

JBB Rechtsanwälte, Christinenstraße 18/19, 10119 Berlin

per beA

Bundesverwaltungsgericht
Simsonplatz 1

04107 Leipzig

Berlin, 26. September 2019

Unser Zeichen: 17-1167

In der Verwaltungsstreitsache

Semsrott, Arne ./ Bundesrepublik Deutschland

- BVerwG 10 C 23.19 -

beantragen wir namens und im Auftrag des Klägers,

die Revision zurückzuweisen.

Zur Revisionsbegründung der Beklagten vom 22. Juli 2019 nehmen wir wie folgt Stellung:

I.

Der Kläger wendete sich gegen die Erhebung einer Gebühr in Höhe von 235,00 Euro durch die Beklagte in Folge eines Auskunftersuchens nach § 1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG).

1. Mit Bescheid vom 30. März 2017 setzte die Beklagte nach der teilweisen Stattgabe eines Antrags des Klägers auf Informationszugang

Dr. Martin Jaschinski¹
Sebastian Biere¹
Oliver Brexl¹
Thorsten Feldmann, LL.M.²
Dr. Till Jaeger²
Thomas Nuthmann¹
Julian Höppner, LL.M.³
Dr. Lina Böcker³
Robert Weist
Marie Lenz, LL.M.
Martin Michel
Dr. Jeannette Viniol, LL.M.
Marcel Breite
Dr. Michael Funke
David Andrew Copland, Attorney at Law⁴
Lena Hoffmann
Dr. Timm Theilmann, lic. en droit⁵
Philipp Schmirler
Fabian Scharpf
Zeynep Balazünbül

¹ Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
² Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
³ Fachanwalt für Informationstechnologierecht
³ Fachanwältin für Informationstechnologierecht
⁴ Of Counsel, zugelassen nach § 206 BRAO
⁵ Of Counsel

Christinenstraße 18/19
10119 Berlin

Tel. + 49 30 443 765 0
Fax + 49 30 443 765 22

Mail feldmann@jbb.de
Web www.jbb.de

Sitz der Partnerschaftsgesellschaft: Berlin
Registergericht: AG Charlottenburg, PR 609 B

Berliner Volksbank
IBAN DE96 1009 0000 5205 2220 08
BIC BEVODE33XXX

eine Gebühr in Höhe von 235,00 Euro, bemessen nach dem Bearbeitungsaufwand von drei Stunden und 55 Minuten und einem Stundensatz von 60,00 Euro, fest.

2. Der Widerspruch wurde von der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 27. April 2017 zurückgewiesen, woraufhin der Kläger vor dem Verwaltungsgericht Berlin Klage erhob.
3. Das Verwaltungsgericht Berlin hat der Klage mit dem angefochtenen Urteil vom 29. März 2019 stattgegeben und hob den Bescheid der Beklagten vom 30. März 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2017 auf, soweit darin eine Gebühr in Höhe von 235,00 Euro festgesetzt wurde.

Das Verwaltungsgericht Berlin hat dabei angenommen, dass die Beklagte bei der Bemessung der Gebühr unter Bezugnahme auf den konkreten Bearbeitungsaufwand ihr Ermessen überschritten und von diesem in einer nicht dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

4. Mit der vom Verwaltungsgericht Berlin zugelassenen Sprungrevision wendet sich die Beklagte gegen diese Annahme, insbesondere, weil nach ihrer Auffassung die Bemessung rein nach dem tatsächlichen Bearbeitungsaufwand nicht ermessensfehlerhaft sei und auch nicht gegen § 10 Abs. 2 IFG verstoße.

II.

Das angefochtene Urteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

Die Revision ist zurückzuweisen, weil das Urteil des Verwaltungsgerichts in Bezug auf die Gebührenerhebung nicht auf einer Verletzung von Bundesrecht beruht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Die Festsetzung der Gebühr in Höhe von 235,00 Euro erfolgte ermessensfehlerhaft und verletzte den Kläger in

seinen Rechten. Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid der Beklagten zu Recht aufgehoben.

1. Ermessensüberschreitung wegen Vorliegens eines Gebührenrahmens

Die Beklagte hat bei der Festlegung der Gebühr ihr Ermessen im Widerspruch zum Ordnungsprinzip dieser Rahmengebühr ausgeübt. Denn die Beklagte setzte die Gebühr rein nach dem Prinzip der Kostendeckung entsprechend des errechneten Verwaltungsaufwands fest und hat damit gegen das „Prinzip der individuellen Gleichmäßigkeit“ verstoßen.

Zutreffend ist, dass sich die Ermittlung der Gebühr an § 10 Abs. 2 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) in der konkretisierten Ausgestaltung nach der Tarifstelle Teil A Nr. 2.2 des Gebührenverzeichnisses zu § 1 IFGGebV (**Anlage B 2**) orientiert. Danach kann ein Gebührenbetrag von 30,00 bis 500,00 Euro festgesetzt werden, wenn im Einzelfall ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand entsteht.

Entgegen der Auffassung der Beklagten räumt die von der Beklagten angewendete Tarifstelle 2.2 des Gebührenverzeichnisses zu § 1 Abs. 1 IFGGebV ein Rahmenermessen ein. Rahmengebühren nach § 11 Nr. 3 Bundesgebührengesetz (BGebG) sind dabei durch einen Mindest- sowie einen Höchstsatz definiert, wobei die konkrete Höhe im Ermessen der Behörde besteht, wohingegen lediglich bei Zeitgebühren gemäß § 11 Nr. 2 BGebG der Zeitaufwand für die individuell zurechenbare öffentliche Leistung alleinige Bemessungsgrundlage ist.

Während die Beklagte auf Seite 6 ihrer Revisionsbegründung vom 22. Juli 2019 noch selbst davon ausgeht, dass der Ordnungsgeber die Vorgaben des § 10 Abs. 2 IFG mit der Festsetzung einer Rahmengebühr im Sinne des § 11 Nr. 3 BGebG näher konkretisiert habe, stellt die Beklagte das Vorliegen

einer Rahmengebühr auf den Seiten 7 und 8 unter Bezugnahme auf ein Urteil des 3. Senats des erkennenden Gerichts hinsichtlich der Luftsicherheitsgebühren wieder in Frage.

Das von der Beklagten angeführte Urteil lässt sich jedoch nicht auf die hiesige Situation übertragen. Anders als bei Festsetzung der Luftsicherheitsgebühren steht bei den Gebühren für einen Informationszugang nach § 1 IFG die Wirksamkeit der Inanspruchnahme im Vordergrund, insbesondere, weil bei den Gebühren nach der IFGebV – anders als bei den Luftsicherheitsgebühren – grundsätzlich kein wirtschaftlicher Gegenwert gegenübersteht. Darüber hinaus fasste der dem Urteil zugrundeliegende Abschnitt VII Nr. 23 des Gebührenverzeichnisses zur LuftKostV a.F. drei verschiedene Schutzmaßnahmen für Fluggäste unter einen Gebührentatbestand zusammen, weshalb hier die festgelegten Gebührengrenzen gerade wegen der unterschiedlichen Qualität der Maßnahmen notwendig waren.

BVerwG, Urteil vom 18. März 2004 – 3 C 23.03, NVwZ 2004, 991 (993).

Im Fall der Tarifstelle 2.2 des Gebührenverzeichnisses zu § 1 Abs. 1 IFGGebV spricht hingegen bereits der Umstand der Festlegung einer Mindest- und einer Höchstgebühr dafür, dass der Ordnungsgeber der Behörde ein Ermessen eröffnen wollte und die Bemessung nicht lediglich nach dem individuell zurechenbaren Zeitaufwand erfolgen soll. Die reine Kostendeckung kann daher nicht der alleinige Maßstab der Gebührenbemessung sein.

Vielmehr folgt dieser Festlegung einer Rahmengebühr, dass sich der Ordnungsgeber für das Prinzip der „individuellen Gleichmäßigkeit“ entschieden hat, wobei eine verhältnismäßige Gleichheit bei der Belastung der Gebührenschuldner herzustellen ist.

Das OVG Berlin-Brandenburg führt zur Einordnung der Tarifstelle 2.2 des Gebührenverzeichnisses zu § 1 Abs. 1 IFGGebV als Rahmengebühr aus:

„(...) Mit der Festlegung einer Rahmengebühr hat sich der dazu ermächtigte Verordnungsgeber (§ 10 Abs. 3 Satz 1 IFG) für das Prinzip der „individuellen Gleichmäßigkeit“ (dazu BVerwG, Urteil vom 14. April 1967 - IV C 179.65 - BVerwGE 26, 305, juris Rn. 24) entschieden. Anders als bei einer Festgebühr (dazu BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2001 - 6 C 8.00 - BVerwGE 115, 32, juris Rn. 46) hat bei der Festlegung einer Gebühr aus einem Gebührenrahmen die Verwaltung die Aufgabe, für eine Gleichbehandlung der Gebührenschuldner untereinander zu sorgen. In jedem Einzelfall ist eine nach den gesetzlichen Bemessungsgesichtspunkten angemessene Gebühr zu bestimmen. Die verhältnismäßige Gleichheit unter den Gebührenschuldern ist anzustreben. Dies erfordert im Ansatz, den auf der Tatbestandsseite einer Tarifstelle erfassten Amtshandlungen zunächst die durch den Gebührenrahmen gebildete Gebührenkala in etwa proportional zuzuordnen (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 8. November 1988 - 14 S 940.87 - GewArch 1989, 344, 345).

(OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2017 – OVG 12 B 11.16, juris Rn. 16)

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Höchstgebühr somit nicht als Kappungsgrenze bei einem zugrundeliegenden Prinzip der Kostendeckung zu verstehen. Durch die starre Festlegung der Gebühr anhand der berechneten Kosten nach einem Stundensatz von 60,00 Euro hat die Beklagte vielmehr die Grundsätze der individuellen Abgabengleichheit und der Leistungsproportionalität missachtet. Die Beklagte hätte bei der Ermessensentscheidung berücksichtigen müssen, inwieweit der konkrete Fall einem niedrigen, mittleren oder hohen Verwaltungsaufwand entspricht oder inwieweit der Fall von einem Durchschnittsfall abweicht. Die Festlegung entsprechender Kriterien ist entgegen der Auffassung der Beklagten durchaus möglich, zumal die Beklagte die IFG-Anträge ausweislich einer von dieser mit Schreiben vom 20. März 2019 im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Statistik auch strukturiert erfasst.

Das Verwaltungsgericht führt hierzu auf Seite 9 des angefochtenen Urteils zutreffend aus:

„(...) Soweit die Beklagte weiter geltend macht, in IFG-Verfahren gebe es keine pauschalisierungsfähigen Verhältnisse mit typischerweise niedrigem, mittlerem oder hohem Verwaltungsaufwand, ist dies nicht nachvollziehbar. Für die proportionale Zuordnung der Amtshandlungen zu der Gebührensкала bedarf es weder der Erfassung "aller" IFG-Anträge unabhängig von ihrer Gebührenpflichtigkeit noch der Festlegung eines "maximalen" Verwaltungsaufwands. Da die Informationsgebührenverordnung länger als zehn Jahre in Kraft ist, bestand ein angemessener Zeitraum zur Sammlung von Daten und Erfahrungen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Mai 2013- 9 B 6.13 - juris, Rn. 5), um sachgerechte Kriterien in den Grenzen der Praktikabilität für eine gleichmäßige Zuordnung der Fälle mit einem deutlich höheren Verwaltungsaufwand zu der Gebührensкала der Tarifstelle 2.2 des Gebührenverzeichnisses zu § 1 Abs. 1 IFGGebV zu entwickeln (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2017- OVG 12 B 11.16- juris, Rn. 18). Entgegen der Auffassung der Beklagten sind hierfür auch keine einheitlichen Ermessensmaßstäbe für die gesamte Bundesverwaltung erforderlich; vielmehr können die verschiedenen Bundesministerien jeweils eigene Maßstäbe für die Ausübung ihres Ermessens entwickeln und dabei die besonderen Verhältnisse ihres Ressorts berücksichtigen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 1967- 1 BvR 335/63 - BVerfGE 21, 87 <91 >).“

(VG Berlin, Urteil vom 29. März 2019 – VG 2 K 95.17, Seite 9)

2. Unvereinbarkeit der Gebührenfestsetzung mit dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung in § 10 Abs. 2 IFG

Zutreffend ist auch die Feststellung des Verwaltungsgerichts im angefochtenen Urteil, dass die Beklagte von dem Ermessen auch in einer nicht dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

Ermächtigungsgrundlage für das Gebührenverzeichnis ist § 10 Abs. 3 S. 1 IFG. Die Kriterien für die Bemessung der Gebühren sind in § 10 Abs. 2 IFG

vorgegeben. Danach sind die Gebühren in erster Linie so zu bemessen, dass der Informationszugang nach § 1 IFG wirksam in Anspruch genommen werden kann. Dabei soll „auch“ – aber eben nicht ausschließlich – der Verwaltungsaufwand berücksichtigt werden. Es ist also durch Verwaltungsgeber gerade sicherzustellen, dass es einen Bemessungsrahmen gibt, der nicht prohibitiv wirkt und in dem auch der Verwaltungsaufwand berücksichtigt werden kann. Der eindeutige Wortlaut legt folglich fest, dass die Gebühren keinen reinen Ausgleich des Verwaltungsaufwandes darstellen sollen.

Soweit die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 22. Juli 2019 äußert, dass die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte die Frage, ob die informationspflichtige Stelle innerhalb der festgelegten Gebühren eine Bemessung durch einen Vergleich von durchschnittlichem und konkretem Verwaltungsaufwand vornehmen muss, verneint hätte, so kann dem nicht gefolgt werden.

Das von der Beklagten zitierte Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin zur Festsetzung von Gebühren für den Informationszugang befasste sich mit der vorgenannten Frage nicht explizit. Vielmehr äußerte das Verwaltungsgericht Berlin bereits in der zitierten Entscheidung, dass der Behörde bei der Festsetzung der aus dem Gebührenrahmen zu ermittelnden Gebühr ein Ermessen zustehe.

VG Berlin, Urteil vom 30. Mai 2013 – VG 2 K 57.12, juris Rn. 52, 54

Das von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 22. Juli 2019 angeführte Urteil des VG München spricht ebenso wenig für eine Umlage der Kosten auf den Antragsteller. Vielmehr hatte die Behörde in dem zugrundeliegenden Fall einen tatsächlichen Kostenaufwand, bestimmt anhand von durchschnittlichen Personalkostensätzen, in Höhe von insgesamt 1.903,81 Euro vorgetragen. Die Gebühren wurden dagegen lediglich in Höhe von 250,00 Euro festgesetzt. Die Behörde hatte gerade zur Vermeidung einer prohibitiven Wirkung der Gebührenbestimmung diese nicht unmittelbar mit den tatsächlichen Kosten verknüpft.

Auch der von der Beklagten postulierte Rückgriff auf § 9 VwKostG a.F. führt nicht zur Reduzierung des Bemessungsmaßstabs auf das Kostendeckungsprinzip. Danach waren bei der Festsetzung der Gebühr im Einzelfall neben dem Verwaltungsaufwand zusätzlich die Bedeutung, der wirtschaftliche Wert oder der sonstige Nutzen der Amtshandlung für den Gebührenschuldner sowie dessen wirtschaftliche Verhältnisse zu berücksichtigen.

Es ist bereits fraglich, inwieweit § 9 VwKostG a.F. hier subsidiär Anwendung findet. Denn – wie bereits durch die Beklagte zutreffend festgestellt – können die nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 VwKostG a.F. ergänzend zu berücksichtigenden Kriterien, namentlich Bedeutung, wirtschaftlicher Wert, der sonstige Nutzen der Amtshandlung für den Gebührenschuldner sowie dessen wirtschaftliche Verhältnisse, nicht auf das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) übertragen werden.

Dies kann jedoch keineswegs zur Folge haben, dass dann ausschließlich auf den Verwaltungsaufwand abzustellen ist. Vielmehr ist die Gebühren erhebende Stelle verpflichtet, die Vorgaben der Ermächtigungsgrundlage derart auszufüllen, dass anhand von abstrakten Kriterien ermittelt werden kann, wie die Gebühr im Einzelfall festzulegen ist. Dabei darf in erster Linie die Wirksamkeit des Informationszugangs nicht gefährdet sein; es muss aber auch der Verwaltungsaufwand angemessen Berücksichtigung finden. Fehlt es an diesen Kriterien, kann nicht die von § 10 Abs. 2 IFG vorgesehene Ermessensentscheidung durch den bloßen Kostendeckungsgrundsatz verdrängt werden.

Unabhängig von der Anwendbarkeit spricht auch diese Norm gegen eine bloße Bemessung nach Verwaltungsaufwand, da neben dem nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BGebG zu berücksichtigenden Verwaltungsaufwand eben gerade zusätzlich die oben genannten Kriterien abgewogen werden müssen.

Richtig ist, dass der mit der Amtshandlung verbundene Verwaltungsaufwand eine Rechnungsgröße bei der Ermessensausübung darstellen kann.

Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Verwaltungsaufwand - nur - zu berücksichtigen, die wirksame Inanspruchnahme des Informationszugangs aber in vollem Umfang zu gewährleisten ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2016 - 7 C 6.15 - NVwZ 2017, 485, juris Rn. 18; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.09.2017 - OVG 12 B 11.16, juris Rn. 16).

3. Verstoß gegen das Verbot prohibitiver Gebühren

Eine Bemessung der Gebühr rein nach dem Kostendeckungsprinzip verstößt zudem gegen das Verbot prohibitiver Gebühren nach § 10 Abs. 2 IFG.

Das Erheben der Gebühren soll gerade nicht dem im Informationsfreiheitsgesetz zugrundeliegenden Zweck, jedermann Zugang zu amtlichen Informationen zu gewähren, entgegenstehen.

Das Verwaltungsgericht Berlin führt zutreffend in dem angefochtenen Urteil dazu aus:

„(...) Nach § 10 Abs. 2 IFG sind Gebühren für individuell zu rechenbare Leistungen nach dem Informationsfreiheitsgesetz auch unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwands so zu bemessen, dass der Informationszugang nach § 1 IFG wirksam in Anspruch genommen werden kann. Die Vorschrift ist Ausdruck des gesetzgeberischen Ziels, dass jeder gegenüber den Behörden und Einrichtungen des Bundes einen Anspruch auf Informationszugang haben soll, ohne hiervon durch erhebliche finanzielle Hürden abgeschreckt zu werden (BT-Drs. 15/4493, S. 6 und 16). Das Interesse an einer Kostendeckung ist insoweit nachrangig (dazu F. Kirchhof, Die Höhe der Gebühr, S. 73 f.). Deshalb sollen Gebühren zwar orientiert am Verwaltungsaufwand, jedoch nicht notwendig kostendeckend bemessen werden. Der Verwaltungsaufwand ist - nur - zu berücksichtigen, die wirksame Inanspruchnahme des Informationszugangs aber in vollem Umfang zu gewährleisten (vgl. BVerwG, Urteil

vom 20. Oktober 2016- 7 C 6. 15- juris, Rn. 18). Im Ergebnis darf die Gebühr ihrer Höhe nach objektiv nicht geeignet sein, potentielle Antragsteller von der Geltendmachung eines Anspruchs auf Informationszugang abzuhalten (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2017- OVG 12 B 11.16- juris, Rn. 20 f.).“

(VG Berlin, Urteil vom 29. März 2019 – VG 2 K 95.17, Seite 10)

Zur Vermeidung der prohibitiven Wirkung der Gebühr muss die Beklagte bei der Festlegung eines Maßstabs zu deren Bestimmung sicherstellen, dass potentielle Antragsteller von der Geltendmachung eines Anspruchs auf Informationszugang nicht abgehalten werden. Dies ist jedoch zu befürchten, wenn die Beklagte ihre Kosten spiegelbildlich auf den Antragsteller umlegt.

Der in der Tarifstelle 2.2 des Gebührenverzeichnisses zu § 1 Abs. 1 IFGGebV festgelegte Rahmen ist daher zwingend danach auszufüllen, ob in Relation zum Durchschnittsfall ein niedriger, mittlerer oder hoher Verwaltungsaufwand entsteht. Wird dagegen – wie bei der Festsetzung der Kosten durch die Beklagte – der tatsächliche Aufwand anhand eines Stundensatzes von 60,00 Euro errechnet, werden die Kosten regelmäßig im oberen Bereich des Gebührenrahmens liegen und den Bürger von der wirksamen Geltendmachung seiner Rechte auf Informationszugang abhalten.

[elektronisch unterzeichnet]

Thorsten Feldmann

Rechtsanwalt