

Recht der Internationalen Wirtschaft

7|2020

Betriebs-Berater International

1.7.2020 | 66. Jg.
Seiten 397–472

DIE ERSTE SEITE

Klaus Vorpeil

Akkreditive in der Corona-Krise – quo vadis?

AUFSÄTZE

Dr. Anne-Christin Mittwoch

Die Notwendigkeit eines Lieferkettengesetzes aus der Sicht des Internationalen Privatrechts | 397

Thomas Schübler und **Dr. Livia Ventura**

Hybride Rechtsformen für das soziale Unternehmertum | 405

Lena Pannecke und **Sascha Hurst**

Das schwedische Öffentlichkeitsprinzip und die deutsche Informationsfreiheit | 411

Dr. Constantin Frank-Fahle

Local Content Requirements – eine welthandels- und investitionsrechtliche Betrachtung von Lokalisierungsvorgaben im Hinblick auf Nutzen, Chancen und Grenzen | 418

LÄNDERREPORTE

Dr. Monika Behrens

Länderreport Polen | 426

INTERNATIONALES WIRTSCHAFTSRECHT

BVerfG: Durchführung des PSPP-Staatsanleihekaufprogramms der EZB – Verstoß gegen das Grundgesetz | 430

EuGH: Anwendungsbereich der EuGVVO – keine umgekehrte Diskriminierung wegen nicht anerkennungsfähiger nationaler Titel | 453

EuGH: Speisewagenpersonal in internationalen Zügen – eingeschränkte Anwendbarkeit der Entsenderichtlinie | 457

BGH: Anwendbarkeit von Formvorschriften nach IPR – zwingende Anwesenheit der Beteiligten vor deutschen Notaren bei Auflassung über Grundstück im Inland | 461

RIW-Kommentar von **Professor Dr. Matthias Lehmann** und **Felix Krysa** | 464

INTERNATIONALES STEUERRECHT UND ZOLLRECHT

BFH: Einkünftekorrektur nach AStG – Teilwertabschreibungen im Konzern bei Darlehensgewährung bzw. Übertragung von Wirtschaftsgütern | 469

Blick in die Rechtspraxis zu bestätigen scheint.⁸² Dass ihr die Möglichkeit der Börsennotierung verwehrt bleibt, dürfte gegenüber den klaren Vorzügen der Rechtsform nicht entscheidend überwiegen.⁸³ Der Mehrwert eines neuen Rechtsformzusatzes oder gar einer eigenständigen Rechtsform läge vordergründig in der Strahlkraft eines entsprechenden, gesetzlich verankerten Labels, das der privaten Zertifizierung nach *B-Lab* überlegen sein dürfte. Gleichzeitig wirft eine staatliche Regelung jedoch die Frage auf, wer mit der Prüfung, ob das Allgemeinwohl tatsächlich gefördert wird, zu beauftragen ist. Während diese Aufgabe für die *Certified B Corp* seitens *B Lab* ebenfalls privat übernommen wird, kommt für ein gesetzlich verankertes Label mit entsprechender Modifikation des Gesellschaftsstatuts etwa die Prüfung durch den Registerrichter in Betracht. Der damit verbundene Aufwand sowie etwaige Hindernisse bei der praktischen Überprüfbarkeit der gesetzlichen und statutarischen Anforderungen lassen sich derzeit nur schwer abschätzen.

Der Blick auf die italienische Regelung zeigt schließlich, dass die Einbettung eines besonderen Rechtsformzusatzes in das nationale Recht angesichts der Modifikation der traditionellen gesellschaftsrechtlichen Regeln besondere Sorgfalt erfordert. Veranschaulicht wird dies etwa durch die unklare Haftungslage für den Geschäftsleiter der *società benefit*. Daher ist der Einführung eines Sonderregimes für soziale Unternehmen im deutschen Recht mit Zurückhaltung zu begegnen, auch wenn mit *Fleischer* davon auszugehen sein dürfte, dass in Anlehnung an die Entwicklungen in den USA und Italien auch hierzulande über kurz oder lang mit entsprechenden Entwicklungen zu rechnen sein wird.⁸⁴ Nicht auszuschließen ist letztlich, dass die *società benefit* künftig auf Grundlage der europäischen Niederlassungsfreiheit auch in Deutschland als Vehikel des sozialen Unternehmertums eingesetzt wird. Sollte hier tatsächlich ein umfassender Rückgriff auf die italienische Rechtsformalternative erfol-

gen, könnte dies den Reformdruck auf den deutschen Gesetzgeber spürbar steigern. Vor nicht allzu langer Zeit ließ sich eine solche Entwicklung am Siegeszug der englischen *limited* nachverfolgen, der letztlich zur Entstehung der Unternehmergesellschaft mit beschränkter Haftung führte.⁸⁵



Thomas Schübler

Studium der Rechtswissenschaft in Würzburg. Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht (Prof. Dr. Christoph Teichmann, Julius-Maximilians-Universität Würzburg).



Dr. Livia Ventura

Italienische Rechtsanwältin. Studium der Rechtswissenschaften an der Universität LUISS Guido Carli (Rom), Ph.D. in vergleichendem und harmonisiertem Wirtschaftsrecht an der Universität La Sapienza (Rom), SJD der Temple University Beasley School of Law (Philadelphia). Außerplanmäßige Professorin für vergleichendes Privatrecht an der LUISS (Rom) sowie Academic Fellow des Genfer Zentrums für Philanthropie.

82 In Deutschland sind 32 *B-Corp* Gesellschaften nach der privaten Zertifizierung durch *B-Lab* gelistet, darunter nur ganz vereinzelt Unternehmen in der Rechtsform der GmbH & Co. KG, der gGmbH oder der AG; vgl. unter: <https://bcorporation.eu/directory> (zuletzt abgerufen am 24. 2. 2020).

83 Die Börsennotierung kann durchaus auch für soziale Unternehmen gewünscht sein; vgl. *Möslein/Mittwoch*, *RabelsZ* 80 (2016), 399, 400; *Ventura*, *Contratto e impresa* 2016, 1134, 1138.

84 *Fleischer*, *AG* 2017, 509, 524 f.

85 S. nur *Teichmann*, *ZGR* 2017, 543, 551 f.

Lena Pannecke, Rechtsanwältin, Berlin, und Sascha Hurst, Stockholm

Das schwedische Öffentlichkeitsprinzip und die deutsche Informationsfreiheit

Schweden war das erste Land, das durch ein Öffentlichkeitsprinzip das Demokratieprinzip mit einem Akteneinsichtsrecht der Allgemeinheit verband. Dieses verfassungsrechtlich garantierte Grundrecht ist in rechtsvergleichender Hinsicht sehr weitgehend und hat in über 250 Jahren eine umfassende Entwicklung erfahren. Heute ist es fester Bestandteil des Demokratieverständnisses und des Verwaltungssystems in Schweden. Auf internationaler Ebene ist neben der auch rechtlichen Aufwertung des Datenschutzes zugleich eine immer stärkere Verbreitung des Öffentlichkeitsgedankens zu beobachten, der aber im zunächst prinzipiell anders ausgerichteten deutschen Recht mit der Informationsfreiheit vergleichsweise spät angekommen ist. Der folgende Beitrag beschäftigt sich im ersten Teil mit dem schwedischen Öffentlichkeitsprinzip und dessen Entwicklung, insbesondere unter dem Einfluss der

EU-Mitgliedschaft. Der zweite Teil behandelt die entsprechenden Prinzipien im deutschen Recht und beleuchtet die deutschen Informationsfreiheitsgesetze gerade auch im Vergleich zu ihrem schwedischen Pendant. Im dritten Teil gehen die Autoren auf das Spannungsverhältnis von Öffentlichkeitsprinzip und Informationsfreiheit zum Datenschutz sowohl in Deutschland als auch in Schweden ein.

I. Einführung

Die Beteiligung der Öffentlichkeit und die Herstellung einer gewissen staatlichen Transparenz sind Bestandteile einer Demokratie. Hierfür gibt es in vielen Rechtssystemen Informationsfreiheitsgesetze, die den Bürgern die Möglichkeit zur Einsichtnahme in Verwaltungsunterlagen verschaffen.¹ In Schweden gewährt das verfassungsrechtlich garantierte Öffentlichkeitsprinzip (*offentlighetsprincipen*) ein solches

Einsichtsrecht, welches auf eine Verordnung aus dem Jahr 1766 zurückgeht und damit das weltweit älteste dieser Art ist. Außerdem zeichnet es sich durch seinen besonders weiten Anwendungsbereich aus.

Die *Tryckfrihetsförordning (1949:105)* (TF), das Gesetz über die Pressefreiheit, ist eines der vier Grundgesetze Schwedens, die zusammen die Verfassung bilden. In Kapitel 2, § 1 legt die TF das Öffentlichkeitsprinzip fest, dessen wichtigster Bestandteil die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines Einsichtsrechts ist. Es heißt dort:

„Zur Förderung eines freien Meinungs austauschs, einer freien und umfassenden Aufklärung und eines freien künstlerischen Schaffens hat jeder das Recht, von offiziellen Dokumenten Kenntnis zu nehmen.“

Der Dokumentenbegriff ist weit zu verstehen und umfasst alle Darstellungen in Schrift und Bild und sonstige, auch elektronische Aufzeichnungen. „Offiziell“ im Sinne der TF ist ein Dokument, wenn es von einer staatlichen Stelle aufbewahrt wird und entweder als von ihr entgegengenommen oder erstellt gilt.²

Das Einsichtsrecht geht dahin, dass jeder Bürger anonym, gebührenfrei und ohne einen Grund nennen zu müssen von staatlichen Stellen beantragen kann, Einsicht in offizielle Dokumente zu nehmen. Das kann entweder persönlich vor Ort oder durch Zusendung einer Kopie geschehen, wobei Kopien erst ab einem Umfang von zehn Seiten oder mehr zu bezahlen sind.³ Antragsberechtigt sind nicht nur schwedische Staatsbürger, sondern auch juristische Personen und in gewissem Umfang Ausländer.⁴ Zudem werden an die zügige Bearbeitung des Einsichtsbehrens durch die Behörden strenge Maßstäbe gestellt.⁵

Von dem generellen Einsichtsrecht ist ein Dokument nur dann ausgenommen, wenn es im Einzelfall unter einen konkreten Ausnahmetatbestand fällt. Öffentlichkeit ist damit die verfassungsrechtlich verankerte Grundregel in Schweden und Geheimhaltung die Ausnahme.

II. Entwicklung des schwedischen Öffentlichkeitsprinzips

Das schwedische Öffentlichkeitsprinzip wird als ein System mit „hoher Änderungsfrequenz“ beschrieben.⁶ Es ist geprägt von einer ständigen Abwägung des Einsichtsinteresses mit anderen Interessen, die manchmal mehr zugunsten und manchmal zulasten des Einsichtsrechts ausging. Eine entscheidende Rolle bei der Entwicklung und Auslegung der Öffentlichkeitsrechte spielten in den letzten Jahren insbesondere auch digitale Fortschritte sowie Schwedens Mitgliedschaft in der EU.

1. Anfänge der Öffentlichkeit

Der Einführung des Öffentlichkeitsprinzips ging eine schwere Staatskrise in Schweden voraus. So war die erste Hälfte des 18. Jahrhunderts von mehreren verlorenen Kriegen und einer umfassenden Zensur geprägt, was den Unmut der Bevölkerung über die königliche Alleinherrschaft wachsen ließ. Als Schweden daraufhin die Ideen der Aufklärung erreichten, kam es in der Epoche der sog. Freiheitszeit zu dem Beginn einer parlamentarischen Regierungsform.⁷ Im Zuge dessen wurden im Jahr 1766 in der TF die Zensur abgeschafft und die Pressefreiheit mit dem Einsichtsrecht eingeführt.⁸ Schnell geriet das Öffentlichkeitsprinzip bei den

höheren Beamten aber in Verruf und wurde nur wenige Jahre später wieder stark eingeschränkt. Erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts, nach dem Ende der „gustavianischen Zeiten“, fand es wieder seine umfassende Geltung.⁹

Zu dieser Zeit wurde auch das Amt des *Justitieombudsman* als spezielles Kontrollorgan eingeführt. Bis heute hat er die Aufgabe, Behörden bei ihrer Arbeit zu überwachen und Rechtsverstöße aufzudecken. Seine Tätigkeit hat große Bedeutung für die Rechtspraxis und ist oft inspirierend für den Gesetzgeber. Bei Verstößen gegen die Öffentlichkeitsvorschriften kann der *Justitieombudsman* Klage gegen einzelne Beamte erheben. Dies geschieht heute aber eher selten, da die Fehler von Behörden häufig bereits durch Hinweise und Gutachten korrigiert werden können.¹⁰ Seit 1937 sind auch die Gerichte stärker mit dem Öffentlichkeitsprinzip befasst, weil es seither möglich ist, gegen eine behördliche Ablehnung der Einsichtnahme zu klagen. Vor diesem Hintergrund muss die staatliche Stelle in jedem Einzelfall schriftlich begründen, warum ein Dokument der Geheimhaltung unterliegt, wenn sie einen Antrag auf Einsichtnahme ablehnt.¹¹

Die Ausnahmen des Einsichtsrechts waren lange enumerativ in der Verfassung selbst geregelt. Eine komplexe Ausnahmedogmatik hat sich erst später entwickelt und wurde schließlich im *Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)* (OSL), dem Öffentlichkeits- und Geheimhaltungsgesetz, zusammengefasst. Die Sammlung aller Regelungen zu Durchführung und Ausnahmen des Einsichtsrechts sollte dessen Umfang sowohl für den Bürger als auch die Verwaltung sichtbarer machen. Außerdem wird so die TF von Detailvorschriften entlastet. Gleichwohl enthält die TF, verglichen mit anderen Verfassungen, ausgesprochen viele Einzelheiten wie etwa Legaldefinitionen.

Mit der Kodifikation im einfachgesetzlichen OSL war es auch möglich, weitere Ausnahmen ohne aufwändige Verfassungsänderung einzufügen. Davon wurde besonders in den Kriegsjahren und, wie unten näher ausgeführt, nach dem Unionsbeitritt Schwedens ausgiebig Gebrauch gemacht.

2. Funktion des Öffentlichkeitsprinzips

In Schweden gehört es zum Kern des Demokratieverständnisses, dass der Staat im weitest möglichen Umfang offen gegenüber der Einsicht durch die Allgemeinheit und die Medien ist. Das Öffentlichkeitsprinzip soll eine Kontrolle dahingehend ermöglichen, dass Regierung und Behörden ihre Befugnisse nicht überschreiten.¹² Obwohl die TF als Zweck des Einsichtsrechts nur die Förderung eines freien Meinungs austauschs und die Möglichkeit einer umfassenden In-

1 Siehe z.B. den US Freedom of Information Act, den kanadischen Access to Information Act und das finnische Gesetz 83/1951 über die Öffentlichkeit offizieller Dokumente.

2 Kapitel 2, §§ 3 f. TF.

3 §§ 15 ff. der schwedischen Gebührenordnung *Avgifts förordning (1992:191)*. Sonderregeln gelten für Registerauszüge.

4 Kapitel 14, § 5 TF; *Griebel*, Die verfahrensrechtliche Absicherung von Informationsfreiheitsrechten in rechtsvergleichender Sicht, 2007, S. 29 f.

5 Tätigkeitsbericht des schwedischen Ombudsmann für Justiz *Justitieombudsman*, 2009/10:JO1, 425.

6 *Funcke*, Offentlighetsprincipen. Praktik och teori, 2. Aufl. 2019, S. 11.

7 Näher zu den historischen Zusammenhängen *Tinnefeld*, NJW 2007, 625.

8 Vgl. *Niederdorf*, in: Anzinger, Analysen und Berichte zum Wirtschafts- und Steuerrecht, 2009, S. 28.

9 *Schwan*, Amtsgeheimnis oder Aktenöffentlichkeit?, 1984, S. 122.

10 *Funcke* (Fn. 6), S. 29 f.

11 *Funcke* (Fn. 6), S. 33.

12 *Bohlin*, Offentlighetsprincipen, 9. Aufl. 2015, S. 15, 19.

formation nennt, dient die Allgemeinheit durch das Öffentlichkeitsprinzip auch als verfassungsrechtliche Kontrollinstanz zur Verhinderung von Machtmissbrauch.¹³ Der Grundgedanke ist dabei eine prinzipielle Gleichstellung der Behörden und Bürger (sog. *likställdhetsprincip*). Hiernach sollen alle Informationen, die der Behörde zugänglich sind, grundsätzlich auch jedem Bürger zugänglich sein, wenn nicht ausnahmsweise entgegenstehende Interessen der Allgemeinheit überwiegen.¹⁴

Die weitgehende staatliche Transparenz in Schweden blieb für lange Zeit beispiellos. Erste vergleichbare Prinzipien in anderen Ländern gab es erst fast 200 Jahre später in Norwegen, Finnland, Dänemark und den USA. Ein solcher Vergleich muss aber auch berücksichtigen, dass sich in anderen Ländern andere Mechanismen etablierten, um einem Machtmissbrauch vorzubeugen. Demgegenüber gab es historisch in Schweden z. B. nur einen vergleichsweise schwachen gerichtlichen Rechtsschutz gegen die Verwaltung.¹⁵ Auffälligerweise fällt vielen europäischen Rechtsordnungen bis heute der Wechsel zu einer grundsätzlich transparenten Verwaltung schwer.¹⁶

Das Einsichtsrecht ist in mehrfacher Hinsicht grundrechtsrelevant. Zum einen ist es wichtiger Bestandteil der Pressefreiheit, was auch die Entstehung des Öffentlichkeitsprinzips als Reaktion auf Zensur sowie dessen systematische Stellung in der TF verdeutlicht. Die Presse ist besser geeignet, die staatliche Tätigkeit insgesamt zu kontrollieren. Ihre Wahrnehmung des Einsichtsrechts machte bereits zahlreiche Enthüllungen von Korruption und Machtmissbrauch möglich. Allerdings heben Journalisten hervor, dass es nicht nur um die Aufdeckung großer Skandale gehe, sondern auch um Erkenntnisse darüber, auf welche Weise Behörden zu alltäglichen Entscheidungen gelangen.¹⁷

Zum anderen soll das Einsichtsrecht die Meinungs- und Informationsfreiheit des Einzelnen stärken. In der TF selbst heißt es, dass das Recht „zur Förderung eines freien Meinungsaustauschs“ und „einer freien und umfassenden Aufklärung“ besteht. Nach der traditionellen Lehre soll das Öffentlichkeitsprinzip die Entwicklung des politischen Lebens und der schwedischen Gesellschaft voranbringen, indem es Vertrauen zwischen Staat und Bürger herstellt.¹⁸ Diese lange Tradition ist bis heute fest in der Gesellschaft verankert und hat eine durchgängige „culture of openness“¹⁹ geschaffen. Der im internationalen Vergleich geringe Grad der Korruption in Politik, Verwaltung und Wirtschaft wird maßgeblich auf das Öffentlichkeitsprinzip zurückgeführt.²⁰ Unklar ist hingegen, ob ein Zusammenhang zwischen Öffentlichkeit und Steuermoral besteht. Dem schwedischen Recht ist aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips ein dem deutschen Recht vergleichbares Steuergeheimnis fremd, sodass das zu versteuernde Einkommen des Einzelnen grundsätzlich frei einsehbar ist.²¹ Es wird aber bezweifelt, dass sich diese „Steuerpublizität“ positiv auswirkt.²²

3. Digitalisierung und Internationalisierung

Da sich mit der Digitalisierung der Umgang mit Informationen ändert, beeinflusst sie das Einsichtsrecht enorm. Ein von der Regierung eingerichtetes Komitee, das seit 1969 die Entwicklung des Öffentlichkeitsprinzips überwacht, machte auf einen großen Änderungsbedarf aufgrund der immer größeren automatischen Datenverarbeitung aufmerksam.²³ Dies betraf insbesondere das Melde- und Grundstücksregister. Um einen höheren Integritätsschutz sicherzustellen und aus

der Sorge, dass sich Einzelne leicht staatliche Datenbanken kopieren können, beschränkte der Gesetzgeber daraufhin den Zugang zu elektronischen Daten. Diese sind weiterhin frei einsehbar, müssen aber nicht auf einem Datenträger herausgegeben werden.²⁴ Gleichzeitig werden digitale Entwicklungen auch als Möglichkeit angesehen, dem Öffentlichkeitsprinzip eine neue Dimension zu verleihen und die Zugänglichkeit von offiziellen Dokumenten zu steigern.²⁵

Die Internationalisierung und Europäisierung des Rechts wird, gleich nach den starken Beschränkungen während des zweiten Weltkriegs, als die „größte Belastung“ des Öffentlichkeitsprinzips beschrieben.²⁶ Insbesondere Schwedens Mitgliedschaft in der EU und die damit einhergehenden Pflichten werfen bis heute verfassungsrechtliche Fragen über das Öffentlichkeitsprinzip auf.

Ausgangspunkt der EU war lange Zeit das allgemeine Leitprinzip der Geheimhaltung, wonach im fundamentalen Gegensatz zum schwedischen System offizielle Dokumente grundsätzlich geheim waren, es sei denn, sie wurden ausdrücklich für öffentlich erklärt.²⁷ Nach ersten Änderungen im Maastrichter Vertrag entstand eine „neue Gegenbewegung“.²⁸ In einer Erklärung zum Beitrittsvertrag von 1994 teilte das Land seine Bedenken mit:

„Die Öffentlichkeit der Verwaltung und insbesondere der allgemeine Zugang zu offiziellen Dokumenten [...] sind und bleiben fundamentale Grundsätze, die Bestandteile des verfassungsrechtlichen, politischen und kulturellen Erbes von Schweden darstellen.“²⁹

Analysen zu den Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft kommen zu dem Ergebnis, dass sie das Einsichtsrecht deutlich geschwächt hat.³⁰ Der EU-Beitritt im Jahr 1995 führte zu einem großen Reformbedarf, der bis 2012 mindestens 65 materielle Änderungen des OSL zur Folge hatte.³¹ Hinzu kommen zahlreiche Änderungen, die schon vor dem Beitritt im schwedischen Recht vorgenommen werden mussten. Die meisten dieser Änderungen betreffen hinzugefügte Geheimhaltungstatbestände. Das zeigt Schwedens „Strategie der Doppelregulierung“. Danach wird das Öffentlichkeitsprinzip als solches nicht angetastet, aber es werden immer wieder Änderungen im OSL vorgenommen, um es mit EU-

13 *Debus*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 26. Ed. 2019, § 1 IFG Rn. 52. 1.

14 *Funcke* (Fn. 6), S. 17.

15 *Strömberg/Lundell*, Handlingsoffentlighet och sekretess, 2009, S. 9 f.

16 *Huber*, in: Bogdandy/Cassese/Huber, Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band V, 2014, § 73 Rn. 154.

17 *Funcke* (Fn. 6), S. 19.

18 *Funcke* (Fn. 6), S. 27.

19 *Levin*, Journal of Administration & Governance 2009, 38, 40.

20 *Wollmann*, in: König et. al., Grundmuster der Verwaltungskultur. Interdisziplinäre Diskurse über kulturelle Grundformen der öffentlichen Verwaltung, 2014, S. 537, 545.

21 Kapitel 27, § 6 OSL nimmt die Entscheidung (*beslut*) über die Steuerfestsetzung ausdrücklich von der Geheimhaltung aus.

22 *Niederdorf* (Fn. 8), S. 56.

23 Offenhets- och sekretesslagstiftningskommittén, Data och integritet betänkande, 1972.

24 Kapitel 2, § 16 TF.

25 Vgl. *Funcke* (Fn. 6), S. 36.

26 *Funcke* (Fn. 6), S. 38.

27 *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 15 Rn. 6; *Strömberg/Lundell* (Fn. 15), S. 82; ausführlich GA Tesaro, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-58/94, Slg. 1996, I-2169, Rn. 15 (Niederlande/Rat).

28 *Partsch*, NJW 2011, 3154, 3155.

29 Protokollerklärung Nr. 47 des Königreichs Schweden, BGBl. 1994 II, 2022.

30 Siehe z. B. *Bergström/Ruotsi*, Grundlag i gungning?, En ESO-rapport om EU och den svenska offentlighetsprincipen, 2018.

31 *Bergström/Ruotsi* (Fn. 30), S. 131; *Funcke* (Fn. 6), S. 39.

Recht zu vereinbaren. Dadurch wird EU-Recht nicht nur ins schwedische Recht implementiert, sondern zusätzlich in das Öffentlichkeitsprinzip integriert.³² Der einflussreiche Verfassungsausschuss des schwedischen Parlaments (*riksdagen*) kritisiert die Regierung für ihre unzureichende Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Prinzipien in Verhandlungen auf Unionsebene.³³

Besonders kritisch werden neue Geheimhaltungstatbestände betrachtet, wenn sie nicht in die bisherige Systematik passen. Hierzu gehören vor allem Vorschriften, die die Akteneinsicht bei schwedischen Behörden von der Entscheidung anderer Mitgliedstaaten oder der Europäischen Kommission abhängig machen.³⁴ Dies ist deshalb problematisch, weil die Abwägung zwischen Öffentlichkeit und Geheimhaltungsinteressen dann sehr unterschiedlich und ohne Rücksicht auf die strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben der TF geschehen kann.³⁵

Die EU hat keine Kompetenz zur Harmonisierung des Öffentlichkeitsprinzips; eine diesbezügliche Ermächtigung würde die schwedische Verfassung auch verbieten.³⁶ Dennoch kann EU-Recht auf die Geheimhaltungsvorschriften Einfluss haben. Dabei ist der europäische Gesetzgeber – anders als in Schweden – nicht durch höherrangiges Recht beschränkt, weil ein auf die Mitgliedstaaten bezogenes Einsichtsrecht nicht auf Primärrechtsebene genannt ist.³⁷ Trotz dieser Divergenz kam es bislang noch zu keinem konkreten Konflikt. Das liegt auch an der Entwicklung der EU hin zu mehr Transparenz, in der Schweden gemeinsam mit anderen Mitgliedstaaten ein entscheidender Treiber war. Zu nennen sind insbesondere die während der schwedischen Ratspräsidentschaft erlassene Informationszugangs-VO³⁸ sowie die materielle Rangerhebung des Einsichtsrechts zum verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsrecht im Amsterdamer Vertrag.³⁹ Nach einem langen Internationalisierungsprozess des Öffentlichkeitsprinzips wird es mittlerweile teils sogar als Teil der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten angesehen.⁴⁰

III. Öffentlichkeit im deutschen Recht

Im früheren deutschen Verwaltungsrecht unterfielen Dokumente der Verwaltung traditionell dem Amtsgeheimnis und Verschwiegenheitspflichten.⁴¹ Nach diesem Geheimhaltungsprinzip, abwertend auch Arkanprinzip genannt,⁴² waren sie grundsätzlich nicht allgemein zugänglich. Dies wurde mit der Zeit zunächst nur punktuell durch einzelne Akteneinsichtsansprüche relativiert, aber nicht generell aufgegeben. Denn im Unterschied zu einzelnen Einsichtsrechten, die bestimmten Personen aus sachlichen Gründen eingeräumt werden, berechtigt das Öffentlichkeitsprinzip voraussetzungslos einen unbestimmten Personenkreis zur Akteneinsicht nach eigenen Auswahlkriterien.⁴³ Das Geheimhaltungsprinzip dominierte in Deutschland im internationalen Vergleich relativ lange und hat auch die Entwicklung der EU hin zu mehr Transparenz gebremst. So wurde etwa in den Verhandlungen zur „Verfassung für die Europäische Union“ der Anspruch auf Information insbesondere auf deutschen Druck erheblich abgeschwächt.⁴⁴

Hintergrund des Geheimhaltungsprinzips war das überholte Modell einer bürokratischen Verwaltung, wonach sachgerechte Entscheidungen ohne Beteiligung der Allgemeinheit getroffen werden und diese dabei nur ein Störfaktor wäre.⁴⁵

Tatsächlich macht es ein Öffentlichkeitsprinzip für die Verwaltung nicht mehr absehbar, durch wen, wann und aus welchen Gründen Akteneinsicht verlangt wird, was sich strukturell auf ihre Arbeit auswirkt.⁴⁶ Mit einer grundlegenden Änderung der gesellschaftlichen Bedingungen der modernen Verwaltung kam es (erst) ab Ende des 20. Jahrhunderts zu einem Paradigmenwechsel, dem Übergang vom Geheimhaltungs- zum Öffentlichkeitsprinzip.⁴⁷ Hierzu wird im Folgenden zunächst der verfassungsrechtliche Rahmen beschrieben und sodann auf die Informationsfreiheitsgesetze eingegangen.

1. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Im Zentrum der Diskussion um ein mögliches Einsichtsrecht, das wie in Schweden unmittelbar aus der Verfassung folgt, steht die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 GG. Als weiterer Ansatzpunkt kommt zwar auch das Demokratieprinzip des Grundgesetzes in Betracht, aus dem das BVerfG ein Prinzip der demokratischen Öffentlichkeit ableitet. Hiernach muss eine gewisse Öffentlichkeit staatlicher Entscheidungsprozesse als Voraussetzung für eine freie und offene Willensbildung bestehen.⁴⁸ Ein solches Verfassungsprinzip richtet sich aber an den Staat und ist keine taugliche Rechtsgrundlage für ein subjektives Einsichtsrecht.

Mit Blick auf das Grundrecht der Informationsfreiheit stellt sich das Problem der erforderlichen Allgemein zugänglichkeit. Dieses Merkmal setzt eine subjektive Bestimmung zur Zugangseröffnung voraus. Weil die frühere Rechtsprechung Akten als zur ausschließlichen Nutzung durch die Verwaltung vorgesehen ansah, verneinte sie die Allgemein zugänglichkeit von Behördenunterlagen.⁴⁹ Mittlerweile schließt das BVerfG ein verfassungsunmittelbares Informationszugangsrecht „in besonderen Konstellationen“⁵⁰ nicht aus, leitet dies aber nicht unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 GG her, sondern nur in Verbindung mit anderen rechtlichen Wertungen.⁵¹

32 *Bergström/Ruotsi* (Fn. 30), S. 10 f., 16.

33 Gutachten 2012/13:KU20 des Verfassungsausschusses (*konstitutionsutskottet*).

34 Z. B. Kapitel 17, §§ 7 Abs. 2, 7a Abs. 2 OSL.

35 Vgl. *Bergström/Ruotsi* (Fn. 30), S. 139 ff.

36 Der sog. EU-Paragraph in Kapitel 10, § 6 der *Regeringsformen*, einem der vier schwedischen Grundgesetze, verbietet ein Antasten der Staatsprinzipien (*statskicket*).

37 Die Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 Grundrechte-Charta betreffen lediglich den Zugang zu Dokumenten im Besitz von Unionsstellen.

38 VO (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 5. 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. Nr. L 145/43.

39 *Wegener* (Fn. 27), Art. 15 Rn. 6; siehe auch GA Maduro, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-64/05 P, Slg. 2007, I-11 389, 11389 Rn. 37 ff. (Schweden/Kommission, IFAW).

40 So etwa die italienische Corte Costituzionale in der Rs. 104/2006 sowie *Bergström/Ruotsi* (Fn. 30), S. 12, 18.

41 *Wegener*, Der geheime Staat – Arkantradition und Informationsfreiheit, 2006, S. 3 ff.

42 *Debus* (Fn. 13), § 1 IFG Rn. 2.

43 *Albers*, ZJS 2009, 614, 615.

44 Vgl. *Partsch*, NJW 2001, 3154, 3155.

45 *Albers*, ZJS 2009, 614, 615 f.

46 Siehe dazu *Masing*, VVDStRL 2004, 377, 422 ff.

47 Vgl. *Albers*, ZJS 2009, 614, 616.

48 So z. B. BVerfG, NJW 1986, 907, 909; siehe dazu *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 88. EL 2019, Art. 20 II Rn. 21 ff.

49 BVerwG, NJW 1975, 891, 892; 1981, 535, 536 f.

50 BVerfG, NVwZ 2017, 1618, 1619 Rn. 20.

51 Vgl. auch BVerfG, NJW 2001, 1633, 1634; *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 26. Ed. 2018, Art. 5 GG Rn. 41; kritisch *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, GG, 88. EL 2019, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 1011.

Auch aufgrund dieser neueren Tendenz der Rechtsprechung sehen Teile der Literatur Anlass, den Schutzbereich der Informationsfreiheit aufgrund des für obsolet gehaltenen Geheimhaltungsprinzips zu öffnen. Hierzu wird das Grundrecht im Lichte des Prinzips der demokratischen Öffentlichkeit ausgelegt und ein originärer Anspruch des Bürgers auf Akteneinsicht daraus hergeleitet.⁵² Dabei wird auch auf das Rechtsstaatsprinzip verwiesen und die Öffentlichkeit als gewaltenteilige Kontrollinstanz angesehen.⁵³ Insbesondere wird aber anhand des Demokratieprinzips argumentiert, dass neuere Entwicklungen die Öffentlichkeit der Verwaltung zur demokratischen Legitimation notwendig machen.⁵⁴ Ausgangspunkt ist nach dieser Ansicht also eine dynamische Verfassungsauslegung,⁵⁵ welche teils auch auf europarechtliche Entwicklungen gestützt wird.⁵⁶ Die Abkehr von dem Gedanken der demokratischen Legitimationskette und die Annahme der Öffentlichkeitsbeteiligung als tragendem Legitimationsfaktor entspricht im Kern auch dem in Schweden herrschenden Demokratieverständnis.

Die herrschende Meinung folgt dem jedoch nicht. In einer restriktiveren Auslegung des Demokratieprinzips sieht sie eine allgemeine staatliche Transparenz nicht als zwingend erforderlich. Die Publizität der Verwaltung sei kein selbstständiger Rechtsgrundsatz des Grundgesetzes, sondern nur ein allgemeines Prinzip, das sich bloß in bestimmten Fällen zu einer verfassungsrechtlichen Pflicht konkretisiere.⁵⁷ Deshalb könne Art. 5 Abs. 1 GG nur als bloßes Abwehrrecht und nicht als ein ein allgemeines Einsichtsrecht gewährendes Leistungsgrundrecht verstanden werden.⁵⁸ Vor diesem Hintergrund sei ein verfassungsunmittelbares Einsichtsrecht nicht vereinbar mit der Entstehungsgeschichte von Art. 5 GG und dessen grundsätzlicher Ausrichtung.⁵⁹

Ein verfassungsunmittelbares Einsichtsrecht ergibt sich auch nicht aus einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes. Denn der EGMR leitet zwar aus Art. 10 EMRK ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf Zugang zu Informationen ab,⁶⁰ knüpft dieses aber an einige Voraussetzungen, die u. a. den Zweck der Informationsanfrage betreffen und damit gerade kein allgemeines Einsichtsrecht begründen.⁶¹

Das heißt aber nicht, dass die Akteneinsicht keine Grundrechtsrelevanz hat. Denn jedenfalls seit Bestehen der Informationsfreiheitsgesetze sind Behördenunterlagen allgemein zugängliche Informationsquellen, was den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 GG eröffnet. Die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen betreffen entsprechend einen etwaigen grundrechtlichen Bestandsschutz der Informationsfreiheitsgesetze und die Reichweite des Grundrechtsschutzes; d. h. ob der Schutzbereich nur insoweit eröffnet ist, wie das Einsichtsrecht tatsächlich reicht,⁶² oder ob der Schutz weiter geht und alle in den Informationsfreiheitsgesetzen vorgesehenen Ausnahmen demnach unter Art. 5 Abs. 2 GG fallen.⁶³

2. Informationsfreiheitsgesetze

Heute gibt es auf Bundesebene und in fast allen Ländern Informationsfreiheitsgesetze. Das Bundesinformationsfreiheitsgesetz (IFG) trat 2006 nach einem besonders umfangreichen Gesetzgebungsprozess⁶⁴ in Kraft. Es belegt die weitgehende Lösung vom bisherigen, auf Geheimhaltung ausgelegten Staatsverständnis sowie die Etablierung des Informationsrechts als nun eigenständiges Rechtsgebiet.⁶⁵ Die Schaffung eines umfassenden Informationszugangsrechts

ging im Wesentlichen von nationalen Initiativen und – mangels Unionskompetenz – ohne unmittelbare Impulse seitens der EU aus,⁶⁶ war aber sicherlich von den Erfahrungen anderer Länder auf EU-Ebene inspiriert. Mit dem IFG sollte europäischen und internationalen Tendenzen⁶⁷ gefolgt und eine Transparenz der Verwaltung hergestellt werden, um die Wahrnehmung von Bürgerrechten und vor allem die demokratische Meinungsbildung, die Akzeptanz staatlichen Handelns sowie die Korruptionsbekämpfung zu stärken. Das geschah vergleichsweise spät: Zum damaligen Zeitpunkt gab es bereits in über 50 Staaten Informationsfreiheitsgesetze.⁶⁸

Die Informationsfreiheitsgesetze von Bund und Ländern weisen eine weitestgehend übereinstimmende Struktur auf. In § 1 IFG findet sich ein allgemeiner Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Das entscheidende Novum ist dessen materiell-rechtliche Voraussetzungslosigkeit, da zuvor die meisten Auskunftsansprüche an die Bedingung der eigenen Betroffenheit geknüpft waren⁶⁹ oder der Antragsteller zumindest ein anderes berechtigtes Interesse geltend machen musste.⁷⁰ Die Informationsfreiheitsgesetze kehren das bisherige Regel-Ausnahme-Verhältnis um. Behörden müssen daher grundsätzlich Akteneinsicht gewähren, wenn sie nicht darlegen können, dass eine der Ausnahmen der §§ 3 ff. IFG greift. Hierzu gehören der Schutz besonderer öffentlicher Belange, des behördlichen Entscheidungsprozesses, personenbezogener Daten sowie des geistigen Eigentums und von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

Der Auskunftsanspruch nach § 1 IFG ist dem Einsichtsrecht nach dem schwedischen Öffentlichkeitsprinzip strukturell sehr ähnlich. Insbesondere die extensiv formulierten Begriffsbestimmungen lassen einen weitgehenden Gleichlauf⁷¹ mit dem schwedischen Öffentlichkeitsprinzip vermuten.

52 Siehe nur *Kühling* (Fn. 51), Art. 5 GG Rn. 42; ähnlich *Masing*, VVDStRL 63 (2004), 377, 394 f.; *Scherzberg*, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 2000, S. 291 ff.; *Wegener* (Fn. 41), S. 480 ff.

53 *Scherzberg*, ThürVBl 2003, 193, 198.

54 *Fisahn*, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002, S. 216 ff.

55 *Kühling* (Fn. 51), Art. 5 GG Rn. 42; *Wegener* (Fn. 41), S. 481 f.

56 *Kahl*, in: Haratsch/Kugelman/Repkewitz, Herausforderungen an das Recht der Informationsgesellschaft, 1996, S. 9, 27 f.

57 *Grzeszick* (Fn. 48), Art. 20 Rn. 31 ff.

58 *Schemmer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 41. Ed. 2019, Art. 5 Rn. 32, *Bethge*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 5 Rn. 60; a. A. *Schmidt*, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl. 2020, Art. 5 GG Rn. 14; *Kühling* (Fn. 51), Art. 5 Rn. 42.

59 BVerfG, NJW 1986, 1243, BVerwG, DVBl. 66, 575; *Bull*, ZG 2002, 201, 207; *Kaufmann*, in: Bertschi u. a., Demokratie und Freiheit, 1999, S. 41, 48; *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 985; *Schoch*, in: Krebs, FS Erichsen, 2004, S. 247, 250 f., vgl. auch *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 28.

60 EGMR, NVwZ 2017, 1843 (Magyar Helsinki Bizottság/Ungarn).

61 Vgl. *Grabenwarter* (Fn. 51), Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 1012.

62 So BVerwG, NVwZ 2018, 1401, 1404 Rn. 32; *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 216 ff.; vgl. auch BVerfG, NVwZ 2017, 618, 619 ff.

63 So z. B. *Schoch*, Jura 2008, 25, 30; näher hierzu *Albers*, ZJS 2009, 614, 619 f.

64 Siehe dazu *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 985.

65 Vgl. *Schoch*, EuZW 2011, 388.

66 *Debus* (Fn. 13), § 1 IFG Rn. 1, 10.

67 Siehe die Empfehlung Rec. (2002) 2 des Ministerkomitees im Europarat über die Einsicht in amtliche Dokumente.

68 BT-Drs. 15/4493, 6.

69 Ausnahmen waren die Archivgesetze, das Stasi-Unterlagengesetz, das auf Unionsrecht basierende Umweltinformationsgesetz und Einsichtsmöglichkeiten in öffentliche Register.

70 BVerwGE 30, 154, 160; 69, 278, 279 f.

71 Parallelen bestehen z. B. zwischen § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG und Kapitel 2, § 5 TF, § 1 Abs. 1 Satz 3 IFG und der Anlage zum OSL, § 1 Abs. 2 IFG und Kapitel 2, § 15 TF, § 2 Nr. 1 IFG und Kapitel 2, §§ 3 f., 12 ff. TF, § 4 IFG und Kapitel 2, § 10 TF, § 7 Abs. 1 IFG und Kapitel 2, § 17 TF sowie § 10 IFG und Kapitel 2, § 16 TF.

Amtliche Informationen sind in § 2 Nr. 1 IFG legaldefiniert als „jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung“, mit Ausnahme bestimmter Entwürfe und Notizen. Anspruchsverpflichtete sind Behörden, was sich nach dem funktionellen Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG richten soll⁷² sowie gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG sonstige Bundesorgane und -einrichtungen, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Wie auch in Schweden sind Private, auch vollständig in Staatshand befindliche juristische Personen, generell nicht anspruchspflichtig.⁷³ Gerichtsakten sind in Deutschland indes, anders als in Schweden,⁷⁴ grundsätzlich nicht der Öffentlichkeit zugänglich. Unterschiede zwischen den deutschen Informationsfreiheitsgesetzen und dem schwedischen OSL zeigen sich außerdem insbesondere in der Ausnahmesystematik. Das schwedische OSL ist mit insgesamt 44 Kapiteln und 527 Paragrafen ein komplexes Regelwerk, das zahlreiche konkrete Ausnahmetatbestände auflistet. Allein 325 Paragrafen betreffen einzelne datenschutzrechtliche Ausnahmen. Die deutschen Informationsfreiheitsgesetze sind dagegen sehr kurz gehalten. Das IFG enthält gerade einmal drei Vorschriften, die Ausnahmen der Informationsfreiheit betreffen – die aber dafür umso offener formuliert sind. Die Versagung der Akteneinsicht ist in Deutschland deshalb viel stärker von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie von Interessenabwägungen abhängig, was sich u. a. wegen der bereits beschriebenen verfassungsrechtlichen Kontroversen schwierig gestalten kann.⁷⁵

Ein weiterer Unterschied liegt in der Anonymität des Antragstellers. Nach dem IFG muss der Antragsteller anders als nach dem schwedischen OSL seine Identität nicht offenlegen. Die Behörde kann dies weder erzwingen noch den Antrag allein wegen der Nichtoffenlegung ablehnen.⁷⁶ Allerdings wird diskutiert, eine entsprechende Befugnisnorm – wie es sie teils im Landesrecht gibt⁷⁷ – im IFG einzuführen.⁷⁸ Auch ohne eine solche kann es aber in einigen Fällen zu einer Obliegenheit des Antragstellers zur Offenlegung seiner Identität kommen, wenn eine Anonymität ansonsten zu nicht lösbaren Problemen führt. Dazu können etwa die Begründungspflicht nach § 7 Abs. 1 Satz 3 IFG oder die Bekanntgabe eines rechtsbehelfsfähigen Gebührenbescheids gehören.⁷⁹ In den Anwendungshinweisen des BMI zum IFG ist sogar eine noch weiter gehende Identitätsabfrage vorgesehen.⁸⁰ Dagegen gehört der Anonymitätsschutz in Schweden gem. Kapitel 2, § 18 TF zum Kern des verfassungsrechtlichen Einsichtsrechts.⁸¹ Das an die Behörden gerichtete Verbot, der Person oder dem Zweck des Einsichtsbegehrens nachzugehen, wird streng ausgelegt. Diesbezügliche Fragen sind nur erlaubt, soweit ein Geheimhaltungstatbestand dies erfordert.⁸² Das ist seltener der Fall als im deutschen Recht, weil das OSL infolge der klar formulierten Ausnahmeregelungen weniger Interessenabwägungen erfordert und Gebührenpflichten erst bei umfangreichen Anfragen entstehen.

Einen anderen Ansatz wählte Deutschland auch bei dem Ansprechpartner für die Informationsfreiheit. Gemäß § 12 Abs. 2 IFG wird die Aufgabe des Bundesbeauftragten für die Informationsfreiheit von dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz wahrgenommen. Für eine solche Personalunion haben sich auch die Länder entschieden. Dies wurde aufgrund häufig auftretender Konflikte zwischen Informationsfreiheit und Datenschutz bereits im parlamentarischen Verfahren zum IFG von unterschiedlichen Seiten kritisiert, nicht zuletzt auch unter Hinweis auf die positiven Erfahrungen aus Schweden, wo die Ämter getrennt sind.⁸³

IV. Datenschutz

Jahrzehnte vor dem ersten Informationsfreiheitsgesetz wurde in Deutschland mit dem hessischen Datenschutzgesetz von 1970 das erste umfassende Datenschutzgesetz veröffentlicht. Wenige Jahre später folgte die erste Fassung des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes, welches seither mehrfach novelliert worden ist. Mit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1983⁸⁴ und der Etablierung des aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG abgeleiteten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung erfuhr der Datenschutz in Deutschland eine enorme Aufwertung und Akzeptanz, die sich inzwischen weit über die Grenzen der Republik hinaus verbreitet hat. Deutschland wird mithin zu Recht als ein für den Datenschutz sehr prägendes Land weltweit wahrgenommen.⁸⁵

Mit Einführung der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), eines in allen Mitgliedstaaten der EU unmittelbar geltenden Regelwerkes, änderte sich die Wahrnehmung des Datenschutzes in der Öffentlichkeit nicht nur in Europa, sondern weltweit. Am 1. 1. 2020 ist mit dem kalifornischen Consumer Protection Act (CCPA) erstmals auch in der USA ein umfassendes Datenschutzgesetz in Kraft getreten.⁸⁶

Die Datenschutzgesetze dienen dem Schutz der personenbezogenen Daten des Einzelnen und damit dem Schutz der Persönlichkeit. Die DSGVO knüpft insofern an die Verarbeitung von personenbezogenen Daten – definiert als alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen – an und statuiert diesbezüglich ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Das heißt, die Verarbeitung personenbezogener Daten ist nur dann erlaubt, wenn einer der gesetzlich normierten Ausnahmetatbestände eingreift.

Der Datenschutz und das Öffentlichkeitsprinzip stehen keineswegs im Widerspruch zueinander. Das Öffentlichkeitsprinzip und die Informationsfreiheit dienen in erster Linie und historisch der Transparenz staatlichen Handelns, der Datenschutz hingegen zielt auf den Schutz des Persönlichkeitsrechts des Einzelnen ab. Dort, wo sich beide Bereiche überschneiden, d. h. wenn die Erfüllung des Öffentlichkeitsprinzips zugleich einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte Einzelner bedeutet, muss ein angemessener Ausgleich zwischen beiden Rechtsinstituten gefunden werden.

Ein Vorrang der Öffentlichkeit geht dabei insbesondere auch auf Kosten der Zweckbindung des Datenschutzes. Der Da-

72 BVerwG, NVwZ 2012, 251 Rn. 11; *Debus* (Fn. 13), § 1 IFG Rn. 130.

73 Siehe *Debus* (Fn. 13), § 1 IFG Rn. 144; zur Rechtslage in Schweden *Funcke* (Fn. 6), S. 52 f.; in rechtspolitischer Hinsicht kritisch *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 1 Rn. 107. Anders ist dies in NRW, § 2 Abs. 4 IFG NRW.

74 Vgl. *Haellmigk*, Schweden und das Europäische Gemeinschaftsrecht, 2003, S. 36 f.

75 Vgl. *Albers*, ZJS 2009, 614, 620.

76 *Schoch*, NVwZ 2019, 257, 259; *Sicko*, in: Gersdorf/Paál, BeckOK Informations- und Medienrecht, 26. Ed. 2019, § 7 IFG Rn. 12.

77 § 7 Abs. 1 Satz 3 BremIFG; § 11 Abs. 2 Satz 1 LTranspG RP; § 6 Abs. 2 Satz 1 ThürIFG.

78 In diese Richtung *Krüger*, ZRP 2018, 79, 81; ablehnend *Semsrott*, ZRP 2018, 154.

79 *Schoch*, NVwZ 2019, 257, 259.

80 GMBI. 2005, 1346, 1348; kritisch *Sicko* (Fn. 76), § 7 IFG Rn. 11.

81 Ablehnend für das deutsche Verfassungsrecht *Schoch*, NVwZ 2019, 257, 259.

82 *Funcke* (Fn. 6), S. 146 f.

83 Siehe dazu *Schmitz/Jastrow*, NVwZ 2005, 984, 994 m. w. N.

84 BVerfGE, 65, 1.

85 *Schröder*, Datenschutzrecht für die Praxis, 3. Aufl. 2019, S. 1 ff.

86 *Fowler*, unter: <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/02/06/ccpa-faq/?arc404=true>.

tenschutz ist geprägt von dem Grundsatz der Beschränkung der Verarbeitung personenbezogener Daten, der Datenminimierung, der strikten Zweckbindung der Verarbeitung. Das Öffentlichkeitsprinzip und die Informationsfreiheit hingegen zeichnen sich gerade dadurch aus, dass der Antragsteller die erhaltenen Informationen beliebig verwenden darf und auch durch das nach § 5 Abs. 1 IFG geltend gemachte Informationsinteresse keine Zweckbindung entsteht.⁸⁷

Den Datenschutzkonflikt behandelt das IFG in § 5. Sollte der betroffene Dritte nicht eingewilligt haben, besteht hiernach ein Zugang zu personenbezogenen Daten nur dann, wenn das Informationsinteresse des Antragstellers das Geheimhaltungsinteresse des Dritten überwiegt. Mit dieser Abwägungsklausel hat sich der deutsche Gesetzgeber für einen relativen Vorrang des Datenschutzes entschieden. Im Fall der Betroffenheit personenbezogener Daten wird also das Regel-Ausnahme-Verhältnis abermals umgekehrt und Akteneinsicht nur gewährt, wenn das Informationsinteresse im Einzelfall überwiegt.⁸⁸ Allerdings kann sich eine Interessenabwägung schwierig gestalten, weil das Einsichtsrecht im Ausgangspunkt voraussetzungslos besteht, d. h. ohne das Erfordernis bestimmter Interessen. Nach herrschender Meinung genügt ein rein privates Interesse regelmäßig nicht zur Annahme eines überwiegenden Informationsinteresses.⁸⁹

Obwohl auf ein aus Gesetzeszweck und -begründung hergeleitetes Gebot der zugangsfreundlichen Auslegung hingewiesen wird, wonach die Ausnahmen des IFG im Zweifel eng auszulegen sind,⁹⁰ ist die „rechtskulturell tief verwurzelte Tradition der Geheimhaltung“⁹¹ noch weiter erkennbar. So werden in der Literatur klare Vorrangregeln zugunsten der informationellen Selbstbestimmung sowie ein besonderes Gewicht des Datenschutzes in der Abwägung gefordert.⁹² Auch in der Rechtsprechung zeigen sich Tendenzen dahingehend, im Zweifel gegen die Informationsfreiheit zu entscheiden.⁹³

Schweden auf der anderen Seite machte sich auf dem Weg zu einer europäischen Datenschutzgesetzgebung für die Berücksichtigung des Öffentlichkeitsprinzips stark.⁹⁴ Ein allgemeines nationales Datenschutzgesetz gab es zwar schon seit 1973 und damit länger als in Deutschland, aber die Umsetzung der EU-Datenschutzrichtlinie führte zu einer umfassenden Reform des schwedischen Datenschutzrechts.⁹⁵ Nach wie vor hat das Öffentlichkeitsprinzip im Vergleich zum Datenschutz einen sehr hohen Stellenwert. So gewährt das Öffentlichkeitsprinzip etwa weitgehend Zugang zu persönlichen Daten wie Adresse, Geburtsdatum und sogar Steuerbescheiden.

Im schwedischen OSL regeln einzelne Geheimhaltungstatbestände den Datenschutzkonflikt. Diese sind meist dreigeteilt und beziehen sich auf den Gegenstand (*föremål*), den Umfang (*räckvidd*) und die Stärke (*styrka*) der Geheimhaltung.⁹⁶ Mit Gegenstand ist die konkrete Information gemeint, die vom Einsichtsrecht ausgenommen ist. Je nach ihrem Umfang kann die Geheimhaltungspflicht auf bestimmte Situationen beschränkt oder an bestimmte Behörden gerichtet sein. Die Stärke der Geheimhaltung wird vor allem davon bestimmt, was der Ausgangspunkt der Geheimhaltung ist. Beispielsweise sind personenbezogene Daten aus dem Melderegister grundsätzlich öffentlich, es sei denn, dass davon ausgegangen werden kann, dass die betroffene Person oder eine ihr nahe stehende Person durch die Offenlegung einen Nachteil erleidet.⁹⁷ Andere Geheimhaltungstatbestände legen den umgekehrten Ausgangspunkt zu Grunde oder schützen die Information absolut. Entscheidend in diesem Zu-

sammenhang ist außerdem die neu eingeführte Vorschrift in Kapitel 21, § 7 OSL, die Geheimhaltung für Fälle vorschreibt, in denen die Einsichtnahme gegen die DSGVO verstoßen würde.

Eine unterschiedliche Bewertung des Datenschutzes in Deutschland und Schweden erscheint vor dem Hintergrund der einheitlichen Geltung der DSGVO in allen Mitgliedstaaten zunächst als rechtlich nicht vereinbar. Die DSGVO erkennt jedoch die Bedeutung des Rechts auf Zugang zu Dokumenten der öffentlichen Verwaltung an und hat mit Art. 86 eine Norm geschaffen, die es den einzelnen Mitgliedstaaten erlaubt, entsprechende Regelungen zu Transparenzpflichtungen zu schaffen oder beizubehalten. Es handelt sich mithin um eine Öffnungsklausel innerhalb der DSGVO, die den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum ermöglicht.

Die Einführung des Art. 86 DSGVO, der es den Mitgliedstaaten erlaubt, den Datenschutz mit dem Zugang zu amtlichen Dokumenten in Einklang zu bringen, wird als Stärkung des schwedischen Öffentlichkeitsprinzips gegenüber dem Datenschutzrecht angesehen.⁹⁸ Allerdings wird in der schwedischen Literatur darauf verwiesen, dass das Öffentlichkeitsprinzip auch Begrenzungen unterliegt und die Bestimmungen des OSL daher vor dem Hintergrund des Datenschutzrechts zu hinterfragen sind. Kritisch ist man etwa dem Umstand gegenüber, dass Entscheidungen des *riksdag* oder der Regierung über ein Einsichtsbegehren nicht gerichtlich überprüfbar sind.⁹⁹ Dass Normenkonflikte nicht unwahrscheinlich sind, ist auch der Diskrepanz zwischen der Unionskompetenz im Bereich des Datenschutzrechts und der mitgliedstaatlichen Kompetenz bezüglich des Informationszugangsrechts geschuldet.

Ein jüngst von der schwedischen Datenschutzbehörde veröffentlichter Bericht macht sichtbar, dass auch die schwedische Öffentlichkeit für diesen Konflikt mehr und mehr sensibilisiert wird. Der Bericht behandelt u. a. Beschwerden schwedischer Bürger in Bezug auf in Schweden verbreitete Online-Dienste, die öffentlich zugängliche Daten sammeln und sodann online für jeden leicht abrufbar machen. Diese Dienste leben insofern vom schwedischen Öffentlichkeitsprinzip. Dienste wie zum Beispiel Hitta, Mrkoll, Enrio, Merinfo oder Ratsit veröffentlichen Informationen wie Vor- und Nachnamen, Wohn- und Postanschrift, Wohnungsnummer und Etage, Art der Unterkunft, Größe und geschätzter Wert des Hauses, Alter und Geburtstag, Namen der im selben Haushalt lebenden Personen und wie lange sie zusammengelebt haben, Namen der Nachbarn, Sternzeichen, Angaben zu Straf- oder anderen Gerichtsverfahren, in die sie involviert waren, Fahrzeugeigentum und viele weitere Daten mehr. Viele Bürger würden nicht verstehen, so heißt es in

87 Albers, ZJS 2009, 614, 622 f.; vgl. auch Roßnagel, MMR 2007, 16, 20 f.

88 BT-Drs. 15/4493, 13.

89 Guckelberger, in: Gersdorf/Paal (Fn. 13), § 5 IFG Rn. 10 m. w. N.

90 BT-Drs. 15/4493, 9; Hong, NVwZ 2016, 953, 955; Schoch (Fn. 73), Vorb. §§ 3–6 Rn. 65 ff.

91 Wegener, ZUR 2016, 153.

92 Gröschner, VVDStRL 63 (2004), 364; Roßnagel, MMR 2007, 16, 21; Sitsen, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, 2009, S. 227 f.

93 Siehe dazu Müller-Neuhof, in: Dix u. a., Informationsfreiheit und Informationsrecht, 2017, S. 9 ff.; Wegener, ZUR 2016, 153; ders., ZUR 2014, 32.

94 Siehe Art. 86 DSGVO und deren ErwG 154 sowie ErwG 72 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG.

95 Funcke (Fn. 6), S. 39.

96 eSam, En vägledning om sekretess och dataskydd, 2019, S. 14.

97 Kapitel 22, § 1 OSL.

98 Gesetzesentwurf der schwedischen Regierung, Prop. 2017/18:105, 43.

99 Vgl. Reichel, Förvaltningsrättslig tidskrift 2018, 93, 110 ff.

dem Bericht der schwedischen Datenschutzbehörde, wie es zulässig sein kann, so viele personenbezogene Daten zu veröffentlichen, insbesondere jetzt, da die DSGVO gilt.¹⁰⁰ Die Unternehmen, die die Datenbanken veröffentlichen, sind zu meist durch ein sog. „*frivilligt utgivningsbevis*“, d. h. ein freiwilliges Veröffentlichungszertifikat legitimiert, welches sie nach schwedischem Recht weitestgehend von den Bestimmungen der DSGVO ausnimmt. Diese Regelung wird auf Art. 85 DSGVO gestützt, eine Öffnungsklausel, wonach die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß der DSGVO mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung in Einklang bringen.

Das angesprochene Zertifikat für private Unternehmen, personenbezogene Daten zu veröffentlichen, steht schon seit langem in der öffentlichen Kritik.¹⁰¹ Der Druck und die Kritik diesbezüglich wachsen insbesondere seit Inkrafttreten der DSGVO enorm, wie auch die zunehmenden Beschwerden bei der Datenschutzbehörde zeigen. Insbesondere wird die Möglichkeit, mithilfe des Zertifikats Informationen über Strafverfahren zu veröffentlichen, im Hinblick auf Art. 10 DSGVO als unverhältnismäßig angesehen.¹⁰²

V. Fazit

Was in Schweden aufgrund der eindeutigen Formulierungen schon immer klar war, nämlich dass das Öffentlichkeitsprinzip jedem Bürger ein subjektives, unmittelbar in der Verfassung verankertes Recht auf Einsicht und Auskunft verleiht, ist vor allem in der jüngeren Literatur in Deutschland Gegenstand von Diskussionen. Unabhängig davon kam es aber mit der Einführung der Informationsfreiheitsgesetze zu einem fundamentalen Paradigmenwechsel im deutschen Recht. Während das allgemeine Einsichtsrecht in Schweden seit über zwei Jahrhunderten zur gewohnten Verwaltungspraxis gehörte, mussten sich die deutschen Behörden nach der Abkehr vom traditionellen Geheimhaltungsprinzip erst darauf einstellen. In ihrer rechtspraktischen Durchsetzung ist die Informationsfreiheit im Behördenalltag in Deutschland aber noch nicht ganz gefestigt.¹⁰³

Ein Informationsfreiheitsrecht besteht nicht ohne rechtliche Grenzen im Sinne einer absoluten Transparenz; das wäre in einem Rechtsstaat auch kaum vorstellbar.¹⁰⁴ Wie gegenläufige Belange mit der Öffentlichkeit amtlicher bzw. „offiziel-

ler“ Dokumente in Einklang gebracht werden, unterscheidet sich in Deutschland und Schweden sowohl in systematischer als auch materieller Hinsicht. Auffällig ist insbesondere der deutlich höhere Konkretisierungsgrad im schwedischen Recht. Dort füllt eine Vielzahl konkreter Regelungen in TF und OSL das Öffentlichkeitsprinzip aus, während der genaue Umfang der deutschen Informationsfreiheit von der Auslegung abstrakter Staatsstrukturprinzipien wie dem Demokratieprinzip und entsprechenden Interessenabwägungen abhängt.

Trotz der fehlenden Kompetenz der EU, die Transparenz der nationalen Verwaltungen in den Mitgliedstaaten direkt zu regeln, haben unionsrechtliche Vorgaben das schwedische Öffentlichkeitsprinzip ungemein beeinflusst. Die im internationalen Vergleich herausstechende Weite des schwedischen Einsichtsrechts wurde dadurch viele Male auf die Probe gestellt. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die europäische Entwicklung des Datenschutzrechts, die zeigt, dass sich das in der Rechtskultur tief verankerte Öffentlichkeitsprinzip im ständigen Wandel befindet.



Lena Pannecke

Rechtsanwältin der kallan Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in Berlin, welche seit November 2016 die Tätigkeit einer führenden skandinavischen Kanzlei eigenständig fortführt. Schwerpunkt der Beratungstätigkeit der Autorin ist neben dem allgemeinen internationalen Wirtschaftsrecht das Datenschutzrecht.



Sascha Hurst

Studium der Rechtswissenschaften in Berlin, Stockholm und London mit Schwerpunkt im Europarecht. Zur Zeit ist er LL.M.-Kandidat im europäischen Wirtschaftsrecht an der Universität Stockholm.

100 Datainspektionen, Rapport 2020:1, 3 ff.

101 Siehe dazu den Gesetzesentwurf der schwedischen Regierung, Prop. 2001/02:74, 54.

102 Hoffert, Databaser med frivilligt utgivningsbevis: förenligt med EU:s dataskyddsförordning (GDPR)?, 2019, S. 34.

103 So auch Wegener, NVwZ 2016, 609, 616; ders., ZUR 2016, 153.

104 Schoch, EuZW 2011, 388, 390.

Dr. Constantin Frank-Fahle, LL.M., Rechtsanwalt, Abu Dhabi*

Local Content Requirements – eine welthandels- und investitionsrechtliche Betrachtung von Lokalisierungsvorgaben im Hinblick auf Nutzen, Chancen und Grenzen

In weltweit zahlreichen Staaten zeigt sich in den vergangenen Jahren vermehrt der Trend, die nationale Wirtschaft durch sog. „Local Content Requirements“ bzw. Lokalisierungsprogramme zu stärken. Angesichts ihrer handelsbeschränkenden Wirkungen

stehen diese Programme dabei teilweise in Konflikt zum Prinzip des freien Welthandels, welches durch

* Der Verfasser dankt Herrn Rechtsreferendar Christian Cremers für die freundliche Unterstützung im Rahmen der Erstellung des Manuskripts.