

**Beiträge zum Informationsrecht**

---

**Band 44**

**Geschäftsgeheimnisschutz  
öffentlicher Unternehmen  
in Privatrechtsform**

**Von**

**Mario Schliephake**



**Duncker & Humblot · Berlin**

MARIO SCHLIEPHAKE

Geschäftsgeheimnisschutz  
öffentlicher Unternehmen  
in Privatrechtsform

# **Beiträge zum Informationsrecht**

Herausgegeben von Prof. Dr. Hansjürgen Garstka,  
Prof. Dr. Michael Kloepfer,  
Prof. Dr. Eva Inés Obergfell,  
Prof. Dr. Friedrich Schoch

**Band 44**

# Geschäftsgeheimnisschutz öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform

Von

Mario Schliephake



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
hat diese Arbeit im Jahr 2023  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 1619-3547  
ISBN 978-3-428-18935-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-58935-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Das Manuskript dieser Arbeit wurde der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät, Juristischer Bereich, der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Jahre 2022 vorgelegt, wobei die öffentliche Verteidigung im Januar 2023 stattfand. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand von Februar 2022.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Michael Kilian, für seine Betreuung dieser Arbeit. Seine ständige Erreichbarkeit und der gemeinsame fachliche Austausch mit ihm waren wichtige Stützen dieser Arbeit. Herrn Prof. Dr. Winfried Kluth danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin möchte ich meinen Freunden und meiner Familie danken, insbesondere Dr. Robert Stendel und Dennis Obermüller für ihre ständigen Aufmunterungen, und meinem Schwiegervater, Dr. Michael Pap, für das zeitaufwändige Korrekturlesen der Arbeit.

Ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern, Erika und Volkmar Schliephake, deren warmherzige Fürsorge und Vertrauen mich in der Zeit der Erstellung dieser Arbeit stets begleitet haben und deren bedingungslose Unterstützung mich durch jeden weiteren Lebensabschnitt trägt. Von ganzem Herzen möchte ich meiner Frau Isabel danken, die mit ihrer Liebe, Zuversicht und Geduld immer für mich da ist. Ohne ihren liebevollen Rückhalt hätte ich diese Arbeit nicht beendet. Die Geburt unseres gemeinsamen Sohnes, Moritz, war nicht nur eine Motivation zur Fertigstellung dieser Arbeit, sondern verzaubert seither täglich unseren Alltag.

*Mario Schliephake*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	17
<b>B. Öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform – Bindungen und Schutzwürdigkeit</b> .....	23
I. Definition des Untersuchungsgegenstands .....	23
1. Unternehmen .....	23
2. Öffentlich .....	25
3. Rechtsformen öffentlicher Unternehmen .....	28
II. Verfassungsrechtliche Bindungen und Schutzwürdigkeit öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	33
1. Bindungen öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	33
a) Grundrechtsbindung .....	33
(1) Eigengesellschaften .....	34
(2) Gemischtwirtschaftliche Unternehmen .....	35
b) Einwirkungspflichten der öffentlichen Hand .....	39
(1) Rechtsstaatsprinzip .....	40
(2) Demokratieprinzip .....	44
c) Ergebnis zu den Bindungen öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	47
2. Verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	48
a) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte .....	50
b) Finanzverfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte .....	54
(1) Einnahmenerzielung als Nebenzweck .....	55
(2) Verfassungsrechtlicher Wirtschaftlichkeitsgrundsatz .....	57
(a) Herleitung des Grundsatzes .....	57
(b) Bedeutung für öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform .....	62
(c) Mittelbarer Schutz zugunsten öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	68
c) Staatsaufgaben und Daseinsvorsorge .....	71
d) Grundrechtsfähigkeit öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	79
(1) Grundstruktur des Art. 19 Abs. 3 GG .....	79
(a) Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG .....	79
(b) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts .....	81

(2) Eigengesellschaften .....	91
(3) Gemischtwirtschaftliche Unternehmen .....	93
(4) Ergebniskorrektur durch das Unionsrecht? .....	100
(a) Methodische Bedenken an der Lesart des Bundesverfassungsgerichts .....	101
(b) Keine Grundrechtsträgerschaft nach der GRCh .....	102
(5) Rechtsstaatlicher Mindestschutz öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	110
(6) Ergebnis zur verfassungsrechtlichen Schutzwürdigkeit öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	111
<b>C. Schutz der Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....</b>	<b>114</b>
I. Schutz der Geschäftsgeheimnisse .....	114
1. Bedeutung des Geheimnisschutzes für Unternehmen .....	115
2. Einfachrechtlicher Geschäftsgeheimnisschutz nach bisheriger Rechtslage ..	117
a) Unternehmensbezogene Tatsache .....	118
b) Fehlende Offenkundigkeit .....	119
c) Geheimhaltungswille .....	120
d) Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse .....	121
3. Einfachrechtlicher Geheimnisschutz nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz ..	122
a) Genese und Inhalt des Gesetzes .....	122
b) Definition des Geschäftsgeheimnisses .....	124
(1) Geheime Information .....	125
(2) Wirtschaftlicher Wert .....	126
(3) Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen .....	127
(4) Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung .....	128
c) Übertragbarkeit der Definition auf andere Gesetze .....	129
4. Verfassungsrechtlicher Geschäftsgeheimnisschutz .....	133
5. Zwischenergebnis zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse .....	138
II. Einfachrechtlicher Geschäftsgeheimnisschutz öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform im Privatrecht und im Verwaltungsrecht .....	139
1. Schutz nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz .....	139
a) Auslegung des GeschGehG .....	141
(1) Wortlaut .....	141
(2) Systematik .....	142
(3) Historie .....	144
(4) Sinn und Zweck .....	145

b) Verfassungs- und primärrechtlicher Hintergrund .....	147
(1) Verfassungsrechtlicher Hintergrund .....	148
(a) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers .....	148
(b) Systemgerechtigkeit, rechtsstaatliche Grundsätze und die Einheit der Rechtsordnung .....	153
(aa) Systemgerechtigkeit, Folgerichtigkeit und Sachgerechtigkeit .....	154
(bb) Objektives Willkürverbot .....	158
(cc) Gebot der Waffengleichheit .....	159
(dd) Einheit der Rechtsordnung .....	160
(2) Primärrechtlicher Hintergrund .....	163
c) Ergebnis zum Schutz nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz .....	166
2. Geschäftsgeheimnisschutz öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform im Verwaltungsrecht .....	167
a) Untersuchung aktueller Rechtsprechung .....	168
(1) Ablehnende Gerichtsentscheidungen .....	168
(2) Zustimmende Gerichtsentscheidungen .....	169
(3) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung .....	171
b) Stimmen aus der Literatur .....	171
c) § 30 VwVfG .....	173
(1) Grundaussagen der Vorschrift .....	173
(2) Berechtigung öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	175
(a) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers .....	176
(b) Systemgerechtigkeit, rechtsstaatliche Grundsätze und die Einheit der Rechtsordnung .....	179
(3) Konkrete Anwendung des § 30 VwVfG .....	182
(a) Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses .....	182
(b) Befugnis zur Offenbarung .....	183
(aa) Widerstreitende Belange .....	185
(bb) Maßstäbe für die Gewichtung des Geschäftsgeheimnisschutzes öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	190
(4) § 30 VwVfG im Zusammenspiel mit dem Akteneinsichtsrecht aus § 29 Abs. 1 VwVfG .....	196
d) Besonderheiten des Geschäftsgeheimnisschutzes nach weiteren öffentlich-rechtlichen Vorschriften .....	199
e) Ergebnis zum Geschäftsgeheimnisschutz öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform im Verwaltungsrecht .....	202
III. Geschäftsgeheimnisschutz öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform im Rahmen der Öffentlichkeitskontrolle .....	205
1. Öffentliche Kontrolle .....	205

2. Kontrolle durch den Deutschen Bundestag und durch den Gemeinderat . . . . .	208
a) Funktion und Instrumente der parlamentarischen Kontrolle . . . . .	209
(1) Deutscher Bundestag . . . . .	209
(2) Gemeinderat . . . . .	212
b) Grenzen parlamentarischer Kontrolle zugunsten der Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform . . . . .	217
(1) Verantwortungsbereich . . . . .	220
(a) Deutscher Bundestag . . . . .	220
(b) Gemeinderat . . . . .	224
(c) Taugliche Informationskanäle . . . . .	227
(d) Zwischenergebnis zum Verantwortungsbereich . . . . .	230
(2) Grundrechte Dritter . . . . .	230
(a) Deutscher Bundestag . . . . .	230
(aa) Unmittelbarer Grundrechtsschutz . . . . .	231
(bb) Mittelbarer Grundrechtsschutz . . . . .	233
(b) Gemeinderat . . . . .	238
(c) Zwischenergebnis zu Grundrechten Dritter . . . . .	241
(3) Staatswohl . . . . .	241
(a) Deutscher Bundestag . . . . .	241
(aa) Inhalt des Staatswohls . . . . .	242
(bb) Fiskalisches Interesse des Staates am Schutz vertraulicher Informationen seiner öffentlichen Unternehmen in Privatrechtsform als Staatswohlbelang . . . . .	244
(cc) Dogmatische Grundlage eines Staatswohlbelangs zugunsten öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform . . . . .	246
(dd) Abwägung der widerstreitenden Interessen . . . . .	253
(α) Gewichtung der parlamentarischen Kontrolle . . . . .	254
(β) Gewichtung der Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform . . . . .	260
(γ) Ausgleich zwischen Informations- und Geheimhaltungsinteresse im Zusammenspiel mit dem Öffentlichkeitsprinzip . . . . .	265
(ee) Zwischenergebnis zum Staatswohl auf der Ebene des Deutschen Bundestags . . . . .	271
(b) Gemeinderat . . . . .	273
(aa) Herstellung von Vertraulichkeit über das öffentliche Wohl . . . . .	273
(bb) Abwägung im Einzelfall . . . . .	280
(cc) Eingang des Geheimnisschutzes in die Geschäftsordnung . . . . .	283
(dd) Zwischenergebnis zum Staatswohl auf der Ebene des Gemeinderates . . . . .	285
(4) Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung . . . . .	286

(a) Deutscher Bundestag .....	286
(b) Gemeinderat .....	290
(c) Zwischenergebnis zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung .....	290
(5) Vorbehalt der Zumutbarkeit .....	291
(a) Deutscher Bundestag .....	291
(b) Gemeinderat .....	292
(c) Zwischenergebnis zum Vorbehalt der Zumutbarkeit .....	293
(6) Einfachgesetzliche Geheimhaltungsvorschriften .....	293
(a) Verschwiegenheitspflichten des Kapitalgesellschaftsrechts .....	293
(b) Sondervorschriften für öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform .....	296
(aa) Öffentliche Unternehmen in der Form der AG .....	297
(α) Grundstruktur des § 394 AktG .....	298
(β) Grundstruktur des § 395 AktG .....	302
(bb) Öffentliche Unternehmen in der Form der GmbH .....	304
(c) Deutscher Bundestag .....	306
(aa) Darstellung des bestehenden Konflikts .....	306
(bb) Konfliktlösung über das einfache Recht .....	308
(cc) Konfliktlösung über das Verwaltungsgesellschaftsrecht .....	310
(dd) Konfliktlösung über eine verfassungskonforme Auslegung .....	315
(d) Gemeinderat .....	319
(e) Zwischenergebnis zu den einfachgesetzlichen Geheimhaltungsvorschriften .....	323
c) Ergebnis zur Kontrolle durch den Deutschen Bundestag und dem Gemeinderat .....	325
3. Informationsfreiheitsrecht .....	328
a) Hintergrund des Informationsfreiheitsrechts und rechtliches Grundgerüst .....	329
b) Anspruchsverpflichtung öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	333
(1) Anspruchsverpflichtung nach dem IFG .....	333
(a) Informationspflicht eines öffentlichen Unternehmens in Privatrechtsform .....	333
(aa) Öffentliche Unternehmen als Behörden nach dem IFG .....	334
(bb) Unterschiede zum Presserecht .....	334
(b) Öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform als Fallgruppe des § 1 Abs. 1 S. 3 IFG .....	339
(c) Informationsbeschaffung .....	342
(aa) Informationsbeschaffungspflicht .....	342
(bb) Erfüllung der Informationsbeschaffungspflicht .....	345
(2) Anspruchsverpflichtung nach dem HmbTG .....	348

(3) Zwischenergebnis zur Anspruchsverpflichtung öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	350
c) Grenzen des Informationsfreiheitsrechts zugunsten der Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	351
(1) Geheimhaltungsvorschriften .....	351
(a) IFG .....	352
(b) HmbTG .....	358
(aa) Entgegenstehende Geheimhaltungsvorschriften .....	358
(bb) Unmittelbare Informationspflicht des Unternehmens und Vergleich zum Presserecht .....	359
(c) Zwischenergebnis zu Geheimhaltungsvorschriften .....	362
(2) Schutz der Beteiligungsverwaltung .....	363
(a) IFG .....	363
(b) HmbTG .....	365
(3) Fiskalisches Interesse .....	366
(a) IFG .....	366
(b) HmbTG .....	368
(4) Geschäftsgeheimnisse als Informationsverweigerungsgrund zugunsten öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform .....	369
(a) Merkmale des Geschäftsgeheimnisschutzes .....	370
(aa) IFG .....	370
(bb) HmbTG .....	371
(b) Anwendbarkeit auf öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform .....	372
(aa) IFG .....	372
(bb) HmbTG .....	376
(c) Rechtsfolge .....	377
(aa) IFG .....	377
(α) De lege lata .....	378
(β) De lege ferenda .....	381
(bb) HmbTG .....	386
(α) Gewichtung der widerstreitenden Belange .....	387
(β) Maßstab für das Überwiegen und Vergleich zum Presserecht .....	388
(d) Zwischenergebnis .....	392
d) Ergebnis zum Informationsfreiheitsrecht .....	392
<b>D. Zusammenfassung .....</b>	395
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	404
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	444

## **Abkürzungsverzeichnis**

a. A.	andere Auffassung
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BayVerf.	Verfassung des Freistaats Bayern
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
BbgVerf.	Verfassung des Landes Brandenburg
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BHO	Bundeshaushaltssordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsbllatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht

EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ff.	folgend
FG	Festgabe
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GeschGeh-RL	EU-Geschäftsgeheimnisrichtlinie
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	Die GmbH-Rundschau
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GOSH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GSOBT	Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. M.	herrschende Meinung
HessVerf.	Verfassung des Landes Hessen
HGB	Handelsgesetzbuch
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder
HmbTG	Hamburgisches Transparenzgesetz
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes
IR	Infrastrukturrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KG	Kommanditgesellschaft
KommJur	Kommunaljurist
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
LHO	Landeshaushaltsgesetz
lit.	Litera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung

LPG	Landespressegesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NDSVerf.	Verfassung des Landes Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NW Verf.	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsbücher
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
PharmR	Pharmarecht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
S.	Satz
SHVerf.	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
sic!	sic erat scriptum – so stand es geschrieben
sog.	sogenannt
StFG	Stabilisierungsfondsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
ThürVerf.	Verfassung des Freistaats Thüringen
TKG	Telekommunikationsgesetz
TRIPS-Abkommen	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UIG	Umweltinformationsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Verf. RP	Verfassung für Rheinland-Pfalz
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgesetz
vgl.	vergleiche
VIG	Verbraucher-Informationsgesetz
Vorb.	Vorbemerkung
VS	Verschlusssache
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WSF	Wirtschaftsstabilisierungsfonds
WStFG	Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZD-Aktuell	Zeitschrift für Datenschutz
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

## A. Einleitung

Das 21. Jahrhundert wird geprägt vom Begriff der Informationsgesellschaft.<sup>1</sup> Informationen gelten als Rohstoff für Staat, Wirtschaft, Gesellschaft und jeden Einzelnen.<sup>2</sup> Sie werden nicht zuletzt als Wirtschaftsgut gehandelt<sup>3</sup>, sodass sie zur Grundbedingung eines Wettbewerbs der Ideen in der Gesellschaft und Wirtschaft heranwachsen. Dieser Ideenwettbewerb lässt sich im Speziellen am Wettstreit zwischen Unternehmen festmachen, die ihre ökonomische Schlagkraft insbesondere aus ihrem Informationsvorsprung herleiten.<sup>4</sup> Die Wahrung unternehmensinterner Geheimisse wird folglich zur Voraussetzung des eigenen wirtschaftlichen Erfolgs.

Ein derartiger Wettbewerb kann jedoch nicht nur im rein privaten Sektor festgestellt werden. Er findet vielmehr auch zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen statt und hat dabei in verschiedenen Bereichen<sup>5</sup> in den vergangenen Jahren erheblich zugenommen.<sup>6</sup> Dieser Wettbewerb ist von der Besonderheit gekennzeichnet, dass die öffentliche Hand bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung mittels öffentlicher Unternehmen Bindungen des demokratischen Rechtsstaats unterliegt.<sup>7</sup> Diese Bindungen werden getragen von dem Gedanken eines demokratischen Öffentlichkeitsprinzips<sup>8</sup> und sind letztendlich Ausdruck und Kennzeichen einer modernen Verwaltung.<sup>9</sup> Sie rechtfertigen jedoch auch die Annahme, dass sich der wirtschaftlich handelnde Staat seinerseits nicht den Bindungen der Grundrechte entziehen kann<sup>10</sup> und ihm zugleich ein eigener Schutz durch die Grundrechte verwehrt ist.<sup>11</sup>

---

<sup>1</sup> BVerfG, NJW 2001, 1633 (1638); 2010, 505 (508); *Wehner*, Informationszugangsfreiheit zu staatlichen Quellen, S. 198–201.

<sup>2</sup> *Rossi*, NVwZ 2013, 1263 (1266).

<sup>3</sup> *Dorner*, CR 2014, 617; *Püschel*, Informationen des Staates als Wirtschaftsgut, S. 206.

<sup>4</sup> *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, S. 67; *Gaul*, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgesheimnissen, S. 1–3; *Lutter*, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, S. 227; *Stürner*, JZ 1985, 453 (453–454).

<sup>5</sup> Insbesondere im Bereich der Energiewirtschaft, aber auch bei der Wasserver- und Abwasserentsorgung, der Telekommunikationswirtschaft, dem Öffentlichen Personennahverkehr und der Abfallwirtschaft, vgl. *Gödeke/Jördening*, ZIP 2017, 2284 (2285); *Haucap/Coenen*, IR 2009, 338 (340); *Wolff*, in: *Schneider/Theobald*, Recht der Energiewirtschaft, § 5 Rn. 3.

<sup>6</sup> *Bettenburg/Weirauch*, DÖV 2012, 352 (355), *Henneke*, in: *Wurzel/Schraml/Becker*, Rechtspraxis kommunaler Unternehmen, A. Rn. 33; *Walendy*, Theorie kommunaler Wettbewerbsunternehmen, S. 193.

<sup>7</sup> *Fabry*, in: *Fabry/Augsten*, Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 1, S. 69–70; *Spannowsky*, ZGR 1996, 400 (406–408).

<sup>8</sup> BVerfG, NJW 1986, 907 (908).

<sup>9</sup> *Feik*, Öffentliche Verwaltungskommunikation, S. 65–66.

<sup>10</sup> Siehe hierfür nur: BVerfGE 128, 226 (244–250).

<sup>11</sup> Siehe hierfür nur: BVerfGE 147, 50 (144).

Zugleich gebieten das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip die Öffentlichkeit staatlichen Handelns, sodass „Nicht-Öffentlichkeit, Vertraulichkeit, Geheimhaltung (...) in der freiheitlichen Demokratie die Abweichung von der Regel“<sup>12</sup> darstellen. Die Geheimhaltung staatlichen Handelns ist damit stets rechtfertigungsbedürftig.<sup>13</sup> Ziel dieser Untersuchung wird es u. a. sein, Maßstäbe für eine solche Rechtfertigung zu finden. Dabei ist jedoch „noch weitgehend ungeklärt (...), wie (insbesondere) der exekutive Geheimnisschutz am Maßstab des Verfassungsrechts nachvollziehbar begründet und sinnvoll ausgestaltet werden kann.“<sup>14</sup> Die Suche nach der Rechtfertigung eines staatlichen Geheimnisschutzes gewinnt zudem vor allem dann an Komplexität, wenn sich der Staat privater Handlungsformen bedient, da sich „das Problem (...) damit an die Schnittstellen von öffentlichem Recht und Privatrecht“<sup>15</sup> verlagert. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich der Staat mittels öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform wirtschaftlich betätigt. Die verfassungsrechtlichen Bindungen wirtschaftlicher Betätigung des Staates einerseits sowie die Einbettung des Geheimnisschutzes des Staates in verfassungsrechtliche Strukturen andererseits, rechtfertigen den Versuch, ein System des Geheimnisschutzes – namentlich des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen – öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform herauszuarbeiten. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen liegt nicht nur im verfassungsrechtlichen Interesse<sup>16</sup>, sondern findet auch im neuen Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) vom 18. 4. 2019<sup>17</sup> seinen Niederschlag.

Als Leitplanken für den Schutz der Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform dienen nicht nur die Bindungen des Verfassungsrechts, die sich der wirtschaftlich handelnde Staat ausgesetzt sieht. Vielmehr wird aufzuzeigen sein, dass dem Verfassungsrecht ebenfalls Gesichtspunkte einer Schutzwürdigkeit öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform zu entnehmen sind. Aus dieser verfassungsrechtlichen Bedingtheit des Geschäftsgeheimnisschutzes öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform lassen sich nicht nur die Maßstäbe für einen einfachrechtlichen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ableiten. Vielmehr bilden diese verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen auch die Stützpfeiler eines Schutzes der Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Unternehmen in Privatrechtsform im Geflecht der Kontrolle der Exekutive. Eine solche Öffentlichkeitskontrolle kann sowohl staatliche als auch gesellschaftliche Wurzeln haben, sodass sich eine Kontrolle der Verwaltung durch Parlamente, durch den Bürger und durch die Medien häufig gegenseitig verstärkt.<sup>18</sup> Transparenz kann jedoch dort ihre Grenze finden, wo das Interesse am Geheimnisschutz überwiegt. Wann diese

---

<sup>12</sup> Jestaedt, AöR 126 (2001), 205 (220).

<sup>13</sup> Jestaedt, AöR 126 (2001), 205 (220); Thüsing/Waldhoff, Geheimsache Staat, S. 113.

<sup>14</sup> Wischmeyer, Die Verwaltung (51) 2018, 393 (394).

<sup>15</sup> Thüsing/Waldhoff, Geheimsache Staat, S. 2.

<sup>16</sup> BVerfG, NVwZ 2011, 94 (103).

<sup>17</sup> Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen v. 18. 04. 2019, BGBl. 466.

<sup>18</sup> Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, GVwR, Bd. III, § 47 Rn. 210.

Grenze erreicht ist, ist häufig davon abhängig, ob es sich um einen berechtigten Schutz handelt und ob diese Berechtigung gegenüber den Offenlegungsinteressen höher gewichtet werden muss. Die verfassungsrechtliche Schutzwürdigkeit eines Geschäftsgeheimnisschutzes erhält insbesondere dann ihre Relevanz, wenn im Rahmen dieser Gewichtung seinerseits verfassungsrechtliche Belange einer Geheimhaltung entgegenstehen.<sup>19</sup> Das Maß der Gewichtung erhält hierbei für öffentliche Unternehmen in Privatrechtform ein eigenständiges Fundament.

Nicht zuletzt das Bundesverfassungsgericht konnte diesem Ausgleich zwischen Kontrolle und Geheimnisschutz neue Konturen verleihen.<sup>20</sup> Gegenstand einer Entscheidung vom 7.11.2017 war insofern ein parlamentarisches Auskunftsbegehren gegenüber der Bundesregierung im Hinblick auf Informationen über Gespräche der Deutschen Bahn AG – ein öffentliches Unternehmen in Privatrechtsform in hundertprozentigem Staatseigentum<sup>21</sup> – u. a. über Netzinvestitionen und dem Projekt „Stuttgart 21“. Die Bundesregierung hatte zu einigen Fragen die Beantwortung unter Hinweis auf die Verschwiegenheitspflichten nach §§ 116, 395 AktG verweigert. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Verweigerungsgründe in seiner Deutsche Bahn-Entscheidung nicht gelten lassen, sondern die Bundesregierung weitgehend zur Auskunft verpflichtet. Eine einfachgesetzliche Verschwiegenheitsregelung sei für sich genommen nicht geeignet, das verfassungsrechtliche Informationsrecht zu beschränken.<sup>22</sup> Demgegenüber sei ggf. das „(fiskalische) Interesse des Staates am Schutz vertraulicher Informationen seiner (Beteiligungs-) Unternehmen (...) (als verfassungsrechtlicher) Staatswohlbelang“<sup>23</sup> ein geeigneter Verweigerungsgrund auf den sich die Bundesregierung stützen könne. In Bezugnahme auf diese Ausführungen attestierte zuletzt auch der Bundesgerichtshof im Rahmen des einfachen Regulierungsrechts „privatrechtlich organisierten Unternehmen, die sich ganz oder mehrheitlich in öffentlicher Hand befinden (...) ein auch verfassungsrechtlich anerkennenswertes öffentliches Interesse daran, dass deren Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt werden“<sup>24</sup>, ohne freilich diesen Staatswohlbelang verfassungsrechtlich näher herzuleiten.

Die Aktualität<sup>25</sup> des Geheimnisschutzes im Geflecht der Informationsgesellschaft als auch die erforderliche Ausbuchstabierung der verfassungsrechtlichen

<sup>19</sup> Vgl. zu diesem Befund bspw. für den Fall der parlamentarischen Kontrolle: *Helbach*, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, S. 66.

<sup>20</sup> BVerfGE 147, 50.

<sup>21</sup> *Bundesministerium der Finanzen*, Beteiligungsbericht des Bundes 2018, S. 114, [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs\\_und\\_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/Beteiligungsberichte/beteiligungsbericht-des-bundes-2018.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/Beteiligungsberichte/beteiligungsbericht-des-bundes-2018.pdf?__blob=publicationFile&v=4) (Stand: 20.2.2022).

<sup>22</sup> BVerfGE 147, 50 (133–138).

<sup>23</sup> BVerfGE 147, 50 (156).

<sup>24</sup> BGH, EnWZ 2019, 172 (174).

<sup>25</sup> Vgl. aktuelle Rechtsprechung: BVerfGE 147, 50; EuGH (Große Kammer), Urt. v. 19.6.2018 – C-15/16 (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht/Baumeister), NJW 2018, 2615; BVerfG, NVwZ 2017, 1175; BGH, NJW 2017, 3153.