

RA Thorsten Deppner Grolmanstr. 39 10623 Berlin  
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg  
12. Senat  
Hardenbergstraße 31  
10623 Berlin

**Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA)  
und ergänzend per Fax an: 030 90149-8808**

**EILT! Unverzögerlicher Informationszugang er-  
forderlich; Abschluss des Gesetzgebungsver-  
fahrens bereits am 3. Juli 2020!**

1. Juli 2020

Mein Zeichen: TD20-008 ClientEarth

In der Verwaltungsstreitsache

**ClientEarth – Anwälte der Erde e. V. ./ . Bundesrepublik Deutschland  
OVG 12 S 31/20**

wird die Beschwerdebegründung abschließend wie folgt vertieft:

## **1. Ablehnungsgründe liegen nicht vor**

Entgegen der Behauptungen der Antragsgegnerin liegen auch keine den Antrag auf einstweilige Anordnung betreffenden Ablehnungsgründe vor, die ein Zurückhalten der beantragten Informationen rechtfertigen würde.

### **a) Allgemeines**

#### **aa) Darlegungs- und Beweislast bei der Antragsgegnerin**

Dabei wird vorab darauf hingewiesen, dass für das Vorliegen etwaiger Ablehnungsgründe alleine die Antragsgegnerin darlegungs- und beweisbelastet ist und etwaige Unsicherheiten zu ihren Lasten gehen. Dies insbesondere deswegen, weil sie sich erst mit Schriftsatz vom gestrigen Tag erstmals zum angeblichen Vorliegen von Ablehnungsgründen geäußert hat.

#### **bb) Keine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Zugänglichmachung der Informationen**

Darüber hinaus ist jedenfalls der Hilfsantrag im Hinblick auf das Vorliegen etwaiger Ablehnungsgründe schon deswegen begründet, weil es die Antragsgegnerin bisher an der vom Gesetz in § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und § 9 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 UIG geforderten Abwägung der nach ihrer Ansicht vorliegenden Ablehnungsgründe mit dem öffentlichen Interesse an der Zugänglichmachung

der Informationen hat fehlen lassen. Die oberflächlichen Ausführungen der Antragsrwidernng zu diesem Punkt, die erkennbar „vom Ergebnis gedacht“ sind, erfüllen nicht die Anforderungen, die an eine ergebnisoffene Abwägung der betroffenen Belange zu stellen sind. Dazu fehlt es schon an einer dokumenten- bzw. informationsspezifischen Ermittlung der betroffenen Belange, ihrer Schwere und dem jeweils bestehenden öffentlichen Interesse an der Zugänglichmachung.

**b) Keine nachteiligen Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG)**

Der Versagungsgrund des § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG greift nicht.

Zunächst handelt es sich bei den angefragten Informationen nicht um Dokumente, die seitens der Antragsgegnerin für das beihilferechtliche Verfahren bei der EU-Kommission hergestellt wurden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin diese zur Klärung der Frage, was Braunkohlebetreibern an Entschädigung für Stilllegungen von Kraftwerken gezahlt werden soll, erstellt hat. Es ist unumgänglich, dass diese dann im Rahmen des beihilferechtlichen Verfahrens an die EU-Kommission übermittelt werden. Nicht explizit angefragt und vom Antrag nicht erfasst sind Dokumente, die die Antragsgegnerin mit der EU-Kommission in diesem Verfahren ausgetauscht hat.

Aber selbst wenn vom Antrag Dokumente erfasst sein sollten, die von der Antragsgegnerin für das beihilferechtliche Verfahren hergestellt wurden, handelt es sich bei dem beihilferechtlichen Verfahren nicht um internationale Beziehungen im Sinne von § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG. Geschützt werden durch die Vorschrift die Belange der Bundesrepublik Deutschland sowie das diplomatische Vertrauensverhältnis zu anderen Völkerrechtssubjekten.

Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 92. EL Februar 2020, UIG  
§ 8 Rn. 10

Das beihilferechtliche Verfahren ist ein regulatorisches Verfahren, das durch Primär- und Sekundärrecht geregelt wird, nicht um einen diplomatischen Aushandlungsprozess. Insofern ist das Beihilfungsverfahren vergleichbar mit einem Verfahren vor der EU-Kommission zu Unternehmenszusammenschlüssen. Der Ausschlussgrund nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG zielt hingegen darauf ab, sensible diplomatische Beziehungen zu schützen, nicht jedoch die Transparenz in einem regulatorischen Verfahren auf EU-Ebene zu verhindern.

Der vorliegende Antrag birgt nicht das Risiko, dass das beihilferechtliche Verfahren mit der EU-Kommission gefährdet würde, auch wenn man mit der Antragsgegnerin davon ausgehen wollte, dass dieses „politisch geprägt“ sei (die Vereinbarkeit dieser Ansicht mit dem Unionsrecht bleibe an dieser Stelle einmal dahingestellt). Vielmehr betreffen die angeforderten Unterlagen die Grundlagen für dieses Verfahren. Diese Unterlagen sollten der EU-Kommission ohnehin bereits vorliegen, um eine

beihilferechtliche Bewertung überhaupt vornehmen zu können. Wie die Herausgabe dieser Informationen das Verhältnis zur Kommission gefährden sollte, bleibt angesichts dieser Tatsache das Geheimnis der Antragsgegnerin – es sei denn es wären Informationen erfasst, die die Antragsgegnerin unter Verstoß gegen ihre Offenbarungspflichten im beihilferechtlichen Verfahren bislang zurückgehalten hätte. Ein solches Verhalten wäre aber rechtlich nicht schutzwürdig und fiel damit nicht in den Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UIG. Auch kann der Kommission keine andere Information gegeben worden sein, als diejenigen, die als Grundlage für das Gesetz und den Vertrag herangezogen wurden. Denn die EU-Kommission muss etwa eine beihilferechtliche Genehmigung zurücknehmen, wenn falsche Informationen durch den Mitgliedstaat zur Verfügung gestellt werden.

Vgl. Artikel 11 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Die an die EU-Kommission übermittelte Information muss daher das widerspiegeln was auch auf nationaler Ebene zur Grundlage der gesetzlichen und/oder vertraglichen Regelung gemacht wird. Vielmehr kann es sogar einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der EU-Kommission zuträglich sein, die an sie übermittelten Informationen auch grundsätzlich der Öffentlichkeit in Deutschland zugänglich zu machen.

Artikel 30 der Verordnung (EU) 2015/1589 regelt überdies gewisse Geheimhaltungspflichten der EU-Kommission und des Mitgliedsstaats im beihilferechtlichen Verfahren. Diese Vorschrift wehrt es der Antragsgegnerin nur, Dokumente, die sie von der EU-Kommission im Rahmen des Verfahrens erhalten hat, herauszugeben. Die Vorschrift schließt aber gerade nicht aus, dass die Bundesregierung Informationen, die von ihr zur Grundlage des beihilferechtlichen Verfahrens gemacht werden, veröffentlicht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Antragsgegnerin nach deutschem und EU-Umwelteinformationsrecht informationspflichtig ist. Denn die beihilferechtliche Vorschrift darf nicht dazu führen, dass diese oder andere Informationspflichten umgangen werden.

Schließlich muss die Antragsgegnerin darlegen, inwiefern der Zugang zu diesen begehrten Dokumenten das Interesse, das durch die von ihr in Anspruch genommene Ausnahme nach dieser Bestimmung geschützt wird, konkret und tatsächlich beeinträchtigt. Dabei ist zu fordern, dass die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung bei vernünftiger Betrachtung absehbar ist. Sie darf nicht rein hypothetisch sein.

EuGH, Rechtssache C-350/12 P, Urteil vom 3. Juli 2014, Rat der Europäischen Union gegen Sophie in 't Veld

Diese gesteigerten Anforderungen an die Darlegung erfüllt der Vortrag der Antragsgegnerin in Be-

zug auf eine mögliche Beeinträchtigung des Verhältnisses mit der EU-Kommission nicht.

**c) Keine nachteilige Auswirkungen auf die Vertraulichkeit von Beratungen und interne Mitteilungen (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG)**

Auch die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Ablehnungsgründe der § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG liegen nicht vor. Das Bekanntgeben der beantragten Informationen hätte keine nachteilige Auswirkungen auf die Vertraulichkeit von Beratungen und bezieht sich jedenfalls in wesentlichen Teilen auch nicht auf interne Mitteilungen der Antragsgegnerin.

Die Ablehnungsgründe der § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG beziehn sich von vornherein nur auf interne Besprechungen und ähnliche Informationen. Von vornherein nicht erfasst sind die vom Antragssteller im Schwerpunkt beantragte Zugänglichmachung der vorbereitenden Gutachten und ähnlicher Dokumente. Auch sind Gespräche mit Akteuren außerhalb der Bundesregierung, insbesondere mit privatwirtschaftlichen Akteuren wie Vertreter\*innen der Energieversorgungsunternehmen, von vornherein nicht von den angeführten Versagungsgründen erfasst: Geschützt wird hier der sog. „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“, erfasst sind also nur rein behördeninterne Vorgänge.

Darüber hinaus können im Hinblick auf die Vorbereitung des Gesetzentwurfs durch die Bundesregierung schon deswegen keine „nachteiligen Auswirkungen“ mehr vorliegen, weil dieser Vorgang mit Beschluss des Regierungsentwurfs abgeschlossen ist, die freie Meinungs- und Willensbildung der Regierung also nicht mehr beeinträchtigt werden kann.

Schließlich trägt der von der Antragsgegnerin angeführte Verweis auf die Transparenzerfordernisse im Gesetzgebungsverfahren nicht, da bislang keine der beantragten Informationen im Gesetzgebungsprozess offengelegt wurde.

**d) Betroffenheit von noch nicht vervollständigtem Material/noch nicht abgeschlossener Schriftstücke (§ 8 Abs. 2 Nr. 4 UIG)**

Zur angeblichen Betroffenheit von noch nicht vervollständigtem Material/noch nicht abgeschlossener Schriftstücke i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 4 UIG ist zunächst zu betonen, dass die Antragsgegnerin selbst davon ausgeht, dass dieser Ablehnungsgrund nur einen Teil der Dokumente betrifft („z.T.“). Um sich auf den Ausschlussgrund berufen zu können und eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse überhaupt vornehmen zu können, müsste sie aber darlegen, um welche Dokumente es sich genau handelt. Hier wird nur auf ein konkret angefragtes Gutachten verwiesen, das sich angeblich im Entwurfsstadium befindet (zu Rekultivierungskosten). Diese Behauptung wäre glaubhaft zu machen bzw. jedenfalls weiter zu substantiieren. Denn die fehlende Fertigstellung dieses Gutachtens ist angesichts des weit fortgeschrittenen Gesetzgebungsprozesses nicht nachvollziehbar. Bei dem Gut-

achten handelt es sich – anders als die Bundesregierung vorträgt – sehr wohl um eine „Wtragende Säule“ für die Berechnung der im Rahmen des Kohleausstiegs zu zahlenden Entschädigungen. Denn zum Einen stellt sich die Frage, wie die Bundesregierung – wenn nicht auf Grundlage von unabhängigen und fertiggestellten Gutachten – eine Verhandlungsposition zum Thema Entschädigungen bilden und entsprechende Forderungen von Seiten der Betreiber substantiell etwas entgegenhalten möchte. Zum Anderen widerspricht dies auch der formelbasierten Herangehensweise an die Entschädigungen, die vermeintlich gewählt wurde und auch aus verfassungsrechtlichen Gründen gewählt werden sollte (es soll nur so viel gezahlt werden wie rechtlich notwendig). Nähme man die Behauptung der Antragsgegnerin für bare Münze, müsste sich der Verdacht aufdrängen, dass hier Entschädigungen auf Grundlage der Forderungen der Betreiber gezahlt werden. Schließlich entspricht die Schilderung der Antragsgegnerin auch nicht der Realität der Verträge. Diese sehen umfangreiche Vorschriften zur Verwendung der Entschädigungen für Tagebaufolgekosten vor – was dafür spricht, dass hierfür der größte Teil der Entschädigungen fließen soll. Unklar ist damit, wie überhaupt die Verträge aufgesetzt werden konnten, wenn Grundlagengutachten nicht abgeschlossen wurden. Es drängt sich auf, dass hier politisch auf ein Ergebnis gedrängt wurde, dass sachlich nicht gerechtfertigt ist. Genau aus diesem Grund hat der Antragsteller den Informationsantrag ja gestellt. Vor diesem Hintergrund überwiegt jedenfalls das öffentliche Interesse den Ablehnungsgrund: Sollte das maßgebliche Gutachten tatsächlich erst im Entwurfsstadium vorliegen, so ergäbe sich aus o. g. Gründen sogar gerade daraus ein erhöhtes öffentliches Interesse an seiner Zugänglichmachung.

**e) Kein zu unbestimmter Antrag (§ 8 Abs. 2 Nr. 5 UIG)**

Der Antrag ist auch nicht zu unbestimmt i. S. v. § 8 Abs. 2 Nr. 5 UIG. Der Antrag ist so offen formuliert – und musste so offen formuliert werden –, weil diesseits nicht bekannt ist, welche Unterlagen vorliegen und dies aufgrund der Vertraulichkeit der Verhandlungen mit den Betreibern auch nicht bekannt sein kann. Wollte sich die Antragsgegnerin auf diesen Ablehnungsgrund stützen, hätte sie dem Antragsteller zudem rechtzeitig (!) Gelegenheit zur Konkretisierung seines Antrags geben und die notwendigen Voraussetzungen dafür schaffen müssen (Inventar der vorliegenden Umweltinformationen).

**f) Keine Betroffenheit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 UIG)**

Auch sind keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen. Die beantragten Unterlagen befassen sich mit der Verwendung öffentlicher Gelder und die Berechnung der Entschädigung. Allein die Beteiligung von privatwirtschaftlichen Unternehmen an dem Ermittlungsprozess begründet noch nicht das Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Diese hätte die Antragsgegnerin vielmehr im Einzelnen anführen und begründen müssen. Jedenfalls überwiegt wegen der Betroffenheit

erheblicher Summen öffentlicher Mittel auch insoweit das öffentlichen Interesse, insbesondere weil die vom Ablehnungsgrund geschützten Personen die Profiteure der o. g. Zahlungen sind.

## 2. Überwiegendes öffentliches Interesse

Schließlich überwiegt – das Vorliegen einzelner Ablehnungsgründe unterstellt – jeweils das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe der Informationen. Für ein erhebliches öffentliches Interesse sprechen u. a. auch die heute in der Hauptstadt stattfindenden Proteste u. a. der Organisationen Greenpeace, Ende Gelände und Extinction Rebellion, die auch ein umfangreiches Medienecho fanden:

Glaubhaftmachung: Tagesspiegel, Protest gegen Kohleausstiegsgesetz – Aktivisten demonstrieren vor Parteizentralen von SPD und CDU in Berlin, 1. Juli 2020, abrufbar unter <https://www.tagesspiegel.de/politik/protest-gegen-kohleausstiegsgesetz-aktivisten-demonstrieren-vor-parteizentralen-von-spd-und-cdu-in-berlin/25965174.html>



Abbildung 1: Tweet des taz-Redakteurs Malte Kreuzfeldt (Ressort Wirtschaft und Umwelt) vom 1. Juli 2020, 12:51 Uhr, abrufbar unter <https://twitter.com/MKreuzfeldt/status/1278279955785420800?s=20>

Auch besteht ein erhebliches öffentliches Interesse am Zugang zu den beantragten Gutachten, wie der folgende Tweet des zuständigen Fach-Redakteurs der „tageszeitung“ (taz), Malte Kreuzfeldt, verdeutlicht:

Keine Abschriften anbei, da Übermittlung über den elektronischen Rechtsverkehr. Der Antragsgegnerin wird dieser Schriftsatz unmittelbar im Anschluss an die Übermittlung an das Gericht über den elektronischen Rechtsverkehr und – nach telefonischer Rücksprache mit dem Bearbeiter Herrn Loh-

mann – zusätzlich per E-Mail übermittelt.

[signiert mit qualifizierter elektronischer Signatur]

Thorsten Deppner  
Rechtsanwalt