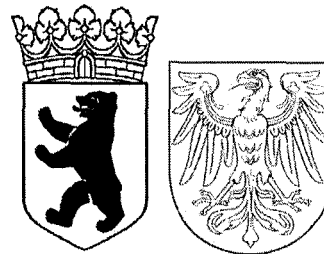


EINGEGANGEN

13. OKT. 2021

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

12. Senat



Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstr. 31, 10623 Berlin

Thomas Rechtsanwälte
Oranienburger Straße 23
10178 Berlin

Gegen Empfangsbekanntnis

Aktenzeichen (Bitte stets angeben) Ihr Zeichen
OVG 12 L 31/21 27-19 RB/JR

Durchwahl Datum
030 90149-8722 6. Oktober 2021
Intern 9149-8722

Sehr geehrte Rechtsanwälte,

in der Verwaltungsstreitsache

Arne Semsrott ./ Bundesrepublik Deutschland

hat das Verwaltungsgericht Berlin die Vorgänge VG 2 K 36.19 zur Entscheidung über die von der Beigeladenen eingelegte **Beschwerde** - eingegangen bei dem Verwaltungsgericht am 28. September 2021 - hier vorgelegt. Das Verfahren wird unter dem oben genannten Aktenzeichen geführt. Ein beglaubigtes Doppel der Beschwerdeschrift vom 28. September 2021 stelle ich zu.

Eine Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen stelle ich frei.

Ich bitte davon abzusehen, Schriftsätze vorab per Telefax zu übersenden, soweit diese nicht der Fristwahrung dienen sollen. Des Weiteren bitte ich Schriftsätze, die **vorab** per Telefax übermittelt werden, ohne Abschriften einzureichen; per Telefax eingereichte Abschriften sind kostenpflichtig (KV-Nr. 9000 der Anlage 1 zum GKG).

Informationen zum Güteverfahren beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg finden Sie unter <http://www.berlin.de/gerichte/oberverwaltungsgericht/service>.

Mit freundlichen Grüßen

Die Vorsitzende

Plückelmann

Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht

Dieses Schreiben ist ohne Unterschrift gültig, weil es mit einer Datenverarbeitungsanlage erstellt wurde.

Sprechzeiten:	Fahrverbindungen:	Anschrift:	Telefon: 030 90149-80
Montag, Dienstag und Donnerstag: 08:30 bis 15:00 Uhr	S-Bahn Zoologischer Garten	Hardenbergstraße 31	Intern: 9149-80
Mittwoch und Freitag: 08:30 bis 13:00 Uhr	U-Bahn Zoologischer Garten	10623 Berlin	Telefax: 030 90149-8808
Donnerstag nach Vereinbarung: 15:00 bis 18:00 Uhr	Bus Hardenbergplatz		www.ovg.berlin.brandenburg.de

Hinweise zum Datenschutz unter www.ovg.berlin.brandenburg.de/service/datenschutz oder auf Anforderung

Beglaubigte Abschrift

Oppenhoff

EINGEGANGEN
13.09.2021

Oppenhoff · Konrad-Adenauer-Ufer 23 · 50668 Köln

Verwaltungsgericht Berlin
Kirchstraße 7
10557 Berlin

Ansprechpartner:
Holger Hofmann
T +49 221 2091-447
holger.hofmann@oppenhoff.eu

Unser Zeichen: 12252-21/HHN

Per beA

Köln, den 28. September 2021

Beschwerde

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

VG 2 K 36.19

des Arne Semsrott, Open Knowledge Foundation, Singerstraße 109, 10179 Berlin,

Kläger,

– Verfahrensbevollmächtigte: Thomas Rechtsanwälte, Oranienburger Straße 23, 10178 Berlin –

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Mohrenstraße 37, 10117 Berlin,

Beklagte,

Beizuladende und Beschwerdeführerin:

Bundesanzeiger Verlag GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Matthias Schulenberg, Jörg Mertens, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln

– Verfahrensbevollmächtigte: Oppenhoff & Partner, Konrad-Adenauer-Ufer 23, 50668 Köln –

wegen: Informationszugang nach IFG

Oppenhoff & Partner
Rechtsanwälte Steuerberater mbB
Sitz Köln · Amtsgericht Essen · PR 1850
www.oppenhoff.eu
Tax ID: 215/5797/0789
VAT ID: DE814915153

Büro Köln
Konrad-Adenauer-Ufer 23
50668 Köln
T +49 221 2091-0
F +49 221 2091-333

Büro Frankfurt a. M.
Bockenheimer Landstr. 2-4
60306 Frankfurt a. M.
T +49 69 7079 68-0
F +49 69 7079 68-111

Büro Hamburg
Am Sandtorkai 74
20457 Hamburg
T +49 40 8081 05-0
F +49 40 8081 05-555

legen wir namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 14. September 2021 – Az.: VG 2 K 36.19 –, zugestellt am 16. September 2021,

Beschwerde

ein und **beantragen**

den Beschluss vom 14. September 2021 aufzuheben und die Beschwerdeführerin zum Verfahren beizuladen sowie ihr Akteneinsicht zu gewähren.

Zur **Begründung** führen wir aus:

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht Berlin hat es zu Unrecht abgelehnt, die Beschwerdeführerin zu dem Verfahren beizuladen sowie ihr Akteneinsicht zu gewähren.

- I. Die fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig. Der einen Antrag auf Beiladung ablehnende Beschluss ist tauglicher Gegenstand einer Beschwerde gemäß § 146 Abs. 1 VwGO. Zudem ist die Beschwerdeführerin als Adressatin eines ihren Antrag auf Beiladung ablehnenden Beschlusses beschwerdebefugt.
- II. Die Beschwerde ist auch begründet. Bereits im Beiladungsantrag vom 10. September 2021 haben wir ausführlich dargelegt, warum die Beschwerdeführerin nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen ist. Darüber hinaus haben wir vorsorglich und hilfsweise dargelegt, dass in jedem Fall das gerichtliche Ermessen hinsichtlich der einfachen Beiladung nach § 65 Abs. 1 VwGO zugunsten einer Beiladung der Beschwerdeführerin auszuüben ist. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verweisen wir vollumfänglich auf den Antrag auf Beiladung und ergänzen die dortigen Ausführungen wie folgt:

1. Notwendige Beiladung

- 1.1 Die Beschwerdeführerin begehrt, durch Beiladung am Verfahren mit eigenen Rechten beteiligt zu werden. Die Beiladung ist notwendig, da die Beschwerdeführerin an dem streitgegenständlichen Rechtsverhältnis in der Weise beteiligt ist, dass die Entscheidung auch ihr gegenüber nur einheitlich ergehen kann (§ 65 Abs. 2 VwGO). Dies ist der Fall, wenn die vom Kläger begehrte Sachentscheidung des Gerichts nicht wirksam getroffen werden kann, ohne dass dadurch gleichzeitig unmittelbar und zwangsläufig Rechte der Beizuladenden betroffen, d.h. gestaltet, bestätigt oder gestellt, verändert oder aufgehoben werden.

BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2007 – 6 VR 5/07 –, juris Rn. 6.

Im Fall einer Verpflichtungsklage sind die Anforderungen des § 65 Abs. 2 VwGO nicht nur dann erfüllt, wenn die Beschwerdeführerin Adressatin des mit der Klage begehrten

Oppenhoff

Verwaltungsaktes ist, sondern auch dann, wenn es sich, wie vorliegend, um einen „janusköpfigen“ Verwaltungsakt handelt, der den Kläger begünstigt und die Beschwerdeführerin belastet.

Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 65 Rn. 24.

- 1.2 Dass hier ein solcher Fall vorliegt, folgt aus dem Gesetzeswortlaut von § 8 Abs. 2 S. 1, S. 2 IFG, der von einer Bekanntgabe und von Bestandskraft gegenüber dem Dritten, hier der Beschwerdeführerin, spricht. Davon war augenscheinlich auch die Beklagte ausgegangen, die ein Dritt-Widerspruchsverfahren mit der Beschwerdeführerin durchgeführt hatte. Warum im Verwaltungsverfahren von einer drittbelastenden Entscheidung zu Lasten der Beschwerdeführerin ausgegangen wird, im Verwaltungsgerichtsverfahren jedoch nicht, entspricht keiner Logik.

Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu bereits in einer ähnlichen Konstellation in einer früheren Entscheidung bezüglich Informationszugangsrechten entschieden:

„Im Streitfall war die Beigeladene gemäß § 65 Abs. 2 VwGO notwendig zum Verfahren beizuladen, weil die mit der Klage beanspruchten Informationen ihr Unternehmen betrafen und ihr daher nach dem Umweltinformationsgesetz oder nach Verfassungsrecht eigene Rechte zustehen konnten, die den Anspruch der Klägerin ausschlossen.“ [Unterstreichung nur hier]

BVerwG, Urteil vom 28. Oktober 1999 – 7 C 32/98 –, juris Rn. 12.

Auch hier stehen der Beschwerdeführerin Rechte nach dem IFG (§ 5 Abs. 1 S. 1 IFG, § 6 IFG), dem GeschGehG und nicht zuletzt aus Verfassungsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG; ggf. Art. 12 Abs. 1 sowie Art. 14 Abs. 1 GG) zu, die den Anspruch des Klägers ausschließen können.

Es ist nicht zwingend erforderlich, dass die Beschwerdeführerin selbst formelle Adressatin des vom Kläger begehrten Verwaltungsaktes auf Informationserteilung ohne Schwärzungen ist, um davon belastet zu sein. Der Wortlaut des § 65 Abs. 2 VwGO macht eine notwendige Beiladung nicht von einer formellen Adressatenstellung abhängig. Auch die materielle Adressatenstellung, also die materielle Wirkung des zukünftigen Verwaltungsaktes gegen die Beschwerdeführerin, ist vom Wortlaut des § 65 Abs. 2 VwGO umfasst.

Vgl. *Czybulka/Kluckert* in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 65 Rn. 118.

Nach § 65 Abs. 2 VwGO ist erforderlich, dass die Entscheidung einem Dritten „gegenüber nur einheitlich ergehen kann“.

Die Wortwahl „ergehen“ knüpft gerade an eine materielle Wirkungsweise an. Dies ergibt sich insbesondere aus einem Vergleich zu § 44a S. 2 VwGO, der ebenfalls den Terminus „ergehen“ verwendet und an eine materielle Wirkungsweise anknüpft. Hiernach ergeht eine Verfahrenshandlung gegenüber einem Nichtbeteiligten, wenn dessen Rechtssphäre berührt ist.

Vgl. *Ziekow* in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 44a Rn. 63.

Im Wege einer einheitlichen Auslegung des Begriffs „*ergehen*“ muss der Maßstab einer materiellen Wirkung daher auch für § 65 Abs. 2 VwGO gelten.

Auch hier wirkt der vom Kläger begehrte, zukünftige Verwaltungsakt materiell gegenüber der Beschwerdeführerin. Zum einen würde mit einem Urteil bzw. dem nachfolgenden Verwaltungsakt entsprechend dem Klagebegehren über das Bestehen oder Nicht-Bestehen von Geschäftsgeheimnissen der Beschwerdeführerin entschieden; erfolgt dann die vom Kläger begehrte Weitergabe ohne Schwärzungen mit der erwarteten anschließenden Veröffentlichung durch den Kläger, würde die Beschwerdeführerin bei einer sachlich unrichtigen Entscheidung ihren gesetzlichen Schutz nach dem GeschGehG verlieren (weil dann die Bekanntheit über den nach § 2 Nr. 1 Buchst. a GeschGehG unschädlichen Personenkreis hinausgeht). Zum anderen ergibt sich auch aus dem IFG selbst, dass die Beschwerdeführerin erneut nach § 8 Abs. 1 IFG zur Stellungnahme berechtigt ist; Soweit sich hier keine materielle Wirkung gegen die Beschwerdeführerin ergäbe, wäre dies nicht erforderlich.

2. Einfache Beiladung

- 2.1 Jedenfalls muss aber eine einfache Beiladung gemäß § 65 Abs. 1 VwGO erfolgen. Die Interessen der Beschwerdeführerin sind als privatwirtschaftliches Unternehmen und Vertragspartner des in Gänze herausverlangten Vertragsdokuments offensichtlich berührt. So sieht es auch das Bundesverwaltungsgericht, das

„(...) eine einfache Beiladung nach § 65 Abs. 1 VwGO“

BVerwG, Urteil vom 27. November 2014 – 7 C 18/12 –, juris Rn. 13.

annimmt. In dieser Entscheidung begehrte der Kläger Informationszugang von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Die von diesem Informationszugangsanspruche ebenfalls betroffene Privatbank berief sich auf ihre Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gemäß § 6 S. 2 IFG. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Beiladung auch bei fehlender Spruchreife (113 Abs. 5 S. 2 VwGO) der abschließenden Gerichtsentscheidung und der anschließenden erneuten Durchführung des Verfahrens nach § 8 IFG als erforderlich angesehen,

BVerwG, Urteil vom 27. November 2014 – 7 C 18/12 –, juris Rn. 13.

Fest steht daher, dass das Bundesverwaltungsgericht ähnlich gelagerte Sachverhalte als Fall der Beiladung (notwendig oder einfach) erachtet.

- 2.2 Darüber hinaus sind bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens Erwägungen über die Erreichung der Zwecke einer Beiladung entscheidend. Sie soll der Beschwerdeführerin ermöglichen, ihre eigenen Rechte im Verfahren darzulegen. Rechtliche Interessen von Dritten sind durch die Entscheidung immer dann berührt, wenn im Zeitpunkt der Beiladung die Möglichkeit besteht, dass das Obsiegen des Klägers oder der Beklagten die Rechtsposition des Dritten/ Beizuladenden verbessern oder verschlechtern wird.

BVerwG, Beschluss vom 19. November 1998 – 11 A 50/97 –, juris Rn. 6.

Eine solche Möglichkeit besteht vorliegend, da die im Klageverfahren herausverlangten Unterlagen insbesondere Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse nach § 6 S. 2 IFG der Beschwerdeführerin enthalten. Insoweit sprechen gerade prozessökonomische Gründe für eine Beiladung der Beschwerdeführerin. Denn bei unterbliebener Beiladung und Verurteilung der Behörde zur Herausgabe der Informationen droht ein möglicher Folgedrittanfechtungsprozess durch die Beschwerdeführerin.

Vgl. *Schoch* in: Schoch IFG § 8 Rn. 72.

Nach (möglicher) Verurteilung ergeht ein behördlicher Umsetzungsakt und damit ein erneuter Verwaltungsakt. Dieser wäre nicht bestandskräftig gegenüber der Beschwerdeführerin i.S.d. § 8 Abs. 2 S. 2 IFG und insoweit von der Beschwerdeführerin anfechtbar.

BVerwG, Urteil vom 27. November 2014 – 7 C 18/12 –, juris Rn. 13.

- 2.3 Auch unabhängig von prozessökonomischen Gründen ist aufgrund der intensiven Berührung der gerichtlichen Entscheidung mit den Rechten und Interessen der Beschwerdeführerin das Ermessen des Gerichts zu einer vorzunehmenden Beiladung hinreichend stark verdichtet.

Allgemein zum Berühren rechtlicher Interessen vgl. *Bier/Steinbeiß-Winkelmann* in: Schoch/Schneider VwGO § 65 Rn. 14; *Czybulka/Kluckert* in Sodan/Ziekow, VwGO, § 65 Rn. 84 f., 111, 118.

Denn selbst wenn, entgegen der hier vertretenen Auffassung, eine notwendige Beiladung nicht erforderlich ist, wird die Beschwerdeführerin durch den potentiellen Verwaltungsakt der Beklagten in den Kernbereichen ihrer unternehmerischen Tätigkeit berührt (u.a. Art. 12 Abs. 1 sowie Art. 14 Abs. 1 GG). Als wirtschaftlich tätige GmbH tragen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als zentrale Grundstrukturen die unternehmerische Tätigkeit und den wirtschaftlichen Erfolg der Beschwerdeführerin.

- 2.4 Darüber hinaus beeinträchtigt die abgelehnte Beiladung das Recht der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör, Art. 19 Abs. 4, 103 Abs. 1 GG. Der Möglichkeit der Beschwerdeführerin, sich selbst im Verfahren äußern zu können, begegnet das Verwaltungsgericht mit der Begründung, sie könne Stellungnahmen gegenüber der Beklagten abgeben, die diese wiederum in das Gerichtsverfahren einbringen kann. Ein derartiges Rechtsverständnis des Grundrechts auf rechtliches Gehör vermag nicht zu überzeugen. Zunächst gibt es weder einen Anspruch noch Gewähr dafür, dass Stellungnahmen der Beschwerdeführerin von einer der Prozessbeteiligten in das Gerichtsverfahren tatsächlich eingeführt werden. Ferner offenbarte die mündliche Verhandlung am 17. September 2021, dass die Beklagte, vertreten durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz („**BMJV**“), naturgemäß nicht gleichermaßen in der Lage war, die Interessen der Beschwerdeführerin als privatwirtschaftlich agierendes und so dem Wettbewerb ausgesetztes Unternehmen umfassend und substantiiert zu vertreten. Der Verweis des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Beschluss, beide Betroffenen – Beklagte und Beschwerdeführerin – verfolgen dasselbe Interesse ist letztlich eine reine Vermutung und insofern unzureichend,

da – wenn es sich denn um dieselben Interessen handelte – diese Interessen recht offensichtlich mit unterschiedlicher Darlegungsfähigkeit verfolgt werden dürften. Zumein kann von der Beklagten als öffentliche Stelle nicht dieselbe Betrachtungsweise wie von einem Privatunternehmen erwartet werden. Die Fähigkeit, substantiiert Geschäftsgeheimnisse i.S.d. § 6 S. 2 IFG darzulegen, liegt ausschließlich beim Inhaber des jeweiligen Geschäftsgeheimnisses. Seine innerbetrieblichen Abläufe und Besonderheiten, Kosten- und Kalkulationsgrundlagen sowie Kenntnisse über das Marktumfeld kann nur dieser substantiiert darlegen. Außerdem hat die Beklagte im Drittwiderspruchsverfahren durch (teilweise) Ablehnung der Argumente der Beschwerdeführerin bereits dokumentiert, dass sie nicht sämtliche Argumente der Beschwerdeführerin teilt bzw. vertreten möchte.

Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

„alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden [werden], die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.“

BVerfGE 115, 205, 230 f.; Schoch, IFG, 2. Auflage, § 6 Rn. 78.

Als Geschäftsgeheimnis können auch konkrete Vertragsgestaltungen geschützt sein,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 8. Februar 2011, Az. 20 F 14.10, juris Rn. 17)

Für die Anwendbarkeit des § 6 S. 2 IFG reicht es ferner aus, dass eine Offenlegung der erbetenen Information (lediglich) *Rückschlüsse* auf ein Betriebs- bzw. Geschäftsgeheimnis zulässt,

vgl. BVerwG, Urteil vom 24. September 2009 - 7 C 2.09 -, juris Rn. 55.

Welche Rückschlüsse, etwa bezogen auf Kostenkalkulationen der Beschwerdeführerin, Wettbewerber aus den begehrten Informationen ziehen können, vermag das BMJV wohl kaum zu beurteilen.

Dass die Darlegung bei unterbliebener Beiladung stattdessen durch eine für die Beschwerdeführerin Dritte, das BMJV erfolgen muss, ist demnach mit dem Recht auf rechtliches Gehör nicht vereinbar.

Insoweit erscheint es unter Berücksichtigung des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4. 104 Abs. 1 GG gerade notwendig, dass das Gericht unmittelbar die Beschwerdeführerin als die Inhaberin des Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses beilädt und hört.

- 2.5 Die Annahme, dass das BMJV „abstrakt“ umschreiben könne, ob Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse vorlägen, verkennt zudem den in § 86 VwGO verankerten Sachverhaltserforschungs- und Beweiserhebungsgrundsatz, wonach das Gericht diejenigen Aufklärungsmaßnahmen und Beweiserhebungen vorzunehmen hat, die sich nach Lage der Dinge aufdrängen.

BVerwG, Beschluss vom 03. Januar 2012 – 2 B 72/11 –, juris Rn. 4.

Diesem Grundsatz muss unter Berücksichtigung der im Verwaltungsprozess geltenden Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen folgen, dass Ausführungen und Umstände zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen konkret von der Betroffenen, hier der Beschwerdeführerin einzuholen und von dieser vorzutragen sind und insoweit eine Beiladung der Beschwerdeführerin erforderlich ist.

- 2.6 Nach alledem erfolgte die Ablehnung ermessensfehlerhaft. Sollte das Verwaltungsgericht seinen Beschluss nicht selbst aufheben und die Beschwerdeführerin zum Verfahren beiladen, ist das Beschwerdegericht als zweite Tatsacheninstanz zur vollen Überprüfung des angegriffenen Beschlusses befugt und hat über den Antrag der Beschwerdeführerin nach eigenem Ermessen zu entscheiden.

OVG Münster, Beschluss vom 13.03.2019 – 15 E 12/19 –, juris Rn. 18.

Wir bitten um Entscheidung wie beantragt.

- 2.7 Das Recht aus Akteneinsicht folgt bei erfolgter Beiladung gemäß § 100 VwGO aus der Beteiligtenstellung der Beschwerdeführerin.

Im Ergebnis ist der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 14. September 2021 aufzuheben und die Beschwerdeführerin gemäß § 65 VwGO beizuladen.

Holger Hofmann
Rechtsanwalt

Beglaubigt

Hofmann, JB.

