschland noch ein Privatleben führt, ist jemand, der schläft.“

Reichsorganisationsleiter ROBERT LEY²³⁸

Parallel zum Aufbau und zur Sicherung der eigenen Herrschaft über die durch den Staats- und Parteiapparat generierten und verwalteten Informationen suchte das Regime die öffentliche oder auch nur halböffentliche, ja die private Diskussion und damit die Voraussetzung für die Entwicklung und Verbreitung regimekritischer Überzeugungen durch die Einrichtung eines effektiven Spitzelwesens, die Förderung der Denunziation und ganz allgemein durch die aus dem absolutistischen Geheimhaltungsstaat bekannten Instrumente zur Zerstörung des Privaten zu unterdrücken. Die Repression der Meinungsäußerung, Gesinnungsterror, Briefkontrolle, Folter und das Verbot privat zu sein,²³⁹ kehrten wieder, bereichert um die Mittel und die organisatorische Durchschlagskraft des modernen Machtstaates. Getreu der faschistischen Idee vom totalen Staat²⁴⁰ wurde die Legitimität einer von staatlichem Zugriff freien Privatsphäre erneut grundsätzlich in Abrede gestellt. Vorsichtig mahnende Stimmen, die die Notwendigkeit der „Achtung vor berechtigten und schutzbedürftigen Geheimnissen eines Menschen oder einer Familie oder eines Geschäftsbetriebes“ forderten und versuchten, dies mit dem in der NS-Rhetorik betonten Ehrschutz zu verknüpfen,²⁴¹ blieben die Ausnahme.

²³⁸ Zit. nach C. Beradt, *Das Dritte Reich des Traumes*, 1966/1981, S. 5.

²³⁹ Zu diesen Elementen der Zerstörung des Privaten im absolutistischen Geheimhaltungsstaat bereits o. II.C.4.

²⁴⁰ Vgl. nur B. Mussolini, *Der Geist des Faschismus*, ⁵1943, S. 35: „Alles für den Staat, nichts außerhalb des Staates, nichts gegen den Staat“.

²⁴¹ H. Schneickert, *Das Geheimnis – Sein Schutz und Verrat*, 1941, S. III f.; die entsprechenden Ausführungen dienten vermutlich eher der Legitimation der vom Verfasser vor der Machtergreifung publizierten Arbeiten über Geheimhaltungstechniken. Affirmativer bezeichnete er „die Erziehung zur Verschwiegenheit“ als eine gerade in Kriegzeiten „zeitgemäße Forderung“.

Schon mit der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933 wurde so das in Art. 117 WRV²⁴² gewährleistete Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis²⁴³ außer Kraft gesetzt.²⁴⁴ Daran änderte sich bis zum Ende des Dritten Reiches nichts. Vor allem in ihren Konsequenzen nahm die damit möglich werdende Überwachung eine neue furchtbare Qualität an. Im Ausmaß, der inhaltlichen Strenge und in der Sanktionierung von Verstößen gegen die auch den persönlichen Briefverkehr erfassenden Zensurbestimmungen, insbesondere in der nahezu totalen Aufweichung des Tatbestands der mit dem Tode bedrohten „Wehrkraftzersetzung“, wurde besonders die Überwachung des Feldpostverkehrs gegenüber dem ersten Weltkrieg entscheidend verschärft.²⁴⁵

Von den Zeitgenossen – soweit sie nicht handfester bedroht waren – wurde der Einfall des Staates in den Bereich der Privaten als die eigentliche Bedrohung und Bedrückung des neuen Regimes empfunden. Es war die Angst vor dem „Umbau der Privatperson“ oder dem „wandlosen Leben“, die die Menschen bis in ihre Träume verfolgte.²⁴⁶ Während das Regime die alle angehenden staatlichen Angelegenheiten erneut hinter dem Schleier des Staatsgeheimnisses verbarg, wurden „die Angelegenheiten des einzelnen entprivatisiert, in das Licht

²⁴² „Das Briefgeheimnis sowie das Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis sind unverletzlich. Ausnahmen können nur durch Reichsgesetz zugelassen werden.“

²⁴³ RGBl. I, S. 89: „Die Artikel [...] 117 [...] der Verfassung des Deutschen Reichs werden bis auf weiteres außer Kraft gesetzt. Es sind daher [...] Eingriffe in das Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis [...] auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen zulässig.“

²⁴⁴ Dazu: *Fritz*, Das Postgeheimnis im nationalsozialistischen Staat, Jahrbuch des Postwesens 1937, S. 172 (177 f.); die Ausführungen des Postrates Dr. FRITZ sind im übrigen ein Beispiel dafür, wie weit das Bemühen um den Erhalt rechtsstaatlicher Freiheitssicherungen auch im vierten Jahr nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten noch gehen konnte.

²⁴⁵ Näher dazu: *B. Ziemann*, Feldpostbriefe und ihre Zensur in den zwei Weltkriegen, in: K. Beyrer / H.-C. Täubrich, *Der Brief*, 1996, S. 163 ff.

²⁴⁶ So die auf den Traum eines Zeitzeugen zurückgehende Kapitelüberschrift bei *C. Beradt*, *Das Dritte Reich des Traumes*, 1966/1981, S. 17. Für eine zeitgenössische literarische Beschreibung solchen Daseins, vgl. *G. Orwell*, „1984“, 1949: „Ob man in einem bestimmten Moment überwacht wurde, konnte man nicht wissen – es war sogar möglich, daß jedermann immer überwacht wurde... Man mußte unter der Voraussetzung leben, lebte so aus Gewöhnung, die zum Instinkt wurde, daß jeder Laut, den man von sich gab, überwacht, jede Bewegung überprüft wurde.“

der Öffentlichkeit gerückt und damit der staatlichen Aufsicht unterworfen.²⁴⁷ Wie es HANNAH ARENDT ausgedrückt hat: „Totale Herrschaft wird wahrhaft total in dem Augenblick – und sie pflegt sich dieser Leistung auch immer gebührend zu rühmen – wenn sie das privatgesellschaftliche Leben der ihr Unterworfenen in das eiserne Band des Terrors spannt.“²⁴⁸

²⁴⁷ Zu dieser Spiegelbildlichkeit ausdrücklich: *C. J. Friedrich*, *Pathologie der Politik*, 1973, S. 155.

²⁴⁸ Hier zit. nach *C. Beradt*, *Das Dritte Reich des Traumes*, 1966/1981, S. 17. Ähnlich auch *A. Arndt*, *NJW* 1960, S. 2040.

E. Geheime Verwaltung im Nachkriegsdeutschland

„Öffentlichkeit ist der Raum der Politik eines freien Volkes. Das Maß der Öffentlichkeit ist Kriterium seiner Freiheit. [...] Die politische Freiheit verlangt, daß öffentlich geschehe, was das Schicksal aller bestimmt. [...] Die Behandlung der Geheimhaltung innerhalb eines Staates ist für dessen Wesen entscheidend. Unter Bürgern, die ihre gemeinsame Freiheit errichten, verbessern und bewahren, darf es keine Geheimhaltung geben. Wo geheimgehalten wird, ist etwas nicht in Ordnung. Was für einige Zeit geheimgehalten wird, gehört zu dem Notwendigen, das aber die Beteiligten mit Widerwillen auf sich nehmen. Denn sie wird als Einschränkung der Freiheit beurteilt und auf ein Minimum gebracht. Der Wille aus der gemeinsamen Freiheit zur Öffentlichkeit erschwert dann eher die notwendige Geheimhaltung, während umgekehrt der Drang des Machtwillens zur Geheimhaltung die Öffentlichkeit der Dinge erschwert und die Bürger zu Untertanen macht.“

KARL JASPERS²⁴⁹

1. *Die erneuerte Kontinuität der geheimen Verwaltung*

Die unmittelbare Nachkriegszeit brachte wenigstens im westlichen Teil Deutschlands die Wiederherstellung der prinzipiellen Öffentlichkeit der Institutionen des bürgerlichen Gemeinwesens und ihrer Verfahren. Die unter dem Nationalsozialismus eingeführten Beschränkungen der Gerichtsöffentlichkeit und der Pressefreiheit wurden aufgehoben. Die traditionellen Öffentlichkeitsgebote – auch das der im Nationalsozialismus praktisch suspendierten Parla-

²⁴⁹ K. Jaspers, *Kleine Schule des philosophischen Denkens*, 1965, S. 121, 127.

mentsöffentlichkeit – und Freiheitsgewährleistungen erfuhren ihre erneute, zu wesentlichen Teilen auch verfassungsrechtliche, Absicherung.²⁵⁰

Trotz gelegentlicher gegenteiliger Forderungen, von denen das oben wieder-gegebene Postulat JASPERS einen Eindruck vermittelt,²⁵¹ fand eine informatorische Öffnung auch der Administration aber nicht statt. Anders als fünfundvierzig Jahre später nach dem „revolutionären“ Ende des Geheimhaltungsstaates DDR²⁵² fand sich im Nachkriegsdeutschland keine politisch ausschlaggebende Mehrheit für einen Bruch mit der Arkantradition der Verwaltung.²⁵³ Zwar diskutierte der Parlamentarische Rat über die Einführung eines verfassungsrechtlich verbürgten Informationsanspruchs wenigstens der Presse gegenüber der Verwaltung, doch blieb die Entscheidung schließlich einer für später vorgesehenen einfachgesetzlichen Ausgestaltung den Landespressegesetzen vorbehalten.²⁵⁴ Mit zunehmendem zeitlichen Abstand von der Niederlage des NS-Staates verloren sich dann die Stimmen derer, die auf eine prinzipielle Publizität auch des Verwaltungshandelns drängten.

Die Gründe für die hier zu beobachtende Kontinuität der geheimen Verwaltung auch im historischen Umbruch waren vielfältig. Neben dem Beharrungsvermögen und der wachsenden Kraft zur Verteidigung der eigenen (Geheimhaltungs)Interessen auf Seiten der wiedererstarkenden deutschen Verwaltung waren es vor allem drei politische Aspekte, die einer Übertragung des Publizitätsgedankens auf das Verwaltungshandeln im Nachkriegsdeutschland entgegenstanden und die wenigstens zum Teil bis heute fortwirken. Zum einen waren Gedanke und Begriff der Öffentlichkeit nach den Erfahrungen mit den Massensuggestionen des Hitlerregimes erneut weithin diskreditiert, war das Vertrauen

²⁵⁰ Vgl. dazu im einzelnen o. IV.B.1, IV.C.2 und IV.D.2.

²⁵¹ Aus der juristischen Literatur insbesondere die tastenden Ansätze von *H. Wiethaup*, MDR 1958, S. 474 ff.; *K.-H. v. Köhler*, NJW 1956, S. 1460 ff.; *G. Rüdel*, Der Bayerische Bürgermeister 1951, S. 101 ff.; für das schweizerische Recht entschiedener: *E. Kalt*, Das Prinzip der Öffentlichkeit staatlichen Handelns als Voraussetzung der demokratischen Willensbildung, 1953.

²⁵² Näher dazu schon o. I.D.2 und I.D.4.

²⁵³ Vgl. dazu aus heutiger Sicht kritisch: *D. Czymbulka*, Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung, 1989, S. 283: „Daß es bis heute [...] nicht gelungen ist, dieses Arkan-Prinzip [...] legitimatorisch endgültig zu diskreditieren, unterstützt die [...] These archaischer, konstanter Denkstrukturen in diesem Bereich“.

²⁵⁴ Vgl. dazu eingehender schon o. I.D.1.

in eine wie immer geartete öffentliche Kontrolle mehr als erschüttert. Zum zweiten fehlte es innerhalb der Verwaltung selbst aber auch in weiten Kreisen der Entscheidungsträger wie der Bevölkerung angesichts der eigenen Verstrickung in die Verbrechen und den administrativen Alltag des Regimes 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.

2. Öffentlichkeit als Bedrohung

Die Entscheidung für die Kontinuität der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung motivierte sich zunächst aus einer mit stark negativen Vorzeichen versehenen Einschätzung der Funktionen gesellschaftlicher Öffentlichkeit. Quelle dieses der aufklärerisch liberalen Vorstellungswelt gegenläufigen Verständnisses war eine spezifische Gemengelage, in der sich ein seit dem 19. Jahrhundert tradiertes obrigkeitsstaatliches Staatsverständnis mit den Erfahrungen der NS-Zeit zu einem tiefsitzenden Mißtrauen gegenüber einer als manipulationsanfällig und manipulationskatalysierend gedachten Öffentlichkeit verbanden.

Schon in der Weimarer Republik waren die Grundlagen der im deutschen Konstitutionalismus gepflegten Skepsis gegenüber der Öffentlichkeit und der öffentlichen Auseinandersetzung weiter befestigt worden. Die Sehnsucht nach der verlorenen Übersichtlichkeit der Lebensverhältnisse im Kaiserreich und die tief empfundene Zerrissenheit der politischen Landschaft der Republik machten Themen wie „Einheit“, „Gemeinschaft“ und „Integration“ zu den beherrschenden Leitbegriffen auch der staatsrechtlichen Literatur. Die öffentliche Auseinandersetzung, die sich nicht zuletzt auf der Straße artikulierte, wurde als zersetzende Bedrohung empfunden. Die nationalsozialistische Barbarei, die ihre Zustimmung nicht zuletzt ihren Gemeinschaftsverheißungen verdankte, beschädigte – vernichtete für manchen gar – in Deutschland, ungleich stärker als anderswo, das aufklärerische Vertrauen in die Vernunft des Menschen, den Glauben an den zivilisatorischen Fortschritt, an Kulturverfeinerung, Wahrheits-

erkenntnis und die Rationalität politischer Auseinandersetzung. Ironischer Weise konnte sich eine auf eine unmittelbare gesellschaftliche Kontrolle der Verwaltung gerichtete Forderung nach verstärkter Transparenz staatlichen Handelns trotz und gerade wegen der Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Diktatur, mit ihrer Zerstörung der öffentlichen Meinungsbildung und des öffentlichen Diskurses, mit ihrer ideologisch dogmatischen Entrechtung des Einzelnen, mit der Totalität ihres oft sekretierten Zugriffs, mit der von ihr angestrebten Zerstörung des Privaten, mit ihrer Geheimhaltungspolitik und ihrer geheimen Polizei, nicht entfalten. Trotz der in den Nachkriegsjahren wachsenden und verbreiteten Kenntnis von den von der nationalsozialistischen Verwaltung gerade auch unter dem Schleier der Geheimhaltung begangenen beispiellosen Verbrechen, fehlte es an dem öffentlich wirkungsvoll artikulierten Verlangen nach bürgerschaftlicher und individueller Einsichtnahme in die Unterlagen der diktatorischen Verwaltung und nach einer zukünftig gesteigerten Transparenz der neu aufzubauenden demokratischen Verwaltung.

Die Idee der Öffentlichkeit von Verwaltungsvorgängen und damit einer Kontrolle der Verwaltung durch Öffentlichkeit konnte im Nachkriegsdeutschland kaum Anhänger finden, weil die „Öffentlichkeit“ selbst als Institution staatspolitischen und staatsrechtlichen Denkens durch die Erfahrungen der Weimarer wie der NS-Zeit in besonderer Weise diskreditiert schien.²⁵⁵ Den Zeitgenossen stand die „Öffentlichkeit“ vor allem als die verführte und aufgehetzte Menge der „Propagandaschlachten“, der nationalsozialistischen Massenaufmärsche, der Reichsparteitage und der „Volksempfänger“ vor Augen. In der Diskussion um die Gewährleistung der Meinungsfreiheit im Grundgesetz sprach sich so etwa RICHARD THOMA erfolgreich gegen die Bezeichnung der

²⁵⁵ Vgl. neben den im folgenden Genannten auch *H.-J. Arndt*, Öffentlichkeit als Staatsersatz, ARSP 1956, S. 239 ff.: „Durch das rein formale Prinzip der ‚Öffentlichkeit‘ oder ‚Teilnahme‘ wird nicht repräsentiert, keine Substanz dargestellt. Das Prinzip der Öffentlichkeit ist nihilistisch, es liquidiert – verflüssigt – alles Stehende in Prozesse und ‚Bewegungen‘. [...] Öffentlichkeit ist [...] ein armseliger Staatsersatz. [...] Welche perfiden Interessen lassen sich nicht alle legalisieren, wenn allein ‚Öffentlichkeit‘ ihnen das Debut verschafft? Der Öffentlichkeit wie wir sie heute kennen, mangelt es zumindest an gutem Geschmack. Steht es mit ihrem politischen Instinkt besser?“ Im folgenden spricht sich ARNDT dann gegen die Tendenz aus, der Verwaltung durch Öffentlichkeit ihren Hoheitscharakter zu nehmen und beschwört gegenüber Vorschlägen zu ihrer Demokratisierung die Gefahr eines „neuen Krieges aller gegen alle innerhalb der Grenzen des einst befriedet gewesenen Staates“ herauf.

Meinungsfreiheit als „unverletzlich“ aus, „da es eine dringliche politische Notwendigkeit sei, sie einzuschränken, um die Demokratie gegen eine erneute Unterwühlung durch eine zügellose antidemokratische Agitation zu schützen“.²⁵⁶ Nach Jahren einer historisch wohl einzigartigen propagandistischen Massensuggestion war die Vorstellung einer zu Kritik und rationalem Diskurs fähigen Öffentlichkeit, die aufklärerische Vorstellung einer Wahrheitsfindung in der öffentlichen Auseinandersetzung zutiefst erschüttert, wenn nicht ganz verloren gegangen.

RUDOLF SMEND brachte diesen Eindruck, dieses Mißtrauen gegenüber der Urteilskraft einer rasonierenden Öffentlichkeit, in seinem 1955 erschienenen einflußreichen Aufsatz zum „Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit“ gerade in seinem Bemühen um eine wenigstens teilweise Rehabilitierung des aufklärerischen Öffentlichkeitskonzepts beispielhaft zum Ausdruck. Zwar sei die „Publizität“ im Sinne der grundrechtlichen Freiheit freier Meinungsäußerung auch heute ein anerkanntes Element liberaler Staatsordnung. Ein heute „vielleicht allzu fremd gewordenes Motiv“, sei aber „der Glaube an die Publizität als Vehikel und Gewähr der Wahrheit, der Sauberkeit, der Richtigkeit der Ergebnisse, die in öffentlicher Auseinandersetzung, öffentlichem Verfahren gewonnen werden. [...] Nach einem Jahrhundert ernüchternder massenpsychologischer Erfahrungen und Theorien [lägen ...] solche Erwägungen über den Segen der Öffentlichkeit gründlich fern.“²⁵⁷

²⁵⁶ Vgl. die Wiedergabe in JÖR 1 (1956) S. 81.

²⁵⁷ R. Smend, *Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit*, 1955, S. 15. Die sich hier äußernde Skepsis gegenüber der Öffentlichkeit und ihrer Funktion für das Gemeinwesen prägte die deutsche politische Literatur weit über den Kreis der Staatsrechtslehre hinaus. Zum Beleg sei hier etwa auf die einflußreiche Stellungnahme von R. Koselleck, *Kritik und Krise*, 1959, S. 97, 138 f. hingewiesen. KOSELLECK, der seine Untersuchung kritischer Öffentlichkeit selbst als „Pathogenese“ begreift, bezieht sich vordergründig allein auf das 18./19. Jahrhundert, bringt aber das Mißtrauen gegenüber einer aus dem Diskussionszirkel enger Eliten ausgebrochenen und ideologisierten Öffentlichkeit auf den Punkt und lastet die Mächtigkeit der Meister deutscher Propaganda letztlich der Aufklärung an: „Die Aufklärung baut alle Tabus ab, indem sie die Privilegien zerstört. Dadurch wird alles und jedes in den Strudel der Öffentlichkeit gezogen. Es gibt nichts, was nicht von dieser Öffentlichkeit erfaßt würde. Aber diese Öffentlichkeit ist dialektisch, d. h. in dem Maße, in dem alles öffentlich wird, wird alles ideologisch verfremdet. [...] Die ursprünglich politisch bedingte Geheimhaltung hat eine Kritik freigesetzt, die zu einer unkontrollierbaren und insofern geheimnisvollen Herrschaft angewachsen ist, die alle Lebensäußerungen verfremdet.“ Die neue Macht der öffentlichen Meinung macht in

seiner Sicht deren Gleichschaltung unter moralischen (ROUSSEAU) und machtpolitischen Gesichtspunkten notwendig, zwingt deshalb zur Deprivatisierung der ehemals bürgerlichen Sphäre, zu einer „Gleichschaltung der Individuen“ und mündet in der Herrschaft der Ideologen: „Nachdem die Aufklärung jeden Unterschied zwischen Innen und Außen beseitigt hat, wird die Öffentlichkeit zur Ideologie.“ Hinter der scheinbaren Transparenz der notwendig manipulierten und ideologisierten Öffentlichkeit verbirgt sich für KOSELLECK eine neue, drohendere Macht, die von dieser Öffentlichkeit erst mit ihrer besonderen Schlagkraft ausgestattet worden ist: „Auch an die Macht gekommen, und gerade dann, verbirgt die Öffentlichkeit den Souverän. Die wichtigste Aufgabe des neuen Gesetzgebers, von der alles andere abhinge, besteht darin, die Autorität durch die Macht der Öffentlichkeit zu ersetzen.“ Weil KOSELLECK das aufklärerische Konzept der Öffentlichkeit für universell gültig erkennt, verbreitern sich auch die aus ihm abzuleitenden Gefahren ins Universelle: die totalitäre Weltöffentlichkeit (des kalten Krieges) universalisiert die Unfreiheit. Ganz ähnlich im übrigen auch die gleichfalls unter dem Einfluß CARL SCHMITTS entstandene Beschreibung der Funktionen der Öffentlichkeit bei dem mit KOSELLECK eng befreundeten HANNO KESTING, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 2/1954, S. 202 ff. Der Aufsatz enthält die wesentlichen Thesen der unveröffentlichten Dissertation KESTINGS zu „Utopie und Eschatologie“. Zum Inhalt dieser Arbeit *D. van Laak*, *Sicherheit des Schweigens*, 1993, S. 272 f.

Auch auf Seiten der politischen Linken beherrschte die Skepsis gegenüber der Öffentlichkeit lange das Denken. HABERMAS, der sich erst später (vor allem in: *Faktizität und Geltung*, 1992) um eine konstruktive Rehabilitierung des aufklärerischen Öffentlichkeitskonzepts bemüht, habilitierte sich mit einer Zerfallstheorie bürgerlicher Öffentlichkeit. Anders als in der bürgerlichen Öffentlichkeit, der „Sphäre der zum Publikum versammelten Privatleute“, führe die unter den Funktionsbedingungen der modernen Massendemokratie zu beobachtende Verschränkung von öffentlichem und privaten Bereich zu einer „Refeudalisierung“ der Öffentlichkeit. Zugleich sei die politische Öffentlichkeit des Sozialstaates durch eine eigentümliche Entkräftung ihrer kritischen Funktionen geprägt, vgl. *J. Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962, S. 242 ff.; vgl. dazu auch *C. Calhoun* (Hrsg.), *Habermas and the Public Sphere*, 1992. Andere kreideten diesen vermeintlichen Zerfall dem Kapitalismus und seiner manipulativen Vereinnahmung der Öffentlichkeit an. So hat die Öffentlichkeit nach *M. Horkheimer* und *T. W. Adorno*, Kapitel „Kulturindustrie: Aufklärung als Massenbetrug“, in: *Dialektik der Aufklärung*, 1947 als eine von der Kultur- oder besser Unterhaltungsindustrie manipulierte Masse ihre Kritik- und damit ihre Gestaltungsfähigkeit vollständig an das kapitalistische System verloren. „Der Schritt vom Telephon zum Radio“ hat die Hörer zu in demokratischer Gleichheit vermaßten, passiven Konsumenten autoritär vorgegebener Inhalte verkümmern lassen.

In einer schon für die Weimarer Republik kennzeichnenden und auch insoweit eher problematische Denktraditionen weitertragenden Kontinuität wurde so die Entwicklung der politischen Öffentlichkeit weithin „primär als Verfall und Niedergang“ begriffen, vgl. *A. Rincken*, *Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen*, in: *G. Winter* (Hrsg.), *Das Öffentliche heute*, 2002, S. 7 (13); sowie für Weimar: *S. Auerbeck*, *Zerfall der Öffentlichkeit? – Sozialwissenschaftliche Diagnosen in der Zeit der Weimarer Republik*, in: *O. Jarren / K. Imhof / R. Blum* (Hrsg.), *Zerfall der Öffentlichkeit?*, 2000,

Noch befremdeter und weit abfälliger sprach HERBERT KRÜGER von einem vergangenen „Wunderglauben“ an das nur vermeintliche „Allheilmittel“ der Öffentlichkeit in staatlichen Angelegenheiten.²⁵⁸ In heillosen (auch eigener²⁵⁹) Tradition ordnete KRÜGER diesen Öffentlichkeitsglauben einem spezifisch westlichen, insbesondere einem französischen und US-amerikanischen Demokratieverständnis zu, von dem sich die bessere Einsicht der deutschen Staatsrechtslehre abzugrenzen habe.²⁶⁰

Zeittypisch waren auch die Äußerungen WOLFGANG MARTENS, der in seiner Habilitation zum Thema „Öffentlich als Rechtsbegriff“ voller Unverständnis die „ungemeine Wertschätzung“ und den Glauben an die „wunderwirkende Kraft“ der Öffentlichkeit in der liberalen Theorie betrachtete²⁶¹ und in seiner Rolle als vermeintlich „unvoreingenommener Beobachter“ die Unvereinbarkeit dieser Ideen mit „den Realitäten des sozialen Lebens“ konstatierte. „Ernüchtert“ stehe man vor einem Vergleich von Öffentlichkeits-„Ideologie“ und Wirklichkeit. Die „Erwartung, mit der Erfüllung der Forderung auf Herstellung von Parlaments- und Gerichtsöffentlichkeit werde ein goldenes Zeitalter der Gerechtigkeit anbrechen, [sei] durch die Erfahrung eindeutig widerlegt worden.“ Nicht ohne Grund seien die Bestrebungen zur Abschaffung der Geheimdiplomatie gescheitert. Wenn schließlich der Glaube an die Unfehlbarkeit der öffent-

S. 97 ff. Stimmen, die sich gegenüber der Zerfallsthese kritisch zeigten, (vgl. etwa *P. Häberle*, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 31998, S. 225 ff., 232 ff.) blieben lange in der Minderheit. Für eine Wiederbelebung entsprechender Ressentiments mit Blick auf die hegemoniale Übermacht der U.S.-amerikanischen Kommunikation, vgl. *A. Strum*, *Öffentlichkeit von der Moderne zur Postmoderne*, in: P. Hohendahl, *Öffentlichkeit*, 2000, S. 92 (101 f.).

²⁵⁸ *H. Krüger*, *Staatslehre*, 21966, S. 444.

²⁵⁹ Zur Haltung KRÜGERS zum NS-Staat und seiner Verneinung individueller Rechte, vgl. *H. Dreier*, *VVDStRL* 60 (2001) S. 9 (17, 36). Zu KRÜGERS in der NS-Zeit formulierten Empfehlungen hinsichtlich der (Nicht)Publikation von Rechtsnormen und des Verbots ihrer (kritischen) Diskussion bereits o. V.D.2.

²⁶⁰ *H. Krüger*, *Staatslehre*, 21966, S. 444: „Es bedarf kaum der Erwähnung, daß dieser Glaube an die segensreiche, ja geradezu wunderwirkende Funktion der Publizität heute in der sog. westlichen Welt unverändert lebendig ist, ja für die Vereinigten Staaten hat man geradezu von einer ‘Passion’ für die Publizität gesprochen“. Kritisch zitiert KRÜGER bei dieser Gelegenheit das Standardlehrbuch der fünfziger Jahre zum französischen Verwaltungsrecht von G. DEBEYRE mit dem Satz: „Pas de démocratie sans publicité“.

lichen Meinung „entschwunden“ sei, dann beruhe das ebenfalls auf kritischer empirischer Beobachtung. Nach allem gelte es, „die nicht nur nicht verifizierbare, sondern schlechthin unrichtige Vorstellung der Publizität als Garantin für Wahrheit und Gerechtigkeit entschlossen zu verabschieden.“ Dies sei zu Recht „weitgehend geschehen.“²⁶² Konsequenter sprach sich MARTENS entschieden gegen die Forderung nach einem allgemeinen Informationsanspruch gegenüber der öffentlichen Verwaltung aus. Für ihn wie für weite Teile auch der liberal demokratischen Staatslehre der Bundesrepublik war weit eher die Verwaltung selbst, denn ihre Kontrolle durch die Allgemeinheit, eine Garantin rechtsstaatlicher und demokratischer Zustände. Die demokratische Verwaltung galt es zu stärken und gegenüber jedem zu weitgehenden und sei es auch nur informativem Zugriff der Öffentlichkeit zu verteidigen.

Gegenüber solcher Skepsis traten Stimmen, die gerade angesichts der Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Vergangenheit ein Mehr an staatlicher Transparenz forderten,²⁶³ schnell in den Hintergrund. Zwar meinte etwa KARL JASPERS: „Voraussetzung für einen freien Staat ist ein Maximum an Öffentlichkeit. Nur sie ermöglicht das Maximum von Wahrheit und Wahrhaftigkeit. Es darf keine wesentliche und dauerhafte Geheimhaltung geben. Der Bürger kann politisch nur dann Mitdenken, wenn er zuverlässig informiert wird und seine Urteilskraft schult in der öffentlichen Diskussion.“²⁶⁴ Auch artikuliert sich hier schon früh ein Empfinden für eine mögliche „Verletzung des öffentlichen Interesses durch die uneingeschränkte Amtspflicht zur Geheimhaltung“.²⁶⁵ Doch befanden sich solche Positionen²⁶⁶ schon nach ihrem eigenen Dafürhalten in der Adenauerära in der Defensive.

²⁶¹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch schon *K.–H. v. Köhler*, NJW 1956, S. 1460 (1463): „Keineswegs wird es [...] angehen, sich auf Kant zu beziehen [...]“.

²⁶² *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 52 f.

²⁶³ Vgl. etwa *R. Altmann*, Problem der Öffentlichkeit, 1954; *A. Arndt*, NJW 1963, S. 24 ff.; sowie das oben wiedergegebene Zitat JASPERS, das einer Reihe von Rundfunkbeiträgen entstammt, in denen der Philosoph Antworten auf die Erfahrungen mit dem NS-Staat zu geben suchte.

²⁶⁴ *K. Jaspers*, Wohin treibt die Bundesrepublik?, 1966, S. 194 f.

²⁶⁵ *K. Jaspers*, Kleine Schule des philosophischen Denkens, 1964, S. 118.

²⁶⁶ Zu weiteren vgl. etwa *F. Sieburg*, Schwarzweiße Magie, 1949, S. 121 f.: „Was nützt es, eine freie Meinung zu haben, wenn man nicht weiß, was geschieht! Laßt uns erst Informationen haben, dann kommt die Meinung wie von selbst.“

Es war dieses hier nur beispielhaft dokumentierte insbesondere in der Nachkriegszeit aber weithin geteilte Mißtrauen gegenüber der Manipulierbarkeit des Einzelnen und der Masse, das über die Verfassungsgebung und Verfassungsinterpretation maßgeblichen Einfluß auf die Demokratiekonzeption der Bundesrepublik gewann. Während andernorts der „new belief in the common man“²⁶⁷ beschworen wurde, pflegte und entwickelte die bundesdeutsche Staatslehre in ihrer Mehrheit ein betont repräsentatives Demokratieverständnis, in dem direkten und partizipativen Elementen bürgerschaftlicher Kontrolle und Teilhabe ein nur sehr begrenzter Raum zugestanden wurde.²⁶⁸

3. Die Sicherheit des Schweigens

Die Zurückhaltung gegenüber einer Öffnung der Verwaltung und ihrer Archivbestände für die Allgemeinheit speiste sich in der Nachkriegszeit auch noch aus einem anderen, ungleich handfesteren Motiv. Anders als nach dem Ende des DDR-Regimes war nach 1945 die Mehrheit der Deutschen an einer Aufklärung über die von staatlicher Seite begangenen Verbrechen nur wenig interessiert. Anders als in der Revolution des Jahres 1989 ging der Impuls zum Umsturz der alten Ordnung nicht von der Bevölkerung selbst aus. Die Nachkriegsdeutschen konnten sich mehrheitlich kaum als bloße Objekte oder gar als Opponenten eines Regimes empfinden, das sie gegen ihren Willen oder jedenfalls ohne ihre tätige bzw. zumindest innere Unterstützung irreführt hatte. Zu frisch war noch die Erinnerung an die Begeisterung, die das historisch insgesamt so kurzlebige Terrorregime in seinen vergleichsweise langen Jahren der Anfangserfolge erfuhr. Zu groß war dementsprechend die Zahl derer, die sich als Mittäter oder als Mitläufer, wenn nicht bekennen, so doch vor ihrem inneren Auge begreifen mußten.

Ohne das dies hier im einzelnen ausgeführt werden könnte: die Aufdeckung der in und mit Hilfe der alltäglichen geheimen Staatspraxis unter Mitwirkung der Ministerial- und Verwaltungsbeamten begangenen Verbrechen lag ebenso wenig im Interesse der Beteiligten und weiter Kreise der Bevölkerung wie die Aufdeckung der Verwicklung anderer Berufsgruppen in die Praxis des NS-

²⁶⁷ Vgl. C. F. Friedrich, *The new belief in the common man*, 1945.

²⁶⁸ Näher dazu u. VI.A.4.d).

Staates. Auch die zu einem nicht geringen Teil selbst belastete (Staats- und Verwaltungs-)Rechtswissenschaft zeigte kein durchschlagendes Interesse an einer öffentlichen Aufarbeitung der Vergangenheit und der dazu notwendigen Einrichtungen wenigstens retrospektiver Verwaltungstransparenz. Im Gegenteil entwickelte sich hier wie anderswo²⁶⁹ eine Kultur des Schweigens und Verschweigens, die die Aufarbeitung auch der wichtigeren Aspekte des alltäglichen NS-Unrechts noch auf Jahrzehnte behindern sollte.²⁷⁰ CARL SCHMITT, der stete Freund arkanen Staatshandelns, empfahl die „Sicherheit des Schweigens“ ausdrücklich als Maßregel des persönlichen Umgangs mit der Vergangenheit.²⁷¹

4. Vorbildlosigkeit und kalter Krieg

Verwaltungstransparenz wurde schließlich auch deshalb im Nachkriegsdeutschland nicht zu einem Thema, weil es dafür – wiederum anders als später in den neuen Bundesländern – an internationalen Vorbildern weitgehend fehlte. Im Gegenteil, unter dem Eindruck der sich verschärfenden Ost-West-Gegensätze und des einsetzenden kalten Krieges waren intensivierete Geheimhaltungstendenzen allgemein, die nicht selten einen in der Rückschau obsessiv anmutenden Charakter annahmen.²⁷² Der Hinweis auf die Verratsysterie der

²⁶⁹ Zum „Schweigen“ als Verhaltensmodus und Haltung der belasteten Elite, vgl. nur die entsprechenden Äußerungen MARTIN HEIDEGGERS: „Vielleicht verlangt dann die Sprache weit weniger das überstürzte Aussprechen als vielmehr das rechte Schweigen“, Brief über den „Humanismus“, in: *ders.*, Wegmarken, 1967, S. 145 (174), zu HEIDEGGERS Öffentlichkeitsverständnis bereits o. V.C.3; ERNST JÜNGERS: „Weder im Dabeisein, wo heute der Einzelne zur Nummer wird, noch im Resignieren: nur im wartenden schweigenden Abseitsgehen wird nicht nur die Selbstaulese neuer Elite wirksam, sondern auch die Substanz angesammelt, die später im nationalen und menschheitlichen Schicksal eingebaut werden kann.“, hier zitiert nach *K. O. Paetel*, Jünger 1962, S. 135; GOTTFRIED BENNS: „Schweigen erscheint mir grossartiger, leidend schweigen tiefer.“, *G. Benn*, Briefe an Oelze, 1979 – Brief v. 2.12.1945.

²⁷⁰ *M. Stolleis*, VVDStRL 60 (2001) S. 108 spricht anlässlich der erstmaligen ausdrücklichen Selbstbefassung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer mit der NS-Vergangenheit von „bereditem Schweigen“ der „Zunft“ der Staatsrechtslehre. Die Praxis des Schweigens und Verschweigens war auf diese Disziplin selbstverständlich nicht beschränkt. Vgl. aus dem medizinischen Bereich im Zusammenhang mit den „Euthanasie“-morden etwa: *K.-D. Godau-Schüttke*, Die Heyde-Sawade-Affäre, 2001.

²⁷¹ Vgl. *D. van Laak*, Sicherheit des Schweigens, 1993, insbesondere S. 126 ff.

²⁷² Vgl. dazu *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 1 („Höhepunkt administrativer Geheimhaltung“).

McCarthy-Ära,²⁷³ die wechselseitigen Spionagevorwürfe der Systeme und die maßlose Reaktion der deutschen Regierungsstellen auf den vermeintlichen „Abgrund von Landesverrat“ in der Spiegelaffäre mag hier zur Illustration genügen.²⁷⁴ Im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rats wurde der Vorschlag zur Schaffung eines verfassungsrechtlich verbürgten Auskunftsrechts der Presse u.a. mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß „jeder Spion“ ein solches Recht ausnutzen könne.²⁷⁵

5. Von der geheimen Verwaltung zur „begrenzten Aktenöffentlichkeit“

Weil und soweit die oben beschriebenen Motive fortbestanden und fortwirkten, war die Entwicklung des Rechts der Verwaltungsöffentlichkeit auch nach dem Ende der unmittelbaren Nachkriegsphase weit eher von der Kontinuität der Regelgeheimhaltung als von einem Wandel hin zur Verwaltungstransparenz gekennzeichnet. Zwar hatte das „Öffentliche“ als Thema soziologischer und rechtswissenschaftlicher Forschung schon in den fünfziger und vor allem in den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts „Konjunktur“.²⁷⁶ Auch artikulierten sich bald Zweifel an der Legitimität eines vollständig in das Ermessen der Verwaltung gestellten Umgangs mit dem in ihren Aktenbeständen bewahrten Wissen. Diese Zweifel speisten sich aber weniger aus demokratisch denn aus

²⁷³ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die bei *A. Arndt*, NJW 1963, S. 24 (25, Fn. 9) referierten Beispiele für die Praxis überzogener militärischer Geheimhaltung durch die USA in der unmittelbaren Nachkriegszeit.

²⁷⁴ Vgl. im übrigen auch das o. III.C.5 a.E. referierte Unverständnis der deutschen Politikwissenschaft der Nachkriegszeit gegenüber dem Gedanken vermehrter Transparenz in den internationalen Beziehungen.

²⁷⁵ Vgl. JÖR 1 (1956) S. 84.

²⁷⁶ So *A. Rincken*, Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen, in: G. Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2002, S. 7 (8 f.) unter Hinweis auf die einschlägigen Arbeiten von *R. Smend*, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, 1955; *K. Hesse*, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959) S. 11 ff.; *H. Plessner*, Das Problem der Öffentlichkeit und die Idee der Entfremdung, 1960; *J. Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962; *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969; *U. K. Preuß*, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, 1969; *P. Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970. Zu nennen wären in diesem Kontext auch die eigene Arbeit von *A. Rincken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971; sowie die von *F. Schneider*, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit, 1966.

rechtsstaatlich angeleiteten Überlegungen. Als rechtsstaatlich unerträglich wurde die informatorische Unterlegenheit und Ohnmacht des vom Verwaltungshandeln Betroffenen gegenüber der Administration verstanden. Seiner rechtlichen Besserstellung dienten die seit den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts vermehrten Bemühungen in der Literatur, die eine Anerkennung und gesetzliche Absicherung eines auf die Beteiligten eines laufenden Verwaltungsverfahrens begrenzten Anspruchs auf Akteneinsicht zu erreichen suchten.²⁷⁷ Ein solcher Anspruch fand ungeachtet zahlreicher skeptischer Stellungnahmen ab 1976 Eingang in die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder.²⁷⁸ Verwirklicht war damit eine spezifisch rechtsstaatliche „begrenzte Aktenöffentlichkeit“²⁷⁹ nicht aber eine allgemeine Publizität des Handelns der demokratischen Verwaltung.

Die sich aus der rechtsstaatlichen Ableitung ergebenden Beschränkungen der Aktenöffentlichkeit auf die zum Schutz der Rechte der Beteiligten eines laufenden Verwaltungsverfahrens erforderlichen Verwaltungsinformationen, vermochten die sozial-liberalen Bundesregierungen in der Folgezeit nicht zu überwinden. Zwar beobachtete man auch von Regierungsseite einen Trend zur allgemeinen Informationsfreiheit in den Rechtsordnungen anderer demokratischer Staaten.²⁸⁰ Weitergehende Forderungen nach der Schaffung eines voraussetzungslosen Informationszugangsrechts, die zunächst auf sektorale Teilverwirklichungen²⁸¹ und erst später auch auf die Begründung allgemeiner Informa-

²⁷⁷ Vgl. etwa *F. Mayer*, BayVBl. 1960, S. 332 (336); *G. Beinhardt*, DÖV 1965, S. 480 ff.; *H. Wietbaup*, MDR 1958, S. 474 ff.; *K.-H. v. Köbler*, NJW 1956, S. 1460 ff.; *G. Rüdell*, Der Bayerische Bürgermeister 1951, S. 101 ff.

²⁷⁸ Zu diesem grundlegenden Anspruch, seiner Entstehungsgeschichte und seinen wiederum rechtsstaatlich motivierten Varianten bereits o. I.C.

²⁷⁹ Vgl. zum Sprachgebrauch: Entwurf des VwVfG, BT-Drs. 7/910, S. 53.

²⁸⁰ Vgl. dazu etwa das schon Anfang der achtziger Jahre von einer „Projektgruppe Datenzugangrecht“ im Bundesinnenministerium in Auftrag gegebene rechtvergleichende Gutachten des MPI-Heidelberg, Datenzugangrecht, 1981. Das Gutachten zeigte bereits seinerzeit die einschlägige Entwicklung hin zur allgemeinen Informationsfreiheit in Dänemark, Finnland, Frankreich, Norwegen, Schweden und den Niederlanden auf.

²⁸¹ Vgl. dazu etwa Die Grünen, Entwurf eines Gesetzes über das Einsichtsrecht in Umweltakten, BT-Drs. 10/5884. Zur europarechtlich angeleiteten Verwirklichung dieser Vorstellungen o. I.D.3. und Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 5 ff.

tionsfreiheit zielten,²⁸² entwickelten die Parteien der Grünen und der SPD aber erst in der politischen Opposition. Sie vermochten sich, auch weil sie in der staats- und verwaltungsrechtlichen Literatur nicht mehr als die nur gelegentliche Unterstützung von Außenseitern²⁸³ fanden, gegen die aus der Arkantradition gespeisten konservativen Bedenken nicht durchzusetzen.²⁸⁴ Auch den einmal eingeführten Teilverwirklichungen hin zu einer verbesserten „Betroffenenöffentlichkeit“ geriet insbesondere ihre Verknüpfung mit der Partizipationsdebatte der siebziger²⁸⁵ und achtziger Jahre zum Nachteil.²⁸⁶ Zwar begründeten etwa

²⁸² Vgl. dazu Gruppe Bündnis 90 / Die Grünen, Entwurf für eine Gesetzliche Regelung zur Einführung der Informationsfreiheit (Allgemeines Informationsfreiheitsgesetz), BT-Drs. 12/5694; zuletzt Entwurf eines Gesetzes zur Gewährleistung des freien Zugangs zu amtlichen Informationen (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) der Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen, BT-Drs. 13/8432 v. 27.8.1997. Dazu: *G. Häßler / F. Gerlach*, ZRP 1998, S. 123 ff. Der Entwurf ist nur der letzte einer ganzen Reihe, die vor allem von der Partei Die Grünen, aber auch von der SPD in Bundestag und Bundesrat eingebracht wurden. Vgl. im übrigen HambBürgsch-Drs. 15/1355 v. 15.6.1994 – Antrag der GAL-Fraktion betr. ein Hamburgisches Informationsfreiheitsgesetz; BlnAbgH-Drs. 13/1623 und 11/958 – Antrag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN betr. ein Berliner Informationsfreiheitsgesetz; vgl. auch Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drs. 12/1273 v. 9.10.1991 und BT-Sten.Ber., 12. WP – 54. Sitzung v. 7.11.1991, S. 4575 ff.; sowie BT-Sten.Ber., 12. WP – 202. Sitzung v. 13.1.1994, S. 17503 ff. Zu aktuellen landesrechtlichen Teilverwirklichungen und Vorschlägen, vgl. die N. o. I.D.4.b).

²⁸³ Vgl. insbesondere *J. Scherer*, Verwaltung und Öffentlichkeit, 1978.

²⁸⁴ Vgl. dazu etwa die ablehnende Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991; sowie die ablehnende Beschlussempfehlung in BT-Drs. 12/7568 v. 17.5.1994 (zu BT-Drs. 12/5694).

²⁸⁵ Vgl. dazu etwa die in dem von *H.-J. v. Oertzen* hrsgg. Band „Demokratisierung“ und Funktionsfähigkeit der Verwaltung, 1974 versammelten Beiträge.

²⁸⁶ In der Folge wurde die (nicht notwendige aber als solche pauschal unterstellte) Verbindung von Informationszugang und Partizipation vor allem von den Gegnern der Anerkennung erweiterter Zugangsrechte zum Argument gemacht, vgl. etwa Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 2: „Aus d[...]er instrumentalen Bedeutung des [...] allgemeinen Akteneinsichtsrechts ergibt sich eine Zuordnung zum Fragenkreis der Partizipation der Allgemeinheit an Verwaltungsentscheidungen, der [sic] unter dem Gesichtspunkt der grundgesetzlichen Verfaßtheit des demokratischen Prozesses Fragen von erheblicher staatsrechtlicher Tragweite aufwirft: Das Demokratieprinzip verbietet eine Mitentscheidungs-befugnis einzelner, nicht durch das Gesamtvolk Legitimierter bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben und kann damit unter dem Gesichtspunkt der Loslösung der Verwaltung vom Gesamtwillensbildungsprozeß ein Partizipationsverbot ergeben. Die Zuweisung von Aufgaben im Rahmen des Gewaltenteilungsprinzips besagt, daß die verschiedenen staatlichen Funktionen auch von verschiedenen Organen wahrgenommen werden. Da

die im Bereich des Umweltrechts normierten Beteiligungsrechte einer weit verstandenen Betroffenenöffentlichkeit zugleich Zugangsrechte zu den einschlägigen Informationen der Verwaltung. Doch blieben diese Rechte Anhängsel der ihrerseits sonderverfahrensabhängigen Öffentlichkeitsbeteiligung. Die Zurückdrängung der Öffentlichkeitsbeteiligung durch die Anstrengungen zur Deregulierung und Verfahrensbeschleunigung entwerteten die an sie gebundenen Informationsrechte weiter.

Erst die informationsrechtliche Entwicklung in den neuen Bundesländern,²⁸⁷ sowie die unter dem Einfluß inter- und supranationaler Rechtssetzung zur allgemeinen Informationsfreiheit einsetzende Diskussion über ein Mehr an Transparenz in der Verwaltung brachten dann mit der Wende zum 21. Jahrhundert abermals eine Reihe von Vorschlägen für einen Abschied von der Regelgeheimhaltung im deutschen Verwaltungsrecht²⁸⁸ hervor. Trotz gegenteiliger Absprachen und Ankündigungen der Regierungsparteien²⁸⁹ ließen sich diese Vorschläge aber bislang nur auf der Ebene der Verwaltungsrechtsordnungen einer Minderheit der Bundesländer verwirklichen.

es sich dabei um eine Zuweisung zur eigenverantwortlichen und letztentscheidenden Wahrnehmung handelt, kann eine generalisierte Ermöglichung der Teilhabe der Allgemeinheit an der den staatlichen Organen zugewiesenen Ausübung demokratischer Kontrolle gravierende verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen.“

²⁸⁷ Vgl. dazu bereits o. I.D.4.

²⁸⁸ Genannt seien hier besonders die im Rahmen der Diskussion um die Verfassungsreform gemachten Vorschläge für die Ergänzung des Grundgesetzes, vgl. dazu Schlußbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 60 ff.; Gesetzentwurf der Fraktion der SPD zur Änderung des Grundgesetzes v. 1.12.1993, BT-Drs. 12/6323.

²⁸⁹ Vgl. dazu die Koalitionsvereinbarung zwischen der SPD und Bündnis 90 / Die Grünen vom 20.10.1998, Punkt IX. 13.: „Durch ein Informationsfreiheitsgesetz wollen wir unter Berücksichtigung des Datenschutzes den Bürgerinnen und Bürgern Informationszugangsrechte verschaffen“.

F. Zwischenergebnis: Verwaltungstransparenz und Demokratie in historischer Perspektive

„That publicity has a vital connection with democracy has always been recognized. It has always been favored by democrats and resisted by their opponents.“

MAURE L. GOLDSCHMIDT²⁹⁰

In der aktuellen Debatte um den Übergang von der Regelgeheimhaltung zum Transparenzprinzip in der öffentlichen Verwaltung erscheinen dieses Prinzip und seine Verknüpfung mit dem Prinzip demokratischer Herrschaft vielfach als Phänomen erst der letzten Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts. Die historisch durchgängige Verneinung der Publizität von Verwaltungsvorgängen dient gerade in Deutschland nicht selten dazu, die Notwendigkeit der Verbindung von Transparenz- und Demokratieprinzip jedenfalls für den Bereich des Verwaltungshandelns in Abrede zu stellen. Prinzipielle Verwaltungstransparenz ist demnach keine historische demokratische Forderung, sondern allenfalls eine luxuriöse Mode. So wie die Herkunft der Regelgeheimhaltung aus der staatsrechtlichen Gedankenwelt des Absolutismus ihre Legitimation auch unter demokratischen Vorzeichen nicht in Frage stelle, so habe sich die Regelgeheimhaltung als Baustein repräsentativer Demokratie im historischen Prozeß bewährt.²⁹¹

Demgegenüber sollten die hier angestellten Untersuchungen den auch historisch untrennbaren Zusammenhang zwischen aufklärerisch demokratischem Staatsdenken einerseits und der Forderung nach Verwaltungstransparenz andererseits aufgezeigt haben. Sicherlich ist Demokratie im allgemeinen ein zu offenes, in seinen Einzelheiten unbestimmtes Konzept staatlicher Ordnung, als daß sich ein Baukasten aller zu ihrem Aufbau zwingend notwendigen Elemente zusammenstellen ließe. Gerade der Blick auf die vergleichsweise junge Ge-

²⁹⁰ M. L. Goldschmidt, *Publicity, Privacy and Secrecy*, WPQ 7 (1954) S. 401.

schichte demokratischer Denktradition und ihrer Feinde offenbart aber den essentiellen und umfassenden Charakter der Publizitätsforderung, nach der die Geheimhaltung auch und gerade von Verwaltungsvorgängen in einem demokratischen Gemeinwesen eine nur im einzelnen Fall zu rechtfertigende Ausnahme darstellen muß.

Schon dem Staatsdenken des 18. und des 19. Jahrhunderts war die eminent demokratische Dimension der Forderung nach der „Publizität“ im allgemeinen und der Verwaltung im besonderen klar bewußt. Eben die Unvereinbarkeit dieser Forderung mit dem monarchischen Prinzip autoritärer, auf Aus- und Abschließung setzender monokratischer Herrschaft verhinderte ihre Entfaltung im verfassungspolitischen Arrangement des deutschen Konstitutionalismus. Der stille Verzicht auf die Einsichtigkeit und damit auf die effektive bürger-schaftliche Kontrolle der sich jetzt erst zu ihrer vollen Bedeutung entwickelnden Verwaltung war Ausdruck und Kennzeichen der Souveränität der monarchischen Bürokratie. Der von ihr so zäh und erfolgreich verteidigte Arkanbereich staatlicher Herrschaft markierte die Grenze und die Niederlage der Idee demokratischer Selbstbestimmung. In der Wahrung des Prinzips der Verwaltungsgeheimhaltung konkretisierte sich der restaurative Triumph einer dem bürgerlichen Selbstregierungsanspruch gerade auch informatorisch erneut ent-rückten Staatsgewalt.

Vor allem der I. Weltkrieg offenbarte die Defizite einer der öffentlichen Kontrolle so weitgehend entzogenen Staatsleitung. Der Exekutive gelang es, Parlament und Bevölkerung über die sich verschlechternde Kriegslage lange im Ungewissen zu halten. Die nicht zuletzt aus dieser Erfahrung heraus von MAX WEBER entwickelte Kritik der geheimen Verwaltung setzte auf eine Intensivierung ihrer parlamentarischen Kontrolle. Ihre Umsetzung in die parlamentarischen Enquêterechte der Weimarer Reichsverfassung vermochte eine wirkliche Transparenz des Verwaltungshandelns aber nicht zu bewirken. Der Verwaltung gelang es, ihr Verwaltungsverfahrenrecht und mit ihm die Geheimhaltungsregel in ihrer monarchischen Tradition weithin zu bewahren. Die auch unter seinem Einfluß zu beobachtenden Tendenzen zu einer Rearkanisierung auch des

²⁹¹ M. Kaufmann, Akteneinsicht, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41 (44).

parlamentarischen Verfahrens förderten noch die verbreitete Parlamentarismuskritik und mit ihr die Apologie des geheimen Verwaltungsstaates.

Der radikal antidemokratische Umsturz durch die nationalsozialistische Machtergreifung beseitigte die von Aufklärung und bürgerlicher Revolution erstrittene Teilöffentlichkeit staatlicher Herrschaftsausübung. Dem totalen Staat entsprach die totale Geheimhaltung seines (Verwaltungs)Handelns. Zugleich kehrte der schon aus dem Geheimhaltungsstaat des Absolutismus vertraute Versuch der Entprivatisierung der Sphäre der Gewaltunterworfenen in totaler Form wieder.

Der demokratische Neuanfang in der Bundesrepublik stand ganz im Zeichen der Vermeidung echter oder auch nur vermeintlicher Fehler der ersten deutschen Demokratie. Die Staats- und Verwaltungslehre der Nachkriegszeit versuchte die Entscheidungsfähigkeit und Unabhängigkeit der demokratisch legitimierten Staatsorgane nach Möglichkeit zu sichern. Die dazu entwickelte betont etatistische Demokratietheorie entschlug sich für die Verwaltung der aufklärerischen Publizitätsforderung. Statt der Geheimhaltungspraxis der Diktatur das doch eigentlich naheliegende Verlangen nach der Transparenz aller staatlichen Entscheidungsvorgänge entgegenzusetzen, legitimierte sie aus ihrem Mißtrauen gegenüber einer vermeintlich allzu manipulationsanfälligen Öffentlichkeit heraus die fortdauernde Regelgeheimhaltung in der Verwaltung. Sie fand insoweit erneut Anschluß eher an vordemokratische Verwaltungstraditionen als an die jetzt in den Demokratien des Westens einsetzende Entwicklung hin zur Durchsetzung des Publizitätsprinzips auch in der Verwaltung. Bis in die jüngste Zeit war der aus der historischen Ausnahmeerfahrung gespeiste antipluralistische Impuls stark genug, um den aufkommenden Forderungen nach einer informationellen Öffnung und damit Demokratisierung der Verwaltung enge Grenzen zu setzen. Das in diesem engen Rahmen entwickelte Konzept der „beschränkten Aktenöffentlichkeit“ verstand und versteht sich allein als Verwirklichung des rechtsstaatlichen, nicht aber des demokratischen Prinzips. Der in demokratischer Denktradition ausstehende Abschied von der Regelgeheimhaltung und die allgemeine Anerkennung eines Prinzips der Verwaltungstransparenz stehen (noch) aus.

VI. Von der Regelgeheimhaltung zum Prinzip der Verwaltungstransparenz

Ungeachtet der Verteidigung der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung durch die ganz herrschende Lehre¹ mehren sich seit den frühen siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts auch in Deutschland die Stimmen, die für einen Übergang zum Prinzip der Informationsfreiheit auch für den Bereich der Exekutive eintreten. Die zahlreichen einschlägigen Forderungen und Initiativen insbesondere aus dem Lager der jeweiligen politischen Opposition verstanden und verstehen sich ungeachtet ihres regelmäßigen Rekurses auf das grundgesetzlich garantierte Demokratieprinzip allerdings durchweg als lediglich rechtspolitische Postulate.² Auch das zum 1.1.2006 in Kraft getretene Informationsfreiheitsgesetz, das ein Recht auf freien Zugang zu den von den Behörden des Bundes verwalteten Informationen gewährleistet, verzichtet auf eine verfassungsrechtliche Ableitung oder Absicherung dieses Anspruchs. Gleiches gilt für den ausführlich begründeten „Professorenentwurf“ für ein Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, den FRIEDRICH SCHOCH und MICHAEL KLOEPFER vorgelegt haben. Hier wird die Verneinung einer verfassungsrechtlichen Fundierung der Informationsfreiheit durch die herrschende Meinung noch immer hingenommen und folgerichtig allein die Schlüsselrolle des Gesetzgebers bei der für notwendig erkannten Weiterentwicklung des Informationsfreiheitsrechts betont.³ Nicht nur bei historischer, sondern auch bei rechtsvergleichender Betrachtung erweist sich das Prinzip der Transparenz des Verwaltungshandelns aber als verfassungsrechtlich verbürgtes Teilprinzip des Demokratieprinzips. Zugleich garantiert das Grund-

¹ Dazu bereits o. I.A und nachfolgend u. VI.A.3.

² Vgl. die soeben V.E.5 zitierten Vorschläge. Zum regelmäßigen Rekurs auf das Demokratieprinzip vgl. nur Gesetzentwurf der Fraktion der SPD zur Änderung des Grundgesetzes v. 1.12.1993, BT-Drs. 12/6323, S. 13; vgl. auch die entsprechenden Hinweise in den Begründungen zu den landesrechtlichen Regelungen zur Informationsfreiheit, dazu schon o. I.D.4.b), Fn. 92.

³ Vgl. *F. Schoch / M. Kloepfer*, IFG-ProfE, 2002, S. 29, 36; vgl. auch *H. P. Bull*, Informationsfreiheitsgesetze – wozu und wie?, ZG 2002, S. 201 (207 f.).

recht der Informationsfreiheit in seiner durch das Demokratieprinzip gebotenen Neuinterpretation einen individuellen Anspruch auf freien Zugang zu den im Besitz der öffentlichen Verwaltung des Bundes und der Länder befindlichen Informationen.

A. Verwaltungstransparenz als Forderung des Demokratieprinzips

„This legislation springs from one of our most essential principles: a democracy works best when the people have all the information that the security of the nation permits. No one should be able to pull curtains of secrecy around decisions which can be revealed without injury to the public interest. [...] I signed this measure with a deep sense of pride that the United States is an open society in which the people's right to know is cherished and guarded.“

LYNDON BAINES JOHNSON⁴

1. Die Maßstäblichkeit des Demokratieprinzips

Forderungen nach Zugang zu Verwaltungsinformationen können sich aus einer Vielzahl rechtlicher Maßgaben legitimieren. Für den allgemeinen Anspruch auf Akteneinsicht nach § 29 VwVfG etwa konnte bereits gezeigt werden, daß er, wie die weit überwiegende Zahl der im deutschen Recht derzeit anerkannten Informationszugangsansprüche, vor allem als Ausdruck des Rechts-

⁴ U.S.-Präsident JOHNSON anlässlich der Unterzeichnung des »Freedom of Information Act«, Public Law 89-487 am 4.7.1966; hier zitiert nach *M. Rebbinder*, Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten, 1970, S. 58 und nach *I. Berggreen*, Dissenting Opinion, 1972, S. 265.

staatsprinzips zu begreifen ist.⁵ Einzelne Informationsansprüche können als Ausdruck grundrechtlicher Gewährleistungen, möglicherweise auch unter Heranziehung des Sozialstaatsprinzips⁶ verstanden und begründet werden.⁷

Zur Legitimation eines allgemeinen und von der Geltendmachung individueller Interessen unabhängigen Zugangsanspruchs gegenüber der Verwaltung können und sollten allerdings nicht diese Prinzipien, sondern allein das Demokratieprinzip des Art. 20 I GG herangezogen werden. Zum einen ist, wie die historische Betrachtung insbesondere entsprechender Forderungen aus der Zeit des deutschen Vormärzes gezeigt hat und wie die rechtsvergleichende Betrachtung der Entwicklung in anderen Staaten noch zeigen wird, das Verlangen nach Verwaltungstransparenz mit dem Demokratieprinzip sowohl im historischen wie im internationalen Verständnis untrennbar verbunden. Zum anderen vermag allein der Rekurs auf das Demokratieprinzip die angestrebte Entscheidung für einen von der Anknüpfung an Individualinteressen freien Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen zu tragen.⁸ Nicht die Verteidigung partikularer Interessen steht hier in Rede, sondern die Anerkennung eines überindividuellen, allgemeinen, letztlich eines politischen, demokratischen Interesses an der guten Verwaltung des Gemeinwesens.⁹

⁵ Vgl. dazu o. I.C. Zum Rechtsstaatsprinzip als Grundlage von Publizitätsgeboten auch *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 77 ff.

⁶ Dazu aus der Literatur vor Schaffung des § 29 VwVfG und seines sozialgesetzlichen Pendanten in § 25 I 1 SGB X: *G. Beinhardt*, DÖV 1965, S. 480 ff.; *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 83 ff.

⁷ Zu weiteren Ansätzen in der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, dem Petitionsrecht und dem Widerstandsrecht, vgl. *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 111 ff.

⁸ Eingehender dazu u. VI.B.1.c).

⁹ Für die Verankerung eines solchen Anspruchs im Demokratieprinzip auch *C. Gusy*, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 25.3.1999, JZ 1999, S. 1169; *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 291 ff. Zur Verbindung von Gemeinwohlinteresse und Demokratieprinzip bereits *B. W. Wegener*, Rechtsschutz für gesetzlich geschützte Gemeinwohlbelange als Forderung des Demokratieprinzips?, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 19 ff., auch erschienen als: HFR 3-2000, <http://www.humboldt-forum-recht.de/3-2000/>.

2. Verwaltungstransparenz und Demokratie in rechtsvergleichender Perspektive

Eine demokratietheoretische Neubewertung der Regelgeheimhaltung in Deutschland kann den seit den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts einsetzenden Siegeszug des Transparenzprinzips im Verwaltungsrecht anderer demokratischer Staaten und internationaler Organisationen nicht außer acht lassen. Die internationale Entwicklung muß vielmehr als maßgeblich für den im deutschen Verwaltungsrecht sich vollziehenden Paradigmenwechsel angesehen werden. Zwar vermochte sich die deutsche Rechtsordnung der vermeintlichen „Mode“¹⁰ der prinzipiellen Verwaltungsöffentlichkeit lange zu entziehen. Auch weigerten sich zumindest Teile der deutschen Rechtswissenschaft, die entsprechende Entwicklung überhaupt zur Kenntnis zu nehmen.¹¹ Nicht alleine das Beispiel des U.S.-amerikanischen „Freedom of Information-Act“ von 1966 und in jüngerer Zeit das auch normativ wenigstens sektoral unmittelbar verbindliche Vorbild der Rechtsordnung der Europäischen Union waren aber dazu angetan, die demokratische Rückständigkeit des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts in ein immer schärfer ausleuchtendes Licht zu rücken. Die internationale Entwicklung hin zum Prinzip transparenten Verwaltungshandelns und ihre durchgängige Verknüpfung mit dem Demokratieprinzip¹² sollen hier deshalb wenigstens cursorisch aufgezeigt werden.

a) Zur Relevanz der Rechtsvergleichung

Auch wenn die rechtsnormative Bedeutung solch rechtsvergleichender Betrachtung im einzelnen mit Recht umstritten ist und in ihren Randbereichen

¹⁰ Vgl. die entsprechende Spekulation über den Charakter der internationalen Entwicklung zur Verwaltungstransparenz im Gutachten des *MPI-Heidelberg*, Datenzugangsrecht, 1981, S. 4.

¹¹ So behauptet eine der jüngsten einschlägigen Untersuchungen, *U. Rösch*, Geheimhaltung, 1999, S. 129, immer noch: „In den meisten kontinentaleuropäischen Staaten gilt das Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt. Hier ist Geheimhaltung die Regel, Öffentlichkeit die Ausnahme.“ Als europäische staatliche Ordnung, die das Öffentlichkeitsprinzip für die Verwaltung normiere, nennt RÖSCH allein Schweden! Zu der in dieser Beschreibung liegenden Verknüpfung der rechtstatsächlichen Situation u. VI.A.2.b) und folgende.

notwendig streitig bleiben muß:¹³ Dem eminenten Einfluß sich international verfestigender Vorstellungen von den Essentialia einer demokratischen Rechts- und Verwaltungsrechtsordnung kann sich eine inter- und supranational derart verflochtene Rechtsordnung¹⁴ wie die deutsche nicht (mehr) dauerhaft entziehen.¹⁵ Neue, stärker rechtsdogmatische, normative Bedeutung kann der Rechtsvergleichung vor allem im Rahmen der Ausentwicklung des europäischen Rechts zukommen,¹⁶ das dann seinerseits über die Mechanismen der „Europäisierung“ auf das nationale Verfassungs- und Verwaltungsrecht (u. U. autoritativ) ausstrahlt. Solche „Einfallstore“ für einen Bedeutungszuwachs der Rechtsvergleichung öffnen sich insbesondere anlässlich der Feststellung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch den Europäischen Gerichtshof oder der Essenz einer

¹² Vgl. dazu auch die Beobachtung von *S. Kadelbach*, CMLRev. 2001, 179: „under the laws of many European States, public access to documents is seen to be a vital element for a living democracy“.

¹³ Dazu, daß es sich bei dieser Unsicherheit um kein Spezifikum gerade der Rechtsvergleichung handelt, sondern daß auch hinsichtlich der tradierten vier Auslegungsmethoden von einer Unbestimmtheit in Rang- und Reihenfolge sowie hinsichtlich ihrer Bedeutung gesprochen werden muß: *P. Häberle*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, S. 913 ff. = *ders.*, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, 1992, S. 27 (38 f.).

¹⁴ Zu Recht verweist *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 3, 1999, S. 42, für die Zeit der industriellen Revolution auf eine aus gleichen Gründen wachsende Bedeutung der Rechtsvergleichung: „Ein Netz internationaler Abkommen für Technik und Wirtschaft begann die Welt zu überziehen. Weltorganisationen entstanden, auch auf humanitären und kulturellen Gebieten [...]. Dies alles war juristisch nur zu bewältigen, wenn es von einer enorm intensivierten und zunehmend verwissenschaftlichten Rechtsvergleichung begleitet wurde.“

¹⁵ Zur zumindest rechtspolitischen Wertschätzung der Rechtsvergleichung aus der älteren Literatur, vgl. *P. J. A. v. Feuerbach*, Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft, 1833, S. 163: „warum hat der Rechtsgelehrte noch keine vergleichende Jurisprudenz? Die reichste Quelle aller Entdeckungen in jeder Erfahrungswissenschaft ist Vergleichung und Combination. Nur durch mannigfaltige Gegensätze wird das Entgegengesetzte vollständig klar, nur durch die Betrachtung der Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten und der Gründe von beiden wird die Eigenthümlichkeit und innere Wesenheit jeden Dinges erschöpfend ergründet.“

¹⁶ So spricht *E. Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 102, hinsichtlich des allgemeinen Informationszugangsrechts von einem „europäischen Harmonisierungsdruck“, dem sich Verwaltungsrecht und Verwaltungspraxis in Deutschland nicht entziehen sollten. Der freie Zugang zu Verwaltungsdokumenten sei heute „als Grundtatbestand eines im Verfahrensrecht genauer zu entfaltenden *Publizitätskanons der Verwaltung* anzusehen.“

„demokratischen Gesellschaft“ durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.¹⁷ Auch und gerade mit Blick auf das Demokratieprinzip des Grundgesetzes¹⁸ ist angesichts dieser Entwicklungen von einer Art „offenen Staatlichkeit“ der Interpretation zu sprechen, bei der die Einbindung in die Gemeinschaft demokratischer Staaten, aber auch die historische Anlehnung an westliche Vorbilder bei der Schaffung des Grundgesetzes,¹⁹ es erlauben und erforderlich machen, den Bedeutungswandel, den dieses Prinzip in anderen Staaten durchmacht, in das nationale Demokratieverständnis hinein zu tragen.²⁰

¹⁷ Ebenso *G. Nolte*, Akteneinsicht, DÖV 1999, S. 363 (366); ähnlich, wenn auch zurückhaltender *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 14. Vgl. im hier interessierenden Zusammenhang auch die Ausführungen von *GA G. Tesouro*, Schlußantr. zu EuGH, Rs. C-58/94, 30.4.1996, Slg. 1996, S. 2169 ff., Ziff. 16, 19 (Niederlande/Rat): Nach Auffassung des Generalanwalts sind nicht die vom Rat geänderten und von den Niederlanden angegriffenen Regeln der Geschäftsordnung Grundlage eines Anspruchs auf freien Zugang zu den bei den Gemeinschaftsorganen vorhandenen Informationen. Vielmehr sei „die Grundlage eines solchen Rechts [...] eher in dem Prinzip der Demokratie zu suchen, das eines der grundlegenden Gestaltungsmerkmale der Gemeinschaft“ sei. Der freie Informationszugang sei „eine unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung einer wirksamen Kontrolle der öffentlichen Meinung über das Handeln der staatlichen Stellen.“ Es sei deshalb „das Demokratieprinzip in der Ausgestaltung, die es Schritt für Schritt in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen erhalten“ habe, das vorschreibe, „daß der Zugang zu Dokumenten nicht nur dem Adressaten einer hoheitlichen Maßnahme eingeräumt“ werde.

¹⁸ Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode in der Interpretation der Grundrechte des Verfassungsstaates mit eingehender Begründung *P. Häberle*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, S. 913 ff. = *ders.*, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, 1992, S. 27 ff. Was für die Grundrechte des Verfassungsstaates gilt, läßt sich auch auf die *Essentialia* des Demokratieprinzips übertragen; vgl. i.d.S. auch *P. Häberle*, Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, in: *ders.*, Europäische Rechtskultur, 1994, S. 175 (191 f.).

¹⁹ Zu entsprechender Vorgaben der Alliierten in den sog. „Frankfurter Dokumenten“, vgl. *H. Dreier*, in: *H. Dreier*, GG II, 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 19 m.w.N. auch zu den zeitgenössischen Vorstellungen der großen politischen Parteien und (in Rn. 62) mit der Kennzeichnung des GG als eines „Prototyps westlicher Demokratie“; für eine Orientierung auch des Grundrechtsteils an der „nordatlantisch-westeuropäischen Verfassungstradition“, vgl. *H. Dreier*, in: *H. Dreier*, GG I, 2004, Vor Art. 1 Rn. 18.

²⁰ Zurückgewiesen wird damit eine traditionelle „Grundgesetzintroversiertheit“ insbesondere der Interpretation des Demokratieprinzips, deren beschränkende Postulate durch Warnungen vor einem vermeintlich „utopischen Verständnis der Demokratie“ nicht an Gewicht gewinnen; so aber *U. Rösch*, Geheimhaltung, 1999, S. 16; der zwar an

b) *Informationsfreiheit im Recht der Europäischen Integration*

Von besonderer Relevanz für die deutsche Rechtsordnung sind die im Recht der Europäischen Integration getroffenen Grundentscheidungen zur Verwaltungstransparenz. Wegen seiner unmittelbaren Anwendbarkeit und seines Vorrangs vermag insbesondere das Recht der Europäischen Union die Praxis deutscher Verwaltungsbehörden im Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts unmittelbar zu beeinflussen. Die Entscheidung über den Fortbestand der Regelgeheimhaltung in Deutschland ist insoweit dem Gemeinschaftsgesetzgeber übertragen. Daneben beeinflussen auch die völkerrechtlich verbindlichen Maßgaben des im Rahmen des Europarats gesetzten Rechts die deutsche Verwaltungspraxis.

(1) Europäische Union

Die Rechtsordnung der Europäischen Union hat sich erst in den letzten Jahren von der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung abgekehrt. Die dazu ergangenen Regelungen normieren in erster Linie den freien Zugang zu Dokumenten, die sich im Besitz der Gemeinschaftsorgane befinden. Daneben kennt das Gemeinschaftsrecht aber auch Regelungen, die den Zugang zu Informationen eröffnen, die von den Behörden der Mitgliedstaaten verwaltet werden.

(a) *Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane*

Nachdem sich zuvor bereits die Organe der Gemeinschaft um eine verbesserte Transparenz ihrer Verwaltungstätigkeit im Verhältnis zum Bürger bemüht

anderer Stelle (S. 38) postuliert, es ginge „um die Herausarbeitung der Inhalte einer modernen Demokratie westlicher Provenience“, zugleich aber behauptet „eine Realanalyse bestehender Demokratien“ verspreche „wegen der sehr unterschiedlichen Ausgestaltung der politischen Systeme kaum Aussicht auf Erfolg“. Wenn RÖSCH dementsprechend konsequent auf jede rechtsvergleichende Untersuchung verzichtet, dann übersieht er die Chancen, die sich hier gerade in der auch von ihm behandelten Thematik bieten: Hinsichtlich des Gebots staatlicher Transparenz findet sich nämlich „in den Demokratien westlicher Provenienz“ ein frappierendes Maß stetig wachsender Konvergenz, dem der deutsche Sonderweg kontrastiert. Tendenziell zu eng deshalb heute auch die einflußreiche These von K. Hesse, Verfassungsrecht, ²⁰1995, Rn. 127, wonach „die verfassungsrechtlich maßgebliche Bedeutung des (Demokratie)Begriffs nur

und entsprechende Rechtsgrundlagen geschaffen hatten, normiert der mit dem Amsterdamer Vertrag von 1997/1999 in das Primärrecht aufgenommene Art. 255 des EG-Vertrages nunmehr ausdrücklich: „Jeder Unionsbürger sowie jede natürliche oder juristische Person mit Wohnsitz oder Sitz in einem Mitgliedstaat hat das Recht auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission [...]“.²¹ Damit wird die bislang lediglich auf sekundärrechtlicher Basis garantierte Informationsfreiheit in den Rang eines verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsrechts erhoben. Verdeutlicht wird die Bedeutung der Informationsfreiheit auch durch die Aufnahme einer entsprechenden Garantie in Art. 42 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union²² sowie in Art. I-50 und II-102 des Vertrages über eine Verfassung für Europa. Begründet wird ein individueller Anspruch auf grundsätzlich freien und voraussetzungslosen Zugang zu den von den Gemeinschaftsorganen verwalteten Informationen.²³ Die Zugänglichkeit oder Öffentlichkeit dieser Informationen wird zur Regel, ihre Geheimhaltung zur begründungsbedürftigen Ausnahme.²⁴ Zwar wird der Zugang nur vorbehaltlich der vom Rat festzulegenden

anhand der konkreten Ausformung der Demokratie durch die Verfassung gewonnen werden kann“; ähnlich aber auch *J. Ipsen*, Staatsorganisationsrecht, ¹⁷2005, Rn. 62.

²¹ Eingehend dazu: *A. Gugenbühl*, Transparency and Openness after Amsterdam, in: *V. Deckmyn / I. Thomson*, Openness and Transparency in the European Union, 1998, S. 9 ff.; *D. Curtin*, Citizens' fundamental right of access to EU information, *CMLRev.* 2000, S. 7 ff.; *B. W. Wegener*, in: *Calliess / Ruffert*, EUV/EGV, ²2002, Art. 255.

²² ABL. EG 2000 Nr. C 364/1, Text mit Erläuterungen in *EuGRZ* 2000, S. 554; vgl. dazu auch *C. Calliess*, Charta der Grundrechte der EU, *EuZW* 2001, S. 261 (263).

²³ Aus der umfangreichen Rspr. der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit zu Informationsansprüchen im laufenden Verwaltungsverfahren vgl. *EuGH*, Rs. C-49/88, 27.6.1991, Slg. 1991, I-3187 Rn. 17 (Al-Jubail Fertilisers u.a./Kommission); verb. Rs. C-142, 156/84, 17.11.1987, Slg. 1987, I-4487 Rn. 23 f. (BAT Reynolds/Kommission); *EuG*, Rs. T-170/94, 25.9.1997, Slg. 1997, Rn. 118 ff. (Shanghai Bicycle Corporation/Rat); Rs. T-110/95, 16.9.1998, Slg. 1998, II-3605, Rn. 98 (IECC/Kommission); Rs. T-7/89, 17.12.1991, Slg. 1991, II-1711 Rn. 54 (Hercules Chemicals/Kommission); Rs. T-311/94, 14.5.1998, Slg. 1998, II-1129, Rn. 245 ff. (Kartonfabrik de Eendracht/Kommission); verb. Rs. T-159, 160/94, 18.12.1997, Slg. 1997, II-2461, Rn. 81 ff. (Ajinomoto/Rat); Rs. T-290/94, 27.11.1997, Slg. 1997, II-2137, Rn. 108 ff. (Kayserberg/Kommission).

²⁴ GA *A.G. Tesouro*, Schlußantr. zu *EuGH*, Rs. C-58/94, (Fn. 29) Ziff. 15 a.E. Wie weit die Transparenzbemühungen der Gemeinschaftsorgane reichen können verdeutlicht die persönliche Initiative des Kommissionspräsidenten ROMANO PRODI, der im Internet ein systematisches Register seines gesamten Schriftwechsels

allgemeinen Grundsätze und Einschränkungen gewährt, doch müssen sich diese Bestimmungen ihrerseits an dem mit der Vorschrift insgesamt verfolgten Ziel möglichst umfassender Transparenz orientieren.²⁵

Die Gemeinschaft reagiert damit auf die massive Kritik an der Intransparenz ihrer Entscheidungsverfahren. Eigentlicher Auslöser dieser Kritik ist weniger die tatsächliche Geheimhaltungspraxis der Gemeinschaftsorgane,²⁶ als vielmehr der mit der Verlagerung von Entscheidungsbefugnissen auf die EU verbundene Machtzuwachs der Exekutive. Die neuen Bestimmungen über die Informationsansprüche gegenüber den Gemeinschaftsorganen sollen vor allem den Verlust an demokratischer Kontrolle kompensieren helfen, der aus dem Bedeutungsverlust der Parlamente der Mitgliedstaaten und der nationalen Öffentlichkeiten resultiert. Nach dem Willen der Vertragsstaaten der Gemeinschaft,²⁷ der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs²⁸ und nach der in der Literatur zum Gemeinschaftsrecht allgemeinen Meinung ist Art. 255 EGV deshalb Ausdruck des demokratischen Prinzips²⁹ und konkretisiert zugleich das in

veröffentlicht; aufzurufen ist das Register unter: <http://europa.eu.int/comm/commissioners/prodi/regcp/registre.cfm?CL=de>.

²⁵ EuG, Rs. T-124/96, 6.2.1998, Slg. 1998, II-231, Rn. 49 (Interporc I/Kommission); Rs. T-92/98, 7.12.1999, Slg. 1999, II-3521, Rn. 38 ff. (Interporc II/Kommission) – keine Geheimhaltung von Altakten wg. laufender Gerichtsverfahren; Rs. T-105/95, 5.3.1997, Slg. 1997, II-313 Rn. 56 (WWF UK/Kommission), vgl. dazu auch die Anm. von *E. Chiti*, CMLRev. 1998, S. 189 ff. und *A. Furrer*, ZUR 1997, S. 148 ff.; Rs. T-174/95, 17.6.1998, Slg. 1998, II-2289, Rn. 110 (Svenska Journalistförbundet/Rat). Vgl. auch den 4. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. EG Nr. L 145/43.

²⁶ Mit Recht kritisch zu dem mitunter zu undifferenzierten Intransparenzvorwurf: *R. Bandilla / J.-P. Hix*, Transparenz in der EG, NJW 1997, S. 1217 ff.

²⁷ Vgl. nur die Erklärung Nr. 17 zum Vertrag von Maastricht zum Recht auf freien Zugang zu Informationen,

²⁸ Vgl. nur EuG, Rs. T-14/98, 19.7.1999, Slg. 1999, II-2489, Rn. 83 (Hautala / Rat), danach wird der „Grundsatz eines weitestmöglichen Zugangs der Bürger zur Information“ normiert, „zum Zweck der Stärkung des demokratischen Charakters der Organe sowie des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Verwaltung“.

²⁹ So hinsichtlich der Vorläuferregelungen bereits GA *G. Tesouro*, Schlußantr. zu EuGH, Rs. C-58/94, 30.4.1996, Slg. 1996, I-2169, Ziff. 15 a.E. (Niederlande / Rat), vgl. die wörtliche Wiedergabe der entsprechenden Passage o. in Fn. 17; *S. Kadelbach*, Verwaltungskontrollen im Mehrebenen-System der Europäischen Gemeinschaft, in: *E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem*, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 205 (220):

Art. 1 II EUV normierte sog. Transparenzprinzip, wonach in der »Union der Völker Europas [...] die Entscheidungen möglichst offen [...] getroffen werden.« Die demokratische Zielsetzung der europarechtlich garantierten Verwaltungstransparenz kommt auch in den Erwägungsgründen der Verordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu den Dokumenten des Parlaments, des Rates und der Kommission zum Ausdruck. Dort heißt es: „Transparenz ermöglicht eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozeß und gewährleistet eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System. Transparenz trägt zur Stärkung der Grundsätze der Demokratie und der Achtung der Grundrechte bei [...].“³⁰

(b) Zugang zu Dokumenten der mitgliedstaatlichen Verwaltung

Der freie Anspruch auf Zugang zu Informationen nach Art. 255 EGV beschränkt sich gegenständlich auf Dokumente, die sich im Besitz der Gemeinschaftsorgane befinden. Informationen, die von den Behörden der Mitgliedstaaten verwaltet werden, werden von diesem Anspruch allenfalls mittelbar erfaßt. Nach einer auf deutsches Betreiben hin aufgenommenen Erklärung zum Amsterdamer Vertrag, darf die Weitergabe von Informationen, die den Gemeinschaftsorganen von Mitgliedstaaten übermittelt worden sind, nur mit Zustimmung des jeweiligen Mitgliedstaates erfolgen.³¹

„wichtiges Element demokratischer Legitimation“; M. Dreber, Transparenz und Publizität bei Ratsentscheidungen, EuZW 1996, S. 487; H. Ragnemalm, Démocratie et Transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires, in Scritti in onore di Mancini, 1998, Vol. II, S. 809 ff. Zum Ganzen auch U. Öberg, Public Access to Documents after the entry into force of the Amsterdam Treaty, EIoP 2 (1998) N.º8; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008a.htm>.

³⁰ 2. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABLEG Nr. L 145/43. Zur Verordnung auch Y. Bocké, Ein Sieg für die Transparenz? – Die neue Verordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der EU, DÖV 2002, S. 556 ff.

³¹ Vgl. dazu Erklärung Nr. 35 zum Amsterdamer Vertrag von 1997/1999 über die Geheimhaltung der von den Mitgliedstaaten übermittelten Dokumente durch die Organe der Europäischen Union und die Formulierung im 15. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den

Das Gemeinschaftsrecht greift allerdings gelegentlich auch unmittelbar in die Informationsverwaltung mitgliedstaatlicher Behörden ein. Neben den in zahlreichen sekundärrechtlichen Rechtsakten enthaltenen Verpflichtungen zur Übermittlung von Informationen an die EG-Kommission oder an andere Organe oder Institutionen der Gemeinschaft, die diese Informationen mittelbar in den Geltungsbereich des gemeinschaftlichen Zugangsanspruch ziehen,³² ist vor allem die Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt zu nennen.³³

(2) Europarat

Im Zuge der Rechtssetzung im Kontext des Europarates hat ein allgemeines Informationszugangsrecht gegenüber der Verwaltung bislang noch keine Anerkennung gefunden. Im Gegenteil verneint der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ähnlich wie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Ableitung eines solchen Anspruchs aus der nach Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit.³⁴ Der Text der Vorschrift, wonach der Anspruch auf freie Meinungsäußerung auch die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne

Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABLEG Nr. L 145/43, wonach die Verordnung weder auf eine Änderung des Rechts der Mitgliedstaaten über den Zugang zu Dokumenten abzielt, noch eine solche Änderung bewirkt. Diese Ausnahmen für von den Mitgliedstaaten übermittelte Dokumente dürften allerdings lediglich insoweit gelten, als die jeweiligen Übermittlungen auf freiwilliger Basis erfolgten. Allgemein zur Problematik des Zugangs zu sog. „Drittdokumenten“, vgl. *B. W. Wegener*, in: Calliess / Ruffert, EUV/EGV, 22002, Art. 255, Rn. 12 m.w.N.

³² Für eine allerdings ältere Zusammenstellung solcher Berichtspflichten aus dem Bereich des europäischen Umweltrechts vgl. *B. W. Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 37 ff.

³³ Zur Umsetzung dieser Richtlinie im deutschen Recht und der sich daraus ergebenden sektoralen Durchbrechung der Geheimhaltungsregel des deutschen Verwaltungsrechts, vgl. bereits o. I.D.3.

³⁴ EGMR, Urt. v. 19.2.1998, NVwZ 1999, S. 59, Ziff. 53 (Guerra), im selben Urteil bejahte der Gerichtshof allerdings einen Informationsanspruch aus dem nach Art. 8 EMRK geschützten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens; zum Hintergrund *D. Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 186 f. Vgl. im übrigen auch die Entscheidungen des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs, VfSlg. 11297/1987; VfSlg. 12838/1991 und *F. Schoch*, Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998) S. 158 (202).

Rücksicht auf Landesgrenzen einschließt, legt eine solche einschränkende Interpretation nahe.

Auf politischer Ebene hat sich die Parlamentarische Versammlung des Europarats allerdings bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt für die Anerkennung eines allgemeinen Informationsfreiheitsrechts ausgesprochen und diese Empfehlung ausdrücklich als Ausdruck des Demokratieprinzips bezeichnet.³⁵ Ganz ähnlich hat sich wenig später auch das Ministerkomitee des Europarats geäußert.³⁶ Seit 1996 erarbeitet eine Arbeitsgruppe des Lenkungsausschusses für Menschenrechte beim Ministerkomitee eine konkretisierte Empfehlung,³⁷ auf deren Grundlage ein für die Mitgliedstaaten des Europarates verbindlicher Rechtsakt über den freien Zugang zu Verwaltungsinformationen erarbeitet werden soll.³⁸

c) *Informationsfreiheit im Recht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union*

Nach einer durch das Generalsekretariat der EU-Kommission erstellten vergleichenden Untersuchung der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten über den

³⁵ Empfehlung Nr. 854 vom 1.2.1979 über „Informationsfreiheit und Zugang der Öffentlichkeit zu Regierungsunterlagen“, EuGRZ 1979, S. 187 f.

³⁶ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (81) 19 v. 25.11.1981 to Member States on the Access to Information held by Public Authorities, Text abgedruckt bei: H. Burkert, Informationszugang, in: S. Lamnek/ M.-T. Tinnefeld (Hrsg.), Informationelle Rechtskultur, 1998, S. 113 (114), sowie in etwas anderer Übersetzung auch in BT-Drs. 13/8432 v. 27.8.1997, S. 8 — Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN betr. ein Informationsfreiheitsgesetz. In der Empfehlung werden die Mitgliedstaaten unter Hinweis auf die „Bedeutung, die eine angemessene Unterrichtung über das öffentliche Leben für die Öffentlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft hat“, aufgefordert, in ihre Rechtsordnungen ein Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen aufzunehmen, dessen Geltendmachung von der Darlegung eines besonderen Interesses des Antragstellers an den begehrten Informationen unabhängig ist. Nachweise zu älteren gleichgerichteten Empfehlungen bei: Schweizerisches Bundesgericht, BGE 104 Ia, S. 88 (94),

³⁷ Vgl. dazu Begründung des Referentenentwurfs zum Informationsfreiheitsgesetz, <http://www.bmi.bund.de>, S. 14.

³⁸ U. Öberg, Public Access to Documents after the entry into force of the Amsterdam Treaty, EIoP 2 (1998) N.º8; <http://ciop.or.at/ciop/texte/1998-008a.htm>, Fn. 18.

Zugang zu Verwaltungsdokumenten³⁹ verfügten bereits im August 2000 elf der fünfzehn EU-Mitgliedstaaten über eine Gesetzgebung zum freien Zugang zu Dokumenten der staatlichen Verwaltungen. Im Vereinigten Königreich lag ein entsprechender Gesetzentwurf dem Parlament vor, der inzwischen in Kraft getreten ist.⁴⁰ Darüber hinaus fehlte es bis zu diesem Zeitpunkt lediglich in Luxemburg und Deutschland sowie mit gewissen Einschränkungen auch in Österreich noch an einer allgemeinen rechtlichen Verankerung des Transparenzprinzips im Verwaltungsrecht.

(1) Schweden

Das mit Abstand älteste und für die weltweite Entwicklung hin zum Prinzip der Verwaltungstransparenz neben dem U.S.-amerikanischen Recht einflußreichste⁴¹ Informationsfreiheitsrecht aller demokratischen Rechtsordnungen, auf dessen aus der Zeit der Aufklärung stammende historische Entwicklung schon hingewiesen wurde,⁴² besitzt Schweden.⁴³ Seine unmittelbare Verbindung mit dem demokratischen Recht der Meinungsfreiheit kommt dabei schon in der Formulierung des grundlegenden Anspruchs in Kapitel 2, Art. 1 der sog. „Tryckfrihetsförordning“ zum Ausdruck. Danach soll jede schwedische Person freien Zugang zu amtlichen Dokumenten haben, um den freien Meinungsaustausch und die Aufklärung der Öffentlichkeit zu befördern.⁴⁴ Auch in der

³⁹ Zu finden unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgc/acc_doc/de/index.htm#3. Vgl. im übrigen auch die Dokumentation einschlägiger Rechtsquellen bei *S. Frenzel*, Zugang zu Informationen, 2000, S. 43 ff. Einen Überblick über das Informationsfreiheitsrecht der Staaten der Europäischen Union gibt auch: *D. Kugelmann*, Informatorische Rechtsstellung, 2001, S. 87 ff.

⁴⁰ Näher dazu sogleich u. VI.A.2.c)(4).

⁴¹ Vgl. nur den Hinweis auf dieses Vorbild in der Empfehlung der parlamentarischen Versammlung des Europarats Nr. 854 vom 1.2.1979 über „Informationsfreiheit und Zugang der Öffentlichkeit zu Regierungsunterlagen“, EuGRZ 1979, S. 187 f., Nr. 11; zur Vorbildwirkung in Großbritannien: *J. Michael*, Politics of Secrecy, 1979, S. 5.

⁴² Vgl. o. V.A.1.

⁴³ Vgl. dazu neben den im folgenden Genannten auch *N. Herlitz*, Publicity of official documents in Sweden, Public Law 1958, S. 50 ff.; *E. Wolgast*, DVBl. 1956, S. 752 ff.

⁴⁴ In der offiziellen englischen Übersetzung, Freedom of the Press Act, (Tryckfrihetsförordning) Chapter 2, On the Public Nature of Official Documents, Art. 1: „In order to encourage the free interchange of opinion and the enlightenment of

einschlägigen Literatur wird die Informationsfreiheit allgemein als notwendiger Ausdruck des Demokratieprinzips bezeichnet.⁴⁵

(2) Übrige skandinavische Staaten

Das schwedische Vorbild hatte seine unmittelbarste Ausstrahlung naturgemäß auf die mit Schweden im historischen Prozeß mehrfach mittel- oder unmittelbar verbundenen übrigen skandinavischen Staaten. Es überrascht deshalb nicht, daß auch deren Rechtsordnungen durchweg Garantien der allgemeinen Informationsfreiheit gegenüber der Verwaltung enthalten, die wenigstens zum Teil auf eine lange Tradition zurückgehen. Auch hier ist das Verständnis des Prinzips der Verwaltungstransparenz und des ihr korrespondierenden individuellen Zugangsanspruchs als eines demokratischen Grundrechts allgemein. So garantiert § 12 der im Juni 1999 neu gefaßten finnischen Verfassung⁴⁶ in ihrem Grundrechtskapitel unter der Überschrift „Redefreiheit und Öffentlichkeit“:

„Jeder hat Redefreiheit. Die Redefreiheit schließt das Recht ein, Informationen, Meinungen und andere Botschaften auszudrücken, zu veröffentlichen und zu empfangen, ohne im Vorhinein behindert zu werden. Nähere Vorschriften

the public, every Swedish subject shall have free access to official documents.“, vgl. <http://www.riksdagen.se/arbetar/grundbok%5Fen/FPA02.htm#E11E27>. Hier und im folgenden wird auf den Nachweis der offiziellen aber selten in deutschen Bibliotheken befindlichen Fundstellen der einschlägigen Rechtsakte zum Teil verzichtet und statt dessen auf eine Wiedergabe von Titel und Text der entsprechenden Rechtsakte geachtet, die es ermöglicht, diese im Internet in ihrer jeweils geltenden Fassung zu finden. Die angegebenen Internetseiten hielten diese Informationen bei Abschluß des Manuskripts bereit.

⁴⁵ Vgl. schon *G. Petré*, *VerwArch* 1958, S. 323 (333): „Die im übrigen Europa bestehende Regelung [der Geheimhaltung in der Verwaltung] betrachtet man in Schweden als Überbleibsel eines alten autokratischen Systems, das sich durch den Einfluß der Bürokratie halten konnte. Mit schwedischen Augen gesehen wirkt diese Geheimnistuerei mit amtlichen Schriftstücken in einer parlamentarischen Demokratie unserer Zeit wie eine Anomalie.“ Im übrigen: *I. Häner Eggenberger*, *Öffentlichkeit und Verwaltung*, 1990, S. 267 f.; *I. Mahrer*, *Die Öffentlichkeit amtlicher Akten in Schweden*, *ZfSchweizerischesR* 1969, S. 317 ff.; *H. Bergner*, *Das schwedische Grundrecht auf Einsicht in öffentliche Akten*, 1968; *H. Burkert*, *Informationszugang*, in: S. Lamnek / M.-T. Tinnefeld (Hrsg.), *Informationelle Rechtskultur*, 1998, S. 113 (117 ff.); *I. Österdahl*, *ELRev.* 23 (1998), S. 336 ff.

⁴⁶ Die erstmalige Einführung der Informationsfreiheit in Finnland datiert bereits auf das Jahr 1951, vgl. *M. Kloepfer*, *Informationsfreiheit*, 2002, S. 403.

über die Ausübung der Redefreiheit werden durch Gesetz erlassen. Durch Gesetz können unerläßliche Einschränkungen von Bildprogrammen aus Gründen des Kinderschutzes festgelegt werden.

Dokumente und andere Aufnahmen in Besitz von Behörden sind öffentlich, sofern deren Öffentlichkeit aus unerläßlichen Gründen nicht durch Gesetz besonders beschränkt worden ist. Jeder hat das Recht, aus öffentlichen Dokumenten und Aufnahmen Informationen zu entnehmen.⁴⁷

Die Einzelheiten der Verwaltungsöffentlichkeit regelt ein gesondertes Gesetz.⁴⁸

Gleiches – nämlich die grundsätzliche Anerkennung eines Informationsfreiheitsrechts und seine Einordnung in den Kreis der demokratischen Rechte – gilt für Dänemark⁴⁹ und für Norwegen.⁵⁰ Beide Staaten haben 1970 gesetzliche Regelungen über die Öffentlichkeit der Verwaltung geschaffen.⁵¹

(3) Informationsfreiheitsrechte der übrigen Mitgliedstaaten

Seit Ende der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts haben schließlich auch die kontinentaleuropäischen Staaten außerhalb des skandinavischen Rechtskreises allgemeine Regelungen über die Verwaltungsöffentlichkeit und die korrespondierenden bürgerschaftlichen Informationszugangsansprüche geschaffen. Solche

⁴⁷ Vgl. die vom finnischen Parlament veröffentlichte Übersetzung unter: <http://www.eduskunta.fi>.

⁴⁸ Neues finnisches Gesetz über die Transparenz staatlichen Handelns Nr. 621/99, in Kraft seit dem 1. Dezember 1999.

⁴⁹ Überarbeitete Fassung: Lov nr. 572 om offentlighed i forvaltningen (Gesetz Nr. 572 vom 19. Dezember 1985 über den Zugang zu Akten der öffentlichen Verwaltung, geändert durch die Gesetze Nr. 347 vom 6. Juni 1991, 504 vom 30. Juni 1993, 276 vom 13. Mai 1998 und 429 vom 31. Mai 2000).

⁵⁰ Dazu *A. Frihagen*, in: D. C. Rowatt, *Administrative Secrecy*, 1979, S. 106 ff.; *T. Killingland*, in: R. E. Hallo, *Access to Environmental Information*, 1996, S. 309 ff.; *I. Wilberg*, *Nordisk Administrativt Tidsskrift*, 1959, S. 141 ff.

⁵¹ Dänemark kannte bereits seit 1866 eine gesetzliche Regelung, wonach einem abgewiesenen Antragsteller das Recht zustand, Abschriften von den in der Sache ergangenen Erklärungen zu verlangen oder selbst zu fertigen. 1964 wurde ähnlich wie in Deutschland mit dem VwVfG zunächst ein Recht der Parteien auf Zugang zu Akten des Verwaltungsverfahrens eingeführt, vgl. dazu aus der älteren Literatur: *N. E. Holm*, *The Danish System of Open Files in Public Administration*, in: *Scandinavian Studies in Law* 19 (1975) S. 153 ff.; *A. M. Peschel*, in: G. Winter, *Umweltinformationen*, 1990, S. 159 ff.

Ansprüche existieren unterdessen in nahezu allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so daß insoweit jetzt von einer gemeinsamen Verfassungs- oder zumindest Verwaltungsrechtslage gesprochen werden kann. Dies gilt für die Niederlande,⁵² Belgien,⁵³ Frankreich,⁵⁴ Italien⁵⁵, Spanien,⁵⁶ Portugal,⁵⁷ Griechenland,⁵⁸ Irland⁵⁹ und Großbritannien.⁶⁰

⁵² Wet openbaarheid van bestuur, (eingeführt 1980), Stb. 1991, 703, geändert am 12.3.1998. Vgl. dazu eingehend: *G. Lübbe-Wolff*, Das niederländische Gesetz über die Verwaltungsöffentlichkeit, *Die Verwaltung* 13 (1980) S. 339 ff. Das mehrfach überarbeitete Gesetz beruht nach einer einschlägigen Ergänzung aus dem Jahre 1983 auf Art. 110 der Verfassung: „Die Behörden stellen bei der Durchführung ihrer Aufgaben Öffentlichkeit gemäß durch Gesetz zu erlassenden Vorschriften her.“

⁵³ Art. 32 der neu gefaßten Verfassung vom 17.2.1994, der am 1.1.1995 in Kraft trat, definiert als eines der „Rechte der Belgier“: „Jeder hat das Recht, jegliches Verwaltungsdokument einzusehen und eine Abschrift davon zu bekommen, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz, Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel festgelegt sind.“ Vgl. auch *Loi relative à la publicité de l'administration* vom 11.4.1994 sowie *Arrêté royal réglant la composition et le fonctionnement de la „Commission d'accès aux documents administratifs“* vom 27.6.1994.

⁵⁴ Gesetz Nr. 78-753 vom 17. Juli 1978 über die Verbesserung der Beziehungen zwischen Verwaltung und Öffentlichkeit, geändert durch Gesetz Nr. 79-583 vom 11. Juli 1979 über die Begründung von Verwaltungsmaßnahmen und die Verbesserung der Beziehungen zwischen Verwaltung und Öffentlichkeit; (*Journal officiel du 18 juillet 1978*, page 2851), <http://www.cnil.fr/textes/text051.htm>. Vgl. auch Gesetz Nr. 78-17 vom 6. Januar 1978 über Datenverarbeitung, Akten und Freiheiten (betreffend den Zugang zu elektronisch gespeicherten Akten); sowie Gesetz Nr. 79-18 vom 3. Januar 1979 über die Einsichtnahme in Archive. Alle geändert zuletzt durch Gesetz Nr. 321 vom 12. April 2000 über die Rechte der Bürger in ihren Beziehungen zu den Verwaltungsorganen. Zur Rechtslage in Frankreich eingehend auch *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 35 ff.

⁵⁵ Legge 7 agosto 1990, N. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di accesso ai documenti amministrativi. Vgl. auch die frühe Kritik von *F. Benvenuti*, *VerwArch* 1958, 1 (8), der schon 1958 betont hatte, daß die Nichtöffentlichkeit im Widerspruch zum Demokratieprinzip der italienischen Verfassung stehe.

⁵⁶ Nach Art. 105 der spanischen Verfassung ist der allgemeine Zugang zu Verwaltungsinformationen gesetzlich zu gewährleisten: „La ley regulará: [...] b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.“ Umgesetzt worden ist dieser Gesetzgebungsauftrag durch das Gesetz Nr. 30 vom 26.11.1992 über die Vorschriften für die öffentliche Verwaltung und die Verwaltungsverfahren. Danach erstreckt sich der Zugang zu Verwaltungsdokumenten auf sämtliche Dokumente, die Bestandteil von im Besitz der Verwaltung befindlichen Akten sind.

57 Nach Art. 268 der portugiesischen Verfassung haben die Bürger das Recht auf freien Zugang zu den Akten der Verwaltung: „[...] 2. Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.“ Das entsprechende Recht wird traditionell mit dem in Art. 37 der Verfassung garantierten Recht der Meinungs- und Informationsfreiheit: „1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.[...]“ und mit dem in Art. 48 garantierten Recht auf direkte Teilnahme am politischen Leben und auf Aufklärung über das Handeln des Staates verknüpft: „1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos. 2. Todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos objectivamente sobre actos do Estado e demais entidades públicas e de ser informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos.“ Umgesetzt wurden die Bestimmungen durch das Gesetz Nr. 65/93 vom 26.8.1993 zur Regelung des allgemeinen Rechts auf Zugang zu Verwaltungsinformationen, geändert durch Gesetz Nr. 8/95 vom 29.3.1995 und durch Gesetz Nr. 94/99 vom 16.7.1999.

58 Art. 10 (3) der Verfassung von 1975 bestimmt, daß „die zuständige Behörde zur Erteilung von Auskünften verpflichtet ist, soweit das Gesetz ein solches Recht vorsieht“. Geschaffen wurde ein entsprechendes Recht erstmals durch § 16 des Gesetzes Nr. 1599/86 über die Beziehungen zwischen Bürger und Staat. Die teilweise unklare Regelung wurde 1999 durch § 5 des Gesetzes Nr. 2690/1999 (Verwaltungsverfahrensgesetz) ersetzt. Danach steht „jeder interessierten Person“ ein Recht auf Zugang zu Verwaltungsdokumenten zu.

59 Irland kennt ein vergleichsweise junges und umfassend geregeltes allgemeines Akteneinsichtsrecht. Nach § 6 (1) des Freedom of Information Act, 1997, „every person has a right to and shall, on request therefor, be offered access to any record held by a public body“.

60 Vgl. dazu sogleich.

(4) Von der Regelgeheimhaltung zur Informationsfreiheit – Großbritannien

Wegen der hier wie in Deutschland zu beobachtenden ausgeprägten Geheimhaltungstradition ist der Übergang Großbritanniens zum Prinzip der Verwaltungstransparenz besonders bemerkenswert.⁶¹ Die britische Rechtsordnung verabschiedete sich im erst im Jahr 2000 von der jahrhundertlang gültigen Geheimhaltungsregel in der Verwaltung. Bis in die jüngste Zeit konnte Großbritannien mit einigem Recht als „one of the most secretive democracies in the world“⁶² bezeichnet werden und zugleich seine Kultur der Geheimhaltung⁶³ manchen als „The Real English Disease“⁶⁴ erscheinen. Die Ergebnisse veterinärmedizinischer Kontrollen in britischen Fleischwarenfabriken,⁶⁵ der Plan der Zuständigkeitsverteilung des britischen Kabinetts,⁶⁶ aber auch statistische Angaben über die durchschnittliche Länge der Schlange vor britischen Postschaltern⁶⁷ unterlagen der Geheimhaltung. Die Geheimhaltung wurde so weit getrieben, daß Beamte des Foreign Office meinten, in einem Gerichtsverfahren noch das System der Geheimhaltungsstufen amtlicher Dokumente selbst geheimhalten zu müssen.⁶⁸

⁶¹ Eingehend zur Informationsfreiheit in Großbritannien: *K. Müller*, Informationsfreiheit im Vereinigten Königreich, 2005.

⁶² So *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 472.

⁶³ So der Titel der Studie von *D. Vincent*, The Culture of Secrecy – Britain 1832-1998, 1999. VINCENT selbst steht dieser Kultur durchweg positiv gegenüber; vgl. dazu auch die kritische Besprechung von *N. Hiley*: Dishonourable schoolboys, TLS, 28.5.1999, S. 30.

⁶⁴ *J. Michael*, Politics of Secrecy, 1979, S. 9 unter Hinweis auf einen Ausspruch von RICHARD CROSSMAN; vgl. auch 72 Parl. Deb., H.C. (6th ser.) 547 (1985) statement of Sir BERNARD BRAINE: „we suffer from the British disease of excessive secrecy“; *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 472.

⁶⁵ *J. Michael*, Politics of Secrecy, 1979, S. 10, weil und soweit diese Untersuchungen Voraussetzung des Fleischexports in die USA waren, wurden die Ergebnisse auch britischen Staatsbürgern über den Umweg des US-Freedom of Information Act zugänglich.

⁶⁶ *J. Michael*, Politics of Secrecy, 1979, S. 12.

⁶⁷ Vgl. 219 Parl. Deb., H.C. (6th ser.) 635 (1993) Statement of KATE HOEY, hier zit. nach *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 472.

⁶⁸ *J. Michael*, Politics of Secrecy, 1979, S. 9.

Dabei hatte es bis ins zwanzigste Jahrhundert hinein kaum eine ausdrückliche rechtliche Regelung zur Geheimhaltung in der Verwaltung gegeben. Die entsprechenden Gebote waren vielmehr Teil eines für die vergleichsweise kleine Elite der britischen Politiker und hohen Verwaltungsbeamten „verbindlichen“ informellen Verhaltenskodex.⁶⁹ Rechtlich gefaßt und damit institutionalisiert wurde der an die einzelnen Beamten gerichtete Geheimhaltungsbefehl erst 1911 unter dem Eindruck der verbreiteten Sorge vor (deutscher) Spionage durch den Official Secrets Act.⁷⁰ Section 2 des Officials Secrets Act 1911, stellte die unbefugte Veröffentlichung staatlicher Information durch Bedienstete der Krone generell unter Strafe. In seiner zuletzt revidierten und eingeschränkten⁷¹ Fassung von 1989 begründet Section 2 Official Secrets Act⁷² die Strafbarkeit der unbefugten Weitergabe staatlicher Informationen⁷³ durch Bedienstete der Krone und „government contractors“ hinsichtlich sechs gesonderter Kategorien geheimzuhaltender Informationen.⁷⁴ Voraussetzung der Strafbarkeit ist neben der fehlenden Autorisierung zur Weitergabe eine Schädigung des nationalen Interesses. Dabei genügt die Wahrscheinlichkeit eines solchen Schadenseintritts, um die Strafbarkeit zu begründen. Unter Strafe gestellt wird schließlich auch die

⁶⁹ C. Ponting, *Secrecy*, 1990, S. 1.

⁷⁰ Zur Entstehung dieses Gesetzes: 951 Parl. Deb., H.C. (5th ser.) 1256-61 (1978) Statement of Sir MICHAEL HAVERS; sowie P. Birkinshaw, *Freedom of Information*, 1996, S. 97 f. Schon 1889 hatte das Parlament die sog. Breach of Official Trust Bill verabschiedet, die ihrerseits sich um eine Sanktionierung der Verletzung des Geheimhaltungsgrundsatzes bemühte.

⁷¹ Zu den Veränderungen vgl. P. Birkinshaw, 140 New L.J. (1990) S. 1637.

⁷² Beispielhaft etwa Section 2, § 2 des OSA 1989: „[A] person who is or has been a Crown Servant [...] is guilty of an offence if without lawful authority he makes a damaging disclosure of any information, document or other article relating to defence [...]“.

⁷³ Definiert als „any information, document or article which an individual has or has had in his or her possession by virtue of their position as a crown servant or government contractor“.

⁷⁴ Die Kategorien sind: security and intelligence; defence; international relations; foreign confidences, information which might lead to the commission of crime; information obtained through investigation powers under the Interception of Communications Act 1985, the Security Service Act 1989 and the Intelligence Services Act 1994.

Entgegennahme von Informationen, jedenfalls dann, wenn der Empfänger weiß, daß diese unzulässiger Weise weitergegeben wurden.⁷⁵

Gestützt wurde die mit der gesetzlichen Regelung dieser Verschwiegenheitspflichten keineswegs umfassend normativ gefaßte Geheimhaltungspraxis⁷⁶ in Großbritannien durch die common law Doktrin des „Crown Privilege“. Nach ihr ist es den Gerichten grundsätzlich verwehrt, solche Dokumente heranzuziehen, deren Geheimhaltung auch im Gerichtsverfahren nach Auffassung eines Regierungsmitglieds im öffentlichen Interesse liegt. Nachdem die britischen Gerichte unter dem Eindruck dieser Tradition, die der deutschen Regelung in § 99 VwGO a. F.⁷⁷ nahe steht, in der Vergangenheit auf eine Prüfung des Geheimhaltungsverlangens und seiner Begründung weithin verzichtet hatten,⁷⁸ brachte die Entscheidung des House of Lords in *Conway v. Rimmer*⁷⁹ 1968 insoweit eine Änderung, als seitdem die Gerichte sich gegenüber Geheimhaltungsverlangen, die sich pauschal auf die Art der Dokumente stützen, zurückhaltender zeigen und die Befugnis in Anspruch nehmen, die Dokumente nötigenfalls selbst auf ihre Geheimhaltungsbedürftigkeit hin zu überprüfen.⁸⁰

Angeregt durch die entsprechende Diskussion in den USA⁸¹ war es Ende der sechziger Jahre der sog. Fulton Report, der für eine weniger restriktive Ge-

⁷⁵ *D. Wilson*, Information is Power: The Causes of Secrecy, in ders., *Secrets File*, 1989, S. 13 ff.; *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 *Am. U. Int'l L. Rev.* 1997/98, S. 479.

⁷⁶ Zur notwendigen Unterscheidung von administrativer Regelgeheimhaltung und Amtsgeheimnis bereits o. I.B.

⁷⁷ Zur Verfassungswidrigkeit dieser Norm in ihrer alten Fassung, o. IV.B.4. Zur Parallele zur US-amerikanischen Rechtsfigur der „Executive Privilege“ u. VI.A.2.f); zu der zum in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ u. VI.A.4.c)(1).

⁷⁸ Vgl. dazu *D. Leigh*, *Frontiers of Secrecy: Closed Government in Britain*, 1982, S. 43.

⁷⁹ *Conway v. Rimmer*, 1968 P. 910 (Eng. C.A.).

⁸⁰ Zum Ganzen *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 *Am. U. Int'l L. Rev.* 1997/98, S. 482 ff.; zu ähnlichen Entwicklungen in der Rechtsprechung des US-Supreme Courts u. VI.A.2.f), bei Fn. 123.

⁸¹ Zum Vorbildcharakter des US-amerikanischen Freedom of Information Act: *J. Michael*, *Politics of Secrecy*, 1979, S. 5.

heimhaltung in der britischen Verwaltung plädierte.⁸² Schon das Wahlprogramm der Konservativen für 1970 versprach – allerdings sehr vage – eine veränderte Geheimhaltungspraxis und eine Reform des Official Secrets Act.⁸³ Im Oktober 1974 nahm die Labour Party, das Versprechen in ihr Wahlprogramm auf, den Official Secrets Act 1911 abzulösen durch eine Gesetzgebung, „to put the burden on the public authorities to justify withholding information“.⁸⁴ Das von den Labour Regierungen unter WILSON und CALLAGHAN⁸⁵ erarbeitete White Paper vom Juli 1978 zeigte sich demgegenüber vergleichsweise unentschlossen und erklärte offen, daß die Regierung zu keinem Schluß hinsichtlich der Reform der Geheimhaltungsgesetzgebung gelangt sei.⁸⁶ Einer sog. Private Member Bill, einem Gesetzgebungsvorschlag eines einzelnen Abgeordneten

82 Bericht des Committee of the Civil Service, led by Lord FULTON, in den hier interessierenden Auszügen wiedergegeben bei *D. Wilson*, *The struggle to overcome secrecy in Britain*, in: ders., *Secrets File*, 1989, S. 125.

83 Wiedergegeben in *The Times Guide to the House of Commons*, 6/1970.

84 Wiedergegeben in *The Times Guide to the House of Commons*, 10/1974, S. 309; hier zit. nach *J. Michael*, *Politics of Secrecy*, 1979, S. 7.

85 Zu den britischen Regierungen: 1959-64, HAROLD MACMILLAN (Conservative); 1964-66 HAROLD WILSON (Labour); 1966-74 EDWARD HEATH (Conservative); 1974-76 HAROLD WILSON (Labour); 1976-79 JAMES CALLAGHAN (Labour); 1979-92 MARGARET THATCHER (Conservative); 1992-97 JOHN MAYOR (Conservative); 1997- TONY BLAIR (Labour). Zur britischen Regierungsgeschichte der Nachkriegszeit vgl. *A. Sked / C. Cook*, *Post-war Britain*, 1984.

86 Reform of section 2 of the Official Secrets Act, 1911; HMSO, 1978 (CM 7285). Die Unentschlossenheit früherer Labour Regierungen ihr Versprechen einer Abschaffung des Geheimhaltungsprinzips wahr zu machen, war Ursache vielfach geäußerter Skepsis hinsichtlich des entsprechenden Reformwillens auch der „New Labour“-Regierung unter TONY BLAIR, vgl. nur *A. Chydz*, „End Secrecy Before It's Too Late Again“, *Guardian-Newspaper* 20.5.1997, S. 17; vorsichtige Zweifel auch bei *D. L. Silverman*, *Freedom of Information in Britain*, 13 *Am. U. Int'l L. Rev.* 1997/98, S. 475 f. Zweifel vermochte schließlich auch die Ankündigung der neuen Regierung zu wecken, nach der der Official Secrets Act (OSA) 1911 die geplante Einführung des Freedom of Information Act unverändert überstehen soll, vgl. dazu: UK Home Office, *Your Right to Know — Background Material: Relationship with existing statutory provisions*, 1997, unter <http://www.homeoffice.gov.uk/foi/bgch7.htm>. Immerhin sahen die seit Ende der sechziger Jahre in die Diskussion gebrachten Reformvorschläge regelmäßig eine Veränderung oder Abschaffung des OSA vor. Auch in seiner modifizierten Form 1989 scheint der OSA immer noch wenig kompatibel mit einem allgemeinen Informationsfreiheitsrecht.

von 1978/79 zur Einführung eines Informationsfreiheitsgesetzes war kein Erfolg beschieden.⁸⁷

In der Folge diente der Regierung THATCHER vor allem der Hinweis auf die vermeintliche Unvereinbarkeit von Repräsentativsystem und Informationsfreiheit als Argument zur Verteidigung der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung. MARGARET THATCHER äußerte sich in einem Brief an die Campaign for Freedom of Information ablehnend zu einem allgemeinen Zugangsrecht: „Under our constitution, Ministers are accountable to Parliament for the work of their departments, and that includes the provision of information. A statutory right of access would remove this enormously important area of decision making from Ministers and parliament and transfer ultimate decision to the courts. No matter how carefully the rights were defined and circumscribed, that would be the essential constitutional result. The issues requiring interpretation would tend to be political rather than judicial, and the relationship between the judiciary and the legislature could be greatly damaged. But above all, Ministers’ accountability to parliament would be reduced, and parliament itself diminished [...] In our view the right place for Ministers to answer for their decisions in the essentially ‘political’ area of information is in parliament.“⁸⁸ Ungeachtet dieser grundsätzlichen Ablehnung unterstützte die Regierung THATCHER – in ihrem Bemühen um eine stärkere, besonders finanzielle Kontrolle der traditionell Labour-regierten (großen) Städte – die Verabschiedung des Local Government (Access

⁸⁷ Official Information Bill (CLEMENT FREUD, MP); näher zu dieser Initiative: *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int’l L. Rev. 1997/98, S. 498 ff., dort (S. 515 ff.) auch zu der Private Member Bill von MARK FISCHER „Right to know“ (1992), 219 Parl. Deb., H.C. (6th ser.) 583 (1992). Zu weiteren Reformüberlegungen vgl. Royal Institute for Public Administration: Open Government: The British Interpretation, 1977.

⁸⁸ Wiedergegeben bei *D. Wilson*, The struggle to overcome secrecy in Britain, in: ders., Secrets File, 1989, S. 134 f. Das Argument der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung („Minister accountability“) und die Sorge vor einer mit der Einführung eines allgemeinen Informationsrechts (vermeintlich) eintretenden Verlagerung der politischen Kontrolle auf die Judikative spielt in der britischen Debatte traditionell eine zentrale Rolle. Vgl. dazu 960 Parl. Deb., H.C. (5th ser.) 2185 (1979) statement of Mr. REES; gegen die hier geäußerten Bedenken aber 960 Parl. Deb., H.C. (5th ser.) 2207 (1979) statement of CHRISTOPHER PRICE. Allgemein zum Konzept der Minister Accountability und seiner Bedeutung im hier interessierenden Zusammenhang: *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int’l L. Rev. 1997/98, S. 480 ff.

to Information) Act, der – ähnlich dem US-amerikanischen Government in the Sunshine Act – vor allem auf die Transparenz der Entscheidungsabläufe im Prozeß der kommunalen Entscheidungsfindung abzielte.⁸⁹ Auch im übrigen blieb der einsetzende Wandel auf sektorale Einzelregelungen zur Akteneinsicht wie den „Access to Personal Files Act“ und den „Access to Health Records Act“ beschränkt.⁹⁰

MARGARET THATCHERS Nachfolger JOHN MAYOR begann vor dem Hintergrund zwischenzeitlich bekannt werdender Geheimhaltungsskandale⁹¹ seine Amtszeit mit dem Versprechen, „to sweep away many of the cobwebs of secre-

⁸⁹ Zu diesem Gesetz, vgl. *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 507 ff. Bemerkenswerterweise fand das Gesetz Unterstützung auch bei Labour-Abgeordneten, die sich von seiner Umsetzung einen Gewinn für die lokale demokratische Kultur, eine stärkere Vertrauensbasis für die lokale Verwaltung und damit zugleich ein Instrument gegen die von der Zentralregierung unternommenen Angriffe auf die Macht der kommunalen Selbstverwaltung erhofften; vgl. beispielhaft 72 Parl. Deb., H.C. (6th ser.) 527 f. (1985) statement of ERNIE ROBERTS. Hinsichtlich der Parallele in der Entwicklung hin zur regelmäßigen Öffentlichkeit der Beratungen kommunaler Ausschüsse in Deutschland, vgl. o. IV.C.3.b)(2) a.E.

⁹⁰ Beide dargestellt bei *P. Birkinshaw*, Freedom of Information, 1996, S. 259 ff.

⁹¹ Vgl. vor allem den Freispruch für CLIVE PONTING, der als Abteilungsleiter im britischen Verteidigungsministerium Unterlagen über den Untergang der Belgrano an einen britischen Abgeordneten weitergeleitet und damit die falsche Darstellung des Ministeriums vom Hergang des Angriffs aufgedeckt hatte, dazu *P. Birkinshaw*, Freedom of Information, 1996, S. 103; *The Economist*, 16.2.1985, S. 29. Daneben ist an die sog. Spycatcher-Affäre und den Fall Matrix Churchill zu erinnern. In ersterer suchte die britische Regierung die Veröffentlichung der Memoiren von PETER WRIGHT, einem ehemaligen britischen Geheimdienstagenten, in Australien zu verhindern. Das Vorhaben scheiterte, da das australische Gericht nicht einzusehen vermochte, inwieweit die Veröffentlichung in Australien den britischen Sicherheitsinteressen zu Nachteil reichen könne, nachdem das Buch schon seit längerem auf dem US-amerikanischen Markt zu haben war, vgl. dazu *C. Ponting*, Secrecy, 1990, S. 65 f.; *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 488 ff. In letzterem ging es um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Managern des Maschinenbauer M.C., die beschuldigt wurden, unter Verstoß gegen geltende Exportverbote Waffen in den Irak exportiert zu haben. Sie beriefen sich auf die Billigung und die zwischenzeitlich geänderte Haltung der britischen Regierung zu entsprechenden Exporten, die diese zwar nicht publik gemacht habe, nach der sie sich aber meinten orientieren zu dürfen. Minister der britischen Regierung erklärten die entsprechenden Akten zur Geheimsache und verweigerten ihre Herausgabe an das Gericht, dazu: *I Leigh*, Matrix-Churchill, Supergun and the Scott Inquiry, 1993.

cy which needlessly veil too much of government business“.⁹² Das in der Folge erarbeitete „White Paper on Open Government“ fand seine Umsetzung in der Entwicklung eines allerdings nur intern verbindlichen⁹³ „Code of Practice on Access to Official Information“, demzufolge Informationen nur noch ausnahmsweise geheimgehalten werden sollten.⁹⁴

Anlässlich der 1996er Awards Night der britischen Campaign for Freedom of Information versprach schließlich TONY BLAIR: „A Freedom of Information Act would signal a culture change that would make a dramatic difference to the way that Britain is governed [...] It is part of bringing our politics up to date, of letting politics catch up with the aspirations of people and delivering not just more open, but more effective and efficient government for the future.“⁹⁵ Zu den Wahlen vom Mai 1997 nahm die oppositionelle Labour Party erneut⁹⁶ das Versprechen eines Freedom of Information Act in ihr Wahlprogramm auf.⁹⁷ § 1 (1) des nach dem Wahlsieg Labours erarbeiteten und verabschiedeten Freedom of Information Act 2000 bestimmt nunmehr: „Any person making a request for information to a public authority is entitled – (a) to be informed in writing by the public authority whether it holds information of the description specified in the request, and (b) if that is the case, to have that information communicated to him.“⁹⁸

⁹² Hier zit. nach *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 513.

⁹³ Auch in seiner geänderten Fassung sah Nr. 11 des Code of Practice nur die Möglichkeit einer über einen Parlamentsabgeordneten an den zuständigen Ombudsmann weiterzuleitenden Beschwerde gegen die Verweigerung der Information oder die Erhebung zu hoher Kosten vor. Eine gerichtliche Überprüfung entsprechender Verwaltungsentscheidungen war nicht zulässig und auch der Ombudsmann konnte seinerseits nur Empfehlungen abgeben, nicht aber die Herausgabe der verlangten Informationen anordnen. In der Einschätzung wie hier: *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 527.

⁹⁴ Die 1997 überarbeitete Version des Codes war am 16.7.1999 zugänglich unter <http://www.homeoffice.gov.uk/foi/ogcode981.htm>.

⁹⁵ Hier zit. nach *D. L. Silverman*, Freedom of Information in Britain, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 1997/98, S. 492.

⁹⁶ Schon das Wahlprogramm von 1983, wiedergegeben in *The Times Guide to the House of Commons*, 6/1983, S. 304, 325, sprach ausdrücklich von der Einführung eines „Freedom of Information Bill“.

⁹⁷ *New Labour: Because Britain Deserves Better — The Manifesto*.

⁹⁸ Zum Gesetzentwurf: *P. Birkinshaw*, *Public Law* 1998, S. 176 ff.

d) Informationsfreiheit im Recht der Mittel- und Osteuropäischen Staaten

Wie einige der neuen Bundesländer⁹⁹ so haben auch die neuen Demokratien Mittel- und Osteuropas nach 1989 die Konsequenz aus den Erfahrungen mit der Geheimhaltung in der Diktatur gezogen und das Prinzip der Verwaltungstransparenz verfassungsrechtlich verankert. So normieren etwa Art. 61 der Verfassung der Republik Polen v. 2.4.1997¹⁰⁰ und Art. 61 der Verfassung der Republik Ungarn¹⁰¹ ausdrücklich ein Grundrecht auf Akteneinsicht. Auch die Tschechische Republik hat einen allgemeinen Informationszugangsanspruch rechtlich verankert.¹⁰² Die entsprechenden Regelungen erleichtern insbesondere den von diesen Staaten angestrebten Beitritt zur Europäischen Union. Sonderregelungen über die Geheimhaltung von Dokumenten im gemeinschaftlichen Kontext, wie sie bislang insbesondere von deutscher Seite zur Verteidigung der nationalen Geheimhaltungspraxis eingefordert werden mußten,¹⁰³ werden hier nicht erforderlich.

⁹⁹ Vgl. dazu bereits o. I.D.4.

¹⁰⁰ In der offiziellen englischen Übersetzung: „(1) A citizen shall have the right to obtain information on the activities of organs of public authority as well as persons discharging public functions. Such right shall also include receipt of information on the activities of self-governing economic or professional organs and other persons or organizational units relating to the field in which they perform the duties of public authorities and manage communal assets or property of the State Treasury. (2) The right to obtain information shall ensure access to documents and entry to sittings of collective organs of public authority formed by universal elections, with the opportunity to make sound and visual recordings. (3) Limitations upon the rights referred to in Paragraphs (1) and (2), may be imposed by statute solely to protect freedoms and rights of other persons and economic subjects, public order, security or important economic interests of the State. (4) The procedure for the provision of information, referred to in Paragraphs (1) and (2) above shall be specified by statute, and regarding the House of Representatives (Sejm) and the Senate by their rules of procedure.“ Dt. Übersetzung in: Osteuropa-Recht 1997, S. 223 ff. mit einer Einführung von *Diemer-Benedict*.

¹⁰¹ Vgl. dazu *C. Oras*, *European Public Law* 4 (1998), S. 21 ff.

¹⁰² Vgl. dazu die Begründung des Referentenentwurfs des Bundesinnenministeriums für ein Informationsfreiheitsgesetz unter <http://www.bmi.bund.de>, S. 13.

¹⁰³ Vgl. dazu bereits o. bei Fn. 31.

e) Informationsfreiheit in der Schweiz

Auch die Schweiz¹⁰⁴ hat nach langer Diskussion die Regelgeheimhaltung in der Verwaltung verabschiedet und sich für das Transparenzprinzip entschieden. Schon 1977 sah Art. 7 des später nicht verwirklichten Verfassungsentwurfs der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung vor, daß „die Behörden [...] über ihre Tätigkeit ausreichend informieren und Auskunft erteilen [müssen], wenn nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen“.¹⁰⁵ Zwischenzeitliche Versuche, ein allgemeines Akteneinsichtsrecht aus der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie dem Demokratieprinzip zu begründen, lehnte das Schweizerische Bundesgericht mit einer der Argumentation des deutschen Bundesverfassungsgerichts sehr ähnlichen Begründung ab.¹⁰⁶ Den sich daran anknüpfenden Forderungen nach der gesetzlichen Einführung eines allgemeinen Akteneinsichtsrechts¹⁰⁷ entsprechend hat der schweizerische Bundesrat bereits Ende 2004 ein Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung (BÖG) beschlossen, das nach der Verabschiedung einer entsprechenden Ausführungsverordnung am 1.7.2006 in Kraft getreten ist.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Zur älteren schweizerischen Rechtslage auch *S. A. Vorbrodt*, Informationsfreiheit und Informationszugang, in: C. Grabenwarter u.a. (Hrsg.), Grundrechte, 1994, S. 161 ff.; *I. Häner Eggenberger*, Öffentlichkeit und Verwaltung, 1990, S. 235 ff.

¹⁰⁵ Hier zitiert nach *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 8.

¹⁰⁶ Urt. v. 8.12.1981, BGE 107 Ia, S. 304 (305 ff.); Urt. v. 8.3.1978, BGE 104 Ia, S. 88 (91 ff.), in ersterer, S. 306 f. und in letzterer Entscheidung S. 96 w.N. für die kontroverse schweizerische Diskussion um die Anerkennung eines Informationszugangsanspruchs als ungeschriebenes Grundrecht.

¹⁰⁷ *B. Ebrenzeller*, Öffentlichkeit der öffentlichen Verwaltung?, in: FS Arnold Koller, Bern 1993, S. 31 ff.; *A. Dubach*, Das Recht auf Akteneinsicht, Zürich 1990, S. 59 f.

¹⁰⁸ Zu finden sind Gesetz und Ausführungsverordnung sowie weitere Materialien zur Gesetzgebungsgeschichte über die Zentralseite <http://www.ofj.admin.ch>.

f) Informationsfreiheit in den USA

„No nation ever yet found any inconvenience from too close an inspection into the conduct of its officers; but many have been brought to ruin and reduced to slavery, by suffering gradual imposition and abuses which were imperceptible, only because the means of publicity had not been secured.“

EDWARD LIVINGSTON¹⁰⁹

„When information which properly belongs to the public is systematically withheld by those in power, the people soon become ignorant of their own affairs, distrustful of those who manage them, and – eventually – incapable of determining their own destinies.“

RICHARD NIXON¹¹⁰

Als bis heute einflußreichstes Vorbild¹¹¹ für eine am Gedanken demokratischer Kontrolle ausgerichtete Gesetzgebung zum freien Zugang zu Informationen der Verwaltung muß der U.S.-amerikanische „Freedom of Information-

¹⁰⁹ E. Livingston, Complete Works, Vol. I, 1873, S. 15. * 28.5.1764, † 23.5.1836, Amerikanischer Jurist und Staatsmann, Kongreßabgeordneter und Botschafter in Paris; machte sich insbesondere um die Kodifikation des Straf- und Strafverfahrensrechts verdient.

¹¹⁰ In einer Ansprache nur drei Monate vor dem Watergate-Einbruch, hier zitiert nach D. Wise, Politics of Lying, 1973, S. 339.

¹¹¹ Unmittelbar etwa für den kanadischen „Access to Information Act“ R.S.C., ch. 111 (1980-1983) (Can.); hier zit. nach D. L. Silverman, 13 Am. U. Int'l L. Rev. (1997/98) S. 471, 473, Fn. 6. Vgl. auch Standing Comm. on Justice and Solicitor General, 33rd Parl., 2d Sess., „Open and Shut: Enhancing the Right to Know and the Right to Privacy“, Report on the Review of the Access to Information Act and the Privacy Act, 3/1987. Allgemein zur Vorbildfunktion des Freedom of Information Act: C. J. Partsch, Brandenburger Informationszugangsgesetz, NJ 1998, S. 346.

Act“ (FOIA) von 1966¹¹² gelten.¹¹³ Abschnitt (a) (3) (A) FOIA enthält den grundsätzlichen Informationsanspruch: „[...] each agency, upon any request for records [...] shall make the records promptly available to any person“. Anspruchsverpflichtete sind die Behörden des Bundes. Die Einzelstaaten haben aber durchweg ähnliche oder weitergehende Bestimmungen für den Zugang zu den bei ihren Behörden vorhandenen Informationen erlassen. Die Idee der Rationalität des Mißtrauens gegenüber staatlichen Organen und die Vorstellung von der Dringlichkeit einer ihnen gegenüber auszuübenden beständigen öffentlichen Kontrolle¹¹⁴ war und ist ein traditioneller Grundzug amerikanischen Staatsdenkens.¹¹⁵ Auch konnte die Verwaltung der Vereinigten Staaten stets als

¹¹² Von 1966, abgeändert 1986, 5 U.S.C. § 552, Publ. Law 93-502; ergänzt durch die „Electronic FOIA Amendments 1996“, in älterer Fassung abgedruckt etwa bei E. Gurlit, Vereinigte Staaten von Amerika, in: G. Winter (Hrsg.), Umweltinformationen, 1990, S. 545 ff.; und mit deutscher Übersetzung bei J. Fluck / A. Theuer, UIG, Anhang F I. Der Text des FOIA ist außerdem über die Internetseiten des US-Departments of Justice zugänglich, auf denen sich außerdem zahlreiche weiterführende Informationen zum Thema finden: <http://www.usdoj.gov>.

¹¹³ Aus der umfangreichen Literatur zum FOIA vgl. nur: M. Rebbinder, Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten, 1970; E. Gurlit, Die Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht – Ein Rechtsvergleich Bundesrepublik Deutschland – USA, 1989; H. Burkert, Informationszugang, in: S. Lamnek / M.-T. Tinnefeld (Hrsg.), Informationelle Rechtskultur, 1998, S. 113 (119 ff.); M. Schröder, DV 1971, S. 301 ff.

¹¹⁴ Vgl. dazu auch die besonders farbige Umschreibung der mit der Publizität der öffentlichen Verwaltung verbundenen Erwartungen durch Justice BRANDEIS: „Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial disease. Sunlight is said to be the best disinfectant and electric light the most efficient policeman.“, L. Brandeis, Other People's Money, 1933, S. 67; hier zit. nach H. Pünder, Exekutive Normsetzung, 1995, S. 210, nach dessen Aussage der Titel des US-amerikanischen „Government in the Sunshine Act“ auf diese Äußerung zurückgeht.

¹¹⁵ Vgl. dazu bereits die oben wiedergegebenen Äußerungen JEFFERSONS (o. IV.D und V.B.4.a) und MADISONS (o. IV.C.1.b(4)). Zum Mißtrauen der amerikanischen Verfassungsväter gegenüber der potentiellen Tyrannei einer übermächtigen Exekutive im hier interessierenden Zusammenhang auch: M. J. Rozell, Executive Privilege, 1994, S. 8 ff., 12 ff. ROZELL relativiert diese in den USA selbst weit verbreitete Auffassung allerdings deutlich (S. 25 ff.): Sowohl die philosophisch/staatstheoretische Lektüre (Locke/Montesquieu) als auch die praktischen Erfahrungen der Founding Fathers mit den Schwächen der Regierung auf Bundesebene in der „Constitutional Period“ hätten diese durchaus zu Befürwortern einer starken, wenn auch kontrollierten Exekutive gemacht. Auch habe die Constitutional Convention selbst auf strenge Geheimhaltung ihrer Beratungen geachtet und sei JAMES MADISON später zu dem Schluß gekommen: „no Constitution would ever have been adopted by the Convention if the debates had

eine historisch vergleichsweise bürgerschaftliche und transparente Einrichtung angesehen werden.¹¹⁶ Selbst die Vielzahl der zu allen Zeiten seiner jungen Geschichte kursierenden Theorien staatlicher Verschwörungen verdeutlicht eher das Mißtrauen und die Kontrollfreudigkeit der amerikanischen Öffentlichkeit, denn das tatsächliche Ausmaß administrativer Geheimhaltung.

Die einschlägige Gesetzgebung und ihre Interpretation unter dem Eindruck der Erschütterungen des Watergateskandals und der Aufdeckung des Ausmaßes der geheimen Operationen der USA im Krieg gegen Vietnam sicherten dem Jedermann-Recht auf freien Zugang zu den im Besitz der Behörden befindlichen Informationen darüber hinaus eine besondere rechtstechnische Schärfe und allgemeine Aufmerksamkeit.¹¹⁷ Heute ist die prinzipielle Öffentlichkeit des Verwaltungshandelns in den USA ein nicht weiter umstrittenes Element demokratischer Staatlichkeit.¹¹⁸ Auf dem Feld des Journalismus und der kritischen Öffentlichkeit gilt der Gebrauch der durch den Freedom of Information Act vermittelten Rechte heute als Ausweis besonders qualifizierter, investigativer Recherche, für die sich der Ausdruck „*to foia*“ entwickelt hat.¹¹⁹ „Streitig ist

been public.“; hier zit. nach *D. N. Hoffman*, *Governmental Secrecy and the Founding Fathers*, 1981, S. 21. Die Geheimhaltung dieser Beratungen war für den Supreme Court Argument für die grundsätzliche Anerkennung des Executive Privilege in *U.S. v. Nixon*, 418 U.S. 683, 703 ff. (1974); *NIXONS* Argumentation, nach der er berechtigt sei, selbst über das Ausmaß der notwendigen Geheimhaltung zu bestimmen, wurde allerdings zurückgewiesen.

¹¹⁶ *F. E. Rourke*, *Secrecy and publicity*, 1961, S. 24, unter Berufung auf einen Ausdruck von *E. A. Shils*, *Torment of Secrecy*, 1956, S. 37 ff. von einer „tradition of luxuriating publicity“.

¹¹⁷ Zur Entstehungsgeschichte: *M. Rebbinder*, *Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten*, 1970, S. 11 ff.

¹¹⁸ *D. N. Hoffman*, *Secrecy and the Founding Fathers*, 1981, S. 3; *M. J. Rozell*, *Executive Privilege*, 1994, S. XII. Vgl. dazu auch die Aussage von Senator EDWARD (TED) KENNEDY wonach „government secrecy breeds government deceit, that executive privilege nurtures executive arrogance, that national security is frequently the cover for political embarrassment, and that the best antidote to official malfeasance, misfeasance, and nonfeasance is the sunshine and fresh air of full public disclosure of official activities.“ U.S. Congress, *Freedom of Information; Executive Privilege; Secrecy in Government*, Hearings before the Subcommittee on the Administrative Practice and Procedure and Separation of Powers of the Committee on the Judiciary, United States Senate and the Subcommittee on Intergovernmental Relations of the Committee on Government Operations, 93d Cong., 1st Sess., 1973, Vol. 2, S. 209.

¹¹⁹ Nach *M. Kloepfer*, *Informationsrecht*, 2002, S. 403.

allein das Maß der auch unter der Geltung des Öffentlichkeitsprinzips ausnahmsweise zulässigen Geheimhaltung.¹²⁰ Im Zentrum der Debatte steht dabei allerdings weniger der jedermann gewährte Informationsanspruch und seine Beschränkung, als vielmehr die Frage nach der Zulässigkeit exekutiver Geheimhaltung im Verhältnis zum Kongreß.¹²¹ Unter dem Eindruck des Watergateskandals hat die hierfür als verfassungsrechtliche Legitimation herangezogene Doktrin des „Exekutive Privilege“¹²² jahrelang ein Schattendasein geführt.¹²³ Erst in jüngerer Zeit findet der Gedanke einer auch gegenüber dem Parlament als dem höchsten Verfassungsorgan zulässigen Geheimhaltung wieder zögernd Anhänger. Von der Selbstverständlichkeit, mit der der deutschen Exekutive ein auch gegenüber informatorischen Zudringlichkeiten des Parlaments geschützter „Kernbereich“ eigener Verantwortlichkeit eingeräumt wird,¹²⁴ ist man hier allerdings noch weit entfernt.

¹²⁰ Für eine Diskussion der umstrittensten Fälle der (vermeintlich) exzessiven Anwendung der Geheimhaltungstatbestände insbesondere der nationalen Sicherheit durch die Administration, vgl. *A. G. Theobaris (Editor)*, *A Culture of Secrecy*, 1998; und den Beitrag des ehemaligen New Yorker Senators *D. P. Moynihan*, *The culture of secrecy*, in: *Public Interest* 1997.

¹²¹ Zur Praxis der Vorsitzenden des Subcommittee on Government Information and Individual Rights of the Committee on Government Operations, die neu ins Amt berufene Präsidentschaft aufzufordern, eine ausdrückliche Erklärung zu dem von ihr beabsichtigten (Nicht)Gebrauch der „Executive Privilege“ abzugeben, vgl. *M. J. Rozell*, *Executive Privilege*, 1994, S. 98 ff. und öfter. Zu den seit den siebziger Jahren entscheidend verstärkten Kontroll- und Gesetzgebungsbefugnissen des US-Kongresses gegenüber der Präsidentschaft im allgemeinen und mit Blick auf die Informationsrechte im besonderen, vgl. *J. Krause*, *Parlamentarische Kontrolle*, ZParl 1999, S. 534 (539).

¹²² Zu der Verwandtschaft dieses Geheimhaltungsprivilegs mit dem aus dem britischen Recht stammenden „Crown Privilege“ und zu dem jüngeren amerikanischen Institut des „deliberative process privilege“, vgl. *D. L. Silverman*, *Freedom of Information in Britain*, 13 *Am. U. Int'l L. Rev.* 1997/98, S. 483, Fn. 41. Zum britischen Crown Privilege bereits o. VI.A.2.c)(4).

¹²³ Zur rechtspolitischen Bedeutung der Entscheidung des US Supreme Court in *U.S. v. Nixon*, 418 U.S. 683, 705 (1974) vgl. *M. J. Rozell*, *Executive Privilege*, 1994, S. 82: „Even though the *U.S. v. Nixon* case was a defeat for Nixon and a victory for the doctrine of executive privilege, that doctrine has not recovered from Nixon's abuses of power.“ ROZELL selbst (S. 62 ff.) wendet sich insbesondere gegen die immer noch grundlegende Studie von *R. Berger*, *Executive Privilege: A Constitutional Myth*, 1974, in dem dieser die Existenz eines entsprechenden Geheimhaltungsvorbehalts grundsätzlich in Abrede stellt. Vgl. zu letzterem auch *R. Berger*, *UCLA Law Review* 22 (1974) S. 17.

¹²⁴ Vgl. dazu u. VI.A.4.c)(1).

g) *Das Transparenzprinzip im internationalen Recht und im Recht internationaler Organisationen*

Wie sehr sich Informationsfreiheit und Transparenzprinzip in der Verwaltung inzwischen zum international anerkannten demokratischen Standard entwickelt haben, zeigen nicht zuletzt die hier nur kursorisch anzuführenden Versuche, den entsprechenden Prinzipien eine grundrechtsgleiche universale Geltung zu verschaffen. Gleiches gilt für die zu beobachtende Tendenz internationaler Organisationen, ihre eigenen Verfahrensabläufe transparent zu machen.¹²⁵

So fehlt es zwar an einer ausdrücklichen Normierung des Rechts auf freien Zugang zu Verwaltungsinformationen in der UN-Menschenrechtserklärung vom 10.12.1948. Allerdings sind auch in diesem Rahmen Bestrebungen zu beobachten, aus der Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit in Art. 16¹²⁶ und dem Verbot der Zensur in Art. 19 ein Informationsfreiheitsrecht zu gewinnen. Zu erwähnen sind dabei insbesondere die im Jahre 1999 erarbeiteten sog. „Londoner Prinzipien“ über „The Public’s Right to Know – Principles on Freedom of Information Legislation“, denen es allerdings an einer für die Vertragsstaaten verbindlichen Wirkung fehlt. Das Prinzip größtmöglicher Transparenz der Verwaltung und der Informationsfreiheit wird darin auf umfangreicher rechtsvergleichender Analyse als demokratisches Grundrecht entwickelt.¹²⁷

Einen insbesondere für das europäische, mehr noch aber für das deutsche Recht einflußreichen Schritt zur Anerkennung eines allgemeinen Prinzips der Informationsfreiheit zumindest auf dem Gebiet der Umweltverwaltung enthält das Übereinkommen der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für

¹²⁵ Vgl. nur die Procedures for the Circulation and Derstriction of WTO Documents (WT/L/160/Rev.1) v. 26.7.1996 und die Leitlinien für die eigene Informationspolitik der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBWE), <http://www.ebrd.com/english/policies/index.htm>.

¹²⁶ „Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.“

¹²⁷ Vgl. zu diesen von der unabhängigen Stiftung „Article 19 – International Centre Against Censorship“ rechtsvergleichend entwickelten Prinzipien: *U. Karpen*, Das Recht der Öffentlichkeit, sich zu informieren, DVBl. 2000, S. 1110 ff.; zu vorausgegangenen Studien: *S. Coliver / P. Hoffmann / J. Fitzpatrick / S. Bowen (Hrsg.)*, Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information, 1999.

Europa (UN-ECE) über den Zugang zu Informationen, die Beteiligung der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention),¹²⁸ daß Deutschland und die übrigen Mitgliedstaaten der EU sowie die Europäische Gemeinschaft selbst unterzeichnet haben.¹²⁹ Art. 4 der Konvention verpflichtet die Vertragsparteien dazu, jedermann auf Antrag die bei der Verwaltung vorhandenen Informationen über die Umwelt zur Verfügung zu stellen. Die Erwägungsgründe der Konvention bringen darüber hinaus zum Ausdruck, daß die Einführung des ausdrücklich vom Nachweis eines besonderen Interesses an der Information freigestellten Anspruchs, „zur Stärkung der Demokratie in der Region der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (ECE) beitragen wird“.

b) Demokratische Rechtsordnungen mit administrativer Regelgeheimhaltung

Die ohnehin schmale Liste demokratischer Rechtsordnungen, die auf eine Normierung eines allgemeinen Prinzips der Verwaltungstransparenz bis heute verzichtet und an der Regelgeheimhaltung festgehalten haben, ist in den letzten Jahren beständig schmaler geworden. Zu nennen sind neben Deutschland und Österreich¹³⁰, nurmehr Luxemburg und die Russische Föderation¹³¹. Zumin-

¹²⁸ Abgedruckt bei T. Schomerus / C. Schrader / B. W. Wegener, HK-UIG, 2002; im Internet zu finden unter <http://www.unece.org>.

¹²⁹ Vgl. dazu A. Epiney / M. Scheyli, Die „Aarhus-Konvention“, 2000; M. Scheyli, Aarhus-Konvention über Informationszugang, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltbelangen, AVR 2000, S. 217 ff.; sowie vor allem unter dem Aspekt der Verbandsklage: B. W. Wegener, Ein Silberstreif für die Verbandsklage am Horizont europäischen Rechts, in: Wolfram Cremer / Andreas Fisahn (Hrsg.), Jenseits der marktregulierten Selbststeuerung – Perspektiven des Umweltrechts, 1997, S. 183 ff.

¹³⁰ Österreich kennt derzeit nur eine Regelung zur Auskunftspflicht der Behörden, die die allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht prinzipiell relativiert. Ein allgemeines Akteneinsichts- oder Informationsfreiheitsrecht besteht nicht, vgl. dazu Art. 20 III und IV der Österreichischen Verfassung (B-VG Nov. 1987, BGBl 1987/285): „(3) Alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien

dest die drei erstgenannten Staaten befinden sich allerdings aktuell im Übergang zur Anerkennung des Transparenzprinzips.

i) Informationsfreiheit und prinzipielle Verwaltungstransparenz als universale Elemente demokratischer Rechtsordnung

Die rechtsvergleichende Betrachtung offenbart es: Die größtmögliche Transparenz der öffentlichen Verwaltung ist heute ein universal gültiges Prinzip demokratischer Ordnung. Die prinzipielle Publizität oder genauer Allgemeinzugänglichkeit der Informationen der Verwaltung ist ein durchgängiges Merkmal nahezu aller einschlägigen Staats- und Verwaltungsrechtsordnungen.¹³² Ihnen

geboten ist (Amtsverschwiegenheit). Die Amtsverschwiegenheit besteht für die von einem allgemeinen Vertretungskörper bestellten Funktionäre nicht gegenüber diesem Vertretungskörper, wenn er derartige Auskünfte ausdrücklich verlangt. (4) Alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts haben über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht; berufliche Vertretungen sind nur gegenüber den ihnen jeweils Zugehörigen auskunftspflichtig und dies insoweit, als dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert wird. Die näheren Regelungen sind hinsichtlich der Organe des Bundes sowie der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, hinsichtlich der Organe der Länder und Gemeinden sowie der durch die Landesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in der Grundsatzgesetzgebung Bundessache, in der Ausführungsgesetzgebung und in der Vollziehung Landessache.“ Vgl. dazu auch Bundesgesetz vom 15. Mai 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des Bundesministeriumsgesetzes 1986 (BGBl 1987/287, geändert durch BGBl 1990/357 und 1990/447).

¹³¹ Art. 29 IV der Verfassung der Russischen Föderation (Rossijskaja Gazetta v. 25.12.1993; deutsche Übersetzung in EuGRZ 1994, S. 519) gibt jedermann das Recht, Informationen mit gesetzlichen Mitteln frei zu suchen, zu erhalten, weiterzugeben, zu schaffen und zu verbreiten. Nach dem Wortlaut der Vorschrift und ihrer systematischen Stellung im Kontext von Meinungs- (Art. 29 Abs. 2) und Pressefreiheit (Art. 29 Abs. 5) wird sie ähnlich wie Art. 5 II GG in seiner Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht nicht als originäres Informationszugangsrecht gegenüber Behörden, sondern als Recht sich aus allgemein zugänglichen Quellen frei zu informieren, verstanden, vgl. dazu O. Baller, ROW 1997, S. 93 ff.

¹³² Neben den o. referierten Rechtsordnungen ließen sich noch weitere benennen. Vgl. etwa für Australien: Freedom of Information Act 1982, http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/foia1982222/; Kanada: Freedom of

ist die Transparenz des Verwaltungshandelns eine auf optimale Verwirklichung drängende Regel, die Geheimhaltung der hier verwalteten Informationen die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme. Eben dieses Prinzip-Ausnahme-Verhältnis wird dabei durchweg als Element nicht allein und nicht einmal vorrangig guter Verwaltungspraxis, sondern als Ausdruck des Demokratieprinzips begriffen. Nicht zufällig wird es regelmäßig mit der Meinungs- und Informationsfreiheit im klassischen Sinne verknüpft. Verwaltungstransparenz ist in diesem modernen Verständnis Voraussetzung einer informierten Willensbildung und Entscheidungsfindung des demokratischen Souveräns hinsichtlich der von ihm in Wahlen und Abstimmungen letztlich zu beurteilenden Tätigkeit auch der Exekutive. Die frappierende Übereinstimmung der demokratischen Rechtsordnungen in dieser Frage erschöpft sich dabei nicht in der schlichten Normierung des Transparenzprinzips. Seine normative Mächtigkeit offenbart sich vielmehr auch in der durchgängigen Begleitung dieses Prinzips durch einen individuellen und vom Nachweis eines besonderen Interesses unabhängigen Zugangsanspruch sowie in der Übereinstimmung der anerkannten Ausnahmetatbestände.¹³³ Auch insoweit läßt sich ein demokratischer Konsens in der Balance von Informationsfreiheits- und Geheimhaltungsregeln ausmachen. Die noch bestehenden Unterschiede sind weniger normativer als vielmehr verwaltungskultureller Natur. Insbesondere in Staaten mit ausgeprägter Geheimhaltungstradition bereitet der praktische Übergang zu einer offenen Verwaltung, wie das Beispiel Großbritanniens belegt, regelmäßig erhebliche Schwierigkeiten. Auch vor diesem Hintergrund mutet der späte und immer noch nicht vollständig abgeschlossene Anschluß Deutschlands an den gemeindemokratischen Standard unglücklich an.

Information and Protection of Privacy Act, http://www.qp.gov.bc.ca/statreg/stat/F/96165_01.htm.

¹³³ Vgl. dazu die Darstellung in der o. in Fn. 39 zitierten Darstellung der EU-Kommission zum Recht der Informationsfreiheit in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

3. Informationsfreiheit als „demokratisches Verteilungsprinzip“

„Wie der Demokratie die Öffentlichkeit natürlich ist, so der Aristokratie die Heimlichkeit. Dort verlangt man besondere Gründe, um eine Staatssache verschwiegen zu halten, hier um sie zu publizieren. Es sind dies ganz einfache, sich von selbst verstehende Folgen der verschiedenen Staatsprinzipien, dort der Gleichheit, hier der Ausschließung.“

W. G. ROSCHER¹³⁴

Vor dem Hintergrund der historischen und rechtsvergleichenden Analyse erweist sich die allgemeine Informationsfreiheit als das demokratische Verteilungsprinzip für den Umgang mit Verwaltungsinformationen.

a) *Wesen und Funktion des Prinzips*

Analog zum vertrauten „rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip“¹³⁵ begründet die Informationsfreiheit als das „demokratische Verteilungsprinzip“ zunächst eine Regelvermutung für die freie Zugänglichkeit der im staatlichen Besitz befindlichen Informationen. Rechtfertigungsbedürftig und nachweisspflichtig ist damit nicht das Interesse des Einzelnen an der Information. Vielmehr stellt sich bei zutreffender demokratischer Betrachtung umgekehrt die Geheimhaltung staatlicherseits verwalteter Informationen als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die jedermann zustehende Informationsfreiheit dar. Beschränkungen der Informationsfreiheit sind danach auf das zur Verwirklichung sonstiger Ge-

¹³⁴ W. G. Roscher, *Monarchie, Aristokratie, Demokratie*, 1892, S. 149.

¹³⁵ Demzufolge grundrechtliche Freiheit prinzipiell rechtfertigungsfrei, staatliches Handeln hingegen begrenzt und rechtfertigungsbedürftig ist; oder in den Worten seines „Erfinders“ CARL SCHMITT: „die Freiheitssphäre des einzelnen wird als etwas dem Staat Gegebenes vorausgesetzt, und zwar ist die Freiheit des einzelnen prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist“, *ders.*, *Verfassungslehre*, 1928, S. 126. Vgl. auch B. Schlink, *Rechtshistorisches Journal* 10 (1991) S. 160 (163).

meinwohlzwecke unerläßliche und in Abwägung mit der Informationsfreiheit verhältnismäßige Maß zu beschränken. Im Umgang mit staatlich verwalteten Informationen wechselt die Begründungslast. Nicht mehr der informationsbegehrende Bürger, sondern die informationsverweigernde Verwaltung bedarf der Legitimation. Zugleich verlangt das demokratische Verteilungsprinzip der Informationsfreiheit nach einer auf seine bestmögliche Verwirklichung ausgerichteten Ausgestaltung insbesondere der verfahrensmäßigen Vorkehrungen zu seiner Verwirklichung. Es wirkt auch insoweit im Sinne eines „Optimierungsgebots“.¹³⁶

Ihrer Funktion nach zielt die Informationsfreiheit als demokratisches Verteilungsprinzip damit auf die Effektivität und Alltäglichkeit eines von Beschränkungen nach Möglichkeit freien Zugangs zu Verwaltungsinformationen. Als Prinzip und Abkehr von dem bislang geltenden Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Geheimhaltung ist die Informationsfreiheit dabei keineswegs entbehrlich.¹³⁷ Zwar kommt vieles auf die Ausgestaltung und Anwendung der auch unter seiner Geltung zulässigen Ausnahmetatbestände an.¹³⁸ Die Aner-

¹³⁶ Zur Beschreibung von Grundrechten des Grundgesetzes als Optimierungsgebote und damit als Normen, die gebieten, „daß etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird.“, R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 75 f.; vgl. auch M. Borowski, *Grundrechte als Prinzipien*, 1998, S. 76 f. Während ein Verständnis der Grundrechte als Optimierungsgebote strittig ist, gilt dies für Verfassungsprinzipien zumindest nicht in gleichem Maße; ebenso B.-O. Bryde, *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe*, in: Sonderheft der KJ: *Demokratie und Grundgesetz*, 2000, S. 59 (62); kritisch aber K.-E. Hain, *Die Grundsätze des Grundgesetzes*, 1999, S. 114 ff.

¹³⁷ Ähnlich: R. Marcic, *Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie*, FS Arndt, 1969, S. 267 (287): „Gewiß, wie jede rechtliche Grundnorm, so gilt die Öffentlichkeit als Norm *limite implicito*. Die Notwendigkeit mag auftauchen, das *arcanum* zu pflegen. Allein, den Ausschlag geben die Fragen: Was ist die Regel? — Was ist die Ausnahme?“ . Auch das Gutachten des *MPI-Heidelberg*, *Datenzugangsrecht*, 1981, S. 5, betont, daß „es zwei grundsätzliche Möglichkeiten einer normativen Regelung des Datenzugangsrechts gibt: Die enumerative Aufzählung der Fälle, in denen es ein solches Recht gibt, bei gleichzeitigem Ausschluß aller nicht genannten Fälle, oder die Aufstellung einer Regel, die den Zugang zu behördlichen Daten allgemein eröffnet, mit Ausnahme der speziell genannten Fälle.“ „Die neuere Gesetzgebung“ in den untersuchten Staaten habe „sich regelmäßig dafür entschieden, den Zugang zu den Daten zu der Regel und die Unzugänglichkeit zur Ausnahme zu erklären“.

¹³⁸ Nur insoweit gleicher Meinung: G. Lübbe-Wolff, *Information über den Inhalt ermessensbindender Verwaltungsvorschriften*, DÖV 1980, S. 594 (595).

kennung des Grundprinzips der Informationsfreiheit begründet aber schon dafür einen restriktiven Maßstab. Wo Transparenz die verfassungsrechtlich abgeleitete Regel und zu optimierender Anspruch ist, ist der Gesetzgeber aufgerufen, die ausnahmsweisen Geheimhaltungstatbestände zu benennen und hinreichend konkret zu formulieren. Geheimhaltung läßt sich dabei – anders als unter der Herrschaft eines Prinzips oder auch nur einer Regel administrativer Geheimhaltung – nicht mehr als Wert an sich begreifen. Auch dürfen die benannten Geheimhaltungstatbestände in ihrer Gesamtheit den Grundsatz der Verwaltungstransparenz nicht in sein Gegenteil verkehren und so entwerten.¹³⁹ Ausnahmetatbestände der Geheimhaltung sind im Rahmen eines Systems regelmäßiger Verwaltungstransparenz nach gängiger Praxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit eng auszulegen.¹⁴⁰ Unmöglich gemacht wird so die Praxis begründungsarmer und gerichtlich kaum kontrollierter Pauschalverweise auf das Vorliegen weitgefäßer Ausnahmetatbestände, wie dies derzeit etwa für den Umgang mit dem presserechtlichen Informationszugangsanspruchs kennzeichnend

¹³⁹ Zur Bedeutung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses hinsichtlich der Pressefreiheit und ihren Grenzen, P. Schneider, Art. 5 I GG, 1962, S. 61: „Der allgemeinen Regel als Norm, als Sollenssatz, hat die Normalität im Sinne der Normverwirklichung zu entsprechen. [...] Andererseits aber besagt die Formel vom Regel-Ausnahmeverhältnis, daß die freiheitliche Regel der *Ergänzung* durch Ausnahmeregelungen bedürfe, daß sie nicht ausreiche, alle Situationen, mit denen erfahrungsgemäß zu rechnen ist, zu bewältigen und alle *Zwecke* und *Aufgaben* zu erfüllen, denen sie einerseits an sich dient, und die andererseits in einem Gemeinwesen erfüllt werden müssen. Die Ausnahmeregelung steht somit nicht in einem *antinomischen*, sondern in einem *dialektischen* Verhältnis zur freiheitlichen Grundregel“.

¹⁴⁰ Vgl. dazu hinsichtlich des Anspruchs auf freien Zugang zu den von den Gemeinschaftsorganen verwalteten Informationen: EuG, Rs. T-124/96, 6.2.1998, Slg. 1998, II-231, Rn. 49 (Interporc I/Kommission); Rs. T-92/98, 7.12.1999, Slg. 1999, II-3521, Rn. 38 ff. (Interporc II/Kommission) – keine Geheimhaltung von Altakten wg. laufender Gerichtsverfahren; Rs. T-105/95, 5.3.1997, Slg. 1997, II-313 Rn. 56 (WWF UK/Kommission), vgl. dazu auch die Anm. von E. Chiti, CMLRev. 1998, S. 189 ff. und A. Furrer, ZUR 1997, S. 148 ff.; Rs. T-174/95, 17.6.1998, Slg. 1998, II-2289, Rn. 110 (Svenska Journalistförbundet/Rat). Hinsichtlich der Ausnahmetatbestände des US-amerikanischen Freedom of Information Act ebenso: US Supreme Court, John Doe Agency v. John Doe Corp., 107 L Ed. 2d (1989) S. 462 (463), dazu auch G. O. Robinson, 14 Federal Law Review (1983), S. 35 (43). Für die Anerkennung dieser Interpretationsmaxime auch im Rahmen internationaler Streitbeilegungsmechanismen, vgl. die zusammenfassende Darstellung des WTO-Dispute Settlement Body, WT/DS58/R (US- Shrimps-Import-Ban), VII, Rn. 36 ff.

ist.¹⁴¹ Ziel der unter der Geltung des demokratischen Informationsverteilungsprinzips im Einzelfall zu treffenden Abwägung, die von den Gerichten entsprechend der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vollumfänglich zu überprüfen ist,¹⁴² ist die größtmögliche Verwirklichung von Informationsfreiheit einerseits und Rechtsgüterschutz andererseits im Sinne praktischer Konkordanz.¹⁴³

In diesem Zusammenhang hat schon CARL THEODOR WELCKER zu Recht bemerkt, daß die prinzipielle Öffentlichkeit wie die regelmäßige Geheimhaltung in der Verwaltung eine Systemscheidung darstellt.¹⁴⁴ Nur wo die Transparenz der Verwaltung Prinzip ist, kann das Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen zum regelmäßigen Individualanspruch erstarken. Umgekehrt wird so Geheimhaltung begründungspflichtig und damit aufwendiger. Auch für die Verwaltung selbst bringt deshalb die Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnis die argumentative und psychologische Entlastung, die eine „offene Verwaltung“ erst möglich macht.¹⁴⁵ Die Entscheidung für das Regel-Ausnahme-Verhältnis

¹⁴¹ Kritisch dazu o. I.D.1.

¹⁴² Zur verfassungsrechtlich zwingenden Prüfung von Geheimhaltungsverlangen der Verwaltung im sog. „in-camera-Verfahren“, vgl. bereits o. IV.B.4.

¹⁴³ Zum Ausgleich der im Demokratieprinzip enthaltenen Optimierungsgebote mit gegenläufigen Prinzipien am Maßstab praktischer Konkordanz, B.-O. Bryde, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (62).

¹⁴⁴ C. T. Welcker, Öffentlichkeit, in: C. v. Rotteck / C. T. Welcker, Staatslexikon, Bd. X, ³1864, S. 743 (747). Zur Bedeutung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in der historischen Auseinandersetzung um die Pressefreiheit, vgl. die entsprechenden Bemerkungen von G. H. v. Berg, Preßfreiheit, 1818, S. 330, dazu schon o. IV.D.1.b) bei Fn. 960.

¹⁴⁵ Für die umgekehrte Situation bemerkt F. E. Rourke, *Secrecy and publicity*, 1961, S. 22: sei erst einmal das Prinzip der Geheimhaltung etabliert, werde es für den Verwaltungsbeamten zum Weg des geringsten Widerstandes, wenn er sich mit der Regel entscheide und gegenläufige Interessen nicht berücksichtige. Vgl. dazu auch die Beobachtung von J. H. Wigmore, *The Anglo-American system of evidence in trials*, 1940, Vol. 8, S. 793. „The subordinate at lowest point, obsessed by the general dogma against disclosure, prepares a reply denying the application [auf Informationszugang]; he will usually not have the initiative or the courage to propose an exceptional use of discretion in favor of granting the application“. Bildhaft auch T. Fleiner, *ZfSchweizerischesR* 1970, S. 375 (390 f.): „Der Stempel ‚geheim‘, ‚vertraulich‘, der den amtlichen Aktenstücken aufgedrückt wird, sollte gleichsam auch die Aufschrift ‚Informationsfreiheit‘ tragen, damit er den Beamten, der die Akten der öffentlichen Information entziehen kann, auf

von Transparenz und Geheimhaltung hat damit und darüber hinaus eine nicht zu vernachlässigende Bedeutung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungs(selbst)verständnisses. Nur sie kann die Grundlage einer „Kultur“ transparenter Verwaltung entstehen lassen.¹⁴⁶ Wie die Erfahrungen mit Informationszugangsgesetzen in anderen Staaten zeigen, wird unter der Geltung eines allgemeinen Prinzips der Verwaltungstransparenz die weitaus größte Zahl aller Informationersuchen von den Behörden positiv beschieden.¹⁴⁷

b) *Demokratiethoretische Begründung des Prinzips*

Die demokratiethoretische Ableitung der Informationsfreiheit und der Verwaltungstransparenz als des demokratischen Prinzips der Verteilung von Informationen kann sich in historisch und rechtsvergleichend angeleiteter Betrachtung vor allem auf zwei im Demokratieprinzip des Art. 20 GG angelegte Grundgedanken stützen.

(1) Informationsfreiheit, Volkssouveränität und demokratische Legitimation

Zunächst muß sie als Ausdruck der Volkssouveränität und als Modus der Legitimation von Verwaltungsherrschaft begriffen werden. Wenn nach Art. 20 II 1 GG alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, wenn also die in der Demokratie des Grundgesetzes einzig originär legitimierte Herrschaft, die des Volkes ist,¹⁴⁸ dann bedarf diese Herrschaft wie jede andere um ihrer Selbstbe-

die Wertentscheidung aufmerksam macht, die er zu vollziehen hat, wenn er diesen Stempel benützt.“

¹⁴⁶ Transparenz erschiene hier als positive Normalität, die entgegen einem nur vom „Ausnahmestand“ her denkenden Dezisionismus nicht zu verachten wäre. Zu letzterem *C. Schmitt*, Politische Theologie, 1922, S. 15: „Die Ausnahme ist interessanter als der Normalfall. Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles; sie bestätigt nicht nur die Regel, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme. In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste einer in Wiederholung erstarrten Mechanik.“

¹⁴⁷ Zahlen zur Anwendung des Freedom of Information Act bei *D. Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 142 m.w.N.: danach wurde im Zeitraum vom 4.7.1967 – 4.7.1971 (also zu einem sehr frühen Zeitpunkt nach Einführung des FOIA) 233969 von insgesamt 254637 an die Behörden gerichteten Informationersuchen stattgegeben. Im Jahr 1993 wurden von insgesamt 575424 Anträgen lediglich 76293 Anträge abgelehnt.

¹⁴⁸ BVerfGE 20, 56 (99).

hauptung willen eines Maximums an Information.¹⁴⁹ Wissen ist Macht und folglich bedarf das nach der grundgesetzlichen Ordnung erst- und vorrangig mächtige und Macht delegierende Volk der Information. Bereits die absolutistische Staatstheorie war sich dieser machtpolitischen Bedeutung der Information für die Frage nach dem Träger staatlicher Herrschaft bewußt. Ihre kritische Erkenntnis von der Funktion der Publizität und Öffentlichkeit für die konkurrierende demokratische Ordnung¹⁵⁰ hat nichts von ihrer Wahrheit verloren. Wenn Wissen Souveränität begründet, dann muß das Wissen über Angelegenheiten des staatlichen Gemeinwesens in der Demokratie ein nach Möglichkeit allgemeines sein. So wie die von „besonderen Staatsorganen“ ausgeübte Macht eine bloß abgeleitete ist, so ist auch das von diesen Organen generierte und verwaltete Herrschaftswissen eines, daß prinzipiell dem Volk und damit der Öffentlichkeit¹⁵¹ zusteht. So wie es unter dem Grundgesetz keine „dem Volk entrückte“ Staatsgewalt geben darf,¹⁵² so darf auch das Wissen der Staatsorgane dem Volk nur in einem möglichst geringen Maße entzogen werden.¹⁵³ Informa-

¹⁴⁹ Zur über diesen machtpolitischen Aspekt noch hinausgehenden gewissermaßen „konstitutionellen“ Abhängigkeit des Volkes von Öffentlichkeit vgl. *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 293, wonach das Volk als politische Einheit mit historischer Kontinuität, als Verbund von Bürgern mit gemeinsamer politischer Identität durch Öffentlichkeit überhaupt erst „entsteht“. Ähnlich auch *A. Rincken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 249 ff., 256: „Das Volk ist nur verfaßte Öffentlichkeit“. Vom Standpunkt eines allerdings problematischen Demokratie- und Öffentlichkeitsverständnis aus auch *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 243 f.: „Volk und Öffentlichkeit bestehen zusammen; kein Volk ohne Öffentlichkeit und keine Öffentlichkeit ohne Volk“.

¹⁵⁰ Vgl. dazu eingehender o. V.B.2.

¹⁵¹ Allerdings unterscheidet die herrschende Lehre zwischen dem „Volk“ des Art. 20 II 1 GG und der Bevölkerung, vgl. dazu BVerfGE 83, 37 (51 f.) – Ausländerwahlrecht; Grawert, HStR I, § 14, Rn. 7; *W. Merten*, VVDStRL 55 (1996) S. 7 (25); *M. Jestaedt*, Demokratieprinzip, 1993, S. 207 ff.; kritisch: *B.-O. Bryde*, StWStP 1994, S. 305 ff.; *H. Meyer*, VVDStRL 55 (1996) S. 142. Soweit die Informationsfreiheit und der auf ihr aufbauende allgemeine Informationsanspruch deshalb mit dem Gedanken der Volkssouveränität begründet wird, ließe er sich auf deutsche Staatsbürger begrenzen. Zur Traditionsfeindlichkeit und Problematik einer solchen Beschränkung, aber u. Fn. 358.

¹⁵² So *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 291; in der Formulierung noch weitergehend: *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 26: keine „der Gesellschaft entrückte Staatsgewalt“.

¹⁵³ Vgl. dazu auch schon die auf die Gerichtsöffentlichkeit bezogene Bemerkung ANSELM VON FEUERBACHS, wonach unter einer Verfassung, die das Volk zu staatsrecht-

tionen, die sich im Besitz der Verwaltung befinden, sind deshalb unter der Geltung des Grundsatzes der Volkssouveränität prinzipiell der Öffentlichkeit gewidmet.¹⁵⁴

licher Bedeutung erhebe, eine staatliche Tätigkeit, die „ganz eigentlich für das Volk und für die Gesamtheit des gemeinen Wesens“ bestehe, dessen Augen nicht „entrückt“ werden dürfe, vgl. *ders.*, Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Bd. I, 1821, S. 9 f., näher dazu o. IV.B.2.a). Wenn diese Logik schon für den Staat der konstitutionellen Monarchie Geltung beanspruchen konnte, dann erst recht für den des Grundgesetzes. So wie sie dort die Öffentlichkeit der „bürgerlichen“ Institution der Gerichtsbarkeit begründete, so spricht sie heute für die Öffentlichkeit der demokratischen Verwaltung.

¹⁵⁴ (Nur) in diesem Sinne ist der mitunter vertretenen These zuzustimmen, wonach sich die staatlicherseits verwalteten Informationen eigentlich im „Eigentum“ des Volkes befinden. Vgl. für die ausdrückliche Überlegung wonach die Steuerzahler für den Erwerb und die Verwaltung der Informationen ja bereits bezahlt hätten: „All we have done is make sure the taxpayers have access to public records they have already paid for.“ Senator ANDREW R. COOPER CURLISS, New Laws makes Public Records more accessible, in *News Observer*, Raleigh, N.C.J. 12.7.1995, A 2; hier zitiert nach *C. J. Partsch*, Brandenburger Informationszugangsgesetz, NJ 1998, S. 346 (347); zur entsprechenden US-amerikanischen Diskussion auch schon *M. Rebbinder*, Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten, 1970, S. 12. Ein ähnlicher Gedanke klingt auch an, wenn das Bundesverwaltungsgericht von der „Gemeinfreiheit von Gerichtsentscheidungen und Leitsätzen“ spricht und daraus eine Veröffentlichungspflicht der Gerichte ableitet, BVerwG, Urt. v. 26.2.1997, NJW 1997, S. 2694 (2695).

Diesem Verständnis kommt jedenfalls in demokratiethoretischer Hinsicht mehr Erklärungswert zu, als der umgekehrten Argumentation, wonach die Einsicht in Akten wegen des an ihnen ohne Zweifel bestehenden Verwaltungseigentums auszuschließen sei; für letzteres aber VGH Stuttgart, ESVGH 7, S. 145: „Bürgerlich-rechtlich sind die [...]akten Eigentum und öffentlich-rechtlich Verwaltungsvermögen des Staates. Damit steht dem Staat grundsätzlich das alleinige Verfügungsrecht über diese Akten zu, und es bedarf einer ausdrücklichen Vorschrift oder es muß zumindest ein dahingehender, allgemein anerkannter Grundsatz bestehen, wenn einem anderen die Einsicht in Behördenakten und die Fertigung von Abschriften daraus gestattet sein soll“. Prinzipiell gegen die hier zu beobachtende Gleichsetzung staatlicher mit privaten Geheimhaltungsinteressen *W. Leisner*, Der unsichtbare Staat, 1994, S. 76. Kritisch zu einer für Informationen staatlicher Stellen nicht passenden, an „privateigentumsartigen Vorstellungen“ orientierten Auslegung des Merkmals der Allgemein zugänglichkeit in Art. 5 I 1 GG auch *G. Nolte*, Akteneinsicht, DÖV 1999, S. 363 (369), der auf entsprechende Ausführungen des Obersten Gerichts Israels verweist, das staatlicherseits verwaltete Informationen ausdrücklich als „‘property’ belonging to the public“ bezeichnet habe, die der Allgemeinheit ihrem Charakter entsprechend zugänglich gemacht werden müßten. Die an der Entscheidung des VGH von *G. Trantas*, Akteneinsicht und Geheimhaltung, 1998, S. 301 geübte Kritik, das Akteneigentum der Verwaltung könne nicht als hinreichende Rechtsgrundlage für die Geheimhaltung der Exekutive angesehen werden, „weil dies die Frage

Wenn alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, ist dieses „Ausgehen“ nicht als historisch einmaliges idealistisches Konstrukt, sondern als fortlaufender und praktisch erfahrbarer Prozeß demokratischer Legitimation konzipiert.¹⁵⁵ Die den Staatsorganen nur anvertraute politische Macht muß deshalb organisatorisch so eingefangen und umhegt werden, „daß sie sich in ihrer Einrichtung und Ausübung stets vom Willen des Volkes herleitet bzw. auf ihn zurückgeführt werden kann.“¹⁵⁶ Daß Volk muß „effektiven Einfluß [...] auf die Ausübung der Staatsgewalt“ haben.¹⁵⁷ Die Volkssouveränität als der Anspruch, die eigenen Angelegenheiten selbst zu verhandeln, manifestiert sich in der politischen Informations- und Einflußnahme durch öffentliche Kommunikation.¹⁵⁸ Gerade in der repräsentativen Demokratie sind Öffentlichkeit und Informationsfreiheit deshalb, wie dies im Grundsatz spätestens seit dem Vormärz zum Gemeingut demokratischen Denkens in Deutschland gehört, Voraussetzung gelingender Legitimation.¹⁵⁹ Wenn das Volk die einzige aus eigenem Recht legitimierte politische Instanz ist, dann ist jede Herrschaft durch besondere Organe von seiner Legitimation abhängig. Legitimation aber setzt Wissen über die zu legitimierende Herrschaft, über ihren Gebrauch und ihren möglichen Mißbrauch voraus.

Im Kontext der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 5 GG ist dieser Zusammenhang denn auch gänzlich unbestritten. Die durch fortlaufend begleitende öffentliche Kontrolle und Meinungsbildung¹⁶⁰ wie die durch periodische Wahlen vermittel-

unbeantwortet läßt, wie man mit dem Teil der Akten verfahren soll, die von Privaten zur Behörde gelangt sind oder deren Eigentumslage nicht klar ist“; mutet dagegen ihrer mangelnden Grundsätzlichkeit wegen geradezu kurios an.

¹⁵⁵ R. Herzog, in: MDHS, GG, 1978, Art. 20 II, Rn. 35 f.; M. Jestaedt, Demokratieprinzip, 1993, S. 265 f.; A. Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 291.

¹⁵⁶ E.-W. Böckenförde, in: HStR I, § 22, Rn. 1; vgl. auch BVerfGE 83, 60 (72) – Ausländerwahlrecht; E. Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991) S. 329 (355); A. Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 295.

¹⁵⁷ E.-W. Böckenförde, in: HStR I, § 22, Rn. 14; vgl. auch BVerfGE 83, 60 (72); A. Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 295.

¹⁵⁸ A. Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 294 mit der Bemerkung, Öffentlichkeit sei in diesem Sinne „prozeduralisierte Volkssouveränität“.

¹⁵⁹ Vgl. zum Zusammenhang von Öffentlichkeit und Repräsentation bereits o. IV.C.1.b)(2).

¹⁶⁰ Vgl. dazu BVerfGE 69, 92 (107); 69, 315 (346 f.); 73, 40 (71), wonach das „Recht der Bürger auf Teilhabe an der politischen Willensbildung“ sich nicht auf die „Stimmabgabe“ bei Wahlen und Abstimmungen beschränke, sondern auch die

te Legitimation der Staatsorgane verlangt danach nach einem möglichst umfassenden und von Einschränkungen durch die Staatsorgane selbst nach Möglichkeit freien Zugang zu Informationen.¹⁶¹ Diese für die allgemein anerkannten Elemente der Informationsfreiheit aber auch für die prinzipielle Öffentlichkeit des Parlaments und der Justiz anerkannte Idee wird unter Mißachtung der gegenteiligen demokratischen Denktradition¹⁶² zu Unrecht nicht auf das Verwaltungshandeln übertragen. Mit der Verneinung des Prinzips der Transparenz des Verwaltungshandelns wird die Rolle der über die Regelgeheimhaltung erzeugten und gesicherten Informationsmacht der Exekutive beständig unterbewertet. Dabei kann und darf die Information des Volkes nach den vom Bundesverfassungsgericht selbst entwickelten Grundsätzen nur zum geringstmöglichen Maße von der Entscheidung der zu legitimierenden Staatsorgane selbst abhängen. Ihr Einfluß auf die Informationslage der Bürger birgt stets die Gefahr einer manipulierten Willensbildung oder wie es das Bundesverfassungsgericht ausgedrückt hat, einer verfassungswidrigen Willensbildung von den Staatsorganen zum Volk hin in sich.¹⁶³

Der Exekutive als einer Hauptquelle der für die politische Willensbildung tatsächlich oder potentiell relevanten Informationen darf eine regelmäßige Verfügungsgewalt über die informatorische Grundlage der Willensbildung des demokratischen Souveräns der Sache nach aber noch am wenigsten zukommen. Wenn unter der Geltung des Grundgesetzes auch die Verwaltung der demokratischen Legitimation bedarf, dann gilt nunmehr auch für sie die ehemals allein auf die gewählten Volksvertreter bezogene Aussage FRIEDRICH JULIUS STAHLs nach der es nicht hinreicht, bloß die „Resultate“ der anvertrauten Tätigkeit zu erfahren. Das Volk hat vielmehr auch gegenüber der Verwaltung einen An-

„Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der Willensbildung“ umfasse. Vgl. dazu im hier interessierenden Zusammenhang der fortlaufenden Legitimation der Exekutive durch informationelle Kontrolle *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 120 ff.

¹⁶¹ Zur Verbindung von Informationsfreiheit und informierter demokratischer Wahlentscheidung schon bei JEREMY BENTHAM, o. III.C.2.

¹⁶² Vgl. dazu o. III.C und V.A.

¹⁶³ BVerfGE 20, 56 (100); 44, 125 (140) – Öffentlichkeitsarbeit; zuvor schon BVerfGE 8, 104 (113); 12, 113 (125); 12, 205 (265). Zu der damit nicht ausgeschlossenen Öffentlichkeits- und Informationsarbeit der Regierung und ihren rechtlichen Rahmenbedingungen *C. Gusy*, NJW 2000, S. 977 (978 m.w.N. zur Rspr. des BVerfG): keine „Einbahnstraße“ der Kommunikation.

spruch darauf, zu „wissen, auf welche Weise, mit welchen Mitteln, in welcher Absicht es vertreten worden ist“.164 In Abwandlung und Übertragung von STAHLs Bemerkung läßt sich sagen, daß als die Verwaltung „Sondergut“ der Monarchie war, ihr die heimliche Tätigkeit entsprach und daß „nun sie Volksgut ist“, sie prinzipiell öffentlich sein muß. Hier gilt in Analogie zu den auf die Gerichtsöffentlichkeit gemünzten Bemerkungen HEGELS, daß gerade weil der Zweck der demokratischen Verwaltung das Gemeinwohl ist, ihre Tätigkeit „als eine Allgemeinheit auch *vor* die Allgemeinheit gehört“.165 Das demokratische Recht auf freie Teilhabe an der politischen Willensbildung verlangt deshalb auch hinsichtlich der Verwaltungstätigkeit nach einer nicht nur gelegentlichen und von institutionellen Selbstdarstellungsinteressen geprägten Information des Bürgers.166 Dieser ist grundsätzlich frei, selbst darüber zu entscheiden, welche Informationen er für seine Willensbildung für wichtig hält und im Diskurs mit anderen zum Thema öffentlicher Auseinandersetzung zu machen wünscht.167

Der daraus resultierenden Anerkennung eines Prinzips möglichst freien und umfassenden Zugangs zu den Informationen der Verwaltung kann nicht mit dem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in anderem Zusammenhang entwickelten Gedanken entgegengetreten werden, für die demokratische Legitimation staatlichen Handelns käme es nicht auf deren „Form“,

164 F. J. Stahl, Philosophie des Rechts, 1837, S. 204. Näher dazu o. IV.C.1.b)(2).

165 G. W. F. Hegel, Philosophie des Rechts, 1821, § 224, vgl. dazu o. IV.B.2.a). Gleichgerichtet auch die Bemerkung LORENZ VON STEINS, wonach sich die Verpflichtung der (kommunalen) Verwaltung zur Öffentlichkeit ihres Verfahrens gerade aus der Tatsache ergebe, daß sie ein allgemeines Interesse zu vertreten habe; näher dazu o. V.A.5.

166 Daran ändert sich im übrigen selbst dann nichts, wenn man das demokratische Teilhaberecht des Volkes fälschlich auf die Beteiligung an Wahlen und Abstimmungen i.S.v. Art. 20 II 2 GG beschränken will; vgl. dazu M. Jestaedt, Demokratieprinzip, 1993, S. 267 ff.; J. Isensee, Volk, 1995, S. 77 f.; dagegen: A. Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 296 ff. Auch eine solche Beteiligung setzt die nach Möglichkeit freie Information über die Tätigkeit der mittelbar zu bestätigenden oder abzuwählenden Exekutive voraus. Schon der Monarchist FRIEDRICH JULIUS STAHL wußte, daß „es wenig hilft, die Wahl zu gestatten, wenn man die Kenntniß entzieht, nach der die Wahl sich richtet“, F. J. Stahl, Philosophie des Rechts, 1837, S. 204.

167 J. Habermas, Faktizität und Geltung, 1992, S. 211 spricht insoweit davon, daß das „Prinzip der Gewährleistung autonomer Öffentlichkeiten“ und der Grundsatz der Konkurrenz der politischen Parteien zusammen mit dem parlamentarischen Prinzip den Gehalt der Volkssouveränität ausmachen.

sondern allein auf deren „Effektivität“ an.¹⁶⁸ Zum einen dürfte sich hinsichtlich der notwendigen Information über das zu legitimierende Handeln der Exekutive ein effektiverer Ansatz als der eines die verwaltungsseitige Selbstdarstellung ergänzenden allgemeinen Informationszugangs kaum denken lassen. Zum anderen kann – anders als es die Äußerungen des Verfassungsgerichts nahelegen – aus dem bloßen Hinweis auf ein aus dem Zusammentreffen verschiedener Legitimationsmittel resultierenden „Legitimationsniveau“¹⁶⁹ kein Einwand gegen die grundsätzliche Anerkennung des Prinzips der Verwaltungstransparenz gewonnen werden. Seines Prinzipiencharakters wegen verlangt das Demokratieprinzip nämlich nicht allein die Erreichung eines für die Legitimation staatlichen Handelns gerade ausreichenden Niveaus. Vielmehr verlangt es nach dessen „Optimierung“ und damit hinsichtlich der durch Information zu erreichenden Legitimation staatlichen Handelns nach einer möglichst transparenten öffentlichen Verwaltung.¹⁷⁰ Die Geheimhaltung von Verwaltungsinformationen kann deshalb zwar bei gleichzeitiger Zuerkennung beträchtlicher Einschätzungsspielräume des demokratischen Gesetzgebers¹⁷¹ mit dem Hinweis auf entsprechende Notwendigkeiten,¹⁷² nicht aber unter Verweis auf die mit anderen Mitteln

¹⁶⁸ BVerfGE 83, 60 (72) – Ausländerwahlrecht; 89, 155 (183) – Maastricht.

¹⁶⁹ Zu allgemeinen Zweifeln an der Legitimationskraft der durch das Grundgesetz konstituierten repräsentativen Demokratie vgl. *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 295; unter Verweis auf *H.-H. v. Arnim*, ZRP 1995, S. 340 ff.

¹⁷⁰ Zur grundsätzlichen Anerkennung dieser Wirkung des Demokratieprinzips und des aus im abzuleitenden Öffentlichkeitsgebots in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 70, 324 (358) – Haushaltstitel geheimer Dienste; näher dazu u. VI.A.4.a) bei Fn. 198.

¹⁷¹ Die Notwendigkeit einer entsprechenden Zurückhaltung bei der Definition des Maßes prinzipiell geforderter Verwaltungstransparenz ist ein allgemeines Charakteristikum der aus Prinzipien abzuleitenden rechtlichen Forderungen, vgl. dazu *B.-O. Bryde*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (60 ff.); kritisch zur Überzeichnung solcher Zurückhaltung in der These einer allgemeinen Ableitungsschwäche des Demokratieprinzips u. VI.A.4.d)(1).

¹⁷² Das gilt zum einen für die Anerkennung von Ausnahmen von einem allgemeinen Informationszugang. Zum anderen ließe sich mit dem Hinweis auf solche tatsächlichen, verwaltungspraktischen oder rechtsstaatlichen Notwendigkeiten theoretisch auch eine Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung des Verwaltungshandelns als solcher erreichen. Die entsprechenden Ansätze erweisen sich allerdings sämtlich als untauglich, vgl. dazu u. VI.A.4.

bereits erzielten oder zu erzielenden Erfolge demokratischer Legitimation pauschal gerechtfertigt werden.

(2) Demokratie, Verwaltungstransparenz und Kontrolle

Spätestens seit KANT gilt die Publizität staatlichen Handelns als wenn auch nicht hinreichende so doch notwendige Bedingung seiner effektiven Kontrolle.¹⁷³ Aufklärung und Liberalismus haben die läuternde, Rechtmäßigkeit verbürgende Funktion der Transparenz auch und gerade für das Verwaltungshandeln stets betont.¹⁷⁴ Die Budgetöffentlichkeit,¹⁷⁵ die Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens,¹⁷⁶ die Parlamentsöffentlichkeit¹⁷⁷ und die „Öffentlichkeit“ der Presse,¹⁷⁸ sie alle dienten auf ihre Weise dem Anspruch, das staatliche Handeln und dabei auch und gerade das Handeln der Exekutive unter bürgerschaftliche Aufsicht zu stellen. Den so formulierten Anspruch der Kontrolle der Exekutive durch das Publikum vermochte die bürgerliche Revolution nur ihrer Schwäche wegen nicht unmittelbar auf die Verwaltung zu erstrecken. Im Gegenteil konnte die Monarchie im konstitutionellen Kompromiß ihren Anspruch auf ein allein von ihr beherrschtes, prinzipiell geheimes und kontrollfreies Verwaltungungsverfahren behaupten und sich gerade darin gegenüber radikaleren demokratischen Konzepten behaupten.¹⁷⁹

Angesichts des enormen Bedeutungs- und Machtzuwachses der Ministerialbürokratie und angesichts der im I. Weltkrieg deutlich werdenden Kontrolldefizite entwickelte dann vor allem MAX WEBER den Gedanken eines kontrollierten und kontrollierenden Bruchs der prinzipiellen Verwaltungsgeheimhaltung.¹⁸⁰

¹⁷³ Näher dazu o. III.B.3. Zur heute wohl allgemeinen grundsätzlichen Anerkennung dieses Gedankens, vgl. etwa G. Püttner, *Verwaltungslehre*, 32000, S. 372: „eine wichtige und in manchen Bereichen die einzig wirksame Verwaltungskontrolle“.

¹⁷⁴ Vgl. dazu etwa o. III.D.3.b) und V.A.4.

¹⁷⁵ Dazu oben IV.A.

¹⁷⁶ Dazu o. IV.B.

¹⁷⁷ Dazu o. IV.C, speziell zum Zusammenhang zur Kontrolle der Verwaltung o. IV.C.1.b)(4)

¹⁷⁸ Dazu o. IV.D, speziell zum Zusammenhang zur Kontrolle der Verwaltung o. IV.D.3.

¹⁷⁹ Vgl. o. V.B.

¹⁸⁰ Vgl. o. IV.C.1.b)(4); IV.C.3.a) und V.C; dazu auch die Bemerkung von I. Staff, *Lehren vom Staat*, 1981, S. 215, wonach MAX WEBERS Bürokratiethorie erst heute, in

Sein Konzept einer intensivierten parlamentarischen Verwaltungskontrolle und einer so erreichenden mittelbaren Verwaltungsöffentlichkeit fand zwar weithin ungeschmälernten Eingang in die Weimarer Reichsverfassung. Es blieb aber wegen der Kapazitätsgrenzen des parlamentarischen Verfahrens,¹⁸¹ wegen der weithin ungebrochenen Kultur der Regelgeheimhaltung und wegen der Ansehensverweigerung und des Ansehensverlustes, den das von inneren Gegensätzen und Krisen gelähmte Parlament in den Jahren der Weimarer Republik erfuhr,¹⁸² ein sehr beschränktes Instrument zentraler repräsentativ demokratischer Verwaltungskontrolle.

Die nachkriegsdeutsche Staatslehre, die den Untergang der Weimarer Republik weniger dem Versagen ihrer Exekutive als dem ihres Parlamentarismus und ihrer Öffentlichkeit anlastete,¹⁸³ verfolgte den Ansatz allein parlamentarischer Verwaltungskontrolle in leicht abgeschwächter Form weiter. Eine unmittelbare öffentliche Kontrolle des Verwaltungshandelns schloß sie im Interesse einer von unmittelbaren gesellschaftlichen Einflüssen nach Möglichkeit freien Verwaltung aus.¹⁸⁴ Zur Modifikation der überkommenen Geheimhaltungsregel fand sie sich in konstitutionell rechtsstaatlicher Tradition allein insoweit bereit, als sie Informationsansprüche der in ihren Rechten betroffenen Verfahrensbeitrügten anerkannte. Reformvorstellungen, die weniger auf eine informatorische Kontrolle als vielmehr auf eine partizipatorische Teilhabe an der Verwaltung

einer Zeit, in der die Bürokratie Legislative wie Exekutive gleichermaßen zu überschwemmen drohe, ihre volle Aktualität erhalten habe.

¹⁸¹ Die Beobachtung entsprechender Grenzen hat bis heute nichts von ihrer Gültigkeit verloren. Mit Recht betont *G. Püttner*, *Verwaltungslehre*, ³2000, S. 372 ff. deshalb die Notwendigkeit einer gewissermaßen kleinteiligen Kontrolle, die nicht durch die „große“ Öffentlichkeit des Parlamentarismus und der Massenmedien geleistet werden könne. Erst die Möglichkeit der Kontrolle auch einzelner Verwaltungsvorgänge durch individuelle Informationsrechte bringe Defizite ans Tageslicht, auf die dann einzeln oder in der Gesamtschau auch ein größeres Publikum aufmerksam werden könne.

¹⁸² Vgl. dazu o. V.C.3.

¹⁸³ Zu Recht spricht *O. Lepsius*, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, 1994, S. 6 insoweit von den über Weimar in den Nationalsozialismus ausgreifenden „inhaltliche[n] Kontinuitäten in der Staatsrechtslehre, besonders was die Bekämpfung des Parlamentarismus und die Stärkung der Exekutive anbelangt“. Vgl. zum Ganzen auch schon o. V.E.

¹⁸⁴ Zur Problematik der entsprechenden demokratiethoretischen Rechtfertigungen der Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht, u. VI.A.4.d)(2).

abzielten, scheiterten an ihrem allzu ausgreifenden und mit dem Kernanliegen der herrschenden Demokratietheorie, einer durchweg demokratisch legitimierten Herrschaftsausübung, nicht zu vereinbarenden Anspruch.¹⁸⁵

Wenn seit den neunziger Jahren der Gedanke einer intensivierten demokratischen Kontrolle der Verwaltung mittels des Instruments eines allgemeinen Informationszugangsrechts eine Renaissance erlebt, dann ist hierfür neben der fortwirkenden und auf Vollendung drängenden aufklärerischen Publizitätstradition, dem Einfluß des inter- und supranationalen Rechts und einer sich von etatistischen Überspannungen freischwimmenden Demokratietheorie vor allem die erneuerte Überzeugung¹⁸⁶ von der Dringlichkeit einer intensivierten öffentlichen Kontrolle der Verwaltung ursächlich.¹⁸⁷ Der allen Deregulierungsbemühungen trotzende beständige Aufgabenzuwachs, die Komplexität der Verwaltungstätigkeit und die dramatischen Informations- und Machtgewinne der Exekutive im Prozeß der Europäisierung und Internationalisierung ehemals nationalstaatlichen Handelns¹⁸⁸ verlangen, auch weil und soweit die für das repräsentative System idealtypische legislative Gestaltung und Steuerung durch Gesetze

¹⁸⁵ Dazu bereits o. V.E.5. Zur Unterscheidung der von ihm sog. „rezeptiven Verwaltungspublizität“ von der „aktiven Beteiligungsöffentlichkeit“ auch *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (118 ff.).

¹⁸⁶ Vgl. dazu in kantischer Tradition und eigener Terminologie, *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 432: wonach „bindende Entscheidungen, um legitim zu sein, von Kommunikationsflüssen gesteuert sein [müssen], die von der Peripherie ausgehen und die Schleusen demokratischer und rechtsstaatlicher Verfahren am Eingang des parlamentarischen Komplexes oder der Gerichte (gegebenenfalls auch am Ausgang der implementierenden Verwaltung) passieren. Nur dann kann ausgeschlossen werden, daß sich auf der einen Seite die Macht des administrativen Komplexes oder auf der anderen Seite die soziale Macht der auf den Kernbereich einwirkenden intermediären Strukturen gegenüber einer kommunikativen Macht, die sich im parlamentarischen Komplex bildet, verselbständigen“.

¹⁸⁷ Die Fraktion der SPD spricht von einem bedrohlichen und ständig wachsenden Informationsübergewicht der öffentlichen Verwaltung, das über eine verbesserte Transparenz abzubauen sei, vgl. Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drs. 12/1273 v. 9.10.1991, S. 1.

¹⁸⁸ Vgl. statt vieler: *C. Walter*, DVBl. 2000, S. 1 (8); *ders.*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozeß, *ZaöRV* 59 (1999) S. 961 (968 ff. m.w.N.).

hier an ihre Grenzen stößt,¹⁸⁹ nach einem kompensatorischen Kontrollinstrumentarium. Auf europäischer und internationaler Ebene auf der inzwischen der wesentlichste Teil hoheitlicher Regelsetzung stattfindet, sind es vor allem supranationale und nationale Verwaltungsbeamte und Regierungsstellen, die die Rechtssetzungsentscheidungen von Idee und Entwurf bis zu ihrer Verabschiedung nur schwach kontrolliert determinieren. Das parallele Wachstum der auf dieser Ebene angesiedelten oder vorausbestimmten Vollzugsaufgaben schafft ähnlich kontrollfreie Spielräume der Exekutive. Der sich hier entwickelnden demokratiefernen benevolenten Ministerialherrschaft und den sich in ihrem Gefolge einschleichenden Gebrechen der Bürokratisierung und der Korruption¹⁹⁰ vermögen die nationalen Parlamente angesichts des Zwangs zur übernationalen Kooperation und ihres mit eben dieser Entwicklung verknüpften Machtverlustes wenig entgegenzusetzen. Die Beobachtung, daß die schwindende Kontrolle auch durch den Aufbau parlamentarischer Strukturen auf übernationaler Ebene nicht vollständig wettgemacht werden kann, schärft den Blick für die alternative Kontrolle, die der Übergang zum Prinzip der Verwaltungstransparenz und seine Umsetzung in einen allgemeinen Informationszugangsanspruch verheißen.

Einen solchen Übergang haben denn auch bezeichnenderweise gerade die gegenüber den traditionellen Kontrollorganen besonders fernen europäischen und viele internationalen Verwaltungen unter dem Druck aufziehender Skandale und der drängender gestellten Frage nach ihrer demokratischen Legitimation

¹⁸⁹ H. Dreier, *Hierarchische Verwaltung*, 1991, S. 159 ff. sieht zwar die Steuerungskraft des Gesetzes schwinden, erblickt aber in der von ihm nicht thematisierten Verbesserung der Verwaltungstransparenz offenbar kein Mittel zur Wiedereinhegung der Verwaltung.

¹⁹⁰ Die durch Korruptionserscheinungen ausgelöste Krise in der europäischen Gemeinschaft, die im Rücktritt der EU-Kommission gipfelte, war einer der wesentlichen Faktoren für den Erfolg des Übergangs zum Transparenzprinzip im Gemeinschaftsrecht; vgl. dazu o. VI.A.2.b)(1)(a). Bezeichnenderweise nennt sich die international wohl aktivste Nicht-Regierungsorganisation, die sich der Bekämpfung der Korruption in staatlichen und überstaatlichen Institutionen verschrieben hat, „Transparency-International“. Der Anspruch auf freien Zugang zu Verwaltungsinformationen gehört zu ihren prominentesten Forderungen; vgl. <http://www.transparency.org>: „Administrative law should fully support and enforce transparency and accountability on the part of public officials“, (TI Source Book 2000 – Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System).

und Verantwortlichkeit vollzogen.¹⁹¹ Hier ist die Transparenz des Verwaltungshandelns und die größtmögliche Information des Einzelnen wie der Öffentlichkeit zugleich Voraussetzung zur Entwicklung einer übernationalen öffentlichen Meinung, deren Existenz dem Experiment supranationaler demokratischer Herrschaft erst ein Gelingen verspricht.¹⁹²

4. Regelgeheimhaltung ohne Rechtfertigung

Weil sich das Prinzip der Informationsfreiheit und der Verwaltungstransparenz in historischer wie in rechtsvergleichender Betrachtung als grundgesetzlich verfaßtes Teilprinzip des Demokratieprinzips erweist, bedarf seine Verneinung durch den überkommenen Grundsatz der Regelgeheimhaltung im demokratischen Staat der Rechtfertigung. Im Ergebnis ist die rechtfertigungsbedürftige traditionelle Regelgeheimhaltung in der Verwaltung aber nicht rechtfertigungsfähig.

a) Die Regelgeheimhaltung zwischen Rechtfertigungsnot und Transparenzrhetorik

Die Rechtfertigung der traditionellen Regelgeheimhaltung durch die deutsche Staats- und Verwaltungsrechtslehre erscheint angesichts ihrer demokratietheoretischen Dringlichkeit schon beim ersten Hinsehen dürftig und unbestimmt. Wie bei der Frage nach der normativen Grundlage der Regelgeheimhaltung¹⁹³ so herrschen auch hinsichtlich ihrer Begründung weithin Unklarheit und Schweigen. Soweit die Frage überhaupt für diskussionswürdig angesehen wird, verzichten die Autoren regelmäßig auf nähere Erläuterungen. Eine positive Argumentation für die Regelgeheimhaltung fehlt meist ganz.¹⁹⁴ Statt dessen begnügt man sich mit dem bloß negativen Hinweis auf die vermeintliche Nicht-

¹⁹¹ Zur Kontrollfunktion der Öffentlichkeit im Gemeinschaftsrecht vgl. S. Kadelbach, Verwaltungskontrollen im Mehrebenen-System der Europäischen Gemeinschaft, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 205 (220 ff., 243 f.).

¹⁹² Zum Bedeutung der Öffentlichkeit für den demokratischen Legitimationsprozeß innerhalb der Europäischen Union D. Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, 1995; P. Häberle, Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?, 2000, m.w.N.

¹⁹³ Vgl. dazu bereits o. I.B.

¹⁹⁴ Vgl. etwa G. Wegge, Bedeutung des Demokratieprinzips, 1996, S. 176 ff.

existenz und Nichtbegründbarkeit eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs gegenüber der Verwaltung.¹⁹⁵

Diese Rechtfertigungsnot wirkt um so prekärer, als sie vor der Folie einer allgemeinen demokratisch angeleiteten Transparenzrhetorik auftritt, die die Öffentlichkeit jeden staatlichen Handelns und damit auch der Tätigkeit der Verwaltung als obligatorisch einzufordern scheint. Auch das herrschende Demokratieverständnis anerkennt nämlich die Unauflöslichkeit der Verbindung von Demokratie- und Transparenzprinzip.¹⁹⁶ Allerdings können die einschlägigen Aussagen der deutschen Staats- und Verwaltungsrechtslehre kaum als widerspruchsfrei bezeichnet werden. In ihnen verbindet sich vielmehr eine mitunter ans Pathetische reichende Beschwörung von Öffentlichkeit und Publizität staatlichen Handelns unvermittelt mit einer Apologie der Geheimhaltung von Verwaltungsvorgängen. WALTER LEISNER hat diesen Umstand mit kaum verhohlener Befremdung so beschrieben: „Für die Verwaltung, den ‘großen, zentralen Rest’ der Staatsgewalt, gilt jedoch nach wie vor, ein allgemeines Öffentlichkeitsprinzip nicht [...]. Allzuviel scheint sich also hinsichtlich der ‘Staatsöffentlichkeit’ gegenüber früheren, ja sogar ‘vordemokratischen’ Zuständen auch in der gegenwärtigen Demokratie nicht verändert zu haben; und doch wird ganz allgemein in stillschweigendem Konsens, im übrigen mit Selbstverständlichkeit davon ausgegangen, daß ‘Öffentlichkeit’ ein Wesenszug nicht nur moderner Staatstätigkeit, sondern gegenwärtiger Staatlichkeit überhaupt ist.“¹⁹⁷

Ihren theoretischen Ansätzen und Postulaten nach zu urteilen, steht die deutsche Staatsrechtslehre in der Tat fest auf dem Boden einer um Elemente demokratischer Selbstherrschaftsvorstellungen angereicherten aufklärerischen Publizitätslehre. Die von ihr und von der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts durchweg postulierte „Öffentlichkeit“, „Transparenz“ und „Publizität“ staatlichen Handelns im demokratischen Gemeinwesen Bundesre-

¹⁹⁵ Vgl. etwa *M. Jestaedt*, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, AöR 126 (2001) S. 204 ff.

¹⁹⁶ Entschieden anders allein *G. Wegge*, Bedeutung des Demokratieprinzips, 1996, S. 176 ff., der schon ein allgemeines Prinzip öffentlicher Staatswillensbildung ausdrücklich ablehnt und insbesondere „die gesamte Staatswillensbildung im exekutivischen Bereich“ als davon vollständig „freigestellt“ ansieht.

publik umschließt zumindest vordergründig nicht allein die schon im Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts errungene grundsätzliche Publizität des Budgets, der Parlamente, Gerichte und der Presse. Ihre Publizitätskonzeption erfaßt in aufklärerischer Tradition vielmehr grundsätzlich alle Bereiche staatlichen Handelns. Danach ist – jedenfalls solange man die entsprechenden Postulate angesichts der gegenteiligen Wirklichkeit des Verwaltungsrechts ernst zu nehmen bereit ist – die Publizität staatlichen Handelns die Regel, seine Geheimhaltung die im konkreten Einzelfall zu begründende Ausnahme.

Das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einem „allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie“, das nur ausnahmsweise Beschränkungen vertrage.¹⁹⁸ Eine verantwortliche Teilhabe der Bürger an der politischen Willensbildung des Volkes setze voraus, daß der Einzelne von den zu entscheidenden Sachfragen, von den durch die verfaßten Staatsorgane getroffenen Entscheidungen, Maßnahmen und Lösungsvorschlägen genügend wisse, um sie beurteilen, billigen oder verwerfen zu können.¹⁹⁹

Auch in der Literatur ist das rethorische Bild ein einhelliges: Schon in seiner grundlegenden Arbeit zur „Information“ im Sinne von Art. 5 I GG begründete HANS WINDSHEIMER die „Verfassungsentscheidung für die Informationsfreiheit“ unter ausdrücklichem Hinweis auf das Demokratieprinzip. Zu Recht spreche man unter seiner Geltung ‚vom ‚Prinzip der Öffentlichkeit staatlichen Handelns‘, vom Erfordernis eines generellen ‚Ansichtig- und Einsichtigmachens‘, dem ‚Gebot prinzipieller Öffentlichkeit der staatlichen Tätigkeit‘.“ Schon die Meinungsfreiheit sei „nicht denkbar, ohne Informationen über den Staat“. Von der Freiheit der geistigen Kommunikation bleibe nicht mehr „als

¹⁹⁷ W. Leisner, Der unsichtbare Staat, 1994, S. 58 f. unter Berufung auf F. Ermacora, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 690 f.; R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 142003, § 23 II 7, § 28 III 3.

¹⁹⁸ BVerfGE 70, 324 (358) – Haushaltstitel geheimer Dienste; vgl. auch BVerfGE 89, 155 (185) – Maastricht, wonach Demokratie von der Voraussetzung abhängt, „daß die Entscheidungsverfahren der Hoheitsgewalt ausübenden Organe und die jeweils verfolgten politischen Zielvorstellungen allgemein sichtbar und verstehbar sind“. Vgl. aber auch die restriktiv-paternalistische Formulierung in BVerfGE 20, 162 (214) – Spiegel, wonach jedenfalls im Bereich „technischer Einzelfragen“ das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit zurücktrete, weil der Einzelne sich mangels hinreichender Fachkenntnis insoweit kein selbständiges Urteil bilden könne und einer einschlägigen Information zu seiner politischen Urteilsbildung auch nicht bedürfe.

das Zerrbild einer ‚Freiheit zu hungern‘, wenn nicht auch das ‚staatsbürgerliche Grundnahrungsmittel der Information‘ frei verfügbar sei.²⁰⁰ Der Staat müsse deshalb gewährleisten, daß sich ‚der gesamte öffentliche Bereich [...] in Publizität erschließen‘ lasse.²⁰¹ Er sei insoweit ‚zur Informationsleistung verpflichtet‘ und müsse ‚grundsätzlich alle Erscheinungen, die sich innerhalb seines Organisationsbereiches vollziehen, der allgemeinen Wahrnehmbarkeit zugänglich machen‘.²⁰² In diese Publizität seiner Tätigkeit dürfe der Staat nur dann ‚hindernd eingreifen [...] wenn die Rechte Dritter (Intimsphäre), der Bestand des Staates (Staatsgeheimnis) oder die Funktionsfähigkeit seiner Organe (Amtsgeheimnis) bedroht‘ seien.²⁰³ Bei der im Lichte des Öffentlichkeitsprinzips zu treffenden jeweiligen Entscheidung über die Geheimhaltung von Verwaltungsinformationen spreche lediglich hinsichtlich des Schutzes privater Interessen eine ‚Vermutung‘ für die Nicht-Öffentlichkeit der betreffenden Information. Ansonsten sei ‚die Geheimhaltung nur dann gerechtfertigt, wenn sie die Funktionsfähigkeit der Behörde oder den ungestörten Ablauf des amtlichen Verfahrens‘ bedinge.²⁰⁴

An dieser scheinbar so klaren Beschreibung von Öffentlichkeitsprinzip einerseits und nur ausnahmsweiser Administrativgeheimhaltung andererseits hat sich seitdem nichts verändert. So betont MICHAEL KLOEPFER den historischen Gegensatz zwischen der demokratischen ‚Öffentlichkeit des Staatshandelns‘ und der ‚Theorie von den Staatsgeheimnissen (‘Arcana rei publicae’) des 16. und 17. Jahrhunderts.‘²⁰⁵ KONRAD HESSE meint, Demokratie lebe von der ‚Publizität des politischen Prozesses‘. Nur wo Publizität herrsche, könne es Verantwortung der Regierenden und das Bewußtsein der Verantwortlichkeit bei

¹⁹⁹ BVerfGE 44, 125 (147) – Öffentlichkeitsarbeit der Regierung.

²⁰⁰ H. Windsheimer, Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1968, S. 40.

²⁰¹ H. Windsheimer, Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1968, S. 41.

²⁰² H. Windsheimer, Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1968, S. 32.

²⁰³ H. Windsheimer, Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1968, S. 32.

²⁰⁴ H. Windsheimer, Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1968, S. 51.

²⁰⁵ M. Kloepfer, HStR II, § 35, Rn. 19.

den Regierten geben. „In allem“ sei „Demokratie nach ihrem Grundprinzip eine Sache mündiger, informierter Staatsbürger, nicht einer unwissenden, dumpfen, nur von Affekten und irrationalen Wünschen geleiteten Masse, die von wohl- oder übelmeinenden Regierenden über die Frage ihres eigenen Schicksals im Dunkeln gelassen“ werde.²⁰⁶ REINHOLD ZIPPELIUS spricht vom „demokratischen Publizitätsgebot“²⁰⁷, bzw. vom „Öffentlichkeitsgebot“, von dem „jedenfalls“ nur aus einem zureichenden Grund abgewichen werden dürfe. Stets sei eine Interessenabwägung vorzunehmen, die einsichtig machen müsse, daß Gründe zur Geheimhaltung „bestimmter Tatsachen“ bestünden, die „im konkreten Fall“ schwerer wögen als das Interesse an einer lückenlosen Offenlegung aller Entscheidungsgrundlagen, die das staatliche Handeln bestimmten.²⁰⁸

Für MATTHIAS JESTAEDT ist der „freiheitlich-demokratische Verfassungsstaat – die rechtsstaatliche Demokratie [...] wie kein anderer Staatstypus auf Öffentlichkeit bezogen und von Öffentlichkeit abhängig. Öffentlichkeit ist für die freiheitliche Demokratie Voraussetzung und Produkt, Lebenselixier und Erkennungszeichen gleichermaßen. [...] Pointiert: Die freiheitliche Demokratie ist eine öffentliche – oder sie ist nicht.“²⁰⁹

Für BODO PIEROTH ist Öffentlichkeit „ein demokratisches Grundanliegen“. Das „grundsätzliche Öffentlichkeitsgebot“ gelte „nicht nur für die Regierungsarbeit sondern für die gesamte Exekutive“. Eine „generelle Geheimhaltung staatlicher Handlungsvorgänge“ sei damit „ausgeschlossen“. Zwar könne das „verfassungsrechtliche Prinzip“ der „Funktionsfähigkeit der Verwaltung“ Geheimhaltung rechtfertigen. Auch hier gelte allerdings, „daß die Erfordernisse der Verwaltungs- und Regierungstätigkeit nicht lediglich pauschal behauptet werden dürfen, sondern im Konfliktfall nachgewiesen werden müssen.“²¹⁰

Nach den Worten WALTER LEISNERS stellt „Öffentlichkeit nicht nur eine, auch nicht nur zentrale Erscheinungsform der entwickelten Demokratie dar“.

²⁰⁶ K. Hesse, Verfassungsrecht, ²⁰1995, Rn. 152.

²⁰⁷ R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, ¹⁴2003, § 23 II 7a.

²⁰⁸ R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, ¹⁴2003, § 23 II 7a; vgl. auch die gleichgerichteten Forderungen in R. Zippelius / T. Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, ³¹2005, S. 77, 426f.

²⁰⁹ M. Jestaedt, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, AöR 126 (2001) S. 204 (215).

²¹⁰ B. Pieroth, Öffentlichkeit, in: Planung: FS W. Hoppe, 2000, S. 195 (197 f., 207).

Vielmehr liege „hier eine wahre Grundentscheidung dieser Staatsform.“²¹¹ Demokratien würden „nie etwas so unbedingt festhalten wie ihre Öffentlichkeit.“ Geheimnis bleibe „Sünde in der Demokratie“, der „Unsichtbare Staat“ müsse „ihr letztlich eine illegitime Erscheinung sein.“²¹² In der gegenwärtigen Demokratie bedeute „Öffentlichkeit nicht nur, daß im Zweifel die gesamte Staatlichkeit, alle Formen der Staatstätigkeit, sichtbar, allgemein wahrnehmbar ablaufen“ müßten. Die „Staatsgrundsätzlichkeit der Publizität“ wirke in einer doppelten Form zugleich politisch und verfassungsnormativ: „einerseits im Begründungszwang für jede Art von nicht-öffentlicher Staatlichkeit, zum anderen in der Dynamik des durch die Öffentlichkeit konstituierten Sichtbarkeitsbegriffs der Staatlichkeit.“ Damit steigere „sich die Sichtbarkeit der modernen Demokratie zum höchsten Staatsdogma“.

Nach RENÉ MARCIC liegt „im Staat der Staatsräson [...] der Hauptakzent auf dem Geheimnis: die Regel ist die Geheimmaxime. Im Staat der Rechtsraison sitzt der Hauptakzent auf der Öffentlichkeit. Alles, was im demokratischen Frei- und Rechtsstaat geschieht, hat grundsätzlich öffentlich, unter Ausschluß der Geheimpraxis, bei Kontrolle der öffentlichen Meinung zu geschehen. Alle Normen der Verfassung und der ihr nachgeordneten, rangniederen Rechtsstufen sind grundsätzlich unter Beobachtung des Öffentlichkeitsprinzips zu setzen und zu vollziehen.“²¹³ Im modernen demokratischen Staat, der die Gegenüberbildung von Staat und Gesellschaft überwinde, rücke das Öffentlichkeitsprinzip „wie in der attischen und römischen Demokratie“ in die „erste Reihe der fundamentalen Normen aller Rechtsordnung. [...] Die Öffentlichkeit ist [hier] kein Staatsersatz, vielmehr *die* Staatsmaxime.“²¹⁴ Dabei sei, hier wird noch in ihrer Überzeichnung die kantische Traditionslinie besonders sichtbar, „die Öffentlichkeit eine *‘genügende und notwendige’* Bedingung der Demokratie“.²¹⁵ Umgekehrt

²¹¹ W. Leisner, *Der unsichtbare Staat*, 1994, S. 76.

²¹² W. Leisner, *Der unsichtbare Staat*, 1994, S. 266; an anderer Stelle (S. 83) meint Leisner, der ‘Unsichtbare Staat’ sei „als solcher, aus der Sicht des demokratischen Staatsrechts, nicht nur illegitim“, sondern „letztlich illegal“.

²¹³ R. Marcic, *Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie*, FS Arndt, 1969, S. 267 (287).

²¹⁴ R. Marcic, *Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie*, FS Arndt, 1969, S. 267 (283 ff.).

²¹⁵ R. Marcic, *Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie*, FS Arndt, 1969, S. 267 (274).

verliere sich dort, wo das *arcanum imperii* die Oberhand gewinne, die Möglichkeit einer Konsensfindung im Volk und damit zugleich jegliche Chance demokratischer Legitimation. Auch dort, wo man in Gestalt der Wahl einen „Rest der Demokratie“ zu wahren vorschütze, aber „an der Geheimmaxime zäh und krampfhaft“ festhalte, wirke die demokratische Idee nur zum Schein fort.²¹⁶

Schon in seinem Gutachten anlässlich der Spiegel-Affaire kam schließlich PETER SCHNEIDER zu der Überzeugung, daß der Staat „im Rahmen einer freiheitlich-demokratischen Verfassung [...] seine Funktionen prinzipiell in der Öffentlichkeit, in der Sphäre der Allgemeinzugänglichkeit zu vollziehen“ habe. Er sei „seinem Wesen nach auf Öffentlichkeit angelegt“ und „es wäre paradox, den Staatswillen als Volkswillen, als Willen an dessen Bildung ‘alle’ beteiligt sind, aufzufassen und zugleich das Arkanprinzip zu postulieren.“ Seien „alle an der Willensbildung beteiligt“, so müsse „eben der Gegenstand der Willensbildung allen zugänglich sein“. Sei dies nicht der Fall, so seien „eben nicht alle beteiligt.“ Das „Öffentlichkeitsprinzip im Sinne der Allgemeinzugänglichkeit“ sei „somit für die direkte, wie die indirekte Demokratie schlechthin konstituierend.“ Demokratie und Öffentlichkeitsprinzip stünden deshalb „in elementarer Verbindung“, die man als solche nicht lösen könne, „es sei denn, man bestreite das Lebensrecht der Demokratie“. Keine der öffentlichen Gewalten könne ihre Aktivität deshalb „prinzipiell unter Ausschluß der Öffentlichkeit vollziehen“, sondern sich allein „um ihrer Funktion willen“ und nur „in besonderen Fällen aus Gründen des Gemeinwohls“ auf eine ihr zukommende Geheimsphäre berufen.²¹⁷ Weitere gleichgerichtete Äußerungen ließen sich zusammentragen.²¹⁸

²¹⁶ R. Marvic, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, FS Arndt, 1969, S. 267 (286).

²¹⁷ P. Schneider, Art. 5 I GG, 1962, S. 54 ff.

²¹⁸ Vgl. etwa W. Hoffmann-Riem, in: AK-GG, Bd. 1, 1984, Art. 5 Rn. 99: Mit Rücksicht auf das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip bedarf die Einschränkung der Zugänglichkeit staatlicher Vorgänge besonderer Legitimation. Hier kann ein Gebot der Herstellung einer allgemeinen oder einer begrenzten Öffentlichkeit von Verwaltungsvorgängen [...] begründet sein“; sowie – für das schweizerische Recht – E. Kalt, Das Prinzip der Öffentlichkeit, 1953, S. 104: „In einem demokratischen Staat liegt überall dort, wo das Prinzip der Öffentlichkeit staatlichen Handelns verletzt werden muß, ein Ausnahmefall vor.“ Aus dem älteren Schrifttum: H. Kelsen, Wesen und Wert der Demokratie, 1929, S. 87: „Daher auch hier [in der Demokratie und zum Zweck der Kritik ihrer Führer]: Publizität der Herrschaftsakte, während dort [in der Autokratie] das Prinzip der Geheimhaltung.“ Umfangreiche w.N. aus der älteren Literatur bei H.-

b) *Transparenzrhetorik und Apologie der geheimen Verwaltung*

Vor dem Hintergrund solch einhelliger Beschwörungen aufklärerischer Publizitätstraditionen und solch prinzipiellen demokratischen Transparenzverlangens frappiert die Nonchalance mit der die herrschende Lehre die Regelgeheimhaltung in der Verwaltung verteidigt oder zumindest als unanfechtbar gegeben hinnimmt.²¹⁹ Dabei sind es nicht selten eben die Autoren, die eben noch die Geheimhaltung im demokratischen Staat zur im konkreten Einzelfall rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme erklärten, die sich Augenblicke später mit einem regelmäßigen Ausschluß von Verwaltungstransparenz bescheiden. Frappierend ist dabei auch die Armut der Begründungen, die diese Volte tragen sollen. Lediglich beispielhaft sei hier noch einmal HANS WINDSHEIMER zitiert. Ungeachtet der von ihm selbst beschriebenen staatlichen Verpflichtung zu grundsätzlicher Verwaltungsöffentlichkeit, soll der Staat doch frei sein, über die Öffentlichkeit eben dieser Verwaltung nach freiem Belieben, ohne rechtliche Kontrolle und ohne Pflicht zur Begründung etwaiger Geheimhaltungsentscheidungen zu disponieren. Für Verwaltungsinformationen nämlich ergebe sich: „daß das Recht auf Zugang nur insoweit besteht, als der Staat die in Frage kommenden Erscheinungen seines Herrschaftsbereichs öffentlich zugänglich macht. Soweit er es nicht tut, besteht auch nicht das Recht auf Zugang – ohne Rücksicht darauf, ob dieses Unterlassen das Publizitätsprinzip verletzt oder nicht.“²²⁰ Einen Grund für diese nicht anders als lässig zu nennende ausdrückliche Akzeptanz der schrankenlosen Kompetenz zur Verneinung des zuvor selbst propagierten verfassungsrechtlichen Publizitätsgebots sucht man vergebens.

Apodiktisch und begründungsarm mutet auch die Relativierung des zuvor selbst ermittelten Öffentlichkeitspostulats bei JESTAEDT an. Zwar verzichtet dieser von vornherein auf eine eingehendere Auseinandersetzung mit der Regelgeheimhaltung im deutschen Verwaltungsrecht und begnügt sich mit einer

U. Jerschke, *Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse*, 1971, S. 64, Fn. 59; W. Martens, *Öffentlich als Rechtsbegriff*, 1969, S. 53, Fn. 66.

²¹⁹ Kritisch auch S. Baer, *Der Bürger*, 2001, S. 218, wonach sich die deutsche Rechtswissenschaft insoweit regelmäßig „weniger mit Informationsrechten der Bürgerinnen und Bürger und mehr mit Öffentlichkeitsarbeit und Informationspflichten der Verwaltung [befaßt], denen Rechte Einzelner nicht (unbedingt) korrespondieren“.

²²⁰ H. Windsheimer, *Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz*, 1968, S. 139.

von seiner Normativität weithin losgelösten Gesamtbetrachtung. Immerhin macht er aber für den „freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat“ ein „Rechtfertigungsgefälle“ aus, das „grundsätzlich die Öffentlichkeit staatlichen Handelns“ gebiete und angesichts dessen „Nicht-Öffentlichkeit, Vertraulichkeit, Geheimhaltung [...] die Abweichung von der Regel dar[stellen]“. Wohl um der Konsequenz dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses jedenfalls für das Verwaltungsrecht zu entgehen, relativiert JESTAEDT diese Aussage aber alsbald zur bloß theoretischen: „Aber noch einmal: Dieses Rechtfertigungsgefälle ist nicht positivverfassungsrechtlicher, sondern verfassungstheoretischer Natur. Dem Grundgesetz lassen sich zwar einzelne Öffentlichkeitspostulate entnehmen, nicht aber ein übergreifender Verfassungsgrundsatz des Inhalts, daß Nicht-Öffentlichkeit staatlicher Machtausübung generell begründungsbedürftig ist.“²²¹ Die wenigstens im konkreten Zusammenhang reichlich sophistisch anmutende Unterscheidung zwischen verfassungstheoretischen und verfassungsrechtlichen Forderungen erlaubt den Absprung aus der Folgerichtigkeit. Das immerhin doch positivrechtlich in der Verfassung verankerte Demokratieprinzip aus dem JESTAEDT selbst seine „theoretische“ Öffentlichkeitsregel ableitet, wird so jeder praktischen Konsequenzen beraubt, ohne daß dafür noch eine Begründung gegeben würde.

Immerhin Anhaltspunkte einer Rechtfertigung bietet BODO PIEROTH: Mit dem eigenen Hinweis auf das „grundsätzliche Öffentlichkeitsgebot“ und dessen Geltung auch für die Exekutive, mit dem Hinweis auf die fallbezogene Rechtfertigungsbedürftigkeit jeder administrativen Geheimhaltung sei „noch nicht gesagt“, „inwieweit dem in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG – auch i. V. m. Art. 28 Abs. 1 GG – niedergelegten Demokratieprinzip ein konkretes Öffentlichkeitsgebot zu entnehmen“ sei. Die Beantwortung dieser Frage stoße auf die Schwierigkeit, „daß das Demokratieprinzip zu den grundgesetzlichen Staatszielbestimmungen“ gehöre, „welche als Rechtssätze besonderer Art nur schwer konkretisierbar“ seien. „Gerade die Herstellung von Öffentlichkeit“ sei „auf ganz unterschiedliche Arten denkbar“. Den „beteiligten Staatsorganen“ komme insoweit „unstreitig ein Gestaltungsspielraum“ zu. Als demokratisch geboten könne daher nur das für die demokratische Willensbildung und die Kontrolle

²²¹ M. Jestaedt, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, AöR 126 (2001) S. 204 (220).

der Entscheidungsträger erforderliche Maß an Öffentlichkeit staatlichen Handelns angesehen werden. Positiv gebiete das Demokratieprinzip somit nicht mehr als „die Herstellung von Öffentlichkeit überhaupt“ und „ganz konkret die regelmäßige Öffentlichkeit von Sitzungen parlamentarischer Gremien“. Ein weitergehendes Öffentlichkeitsgebot lasse sich dem allgemeinen Demokratieprinzip nicht entnehmen. Insbesondere „bei der Ausformung des verfassungsrechtlich gebotenen Maßes an Verwaltungsöffentlichkeit“ verbleibe dem Gesetzgeber „eine beträchtliche Entscheidungsfreiheit“, wobei ungeachtet der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung angesichts des status quo der Informationsfreiheit „kein Anlaß zu verfassungsrechtlichen Bedenken“ bestehe. Subjektive Informationsrechte schließlich könnten sich aus dem Demokratieprinzip „aufgrund seines Charakters als Staatszielbestimmung von vornherein nicht ergeben“.²²²

c) Keine funktionale Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung

Weit trägt das selbst postulierte Öffentlichkeitsprinzip demnach nicht. Insbesondere soll sich aus ihm entgegen seinem Prinzipiencharakter und entgegen den mitunter ausdrücklichen gegenteiligen Beteuerungen der genannten Autoren keine Umkehr des tradierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses von grundsätzlicher Geheimhaltung und ausnahmsweisem Informationszugang ergeben.

Diese auf den ersten Blick überraschende Tatsache legt die Frage nach der den regelmäßigen Ausschluß des freien Zugangs zu den im Besitz der öffentlichen Verwaltung befindlichen Informationen tragenden Rechtfertigung nahe. Allerdings sucht man eine solche Begründung oder auch nur ein Motiv der Regelgeheimhaltung im Bereich der „öffentlichen“ Verwaltung nicht selten vergebens. Zu den überhaupt identifizierbaren Ansätzen zu ihrer Rechtfertigung zählen zunächst solche, die ihr einen spezifischen ohne sie nicht zu gewährleis-

²²² B. Pieroth, Öffentlichkeit, in: Planung: FS W. Hoppe, 2000, S. 195 (197 f.). Ganz ähnlich auch H.-D. Jarass, Nachrichtensperre und Grundgesetz, AfP 1979, S. 228 (231), der den Öffentlichkeitsgrundsatz zwar als Teil des Demokratieprinzips anerkennt, dessen Bedeutung für die Verwaltung aber stark relativiert. Als „Verfassungsdirektive“ enthalte er in erster Linie einen Auftrag nur an den Gesetzgeber, dem dieser schon dann gerecht werde, wenn er, wie in den Landespressegetzen geschehen, einen Minimalstandard an Informationsansprüchen der Presse normiere.

tenden funktionalen Wert für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und den Schutz der Rechte Dritter zuweisen.

(1) Geheimhaltung und Funktionsfähigkeit der Verwaltung

Nach wohl immer noch herrschender Ansicht läßt sich das Öffentlichkeitsprinzip, wie es für Legislative und Judikative anerkannt ist, nicht ohne den Verlust ihrer Funktionsfähigkeit auf die Verwaltung übertragen.²²³

Dabei wird zu Recht ganz überwiegend nicht auf die durch ein allgemeines Informationszugangsrecht entstehende verwaltungsseitige Belastung mit der Bearbeitung von Anfragen abgestellt.²²⁴ Diese Belastung hat sich nämlich nach allen international²²⁵ aber auch national²²⁶ inzwischen vorliegenden Erfahrungen als ohne weiteres tragbar herausgestellt. In der geringen tatsächlichen Inanspruchnahme der einmal eingeräumten Informationszugangsrechte manifestiert sich dabei nicht etwa ein Versagen der Publizitätskonzeption. Vielmehr scheint

²²³ Vgl. die entsprechende Argumentation im Schlußbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 60 ff. mit der der Bundesratsvorschlag zur Einfügung eines allgemeinen Akteneinsichtsrechts in Art. 5 GG abgelehnt wurde.

²²⁴ Anders aber die entsprechende Argumentation von Teilen der Vertreter in der Gemeinsamen Verfassungskommission des Bundestages, vgl. Schlußbericht v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 60 ff. (63); vgl. auch Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 2, wonach der Anerkennung eines allgemeinen Akteneinsichtsrechts die „Perspektive des verfassungsrechtlichen Gebotes effektiver Aufgabenerledigung“ entgegenstehe, „sofern die funktionsgerechte Erfüllung staatlicher Aufgaben durch die Gewährung eines voraussetzungslos eröffneten auskunftsanspruchs verzögert, erschwert oder gar in Frage gestellt“ werde. Im Ansatz auch *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (197 ff), der dem Einwand allerdings insgesamt auch eher ablehnend gegenübersteht.

²²⁵ Dazu Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 3 f.; mit Blick auf die US-amerikanischen Erfahrungen, *E. Gurlit*, Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht, 1989, S. 142.

²²⁶ Vgl. dementsprechend etwa Tätigkeitsbericht (1998) des brandenburgischen Landesbeauftragten für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht, LT-Drs. 2/6130, Teil B, S. 97 ff.; zum Umweltinformationsrecht *F. Meininger*, NVwZ 1994, S. 150 ff.; auch bei der Einführung des Akteneinsichtsrechts nach § 29 VwVfG waren entsprechende Bedenken geäußert worden, die sich im Verwaltungsalltag nicht als zutreffend erwiesen haben, vgl. dazu Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 2.

in ihr eben die Funktionslogik des Instruments der Verwaltungstransparenz auf. Wie schon MAX WEBER wußte,²²⁷ genügt für den wesentlichsten Teil der positiven Wirkkraft der Informationsfreiheit allein die Möglichkeit seiner Inanspruchnahme. Ein im übrigen rational ausgestaltetes und angewendetes Zugangsrecht läßt sich eben dieser seiner „Potentialität“²²⁸ wegen mit einem im Vergleich zum zu erwartenden Gewinn an demokratischer Kontrolle und Legitimation geringen Aufwand gewährleisten.²²⁹ Auch ist der entstehende Informationsaufwand, der im übrigen durch die Schaffung geeigneter Gebührentatbestände jedenfalls teilweise sowohl begrenzt als auch aufgefangen werden kann,²³⁰ als Teil der regelmäßigen Tätigkeit einer demokratischen Verwaltung anzusehen.²³¹

Grundsätzlicher erscheint dagegen der Einwand, ein allgemeines Zugangsrecht zu den Informationen der Verwaltung vertrage sich nicht mit der Funkti-

²²⁷ Vgl. zu dessen Einschätzung hinsichtlich der potentiellen Wirkkraft öffentlicher Verwaltungskontrolle, die ihren tatsächlichen Gebrauch weithin entbehrlich mache, bereits o. IV.C.3.a)(2).

²²⁸ Ähnlich auch *G. Lübbe-Wolff*, VVDStRL 60 (2001) S. 246 (277), wonach es eine verbesserte Transparenz des Staatshandelns vor allem gewährleistet, daß „auch das nicht auf Antrieb Durchschaubare, Speziellere, Fernerliegende zum *potentiellen* Gegenstand öffentlicher Aufmerksamkeit werden kann.“ Eben in dieser potentiellen Politisierbarkeit und dem davon ausgehenden Anreiz, Entscheidungen so zu treffen, daß sie im – sei es auch unwahrscheinlichen – Eventualfall realiter verantwortet werden könnten, liege die unter komplexen Verhältnissen einzig mögliche Einbindung der Staatstätigkeit in den repräsentativdemokratischen Verantwortungszusammenhang.

²²⁹ Im Gesetzgebungsverfahren zum AIG-Brandenburg (vgl. dazu näher o. I.D.4.b)), trat das ursprünglich vorgebrachte Mißbrauchs- und Überlastungsargument in den Hintergrund, weil es empirisch nicht substantiiert werden konnte, vgl. dazu LT-Drs. 2/4417, Begründung zu § 1; *R. Breidenbach / B. Palenda*, Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz des Landes Brandenburg, NJW 1999, S. 1307 (1308).

²³⁰ Vgl. beispielhaft etwa Art. 10 VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABL. EG Nr. L 145/43; § 10 UIG i.V.m. der VO über Kosten für Amtshandlungen der Behörden des Bundes beim Vollzug des Umweltinformationsgesetzes (UIGKostV) vom 27.7.2001, BGBl. I, S. 1950, 2019, abgedruckt bei *T. Schomerus / C. Schrader / B. W. Wegener*, UIG, 22002, S. 315 ff.

²³¹ So auch *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: *E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem*, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (197), der für deren Definition aber eine entsprechende Organisationsentscheidung des Gesetzgebers für erforderlich hält.

onslogik exekutiver und administrativer Tätigkeit. Es entspreche der Eigenverantwortung der Regierung, daß dieser ein Initiativbereich verbleibe, in dem sie ohne umfassende Teilnahme von Parlament und Öffentlichkeit ihre Entscheidungen vorbereiten und „ihre Maßnahmen in eine Form gießen“ könne. Dieser der öffentlichen Einsichtnahme verschlossene Eigenbereich der Exekutive sei kein Relikt konstitutionell obrigkeitlichen Staatsdenkens, sondern entspreche einer rationalen Funktionengliederung. Gerade für die Exekutive gehöre die nichtöffentliche Erarbeitung und „geradlinige Durchführung“ von Maßnahmen zu den Voraussetzungen effektiver Aufgabenwahrnehmung, einem Spezifikum exekutiven Handelns.²³²

So wichtig der Hinweis auf die partiell notwendige Geheimhaltung vorbereitender und beratender Verwaltungstätigkeit im einzelnen auch ist, so wenig ist er geeignet, die Regelgeheimhaltung in der Verwaltung zu rechtfertigen. Wie ein Blick auf die weitaus größte Zahl der demokratischen Rechtsordnungen der Welt belegt, sind die Anerkennung eines allgemeinen Öffentlichkeitsgrundsatzes auch für die Verwaltung und der Erhalt ihrer Funktionsfähigkeit keineswegs unvereinbar. Die gegenteilige Argumentation erweist sich als die empirisch nicht zu belegende und soweit erkennbar auch noch nirgends wenigstens im Ansatz belegte Sorge und Schutzbehauptung, als die sie schon MAX WEBER mit Recht qualifiziert hat.²³³ Der Notwendigkeit einer zeitlich und inhaltlich beschränkten Vertraulichkeit insbesondere der Beratungen von Regierungsstellen und Verwaltungsbehörden kann durch die Schaffung entsprechender Ausnahmetatbestände hinreichend Rechnung getragen werden. Einschlägige Regelungen finden sich denn auch in allen bekannten Regelungen zur Informationsfreiheit gegenüber der Verwaltung.²³⁴

²³² J. Masing, *Parlamentarische Untersuchungen*, 1998, S. 310 f. m.w.N.

²³³ M. Weber, *Parlament und Regierung*, 1918, S. 58; *ders.*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, II. Theil, Kap. IX, § 5, 1922/1972, S. 855; vgl. dazu schon o. V.C.2.

²³⁴ Vgl. aus dem nationalen Kontext etwa § 7 I Nr. 1 UIG: „Der Anspruch besteht nicht, [...] soweit das Bekanntwerden der Informationen [...] die Vertraulichkeit der Beratung von Behörden berührt“; § 10 III Nr. 1 IFG–Berlin: „Das Recht auf Akteneinsicht oder Aktenauskunft besteht nicht, [...] soweit sich Akten auf die Beratung des Senats und der Bezirksamter sowie deren Vorbereitung beziehen“; sowie aus dem Recht der Europäischen Gemeinschaft (kennzeichnend restriktiver), Art. 4 III der VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABLE.G Nr. L 145/43: „Der Zugang zu einem Dokument, das von

Wenn demgegenüber in der auch insoweit wenig präzise geführten deutschen Diskussion auf einen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ hingewiesen wird,²³⁵ so geht dieser Hinweis schon deshalb fehl, weil das Verfassungsgericht mit diesem Begriff allein ein ausnahmsweises Geheimhaltungsrecht im Verhältnis der Exekutive zur Legislative gerechtfertigt hat.²³⁶ Zwar soll der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung danach einen auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließen. Zur Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung taugt dies aber schon deshalb nicht, weil das Bundesverfassungsgericht die Geheimhaltungskompetenz hier jedenfalls im Verhältnis zum Parlament ersichtlich als Ausnahmebefugnis definiert hat. Im konkreten Fall verneinte das Gericht die Rechtmäßigkeit der Geheimhaltung auch unter Berücksichtigung etwaiger gegenläufiger Grundrechtspositionen Dritter. Die Argumentation mit der Figur des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung zieht deshalb

einem Organ für den internen Gebrauch erstellt wurde oder bei ihm eingegangen ist und das sich auf eine Angelegenheit bezieht, in der das Organ noch keinen Beschluß gefaßt hat, wird verweigert, wenn eine Verbreitung des Dokuments den Entscheidungsprozeß des Organs ernstlich beeinträchtigen würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung. Der Zugang zu einem Dokument mit Stellungnahmen zum internen Gebrauch im Rahmen von Beratungen und Vorgesprächen innerhalb des betreffenden Organs wird auch dann, wenn der Beschluß gefaßt worden ist, verweigert, wenn die Verbreitung des Dokuments den Entscheidungsprozeß des Organs ernstlich beeinträchtigen würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.“

²³⁵ Vgl. dazu die immer wieder zit. Entscheidung BVerfGE 67, 100 (139) – Flick-Untersuchungsausschuß, sowie BVerfGE 9, 268 (280) – Bremer Personalvertretungsgesetz, und zum Begriff auch R. Scholz, Parlamentarischer Untersuchungsausschuß und Steuergeheimnis, AöR 105 (1980) S. 564 (568). Vgl. im übrigen auch BayVGHE 38, 165 (176 f.) – Untersuchungsausschuß Wackersdorf; HbVerfG, DVBl. 1973, S. 885 (886) – Finanzplanung, kritisch dazu H. Bogs, Beratungsbereich der Regierung, Der Staat 13 (1974) S. 209 ff. Allgemein kritisch zu der Argumentationsfigur des Kernbereichs und zu der mit ihr angestrebten Immunisierung der Regierung insbesondere gegen den parlamentarischen Zugriff: BremStGH, NVwZ 1989, S. 953 ff. – Senatsprotokolle; S. Baer, Der Staat 40 (2001) S. 525 ff.

²³⁶ Ähnlich wie hier: S. Baer, Der Staat 40 (2001) S. 525 (537); vgl. im übrigen auch T. Kuhl, Kernbereich der Exekutive, 1993; S. Storr, Verfassungsgebung, 1995, S. 296 ff.

ein eng begrenztes Ausnahmerecht,²³⁷ das ähnlich wie das aus der U.S.-amerikanischen Diskussion bekannte „Executive Privilege“²³⁸ auf die Geheimhaltung nur der strengst vertraulichen Staats- und Regierungsgeheimnisse zu beschränken ist, in unzulässig verallgemeinernder Weise zur Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung noch der banalsten Verwaltungsvorgänge heran.

Der Rede von der durch Öffentlichkeit bedrohten Funktionsfähigkeit der Verwaltung liegt zudem, allen gegenteiligen Beteuerungen zum Trotz, ein tradiertes spezifisch obrigkeitstaatliches Bild der Verwaltung zugrunde, dem die Verwaltungswirklichkeit nicht mehr entspricht. Es ist die Vorstellung einer durch überlegenes Wissen zu begründenden und zu sichernden Verwaltungsautorität²³⁹ und eines von staatlichen Behörden gesellschaftsfern und interessenu-nabhängig zu ermittelnden Gemeinwohls, die nach störungs- und einflusshemmender Geheimhaltung des eigenen Verfahrensganges verlangt.²⁴⁰ So wertvoll das zumindest der letzteren dieser Vorstellungen zugrunde liegende normative Leitbild in Teilen auch sein mag, seine unter der Geltung der Geheimhaltungsregel entwickelte Wirklichkeitsferne ist von einer Art, die geeignet ist, die Legitimation eben dieser Regel zu untergraben. Unter dem Primat der Geheimhaltungsregel entwickelt sich nämlich nicht die versprochene informatorische Unabhängigkeit der Verwaltung. Im Gegenteil schafft sie die Voraussetzungen für eine selektive Kommunikation der Verwaltung mit privilegierten Gesellschaftsteilen, die dem Prinzip demokratischer Gleichheit zuwiderläuft.²⁴¹ Der Sache

²³⁷ Mit Recht weist *S. Baer*, *Der Staat* 40 (2001) S. 525 (526) denn auch darauf hin, daß die Argumentation mit dem Kernbereich stets allein der Sicherung einer eng umgrenzten „Sphäre der Exklusivität“ zu dienen vermag.

²³⁸ Vgl. dazu o. VI.A.2.f).

²³⁹ Zu dieser traditionellen Intention administrativer Geheimhaltung bereits o. II.B.2.d). Ebenso auch schon *F. J. Stahl*, *Philosophie des Rechts*, 1837, S. 204: „Erhabenheit über dem Volke“, dazu eingehender o. V.B.2.

²⁴⁰ Ähnlich kritisch zu Recht *G. Lübbe-Wolff*, *VVDStRL* 60 (2001) S. 246 (276 f.): „[...] immer noch von der Vorstellung geprägt, daß es sich um unziemliches Schnüffeln in Angelegenheiten handelt, die ihn nichts angehen, wenn der Bürger vom Staat etwas wissen will, das ihn nicht in spezifisch individueller Weise betrifft, und daß insbesondere Vorgänge im Bereich der Verwaltung näherer Inspektion durch den Bürger auch gar nicht bedürfen, weil dieser ja über das, was im Bereich der Verwaltung vorgeht, schon durch die verkündeten und ihm gegenüber auch politisch verantworteten Gesetze hinreichend informiert ist.“

²⁴¹ *T. Fleiner*, *ZfSchweizerischesR* 1970, S. 375 (391 f.): „kann mit dem Gleichheitssatz der Verfassung nicht in Einklang gebracht werden“. Zum Problem der

nach ist die Verwaltung heute zudem in einem Maße auf die Kommunikation mit gesellschaftlichen Entscheidungs- und Bedenkenträgern angewiesen, die ein Prinzip allgemeiner Verwaltungstransparenz als ihrer Funktionsfähigkeit weitaus eher angemessen erscheinen läßt, als die Geheimhaltungsregel.²⁴² Mit Recht ist nicht erst in jüngerer Zeit auf den zu erwartenden Ansehens-²⁴³ und Effektivitätsgewinn²⁴⁴ hingewiesen worden, den ein von Geheimhaltungszwängen befreites und dem Prinzip nach allseits transparentes Verwaltungsverfahren erwarten läßt.²⁴⁵ Im Geheimen vorbereitete und beschlossene Maßnahmen werden auch weiterhin für ein erfolgreiches Verwaltungshandeln in Einzelfällen unerläßlich bleiben; in der Regel wird ein solches Vorgehen dem Erfolg, der Effi-

privilegierten Information bestimmter Akteure im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren: *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 35 f.; *H. Pünder*, Exekutive Normsetzung, 1995, S. 142 ff, 206 ff. mit dem Hinweis auf die auch insoweit egalitärere (Informations)Praxis in den USA; *I. Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 194, 199 ff.; *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (122).

²⁴² Ähnlich *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (123): „Ressource erfolgreicher Verwaltung“.

²⁴³ Zu den schon von JEREMY BENTHAM, MAX WEBER und anderen geäußerten Erwartungen hinsichtlich eines durch die Öffentlichkeit ihres Verfahrens zu erzielenden Ansehensgewinns der Verwaltung, vgl. u.a. o. III.C.2 und V.C.2. Die entsprechende Erkenntnis ist ein durchgängiges Motiv der aufklärerisch-liberalen Literatur zur Publizität der Verwaltung.

²⁴⁴ Vgl. dazu vor allem die umfänglichen systemtheoretisch angeleiteten Überlegungen von *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 195 ff.

²⁴⁵ Vgl. dazu aus dem US-amerikanischen Kontext: *A. C. Aman / W. T. Mayton*, Administrative Law, 1993, S. 616: „The common assumption [...] is that open government leads to better government. Open government is in accord with [...] the need for citizens to know how their government in fact functions. This enables the citizenry to make proper evaluations of the wisdom of governmental uses of power. [...] In this sense, open government and the publicity that goes along with it provides [...] valuable information.“; hier zitiert nach *H. Pünder*, Exekutive Normsetzung, 1995, S. 210. Auch die Bundesregierung sprach schon 1991 zögernd von der über Informationszugangsrechte „erreichbaren Problemtransparenz“, der „eine konsensstiftende Wirkung zukommen“ könne, „die den Bürger die Verwaltung als ‚seine‘ Verwaltung begreifen und akzeptieren“ lasse, vgl. dazu Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 3.

zienz, der Akzeptanz²⁴⁶ und der Legitimation²⁴⁷ der allgemeinen Verwaltungstätigkeit aber eher abträglich sein.

Diese empirischen Beobachtungen können für die verfassungsrechtliche Betrachtung nicht ohne Bedeutung bleiben. Zwar kann das Festhalten an kontrafaktischen Rechtsregeln durchaus seinen guten normativen Sinn machen. Die verfassungsrechtliche Hilfskonstruktion des Schutzes der Funktionsfähigkeit der Verwaltung trägt allerdings ihre empirische Bedingung bereits in sich. Was der Funktionsfähigkeit der Verwaltung nicht bekommt, vermag mit dem Hinweis auf ihren Erhalt auch nicht begründet zu werden. Erst recht vermag ein solcher Hinweis den aufgezeigten Widerspruch nicht zu überbrücken, in dem administrative Regelgeheimhaltung und Demokratieprinzip stehen.

(2) Geheimhaltung und der Schutz der Rechte Dritter

Eine gleichfalls funktionale Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung, soll sich nach mancherorts vertretener Meinung aus dem Hinweis auf den mit ihr gewährleisteten Schutz der Rechte Dritter ergeben.²⁴⁸ (Nur) die Regelgeheimhaltung verbürge, daß Informationen über die Verhältnisse natürlicher und juristischer Personen, die sich notwendig im Besitz der Verwaltung befinden, Unbefugten nicht offenbar würden.

In der Tat ist offensichtlich, daß ein allgemeines Informationsrecht gegenüber der Verwaltung in Konflikt mit den berechtigten Geheimhaltungsinteressen Dritter geraten kann. Allerdings taugt allein dieser Umstand ersichtlich nicht zur Begründung der Regelgeheimhaltung in der Verwaltung. Zum einen stützt sich die Tradition der geheimen Verwaltung sowenig auf diesen Zweck wie die Idee der Verwaltungspublizität auf seine Mißachtung zielt. Zum anderen läßt sich ein Schutz der berechtigten Geheimhaltungsinteressen Dritter auch über entsprechende Schutzbestimmungen und Ausnahmetatbestände sicherstellen.

²⁴⁶ Vgl. dazu *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 124: „Loyalität durch Öffentlichkeit“.

²⁴⁷ Vgl. dazu *D. Czybulka*, Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung, 1989, S. 281 ff.

²⁴⁸ Vgl. die entsprechende Argumentation im Schlußbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 60 ff. mit der der Bundratsvorschlag zur Einfügung eines allgemeinen Akteneinsichtsrechts in Art. 5 GG abgelehnt wurde.

Die einschlägigen Regelungen derjenigen Staaten und Organisationen, die ein allgemeines Recht der Informationsfreiheit kennen, belegten dies auch schon vor dem Inkrafttreten des IFG des Bundes zur Genüge.²⁴⁹ Auch dem geltenden deutschen Recht ist im übrigen der Konflikt zwischen den möglichen Interessen Verfahrensbeteiligter und der Verwaltung selbst an einer Informationsweitergabe und den Schutzinteressen der von dieser Weitergabe potentiell betroffenen Dritten niemals fremd gewesen. Entsprechende Schutzbestimmungen und Abwägungsklauseln existierten auch hier und haben in den neuen Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes und der Länder eine unproblematische Fortschreibung gefunden.²⁵⁰

Die Regelgeheimhaltung in der Verwaltung könnte der Hinweis auf den Schutz der Rechte Dritter auf Wahrung ihrer Geheimnisse deshalb nur dann rechtfertigen, wenn sich zeigen ließe, daß ungeachtet aller denkbaren Schutzvorkehrungen gerade der Übergang zum Prinzip der Verwaltungstransparenz diesen Schutz in unerträglicher Weise gefährdete. Eben diese Befürchtung liegt den entsprechenden Einwänden denn auch vielfach unausgesprochen zu Grunde. Eine staatliche Ordnung ohne exekutive Regelgeheimhaltung, so die Vermutung, ist von ihrer Gesamtanlage her nicht oder doch wenigstens wesentlich weniger gut in der Lage, die ihr anvertrauten Bürgergeheimnisse zu bewahren, als dies unter der Geltung der Geheimhaltungsregel der Fall ist.²⁵¹

²⁴⁹ Vgl. nur Art. 4 I, II der VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABL. EG Nr. L 145/43: „Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde: [...] der Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen, insbesondere gemäß den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über den Schutz personenbezogener Daten. [...] Die Organe verweigern den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung Folgendes beeinträchtigt würde: [...] der Schutz der geschäftlichen Interessen einer natürlichen oder juristischen Person, einschließlich des geistigen Eigentums [...] es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.“

²⁵⁰ Vgl. nur § 30 VwVfG: „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.“ Aus der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vgl. nur BVerfG, Beschluß v. 14.3.2006, 1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03.

²⁵¹ Aus der älteren Literatur, vgl. *H.-J. Arndt*, Öffentlichkeit als Staatsersatz, ARSP 1956, S. 239 ff.

So plausibel diese Vermutung auf den ersten Blick anmutet, so wenig historische Evidenz hat sie für sich. Im Gegenteil legt die hier angestellte Untersuchung einen doppelt umgekehrten Zusammenhang nahe: Zum einen sind es gerade die Staatsordnungen, die auf die Geheimhaltung ihres exekutiven Handelns den größten Wert legen, die zugleich die Privatsphäre ihrer Bürger am geringsten achten und nicht selten gar nach Möglichkeit vollkommen zu zerstören trachten.²⁵² Zum anderen geht dem in aufklärerischer Tradition stehenden 'beständigen' Trend zu einer immer größeren Transparenz in 'öffentlichen' Angelegenheiten regelmäßig ein ebensolcher Impuls zum Respekt vor der bürgerlichen Privatsphäre einher.²⁵³ Man wird diese historische Beobachtung kaum, wie es GEORG SIMMEL in einem von den Totalitarismen des 20. Jahrhunderts noch ungebrochenen Optimismus einmal getan hat, einer abstrakten „wachsenden kulturellen Zweckmäßigkeit“ oder einem „allgemeinen Schema kultureller Differenzierung“ zuschreiben können.²⁵⁴ Es ist vielmehr der

²⁵² Vgl. dazu eingehend o. II.C.4 und V.D.5.

²⁵³ Vgl. dazu bereits o. III.E. Im übrigen berichtet etwa PARTSCH über die Tendenz der bundesstaatlichen Rechtsprechung in den USA, die ursprünglich weit verstandenen Einsichtsrechte des Freedom of Information Act (FOIA) zugunsten des „rights of privacy“ einzuschränken. Bedenklich mag allerdings die Beobachtung stimmen, wonach die Gesetzgeber der Einzelstaaten in Reaktion auf diese Rechtsprechung eigene Einsichtsrechte erlassen hätten, die über die Regelungen des FOIA zum Teil deutlich hinausgingen. So eröffnete etwa Georgia unter Berufung auf das Sicherheitsinteresse der Öffentlichkeit den Zugang auch zu den Kriminalakten Einzelner, vgl. *C. J. Partsch*, Brandenburger Informationszugangsgesetz, NJ 1998, S. 346 unter Hinweis auf Georgia Act of April 18, 1995, Ga. Laws 332 (GA Code Ann. §§ 35-3-34 & 35-3-35).

²⁵⁴ *G. Simmel*, Soziologie, 1908, S. S. 276 f.; „Es scheint, als ob mit wachsender kultureller Zweckmäßigkeit die Angelegenheiten der Allgemeinheit immer öffentlicher, die der Individuen immer sekreter würden. In unentwickelteren Zuständen können sich [...] die Verhältnisse der Einzelpersonen nicht in dem Maße vor dem gegenseitigen Hineinsehen und Sichhineinmischen schützen, wie innerhalb des modernen Lebensstils, insbesondere des großstädtischen, der ein ganz neues Maß von Reserve und Diskretion erzeugt hat. Dagegen pflegen die Träger der öffentlichen Interessen sich in Staatswesen früherer Zeit in eine mystische Autorität zu hüllen, während ihnen in reiferen und größeren Verhältnissen durch die Ausdehnung ihres Herrschaftsbezirks, durch die Objektivität ihrer Technik, durch die Distanz von jeder Einzelperson eine Sicherheit und Würde zuwächst, die sie die Öffentlichkeit ihres Gebarens vertragen läßt. So haben Politik, Verwaltung, Gericht ihre Heimlichkeit und Unzugänglichkeit in demselben Maße verloren, in dem das Individuum die Möglichkeit immer vollständigeren Zurückziehens gewann [...]. Es zeigt sich hier das allgemeine Schema kultureller Differenzierung: das Öffentliche wird immer öffentlicher, das Private immer privater. Und zwar bringt diese

Respekt vor der doppelsinnigen Informationsfreiheit des Einzelnen als der Grundlage demokratischer Ordnung, der dieser Ordnung das Geheimnis in öffentlichen Angelegenheiten so schwer erträglich, die Rücksicht gegenüber der Privatsphäre aber so naheliegend erscheinen läßt. Die im übrigen auch in Demokratien zu beobachtende Bedrohung des Einzelnen durch staatliche und gesellschaftliche Neugier besteht ganz unabhängig von der Existenz eines Prinzips transparenter Verwaltung.

d) *Keine demokratietheoretische Rechtfertigung der Regelgeheimhaltung*

Bleibt zu fragen, ob sich die Regelgeheimhaltung im deutschen Verwaltungsrecht neben den eben zurückgewiesenen funktionalen Rechtfertigungsansätzen auf ein alternatives demokratietheoretisches Fundament stützen kann. Die Frage ist vor allem deshalb unabweislich, weil – wie gezeigt²⁵⁵ – auch die die Regelgeheimhaltung verteidigende herrschende Lehre die grundsätzliche Gleichgerichtetheit von Demokratie- und Öffentlichkeitsprinzip bzw. die Ableitbarkeit des letzteren aus ersterem anerkennt. Wenn aber das Demokratieprinzip die größtmögliche Transparenz grundsätzlich sämtlichen staatlichen Handelns fordert, wie läßt sich dann die Bereichsausnahme für den Bereich der öffentlichen Verwaltung, den die Regelgeheimhaltung darstellt, demokratietheoretisch rechtfertigen?

Es sind vor allem zwei eng zusammenhängende demokratietheoretische Begründungsansätze, welche die Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht gegen das Transparenzverlangen des Demokratieprinzips immunisieren sollen: Die spezifische Ableitungsschwäche des Demokratieprinzips und seine betont etatistisch-repräsentative Ausformung durch das Grundgesetz.

geschichtliche Entwicklung die tiefere, sachliche Bedeutung zum Ausdruck: das seinem Wesen nach Öffentliche, seinem Inhalt nach Alle Angehende, wird auch äußerlich, seiner soziologischen Form nach, immer öffentlicher; und das, was seinem inneren Sinne nach ein Fürsichsein hat, die zentripetalen Angelegenheiten des Einzelnen, gewinnen, auch in ihrer soziologischen Position, immer privateren Charakter, immer entschiedenere Möglichkeit, Geheimnis zu bleiben.“

²⁵⁵ Vgl. dazu o. VI.A.4.a).

(1) Die nur relative Ableitungsschwäche des Demokratieprinzips

Das Demokratieprinzip des Art. 20 I und 2 GG kennzeichnet in den Augen eines wesentlichen Teils der deutschen Staatsrechtslehre eine spezifische Ableitungsschwäche.²⁵⁶ Gegenüber kaum einem anderen Verfassungsprinzip von Rang, jedenfalls aber nicht gegenüber dem Rechtsstaatsprinzip, findet sich so oft und so beständig die Mahnung vor der Gefahr überzeichnender konkreter rechtlicher Ableitungen. Zu unbestimmt sei das Prinzip als solches, zu vielfältig die Möglichkeiten seiner Verwirklichung, zu groß sein mitschwingender utopischer Gehalt,²⁵⁷ als das konkrete Forderungen nach einer spezifischen Ausgestaltung des staatlichen Gemeinwesens, die über den Kernbestand des tradierten Grundgerüsts demokratischer Staatlichkeit hinausgingen, aus ihm begründet werden könnten. Schon gegenüber den im Verfassungstext selbst angelegten Elementen demokratischer Entscheidungsfindung, wie etwa gegenüber den viel diskutierten „Abstimmungen“ des Art. 20 II 1 2. Alt. GG zeigt sich diese Zurückhaltung.²⁵⁸ Mehr noch wirkt sie sich aus gegenüber allen Forderungen nach

²⁵⁶ Allerdings kontrastiert diese verbreitete These mit den in manchem durchaus handfesten Konsequenzen der Demokratiekonzeption der h. L. Soweit mit ihr etwa die Existenz der viel diskutierten „ununterbrochenen Legitimationskette“ als zwingend aufgegeben bezeichnet wird, erstarkt die vermeintliche prinzipielle Unbestimmtheit unversehens zur verfassungskräftigen „Vollregel“ (BRYDE). Auch die Kritik der h. L. sieht sich deshalb regelmäßig genötigt, die „Offenheit“ und Unbestimmtheit des Demokratieprinzips zu betonen. Mag damit auch der dem demokratischen Gesetzgeber zustehende Entscheidungsspielraum in begrüßenswerter Weise gestärkt werden, so gerät die Kritik doch ihrerseits in Gefahr, dem Demokratieprinzip jede Steuerungsrelevanz abzusprechen; vgl. dazu insbesondere *B.-O. Bryde*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (62, 67 f.); *T. Groß*, Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 93 (100 f.); *G. Frankenberg*, Vorsicht Demokratie!, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 177 (178 ff.). Der insbesondere von BRYDE zu Recht geforderten alternativen „positiven“ Bestimmung des grundgesetzlichen Demokratieprinzips droht hier noch vor ihrer Entfaltung schon wieder ihre Preisgabe.

²⁵⁷ Vgl. nur *H. Dreier*, in: H. Dreier, GG II, 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 66: „Der Demokratiebegriff ist durch seine notorische Unschärfe gekennzeichnet und entzieht sich daher wie kaum ein zweiter der kompakten Definition.“; dort auch w. N. zu dieser im Schrifttum h. M.

²⁵⁸ Vgl. dazu *H. Dreier*, in: H. Dreier, GG II, 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 106 ff.

einer demokratisch angeleiteten Veränderung überkommener staats- oder verwaltungsrechtlicher Grundkonzeptionen.²⁵⁹

Für die Frage nach der Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht gilt dies in besonderer Weise.²⁶⁰ Zwar verlange das Demokratieprinzip nach seinem historischen wie nach seinem funktionalen Gehalt nach einer größtmöglichen Publizität auch des administrativen staatlichen Handelns. Doch dürften Demokratieprinzip und demokratisches Publizitätsverlangen nicht überdehnt werden. Zu ihrer Verwirklichung genüge die regelmäßige und umfassende Information der Öffentlichkeit durch die Regierungs- und Verwaltungsbehörden wie sie, jedenfalls nach der Überwindung einer Tendenz zu übermäßiger Geheimhaltung in den Anfangsjahren der Republik, gängige Praxis sei. Die Garantie des presserechtlichen Informationsanspruchs, angesichts seiner normativen Durchsetzungsschwäche mehr noch seine praktische Umsetzung durch die allenthalben zu beobachtende umfängliche aktive Informationspolitik der Exekutive, gewährleisten ein Maß an Publizität demokratischen Verwaltungshandelns, daß den Transparenzforderungen, die die Verfassung insbesondere mit Blick auf die Ermöglichung einer informierten und damit im Lichte des Demokratieprinzips hinreichend qualifizierten Wahlentscheidung aufstelle, gerecht werde. Eine weitergehende generelle Verwaltungsöffentlichkeit im Sinne eines von einer positiven Informationsentscheidung der Administration unabhängigen allgemeinen Anspruchs auf Zugang zu den von ihr verwalteten Informationen er-

²⁵⁹ Zu diesem verbreiteten unterschwelligen Verständnis von den Prinzipien des Grundgesetzes als „status-quo-Garantien“ kritisch *K.–E. Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 171 ff. m.w.N. HAIN selbst will nur eine „Vermutung zugunsten der Konsistenz der Normen in der Ursprungsversion des Grundgesetzes“ anerkennen. Auch wenn er den Charakter der grundgesetzlichen Prinzipien als „konkrete Utopien“ verneint, schreibt er ihnen doch den Wert eines „genetischen Programms für das evolutionäre System der Rechtsordnung“ zu. Auch bei HAIN sind allerdings die Ausführungen gerade zum Demokratieprinzip (S. 325-340) vergleichsweise knapp gehalten und lassen auch in der Substanz ein über die Sicherung des status-quo hinausgehendes Programm nicht erkennen.

²⁶⁰ Vgl. etwa *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. , wonach schon „die weitaus meisten ausdrücklichen Publizitätsgebote des positiven Rechts verfassungsunabhängig und weder demokratischer noch rechtsstaatlicher Ableitung fähig“ seien. Kritisch dazu *A. Rincken*, Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen, in: G. Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2002, S. 7 (15).

zwinge das Demokratieprinzip jedenfalls in seiner grundgesetzlichen Ausprägung nicht.²⁶¹

Ungeachtet ihrer weiten Verbreitung vermag diese Argumentation mit der vermeintlichen Ableitungsschwäche des Demokratieprinzips jedenfalls hinsichtlich der Frage nach der verfassungsrechtlichen Anerkennung der Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht nicht zu überzeugen. Sie steht zunächst ganz allgemein in einem kaum aufzulösenden Widerspruch zu der Ranghöhe, die gerade dem Demokratieprinzip in der herrschenden Lehre zugebilligt wird. Wenn und soweit ausgerechnet dem „Grundgrundprinzip“²⁶² oder „Leitprinzip“²⁶³ der Verfassung eine durchgängige inhaltliche Offenheit zugeschrieben wird, die seine über den jeweiligen status quo rechtlicher Ordnung des Gemeinwesens hinausgehende Maßstäblichkeit verbieten soll, dann wird damit die eben noch beschworene Relevanz und verfassungsrechtliche Orientierungskraft des Prinzips in unzulässiger Weise bagatellisiert.²⁶⁴

Darüber hinaus muß die These von der „notorischen Unschärfe“ des Demokratiebegriffs aber auch inhaltlich wenn nicht gänzlich zurückgewiesen, so doch deutlich relativiert werden. Wie gerade die hier angestellte historische und rechtsvergleichende Betrachtung deutlich macht, lassen sich im Gegenteil jedenfalls hinsichtlich einzelner Elemente des im Grundgesetz verfaßten „Prototyps westlicher Demokratie“²⁶⁵ durchaus denktraditionelle und internationale Gemeinsamkeiten hinsichtlich wesentlicher Grundstrukturen und Teilprinzipien

²⁶¹ M. Jestaedt, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit, AöR 126 (2001) S. 204 (220); H. Dreier, in: H. Dreier, GG II, 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 83 spricht zwar von dem „bedeutsamen Rang der Öffentlichkeit für die Demokratie“ und betont die Notwendigkeit des öffentlichen parlamentarischen Verfahrens, meint aber in einer nicht weiter begründeten Fn.: „Für Regierung, Verwaltung und Justiz ergeben sich aus dem Demokratieprinzip indes keine über spezielle Verfassungsnormen hinausgehende konkrete Publizitätspflichten“. Zu weiteren entsprechenden Stellungnahmen vgl. bereits o. I.D.1 und VI.A.4.b). Zu dem in diesem Zusammenhang häufigen Hinweis auf die (vermeintlich) gegen die Anerkennung eines solchen Anspruchs streitende Fassung des Art. 5 I 1 3. Alt. GG und zu seiner Entkräftung, vgl. u. VI.B.

²⁶² Vgl. etwa K.-U. Meyn, Kontrolle als Verfassungsprinzip, 1982, S. 184.

²⁶³ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 201995, § 5 Rn. 130.

²⁶⁴ In diesem Sinne allgemein für Prinzipien des Grundgesetzes auch K.-E. Hain, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 171 ff. m.w.N.

²⁶⁵ So die zutreffende Kennzeichnung bei H. Dreier, in: H. Dreier, GG II, 2006, Art. 20 (Demokratie), Rn. 62.

aufzeigen. Die „Unschärfe“ des Demokratiebegriffs entpuppt sich dabei als nicht wesentlich andere als die anderer verfassungsrechtlicher Prinzipien. Die verbreitete Zurückhaltung hinsichtlich einer Konkretisierung gerade des im Demokratieprinzips liegenden verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrages ist deshalb nicht in der Sache begründet, sondern vielmehr einer historisch überkommenen und unter den Maßgaben des Grundgesetzes zu überwindenden Fixierung auf Prinzipien wie insbesondere das des Rechtsstaates geschuldet. 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. Seine Ableitungsschwäche erweist sich vielmehr gerade am Beispiel der Informationsfreiheit als eine nur relative. Das vom Demokratieprinzip auch nach herrschender Meinung umfaßte Teilprinzip transparenten staatlichen Handelns drängt auf eine möglichst weitgehende Publizität staatlicher Entscheidungsvorgänge und Informationen. Die Zugänglichkeit staatlicher Informationen muß danach deshalb die Regel, ihre Geheimhaltung begründungsbedürftige Ausnahme sein. Jedenfalls pauschale Sektoralnahmen, wie die Regelgeheimhaltung des Verwaltungshandelns, geraten damit unter einen besonderen Rechtfertigungsdruck. Wo es – wie bereits dargelegt – an einer tauglichen funktionalen Rechtfertigung für diese Regelausnahmen fehlt, kann der Hinweis auf eine vermeintliche Ableitungsschwäche des Prinzips deshalb nicht verfangen.

(2) Die Grenzen der etatistisch-repräsentativen Demokratiekonzeption des Grundgesetzes

Anders als gelegentlich behauptet, kann die Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht auch nicht mit dem Hinweis auf eine vermeintlich betont etatistisch-repräsentative Demokratiekonzeption gerade des Grundgesetzes legitimiert werden.

(a) Eine These und ihre Ableitungen für die Informationsfreiheit

Nach einer verbreiteten und insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lange Zeit prägenden²⁶⁶ Lehrmeinung soll sich das Grundgesetz vor allem in Reaktion auf das Scheitern der Weimarer Republik für die Errichtung einer „konstitutionellen Demokratie“²⁶⁷ entschieden haben, in der der Rechts- und Sozialstaatsgedanke im Vordergrund und der der unmittelbaren bürgerschaftlichen Partizipation im Hintergrund stehe. Ausgangspunkt dieser Demokratiekonzeption ist das bereits beschriebene Mißtrauen gegenüber der als dem Staat gegenüberstehend gedachten Gesellschaft und der Artikulation ihrer unstrukturierten Meinungsbildung in der Öffentlichkeit. In der nicht zuletzt durch CARL SCHMITT²⁶⁸ angeleiteten²⁶⁹ Tradition von HOBBS²⁷⁰ stehend, bemüht sie sich um die Bewahrung und Sicherung der Entscheidungsfähigkeit eines als über den gesellschaftlichen Partikularinteressen stehend gedachten, über- oder unparteilichen²⁷¹ und einem weithin isoliert definierten Gemeinwohl verpflichteten Staates.²⁷² Vor dem Hintergrund vermeintlicher oder tatsächli-

²⁶⁶ Zur Prägung durch die insbesondere von ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE entwickelte und vertretene Demokratietheorie, vgl. nur *T. Blanke / R. Trümmer*, Vorwort zum Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 6 f. m.w.N.; *D. van Laak*, Sicherheit des Schweigens, 1993, S. 213.

²⁶⁷ So ausdrücklich *E. W. Böckenförde*, Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, 1971/1991, S. 244 (254) mit dem weiteren Hinweis auf die sich hier manifestierende Tradition des 19. Jahrhunderts.

²⁶⁸ Zum Etatismus SCHMITTS: *W. Pauly*, VVDStRL 60 (2001) S. 73 (80) „notorische Etatist“.

²⁶⁹ Zur Schmitt'schen Traditionslinie *B.-O. Bryde*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (61): „Böckefördesche Version der Schmitt'schen Lehre“; vgl. auch *T. Groß*, Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 93 (95 m.w.N.).

²⁷⁰ Dazu schon o. II.B.2.d); vgl. auch *A. Fisahn*, Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 71 ff.; *T. Groß*, Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 93 (95).

²⁷¹ Zur Unparteilichkeit der Verwaltung unlängst umfassend: *M. Fehling*, *Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe*, 2001.

²⁷² Vgl. insbesondere *E.-W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: *ders.*, *Staat, Verfassung, Demokratie*, 1991, S. 289 ff. Die bewußte „Staatsorientierung“ BÖCKENFÖRDES kommt programmatisch zum Ausdruck im Geleitwort zur Erstausgabe der von ihm gemeinsam mit ROMAN SCHNUR gegründeten Zeitschrift „Der Staat“

cher Weimarer Erfahrungen²⁷³ glaubt diese Demokratietheorie die Überlebens- und Entscheidungsfähigkeit des Staates sowie seine zentrale Funktion der Friedenssicherung²⁷⁴ insbesondere durch Elemente direkter Demokratie und direkter gesellschaftlicher Einflußnahme bedroht. Weil die Durchsetzungsfähigkeit der Staatsorgane in ihr permanent gefährdet sei, verlange gerade die Demokratie nach einer Immunisierung der staatlichen Institutionen und hier insbesondere der hierarchisch geleiteten²⁷⁵ Verwaltung gegen die alltägliche Einflußnahme durch gesellschaftliche Sonderinteressen.²⁷⁶ Die deshalb durch das Grundgesetz etablierte betont repräsentative Staatsorganisation sei durch Elemente wie den

(1962): „[...] das Verständnis für die politische und rechtliche Bedeutung staatlicher Autorität [ist] geschwunden, der Staat zerredet worden [...]. Demgegenüber gilt es, die politische Ordnungsform des Staates, wie sie in Europa geschichtlich erwachsen ist, als eine der wichtigsten Sicherungen persönlicher und politischer Freiheit zu erkennen und gegenüber den mancherlei Gefährdungen zu behaupten, denen sie von außen wie von innen ausgesetzt ist. Die mit diesem Heft beginnende Zeitschrift soll eine solche Stätte der Staatsbesinnung sein [...]“.

²⁷³ Skeptisch hinsichtlich einer an nur vermeintlichen Weimarer Erfahrungen orientierten Interpretation des Grundgesetzes: *C. Gusy*, Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. V f., 90 ff. und 465 ff.; *H. Dreier*, in: H. Dreier, GG II, 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 21 m.w.N. Zur Notwendigkeit weiterer Forschungen zur demokratischen Weimarer Denktradition *C. Gusy*, in: ders., (Hrsg.): Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, 2000, S. 5. Kritisch zur These, die plebitären Institute der Weimarer Reichsverfassung hätten zum Untergang der Republik beigetragen: *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. V, 2000, S. 757: „gehört [...] in das Reich der Legendenbildung“.

²⁷⁴ Zur Verabsolutierung dieser Funktion durch die noch herrschende Demokratietheorie *A. Fisahn*, Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 71 ff. Die Parallele zur absolutistischen Idee der Friedensschaffung und Friedenssicherung durch Geheimhaltung (vgl. dazu insbesondere o. II.B.2.d)) ist deutlich.

²⁷⁵ Hierarchische Verwaltung erscheint in dieser Sicht deshalb als „Funktionserfordernis demokratischer Staatlichkeit“, vgl. dazu *T. Eschenburg*, Staat und Gesellschaft in Deutschland, 1956, S. 696; *E.-W. Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 88; *H. Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 21966, S. 124; *J. Isensee*, Verwaltung zwischen Sachgesetzlichkeit und Parteipolitik, in: R. Hrbek, Personen und Institutionen 1985, S. 67 ff.; *W. Loschelder*, Weisungshierarchie und persönliche Verantwortung in der Exekutive, HStR III, § 68, Rn. 21; sowie *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung, 1991, S. 125 ff., dort S. 148 ff. auch eingehende Darstellung der „Destabilisierung des Hierarchieprinzips“ und ihrer Diskussion in der Staats- und Verwaltungsrechtslehre.

²⁷⁶ Kritisch zu solcher „Staatsideologie“ und ihrem angeblichen Widerspruch zum Demokratieprinzip schon *C. v. Krockow*, Politische Vierteljahresschrift 6 (1965) S. 118 ff. sowie aus jüngerer Zeit *B.-O. Bryde*, StWStP 1994, S. 305 ff.; *T. Blanke*, KJ 1998, S. 452 ff.

grundsätzlichen Ausschluß von Volksabstimmungen und Volksbefragungen, durch das Verbot eines imperativen Mandats und durch eine auf die hierarchische Spitze beschränkte mittelbare Regierungsverantwortlichkeit gekennzeichnet.

Ihrem eigenen Verständnis nach muß sich diese Demokratiekonzeption um eine Immunisierung der Exekutive gegenüber gesellschaftlicher Einflußnahme bemühen. Konsequenterweise stand und steht sie daher echten oder vermeintlichen Tendenzen zum Parteien- und Verbändestaat²⁷⁷ ebenso grundsätzlich ablehnend gegenüber wie den insbesondere seit den siebziger Jahren aufgekommenen Bemühungen um eine verstärkte bürgerschaftliche Teilhabe an Regierungs- und Verwaltungsentscheidungen. Als nur durch eine entsprechende deutsche Verwaltungs- und Verwaltungsrechtstradition zu rechtfertigender Fremdkörper im Staatsaufbau muß ihr schon die von partizipativen Elementen zumindest mit geprägte kommunale Selbstverwaltung erscheinen. Konsequenterweise ist auch ihre Ablehnung partizipativer Forderungen etwa anlässlich der Fragen von Mitberatungs- bzw. Mitentscheidungsbefugnissen der Personalvertretungen im öffentlichen Dienst oder von Volksbefragungen und Volksentscheiden auf kommunaler oder Bundes- bzw. Landesebene.²⁷⁸

Nach einem verbreiteten Verständnis soll diese etatistische Demokratiekonzeption auch der Legitimation der Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht dienen.²⁷⁹ Ein allgemeines Akteneinsichtsrecht sei allein „dem Staatstyp einer

²⁷⁷ Hingewiesen sei insoweit auf die umfangreiche und weit überwiegend kritische Diskussion des Einflusses der Verbände, die als eine Konstante der staatsrechtlichen Literatur der Bundesrepublik bezeichnet werden kann, vgl. nur *T. Eschenburg*, Herrschaft der Verbände?, 1955, dazu auch die zustimmende Rezension von *E. Forsthoff*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 44 (1958) S. 456 f. Der einschlägigen Kritik entgingen nicht einmal so literarische Diskussionszirkel wie die „Gruppe 47“, vgl. *R. Altmann*, Eine literarische Partei, in: Merkur 209, 8/1965, S. 770 ff. Zur mit dieser Debatte eng verknüpften Diskussion um die Einführung der Verbandsklage im Umweltrecht vgl. *B. W. Wegener*, Silberstreif für die Verbandsklage, in: W. Cremer / A. Fisahn, Jenseits der Selbststeuerung, 1997, S. 183 ff. m.w.N.

²⁷⁸ Vgl. dazu *B.-O. Bryde*, StWSStP 1994, S. 305 ff.

²⁷⁹ Der Hauptvertreter der Lehre von der „konstitutionellen Demokratie“, ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, hat sich selbst soweit erkennbar zur Frage von Regelgeheimhaltung und Verwaltungsöffentlichkeit nicht ausdrücklich erklärt.

unmittelbaren Demokratie adäquat“.²⁸⁰ Dagegen werde die vollziehende Gewalt in Art. 20 III GG zwar an Recht und Gesetz gebunden, die Kontrolle des rechtmäßigen Handelns der Exekutive bleibe aber der weithin auf den Schutz subjektiver Rechte beschränkten Rechtsprechung und im übrigen dem Parlament überlassen. Eine demokratisch begründete gesellschaftliche Kontrolle des Verwaltungshandelns kenne das Grundgesetz allenfalls in der Garantie der Meinungs-, Presse-, und Informationsfreiheit in Art. 5 I GG. Im Verständnis des historischen Verfassungsgebers schließe allerdings die Informationsfreiheit in ihrer Beschränkung auf das Recht der Selbstunterrichtung aus „allgemein zugänglichen Quellen“ die durch einen freien Zugang zu Verwaltungsinformationen zu erreichende unmittelbare Kontrolle des Verwaltungshandelns aus.²⁸¹ Eine „jenseits der subjektiven Rechtsstellung des Bürgers hergestellte Verwaltungsöffentlichkeit“ – gemeint ist die Schaffung nicht allein rechtsstaatlich, sondern demokratisch begründeter allgemeiner Informationszugangsrechte – bringe eine problematische faktische Einwirkung auf Verwaltungsentscheidungen „unter politisch-öffentlichkeitswirksamen Vorzeichen“ mit sich.²⁸² Damit geriete die Verwaltung unter Druck,²⁸³ zu anderen als den gesetzlich vorgesehenen und gerichtlich durchsetzbaren Entscheidungsergebnissen zu gelan-

²⁸⁰ *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 60 f.; Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drs. 12/1273 v. 9.10.1991, S. 2 f. Für die Wiedergabe der entsprechenden Stellungnahme MARGARET THATCHERS aus dem Kontext der britischen Diskussion, vgl. o. bei Fn. 88. Für die aus der Entscheidung für die repräsentative Demokratie folgende Unableitbarkeit eines allgemeinen Prinzips der Verwaltungstransparenz auch *S. W. H. Lodde*, Informationsrechte, 1996, S. 109; *P. Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 366 f.

²⁸¹ Zur Kritik dieser ganz herrschenden Meinung, vgl. u. VI.B.

²⁸² *T. v. Danwitz*, *Der Staat* 40 (2002) S. 626 (627 f.).

²⁸³ Die betreffenden Befürchtungen muten dabei mitunter stark überzeichnet an und lassen einen Bezug zum Informationszugangsrecht vermissen, vgl. etwa Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 5: „Insbesondere muß verhindert werden, daß von organisierten Gruppen ein unzulässiger Druck auf die an der Entscheidung beteiligten Behördenbediensteten ausgeübt werden kann. So ist im Bereich raumbezogener Großprojekte die Gefahr nicht auszuschließen, daß handelnde Amtswalter trotz rechtsstaatlich einwandfreier Entscheidungen aus politischen Gründen Zielscheibe von Aktionen organisierter Gruppen werden, die deren schutzwürdige Interessen verletzen und weitere unbeteiligte Dritte (z.B. Familienangehörige) in Mitleidenschaft ziehen sowie eine Prangerwirkung entfalten würden. Der Amtswalter hat gegenüber seinem Dienstherrn aufgrund der Fürsorgepflicht einen

gen.²⁸⁴ Die bereits in der umfassenden Information des Bürgers liegende „Einräumung solcher Einflußmöglichkeiten auf die Verwaltung“ begünstige einseitig den „politischen Aktivbürger“, der „auf der Klaviatur politisch-gesellschaftlicher und medienwirksamer Einflußnahme zu spielen“ vermöge. Wer dies nicht könne, sitze „in der zweiten Reihe“ und bleibe auf den subjektiv-rechtlichen Rechtsschutz verwiesen. Die „Fragwürdigkeit einer solchen Entwicklung im Lichte des Demokratieprinzips“ sei offenkundig.²⁸⁵

Darüber hinaus werde die Anerkennung eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs auch das Rollen- und Funktionsverständnis der Verwaltung grundlegend verändern. Gerade in der Risikoverwaltung werde „die bislang gewährte Exklusivität administrativer Risikobewertung und –entscheidung durch eine öffentliche Diskussion über die ‚Richtigkeit‘ bestimmter Risikotoleranzen überlagert werden.“ Letztlich könne damit die verwaltungsseitige Gemeinwohlbestimmung in Frage gestellt werden. Eine solche Entwicklung werde – wie das Beispiel der BSE-Krise belege – „der Sachrichtigkeit getroffener [sic!] Entscheidungen nur höchst selten förderlich sein“. Auf lange Sicht drohe damit das Mandat der demokratisch-institutionell legitimierten Verwaltung zur Gemeinwohldefinition auf das Maß des medial Darstellbaren reduziert zu werden. Mit dem grundgesetzlichen Leitbild der Verwaltung, die im Rahmen ihrer sachlich-demokratischen Legitimation durch und Bindung an das Gesetz einen „*eigenständigen* Auftrag zur Gemeinwohlverwirklichung“ wahrnehme,²⁸⁶ habe dies wenig zu tun. Ob die Forderung nach erhöhter Transparenz und Verwaltungsöffentlichkeit tatsächlich „eine begrüßenswerte Entwicklung für eine rechts-

Anspruch darauf, daß solche Beeinträchtigungen seiner schutzwürdigen privaten Interessen verhindert werden.“

²⁸⁴ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 5, wonach die Einführung eines allgemeinen Akteneinsichtsrechts „eine Gefährdung der Entscheidungsbildung der Verwaltung befürchten“ lasse.

²⁸⁵ T. v. Danwitz, Der Staat 40 (2002) S. 626 (628); sehr ähnlich schon Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 2, vgl. die Wiedergabe dieser Argumentation o. V.E.5, Fn. 286.

²⁸⁶ Zu diesem Auftrag und seiner Verbindung mit dem sog. „Amtsprinzip“, vgl. J. Isensee, HStR III, § 57, Rn. 60 f.; E.-W. Böckenförde, HStR II, § 30, Rn. 19.

staatlich gebundene Verwaltung im 21. Jahrhundert“ sei, bedürfe „jedenfalls der sorgsamsten Beobachtung“.²⁸⁷

(b) *Die demokratische Informationsfreiheit als Grenze sekretärer autoritativ-administrativer Gemeinwohldefinition*

Diesem dem Grundgesetz zu Unrecht untergeschobenen Gedanken einer nach Möglichkeit geheimen oder nicht-öffentlichen Gemeinwohldefinition und Gemeinwohlwahrung durch die Verwaltung kann nicht gefolgt werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Grundannahme, daß Grundgesetz konstituierende eine betont etatistische, repräsentative, exekutive und partizipationsfeindliche demokratische Ordnung, (noch) zu überzeugen vermag.²⁸⁸ Die entsprechenden Anhaltspunkte, die sich vor allem aus der Entstehungsgeschichte ableiten lassen, aber wenigstens zum Teil auch im Verfassungstext ihren Niederschlag gefunden haben, sind aus der einschlägigen Diskussion altbekannt und brauchen hier nicht erneut referiert zu werden. Gleiches gilt für die an diesem Demokratieverständnis und seiner Fortschreibung geäußerten Zweifel.²⁸⁹ Insbesondere der zeitliche Abstand von den tatsächlichen oder auch nur vermeintlichen Weimarer Erfahrungen, die mit diesem Abstand wieder gewachsene Wert-

²⁸⁷ So *T. v. Danwitz*, *Der Staat* 40 (2002) S. 626 (628), der damit seine zunächst geäußerte positive Wertung der von *D. Kugelmann*, *Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers*, 2001, entwickelten Forderungen nach einem vorsichtigen Ausbau der Verwaltungsöffentlichkeit in Deutschland wieder relativiert.

²⁸⁸ Vgl. dazu auch *A. Fisahn*, *Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates*, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 71: „basiert auf traditionellen staatsrechtlichen Prämissen, die nicht oder nicht mehr plausibel sind“.

²⁸⁹ Vgl. dazu insbesondere *B.-O. Bryde*, *StWStP* 1994, S. 305 ff.; sowie die umfangreichen N. zur kritischen Literatur bei *dems.*, *Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe*, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59, Fn. 3; sehr kritisch auch *T. Blanke / R. Trümmer*, Vorwort zum Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 6: „nimmt in ihrer dogmatisierten Gestalt zunehmend fundamentalistische Züge an“; speziell zum Volksbegriff: *C. Gusy / K. Ziegler*, *Der Volksbegriff des Grundgesetzes: Ist die Position des Bundesverfassungsgerichts alternativenlos?*, in: *U. Davy* (Hrsg.), *Politische Integration der ausländischen Wohnbevölkerung*, 1999, S. 222 ff.; sowie im hier interessierenden Zusammenhang *J. Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 211, 620, wonach sich dessen Konzept der durchaus auch informatorisch verstandenen „Gewährleistung autonomer Öffentlichkeiten“ nicht zuletzt „gegen die Systemblindheit einer normativen Demokratietheorie“ richtet, „die sich über die bürokratische Enteignung der Basis hinwegtäuscht“; und *A. Scherzberg*, *Die Öffentlichkeit der Verwaltung*, 2000, S. 300 ff.

schätzung des „autonom öffentlichen“ wie des medial vermittelten öffentlichen Diskurses,²⁹⁰ die zwischenzeitlich erreichte Stabilität der demokratischen Staatlichkeit in Deutschland und ihre gewachsene Einbindung in den Kontext inter- und supranationaler demokratischer Ordnungen mögen die Rigidität mancher der unter dem Grundgesetz entwickelten Vorstellungen notwendig hierarchisch-institutioneller demokratischer Herrschaft überdenkenswert erscheinen lassen.

Dies gilt für die Fragen der bürgerschaftlichen Partizipation jenseits der Mehrjahresrhythmen demokratischer Wahlen. Dies gilt aber mehr noch und in gänzlich unvergleichlicher Weise für den bürgerschaftlich-demokratischen Anspruch auf freie Information. Der demokratische Anspruch auf Informationsfreiheit darf dabei mit dem Partizipationsgedanken nicht zu Unrecht in eins gesetzt und verwechselt werden.²⁹¹ Mag für letzteren eine Spannungslage zum Modell repräsentativer Demokratie des Grundgesetzes mit einigem Recht vertreten werden, so gilt dies nicht für den Informations- oder Transparenzanspruch.²⁹²

Gegen die These von der Unvereinbarkeit von Repräsentativsystem und allgemeiner Informationsfreiheit spricht zunächst die rechtsvergleichende Beobachtung, daß es mindestens im europäischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis heute deutlich mehr repräsentativ-demokratische Staaten mit einem allgemeinen Akteneinsichtsrecht gibt als ohne.²⁹³ Auch die historische Betrachtung vermag weit eher die traditionelle Gleichgerichtetheit von Repräsentations-

²⁹⁰ Paradigmatisch für diesen Wandel in der Beurteilung von Öffentlichkeit J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1962 (näher dazu schon o. V.E.2) einer- und J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992 andererseits.

²⁹¹ Es war nicht zuletzt die für die Informationsfreiheit unglückliche Verknüpfung mit der Partizipationsdebatte der siebziger und achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts, die ihre Entfaltung in Deutschland bis heute verzögert hat, vgl. dazu bereits o. V.E.5.

²⁹² I. E. ebenso G. *Lübbe-Wolff*, VVDStRL 60 (2001) S. 246 (276 f.); tendenziell anders dagegen die Bemerkung von W. *Kabl*, ZG 1996, 224 (233) wonach Informationszugangsrechte die repräsentative Demokratie um ein „quasi-plebizitäres Element“ ergänzen.

²⁹³ Vgl. dazu o. VI.A.2. Ähnlich auch G. *Nolte*, Akteneinsicht, DÖV 1999, S. 363 (367).

system und Publizitätsprinzip, denn das Gegenteil zu belegen.²⁹⁴ Schon JOHANN CHRISTOPH FREIHERR VON ARETIN und CARL ROTTECK wußten: Gerade weil in einem repräsentativen System das Volk als der Vollmachtgeber nicht im Stande und ohne Befugnis ist, den in seinem Namen Handelnden Instruktionen zu erteilen oder vor Gericht Rechenschaft von ihnen zu fordern, ist es um so mehr auf die Information über deren Tätigkeit angewiesen.²⁹⁵ Zu den geistesgeschichtlichen Grundlagen der parlamentarischen Demokratie gehört deshalb in der Tat, wie es der Bremer Staatsgerichtshof einmal unter Berufung auf HABERMAS betonte, die „Publizität als Medium eines vernünftigen Diskurses“ und eine Freiheitlichkeit, die „auf der Öffentlichkeit eines freien politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses beruht“.²⁹⁶ Daß die Diskussion über Angelegenheiten des Gemeinwesens ihrer Qualität wegen nicht allein der Verwaltung überlassen werden darf und daß die einschlägigen Information nicht zuletzt um der Wohlfahrt des Gemeinwesens wegen prinzipiell jedermann zugänglich sein müssen, sollte seit KANT zum anerkannten Traditionsbestand liberalen und demokratischen Staatsdenkens in Deutschland gehören.²⁹⁷

Auch wenn man diese rechtsvergleichenden und rechtsgeschichtlichen Einwände als solche außer acht läßt, kann der behauptete Widerspruch von Repräsentationsgedanke und Transparenzprinzip in der Sache kaum als plausibel, geschweige denn als zwingend bezeichnet werden. Zwar beraubt die Anerken-

²⁹⁴ Ebenso *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 65 ff.; vgl. auch schon o. IV.C.1.b)(2).

²⁹⁵ *J. C. Fbr. v. Aretin / C. v. Rotteck*, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, 1828, S. 204 f. und 21838, S. 197. Näher dazu bereits o. IV.C.1.b)(2). Was seinerzeit nur für den Zusammenhang von Repräsentation und Parlamentsöffentlichkeit formuliert werden konnte, muß heute auch für die Tätigkeit der demokratischen Verwaltung gelten. Vgl. dazu auch *A. Fisahn*, Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 71 (80): „Dabei scheint in den Zeiten des bürgerlich-demokratischen Aufbruchs [in Bezug genommen wird der bürgerliche Liberalismus des 19. Jahrhunderts] bewußt gewesen zu sein, was erst spät wiederentdeckt wurde, nämlich daß eine vollständige Programmierung der Exekutive über allgemeine Gesetze nicht gelingen kann und aufgrund abstrakter Formulierungen Handlungsspielräume der Exekutive entstehen, die anderweitig an die Gesellschaft zurückgebunden werden müssen.“

²⁹⁶ *BremStGH, NVwZ 1989, S. 953 (957)* – Senatsprotokolle, unter Berufung auf *J. Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1962, S. 91 ff.

²⁹⁷ Vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen insbesondere zu KANT und WELCKER, o. III.B.2 und III.D.3.a).

nung eines allgemeinen Prinzips der Verwaltungstransparenz und eines korrespondierenden individuellen Anspruchs das Parlament, das mit Recht als Herzstück des repräsentativen Systems gilt, der allerdings auch nach der derzeitigen Rechtslage nur relativen „Exklusivität“ seines Informationsanspruchs gegen die Exekutive. Dieses Recht²⁹⁸ wird hier, in allerdings beschränktem Umfang,²⁹⁹ in einem unmittelbar demokratischen Sinne auf das Volk und den Einzelnen als seinen individuellen Teil ausgedehnt. Diese „Direktdemokratisierung“ des Zugangs zu Verwaltungsinformationen schmälert allerdings die verfassungsrechtliche Stellung und die Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments³⁰⁰ in keiner Weise.³⁰¹ Als unmittelbar verwaltungsgerichtetes Kontrollrecht ist der allgemeine Informationsanspruch eher dazu angetan, Macht und Einfluß der gegenüber der Verwaltung in eine verschärfte strukturelle Defensive geratenen parlamentarischen Gremien zu stärken.³⁰² Gerade die Anerkennung eines allgemeinen Prinzips der Verwaltungstransparenz dürfte dem in historischer Perspektive sich eher schwächlich ausnehmenden parlamentarischen Enquêterecht Impulse verleihen. Sie wird die informatorische Interaktion zwischen der dann besser informierten Öffentlichkeit und dem Parlament zugunsten einer im Zusammenwirken gestärkten Kontrolle der Verwaltung verbessern. Der zentrale parlamentarische Zweig des Repräsentativsystems wird nicht zuletzt durch den zu erwartenden Wandel weg von der Verwaltungskultur der Regelgeheimhaltung weit eher gestärkt als geschwächt.³⁰³

²⁹⁸ Zu parlamentarischen Informationsrechten gegenüber der Exekutive bereits o. IV.C.3.

²⁹⁹ Das Aktenvorlagerecht des Parlaments schließt, anders als das hier vorgeschlagene allgemeine Informationszugangsrecht, insbesondere das Recht auf Vorlage im übrigen geheimzuhaltender Vorgänge ein, vgl. dazu BVerfGE 67, 100 (133 ff.).

³⁰⁰ Hierzu bereits o. IV.C. Zu den rechtlichen Grundlagen auch *W. Kahl*, ZG 1996, S. 224 ff.

³⁰¹ A.A. aber hinsichtlich der Anerkennung eines Informationsrechts einzelner Abgeordneter: Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der SPD, BT-Drs. 12 /1273 v. 9.10.1991, S. 15.

³⁰² In diesem Sinne auch *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 211. Näher zu diesem Zusammenhang schon o. IV.C.3.d).

³⁰³ Ähnlich *G. Liibbe-Wolff*, VVDStRL 60 (2001) S. 246 (277): „Tatsächlich wird [...] der demokratische Legitimationszusammenhang durch Publizität des Regierungs- und Verwaltungshandelns nicht geschwächt, sondern im Gegenteil gestärkt, nämlich in

Was die Exekutive selbst angeht, so ist für sie der Abschied von der Regelgeheimhaltung sicherlich – soweit er denn umgesetzt wird und Wirkung zeitigt – mit einem gewissen Verlust kontrollferner und damit vergleichsweise autonom ausübender Macht verbunden. Die Verwaltung gerät in einen stärkeren informatorischen Zugriff der Öffentlichkeit. Anders als in der Partizipationsdebatte geht es hier allerdings nicht um eine unmittelbare Teilhabe demokratisch nicht legitimierter Teile der Gesellschaft an Verwaltungsentscheidungen. Die der demokratisch legitimierten Verwaltung anvertraute Entscheidungsmacht bleibt unangetastet. Öffentlicher werden allein die tatsächlichen und rechtlichen³⁰⁴ Hintergründe vor denen diese Entscheidungen zustande kommen. Das Prinzip der Verwaltungstransparenz bewirkt insoweit allein eine informationelle, nicht aber eine operative Koppelung zwischen der Bürgerschaft und ihrer Administration.³⁰⁵ Das Prinzip allgemeiner Verwaltungstransparenz fördert ein Stück demokratischer Gleichheit indem sie die in der Kommunikation zwischen Verwaltung und Gesellschaft derzeit zu beobachtenden Verwerfungen wenigstens der Idee nach beseitigt. In der Praxis wird das Prinzip der Verwaltungstransparenz nicht zur Aufdeckung von Tatsachen führen, die heute mit Recht und Notwendigkeit geheim gehalten werden. Aufgehoben werden vielmehr einerseits die quasi ständischen Informationsprivilegien einzelner Teile der interessierten Öffentlichkeit und andererseits ein heute noch rechtfertigungsfrei vergebener Deckmantel illegalen Verwaltungshandelns und Mißmanagements. An dem repräsentativen Charakter mittelbar demokratisch legitimierter Verwaltung und Verwaltungsentscheidung ändert sich durch die bloß informatorische Öffnung der Verwaltung somit nichts. Die antiegalitären Privilegien gesellschaftlicher Gruppen und die Bequemlichkeiten der geheimen Verwaltung oder wie JEREMY BENTHAM sie in diesem Zusammenhang nannte, die „*douceurs of office*“,³⁰⁶ sind auch insoweit kein Wert an sich.

bezug auf genau das, was damit der Kenntnis des Bürgers zugänglich wird, überhaupt erst in Funktion gesetzt.“

³⁰⁴ Erinnert sei insoweit nochmals an die Auseinandersetzung um die Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften, näher dazu o. I.C.3.

³⁰⁵ Ganz ähnlich schon *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 296: „nicht [...] *operative*, sondern nur [...] *strukturelle Koppelungen* zwischen dem politischen System und der Bürgergemeinschaft“.

³⁰⁶ Vgl. dazu o. III.C.5. *M. Weber*, Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, in: ders., Gesammelte politische Schriften, ³1971, S. 358 spricht in diesem

Dies gilt um so mehr, als dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes eine informatorische Isolation der demokratischen Verwaltung vom Volk als dem einzig unmittelbar legitimierten und damit administrative Herrschaft überhaupt erst legitimierenden Souverän grundsätzlich fremd ist.³⁰⁷ Unter der Geltung dieses Prinzips kann eine „Exklusivität administrativer Risikobewertung und -entscheidung“ und ein durch die Vorenthaltung von Informationen zu erreichender Ausschluß einer „öffentlichen Diskussion über die Richtigkeit bestimmter Risikotoleranzen“ keine Anerkennung finden.³⁰⁸ Der Rede von der allein im Geheimen zu findenden und zu wahren Sachrichtigkeit und Gemeinwohlorientierung administrativer Entscheidungen liegt vielmehr ein spätestens durch die grundgesetzliche Informationsordnung überwundenes Bild von der Objektivität autoritär-administrativer Gemeinwohldefinition zugrunde, daß zu Recht schon vor längerem als „Lebenslüge des Obrigkeitsstaates“ (GUSTAV RADBRUCH) verworfen worden ist und dem mehr Fiktion als Wirklichkeit eigen ist.

Die sich dagegen wendende und sich vor allem im systemtheoretischen Gewand als neu ausgebende Erkenntnis, nach der sich zum einen die gesellschaftliche Wirklichkeit in ihrer systemischen Vielfalt einer zentralen staatlichen oder gar bloß administrativen Fremdsteuerung weitgehend entzieht und nach der zum anderen das sog. „politische Subsystem“ seinerseits sich wenigstens zum Teil an subsystemimmanenten Maßstäben und nicht an einem wie auch immer zu bestimmenden „objektiven“ Gemeinwohlmaßstab orientiert,³⁰⁹ ist sowohl

Zusammenhang von „Eitelkeits-Interessen“ und dem „Wunsch nach Unkontrolliertheit“.

³⁰⁷ Dazu schon *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 121: „Gegen Isolation wirkt Information“.

³⁰⁸ Gerade das von *T. v. Danwitz*, *Der Staat* 40 (2002) S. 626 (628) bemühte Beispiel der BSE-Krise zeigt im übrigen nicht allein die Berechtigung eines allgemeinen Informationsanspruchs über das mit erheblichen Risiken für die Bevölkerung verbundene Verhalten der Verwaltung. Es ist zugleich dazu angetan, die beschworene alleinige „Sachrichtigkeit“ geheimer Verwaltungsentscheidungen in Frage zu stellen. Waren es nicht gerade die im Geheimen wuchernden Läßlichkeiten der britischen Verwaltung, die die Entstehung der Seuche erst ermöglichten oder doch zumindest begünstigten? Auch die Bundesregierung hat auf die Krise insoweit zu Recht nicht mit einer intensivierte Geheimhaltung, sondern mit dem Entwurf eines Zugangsanspruchs der Verbraucher zu Informationen über Lebensmittel reagiert, vgl. dazu bereits o. I.D.5.

³⁰⁹ Vgl. dazu ausführlich *A. Scherzberg*, *Die Öffentlichkeit der Verwaltung*, 2000, S. 300 ff. m. zahlreichen w. N.

was ihre empirische Grundlage als auch was ihre Verbreitung angeht, älter als mancherorts angenommen wird. Falsch ist sie deshalb aber nicht. Im Gegenteil haben schon Aufklärung und Liberalismus die gemeinwohl- oder wohlfahrtsorientierende Funktion der öffentlichen Auseinandersetzung und ihre Überlegenheit gegenüber einer einseitig staatlicherseits erfolgenden Gemeinwohldefinition zu Recht betont und gerade daraus den Anspruch auf Informationsfreiheit abgeleitet.³¹⁰ Erst mit dem teilweisen Scheitern dieses Ansatzes konzentrierte sich das Bürgertum ganz auf die grundrechtlich rechtsstaatlich angelegte Bändigung und Zurückdrängung staatlicher Wohlfahrtszumutungen.³¹¹ Das von diesen Bemühungen unbeeindruckte Wachstum der Verwaltung und die offensichtbare Lückenhaftigkeit der ihr entgegengestellten parlamentarischen und rechtsstaatlichen Kontrolle machen die Wiederbelebung der alten Konzeption einer umfassenden Transparenz auch des Verwaltungshandelns heute wieder attraktiv.³¹² Die nach den Maßgaben des Grundgesetzes zur Entscheidung legitimierte demokratische Verwaltung muß deshalb den aus der bloßen Information über die tatsächlichen Grundlagen ihres Handelns resultierenden Druck der öffentlichen Meinung grundsätzlich hinnehmen.³¹³ Ihre kontrollierende und indirekt korrektive Funktion mag einem autoritären Staatsdenken fremd sein. Dem Grundgesetz ist sie es nicht.³¹⁴

Das Argument schließlich, ein allgemeiner Informationsanspruch begünstige den „politischen Aktivbürger“ und sei mit dem Demokratieprinzip deshalb unverträglich,³¹⁵ diskreditiert zunächst einmal in unzulässiger Weise die originär

³¹⁰ Vgl. dazu bereits o., insbesondere III.A.1.d), III.B.2 und III.D.3.a).

³¹¹ Hinsichtlich des Scheiterns der Forderung nach prinzipieller Verwaltungstransparenz dazu o. V.B.

³¹² Vgl. etwa *G. Lübbe-Wolff*, VVDStRL 60 (2001) S. 246 (277), wonach gerade die sich ausdünnende repräsentativdemokratische Verantwortlichkeit ein gesteigertes Maß an staatlicher Transparenz erforderlich macht.

³¹³ Zur Unzulässigkeit der Argumentation mit dem durch die bloße Information entstehenden Druck auf die Entscheidungsfindung der Verwaltung, vgl. bereits JEREMY BENTHAM, o. III.C.6.

³¹⁴ In diesem Sinne schon *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 91: „Die Demokratie aber nimmt das Risiko, das in dem Vertrauen auf die Urteilskraft und die Aktivität des Bürgers liegt, in Kauf. [...] Nach dem Maßstab des Grundgesetzes soll der Mensch jedenfalls nicht ‚Untertan‘, sondern ‚Bürger‘ sein“.

³¹⁵ *T. v. Danwitz*, Der Staat 40 (2002) S. 626 (628), o. VI.A.4.d)(2)(a).

demokratische Legitimation des Einzelnen, sich für Angelegenheiten von überindividuellem Interesse zu interessieren und zu engagieren.³¹⁶ Sie läuft zugleich auf das Ansinnen hinaus, die Bürger insgesamt in einer möglichst totalen informatorischen Unmündigkeit oder Unwissenheit zu halten, weil nur so ein ungleicher Gebrauch von zugänglichen Informationen nach Möglichkeit verhindert werden könnte. Maximal demokratisch wäre danach eine Gesellschaftsordnung in der sich mit Ausnahme der Verwaltung und der notwendig „wohl informierten Kreise“³¹⁷ möglichst niemand über die informatorischen Grundlagen exekutiven Handelns in Kenntnis setzen könnte.³¹⁸

B. Individueller Anspruch auf Zugang zu Verwaltungsinformationen

Wenn das Prinzip der Verwaltungstransparenz als Teilprinzip des Demokratieprinzips erkannt wird und seine Verneinung durch die Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht sich als nicht rechtfertigungsfähig erweist, stellt sich die Frage, ob diesem Prinzip auch ein verfassungsrechtlich garantierter subjektiv-rechtlicher Anspruch auf grundsätzlich freien Zugang zu den im Besitz der Behörden befindlichen Informationen entspricht. Im Ergebnis ist diese Frage entgegen der ganz herrschenden Meinung im Verfassungsrecht zu bejahen.³¹⁹

³¹⁶ Zu diesem Recht und seinen Implikationen eingehender *B. W. Wegener*, Rechtsschutz für gesetzlich geschützte Gemeinwohlbelange als Forderung des Demokratieprinzips?, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 19 ff., auch erschienen als: HFR 3-2000, <http://www.humboldt-forum-recht.de/3-2000/>. In diesem Sinne kritisch auch *G. Lübbe-Wolff*, VVDStRL 60 (2001) S. 246 (276 f.).

³¹⁷ Vgl. dazu auch *H. Rossen-Stadtfeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (122), wonach die Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht die „Entstehung einer Grauzone“ begünstigt, in der allein diejenigen gesellschaftlichen Informationsinteressen befriedigt werden, die „von hinreichend konfliktfähigen und durchsetzungsstarken Akteuren angemeldet worden sind“.

³¹⁸ Zur Absurdität dieses Ansatzes mit Blick auf die demokratietheoretische Verneinung partizipatorischer Elemente in der Verwaltungsorganisation, *B.-O. Bryde*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (69).

³¹⁹ Dazu auch schon *B. W. Wegener*, Informationsfreiheit und Verfassungsrecht, in: M.-E. Geis / D. C. Umbach (Hrsg.): FS Bartelsperger 2006, S. 165 ff.

1. Die Nichtexistenz des Anspruchs in der Sicht der herrschenden Lehre

Noch entschiedener als die Forderung nach gesetzgeberischer Umsetzung des Prinzips der Verwaltungstransparenz de lege ferenda verneint die herrschende Meinung die Existenz eines individuellen Anspruchs auf einen grundsätzlich freien Zugang zu Verwaltungsinformationen de constitutione lata. Wo ein allgemeiner Zugangsanspruch vom Gesetzgeber nicht eigens begründet werde, lasse er sich auch und erst recht verfassungsrechtlich nicht begründen.

a) Kein Anspruch aus Art. 5 I 1 GG

Insbesondere könne Art. 5 I 1 2. Hs. GG, wonach jedermann das Recht hat, „sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“, nicht als Recht auf freien Zugang zu den im Besitz der Verwaltung befindlichen Informationen verstanden werden.³²⁰ Zwar wird anerkannt, daß Information die Voraussetzung von Meinungsbildung sei.³²¹ Das Individualrecht, sein Wissen zu erweitern und damit seine Persönlichkeit zu entfalten, sei zugleich eine „zentrale Voraussetzung für eine freie und möglichst gut informierte demokrati-

³²⁰ Vgl. aus der Rechtsprechung: BVerfGE 27, 71 (83) – Einfuhrverbot / Leipziger Volkszeitung; BVerfGE 30, 154 (156); 47, 247 (252); DVBl. 1966, 575 (576); vgl. auch die o. I.C.3 hinsichtlich der Verpflichtung zur Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften zit. ablehnende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Vgl. auch OVG Hamburg, NJW 1979, 1219 f. — keine Einsicht des Vormunds in die Jugendamtsakten; OVG Münster, GewArch 1973, 73 (74) — keine Einsicht in die Sitzungsniederschriften kommunaler Vertretungsorgane; OVG Lüneburg, NVwZ 1986, 496 — keine Zugänglichkeit der Protokolle öffentlicher Sitzungen von Kommunalvertretungen.

Aus der Literatur neben den im folgenden Genannten: *W. Leisner*, Öffentlichkeitsarbeit, 1966, S. 121, allerdings spricht *W. Leisner*, Der unsichtbare Staat, 1994, S. 59 insoweit inzwischen kritisch von „dem als Bürgerrecht einigermaßen unterentwickelten Bereich der Informationsfreiheit“; *W. Geiger*, Die Grundrechte der Informationsfreiheit, in: FS Arndt, 1969, S. 119 (123, 125); *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 166; *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 64 f.; *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG I, 2004, Art. 5 Rn. 81; *H. Bethge*, in: Sachs, GG, 21999, Art. 5, Rn. 60; *R. Engel*, Akteneinsicht, 1993, S. 105 ff.; *M. Kaufmann*, Akteneinsicht, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41, 48; *M. Schröder*, DV 1971, 301, 303. *H. Jung*, Akteneinsichts- und Informationsrechte, 1970, S. 72; *P. Diemel*, Amtsgeheimnis, 1965, S. 115.

³²¹ *C. Starck*, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG I, 41999, Art. 5 Rn. 39.

sche Öffentlichkeit“.³²² Auch soll sich die „Allgemeinzugänglichkeit“ einer Information allein nach der tatsächlichen Lage, also nach „der Art der Abgabe der jeweiligen Information“ bestimmen und staatlicher Verfügung nicht unterliegen.³²³ Dennoch soll „alles, was die staatlichen Behörden zu Recht oder zu Unrecht [sic!] geheim oder vertraulich behandeln“, nicht allgemein zugänglich sein.³²⁴ Verwaltungsinformationen seien „ihrer Natur nach“ nicht allgemein zugänglich und unterlägen deshalb nicht dem Informationsanspruch des Art. 5 I 1 2. Hs. GG.³²⁵ Die Bestimmung wolle – wie sich insbesondere aus ihrer Entstehungsgeschichte³²⁶ ergebe – keine neuen Informationsquellen schaffen, sondern lediglich bereits bestehende sichern und der Staatsgewalt Behinderungen des Informationsflusses verbieten. Regelungen über die Nichtzugänglichkeit von Behördenakten stellten Grundrechtsgestaltungen und nicht Eingriffe in die Informationsfreiheit dar.³²⁷ Als negatives Statusgrundrecht, als Abwehrrecht im klassischen Sinn, gewährleiste Art. 5 I GG kein Recht auf Einrichtung von Informationsquellen.³²⁸

³²² H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier, GG I, ²2004, Art. 5 Rn. 76; unter Berufung auf BVerfGE 27, 71 (81 f.) – Einfuhrverbot / Leipziger Volkszeitung.

³²³ BVerfGE 27, 71 (84); 90, 27 (32); P. Lerche, Informationsfreiheit, in: Ev. Staatslexikon, 1966, Sp. 786; W. Geiger, Die Grundrechte der Informationsfreiheit, in: FS Arndt, 1969, S. 119 (126): „selbstverständlich unvereinbar mit der Verfassungsgarantie der Informationsfreiheit“; H. Bethge, in: Sachs, GG, ²1999, Art. 5, Rn. 57.

³²⁴ C. Starck, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG I, ⁴1999, Art. 5, Rn. 49; für die Anerkennung auch der unrechtmäßigen und darüber hinausgehend sogar der verfassungswidrigen Geheimhaltungsentscheidungen der Exekutive auch H. Windsheimer, Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1968, S. 139.

³²⁵ BVerfG, Beschl. v. 30.1.1986, NJW 1986, 1243; H. Bethge, in: Sachs, GG, ²1999, Art. 5, Rn. 60; R. Wendt, in: v. Münch / Kunig, GG I, ⁵2000, Art. 5, Rn. 25; so auch noch H.-D. Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, ³1995, Art. 5, Rn. 13, deutlich anders jetzt ders., ebenda, ⁸2006, Art. 5, Rn. 16b. Die Argumentation erinnert in manchem an die schon o. Fn. 154 zurückgewiesene These von der kraft Eigentums an den Akten anzuerkennenden Geheimhaltungsmacht der Verwaltung.

³²⁶ Für eine entstehungsgeschichtliche Interpretation gegen ein allgemeines Zugangsrecht, vgl. A. Scherzberg, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 339 f.

³²⁷ Kritisch dazu E. Gurlit, Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht, 1989, S. 100, die darauf hinweist, daß auf diese Weise Informationen aus der Sphäre des Staates „verfassungsrechtlich schlechter gestellt“ würden, als gesellschaftlich produzierte Informationen, in deren Verbreitung der Staat nicht eingreifen dürfe.

³²⁸ R. Herzog, in: MDHS, GG, 1982, Art. 5, Rn. 101.

b) *Kein Anspruch aus Art. 20 I GG*

Auch aus dem in Art. 20 I GG verankerten Demokratieprinzip soll sich wie schon kein Gesetzgebungsauftrag zur Schaffung eines solchen Rechts, so erst recht nicht ein unmittelbares Recht auf freien Informationszugang gegenüber der Exekutive ergeben. Bei aller grundsätzlichen Anerkennung der untrennbaren Verknüpfung von Demokratie- und Transparenzprinzip: ein individueller Anspruch auf freien Zugang zu Verwaltungsinformationen lasse sich aus ersterem nicht ableiten. Dagegen spreche bereits der Charakter des Art. 20 I GG als einer Staatsfundamentalnorm, die als Bestimmung des bloß objektiven Verfassungsrechts einer Versubjektivierung nicht zugänglich sei.³²⁹ Zudem schließe die Entscheidung für die repräsentative Demokratie in Art. 20 II GG „die Möglichkeit [aus], aus der Identität bzw. Allzuständigkeit des Volkes einen allgemeinen staatsbürgerlichen Informationsanspruch zu begründen.“³³⁰

c) *Kein Anspruch aus sonstigem Verfassungsrecht*

Zu Recht verneint die herrschende Lehre schließlich die Ableitung eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs aus sonstigen Bestimmungen des Verfassungsrechts. Zwar verbürgen etwa die übrigen Freiheitsgrundrechte akzessorisch Rechte auf Organisation und Verfahren, zu denen auch das Recht gehören kann, über behördliche Maßnahmen, die sich als Beschränkung der jeweiligen Grundrechtspositionen erweisen (können), informiert zu werden.³³¹ Diese Informationsansprüche erfassen einen nicht unbeträchtlichen Teil des Verwaltungshandelns. Als rechtsstaatliche Ansprüche sind sie jedoch auch in

³²⁹ R. Herzog, in: MDHS, GG, 1982, Art. 5, Rn. 101; D. Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 61 hält insoweit allerdings einen von Art. 20 I GG angeleiteten Wandel in der Interpretation von Art. 5 GG wenn auch nicht für angezeigt, so doch für möglich; i.d.S. auch H.-D. Jarass, Nachrichtensperre und Grundgesetz, AfP 1979, S. 228 (231).

³³⁰ S. W. H. Lodde, Informationsrechte, 1996, S. 109; ähnlich auch P. Kunig, Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 366 f.: die Grenzen des aus dem Demokratieprinzip Ableitbaren seien schon deshalb als eng zu begreifen, weil sich das Grundgesetz für eine repräsentative und gegen eine unmittelbare Demokratie entschieden habe.

³³¹ Näher dazu D. Kugelmann, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 56 ff.; vgl. auch BVerwGE 118, 270 (271 ff.) zu einem unmittelbar aus der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG abgeleiteten Informationsanspruch.

ihrer Zusammenschau nicht geeignet, ein allgemeines, gerade nicht an der Verteidigung individueller Rechte orientiertes, Zugangsrecht zu Informationen der öffentlichen Verwaltung zu begründen.³³² Auch das Rechtsstaatsprinzip als solches verbürgt zwar allgemeine Publizität etwa der Normen;³³³ einen vom Schutz individueller Rechte gänzlich losgelösten Informationsanspruch vermag es jedoch nicht zu begründen.³³⁴ Gleiches, nämlich der Charakter des jeweiligen Anspruchs als Instrument zur Verteidigung von einzelnen verfassungsrechtlich geschützten Interessen und seine daraus resultierende Abhängigkeit von der Existenz und dem Nachweis solcher Interessen, gilt für spezifische informatorische Einzelgewährleistungen wie sie sich etwa aus dem Sozialstaatsprinzip³³⁵ oder aus der Forschungsfreiheit³³⁶ ergeben können. Auch aus dem Gleichheitssatz läßt sich ein über eine relative Gleichbehandlung mit anderen Informationssuchenden hinausgehender Zugangsanspruch nicht ableiten.³³⁷

³³² Insoweit zu Recht *M. Kaufmann*, Akteneinsicht, in: M. Bertschi u.a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41 ff.; sowie ausführlich *D. Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 40 ff., 56 ff., der allerdings angesichts der von ihm konstatierten informationsrechtlichen Ableitungsschwäche des Demokratieprinzips in den sich aus den Grundrechten ableitenden Schutzpflichten den „Kern der verfassungsrechtlichen Begründung von Informationsrechten“ erblicken muß.

³³³ Zur Diskussion um die Publizität von Innenrechtsnormen wie etwa Verwaltungsvorschriften vgl. o. I.C.3.

³³⁴ Zur Unmöglichkeit der Ableitung eines allgemeinen Informationszugangsanspruchs aus dem Rechtsstaatsprinzip bereits o. VI.A.1 und *D. Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 35 ff.; *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 320 ff.

³³⁵ Zu einer Diskussion der sich aus diesem Prinzip ableitenden (leistungs)rechtlichen Informationsansprüche und zu ihren Grenzen *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 332 ff.; sowie weithin ablehnend *D. Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 38 ff.

³³⁶ Weitergehend verneint die h. L. auch einen leistungsrechtlichen Anspruch auf staatliche Information aus der in Art. 5 III 1 GG normierten Wissenschaftsfreiheit: BVerfG, NJW 1986, 1243 — allerdings Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung; BVerwG, NJW 1986, 1277; OVG Koblenz, NJW 1984, 1135 f.; a.A. *H. Avenarius*, Förderung pädagogischer Forschung, in: DGEW (Hrsg.), Behinderung der erziehungswissenschaftlichen Forschung, 1980, S. 137 ff.; vgl. auch *T. Mayen*, Der grundrechtliche Informationsanspruch des Forschers gegenüber dem Staat, Berlin 1992, S. 134 ff. Für eine Diskussion der verfassungsrechtlichen Schranken von Veröffentlichungsverboten staatlicher und privater Auftraggeber gegenüber der auftragsnehmenden Wissenschaft, vgl. *M. Blankenagel*, Wissenschaft zwischen Information und Geheimhaltung, 2001.

³³⁷ *D. Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2001, S. 63.

2. Der verfassungsunmittelbare Zugangsanspruch

Ungeachtet seiner nahezu durchgängigen Verneinung in Rechtsprechung und Lehre besteht bei zutreffender Lesart ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf grundsätzlich freien Zugang zu den im Besitz der deutschen Verwaltung befindlichen Informationen.

Zu seiner Konstruktion muß und sollte nicht auf dogmatisch brüchige Hilfskonstruktionen wie die einer ausufernden Interpretation des grundrechtsgleichen Wahlrechts aus Art. 38 GG zurückgegriffen werden.³³⁸ Vielmehr erweist sich Art. 5 I 1 2.Hs. GG in seiner überfälligen demokratietheoretischen Neuinterpretation als hinreichende Grundlage eines solchen Anspruchs.

Dazu sei zunächst auf die Schwäche des herrschenden Verständnisses der in Art. 5 I 1 2. Hs. GG garantierten Informationsfreiheit hingewiesen. Nach nahezu einhelliger Meinung sollen die von der Exekutive verwalteten Informationen „ihrer Natur nach“ keiner allgemein zugänglichen Quelle entstammen. Die Argumentation mit der angeblich geheimen „Natur“³³⁹ geheimer Informationen ist aber kaum mehr als eine bloße Referenz an die Verwaltungstradition und ein Postulat unreflektierten eigenen Dafürhaltens: Die Informationen der Verwaltung sind nicht allgemein zugänglich, weil sie nicht allgemein zugänglich sind bzw. sein sollen. Das Postuläre der Argumentation wird überdeutlich, wenn man sich die Rechtslage nach Einführung der allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze vor Augen führt: Sind die einmal freigegebenen Informationen auch jetzt „ihrer Natur nach“ noch geheim³⁴⁰ oder entstammen sie nunmehr einer allgemein zugänglichen Quelle?

³³⁸ Ansätze dazu bei *G. Nolte*, Akteneinsicht, DÖV 1999, S. 363 (367 f.).

³³⁹ Dagegen auch *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 338, der zu Recht allenfalls eine Widmung der Verwaltungsinformationen als nicht allgemein zugänglich anerkennen will. Eine solche Widmung läßt sich aber – wie o. VI.A.3.b)(1) gezeigt – mit dem Demokratieprinzip nicht vereinbaren. Kritisch auch *H. Rossen-Staffeld*, Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, in: E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 (122): „eigenartige Verkehrung der res publica in eine res arcana“.

³⁴⁰ Für eine mit innerer Konsequenz vorgenommene Untersuchung der Rückwirkungen der Informationsfreiheitsgesetzgebung auf das Grundrecht der Informationsfreiheit vgl. *M. Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 207 ff. Auch Rossi hält allerdings an der Überzeugung einer (zu) weitgehenden

Der Sache nach argumentiert die herrschende Meinung mit dem Verweis auf die Natur der Verwaltungsinformationen als der Öffentlichkeit nicht zugängliche Quelle also mit dem bloßen Verweis auf eine aus vordemokratischen Zeiten stammende Übung. Einer Neuinterpretation des Art. 5 I 1 2. Hs. GG im Lichte des Art. 20 I GG steht diese Übung aber auch mit Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der Norm letztlich nicht entgegen. Zwar ist einzuräumen, daß der Verfassungsgeber, daß insbesondere der Parlamentarische Rat von der Nichtbegründung eines allgemeinen Informationsanspruchs gegenüber der Verwaltung durch Art. 5 GG ausging.³⁴¹ Auch wenn der Begriff der „allgemein zugänglichen Quellen“ nach dem Verständnis der an der Formulierung Beteiligten „umfassend gemeint“ war.³⁴² In der Diskussion namentlich benannt wurden lediglich „Bücher und Zeitungen“, der „Rundfunkempfang“ und der „Bezug von Druckerzeugnissen“.³⁴³ Ziel der Verfassungsgebung war es allein, Praktiken wie denen des nationalsozialistischen Staates zur Beschränkung der Informationsfreiheit, wie dem Verbot des Abhörens ausländischer Rundfunksender und des Bezugs ausländischer Druckerzeugnisse, zu wehren. Insbesondere die Diskussion um die Gewährleistung eines allgemeinen Auskunftsrechts der Presse gegenüber den Verwaltungsbehörden zeigt die ablehnende Haltung der Mehrheit im Parlamentarischen Rat hinsichtlich einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Garantie.³⁴⁴

Eine zwingende Schranke für ein gewandeltes Verständnis des Begriffs der „allgemein zugänglichen Quellen“ bildet diese Entstehungsgeschichte angesichts des offenen Wortlauts der Verfassung aber nicht. Wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, sind die Motive und Zielsetzungen des Verfassungsgebers zwar ein Indiz für die Auslegung des Verfas-

verfassungsrechtlichen Gestaltungsfreiheit des Informationsfreiheit gewährenden Gesetzgebers fest.

³⁴¹ Zur Entstehungsgeschichte eingehend auch *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 107 ff.

³⁴² Aussage des Berichterstatters *T. Heuß*, JÖR 1 (1956) S. 80.

³⁴³ JÖR 1 (1956) S. 79 ff., der „Rundfunkempfang“ und der „Bezug von Druckerzeugnissen“ waren als ausdrückliche Beispiele für den Begriff der allgemein zugänglichen Quellen zunächst sogar für eine Aufnahme in den Verfassungstext vorgesehen. Sie fielen erst gegen Ende den Kürzungsbestrebungen des Allgemeinen Redaktionsausschusses anheim.

³⁴⁴ JÖR 1 (1956) S. 84, näher dazu schon o. I.D.1 und V.E.4.

sungstextes. Das Ergebnis dieser Auslegung kann aber bei hinreichend offenem Wortlaut der zu interpretierenden Bestimmungen auch ein vom Willen des historischen Verfassungsgebers abweichendes sein. Der Entstehungsgeschichte, den Vorstellungen und den Motivationen des Verfassungsgebers kommt nach Auffassung des Gerichts für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen des Grundgesetzes nicht unbedingt eine ausschlaggebende Bedeutung zu. Vielmehr habe das Verständnis von Inhalt, Funktion und Wirkung der Grundrechte seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes eine Vertiefung erfahren. Eine verfassungsrechtliche Beurteilung könne deshalb „in nicht unerheblichem Maße zeitbedingt“ sein und durch „neue Einsichten“ beeinflusst und gewandelt werden.³⁴⁵

³⁴⁵ BVerfGE 45, 187 (227) – lebenslange Freiheitsstrafe. Ähnlich BVerfGE 6, 389 (431) bzgl. Art. 3 II und III GG; BVerfGE 51, 97 (110) bzgl. Art. 13 II GG; BVerfGE 6, 55 (75) bzgl. Art. 6 I GG, unter Verweis auf BVerfGE 1, 299 (312); allerdings wird in BVerfGE 6, 55 (75) ausdrücklich nur die Meinung *einzelner* an der Gesetzgebung beteiligter Personen für nicht maßgebend erklärt.

Für eine stark relativierte Bedeutung der historischen Auslegung bei der Interpretation des einfachen Gesetzesrechts auch BVerfGE 1, 299 (312): „Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können“; bestätigt in BVerfGE 10, 234 (244). Vgl. auch BVerfGE 11, 126 (129 f.): „Während die ‘subjektive’ Theorie auf den historischen Willen des ‘Gesetzgebers’ = Gesetzesverfassers, auf dessen Motive in ihrem geschichtlichen Zusammenhang abstellt, ist nach der ‘objektiven’ Theorie, die in Rechtsprechung und Lehre immer stärkere Anerkennung gefunden hat, Gegenstand der Auslegung das Gesetz selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers. ‘Der Staat spricht nicht in den persönlichen Äußerungen der an der Entstehung des Gesetzes Beteiligten, sondern nur im Gesetz selbst. Der Wille des Gesetzgebers fällt zusammen mit dem Willen des Gesetzes’ (Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 1950, S. 210 f.). Diesem Auslegungsziel dient die Auslegung aus dem Wortlaut der Norm (grammatische Auslegung), aus ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung), aus ihrem Zweck (teleologische Auslegung) und aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte (historische Auslegung). Um den objektiven Willen des Gesetzgebers zu erfassen, sind alle diese Auslegungsmethoden erlaubt. Sie schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig. Das gilt auch für die Heranziehung der Gesetzesmaterialien, soweit sie auf den objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen. Freilich sind die ‘Vorarbeiten eines Gesetzes für dessen

Wie bereits an anderer Stelle verdeutlicht wurde,³⁴⁶ ist das restriktive Verständnis der Informationsfreiheit des Art. 5 GG einer in besonderer Weise zeittypischen und zeitgebundenen Konzeption des Verhältnisses von Staat und Öffentlichkeit geschuldet. Die Perpetuierung des in der unmittelbaren Nachkriegszeit vorherrschenden Verständnisses von den aus Weimar und NS-Staat zu ziehenden Lehren aber auch der aus den Bedingungen des Systemgegensatzes und des Kalten Krieges sich ergebenden Restriktionen kann nicht Aufgabe der Verfassungsinterpretation des 21. Jahrhunderts sein.³⁴⁷ Insoweit muß übergreifenden Traditionen wie der Publizitätskonzeption der Aufklärung und dem internationalen Demokratieverständnis, an die das Grundgesetz nicht weniger anknüpft,³⁴⁸ ein ausschlaggebendes Übergewicht zugestanden werden. Eine allein aus dem unmittelbaren entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang angeleitete Interpretation des Art. 5 I 1 2. HS GG kann deshalb den Weg zu einer von Art. 20 I GG angeleiteten gleichermaßen modernen wie traditionsgeleiteten demokratischen Neuinterpretation des Begriffs der allgemein zugänglichen Quellen nicht verstellen.³⁴⁹

Auslegung immer nur mit einer gewissen Zurückhaltung, in der Regel bloß unterstützend, zu verwerten' (RGZ 128, 111). Sie dürfen nicht dazu verleiten, die Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen (z.B. schon RGZ 27, 411, ferner BayerVerfGH VGHE NF Bd. 3 II 1950 S. 15 [24]). Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Auslegung des Gesetzes nur insoweit berücksichtigt werden, als er in dem Gesetz selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat⁴⁶. Ebenso: BVerfGE 13, 261 (268); 20, 283 (293); 47, 109 (127); 48, 246 (256); 53, 207 (212); 71, 81 (106); 79, 106 (121); sowie hinsichtlich der Auslegung von Verordnungsbestimmungen: BVerfGE 53, 135 (147).

³⁴⁶ Vgl. o. V.E.

³⁴⁷ Der interpretatorischen Abweichung von den Vorstellungen des historischen Verfassungsgebers steht auch nicht etwa die Tatsache entgegen, daß eine ausdrückliche Neuformulierung des Art. 5 GG im Zuge der Diskussion um die Neufassung des Grundgesetzes aus Anlaß der deutschen Einheit (vgl. dazu sogleich Fn. 360) keine verfassungsändernde Mehrheit fand. Das bloß negative Festhalten an der traditionellen Auslegung von Art. 5 I 1 GG durch eine Sperrminorität kann nicht zu einer positiven Bekräftigung der vermeintlichen verfassungsrechtlichen Billigung der Regelgeheimhaltung im Verwaltungsrecht umgedeutet werden.

³⁴⁸ Zur besonderen Offenheit gerade des Demokratieprinzips für ein gewandeltes Verfassungsverständnis *A. Fissahn*, Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 71 (80 f.).

³⁴⁹ Nur am Rande sei hier vermerkt, daß der Anerkennung der Informationszugangsfreiheit auch für den Bereich der Verwaltung nicht entgegengehalten werden kann,

Schwach mutet die Argumentation der herrschenden Meinung auch deshalb an, weil sie dem Staat eben die Definitionsmacht über die Zugänglichkeit von Informationsquellen überantwortet, die sie ihm nach eigenem Bekunden³⁵⁰ gerade nicht zugestehen will. Erst das Postulat einer verfassungsrechtlich nicht determinierten, freien gesetzgeberischen und administrativen Entscheidung über den Zugang bzw. Nichtzugang zu Verwaltungsinformationen beraubt diese ihres Charakters als einer allgemein zugänglichen Informationsquelle.

In dieser Sicht der Dinge kann schließlich auch der Verweis auf den bloß abwehrrechtlichen Gehalt des Art. 5 I 1 2. Hs. GG³⁵¹ nicht überzeugen. Dazu muß die grundsätzliche Richtigkeit dieser These überhaupt nicht in Abrede gestellt werden. Wie gegenüber sonstigen staatlichen Maßnahmen auch aktiviert der Informationssuchende gegenüber dem Gebot administrativer Regelgeheimhaltung nämlich nicht, wie dies die herrschende Meinung fälschlicherweise behauptet, einen leistungsrechtlichen Informationsverschaffungsanspruch. Auch ein allgemeines Informationszugangsrecht bezieht sich jedenfalls nach dem hier zugrunde gelegten restriktiven Verständnis nur auf die bei den Behörden vorhandenen Informationen. Es begründet keine behördliche Informationsbeschaffungspflicht.³⁵² Geltend gemacht wird insoweit nicht etwa ein Leistungs-

es fehle dafür an einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Anordnung. Zum einen liegt diese ausdrückliche Anordnung eben in Art. 5 I 1 2. HS GG in seiner demokratischen Neuinterpretation. Zum anderen hält auch die h.L. eine solche ausdrückliche Anordnung in anderen Bereichen für entbehrlich. So soll sich eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Verfahrensöffentlichkeit von Parlamenten wie Gerichten unmittelbar aus der Verfassung begründen, auch wenn es für letztere an einer einschlägigen Norm erkennbar fehlt; vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 26.2.1997, NJW 1997, S. 2694 (2695) – „verfassungsunmittelbare Aufgabe“, dazu schon o. I.D.1, Fn. 58; ebenso schon *H. Windsheimer*, Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, 1968, S. 140; *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 76 f.; a.A. allein *G. Wegge*, Bedeutung des Demokratieprinzips, 1996, S. 178.

³⁵⁰ Vgl. die N. o. in Fn. 323.

³⁵¹ Vgl. die N. o. in Fn. 328.

³⁵² So auch die ganz h. M. hinsichtlich der bestehenden Informationszugangsrechte nach deutschem und europäischem Recht, vgl. zu Art. 255 EGV: *B. W. Wegener*, in: Calliess / Ruffert, EUV/EGV, 2002, Art. 255, Rn. 11; zum Informationsanspruch nach § 4 UIG: *B. W. Wegener*, in: *T. Schomerus / C. Schrader / B. W. Wegener*, HK–UIG, 2002, § 4, Rn. 15 ff.

recht im Sinne einer staatlichen Informationsvorsorge,³⁵³ sondern allein ein (Abwehr)Recht auf freien Zugang zu vorhandenen, im Besitz der Verwaltung befindlichen Informationen und damit zu einer allgemein zugänglichen Informationsquelle, die durch das konkrete staatliche Geheimhaltungsgebot erst verschlossen wird.

Daß in der bloßen Zugänglichkeit der behördlichen Information als solcher keine „Leistung“ im Sinne der Diskussion um grundrechtsgestützte Leistungsrechte zu erblicken ist, wird schließlich mit einem Blick auf den materiellen Inhalt dieser vermeintlichen „Leistung“ deutlich. Dem Informationssuchenden wird zwar der Zugang zu behördlicherseits verwalteten Daten eröffnet. Die Information als solche wird dadurch aber nicht verbraucht. Anders als bei der Beurteilung echter staatlicher Leistungen geht es hinsichtlich der Information nicht um eine durch den Zugang zu verschleißende Ressource. Im Gegenteil kann der Zugang zu Verwaltungsinformationen grundsätzlich jedermann eröffnet werden, ohne daß daraus eine Knappheit zu entstehen drohte. Weil und soweit der Sinn und Zweck der restriktiven Dogmatik zu den grundrechtsgestützten Leistungsrechten in der Wahrung gesetzgeberischer oder exekutiver rechtlicher Freiräume bei der Verteilung knapper Güter liegt,³⁵⁴ läßt sich diese Teleologie auf den freien Zugang zu Verwaltungsinformationen eben nicht übertragen.³⁵⁵

Gestützt wird die hier gefundene Neuinterpretation des Art. 5 I 1 2. HS GG als eines subjektiven Rechts auf grundsätzlich freien Zugang zu Informationen der Verwaltung schließlich auch durch die neuere Rechtsprechung des Bundes-

³⁵³ Zur Problematik eines solchen Ansatzes sogleich Fn. 359.

³⁵⁴ Vgl. dazu eingehend: *M. Kriele*, Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: *HBdStR V*, 1992, S. 101 ff., insbesondere Rn. 65 ff.; *D. Murswiek*, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: *HBdStR V*, 1992, S. 243 ff., insbesondere Rn. 57 ff.

³⁵⁵ Dem kann nicht entgegengehalten werden, die notwendigen administrativen Vorkehrungen zur Eröffnung des Zugangs bänden Verwaltungsressourcen in einem Maße, daß es erforderlich mache, den Informationszugang als solchen als leistungsrechtlichen zu qualifizieren. Zum einen sind die entsprechenden bürokratischen Aufwendungen – wie o. VI.A.4.c)(1) bereits gezeigt werden konnte – deutlich geringer als vielfach angenommen wird. Zum anderen treten sie in Relation zum eigentlichen Gegenstand des Zugangsanspruchs, im Verhältnis zur Information, sowohl in rechtsdogmatischer wie in verwaltungspraktischer Hinsicht als für die Kennzeichnung des Wesens des Anspruch unbedeutend zurück.

verfassungsgerichts zur Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren. In der Entscheidung „n-tv“ betont das Gericht zwar nochmals die grundsätzliche Befugnis des Gesetzgebers zur Entscheidung über die Allgmein zugänglichkeit einer Informationsquelle. Diese gesetzgeberische Entscheidungsbefugnis sei aber keine freie, sondern ihrerseits durch die grundrechtlich garantierte Informationsfreiheit sowie das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzips beschränkt. Das Grundrecht der Informationsfreiheit umfasse in seiner demokratieprinzipiell angeleiteten Auslegung „ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf Zugang in Fällen, in denen eine im staatlichen Verantwortungsbereich liegende Informationsquelle auf Grund rechtlicher Vorgaben zur öffentlichen Zugänglichkeit bestimmt [... sei], der Staat den Zugang aber verweigere[e...].“³⁵⁶ Folge „aus Verfassungsrecht“ - und dabei insbesondere aus dem vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich zur Argumentation herangezogenen Demokratieprinzip – daß „der Zugang“ zur Information „als solcher weiter oder gar unbeschränkt hätte eröffnet werden müssen,“ so könne „dies vom Träger des Grundrechts der Informationsfreiheit [...] geltend gemacht werden.“³⁵⁷

³⁵⁶ BVerfG, 1 BvR 2623/95 vom 24.1.2001, Abs.-Nr. 59, <http://www.bverfg.de>. Kritisch zur grundrechtsdogmatischen Argumentation des Bundesverfassungsgerichts: K. E. Hain, „Big Brother“ im Gerichtssaal?, DÖV 2001, S. 589 (592); sowie mit anderer Tendenz: R. Stürner, Gerichtsöffentlichkeit und Medienöffentlichkeit in der Informationsgesellschaft, JZ 2001, S. 699 (700 ff.). Vgl. im übrigen: J. Gündisch, Fernsehaufnahmen von Gerichtsverhandlungen, NVwZ 2001, S. 1004 ff.

³⁵⁷ BVerfG, 1 BvR 2623/95 vom 24.1.2001, Abs.-Nr. 62, <http://www.bverfg.de>. Im konkreten Fall akzeptierte das Bundesverfassungsgericht eine Beschränkung der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen auf die sog. Saalöffentlichkeit. Zur Öffnung der Gerichtsverhandlung als einer direkt medial übertragbaren Informationsquelle für die Fernsehberichterstattung und für die durch sie vermittelte weitere Öffentlichkeit sei der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet gewesen. Die grundsätzliche Zugänglichkeit bei bloßer Beschränkung einer bestimmten, für die Rationalität des Verfahrens wie für den Schutz der Rechte Dritter zumindest potentiell problematischen Form der Berichterstattung sei verfassungsrechtlich ausreichend. Auf den vollständigen Ausschluß der Öffentlichkeit von Verwaltungsinformationen läßt sich diese permissive Argumentation ersichtlich nicht übertragen.

Der Einzelne³⁵⁸ hat demnach einen unmittelbar aus Art. 5 I 1 2. Hs. GG resultierenden grundrechtlichen und voraussetzungslosen Anspruch auf grundsätzlich freien Zugang zu den im Besitz der deutschen öffentlichen Verwaltung befindlichen Informationen.³⁵⁹ Angesichts der diesem Ergebnis noch entgegenstehenden herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur bleibt der Verfassungsgeber zu einer klarstellenden Neuformulierung des Art. 5 I GG

³⁵⁸ Träger des Informationszugangsanspruchs sind nach dieser Formulierung nicht allein Deutsche. Nur dies entspricht der Tradition der grundgesetzlichen Informations- und Handlungsfreiheit. Nach Art. 5 I und Art. 2 I GG wird die Freiheit der Unterrichtung und der Meinungsäußerung sowie der politischen Betätigung und damit der Zugang zur politischen Öffentlichkeit jedem Mann gewährleistet. Der allgemeine politische Kommunikationsprozeß in Deutschland steht danach auch Nichtdeutschen offen. Die „Konstituierung des ‚Volkes‘ als einer durch Kommunikation gebildeten Gemeinschaft von Individuen“ (*A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 294) vollzieht sich unter ihrer Mitwirkung. Davon für die Freiheit des Informationszugangs eine Ausnahme zu machen, besteht um so weniger Anlaß, als auch andere Rechtsordnungen die entsprechenden Ansprüche regelmäßig nicht auf ihre Angehörigen beschränken, vgl. dazu für die Europäische Union: Art. 255 I EGV; sowie eingehender *B. W. Wegener*, in: Callies / Ruffert, EUV/EGV, 22002, Art. 255, Rn. 8.

³⁵⁹ I. E. ebenso: *A. Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 383, der allerdings die hier bevorzugte abwehrrechtliche Konstruktion dieses Anspruchs ausdrücklich ablehnt (S. 340) und statt dessen im Anschluß an ältere Überlegungen von *H.-U. Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, 1971, S. 109 f.; das Ergebnis m. E. ohne Not in einem dogmatisch überkonstruierten, aus einer objektivrechtlichen staatlichen Pflicht zur „Informationsvorsorge“ resultierenden individuellen Leistungsanspruch sucht. Mir ist nicht verständlich, wie es möglich sein soll, leistungsrechtlich eben den Anspruch zu gewähren, den abwehrrechtlich zu konstruieren man nach Wortlaut, Systematik und Genese derselben Norm für ausgeschlossen hält. Die Konstruktion als solche vermag doch den Gehalt einer grundgesetzlichen Norm nicht zu mehren.

Die hier gewählte abwehrrechtliche Konstruktion hat gegenüber dem leistungsrechtlichen Ansatz u.a. den Vorzug, das verfassungsrechtlich gebotene Maß an Informationsfreiheit eindeutiger zu bestimmen. Sie verlangt zum einen nach einer Umkehr des herrschenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Geheimhaltung und Informationsfreiheit und erschöpft sich nicht in dem Verlangen eines unbestimmten Mindestmaßes staatlicher Informationsvorsorge (zu den entsprechenden Schwierigkeiten des leistungsrechtlichen Begründungsansatzes vgl. *Scherzberg*, S. 349 ff.). Zum anderen stellt sie schon auf verfassungsrechtlicher Ebene klar, daß es im Rahmen der Informationsfreiheit i.e.S. nicht um eine staatliche Pflicht zur aktiven Informationsbeschaffung, sondern allein um einen Anspruch auf Zugang zu vorhandenen Informationen geht. Damit soll die Möglichkeit eines in Einzelfällen möglichen weitergehenden Leistungsanspruchs nicht geleugnet werden. Seine Darstellung ist jedoch nicht Gegenstand dieser Arbeit.

aufgerufen. Dieser könnte zukünftig etwa lauten: „Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten. Allgemein zugänglich sind auch die im Besitz der öffentlichen Verwaltung befindlichen Informationen. [...]“³⁶⁰

Die gesetzliche Regelung der Zugangsmodalitäten und der Ausnahmetatbestände ist nach dieser Verfassungsinterpretation einem „allgemeinen Gesetz“ nach Art. 5 II GG überlassen, das seinen „allgemeinen“ Charakter daraus bezieht, daß sich die in ihm normierten Beschränkungen der Informationsfreiheit entsprechend der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Formel³⁶¹ nicht gegen den Informationszugang als solchen richteten, sondern vielmehr dem Schutz schlechthin zu schützender Rechtsgüter dienten. Als solche allgemeinen Gesetze fungieren die von Bund und Ländern verabschiedeten Informationsfreiheitsgesetze. Ihre verfassungskonforme Interpretation, die die in Art. 5 I 1 2. Hs. GG garantierte Informationsfreiheit auch in der Auslegung und Anwendung der weit gefaßten Ausnahmetatbestände wahrt, ist Aufgabe der Behörden und Gerichte.

³⁶⁰ Einen ähnlichen Vorschlag hatte schon die Kommission Verfassungsreform des Bundesrates im Zuge der Verhandlungen über die Neufassung des Grundgesetzes aus Anlaß der deutschen Einheit gemacht. Sie hatte die Aufnahme einer Bestimmung über die Akteneinsicht gegenüber der Verwaltung in das Grundgesetz mit der einfachen Mehrheit der Bundesländer befürwortet, BR-Drs. 360/92, Rz. 162 ff. Der Verfassungskommission hatten Anträge der SPD sowie des Landes Hessen vorgelegen, wonach in das Grundgesetz folgender neuer Art. 5 Abs. 2a aufgenommen werden sollte: „Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zu den Daten der vollziehenden Gewalt (ohne den Nachweis eines Interesses [nur Antrag Hessen]), soweit nicht schutzwürdige öffentliche Interessen oder Rechte Dritter verletzt werden ([alternativ:] entgegenstehen [Antrag Hessen]). Das Nähere regelt ein Gesetz.“ Außerdem sah der Vorschlag eines neuen Art. 45d GG die Bestellung eines Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit vor. Die Anträge fanden – ebenso wie die auf eine ausdrückliche Verankerung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit; vgl. für die Ablehnung, Schlußbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993, BT-Drs. 12/6000, S. 60 ff.

³⁶¹ BVerfGE 7, 198 (209); 62, 230 (244); 71, 162 (175); 86, 188 (194). Auf die Problematik vor allem des ersten Teils dieser Formel muß hier schon deshalb nicht eingegangen werden, weil auch das Bundesverfassungsgericht seine Prüfung entsprechender gesetzlicher Beschränkung ganz auf die Prüfung des die Beschränkung rechtfertigenden Rechtsgüterschutzes legt; vgl. dazu *H.-D. Jarass*, in: *Jarass / Pieroth*, GG, §2006, Art. 5, Rn. 56.

C. Schluß

Wissen ist Macht und das Wissen um diesen Zusammenhang ist alt und allgemein. Das Verlangen nach der Publizität allen staatlichen Handelns ist deshalb sowohl in rechtshistorischer wie in rechtsvergleichender Perspektive nicht nur eine, sondern eine der zentralen demokratischen Forderungen. Selbstbestimmung setzt Wissen voraus; Wissen auch und gerade über das Handeln der Verwaltung. Eine demokratische Verwaltung muß deshalb die Transparenz ihrer Tätigkeit zum Prinzip erheben. Weil und soweit das Grundgesetz das demokratische Publizitätsprinzip als umfassendes anerkennt und die diesem Prinzip korrespondierende bürgerschaftliche Informationsfreiheit auch im Verhältnis zur Exekutive garantiert, stellt es sich in die demokratische Denktradition und findet Anschluß an die internationale demokratische Praxis.

Literaturverzeichnis*

- Adorno, Theodor W.:* „Jargon der Eigentlichkeit: zur deutschen Ideologie“, Frankfurt a. M.: Suhrkamp erstmals 1964, hier zitiert nach ⁵1970.
- Alber, Peter-Paul:* „Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren“, Berlin: Duncker & Humblot 1974, zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1973.
- Alexy, Robert:* „Theorie der juristischen Argumentation“, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1978.
„Zum Begriff des Rechtsprinzips“, in: Rechtstheorie, Beiheft 1 (1979), S. 59 ff.
„Theorie der Grundrechte“, Baden-Baden: Nomos 1985.
- Althoff, Gerd:* „Colloquium familiare - Colloquium secretum - Colloquium publicum. Beratung im politischen Leben des früheren Mittelalters“, Frühmittelalterliche Studien 24 (1990) S. 145 ff.
- Althoff, Willi:* „Die Geheimhaltung von Beratung und Abstimmung in ihrer prozessualen Bedeutung“, Jena 1930.
- Altmann, Rüdiger:* „Das Problem der Öffentlichkeit und seine Bedeutung für die moderne Demokratie“, Diss. Marburg 1954.
- Altmann, Wilhelm (Hrsg.):* „Ausgewählte Urkunden zur brandenburgisch-preußischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte“, Berlin: Weidmann 1897, ²1914.
- Abj, Götz (Hrsg.):* „Aktion T 4: 1939 - 1945; die ‚Euthanasie‘-Zentrale in der Tiergartenstraße 4“, Berlin: Hentrich 1987.
- Aman, Alfred C. / Mayton, William T.:* „Administrative Law“, St. Paul: Minnesota 1993.
- Amelung, Knut:* „Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß: dogmatische Grundlagen individualrechtlicher Beweisverbote“, Berlin: Duncker & Humblot 1990.
- Ancker, Bernd:* „Auskünfte durch die Verwaltung - Pflichtenentstehung und Leistungsstörung“, Diss. Hamburg 1970.
- Anderson, Stanley V.:* „Public Access to Government Files in Sweden“, American Journal of Comparative Law 1973, S. 419 ff.

* In Zitaten aus Standardwerken insbesondere der älteren Literatur wird nach Möglichkeit statt auf die von Ausgabe zu Ausgabe schwankende Seitenangabe auf den jeweiligen Gliederungspunkt verwiesen. Wird neben der Erstausgabe auf einen Nachdruck verwiesen, so beziehen sich die Seitenangaben in den Fußnoten auf die jüngere Ausgabe. Hochgestellte Zahlen vor der Jahreszahl verweisen auf die verwandte Auflage. Ergänzungen in eckigen Klammern „[]“ sind hier, wie auch sonst in der Arbeit, vom Verfasser.

- Anschtütz, Gerhard / Thoma, Richard (Hrsg.):* „Handbuch des Deutschen Staatsrechts“, Tübingen: Mohr, Bd. 1, 1930, Bd. 2, 1932.
- Anzenbacher, Arno:* „Einführung in die Philosophie“, Freiburg: Herder ⁸2002, erstmals 1981.
- Aquin, Thomas von:* „Die deutsche Thomas-Ausgabe – Vollständige, ungekürzte deutsch-lateinische Ausgabe der Summa Theologica“, u.a. Salzburg: Pustet 1933 ff.
- Arendt, Hannah:* „Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft“, erstmals engl. als: *The Origins of Totalitarianism*, 1955, hier zitiert nach der Ausgabe Frankfurt am M.: Europäische Verlags-Anstalt 1962.
- „Fragwürdige Traditionsbestände im politischen Denken der Gegenwart: 4 Essays“, Frankfurt am Main: Europäische Verlags-Anstalt 1957.
 - „Die verborgene Tradition: 8 Essays“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1976.
 - „Wahrheit und Lüge in der Politik: zwei Essays“, München: Piper 1972.
- Armin, Johann Christian Freiherr von / Rotteck, Carl von:* „Staatsrecht der constitutionellen Monarchie“, II. 2, Leipzig 1828 und 3. Teil, Leipzig ²1838.
- Ariès, Philippe / Duby Georges (Hrsg.):* „Geschichte des privaten Lebens“, 5 Bd., Frankfurt am Main: Fischer 1989-1993.
- Armbruster, Hubert:* „Die Wandlung des Reichshaushaltsrechts“, Stuttgart: Kohlhammer 1939 zugl. Diss. Univ. Freiburg.
- „Entwurf eines Gesetzes zum Schutze freier Meinungsbildung“, Tübingen: Mohr 1972.
- Arndt, Adolf:* „Umwelt und Recht“, NJW 1960, S. 423 ff.; NJW 1960, S. 2040 ff.; NJW 1963, S. 24 ff.
- Arndt, Hans-Joachim:* „Öffentlichkeit als Staatsersatz“, ARSP 1956, S. 239 ff.
- Arnim, Hans Herbert von:* „Gemeinwohl und Gruppeninteressen - Die Durchsetzungsschwäche allgemeiner Interessen in der pluralistischen Demokratie“, Frankfurt 1977.
- „Die Öffentlichkeit kommunaler Finanzkontrollberichte als Verfassungsgebot“, Wiesbaden 1981.
 - „Demokratie vor neuen Herausforderungen“, ZRP 1995, S. 340 ff.
- Arzt, Clemens:* „Entwurf eines Umweltinformationsgesetzes vorgelegt“, ZRP 1993, S. 18 ff.
- Ascher, Bernhard:* „Die Schweigepflicht der Richter“, DRiZ 1929, S. 89 f.
- Assmann, Aleida und Jan (Hrsg.):* „Schleier und Schwelle“, 3 Bd., München: Fink 1997-1999.
- Aulebner, Josef:* „Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge: Grundlagen, Rechts- und Vollzugsstrukturen, dargestellt auch im Hinblick auf die deutsche Beteiligung an einem Europäischen Polizeiamt (EUROPOL)“, Berlin: Duncker & Humblot 1998.
- Avenarius, Hermann:* „Rechtliche Aspekte der staatlichen Förderung pädagogischer Forschung“, in: Deutsche Gesellschaft für Erziehungswissenschaft - DGEW

- (Hrsg.), Die Behinderung der erziehungswissenschaftlichen Forschung in der Bundesrepublik, 1980, S. 137 ff.
- Bacon, Francis*: „Novum organum - Neues Organ der Wissenschaften“, erstmals 1620, hier zit. nach der von Anton Theobald Brück übersetzten Ausgabe Leipzig 1830, unveränderter Nachdruck Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 1974.
- „Essays“, zit. nach der jeweiligen Nummer, 1625.
- Baer, Susanne*: „Der ‚Bürger‘ im Verwaltungsrecht zwischen Obrigkeit und aktivierendem Staat“, Habilitation Berlin 2001.
- „Vermutungen zu Kernbereichen der Regierung und Befugnissen des Parlaments“, *Der Staat* 2001, S. 525 ff.
- Ball, Terence / Farr, James / Hanson, Russell L. (Hrsg.)*: „Political innovation and conceptual change“, Cambridge: Cambridge Univ. Pr. 1989.
- Baller, Oester.*: „Publizität und Geheimhaltung im Öffentlichen Recht der Russischen Föderation“, ROW 1997, S. 93 ff.
- Bandilla, Rüdiger/ Hix, Jan-Peter.*: „Demokratie, Transparenz und Bürgerrechte in der Europäischen Gemeinschaft“, NJW 1997, S. 1217 ff.
- Bankier, David*: „Die öffentliche Meinung im Hitler-Staat: die ‚Endlösung‘ und die Deutschen; eine Berichtigung“, Berlin: Berlin-Verlag Spitz 1995.
- Barach, Peter*: „Die Theorie demokratischer Eliteherrschaft“, Frankfurt 1970.
- Barber, Benjamin R.*: „Strong democracy: participatory politics for a new age“, Berkeley: Univ. of California Press 1984.
- Barck, Simone ; Langermann, Martina ; Lokatis, Siegfried*: „Jedes Buch ein Abenteuer“: Zensur-System und literarische Öffentlichkeiten in der DDR bis Ende der sechziger Jahre“, Berlin: Akad.-Verlag 21998.
- Barkhusen, Hermann (Übers.) / Kohler, Josef / Scheel, Willy (Hrsg.)*: Die Bambergische Halsgerichtsordnung in niederdeutscher Übersetzung Hermann Barkhusens 1510: zusammen mit einer Auswahl der strafrechtlichen Artikel des Lübischen Rechts“, Neudr. d. Ausg. Halle a. d. S. 1904, Aalen: Scientia Verlag 1968.
- Barnert, Harald*: „Das illegale Staatsgeheimnis“, München: Minerva 1978.
- Bartelt, Sandra / Zeitler, Helge Elisabeth*: „Zugang zu Dokumentation der EU“, EuR 2003, S. 487 ff.
- Barth, Gustav*: „Das königlich sächsische Pressegesetz vom 24. März 1870: Geschichtlich und praktisch erläutert“, Leipzig: Tauchnitz 1870.
- Barudio, Günter*: „Das Zeitalter des Absolutismus und der Aufklärung: 1648 - 1779“, Frankfurt a.M.: Fischer Taschenbuch Verlag, (Fischer-Weltgeschichte, Bd. 25) erstmals 1981.
- Bauer, Wilhelm*: „Die öffentliche Meinung in der Weltgeschichte“, Potsdam Athenaiion 1930.
- Bauer, Wilhelm*: „Die Taxis'sche Post und die Beförderung der Briefe Karls V. in den Jahren 1523 bis 1525“, in: Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung (MIÖG) 27 (1906), S. 436 ff.

- Bäumler, Helmut:* „Datenschutz beim Verfassungsschutz“, AÖR 1985, S. 30 ff.
- „Der Auskunftsanspruch des Bürgers gegenüber den Nachrichtendiensten“, NVwZ 1988, S. 199 ff.
 - „Zum datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch gegenüber Behörden des Verfassungsschutzes“, DVBl. 1990, S. 865 ff.
 - „Das neue Geheimdienstrecht des Bundes“, NVwZ 1991, S. 643 ff.
 - „Neue Informationsverarbeitungsgesetze in Schleswig-Holstein“, NJW 2000, S. 1982 ff.
- Beccaria, Cesare:* „Über Verbrechen und Strafen“, 1764, nach der Ausg. von 1766 übers. und hrsg. von Wilhelm Alff, Frankfurt am Main: Insel 1966.
- Becker, Florian:* „Das Urteil des europäischen Gerichtshofs zum deutschen Umweltinformationsgesetz“, NVwZ 1999, S. 1187 ff.
- Beckert, Rudi:* „Die erste und letzte Instanz: Schau- und Geheimprozesse vor dem Obersten Gericht der DDR“, Goldbach: Keip 1995.
- Beese, Wilhelm:* „Der Grundsatz der Öffentlichkeit im deutschen Strafprozeß“, Kiel 1938, zugl. München, Univ., Diss., 1937.
- Béguin, Albert:* „Blaise Pascal in Selbstzeugnissen und Bilddokumenten“, Hamburg: Rowohlt (Rowohlts Monographien Bd. 26) 1959.
- Behr, Wilhelm Josef:* „System der allgemeinen Staatslehre“, Bd. 1, Bamberg und Würzburg: Anton Goebhardt, 1804.
- „System der angewandten allgemeinen Staatslehre oder der Staatskunst (Politik)“, 3 Bde., Frankfurt a.M.: Andräische Buchhandlung 1810.
- Behrendt, Ethel Leonore:* „Licht und Recht: zum Rechtsstaatsgrundsatz ‚Transparenz‘“, München: Behrendt 1982.
- Beinhardt, Gerd:* „Die Verpflichtung der Behörde zur Erteilung von Auskünften“, DÖV 1965, S. 480 ff.
- Benn, Gottfried:* „Briefe an F. W. Oelze - 1945-1949“, Zweiter Band, Erster Teil, hrsg. von Harald Steinhagen und Jürgen Schröder, Wiesbaden: Limes-Verlag 1979.
- Bentham, Jeremy:* „Draught of a Code for the Organization of the judicial establishment in France: with critical observations on the draught proposed by the National Assembly Committee, in the form of a perpetual commentary“, 1790.
- „An Essay on Political Tactics - or Inquiries concerning the Discipline and Mode of Proceeding proper to be observed in Political Assemblies“, erstmals veröff. 1791.
 - „On the liberty of the press and public discussion“, 1821.
 - „The book of fallacies“, 1824.
 - „Principles of International Law“, geschrieben 1787/88, erstmals veröff. 1843.
 - „Principles of Judicial Procedure with the Outlines of a Procedure Code“, erstmals veröff. 1843.

- „Principles of Penal Law“, erstmals veröff. 1843.
 - „Constitutional Code, Vol. II“, geschrieben zwischen 1820 und 1832, erstmals veröff. 1843.
(die oben genannten Arbeiten Benthams werden nach der von John Bowring 1838-1843 hrsgg. Ausgabe: *The Works of Jeremy Bentham*, Nachdruck Russell & Russell, New York 1962 zitiert; die Angaben in den Fn. beziehen sich auf Band und Seite.)
 - „Auto-Ikone oder Weitere Verwendungsmöglichkeiten von Toten zum Wohle der Lebenden“, 1842 (dt. 1995) Die Blaue Eule Verlag, Dr. Werner L. Hohmann.
- Benvenuti, F.*: „Die italienische Verwaltung und der Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsverfahren“, *VerwArch* 1958, S. 1 ff.
- Benzenberg, Johann F.*: „Die Verwaltung des Staatskanzlers Fürsten von Hardenberg“, Leipzig: Brockhaus 1821.
- Beradt, Charlotte*: „Das Dritte Reich des Traums“, erstmals 1966, hier zit. nach der Ausgabe Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1981.
- Berg, Gunther Heinrich von*: „Übersicht der verschiedenen Gesetzgebungen über Preßfreiheit“ (1818), in: *Protokolle der Deutschen Bundesversammlung*, [Mikrofiche-Ausg.] Frankfurt a.M. (Bibliothek der deutschen Sprache. Serie 3: Nachschlagewerke ; 4,50,25) Hildesheim: Olms 1986, urspr. ersch.: 1816 - 1866.
- Berg, Wilfried*: „Zur Übertragung von Aufgaben des Bundestages auf Ausschüsse“, *Der Staat* 1970, S. 21.
- Berger, Raoul*: „Executive privilege: a constitutional myth“, Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Pr. 1974.
- „The Incarnation of Executive Privilege“, *UCLA Law Review* 22 (1974) S. 15 ff.
- Berger, Sven / Roth, Jürgen / Scheel, Christopher*: „Informationsfreiheitsgesetz“, Heymanns Tasschenkommentare, Berlin: Carl Heymanns Verlag 2006.
- Berggreen, Ingeborg*: „Die »dissenting opinion« in der Verwaltung - Zum Problem der Öffentlichkeit staatlicher Entscheidungsvorgänge“, Berlin 1972.
- Bergner, Helmut*: „Das schwedische Grundrecht auf Einsicht in öffentliche Akten“, München, zugl. Diss. Heidelberg 1968.
- Bertram, Hans*: „Privatheit: Privatheit und Öffentlichkeit in historischer Perspektive“, *Berliner Journal für Soziologie* 5 (1995) S. 405 ff.
- Besold, Christoph*: „De Arcanis rerumpublicarum et principum inter ipsos dignitatis praerogativa“, Tübingen, Univ., Diss. 1614.
- „De iurisdictione imperii Romani discursus, ad praesentem reipublicae Germanicae faciem accommodatus“, Frankfurt: Berner 1616.
- Beutling, Alexander*: „Neue Wege im Verwaltungsprozeß - das »in camera«-Verfahren“, *DVBl.* 2001, S. 1252 ff.
- Beyer, Wilhelm R.*: „Zur Frage des Beratungsgeheimnisses“, *NJW* 1953, S. 654 ff.

- Beyrer Klaus / Täubrich, Hans-Christian (Hrsg.):* „Der Brief: eine Kulturgeschichte der schriftlichen Kommunikation“, Heidelberg: Braus 1996.
- Beyrer, Klaus (Hrsg.):* „Streng geheim: die Welt der verschlüsselten Kommunikation“, Publikation anlässlich der gleichnamigen Ausstellung im Museum für Post und Kommunikation Frankfurt am Main, Heidelberg: Umschau / Braus 1999.
- Bidner, Christian:* „Über den Zugang zu Umweltinformationen in Österreich“, UPR 1994, S. 408 ff.
- Bieber, Roland:* „Informationsrechte Dritter im Verwaltungsverfahren“, DÖV 1991, S. 857 ff.
- Biebl, Peter:* „Das Verhältnis der Presse zu den Behörden unter besonderer Berücksichtigung der Informationsmöglichkeiten der Presse“, Diss. Würzburg 1967.
- Biedermann, Franz:* „Die Untersuchungsausschüsse im deutschen Staatsrecht“, Diss. Magdeburg 1929.
- Biener, Friedrich August:* „Beitraege zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschworenengerichte“, Aalen: Scientia Verlag 1965, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1827.
- Birkinshaw, Patrick:* „Freedom of Information: The Law, the Practice and the Ideal“, Butterworths, London ²1996, erstmals 1988.
- „Access, Disclosure and Regulation“, 140 New L.J. (1990) 1637.
 - „Reforming the Secret State“, Open University Press 1990.
 - „Studies in Law, Freedom of Information: the US experience“, Hull University Law School 1991.
 - „An ‘all singin’ an’ all dancin’ affair: the new Labour government’s proposals for freedom of information“, Public Law 1998, S. 176 ff.
- Bismarck, Otto von:* „Gedanken und Erinnerungen“, Stuttgart: Cotta 1898.
- „Werke in Auswahl“, 8 Bd., Jahrbundertaugabe zum 23. September 1862, hrsgg. von Gustav Adolf Rein u.a., Stuttgart: Kohlhammer 1962 ff.
- Blanke, Thomas:* „Antidemokratische Effekte der verfassungsgerichtlichen Demokratietheorie“, KJ 1998, S. 452 ff.
- Blankenagel, Mechthild:* „Wissenschaft zwischen Information und Geheimhaltung - Über einen blinden Fleck in den Lehren zu Art. 5 Abs. 3 GG“, Sinzheim, Pro Universitate 2001.
- Bleckmann, Albert:* „Staatsorganisationsrechtliche Grundlagen, Staatszielbestimmungen und Staatsorganisationsrecht des Bundes“, Köln: Heymanns 1993.
- „Die Grundrechte“, Köln: Heymanns ⁴1997.
 - „Vom Sinn und Zweck des Demokratieprinzips: ein Beitrag zur teleologischen Auslegung des Staatsorganisationsrechts“, Berlin: Duncker & Humblot 1998.
- Bloch, Marc:* „Die wunderthätigen Könige“, München: Beck 1998, franz. erstmals 1924.

- Blumenberg, Hildegard*: „Die Umwelt-Informationen-Richtlinie der EG und ihre Umsetzung in das deutsche Recht“, NuR 1992, S. 8 ff.
- Bluntschli, Johann Caspar*: „Repräsentativverfassung“, in: J. C. Bluntschli; K. Brater, Deutsches Staats-Wörterbuch, 8. Bd., Stuttgart/ Leipzig 1864.
- Bock, Yves*: „Ein Sieg für die Transparenz? – Die neue Verordnung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der EU“, DÖV 2002, S. 556 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hrsg.)*: „Probleme des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert“, (Beiheft 1 zu „Der Staat“) Berlin: Duncker & Humblot 1975.
- „Staat und Gesellschaft“, (Wege der Forschung; 471) Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 1976.
 - „Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich“, Heidelberg: Müller 1985.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: „Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert: zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder“, Berlin: Duncker & Humblot 1961.
- „Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung“, Berlin: Duncker & Humblot 1964.
 - „Staat, Gesellschaft, Freiheit: Studien zu Staatstheorie und zum Verfassungsrecht“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1976.
 - „Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltung“, AöR 103 (1978) S. 1 ff.
 - „Der Staat als sittlicher Staat“, Berlin: Duncker & Humblot 1978.
 - „Gesetz und gesetzgebende Gewalt: von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus“, Berlin: Duncker & Humblot 21981.
 - „Mittelbare / repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie“, in: FS Eichenberger 1982, S. 301 ff.
 - „Recht, Staat, Freiheit: Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1991.
 - „Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1991.
 - „Staat, Nation, Europa: Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1999.
- Bodin, Jean*: „Six livres de la republique“, Paris, Jacques du Puis 1583, erstmals 1576; dt. Übersetzung: Bernd Wimmer, München, Beck 1981-1986.
- Bogs*: „Beratungsbereich der Regierung - Grenze der Selbstunterrichtung der Opposition an Hand von Akten?“, Der Staat 13 (1974) S. 209 ff.
- Böhme, Heinz-Jürgen*: „Politische Rechte des Einzelnen in der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts und in der Staatstheorie des Frühkonstitutionalismus“, Berlin 1993.

- Böning Holger*: „Französische Revolution und deutsche Öffentlichkeit: Wandlungen in Presse und Alltagskultur am Ende des achtzehnten Jahrhunderts“, München: Saur 1992.
- Böning, Holger (Hrsg.)*: „Französische Revolution und deutsche Öffentlichkeit: Wandlungen in Presse und Alltagskultur am Ende des achtzehnten Jahrhunderts“, München: Saur 1992.
- Bohl, Johannes*: „Der „ewige Kampf“ des Rechtsanwalts um die Akteneinsicht“, NVwZ 2005, Heft 2, S. 133 ff.
- Bornhak, Conrad*: „Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts“, 3 Bd., Berlin: Springer 1884-1886.
- „Preußisches Staatsrecht“, Bd. 1, Freiburg i. B.: Mohr 1888; Bd. 1-3, 21911-1914 Breslau: Langewort.
- Borowski, Martin*: „Grundrechte als Prinzipien: die Unterscheidung von Prima-facie-Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte“, Baden-Baden: Nomos 1998.
- Bosselmann, Klaus*: „Der Widerstand gegen die Repräsentativverfassung: die Bemühungen um die Errichtung des Repräsentativsystems bis zu ihrer Absage durch den kk. Hofrath Friedrich von Gentz (1819)“, Berlin, FU, Fachber. Rechtswiss., Diss., 1979.
- Botero, Giovanni*: „Della ragion di stato: delle cause, della grandezza, delle città“, Venedig 1589, hier zit. nach der von Carlo Morandi hrsgg. Ausg., Bologna: Cappelli 1930.
- Bourdieu, Pierre*: „Homo academicus“, erstmals 1984, hier zit. nach der dt. Ausgabe: Frankfurt am Main: Suhrkamp 1988.
- Bradley, Kieran St C.*: „La Transparence de l'Union Européenne: Une Évidence ou un Trompe l'Œil ?“, Cahiers de droit européenne 1999, S. 285 ff.
- Bräutigam, Tobias*: „Informationen werden freier: Auch in Deutschland? – Zu einem Informationsfreiheitsgesetz in Deutschland und den Erfahrungen in den USA mit dem Freedom of Information Act“, DÖV 2005, S. 376 ff.
- Brandeis, Louis D.*: „Other People's Money“, New York 1933.
- Brandt, Rüdiger*: „Enklaven - Exklaven: zur literarischen Darstellung von Öffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit im Mittelalter“, München: Fink 1993; zugl.: Essen, Univ., Habil.-Schr., 1990.
- Brant, Sebastian*: „Das Narrenschiff“, Texte und Holzschnitte der Erstausgabe 1494; Zusätze der Ausgaben 1495 und 1499; Textfassung und Erläuterungen von Elvira Pradel; Einleitung von Claus Träger, Frankfurt am Main: Roederberg 21986.
- Breidenbach, Rolf / Palenda, Bernd*: „Das neue Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz des Landes Brandenburg“, LKV 1998, S. 252 ff.
- „Das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz des Landes Brandenburg – ein Vorbild für Deutschland?“, NJW 1999, S. 1307 ff.

- Bresslau, Harry:* „Geschichte der Monumenta Germaniae historica“, unveränd. Nachdr. d. Ausg. 1921, Hannover: Hahn 1976.
- Breuer, Dieter:* „Geschichte der literarischen Zensur in Deutschland“, Heidelberg: Quelle & Meyer 1982.
- Breuer, Rüdiger:* „Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Umweltrecht“, NVwZ 1986, S. 171 ff.
- Brewer, Johann Paul:* „Über das öffentliche Verfahren vor Gericht: mit Rücksicht auf die neuesten dagegen erschienenen Schriften. Nebst einem Anhang, als Vertheidigung der Geschwornen-Anstalt gegen die Einwürfe des Herrn von Feuerbach“, Köln: DuMont-Schauberg 1818.
- „Geschichte der französischen Gerichtsverfassung vom Ursprung der fränkischen Monarchie bis zu unseren Zeiten: aus den Quellen und besten Schriftstellern dargestellt“, Düsseldorf: Schreiner, 2 Bd. 1835/37.
- Broberg, Morten:* „Access to documents: a general principle of Community law?“, E.L.Rev Apr. 2002, S. 194 ff.
- Brunkhorst, Hauke (Hrsg.):* „Demokratischer Experimentalismus: Politik in der komplexen Gesellschaft“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1998.
- Brunkhorst, Hauke:* „'Aller Gehorsam ruht im Grunde auf Meinung' – Hannah Arendt ambivalenter Begriff der Öffentlichkeit“, Blätter für deutsche und internationale Politik 39 (1994) S. 349 ff.
- Brunnemann, Jakob:* „Examen iuris publici Germanici novissimi, iuxta Imperii leges fundamentales, sigillatim Capitulationem Imp. Josephi & Instrumentum Pacis Westphalicae: Per generalia axiomata adornatum, Cum suppl. novorum capitum de iure publico ceremoniali“, Halle: Waisenhaus 1710.
- Brunner, Heinrich:* „Die Entstehung der Schwurgerichte“, Berlin: Weidmann 1872.
- Brunner, Otto:* „Land und Herrschaft: Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter“, unveränderter Nachdruck der 5. Aufl., Wien 1965, Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 1973.
- Bruns, Silvin:* „Zur Geschichte des Inquisitionsprozesses: der Beschuldigte im Verhör nach Abschaffung der Folter“, Bonn, Univ., Diss., 1994.
- Bryde, Brun-Otto:* „Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie“, StWStP 1994, S. 305 ff.
- „Geheimgesetzgebung - Zum Zustandekommen des Justizmittelungsgesetzes und des Gesetzes zur Änderung kostenrechtlicher Vorschriften und anderer Gesetze“, JZ 1998, S. 115 ff.
- „Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe“, in: KJ-Sonderheft Demokratie und Grundgesetz, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 59 ff.
- Bülau, F.:* „Der constitutionelle Staat in England, Frankreich und Teutschland“, Neue Jahrbücher der Geschichte und Politik 1 (1843), S. 1 ff.

- Bull, Hans-Peter*: „Hierarchie als Verfassungsgebot“, in: FS Bernbach 1998, S. 241 ff.
 - „Informationsfreiheitsgesetze – wozu und wie?“, ZG 2002, S. 201 ff.
- Bürde, Samuel Gottlieb*: „Vermischte Gedichte“, Breslau 1789.
- Burke, Edmund*: „Reflections on the revolution in France, (dt.): Betrachtungen ueber die franzoesische Revolution, nach dem Englischen des Herrn Burke neu bearbeitet, mit einer Einleitung, Anmerkungen, politischen Abhandlungen und einem kritischen Verzeichnis der in England ueber diese Revolution erschienenen Schriften“, übersetzt und bearbeitet von Friedrich von Gentz. Hohenzollern: Wallishauser 1794.
- Burkert, Herbert*: „Informationszugang und Datenschutz - Ein kanadisches Beispiel“, Baden-Baden 1992.
 - „Data-protection legislation and the modernization of public administration“, International Review of Administrative Sciences 62 (1996), S. 557 ff.
 „Informationszugang als Element einer Europäischen Informationsrechtsordnung?“, in: Lamnek, Siegfried/ Tinnefeld, Marie-Theres (Hrsg.): „Globalisierung und informationelle Rechtskultur in Europa: informationelle Teilhabe und weltweite Solidarität“, Baden-Baden: Nomos 1998, S. 113 ff.
- Büsching, Anton Friedrich*: „Einladungsschrift zu einer Lehrstunde über die Staatsverfassung der vornehmsten europäischen Reiche“, Halle 1754.
- Buß, Annette*: „Nichtöffentlichkeit der Gemeindevorstandssitzung und Verschwiegenheitspflicht von Bürgermeister, Beigeordneten und Gemeindebediensteten bezüglich dienstlicher Angelegenheiten am Beispiel der hessischen Regelung“, Verwaltungsrundschau 1997, S. 377 ff.
- Busse, Volker*: „Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung im Spannungsfeld der staatlichen Gewalten“, DÖV 1989, S. 45 ff.
- Büsem, Eberhard*: „Die Karlsbader Beschlüsse von 1819: die endgültige Stabilisierung der restaurativen Politik im Deutschen Bund nach dem Wiener Kongreß von 1814/15“, Hildesheim: Gerstenberg 1974, zugl. München, Univ., Diss., 1972.
- Caesar, Gaius Iulius*: „Bellum Gallicum – Der Gallische Krieg“, verm. 52/51 v. Chr., die im Text wiedergegebene Übersetzung orientiert sich an den lateinisch-deutschen Ausgaben von Georg Dorminger, Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 41977 und von Otto Schönberger, Düsseldorf: Artemis & Winkler 1998.
- Calboun, Craig (Hrsg.)*: „Habermas and the public sphere“, Cambridge, Mass.: MIT Press 1992.
- Calke, Wilhelm van*: „Die Amtsverschwiegenheitspflicht im deutschen Staatsrecht“, FS Otto Mayer, Mohr, Tübingen 1916, S. 119 ff.

- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.):* „Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag“, Neuwied: Luchterhand 2002.
- Cancik, Pascale:* „Verwaltung und Öffentlichkeit in Preußen – Kommunikation durch Publikation und Beteiligungverfahren im Recht der Reformzeit“, Habilitationsschrift, Juristische Fakultät der Universität Frankfurt, Typoskript 2006.
- Cassirer, Ernst:* „Die Philosophie der Aufklärung“, Tübingen 1932.
- Castiglione, Baldassare:* „Il libro del cortegiano“, erstmals 1528, hier zit. nach der v. Giulio Preti hrsgg. Ausgabe, Torino: Einaudi 1960; dt. Übersetzung: „Das Buch vom Hofmann“, übers. u. erl. von Fritz Baumgart, München: Deutscher Taschenbuch-Verlag 1986.
- Christian Graf von Krockow:* „Staatsideologie oder demokratisches Bewußtsein“, Politische Vierteljahresschrift 6 (1965) S. 118 ff.
- „Zur Analyse autoritärer Parlamentarismuskritik“, in: APuZ 1969, B 49, S. 39 ff.
- Clapmarius, Arnold:* „De Arcanis Rerum publicarum libri sex: ad amplissimum atque florentissimum Senatam Rei publicae Bremensis“, hrsgg. von Johannes Clapmarius, Bremen: Wesselius 1605.
- Coelln, Carl Guenther von:* „Das Beratungsgeheimnis: sein Gegenstand und seine Wirkungen mit Berücksichtigung der Abstimmungsmethode“, Berlin, Springer 1931.
- Coliver, Sandra / Hoffmann, Paul / Fitzpatrick, Joan / Bowen, Stephen (Hrsg.):* „Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information“, International Studies in Human Rights, Vol. 58, The Hague: Nijhoff 1999.
- Conrad, Hermann / von der Lieck-Buyken, Thea / Wagner, Wolfgang (Hrsg.):* „Die Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien“, nach e. lateinischen Hs. des 13. Jahrhunderts hrsg. u. übers., Köln: Böhlau 1973.
- Conrad, Hermann:* „Deutsche Rechtsgeschichte“, 2 Bd., Karlsruhe: Müller
teilw. 21962/1966.
- „Verrat von Staatsgeheimnissen“, Berlin, Ebering 1941.
- Conradi, Joachim:* „Das Öffentlichkeitsprinzip in der schwedischen Verwaltung“, Diss. Berlin 1968.
- Conze, Werner (Hrsg.):* „Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz: 1815 - 1848“, Stuttgart: Klett 21970.
- Cosack, Tilman / Tomerius, Stephan:* „Betrieblicher Geheimnisschutz und Interesse des Bürgers an Umweltinformationen bei der Aktenvorlage im Verwaltungsprozeß“, NVwZ 1993, S. 841 ff.
- Cosmar, Carl Wilhelm:* „Geschichte des Königlich-Preußischen Geheimen Staats- und Kabinettsarchivs bis 1806“, mit erg. Materialien hrsgg., eingeleitet und erl. von Meta Kohnke, Köln: Böhlau 1993.

- Cross, Harold L.:* „The peoples right to know - legal access to public records and proceedings“, New York 1953.
- Curtin, Deirdre:* „Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights“, CMLRev. 1990, S. 709 ff.
- „The Province of Government: Delimiting the Direct Effect of Directives in the Common Law Context“, ELRev. 1990, S. 195 ff.
 - „The Decentralised Enforcement of Community Law Rights. Judicial Snakes and Ladders“, in: Deirdre Curtin, David O’Keefe (Hrsg.), Essays for the Hon. Mr. Justice T.F. O’Higgins, London 1992, S. 33 ff.
 - „The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces“, CMLRev. 1993, S. 17 ff.
 - „’Civil Society’ and the European Union: Opening Spaces for Deliberative Democracy?“, in: Collected Courses of the Academy of European Law 1996, Vol. VII Book 1, Kluwer: Den Haag 1999, S. 185 ff.
 - „Citizens’ fundamental right of access to EU information: an evolving digital passepartout?“, CMLRev. 2000, S. 7 ff.
- Curtius, Friedrich:* „Die Demokratisierung der auswärtigen Politik“, in: Friedenswarte 18 (1915) S. 283 ff.
- Czybulka, Detlef:* „Die Legitimation der öffentlichen Verwaltung: unter Berücksichtigung ihrer Organisation sowie der Entstehungsgeschichte zum Grundgesetz“, Heidelberg: Müller 1989.
- Czygan, Paul:* „Zur Geschichte der Tagesliteratur während der Freiheitskriege“, 3 Bd., Leipzig: Duncker & Humblot 1909-1911.
- Dahlmann, Friedrich Christoph:* „Die Politik, auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt“, erstmals 1835, hier zit. nach der Ausgabe Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1968.
- Dahm, Georg:* „Verrat und Verbrechen“, ZStW 95 (1935) S. 283 ff.
- Damm, Renate:* „Presserecht“, Starnberg: Schulz 1998.
- David, Klaus:* „Datenschutz zwischen Regierung und Parlament - Eine Hamburger Lösung“, DÖV 2001, S. 286 ff.
- Deckmyn, Veerle / Thomson, Ian (Hrsg.):* „Openness and Transparency in the European Union“, Maastricht: European Institute of Public Administration 1998.
- Degras, Jane (Hrsg.):* „Soviet documents on foreign policy: 1917-1941“, London: Royal Inst. of Internat. Affairs, 1948 ff.
- Dempf, Alois:* „Sacrum Imperium: Geschichts- u. Staatsphilosophie des Mittelalters und der politischen Renaissance“, München, Berlin; Oldenbourg 1929.
- Dewey, John:* „The public and its problems“, erstmals 1927, hier zit. nach der Ausgabe: The later works: 1925 - 1953, ed. by Jo Ann Boydston, Carbondale, Ill.: Southern Illinois Univ. Pr. 1984.
- Dicey, Albert Venn:* „Lectures on the relation between law & public opinion in England during the nineteenth century“, London: Macmillan 1905.
- Dienes, Karsten:* „Die EG-Umweltinformations-Richtlinie“, ET 1992, S. 319 ff.

- Dieterich, Roland:* „Die Funktion der Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen im Strukturwandel des Parlamentarismus“, Diss. Tübingen 1970.
- Dietrich, Richard (Bearb.):* „Die politischen Testamente der Hohenzollern“, (Veröffentlichungen aus den Archiven Preußischer Kulturbesitz ; 20) Köln: Böhlau 1986.
- Dilthey, Wilhelm:* „Friedrich der Große und die deutsche Aufklärung“, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 3, Leipzig: Teubner / Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, erstmals 1926, 41969.
- Dißers, Ulf-Christian:* „Das Recht auf Akteneinsicht der Beteiligten im Steuerverfahren“, NJW 1997, S. 481 ff.
- Doemming, Klaus-Berto v. / Fießlein, Rudolf Werner / Matz, Werner:* „Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes“, JÖR 1951, S. 1 ff.
- Doerfert, Carster:* „Die Zeitschriften des öffentlichen Rechts 1848-1933“, in Michael Stolleis (Hrsg.), Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts, Klostermann: Frankfurt a.M. 1999, S. 421 ff.
- „Ein Kleinstaat wird Rechtsstaat - Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Lippe“, Lippische Mitteilungen 68 (1999) S. 181 ff.
- Domarus, Max:* „Bürgermeister Behr: ein Kämpfer für den Rechtsstaat“, Würzburg: Teutsch 1971.
- Döring, Detlef:* „Frühaufklärung und obrigkeitliche Zensur in Brandenburg: Friedrich Wilhelm Stosch und das Verfahren gegen sein Buch "Concordia rationis et fidei"“, Berlin: Duncker & Humblot 1995.
- Dornemann, Axel:* „Im Labyrinth der Bürokratie: Tolstojs 'Auferstehung' und Kafkas 'Schloß'“, Heidelberg: Winter 1984.
- Drath, Martin:* „Zur Informationsfreiheit in Schweden“, DVBl. 1957, S. 638 ff.
- Dreber, Meinrad:* „Transparenz und Publizität bei Ratsentscheidungen“, EuZW 1996, S. 487 ff.
- Dreier, Horst:* „Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat: Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive“, Tübingen: Mohr 1991, zugl.: Würzburg, Univ., Habil.-Schr. 1989.
- „The Essence of Democracy - Hans Kelsen and Carl Schmitt Juxtaposed“, in: Dan Diner/Michael Stolleis (eds.), Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition, Gerlingen 1999, S. 71 ff.
- „Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus“, in: VVDStRL 60 (2001) S. 9 ff.
- Dreier, Horst (Hrsg.):* „Kommentar zum Grundgesetz“, 3 Bd., Tübingen: Mohr 2000-2006.
- Drescher, Rolf-Dieter:* „Die EG-Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen“, VR 1991, S. 18 ff.
- Dubach, Alexander:* „Das Recht auf Akteneinsicht“, Zürich 1990.

- Duttge, Gunnar*: „Die Hypertrophie des Datenschutzes, HFR 1998, Beitrag 4, <http://www.humboldt-forum-recht.de/4-1998>.
- Diüvel, Peter*: „Das Amtsgeheimnis“, D&H, Berlin 1965.
- Dyrberg, Peter*: „Current Issues in the Debate on Public Access to Documents“, ELRev. 1999, S. 157 ff.
- Eamon, William*: „From the Secrets of Nature to Public Knowledge: The Origins of the Concept of Openness in Science“, *Minerva* 23 (1985) S. 321 ff.
- Ehsen, Ingver*: „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung“, DVBl. 1997, S. 1039 ff.
- Eco, Umberto*: „Kunst und Schönheit im Mittelalter“, München: Hanser 1991.
- Eder, Klaus / Kluge, Alexander (Hrsg.)*: „Ulmer Dramaturgien: Reibungsverluste“, München: Hanser 1980.
- Eek, Hilding*: „Om tryckfriheten“, Stockholm 1942.
- „Freedom of information as a project of international legislation: a study of international law in making“, Uppsala: A.-B. Lundequistska Bokhandeln 1953.
 - „The access to official documents and the duty of holders of public offices not to communicate information known to them by reason of their position“, *Nordisk Administrativ Tidskrift*, Kopenhagen 1958, S. 154 ff.
 - „The Swedish press act of 1766 - an historic event“, in: *Protection of news sources by the constitution, Scandinavian studies in law*, Bd. 5, Stockholm 1961, S. 11 ff.
- Ehlermann, Claus-Dieter*: „Ein Plädoyer für die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten“, in: F. Capotorti, u.a. (Hrsg.), *Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden 1987, S. 205 ff.
- Ehmke, Horst*: „Grenzen der Verfassungsänderung“, hier zitiert nach: *ders.*, *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, hrsgg. von Peter Häberle, Athenäum, Königstein 1981, S. 21 ff., erstmals Diss. Göttingen 1952. - „Empfiehlt es sich, Struktur und Verfahren der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse grundlegend zu reformieren?“, hier zitiert nach: *ders.*, *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, hrsgg. von Peter Häberle, Athenäum, Königstein 1981, S. 424 ff., erstmals 45. DJT 1964.
- Ehrenzeller, Bernhard*: „Öffentlichkeit der öffentlichen Verwaltung?“, in: *Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends. Festschrift für Arnold Koller*, Bern 1993, S. 31 ff.
- Eijfert, Martin*: „Umweltinformation als Regelungsinstrument“, *DÖV* 1994, S. 544 ff.
- Eilers, Stephan / Schröer, Thomas*: „Der Schutz der betrieblichen Informationssphäre im Umweltinformationsgesetz“, *BB* 1993, S. 1025 ff.
- Einem, Joachim von*: „Die Auskunftspflicht der Regierung gegenüber dem Parlament“, Diss. Göttingen 1977.
- Eisenhardt, Ulrich*: „Die kaiserliche Aufsicht über Buchdruck, Buchhandel und Presse im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation (1496-1806); ein

- Beitrag zur Geschichte der Bücher- und Pressezensur“, Karlsruhe: Müller 1970, zugl.: Bonn, Univ., Habil.-Schr., 1970.
- Eisler, Rudolf*: „Philosophen-Lexikon: Leben, Werke und Lehren der Denker“, Berlin: Mittler 1912.
- Ekardt, Felix*: „Europarechtliche und praktische Probleme des Umweltinformationsgesetzes“, NJ 1997, S. 175 ff.
- Ekendabl, Daniel Georg von*: „Allgemeine Staatslehre“, 3 Bd., Neustadt a. d. Orla: Wagner 1833-1835.
- Elias, Norbert*: „Über den Prozeß der Zivilisation“, Frankfurt a. M. 1976.
- Emde, Ernst Thomas*: „Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung: eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit“, Berlin: Duncker & Humblot 1991.
- Engel, Rüdiger*: „Der freie Zugang zu Umweltinformationen nach der Informationsrichtlinie der EG und der Schutz von Rechten Dritter“, NVwZ 1992, S. 111 ff.
- „Akteneinsicht und Recht auf Informationen über umweltbezogene Daten - Die Informationsrichtlinie der EG im Vergleich zur bundesdeutschen Rechtslage“, Centaurus: Pfaffenweiler 1993.
- Epiney, Astrid / Scheylli, Martin*: „Die „Aarhus-Konvention“ – Rechtliche Tragweite und Implikationen für das schweizerische Recht“, Universitätsverlag Freiburg (Schweiz), 2000.
- Epstein, Max*: „Der Landesverrat in historischer, dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung“, (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 12) Breslau 1898.
- Erbuth, Wilfried / Stollmann, Frank*: „Zum Entwurf eines Umweltinformationsgesetzes“, UPR 1994, S. 81 ff.
- Erdsiek, Gerhard*: „Persönlichkeitsrecht und behördliche Auskunftspflicht“, NJW 1960, S. 616 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe / Scherzberg, Arno*: „Zur Umsetzung der Richtlinie des Rates über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt“, Berlin, Berichte des Umweltbundesamtes 1992/1.
- Erichsen, Hans-Uwe*: „Das Recht auf freien Zugang zu Informationen über die Umwelt“, NVwZ 1992, S. 409 ff.
- „Der Zugang des Bürgers zu staatlichen Informationen“, Jura 1993, S. 180 ff.
- Erler, Adalbert (Hrsg.)*: „Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte: HRG“, Berlin: Schmidt, 5 Bd., 1971-1998.
- Ersch, Johann Samuel / Gruber, Johann Gottfried (Hrsg.)*: „Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste“, Leipzig: Gleditsch, T. 1, 22 ff., 2, 8 ff. u. 3, 2 ff. im Verl. Brockhaus, Leipzig, erschienen; 1818 ff.

- Eschenburg, Theodor*: „Herrschaft der Verbände?“, Stuttgart: Dt. Verl.-Anst 1955.
- „Staat und Gesellschaft in Deutschland“, Stuttgart: Schwab 1956.
- Esslinger, Fritz*: „Das Amtsgeheimnis und dessen Verletzung: mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Bundesrechtes und des zürcherischen Rechtes“, Diss. Zürich 1906.
- Europarat, Parlamentarische Versammlung*: „Informationsfreiheit und Zugang der Öffentlichkeit zu Regierungsunterlagen“, EuGRZ 1979, S. 187 ff.
- Everth, Erich*: „Die Öffentlichkeit in der Außenpolitik von Karl V. bis Napoleon“, Jena: G. Fischer 1931.
- Faber, Angela*: „Die Bedeutung des Umweltinformationsgesetzes für die Kommunalverwaltung“, DVBl. 1995, S. 722 ff.
- Fahlbeck, Pontus*: „Die Regierungsform Schwedens“, Berlin 1911.
- Faller, Hans Joachim*: „Gewaltmonopol des Staates und Selbstschutzrecht des Staates“, in: H. J. Faller / P. Kirchhof / E. Träger (Hrsg.), Verantwortung und Freiheit: Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, Tübingen 1989, S. 3 ff.
- Fausser, Manfred*: „Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nach deutschem Staatsrecht“, Diss. Tübingen 1931.
- Fehling, Michael*: „Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe“, Tübingen: Mohr 2001.
- Feist, Hans Joachim*: „Die Entstehung des Verwaltungsrechts als Rechtsdisziplin“, München, Verl. Uni-Dr., 1968.
- Felwinger, Johann Paul*: „De iure publico in academiis proponendo“, Diss., Altdorf 1666.
- Fenske, Hans*: „Monarchisches Beamtentum und demokratischer Staat“, in: Demokratie und Verwaltung 1972, S. 117 ff.
- „Beamtenpolitik in der Weimarer Republik“, VerwArch 64 (1973) S. 115 ff.
- „Preußische Beamtenpolitik vor 1918“, Der Staat 12 (1973) S. 339 ff.
- „Bürokratie in Deutschland: vom späten Kaiserreich bis zur Gegenwart“, Berlin: Colloquium-Verl. 1985.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm von*: „Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths“, Erfurt 1798.
„Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege“, 2 Bde., Gießen 1821/1825.
- „Blick auf die deutsche Rechtswissenschaft“, in: Kleine Schriften vermischten Inhalts, Nürnberg 1833.
- Fichte, Johann Gottlieb*: „Zurückforderung der Denkfreiheit von den Fürsten Europas, die sie bisher unterdrückten“, ursprünglich anonym erschienen; „Heliopolis, im letzten Jahre der alten Finsterniß“ (1793).
- „Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre“, erstmals Jena/ Leipzig 1796, hier zitiert nach der von M. Zahn hrsgg. Ausgabe, Hamburg 21967.

- „Vorlesungen über die Freimaurerei“, erstmals unter dem Titel „Briefe an Konstant“ in den „Eleusinien des 19. Jahrhunderts. Oder Resultate vereinigter Denker über Philosophie und Geschichte der Freimaurerei“, Bd. I, S. 1-43, Berlin 1802, Bd. II, S. 1-60, 1803, hier zit. nach: Ausgewählte politische Schriften, hrsgg. von Zwi Batscha, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1977, S. 169 ff.
- Findel, J. G.*: „Geschichte der Freimaurerei von der Zeit ihres Entstehens bis auf die Gegenwart“, Leipzig 1893.
- Fisahn, Andreas*: „Abgeleitete Demokratie“, KritV 1996, S. 267 ff.
 - „Demokratie: Aufhebung der Besonderung des Staates“, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 71 ff.
 - „Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung“, Tübingen: Mohr Siebeck 2002.
- Fischer, Heinz-Dietrich (Hrsg.)*: „Deutsche Kommunikationskontrolle des 15. bis 20. Jahrhunderts“, München: Saur 1982.
- Fleiner, Thomas*: „Demokratie und Informationsfreiheit“, ZfSchweizerischesR 1970, S. 375 ff.
- Fleischmann*: „Der Ausschluß der Öffentlichkeit bei den Verhandlungen des Reichstages“, DJZ 1900, S. 157 f.
- Fluck, Jürgen / Theuer, Andreas*: „Umweltinformationsgesetz: Welche Privaten sind informationspflichtig?“, GewArch 1995, S. 96 ff.
 - „Kein Zugang zu Umweltinformationen während laufender Verwaltungsverfahren?“, VR 1995, S. 361 ff.
 - „Informationsfreiheits-Recht – Umweltinformationsrecht: Kommentar“, Heidelberg: C. F. Müller, Losebl.-Ausg.
- Fluck, Jürgen*: „Freier Zugang zu Umweltinformationen aus der Sicht der Industrie“, in: Freier Zugang zu Umweltinformationen, UTR Bd. 22, Heidelberg 1993.
 - „Der Schutz von Unternehmensdaten im Umweltinformationsgesetz“, NVwZ 1994, S. 1048 ff.
- Foelix, Jean Jacques Gaspard*: „Über Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, dann über das Geschworenengericht“, Karlsruhe: Bielefeld 1843.
- Fögen, Marie Theres*: „Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit“, Berlin: Duncker & Humblot 1974.
- Folkerts, Hans*: „Die Verfassungswidrigkeit des § 36 der revidierten Geschäftsordnung des deutschen Reichstages vom 10. Februar 1876, betr. die Öffentlichkeit der Reichstagsverhandlungen“, München: Schweitzer 1894.
- Forster, Georg*: „Georg Forsters Werke: sämtliche Schriften, Tagebücher, Briefe“, Berlin: Akad.-Verl., Bd. 8, 1974.
- Foucault, Michel*: „Überwachen und Strafen: die Geburt des Gefängnisses“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1977, franz. Ausgabe, Surveiller et punir: La naissance de la prison, Paris: Gallimard 1975.

- Fraenkel, Ernst*: „Öffentliche Meinung und internationale Politik“, Tübingen 1962.
- „Demokratie und öffentliche Meinung“, ZfP 10 (1963) S. 309 ff.
- Frankenber, Günter*: „Vorsicht Demokratie! Kritik der juristischen Versicherung einer Gesellschaft gegen die Risiken der Selbstregierung“, in: Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 177 ff.
- Frensdorff, Ferdinand (Hrsg.)*: „Von und über Schlözer“, Abhandlungen der Königlichen Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-Historische Klasse ; N.F., 11,4 Berlin 1909, unveränd. Nachdr., Nendeln/Liechtenstein: Kraus 1970.
- Frenzel, Sabine*: „Zugang zu Informationen der deutschen Behörden“, Speyerer Arbeitshefte 131, 2000.
- Freyer, Hans*: „Weltgeschichte Europas“, 1948.
- Freys, Alexander F. J.*: „Das Recht der Nutzung und des Unterhalts von Archiven“ Baden-Baden: Nomos 1989.
- Friderici, Johannes Balthasar*: „Cryptographia oder geheime schrift- münd- und würcliche Correspondentz, welche lehrmäßig vorgestellet eine hochschätzbare Kunst verborgene Schriffen zu machen und auffzulösen ... seine Meinung gewissen Personen gantz verborgener Weise kan zu verstehen geben...“, Hamburg: Selbstverl Rebenlein 1685.
- Friedlander, Henry*: „The origins of Nazi genocide: from euthanasia to the final solution“, Chapel Hill: University of North Carolina Press 1995; dt.: „Der Weg zum NS-Genozid: von der Euthanasie zur Endlösung“, Berlin: Berlin-Verlag 1997.
- Friedrich, Albrecht*: „Über die Publicität von Staatsurkunden“, Mannheim: Kaufmann 1798, auch erschienen als „Ein paar Worte über die Publicität von Staatsurkunden: vorzügl. als Marginalien zu der Schrift: Die Lage von Mannheim am Ende des achtzehnten Jahrhunderts“, Regensburg: Wetzlar [i.e. Mannheim]: [Schwan] 1799, ²1805.
- Friedrich, Carl Joachim*: „The new belief in the common man“, Reprint, Brattleboro: Vermont Print. Co. 1945.
- „Der Verfassungsstaat der Neuzeit“, Berlin: Springer 1953.
- „Die Staatsräson im Verfassungsstaat“, Freiburg: Alber 1961.
- „Pathologie der Politik - Die Funktion der Mißstände: Gewalt, Verrat, Korruption, Geheimhaltung, Propaganda“, Frankfurt: Herder & Herder 1973.
- Friedrich, Manfred*: „Erich Kaufmann“, Der Staat 26 (1987) S. 231 ff.
- „Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft“, Berlin: Duncker & Humblot 1997.
- Fritz, Roland (Hrsg.)*: „Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz“, begründet von Klaus Obermayer, Neuwied: Luchterhand ³1999.
- Fritz*: „Das Postgeheimnis im nationalsozialistischen Staat“, Jahrbuch des Postwesens 1937, S. 177 f.

- Fröbel, Julius:* „System der sozialen Politik“, Leipzig: Verlagsbureau 1850.
- „Theorie der Politik, als Ergebniss einer erneuerten Prüfung demokratischer Lehrmeinungen“, Wien: Gerold 1861-1864.
 - „Julius Fröbel, Lebensschicksale eines Achtundvierzigers in der Alten und Neuen Welt“, bearb. von Wilhard Grünewald, Heidenheim an der Brenz: Heidenheimer Verl.-Anst. 1971.
- Frölich, Paul:* „1789: die große Zeitwende; von der Bürokratie des Absolutismus zum Parlament der Revolution“, Frankfurt am Main: Europ. Verl.-Anst. 1957.
- Fürst, Friederike:* „August Ludwig von Schlözer: ein deutscher Aufklärer im 18. Jahrhundert“, Heidelberg: Winter 1928.
- Füßner, Klaus:* „Geheime Führerbefehle als Rechtsquelle? Minima Juris und das Erfordernis ‘minimaler Rechtskultur’“, ZRP 1993, S. 180 ff.
- Gadamer, Hans-Georg:* „Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik“, Tübingen: Mohr ³1972.
- Gallwas, Hans-Ulrich:* „Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit“, NJW 1992, S. 2785 ff.
- Garber, Jörn:* „Spätabolutismus und bürgerliche Gesellschaft: Studien zur deutschen Staats- und Gesellschaftstheorie im Übergang zur Moderne“, Frankfurt am Main: Keip 1992.
- Garr, Max:* „Parlament und Presse: ein Beitrag zum Prinzip der parlamentarischen Öffentlichkeit“, Wien: Deuticke 1908.
- Gauschejian-Finck, Gurgin:* „Schweigepflicht der Behörden“, NJW 1961, S. 1652 ff.
- Gaxotte, Pierre:* „La Revolution française“, Paris: Fayard 1970.
- Gebhardt, Jürgen:* „Die Revolution des Geistes: politisches Denken in Deutschland 1770 - 1830 - Goethe, Kant, Fichte, Hegel, Humboldt“, München: List-Verlag 1968.
- Geiger, Andreas:* „Datenschutzrechtliche Ansätze im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts“, NVwZ 1994, S. 662 ff.
- Geiger, Willi:* „Die Grundrechte der Informationsfreiheit“, in: H. Ehmke; C. Schmid; H. Scharoun (Hrsg.), FS für Adolf Arndt, Frankfurt 1969, S. 119 ff.
- Gentz, Friedrich von:* „Sendschreiben. Seiner Königlichen Majestät Friedrich Wilhelm d. III. bey der Thronbesteigung allerunterthänigst überreicht am 16. Nov. 1797“, erstmals Berlin 1797, wörtlich (wieder) abgedruckt, Brüssel, 1820.
- „Über den Unterschied zwischen den landständischen und repräsentativen Verfassungen“, in: Carl Theodor Welcker (Hrsg.), Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation, Mannheim: Bassermann 1844.
 - „Tagebücher“, [Mikrofiche-Ausg.], 4 Bd., Bibliothek der deutschen Literatur, Leipzig, 1873-1874.
 - „Briefe von Friedrich von Gentz an Pilat: ein Beitrag zur Geschichte Deutschlands im XIX. Jahrhundert“, hrsgg. von Karl Mendelssohn-Bartholdy, Leipzig: Vogel 1868.

- „Briefe von und an Friedrich von Gentz“, hrsgg. von Friedrich Carl Wittichen, München: Oldenbourg, 3 Bd., 1909-1913.
- „Staatsschriften und Briefe: Auswahl in zwei Bänden“, hrsgg. von Hans von Eckardt, München: Drei Masken Verl. 1921.
- Gerhard, Dietrich*: „Amtsträger zwischen Krongewalt und Ständen - ein europäisches Problem“, in: Gesammelte Aufsätze, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1977, S. 71 ff.
- Gestrich, Andreas*: „Absolutismus und Öffentlichkeit: politische Kommunikation in Deutschland zu Beginn des 18. Jahrhunderts“, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1994, (Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft; 103); zugl.: Stuttgart, Univ., Habil.-Schr., 1992; vgl. dazu auch die Rezension von *Miloš Vec* in: *Ius Commune XXI* (1995) S. 416 ff.
- Giel, Robert*: „Politische Öffentlichkeit im spätmittelalterlich- frühneuzeitlichen Köln (1450-1550)“, Berlin: Duncker & Humblot 1998, zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 1995.
- Gill, David / Schröter, Ulrich*: „Das Ministerium für Staatssicherheit: Anatomie des Mielke-Imperiums“, Berlin: Rowohlt 1991.
- Girardi, Hans*: „Abschied von Montesquieu: Justiz und Parlament im Netz der Bürokratie“, Heidelberg: Müller 1982.
- Giudice, Hermann Wilhelm*: „Privileg und Zensur im Zeitalter des Merkantilismus: ihre fördernde und hemmende Wirkung auf die Entwicklung der Druckkunst in Deutschland“, Mainz, Univ., Rechts- u. Staatswiss. Fak., Diss., 1969.
- Godau-Schüttke, Klaus-Detlev*: „Die Heyde-Sawade-Affäre: wie Juristen und Mediziner den NS-Euthanasieprofessor Heyde nach 1945 deckten und straflos blieben“, Baden-Baden: Nomos 2001.
- Goebbels, Joseph*: „Die Tagebücher“, hrsgg. von Elke Fröhlich, München: Saur 1993-2001.
- Goethe, Johann Wolfgang von*: „Xenien 1796: nach den Handschriften des Goethe- und Schiller-Archivs“, hrsgg. von Erich Schmidt u.a., Weimar: Verl. d. Goethe-Ges. 1893.
- „Sämtliche Werke, Briefe, Tagebücher und Gespräche: vierzig Bände“, Frankfurt am Main: Dt. Klassiker-Verl., Bibliothek deutscher Klassiker 1985 ff.
- Göldner, Detlef*: „Integration und Pluralismus im demokratischen Rechtsstaat: Bemerkungen zur Doppelfunktion von Einheit und Gegensatz im System des Bonner Grundgesetzes“, Tübingen: Mohr 1977, zugl.: Tübingen, Univ., Habil.-Schr. 1976.
- Goldschmidt, Maure L.*: „Publicity, Privacy and Secrecy“, *The Western Political Quarterly* 7 (1954) S. 401 ff.
- Göpfert, Herbert G. / Weyrauch, Erdmann (Hrsg.)*: „„Unmoralisch an sich ...?: Zensur im 18. und 19. Jahrhundert“, (Wolfenbütteler Schriften zur Geschichte des Buchwesens; 13) Wiesbaden: Harrassowitz 1988.

- Gouges, Marie Olympe de*: „Oeuvres“, présenté par Benoîte Groult, Paris: Mercure de France 1986.
- „Politische Schriften in Auswahl“, hrsgg. von Margarete Wolters und Clara Sutor, Hamburg: Buske 1979.
- Graber, Rolf*: „Bürgerliche Öffentlichkeit und spätabsolutistischer Staat: Sozietätenbewegung und Konfliktkonjunktur in Zürich 1746-1780“, Basel: Chronos 1993.
- Gracián, Baltasar*: „Handorakel und Kunst der Weltklugheit“, aus dessen Werken gezogen von D. Vincencio Juan de Lastanosa und aus dem span. Orig. 1647 treu und sorgfältig übers. von Arthur Schopenhauer. Mit einem Nachw. hrsg. von Arthur Hübscher, Nachdr. Stuttgart: Reclam 1995.
- Griffiths, Paul*: „Secrecy and Authority in late sixteenth- and seventeenth-century London“, *The Historical Journal* 40, 4 (1997) S. 925 ff.
- Grillmeyer, Siegfried*: „Habsburgs langer Arm ins Reich - Briefspionage in der frühen Neuzeit“, in: Klaus Beyrer (Hrsg.): „Streng geheim: die Welt der verschlüsselten Kommunikation“, Publikation anlässlich der gleichnamigen Ausstellung im Museum für Post und Kommunikation Frankfurt am Main, Heidelberg: Umschau/Braus 1999, S. 55 ff.
- Grimm, Dieter*: „Der Staat in der kontinentaleuropäischen Tradition“, in: *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1987, S. 53 ff.
- „Braucht Europa eine Verfassung?“, Carl Friedrich von Siemens Stiftung, Reihe »Themen« Bd. 60, München 1995.
- Groebner, Valentin*: „Trügerische Zeichen. ‘Practick’ und das politische Unsichtbare am Beginn der Neuzeit“, in: Heinz Dieter Kittsteiner (Hrsg.), *Geschichtszeichen*, Böhlau: Köln 1999, S. 63 ff.
- Gröschner, Rolf*: „Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechts“, in: *VVDStRL* 63 (2003) S. 344 ff.
- Grolmann, Ludwig Adolf Christian von* (Hrsg.): „Die neuesten Arbeiten des Spartacus [Adam Weishaupt] und Philo [Adolph Freiherr von Knigge] in dem Illuminaten-Orden jetzt zum erstenmal gedruckt, und zur Beherzigung bey gegenwärtigen Zeitläuften“, Frankfurt 1794.
- Groß, Rolf*: „Verschwiegenheitspflicht der Bediensteten und Informationsrecht der Presse“, Göttingen 1964.
- „Zum presserechtlichen Informationsanspruch“, *DÖV* 1997, S. 133 ff.
 - „Presserecht“, Heidelberg: Müller ³1999.
- Groß, Thomas*: „Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation“, Tübingen: Mohr Siebeck 1999; (*Jus publicum*; Bd. 45), zugl.: Heidelberg, Univ., *Habil.-Schr.* 1998.
- „Grundlinien einer pluralistischen Interpretation des Demokratieprinzips“, in: *Sonderheft der KJ: Demokratie und Grundgesetz*, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 93 ff.

- Groth, Otto*: „Die Zeitung: ein System der Zeitungskunde (Journalistik)“, 4 Bde., Mannheim 1928.
- Grünning, Klaus*: „Auskunftsansprüche des Bürgers - Auskunftspflichten in der freien Wirtschaft und in der öffentlichen Verwaltung“, VR 1991, S. 8.
- Guizot, François P.*: „De la peine de mort en matière politique“, Paris 1822.
- „Histoire générale de la civilisation en Europe: depuis la chute de l'Empire romain jusqu'à la révolution française“, Paris: Didier 1842.
- Gundling, Nicolaus Hieronymus*: „Einleitung zur wahren Staatsklugheit: aus desselben mündlichen Vortrag aufgezeichnet, jetzo aber aus zuverlässigen Handschriften zusammengetragen; nebst einem Vorbericht und brauchbaren Registern“, Frankfurt & Leipzig: Spring & Garbe 1751.
- Gunn, John A. W.*: „Queen of the world: opinion in the public life of France from the Renaissance to the Revolution“, Oxford: Voltaire Foundation 1995.
- Gündisch, Jürgen*: „Fernschaufnahmen von Gerichtsverhandlungen“, NVwZ 2001, S. 1004 ff.
- Günther, Horst (Hrsg.)*: „Die Französische Revolution: Berichte und Deutungen deutscher Schriftsteller und Historiker“, Frankfurt am Main: Dt. Klassiker-Verl. 1985.
- Gurlit, Elke*: „Die Verwaltungsöffentlichkeit im Umweltrecht - Ein Rechtsvergleich Bundesrepublik Deutschland - USA“, Werner: Düsseldorf 1989.
- „Europa auf dem Weg zur gläsernen Verwaltung?“, ZRP 1989, S. 253 ff.
- „Konturen eines Informationsverwaltungsrechts“, DVBl. 2003, S. 1119 ff.
- Gusy, Christoph (Hrsg.)*: „Demokratisches Denken in der Weimarer Republik“, Baden-Baden: Nomos 2000.
- Gusy, Christoph / Nitz, Gerhard*: „Vom Legitimationswandel staatlicher Sicherheitsfunktionen“, in: Hans-Jürgen Lange, Staat, Demokratie und Innere Sicherheit in Deutschland, Opladen: Leske + Budrich 2000, S. 335 ff.
- Gusy, Christoph / Ziegler, Katja*: „Der Volksbegriff des Grundgesetzes: Ist die Position des Bundesverfassungsgerichts alternativenlos?“, in: Ulrike Davy (Hrsg.), Politische Integration der ausländischen Wohnbevölkerung, Baden-Baden: Nomos 1999, S. 222 ff.
- Gusy, Christoph*: „Die Pflicht zur Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften“, DVBl. 1979, S. 720 ff.
- „Das Parlament als Wahlorgan, Gesetzgeber und Prozeßpartei im Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht“, in: Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, Berlin: de Gruyter 1989, S. 1619 ff.
- „Die Grundrechte in der Weimarer Republik“, Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1993, S. 163 ff.
- „Die Weimarer Reichsverfassung“, Tübingen: Mohr Siebeck 1997.
- „Verwaltung durch Information - Empfehlungen und Warnungen als Mittel des Verwaltungshandelns“, NJW 2000, S. 977 ff.

- „Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz: Fortführung oder Neuanfang?“, KritV 83 (2000) S. 52 ff.
- Häberle, Peter*: „Öffentliches Interesse als juristisches Problem“, Athenäum, Bad Homburg 1970.
- „Struktur und Funktion der Öffentlichkeit im demokratischen Staat“, Politische Bildung 1970, Heft 3, S. 3 ff.
- „Die Gemeinwohlproblematik in rechtswissenschaftlicher Sicht“, in: Rechtstheorie 14 (1973), S. 257 ff.
- „Klassikertexte im Verfassungsleben“, Berlin, de Gruyter 1981.
- „Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als ‚fünfter‘ Auslegungsmethode“, JZ 1989, S. 913 ff.
- „Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates: Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer“, Berlin: Duncker & Humblot 1992.
- „Europäische Rechtskultur: Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten“, Baden-Baden: Nomos 1994.
- „Die europäische Verfassungsstaatlichkeit“, KritV 1995, S. 298 ff.
- „Verfassung als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft“, Berlin: Duncker & Humblot 1998.
- „Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?“, Berlin: de Gruyter 2000.
- Habermas, Jürgen*: „Strukturwandel der Öffentlichkeit - Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft“, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1990, zuerst Luchterhand, Neuwied 1962.
- „Der philosophische Diskurs der Moderne: 12 Vorlesungen“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1985.
- „Volkssouveränität als Verfahren. Ein normativer Begriff der Öffentlichkeit“, erstmals 1989, hier zit. nach ders., Die Moderne – Ein unvollendetes Projekt, Reclam: Leipzig 1990, S. 180 ff.
- „Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1992, 41994.
- Haeblerlin, Karl Friedrich*: „Handbuch des teutschen Staatsrechts: nach dem System des Herrn Geheimen Justizrath Pütter; zum gemeinnützigen Gebrauch der gebildeten Stände in Teutschland, mit Rücksicht auf die neuesten merkwürdigsten Ereignisse“, 3 Bd., Berlin: Vieweg 1794-1797.
- Häfner, Gerald / Gerlach, Franke*: „Wissen ist Macht - Nichtwissen macht auch nichts? Vorstellung des Entwurfs für ein Informationsfreiheitsgesetz der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen“, ZRP 1998, S. 123 ff.
- Hager*: „Das Steuergeheimnis“, DStZ 1941, S. 201 ff.
- Hahn, C.*: „Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877“, Berlin, Decker 1879.

- Hähnlein, Uwe / Endell, Hanns-Lothar / Jabnż, Eduard Hans:* „Reptilienfonds und Finanzkontrolle: Wie öffentlich ist die Kontrolle geheimer Staatsausgaben“, DÖV 1998, S. 305 ff.
- Hain, Karl-Eberhard:* „Die Grundsätze des Grundgesetzes: eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG“, Baden-Baden: Nomos 1999.
- „‚Big Brother‘ im Gerichtssaal? – Zugleich eine Besprechung des Urteils des BVerfG (1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99) vom 24.1.2001“, DÖV 2001, S. 589 ff.
- Hall, Kermit L. / Wiecek, William M. / Finkelman, Paul:* „American legal history: cases and materials“, New York: Oxford Univ. Pr. ²1996.
- Hallo, Ralf E. (Hrsg.):* „Access to Environmental Information in Europe“, The Hague 1996.
- Hamann, Johann Georg:* „Sämtliche Werke“, historisch-kritische Ausgabe von Josef Nadler, 6 Bd., Wien: Herder 1949-1957.
- Hämmerlein, Hans:* „Öffentlichkeit und Verwaltung“, Schwartz, Göttingen 1966.
- Hanebuth, Klaus:* „Das Auskunftsrecht im europäischen Wirtschaftsrecht : Rechtsgrundlagen und Handhabung“, Baden-Baden, Nomos 1967.
- Häner Eggenberger, Isabelle:* „Öffentlichkeit und Verwaltung“, Zürich: Schulthess 1989.
- Harrison, Ross:* „Bentham“, London: Routledge & Kegan Paul 1983.
- „Democracy“, London: Routledge 1995.
- Hatje, Armin:* „Verwaltungskontrolle durch Öffentlichkeit - eine dogmatische Zwischenbilanz zum Umweltinformationsanspruch“, EuR 1998, S. 734 ff.
- „Datenschutz im Gewerberecht“, in: Rolf Stober (hrsg.), Lexikon des Rechts - Gewerberecht, Neuwied: Luchterhand 1999, S. 93 ff.
- Hattenbauer, Hans:* „Geschichte des deutschen Beamtentums“, Köln: Heymann ²1993.
- Hauelsen, Fritz:* „Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren“, NJW 1967, S. 2291 ff.
- Hauschild, Jan-Christoph (Hrsg.):* „Verboten! Das Junge Deutschland 1835: Literatur und Zensur im Vormärz“, Ausstellung des Heinrich-Heine-Instituts zum 150. Jahrestag des Bundestagsbeschlusses gegen das Junge Deutschland; Düsseldorf: Droste 1985.
- Haynes, Alan:* „Invisible power: The Elizabethan secret services 1570-1603“, Stroud: Sutton 1992.
- Heck, Karl:* „Das parlamentarische Untersuchungsrecht“, Stuttgart: Enke 1925.
- Hedemann:* „Amtsverschwiegenheit“, DJZ 1907, S. 218 f.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich:* „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, erstmals Nicolaische Buchhandlung: Berlin 1821, hier zit. nach der Ausgabe Suhrkamp: Frankfurt a.M. ⁴1995.
- „Sämtliche Werke: Jubiläumsausgabe in zwanzig Bänden, einer Hegel-Monographie und einem Hegel-Lexikon“, auf Grund des von Ludwig Boumann ... besorgten Originaldruckes im Faksimileverfahren neu hrsg. von

- Hermann Glockner, Stuttgart: Frommann, ⁴1961-1968, zit. HSW.
 - „Briefe von und an Hegel“, 4 Bde., hrsgg. von Johannes Hoffmeister, Hamburg: Meiner 1952.
- Hegele, Dorothea / Röger, Ralf*: „Umweltschutz durch Umweltinformation - Chancen und Grenzen des neuen Informationsanspruchs“, Berlin 1993.
- Hegels, Hermann*: „Arnold Clapmarius und die Publizistik über die arcana imperii im 17. Jahrhundert“, Bonn: Behrendt, 1918; zugl.: Univ. Bonn, Philos. Fak., Diss., 1918.
- Heiber, Helmut*: „Die Republik von Weimar“, (Dtv-Weltgeschichte des 20. Jahrhunderts, Bd. 3) erstmals 1966, hier zit. nach der von Hermann Graml durchgesehenen und ergänzten Aufl., München: Dt. Taschenbuch Verl. ²²1996.
- Heidegger, Martin*: „Sein und Zeit“, erstmals 1926, hier zit. nach der Ausgabe: Tübingen: Niemeyer ¹⁵1979.
 - „Wegmarken“, Frankfurt am Main: Klostermann 1967.
 - „Vom Wesen der Wahrheit“, Klostermann Frankfurt a.M. ⁵1967 (erstmalig 1943).
- Heine, Heinrich*: „Zur Geschichte der Religion und Philosophie in Deutschland“, ²1852, hier zitiert nach der von Hans Kaufmann hrsg. Werkausgabe, Bd. IX, Kindler: München 1964.
- Heinemann, Gustav*: „Der publizistische Landesverrat“, NJW 1963, S. 4.
- Heinig, Kurt*: „Das Budget“, Bd. 1-3, Tübingen: Mohr 1949-1951.
- Heinzen, Karl P.*: „Die preußische Bureaucratie“, Darmstadt: Leske 1845.
- Held, Joseph von*: „System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands: mit besonderer Rucksicht auf den Constitutionalismus“, 2 Bd., Würzburg: Stahel 1856/1857.
- Held, Klaus*: „Die Zweideutigkeit der Doxa und die Verwirklichung des modernen Rechtsstaats“, in: J. Schwartländer; D. Willoweit (Hrsg.): Meinungsfreiheit - Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA, Kehl am Rhein: Engel 1986, S. 9 ff.
- Heller, Hermann*: „Staatslehre“, hrsgg. v. Gerhart Niemeyer, Leiden: Sijthoff, ⁴1970, erstmals 1934.
 - „Gesammelte Schriften“, hrsgg. von Martin Drath, Gerhart Niemeyer, Otto Stammer, Fritz Borinski, Leiden: Sijthoff 1971.
- Hellmuth, Eckhart*: „Aufklärung und Pressefreiheit - Zur Debatte der Berliner Mittwochsgesellschaft während der Jahre 1783-1784, Zeitschrift für historische Forschung 9 (1982), S. 315 ff.
- Hennemann, Ludwig*: „Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht“, Berlin: Duncker & Humblot 1978.
- Hepp, Carl Ferdinand Theodor*: „Anklageschaft, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens: gegründet auf eine historisch-kritische Beleuchtung des bestehenden Inquisitionsprocesses“, Tübingen: Osiander 1842.

- Hereth, Michael:* „Die Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments“, Politische Vierteljahresschrift 1970, S. 29 ff.
- Herlitz, Nils:* „Publicity of official documents in Sweden“, Public Law 1958, S. 50 ff.
- „Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in den skandinavischen Ländern“, VerwArch 1957, S. 319 ff.
- Hertzberg, Ewald Friedrich von:* „Abhandlung über die Bevölkerung der Staaten überhaupt und besonders des Preußischen - welche am 27. Jan. 1785 in der wegen des Geburtstages des Königs, gehaltenen öffentlichen Versammlung der Akademie der Wissenschaften zu Berlin vorgelesen ist“, Berlin, Rothmann 1785.
- „Ueber den wahren Reichthum der Staaten, das Gleichgewicht des Handels und der Macht - eine Abhandlung, welche in der öffentlichen Versammlung der Akademie der Wissenschaften wegen des Geburtstages des Königs am 26. Jänner 1786 vorgelesen worden“, Berlin 1786
- Hess, Ulrich:* „Geheimer Rat und Kabinett in den Ernestinischen Staaten Thüringens: Organisation, Geschäftsgang und Personalgeschichte der obersten Regierungssphäre im Zeitalter des Absolutismus“, Weimar: Böhlau 1962.
- Hesse, Konrad:* „Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland“, Heidelberg: Müller ²⁰1995.
- Hett, Frank-Thomas:* „Öffentlichkeitsbeteiligung bei atom- und immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren“, Köln: Heymann 1994.
- Hett, Hans-Jürgen:* „Die Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen, das Grundrecht der Informationsfreiheit und Informationspflichten der Exekutive“, Lang, Frankfurt 1987.
- Heyde, Wolfgang:* „Dissenting Opinions in der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit“, JÖR 19 (1970) S. 201 ff.
- Heydt, Volker:* „Zum Verkündungswesen im demokratischen Rechtsstaat“, in: Demokratie und Verwaltung, FS 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, D&H, Berlin 1972, S. 463 ff.
- Hilger, Hans:* „Zur Akteneinsicht Dritter in von Strafverfolgungsbehörden sichergestellte Unterlagen“, NStZ 1984, S. 541 ff.
- Hinkmar von Reims [Hincmarus (Remensis)]:* „De ordine palatii“, hrsgg. u. übers. von Thomas Gross und R. Schieffer, (Monumenta Germaniae historica: Fontes iuris Germanici antiqui) Hannover: Hahn 1980.
- Hintze, Otto:* „Wesen und Wandlung des modernen Staates“, (1931), in: Staat und Verfassung, hrsgg. v. G. Oestreich, Göttingen ³1962, S. 470 ff.
- „Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung“ (1931), in: Staat und Verfassung, hrsgg. v. G. Oestreich, Göttingen ³1962, S. 140 ff.
- „Die Entstehung des modernen Staatslebens“, (1932), in: Staat und Verfassung, hrsgg. v. G. Oestreich, Göttingen ³1962, S. 497 ff.
- „Beamtenum und Bürokratie“, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1981.

- Hirschberger, Winfried*: „Zugang des Bürgers zu staatlichen Informationen“, Diss., Speyer 1983.
- Hitler, Adolf*: „Mein Kampf“, München: Eher ⁷⁵1933.
- Hix, Jan-Peter*: „Das Recht auf Akteneinsicht im europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht“, Baden-Baden: Nomos 1992.
- Hobbes, Thomas*: „Leviathan“, erstmals London 1651.
 - „Grundzüge der Philosophie“, entstanden zwischen 1642 und 1658.
 Erstdrucke: 1. Teil - London 1655, 2. Teil - London 1658, 3. Teil - Paris 1642.
 In deutscher Übersetzung durch Julius Heinrich von Kirchmann erschien zunächst nur der 3. Teil unter dem Titel »Abhandlung über den Bürger«, Leipzig 1873. Die hier wiedergegebenen Zitate entstammen der ersten einheitlichen Übertragung des dreiteiligen Werkes durch *Max Frischeisen-Köhler* von 1915/18.
- Hocks, Stephan*: „Gerichtsgeheimnis und Begründungszwang“, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 2002.
- Höfelmann, Elke*: „Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung anhand der Ausgestaltung des Datenschutzrechts und der Grundrechtsnormen der Landesverfassungen“, Frankfurt am Main: Lang 1997.
- Hoffman, Daniel N.*: „Governmental Secrecy and the Founding Fathers: A Study in Constitutional Controls“, Westport: Greenwood Press 1981.
- Hoffmann von Fallersleben, August Heinrich*: „Unpolitische Lieder“, Theil 1-2, Hamburg: Hoffmann u. Campe 1840-1841.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard* (Hrsg.): „Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft“, Baden-Baden: Nomos 2000.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.): „Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts: Grundfragen“, Baden-Baden: Nomos 1993.
- Hofmann, Hasso*: „Bilder des Friedens oder Die vergessene Gerechtigkeit: drei anschauliche Kapitel der Staatsphilosophie“, München: Carl-Friedrich-von-Siemens-Stiftung 1997.
- Hobendahl, Peter U.* (Hrsg.): „Öffentlichkeit: Geschichte eines kritischen Begriffs“, Metzler: Stuttgart 2000.
- Holm, Niels Eilschou*: „The Danish System of Open Files in Public Administration“, in: Scandinavian Studies in Law 19 (1975) S. 153 ff.
- Hölscher, Lucian*: „Öffentlichkeit und Geheimnis - eine begriffsgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Öffentlichkeit in der frühen Neuzeit“, Klett-Cotta, Stuttgart 1979.
 - „Die Öffentlichkeit begegnet sich selbst: Zur Struktur öffentlichen Redens im 18. Jahrhundert zwischen Diskurs- und Sozialgeschichte“, in: Hans-Wolf Jäger (Hrsg.), 'Öffentlichkeit' im 18. Jahrhundert, (Das achtzehnte Jahrhundert: Supplementa 4) Göttingen: Wallstein-Verlag 1997, S. 11 ff.

- Holtorf, Jürgen:* „Die Logen der Freimaurer - Einfluß, Macht, Verschwiegenheit“
Hamburg 1991.
- Hoppe, Werner (Hrsg.):* „Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) -
Kommentar“, Heymann: Köln u.a. 2002.
- Horkheimer, Max / Adorno Theodor W.:* „Dialektik der Aufklärung: philosophische
Fragmente“, erstmals 1947, hier zit. nach der Ausgabe: Frankfurt am Main: S.
Fischer 1986.
- Houben, Heinrich Hubert:* „Verbotene Literatur von der klassischen Zeit bis zur
Gegenwart: ein kritisch-historisches Lexikon über verbotene Bücher,
Zeitschriften und Theaterstücke, Schriftsteller und Verleger“, 2 Bd., Bremen:
Schünemann 1924-28, Nachdr. im Verl. Olms, Hildesheim 1965.
- „Der polizeiwidrige Goethe“, Berlin: Grote 1932.
- Hubatschke, Harald:* „Die amtliche Organisation der geheimen Briefüberwachung
und des diplomatischen Chiffrendienstes in Österreich, in: Mitteilungen des
Instituts für Österreichische Geschichtsforschung (MIÖG) 83 (1975),
S. 352 ff.
- Huber, Ernst Rudolf:* „Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte“, Bd. 1-5,
Kohlhammer, Stuttgart ^{teilw.} 1961 ff.
- „Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789“, Bd. 1-8, Stuttgart:
Kohlhammer, erstmals 1957 ff., ^{teilw.} 2+3 1967-1995.
- Huber, Peter-Michael:* „Gemeinschaftsrechtlicher Schutz vor einer Verteilunglenkung
durch deutsche Behörden - Europarechtliche Grundlagen des Konkurrenz-
schutzes“, EuR 1991, S. 31 ff.
- Huber, Willy:* „Das Recht des Bürgers auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren -
Unter besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsverfahrensgesetze des
Bundes und des Kantons Aargau“, Diss. St. Gallen 1980.
- Hübner, Johann:* „Johann Hübners reales Staats-, Zeitungs- und Conversations-
Lexicon: darin so wohl die Religionen, die Reiche und Staaten, Meere, Seen ...
als auch andere in Zeitungen und täglichem Umgang vorkommende,
ingleichen juristische und Kunstwörter beschrieben werden; nebst acht
Kupfertafeln - Neue verbesserte Ausgabe“, Leipzig: Gleditsch 1795.
- Hubrich, E.:* „Die Immunität der parlamentarischen Berichterstattung - Das Prinzip
der parlamentarischen Öffentlichkeit“, Annalen des Deutschen Reichs 1897,
S. 1 ff.
- Hueck, Ingo J.:* „Der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik“, Tübingen: Mohr
1996.
- Hufen, Friedhelm:* „Das volkszählungsurteil des BVerfG und das Grundrecht auf
informationelle Selbstbestimmung – eine juristische Antwort auf ‚1984?‘“, JZ
1984, S. 1072 ff.
- Huff, Martin W.:* „Die Veröffentlichungspflicht der Gerichte“, NJW 1997,
S. 2651 ff.

- Humboldt, Wilhelm von / Stein, Karl vom und zum:* „Über Einrichtung landständischer Verfassungen in den preußischen Staaten“ erstmals 1819, hier zit. nach der von Arndt Schreiber hrsgg. Ausgabe Heidelberg: Winter 1949.
- Humboldt, Wilhelm von:* „Politische Denkschriften“, hrsgg. von Bruno Gebhardt, Bd. 1, Berlin 1903, Neudruck Scientia Verlag: Aalen 1968.
- Hume, David:* „Essays Moral and Political“, Edinburgh 1741/1777, für eine moderne Ausgabe vgl.: David Hume's political essays, Ed. with an introduction by Charles W. Hendel, New York: The Liberal Arts Press 1953; eine gute Übersetzung bietet Susanne Fischer in der von Udo Bernbach hrsgg. und eingeleiteten Ausgabe: Politische und ökonomische Essays, Meiner: Hamburg 1988.
- Hunt, Gaillard (ed.):* „The writings of James Madison“, Vol. IX, New York 1910.
- Hutin, Serge:* „Les sociétés secrètes“, Paris: Presses Univ. de France ¹¹1993.
- Ipsen, Jörn:* „Staatsrecht I - Staatsorganisationsrecht“, Neuwied: Luchterhand ¹⁷2005.
- Isaacsohn, Siegfried:* „Geschichte des preußischen Beamtentums: vom Anfang des 15. Jahrhunderts bis auf die Gegenwart“, Repr. d. Ausg. 1874-1884, 3 Bd., Aalen: Scientia-Verlag 1962.
- Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.):* „Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland“, Heidelberg: Müller, Bd. 1-9, 1987-2006.
- Isensee, Josef:* „Verwaltung zwischen Sachgesetzlichkeit und Parteipolitik“, in: R. Hrbeke (Hrsg.), Personen und Institutionen in der Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland: Symposion am 27. Oktober 1984 aus Anlaß des 80. Geburtstages von Theodor Eschenburg, Kehl: Engel 1985, S. 67 ff.
- „Das Volk als Grund der Verfassung: Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt“, Opladen: Westdt. Verl. 1995.
- Jacoby, Henry:* „Die Bürokratisierung der Welt“, erstmals 1969, hier zit. nach der Ausgabe Frankfurt/Main: Campus-Verlag 1984.
- Jaegi, Urs:* „Versuch über den Verrat“, Luchterhand Darmstadt/ Neuwied 1984.
- Jäger, Wolfgang:* „Öffentlichkeit und Parlamentarismus: eine Kritik an Jürgen Habermas“, Stuttgart: Kohlhammer 1973.
- Jagusch, Heinrich:* „Pressefreiheit, Redaktionsgeheimnis, Bekanntmachen von Staatsgeheimnissen“, NJW 1963, S. 177 ff.
- Janouch, Gustav:* „Gespräche mit Kafka: Aufzeichnungen und Erinnerungen“, Frankfurt am Main: Fischer 1968.
- Jansen, Johannes:* „Geheimhaltungsvorschriften im Prozeßrecht“, Bochum, Univ., Diss., 1989.
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo:* „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar“, Beck, München ³¹1995; ⁸2006.
- Jarass, Hans D.:* „Politik und Bürokratie als Elemente der Gewaltenteilung“, München: Beck 1975.
- „Nachrichtensperre und Grundgesetz - Öffentlichkeit als Verfassungsdirrektive“, AfP 1979, S. 228 ff.

- Jarren, Otfried / Imhof, Kurt / Blum, Roger (Hrsg.):* „Zerfall der Öffentlichkeit“, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag 2000.
- Jaspers, Karl:* „Kleine Schule des philosophischen Denkens“, Vorlesungen gehalten im I. Trimester des Studienprogramms des Bayerischen Fernsehens, 1964, Neuausgabe München 1974.
- „Wohin treibt die Bundesrepublik?: Tatsachen, Gefahren, Chancen“, München: Piper 1966.
- Jefferson, Thomas:* „The portable Thomas Jefferson“, hrsgg. und eingeleitet von Merrill D. Peterson, London: Penguin 1979.
- Jellinek, Georg:* „System der subjektiven öffentlichen Rechte“, Tübingen: Mohr 21905.
- „Allgemeine Staatslehre“, 31914, Nachdruck Bad Homburg: Gehlen 1966.
- Jellinek, Hansjörg:* „Veröffentlichung von verwaltungsinternen Ermessensrichtlinien“, NJW 1981, S. 2235 ff.
- Jerschke, Hans-Ulrich:* „Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse“, Berlin: Duncker & Humblot 1971.
- Jestaedt, Matthias:* „Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung: Entscheidungsteilhaber Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips Demokratie“, Berlin: Duncker & Humblot 1993.
- „Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit - Was darf der Verfassungsstaat verbergen?“, in: AöR 126 (2001) S. 204 ff.
- Jèze, Gaston Paul Amédée:* „Cours de science des finances et de législation financière française“, Paris: Giard 61922.
- Jouffroy, C. G.:* „Die Preßfreiheit in England, mit besonderer Bezugnahme auf das Libell“, Berlin: Nicolai 1841.
- „Über öffentliches Rechtsverfahren: ein Beitrag zur Würdigung dieser Frage“ Berlin: Nicolai 1843.
- Jung, Hans:* „Akteneinsicht- und Informationsrechte des Bürgers“, Diss. Berlin 1970.
- Justi, Johann Heinrich Gottlob von:* „Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten: oder ausführliche Vorstellung der gesammten Polizeiwissenschaft“, 2 Bd., Königsberg 1760/1761, Neudr. Aalen: Scientia Verl. 1965.
- Käckell, L.:* „Der Schweigebefehl“, Tübingen 1920.
- Kadelbach, Stefan:* „Verwaltungskontrollen im Mehrebenen-System der Europäischen Gemeinschaft“, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, Baden-Baden: Nomos 2001, S. 205 ff.
- Kabl, Wilhelm:* „Öffentlichkeit und Heimlichkeit in der Geschichte des deutschen Strafverfahrens“, in: Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik, hrsgg. von Paul Hinneberg, 1908, S. 189 ff.

- Kabl, Wolfgang:* „Der europarechtlich determinierte Verfassungswandel im Kommunikations- und Informationsstaat Bundesrepublik Deutschland“, in: A. Haratsch; D. Kugelmann; U. Repkewitz, Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft, 36. Assistierendentagung Öffentliches Recht, Boorberg, Stuttgart 1996, S. 9 ff.
- „Das Transparenzdefizit im Rechtssetzungsprozeß der EU“, ZG 11 (1996) S. 224 ff.
- Kaiser, Joseph H.:* „Die Repräsentation organisierter Interessen“, Berlin 1956.
- Kalt, Erich:* „Das Prinzip der Öffentlichkeit staatlichen Handelns als Voraussetzung der demokratischen Willensbildung“, Zug 1953, zugl. Diss. Zürich.
- Kampers, Paul Werner:* „Der Begriff des Staatsgeheimnisses und sein Verrat im Sinne der §§ 88 ff. unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung“, Diss. Köln 1936.
- Kant, Immanuel:* „Zum ewigen Frieden: ein philosophischer Entwurf“, Königsberg, 1795.
- „Die Metaphysik der Sitten“, erstmals bei Nicolovius, Königsberg 1797; hier zitiert nach der Reclam-Ausgabe Stuttgart 1990.
 - „Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis“, erstmals 1793, hier zitiert nach der Werkausgabe von Wilhelm Weischedel, Insel: Wiesbaden 1964, Bd. 6.
 - „Kritik der reinen Vernunft“, Erstdruck: Riga: Hartknoch 1781. Der Text folgt der »Zweyten hin und wieder verbesserten Auflage«, Riga: Hartknoch 1787. hier zitiert nach der Werkausgabe von Wilhelm Weischedel, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1977.
 - „Der Streit der Fakultäten“, erstmals 1789, hier zitiert nach der Werkausgabe von Wilhelm Weischedel, Insel: Wiesbaden 1964, Bd. 6.
 - „Anthropologie in pragmatischer Hinsicht“, erstmals 1798/1800, hier zitiert nach der Werkausgabe von Wilhelm Weischedel, Insel: Wiesbaden 1964, Bd. 6.
 - „Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?“, erstmals 1783, hier zitiert nach der Werkausgabe von Wilhelm Weischedel, Insel: Wiesbaden 1964, Bd. 6.
- Kantorowicz, Ernst H.:* „Mysteries of the State: An Absolutist Concept and its Late Medieval Origins“, Harvard theological review 48 (1955) S. 65 ff.
- „The king's two bodies: a study in mediaeval political theology“, Princeton, N.J.: Princeton Univ. Pr. ³1970 (erstmalig 1957).
- Kapp, Friedrich / Goldfriedrich, Johann:* „Geschichte des deutschen Buchhandels“, Neudruck der Ausg., Leipzig 1886 - 1913, Aalen: Scientia Verl. 1970.
- Karitzky, Barbara:* „Die Geschichte der Zeugnisverweigerungsrechte: ihre Entwicklung aus den Zeugen-Ausschlüssen und Privilegien des älteren Rechts“, jur. Diss., Heidelberg 1959.

- Karpen, Ulrich:* „Das Recht der Öffentlichkeit, sich zu informieren - Die ‘Londoner Prinzipien zur Gesetzgebung über die Informationsfreiheit’ von ‘Artikel 19 - Das Internationale Zentrum gegen Zensur‘“, DVBl. 2000, S. 1110 ff.
- Katz, Raul:* „The Information Society“, New York 1988.
- Kaufmann, Ekkehard:* „Inquisitionsprozeß und Öffentlichkeitsprinzip“, JuS 1961, S. 250 ff.
- Kaufmann, Erich:* „Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes: Einleitung; die historischen u. philosophischen Grundlagen“, Halle-Wittenberg, Jur. Fak., Diss. 1906.
- Kaufmann, Marcel:* „Grundrechtlicher Anspruch auf Akteneinsicht als Voraussetzung der Demokratie?“, in: Demokratie und Freiheit, 39. Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung ‘Öffentliches Recht’, Zürich 1999, hrsgg. v. Martin Bertschi, Thomas Gächter, Robert Hurst, Petra Klaus, Andreas Reller, Bernhard Schmithüsen, Urs Steimen, Michael Widmer, Moritz von Wyss; Boorberg: Stuttgart 1999, S. 41 ff.
- Keilbolz, K.:* „Das Beratungsgeheimnis in der Praxis des angelsächsischen Rechtskreises“, NJW 1953, S. 1252 f.
- Kelsen, Hans:* „Allgemeine Staatslehre“, Berlin: Springer 1925.
- „Vom Wesen und Wert der Demokratie“, Tübingen: Mohr 1929.
- Kern, Eduard:* „Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts“, München: Beck 1954.
- Kestner, Heinrich Ernst:* „De sacrilegio politico“, Rinteln, Univ., Diss., 1711.
- Kettenacker, Johann von:* Denkschrift für das teutsche Gerichtsverfahren mit besonderer Rücksicht auf das Grosherzogthum Baden gegen die volckstümliche Gerichts-Oeffentlichkeit und die Geschworenengerichte“, Freiburg 1823.
- Kimber, Cliona J. M. / Ekardt, Felix:* „Zugang zu Umweltinformationen in Großbritannien und Deutschland“, NuR 1999, S. 262 ff.
- Kirchner, Hildebert:* „Beiträge zur Geschichte der Entstehung der Begriffe „öffentlich“ und „öffentliches Recht“, Diss. Göttingen 1949.
- Kißler, Leo:* „Die Öffentlichkeitsfunktion des Deutschen Bundestages: Theorie, Empirie, Reform“, Berlin 1976.
- Klee, Ernst (Hrsg.):* „Dokumente zur ‘Euthanasie’“, Frankfurt am Main: Fischer 1985.
- Klee, Ernst:* „‘Euthanasie’ im NS-Staat: die ‘Vernichtung lebensunwerten Lebens’“, Frankfurt a. M.: Fischer 1983.
- Klein, Ernst Ferdinand / Boehmer, Georg Wilhelm:* „Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel und die Gebräuche der Beredsamkeit in den Gerichtshöfen - aufs neue mit Anmerkungen zum Druck befördert von G. W. Boehmer“, Göttingen 1825.
- Klein, Ernst Ferdinand:* „Freyheit und Eigenthum: abgehandelt in 8 Gesprächen über die Beschlüsse der Französischen Nationalversammlung“, erstmals Berlin 1790, hier zitiert nach der Faks.-Ausgabe, Kronberg/Ts.: Scriptor-Verlag 1977.

- Kleinbeyer, Gerd / Schröder, Jan (Hrsg.):* „Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten: eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft“, Heidelberg: Müller ⁴1996.
- Klingenstein, Grete:* „Staatsverwaltung und kirchliche Autorität im 18. Jahrhundert: das Problem der Zensur in der thesesianischen Reform“, München: Oldenbourg 1970.
- Kloepfer, Michael:* „'Innere Pressefreiheit' und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“, Duncker und Humblot: Berlin 1996.
- „Geben moderne Technologien und die europäische Integration Anlaß, Notwendigkeit und Grenzen des Schutzes personenbezogener Informationen neu zu bestimmen?“, Gutachten D zum 62. Deutschen Juristentag, Beck: München 1998.
 - „Informationsrecht“, München: Beck 2002.
- Kloepfer, Michael/Lewinski, Kai von:* „Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), DVBl. 2005, S. 1277 ff.
- Klüber, Johann Ludwig (Hrsg.):* „Quellen-Sammlung zu dem oeffentlichen Recht des Teutschen Bundes“, Erlangen: Palm u. Enke 1830.
- Klüber, Johann Ludwig:* „Das Postwesen in Teutschland: wie es war, ist, und seyn könnte“, Erlangen: Palm 1811.
- „Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten“, Frankfurt a. M.: Andreae ⁴1840, ³1831, erstmals 1817.
- Klueting, Harm:* „Die Lehre von der Macht der Staaten: das außenpolitische Machtproblem in der 'politischen Wissenschaft' und in der praktischen Politik im 18. Jahrhundert“, Berlin: Duncker & Humblot 1986; zugl.: Köln, Univ., Habil.-Schrift, 1983.
- Knabe, Hubertus:* „Die unterwanderte Republik: Stasi im Westen“, Berlin: Propyläen 1999.
- Kneifel-Haverkamp, R.:* „Das Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz in Brandenburg“, DuD 1998, S. 438 ff.
- Knemeyer, Franz-Ludwig:* „Geheimhaltungsanspruch und Offenbarungsbefugnis im Verwaltungsverfahren“, NJW 1984, S. 2241 ff.
- „Auskunftsanspruch und behördliche Auskunftsverweigerung“, JZ 1992, S. 348 ff.
 - „Die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bei behördlichen Umweltinformationen“, DB 1993, S. 721 ff.
- Knirsch, Hanspeter:* „Offenbarungspflichten der öffentlichen Verwaltung“, DÖV 1988, S. 25 ff.
- Koch, Carl / Wolter, Björn:* „Das Steuergeheimnis“, Otto Schmidt Köln 1958.
- Koch, Karl / Scholtz, Rolf-Detlev (Hrsg.):* „Abgabenordnung: AO 1977“, Köln: Heymann ⁴1993.

- Koch, Rainer:* „Demokratie und Staat bei Julius Fröbel: 1805 - 1893; liberales Denken zwischen Naturrecht und Sozialdarwinismus“, Wiesbaden: Steiner 1978.
- Köhler, Karl Heinz von:* „Einsicht in Behördenakten“, NJW 1956, S. 1460 ff.
- Kohlhaas:* „Das Beratungsgeheimnis“, NJW 1953, S. 401 ff.
- Kollmer, Norbert:* „Umwelteinformationsgesetz und Gewerbeaufsicht“, GewArch 1995, S. 46 ff.
- „Klage auf Umweltinformation nach dem neuen Umwelteinformationsgesetz“, NVwZ 1995, S. 858 ff.
- Konar, Shameek / Cohen, Mark A.:* „Information As Regulation: The Effect of Community Right to Know Laws on Toxic Emissions“, Journal of Environmental Economics and Management 32 (1997) S. 109 ff.
- König, Bruno Emil:* „Geschichte der Briefgeheimnis-Verletzungen und des Cabinet noir, in Frankreich, nebst einer kurzgefaßten Geschichte der Briefverschlüßmittel“, Insterburg: Insterburger Vereinsdruckerei 1881.
- König, Doris:* „Das Umwelteinformationsgesetz - ein Modell für mehr Aktenöffentlichkeit?“, DÖV 2000, S. 45 ff.
- Kopp, Ferdinand O.:* „Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht: eine Untersuchung über die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrens in der Bundesrepublik und die Bedeutung der Grundentscheidungen der Verfassung für die Feststellung, Auslegung und Anwendung des geltenden Verwaltungsverfahrenrechts“, München: Beck 1971.
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich:* „Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar“, München: Beck ⁹2005.
- Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger:* „Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar“, München: Beck ¹⁴2005.
- Kopp, Hans W.:* „Information in der Demokratie: Bausteine einer Medienpolitik“, Zürich: Benziger 1976.
- Körber, Esther-Beate:* „Öffentlichkeiten der frühen Neuzeit: Teilnehmer, Formen, Institutionen und Entscheidungen öffentlicher Kommunikation im Herzogtum Preußen von 1525 bis 1618“, Berlin: De Gruyter 1998.
- Koselleck, Reinhart:* „Kritik und Krise - Ein Beitrag zur Pathogenese der bürgerlichen Welt“, Freiburg/ München ²1959.
- Krabl, Wilfried:* „Wie weit ist das Parlament tatsächlich in der Lage, die Verwaltung zu kontrollieren? - eine Untersuchung am Beispiel der hamburgischen Bürgerschaft“, Hamburg, Univ., Diss., 1979.
- Kramer, Helmut:* „Informationskrise des Rechts und Veröffentlichungspraxis“, ZRP 1976, S. 84 ff.
- Krämer, Ludwig:* „La directive 90/313/CEE sur l'accès à l'information en matière d'environnement: genèse et perspectives de l'application“, RMC 1991, S. 866.; eine englische Fassung erschien in: ders., „Focus on European Environmental Law“, London 1992, S. 290.
- „Vertraulichkeit und Öffentlichkeit; Europäisches Vorverfahren und

- Zugang zu Informationen“, in: ders. (Hrsg.), Recht und Um-Welt – Essays in Honour of Prof. Dr. Gerd Winter, Europa Law Publishing – Groningen 2003, S. 153 ff.
- Krause, Joachim*: „Der Bedeutungswandel parlamentarischer Kontrolle: Deutscher Bundestag und US-Kongreß im Vergleich“, ZParl 1999, S. 534 ff.
- Krauss, Werner* (Hrsg.): „Est-il utile de trompeur le peuple?: concours de la Classe de Philosophie Spéculative de l'Académie des Sciences et Belles Lettres de Berlin pour l'année 1780 = Ist der Volksbetrug von Nutzen?“, Berlin: Akademie-Verlag 1966.
- Kremer, Eduard*: „Umweltschutz durch Umweltinformation: Zur Umwelt- Informationsrichtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften“, NVwZ 1990, S. 843 ff.
- „Das Umweltinformationsgesetz“, LKV 1994, S. 349 ff.
- Krieger, Kai*: „Das Recht des Bürgers auf behördliche Auskunft“, Berlin 1972.
- Kriele, Martin*: „Das demokratische Prinzip im Grundgesetz“, VVDStRL 29 (1971) S. 46.
- Krogh, Peter F. / Kaltefleiter, Werner* (Hrsg.): „Geheimhaltung und Öffentlichkeit in der Außenpolitik“, Bonn 1974.
- Krüger, Herbert*: „Der Wille des Gesetzgebers“, in: Reich, Volksordnung, Lebensraum: Zeitschrift für völkische Verfassung und Verwaltung 1943, S. 108 ff.
- „Allgemeine Staatslehre“, Stuttgart ²1966.
- Kues, Nikolaus von*: „Drei Schriften vom verborgenen Gott: mit Einführung, Anmerkungen und Begriffsverzeichnis“, hrsgg. von Elisabeth Bohnenstaedt, unveränd. Nachdr. d. ³1958, Hamburg: Meiner 1967.
- Küffner, Hans*: „Informationsrecht, Informationspflicht und Informationsbedürfnis aus der Sicht der Bundesregierung“, in: Das Recht auf Information, Schriftenreihe der Evangelischen Akademie für Rundfunk und Fernsehen, Heft 12, München 1967, S. 5 ff.
- Kugelman, Dieter*: „Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers“, Tübingen: Mohr Siebeck 2001.
- „Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes“, NJW 2005, S. 3609 ff.
- „Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit“, DÖV 2005, S. 851 ff.
- Kuhl, Thomas*: „Der Kernbereich der Exekutive“, Baden-Baden: Nomos 1993.
- Kühn, Rolf/ Hofmann, Ruth*: „Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Nebengesetze“, Stuttgart: Schäffer-Poeschel ¹⁷1995.
- Kunig, Philip*: „Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland“ Tübingen: Mohr 1986, zugl.: Hamburg, Univ., Habil.-Schr. 1985.
- Kunisch, Johannes*: „Absolutismus und Öffentlichkeit“, Der Staat 34 (1995) S. 183 ff.

- Kurpka Joachim* (Hrsg.): „Clemens August Graf von Galen: Menschenrechte - Widerstand - Euthanasie - Neubeginn“, Münster: Regensberg 1998.
- La Noue, François de*: „Discours politiques et militaires“, Basel 1587, hier zitiert nach der von Frank-Edmund Sutcliffe hrsgg. Ausgabe, Genève: Droz 1967.
- Laak, Dirk van*: „Gespräche in der Sicherheit des Schweigens: Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik“, Berlin: Akademie-Verlag 1993.
- Laband, Paul*: „Das Staatsrecht des Deutschen Reiches“, 2 Bde. Tübingen: Mohr 41901; bzw. 4 Bde. 51911.
- Ladewig, Karl-Heinz*: „Risikowissen und Risikoentscheidung“, KritV 1991, S. 241 ff.
- Lagerroth, Fredrik*: „Schwedische Verfassungsgeschichte“, in: Einführung in das schwedische Rechtsleben, Hamburg 1950, S. 7 ff.
- Lamanski, Vladimir Ivanovic*: „Secrets d'état de Venise: documents, extraits, notices et études servant à éclairer les rapports de la Seigneurie avec les Grecs, les Slaves et la Porte Ottomane a la fin du XVe et au XVIe siècle“, St. Petersburg, 1884.
- Lamb, Irene*: „Kooperative Gesetzeskonkretisierung: Verfahren zur Erarbeitung von Umwelt- und Technikstandards“, Baden-Baden: Nomos 1995.
- Lang, Sabine*: „Politische Öffentlichkeit im modernen Staat - Eine bürgerliche Institution zwischen Demokratisierung und Disziplinierung“, Nomos: Baden-Baden 2001.
- Laßberg, Friedrich L. A. von* (Hrsg.): „Der Schwabenspiegel oder Schwäbisches Land- und Lehen-Rechtbuch: nach einer Handschrift vom Jahr 1287“, mit einer Vorrede von A. L. Reyscher, Tübingen: Füs 1840.
- Lau, Dieter / Fried, Ulrich*: „Die Herrschaft der Bürokratie“, München: Wirtschaftsverl. Langen-Müller/Herbig 1980.
- Lea, Henry Charles*: „Die Inquisition“, dt. von Heinz Wieck u. Max Rachel. Rev. u. hrsg. von Joseph Hansen, Noerdlingen: Greno 1986; vorliegende Ausg. enth. e. Ausw. aus d. 1887 erschienen dreibändigen Werk „History of the Inquisition of the Middle Ages“, das unter d. Titel „Geschichte der Inquisition im Mittelalter“ in Bonn 1905 - 1913 erschienen ist.
- Lege, Joachim*: „Das Öffentliche, das Private und das Soziale - Zugleich ein Beitrag zum Telekommunikationsrecht“, in: Joachim Bohnert u.a. (Hrsg.), Verfassung - Philosophie - Kirche, FS Alexander Hollerbach, Berlin 2001, S. 385 ff.
- Leigh, David*: „Frontiers of Secrecy: Closed Government in Britain“, 1982.
- Leigh, Ian*: „Matrix-Churchill, Supergun and the Scott Inquiry“, 1993.
- Leinen, Hans*: „Das Recht auf Einsicht in die Akten der Verwaltungsbehörden“, NJW 1949, S. 609 ff.
- Leise, Horst*: „Das Steuergeheimnis“, Berlin 1965.
- Leisner, Walter*: „Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat: dargestellt am Beispiel des Presse- u. Informationsamtes der Bundesregierung“, Berlin: Duncker & Humblot 1966.

- „Der Monumentalstaat: ‘große Lösung’ – Wesen der Staatlichkeit“, Berlin: Duncker & Humblot 1989.
- „Der unsichtbare Staat: Machtabbau oder Machtverschleierung?“, Berlin: Duncker & Humblot 1994.
- Lemp, Ralph*: „Die Umsetzung der EG-Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt aus der Sicht der Hessischen Landesregierung und der Umweltbehörden“, in: Freier Zugang zu Umweltinformationen, UTR Bd. 22, Heidelberg 1993.
- Lenaerts, Koen / Cortbaut, Tim*: „Judicial Review as a Contribution to the Development of European Constitutionalism“, Yearbook of European Law 2003.
- Lenin, W. I.*: „Über den Staat“, Vorlesung an der Swerdlow-Universität am 11.7.1919, Verlag für fremdsprachige Literatur, Peking 1971.
- Lepsius, Oliver*: „Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung: Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus“, München: Beck 1994, zugl.: München, Univ., Diss. 1993.
- „Verwaltungsrecht unter dem Common Law: amerikanische Entwicklungen bis zum New Deal“, Tübingen: Mohr Siebeck 1997.
- „Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus“, in: Demokratie und Freiheit, 39. Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung ‘Öffentliches Recht’, Zürich 1999, hrsgg. v. Martin Bertschi, Thomas Gächter, Robert Hurst, Petra Klaus, Andreas Reller, Bernhard Schmithüsen, Urs Steimen, Michael Widmer, Moritz von Wyss; Boorberg: Stuttgart 1999, S. 123 ff.
- „Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik“, Tübingen: Mohr Siebeck 1999.
- Lerche, Peter*: „Geheimsschutz und Öffentlichkeitsinteresse“, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, Köln: Heymann 1981.
- „Informationsfreiheit“, Stichwort im Evangelischen Staatslexikon, Stuttgart ¹1966, Sp. 785 ff.; ³1987, Sp. 1314 ff.
- Leroy-Beaulieu, Paul*: „Traité de la science des finances“, Paris: Guillaumin ²1879.
- Lery, Leonard Williams*: „Origins of the Fifth Amendment“, London: Oxford Univ. Pr. 1971.
- Liedtke, Christian*: „Heinrich Heine“, Hamburg: Rowohlt ³1999.
- Liesegang, Torsten*: „Öffentlichkeit und öffentliche Meinung, Theorien von Kant bis Marx (1789 – 1850)“, Würzburg: Königshausen & Neumann 2004.
- Linck, Joachim*: „Die Öffentlichkeit der Parlamentsausschüsse aus verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Sicht“, DÖV 1973, S. 513 ff.
- Lippmann, Walter*: „Public opinion“, erstmals 1922, hier zit. nach der Ausgabe: New York: Macmillan ¹⁴1954.

- List, Friedrich:* „Das nationale System der politischen Ökonomie“, Stuttgart: Cotta 1841.
- List, Friedrich:* „Über den Begriff und das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit“, FS Giese, Frankfurt a.M. 1953, S. 135 ff.
- Livingston, Edward:* „The Complete Works of Edward Livingston on Criminal Jurisprudence“, Zwei Bde. 1873. Reprint. Montclair, NJ: Patterson Smith 1968.
- Lochrie, Karma:* „Covert Operations: The Medieval Users of Secrecy“, University of Pennsylvania Press 1998.
- Locke, John:* „Two treatises of government“, erstmals 1689, im Original nachdatiert auf 1690.
- „An essay concerning human understanding: in two volumes“, erstmals 1690, hier zit. nach der von Alexander Campbell Fraser hrsgg. und eingeleiteten Ausgabe 1884/1894, Nachdruck, New York, NY: Dover Publ. 1959.
- Lodde, Stefan W. H.:* „Informationsrechte des Bürgers gegen den Staat“, Heymann, Köln 1996.
- Loeber, Dietrich A.:* „Legal rules »for internal use only« - a comparative analysis of the practice of withholding government decrees from publication in Eastern Europe and in Western countries“, ICLQ 1970, S. 70 ff.
- Löffler, Martin:* „Der Informationsanspruch der Presse und des Rundfunks“, NJW 1964, S. 2277.
- „Presserecht: Kommentar zu den Landespressegesetzen der Bundesrepublik Deutschland“, München: Beck 41997.
- Lolme, Jean Louis de:* „Die Staatsverfassung von England oder Nachricht von der englischen Regierung, worinn sie mit der republikanischen Form und gelegentlich mit den andern Monarchien in Europa verglichen wird“, aus d. Engl. übers., u. mit einigen Anm. begleitet, Leipzig: Junius 1776.
- Lorz, Ralph Alexander:* „Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants: eine staatsrechtliche Untersuchung an Maßstäben des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland“, Stuttgart: Boorberg 1993.
- Löwe-Rosenberg:* „Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: Großkommentar“, hrsg. von Peter Rieß, Berlin: de Gruyter 241997.
- Lübbe, Hermann (Hrsg.):* „Hegelsche Rechte - Texte aus den Werken“, Stuttgart 1962.
- „Politische Philosophie in Deutschland: Studien zu ihrer Geschichte“, erstmals 1963, hier zit. nach der Ausgabe München: dtv 1974.
- „Philosophie nach der Aufklärung: von der Notwendigkeit pragmatischer Vernunft“, Düsseldorf: Econ-Verlag 1980.
- Lübbe-Wolff, Gertrude:* „Der Anspruch auf Information über den Inhalt ermessensbindender Verwaltungsvorschriften“, DÖV 1980, S. 594 ff.
- „Das niederländische Gesetz über die Verwaltungsöffentlichkeit“, Die Verwaltung 13 (1980), S. 339 ff.

- „Hegels Staatsrecht als Stellungnahme im ersten preußischen Verfassungskampf“, in: Zeitschrift für philosophische Forschung 35 (1981) S. 476 ff.
- „Europäisches und nationales Verfassungsrecht“, VVDStRL 60 (2001) S. 246 ff.
- Lucas, Javier de*: „Nota sobre el principio kantiano de publicidad“, in: Diánoia (Mexiko-Stadt) 1 (1987), S. 131 ff.
- „Die Institutionalisierung des Öffentlichkeitsprinzips bei Bentham und in der französischen Kodifizierung“, Rechtstheorie 21 (1990), S. 283 ff.
- Luden, Heinrich*: „Vom freien Geistes-Verkehr“, in: Nemesis 2 (1814) S. 211 ff.
- „Neuester Stand der Preßfreiheit im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach“, in: Nemesis 9 (1817) S. 496 ff.
- „Der Landtag des Großherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach 1820 - Verhandlungen über die Öffentlichkeit der Sitzungen“, Göttingen 1820.
- Lubmann, Niklas / Fuchs, Peter*: „Reden und Schweigen“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1989.
- Lubmann, Niklas*: „Öffentliche Meinung“, in: Politische Vierteljahresschrift 11.1 (1970) S. 2 ff.
- „Staat und Staatsräson im Übergang von traditionaler Herrschaft zu moderner Politik“, in: Gesellschaftsstruktur und Semantik Bd. 3, Frankfurt a.M. 1989, S. 65 ff.
- „Soziologische Aufklärung - Bd. 5. Konstruktivistische Perspektiven“, Köln: Westdt. Verlag 1990.
- Lukas, Josef*: „Über die Gesetzes-Publikation in Österreich und dem Deutschen Reiche: eine historisch-dogmatische Studie“, Graz: Leuschner & Lubensky 1903.
- Luther, Martin*: „Des Martin Luthers Werke: kritische Gesamtausgabe“, (Weimarer Ausg.) Weimar: Böhlau 1883 ff.
- Lutterbeck, Bernd*: „Parlament und Information: eine informationstheoretische und verfassungsrechtliche Untersuchung“, München: Oldenbourg 1977.
- Lutz, Bernd (Hrsg.)*: „Metzler-Philosophen-Lexikon: von den Vorsokratikern bis zu den neuen Philosophen“, Stuttgart: Metzler 21995.
- MacCarthy, John A. (Hrsg.)*: „Zensur und Kultur: zwischen Weimarer Klassik und Weimarer Republik“, Tübingen: Niemeyer 1995.
- Machiavelli, Niccolò*: „Il Principe - Der Fürst“, abgeschlossen verm. 1513, erstmals gedruckt 1532, hier regelmäßig zitiert nach der Übersetzung von Zorn, Stuttgart 41972.
- Mackay, Charles*: „Memoirs of Extraordinary Popular Delusions and the Madness of Crowds“, London: Richard Bentley 1841.
- MacKinnon, William Alexander*: „On the rise, progress, and present state of public opinion in Great Britain, and other parts of the world“, London: Saunders and Otley, 21828.

- Madison, James / Hamilton, Alexander / Jay, John:* „The federalist papers“, erstmals 1787/1788, hier zit. nach der von Isaac Kramnick edierten Ausgabe, Harmondsworth: Penguin Books 1987; bzw. nach der deutschen Übersetzung von Barbara Zehnpfennig: Die Federalist papers,. Darmstadt: Wiss. Buchges. 1993.
- Mahrenholz, Ernst Gottfried:* „Die Kritik ist der Tod des Königs‘ - Bemerkungen zur Öffentlichkeit“, in: Willy Brandt, Hellmut Gollwitzer, Johann Friedrich Henschel, Ein Richter, ein Bürger, ein Christ, FS Helmut Simon, Baden-Baden: Nomos 1987.
- Mahrer, Isabell:* „Das Recht auf Einsicht in die Akten der Verwaltungsbehörden als Ausdruck halbdirekter Demokratie“, Diss. Basel 1968.
- „Die Öffentlichkeit amtlicher Akten in Schweden“, ZfSchweizerischesR 1969, S. 317.
- Maier, Hans:* „Ältere deutsche Staatslehre und westliche politische Tradition“, Münchner Antrittsvorlesung, Tübingen: Mohr 1966.
- Manheim, Ernst:* „Aufklärung und öffentliche Meinung: Studien zur Soziologie der Öffentlichkeit im 18. Jahrhundert“, Stuttgart - Bad Cannstatt: Frommann-Holzboog 1979, erstmals u.d.T.: Die Träger der öffentlichen Meinung, 1933.
- Mann, Golo:* „Friedrich von Gentz: Geschichte eines europäischen Staatsmannes“, Zürich: Europa-Verl. 1947.
- Mann, Thomas:* „Betrachtungen eines Unpolitischen“, erstmals 1918, hier zit. nach der Frankfurter Ausgabe: Gesammelte Werke in Einzelbänden, Frankfurt am Main: Fischer 1983.
- Marcic, René:* „Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie“, in: H. Ehmke / C. Schmid / H. Scharoun (Hrsg.), FS Adolf Arndt, Frankfurt 1969, S. 267 ff.
- „Öffentlichkeit als staatsrechtlicher Begriff“, in: Richter und Journalisten - Über das Verhältnis von Recht und Presse, Wien 1965.
- Marsilius de Padua:* „Der Verteidiger des Friedens“, 1324, Auswahl u. Nachwort von Heinz Rausch Stuttgart: Reclam 1971.
- Martens, G. F.:* „Sammlung der wichtigsten Reichsgrundgesetze - Erster Theil: Dänemark, Schweden, Großbritannien“, Göttingen 1794.
- Martens, Wolfgang:* „Öffentlich als Rechtsbegriff“, Bad Homburg 1969.
- Marx, Karl / Engels, Friedrich:* „Werke“, hrsgg. vom Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, Berlin: Dietz 1957 ff. (zit. MEW, Bd., S.).
- Marx, Karl/ Engels, Friedrich:* „Pressefreiheit und Zensur“, hrsg. u. eingel. von Iring Fetscher; Wien: Europa Verl. 1969.
- Masing, Johannes:* „Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte: Art. 44 GG als staatsgerichtetes Kontrollrecht“, Tübingen: Mohr Siebeck 1998.
- „Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechts“, in: VVDStRL 63 (2003) S. 377 ff.
- Mattern, Gerhard:* „Das Steuergeheimnis“, Tübingen 1952.

- Maunz, Theodor / Dürig, Günter:* „Grundgesetz: Kommentar“, München: Beck, Losebl.-Ausg. 1957 ff.
- Maurer, Georg Ludwig von:* „Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlich-muendlichen Gerichtsverfahrens: dessen Vortheile, Nachtheile und Untergang in Deutschland ueberhaupt und in Baiern insbesondere“, Neudr. d. Ausg. Heidelberg, 1824, Osnabrück: Zeller 1965.
- Maurer, Hartmut:* „Staatsrecht I“, München: Beck 2005.
- Maus, Ingeborg:* „Zur Aufklärung der Demokratietheorie: rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1992.
- Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Rudolf Bernhardt):* Gutachten über ausländisches Datenzugangsrecht im Auftrag des Bundesministers des Innern, Heidelberg 1981 (hier zitiert nach der Manuskriptfassung).
- Mayen, Thomas:* „Der grundrechtliche Informationsanspruch des Forschers gegenüber dem Staat“, Berlin 1992.
- „Verwertbarkeit von geheim gehaltenen Verwaltungsvorgängen im gerichtlichen Verfahren“, NVwZ 2003, S. 537 ff.
- Mayer, Arno J.:* „Political origins of the new diplomacy, 1917-1918“, New Haven, Conn.: Yale University Press 1959.
- Mayer, Franz:* „Verfahrensgrundsätze der Verwaltung“, BayVBl. 1960, S. 332 ff.
- Mayer, Otto:* „Das Amtsgeheimnis“, Diss. Greifswald 1911.
- Mayer, Otto:* „Deutsches Verwaltungsrecht“, Berlin, Duncker & Humblot 1969, unv. Nachdr. der Ausgabe ³1924, erstmals 1895.
- McIlwain, Charles Howard (Hrsg.):* „The political works of James I.“, Nachdruck der Ausgabe 1616, New York: Russell & Russell 1965.
- Mecking, Christoph:* „Zum Umfang des Rechts auf Einsichtnahme in ausgelegte Unterlagen“, NVwZ 1992, S. 316 ff.
- Meidenbauer, Jörg:* „Aufklärung und Öffentlichkeit: Studien zu den Anfängen der Vereins- und Meinungsbildung in Hessen-Kassel 1770 bis 1806“, Darmstadt: Hessische Historische Kommission, 1991.
- Meinecke, Friedrich:* „Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte“, München: Oldenbourg 1924.
- Meininger, Frank:* „Die EG-Umweltinformationsrichtlinie in der Verwaltungspraxis“, NVwZ 1994, S. 150 ff.
- Meisner, Heinrich Otto:* „Die Lehre vom monarchischen Prinzip: im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes“, Breslau: Marcus 1913, als Nachdruck Aalen: Scientia Verl. 1969.
- Mengel, Hans-Joachim:* „Die Akteneinsicht in Verwaltungsverfahren“, Die Verwaltung 23 (1990) S. 377 ff.
- Menger, Christian-Friedrich:* „Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit“, Müller, Heidelberg ⁸1993.

- Mercier, Louis-Sébastien*: „Tableau de Paris“, Réimpr. de l'éd. d'Amsterdam 1782-1788, Genf: Slatkine.
- Merg, Ernst*: „Die Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlung“, Berlin 1920.
- Merkel, Willi*: „Das Recht auf Akteneinsicht bei Verwaltungsbehörden“, Diss. Heidelberg 1972.
- Merkel, Adolf Julius*: „Die monarchische Befangenheit der deutschen Staatsrechtslehre“, Schweizerische Juristenzeitung 1920, Heft 4.
- „Demokratie und Verwaltung“, Wien: Perles 1923.
- Merkel, Hanno*: „Unternehmenspublizität: Offenlegung von Unternehmensdaten als Korrelat der Marktteilnahme“, Tübingen: Mohr Siebeck 2001.
- Metternich, Klemens Wenzel Lothar von*: „Aus Metternich's nachgelassenen Papieren“, hrsgg. von Fürst Richard Metternich-Winneburg, geordnet und zusammengestellt von Alfons v. Klinkowstroem, Wien: Braumüller 1880.
- Meyer, Philipp Anton Guido von (Hrsg.)*: „Corpus juris Confoederationis Germanicae: oder vollständige Sammlung der Quellen des deutschen Bundesrechts, vom Lueneviller Frieden bis zu den neuesten Bundesgesetzen“, Frankfurt am Main: Boselli 1833, 3 Bd., ³1858-1869.
- Meyer-Rutz, Eckart*: „Die Umsetzung der EG-Richtlinie über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt in das deutsche Recht“, in: Freier Zugang zu Umweltinformationen, UTR Bd. 22, Heidelberg 1993.
- Meyn, Karl-Ulrich*: „Kontrolle als Verfassungsprinzip“, Baden-Baden 1982.
- Michael, J.*: „Freedom of Information comes to the European Union“, Public Law, 1996, p. 31-7.
- Michael, James*: „The Politics of Secrecy: the Case for a Freedom of Information Law“, Amersham: Robendene 1979.
- Mill, John Stuart*: „On liberty“, erstmals 1859, hier zit. nach der von Stefan Collini hrsgg. Ausgabe Cambridge: Cambridge Univ. Press 1989.
- Milton, John*: „Rede für die Preßfreiheit und gegen die Zensur“, (Areopagitica), erstmals 1644, dt. Übertragung von Hans Fleig, Basel, Ganzmann 1944.
- „John Milton's politische Hauptschriften“, übers. u. mit Anm. versehen von Wilhelm Bernhardt, Berlin, Koschny (Verl.-Angabe wechselt), Bd. 1-3, 1874-1879.
- „Poems“, with an introduction by Sir Henry Newbolt, London: Nelson 1924.
- Mirabeau, Honoré-Gabriel de Riquetti de*: „Correspondance Pour Servir De Suite A L'Histoire Secrette De La Cour De Berlin“, Postdam [!] 1789.
- Mitchel, John J.*: „Government Secrecy in Theory and Practice: 'Rules and Regulations' as an Autonomous System“, Columbia Law Review 58 (1958), S. 199 ff.
- Mittermaier, Carl Joseph Anton*: „Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschworenengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren“, Landshut: Weber 1819.

- „Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen“, Stuttgart/Tübingen 1845.
- Mohl, Robert von*: „Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg“, Tübingen: Laupp 2 Bd., ²1840, erstmals 1829/31.
- „Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates“, Tübingen: Laupp Bd. 1-3, 1832/33.
- „System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei“, Tübingen: Laupp 1834.
- „Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften“, 3 Bd., Erlangen: Enke 1855-1858.
- „Staatsrecht, Völkerrecht und Politik - Monographien“, Bd. 1: Staatsrecht und Völkerrecht, Bd. 2, 3: Politik, Tübingen: Laupp 1860 ff., Neudruck 1962.
- Moll, Bruno*: „Lehrbuch der Finanzwissenschaft“, Berlin: Hobbing 1930.
- Möllers, Christoph*: „Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?“, *VerwArch* 1999, S. 187 ff.
- „Staat als Argument“, München: Beck 2000.
- Mommsen, Wilhelm*: „Julius Fröbel: Wirrnis und Weitsicht“, in: *Historische Zeitschrift* 181 (1956) S. 498 ff.
- Mommsen, Wolfgang J.*: „Max Weber und die deutsche Politik: 1890 - 1920“, Tübingen: Mohr Siebeck ³2004.
- Morscher, Siegbert*: „Öffentlichkeit und Verwaltung“, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* 31 (1980), S. 39 ff.
- Morstein Marx, Fritz*: „Einführung in die Bürokratie: eine vergleichende Untersuchung über das Beamtentum“, Neuwied: Luchterhand 1959.
- Moser, Johann Jacob*: „Praecognita iuris publici Germanici generalissima oder Tractat von der Lehre der heutigen Staats-Verfassung von Teutschland“, Frankfurt; Leipzig: Stein 1732.
- „Von der reichsverfassungsmäßigen Freyheit von Teutschen Staatssachen zu schreiben“, Göttingen, Gotha 1772.
- Moynihan, Daniel Patrick*: „The culture of secrecy“, *The Public Interest* 1997, S. 55 ff.
- Müller, Friedrich*: „Wer ist das Volk?: die Grundfrage der Demokratie“, Berlin: Duncker & Humblot 1997.
- Müller, Katja*: „Informationsfreiheit im Vereinigten Königreich als Vorbild für Deutschland?“, Hamburg: Kovač 2005.
- Müller, Thomas*: „Exekutivischer Geheimnisschutz und parlamentarische Kontrolle“, München: VVF 1991.
- Müller-Waack, Gerhard*: „Die Auskunftspflicht der Verwaltungsbehörden im Zusammenhang mit Verwaltungsverfahren“, Lang, Frankfurt 1980.
- Mußnug, Reinhard*: „Der Haushaltsplan als Gesetz“, Göttingen: Schwartz 1976; zugl.: Heidelberg, Univ., Habil.-Schr. 1969.

- Musmann, Johann Georg*: „Öffentliche Meinung“, (1832) in: Johann Samuel Ersch; Johann Gottfried Gruber, Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste, Leipzig: Gleditsch 1818-1889.
- Mussolini, Benito*: „Der Geist des Faschismus“, hrsgg. und erl. von Horst Wagenführ, München Beck ⁵1943.
- Mutius, Albert von*: „Akteneinsicht im atom- und immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren“, DVBl. 1978, S. 665 ff.
- Mylius, Christian Otto (Hrsg.)*: „Corpus constitutionum marchicarum“, Berlin 1737.
- Necker, Jacques*: „De l'administration des finances de la France“, Lausanne: Heubach 1784/85.
- „Euvres Complètes“, publiées par Auguste Louis de Staël-Holstein, en 15 tomes, Paris: Treuttel et Würtz 1820.
- Negt, Oskar; Kluge, Alexander*: „Öffentlichkeit und Erfahrung: Zur Organisationsanalyse von bürgerlicher und proletarischer Öffentlichkeit“, erstmals 1972, hier zit. nach der Ausgabe Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1973.
- Neidhardt, Friedhelm (Hrsg.)*: „Öffentlichkeit, öffentliche Meinung, soziale Bewegungen“, Opladen: Westdt. Verlag 1994.
- Nesler, Volker*: „Art. 56 III BbgVerf. - Ein Beitrag zu den Informationsbeziehungen zwischen Regierung und Parlament“, LKV 1995, S. 12 ff.
- Neubauer, Hans-Joachim*: „Fama: eine Geschichte des Gerüchts“, Berlin: Berlin-Verlag 1998.
- Neudegger, Max Josef*: „Geschichte des Geheimen Rats und Ministeriums in Bayern vom Mittelalter bis zur neueren Zeit“, München: Ackermann 1921.
- Neuert, Josef*: „Ausspähen und Verrat von Staatsgeheimnissen“, Diss. Erlangen 1933.
- Neugebauer, Wolfgang*: „Monarchisches Kabinett und Geheimer Rat“, Der Staat 33 (1994) S. 511 ff.
- Neumann, Franz (Hrsg.)*: „Handbuch politische Theorien und Ideologien“, Opladen: Leske + Budrich Bd. 1, 1995 und ²1998.
- Nieß-Mache, Charlotte*: „Auskunftsrechte und Auskunftsspflichten bei Abwassereinleitungen gegenüber Dritten am Beispiel Nordrhein-Westfalen“, ZfW 1987, S. 65 ff.
- Nipperdey, Thomas*: „Deutsche Geschichte – 1800-1918“, 3 Bd., München: Beck 1990 ff.
- Nimis, August*: „Marsilius' von Padua republikanische Staatslehre“, Heidelberg, Univ., Philos. Fak., Diss., 1897.
- Noelle-Neumann, Elisabeth*: „Öffentlichkeit als Bedrohung: Beiträge zur empirischen Kommunikationsforschung“, Freiburg: Alber ²1979.
- Nolte, Georg*: „Die Herausforderung für das deutsche Recht der Akteneinsicht durch europäisches Verwaltungsrecht“, DÖV 1999, S. 363 ff.
- Nothbelfer, Martin*: „Die Freiheit von Selbstbeziehungszwang: verfassungsrechtliche Grundlagen und einfachgesetzliche Ausformungen“, Heidelberg: v. Decker 1989.

- Nowak, Carsten:* „Informations- und Dokumentenzugangsfreiheit in der EU“, DVBl 2004, S. 272 ff
- Nürnberg, H.:* „Das Amtsgeheimnis“, Diss. Greifswald 1918.
- Öberg, Ulf:* „Public Access to Documents after the entry into force of the Amsterdam Treaty: Much Ado About Nothing?“, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 2 (1998) N° 8; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008a.htm>.
- Oberreuter, Heinrich:* „Scheinpublizität oder Transparenz? - Zur Öffentlichkeit von Parlamentsausschüssen“, ZParl 1975, S. 77 ff.
- Oestreich, Gerhard:* „Der brandenburg-preussische Geheime Rat vom Regierungsantritt des grossen Kurfürsten bis zu der Neuordnung im Jahre 1651: eine behördengeschichtliche Studie“, Würzburg-Aumühle: Tritsch 1937.
- Oeter, Stefan:* „Allgemeines Wahlrecht und Ausschluß von der Wahlberechtigung: Welche Vorgaben enthält das Grundgesetz?“, in: Ulrike Davy (Hrsg.), Politische Integration der ausländischen Wohnbevölkerung, Baden-Baden: Nomos 1999, S. 30 ff.
- Ohlenburg, Anna:* „Geheimnisschutz im Verwaltungsprozess – Die Modifikation des § 99 II VwGO in § 138 TKG“, NVwZ 2005, S. 15 ff
- Oros, Christine:* „“, European Public Law 4 (1998), S. 21 ff.
- Orwell, George:* „1984“, Zürich: Diogenes 1983.
- Ossenbühl, Fritz:* „Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz“, Bad Homburg 1968.
- „Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts“, DÖV 1981, 1 ff.
- Oster, Jan:* „Die Verwertbarkeit „in camera“ gewonnener Informationen“, DÖV 2004, S. 916 ff
- Österdahl, Inger:* „Openness v. Secrecy: Public access to documents in Sweden and the European Union“, ELRev. 23 (1998), S. 336 ff.
- Paetel, Karl Otto:* „Ernst Jünger in Selbstzeugnissen und Bilddokumenten“, Reinbek b. Hamburg: Rowohlt 1962.
- Pardey, Karl Dieter:* „Informationelles Selbstbestimmungsrecht und Akteneinsicht“, NJW 1989, S. 1647 ff.
- Partsch, Christoph J.:* „Brandenburgs Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz (AIG) - Vorbild für Deutschland?“, NJW 1998, S. 2559 ff.
- „Das Brandenburger Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetz“, NJ 1998, S. 346 ff.
- „Das Gesetz zur Förderung der Informationsfreiheit in Berlin“, LKV 2001, S. 98 ff.
- Pauly, Walter:* „Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus“, in: VVDStRL 60 (2001) S. 73 ff.
- Peers, Steve:* „The New Regulation on Access to Documents: A Critical Analysis“, Yearbook of European Law 2002, S. 385 ff.
- Peikhart, Franciscus:* „Lob-Rede Der Verschwiegenheit, Bey dem Heiligen Joanne von Nepomuck In dreyfacher Liebe gegründet - Als an dem ersten Tag des

- Monaths Junij Eine Hochlöbliche Oesterreicherische geheime Hof-Kanzley Ihr Jährliches Andachts-Fest ... hoch-eyerlich begangen / Verfasset, und gehalten Von P. Francisco Peikhart aus der Gesellschaft Jesu“, Wienn 1740, 16 S.
- Peltzboffer, Franz Albrecht von Schoenar.* „Arcanorum status: libri decem“, Frankfurt: Weber 1711.
- „Neu-entdeckte Staats-Klugheit: in 100 politischen Reden oder Discursen abgefasst und mit allerhand sinnreichen und ungemeinen Anmerckungs-Sprüchen, auch denckwürdigen alt- und neuen, bevorab aus d. 17. Seculo oder Jahr-Hundert ausgezogenen Exempeln erläutert auch mitwahrhaftten Historien bewähret“, Franckfurt u.a.: Adolph 1710.
- Pepys, Samuel.* „Das geheime Tagebuch – Enthüllungen aus der diplomatischen Welt“, Einträge des englischen Originals von 1660-1669, hier zit. nach der deutschen Ausgabe Frankfurt a.M.: Insel 1982.
- Perels, Kurt.* „Die Zulässigkeit und Bedeutung geheimer Plenarverhandlungen des deutschen Reichstages“, AÖR 15 (1900) S. 548 ff.
- Pernthaler, Peter.* „Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre“, Wien: Springer, 21996, erstmals 1986.
- Pestalozza, Christian.* „Der Popularvorbehalt - Direkte Demokratie in Deutschland“, Berlin 1981.
- Peterson, Merrill D.*: „Thomas Jefferson and the new nation: a biography“, New York: Oxford Univ. Pr. 1970.
- Petrén, Gustav.* „Die Aktenöffentlichkeit in Schweden“, VerArch 1958, S. 323 ff.
- Peukert, Detlev J. K.*: „Die Weimarer Republik: Krisenjahre der klassischen Moderne“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1987.
- Pfeiffer, Burkhard Wilhelm.* „Geschichte der landständischen Verfassung in Kurhessen: ein Beitrag zur Würdigung der neueren teutschen Verfassungen überhaupt“, Kassel: Krieger 1834.
- Pieroth, Bodo.* „Die planende Verwaltung zwischen Geheimhaltung und Öffentlichkeit“, JuS 1981, S. 625 ff.
- „Das Verfassungsrecht der Öffentlichkeit für die staatliche Planung“, in: Wilfried Erbguth, Janbernd Oebbecke, Hans-Werner Rengeling, Martin Schulte (Hrsg.): Planung, FS für Werner Hoppe, München: Beck 2000, S. 195 ff.
- Piloty, Robert.* „Ein Jahrhundert bayerischer Staatsrechts-Literatur“, in: Festschrift Paul Laband, gewidmet von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg, Tübingen: Mohr 1908.
- Pipkorn, Jörn.* „Auskunftsansprüche gegenüber Verwaltungsbehörden“, DÖV 1970, S. 171 ff.
- „Transnationale Perspektiven behördlicher Informationspflichten“, DÖV 1976, S. 340 ff.

- Pisa, Karl:* „Alexis de Tocqueville: Prophet des Massenzeitalters“, Stuttgart: Dt. Verl.-Anst. 1984.
- Pitkin, Hanna Fenichel:* „Justice on relating Private and Public“, *Political Theory* 9 (1981) S. 327 ff.
- Pitschas, Rainer:* „Das informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung“, *Die Verwaltung* 33 (2000) S. 111 ff.
- Plachta, Bodo:* „Dammatur - Toleratur - Admittitur: Studien und Dokumente zur literarischen Zensur im 18. Jahrhundert“, Tübingen: Niemeyer 1994; zugl.: Osnabrück, Univ., Habil.-Schr. 1992/93.
- Platon:* „Werke“, in acht Bänden; griechisch und deutsch; hrsgg. von Gunther Eigler, Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft 1970 ff.
- Plessner, Helmuth:* „Die verspätete Nation - Über die politische Verführbarkeit bürgerlichen Geistes“, Kohlhammer, Stuttgart ⁵1969, erstmals 1959; sowie unter dem Titel „Das Schicksal deutschen Geistes im Ausgang seiner bürgerlichen Epoche“, Zürich, Leipzig, Niehans 1935.
- „Das Problem der Öffentlichkeit und die Idee der Entfremdung“, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1960.
- Pöhlz, Karl Heinrich Ludvig (Hrsg.):* „Die europaischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit: mit geschichtlichen Erläuterungen und Einleitungen“, Leipzig: Brockhaus ²1832-1847.
- „Die Verfassungen des deutschen Staatenbundes seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit“, fortges. von Friedrich Bülow, Leipzig: Brockhaus 1847, Nachdr. im Verl. Olms, Hildesheim.
- Pöhlz, Karl Heinrich Ludvig:* „Die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit“, 5 Bd., Leipzig: Hinrichs ²1827-1828; teilweise zit. auch ¹1823-1824.
- Ponting, Clive:* „The Right to Know: The inside story of the Belgrano affair“, London 1985.
- „Secrecy in Britain“, 1990.
- Pözl, Joseph von:* „Lehrbuch des bayerischen Verwaltungsrechts“, München, Literar.-Artist. Anst., ³1871.
- Prescott, William H.:* „History of the Reign of Philip the Second King of Spain“, Vol. III, J.B. Lippincott, Philadelphia, erstmals 1858.
- Preuß, Hugo:* „Staat, Recht und Freiheit: aus 40 Jahren deutscher Politik und Geschichte“, mit e. Geleitw. v. Theodor Heuss, Hildesheim: Olms 1964, Repr. d. Ausg. Tübingen 1926.
- Preuß, Ulrich K.:* „Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen - untersucht am Beispiel des verfassungsrechtlichen Status kultureller Organisationen“, Klett, Stuttgart 1969.
- „Zum verfassungstheoretischen Begriff des Bürgers in der modernen Gesellschaft“, in: Herta Däubler-Gmelin / Klaus Kinkel / Hans Meyer / Helmut Simon, *Gegenrede: Aufklärung - Kritik - Öffentlichkeit*, FS für Mahrenholz, Baden-Baden 1999, S. 619 ff.

Probst, Otto: „Der strafrechtliche Schutz des Amtsgeheimnisses“, Diss. Köln 1939.

Pufendorf, Samuel Freyherr von: „Kurtzer doch Gründlicher Bericht von dem Zustande des H. R. Reichs Teutscher Nation: vormahls in Lateinischer Sprache unter dem Titel Severin von Monzambano herausgegeben, anietzo aber ins Teutsche übersetzt, und nach des seel. Herrn Autoris eigenhändigen Exemplar eingerichtet, wie auch mit andern der besten Editionen conferiret, Deme noch beygefüget I.) Die Historie von dem wunderlichen Lärmen und Tumult, welcher in der gelehrten Welt dieses Buchs wegen entstanden. 2.) Des Hrn. Autoris Untersuchung, von der Beschaffenheit eines irregulieren Staats. 3.) Vita, Fama, & Fata Literaria Pufendorffiana, ..., worinne dessen seltzame Fata, und considerable Händel, welche er mit den Gelehrten gehabt, &c. vorgestellt werden“, Leipzig, bey Johann Ludwig Gleditsch und M. G. Weidmann, 1710. Gelegentlich auch zit. nach der Ausg. „Über die Verfassung des deutschen Reiches“, (Klassiker der Politik 3) verdeutscht u. eingel. von H. Breßlau, Berlin: Hobbing 1922.

Pünder, Hermann: „Exekutive Normsetzung in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland: eine rechtsvergleichende Untersuchung des amerikanischen rulemaking und des deutschen Verordnungserlasses mit Blick auf die in beiden Ländern bestehende Notwendigkeit, sachgerechte und demokratisch legitimierte Normen in einem kostengünstigen und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Normsetzungsverfahren zu erlassen“, Berlin: Duncker & Humblot 1995.

- „Carl Schmitt - Skizze eines unruhigen Lebens“, in: Bernhard Großfeld, Ernst Potmeyer, Klaus Michel, Martin Beckmann (Hrsg.): Westfälische Jurisprudenz - Beiträge zur deutschen und europäischen Rechtskultur, FS 50 Jahre Juristische Studiengesellschaft Münster, Münster: Waxmann 2000, S. 239 ff.

Putherbein von Thuron, Gabriel: „Von verbot vvnnd auffhebung deren Buecher und Schrifftten, so in gemain one nachtheil vvnnd verletzung des gewissens auch der frumb vnd erbarkeit nit moegen gelesen oder behalten werden“, Alles in 3. Buecher getheilt ... Erstlich bey lebzeiten Keiser Carls des V. im Latein [De tollendis et expurgandis malis libris] beschrieben diser zeit aber ... in das hoch Teutsch ... tranßferiert... von Johan Baptista Fickler, München: Adam Berg 1581.

Püttner, Günter: „Verwaltungslehre“, München: Beck ³2000.

Raabe, Marius / Helle-Meyer, Niels: „Informationsfreiheit und Vewaltungsverfahren, NVwZ 2004, S. 641 ff

Rachbold, Jan (Hrsg.): „Die Illuminaten: Quellen und Texte zur Aufklärungsideologie des Illuminatenordens (1776 - 1785)“, Berlin: Akademie-Verlag 1984.

Radbruch, Gustav / Kaufmann Arthur (Hrsg.): Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532: (Carolina)“, Stuttgart: Reclam ⁵1980.

- Ragnemalm, Hans:* „Démocratie et Transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires“, in *Scritti in onore di Guiseppe Federico Mancini*, Giuffrè editore, 1998, Volume II, S. 809 ff.
- Ranke, Leopold von:* „Die Theorie und die öffentliche Meinung in der Politik“, *Hist.-pol. Zeitschrift*, Hamburg 1832 (Bd. 1), S. 482 ff.
- Raphael, Lutz:* „Recht und Ordnung: Herrschaft durch Verwaltung im 19. Jahrhundert“, Frankfurt am Main: Fischer 2000.
- Rasch, Ernst:* „Beiträge zur Geschichte der staatlichen Verwaltungsorganisation“, *VerwArch* 77 (1986) S. 117 ff.
- Rau, Karl Heinrich:* „Lehrbuch der politischen Ökonomie“, Neubearb. von Adolph Wagner, Heidelberg: Winter 1876, gelegentlich auch zitiert nach ³1883.
- Rauch, Hans:* „Die Anwendung des Demokratieprinzips auf die öffentliche Verwaltung“, Diss. Regensburg 1978.
- Rebentisch, Manfred:* „Probleme des Geheimnisschutzes im Rahmen der Emissionserklärung“, *NJW* 1980, S. 99 ff.
- Redelfs, Manfred:* „Informationsfreiheitsrechte in Deutschland“, in: Christiane Schulzki-Haddouti (Hrsg.): *Bürgerrechte im Netz*, Bonn 2003
- Reh, Hans-Joachim:* „Hessisches Pressegesetz: Kommentar“, Wiesbaden-Dotzheim: Dt. Fachschriften-Verl. 1963.
- Rehbinder, Manfred:* „Presserecht“, Herne: Verlag Neue Wirtschaftsbriefe 1967.
- „Die Informationspflicht der Behörden im Recht der Vereinigten Staaten“, Berlin: Duncker & Humblodt 1970.
- Reichel, Marc:* „Das demokratische Offenheitsprinzip und seine Anwendung im Recht der politischen Parteien“, Berlin 1996.
- Reichert, Annelies:* „Wielands Stellungnahme zur Frage der Pressefreiheit und ihre Auswirkung auf sein publizistisches Schaffen: Ein Beitrag zur Frage der Pressefreiheit im 18. Jahrhundert“, München, Phil. F., Diss. 1948.
- Reich-Ranicki, Marcel:* „Mein Leben“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1999.
- Reinhard, Wolfgang:* „Geschichte der Staatsgewalt: eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart“, München: Beck ³2003.
- Reinhardt, Michael:* „Umweltinformation als subjektives Recht“, DV 1997, S. 161 ff.
- Renner, Karl:* „Demokratie und Bureaucratie“, Wien: Universum Verl. 1946.
- Requate, Jörg:* „Öffentlichkeit und Medien als Gegenstände historischer Analyse“, in: *Geschichte und Gesellschaft* 25 (1999) S. 5 ff.
- Richter, Ilse:* „Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten“ Berlin 1934, zugl.: Halle-Wittenberg, Univ., Diss., 1934.
- Richter-Brohm, Heinz:* „Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten“, Greifswald 1927, zugl. Diss. Marburg.

- Ridder, Helmut:* „Das Recht auf Information“, in: Das Recht auf Information, Schriftenreihe der Evangelischen Akademie für Rundfunk und Fernsehen, Heft 12, München 1967, S. 19 ff.
- Rinken, Alfred:* „Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem - dargestellt am Rechtsstatus der Wohlfahrtsverbände“, Berlin: Duncker & Humblot 1971.
- „Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen“, in: Gerd Winter (Hrsg.): Das Öffentliche heute – Kolloquium zu Ehren von Alfred Rinken, Baden-Baden: Nomos 2002, S. 7 ff.
- Rinken, Andreas:* „Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts“, KritV 1996, S. 282 ff.
- Ritschel, E.:* „Die verwaltungsrechtliche Bedeutung der Amtsverschwiegenheit“, Diss. Greifswald 1917.
- Ritter, Gerhard A. (Hrsg.):* „Regierung, Bürokratie und Parlament in Preußen und Deutschland von 1848 bis zur Gegenwart“, Düsseldorf: Droste 1983.
- Ritter, Joachim / Gründer, Karlfried (Hrsg.):* „Historisches Wörterbuch der Philosophie“, neubearbeitete Ausg. des 'Wörterbuchs der philosophischen Begriffe' von Rudolf Eisler, Basel: Schwabe 1971 ff.
- Ritter, Johannes Martin:* „Verrat und Untreue an Volk, Reich und Staat“, Berlin de Gruyter 1942.
- Robbers, Gerhard:* „Die Staatslehre der Weimarer Republik“, Jura 1993, S. 69 ff.
- Röber, Horst / Alberding, Hans Jochem:* „Recht der Presse: Sammlung der geltenden Pressegesetze mit Kurzerläuterungen“, Köln: Heymann 1965.
- Robespierre, Maximilien de:* „Ausgewählte Texte“, dt. von Manfred Unruh, mit einer Einleitung von Carlo Schmid, Hamburg: Merlin Verlag 1971.
- Robinson, Glen O.:* „Access to Government Information: The American Experience“, 14 Federal Law review (1983), S. 35 ff.
- Röger, Ralf:* „Zum Begriff des ‚Vorverfahrens‘ im Sinne der Umweltinformationsrichtlinie“, UPR 1994, S. 216 ff.
- „Zur unmittelbaren Geltung der Umweltinformationsrichtlinie - Anmerkung zum Urteil des VG Stade v. 21.4.1993“, NuR 1994, S. 125 ff.
- „Ein neuer Informationsanspruch auf europäischer Ebene: Der Verhaltenskodex vom 6. Dezember 1993 für den Zugang der Öffentlichkeit zu Kommissions- und Ratsdokumenten“, DVBl. 1994, S. 1182 ff.
- Robmer, Friedrich:* „Deutschlands alte und neue Bureaucratie: mit einem offenen Wort über das gegenwärtige bayerische Ministerium“, München: Kaiser 1848.
- Roller, Eduard:* „Akteneinsicht im Bereich der rechtsprechenden und vollziehenden Gewalt“, Die Verwaltungspraxis 1967, S. 126 ff.
- Rombach, Heinrich:* „Substanz, System, Struktur: die Ontologie des Funktionalismus und der philosophische Hintergrund der modernen Wissenschaft“, Bd. 1, Freiburg: Alber 1965.

- Rondel, Jacques du:* „Traité de la gloire“, Diss., mitunter auch unter: Sacy, Louis de, La Haye: Sauzet 1715.
- Rönne, Ludwig von:* „Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie“, Erster Band, Verfassungsrecht, Leipzig ⁴1881.
- Rösch, Ulrich:* „Geheimhaltung in der rechtsstaatlichen Demokratie: demokratiethoretische Überlegungen zum Informationsverhältnis zwischen Staat und Bürger sowie zwischen den Staatsgewalten“, Baden-Baden: Nomos 1999.
- Roscher, Wilhelm G.:* „System der Finanzwissenschaft“, Stuttgart: Cotta ³1889.
- „Politik – Geschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie“, 1892, hier zitiert nach dem unter dem Titel „Naturgeschichte der Monarchie, Aristokratie, Demokratie“ erschienenen Neudruck Hendel: Meersburg 1933.
- Roseman, Mark:* „The Villa, the Lake, the Meeting: Wannsee and the Final Solution“, The Penguin Press: London 2002.
- Rosenthal, Eduard:* „Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns“, 2 Bd., Würzburg: Stuber 1889/1906.
- Rossen-Stadtfeld, Helge:* „Kontrollfunktion der Öffentlichkeit – ihre Möglichkeiten und ihre (rechtlichen) Grenzen“, in: E. Schmidt-Abmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, 2001, S. 117 ff.
- Roßnagel, Alexander / Bizer, Johann:* „Geheimnis- und Datenschutz der Gewerbeaufsichtsakten und die Aufgabe der Altlastenerhebung“, GewArch 1992, S. 121 ff.
- Roßnagel, Alexander:* „Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation“, in: Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Abmann (Hrsg.): Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 257 ff.
- Rossi, Matthias:* „Informationsfreiheitsgesetz“, Baden-Baden: Nomos 2006.
- „Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht – Zu den Wechselwirkungen zwischen Informationsfreiheitsgrenzen und der Verfassungsordnung in Deutschland“, Berlin: Duncker & Humblot, 2004.
- Roth, Paul / Heinrich Merck (Hrsg.):* „Quellensammlung zum deutschen öffentlichen Recht seit 1848“, Erlangen: Palm und Enke, 2 Bd., 1850/1852.
- Rothschild, Arthur de:* „Histoire de la poste aux lettres et du timbre-poste depuis leurs origines jusqu'à nos jours“, Réimpr. de l'éd. de Paris 1880, Genf: Slatkine 1979.
- Rotta, Christian:* „Nachrichtensperre und Recht auf Information“ Stuttgart: Steiner 1986; zugl.: Konstanz, Univ., Diss. 1985.
- Rotteck, Carl von / Welcker, Carl Theodor:* „Staats-Lexikon“, Altona ¹1841 ff., ²1845 ff., Leipzig ³1856 ff.; im Zitat angegeben ist das Erscheinungsjahr des jeweiligen Bandes der jeweiligen Auflage.

- Rotteck, Carl von:* „Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften: in 4 Bänden - Bd. 2: Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre“, Stuttgart 1840, Neudruck, Aalen: Scientia-Verlag.
- Rourke, Francis E.:* „Secrecy and publicity - dilemmas of democracy“, Baltimore: Johns Hopkins Press 1961.
- Rousseau, Jean-Jacques:* „Du contrat social: ou Principes du droit politique“, entstanden 1754, überarbeitete Fassung 1758, Erstdruck: Amsterdam: Rey 1762, hier mitunter zitiert nach der Ausgabe Paris: Garnier 1962 ; die deutsch wiedergegebenen Passagen folgen der Übertragung von Hermann Denhardt von 1880.
- Rowat, Donald C. (Hrsg.):* „Administrative Secrecy in Developed Countries“, Columbia University Press, New York 1979.
- Royal Institute for Public Administration:* „Open Government: The British Interpretation“, 1977.
- Rozell, Mark J.:* „Executive Privilege: The Dilemma of Secrecy and Democratic Accountability“, Baltimore/ London: Johns Hopkins University Press, 1994.
- Rüdel, German:* „Gedanken zum Recht der Einsicht in Verwaltungsakten“, Der Bayerische Bürgermeister 1951, S. 101 ff.
- Rüdiger, Johann Andreas:* „Klugheit zu leben, und zu herrschen, nach dem Sinn und Lehr-Art eines wahrhaftig hochgelahrten Mannes, und mit eigenen Gedancken des Verfassers untermischt“, Leipzig: Cörner 1722, dass., auch unter dem Titel „Klugheit zu leben und zu herrschen / mit grossem Fleiß zweyer wahrhaftig hochgelahrten Männer, in zwey Theilen verfasst“, von Johann Andreas Rüdiger und Heinrich Boden, Leipzig; Cöthen: Cörner 1733.
- Rupp, Hans G.:* „Akteneinsicht und Freedom of Information“, AöR 1983, S. 445 ff.
- Sachs, Michael:* „Grundgesetz Kommentar“, C. H. Beck, München 2003
- Sackssofsky, Ute:* „Landesverfassungen und Grundgesetz - am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer“, NVwZ 1993, S. 235 ff.
- Sartori, Giovanni:* „Demokratietheorie“ Darmstadt: Primus-Verl. 1997; die engl.-spr. Ausg. erschien unter dem Titel: „The theory of democracy revisited“.
- Savigny, Friedrich Carl von:* „Vermischte Schriften“, Berlin: Veit 1850, Nachdr. im Scientia-Verl., Aalen.
- Schachtschneider, Karl Albrecht:* „Res publica res populi: Grundlegung einer allgemeinen Republiklehre“, Berlin: Duncker & Humblot 1994.
- Schaeffle, Albert Eberhard Friedrich:* „Bau und Leben des socialen Körpers: encyclopädischer Entwurf einer realen Anatomie, Physiologie und Psychologie der menschlichen Gesellschaft mit besonderer Rücksicht auf die Volkswirtschaft als socialen Stoffwechsel“, Einl. u. 1. Haelfte d. allgem. Theils., Tübingen: Laupp, Neue z.T. umgearb. Ausg. 1881.
- Schambeck, Herbert:* „Staat, Öffentlichkeit und öffentliche Meinung“, Berlin: Duncker & Humblot 1992.

- Scharpf, Fritz*: „Die politischen Kosten des Rechtsstaats - Eine vergleichende Studie der deutschen und amerikanischen Verwaltungskontrollen“, Tübingen 1970.
- Scheidemantel, Heinrich Gottfried*: „Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker“, Jena: Croecker 1770.
- Scherer, Georg*: „Philosophie des Mittelalters“, Stuttgart: Metzler 1993.
- Scherer, Joachim*: „Verwaltung und Öffentlichkeit“, Baden-Baden 1978.
- „Datenschutz und Datenzugang“, JZ 1979, S. 389 ff.
- Scherzberg, Arno*: „Der freie Zugang zu Informationen über die Umwelt“, UPR 1992, S. 48 ff.
- „Kein klarer Fall: Der § 6 im Entwurf des Umweltinformationsgesetzes müßte eindeutiger geregelt werden“, Müllmagazin 1993, S. 44 ff.
 - „Öffentlichkeit unter Vorbehalt - Zur Umsetzung der Ausnahmetatbestände der Richtlinie 90/313/EWG“, in: Fortbildungszentrum Gesundheits- und Umweltschutz Berlin e.V. (Hrsg.): UTECH Berlin 1994, Umweltinformationsgesetz, Tagungsband, S. 55 ff.
 - „Freedom of information - deutsch gewendet: Das neue Umweltinformationsgesetz“, DVBl. 1994, S. 733 ff.
 - „Die Öffentlichkeit in der Verwaltung“, Baden-Baden: Nomos 2000.
 - „Von den arcana imperii zur freedom of information – Der lange Weg zur Öffentlichkeit der Verwaltung“, ThürVBl. 2003, S. 193 ff.
- Scheuner, Ulrich*: „Die Kontrolle der Staatsmacht im demokratischen Staat: die Eingrenzung der Macht in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland“, Hannover 1977.
- „Staatstheorie und Staatsrecht: Gesammelte Schriften“, hrsgg. von Joseph Listl und Wolfgang Rüfner, Berlin: Duncker & Humblot 1978.
- Scheurlen, Carl Friedrich*: „Über die Abfassung von Gesetzbüchern, insbesondere einer bürgerlichen Proceß-Ordnung für Württemberg“, Tübingen: Osiander 1834.
- Scheurmann, Ingrid (Hrsg.)*: „Frieden durch Recht: das Reichskammergericht 1495 bis 1806“ Mainz: von Zabern 1994.
- Scheyli, Martin*: „Aarhus-Konvention über Informationszugang, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltbelangen“, in: AVR 2000, S. 217 ff.
- Schiera, Pierangelo*: „Otto Hintze und die Krise des modernen Staates“, in: N. Hammerstein (Hrsg.), Deutsche Geschichtswissenschaft um 1900, Stuttgart 1988, S. 341 ff.
- Schierlinger*: „Polizei- und Postgeheimnis“, DStrZ 1917, S. 4 ff.
- Schiff, Wilhelm*: „Die Öffentlichkeit des deutschen Rechtsverfahrens im 19. Jahrhundert“, 1912, zugl. Gießen, Univ., Diss., 1911.
- Schildmacher, Siegfried B.*: „Kritik und Kontrollfunktion der Öffentlichkeit“, Saarbrücken 1968.
- Schilling, Theodor*: „Transparenz und der Gerichtshof der EG“, ZEuS 1999, S. 76 ff.

- Schimpf, Christian:* „Zur formellen Publizität öffentlicher Register“, DÖV 1985, S. 264 ff.
- Schindel, Jost:* „Datenschutz contra Umweltschutz?“, ZRP 1990, S. 135 ff.
- Schlink, Bernhard:* „Why Carl Schmitt?“, in: Rechtshistorisches Journal 10 (1991) S. 160 ff.
- Schlözer, August Ludwig von:* „Briefwechsel, meist historischen und politischen Inhalts“, 10 Theile, in 60 Heften, Göttingen: Vandenhoeck 1776-1782.
- „Briefwechsel meist statistischen Inhalts“, 14 Stücke, Göttingen 1774-1775.
 - „Stats-Anzeigen“, 18 Bd. in 72 Heften, Göttingen 1782-1795.
 - „Briefe nach Eichstädt, zur Vertheidigung der Publicität überhaupt und der Schlözerischen Staats-Anzeigen insonderheit“, Frankfurt: Eichstädt: [s.n.] 1785.
 - „Theorie der Statistik - Nebst Ideen über das Studium der Politik überhaupt“, Heft 1 (nicht mehr erschienen), Göttingen 1804.
- Schmidt, Dietmar / Dörr, Erwin:* „Stasi-Unterlagen-Gesetz: Kommentar für Betroffene, Wirtschaft und Verwaltung“, Köln: Datakontext 1993.
- Schmidt, Eberhard:* „Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege“, Göttingen: Vandenhoeck u. Ruprecht ³1965.
- Schmidt-Assmann, Ulrike:* „Öffentliche Bücher und Register der Verwaltungsrechtsordnung“, Göttingen 1977, zugl. Göttingen, Univ., Jur. Fak., Diss., 1976.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard:* „Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee - Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung“, Springer: Berlin ²2004.
- Schmidt-Hartmann, Achim:* „Schutz der Minderheit im parlamentarischen Untersuchungsverfahren“, Frankfurt am Main: Lang 1994.
- Schmidt-Leonhardt, Hans / Gast, Peter:* „Das Schriftleitergesetz vom 4. Oktober 1933; nebst den einschlägigen Bestimmungen“, Berlin: Heymann 1934, ²1938, ³1944.
- Schmitt Glaeser, Walter:* „Das Grundrecht der Informationsfreiheit“, Jura 1987, S. 567.
- Schmitt, Carl:* „Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen“, Tübingen: Mohr 1914.
- „Politische Theologie“, München: Duncker & Humblot 1922.
 - „Römischer Katholizismus und politische Form“, München: Theatiner-Verlag ²1925, erstmals 1923.
 - „Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus“, erstmals 1923, Berlin: Duncker & Humblot ⁴1969.
 - „Verfassungslehre“, erstmals 1928, unverändert Berlin: Duncker & Humblot ⁴1965.
 - „Die Diktatur - Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf“, ²1928, unverändert Berlin: Duncker & Humblot ³1964.

- „Legalität und Legitimität“, unveränd. Nachdr. d. 1. Aufl. 1932, Berlin: Duncker & Humblot 21968.
- „Der Begriff des Politischen“, Text von 1932 mit einem Vorwort und 3 Corollarien, Berlin: Duncker & Humblot 1963.
- „Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954: Materialien zu einer Verfassungslehre“, Berlin: Duncker & Humblot 1958, 2. Aufl., 1973.
- Schmitz, Heribert / Jastron, Serge-Daniel*: „Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes“, NVwZ 2005, S. 984 ff.
- Schmölders, Günther*: „Der Grundsatz der Budgetpublizität“, Finanzarchiv 1957/58, S. 193 ff.
- Schmubl, Hans-Walter*: „Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie: von der Verhütung zur Vernichtung 'lebensunwerten Lebens' 1890 - 1945“, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1987.
- Schnabel, Franz*: „Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert“, Freiburg im Breisgau: Herder (Nachdr. im Dt. Taschenbuch-Verl., München) Bd. 1-4, 1929 ff.
- Schneickert, Hans*: „Das Geheimnis - Sein Schutz und Verrat“, Fischer Jena 1941.
- Schneider Peter*: „Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art. 5, Abs. 1 GG, insbesondere zur Stellung der Presse im Strafverfahren erstattet im Auftrag der Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH&Co. für das Verfassungsbeschwerdeverfahren –1BvR 586/62–“, Manuskript o.J.
- Schneider, Falko*: „Öffentlichkeit und Diskurs: Studien zu Entstehung, Struktur und Form der Öffentlichkeit im 18. Jahrhundert“, Bielefeld: Aisthesis-Verl., 1992, zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1991.
- Schneider, Franz*: „Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz“, München 1962.
 - „Die Freiheit der Meinungsäußerung in der griechischen Demokratie und römischen Republik“, Publizistik (7) 1962, S. 6 ff.
 - „Die Schrift Gabriel Putherbeiens von Thuron aus dem Jahre 1549/1581 in ihrer publizistikwissenschaftlichen Bedeutung“, Publizistik (8) 1963, S. 354 ff.
 - „Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit: Studien zur politischen Geschichte Deutschlands bis 1848“, Neuwied am Rhein: Luchterhand 1966, zugl.: München, Univ., Habil.-Schrift, 1964/65.
- Schneider, Hans-Peter / Zeh, Wolfgang*: „Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland“, Berlin: de Gruyter 1989.
- Schneider, Hans-Peter*: „Opposition und Information - Aktenvorlageanspruch als parlamentarisches Minderheitenrecht“, AöR 99 (1974) S. 628 ff.
- Schnichels, Dominik*: „Die gläserne Kommission – Zugang zu Dokumentation der EG-Kommission“, EuZW 2002, S. 577.
- Schnur, Roman (Hrsg.)*: „Staatsräson: Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs“, Berlin: Duncker & Humblot 1975.

- Schnur, Roman*: „Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts: Ein Beitrag zur Entstehung des modernen Staates“, Berlin: Duncker & Humblot 1962.
- „Individualismus und Absolutismus: zur politischen Theorie vor Thomas Hobbes (1600 - 1640)“, Berlin: Duncker & Humblot 1963.
- Schoch, Friedrich*: „Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit“, DVBl. 1991, S. 667 ff.
- „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung“, VVDStRL 57 (1998) S. 158 ff.
 - „Verantwortungsteilung in einer staatlich zu regelnden Informationsordnung“, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat*, Baden-Baden: Nomos 1999, S. 221 ff.
 - „Informationsfreiheitsgesetz für die Bundesrepublik Deutschland“, *Die Verwaltung* 35 (2002), S. 149 ff.
- Schoch, Friedrich / Kloepfer, Michael*: „Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE) – Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland“, Duncker & Humblot: Berlin 2002.
- Schoeler, Andreas*: „Informationsgesellschaft oder Überwachungsstaat“, Opladen 1986.
- Schoenemann, Peter*: „Akteneinsicht und Persönlichkeitsschutz“, DVBl. 1988, S. 520 ff.
- Scholler, Heinrich*: „Person und Öffentlichkeit - Zum Spannungsverhältnis von Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz“, München 1967.
- Scholz, Rupert / Pitschas, Rainer*: „Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung“, Berlin 1984.
- Scholz, Rupert*: „Parlamentarischer Untersuchungsausschuß und Steuergeheimnis“, AöR 105 (1980) S. 564.
- Schomerus, Thomas / Schrader, Christian / Wegener, Bernhard W.*: „Umweltinformationsgesetz: Handkommentar“, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2002, 1. Aufl., 1995.
- Schomerus, Thomas*: „Anspruchsvoraussetzungen und Verwaltungsverfahren nach dem Umweltinformationsgesetz“, ZUR 1994, S. 226 ff.
- Schömig, Ulrike*: „Politik und Öffentlichkeit in Preußen: Entwicklung der Zensur- und Pressepolitik zwischen 1740 und 1819“, Würzburg, Univ., Diss. 1988.
- Schrader, Christian*: „Kostenerhebung für den Zugang zu Umweltinformationen“, ZUR 1994, S. 221 ff
- „Private Stellen als Verpflichtete nach der neuen Umweltinformations-Richtlinie, Öko-Institut e.V., KGV-Rundbrief 1/2004, S. 18. ff
- Schram, Theodor*: „Bemerkungen über das öffentliche mündliche Verfahren in bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen“, Elberfeld 1817.
- Schramm, Wilhelm von*: „Verrat im Zweiten Weltkrieg“, Econ Düsseldorf 21969.

- Schröder, Meinhard*: „Staatstheoretische Aspekte einer Aktenöffentlichkeit im Verwaltungsbereich“, DV 1971, S. 301 ff.
- „Der Geheimhaltungsschutz im Recht der Umwelchemikalien“, Berlin, Schmidt 1980.
 - „Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Umweltschutzrecht“, UPR 1985, S. 394 ff.
 - „Auskunft und Zugang in bezug auf Umweltdaten als Rechtsproblem“, NVwZ 1990, S. 905 ff.
 - „Die Berücksichtigung der Interessen der Wirtschaft bei der Gestaltung und Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie der EG“, ZHR 1991, S. 471 ff.
- Schröder, Wilhelm von*: „Fürstliche Schatz- und Rentkammer - Nebst seinem Tractat vom Goldmachen“, erstmals 1686, Leipzig ²1704, unveränd. Nachdr. der Ausg. Königsberg 1752, Vaduz / Liechtenstein: Topos-Verl. 1978.
- Schroeter, Otto von*: „Das Recht der Haushaltsführung und Haushaltskontrolle in Preußen im 18. Jahrhundert“, in: Abhandlungen des Instituts für Politik, ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Leipzig, NF, Bd. 2, Leipzig 1938.
- Schubart, Christian Friedrich Daniel*: „Teutsche Chronik“, 5 Bd., Augsburg 1774-1778.
- Schuckert, Rolf*: „Der Grundsatz der Volksöffentlichkeit im deutschen Zivil- und Strafprozeßrecht“, Freiburg i. Br., Univ., Diss., 1936.
- Schulte, Klaus*: „Volksvertreter als Geheimnisträger - Zeugnisverweigerungsrecht und Verschwiegenheitspflicht der Abgeordneten des Deutschen Bundestages“, Pfaffenweiler 1987.
- Schulz, Gerbard*: „Staatsauffassung und Staatsverbrechen“, Kurtze, Breslau-Neukirch 1940.
- Schulz, Uwe*: „Immanuel Kant“, Reinbeck: Rowohlt ²⁴1999, erstmals 1965.
- Schultzenstein, M.*: Besprechung von Wilhelm van Calker, Die Amtverschwiegenheitspflicht im deutschen Staatsrechte, 1916, VerwArch. 24 (1916) S. 419 ff.
- Schulz, Burkhard*: „Zugangsmöglichkeit zu behördlichen Akten“, ZRP 1981, S. 278 ff.
- Schulz, Wilhelm / Welcker, Carl Theodor*: „Geheime Inquisition, Censur und Kabinettsjustiz im verderblichen Bunde“, Karlsruhe 1845.
- Schulz-Buschhaus, Ulrich*: „Innovation und Verstellung bei Gracian“, in: Bernhard König und Jutta Lietz (Hrsg.): Gestaltung - Umgestaltung. Beiträge zur Geschichte der romanischen Literaturen. Festschrift zum sechzigsten Geburtstag von Margot Kruse. Tübingen 1990. S.413 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmuth*: „Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre nach 50 Jahren Grundgesetz - in der Beleuchtung des Handbuchs des Staatsrechts“, DV 1999, S. 241 ff.
- „Zusammenspiel von öffentlich-rechtlichen Kontrollen der Verwaltung“, in:

- E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem, Verwaltungskontrolle, Baden-Baden: Nomos 2001, S. 291 ff.
- Schulzki-Haddouti, Christiane/Redelfs, Manfred*: „Informationsfreiheit als demokratisches Prinzip“, in: Christiane Schulzki-Haddouti (Hrsg.): Bürgerrechte im Netz, Bonn 2003
- Schwab, Gustav*: „Die deutsche Prosa von Mosheim bis auf unsere Tage“, Bd. 1, Stuttgart: Liesching 1843.
- Schwabe, Jürgen*: „Der Staat als Informationsmedium“, ZRP 1975, S. 48 ff.
- Schwan, Eggert*: „Amtsgeheimnis oder Aktenöffentlichkeit? - Der Auskunftsanspruch des Betroffenen, das Grundrecht auf Datenschutz und das Prinzip der Aktenöffentlichkeit“, München 1984.
- Schwanenflügel, Matthias von*: „Das Öffentlichkeitsprinzip des EG-Umweltrechts“, DVBl. 1991, S. 93 ff.
- „Die Richtlinie über den freien Zugang zu Umweltinformationen als Chance für den Umweltschutz“, DÖV 1993, S. 95 ff.
- Schwartländer, Johannes / Willoweit, Dietmar (Hrsg.)*: „Meinungsfreiheit – Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA“, Kehl am Rhein: Engel 1986.
- Schwarz, Kyrril-Alexander*: „Funktionsfähigkeit als Abwägungstopos“, BayVBl. 1998, S. 710 ff.
- Schweizer, Rainer J.*: „Über die staatliche Geheimhaltung und die Information der Öffentlichkeit unter den Anforderungen der Staatsführung und der Staatskontrolle“, in: Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, hrsg. im Auftr. der Juristischen Abteilung der Hochschule St. Gallen von Ernst Brem u.a., Bern: Stämpfli 1990, S. 173 ff.
- Schwind, Fritz von*: „Zur Frage der Publikation im römischen Recht: mit Ausblicken in das altgriechische und ptolemäische Rechtsgebiet“, München: Beck 1973.
- Scudéry, Madeleine de*: „Conversations sur divers sujets“, Bd. 1, Lyon 1680.
- Seckendorff, Friedrich Bernhard Freiherr von*: „Bedenken gegen die Oeffentlichkeit der Berathung und Beschlußfassung moralischer Personen, besonders des Staates“, Glogau, Leipzig: Heymans 1835.
- Seckendorff, Veit Ludwig von*: „Teutscher Fürstenstaat: Samt d. Autors Zugabe sonderbarer u. wichtiger Materien. Verb., m.Anm., Summarien u. Reg. vers.“, erstmals 1656, Aalen: Scientia Verl., 1972, Repr. d. Ausg. Jena 1737.
- Segall, Hermann*: „Der "Defensor pacis" des Marsilius von Padua: Grundfragen der Interpretation“, Wiesbaden: Steiner 1959.
- Seifarth, Gerhard*: „Der Untergang der Öffentlichkeit im deutschen Rechtsgang“, Teildr. 1932, auch Jena, Univ., Rechts- u. Staatswiss. Fak., Diss., 1932 u. d. T.: Die Entwicklung der Öffentlichkeit im deutschen Rechtsgang.
- Seiler, Christian*: „Der Untersuchungsausschuss an der Schnittstelle von Staatsinternum und -externum“, Archiv des öffentlichen Rechts, Mohr Siebeck, Bd. 129, S. 378 ff.

- Senckenberg, Heinrich Christian Freiberr von (Hrsg.):* „Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede: welche von den Zeiten Kaiser Conrads des II. bis jetzo auf den Teutschen Reichs-Tagen abgefasst worden; sammt den wichtigsten Reichs-Schlüssen, so auf dem noch fürwährenden Reichs-Tage zur Richtigkeit gekommen sind ...“, in 4 Teilen, Frankfurt am Main: Koch 1747.
- Sennett, Richard:* „Verfall und Ende des öffentlichen Lebens: die Tyrannei der Intimität“, Frankfurt am Main: S. Fischer ²1983.
- Seydel, Max von:* „Staatsrechtliche und politische Abhandlungen“, Freiburg: Mohr 1893.
- Shaftesbury, Anthony Ashley Cooper, 3. Earl of:* „Sensus communis: an essay on the freedom of wit and humour in a letter to a friend“, Repr. d. Ausg. London 1709, New York: Garland 1971.
- Shakespeare, William:* „Troilus and Cressida“, englisch-deutsche Studienausgabe, hrsgg. von Werner Brönnimann-Egger, Tübingen: Francke 1986.
- Shils, Edward A.:* „The torment of secrecy: the background and consequences of American security policies“, Heinemann, Melbourne u.a. 1956.
- Sieburg, Friedrich:* „Schwarzweiße Magie - Über die Freiheit der Presse“, Tübingen 1949.
- Siemann, Wolfram (Hrsg.):* „Der Polizeiverein deutscher Staaten: eine Dokumentation zur Überwachung der Öffentlichkeit nach der Revolution von 1848/49“, Tübingen: Niemeyer 1983.
- Sievers, Burkard:* „Geheimnis und Geheimhaltung in sozialen Systemen“, Opladen: Westdt. Verl. 1974.
- Sieyès, Emmanuel Joseph:* „Qu'est-ce que le Tiers état?“, erstmals Januar 1789 avec une introd. et des notes par Roberto Zapperi, Ed. critique, Genève: Droz 1970.
- Silverman, Debra L.:* „Freedom of Information: Will Blair be Able to Break the Walls of Secrecy in Britain?“, 13 Am. U. Int'l L. Rev. (1997/98) S. 471 ff.
- Simitis, Spiros / Fuckner, Gerhard:* „Informationelle Selbstbestimmung und »staatliches Geheimhaltungsinteresse«, NJW 1990, S. 2713 ff.
- Simmel, Georg:* „Soziologie - Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung“, Berlin, Duncker & Humblot ⁵1968, erstmals 1908; das hier interessierende Kapitel über „Das Geheimnis und die geheime Gesellschaft“ erschien in zuvor bereits in nur leicht abweichender Fassung unter dem Titel: „The sociology of secrecy and of secret societies“, The American Journal of Sociology, Vol. XI (1906) S. 441 ff.
- Sked, Alan / Cook, Chris:* „Post-war Britain: a political history“, Sussex: Harvester Pr. ²1984, erstmals 1979.
- Smeddinck, Ulrich:* „Informationsfreiheit versus Dienstgeheimnis“, NJ 2004, S. 56 ff.
- Smend, Rudolf:* „Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit“, in: GS Walter Jellinek, Isar-Verlag, München 1955, S. 11 ff.
- „Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze“, Berlin, Duncker und Humblot ³1994.

- „Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert“, Göttingen 1943.
- Sobota, Katharina*: „Das Prinzip Rechtsstaat - Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte“, Mohr Siebeck, Tübingen 1997.
- Sobotta, Joachim*: „Das Informationsrecht der Presse: eine Untersuchung zu Art. 5 Abs. 1 GG und den Pressegesetzen der Bundesländer“, Bonn, Univ., Diss., 1972.
- Sombart, Nicolaus*: „Die deutschen Männer und ihre Feinde: Carl Schmitt - ein deutsches Schicksal zwischen Männerbund und Matriarchatsmythos“, München: Hanser 1991.
- Sombart, Werner*: „Händler und Helden: patriotische Besinnungen“, München: Duncker & Humblot 1915.
- Sonnenfels, Joseph von*: „Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz: zu dem Leitfaden des politischen Studiums“, Wien: Camesina 1787.
- Sontheimer, Kurt*: „Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik: die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933“, München: Nymphenburger 1962; mitunter wird auch nach der um einen Ergänzungsteil „Antidemokratisches Denken in der Bundesrepublik“ erweiterten Studienausgabe 1968 zitiert.
- Spanner, Hans*: „Die Berufsbeamten und die Staatskrisen“, VVDStRL 13 (1955) S. 119 ff.
- Spindel, Günter*: „Das richterliche Beratungsgeheimnis und seine Grenzen im Strafprozeß“, Berlin, de Gruyter 1953.
- Spiegels, Thomas*: „Das Geheimverfahren (in camera) nach § 99 Abs. 2 VwGO und der Geheimnisschutz – So viel Information wie möglich, so viel Geheimnisschutz wie nötig“, VBIBW 2004, S. 208 ff.
- Spinoza, Baruch de*: „Theologisch-politischer Traktat“, erstmals 1670, hier zitiert nach der von Carl Gebhardt übertragenen Ausgabe, Nachdruck der 5. Aufl. 1955, Hamburg: Meiner 1965.
- Spitaler, Armin*: „Steuerverleumder und Denunziant in der demokratischen Rechtsordnung“, FR (Finanz-Rundschau) 1954, S. 265 ff.
- Staël-Holstein, Anne Louise Germaine de*: „Considérations sur les principaux événements de la Révolution française“, Paris: Delaunay 1818.
- Staff, Ilse*: „Lehren vom Staat“, Baden-Baden: Nomos 1981.
- Stahl, Friedrich Julius*: „Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht - Zweiter Band: Christliche Rechts- und Staatslehre, Zweite Abtheilung“, Heidelberg 1837.
- „Das monarchische Princip - eine staatsrechtlich-politische Abhandlung“, Heidelberg: Mohr 1845.
- Steffani, Winfried (Hrsg.)*: „Parlamentarismus ohne Transparenz“, Opladen 1973.
- Stein, Heinrich Friedrich Karl Freiherr vom und zum*: „Politisches Testament“ (Rundschreiben an die Mitglieder des General-Departements v. 24.11.1808,

- anlässlich des endgültigen Ausscheidens aus dem preußischen Staatsdienst), in: Politisches Testament - ausgewählte Denkschriften von Karl Freiherr vom Stein, Hagen 1901.
- „Briefe und amtliche Schriften des Freiherrn vom Stein“, neu hrsgg. von Walther Hubatsch, Stuttgart: Kohlhammer, 10 Bd., 1957-1974.
- Stein, Lorenz von*: „Die Verwaltungslehre – Die vollziehende Gewalt – Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem“, Cotta, Stuttgart 21869.
- „Lehrbuch der Finanzwissenschaft“, Leipzig: Brockhaus 51885.
- Stein, Walter*: „Das Recht des Bürgers auf Akteneinsicht und die gerichtliche Durchsetzung seines Anspruches“, Der Gemeindetag 1973, S. 260 ff.
- Steinberg Rudolf (Hrsg.)*: „Staat und Verbände: zur Theorie der Interessenverbände in der Industriegesellschaft“, (Wege der Forschung; 298) Darmstadt: Wiss. Buchges. 1985.
- Steinberg, Rudolf*: „Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im atomrechtlichen Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren“, UPR 1988, S. 1 ff.
- Steinbömer, Feuke*: „Amtshilfe und Geheimhaltungspflichten“, DVBl. 1981, S. 340 ff.
- Steindorff, Ernst*: „Rechtsschutz und Verfahren im Recht der Europäischen Gemeinschaften“, Baden-Baden 1964.
- Steiner, Gerbard*: „Freimaurer und Rosenkreuzer - Georg Forsters Weg durch Geheimbünde: neue Forschungsergebnisse auf Grund bisher unbekannter Archivalien“, Berlin: Akademie-Verlag, 21987.
- Steinmüller, Wilhelm (Hrsg.)*: „Informationsrecht und Informationspolitik“, München 1976.
- Stekeler-Weithofer, Pirmin*: „Philosophie und das Konzept der Öffentlichkeit“, Dtsch. Z. Philos. 45 (1997) 2, S. 197 ff.
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael*: „Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar“, München: Beck 62001.
- Stelkens, Ulrich*: „Europäische Rechtsakte als „Fundgruben“ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrenrechts“, ZUuS 2004, S. 130 ff.
- Stern, Klaus*: „Rechtsgutachten für den Bundesminister der Finanzen zur Frage der Kompetenz der Untersuchungsausschüsse nach Art. 44 GG im Verhältnis zur Exekutive unter besonderer Berücksichtigung des Steuergeheimnisses“, 1983.
- „Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland“, insbesondere Bd. V: „Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts“, München: Beck 2000.
- Sternberger, Dolf*: „Die Stadt und das Reich in der Verfassungslehre des Marsilius von Padua“, Wiesbaden: Steiner 1981.
- Stieglitz, Leopold*: „Die Staatstheorie des Marsilius von Padua: Ein Beitrag zur Kenntnis der Staatslehre im Mittelalter“, Berlin 1914, Nachdruck Hildesheim: Gerstenberg 1971.

- Stieler, Kaspar von*: „Zeitungs Lust und Nutz“, hrsgg. von Gert Hagelweide, Nachdr. der Ausg. Hamburg 1695, Bremen: Schünemann 1969.
- Stix, Franz*: „Die Geheimschlüssel der Kabinettskanzlei des Kaisers“, Berichte und Studien zur Geschichte Karls V., Nachrichten von der Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-Historische Klasse, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2 Bd. 1936/37.
- Stockburger, Bernd*: „Instrumente zur Verwirklichung einer »Gläsernen Unternehmerumwelt« - Eine kritische Würdigung von Publizitätspflichten und freiem Informationszugang“, WUR 1991, S. 315.
- Stolleis, Michael*: „Grundzüge der Beamtenethik (1550-1650)“, Die Verwaltung 1980, S. 447 ff.; auch abgedr. in: Staat und Staatsräson (s.u.), S. 197 ff.
- „Arcana imperii und Ratio status - Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhunderts“, V&R, Göttingen 1980; auch abgedr. in: Staat und Staatsräson (s.u.), S. 37 ff.
- „Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland“, Drei Bde., 1600-1800, 1800-1914, 1914-1945, München 1988 ff.
- „Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit: Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts“, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1990.
- Stollmann, Frank*: „Die europäische Umweltinformationsrichtlinie und der Entwurf eines Umweltinformationsgesetzes“, ZAU 1993, S. 351 ff.
- „Umweltinformation im Verwaltungsverfahren - zwischen europäischem Anspruch und deutscher Umsetzung“, NVwZ 1995, S. 146 ff.
- „Das Informationsfreiheitsgesetz NRW (IFG NRW)“, NWVBl. 2002, S. 216 ff.
- Stoltenberg, Klaus*: „Stasi-Unterlagen-Gesetz: Kommentar“, Baden-Baden: Nomos 1992.
- Storr, Stefan*: „Verfassungsgebung in den Ländern: zur Verfassungsgebung unter den Rahmenbedingungen des Grundgesetzes“, Stuttgart: Boorberg 1995.
- Stratenwerth, Günther*: „Publizistischer Landesverrat“, Göttingen 1965.
- Streck, Michael / Olbing, Klaus*: „Der beim Finanzamt angezeigte Steuerbürger: Auskunftsanspruch contra Steuergeheimnis“, BB 1994, S. 1267 ff.
- Studienkreis für Presserecht und Pressefreiheit (Hrsg.)*: „Presserecht und Pressefreiheit: Festschrift für Martin Löffler zum 75. Geburtstag“, München: Beck 1980.
- Stürmer, Michael (Hrsg.)*: „Das kaiserliche Deutschland: Politik und Gesellschaft 1870 - 1918“, Düsseldorf: Droste 1970.
- Stürner, Rolf*: „Gerichtsöffentlichkeit und Medienöffentlichkeit in der Informationsgesellschaft – Das Bundesverfassungsgericht zwischen Liberalität und Zensur“, JZ 2001, S. 699 ff.
- Süle, Tibor*: „Preußische Bürokratietradition: zur Entwicklung von Verwaltung und Beamtenschaft in Deutschland 1871-1918“, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1988.

- Süß, Walter:* „Revolution und Öffentlichkeit in der DDR“, Deutschland-Archiv 23 (1990) S. 907 ff.
- Svarez, Carl Gottlieb:* „Vorträge über Recht und Staat“, hrsgg. von Hermann Conrad; Gert Kleinheyer, Köln: Westdt. Verl. 1960.
- Tacitus, Cornelius:* „Die Annalen“, Bd. 1/2, übers. v. Wilhelm Bötticher, hrsgg. v. Ernst Otto, Leipzig: Reclam [1890 ca.] teilweise auch zit. nach der von Erich Heller hrsgg. deutsch-lateinischen Ausgabe, Düsseldorf: Artemis & Winkler 31997.
- Taswell-Langmead, Thomas Pitt:* „English constitutional history: from the Teutonic conquest to the present time“, 9. Aufl. besorgt von Austin Lane Poole, Boston, Mass.: Houghton Mifflin 1929.
- Terstegen:* „Denunzianten dürfen nicht gedeckt werden!“, FR (Finanz-Rundschau) 1954, S. 131 ff.
- Thaysen, Uwe:* „Parlamentarisches Regierungssystem in der Bundesrepublik Deutschland: Daten, Fakten, Urteile im Grundriß“, Opladen: Leske + Budrich 1976.
- Theobaris, Athan G. (Editor):* „A Culture of Secrecy: The Government Versus the People's Right to Know“, University Press of Kansas 1998.
- Thiel, Udo:* „John Locke“, Reinbeck, Rowohlt 1990.
- Thiele, Willi:* „Akteneinsicht, Auskunfts- und Beratungspflicht bei Behörden“, DöD 1978, S. 65 ff.
- Thieme, Hinrich:* „Das Verhältnis der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zur Exekutive“, Göttingen, Univ., Diss., 1983.
- Thieme, Werner:* „Verwaltungslehre“, Köln: Heymann 41984.
- Thier, Andreas:* „Steuergesetzgebung und Verfassung in der konstitutionellen Monarchie: Staatssteuerreformen in Preußen 1871-1893“, Ius Commune, Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 119, Klostermann, Frankfurt a.M. 1999.
- Thissen, Marita:* „Das Verhaftungsrecht unter dem Einfluß von Inquisitions- und Akkusationsprinzip in der Geschichte des deutschen Strafprozeßrechts“, Bonn, Univ., Rechts- u. Staatswiss. Fak., Diss., 1969.
- Thomasius, Christian:* „Summarischer Entwurf der Grundlehren, die einem Studioso iuris zu wissen und auf Universitäten zu lernen nötig sind“, Neudr. d. Ausg. Halle 1699, Aalen: Scientia Verl. 1979.
- „Höchstnötigste Cautelen, welche ein Studiosus Juris, der sich zu Erlernung der Rechts-Gelahrtheit auff eine kluge und geschickte Weise vorbereiten will, zu beobachten hat“, Halle: Renger 1713, 21729, Übers. v. Cautelae circa praecognita iurisprudentiae - In usum auditorii Thomaisani, Halle: Renger 1710.
 - „Des Melchiors von Osse Testament Gegen Hertzog Augusto, Churfürsten zu Sachsen, Sr. Churfürstl. Gnaden Räthen und Landschafften: 1556 Anitzo zum ersten mahl völlig gedruckt: Auch hin und wieder durch nützliche

- Anmerkungen erläutert. Nebst einer Vorrede und Anhang von einem Versuch kleiner Annalium den damaligen Zustand so wohl bey Hofe als auf Universitäten desto deutlicher sich einzubilden“, Halle: Renger 1717.
- Thorwart, Jürgen*: „Berufliche Verschwiegenheit : juristische, beziehungs-dynamische und praktische Aspekte der innerinstitutionellen Schweigepflicht in psychosozialen Institutionen“, München/ Wien 1998.
- Thumann, Harald*: „Behördenauskunft über Emissionen“, Diss. Regensburg 1991.
- Tocqueville, Charles Alexis Henri Clérel de*: „De la démocratie en Amérique“, 1835-40, hier zitiert nach der Ausgabe Paris 1951, Bd. 1.
- Tönnies, Ferdinand*: „Kritik der öffentlichen Meinung“, Berlin: Springer, 1922.
- Trantas, Georgios*: „Akteneinsicht und Geheimhaltung im Verwaltungsrecht: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Verwaltungsverfahrenrecht“, Berlin: Duncker und Humblot 1998.
- Traumann, Erich*: „Zeitung und kirchliche Zensur: Ein Beitrag zur Pressekunde - Vergleichende und geschichtliche Darstellung“, Hildesheim 1936, zugl. Philos. Diss. Heidelberg 1935.
- Treichel, Eckhardt*: „Der Primat der Bürokratie: bürokratischer Staat und bürokratische Elite im Herzogtum Nassau 1806 - 1866“, Stuttgart: Steiner 1991.
- Treitschke, Heinrich von*: „Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert“, Neuausg. d. Ausg. Leipzig, Hirzel 1912, Königstein/Ts.: Athenaeum-Verl.; Düsseldorf: Droste 1981.
- Treumann, Rudolf*: „Die Monarchomachen: Eine Darstellung der revolutionären Staatslehren des 16. Jahrhunderts (1573-1599)“, Leipzig: Duncker & Humblot 1895.
- Trute, Hans-Heinrich*: „Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung“, VVDStRL 57 (1998) S. 216 ff.
- „Der Schutz personenbezogener Informationen in der Informationsgesellschaft“, JZ 1998, S. 822 ff.
- Turiaux, André*: „Das neue Umweltinformationsgesetz“, NJW 1994, S. 2319 ff.
- Turin, Bernhard*: „Ueber das Verbrechen geheim zu seyn und die Strafbarkeit desselben“, Chemnitz: G.F. Tasché 1801.
- Ublich*: „Strafverfahren und Steuergeheimnis“, DJZ 1932, Sp. 1540 ff.
- Unrub, Peter*: „Die Herrschaft der Vernunft: zur Staatsphilosophie Immanuel Kants“, Baden-Baden: Nomos 1993.
„Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion“, Tübingen: Mohr 2002.
- Vaillé, Eugène*: „Histoire générale des Postes françaises“, 6 Bd., Paris: Pr. Univ. de France 1947 ff.
- Varenius, Otto*: „Das schwedische Presserecht“, (Die Preßgesetze des Erdballs, Bd. 5) Berlin 1930.

- Vec, Miloš:* „Zeremonialwissenschaft im Fürstenstaat: Studien zur juristischen und politischen Theorie absolutistischer Herrschaftsrepräsentation“, Frankfurt am Main: Klostermann 1998, zugl.: Frankfurt a. M., Univ., Diss., 1996/97.
 „Vergleichende Verfassungsgeschichte – Historiographische Perspektiven“, Bspr. von Hans Fenske, Der moderne Verfassungsstaat, in: Rechtshistorisches Journal 20 (2001) S. 90 ff.
- Vedder, Ulrike:* „Post und Verführung. Angriffe auf das Briefgeheimnis“, 2000 (i.E.).
- Velten, Petra:* „Befugnisse der Ermittlungsbehörden zu Information und Geheimhaltung: über Umfang und Kontrolle daraus resultierender Macht“, Berlin: Duncker & Humblot 1995.
 - „Transparenz staatlichen Handelns und Demokratie: zur Zulässigkeit verdeckter Polizeitätigkeit“, Pfaffenweiler: Centaurus-Verlagsges. 1996.
- Vincent, David:* „The Culture of Secrecy: Britain 1832-1998“, Oxford University Press 1999; vgl. dazu auch die kritische Besprechung von Nicholas Hiley: „Dishonourable schoolboys“, TLS, 28.5.1999, S. 30.
- Vismann, Cornelia:* „Akten - Medientechnik und Recht“, Frankfurt, Fischer 2000.
- Vogel, Klaus Anselm:* „Der Kreis um die Kieler Blätter (1815 - 1821): politische Positionen einer frühen liberalen Gruppierung in Schleswig-Holstein“, (Kieler Schriften zur politischen Wissenschaft ; 3) Frankfurt am Main: Lang 1989.
- Voges, Michael:* „Aufklärung und Geheimnis - Untersuchungen zur Vermittlung von Literatur- und Sozialgeschichte am Beispiel der Aneignung des Geheimbundmaterials im Roman des späten 18. Jahrhunderts“, Niemeyer, Tübingen 1987.
- Voigt, Ingo:* „Das Recht auf Einsicht in die Akten der Verwaltungsbehörden unter vergleichender Darstellung des Rechts auf Einsicht nach der schwedischen Pressefreiheitsverordnung“, Diss. Hamburg 1957.
- Voigt, Rüdiger (Hrsg.):* „Mythos Staat - Carl Schmitts Staatsverständnis“, Nomos: Baden-Baden 2001.
- Voltaire:* „Oeuvres complètes“, hrsgg. von Louis Moland, Nendeln: Kraus 1967, Nachdruck der Ausgabe Paris 1875-1885.
- Vorbrodt, Sibylle Arlette:* „Informationsfreiheit und Informationszugang im öffentlichen Sektor - Eine Untersuchung der geltenden Rechtslage in der Schweiz“, in: Christoph Grabenwarter u.a. (Hrsg.): „Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft - 34. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung ‘Öffentliches Recht’“, Stuttgart: Boorberg 1994.
- Voßkuhle, Andreas:* „Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht in der Informationsgesellschaft“, in: Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.): „Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft“, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 349 ff.
- Wachs, Stefan:* „Das Recht auf Akteneinsicht im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren“, Frankfurt: Lang 1996.

- Waechter, Kay*: „Geminderte demokratische Legitimation staatlicher Institutionen im parlamentarischen Regierungssystem: zur Wirkung von Verfassungsprinzipien und Grundrechten auf institutionelle und kompetenzielle Ausgestaltungen“, Berlin: Duncker & Humblot 1994; zugl.: Berlin, Freie Univ., Habil.-Schr. 1993.
- Wägenbaur, Bertrand*: „Der Zugang zu EU-Dokumenten – Transparenz zum Anfassen“, *EuZW* 2001, S. 680 ff.
- Wagner, Ulrich (Hrsg.)*: „Wilhelm Joseph Behr: Dokumentation zu Leben und Werk eines Würzburger Demokraten“, Würzburg: Schöningh 1985.
- Walischewski, Leonard*: „Probleme des Akteneinsichtsrechts der Verteidigung im Ermittlungsverfahren im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte: ein Plädoyer für die Offenheit und Transparenz des Ermittlungsverfahrens“, Frankfurt am Main: Lang 1999; zugl.: München, Univ., Diss., 1998.
- Walter, Christian*: „Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion“, *DVBl.* 2000, S. 1 ff.
- „Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozeß“, *ZaöRV* 59 (1999) S. 961 ff.
- Walther, Susanne*: „Mehr Publizität oder mehr Diskretion? - Zu den Grundlagen und zum zeitgemäßen Verständnis von Gerichtsöffentlichkeit aus strafverfahrensrechtlicher Sicht“, *JZ* 1998, S. 1145 ff.
- Warlich, Bernd*: „August Ludwig von Schlözer 1735-1809 zwischen Reform und Revolution: Ein Beitrag zur Pathogenese frühliberalen Staatsdenkens im späten 18. Jahrhundert“, Erlangen 1972.
- Warren, Samuel / Brandeis, Louis D.*: „The Right to Privacy“, 4 *Harv. L. Rev.* (1890/91) S. 193 ff.
- Weber, Alfred*: „Die Krise des modernen Staatsgedankens“, Berlin 1925.
- „Kulturgeschichte als Kultursoziologie“, Leiden: Sijthoff 1935.
- Weber, Max*: „Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland: zur politischen Kritik des Beamtentums und Parteiwesens“, München: Duncker & Humblot 1918, mitunter zit. nach dem Nachdruck in den Gesammelten politischen Schriften, ³1971.
- „Wirtschaft und Gesellschaft“ Grundriss der Sozialökonomik - III. Abteilung, Mohr, Tübingen 1922; teils auch zitiert nach: Studienausg., hrsgg. von Johannes Winckelmann, Tübingen: Mohr ⁵1972.
- „Gesammelte politische Schriften“, hrsg. von Johannes Winckelmann, Tübingen: Mohr ³1971.
- Weber, Werner*: „Die Verkündung von Rechtsvorschriften“, Kohlhammer, Stuttgart 1942. - „Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem“, Stuttgart: Vorwerk 1951.

- Weber, Wolfgang*: „Prudentia gubernatoria: Studien zur Herrschaftslehre in der deutschen politischen Wissenschaft des 17. Jahrhunderts“, (Studia Augustana; 4) Tübingen: Niemeyer 1992.
- Weberling, Johannes*: „Stasi-Unterlagen-Gesetz: Kommentar“, Köln: Heymann 1993.
- Wegener, Bernhard W.*: „Umsetzung der EG-Richtlinie über den freien Zugang zu Umweltinformationen - Zum Referentenentwurf des BMU“, IUR 1992, S. 211 ff.
- „Die unmittelbare Geltung der EG-Richtlinie über den freien Zugang zu Umweltinformationen“, ZUR 1993, S. 17 ff.
 - „Wie es uns gefällt oder ist die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts praktisch?“, ZUR 1994, S. 232 ff.
 - „Ein Silberstreif für die Verbandsklage am Horizont europäischen Rechts“, in: Wolfram Cremer/ Andreas Fisahn (Hrsg.), *Jenseits der marktregulierten Selbststeuerung - Perspektiven des Umweltrechts*, Rhombos - Berlin 1997, S. 183 ff.
 - „Rechte des Einzelnen – Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht“, Baden-Baden: Nomos 1998.
 - „Rechtsschutz für gesetzlich geschützte Gemeinwohlbelange als Forderung des Demokratieprinzips?“, in: *Demokratie und Freiheit*, 39. Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung ‘Öffentliches Recht’, Zürich 1999, hrsgg. v. Martin Bertschi, Thomas Gächter, Robert Hurst, Petra Klaus, Andreas Reller, Bernhard Schmithüsen, Urs Steimen, Michael Widmer, Moritz von Wyss; Boorberg: Stuttgart 1999, S. 19 ff. auch erschienen als: HFR 3-2000, <http://www.humboldt-forum-recht.de/3-2000/>.
 - „Umweltinformationsgesetz – Deutsche Geheimniskrämerei in europäischer Perspektive“, EuR 2000, S. 227 ff.
 - „Freischwimmen für die Informationsfreiheit - Rechtsprechung zum Umweltinformationsgesetz“, ZUR 2001, S. 93 ff.
 - „Informationsfreiheit und Verfassungsrecht“, in: Max-Emanuel Geis / Dieter C. Umbach (Hrsg.), *Planung-Steuerung-Kontrolle – Festschrift für Richard Bartlsperger*, Berlin: Duncker&Humblot 2006, S. 165 ff.
- Wegge, Georg*: „Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG: ein verfassungsdogmatischer Beitrag zur Rationalität des Rechts“, Baden-Baden: Nomos 1996.
- Wehler, Hans-Ulrich*: „Deutsche Gesellschaftsgeschichte“, bislang 4 Bd., München: Beck 1987 ff.
- Weiske, Julius (Hrsg.)*: „Rechtslexikon fuer Juristen aller teutschen Staaten“, Leipzig: Wigand, 16 Bd., 1839-1862.
- Wekbrin, Wilhelm Ludvig*: „Das graue Ungeheuer“, 12 Bde., Nendeln: Kraus Repr., Nachdr. d. Ausg. 1784-1787.

- Welcker, Carl Theodor (Hrsg.):* „Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation - mit eigenhändigen Anmerkungen von Johann Ludwig Klüber, aus dessen Papieren mitgeteilt und erläutert“, Mannheim: Bassermann 1844.
- White, Luise:* „Telling more: lies, secrets and history“, in: History and Theory, Theme Issue 39 (Dec. 2000), S. 11 ff.
- Wiedmann, Franz:* „Hegel“, Rowohlt, Reinbeck ¹⁸1996, erstmals 1965.
- Wieland, Christoph Martin:* „Werke“, 40 Teile in 16 Bd., Berlin: Hempel 1879.
- Wieland, Joachim:* „Freedom of Information“, in: Christoph Engel / Kenneth H. Keller (eds.): Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values, Nomos: Baden-Baden 2000, S. 83 ff.
- „Neuere Entwicklungen im Bereich der öffentlichen Finanzkontrollen“, in: Eberhard Schmidt-Abmann / Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, Baden-Baden: Nomos 2001, S. 59 ff.
- Wietbaup, H.:* „Einsichtnahme in Behördenakten außerhalb eines Verwaltungsgerichtsverfahrens“, MDR 1958, S. 474 ff.
- Wigmore, John Henry:* „A treatise on the Anglo-American system of evidence in trials at common law: including the statutes and judicial decisions of all jurisdictions of the United States and Canada“, 10 Vol., Boston: Little, Brown and Co. ³1940.
- Wilberg, Ingeborg:* „Publicity of official documents in Norway?“, Nordisk Administrativt Tidskrift, Kopenhagen 1959, S. 141 ff.
- Wild, Karl:* „Karl Theodor Welcker – ein Vorkämpfer des älteren Liberalismus, Heidelberg: Winter 1913.
- Wilke, Jürgen (Hrsg.):* „Öffentliche Meinung: Theorie, Methoden, Befunde; Beiträge zu Ehren von Elisabeth Noelle-Neumann“, Freiburg: Alber 1992.
- Williams, Francis:* „Das Recht auf Information: der Aufstieg der Weltpresse“, Wien: Zsolnay 1970.
- Wilson, Des (Hrsg.):* „The Secrets File - the case for freedom of information in Britain today“, Heinemann, London 1989.
- Wilson, W. Daniel:* „Geheimräte gegen Geheimbünde - Ein unbekanntes Kapitel der klassisch-romantischen Geschichte Weimars“, Metzler, Stuttgart 1991.
- Wilson, Woodrow:* „The new freedom - a call for the emancipation of the generous energies of a people“, Chapman & Hall, London 1913.
- „Public Papers“, Kraus Reprint, New York 1970, zuerst 1927.
- Windsheimer, Hans:* „Die ‚Information‘ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz“, Berlin: Duncker & Humblot 1968.
- Winkler, Heinrich August:* „Der lange Weg nach Westen - Deutsche Geschichte“, 2 Bd., München: Beck 2000.
- Winter, Gerd (Hrsg.):* „Öffentlichkeit von Umweltinformationen: europäische und nordamerikanische Rechte und Erfahrungen“, Baden-Baden: Nomos 1990.

- „Das Öffentliche heute – Kolloquium zu Ehren von Alfred Rinke“, Baden-Baden: Nomos 2002.
- Winter, Gerd*: „Was sind Umweltinformationen, was Vorverfahren im Sinne der Umweltinformationsrichtlinie?“, NuR 1997, S. 335 ff.
- Wirsching, Andreas*: „Parlament und Volkes Stimme: Unterhaus und Öffentlichkeit im England des frühen 19. Jahrhunderts“, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1990.
- Wise, David A.*: „The politics of lying: government deception, secrecy, and power“, New York: Vintage Books 1973.
- Wittling, Almut*: „Die Publikation der Rechtsnormen einschließlich der Verwaltungsvorschriften“, Baden-Baden: Nomos 1991.
- Wolcke, Alfred*: „Der Schutz des Brief- und Telegraphengeheimnisses im Post- und Telegraphenverkehr“, Rostock, Univ. Diss. 1905.
- Wolf, Klaus Dieter*: „Die Neue Staatsräson - Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem in der Weltgesellschaft“, Baden-Baden: Nomos 2000.
- Wolf-Hegerbekermeier, Thomas R. / Pelizäus, Britta*: „Freie Information für alle – gut gemeint, aber auch gut gemacht?“, DVBl 2002, S. 955 ff.
- Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.)*: „Recht auf Information - Schutz vor Information: menschen- und staatsrechtliche Aspekte“, Symposium des Instituts für Internationales Recht in Kiel, Berlin: Duncker und Humblot 1986.
- Wolgast, Ernst*: „Das schwedische Presserecht“, DVBl. 1956, S. 752 ff.
- Wolters, Fritz*: „Über die theoretische Begründung des Absolutismus im siebzehnten Jahrhundert“, in: Kurt Breysig u.a. (Hrsg.), Grundrisse und Bausteine zur Staats- und Geschichtslehre, Festgabe für Gustav Schmollers, Berlin 1908, S. 201 ff.
- Wunder, Bernd*: „Geschichte der Bürokratie in Deutschland“, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1986.
- Württemberg, Thomas / Schenke, Ralf P.*: „Der Schutz von Amts- und Betriebsgeheimnissen im Recht der polizeilichen Informationserhebung“, JZ 1999, S. 548 ff.
- Yorck von Wartenburg, Graf Paul*: „Briefwechsel mit Wilhelm Dithley - 1877-1897“, Halle 1923.
- Zachariä, Carl Salomo*: „Wissenschaft der Gesetzgebung: als Einleitung zu einem allgemeinen Gesetzbuche“, Leipzig: Fleischer 1806.
- „Das Staatsrecht der rheinischen Bundesstaaten und das rheinische Bundesrecht“, Heidelberg: Mohr u. Zimmer 1810.
- „Vierzig Bücher vom Staate: Umarbeitung des früher von demselben Verfasser unter demselben Titel herausgegebenen Werkes“, Heidelberg: Winter 21839-1843.
- Zachariä, Heinrich Albert*: „Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens: dargestellt auf der Basis einer consequenten Entwicklung des inquisitorischen und des accusatorischen Prinzips“, Nachdr. der Ausg.

- Göttingen 1846, Goldbach: Keip 1996.
- „Deutsches Staats- und Bundesrecht“, Göttingen: Vandenhoeck u. Ruprecht 1841-1845, ²1853, ³1865.
- Zedler, Johann Heinrich*: „Grosses vollstaendiges Universallexikon - Grosses Universal-Lexikon aller Wissenschaften und Kuenste, welche bisher durch menschlichen Verstand und Witz erfunden worden“, Photomechanischer Nachdruck der Ausgabe Halle u. Leipzig 1732 - 1754, Graz: Akad. Druck- u. Verlagsanstalt 1961.
- Zehntner, Hans*: „Das Staatslexikon von Rotteck und Welcker: eine Studie zur Geschichte des deutschen Frühliberalismus“, Jena: G. Fischer 1929.
- Zippelius, Reinhold*: „Allgemeine Staatslehre: (Politikwissenschaft)“, München: Beck ¹⁴2003.
- „Die Entstehung des demokratischen Rechtsstaates aus dem Geiste der Aufklärung“, JZ 1999, S. 1125 ff.
- Zippelius, Reinhold / Würtenberger, Thomas*: „Deutsches Staatsrecht“, München: Beck ³¹2005.
- Zoepfl, Heinrich*: „Grundsätze des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts“, Zweiter Theil, Vierte Ausgabe, Leipzig/ Heidelberg 1856.

Personenverzeichnis

ABBÉ DE SAINT-PIERRE	131	BRANT, SEBASTIAN	73
ALEIDA	189	BREWER, JOHANN PAUL	206, 209
ALEXANDER VI.	94	BRUNNER, OTTO	39
ALTHOFF, GERD	37	BURKE, EDMUND	296, 336
ANSELMI	110	BÜSCHING, ANTON FRIEDRICH	64
ARENDT, HANNA	33, 361, 372	CAESAR, GAIUS JULIUS	109
ARIOSTO, LUDOVICO	341	CALLAGHAN, JAMES	410
ARMBRUSTER, HUBERT	204f.	CARPZOV, BENEDIKT	89
ARNDT, ADOLF	284	CASTIGLIONE, BALDASSARE	70
ASSMANN, JAN	189	CLAPMARIUS, ARNOLD	43, 45
BACON, FRANCIS	58, 72, 77, 83f., 122	CONRAD, HERMANN	369
BAKUNIN, ALEXANDROWITSCH	MICHAIL 303	DAHLMANN, FRIEDRICH CHRISTOPH	145
BECCARIA, CESARE	212f.	DAHM, GEORG	367ff.
BEHR, WILHELM JOSEF	62, 68, 128, 146ff., 298f., 311ff., 325, 326, 328	DE CHAMOUSSET, PIERRE	114
BENTHAM, JEREMY	129, 134, 136, 138f., 149ff., 167ff., 176, 184f., 196, 223, 228, 265, 299, 472	DE GOUGES, OLYMPE	336
BESOLD, CHRISTOPH	55, 65	DE LA NOUE, FRANÇOIS	55
BLAIR, TONY	413	DE MONTESQUIEU, CHARLES	171, 213
BLUNTSCHLI, JOHANN CASPAR	129	DE ROBESPIERRE, MAXIMILIEN	277, 278
BODIN, JEAN	44	DE ROTHSCHILD, ARTHUR	113
BORNHAK, CONRAD	79	DE SCUDÉRY, MADELEINE	124
BOTERO, GIOVANNI	55	DE TOCQUEVILLE, ALEXIS	337, 354
		DEINET, JOHANN CONRAD	108
		DILTHEY, WILHELM	201f.

DU RONDEL, JACQUES	133	GESTRICH, ANDREAS	36, 53, 56, 59, 125
EBERT, FRIEDRICH	346	GOEBBELS, JOSEPH	357, 360, 365f.
ECO, UMBERTO	36	GOETHE, JOHANN WOLFGANG	72, 104, 188, 341
EISENHARDT, ULRICH,	95, 272	GOLDSCHMIDT, MAURE L.	174, 387
ENZENSBERGER, HANS MAGNUS	49	GRACIÁN, BALTSAR	56, 72, 75, 124
ESTENBERG, CARL	282	GRAF VON ARNIM-SUCKOW, HARRY KARL KURT EDUARD	322
FELWINGER, JOHANN PAUL	65	GRAF VON HERTZBERG, EWALD FRIEDRICH	201f.
FERDINAND IV.	97	GRAF VON METTERNICH, CLEMENS WENZEL LOTHAR	261f., 264
FICHTE, JOHANN GOTTLIEB	123, 144, 145, 146, 150, 190, 191, 266, 299	GRAF VON REIGERSBERG, HEINRICH	207
FILANGIERI, GAETANO	171	GRAF VON SCHLABRENDORF, GUSTAV	136
FOELIX, JEAN JACQUES GASPARD	323	GROß, ROLF	19
FORSTER, GEORG	134f.	GUNDLING, NICOLAUS HIERONYMUS	66
FRAENKEL, ERNST	166f., 172f.	GUSTAF III.	301, 302
FRANZ II.	97	GUSTAF IV. ADOLF	302
FREIHERR VOM STEIN, HEINRICH FRIEDRICH KARL	102, 305, 307, 319	HABERMAS, JÜRGEN	70, 137, 338, 470
FREIHERR VON ARETIN, JOHANN CHRISTOPH	128, 228, 230, 470	HAEBERLIN, KARL FRIEDRICH	201
FREIHERR VON MANTEUFFEL, OTTO THEODOR	274	HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH	86, 140, 210, 232, 234, 330, 340, 354, 433
FRIEDRICH II.	47, 57, 76, 78, 115, 124, 162, 199, 301, 350	HEIDEGGER, MARTIN	352, 354f.
FRIEDRICH WILHELM I.	76, 83, 198, 274	HEINE, HEINRICH	97
FRIEDRICH WILHELM III.	203	HEINIG, KURT	205
FRIEDRICH WILHELM IV.	319	HELLER, HERMANN	40
FRÖBEL, JULIUS	137, 265		
FÜRST VON HARDENBERG, KARL AUGUST	304f.		

HESSE, KONRAD	19, 442	KLÜBER, JOHANN LUDWIG	128, 205, 230, 258, 266, 277
HIMMLER, HIMMLER	364f.	KRÜGER, HERBERT	144, 358, 379
HINTZE, OTTO	40, 329	KUNISCH, JOHANNES	68, 101
HITLER, ADOLF	359, 365f.	LEA, HENRY CHARLES	90f., 117
HOBBS, THOMAS	61, 64, 83f., 463	LEIBNIZ, GOTTFRIED WILHELM	102
HÖLSCHERS, LUCIAN	47, 78	LEISNER, WALTER	20, 69, 440, 443
HUBER, ERNST RUDOLF	330	LEO X.	94
HUME, DAVID	131f., 265, 277, 334	LEY, ROBERT	370
JAKOB (JAMES) I.	57, 76	LIVINGSTON, EDWARD	416
JASPERS, KARL	373f., 380	LOCKE, JOHN	130, 265
JEFFERSON, THOMAS	258, 286, 335	LONGERICH, PETER	366
JELLINEK, GEORG	40	LOUIS XVI.	336
JESTAEDT, MATTHIAS	443, 446f.	LUDEN, HEINRICH	267
JOHNSON, LYNDON BAINES	391	LUDWIG XI.	31
JOSEPH II.	97, 108, 259	LUDWIG XIV.	69f., 112
JOUFFROY, C. G.	324	LUDWIG XV.	76, 112
KAFKA, FRANZ	51, 305	LUHMANN, NIKLAS	47, 53
KAMPERS, PAUL WERNER	368	LUTHER, MARTIN	95, 111
KANT, IMMANUEL	120f., 138ff., 150, 160, 172ff., 176, 180, 185, 195, 265, 298, 312, 339, 354, 435, 470	MACHIAVELLI, NICCOLÒ	41f., 44f., 75
KANTOROWICZ, ERNST H.	52	MACKAY, CHARLES	338
KARL V.	95, 111	MACKINNON, WILLIAM ALEXANDER	131, 337
KARL XII.	300	MADISON, JAMES	234
KELSEN, HANS	344	MAIER, HANS	82
KESTNER, HEINRICH ERNST	55	MARCIC, RENÉ	35, 41, 444
KIRCHER, ATHANASIOS	111	MARTENS, WOLFGANG	379f.
KLOEPFER, MICHAEL	390	MARX, KARL	330

MASON, GEORGE	286	PÖLITZ, KARL HEINRICH LUDWIG	
MAXIMILIAN I.	79, 95	163f.	
MAYER, OTTO	345	PREUß, HUGO	246
MAYOR, JHON	412	REHBINDER, MANFRED	19
MERCIER, LOUIS-SÉBASTIEN	133	REINHARD, WOLFGANG	70
MILL, JOHN STUART	173, 338f., 354	REUCHLIN, JOHANNES	95
MILTON, JOHN	55, 102	RICHELIEU, ARMAND JEAN DU PLESSIS	112
MOLL, BRUNO	204	RITTER, JOHANNES MARTIN	368
MÖLLERS, CHRISTOPH	39	ROCHER, WILHELM G.	204, 424
MOMMSEN, WILHELM	298	ROHMER, FRIEDRICH	306f.
MONTGELAS	207	ROMBACH, HEINRICH	36, 53
MOSER, JOHANN JACOB	67, 106, 260	ROTTECK, CARL	34, 60, 128, 175, 228, 230, 235, 310, 470
MÜLLER, ADAM	265	ROUSSEAU, JEAN JACQUES	100, 133
NAPOLEON I.	114, 206, 261f., 264, 269	RÜDIGER, ANDREAS	66
NAPOLEON III.	320	SALOMO	58
NECKER, JACQUES	200, 202, 204	SARPI, PAOLO	42
NIXON, RICHARD	416	SCHEIDEMANN, PHILLIP	346
OEBLER	95	SCHERER, JOACHIM	20
PASCAL, BLAISE	60, 64	SCHMITT, CARL	40, 42, 52, 123, 127, 132, 151, 169, 172, 225, 231f., 251, 252, 291f., 352, 353, 355f., 361, 382, 463
PEINE, THOMAS	134	SCHMÖLDERS, GÜNTHER	205
PELTZHOFFER, FRANZ ALBRECHT	45	SCHNABEL, FRANZ	331
PFEIFFER, BURKHARD WILHELM	227	SCHNEIDER, PETER	445
PIEROOTH, BODO	443, 447	SCHOCH, FRIEDRICH	390
PILOTY, ROBERT	146	SCHOTT, ALBERT	279
PLATON	92		
PLUTARCH	109		

SHAFTESBURY, ANTHONY ASHLEY COOPER	130f.	VON GAGERN, HEINRICH	306
SHAKESPEARE, WILLIAM	51, 108	VON GENTZ, FRIEDRICH	226, 262, 264, 271
SIÉYÈS, EMMANUEL JOSEPH	121	VON GERLACH, ERNST LUDWIG	291
SIMMEL, GEORG	189, 457	VON HALEM, ANTON	136
SIXTUS IV.	105	VON HENNEBERG, BERTHOLD	94
SMEND, RUDOLF	377	VON HUMBOLDT, WILHELM	141, 263
STAHL, FRIEDRICH JULIUS	230, 324, 432f.	VON JUSTI, JOHANN HEINRICH GOTTLÖB	103
STOLLEIS, MICHAEL	42, 52, 64, 127	VON KUES, NIKOLAUS	54
STÜRMER, MICHAEL	320	VON MAURER, GEORG LUDWIG	211, 212
SVAREZ, CARL GOTTLIEB	260	VON MOHL, ROBERT	103, 171, 217, 228, 232, 258, 279, 306, 308f.
TACITUS, PUBLIUS CORNELIUS	43	VON REIMS, HINKMAR	77
THATCHER, MARGARET	411f.	VON RÖNNE, LUDWIG	235
THOMA, RICHARD	376	VON SCHLÖZER, AUGUST LUDWIG	278, 280ff., 299
THOMASIIUS, CHRISTIAN	65ff.	VON SCHRÖDER, WILHELM	48, 56, 59, 63, 199
THUCIDIDES	109	VON SECKENDORFF, VEIT LUDWIG	82
THURN-UND-TAXIS	112f.	VON SONNENFELS, JOSEPH	102
TROTZKI, LEO	165	VON STEIN, LORENZ	203, 313ff., 329
TURIN, BERNHARD	117	VON THURON, GABRIEL PÜTHERBEIEN	99
VARNHAGEN VON ENSE, KARL AUGUST	136	WAGNER, ADOLPH	204
VOLTAIRE	124	WEBER, ALFRED	40
VON BERG, GUNTHER HEINRICH	268	WEBER, MAX	165, 244ff., 252, 307, 347ff., 388, 435, 450f.
VON BISMARCK, OTTO	164, 223, 291, 307, 320ff.	WEISHAUP, ADAM	189, 190
VON EKENDAHL, DANIEL GEORG	128, 136, 171		
VON FEUERBACH, ANSELM	207, 210		

WELCKER, CARL THEODOR	34f., 94, 109, 124, 138, 174ff., 213, 258, 260, 266, 281f., 299, 307, 310ff., 324, 339, 427	WINDSHEIMER, HANS	441, 446
WIELAND, CHRISTOPH MARTIN	123, 265f.	WOLFF, CHRISTIAN	102
WILDA	230	WOLTERS, FRITZ	52
WILSON, WOODROW	166, 410	ZACHARIA, CARL SALOMO	148f., 171
		ZEDLER, JOHANN HEINRICH	48, 53, 74, 125f.
		ZIPPELIUS, REINHOLD	443