

§ 8 Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Der Antrag auf Informationszugang ist abzulehnen, soweit durch die Übermittlung der Information ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird und dadurch ein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Entsprechendes gilt für Informationen, die wegen ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse geheim zu halten sind. Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn die Allgemeinheit ein überwiegendes Interesse an der Gewährung des Informationszugangs hat und der eintretende Schaden nur geringfügig wäre. Im Zweifelsfall ist der oder dem Betroffenen vorher Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Betroffen sein kann auch eine öffentliche Stelle.

1 Definition „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“ (§ 8 Satz 1)

Da das Informationsfreiheitsgesetz wie auch das Umweltinformationsgesetz keine eigene Definition des „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses“ enthalten, ist auf den im Zivil- und Strafrecht entwickelten Begriff zurückzugreifen, wie er sich in dem in Rechtsprechung und Literatur zu § 17 UWG, §§ 203 Abs. 1, 204, 355 Abs. 1 Nr. 2 StGB und § 30 Abs. 2 Nr. 2 AO konkretisierten Verständnis abbildet (vgl. Berger /Roth/Scheel, Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz, § 6 Rn. 12; Rossi, Informationsfreiheitsgesetz – Handkommentar, § 6, Rn. 63; Jastrow/Schlatmann, Informationsfreiheitsgesetz - Kommentar, § 6, Rn. 34; [OVG NRW, Beschluss vom 20.6.2005, Az. 8 B 940/05](#)).

Betriebsgeheimnisse sind dabei solche Geheimnisse, die den technischen Bereich eines Unternehmens betreffen. Dazu können etwa Produk-

tionsmethoden, Verfahrensabläufe, Daten über verwendete Stoffe, aber auch technisches Wissen und ähnliches gehören.

Geschäftsgeheimnisse werden demgegenüber dem kaufmännischen Bereich zugeordnet. Das können beispielsweise Kalkulationen, Bilanzen, Umsatzzahlen, Geschäftsverbindungen, Marktstrategien, Lieferanten- und Kundenlisten, Forschungsprojekte, Vertriebssysteme oder Kreditdaten sein.

Für die **Definition** eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses wird in den einzelnen Rechtsgebieten meist auf die vom BGH zu § 17 UWG entwickelten Grundsätze zurückgegriffen (vgl. BGH, NJW 95, S. 2301; Rossi, a.a.O., § 6, Rn. 63). Danach muss es sich um Tatsachen handeln, die

- im Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stehen,
- nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind,
- (subjektiv) nach dem erkennbaren Willen des Unternehmens und
- (objektiv) nach dessen berechtigten und schutzwürdigen wirtschaftlichen Interessen geheim gehalten werden sollen.

Die Voraussetzungen müssen gleichzeitig und gemeinsam (kumulativ) vorliegen. Was im Einzelfall geschützt ist, lässt sich nicht verallgemeinern.

Erforderlich ist dementsprechend zunächst, dass sich die Informationen **auf den Geschäftsbetrieb des Unternehmers beziehen** müssen. Dieser Voraussetzung lässt sich eine sachliche und eine zeitliche Komponente entnehmen. In sachlicher Hinsicht muss die betreffende Information eine konkrete Beziehung zu dem Unternehmen haben. Informationen, die sich nicht einem bestimmten Unternehmen zuordnen lassen, sondern allgemein für eine Mehrzahl von Unternehmen gelten, begründen regelmäßig kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis. In zeitlicher Hinsicht muss

das Unternehmen über die Informationen tatsächlich verfügen und sie jetzt oder zu einem späteren Zeitpunkt wirtschaftlich nutzen können (vgl. Rossi, a.a.O., § 6 Rn. 68).

Die betreffenden Informationen dürfen zudem nur einem **begrenzten Personenkreis zugänglich** sein. Sie dürfen also gerade nicht offenkundig oder öffentlich zugänglich sein. Offenkundig sind alle Informationen, die der Allgemeinheit bekannt sind oder bekannt sein könnten (vgl. Berger/Roth/Scheel, a.a.O., § 6 Rn. 13; Rossi, a.a.O., § 6, Rn. 69 ff.).

Der weiterhin erforderliche **Geheimhaltungswille** des Unternehmers muss nicht ausdrücklich erklärt worden sein, eine konkludente Erklärung kann ausreichen.

Schließlich ist die meist entscheidende Voraussetzung, dass ein **objektiv berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung** der Informationen bestehen muss.

Maßgeblich für ein objektiv berechtigtes wirtschaftliches Interesse ist vor allem die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Information. Dafür ist entscheidend, inwieweit die Offenbarung dieser Information geeignet ist, Konkurrentinnen oder Konkurrenten wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen oder die eigene Wettbewerbsfähigkeit zu schwächen (vgl. Berger/Roth/Scheel, a.a.O., § 6 Rn. 19). Abzustellen ist insoweit allein auf die objektive Interessenlage des Geheimnisträgers. Sofern das betroffene Unternehmen im Hinblick auf die Aufgabenwahrnehmung eine Monopolstellung hat, können ihm wettbewerbsbezogene Nachteile aus einer Preisgabe etwa der Kalkulationen grundsätzlich nicht entstehen (VG Berlin, Urteil vom 25. April 2006, Az.: VG 2 A 29.05).

Zu berücksichtigen ist auch die Komponente der zeitlichen Begrenzung des Geheimhaltungsinteresses. Neue Herstellungsverfahren oder Marketingkonzepte können nach einiger Zeit allgemein bekannt sein, so dass ein Geheimnisschutz nicht mehr erforderlich ist. Entscheidend ist daher, ob das Geheimhaltungsbedürfnis im Zeitpunkt der Antragstellung noch besteht. Hat sich z. B. ein Unternehmen an einer gemeindlichen Ausschreibung beteiligt, so sind bis zur Vergabeentscheidung die eingereichten Unterlagen sowohl im Interesse des Unternehmens als auch der Gemeinde geheim zu halten. Wenn aber keine Gefahr mehr besteht, dass durch Preisabsprachen oder Übernahme von Ideen das Ergebnis der Ausschreibung verfälscht wird, können die Unterlagen grundsätzlich bekannt gegeben werden, da sich sowohl die Kalkulationsgrundlagen und Kostenberechnungen, als auch die technischen Planungen nur auf dieses Vorhaben beziehen. So kann die Vergabeentscheidung nachträglich transparent gemacht werden, ohne dass Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse unbefugt veröffentlicht werden. Es ist allerdings nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass im Rahmen eines derartigen Verfahrens auch Geschäftsgeheimnisse offenbart werden, so wenn das Unternehmen z. B. als Referenz auf (noch geheime) Abschlüsse mit anderen Abnehmern verweist. Insoweit kommt dann aber eine Abtrennung in Betracht (vgl. Hau- rand/Stollmann, a.a.O., § 8 S. 77).

Im Rahmen der Prüfung des **berechtigten Geheimhaltungsinteresses** ist die Frage entscheidungsrelevant, ob ein Geheimnis einen sitten- oder gesetzwidrigen Inhalt haben kann (z. B. geheim gehaltene Schmiergeldpraxis, Produktion unter Verstoß gegen Umweltschutzvorschriften, Kartellbeteiligung, Verletzung vergaberechtlicher Vorschriften). Die Frage wird bislang in Rechtsprechung und Literatur noch nicht einheitlich beantwortet.

In der Rechtsprechung zum Informationsfreiheitsgesetz Schleswig-Holstein wurde in der Vergangenheit vertreten, dass jedenfalls nicht jedes rechtswidrige Verhalten ohne weiteres aus dem Schutzbereich des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses ausgeschlossen sein könne. Hierfür

nahmen die Gerichte auf die wettbewerbsrechtliche Auslegung Bezug. Nach allen Auffassungen zum § 17 UWG genüge eine einfache Rechtswidrigkeit für die Annahme mangelnder Schutzwürdigkeit eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses nicht. Es bedürfe vielmehr eines Rechtsverstößes, der gleichzeitig tragende Grundsätze der Rechtsordnung berühre. So sei ein solcher Verstoß anzunehmen, wenn die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens betroffen seien, wozu auch die wesentlichen Verfassungsgrundsätze, u. a. das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zählen (vgl. [OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.5.05, 4 LB 30/04](#), S. 14; Fluck/Theuer, IFR/UIG, UIG § 8 Rn. 282 ff.).

Diese wettbewerbsrechtlich geprägte Sichtweise vermag jedoch im Zusammenhang mit der allgemeinen Informationsfreiheit nicht zu überzeugen. So wird zum Beispiel im Umweltinformationsrecht vertreten, dass allgemein Informationen, die sich auf Rechtsverstöße beziehen, im Bezug zur allgemeinen Informationsfreiheit nicht schutzwürdig seien (vgl. Schomerus/Schrader/Wegener, Handkommentar zum UIG, § 8 Rn. 29).

Auch zu dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz ist eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung ergangen, nach der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dann nicht vorliegen, wenn sie einen rechtswidrigen Inhalt betreffen und die Rechtswidrigkeit bestands- oder rechtskräftig behördlich oder gerichtlich festgestellt worden ist (VG Berlin, Urteil vom 10. Mai 2006, Az. VG 2 A 72.04).

Nicht nur in den Kommentierungen zum IFG des Bundes, sondern auch zum Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen wird ebenfalls davon ausgegangen, dass ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung von Tatsachen nicht besteht, die ihrerseits den Vorwurf der Unlauterkeit herausfordern. Beziehen sich die begehrten Informationen also auf Rechtsverstöße, sind sie insoweit nicht zu schützen (vgl. Berger/Roth/Scheel, a.a.O., Berlin 2006, § 6 Rn. 18; Rossi, a.a.O., § 6 Rn.

77; Haurand/Stollmann, Kommentar zum IFG NRW, in Loseblattsammlung „Praxis der Kommunalverwaltung, § 8, S. 76).

Inhaberin eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses ist regelmäßig eine juristische Person, aber auch natürliche Personen, also Einzelne, die wirtschaftlich tätig sind, können sich unter Umständen auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berufen.

Beispiele:

- Hat eine Gemeinde einen Erschließungsvertrag mit einem Wohnungsbauunternehmen geschlossen, so kann sich eine Grundstückseigentümerin oder ein Grundstückseigentümer durch Einblick in die Unterlagen schon einmal darüber informieren, welche Kosten auf sie oder ihn zukommen. Die Kalkulation eines einzelnen Erschließungsvorhabens ergibt regelmäßig keinen Rückschluss auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens oder andere als Geschäftsgeheimnis zu begreifende Daten, so dass eine Information der Öffentlichkeit möglich ist (so auch Haurand/Stollmann, Kommentar zum IFG NRW, in Loseblattsammlung „Praxis der Kommunalverwaltung, § 8 S. 78).
- Wird einem Mobilfunkbetreiber das Dach eines Rathauses oder eines Schulgebäudes vermietet, um dort eine Sendemastanlage zu errichten, unterliegt der mit der Stadt abgeschlossene Mietvertrag nicht von vornherein dem Geschäftsgeheimnis des Mobilfunkbetreibers.

Angaben im Mietvertrag mit der Stadt über Mietgegenstand und -preis zählen grundsätzlich nicht zu den Geschäftsgeheimnissen von Mobilfunkunternehmen. Solche Angaben fallen örtlich zu unterschiedlich aus, als dass sie einen Rückschluss auf betriebsinterne Kalkulationen zulassen würden. Anders sähe die Beurteilung etwa aus, wenn der Abschluss einer Vielzahl von Mietverträgen mit derselben Stadt Rückschlüsse auf die Kalkulation der Mobilfunkunternehmen zuließe. Dies würde insbesondere dann gelten, wenn das Unternehmen mit einer

weiteren Anzahl von Personen im Stadtgebiet in Verhandlung stünde. In diesem Fall könnte die Bekanntgabe der mit der Stadt ausgehandelten Konditionen die Verhandlungsposition des Unternehmens negativ beeinflussen.

- Das VG Berlin geht in einem Urteil vom 25.04.2006 (Az. VG 2 A 29.05) dann nicht von einem objektiv berechtigten wirtschaftlichen Interesse aus, wenn es sich um ein (Wasser-)Versorgungsunternehmen in öffentlicher Hand mit Monopolstellung handelt und ihm wettbewerbsbezogene Nachteile aus der Preisgabe seiner Kalkulation nicht erwachsen. Anders sei dies zu beurteilen, wenn das Unternehmen seine Leistungen auch außerhalb des Monopolgebietes anbiete, also am Wettbewerb teilnehme. In seinem geschäftlichen Betätigungsfeld seien dann die Kalkulationsdaten und das darauf aufbauende Wirtschaftsgutachten von potenzieller Relevanz für mögliche Konkurrenten. Diese Wettbewerbsrelevanz bestehe auch in Bezug auf die das Monopolgeschäft betreffenden Kalkulationsdaten. Es sei schlüssig dargetan, dass sich aus diesen Angaben auf der Grundlage der bekannten Menge des in Berlin geförderten Wassers ihre spezifischen Kosten im Bereich des Berliner Wasserwesens errechnen ließen. Ebenso sei nachvollziehbar, dass potentielle Mitbewerberinnen oder Mitbewerber aus diesen spezifischen Kosten angebotsrelevante Rückschlüsse auch auf die Kalkulation im Bereich der wettbewerbliehen Tätigkeit des Versorgungsunternehmens ziehen könnten.
- Ein Ministerium wollte seinen Zuwendungsbescheid an ein privates Unternehmen nicht zugänglich machen mit der Begründung, der Bescheid enthalte Geschäftsgeheimnisse und das geförderte Unternehmen habe seine Einwilligung verweigert.

Ob ein Zuwendungsbescheid tatsächlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse der Zuwendungsempfängerin oder des Zuwendungsempfängers enthält, muss im Einzelfall nach der oben dargestellten Definition geprüft werden. So könnte etwa eine den wirtschaftlichen Ge-

schäftsbetrieb betreffende Vorgabe im Zuwendungsbescheid dem Geheimhaltungsvorbehalt unterliegen. Um den Schutzbereich des § 8 IFG NRW bejahen zu können, müsste die Bekanntgabe gerade dieser Information außerdem einen wirtschaftlichen Schaden hervorrufen. Sollte schließlich auch die Abwägung mit dem Allgemeininteresse zu einem Schutz für eine Passage im Zuwendungsbescheid führen, wäre nur diese im Sinne des § 10 Abs. 2 IFG abzutrennen oder zu schwärzen, der Zuwendungsbescheid im Übrigen aber zugänglich.

2 Wirtschaftlicher Schaden (§ 8 Satz 1)

Sofern das Vorliegen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses zu bejahen ist, muss darüber hinaus geprüft werden, ob dem Unternehmen durch eine Bekanntgabe tatsächlich ein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Hierzu sollte das betroffene Unternehmen bzw. die oder der betroffene Gewerbetreibende vor der Entscheidung über eine Gewährung des Informationszuganges angehört werden. Es muss nachvollziehbar begründet werden, dass mit der Geheimnispreisgabe tatsächlich wirtschaftliche Nachteile im Sinne eines absehbar realen Schadens verbunden wären.

3 Interessenabwägung (§ 8 Satz 3)

Bei Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und der Möglichkeit eines wirtschaftlichen Schadens kann der Informationszugang dennoch zu gewähren sein, wenn dem Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens ein überwiegendes Informationsinteresse der Allgemeinheit gegenüber steht und der eventuell eintretende Schaden nur geringfügig wäre. Anhaltspunkte dafür können beispielsweise Berichte in der örtlichen Presse über das betreffende Thema sein oder auch Auswirkungen der Informationskenntnis für die Allgemeinheit.

In Fällen, in denen öffentliche Gelder eingesetzt oder durch öffentliche Stellen vertragliche Verpflichtungen eingegangen werden, kann unter Berücksichtigung des vom Informationsfreiheitsgesetz verfolgten Zwecks – insbesondere der Kontrolle staatlichen Handelns – das Interesse der Allgemeinheit an der Bekanntgabe gerade solcher Daten überwiegen. Wenn der Antrag auf Informationszugang etwa darauf abzielt, Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der Schwellenwerte aufzudecken, so kann dies grundsätzlich auch die Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigen.

Beispiele:

- Ein Bürger wollte wissen, wer denn dem Bürgermeister die neue Amtskette gespendet habe. Die Gemeinde lehnte den Informationsantrag zu Unrecht mit einem pauschalen Verweis auf die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Spender und der Kommune selbst ab. Wie auch das Verwaltungsgericht Düsseldorf bestätigte ([VG Düsseldorf, Urteil vom 9.7.2004, Az: 26 K 4163/03](#)), war schon zweifelhaft, ob die Voraussetzungen für ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis und einen voraussichtlichen wirtschaftlichen Schaden gegeben waren. In jedem Fall führe aber ein überwiegendes Allgemeininteresse zur Offenbarungspflicht nach Maßgabe des Informationsfreiheitsgesetzes, wobei ein - allerdings nicht ernstlich in Betracht zu ziehender - geringfügiger Schaden hinzunehmen wäre. Das überwiegende Interesse der Allgemeinheit ergab sich daraus, dass die Beschaffung der Amtskette nicht nur in der lokalen Presse Gegenstand der Berichterstattung war, sondern sich auch die Ratsfraktionen des Rates der Gemeinde mit diesem Thema befasst haben. Zudem sind Spenden Leistungen ohne Gegenleistung. Wenn die Person des Spenders nicht bekannt ist, so kann der öffentliche Eindruck entstehen, dass doch auf irgendeine Weise eine Gegenleistung erbracht wurde. Auch dieser mögliche Zweifel in der Öffentlichkeit an dem rechtmäßigen Handeln der Verwaltung und der damit einhergehende Vertrauensverlust begründen ein überwie-

gendes Allgemeininteresse an der Offenlegung der Namen der spendenden Unternehmen.

- Verweigert eine Stadt die Einsichtnahme in einen Grundstückskaufvertrag mit dem Hinweis auf ein Geschäftsgeheimnis der Käuferin oder des Käufers, kann das Interesse der Allgemeinheit an einer Prüfung, ob der Verkauf der öffentlichen Liegenschaften zu Recht und zu angemessenen Bedingungen erfolgt ist, überwiegen. Schon weil solche Veräußerungen von kommunalen Vermögenswerten nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind, besteht ein generelles Öffentlichkeitsinteresse an der Bekanntgabe, das mit dem Geheimhaltungsinteresse der Käuferin oder des Käufers abgewogen werden muss. Überwiegt das Allgemeininteresse, ist noch festzustellen, ob und in welcher Höhe durch die Bekanntgabe ein Schaden für die Käuferin oder den Käufer entstehen kann. Ist das Grundstück verkauft und übereignet, dürfte in der Regel nicht einmal ein geringfügiger Schaden eintreten.

4 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Stellen (§ 8 Satz 5)

Nach § 8 Satz 5 IFG NRW kann zwar auch eine öffentliche Stellen betroffen sein, diese Ausnahmeklausel ist aber eng auszulegen. Auch in diesem Fall muss daher eine Berufung auf das Geschäftsgeheimnis nach den oben genannten Kriterien im Einzelnen dargelegt werden. Ansonsten entfielen die vom Gesetzgeber gewollte Kontrollmöglichkeit über die Verwendung öffentlichen Vermögens in diesem Bereich öffentlicher Aufgabewahrnehmung. Geschäftsgeheimnisse können zum Beispiel beim Grundstücksverkauf oder -erwerb durch öffentliche Stellen in Betracht kommen, wenn sie dabei auch Dienstleistungen erbringen wie wirtschaftliche Unternehmen (etwa durch Planung und Erschließung von Grundstücken zur Ansiedlung neuer Unternehmen durch die Landesentwicklungsgesellschaft).

Beispiele:

- Ein Ministerium berief sich auf das Geschäftsgeheimnis des Nordrhein-Westfälischen Landgestüts hinsichtlich eines Informationszugangs zu den Fohlenzahlen von Hengsten, deren Bekanntgabe zu einem wirtschaftlichen Schaden des Landgestüts führen würde. Im Zusammenhang mit einer Bekanntgabe der Besamungszahlen könnten sich möglicherweise fehlerhafte Rückschlüsse auf die Fruchtbarkeit der Hengste ziehen lassen.

Bei dem Landgestüt handelt es sich um eine öffentliche Einrichtung des Landes. Zwar können Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse nach § 8 Satz 5 IFG NRW auch von einer öffentlichen Stelle beansprucht werden. Eine Gleichstellung mit dem unternehmerischen Schutz ist aber nur in einer eng auszulegenden Weise denkbar. Sie kann sich zum Beispiel nicht auf den Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben erstrecken. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse können also nur durch die Tätigkeit entstehen, die sich außerhalb der öffentlichen Aufgabenerfüllung oder gelegentlich der Aufgabenwahrnehmung ergeben.

Aufgabe des Landgestüts ist die Bereitstellung qualitätsvoller, leistungsgeprüfter Hengste für die Landespferdezucht. Dabei hat das Landgestüt teilweise identische Aufgaben wie private Zuchtbetriebe und ist insoweit als Wirtschaftsbetrieb anzusehen. Diesbezüglich kann ein Geschäftsgeheimnis hinsichtlich der Fohlen in Betracht kommen. Darüber hinaus obliegt dem Landgestüt als öffentlicher Einrichtung aber – anders als bei privaten Zuchtbetrieben – auch der Erhalt bestimmter seltener oder vom Aussterben bedrohter Pferderassen. Hier ist mangels einer Wettbewerbssituation kein Geschäftsgeheimnis vorstellbar.

- Desgleichen kann insbesondere die Entwicklung einer Software für die automatisierte Bearbeitung von Verwaltungsverfahren oder Planungs-

und Entscheidungsprozessen ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellen. In diesem Bereich soll die öffentliche Stelle hinsichtlich des von einer konkurrierenden Person gewünschten Informationszugangs genauso geschützt sein wie ein privates Unternehmen.

Zu der oben dargestellten Problematik des Ausschlusses beantragter Informationszugänge wegen etwaiger Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hat die Konferenz der Informationsfreiheitsbeauftragten in Deutschland (IFK) in ihrer EntschlieÙung vom 11.06.2007 vor allem betont, dass Unternehmen, die mit staatlichen Stellen Geschäftsbeziehungen eingehen, sich darüber im Klaren sein müssen, dass staatliches Handeln immer besonderen Kontrollrechten unterliegt und damit nicht alle Vertragsinhalte geheim bleiben können. Deshalb ist es angeraten, dass die Unternehmen ihr Geheimhaltungsinteresse bereits bei Vertragsschluss und bezogen auf den jeweiligen Vertragsinhalt begründet darlegen.