

**Rechtsgutachten zu Fragen des
Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes (IFG)
im Auftrag des
Bundesministeriums für Verkehr
und digitale Infrastruktur (BMVI)**

16.03.2016

Inhaltsverzeichnis

I. Auftragsgegenstand.....	6
II. Beantwortung des Fragenkatalogs	12
1. Hinreichende Bestimmtheit des Antrags.....	12
1.1 Welche Anforderungen sind hinsichtlich der Bestimmtheit eines Antrags nach dem IFG (sachlich/thematisch, hinsichtlich betroffener Personen, zeitlich) zu stellen?	12
1.2 Kann ein nicht konkretisierter Antrag rechtssicher abgelehnt werden?.....	16
1.3 Wären beispielsweise nachstehende Anträge ausreichend bestimmt?	17
2. Zuständige Behörde	20
2.1 Welche Anforderungen gelten, wenn zusätzlich Dokumente einer anderen Behörde (etwa aus dem Geschäftsbereich) beim Bundesministerium erfragt werden?	20
2.1.1 Grundsätze.....	20
2.1.2 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und nachgeordnete Behörden (Geschäftsbereich).....	22
2.1.3 Anfrage nach (zusätzlichen) Dokumenten einer anderen Behörde	23
2.2 Gilt insoweit eine Beschaffungspflicht?.....	26
2.3 Kann der Antragsteller auf die andere Behörde verwiesen werden?	28
2.4 Ist überdies die im nachstehenden Beispiel gewünschte Auflistung geschuldet, wenn sie nicht bereits in der begehrten Weise vorliegt?	30
2.4.1 Rechtslage	30
2.4.2 Lösung des konkreten Falls	37
3. Laufende Verfahren im Sinne von § 3 Nummer 1 g) IFG (z. B. Ermittlungs-, Gerichts-, Disziplinarverfahren).....	39
3.1. Hat die Behörde die bei ihr vorhandenen Informationen nach IFG (oder auch nach dem Umweltinformationsgesetz, UIG) herauszugeben? Wie lange ist ggf. der Informationszugang zu versagen?	39
3.1.1 Schutzzweck.....	39
3.1.2 „Beteiligung“ der aktenführenden Behörde keine Voraussetzung für den Ausschluss nach § 3 Nr. 1 lit. g) IFG	40
3.1.3 Ermittlung der Gefährdungslage	40
3.1.3.1 Inhaltlicher Bezug zum Ermittlungsverfahren	41
3.1.3.2 Grundsätzliche Gefährdungseignung	42
3.1.4 Gefährdungslage bei Ermittlung im Ordnungswidrigkeitenverfahren	42
3.1.5 Dauer des Informationsausschlusses.....	43

3.1.6	Dauer des Informationsausschlusses im Ordnungswidrigkeitenverfahren...	43
3.1.7	Informationsausschluss nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG	44
3.2	Macht es einen Unterschied, ob die Behörde Informationen unverlangt erhalten hat oder ob sie sich diese zu eigenen Zwecken, die nicht in der eigenen Durchführung eines Verfahrens nach § 3 Nummer 1 g) IFG durch die Behörde bestehen, beschafft hat (z.B. zur Prüfung politischen Handlungsbedarfs)?	44
3.3	Welche Anforderungen sind an die Darlegung etwaiger Ausschlussgründe durch die Behörde zu stellen?	46
3.3.1	Vermutungswirkung im Falle beigezogener Akten.....	47
3.3.2	Anforderungen der Rechtsprechung bei voller Darlegungslast	48
4.	Behördliche Entscheidungsprozesse.....	50
4.1	Unter welchen Voraussetzungen können Entwürfe/Vorlagen zu zwischenzeitlich abgeschlossenen und veröffentlichten Entscheidungen (ggf. teilweise) vom IFG-Zugang ausgeschlossen sein?	50
4.1.1	Schutzzweck.....	50
4.1.2	Begriff der Beratung.....	51
4.1.3	Prognose	52
4.1.4	Anforderungen an die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes	53
4.1.4.1	Rechtsprechung zu Bundesministerien.....	53
4.1.4.2	Rechtsprechung zu Sachverständigengremien.....	56
4.1.5	Zusammenfassung der aus der Rechtsprechung für Vorlagen und Entwürfe der Bundesministerien abzuleitenden Kriterien für die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes	56
4.2	Inwieweit und wie lange können die in § 3 Nr. 3b) bzw. § 4 IFG geregelten Ausschlussgründe auch bereits vergangene (abgeschlossene) Tatbestände mit einschließen (zurückwirken)?	58
4.2.1	§ 3 Nr. 3 lit. b) IFG.....	58
4.2.2	§ 4 IFG	62
4.3	Unter welchen Voraussetzungen, bezogen auf welche amtlichen Informationen und wie lange kann ein Informationszugang unter Bezugnahme auf den ungeschriebenen Ausschlussgrund „Kernbereich der Exekutive“ abgelehnt werden? In welchem Verhältnis steht dieser Schutzgrund zu den in § 3 Nummer 3 b) bzw. § 4 IFG geregelten Ausschlussgründen?.....	66
4.3.1	Rechtsprechung des BVerfG.....	68
4.3.2	Übertragung der Maßstäbe des BVerfG auf den Auskunftsanspruch nach dem IFG 71	
4.3.2.1	Laufende Verfahren.....	71

4.3.2.2	Abgeschlossene Vorgänge	73
4.4	Ändert sich etwas an der Rechtslage, wenn ein abgeschlossenes Verfahren wieder aufgegriffen wird? Sind dann auch bereits zum ursprünglichen (zunächst abgeschlossenen) Vorgang gehörende Informationen einem Zugang nach IFG entzogen?.....	76
5.	Belange Dritter (Datenschutz, Betriebs- / Geschäftsgeheimnisse).....	78
5.1	Unterstellt, die Betroffenen haben im Rahmen der Drittbeteiligung ausdrücklich nicht in eine Herausgabe der sie betreffenden Informationen eingewilligt: Unter welchen Voraussetzungen sind Informationen Dritter (z.B. außerhalb von behördlichen Anhörungen eingehende Schreiben von Interessenverbänden, einzelnen Unternehmen oder auch Privaten an die Hausleitung) vom IFG-Zugang ausgenommen?	78
5.1.1	§ 5 Abs. 1 Satz 1 IFG	80
5.1.1.1.	Schutzwürdiges Interesse des Dritten am Informationsausschluss	81
5.1.1.2	Abwägung.....	87
5.1.2	§ 5 Abs. 1 Satz 2 IFG Besondere personenbezogene Daten	89
5.1.3	§ 3 Nr. 7 IFG Vertrauliche Informationen	89
5.2	Unter welchen Umständen kommt eine Aussonderung (Schwärzung) personenbezogener Daten von Behördenbeschäftigten in Betracht, wenn man berücksichtigt, dass namentlich identifizierbare Behördenbeschäftigte insbesondere über das Internet zunehmend persönlichen Anfeindungen ausgesetzt sind? Stünde bspw. – ohne dass etwa Betriebs-/Geschäftsgeheimnisse im Raume stehen – allein der Umstand einem IFG-Zugang entgegen, dass der Dritte nicht möchte, dass bekannt wird, dass er sich (und zu welchem Thema) an das BMVI gewandt hat (Stichwort: Recht auf informationelle Selbstbestimmung)?	92
5.2.1	Unter welchen Umständen kommt eine Aussonderung (Schwärzung) personenbezogener Daten von Behördenbeschäftigten in Betracht, wenn man berücksichtigt, dass namentlich identifizierbare Behördenbeschäftigte insbesondere über das Internet zunehmend persönlichen Anfeindungen ausgesetzt sind?	92
5.2.1.1	Bearbeiter	93
5.2.1.2	Ausdruck und Folge amtlicher Tätigkeit	95
5.2.1.3	Ausnahmen.....	95
5.2.2	Stünde bspw. – ohne dass etwa Betriebs-/ Geschäftsgeheimnisse im Raume stehen – allein der Umstand einem IFG-Zugang entgegen, dass der Dritte nicht möchte, dass bekannt wird, dass er sich (und zu welchem Thema) an das BMVI gewandt hat (Stichwort: Recht auf informationelle Selbstbestimmung)?.....	99
5.3	Inwieweit und wie lange kann der Inhalt behördlicher Akten (Schreiben von oder an Dritte, Gesprächsprotokolle, Vermerke, Vorlagen, technische Protokolle) geschützt sein als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis? Welche Anforderungen sind hierbei an die Stellungnahmen der Drittbeteiligten und die Darlegung der Behörde zu stellen?	99

5.3.1	Inwieweit und wie lange kann der Inhalt behördlicher Akten (Schreiben von oder an Dritte, Gesprächsprotokolle, Vermerke, Vorlagen, technische Protokolle) geschützt sein als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis?.....	100
5.3.1.1	Unternehmensbezogenheit der Information	101
5.3.1.2	Fehlende Offenkundigkeit der Information	102
5.3.1.3	Geheimhaltungswille	103
5.3.1.4	Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung	104
5.3.2	Welche Anforderungen sind hierbei an die Stellungnahmen der Drittbeteiligten und die Darlegung der Behörde zu stellen?	107
6.	Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand	108
6.1	Ab wann ist ein für die Aussonderung/Schwärzung von teilweise zugänglich zu machenden Informationen entstehender Verwaltungsaufwand unverhältnismäßig im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall IFG mit der Folge, dass die Behörde den Informationszugang insgesamt versagen darf?	108
6.1.1	Grundsatz	108
6.1.2	Verwaltungsaufwand.....	111
6.1.3	Unverhältnismäßig	113
6.2	Wo liegt die Grenze des Zumutbaren? Welche Auswirkungen auf die übrigen Dienstgeschäfte sind hinzunehmen oder hat die Behörde sich darauf verweisen zu lassen, sie müsse genug Personal vorhalten?	116
6.3	Welche Kriterien sind für die Frage der Unzumutbarkeit des Verwaltungsaufwandes heranzuziehen (nur Personalaufwand oder auch finanzieller oder Ressourcenaufwand, bspw. für externe Berater zur Identifikation von Betriebsgeheimnissen)? Welche Kriterien sind hierzu in der Rechtsprechung entwickelt worden? In welchen Fällen hat die Rechtsprechung § 7 Absatz 2 Satz 1, 2. Fall IFG als Versagungsgrund akzeptiert? Wie ist die Erfolgsquote bei den bekannten Gerichtsentscheidungen?	119
6.3.1	Welche Kriterien sind für die Frage der Unzumutbarkeit des Verwaltungsaufwandes heranzuziehen (nur Personalaufwand oder auch finanzieller oder Ressourcenaufwand, bspw. für externe Berater zur Identifikation von Betriebsgeheimnissen)?	120
6.3.2	In welchen Fällen hat die Rechtsprechung § 7 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall IFG als Versagungsgrund akzeptiert?	121
6.3.3	Wie ist die Erfolgsquote bei den bekannten Gerichtsentscheidungen?.....	128

I. Auftragsgegenstand

Seit Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes (IFG) werden zahlreiche Anträge auf Informationszugang an das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) gerichtet. Nicht erst seit Bekanntwerden der VW-Affäre (ähnlich auch schon zuvor im Zusammenhang mit Fragen rund um die Festlegung der BER-Flugrouten, „Stuttgart 21“, die Verschiebung der BER-Eröffnung etc.) erhält das BMVI eine Vielzahl von IFG-Anträgen zu einem jeweils aktuellen und öffentliche Aufmerksamkeit erregenden Thema. Die Anträge sind in vielen Fällen sehr umfassend formuliert, die antragsgegenständlichen Zeiträume erstrecken sich oft über mehrere Jahre. Das davon erfasste umfangreiche Aktenmaterial muss aufwändig auf ggf. zu beteiligende Dritte und auf etwaige IFG-Ausschlussgründe durchgesehen werden. Mit weiteren Anträgen – auch zu anderen Themen von medialem Interesse – ist zu rechnen. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund besteht großes Interesse daran, die IFG-Anwendung so rechtssicher wie möglich zu gestalten, um Rechtsstreitigkeiten, die weitere personelle Kapazitäten binden, nach Möglichkeit zu vermeiden. Auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe und ggf. im Gesetz eröffnete Ermessensspielräume können die Rechtsanwendung im Einzelfall jedoch schwierig gestalten.

Als Handreichung für die IFG-Anwendung sollen daher im Rahmen eines neutralen Rechtsgutachtens konkrete Fragen der IFG-Anwendung geklärt werden. Von Interesse ist dabei vor allem, welche Auslegungsspielräume das IFG eröffnet, welche Vorgaben - auch unter Berücksichtigung höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung (insbesondere des OVG Berlin-Brandenburg) - zu beachten sind und wo besondere (auch verfahrensrechtliche) Risiken bestehen. Ein solches Rechtsgutachten kann aufgrund seiner notwendigen Abstraktheit zwar nicht alle Besonderheiten der vom

BMVI zu bescheidenden konkreten Einzelfälle abdecken. Jedoch könnte der Standpunkt eines neutralen sachkundigen Dritten die Position des BMVI auch bei der konkreten Fallbearbeitung im Falle einer gerichtlichen Kontrolle stärken. Aus der Sicht eines neutralen sachkundigen Dritten soll ein Fragenkatalog beantwortet werden. Ziel ist es, nach Auswertung von Fachliteratur und bereits ergangener Rechtsprechung – insbesondere (aber nicht nur) der für das BMVI zuständigen Gerichte (VG Berlin, OVG Berlin-Brandenburg) – möglichst konkrete verallgemeinerungsfähige Entscheidungskriterien zum nachstehenden Fragenkatalog zusammenzustellen bzw. ggf. zu entwickeln, die als belastbare Arbeitshilfen für die zu bearbeitenden IFG-Anfragen herangezogen werden können. Darüber hinaus sollen Argumente aufgezeigt werden, mit denen die Position des BMVI im Falle einer gerichtlichen Überprüfung von IFG-Bescheiden gestützt und das erkennende Gericht überzeugt werden kann.

Fragenkatalog zum Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG)

1. Hinreichende Bestimmtheit des Antrags

Welche Anforderungen sind hinsichtlich der Bestimmtheit eines Antrags nach dem IFG (sachlich/ thematisch, hinsichtlich betroffener Personen, zeitlich) zu stellen? Wären beispielsweise nachstehende Anträge ausreichend bestimmt? Kann ein nicht konkretisierter Antrag rechtssicher abgelehnt werden?

- *„Nach dem IFG beantragen wir hiermit, uns ausnahmslos alle mit dem Ausbau und der geplanten Inbetriebnahme des Flughafens Berlin Brandenburg in Zusammenhang stehenden schriftlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, die das Bundesministerium [...] erreicht haben – insbesondere die Vertreter des BMVBS im Aufsichtsrat der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH.“*
- *„Ich möchte gern Einsicht in die Akten (Beantragung, Planung, Budget, Entscheidungsbegründung usw.), die das ‚bayrisch-sächsische‘ Schaufenster [Elektromobilität] betreffen.“*
- *„Für meinen Mandanten beantrage ich Akteneinsicht in den Aktienkaufvertrag sowie alle anderen Verträge und alle dazugehörigen Unterlagen über den Verkauf der ‚Tank & Rast‘.“*
- *„Für unsere Mandanten beantragen wir Einsicht in den Rahmenvertrag vom [...], den Aktienkaufvertrag vom [...] betreffend den Verkauf der ‚Tank & Rast‘ sowie den Verlängerungsvertrag (ab [...]) und alle Verwaltungsvorgänge, die durch den Verkauf ausgelöst wurden. Insbesondere welche Betreiberpflichten die Käufer zu erfüllen haben.“*

2. Zuständige Behörde

Welche Anforderungen gelten, wenn zusätzlich Dokumente einer anderen Behörde (etwa aus dem Geschäftsbereich) beim Bundesministerium erfragt werden (s. nachstehendes Beispiel)? Gilt insoweit eine Beschaffungspflicht? Kann der Antragsteller auf die andere Behörde verwiesen werden? Ist überdies die im nachstehenden Beispiel gewünschte Auflistung geschuldet, wenn sie nicht bereits in der begehrten Weise vorliegt?

- *„Hiermit beantragen wir auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes die Übersendung des kompletten Schriftverkehrs (Faxe, Briefe, E-Mails inkl. Anhänge) zwischen Mitarbeitern Ihres Hauses (inkl. nachgeordneter Behörden) und Vertretern der Automobilindustrie (Firmen, Verbände*

und deren Vertreter) zum Thema Emissionen von PKW und LKW seit dem Jahre 2007. Bitte übersenden Sie uns in diesem Zusammenhang auch sämtliche Unterlagen (Vorlagen, Protokolle, Vermerke etc.) zu Gesprächsterminen, die zu besagtem Thema in diesem Zeitraum stattgefunden haben.

- *Darüber hinaus erbitten wir auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, hilfsweise auf der Grundlage des Umweltinformationsgesetzes, Einsicht in die Ergebnisse stichprobenartiger Untersuchungen von bereits zugelassenen PKW, die nach Auskunft Ihrer Behörde in der Vergangenheit vom Kraftfahrt-Bundesamt durchgeführt wurden (vgl. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/056/1805656.pdf> - Antworten 20 und 21). Wir bitten um eine Auflistung der Ergebnisse nach Herstellern und Modellen getrennt.“*

3. Laufende Verfahren im Sinne von § 3 Nummer 1 g) IFG (z.B. Ermittlungs-, Gerichts-, Disziplinarverfahren)

- Beispiel: Die Staatsanwaltschaft oder eine Marktaufsichtsbehörde ermittelt im Unternehmen U. Die Behörde ist in diesem Ermittlungsverfahren (= Verfahren im Sinne von § 3 Nummer 1 g) IFG) bislang nicht beteiligt, hat aber zum einen Informationen (z. B. Ergebnisse unternehmensinterner Ermittlungen), die das Unternehmen U selbst mitgeteilt hat, zum anderen Informationen aus sonstigen Quellen.

Hat die Behörde die bei ihr vorhandenen Informationen nach IFG (oder auch nach dem Umweltinformationsgesetz, UIG) herauszugeben? Wie lange ist ggf. der Informationszugang zu versagen? Macht es einen Unterschied, ob die Behörde Informationen unverlangt erhalten hat oder ob sie sich diese zu eigenen Zwecken, die nicht in der eigenen Durchführung eines Verfahrens nach § 3 Nummer 1 g) IFG durch die Behörde bestehen, beschafft hat (z.B. zur Prüfung politischen Handlungsbedarfs)? Welche Anforderungen sind an die Darlegung etwaiger Ausschlussgründe durch die Behörde zu stellen?

4. Behördliche Entscheidungsprozesse

Unter welchen Voraussetzungen können Entwürfe/Vorlagen zu zwischenzeitlich abgeschlossenen und veröffentlichten Entscheidungen (ggf. teilweise) vom IFG-Zugang ausgeschlossen sein?

- Beispiel: Ein Antragsteller begehrt Zugang zu dem Verwaltungsvorgang, der im Rahmen der Beantwortung einer Kleinen Anfrage des Bundestages angelegt worden ist. Der Vorgang enthält neben der Anfrage selbst und dem Begleitschreiben zur endgültigen Antwort auch den Antwort-Entwurf des zuständigen Fachreferates mit Änderungen der Vorgesetzten sowie des Kabinettreferates.

Inwieweit und wie lange können die in § 3 Nummer 3b) IFG geregelten Ausschlussgründe auch bereits vergangene (abgeschlossene) Tatbestände mit einschließen (zurückwirken)?

- Beispiel: Antrag auf Dokumente aus einem (abgeschlossenen) Gesetzgebungsvorhaben vergangener Jahre, deren Inhalt teilweise aber gleichzeitig Gegenstand laufender oder zukünftiger Gesetzgebung/sonstiger behördlicher Entscheidungen/Beratungen ist/sein kann?

Unter welchen Voraussetzungen, bezogen auf welche amtlichen Informationen und wie lange kann ein Informationszugang unter Bezugnahme auf den ungeschriebenen Ausschlussgrund „Kernbereich der Exekutive“ abgelehnt werden? In welchem Verhältnis steht dieser Schutzgrund zu den in § 3 Nummer 3 b) bzw. § 4 IFG geregelten Ausschlussgründen? Ändert sich etwas an der Rechtslage, wenn ein abgeschlossenes Verfahren wieder aufgegriffen wird? Sind dann auch bereits zum ursprünglichen (zunächst abgeschlossenen) Vorgang gehörende Informationen einem Zugang nach IFG entzogen? Welche Anforderungen sind jeweils an die Darlegungen der Behörde zu stellen?

5. Belange Dritter (Datenschutz, Betriebs-/ Geschäftsgeheimnisse)

Unterstellt, die Betroffenen haben im Rahmen der Drittbeteiligung ausdrücklich nicht in eine Herausgabe der sie betreffenden Informationen eingewilligt: Unter welchen Voraussetzungen sind Informationen Dritter (z.B. außerhalb von behördlichen Anhörungen eingehende Schreiben von Interessenverbänden, einzelnen Unternehmen oder auch Privaten an die Hausleitung) vom IFG-Zugang ausgenommen? Stünde bspw. – ohne dass etwa Betriebs-/ Geschäftsgeheimnisse im Raume stehen – allein der Umstand einem

IFG-Zugang entgegen, dass der Dritte nicht möchte, dass bekannt wird, dass er sich (und zu welchem Thema) an das BMVI gewandt hat (Stichwort: Recht auf informationelle Selbstbestimmung)? Unter welchen Umständen kommt eine Aussonderung (Schwärzung) personenbezogener Daten von Behördenbeschäftigten in Betracht, wenn man berücksichtigt, dass namentlich identifizierbare Behördenbeschäftigte insbesondere über das Internet zunehmend persönlichen Anfeindungen ausgesetzt sind? Inwieweit und wie lange kann der Inhalt behördlicher Akten (Schreiben von oder an dritte, Gesprächsprotokolle, Vermerke, Vorlagen, technische Protokolle) geschützt sein als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis? Welche Anforderungen sind hierbei an die Stellungnahmen der Drittbeteiligten und die Darlegung der Behörde zu stellen?

6. Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand

Ab wann ist ein für die Aussonderung/Schwärzung von teilweise zugänglich zu machenden Informationen entstehender Verwaltungsaufwand unverhältnismäßig im Sinne von § 7 Absatz 2 Satz 1, 2. Fall IFG mit der Folge, dass die Behörde den Informationszugang insgesamt versagen darf? Wo liegt die Grenze des Zumutbaren? Welche Auswirkungen auf die übrigen Dienstgeschäfte sind hinzunehmen oder hat die Behörde sich darauf verweisen zu lassen, sie müsse genug Personal vorhalten? Welche Kriterien sind für die Frage der Unzumutbarkeit des Verwaltungsaufwandes heranzuziehen (nur Personalaufwand oder auch finanzieller oder Ressourcenaufwand, bspw. Für externe Berater zur Identifikation von Betriebsgeheimnissen)? Welche Kriterien sind hierzu in der Rechtsprechung entwickelt worden? In welchen Fällen hat die Rechtsprechung § 7 Absatz 2 Satz 1, 2. Fall IFG als Versagungsgrund akzeptiert? Wie ist die Erfolgsquote bei bekannten Gerichtsentscheidungen?

II. Beantwortung des Fragenkatalogs¹

1. Hinreichende Bestimmtheit des Antrags

1.1 Welche Anforderungen sind hinsichtlich der Bestimmtheit eines Antrags nach dem IFG (sachlich/thematisch, hinsichtlich betroffener Personen, zeitlich) zu stellen?

§ 7 IFG regelt nach seiner amtlichen Überschrift „Antrag und Verfahren“. Dabei werden in § 7 Abs. 1 IFG kaum formelle² Voraussetzungen an den Antrag formuliert:

„Über den Antrag auf Informationszugang entscheidet die Behörde, die zur Verfügung über die begehrten Informationen berechtigt ist. Im Fall des § 1 Abs. 1 Satz 3 ist der Antrag an die Behörde zu richten, die sich der natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient. Betrifft der Antrag Daten Dritter im Sinne von § 5 Abs. 1 und 2 oder § 6, muss er begründet werden. Bei gleichförmigen Anträgen von mehr als 50 Personen gelten die §§ 17 bis 19 des Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechend.“

Insbesondere wird damit im IFG - anders als in § 4 Abs. 2 UIG³ und § 4 Abs. 1 Satz 2 VIG⁴ oder beispielsweise in § 5 Abs. 1 Satz 3

¹ Urteile sind, soweit nicht anders angegeben, nach juris zitiert.

² So zutreffend Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 7 Rn. 18.

³ „Der Antrag muss erkennen lassen, zu welchen Umweltinformationen der Zugang gewünscht wird. Ist der Antrag zu unbestimmt, so ist der antragstellenden Person dies innerhalb eines Monats mitzuteilen und Gelegenheit zur Präzisierung des Antrags zu geben. Kommt die antragstellende Person der Aufforderung zur Präzisierung nach, beginnt der Lauf der Frist zur Beantwortung von Anträgen erneut. Die Informationssuchenden sind bei der Stellung und Präzisierung von Anträgen zu unterstützen.“

⁴ „Der Antrag muss hinreichend bestimmt sein und insbesondere erkennen lassen, auf welche Informationen er gerichtet ist.“

IFG NRW⁶ - nicht das Gebot der hinreichenden Bestimmtheit des Antrags geregelt⁸. Hierzu heißt es in der amtlichen Begründung:

„Regelungen zur Präzisierung des Antrags und zur Beratung und Unterstützung durch die Behörde sind angesichts § 25 VwVfG (ähnlich den §§ 13 bis 16 SGB I) entbehrlich.

Wegen der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens (§ 10 VwVfG, § 9 SGB X) kann der Antrag schriftlich, mündlich – auch telefonisch – oder durch schlüssiges Handeln gestellt werden. Die elektronische Form steht der schriftlichen Form gleich (§ 3a VwVfG).

Im Einzelfall darf die öffentliche Stelle jedoch einen schriftlichen Antrag oder eine Konkretisierung des Antrags verlangen. ...“

Daraus ergibt sich zwar, dass das IFG nicht ausdrücklich eine hinreichend bestimmte Antragstellung verlangt. Gleichwohl ergibt sich das Erfordernis einer hinreichenden Bestimmtheit oder zumindest Bestimmbarkeit aus allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen⁷, die in Anbetracht des Hinweises in der Gesetzesbegründung auf §§ 10, 25 VwVfG und die Möglichkeit, eine Konkretisierung des Antrags verlangen zu können, auch im Bereich des IFG Anwendung finden.

Dabei dürfen an die inhaltliche Bestimmtheit jedoch keine hohen Anforderungen gestellt werden. Denn grundsätzlich kennt der Antragsteller die von ihm begehrten Informationen nicht und kann sie

⁶ „Er muss hinreichend bestimmt sein und insbesondere erkennen lassen, auf welche Informationen er gerichtet ist.“

⁸ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 18; Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 13; Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 42, 46; Mecklenburg/Pöppelmann, IFG, 2006, § 7 Rn. 14.

⁷ Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 11; Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 46; Ewer, Ansprüche nach dem Informationsfreiheitsgesetz und ihre durch öffentliche Belange bestimmten Grenzen, AnwBl. 2010, 456; a.A. Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 20, danach liegt die Präzisierung nur im eigenen Interesse des Antragstellers; nach Ansicht von Mecklenburg/Pöppelmann, IFG, 2006, § 7 Rn. 14 folgt aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen nur, dass für die Behörde erkennbar sein muss, was der Antragsteller will.

deshalb auch nicht exakt beschreiben⁸. Ob ein Informationsantrag inhaltlich hinreichend bestimmt ist, ist im Wege der Auslegung im konkreten Einzelfall zu prüfen und richtet sich nach den jeweils maßgeblichen Rechtsvorschriften⁹. Eine Nennung bestimmter Dokumente ist daher nicht zwingend erforderlich¹⁰. Erforderlich ist jedoch grundsätzlich, dass der Antrag erkennen lässt, auf welche Informationen er sich richtet, so dass der Behörde eine Identifizierung der Dokumente, zu denen der Antragsteller Informationen begehrt, möglich ist und sie das Informationsbegehren erfüllen kann¹¹. Mit dem Antrag muss sich also die Art, der Umfang und das Ziel der begehrten Information bestimmen lassen¹².

Zweifelhaft ist, ob ein Antragsteller dazu seine Identität preisgeben muss. Dies ist zwar in Fällen der Drittbeteiligung grundsätzlich der Fall, im Übrigen aber wohl keine zwingende Antragsvoraussetzung¹³. Es darf also nicht grundsätzlich eine Auskunft deshalb verweigert werden, weil der Antragsteller nicht bereit ist, seine Identität preiszugeben. Gleichwohl dürfte es nicht ermessensfehlerhaft sein, im Einzelfall einen schriftlichen Antrag zu verlangen¹⁴ oder im Falle von mündlich gestellten Anträgen, die nicht bereits durch eine gebührenfreie mündliche Auskunft erledigt sind, Name und Anschrift des Antragstellers zu erfassen und gegebenenfalls

⁸ Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 12; Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 46; VG Berlin, Urteil vom 19.06.2014, Az. 2 K 212.13, Rn. 48.

⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.03.2015, Az. OVG 12 B 26.14, Rn. 35 am Ende.

¹⁰ Hessischer VGH, Beschluss vom 02.03.2010, Az. 6 A 1684.08, Rn. 29; soweit das VG Berlin dagegen mit Urteil vom 12.10.2009, Az. 2 A 20.08, Rn. 57, einen vollstreckungsfähigen Antrag verlangt hat, dürfte das nicht für das Verwaltungsverfahren gelten und erscheint diese Anforderung im IFG-Verfahren ohnehin zweifelhaft.

¹¹ Hessischer VGH, Beschluss vom 02.03.2010, Az. 6 A 1684.08, Rn. 29; Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 20.

¹² VG Frankfurt, Urteil vom 23.01.2008, Az. 7 E 1487/07, Rn. 30.

¹³ Berger in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 7 Rn. 8; Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 17; Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 11f.; Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 44; Piesker/Sicko/Ziekow, Vom Aktengeheimnis zur Verwaltungstransparenz?, LKRZ 2013, 360; a.A. Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 11.

¹⁴ Vgl. Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 1, BT-Drs. 15/4493, S. 14.

einen Vorschuss bis zur Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten nach § 15 BGebG zu erheben¹⁵.

Im Falle eines nicht hinreichend bestimmten Antrages darf dieser nicht ohne weiteres zurückgewiesen werden. Vielmehr ist die Behörde nach allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Grundsätzen zunächst gehalten, das Ziel des Antrags durch sinnentsprechende Deutung oder durch Nachfrage zu ermitteln sowie den Antragsteller zu beraten und diesen ggf. zur Konkretisierung seines Antrags auf Verzeichnisse sowie Organisations- und Aktenpläne nach § 11 Abs. 1 und 2 IFG zu verweisen¹⁶. Ziel der Beratung und Nachfrage muss dabei stets die Förderung des Informationszugangs bzw. die Gewinnung einer bearbeitungsfähigen Grundlage sein, nicht aber die Behinderung des Informationszugangs¹⁷.

Können Art und Inhalt der begehrten amtlichen Information trotz Auslegung und Nachfrage nicht erkannt werden, kann der Antrag ausnahmsweise abgelehnt werden. Soweit möglich, erscheint es aber auch in solchen Fällen vorzugswürdiger, eine Information zu erteilen, wenn auch mangels näherer Konkretisierung nur eine sehr allgemeine Antwort¹⁸.

¹⁵ Vgl. Bundesministerium des Inneren, Anwendungshinweise zum Informationsfreiheitsgesetz, Bekanntmachung vom 21.11.2005, GMBI 2005, S.1348 zu Punkt III. 6; zu beachten ist in diesem Zusammenhang das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 19.03.2015, Az. OVG 12 B 26.14, wonach Teil B Nr. 1 des Gebühren- und Anlagenverzeichnisses zu § 1 Abs. 1 IFGGebV nichtig ist.

¹⁶ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), BT-Drs. 17/1350 S. 41; Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 12; Ewer, Ansprüche nach dem Informationsfreiheitsgesetz und ihre durch öffentliche Belange bestimmten Grenzen, AnwBl. 2010, 456; Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 46; Mecklenburg/Pöppelmann, IFG, 2006, § 7 Rn. 14; allerdings dient die Veröffentlichungspflicht nach § 11 IFG dazu, die wirksame Ausübung des Informationszugangsanspruches zu fördern, nicht sie zu beschränken, vgl. Schoch, IFG, 2009, § 11 Rn. 22 und VG Berlin, Urteil vom 19.06.2014, Az. 2 K 212.13, Rn. 48.

¹⁷ Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 47; Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 21.

¹⁸ Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 47.

Ist hingegen das Ziel des Antrages nachvollziehbar, kann ein unpräzise gefasster Informationsantrag¹⁹ gleichwohl die Arbeitsfähigkeit von Behörden stören, indem er die Behörde zur Durchführung arbeitsintensiver Maßnahmen zwingt. Dies führt dann zwar grundsätzlich – soweit die Grenze des Rechtsmissbrauchs nicht überschritten ist - nicht zur Unzulässigkeit des Antrages, kann aber einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG begründen und somit zur Ablehnung des Informationsbegehrens führen²⁰. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn dem Antragsteller durch Nachfrage und die Erteilung weiterer Informationen eine Präzisierung, insbesondere die Benennung bestimmter Dokumente, ermöglicht worden ist.

1.2 Kann ein nicht konkretisierter Antrag rechtssicher abgelehnt werden?

Ein nicht konkretisierter Antrag kann rechtssicher abgelehnt werden, wenn Art und Inhalt der begehrten amtlichen Information trotz Auslegung, Nachfrage und ggf. Beratung nicht erkannt werden können, die Behörde also nicht weiß, wonach sie suchen soll.

Aber auch, wenn die Behörde weiß, wonach sie suchen soll, kann ausnahmsweise eine Ablehnung unter dem Gesichtspunkt des unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG in Betracht kommen. Dies setzt jedoch einerseits einen besonders erheblichen Verwaltungsaufwand und andererseits das Vorliegen weiterer zur Unverhältnismäßigkeit führender Umstände (insbesondere Überforderung der Behörde) voraus. Eine darauf gestützte Ablehnung ist zwar denkbar, bleibt jedoch unter dem Gesichtspunkt rechtssicherer Zurückweisung mit erheblichen Risi-

¹⁹ Von Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 22 und Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 47 als (grundsätzlich zulässige) Ausforschungsanträge bezeichnet.

²⁰ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 22; Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 15; Hessischer VGH, Beschluss vom 02.03.2010, Az. 6 A 1684.08, Rn. 29; VG Berlin, Urteil vom 19.06.2014, Az. 2 K 212.13, Rn. 48.

ken verbunden. Soweit irgendwie möglich, sollte daher in diesen Fällen eine - wenn auch nur sehr allgemeine - Information erteilt und versucht werden, den Antragsteller im Rahmen seiner verwaltungsverfahrensrechtlichen Mitwirkungspflicht - ggf. sukzessive - zu einer weiteren Konkretisierung seines Antrages zu veranlassen.

Zugleich ist - auch in anderen Fällen, in denen hohe Gebühren und/oder Auslagen zu erwarten sind - daran zu denken, von dem Antragsteller nach § 15 BGebG einen angemessenen, aber auch ausreichenden Vorschuss zu verlangen. Danach kann eine Amtshandlung, die auf Antrag vorzunehmen ist, von der Zahlung eines angemessenen Vorschusses oder von einer angemessenen Sicherheitsleistung bis zur Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten abhängig gemacht werden²¹. Wenngleich in der Literatur angemerkt wird, dass dies zur Vermeidung einer prohibitiven Wirkung bezüglich der Wahrnehmung der Informationszugangsfreiheit nur höchst ausnahmsweise in Betracht komme²², erscheint eine solche Betrachtungsweise nicht überzeugend. Denn die Kosten müssen – sofern nicht § 2 IFGGebV (Befreiung und Ermäßigung) eingreift – ohnehin erhoben werden.

1.3 Wären beispielsweise nachstehende Anträge ausreichend bestimmt?

1.3.1 *„Nach dem IFG beantragen wir hiermit, uns ausnahmslos alle mit dem Ausbau und der geplanten Inbetriebnahme des Flughafens Berlin Brandenburg in Zusammenhang stehenden schriftlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, die das Bundesministerium [...] erreicht haben – insbesondere die Vertreter des BMVBS im Aufsichtsrat der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH.“*

Auf den ersten Blick könnte die Formulierung „ausnahmslos alle eingegangenen schriftlichen Informationen“ hinreichend konkret

²¹ Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, Informationsgebührenverordnung Rn. 13.

²² Schoch, IFG, 2009, § 10 Rn. 86.

sein. Jedoch sind derartige Informationen unter anderem in Anbetracht der Anknüpfungsmerkmale „im Zusammenhang stehende schriftliche Informationen“ und „erreicht“ überhaupt nicht nachvollziehbar einzugrenzen, so dass die Behörde Art und Inhalt der begehrten Informationen nicht rechtssicher nachvollziehen kann. In dem der Fragestellung zugrundeliegenden und vom OVG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 28.01.2015²³ entschiedenen Fall hatte der Antragsteller auf entsprechende Bitte seinen Antrag auf Informationszugang auch eingegrenzt; die begehrte Einsicht in die Aufsichtsratsdokumente war ihm dennoch zu Recht verwehrt worden, wie das OVG in dem vorbezeichneten Urteil entschieden hat.

Zudem drängt sich hier - jedenfalls ohne weitere Präzisierung - die Frage nach einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG auf, die in Anbetracht des zu vermutenden Umfangs der schriftlichen Informationen sowie der dabei auch zu berücksichtigten Separierungen durchaus bejaht werden könnte.

1.3.2 *„Ich möchte gern Einsicht in die Akten (Beantragung, Planung, Budget, Entscheidungsbegründung usw.), die das ‚bayrisch-sächsische‘ Schaufenster [Elektromobilität] betreffen.“*

Der Antrag ist überwiegend hinreichend bestimmt, zumal der Gegenstand der Akten eingegrenzt wird. Soweit über die ausdrücklich erwähnten Punkte Beantragung, Planung, Budget, Entscheidungsbegründung durch „usw.“ unbestimmte weitere Dokumente zur Einsicht verlangt werden, wäre von dem Antragsteller eine Konkretisierung zu fordern.

²³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.01.2015, Az. OVG 12 B 21.13.

1.3.3 *„Für meinen Mandanten beantrage ich Akteneinsicht in den Aktienkaufvertrag sowie alle anderen Verträge und alle dazugehörigen Unterlagen über den Verkauf der ‚Tank & Rast‘.“*

Der Antrag ist jedenfalls in Bezug auf den genannten Aktienkaufvertrag hinreichend bestimmt. Auch im Übrigen dürfte der Antrag nicht zu unpräzise sein. Insoweit nennt der Antragsteller zwar keine konkreten Dokumente, benennt aber den Bezugsgegenstand „Verträge und alle dazugehörigen Unterlagen über den Verkauf der ‚Tank & Rast‘“. Allenfalls könnte „alle dazugehörigen Unterlagen“ nicht hinreichend konkret sein. Dies rechtfertigt aber keine Zurückweisung des gesamten Antrags, sondern allenfalls eine Teilzurückweisung nach erfolgloser Nachfrage.

1.3.4 *„Für unsere Mandanten beantragen wir Einsicht in den Rahmenvertrag vom [...], den Aktienkaufvertrag vom [...] betreffend den Verkauf der ‚Tank & Rast‘ sowie den Verlängerungsvertrag (ab [...]) und alle Verwaltungsvorgänge, die durch den Verkauf ausgelöst wurden. Insbesondere welche Betreiberpflichten die Käufer zu erfüllen haben.“*

Auch dieser Antrag ist jedenfalls in Bezug auf die ausdrücklich genannten Verträge (Rahmenvertrag, Aktienkaufvertrag und Verlängerungsvertrag) hinreichend bestimmt. Im Übrigen dürfte der Antrag zu unpräzise sein, soweit einerseits auf „alle Verwaltungsvorgänge, die durch den Verkauf ausgelöst wurden“ und andererseits auf „Betreiberpflichten die Käufer zu erfüllen haben“ verwiesen wird. Denn insoweit bedarf es zunächst einer rechtlichen Klärung im Hinblick auf den Rechtsbegriff der Betreiberpflichten, obwohl eine Klärung einer Rechtsfrage, damit die begehrte Information überhaupt bestimmt werden kann, nicht vom Informationsanspruch gedeckt ist²⁴. Auch dies rechtfertigt aber keine Zurückweisung des gesamten Antrags, sondern nur eine Teilzurückweisung nach erfolgloser Nachfrage.

²⁴ VG Frankfurt, Urteil vom 23.01.2008, 7 E 1487.07, Rn. 30.

2. Zuständige Behörde

2.1 Welche Anforderungen gelten, wenn zusätzlich Dokumente einer anderen Behörde (etwa aus dem Geschäftsbereich) beim Bundesministerium erfragt werden?

2.1.1 Grundsätze

Gemäß § 1 Satz 1 IFG hat jeder gegenüber „den Behörden des Bundes“ einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.

Da das IFG keine eigene Bestimmung des Behördenbegriffs beinhaltet, gilt der funktionale Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG²⁵, der für Zwecke des IFG im Sinne eines weiten Behördenverständnisses ausgelegt wird²⁶. Nicht notwendig ist es, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz anwendbar sein muss. Vielmehr erfolgt der Rückgriff darauf nur zum Zwecke der Begriffsbestimmung²⁷.

Nach diesem weiten Behördenbegriff sind Behörden ohne Rücksicht auf die konkrete Bezeichnung als Behörde, Amt oder nach dem Behördenleiter usw. alle vom Wechsel der in ihnen tätigen Personen unabhängigen, mit hinreichender organisatorischer Selbstständigkeit ausgestatteten Einrichtungen, denen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung und entsprechende Zuständigkeiten zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung, das heißt zum Handeln mit Außenwirkung in eigener Zuständigkeit und im eigenen Namen, übertragen sind²⁸. Entsprechend dem weiten Behördenverständnis hat beispielsweise das OVG Nordrhein-Westfalen mit Ur-

²⁵ Schoch, IFG, 2009, § 1 Rn. 77 ff.

²⁶ Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 1 IFG Rn. 131.

²⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.11.2010, Az. A 475.10, Rn. 47

²⁸ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 16. Aufl., § 1 Rn. 51.

teil vom 02.11.2010²⁹ sogar die beim Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gebildete Deutsche Lebensmittelbuch-Kommission trotz verschiedener Einflussmöglichkeiten des Ministeriums als eine hinreichend selbstständige Behörde des Bundes und damit selbst auskunftsverpflichtete Stelle angesehen.

Irrelevant für die Einordnung als Behörde ist es, ob die Einrichtung bzw. Stelle sich bei der Erfüllung öffentlicher Verwaltungsaufgaben öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Handlungsformen bedient³⁰.

Dem Behördenbegriff unterfallen auch Beliehene, soweit sie ihnen übertragene öffentlich-rechtliche Befugnisse und Zuständigkeiten aufgrund gesetzlicher Grundlage und entsprechendem Beleihungsakt wahrnehmen³¹.

Soweit schließlich eine Behörde sich einer natürlichen Person oder juristischen Person des Privatrechts beispielsweise als Verwaltungshelfer zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient, stehen diese zwar nach § 1 Abs. 1 Satz 3 IFG einer Behörde im Sinne dieser Vorschrift gleich, jedoch richtet sich der Anspruch nicht gegen diese Privaten, wie sich aus § 7 Abs. 1 Satz 2 IFG ergibt. Nach dieser Vorschrift ist der Antrag auf Informationszugang an die Behörde zu richten, die sich der natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient³².

²⁹ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.11.2010, Az. A 475.10 Rn. 52 ff.

³⁰ Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 1 IFG Rn. 131.

³¹ Scheel in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 1 Rn. 31.

³² Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 1 IFG Rn. 145.

Beratende Gremien, die nicht Teil einer Behörde sind, sind nach Punkt III 3 der Anwendungshinweise des BMI³³ nicht zur Information verpflichtet, wobei allerdings Unterlagen bei der Behörde, der ein Gremium (zum Beispiel ein Beirat) zugeordnet ist, nachgefragt werden können, sofern die Behörde ebenfalls über eine Ausfertigung der Unterlagen verfügt. Dies wird allerdings in der Literatur kritisch gesehen und die Auffassung vertreten, auch rein gutachterlich beratenden Stellen sei die Behördeneigenschaft zuzuerkennen³⁴. Im Anwendungsbereich des UIG gelten Gremien, die die Regierung und andere Stellen der öffentlichen Verwaltung beraten, als Teil der Stelle, die deren Mitglieder beruft (§ 2 Abs. 1 Satz 2 UIG).

2.1.2 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur und nachgeordnete Behörden (Geschäftsbereich)

Der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen richtet sich u.a. gegen die unmittelbare Bundesverwaltung, zu der als oberste Bundesbehörden die Bundesministerien und soweit vorhanden ihr Verwaltungsunterbau (Bundesmittelbehörden, untere Bundesbehörden) wie z. B. die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (Art. 89 GG) gehören³⁵.

Die einzelnen Untergliederungen der Bundesministerien, wie etwa Referate, Unterabteilungen und Abteilungen, sind mangels eigener Zuständigkeiten zum außenverbindlichen Handeln keine Behörden, sondern lediglich Teil der Behörde bzw. des jeweiligen Bundesministeriums³⁶.

³³ Bundesministerium des Inneren, Anwendungshinweise zum Informationsfreiheitsgesetz, Bekanntmachung vom 21.11.2005, GMBI 2005, S.1346 ff.

³⁴ Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 1 IFG Rn. 135.

³⁵ Scheel in Berger/Partscht/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 1 Rn. 38.

³⁶ Rossi, IFG, 2006, § 1 Rn. 46.

Verpflichtet werden auch die Bundesoberbehörden, also die den Bundesministerien unmittelbar nachgeordneten Behörden, die sachlich für bestimmte Aufgabenbereiche und für das gesamte Bundesgebiet zuständig sind und keinen weiteren Unterbau haben, wie zum Beispiel das Kraftfahrt-Bundesamt, das nach § 1 Abs. 1 KBAG als Bundesoberbehörde errichtet worden ist und nach § 1 Abs. 3 KBAG dem Bundesministerium für Verkehr untersteht³⁷.

Die im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) angesiedelten nachgeordneten Behörden wie

- das schon erwähnte Kraftfahrt-Bundesamt,
- das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung,
- das Bundesamt für Güterverkehr,
- die Bundesanstalt für Gewässerkunde,
- die Bundesstelle für Fluguntersuchung,
- das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie,
- die Bundesanstalt für IT-Dienstleistungen,
- die Bundesstelle für Seefahrtuntersuchung und
- die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes

gehören mithin zu den Bundesbehörden im Sinne des IFG.

2.1.3 Anfrage nach (zusätzlichen) Dokumenten einer anderen Behörde

Klärungsbedürftig ist, wie mit Anträgen nach dem IFG zu verfahren ist, die zwar beim Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur gestellt werden, jedoch zusätzlich Dokumente einer anderen Behörde betreffen, also etwa Unterlagen und Vorgänge nachgeordneter Behörden.

³⁷ Scheel in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 1 Rn. 47.

Anspruchs verpflichtet ist die jeweilige Behörde³⁸, wobei - anders als in § 2 Abs. 4 Satz 1 UIG³⁹ - § 2 Nr. 1 IFG nicht ausdrücklich darauf abstellt, ob die Informationen bei der Behörde vorhanden sind. Dies wird jedoch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal vorausgesetzt⁴⁰ und auch aus dem Zweck des IFG, an dem vorhandenen Bestand der Informationen der Verwaltung zu partizipieren, hergeleitet. Rossi⁴¹ leitet daraus weiter ab, dass solche Informationen nicht dem Zugangsanspruch unterfallen, die nicht Bestandteil der eigenen Vorgänge werden sollen. Was Bestandteil des eigenen Vorgangs werden solle bzw. zu sein habe, bestimme sich nach den Regeln der ordnungsgemäßen Aktenführung, die insoweit durchaus Spielräume eröffnen, was zu den Akten zu nehmen sei⁴². Kodifizierter Maßstab für die Aktenführung ist die Registraturrechtlinie für das Bearbeiten und Verwalten von Schriftgut in Bundesministerien (RegR)⁴³. Im Ergebnis gilt, dass das „Nicht – Vorhandensein“ von Informationen, für die der Zugang begehrt wird, in der Regel zur Unbegründetheit eines auf den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes über den Informationszugang gerichteten Verpflichtungsantrages führt⁴⁴.

Wird also wie im Beispielsfall beim BMVI ein Antrag gestellt, der den Zugang zu Informationen, nämlich konkret Einsicht in die Ergebnisse stichprobenartiger Untersuchungen von PKW durch das KBA betrifft, die nicht beim Ministerium sondern nur beim KBA vorhanden sind, ist gegenüber dem Ministerium ein Anspruch grundsätzlich – vorbehaltlich der nachstehend zu erörternden Beschaffungspflicht – nicht gegeben.

³⁸ Vgl. die Zusammenstellung der anspruchspflichtigen Stellen mit Stand 12.10.2005 bei Rossi, IFG, 2006, S. 211 ff.

³⁹ § 2 Abs. 4 Satz 1 UIG: „Eine informationspflichtige Stelle verfügt über Umweltinformationen, wenn diese bei ihr vorhanden sind oder für sie bereitgehalten werden.“

⁴⁰ Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 2 IFG Rn. 24.

⁴¹ Rossi, IFG, 2006, § 2 Rn. 12.

⁴² Rossi, IFG, 2006, § 2 Rn. 12 gibt als Beispiel die Frage an, ob ein Gesprächsvermerk gefertigt wird oder nicht. Es dürften jedoch Informationszugangsansprüche nicht durch eine „Parallelaktenführung“ unterlaufen werden.

⁴³ Scheel in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., Rn. 43.

⁴⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 31.05.2011, Az. OVG 12N 20.10, Rn. 10.

Falls allerdings die Informationen nicht nur beim KBA, sondern parallel auch beim Ministerium vorhanden sind, stellt sich die Frage nach der Verfügungsberechtigung, denn gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 IFG bestimmt sich die Zuständigkeit der Behörde danach, ob sie zur Verfügung über die begehrten Informationen berechtigt ist. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn das UIG eingreift, denn nach § 2 Abs. 4 Satz 1 UIG verfügt eine informationspflichtige Stelle über Umweltinformationen schon dann, „*wenn diese bei ihr vorhanden sind...*“.

Auf der Grundlage des IFG entfaltet jedoch das Merkmal der Verfügungsberechtigung Bedeutung in den Fällen, in denen eine Behörde Daten von anderen erhalten hat und somit mehrere Behörden über denselben Datensatz verfügen⁴⁵. Es ist insoweit zwischen tatsächlicher Verfügungsmöglichkeit und Verfügungsberechtigung zu unterscheiden⁴⁶. Während das KBA als Urheber der Information unproblematisch verfügbefugt wäre, würde sich die Frage nach der Verfügungsbefugnis des Ministeriums hinsichtlich der dort parallel vorhandenen Informationen stellen. Wie das BVerwG⁴⁷ ausgeführt hat, ist bei der Entscheidung der Behörde über den Informationszugang anders als bei § 2 Abs. 4 Satz 1 UIG das Kriterium der Verfügungsberechtigung nicht schon dann gegeben, wenn eine lediglich faktische Verfügungsmöglichkeit gegeben ist.

§ 7 Abs. 1 Satz 1 IFG betrifft nach allgemeiner Auffassung nicht nur die Frage, an wen der Antrag gerichtet werden muss (Außenverhältnis zum Antragsteller), sondern trifft auch eine Regelung im Innenverhältnis unterschiedlicher Behörden, und zwar im Sinne einer Verfahrenskonzentration dahingehend, dass alleine die Behör-

⁴⁵ Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 24.

⁴⁶ Husein, Die Informationsfreiheitsgesetze der Länder Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen, LKV 2010, 337, 339.

⁴⁷ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 4.11, Rn. 27.

de entscheidet, die eine besondere Sachnähe aufweist⁴⁸. Ob mit dieser Begründung eine alleinige Verfügungsbefugnis und Zuständigkeit des KBA bejaht werden könnte, ist allerdings zweifelhaft, auch wenn im Beispielsfall die besondere Sachnähe beim KBA liegen dürfte. Zu berücksichtigen ist die Gesetzesbegründung⁴⁹, wonach „maßgebend <ist>, ob die Behörde über diese Information kraft Gesetzes oder – gegebenenfalls stillschweigender – Vereinbarung ein eigenes Verfügungsrecht erhält.“ Da das KBA dem Ministerium kraft Gesetzes unterstellt ist, begründen Unterlagen, Informationen und Vorgänge, die das KBA aufgrund des gesetzlichen Unterstellungsverhältnisses dem BMVI übermittelt, eine eigene Verfügungsberechtigung des Ministeriums hinsichtlich dieser Unterlagen, so dass von der Zuständigkeit beider Behörden auszugehen ist.

2.2 Gilt insoweit eine Beschaffungspflicht?

Sofern im Beispielsfall die Ergebnisse stichprobenartiger Untersuchungen von PKW nicht beim Ministerium vorhanden sind, könnte sich die Frage einer Beschaffungspflicht stellen, also ob das Ministerium bei anderen Behörden, konkret hier beim KBA, das Vorhandensein einschlägiger Informationen ermitteln und diese beschaffen müsste.

Das BVerwG hat in einer Entscheidung vom 27.05.2013⁵⁰ den Leitsatz aufgestellt, dass aus § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG keine Verpflichtung der um Informationszugang angegangenen Behörde zur Beschaffung von Informationen folgt, die sich noch niemals in deren Besitz befunden haben. Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang auch darauf abgestellt hat, dass im Informationsfreiheitsgesetz keine Rechtsgrundlage bestünde, um gegenüber Behörden

⁴⁸ Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 23.

⁴⁹ BT-Drs. 15/4493, S.14.

⁵⁰ BVerwG, Beschluss vom 27.05.2013, Az. 7 B 43.12, Rn. 11.

und Privaten, die im Besitz der Information sind, ein Herausgabeverlangen durchsetzen zu können. Zwar würde im Beispielsfall das Unterstellungsverhältnis die Beschaffung der Informationen beim KBA ermöglichen. Dies ändert jedoch nichts an dem grundsätzlichen Erfordernis, dass die Informationen bei der Behörde überhaupt vorhanden sein müssen, was nicht der Fall ist, wenn sie nur bei einer – wenn auch nachgeordneten – Behörde vorhanden sind. Dementsprechend hat auch das OVG Berlin-Brandenburg mit Beschluss vom 31.05.2011⁵¹ entschieden, dass es keine generelle Verpflichtung der auskunftspflichtigen Stellen gibt, nicht vorhandene Akten zu beschaffen oder wieder zu beschaffen.

Es entspricht auch allgemeiner Meinung in der Literatur, dass das IFG zulasten der Behörden grundsätzlich keine Informationsbeschaffungspflicht bei anderen Behörden normiert⁵². Lediglich im Innenbereich der eigenen Behörde hat der den Antrag bearbeitende Mitarbeiter zu prüfen, ob die gewünschten Informationen in der Behörde vorhanden sind und sich diese Informationen gegebenenfalls zu besorgen⁵³.

Eine Ausnahme ist gegeben, wenn sich die Behörde eines Privaten bedient, woraus sich eine Beschaffungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 7 Abs. 1 Satz 2 IFG ergibt. Ferner ist eine Wiederbeschaffungspflicht für solche Informationen denkbar, die erst nach Antragstellung nicht mehr bei der Behörde vorhanden sind⁵⁴.

Auch nach dem UIG besteht im Übrigen keine Verpflichtung der informationspflichtigen Stellen zur aktiven Beschaffung von Informationen. Diese Informationen sind nur vorhanden, wenn sie tatsächlich und dauerhaft vorliegen und Bestandteil des Verwaltungsvor-

⁵¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 31.05.2011, Az. OVG 12 N 20.10, Rn. 13.

⁵² Schoch, IFG, 2009, § 1 Rn. 29; Rossi, IFG, 2006, § 2 Rn. 15.

⁵³ Rossi, IFG, 2006, § 2 Rn. 16.

⁵⁴ Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 1 IFG Rn. 156.

gangs geworden sind⁵⁵. Ein gleiches gilt für das VfG, für das ebenfalls gilt, dass die Behörden grundsätzlich keine Informationsbeschaffungspflicht trifft⁵⁶.

2.3 Kann der Antragsteller auf die andere Behörde verwiesen werden?

Soweit beim Ministerium die angefragten zusätzlichen Dokumente nicht vorhanden sind und deswegen keine Verfügungsbefugnis und Zuständigkeit i.S. von § 7 Abs.1 Satz 1 IFG gegeben ist, kann entsprechend Punkt III 5 der Anwendungshinweise des BMI zum IFG auf die andere Behörde verwiesen werden:

„Wird die unzuständige Behörde angesprochen, soll der Antragsteller auf die zuständige Behörde hingewiesen werden. Eine unmittelbare Abgabe an diese ist möglich, aber nicht geboten. Die Zuständigkeit ergibt sich aus § 7 Abs. 1 Satz 1; verfassungsberechtigt ist regelmäßig die federführende Behörde. Ergibt sich, dass ein Antrag parallel bei mehreren Behörden eingegangen sein kann, empfiehlt sich eine Abstimmung mit den übrigen betroffenen Behörden, um ein einheitliches Vorgehen zu fördern.“

Die vorgenannte Verfahrensweise entspricht auch der Gesetzesbegründung, wonach die fälschlich angesprochene Behörde nach § 25 VwVfG auf ihre Unzuständigkeit hinweist⁵⁷. Was die in den Anwendungshinweisen als Soll-Vorschrift ausgestaltete Pflicht zur Angabe der zuständigen Behörde angeht, so stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die zuständige Behörde nicht bekannt ist⁵⁸. So wird die Auffassung vertreten, die Beratungspflicht nach § 25 VwVfG verlange, dass die unzuständige Behörde „im Regelfall“ verpflichtet sei, einen Hinweis zur zuständigen Stelle zu ge-

⁵⁵ Karg in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 UIG Rn.120.

⁵⁶ BT-Drs. 15/4493, S.14.

⁵⁷ BT-Drs. 15/4493, S.14.

⁵⁸ Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 29.

ben⁵⁹, während nach anderer Meinung eine Ermittlungspflicht verneint wird⁶⁰. Letzterer Auffassung ist der Vorzug zu geben, jedenfalls für die Fälle, in denen die Ermittlung der tatsächlich zuständigen Behörde eine aufwändige rechtliche Prüfung voraussetzt, die auch von der Auskunftspflicht von § 25 VwVfG nicht verlangt sein dürfte. Es verhält sich hier anders als im Sozialrecht, wo nach § 16 Abs. 1 Satz 1 SGB I Anträge, die insbesondere bei einem unzuständigen Leistungsträger gestellt werden, unverzüglich an den zuständigen Leistungsträger weitergeleitet werden müssen. Notwendige Voraussetzung der Weiterleitungspflicht ist es, dass vorab der zuständige Leistungsträger ermittelt wird.

Eine Spezialregelung enthält im Übrigen § 4 Abs. 3 UIG, wonach dann, wenn der Antrag bei einer informationspflichtigen Stelle gestellt wird, die nicht über die Umweltinformationen verfügt, diese den Antrag an die über die begehrten Informationen verfügende Stelle weiterleitet, wenn ihr diese bekannt ist.

Soweit die Informationen nicht nur bei der nachgeordneten Behörde, sondern auch beim Ministerium selbst vorhanden sind, kann zwar grundsätzlich keine Unzuständigkeit geltend gemacht werden. Gleichwohl dürfte es sachgerecht und für den Antragsteller kein Nachteil sein, wenn ihm mitgeteilt wird, dass mit der Bearbeitung seines geltend gemachten Antrags die nachgeordnete Behörde als Urheber der Informationen, zu denen Zugang begehrt wird, beauftragt und sein Antrag an diese Behörde weitergeleitet worden sei. Datenschutzrechtliche Bedenken werden im Übrigen im Fall der Weiterleitung überwiegend verneint⁶¹.

⁵⁹ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 30.

⁶⁰ Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 20.

⁶¹ Vgl. die Nachweise bei Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 30.

- 2.4 Ist überdies die im nachstehenden Beispiel gewünschte Auflistung geschuldet, wenn sie nicht bereits in der begehrten Weise vorliegt?

„Hiermit beantragen wir auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes die Übersendung des kompletten Schriftverkehrs (Faxe, Briefe, E-Mails inkl. Anhänge) zwischen Mitarbeitern Ihres Hauses (inkl. nachgeordneter Behörden) und Vertretern der Automobilindustrie (Firmen, Verbände und deren Vertreter) zum Thema Emissionen von PKW und LKW seit dem Jahre 2007. Bitte übersenden Sie uns in diesem Zusammenhang auch sämtliche Unterlagen (Vorlagen, Protokolle, Vermerke etc.) zu Gesprächsterminen, die zu besagtem Thema in diesem Zeitraum stattgefunden haben. Darüber hinaus erbitten wir auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes, hilfsweise auf der Grundlage des Umweltinformationsgesetzes, Einsicht in die Ergebnisse stichprobenartiger Untersuchungen von bereits zugelassenen PKW, die nach Auskunft Ihrer Behörde in der Vergangenheit vom Kraftfahrt-Bundesamt durchgeführt wurden (vgl. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/056/1805656.pdf> - Antworten 20 und 21). Wir bitten um eine Auflistung der Ergebnisse nach Herstellern und Modellen getrennt.“

Nach der vorgegebenen Fallgestaltung liegen die stichprobenartig vorgenommenen Untersuchungsergebnisse nicht dem BMVI vor, so dass schon aus diesem Grund eigentlich von vornherein kein Anspruch gegenüber dem Ministerium gegeben wäre, natürlich auch nicht ein solcher auf Aufbereitung von Informationen in Form einer Auflistung der Ergebnisse nach Herstellern und Modellen.

Es stellt sich die Frage, ob gegenüber dem KBA ein solcher Anspruch auf Schaffung einer noch nicht vorgenommenen und nicht vorhandenen Auflistung bestünde.

2.4.1 Rechtslage

Legt man die Begriffsbestimmungen des § 2 Nr. 1 IFG zu Grunde, so ist eine amtliche Information jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung. Sofern eine Auflistung der Ergebnisse nach Herstel-

lern und Modellen nicht aufgezeichnet ist, könnte man aufgrund des Wortlauts des Gesetzes eigentlich annehmen, dass eine noch nicht vorhandene Auflistung dann auch nicht verlangt werden kann.

In der Literatur wird der Grundsatz vertreten, dass das IFG nicht dazu verpflichtet, Akten für Antragsteller aufzubereiten oder gar zu kommentieren⁶². Auch ein im Auftrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages erstelltes Gutachten⁶³ vom 22.05.2012 führte aus, dass kein Anspruch auf eine nach bestimmten Kriterien des Antragstellers geordnete Zusammenstellung von vorhandenen Informationen oder auf die Herausgabe in einer bestimmten Software bestehe.

Debus⁶⁴ sieht es als problematisch an, inwieweit Information schon als vorhanden zu bewerten sind, wenn noch Aufbereitungen, insbesondere Ermittlungen von einzelnen Informationen aus Informationsaggregaten und umgekehrt, erforderlich sind. Dazu habe sich bislang keine klare Linie herausgebildet. Auch wenn dies derzeit nicht explizit geregelt sei, soll nach Auffassung des Autors letztlich im Einzelfall die Wertung entscheidend sein, ob die Aufbereitung der Daten für die Verwaltung im Hinblick auf die Zielsetzung des IFG noch verhältnismäßig sei.

Das BVerwG hat in dem den Informationszugang zur Verwendung der Sachmittelpauschale durch Abgeordnete betreffenden Urteil vom 27.11.2014⁶⁵ entschieden, dass der Antragsteller/Kläger einen

⁶² Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 2 Rn. 2.

⁶³ Ziekow/Debus/Musch, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), 2012, S. 171.

⁶⁴ Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 2 IFG Rn. 26.

⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 20.12, Rn. 36 f.

Anspruch auf anonymisierte Auskünfte zu folgenden Fragen haben⁶⁶:

- „1. Wie viele iPods wurden insgesamt von Abgeordneten des Deutschen Bundestages erworben?
2. Welche Anzahl an Abgeordneten hat welche Anzahl von iPods abgerechnet?
- ...
4. Welche Kosten sind durch den Ankauf der iPods insgesamt entstanden?
5. Wie viele dieser iPods wurden von der Fa. B. GmbH geliefert?
6. Wie viele Abgeordnete des Deutschen Bundestages haben einen oder mehrere iPods über die Sachmittelpauschale des Bundestages abgerechnet?“

Zu dem Einwand, dass die Auskünfte u.a. eine Zusammenstellung bzw. rechnerische Auswertung von Daten erfordern würden, hat das BVerwG⁶⁷ folgendes ausgeführt:

„Es trifft zwar zu, dass sich der Informationsanspruch grundsätzlich auf den bei der informationspflichtigen Behörde vorhandenen Bestand beschränkt. Die Behörde trifft keine Informationsbeschaffungspflicht, und sie ist nicht gehalten, begehrte Informationen durch Untersuchungen erst zu generieren... Um eine solche Informationsbeschaffung geht es hier aber nicht. Die Unterlagen zur Nutzung der Sachleistungspauschale durch die Abgeordneten liegen der Beklagten – gegliedert nach den jeweiligen Sachleistungskonten der einzelnen Abgeordneten – vor. Ohne Bedeutung ist insoweit, dass die Abrechnung der iPods... nicht ohne Weiteres aus den Unterlagen erkennbar ist, weil sich die abgerechneten Erwerbsvorgänge hinter Code-Nummern und Typ-Nummern verbergen. Die folglich erforderliche „nachträgliche Rekonstruktion“ der Sachinformationen ist eine reine Übertragungsleistung, die als Vorbedingung des Informationszugangs lediglich ein in verwaltungstechnischen Erwägungen wurzelndes Zugangshindernis beseitigt. Wenn angesichts des Informationsinteresses und des insofern spezifizierten Zugangsantrags nicht nur die vorhandenen Unterlagen zu einem oder wenigen Abge-

⁶⁶ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 20.12, Rn. 12; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.01.2016, Az. OVG 6 N 52.15 zur Inanspruchnahme der Sachleistungspauschale durch Abgeordnete des Bundestages.

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 20.12, Rn. 37.

ordneten, sondern die zu allen Abgeordneten von der Bundestagsverwaltung zu überprüfen sind, erhöht sich zwar der organisatorische und zeitliche Aufwand für die Beantwortung des Antrags, am Vorhandensein der Information ändert sich aber nichts. Allein die Addition gleichartiger Informationen ist keine vom Informationsanspruch nicht umfasste inhaltliche Aufbereitung von Informationen. Dies gilt nicht nur für die Ermittlung der Anzahl der erworbenen iPods oder der betroffenen Abgeordneten - die Vorlage einer Strichliste ist keine ernsthaft zu erwägende Alternative -, sondern auch für die Ermittlung der erstatteten Gesamtkosten. Denn deren Ermittlung ist angesichts leistungsfähiger Computerprogramme nicht aufwändiger als die Auflistung der jeweiligen Einzelbeträge.“

In die gleiche Richtung gehen die Ausführungen des OVG Berlin-Brandenburg in der das Bundeskanzleramt (Einladung zum Abendessen) betreffenden Entscheidung vom 20.03.2012⁶⁸ im Hinblick auf die Sammelrechnung der Kanzlerküche des Bundeskanzleramtes:

„Den Klägern steht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG auch ein Anspruch auf Zugang zu der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegten Sammelrechnung der Kanzlerküche des Bundeskanzleramtes einschließlich Anlagen mit Ausnahme der zu schwärzenden personenbezogenen Daten zu. Insoweit ist die Berufung der Kläger begründet.... Die Kläger haben in ihrem Antrag vom 7. Juli 2009 deutlich gemacht, dass sie sich über alle Umstände des von der Bundeskanzlerin veranstalteten Abendessens im Bundeskanzleramt informieren wollen. Zu diesen Umständen gehören, wie unter Nr. 12 des Antrages ausdrücklich aufgeführt, auch Abrechnungen über die Kosten des Abendessens. Zwar trifft es zu, dass sich die vorgelegte Sammelrechnung auf einen Zeitraum vom 16. bis 30. April 2008 bezieht und damit nicht nur Lebensmittellieferungen für die Veranstaltung am 22. April 2008, sondern zu einem großen Teil auch Wareneinkäufe für andere Ereignisse ausweist. Dieser Umstand beruht jedoch allein auf der von der Beklagten gewählten Form der Abrechnung und kann nicht zu einem Ausschluss des Informationsbegehrens der Kläger führen. Insbesondere ändert die Abrechnungsweise der Beklagten nichts daran, dass in der Sammelrechnung,

⁶⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Az. 12 B 27.11, Rn. 29.

wovon sich der Senat durch Einsichtnahme im Termin überzeugen konnte, auch Rechnungspositionen enthalten sind, die sich zeitlich und inhaltlich konkret auf die Veranstaltung des Abendessens im Bundeskanzleramt beziehen. Das Begehren der Kläger ist insoweit nicht, wie vom Verwaltungsgericht angenommen, auf die Erstellung einer neuen Information durch Auswertung der Sammelrechnung gerichtet. Inwieweit die Kläger tatsächlich in der Lage sind, die Rechnungsposition im Einzelnen nachzuvollziehen, ist für die rechtliche Beurteilung ihres Anspruchs auf Informationszugang unerheblich. Entscheidend ist, dass sich ihr Antragsbegehren auch auf die Kosten des Abendessens erstreckt, die in der Sammelrechnung in der vorliegenden Form enthalten sind. Der Anspruch auf Informationszugang kann insoweit nicht von einer bestimmten Abrechnungstechnik abhängen.“

Wie das OVG Berlin-Brandenburg ausgeführt hat, war der Anspruch nicht auf Erstellung einer neuen Information durch Auswertung der Sammelrechnung gerichtet und kam es nicht darauf an, ob die Antragsteller (Kläger) tatsächlich in der Lage waren, die Rechnungspositionen im Einzelnen nachzuvollziehen.

In einer Entscheidung vom 01.07.2011⁶⁹ hat das OVG Nordrhein-Westfalen darauf abgestellt, dass die Informationen nicht in der Akte enthalten waren und keine Verpflichtung bestünde, sie erst durch eine Auswertung zu ermitteln:

„Entgegen der Ansicht des Klägers kann er seinen Auskunftsanspruch auch nicht mit Erfolg auf § 4 Abs. 1 IFG NRW stützen. Nach dieser Vorschrift hat jede natürliche Person nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den in § 2 IFG NRW genannten Stellen einen Anspruch auf Zugang zu den bei der Stelle vorhandenen amtlichen Informationen. Informationen im Sinne dieses Gesetzes sind alle in Schrift-, Bild-, Ton- oder Datenverarbeitungsform oder auf sonstigen Informationsträgern vorhandenen Informationen, die im dienstlichen Zusammenhang erlangt wurden (§ 3 Satz 1 IFG NRW). Vorhanden i. S. d. § 4 Abs. 1 IFG sind solche Informationen, die Bestandteil der Verwaltungsunterlagen sind. Die Begrenzung des Zugangsanspruchs auf vorhandene Informationen be-

⁶⁹ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.07.2011, Az. 6 A 1492.10, Rn. 18.

deutet zugleich, dass die Behörde nicht verpflichtet ist, die dem Auskunftsbeglehen entsprechenden Informationen "im Auftrag" eines Antragstellers erst zu schaffen, um dann Zugang zu ihnen zu gewähren.... Danach sind die vom Kläger nachgefragten Angaben über die finanziellen Auswirkungen eines Wechsels in das Beamtenverhältnis (u.a. Besoldungsdienstalter, Besoldungsgruppe und Zulagen) keine vorhandenen Informationen. Sie sind nicht in der Personalakte des Klägers enthalten, sondern können erst durch eine Auswertung der darin enthaltenen Daten unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsvorschriften durch die Behörde ermittelt werden."

Das VG Minden schließlich hat mit Urteil vom 05.08.2015⁷⁰ zu der gleichen Problematik für das IFG NRW folgendes ausgeführt:

„Nicht „vorhanden“... sind Informationen erst, wenn das Informationsbeglehen auf eine über das schlichte Zusammentragen von Datenmaterial hinausgehende wertende Aufarbeitung von Unterlagen durch die Behörde mit dem Ergebnis der Herstellung von komplett neuen Datensätzen mit neuem Erkenntnisgehalt gerichtet ist.... Zwar sind die Informationen... nicht bereits in der Personalakte... enthalten, sondern müssen zunächst aus den in der Außenstelle... zu jedem Unternehmen geführten – und damit vorhandenen – Listen herausgesucht und zusammengestellt werden. Eine über das schlichte Zusammentragen von Datenmaterial und die Addition hinausgehende wertende Aufarbeitung von Unterlagen mit dem Ergebnis der Herstellung von komplett neuen Datensätzen mit neuem Erkenntnisgehalt ist damit aber nicht verbunden.“

Im Ergebnis ist davon auszugehen ist, dass das IFG keine inhaltliche und keine wertende Informationsaufbereitungspflicht schafft, allerdings das Zusammentragen von Datenmaterial einschließlich der Addition von gleichartigen Informationen, insbesondere wenn Letzteres durch die vorhandene EDV-Technik ohne weiteres möglich ist, noch vom Anspruch auf Informationszugang erfasst ist. Für die Richtigkeit dieses Ergebnisses spricht auch folgendes:

⁷⁰ VG Minden, Urteil vom 05.08.2015, Az. 7 K 2267.13, Rn. 25 ff.

Auch das VIG kennt keine Informationsaufbereitungspflicht⁷¹. Dies gilt ebenfalls für das UIG, zu dem Karg zutreffend ausführt, dass Informationen im Sinne von § 2 Abs. 4 UIG auch dann nicht vorliegen, wenn zwar die informationspflichtige Stelle über Rohdaten verfügt, der Anspruch sich jedoch auf eine Auswertung oder Mitteilung des Ergebnisses einer weitergehenden Ver- bzw. Bearbeitung richtet, welche zum Zeitpunkt der Beantragung nicht vorliegt. In diesem Fall müsste die informationspflichtige Stelle über die Auskunftserteilung hinaus aktiv werden, wobei es um eine vom Anspruch gemäß § 3 Abs. 1 UIG nicht gedeckte Beschaffungshandlung gehen würde⁷².

Auch die Rechtslage zu Art. 10 EMRK (Anspruch auf freie Meinungsäußerung) gibt im Übrigen erst recht keinen Anspruch auf eine Informationsaufbereitung, wie das BVerwG in seinem Urteil vom 20.02.2013 ⁷³ ausgeführt hat:

„Es kann offen bleiben, ob das vom Kläger erwähnte Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 14. April 2009 in der Sache "Tarsasag a Szabadságjogokért vs. Ungarn" (RS 37374/05) in dem Sinne zu verstehen ist, dass der Gerichtshof jedenfalls für den Bereich der Presse und bestimmter Nichtregierungsorganisationen Art. 10 EMRK auf der Tatbestandsebene ein allgemeines - und nicht nur auf spezifische Fallgruppen beschränktes - Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen entnimmt. Ebenso kann offen bleiben, inwiefern sich zwischen der Schrankenregelung in Art. 10 Abs. 2 EMRK auf der einen und nationalen Ausschlussstatbeständen wie §§ 3 f. IFG oder § 4 Abs. 2 BlnPrG bzw. den tatbestandlichen Schranken des verfassungsmittelbaren Anspruchs aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auf der anderen Seite überhaupt Deckungslücken mit der Folge auftun, dass in bestimmten Konstellationen ein nach nationalem Recht ausgeschlossenes Auskunftsrecht im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention begründet sein kann. Die Ableitung eines Auskunftsanspruchs des Klägers aus Art. 10 EMRK scheitert schon daran, dass diese Bestimmung nach dem vorerwähnten Urteil des Gerichts-

⁷¹ Rossi in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 2 VIG Rn.13.

⁷² Karg in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 2 UIG Rn.120.

⁷³ BVerwG, Urteil vom 20.02.2013, Az. 6 A 2.12, Rn. 33

hofs (Rn. 36) eine Herausgabe von Verwaltungsinformationen jedenfalls dann nicht gebietet, wenn diese nicht aufbereitet und unmittelbar verfügbar sind ("ready and available"), sondern durch eigene Recherchen der Behörde erst zusammengestellt werden müssten ("require the collection of any data by the Government").

2.4.2 Lösung des konkreten Falls

In der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage, die mit Schreiben des Bundesministeriums vom 24.07.2015 übermittelt wurde⁷⁴, wurde ausgeführt, dass das KBA im Ein- bis Zweijahresrhythmus stichprobenartig die Ergebnisse der Fahrzeughersteller aus der Überprüfung von in Betrieb befindlichen Fahrzeugen (ISC) überprüft. Zusätzlich zu den in der Gesetzgebung vorgeschriebenen Abgasemissionen würden bei den ISC-Prüfungen durch die Hersteller die CO₂-Emissionen ermittelt und durch das KBA bewertet.

In welcher Form die Prüfung und Bewertung der Ergebnisse der Fahrzeughersteller beim KBA vorliegen, kann der Sachverhaltschilderung nicht entnommen werden. Unterstellt, dass die Hersteller unterschieden nach ihren einzelnen Pkw-Modellen die entsprechenden Untersuchungsergebnisse an das KBA liefern und die Prüfung sowie Bewertung durch das KBA ebenfalls getrennt nach Herstellern und Modellen erfolgt, würde es sich bei der begehrten Auflistung der Ergebnisse nach Herstellern und Modellen nur um die Zusammentragung von vorhandenem Datenmaterial und die Addition gleichartiger Informationen handeln. Dies dürfte wohl noch vom Anspruch auf Informationszugang erfasst sein, sofern nicht der Anspruch aus sonstigen Gründen wie insbesondere einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand (§ 7 Abs. 2 Satz 1 IFG) zu verneinen wäre.

⁷⁴ BT-Drs. 18/5656, S. 8.

Sollte hingegen die Auflistung der Ergebnisse nach den gewünschten Kriterien eine wertende Aufbereitung von Datensätzen im Sinne der Schaffung eines völlig neuen Datensatzes mit neuem Erkenntnisgehalt erforderlich machen, wäre ein Anspruch zu verneinen.

3. Laufende Verfahren im Sinne von § 3 Nummer 1 g) IFG
(z. B. Ermittlungs-, Gerichts-, Disziplinarverfahren)

Beispiel: Die Staatsanwaltschaft oder eine Marktaufsichtsbehörde ermittelt im Unternehmen U. Die Behörde ist in diesem Ermittlungsverfahren (= Verfahren im Sinne von § 3 Nummer 1 g) IFG) bislang nicht beteiligt, hat aber zum einen Informationen (z. B. Ergebnisse unternehmensinterner Ermittlungen), die das Unternehmen U selbst mitgeteilt hat, zum anderen Informationen aus sonstigen Quellen.

- 3.1. Hat die Behörde die bei ihr vorhandenen Informationen nach IFG (oder auch nach dem Umweltinformationsgesetz, UIG) herauszugeben? Wie lange ist ggf. der Informationszugang zu versagen?

Unter der Prämisse, dass das BMVI hinsichtlich der vorhandenen Informationen Verfügungsbefugt ist, ist der Zugangsanspruch nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG durch § 3 Nr. 1 lit. g) IFG und § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG ausgeschlossen, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf die Durchführung strafrechtlicher oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Ermittlungen haben kann.

3.1.1 Schutzzweck

Schutzzweck der Ausschlussregelung ist, die Beeinträchtigung staatlicher Ermittlungstätigkeit zu verhindern⁷⁵. Beschuldigten, Betroffenen (im Ordnungswidrigkeitsverfahren), Zeugen oder sonstigen Dritten soll nicht die Möglichkeit eröffnet werden, relevante Informationen zu erlangen, die sie zur Verdunkelung oder Beeinflus-

⁷⁵ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 16; Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 75.

sung von Zeugen oder sonstigen nachteiligen Einwirkungen auf die Sachverhaltserforschung nutzen können⁷⁶.

3.1.2 „Beteiligung“ der aktenführenden Behörde keine Voraussetzung für den Ausschluss nach § 3 Nr. 1 lit. g) IFG

Für die Frage, wann Informationen aufgrund eines laufenden Ermittlungsverfahrens von der Weitergabe ausgeschlossen sind, greift das BVerwG nicht auf das in Teilen des Schrifttums zu § 3 Nr. 1 lit. g) IFG genannte Kriterium der „Beteiligung“ der aktenführenden Behörde⁷⁷ zurück. Danach wird für alle in § 3 Nr. 1 lit. g) IFG aufgeführten Verfahren eine „Beteiligung“ der Behörde vorausgesetzt, allerdings ohne nähere Begründung und ohne den Begriff der „Beteiligung“ zu präzisieren. Würde man etwa im Hinblick auf strafrechtliche oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Ermittlungsverfahren den Ausschlussgrund auf die Verfahrensbeteiligten beschränken, würde dies dem Regelungsziel der Vorschrift widersprechen. Die nachteiligen Auswirkungen auf das Ermittlungsverfahren treten unabhängig davon ein, aus welcher Quelle sie bekannt geworden sind. Inwiefern die aktenführende Behörde selbst in das Ermittlungsverfahren involviert ist, ist dafür unerheblich. Versteht man den Begriff hingegen untechnisch, ist er als Abgrenzungskriterium wenig aussagekräftig. Auch in der Gesetzesbegründung findet sich der Begriff „Beteiligung“ nicht⁷⁸.

3.1.3 Ermittlung der Gefährdungslage

Dementsprechend ist nach der Rechtsprechung des BVerwG für die Ermittlung der Gefährdungslage ausschließlich entscheidend, ob aufgrund der konkreten Umstände die Beeinträchtigung der

⁷⁶ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 16.

⁷⁷ Vgl. Roth in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 3 Rn. 73; Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 77; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 3, Rn. 48.

⁷⁸ BT-Drucksache 15/4493 vom 14.12.2004, S. 10.

staatlichen Strafrechtspflege mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Dafür ist eine auf konkreten Tatsachen beruhende prognostische Bewertung erforderlich⁷⁹. Diese erfolgt in zwei Schritten: Die Informationen müssen

1. einen inhaltlichen Bezug zum Ermittlungsverfahren haben und
2. eine grundsätzliche Gefährdungseignung aufweisen.

Der Umstand, dass Akten von der Ermittlungsbehörde bereits beigezogen worden sind, findet lediglich auf der Ebene der Darlegungsanforderungen Berücksichtigung. Er ist jedoch nicht Voraussetzung für das Eingreifen des Ausschlussgrundes nach § 3 Nr. 1 g) IFG. Vielmehr stellt das BVerwG⁸⁰ ausdrücklich fest:

„Der Anwendungsbereich des § 3 Nr.1 Buchst. g Alt. 3 IFG ist demnach nicht auf die Akten zu beschränken, die die Ermittlungsbehörden bereits beigezogen hat.“

3.1.3.1 Inhaltlicher Bezug zum Ermittlungsverfahren

Als erster Schritt zur Ermittlung der Gefährdungslage ist zu prüfen, ob die Informationen der aktenführenden Behörde einen inhaltlichen Bezug zum Gegenstand der Ermittlungen haben⁸¹. Liegen ihr bereits Angaben der Staatsanwaltschaft zum strafrechtlichen Vorwurf vor, lässt sich dies im Allgemeinen in der aktenführenden Behörde selbst feststellen. So war der vom BVerwG entschiedene Fall gelagert. Hat die aktenführende Behörde von der Staatsanwaltschaft noch keine Angaben zum strafrechtlichen Vorwurf erhalten, ist das Eingreifen von § 3 Nr. 1 lit. g) IFG damit nicht ausgeschlossen, aber dann kann sie nur mit Hilfe der Ermittlungsbehörde feststellen, ob überhaupt die Grundvoraussetzung des Ausschlussgrundes gegeben ist.

⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 17.

⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 28.

⁸¹ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 17; Hessischer VGH, Urteil vom 21.03.2012, Az. 6 A 1150.10, Rn. 38.

3.1.3.2 Grundsätzliche Gefährdungseignung

Die daran anschließende Beurteilung der Gefährdungseignung, nämlich ob und inwieweit das Bekanntwerden der Informationen nachteilige Auswirkungen auf das konkrete Ermittlungsverfahren haben kann, ist der aktenführenden Behörde allein nicht möglich. Sie erfordert ein Zusammenwirken mit der Ermittlungsbehörde, denn eine substantiierte Gefährdungsprognose kann nur aus dem Gesamtzusammenhang des Ermittlungsverfahrens und auf der Basis ermittlungstaktischer Erfahrung erfolgen⁸². Es bleibt jedoch Aufgabe der aktenführenden Behörde, die mit Hilfe der Ermittlungsbehörde gewonnene Einschätzung der nachteiligen Auswirkungen gegenüber dem Antragsteller vorzutragen⁸³.

Sind Akten bereits beigezogen, so greift nach der Rechtsprechung des BVerwG in Bezug auf diese Akten eine Vermutungswirkung, dass eine Gefährdung des Untersuchungszwecks vorliegt, mit der Folge, dass die Anforderungen an die Darlegung des Ausschlussgrundes durch die aktenführende Behörde herabgesetzt sind⁸⁴.

3.1.4 Gefährdungslage bei Ermittlung im Ordnungswidrigkeitenverfahren

Für Ermittlungen einer Marktüberwachungsbehörde im Ordnungswidrigkeitsverfahren gilt das soeben zur zweistufigen Prüfung der Gefährdungslage Gesagte entsprechend, mit dem Unterschied, dass Ermittlungsbehörde nicht die Staatsanwaltschaft, sondern gemäß § 35 OWiG die jeweilige Marktüberwachungsbehörde ist.

⁸² BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 18; BGH, Beschluss vom 11.11.2004, Az. 5 StR 299.03, Rn. 36.

⁸³ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 19.

⁸⁴ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 25, 28.

3.1.5 Dauer des Informationsausschlusses

Der Informationszugang darf zunächst bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens versagt werden. Das im Beispiel genannte staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren endet mit der Einstellung des Verfahrens (§§ 153 ff. StPO oder § 170 Abs. 2 StPO) oder mit Erhebung der öffentlichen Klage (§ 170 Abs. 1 StPO). Nach dem Verfahrensende lebt der Antrag des Antragstellers nicht wieder auf, sondern er muss erneut einen Antrag stellen⁶⁵.

Mit Erhebung der öffentlichen Klage beginnt das Gerichtsverfahren. In diesem Fall kann der Informationsanspruch dann ebenfalls nach § 3 Nr. 1 lit. g) IFG, aber nun unter dem Gesichtspunkt nachteiliger Auswirkungen auf die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens ausgeschlossen sein⁶⁶. Der Ausschluss ist dann allerdings auf die für den Schutz des laufenden Gerichtsverfahrens relevanten Gründe zu stützen, die infolge der unterschiedlichen Zielrichtungen nicht mit denen des Ermittlungsverfahrens identisch sein müssen⁶⁷.

3.1.6 Dauer des Informationsausschlusses im Ordnungswidrigkeitenverfahren

Das ordnungswidrigkeitenrechtliche Ermittlungsverfahren endet mit der Einstellung (§ 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 170 Abs. 2 StPO) oder dem Erlass eines Bußgeldbescheides (§ 65 OWiG). Geht es mit Einlegung des Einspruchs in das gerichtliche Verfahren über, richtet sich der Ausschlussgrund ebenso wie beim Übergang vom

⁶⁵ Schoch, IFG, 2009, § 4, Rn. 40.

⁶⁶ Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 83; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 3, Rn. 53-57.

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 40; VG Frankfurt, Urteil vom 26.03.2010, Az. 7 K 243.09.F, Rn. 33; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 3, Rn. 57, 61; Roth in Berger/Partschi/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 3 Rn. 80.

strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ins Gerichtsverfahren nach § 3 Nr. 1 lit. g) Alt. 1 IFG (laufendes Gerichtsverfahren)⁸⁸.

3.1.7 Informationsausschluss nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG

Der Anspruch auf Herausgabe von Umweltinformationen ist bei Eingreifen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG ausgeschlossen. Er geht der Regelung des IFG als Spezialvorschrift vor. Da § 3 Nr. 1 lit. g) IFG dem § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG nachgebildet wurde, greift der Ausschlussgrund unter denselben Voraussetzungen, wie sie soeben für das IFG vorgestellt wurden⁸⁹. In Abweichung zu § 3 Nr. 1 lit. g) IFG wird in § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG allerdings statt „Bekanntwerden“ das Wort „Bekanntgeben“ verwendet. Hieraus ergibt sich ein gegenüber § 3 Nr. 1 lit. g) IFG erweiterter Anwendungsbereich. Beim Bekanntgeben kommt es nicht nur darauf an, dass durch die Kenntnisnahme der Information die Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen besteht, sondern auch darauf, wer die Information bekanntgibt. Nachteilige Auswirkungen können unter Umständen auch dadurch entstehen, dass gerade eine bestimmte Behörde die Information herausgibt⁹⁰.

3.2 Macht es einen Unterschied, ob die Behörde Informationen unverlangt erhalten hat oder ob sie sich diese zu eigenen Zwecken, die nicht in der eigenen Durchführung eines Verfahrens nach § 3 Nummer 1 g) IFG durch die Behörde bestehen, beschafft hat (z.B. zur Prüfung politischen Handlungsbedarfs)?

Für das Eingreifen des Ausschlusstatbestandes nach § 3 Nr. 1 lit. g) IFG macht es keinen Unterschied, ob die Behörde Informati-

⁸⁸ Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 84.

⁸⁹ Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 72; Schirmer in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 38.

⁹⁰ Schirmer in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 38.

onen unverlangt erhalten hat oder ob sie sich diese zu eigenen Zwecken – außerhalb eines von ihr durchgeführten Verfahrens im Sinne des § 3 Nr. 1 lit. g) IFG – verschafft hat.

Allerdings besteht ein Herausgabeanspruch nur, soweit es sich dabei um amtliche Informationen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 IFG handelt. Dafür müssen sie amtlichen Zwecken dienen und bei der Behörde als Aufzeichnung vorhanden sein.

Ob eine Aufzeichnung amtlich ist, beurteilt sich daher nach ihrer Zweckbestimmung. Sie muss von der Behörde im Zusammenhang mit ihrer amtlichen Tätigkeit festgehalten worden sein. Eindeutig ausgeschlossen sind Notizen und Entwürfe, sowie Informationen, die nur privaten Zwecken dienen⁹¹. Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur kommt es für die amtliche Zweckbestimmung nicht auf die Art der Verwaltungsaufgabe oder die Handlungsform der Verwaltung an. Auch dem Wortlaut des Gesetzes oder der Gesetzesbegründung lässt sich danach keine derartige Beschränkung entnehmen⁹². Die Verwendung zu amtlichen Zwecken besteht unabhängig davon, ob die Unterlagen von einem privaten Dritten oder einer anderen Behörde stammen⁹³.

Informationen, die sich die Behörde „zu eigenen Zwecken“ verschafft hat, sind damit in Erfüllung einer amtlichen Tätigkeit angefallen. Sie werden zur Erfüllung der behördlichen Aufgaben des BMVI eingesetzt. Davon sind auch die im Beispiel erwähnte Prüfung von politischem Handlungsbedarf sowie sonstige Vorbereitungen und Planungen für behördliches Tätigwerden erfasst. Die Vorbereitung von Gesetzen wird in der Gesetzesbegründung aus-

⁹¹ BT-Drs. 15/4493, S. 9; Schoch, IFG, 2009, § 2 Rn. 38.

⁹² VG Berlin, Urteil vom 10.10.2007, Az. 2 A 102.06/2 A 101.06, Rn. 25; Schoch, IFG, 2009, § 2 Rn. 38; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 2, Rn. 7; Rossi, IFG, 2006, § 2 Rn. 9; Roth in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 2 Rn. 19; Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 2 IFG Rn. 10.

⁹³ VG Hamburg, Urteil vom 27.08.2010, Az. 7 K 619.09, Rn. 30; VG Stuttgart, Urteil vom 17.05.2011, Az. 13 K 3505.09; VG Braunschweig, Urteil vom 17.10.2007, Az. 5 A 188.06, Rn. 19.

drücklich als wesentlicher Teil der Verwaltungstätigkeit von Bundesministerien aufgeführt⁹⁴.

Aber auch unverlangt zugewogene Informationen werden dann amtliche Informationen, wenn sie von der Behörde im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit festgehalten werden⁹⁵. Maßgebend sind dabei die Regeln der ordnungsgemäßen Aktenführung, insbesondere der Registraturrechtlinie. Werden die Informationen Bestandteil irgendeines Vorganges bei der Behörde, dann handelt es sich um amtliche Informationen⁹⁶.

Etwas anderes ergibt sich nur dann, wenn die Informationen der Behörde nicht dauerhaft zugehen. Sind sie nur vorübergehend beigezogen, dann handelt es sich nicht um amtliche Informationen⁹⁷.

Bei von Dritten übermittelten Informationen ist außerdem zu prüfen, ob es sich um vertraulich erhobene oder übermittelte Informationen handelt, für die der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 7 IFG eingreift.

3.3 Welche Anforderungen sind an die Darlegung etwaiger Ausschlussgründe durch die Behörde zu stellen?

Die konkrete Möglichkeit einer Beeinträchtigung des betreffenden Verfahrens muss anhand einer nachvollziehbaren Prognose vorgebracht werden. Die Rechtsprechung fordert, dass die Prognose durch Beschreibung der Umstände zu belegen ist, die den Aus-

⁹⁴ BT-Drucksache 15/4493 vom 14.12.2004, S. 7.

⁹⁵ Schoch, IFG, 2009, § 2 Rn. 41.

⁹⁶ Schoch, IFG, 2009, § 2 Rn. 38; BT Drucksache 15/4493 vom 14.12.2004, S. 9; Bundesministerium des Inneren, Anwendungshinweise zum Informationsfreiheitsgesetz, Bekanntmachung vom 21.11.2005, GMBI 2005, S. 1346, 1348.

⁹⁷ Schoch, IFG, 2009, § 2 Rn. 43; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 2, Rn. 7; Roth in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 2 Rn. 30; BT Drs. 15/4493 vom 14.12.2004, S. 7.

schluss rechtfertigen und sich den verschiedenen Teilen der nicht herausgegebenen Unterlagen zuordnen lassen muss⁹⁸. Gleichzeitig darf die Begründung jedoch nicht auf den Inhalt der geschützten Information schließen lassen. Die Gefährdungslage muss daher mit einem hinreichenden Abstraktionsgrad beschrieben werden⁹⁹. Dies führt zu der schwierigen Situation, das Schutzbedürfnis der Information konkret darlegen zu sollen, ihren Inhalt aber nur verallgemeinernd umschreiben zu dürfen¹⁰⁰.

Im Hinblick auf das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren lassen sich der Rechtsprechung des BVerwG hierfür folgende Kriterien entnehmen:

3.3.1 Vermutungswirkung im Falle beigezogener Akten

Sind von der Staatsanwaltschaft bereits Akten beigezogen worden, so gilt im Regelfall die Vermutung, dass die darin enthaltenen Informationen zum Schutz der weiteren Ermittlungen noch nicht herausgegeben werden dürfen. Die Anforderungen an die Darlegung des Ausschlussgrundes sind dann herabgesetzt. Die Behörde genügt ihrer Darlegungslast, indem sie eine Einschätzung der Staatsanwaltschaft vorlegt, dass neue Ermittlungsansätze denkbar sind und der Untersuchungszweck durch Preisgabe der begehrten Informationen gefährdet würde. Allerdings sollen besondere Umstände des Einzelfalles dazu führen können, dass diese Vermutungswirkung nicht eingreift, mit der Folge, dass die Behörde die volle Darlegungslast trifft. Im hier entschiedenen Fall beruhten sie darauf, dass sich aufgrund des Vortrags der Parteien in den vorhergehenden Instanzen des Rechtsstreits um den Informationszu-

⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 25f.; Hessischer VGH, Urteil vom 21.03.2012, Az. 6 A 1150.10, Rn. 40f.

⁹⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2012, Az. OVG 12 B 27.11, Rn. 37.

¹⁰⁰ Schirmer in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 42.

gang Zweifel an der Schutzwürdigkeit der Informationen ergeben hatten¹⁰¹.

Bei noch nicht beigezogenen Akten trägt die Behörde die volle Darlegungslast. Sie muss auf Basis der von der Staatsanwaltschaft erhaltenen Einschätzung das Vorliegen möglicher nachteiliger Auswirkungen in substantiierter Form darlegen und zwar sowohl im Hinblick auf den Bezug zum Ermittlungsverfahren als auch zur Gefährdungseignung der Unterlagen. Zur Verdeutlichung wird im Folgenden aufgeführt, wann es nach der bisherigen Rechtsprechung im Rahmen staatsanwaltlicher Ermittlungsverfahren eines erhöhten Begründungsaufwandes zum Ausschluss bestimmter Unterlagen bedurft hätte:

3.3.2 Anforderungen der Rechtsprechung bei voller Darlegungslast

Bei umfänglichen Informationszugangsbegehren ist eine auf die einzelnen Teile eines Aktenbestands bezogene, differenzierte Darstellung des einschlägigen Ausschlussgrundes erforderlich¹⁰². Ein teilweiser Informationszugang ist in § 3 Nr. 1 lit. g) IFG hingegen nicht vorgesehen¹⁰³.

Die Vorlage eines Schreibens der Staatsanwaltschaft, wonach noch keine Akteneinsicht gewährt wurde und das Bekanntwerden der in den Aktenbänden vorhandenen Informationen die Versagung der Akteneinsicht unterlaufen würde, genügt nicht¹⁰⁴.

Bei Unterlagen, die aus dem Unternehmen stammen, bei dem die Ermittlungen durchgeführt werden, muss die Schädlichkeit des Bekanntwerdens näher begründet werden, weil der Untersu-

¹⁰¹ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 25f.

¹⁰² BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 19.

¹⁰³ Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 98.

¹⁰⁴ Hessischer VGH, Urteil vom 21.03.2012, Az. 6 A 1150.10, Rn. 48.

chungszweck nur dann beeinträchtigt werden kann, wenn die entsprechende Information bislang nicht an Außenstehende gelangt oder dem Beschuldigten selbst bekannt sind¹⁰⁵.

Wird für Unterlagen der Ausschlussgrund des § 9 Abs. 3 IFG in Anspruch genommen, weil der Antragsteller sich die darin enthaltenen Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann, muss erläutert werden, warum sich in den Unterlagen gleichzeitig Informationen befinden können, die zum Schutz des Ermittlungsverfahrens nicht bekannt werden dürfen¹⁰⁶.

Berücksichtigt wurde auch die Dauer des Ermittlungsverfahrens. Bei langer Dauer und gründlicher Untersuchung ist zu begründen, warum bisher nicht beigezogene Akten nun doch ermittlungsrelevant sind und vom Ausschlussgrund des § 3 Nr. 1 lit. g) IFG erfasst werden. Dies kann sich beispielsweise aus neuen Ermittlungsansätzen ergeben. Eine vage Erwartung der Ermittlungsbehörde ist ausreichend¹⁰⁷.

Das gleiche gilt für Informationen die jünger sind als die strafrechtlich zu würdigenden Vorgänge¹⁰⁸.

Die prognostische Einschätzung selbst ist dabei verwaltungsgerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Sie umfasst nur, ob die Behörde von einem zutreffend und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie die Prognose nachvollziehbar begründet hat und ob sie keine offensichtlich fehlerhafte, insbesondere in sich widersprüchliche Einschätzung getroffen hat¹⁰⁹.

¹⁰⁵ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 27.

¹⁰⁶ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 26.

¹⁰⁷ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 28.

¹⁰⁸ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 32.

¹⁰⁹ BVerwG, Urteil vom 27.11.2014, Az. 7 C 18.12, Rn. 20; Schirmer in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 42.

4. Behördliche Entscheidungsprozesse

4.1 Unter welchen Voraussetzungen können Entwürfe/Vorlagen zu zwischenzeitlich abgeschlossenen und veröffentlichten Entscheidungen (ggf. teilweise) vom IFG-Zugang ausgeschlossen sein?

Beispiel: Ein Antragsteller begehrt Zugang zu dem Verwaltungsvorgang, der im Rahmen der Beantwortung einer Kleinen Anfrage des Bundestages angelegt worden ist. Der Vorgang enthält neben der Anfrage selbst und dem Begleitschreiben zur endgültigen Antwort auch den Antwort-Entwurf des zuständigen Fachreferates mit Änderungen der Vorgesetzten sowie des Kabinettsreferates.

Gemäß § 3 Nr. 3 lit. b) IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn und solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden. Geschützt ist die „notwendige Vertraulichkeit“ der Beratungen von Behörden, auch wenn diese Formulierung im Gesetzestext, anders als in § 3 Nr. 3 lit. a) IFG, nicht erwähnt wird¹¹⁰. Dabei bilden weder der Abschluss der Beratungen noch des laufenden Verfahrens oder Vorgangs, in dessen Rahmen die Beratungen stattfinden, eine zeitliche Obergrenze für die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes. Dieser besteht vielmehr solange, wie dies zur Gewährleistung des Schutzzwecks der Vorschrift erforderlich ist¹¹¹.

4.1.1 Schutzzweck

Schutzzweck ist die Gewährleistung eines unbefangenen und freien Meinungsaustauschs sowohl bei zwischen- und innerbe-

¹¹⁰ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Rn. 31; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.01.2014, Az. 8 A 467.11, Rn. 86; BT-Drs.15/4493, S. 10; Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 121; Schirmer in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 132.

¹¹¹ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 4.11, Rn. 31; Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Rn. 31; Beschluss vom 18.07.2011, Az. 7 B 14.11, Rn. 5.

hördlichen Beratungen als auch bei Beratungen zwischen Exekutive und Legislative sowie zwischen Behörden und sonstigen Einrichtungen, damit deren Effektivität und Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigt wird¹¹².

4.1.2 Begriff der Beratung

Der Begriff der „Beratung“ und damit der Umfang des Schutzes ist von der Rechtsprechung für § 3 Nr. 3 lit. b) IFG zwar noch nicht abschließend entwickelt und konkretisiert, aber über den „Begriffskern“¹¹³ besteht in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit.

Das BVerwG hat bisher keine umfassende inhaltliche Ausfüllung dieses Rechtsbegriffs vorgenommen, wie es sie für § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UIG entwickelt hat. Diese Vorschrift hat den Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen der informationspflichtigen Stelle zum Gegenstand. Das BVerwG hat sich auch noch nicht dazu geäußert, inwieweit dieser Beratungsbegriff auf § 3 Nr. 3 lit. b) IFG übertragbar ist. Seinen bisherigen Entscheidungen lässt sich jedoch entnehmen, dass der Willensbildungsprozess in jedem Fall geschützt ist¹¹⁴.

Teile der Rechtsprechung, darunter das VG Berlin und das OVG des Landes Nordrhein-Westfalen greifen auf die zum UIG entwickelte Begriffsbestimmung zurück. Schutzobjekt des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG ist danach der eigentliche Vorgang der behördlichen Entscheidungsfindung, d.h. die Besprechung, Beratschlagung und Abwägung, mithin der eigentliche Vorgang des Überlegens¹¹⁵.

¹¹² OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.01.2014, Az. 8 A 467.11, Rn. 86; Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 123; Schirmer in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 133.

¹¹³ Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 122.

¹¹⁴ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 4.11, Rn. 32.

¹¹⁵ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.11.2010, Az. 8 A 475.10, Rn. 91f.; VG Berlin, Urteil vom 25.02.2016, Az. VG 2 K 180.14, S. 6 Urteilsausfertigung (nicht rechts-

In der Literatur wird auf die vom BVerwG zum UIG entwickelte Begriffsbestimmung verwiesen, aber überwiegend ohne sich abschließend auf den Umfang der Übertragbarkeit festzulegen¹¹⁶. Rossi befürwortet einen Rückgriff¹¹⁷, Schoch steht dem kritisch gegenüber¹¹⁸.

Entwürfe und Vorlagen zu Entscheidungen fallen somit in jedem Fall unter den Begriff der Beratungen, wenn sie den Willensbildungsprozess im Zusammenwirken unterschiedlicher Beteiligter dokumentieren. Im Hinblick auf den im Beispiel genannten Antwort-Entwurf des zuständigen Fachreferates lässt sich dies mit der Abstimmung zwischen dem Kabinetttreferat und dem Fachreferat begründen, deren Verlauf anhand der Änderungen nachvollziehbar wird. Möglicherweise lässt sich anhand der vom Kabinetttreferat vorgenommenen Änderungen darüber hinaus auch der Abstimmungs- und Entscheidungsfindungsprozess mit eventuell zu beteiligenden Fachabteilungen anderer Ministerien ablesen.

4.1.3 Prognose

Sowohl im Hinblick auf das Vorliegen einer möglichen Beeinträchtigung der Vertraulichkeit als auch im Hinblick auf die Dauer des Vertraulichkeitsschutzes bedarf es einer Prognose, ob und innerhalb welchen Zeitraums sich das Bekanntwerden der Information nachteilig auf die behördlichen Beratungen auswirken kann. Erforderlich ist eine ernsthafte konkrete Gefährdung der geschützten Vertraulichkeit behördlicher Beratungen. Bei der Beurteilung der

kräftig); Urteil vom 09.06.2011, Az. 2 K 46.11, Rn. 23, Urteil vom 22.10.2008, Az. 2 A 114.07, Rn. 19.

¹¹⁶ Schirmer in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 133 f.; Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 76; nur in Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung, die auf das UIG zurückgreift: Roth in Berger/Partsche/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 3 Rn. 30f.

¹¹⁷ Rossi, IFG, 2006, § 3 Rn. 45.

¹¹⁸ Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 121ff.

Wahrscheinlichkeit ist auf die vom BVerwG für das Gefahrenabwehrrecht entwickelte Differenzierung des Wahrscheinlichkeitsgrades zurückzugreifen. Danach sind an die Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer die möglicherweise eintretende Beeinträchtigung ist¹¹⁹.

4.1.4 Anforderungen an die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes

Da die geforderte Prognose einzelfallbezogen sein muss, ist auch die dazu ergangene Rechtsprechung stark vom jeweiligen Einzelfall geprägt. Dies berücksichtigend sind den Entscheidungen dennoch einige grundlegende Anforderungen im Hinblick auf die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes zu entnehmen.

Eine Beeinträchtigung der notwendigen Vertraulichkeit von Beratungen kann über den Abschluss des Vorgangs hinaus andauern, wenn die früheren Beratungen Rückschlüsse auf den Ablauf des Entscheidungsfindungsprozesses zulassen, sodass sie Vorwirkung für spätere Beratungen entfalten und das Wissen um eine spätere Offenlegung der einzelnen Beiträge zum Beratungsprozess die offene Meinungsbildung und den freien Meinungsaustausch beeinträchtigen kann. Wann das der Fall ist, soll sich nach den „konkreten Verhältnissen des jeweiligen Sachbereichs“ beurteilen¹²⁰.

4.1.4.1 Rechtsprechung zu Bundesministerien

In Bezug auf die hausinternen Vorlagen für einen dem Bundesjustizministerium vom BVerfG erteilten Prüfauftrag hat das BVerwG entschieden, dass Beratungen im Rahmen der Gesetzesvorbereitung nicht generell vertraulich bleiben müssen. In dieser Entschei-

¹¹⁹ BVerwG, Beschluss vom 18.07.2011, Az. 7 B 14.11, Rn. 11.

¹²⁰ BVerwG, Beschluss vom 18.07.2011, Az. 7 B 14.11, Rn. 7.

dung wird die Fortdauer der Vertraulichkeit von Beratungen zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Regierung im Rahmen des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG und nicht als gesonderter ungeschriebener Ausnahmegrund des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung geprüft. Für eine Fortdauer der Vertraulichkeit müssen die befürchteten negativen Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Regierung infolge der Beeinträchtigung des Beratungsprozesses anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls nachvollziehbar belegt werden. Nicht ausreichend ist die Begründung, in Bezug auf künftige Vorbereitungen des Gesetzes bestehe die Gefahr, dass die Offenheit des der Regierungsentscheidung vorgelagerten Abstimmungsprozesses beeinträchtigt werde und es zu einer Versteinigung dieses Prozesses komme, weil ein Abweichen von Bewertungen dann schwierig sei¹²¹.

Für Vermerke und Stellungnahmen zum Entscheidungsvorgang, welche rechtliche Einschätzung der Hausleitung zur Notwendigkeit der Bundesratsbeteiligung präsentiert werden soll, hat das VG Berlin entschieden, dass die Befürchtung, die Behördenmitarbeiter würden bei zukünftigen Gesetzesvorhaben ihre Rechtsauffassung nicht mehr äußern, für eine Gefährdung des Schutzgutes nicht ausreicht. Sie sei fernliegend, da es gerade Aufgabe der Behördenmitarbeiter sei, Stellungnahmen zu Rechtsfragen abzugeben¹²².

Diese, obergerichtlich nicht überprüfte, Argumentation greift allerdings zu kurz. Sie berücksichtigt nicht, dass Stellungnahmen, Vermerke oder sonstige Ausarbeitungen von Mitarbeitern eines Bundesministeriums häufig nur einen kleinen Baustein innerhalb eines komplexen Verfahrens darstellen. Das Gesamtverfahren wird unter Umständen durch vielfältige politische Interessen, Verhandlung zwischen Ressorts und weitere Einflussfaktoren bestimmt, die außerhalb des Einflussbereichs des einzelnen Mitarbeiters liegen.

¹²¹ BVerwG Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Rn. 31 f.

¹²² VG Berlin, Urteil vom 09.06.2011, Az. 2 K 46.11, Rn. 23.

Wird sein Vermerk nun im Kontext dieses Gesamtverfahrens veröffentlicht, lässt sich sein Entstehungszusammenhang aufgrund des komplexen Bedingungsgeflechts für Außenstehende nicht nachvollziehen. Das birgt die Gefahr, dass der einzelne Verfasser einer Stellungnahme oder ähnlicher Unterlagen von der Öffentlichkeit letztlich in einem Umfang persönlich verantwortlich gemacht wird, die seinem tatsächlichen Beitrag sowohl anteilmäßig als auch inhaltlich überhaupt nicht entspricht. Dies kann zum einen weitreichende Konsequenzen für den Betroffenen haben und zum anderen dazu führen, dass Ausarbeitungen von Behördenmitarbeitern nicht an der Sache orientiert sind, sondern vor allem darauf abzielen, sich für den Falle einer späteren Veröffentlichung unangreifbar zu machen, mithin sich möglichst wenig festzulegen.

Der Gedanke, dass die Entschlussfreudigkeit des Amtswalters für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung von erheblicher Bedeutung ist, liegt auch der Ausgestaltung der Amtshaftung gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG zugrunde. Der Amtswalter wird aus diesem Grund bei leichtem Verschulden vor persönlichen Einbußen geschützt¹²³. Wenn die Entschlussfreudigkeit sogar ein Beweggrund für die Haftungsübernahme durch den Staat ist, so ist sie auch und erst recht im Rahmen der Beeinträchtigung von Beratungen zu berücksichtigen.

Beide Entscheidungen zeigen, dass die Rechtsprechung in Bezug auf Vorlagen und Entwürfe von Ministeriumsmitarbeitern für die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes eine Begründung fordert, mit der die Beeinträchtigung der offenen Meinungsbildung und des freien Meinungs Austauschs infolge der späteren Offenlegung der einzelnen Beiträge zum Beratungsprozess konkretisiert wird.

¹²³ Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 9.

4.1.4.2 Rechtsprechung zu Sachverständigengremien

Von der Rechtsprechung wird die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes bisher für Sachverständigengremien wie die Deutsche Lebensmittelbuch-Kommission oder die Ständige Impfkommission (STIKO) bejaht, die sehr heterogen mit Repräsentanten verschiedener Verkehrskreise besetzt sind und im Interesse der Allgemeinheit auf einer analytisch-sachlichen Diskussion basierende Leitlinien erarbeiten sollen. Dies setzt ein hohes Maß an Kompromissbereitschaft voraus. Dafür soll gewährleistet sein, dass der Inhalt der Beratung auch nicht in die interessenorientierte öffentliche Diskussion gelangt. Andernfalls besteht die Befürchtung, dass Stellungnahmen als Ausdruck mangelnder Unabhängigkeit gedeutet werden oder Wortbeiträge und Beratungsgegenstände eingeführt werden, die nur bezwecken, den tatsächlichen oder angenommenen Erwartungen der repräsentierten Kreise gerecht zu werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass in den Entscheidungen nur geringe Anforderungen an den Grad der Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung gestellt wurden, weil eine Beeinträchtigung aufgrund der zugewiesenen Aufgaben und der repräsentativen Zusammensetzung der Kommission als besonders schwerwiegend eingestuft wurde¹²⁴.

4.1.5 Zusammenfassung der aus der Rechtsprechung für Vorlagen und Entwürfe der Bundesministerien abzuleitenden Kriterien für die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes

Die von der Rechtsprechung im Hinblick auf die Sachverständigengremien angeführten Gründe für die Fortdauer des Vertraulichkeitsschutzes sind aufgrund der unterschiedlichen Verhältnisse der Sachbereiche zwar nicht unmittelbar auf Vorlagen und Entwürfe anzuwenden, aber sie geben Hinweise, auf welche Aspekte des

¹²⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.11.2010, Az. 8 A 475.10, Rn. 107 f.; VG Berlin, Urteil vom 22.10.2008, Az. 2 A 114.07, Rn. 23 f.

jeweiligen Beratungsvorgangs sich eine solche Konkretisierung insbesondere stützen kann.

Zunächst ist der Grad der Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung zu ermitteln und darzulegen. Dieser richtet sich nach dem Gewicht des öffentlichen Interesses an einem ungestörten Verlauf des in Frage stehenden behördlichen Willensbildungsprozesses. Dabei sind Inhalt und Ziel der Beratung zu berücksichtigen. Für die Formulierung von Leitsätzen der Lebensmittelbuch-Kommission wurde ein erhebliches öffentliches Interesse aufgrund ihrer Bedeutung für den Rechtsverkehr angenommen. Die Beratung zur Vorbereitung eines wichtigen Gesetzesvorhabens dürfte daher ohne weiteres von erheblichem öffentlichem Interesse sein. Bei der Vorbereitung einer kleinen Anfrage müsste dies näher begründet werden.

Weiterhin ist von Bedeutung, wie sehr die Erreichung des Beratungszwecks von der Beratungssituation abhängt. Für die Erarbeitung und den einstimmigen Beschluss von Leitsätzen wurde in der Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen darauf abgestellt, dass es von hohem öffentlichem Interesse ist, dass die Beratungen auf einer analytisch-sachlichen Ebene bleiben. In Bezug auf Vorlagen und Entwürfe wäre hier zu begründen, warum der Entscheidungsprozess in dem sie erstellt werden, gerade in einer bestimmten Weise erfolgen muss, also beispielsweise von parteipolitischer Einflussnahme freigehalten werden muss oder besondere Entscheidungsfreiheit erfordert.

Sodann ist zu begründen, ob und warum eine erhöhte Anfälligkeit der Beratungsbeteiligten für die unerwünschte Einflussnahme Dritter besteht. Im Falle der Lebensmittelbuch-Kommission setzt sich das Gremium aus repräsentativen Vertretern verschiedener Verkehrskreise zusammen, bei denen tatsächliche oder vermeintliche Abhängigkeiten zu interessierten Kreisen bestehen, denen Kom-

promisspositionen möglicherweise schwer vermittelbar sind. Für Vorlagen und Entwürfe der Ministerialverwaltung ließe sich etwa darauf abzustellen, inwieweit unterschiedliche Ressorts, Abteilungen oder Referate mit möglicherweise gegenläufigen Interessen oder im Falle mehrerer beteiligter Ressorts unterschiedlichen politischen Leitungen an der Beratung beteiligt sind.

4.2 Inwieweit und wie lange können die in § 3 Nr. 3b) IFG geregelten Ausschlussgründe auch bereits vergangene (abgeschlossene) Tatbestände mit einschließen (zurückwirken)?

Beispiel: Antrag auf Dokumente aus einem (abgeschlossenen) Gesetzgebungsvorhaben vergangener Jahre, deren Inhalt teilweise aber gleichzeitig Gegenstand laufender oder zukünftiger Gesetzgebung/sonstiger behördlicher Entscheidungen/Beratungen ist/sein kann?

4.2.1 § 3 Nr. 3 lit. b) IFG

Bereits abgeschlossene Tatbestände, wie die im Beispiel genannten Dokumente aus einem abgeschlossenen Gesetzgebungsvorhaben, können dann vom Ausschlussgrund des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG erfasst werden, wenn sie die notwendige Vertraulichkeit später stattfindender Beratungen konkret gefährden können.

Dies ist zum einen unter den in Ziffer 4. Frage 1 dargestellten Voraussetzungen für einen nachträglichen Veröffentlichungsschutz von Unterlagen gegeben, die bestimmte, für die Einflussnahme Dritter besonders anfälliger Beratungsprozesse dokumentieren.

Zum anderen ist davon auszugehen, dass Beratungen, die im Rahmen eines abgeschlossenen Verfahrens stattgefunden haben, auch weiterhin oder wieder geschützt sind, wenn im Rahmen eines neuen Entscheidungsprozesses auf sie zurückgegriffen wird und

die notwendige Vertraulichkeit der nunmehrigen Beratungen durch eine Veröffentlichung gefährdet würde.

Die Gefährdung des unbefangenen freien Meinungs Austausches und der ungestörten Willensbildung ergibt sich, wenn die früheren Beratungen Rückschlüsse auf den Ablauf des Entscheidungsfindungsprozesses im neuen Verfahren zulassen (Vorwirkung). Bei einer Herausgabe der Informationen besteht dann die Gefahr, dass interessierte Kreise mithilfe dieser Kenntnisse von außen gezielt auf die Beratungen einwirken.

Vom BVerwG wurde ein solcher Fall bisher nicht entschieden. Es hat allerdings klar gestellt, dass der Schutz des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG nicht notwendig mit dem Abschluss des jeweiligen Vorgangs endet. Aus der Rechtsprechung der OVG ergibt sich, dass der Schutzzweck der Vorschrift insbesondere auch solche Fälle erfasst, in denen Unterlagen zu früheren Beratungen konkrete Rückschlüsse auf die Willensbildung in laufenden oder künftigen Beratungen zulassen.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass der Schutzzweck des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG im Hinblick auf Informationen aus einem früheren, inzwischen abgeschlossenen Verfahren erfüllt ist, wenn zu befürchten ist, dass bei ihrem Bekanntwerden der behördliche Entscheidungsprozess nicht mehr ergebnisoffen und ohne Einflussnahme von außen durchlaufen werden kann¹²⁵.

Das OVG Nordrhein-Westfalen zieht für den Schutzzweck des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG die Gesetzesbegründung zum Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen heran. Dort heißt es¹²⁶:

„Bei europäischen und internationalen Verhandlungen muss die Bundesregierung in der Lage sein, deutsche

¹²⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.05.2013, Az. OVG 12 S 23.13, Rn. 13.

¹²⁶ BT-Drs. 15/4493, S. 10.

Interessen so wirksam wie möglich zu vertreten und flexibel auf unvorhersehbare Verhandlungsabläufe zu reagieren. Zu diesem Zweck ist es in der Praxis oft notwendig, mehrere Verhandlungslinien aufzubauen und Rückfallpositionen zu erarbeiten. Würden entsprechende Positionen im Vorfeld bekannt, kann dies die Verhandlungsposition der Bundesregierung schwächen.“

Dieser allgemeine Gedanke ist nach Rechtsprechung des OVG Nordrhein-Westfalen nicht auf internationale Verhandlungen beschränkt, sondern auch auf die Beratungen im Sinne des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG anwendbar¹²⁷. Mit dieser Auffassung, dass Kenntnisse von - unter anderem auch taktischen - Positionierungen im Rahmen früherer Entscheidungsprozesse Dritten ermöglichen, auf den innerbehördlichen Willensbildungsprozess einzuwirken, wird die Begründung des OVG Berlin-Brandenburg bestätigt.

Dementsprechend müssen solche Beratungsdokumente vom Schutz des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG erfasst sein, die Rückschlüsse auf das taktische Vorgehen auch in Bezug auf den neuen Vorgang zulassen. Dies können auch Beratungsdokumente aus bereits abgeschlossenen Vorgängen sein. Damit die konkrete Gefahr besteht, dass Rückschlüsse gezogen werden können, die die Vertraulichkeit von Beratungen in einem neuen Verfahren beeinträchtigen, muss es sich um Beratungen handeln, die einen sehr ähnlichen Inhalt zum Gegenstand haben und in dem die Beratungsprozesse weitgehend parallel laufen. Die Parallelen können etwa darin bestehen, dass dieselben Akteure an der Beratung beteiligt sind und die Beratungen in der gleichen Weise ablaufen oder ihnen die gleiche Vorgehensweise zugrunde liegt.

In dem vom OVG Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall hatte der Antragsteller sogar angekündigt, auf den Willensbildungsprozess - hier in Bezug auf die rechtliche Beurteilung eines Feststellungsantrages - öffentlich Einfluss nehmen zu wollen. Diese Ankündigung

¹²⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.01.2014, Az. 8 A 467.11, Rn. 90-94.

schränkt die Übertragbarkeit der Entscheidung auf andere Konstellationen keineswegs ein. Vielmehr macht sie offensichtlich, wie Dokumente früherer Beratungen für die Einflussnahme auf laufende Beratung verwendet werden sollen. In Fällen, in denen eine solche Ankündigung fehlt, bedeutet dies nicht, dass eine entsprechende Gefahr nicht vorhanden ist, sondern lediglich, dass die Darlegungslast der Behörde sich auf den Vortrag dieser Möglichkeit erstreckt.

Fraglich ist, wie Unterlagen aus früheren Vorgängen zu behandeln sind, die nicht den Beratungsprozess selbst dokumentieren. Dies hängt letztlich davon ab, wie weit der Beratungsbegriff verstanden wird. Das BVerwG hat bisher offen gelassen, ob der zum UIG entwickelten dreigliedrigen Beratungsbegriff auch auf das IFG zu übertragen ist. In diesem Falle wäre nur der Beratungsvorgang selbst schutzwürdig, Beratungsgegenstand und Beratungsergebnis hingegen nicht. Gegen eine Übertragung spricht, dass der Schutzzweck des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG in vielen Fällen auch durch die Veröffentlichung von Unterlagen zur Beratungsvorbereitung gefährdet werden kann. Diese sind von reinen Tatsachengrundlagen oder Sachinformationen oft nur schwer abzugrenzen. Daher lehnt Schoch den generellen Ausschluss des Beratungsgegenstands aus dem Beratungsbegriff ab¹²⁸.

Da eine Prognose eine konkrete Gefährdung infolge der Veröffentlichung ergeben muss, lassen sich die behindernden oder hemmenden Auswirkungen auf die Beratungen im Rahmen laufender Gesetzgebungs- oder Entscheidungsverfahren mit geringerem Begründungsaufwand darlegen, als bei zukünftigen Verfahren. Von vornherein ausgeschlossen sind sie hingegen nicht. Die konkrete Gefährdung hängt vielmehr davon ab, welcher Beratungsablauf zum Zeitpunkt der Antragsbescheidung mit einiger Wahrscheinlichkeit vorhersehbar ist. Handelt es sich um die bloße Möglichkeit,

¹²⁸ Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 124.

dass die Informationen aus einem früheren Verfahren in einem späteren Verfahren verwendet werden, dann besteht lediglich ein Schutz, soweit die Voraussetzungen der Vorwirkung abgeschlossener Beratungen eingreifen. Liegen hingegen konkretere Planungen hinsichtlich der Einleitung eines Gesetzgebungsverfahrens oder sonstiger Maßnahmen vor und ist der Beratungsablauf in diesem Stadium bereits vorhersehbar, dann lässt sich die Schutzwürdigkeit begründen.

4.2.2 § 4 IFG

Die Vorschrift dient dem Schutz der ungestörten behördlichen Entscheidungsfindung und damit der Funktionsfähigkeit der Verwaltung. Ziel ist es, die Effektivität des Verwaltungshandelns zu schützen, um den Erfolg einer Maßnahme nicht durch vorzeitiges Bekanntwerden zu gefährden. Dazu gehört auch, dass das Prinzip der Einheit der Verwaltung gewahrt bleibt. Die Verwaltungsentscheidung soll nicht infolge des Nachaußendringens interner Meinungsverschiedenheiten als Entscheidung einer bestimmten Person erscheinen, sondern als Entscheidung der zuständigen Stelle insgesamt¹²⁹, um damit auch die Durchsetzungskraft und Akzeptanz der Entscheidung zu erhöhen. Die Gesetzesbegründung bezieht weiterhin die Gewährleistung einer vollständigen und unbefangenen Aktenführung in den Regelungszweck des § 4 IFG mit ein¹³⁰. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber hier nicht von vornherein bestimmte Aktenbestandteile oder Dokumententypen aus dem Schutz herausnehmen wollte, sondern alle Aktenbestandteile bei Vorliegen der Voraussetzungen geschützt sein sollen.

Geschützt sind entscheidungsvorbereitende Maßnahmen, nämlich Entwürfe zu Entscheidungen sowie Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung. Anders als in § 3 Nr. 3 lit. b) IFG ist

¹²⁹ Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 4 IFG Rn. 1f.

¹³⁰ BT-Drucksache 15/4493, S. 12.

der Schutz nicht von vornherein auf Unterlagen begrenzt, die Rückschlüsse auf den Beratungsvorgang zulassen, sondern erstreckt sich auf alle Unterlagen, aus denen mit der erforderlichen Unmittelbarkeit eine Entscheidung entwickelt wird¹³¹. Der mit § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG bezweckte Schutz ist zeitlich begrenzt und endet spätestens mit dem Abschluss des Verfahrens¹³².

Dokumente aus einem abgeschlossenen Verfahren könnten somit dann vom Schutzgegenstand des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG erfasst sein, wenn sie nicht nur unmittelbar zur Vorbereitung von Entscheidungen in diesem abgeschlossenen Verfahren gedient haben, sondern darüber hinaus auch im Rahmen eines weiteren, noch nicht abgeschlossenen Verfahrens zur Vorbereitung von Entscheidungen zu dienen bestimmt sind und die erforderliche Unmittelbarkeit gegeben ist.

Ob Informationen aus einem abgeschlossenen Verfahren auch in einem späteren Verfahren geschützt sein können, hängt somit von der Auslegung des Begriffs der „unmittelbaren Vorbereitung“ ab. Welche Konstellationen davon umfasst sind, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Das OVG Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass alle Vorarbeiten und Ausarbeitungen erfasst sind, aus denen die zu treffende Entscheidung entwickelt werden soll. Für die Unmittelbarkeit kommt es danach nicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung oder ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung an. Vielmehr versteht es den Begriff der unmittelbaren Vorbereitung funktional, sodass allein entscheidend ist, dass die Vorarbeiten aufgrund ihrer im neuen Verfahren erfolgten Zweckbestimmung der unmittelbaren Vorbereitung einer konkret bevorstehenden behördlichen Entscheidung dienen¹³³. Das BVerwG hat die Möglichkeit, dass Unterlagen aus einem abge-

¹³¹ Schoch, IFG, 2009, § 4 Rn. 19.

¹³² BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Rn. 28; Beschluss vom 18.07.2011, Az. 7 B 14.11, Rn. 5.

¹³³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.05.2013, Az. OVG 12 S 23.13, Rn. 5.

schlossenen Verfahren auch im Rahmen eines weiteren, noch nicht abgeschlossenen Entscheidungsprozesses von Bedeutung sein und damit vom Schutzzumfang des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG erfasst sein können, noch nicht abschließend entschieden. In der dortigen Konstellation scheiterte der Schutz an einer fehlenden Vereitelungsmöglichkeit durch die Informationsherausgabe¹³⁴. In anderen Gerichtsentscheidungen wurde bisher nur über Unterlagen entschieden, die erstmals im Rahmen des jeweiligen Verfahrens verwendet wurden, ohne den zeitlichen Zusammenhang zwischen Entscheidung und Vorbereitung zu thematisieren.

Der Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg, wonach es für die Unmittelbarkeit der Vorbereitung nicht auf zeitliche Begrenzungen ankommt, sondern eine funktionale Betrachtung vorzunehmen ist, ist zu folgen. Weder der Gesetzeswortlaut, noch die Gesetzesbegründung lassen erkennen, dass für die Unmittelbarkeit eine zeitliche Eingrenzung vorgesehen ist¹³⁵. Dies würde auch dem Schutzzweck der Norm entgegenstehen. Wird in einem nachfolgenden Verfahren für Unterlagen aus einem früheren Vorgang die Zweckbestimmung getroffen, dass aus ihnen oder jedenfalls auch aus ihnen die Entscheidung im neuen Verfahren entwickelt werden soll, dann sind sie für die Entscheidungsvorbereitung genauso von Bedeutung, wie neu erstellte Unterlagen. Durch ihre Veröffentlichung würde die behördliche Entscheidungsfindung gestört, unabhängig davon, ob die Zweckbestimmung schon beim Erstellen des Dokumentes vorlag oder erst später erfolgte. Die Beschränkung des Schutzes von mehrfach verwendeten Unterlagen auf ihr Ursprungsverfahren wäre eine formalisierende Betrachtungsweise, die der Verwaltungspraxis nicht entspricht und einer effizienten Verwaltungsarbeit entgegensteht¹³⁶.

¹³⁴ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Rn. 28.

¹³⁵ BT-Drucksache 15/4493, S. 12.

¹³⁶ So aber wohl Schoch, IFG, 2009, § 4 Rn. 32.

Ferner muss die Gefahr bestehen, dass durch die Herausgabe der Unterlagen, die zur unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung dienen, der Erfolg der Entscheidung oder der bevorstehenden Maßnahme vereitelt wird¹³⁷. Es muss eine Kausalität zwischen der Offenbarung der vorbereitenden Unterlagen und der Vereitelung des Erfolgs der Entscheidung oder Maßnahme gegeben sein¹³⁸. Auch bei der Gefährdung handelt es sich um eine Prognose auf die hinsichtlich des Grades der Wahrscheinlichkeit der zum Gefahrenabwehrrecht entwickelte Grundsatz anzuwenden ist, dass an die Wahrscheinlichkeit einer Schutzgutbeeinträchtigung umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer die zu erwartende Beeinträchtigung ist. Auch hier sind also die Anforderungen an die Darlegung umso weniger streng, je gewichtiger die zu erwartende Beeinträchtigung für die Allgemeinheit ist¹³⁹.

Bei laufenden Gesetzgebungsverfahren oder sonstigen laufenden behördlichen Entscheidungsprozessen steht eine Maßnahme oder eine Entscheidung, deren Vereitelung zu befürchten ist, unmittelbar bevor.

Im Hinblick auf zukünftige Gesetzgebungs- oder sonstige Entscheidungsvorgänge lässt sich ein Schutz vor Informationsherausgabe durch § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG hingegen nicht ohne weiteres begründen. Zum einen fehlt es dann an der zweckbestimmenden Einbeziehung der Unterlagen aus dem vorherigen Verfahren. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Unterlagen von vornherein zur Vorbereitung mehrerer, nacheinander geplanter, aber erst zum Teil verwirklichter Entscheidungsverfahren bestimmt waren. Zum anderen steht auch noch keine Maßnahme oder Entscheidung so sicher bevor, dass die Gefahr einer Vereitelung ihres

¹³⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.05.2013, Az. OVG 12 S 23.13, Rn. 10; Schoch, IFG, 2009, § 4 Rn. 23; Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 4 IFG Rn. 16.

¹³⁸ Schoch, IFG, 2009, § 4 Rn. 23 f.

¹³⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.05.2013, Az. OVG 12 S 23.13, Rn. 10; Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 4 IFG Rn. 20

Erfolges ausreichend konkret begründet werden könnte. Im Vorfeld eines Verfahrens wäre dann allerdings zu überlegen, auf die Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens abzustellen. Die Unterlagen aus dem abgeschlossenen Verfahren würden dann der Vorbereitung dieser Entscheidung dienen. Eine solche Vorgehensweise war allerdings noch nicht Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen.

Zu beachten ist, dass § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG keinen absoluten Schutz gewährt. Durch die Formulierung „soweit“ ist nicht der gesamte Vorgang von der Informationsherausgabe ausgeschlossen, sondern nur die Aktenbestandteile, die vom Schutzzweck erfasst werden. Lassen sich die geschützten Bestandteile in einem Dokument eindeutig von den nicht geschützten trennen, dann sind diese Teile unkenntlich zu machen und der Rest des Dokuments herauszugeben¹⁴⁰.

4.3 Unter welchen Voraussetzungen, bezogen auf welche amtlichen Informationen und wie lange kann ein Informationszugang unter Bezugnahme auf den ungeschriebenen Ausschlussgrund „Kernbereich der Exekutive“ abgelehnt werden? In welchem Verhältnis steht dieser Schutzgrund zu den in § 3 Nummer 3 b) bzw. § 4 IFG geregelten Ausschlussgründen?

Unter Berufung auf die Gesetzesbegründung zu § 4 IFG¹⁴¹ ist allgemein anerkannt, dass neben den in §§ 3 bis 6 IFG normierten Ausschlussgründen im Bereich des Regierungshandelns der ungeschriebene Ausschlussgrund des „Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung“ besteht¹⁴².

¹⁴⁰ Schoch, IFG, 2009, § 4 Rn. 30.

¹⁴¹ BT-Drs. 15/4493, S. 12.

¹⁴² BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 4.11, Rn. 35; Az. 7 C 3.11, Leitsatz, Rn. 31; Schoch, IFG, 2009, Vorbemerkung §§ 3-6, Rn. 20f., § 4 Rn. 45; Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 4 Rn. 41f.

Diese Rechtsfigur ist vom BVerfG aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung entwickelt worden. Zur Wahrung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung wird ein Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich angenommen, der auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen oder im Rahmen parlamentarischer Anfragen grundsätzlich nicht ausforschbar ist¹⁴³.

Nach Rechtsprechung des BVerwG muss dieser Schutz der Regierungstätigkeit mindestens in demselben Umfang gegenüber Auskunftsansprüchen von Bürgern gelten. Andernfalls würde er im Verhältnis der Verfassungsorgane untereinander unterlaufen und ins Leere gehen¹⁴⁴.

Mithin bezeichnet die vom BVerfG bisher vorgenommene Ausformung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung den Mindestschutz vor Informationsansprüchen Dritter, der im Ergebnis auch im Rahmen des IFG zu gelten hat.

Dabei ist das BVerwG der Auffassung, dass dieser Schutz teilweise bereits durch die geschriebenen Ausschlussgründe des IFG abgedeckt ist und auf den verfassungsunmittelbaren Ausschlussgrund des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung erst im Falle von Schutzlücken zurückzugreifen ist¹⁴⁵. Über den vom BVerwG vorgesehenen Rückgriff im Falle von Schutzlücken gelten auch bei dieser Vorgehensweise die verfassungsunmittelbaren Grenzen des Informationsanspruchs.

¹⁴³ BVerfG, Urteil vom 17.07.1984, Az. 2 BvE 11.83, 2 BvE 15.83, Rn. 127f.; Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 43f.; Urteil vom 17.06.2009 Az. 17.06.2009, Az. 2 BvE 3.07, Rn. 122f.

¹⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Rn. 30.

¹⁴⁵ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Leitsatz, Rn. 31.

4.3.1 Rechtsprechung des BVerfG

Entscheidend ist demnach, welche Maßstäbe das BVerfG bisher für den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung entwickelt hat.

Für den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung wird danach beispielhaft die Willensbildung der Regierung selbst genannt, sowohl hinsichtlich der Erörterung im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollziehen¹⁴⁶.

Auf diese Beschreibung des Schutzbereichs greift auch die Gesetzesbegründung zurück¹⁴⁷.

In der Rechtsprechung des BVerfG hat er bisher folgende Konkretisierung erfahren:

Eine Pflicht der Regierung zur Herausgabe von Informationen besteht danach in der Regel nicht, wenn dies zu einem Mitregieren Dritter bei Entscheidungen führen kann, die in der alleinigen Kompetenz der Regierung liegen¹⁴⁸. Diese Möglichkeit besteht bei Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen regelmäßig, solange die Entscheidung noch nicht getroffen ist. Die Kontrollkompetenz erstreckt sich daher grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge. Laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen sind zur Wahrung

¹⁴⁶ BVerfG, Urteil vom 17.07.1984, Az. 2 BvE 11.83, 2 BvE 15.83, Rn. 127f.; Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 43f.; Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 122f.

¹⁴⁷ BT-Drs. 15/4493, S. 12.

¹⁴⁸ BVerfG, Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 123.

eigenverantwortlicher Kompetenzausübung der Regierung geschützt¹⁴⁹.

Aber auch in Bezug auf abgeschlossene Vorgänge besteht kein unbegrenzter Anspruch auf Informationsherausgabe aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen. Informationen aus dem Vorfeld von Regierungsentscheidungen sind nach Abschluss des Verfahrens nicht mehr in demselben Maße geschützt, wie vor dem Verfahrensabschluss, d.h. in der Phase, in der die Kenntnisnahme Dritter diesen einen unmittelbaren Einfluss auf die Entscheidung verschaffen würde. Ein Informationsanspruch könnte durch seine einengende Vorwirkung die Regierung in der ihr zugewiesenen selbstständigen Funktion beeinträchtigen¹⁵⁰.

Informationsrechte zu abgeschlossenen Vorgängen scheiden danach nicht grundsätzlich immer dann aus, wenn es sich um Akten aus dem Bereich der Willensbildung der Regierung, einschließlich der vorbereitenden Willensbildung innerhalb des Ressorts und der Abstimmung zwischen ihnen handelt. Dem parlamentarischen Zugriff können grundsätzlich auch Informationen aus dem Bereich der regierungsinternen Willensbildung unterliegen, damit das Parlament dem Grundsatz der Gewaltenteilung entsprechend seine Kontrollrechte gegenüber der Regierung wirksam ausüben kann¹⁵¹.

Es muss daher unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles festgestellt werden, ob die Gefahr besteht, dass die Herausgabe solcher Informationen zu einer einengenden Vorwirkung führt und die Funktionsfähigkeit der Regierung beeinträchtigt. Diese Ge-

¹⁴⁹ BVerfG, Urteil vom 17.07.1984, Az. 2 BvE 11.83, 2 BvE 15.83, Rn. 127f.; Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 45f.; Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 124f.

¹⁵⁰ BVerfG, Urteil vom 17.07.1984, Az. 2 BvE 11.83, 2 BvE 15.83, Rn. 127f.; Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 45f., BVerfGE 110, 199; Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 124f.

¹⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 17.06.2009, Az. 2 BvE 3.07, Rn. 125.

fahr ist nachvollziehbar und substantiiert zu begründen. Der Rechtsprechung des BVerfG lassen sich dabei diese hier beispielhaft dargestellten Maßstäbe entnehmen: Vermerke, die über Verhandlungen - auch auf Referentenebene - gefertigt werden und etwaige Konfliktpunkte benennen, erfüllen diese Voraussetzung. Demgegenüber begründen Rückschlüsse auf die Durchsetzungsfähigkeit einer Verhandlungspartei keine solche Gefahr¹⁵².

Sodann muss eine fallbezogene Abwägung zwischen dem parlamentarischen Informationsinteresse¹⁵³ auf der einen und der Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Regierung auf der anderen Seite erfolgen¹⁵⁴. Erst wenn diese zugunsten der Regierung ausfällt, ist die Herausgabe ausgeschlossen.

Für die Abwägung legt das BVerfG folgende Kriterien zugrunde:

Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, die Aufschluss über den Prozess der Willensbildung geben, sind umso schutzwürdiger, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen. So kommt den Erörterungen im Kabinett besonders hohe Schutzwürdigkeit zu. Je weiter ein Informationsbegehren in den innersten Bereich der Willensbildung der Regierung eindringt, desto gewichtiger muss das Informationsbegehren sein. Die vorgelagerten Beratungs- und Entscheidungsabläufe sind demgegenüber einer parlamentarischen Kontrolle in einem geringeren Maße entzogen. Besonders hohes Gewicht kommt dem Informationsinteresse zu, soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung geht¹⁵⁵.

¹⁵² BVerfG, Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 66-69.

¹⁵³ Da hier aus einer Entscheidung des BVerfG zitiert wird, bezieht sich das Zitat auf das parlamentarische Informationsinteresse.

¹⁵⁴ BVerfG, Beschluss vom 17.06.2009, Az. 2 BvE 3.07, Rn. 145, BVerfGE 124, 78; Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 53.

¹⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 127.

4.3.2 Übertragung der Maßstäbe des BVerfG auf den Auskunftsanspruch nach dem IFG

Für die Anwendung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung im Rahmen eines Auskunftsanspruchs nach IFG lässt sich daraus Folgendes entnehmen:

4.3.2.1 Laufende Verfahren

Im laufenden Verfahren oder während der Vorbereitung einer Kabinetts- oder Ressortentscheidung fallen solche Unterlagen in den Anwendungsbereich des Ausschlussgrundes, die zum Bereich der Willensbildung der Regierung gehören. Wie aus dem Beschluss des BVerfG vom 30.03.2004 hervorgeht, ist es während des laufenden Entscheidungsvorgangs nicht notwendig, dass die Unterlagen Rückschlüsse auf den Prozess der Willensbildung zulassen, sondern lediglich, dass sie zur Vorbereitung der Regierungsentcheidung verwendet werden. Maßgeblich ist, inwieweit es im Falle einer Veröffentlichung zum Mitregieren Dritter kommen kann und Außenstehenden die Möglichkeit eröffnet wird, in laufende Verhandlungen oder Entscheidungsvorbereitungen einzugreifen. Dabei kann es bereits ausreichen, dass der Regierung infolge der Veröffentlichung die Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem eine Entscheidung fallen soll, aus der Hand genommen werden könnte¹⁵⁶.

Erfasst sind demnach etwa vorbereitende Vermerke und Stellungnahmen auf Referentenebene, oder Ministervorlagen zur Vorbereitung auf Entscheidungen oder Verhandlungen¹⁵⁷ ebenso wie die

¹⁵⁶ BVerfG, Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 44, 110, 199 unter Verweis auf BVerfG, Urteil vom 17.07.1984, Az. 2 BvE 11.83, 2 BvE 15.83, Rn. 127f.

¹⁵⁷ BVerfG, Beschluss vom 30.03.2004, Az. 2 BvK 1.01, Rn. 62-69.

Vorbereitung auf die Entscheidung in welcher Weise eine parlamentarische Anfrage beantwortet wird¹⁵⁸.

Während eines laufenden Vorgangs ist es für das Eingreifen des Ausschlussgrundes ausreichend, dass es sich um Unterlagen aus dem Bereich der Willensbildung der Regierung handelt¹⁵⁹. Allerdings muss ihr Bezug zur Regierungsentscheidung nachvollziehbar dargelegt werden¹⁶⁰.

Die zum Anwendungsbereich des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung gehörenden Unterlagen sind vor Abschluss eines Vorgangs weitgehend bereits vom Schutz des § 3 Nr. 3 b) und § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG erfasst. Schutzlücken, die einen Rückgriff auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung erfordern, sind allerdings im Hinblick auf Unterlagen denkbar, die für die Willensbildung in der Regierung von Bedeutung sind und daher „zum Bereich der Willensbildung der Regierung“ gehören, sich aber zum einen nicht oder nicht eindeutig unter das Tatbestandsmerkmal „Beratung“ im Sinne des § 3 Nr. 3 b) IFG subsumieren lassen und denen zum anderen die für § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG notwendige Unmittelbarkeit der Vorbereitung fehlt. Dies kann insbesondere bei solchen im Ministerium erstellten Unterlagen gegeben sein, die von der Regierung als Beratungsgrundlage zur Entscheidungsfindung herangezogen werden ohne von vornherein zur Vorbereitung einer bestimmten Entscheidung vorgesehen zu sein. Ein weiterer Anwendungsbereich des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung ergäbe sich dann, wenn sich die oben dargestellte Ansicht durchsetzen sollte, wonach in Anlehnung an den zum UIG entwickelten Beratungsbegriff des BVerwG der Beratungsbegriff nicht den Beratungsgegenstand und das Beratungsergebnis erfasst. Da es bei Unterlagen, die vornehmlich Tatsachengrundlagen beinhalten, nicht ohne weiteres ersichtlich ist, warum sie zum Bereich der

¹⁵⁸ BVerfG, Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 174.

¹⁵⁹ BVerfG, Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 172.

¹⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 17.06.2009 Az. 2 BvE 3.07, Rn. 175.

Willensbildung der Regierung gehören, muss der Bezug dieser Dokumente zur betreffenden Regierungsentscheidung nachvollziehbar dargelegt werden.

4.3.2.2 Abgeschlossene Vorgänge

Bei abgeschlossenen Vorgängen können hingegen nur solche Informationen geschützt sein, bei deren Veröffentlichung die Gefahr einer einengenden Vorwirkung besteht. Sie müssen daher Rückschlüsse auf die Willensbildung innerhalb der Regierung zulassen und die Befürchtung einer späteren Veröffentlichung muss den Willensbildungsprozess in der Regierung beeinträchtigen können. Hier dürfte es kaum Konstellationen geben, die sich nicht bereits unter § 3 Nr. 3 lit. b) IFG subsumieren lassen. Dabei lässt sich auf die Anforderungen an die Begründungserfordernisse in Entscheidungen des BVerfG zurückgreifen, von denen zwei soeben beispielhaft dargestellt wurden.

Vom BVerwG ist bisher ausdrücklich offen gelassen worden, in welcher Weise bei Schutzlücken hinsichtlich abgeschlossener Vorgänge die verfassungsunmittelbaren Grenzen des Herausga-beanspruchs über den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung geschützt werden¹⁶¹. Daher ist ebenfalls ungeklärt, ob und wenn ja auf welche Weise die vom BVerfG in Bezug auf die Kontrollrechte des Parlaments geforderte Abwägung auch im Rahmen eines Anspruchs nach IFG vorzunehmen ist. Der Ausschlussgrund des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung scheiterte in den bisher entschiedenen Fällen bereits am Fehlen vorrangig zu prüfender Voraussetzungen.

¹⁶¹ BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 4.11, Rn. 34; Az. 7 C 3.11, Leitsatz, Rn. 31; Debus in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 4 IFG Rn. 41.

Es bleibt daher abzuwarten, wie der Kernbereichsschutz hinsichtlich abgeschlossener Vorgänge durch die Rechtsprechung ausgeformt wird.

Zu klären wäre insbesondere, inwieweit die vom BVerfG entwickelten Abwägungsgrundsätze zum Verhältnis zwischen Parlament und Regierung auf das Verhältnis Antragsteller und Regierung übertragbar sind. Bisher hat das BVerwG lediglich auf die vom BVerfG entwickelten Abwägungskriterien hingewiesen, wonach Informationen umso schutzwürdiger sind, je näher sie der gubernativen Entscheidung, insbesondere der Erörterung im Kabinett stehen. Dazu, ob die zugrundeliegende Abwägung auch im Rahmen eines Anspruchs nach dem IFG vorzunehmen ist oder ob dieser Beeinträchtigungsgrad an anderer Stelle zu berücksichtigen ist, hat es hingegen keine Ausführungen gemacht¹⁶².

In Bezug auf eine solche Abwägung wäre jedenfalls zu berücksichtigen, dass die Grenzen des Informationsanspruchs gegenüber der Regierung verfassungsunmittelbar sind, während das Recht auf Informationszugang des Bürgers, anders als die Kontrollrechte des Parlaments, keinen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Informationszugang aus nicht allgemein zugänglichen Quellen lässt sich nicht unmittelbar aus den Grundrechten ableiten¹⁶³. Er ist vielmehr nur einfachgesetzlich legitimiert. Verfassungsrechtlich gesichert ist die Kontrollfunktion des Parlaments. Eine solche kommt dem Antragsteller gegenüber der Regierung nicht zu. In die Abwägung wird jedoch der Grund des parlamentarischen Informationsbegehrens mit einbezogen. Demgegenüber ist der Anspruch nach IFG voraussetzungslos. Der Verwendungszweck ist meist nicht bekannt. Diese Aspekte müssten zugunsten des Interesses an der Funktionsfähigkeit der Regierung gewichtet werden.

¹⁶² BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, Az. 7 C 3.11, Rn. 30 f.

¹⁶³ Schoch, IFG, 2009, Einleitung, Rn. 52f.

Das VG Berlin hat in einer kürzlich ergangenen Entscheidung¹⁶⁴ die vom BVerfG entwickelten Abwägungsgrundsätze auf den Auskunftsanspruch nach IFG übertragen. Im konkreten Fall hatte ein Journalist Zugang zu einem Kabinettsprotokoll begehrt, das den Entwurf zu einer inzwischen in Kraft getretenen Gesetzesänderung betrifft. Das Informationsbegehren wurde erst in der Klage, also nicht bereits im Antrag oder im Widerspruch, begründet. Er wolle wissen, warum das Kabinett dem Entwurf, der nach einhelliger Auffassung unvernünftig sei, zugestimmt habe und ob es zu sachfremder Einflussnahme durch Lobbyverbände gekommen sei. Das Gericht hat die Ausführungen des Klägers dahingehend ausgelegt, dass sein Begehren dem Zweck diene, die „gesellschaftliche Debatte um die Sinnhaftigkeit“ des betreffenden Gesetzes zu unterstützen. Unter Heranziehung der von ihm so ausgelegten Begründung hat das VG das Informationsinteresses gegenüber dem Interesse an der Funktionsfähigkeit der Regierung gewichtet. Dabei hat es insbesondere auf das vom BVerfG entwickelte Kriterium der Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße¹⁶⁵ zurückgegriffen, das es jedoch nicht als ausreichend dargelegt ansah.

An dieser Entscheidung zeigt sich, dass die Abwägungsgrundsätze des BVerfG nur bedingt auf den Anspruch nach IFG übertragbar sind. Da der Antrag außer bei personenbezogenen Daten nicht begründet werden muss und Antragsgründe möglicherweise erst im Widerspruchs- oder Klageverfahren vorgetragen werden, könnte die informationspflichtige Stelle die Antragsgründe bei Entscheidung über den Antrag nicht in ihre Abwägung einbeziehen. Zudem wäre für die Abwägung entscheidend, welche Antragsgründe die Widerspruchsbehörde oder das Gericht aus dem Vorbringen des Klägers herausliest, da der Antragsteller nicht gezwungen ist, ausdrückliche Antragsgründe zu formulieren. Werden keine Antrags-

¹⁶⁴ VG Berlin, Urteil vom 25.02.2016, Az. VG 2 K 180.14, noch nicht rechtskräftig.

¹⁶⁵ BVerfG, Urteil vom 17.06.2009, Az. 2 BvE 3.07, Rn. 127.

gründe genannt, dann kann nur eine Abwägung zwischen dem konkret begründeten Interesse an der Funktionsfähigkeit der Regierung und dem abstrakten Interesse am Informationszugang getroffen werden. Eine solche Abwägung dürfte in der Regel zu Lasten des Informationsinteresses ausgehen. Inwieweit bei der Abwägung zu berücksichtigen ist, dass es sich beim Informationsanspruch nach IFG nur um einen einfachgesetzlichen Anspruch handelt, der einem verfassungsrechtlich gesicherten Anspruch gegenübersteht, wurde vom VG allerdings nicht problematisiert.

- 4.4 Ändert sich etwas an der Rechtslage, wenn ein abgeschlossenes Verfahren wieder aufgegriffen wird? Sind dann auch bereits zum ursprünglichen (zunächst abgeschlossenen) Vorgang gehörende Informationen einem Zugang nach IFG entzogen?

Wird ein abgeschlossenes Verfahren wieder aufgegriffen, so handelt es sich danach erneut um ein laufendes Verfahren. Die im Vorgang enthaltenen Unterlagen sind dann gemäß § 4 Abs. 1 IFG geschützt, wenn sie auch die neue Entscheidung unmittelbar vorbereiten. Wie bereits oben unter 4.2.2 dargelegt, kann es für den Begriff der Unmittelbarkeit nach dem Schutzzweck der Norm nicht allein auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen Entscheidung und Erstellen der vorbereitenden Unterlagen ankommen, sondern auf die zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Herausgabeverlangen bestehende Zweckbestimmung. Im Rahmen eines Wiederaufgreifens wird die ursprüngliche Zweckbestimmung aktualisiert, soweit die Unterlagen auch für die neue Entscheidung relevant sind. Entwürfe zur ursprünglichen Entscheidung dürften im wiederaufgegriffenen Verfahren als Arbeiten zur unmittelbaren Vorbereitung einzuordnen sein, soweit sie zur Vorbereitung der neuen Entscheidung herangezogen werden. Ein Entwurf für die neue Entscheidung sind sie hingegen nicht.

Da § 4 Abs. 1 IFG keinen pauschalen Schutz für alle Unterlagen eines laufenden Verfahrens bietet, gilt dies auch im wiederaufgegriffenen Verfahren. Die Bedeutung der Unterlagen aus dem alten Verfahren für die neue Entscheidung sollte daher vorgetragen werden.

5. Belange Dritter (Datenschutz, Betriebs- / Geschäftsgeheimnisse)

**5.1 Unterstellt, die Betroffenen haben im Rahmen der Drittbe-
teiligung ausdrücklich nicht in eine Herausgabe der sie
betreffenden Informationen eingewilligt: Unter welchen
Voraussetzungen sind Informationen Dritter (z.B. außer-
halb von behördlichen Anhörungen eingehende Schreiben
von Interessenverbänden, einzelnen Unternehmen oder
auch Privaten an die Hausleitung) vom IFG-Zugang aus-
genommen?**

Personenbezogene Daten, in deren Herausgabe die betroffenen Dritten nicht eingewilligt haben, dürfen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG nur dann herausgegeben werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt. Bei besonderen personenbezogenen Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG ist der Informationszugang gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG allein aufgrund der fehlenden Einwilligung ausgeschlossen.

Personenbezogene Daten bestimmen sich im Rahmen des IFG nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 BDSG¹⁶⁸. Danach sind dies Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Umfasst sind auch Einzelangaben über Handlungen, Äußerungen und sonstige Verhaltensweisen konkreter Personen. Geschützt wird die Verbindung zwischen dem jeweiligen personenbezogenen Datum und dem Dritten.

¹⁶⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.06.2012, Az. OVG 12 B 34.10, Rn. 25; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG, Rn. 3; Schoch, IFG, 2009, § 5, Rn. 16.

Dabei betreffen personenbezogene Einzelangaben die Person selbst. Sie umfassen beispielsweise Namen, Alter, Familienstand, Konfession, Beruf, Staatsangehörigkeit, Gesundheitszustand oder Adresse, ebenso wie innere Einstellungen, Wünsche und Motive. Sachbezogene Einzelangaben betreffen den Bezug zwischen einer Person und einer Sache, beispielsweise Grundbesitz¹⁶⁷.

Noch nicht abschließend geklärt ist, ob und in welchem Umfang personenbezogene Daten im Sinne des § 5 IFG auch Einzelangaben zu juristischen Personen betreffen. Das VG Stuttgart¹⁶⁸ und das VG Hamburg¹⁶⁹ haben dies bisher ausgeschlossen. Auch das OVG Nordrhein-Westfalen hat den Schutz durch § 5 Abs. 1 IFG nur für natürliche Personen angenommen und zuvor den Schutz juristischer Personen durch § 9 Abs. 1 Satz 1 UIG (Offenbarung personenbezogener Daten) i. V. m. § 3 Abs. 1 BDSG ausdrücklich abgelehnt¹⁷⁰. Andererseits können nach Auffassung des BVerfG auch juristische Personen des privaten Rechts Träger des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung sein (Art. 2 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG), allerdings nur soweit sie in ihrem grundrechtlich geschützten Tätigkeitskreis von der Informationsherausgabe betroffen sind¹⁷¹. Ob dies auf die Anwendung des § 5 Abs. 1 IFG auf juristische Personen durchschlägt, bleibt abzuwarten.

Wenn die Einzelangaben zur juristischen Person Rückschlüsse auf Arbeitnehmer oder Mitglieder zulassen, dann sind die Daten als personenbezogene Daten vom Informationszugang ausgeschlossen¹⁷².

¹⁶⁷ Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG, Rn. 3.1.

¹⁶⁸ VG Stuttgart, Urteil vom 18.08.2009, Az. 8 K 1011.09, Rn. 31.

¹⁶⁹ VG Hamburg, Urteil vom 07.05.2010, Az. 19 K288.10, Rn. 44.

¹⁷⁰ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 01.03.2011, Az. 8 A 3357.08, Rn. 142 und 202.

¹⁷¹ BVerfG, Urteil vom 13.06.2007, Az. 1 BvR 1550.03, 1 BvR 2357.04, 1 BvR 603.05, Rn. 157.

¹⁷² Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG, Rn. 3.2.

Normzweck des § 5 IFG ist der Schutz personenbezogener Daten und damit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)¹⁷³. Das Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Einschränkungen dieses Rechts sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse durch eine verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage zulässig. Voraussetzungen und Umfang der Beschränkung müssen darin hinreichend klar umschrieben und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet sein¹⁷⁴. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung muss unangetastet bleiben.

Daher ist gemäß § 5 IFG der Zugang zu personenbezogenen Daten grundsätzlich ausgeschlossen. Er darf nur unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 IFG dennoch erfolgen.

5.1.1 § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG

Bei fehlender Einwilligung ist dem Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs gegenüberzustellen. Für einen Ausschluss des Informationszugangs muss letzteres überwiegen.

Daher dürfen keine Zweifel bestehen, dass die Interessen des Antragstellers höher zu bewerten sind, als die des Dritten. Bei Gleichwertigkeit von Informationsinteresse und schutzwürdigem Interesse des Dritten ist der Antrag abzulehnen. Damit wird die gesetzgeberische Wertung umgesetzt, wonach der Schutz personenbezogener Daten grundsätzlich Vorrang vor dem Informationsinteresse des Antragstellers genießt. Nur wenn die Interessenlage

¹⁷³ BT-Drs. 15/4493, S. 13.

¹⁷⁴ BVerfG, Urteil vom 15.12.1983, Az. 1 BvR 209.83, 1 BvR 269.83, 1 BvR 362.83, 1 BvR 420.83, 1 BvR 440.83, 1 BvR 484.83, Leitsatz.

im Einzelfall anders zu bewerten ist, kann das Informationsinteresse überwiegen¹⁷⁵.

5.1.1.1. Schutzwürdiges Interesse des Dritten am Informationsausschluss

Bei der Ermittlung des schutzwürdigen Interesses des Dritten am Informationsausschluss ist nicht nur zu klären, welche schützenswerten Belange im Einzelfall berührt sind, sondern auch in welchem Maße diese schutzwürdig sind¹⁷⁶.

Das schutzwürdige Interesse des Dritten an der Herrschaft über seine personenbezogenen Daten beruht auf dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Es wird durch deren Weitergabe an Außenstehende gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen berührt.

Einzelangaben zu juristischen Personen sind jedenfalls nach bisheriger Rechtsprechung nicht vom Schutz personenbezogener Daten im Sinne des § 5 IFG erfasst. Daher muss bei der Ermittlung des schutzwürdigen Interesses im Hinblick auf die im Beispielsfall genannten Schreiben von Unternehmen und Interessenverbänden differenziert werden, welche der darin enthaltenen Angaben ausschließlich das Unternehmen oder den Verband betreffen und welche Daten Aufschluss über persönliche oder sachliche Verhältnisse des Verfassers oder anderer bestimmter oder bestimmbarer natürlicher Personen enthalten.

Das Maß der Schutzwürdigkeit richtet sich nach der Art der herausverlangten personenbezogenen Daten. Das Recht auf informa-

¹⁷⁵ Schoch, IFG, 2009, § 5, Rn. 23; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, a.a.O. § 5 IFG, vor Rn. 1; BT-Drs. 15/4493, S. 13

¹⁷⁶ Schoch, IFG, 2009, § 5, Rn. 35; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG Rn. 11.

tionelle Selbstbestimmung ist nicht schrankenlos geschützt. Es ist nicht ausschließlich dem Betroffenen im Sinne einer absoluten und uneinschränkbaren Herrschaft über seine Daten zugeordnet, sondern er muss Einschränkungen seines Rechts im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen¹⁷⁷. In welchem Maße der Einzelne Einschränkungen hinnehmen muss, richtet sich daher auch im Rahmen der Abwägung gemäß § 5 IFG danach, inwieweit er als in der Gemeinschaft lebender Bürger in Kommunikation mit anderen tritt und durch sein Verhalten auf andere einwirkt und dadurch die persönliche Sphäre seiner Mitmenschen oder Belange der Gemeinschaft berührt¹⁷⁸. Je mehr die Sphäre Anderer oder die Belange der Gemeinschaft tangiert sind, umso geringer ist seine Schutzwürdigkeit.

Das OVG Berlin-Brandenburg¹⁷⁹ und das VG Berlin¹⁸⁰ greifen dementsprechend in ihren Entscheidungen auf die vom BVerfG im Rahmen der Sphärentheorie entwickelte Dreiteilung zurück. Sie sieht eine Staffelung in einen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, die Privatsphäre, bei der an die Rechtmäßigkeit von Eingriffen strenge Anforderungen gestellt werden, und die Sozialsphäre mit geringer Belastungsintensität vor¹⁸¹.

Für die Frage, wann personenbezogene Daten der Privatsphäre zuzuordnen sind, kann daher die Rechtsprechung des BVerfG herangezogen werden. Am Schutz der Privatsphäre nimmt danach die vertrauliche Kommunikation teil. Davon erfasst ist auch der Aspekt der Meinungskundgabe und die damit angestrebte Einwirkung auf die Meinungsbildung Dritter¹⁸². Allerdings bezieht sie sich auf Angelegenheiten, die wegen ihres Informationsinhalts typi-

¹⁷⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2012, Az. OVG 12 B 27.11, Rn. 25; BVerfG Beschluss vom 14.12.2001, Az. 2 BvR 152.01, Rn. 11f.

¹⁷⁸ BVerfG, Beschluss vom 14.12.2001, Az. 2 BvR 152.01, Rn. 12.

¹⁷⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2012, Az. OVG 12 B 27.11, Rn. 26.

¹⁸⁰ VG Berlin, Urteil vom 15.05.2013, Az. 2 K 8.13, Rn. 25.

¹⁸¹ Siehe hierzu ausführlich Di Fabio in Maunz-Dürig, Grundgesetz, 2001, Art. 2 Rn. 158-162.

¹⁸² BVerfG, Beschluss vom 26.04.1994, Az. 1 BvR 1689.88, Rn. 22f.

scherweise als privat eingestuft werden¹⁸³. Entscheidend ist die Interaktion mit ausgewählten Vertrauten, Freunden oder Familienmitgliedern¹⁸⁴.

Schreiben Dritter an die Hausleitung sind daher nur dann der Privatsphäre zuzurechnen, wenn sie ihrem Inhalt nach und aufgrund der vertrauten Beziehung zwischen Verfasser und Hausleitung einen persönlichen Inhalt haben. Solche Schreiben oder jedenfalls die privaten Teile eines solchen Schreibens werden jedoch in der Regel schon nicht als amtliche Information zu bewerten sein, weil es an einer amtlichen Zweckbestimmung gemäß § 2 Abs. 1 IFG fehlt. Sie sind bereits aus diesem Grund von einem Informationszugang ausgeschlossen. Denkbar sind auch Schreiben, bei denen privater und beruflicher Anlass so miteinander verwoben sind, dass sie sich nicht ohne weiteres trennen lassen. Dies kann etwa bei Einladungen zu gesellschaftlichen Anlässen oder Glückwunschschreiben gegeben sein. Solche Schreiben lassen sich nicht ausschließlich der Privatsphäre zurechnen. Die Übergänge zwischen den Sphären sind nach der Rechtsprechung des BVerfG jedoch nicht starr, sondern fließend¹⁸⁵. Dementsprechend ist der private Anteil bei der Beurteilung des Schutzwürdigkeitsgrades zu berücksichtigen.

Schreiben von Dritten, die keinen persönlichen Inhalt haben, gehören nicht der Privatsphäre an.

Wendet sich der Dritte ausschließlich mit einem unternehmerischen Anliegen an die Behörde, dann ist der Inhalt – soweit es sich dabei um personenbezogene Daten handelt – der Sozialsphäre zuzurechnen, wodurch unter dem Gesichtspunkt der informationellen Selbstbestimmung zunächst ein weniger hoher Grad an Schutzwürdigkeit begründet wird.

¹⁸³ BVerfG, Urteil vom 15.12.1999, Az. 1 BvR 653.96, Rn. 73.

¹⁸⁴ BVerfG, Beschluss vom 26.04.1994, Az. 1 BvR 1689.88, Rn. 22f.

¹⁸⁵ Di Fabio in Maunz-Dürig, Grundgesetz, 2001, Art. 2 Rn. 161.

Aber auch bei der Sozialsphäre zugehörigen personenbezogenen Daten ist das Vertrauen darauf zu berücksichtigen, dass die personenbezogenen Daten nicht an Außenstehende gelangen.

Zur Beurteilung der Schutzwürdigkeit kommt es allerdings darauf an, inwieweit der Dritte Anlass hatte, darauf zu vertrauen. Dies wurde von der Rechtsprechung für Daten zur Teilnahme an einer vom Bundeskanzleramt ausgerichteten Geburtstagsfeier unter Verweis auf den wissentlichen Eintritt in den Bereich des öffentlichen Meinungsaustausches abgelehnt¹⁸⁶. Ebenso wurde im Rahmen des IFG Bln die Schutzwürdigkeit des Vertrauens bei Veröffentlichung nicht gewählter Kandidaten einer IHK Vollversammlung abgelehnt, und zwar trotz eines Beschlusses der Vollversammlung diese nicht bekannt zu geben. Zur Begründung führte das Gericht aus, der Beschluss habe sich nur auf die Bekanntgabe nach den Bestimmungen der Wahlordnung bezogen, nicht jedoch auf den Informationszugang nach dem IFG Bln¹⁸⁷. Diese sehr formalistische Herangehensweise wird der Interessenlage nicht gerecht. Vor dem Hintergrund, dass die Vereinbarung der vertraulichen Behandlung von Informationen im Sinne des § 3 Nr. 7 IFG auch konkludent erfolgen kann, ist die Forderung, die Nichtbekanntgabe müsse sich ausdrücklich auch auf eine Herausgabe nach dem IFG Bln beziehen, überzogen. Welches Gewicht eine solche Vertraulichkeitsabrede für das Maß der Schutzwürdigkeit und damit auch in der Abwägung hat, folgt aber letztlich nicht nur aus ihrer Existenz, sondern aus ihrer Begründung.

Im Hinblick auf Schreiben Privater oder inhabergeführter Unternehmen sind auch Konstellationen denkbar, in denen persönliche politische Meinungen der Verfasser geäußert werden. Dabei han-

¹⁸⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2012, Az. OVG 12 B 27.11, Rn. 26.

¹⁸⁷ VG Berlin, Urteil vom 15.05.2013, Az. 2 K 8.13, Rn. 23-28.

delt es sich um besondere personenbezogene Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG¹⁸⁸, nämlich Angaben über

- die rassische und ethnische Herkunft,
- politische Meinungen,
- religiöse oder philosophische Überzeugungen,
- Gewerkschaftszugehörigkeit,
- Gesundheit oder
- Sexualleben.

Sie dürfen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Betroffenen herausgegeben werden.

Unter Umständen kann es schwierig sein, zwischen einer politischen Meinung des Verfassers und einer von unternehmerischen Interessen geleiteten Situationseinschätzung zu trennen. In einem solchen Fall dürfte es empfehlenswert sein, danach zu entscheiden, welcher Anteil überwiegt. Wird das Schreiben vorrangig durch die politische Meinungsäußerung des Verfassers geprägt, ist der Informationszugang gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG ausgeschlossen, wenn keine ausdrückliche Einwilligung erteilt worden ist. Handelt es sich im Wesentlichen um zweckgerichtete, im politischen und wirtschaftlichen Kontext vorgetragene Einschätzungen, so ist das Schreiben nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG zu beurteilen, aber bei der Ermittlung der Schutzwürdigkeit zu berücksichtigen, dass Rückschlüsse auf die politische Meinung des Verfassers möglich sind und daher ein hoher Grad an Schutzwürdigkeit gegeben ist.

Laut Gesetzesbegründung ist zugunsten des Dritten der Verwendungszusammenhang der Daten zu berücksichtigen, aus dem sich sowohl das Eigeninteresse der Behörde als auch das des Dritten selbst an der Geheimhaltung ergeben kann¹⁸⁹. Die Gesetzesbe-

¹⁸⁸ Schild in Wolff/Brink, Datenschutzrecht in Bund und Ländern, 2013, § 3 BDSG Rn. 150.

¹⁸⁹ BT-Drs. 15/4493, S. 13.

gründung nennt insbesondere den sicherheitsbehördlichen Bereich. Der Verwendungszusammenhang ist dann von Bedeutung, wenn die Behörde die personenbezogenen Daten aus eigenem Interesse geheim hält, weil es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist¹⁹⁰. Hinsichtlich der im Beispiel genannten Schreiben Dritter an die Hausleitung ist eine derartige Interessenlage beispielsweise denkbar, wenn die darin enthaltenen personenbezogenen Daten zur Aufklärung von Missständen in einem Unternehmen benötigt werden („Whistleblower“).

Das Maß der Schutzwürdigkeit richtet sich auch stets nach den Folgen, die eine Herausgabe personenbezogener Daten für den Dritten hat. Eine Stigmatisierung oder eine Identifizierbarkeit und persönliche Einschränkungen im privaten Umfeld begründen ein hohes Maß an Schutzwürdigkeit¹⁹¹. Das VG Berlin hat jedoch berufliche Nachteile durch Herausgabe der Namen von nicht in eine IHK Vollversammlung gewählten Kandidaten verneint. Zum einen, weil die Ergebnisse auch anderweitig hätten in Erfahrung gebracht werden könnten, zum anderen weil die Nichtgewählten selbst dies im Rahmen des Beteiligungsverfahrens nicht geäußert hätten¹⁹².

Bei Schreiben von Unternehmen und Interessenverbänden ist zwischen den Folgen für das Unternehmen und den Interessenverband und für die darin genannten natürlichen Personen zu differenzieren. Vom Schutzzumfang des § 5 Abs. 1 IFG sind bisher wie oben dargestellt nur natürliche Personen erfasst.

¹⁹⁰ Schoch, IFG, 2009, § 5 Rn. 35; BVerwG, Beschluss vom 01.12.2015, Az. 20 F 9.15, Rn. 8-10.

¹⁹¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.05.2014, Az. OVG 12 B 4.12, Rn. 36; Schoch, IFG, 2009, § 5 Rn. 35.

¹⁹² VG Berlin, Urteil vom 15.05.2013, Az. 2 K 8.13, Rn. 28.

5.1.1.2 Abwägung

Die so ermittelten schutzwürdigen Interessen am Ausschluss des Informationszugangs sind einzelfallbezogen gegen das Informationsinteresse abzuwägen. Für bestimmte personenbezogene Daten geben § 5 Abs. 2 bis 4 IFG Abwägungsmaßstäbe vor.

§ 5 Abs. 3 und 4 IFG lassen in Bezug auf Name, Titel, akademischen Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und Telefonnummer das Informationsinteresse überwiegen, wenn es sich um Gutachter oder Sachverständige handelt, die in einem Verfahren Stellungnahmen abgegeben haben oder um Bearbeiter und die weiteren dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

§ 5 Abs. 2 IFG betrifft Personaldaten und Berufsgeheimnisse, die nur selten Gegenstand entsprechender Schreiben sein dürften. Andernfalls wäre ein Informationszugang insoweit ausgeschlossen.

Darüber hinaus enthält § 5 IFG keine Konkretisierung, welche Belange im Einzelnen in die Abwägung einzustellen sind und wie sie im Verhältnis zueinander zu gewichten sind.

Nach der Gesetzesbegründung ist zugunsten des einzelnen Antragstellers auch das Informationsinteresse der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Gleichzeitig erfolgt die Klarstellung, dass der Anspruch trotz der Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der Transparenz ausgeschlossen ist, wenn der Antragsteller überwiegend Privatinteressen verfolgt¹⁹³.

Bei der Gewichtung von schutzwürdigem Interesse des Dritten gegenüber dem Informationsinteresse muss dem grundrechtlichen

¹⁹³ BT-Drs. 15/4493, S. 13.

Schutz der informationellen Selbstbestimmung angemessen Rechnung getragen werden. Dafür ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen¹⁹⁴. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Gewicht des schutzwürdigen Interesses entsprechend dem Grad seiner Schutzwürdigkeit steigt. Aus der Rechtsprechung ist bisher folgende Gewichtung abzulesen:

Überwiegen des Informationsinteresses:

- Interesse an der Herausgabe von Einladungsadressverteiler, Gästeliste, Sitzordnung und einer Sammelrechnung der Kanzlerküche zum Zweck einer Untersuchung der Verflechtung von Politik und Wirtschaft überwiegt gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse der geladenen Gäste, das aus den bereits beschriebenen Gründen als gering einzustufen sei¹⁹⁵.
- Interesse an der Herausgabe eines Vorgangs, der die Beschwerde eines identifizierbaren Informationsgebers über das Verhalten eines Wahlbeobachters bei einer OSZE Mission enthält, durch den Wahlbeobachter selbst. Die gewichtigen Folgen, die aufgrund einer möglichen Gefährlichkeit des ehemaligen Wahlbeobachters bestehen könnten, seien nicht ausreichend dargelegt worden. Die Berufung auf die subjektive Einschätzung des Informationsgebers sei nicht ausreichend. Dem Informationsinteresse käme aufgrund der Betroffenenstellung erhebliches Gewicht zu¹⁹⁶.
- Interesse an der Herausgabe von Wahlergebnissen der Vollversammlung der IHK überwiegt gegenüber dem Ge-

¹⁹⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2012, Az. 12 B 27.11, Rn. 25.

¹⁹⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2012, Az. 12 B 27.11, Rn. 22-27; kritisch hierzu Kunze/Duhme, SMS der Bundeskanzlerin-Ist die Informationsfreiheit (fast) grenzenlos?, DVBl 2013, S. 837.

¹⁹⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.06.2013, Az. OVG 12 B 9.12, Rn. 41.

heimhaltungsinteresse der nichtgewählten Kandidaten zum Zweck einer größeren Transparenz bei der Wahlauswertung und die Wahllegitimation in der Wahlgruppe. Das Geheimhaltungsinteresse ist demgegenüber aus den oben bereits beschriebenen Gründen als gering einzustufen¹⁸⁷.

Überwiegen des Geheimhaltungsinteresses:

- Interesse an der Geheimhaltung überwiegt bei Werturteilen über Arbeit und Person externer Wissenschaftler gegenüber einem nicht näher spezifizierten Informationsinteresse¹⁸⁸.
- Interesse an der Geheimhaltung überwiegt, wenn die „private Lebensgestaltung“ betroffen ist und aufgrund der Identifizierbarkeit der betroffenen Personen nachteilige Folgen für ihre Lebensführung zu befürchten sind¹⁸⁹.

5.1.2 § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG Besondere personenbezogene Daten

Wie bereits in Bezug auf die politische Meinung bereits erläutert, ist im Falle besonderer personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG der Zugang bereits aufgrund der Ablehnung durch die betroffenen Dritten gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG zu versagen.

5.1.3 § 3 Nr. 7 IFG Vertrauliche Informationen

Amtliche Informationen, unabhängig davon, ob es sich um personenbezogene Daten handelt oder nicht, können gemäß § 3 Abs. 7 IFG vom Informationszugang ausgeschlossen sein, wenn es sich

¹⁸⁷ VG Berlin, Urteil vom 15.05.2013, Az. 2 K 8.13, Rn. 23-28.

¹⁸⁸ VG Berlin, Urteil vom 08.09.2009, Az. 2 A 8.07, Rn. 35f.

¹⁸⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.05.2014, Az. OVG 12 B 4.12, Rn. 36.

um vertraulich erhobene und ermittelte Informationen handelt und das Interesse des Dritten an der vertraulichen Behandlung noch fortbesteht.

Informationen sind „vertraulich“, wenn sie nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Ein gesteigerter materieller Gehalt etwa der Schutz verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter oder ein besonderes Gewicht des Geheimhaltungsinteresses ist nicht erforderlich²⁰⁰.

Ob eine Information nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist, hängt entscheidend davon ab, ob sie ohne die Zusicherung der Vertraulichkeit dem Staat nicht zugänglich gemacht worden wäre. Voraussetzung hierfür ist zum einen die ausdrückliche oder konkludente Übereinstimmung von Informationsgeber und Informationsnehmer, dass die Information nicht an die Öffentlichkeit gelangen soll und zum anderen ein objektiv schutzwürdiges Interesse an der vertraulichen Behandlung der Information²⁰¹.

Die Übereinstimmung, dass die Information nicht an die Öffentlichkeit gelangen soll, kann sich etwa aus einer behördliche Zusicherung, einer Kennzeichnung durch den Absender als „vertraulich“ oder durch eine Vereinbarung zwischen Behörde und Informant ergeben.

Die Kennzeichnung als vertraulich stellt im Zweifelsfall ein wichtiges Indiz für die Schutzbedürftigkeit der Information dar. Gleichwohl müssen nach der Rechtsprechung weitere objektive Anhaltspunkte für das Bestehen der Schutzwürdigkeit hinzutreten. Dadurch soll verhindert werden, dass die Schutzwürdigkeit zur Disposition der Beteiligten gestellt ist. Das OVG Nordrhein-Westfalen führt hierzu aus:

²⁰⁰ Schirmer in Gersdorf/ Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 188.

²⁰¹ Schirmer in Gersdorf/ Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 3 IFG Rn. 189; Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 191f.

„Das Interesse an der Vertraulichkeit muss objektiv berechtigt sein. Andernfalls stünde der Informationszugang zur Disposition der am Informationsaustausch Beteiligten. Er könnte sowohl einseitig durch den Informationsgeber und die Behörde als auch durch eine gegenseitig vereinbarte Vertraulichkeit unterlaufen werden. Die Annahme eines derart weitreichenden Ausnahmetatbestands ist dem tendenziell restriktiven System des § 3 IFG fremd“²⁰².

Die vorstehend zitierten Ausführungen vermögen nicht völlig zu überzeugen. Sie übersehen, dass eine Behörde auf Kontakte mit Bürgern angewiesen ist, die darauf vertrauen, dass ihre Äußerungen oder Eingaben vertraulich behandelt und nicht an Dritte weitergegeben werden.

Maßstab der Rechtsprechung dafür, wann objektive Umstände die Schutzwürdigkeit der Vertraulichkeit begründen, ist, dass andernfalls die ordnungsgemäße Erfüllung der Verwaltungsaufgaben gefährdet wäre. Die Vertraulichkeit muss also für die behördliche Aufgabenerfüllung qualitativ von herausgehobener Bedeutung sein²⁰³.

Beide Voraussetzungen des Vertraulichkeitsschutzes müssen von der Behörde bezogen auf den konkreten Einzelfall nachvollziehbar dargelegt werden.

Hinsichtlich der in der Fragestellung genannten Schreiben an die Hausleitung dürfte sich eine Vertraulichkeit nicht begründen lassen, wenn sich Unternehmen oder Interessenverbände mit einem politischen oder wirtschaftlichen Anliegen an das Ministerium wenden. Anders wären Konstellationen zu bewerten, in denen auf Missstände im Unternehmen hingewiesen wird und das Bundesverkehrsministerium im Rahmen von Aufklärungsmaßnahmen, die

²⁰² OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.06.2015, Az. 15 A 2062.12, Rn. 75.

²⁰³ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.06.2015, 15 A 2062.12, Rn. 83; Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 192.

in seinen Aufgabenbereich fallen, die übermittelten Informationen benötigt.

5.2 Unter welchen Umständen kommt eine Aussonderung (Schwärzung) personenbezogener Daten von Behördenbeschäftigten in Betracht, wenn man berücksichtigt, dass namentlich identifizierbare Behördenbeschäftigte insbesondere über das Internet zunehmend persönlichen Anfeindungen ausgesetzt sind? Stünde bspw. – ohne dass etwa Betriebs-/Geschäftsgeheimnisse im Raume stehen – allein der Umstand einem IFG-Zugang entgegen, dass der Dritte nicht möchte, dass bekannt wird, dass er sich (und zu welchem Thema) an das BMVI gewandt hat (Stichwort: Recht auf informationelle Selbstbestimmung)?

5.2.1 Unter welchen Umständen kommt eine Aussonderung (Schwärzung) personenbezogener Daten von Behördenbeschäftigten in Betracht, wenn man berücksichtigt, dass namentlich identifizierbare Behördenbeschäftigte insbesondere über das Internet zunehmend persönlichen Anfeindungen ausgesetzt sind?

Gemäß § 5 Abs. 4 IFG sind die dort aufgeführten personenbezogenen Daten von Bearbeitern (Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und -telekommunikationsnummer) vom Informationszugang nicht ausgeschlossen. Dies soll allerdings nur soweit gelten, wie die Daten Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind und kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist.

5.2.1.1 Bearbeiter

Wer dem Begriff des Bearbeiters unterfällt, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt. Allerdings hat das OVG Berlin-Brandenburg mehrfach entschieden, dass nur derjenige Amtsträger Bearbeiter im Sinne des § 5 Abs. 4 IFG ist, der einen bestimmten Vorgang bearbeitet hat. In seiner Entscheidung vom 20.08.2015 führt es dazu aus:

„Auf diese Vorschrift kann sich die Klägerin entgegen ihrem Vorbringen nicht berufen. Nicht jeder Behördenmitarbeiter oder Amtsträger ist schon wegen der Eigenschaft als Beschäftigter auch Bearbeiter im Sinne der Vorschrift. Wie das Verwaltungsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, wird eine derartig weite Interpretation des Bearbeiterbegriffs in § 5 Abs. 4 IFG weder dem Wortlaut noch Sinn und Zweck oder der Systematik des Gesetzes gerecht. Nach der Wortbedeutung ist Bearbeiter nur, wer etwas, d.h. einen bestimmten Vorgang, bearbeitet hat (vgl. in diesem Sinne bereits Senatsbeschluss vom 31. Mai 2011 – OVG 12 N 20.10 –, juris Rn. 14). Die Ausnahme zielt ersichtlich darauf, den Informationszugang zu Sachinformationen aus Vorgängen bei Erkennbarkeit des Bearbeiters von der Erforderlichkeit einer Interessenabwägung oder dessen Einwilligung unabhängig zu machen und damit den sonst mit Schwärzungen verbundenen Aufwand in der Regel zu vermeiden. Die Gesetzesbegründung verweist insoweit auf den Zusammenhang der Daten mit der dienstlichen Tätigkeit und der amtlichen Funktion (vgl. BT-Drucks. 15/4493, S. 14). Systematisch spricht gegen einen über den engen Bearbeiterbegriff hinausgehenden Ausschluss des Schutzes personenbezogener Daten, dass es sich um eine Ausnahmegvorschrift zu § 5 Abs. 1 IFG handelt, deren Gehalt sich insbesondere nicht mit der Regelung in § 11 Abs. 2 IFG in Einklang bringen lässt, wenn dort nur Organisationspläne, die keine personenbezogenen Daten (der Mitarbeiter) enthalten, der Veröffentlichungspflicht unterworfen werden. Diese Einschränkung wäre nicht notwendig, wenn der Begriff des Bearbeiters alle Sachbearbeiter ohne Rücksicht auf ihre Beteiligung an einem konkreten Vorgang erfassen würde.

Hiernach kann den Stimmen in Rechtsprechung und Schrifttum, die abstrakt auf den weiten Begriff des Amtsträgers abstellen wollen (vgl. VG Leipzig, Urteil vom

10. Januar 2013, a.a.O., Rn. 35 ff.; VG Gießen, Urteil vom 24. Februar 2014, a.a.O., Rn. 32; Husein, LKV 2014, 529, 531 f.) nicht gefolgt werden. Bearbeiter im Sinne des § 5 Abs. 4 IFG sind vielmehr nur solche Amtsträger, die mit einem bestimmten Vorgang befasst gewesen sind bzw. an ihm mitgewirkt haben (vgl. VG Neustadt a.d. Weinstraße, Urteil vom 4. September 2014 a.a.O., Rn. 43 ff.; VG Braunschweig, Urteil vom 26. Juni 2013 – 5 A 239.10 –, juris Rn. 22; Schoch, IFG, 2009, Rn. 70 ff. zu § 5; Eichelberger, Kommunikation & Recht 2013, 211 [212 m.w.N.]; wohl auch OVG NW, Urteil vom 15. Januar 2014 – 8 A 467.11 –, juris Rn. 119)²⁰⁴.

Andere OVGe oder das BVerwG haben hierzu noch keine Entscheidung getroffen. Das OVG Nordrhein-Westfalen musste die Frage in seinem Urteil nicht entscheiden²⁰⁵.

Im Beschluss vom 31.05.2011 äußert das OVG Berlin-Brandenburg sogar Zweifel daran, ob unter Bearbeiter alle Amtsträger zu verstehen sind, die an einem Verwaltungsvorgang mitgewirkt haben und gibt damit ein noch engeres Begriffsverständnis zu erkennen²⁰⁶.

Ein Behördenmitarbeiter, der für die Behörde an Verhandlungen teilgenommen hat, ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin kein Bearbeiter, weil die Verhandlungsteilnahme kein Vorgang sei. Er wird danach erst dann zum Bearbeiter, wenn er über den Inhalt der Verhandlung im Rahmen eines Vorgangs berichtet²⁰⁷. Für das Eingreifen von § 5 Abs. 4 IFG kommt es darauf an, worauf das Informationsbegehren gerichtet ist, sowie darauf, wer Verhandlungsteilnehmer war oder wer ein bestimmtes Dokument bearbeitet hat.

²⁰⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.08.2015, Az. OVG 12 B 22.14, Rn. 23.

²⁰⁵ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.01.2014, Az. 8 A 467.11, Rn. 119.

²⁰⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31.05.2011, Az. OVG 12 N20.10, Rn. 14; VG Berlin, Urteil vom 02.07.2015, Az. 2 K 114.14, Rn. 18.

²⁰⁷ VG Berlin, Urteil vom 02.07.2015, Az. 2 K 114.14, Rn. 18.

5.2.1.2 Ausdruck und Folge amtlicher Tätigkeit

Die in § 5 Abs. 4 IFG aufgezählten personenbezogenen Daten müssen Ausdruck und Folge amtlicher Tätigkeit sein. Erfasst sind daher nur solche Daten, die sich auf die amtliche Funktion des Bearbeiters beziehen.

5.2.1.3 Ausnahmen

Der Informationszugang zu solchen Daten kann ausnahmsweise ausgeschlossen sein, wenn ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist.

Dies soll nach der Gesetzesbegründung dann gegeben sein, wenn die personenbezogenen Daten im Sinne des § 5 Abs. 4 IFG ausnahmsweise Bestandteil der Persönlichkeitsrechte des Bearbeiters sind²⁰⁸.

Welche Konstellationen hiermit gemeint sein könnten, wird weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung erörtert. Vielmehr wird dieser Ausschlussgrund zusammen mit dem Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes geprüft oder überhaupt nicht erwähnt²⁰⁹.

Laut Gesetzesbegründung können sich Ausnahmen auch aus § 3 IFG ergeben. Beispielhaft werden besonders umstrittene Entscheidungen genannt, bei denen die persönliche Schutzwürdigkeit des Amtsträgers entgegenstehen kann²¹⁰.

In der bisher vorliegenden Rechtsprechung wird der Ausschluss als deklaratorische Verweisung verstanden, wonach § 5 Abs. 4 IFG

²⁰⁸ BT-Drs. 15/4493, S. 14.

²⁰⁹ VG Karlsruhe, Urteil vom 05.08.2011, Az. 2 K 765.11, Rn. 33; VG Berlin, Urteil vom 23.10.2013, Az. 2 K 294.12, Rn. 51; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG Rn. 27; Rossi, IFG, 2006, § 5 Rn. 32; Berger in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 5 Rn. 23.

²¹⁰ BT-Drs. 15/4493, S. 14.

nicht zur Anwendung kommt, weil bereits ein Ausschlussstatbestand gemäß § 3 bis 6 IFG eingreift²¹¹. In den entschiedenen Fällen wurde der Informationsausschluss durch § 3 Nr. 2 IFG geprüft²¹². Von einem solchen Verständnis der Ausnahmetatbestände geht auch der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit in seinem Bericht an den Bundestag aus²¹³. In der Literatur wird die Problematik nur von Schoch erörtert²¹⁴.

Einigkeit besteht darüber, dass die Veröffentlichung dort ihre Grenze findet, wo die Verletzung von Rechtsvorschriften droht und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne des § 3 Nr. 2 IFG gegeben ist²¹⁵. Der Ausnahmetatbestand bezieht sich auf das Gefahrenabwehr- und Polizeirecht. Erfasst ist damit auch die Gefährdung geschützter Rechtsgüter des Einzelnen. Dies ist beispielsweise bei Gefährdung der persönlichen Sicherheit gegeben²¹⁶. Eine Verletzung von Rechtsvorschriften liegt aber auch vor, wenn eine Stigmatisierung oder Prangerwirkung, beispielsweise durch Reaktionen im Internet, zu befürchten ist, die das allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen Bearbeiters verletzt²¹⁷. Wann eine solche Gefahr besteht, muss in jedem Einzelfall prognostiziert werden. Dies kann erhebliche Schwierigkeiten bereiten, weil eine Prognose hinsichtlich des Verbreitungsgrades und der Reaktion der Öffentlichkeit zu treffen ist. Da nicht jede Meinungsäußerung im Internet eine Prangerwirkung entfaltet, sondern nur solche, bei

²¹¹ VG Berlin, Urteil vom 23.10.2013, Az. 2 K 294.12, Rn. 51; VG Karlsruhe, Urteil vom 05.08.2011, Az. 2 K 765.11, Rn. 33; VG Leipzig, Urteil vom 10.01.2013, Az. 5 K 981.11, Rn. 41.

²¹² VG Berlin, Urteil vom 23.10.2013, Az. 2 K 294.12, Rn. 51; VG Karlsruhe, Urteil vom 05.08.2011, Az. 2 K 765.11, Rn. 33; VG Leipzig, Urteil vom 10.01.2013, Az. 5 K 981.11, Rn. 41.

²¹³ BT-Drs. 17/9100, S. 52.

²¹⁴ Schoch, IFG, 2009, § 5 Rn. 75

²¹⁵ VG Berlin, Urteil vom 23.10.2013, Az. 2 K 294.12, Rn. 51; VG Karlsruhe, Urteil vom 05.08.2011, Az. 2 K 765.11, Rn. 33; VG Leipzig, Urteil vom 10.01.2013, Az. 5 K 981.11, Rn. 41; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG Rn. 27; im Ergebnis auch Schoch, IFG, 2009, § 5 Rn. 74f.

²¹⁶ Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG Rn. 27; VG Karlsruhe, Urteil vom 05.08.2011, Az. 2 K 765.11, Rn. 33.

²¹⁷ BVerfG, Kammerbeschluss vom 17.12.2002, Az. 1 BvR 755.99, 1 BvR 765/99, Rn. 33.

denen die Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf freie Meinungsäußerung zugunsten des Persönlichkeitsrechts ausfällt²¹⁸, muss auch dies im Rahmen der Prognose berücksichtigt werden. Zur Prüfung, wann eine Prangerwirkung zu erwarten ist, kann auch auf die zivilgerichtliche Rechtsprechung zu Unterlassungsansprüchen gemäß §§ 1004, 823 BGB wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts und auf die Rechtsprechung des BVerfG zurückgegriffen werden.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin sollen kritische Äußerungen der Fachöffentlichkeit zu einer bereits mehrere Jahre zurückliegenden Entscheidung keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne des § 3 Nr. 2 IFG begründen²¹⁹.

Ein Aspekt, der im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand im Sinne des § 5 Abs. 4 IFG zu berücksichtigen ist, liegt in die Funktionsfähigkeit der Verwaltung, die über § 3 bis 6 IFG geschützt ist.

In welchem Umfang die Funktionsfähigkeit der Verwaltung im Rahmen des Schutzes der öffentlichen Sicherheit nach § 3 Nr. 2 IFG zu berücksichtigen ist, wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Schutzgut der öffentlichen Sicherheit sind auch die grundlegenden Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates. Ein Teil der Rechtsprechung nimmt in den „Job Center-Fällen“, in denen es um die Herausgabe von Telefonlisten der Sachbearbeiter in den Job Centern geht, eine Gefährdung dieses Schutzgutes an, wenn organisatorische Vorkehrungen staatlicher Stellen zur effektiven Aufgabenerledigung gestört werden und die Arbeit der betroffenen Amtsträger beeinträchtigt wird²²⁰.

²¹⁸ VG Berlin, Urteil vom 23.10.2013, Az. 2 K 294.12, Rn. 53.

²¹⁹ VG Berlin, Urteil vom 23.10.2013, Az. 2 K 294.12, Rn. 53.

²²⁰ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.06.2015, Az. 8 A 2429.14, Rn. 62-70; VG Potsdam, Beschluss vom 03.09.2014, Az. 9 K 1334.14, Rn. 4; VG Augsburg, Beschluss vom 06.08.2014, Az. Au 4 K 14.983, Rn. 19.

Ein anderer Teil der Rechtsprechung, darunter auch das OVG Berlin-Brandenburg, lehnt dies ab und sieht die Unterbrechung von Arbeitsabläufen durch Anrufer als nicht ausreichend für die Gefährdung grundlegender Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates an²²¹. Dem hat sich auch der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit angeschlossen²²².

Auch im BMVI dürfte die Unterbrechung der Arbeitsabläufe durch Anrufer eine Rolle spielen, wenn auch sicherlich nicht wie in den Job Centern. Im Hinblick auch auf andere Verwaltungsvorgänge stellt sich die Frage, ob unter das Schutzgut der grundlegenden Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates auch der Schutz effektiver Verwaltungsabläufe subsumiert werden kann, wie dies durch die Einbeziehung organisatorischer Vorkehrungen des Job Centers teilweise geschieht. Dann könnte § 3 Nr. 2 IFG als Auffangtatbestand für jede Funktionsbeeinträchtigung herangezogen werden. Darüber würden letztlich die spezifischeren Regelungen zur Funktionsfähigkeit der Verwaltung, wie etwa § 3 Nr. 3 b) und § 4 IFG leerlaufen. In diesem Sinne hat sich bereits das VG Leipzig geäußert²²³. In der bisherigen Rechtsprechung wurde eine solche weite Auslegung des Schutzgutes von § 3 Nr. 2 IFG nur für die „Job Center-Fälle“ angenommen.

Teilweise wird im Rahmen des § 5 Abs. 4 IFG auch ein Fürsorgeanspruch aus § 78 BBG als Ausnahmetatbestand angenommen, dessen Schutzzumfang jedoch unterschiedlich beurteilt wird²²⁴. Der Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit hält eine Berücksichtigung im Rahmen des § 3 Nr. 2 IFG für ausrei-

²²¹ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 01.12.2014, Az. OVG 12 M 55.14, nicht veröffentlicht; VG Leipzig, Urteil vom 10.01.2013, Az. 5 K 981.11, Rn. 41; VG Gießen, Urteil vom 24.02.2014, Az. 4 K 2911.13.GI, Rn. 27.

²²² BT-Drs. 18/1200, S. 82.

²²³ VG Leipzig, Urteil vom 10.01.2013, Az. 5 K 981.11, Rn. 41.

²²⁴ Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 5 IFG Rn. 27; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, Rn. 48.

chend²²⁵. Eine gerichtliche Entscheidung liegt hierzu noch nicht vor.

In engen Grenzen, die durch die vorstehend beschriebenen Ausnahmen bestimmt werden, kommt daher eine Aussonderung (Schwärzung) personenbezogener Daten von Behördenbeschäftigten in Betracht, wobei allerdings die Ausnahmen substantiiert zu begründen sind.

5.2.2 Stünde bspw. – ohne dass etwa Betriebs-/ Geschäftsgeheimnisse im Raume stehen – allein der Umstand einem IFG-Zugang entgegen, dass der Dritte nicht möchte, dass bekannt wird, dass er sich (und zu welchem Thema) an das BMVI gewandt hat (Stichwort: Recht auf informationelle Selbstbestimmung)?

Aus dem soeben Gesagten ergibt sich, dass allein der Umstand, dass der Dritte nicht möchte, dass seine Kontaktaufnahme zum BMVI und deren Inhalt bekannt wird, nur dann ausreicht, um die Herausgabe der Informationen auszuschließen, wenn es sich um besondere personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG handelt. Dann ist der Zugang nach § 5 Abs. 1 Satz 2 IFG bereits deswegen ausgeschlossen. Dies kann besonders relevant sein bei politischen Meinungen, die Bürger gegenüber der Behörde äußern. Bei allen anderen personenbezogenen Daten richtet sich der Ausschluss des Zugangs nach § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG. Erforderlich ist, dass ihre Schutzwürdigkeit ein höheres Gewicht besitzt als das Informationsinteresse.

5.3 Inwieweit und wie lange kann der Inhalt behördlicher Akten (Schreiben von oder an Dritte, Gesprächsprotokolle, Vermerke, Vorlagen, technische Protokolle) geschützt

²²⁵ Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), BT-Drs. 17/9100, S. 52.

sein als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis? Welche Anforderungen sind hierbei an die Stellungnahmen der Drittbeteiligten und die Darlegung der Behörde zu stellen?

5.3.1 Inwieweit und wie lange kann der Inhalt behördlicher Akten (Schreiben von oder an Dritte, Gesprächsprotokolle, Vermerke, Vorlagen, technische Protokolle) geschützt sein als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis?

Das IFG enthält keine Legaldefinition des Begriffs Betriebs- und Geschäftsgeheimnis. Das BVerwG legt die vom BVerfG entwickelte Begriffsbestimmung zugrunde²²⁶. Diese wird von ihm auch im Rahmen des UIG verwendet. Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden danach

„alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen“²²⁷.

Für die Einordnung einer Information als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis müssen daher kumulativ vier Voraussetzungen erfüllt sein:

- Unternehmensbezogenheit der Information
- fehlende Offenkundigkeit der Information
- Geheimhaltungswille
- berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung²²⁸.

²²⁶ BVerwG, Urteil vom 28.05.2009, Az. 7 C 18.08, Rn. 12.

²²⁷ BVerfG, Beschluss vom 14.03.2006, Az. 1 BvR 2087.03, 1 BvR 2111.03, Rn. 87; BVerwG, Urteil vom 28.05.2009, Az. 7 C 18.08, Rn. 12.

²²⁸ Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 45f.; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 IFG Rn. 18; Klöpfer/Greve, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577, 580f.

5.3.1.1 Unternehmensbezogenheit der Information

Die Informationen müssen bestimmte Aspekte eines konkreten Unternehmens betreffen. Dies können Kenntnisse, Tatsachen, Ereignisse, Absichten und Meinungen sein, die in Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen²²⁹.

Am Unternehmensbezug fehlt es, wenn:

- die Informationen sich keinem konkreten Unternehmen zuordnen lassen, sondern sie die allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse zum Gegenstand haben oder sich auf die gesamte Wirtschaftsbranche beziehen²³⁰.
- die Informationen sich ausschließlich auf Institutionen beziehen, die nicht erwerbswirtschaftlich tätig sind, beispielsweise Untersuchungsergebnisse von Universitäten²³¹. Das VG Berlin hat dies für Sitzungsprotokolle der Stiftung zur Aufarbeitung der SED-Diktatur entschieden²³². Zu beachten ist aber, dass bei staatlichen Forschungseinrichtungen Daten mit Bezug zu einem Unternehmen vorliegen können, die bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen § 6 Satz 2 IFG unterfallen²³³.
- die Informationen sich nicht auf das Unternehmen, sondern nur auf mit ihm verbundene Personen beziehen. Daten aus dem persönlichen Lebensbereich eines Unternehmensin-

²²⁹ Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 46; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 IFG Rn. 20; Klöpfer/Greve, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577, 580.

²³⁰ Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 IFG Rn. 20; Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 6 Rn. 42.

²³¹ VG Berlin, Urteil vom 07.08.2013, Az. 2 K 273.12, Rn. 33; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 IFG Rn. 20; Klöpfer/Greve, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577, 580.

²³² VG Berlin, Urteil vom 07.08.2013, Az. 2 K 273.12, Rn. 33.

²³³ VG Berlin, Urteil vom 07.08.2013, Az. 2 K 273.12, Rn. 33.

habers oder von Mitarbeitern sind personenbezogene Daten²³⁴.

5.3.1.2 Fehlende Offenkundigkeit der Information

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dürfen nicht offenkundig sein. Daran fehlt es, wenn sie Dritten bekannt oder leicht zugänglich sind. Es reicht aus, wenn die Information durchschnittlichen Fachleuten bekannt ist oder diese sich auf einfache Weise davon Kenntnis verschaffen können oder mit Kenntnisnahme interessierter Fachkreise zu rechnen ist²³⁵. Ein Beispiel hierfür ist die Ablehnung der Geheimniseigenschaft für die Uranbelastung von abgefüllten Mineralwässern. Diese konnten nach dem Verlassen des Unternehmens von jedermann durch einfache Messung analysiert werden²³⁶.

Die Information darf nur einem begrenzten Personenkreis bekannt oder zugänglich sein. Dabei kommt es nicht auf die Größe des Personenkreises an, sondern darauf, ob das Unternehmen den Kreis der Geheimnisträger unter Kontrolle halten kann²³⁷. Anhaltspunkte hierfür sind beispielsweise Vertraulichkeitsverpflichtungen oder -vereinbarungen²³⁸.

Eine Veröffentlichung, mit der der eng begrenzte Personenkreis aufgegeben wird, macht die Information offenkundig. Selbst wenn sie nicht ständig und für jedermann zugänglich ist, reicht es aus,

²³⁴ Rossi, IFG, 2006, § 6 Rn. 68; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 Rn. 20.

²³⁵ Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 Rn. 21; Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 49; Klöpfer/Greve, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577, 581.

²³⁶ VG Magdeburg, Urteil vom 18.07.2006, Az. 5 A 383.05, Rn. 18, in Bezug auf § 9 Abs. 1 Nr. 3 UIG; VG München, Urteil vom 28.07.2010, Az. M 18 K 08.5934, Rn. 32.

²³⁷ Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 Rn. 21; Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 49; Klöpfer/Greve, Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577, 581.

²³⁸ Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 49.

dass das Unternehmen keine Kontrolle mehr über den Kreis der Geheimnisträger hat. Unerheblich ist, auf welche Weise die Information zustande gekommen ist²³⁹. Auch eine nicht vom Unternehmen veranlasste Presseveröffentlichung lässt das Geheimnis entfallen. Dies wurde vom BGH im Zusammenhang mit der Zerschlagung der Kirch-Gruppe für das Kreditengagement einer Bank und dessen Absicherung durch Pfandrechte entschieden²⁴⁰.

Keine Offenkundigkeit wird durch die Preisgabe gegenüber Behörden, beispielsweise im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens, hervorgerufen. Der Kreis der damit befassten Behördenmitarbeiter ist überschaubar und das Unternehmen darf sich auf die Einhaltung ihrer Verschwiegenheitspflicht verlassen. Demgegenüber führt die öffentliche Auslegung von Unterlagen im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens zur Offenkundigkeit²⁴¹.

5.3.1.3 Geheimhaltungswille

Um das Geheimnis von der unbekannten Tatsache abzugrenzen muss ein Geheimhaltungswille vorhanden und nach außen hin erkennbar geworden sein. Daran werden jedoch keine hohen Anforderungen gestellt. Es reicht aus, wenn sich der Geheimhaltungswille aus den Umständen oder der Natur der Sache ergibt. Es gilt danach die Vermutung, dass für betriebsinterne Tatsachen, Umstände und Vorgänge ein Geheimhaltungswille besteht²⁴².

²³⁹ Guckelberger Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 Rn. 21; Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 50; Klöpfer/Greve Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577, 581.

²⁴⁰ BGH, Urteil vom 24.01.2006, Az. XI ZR 384.03, Rn. 83.

²⁴¹ Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 49.

²⁴² Schoch, IFG, 2009, § 6 Rn. 49; Klöpfer/Greve Das Informationsfreiheitsgesetz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, NVwZ 2011, 577, 582; Guckelberger in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 6 Rn. 24.

5.3.1.4 Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung

Neben dem Geheimhaltungswillen muss ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung der Informationen gegeben sein. Entscheidend hierfür ist ihre Wettbewerbsrelevanz²⁴³. Die Prüfung obliegt der Behörde. Sie muss das Vorliegen der Voraussetzungen gegebenenfalls nach Einholung einer Stellungnahme des betroffenen Unternehmens gemäß § 8 IFG auch darlegen.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung der Informationen anzunehmen, wenn:

„die Offenlegung der Information geeignet ist, exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen.“²⁴⁴

Dafür reicht die Verbesserung der Konkurrenzfähigkeit von Wettbewerbern aus²⁴⁵.

Ob die Information geeignet ist, die Marktposition des Unternehmens zu schwächen, beurteilt die Rechtsprechung insbesondere anhand der Frage, ob die Kenntnis bestimmter Daten Rückschlüsse auf wettbewerbsrelevante Umstände zulässt²⁴⁶.

Dabei umfassen Betriebsgeheimnisse nach der Rechtsprechung im Wesentlichen technisches Wissen. Dies betrifft insbesondere technische, produkt- und produktionsbezogene Informationen.

²⁴³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02.10.2007, Az. OVG 12 B 12.07, Rn. 40.

²⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 28.05.2009, Az. 7 C 18.08, Rn. 13.

²⁴⁵ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.03.2013, Az. 8 A 1172.11, Rn. 131.

²⁴⁶ BVerwG, Urteil vom 28.05.2009, Az. 7 C 18.08, Rn. 14; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02.10.2007, Az. OVG 12 B.07, Rn. 40.

Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Hierzu werden nach der Rechtsprechung des BVerfG

„etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können.“²⁴⁷

Daraus ergibt sich, dass nichtwirtschaftliche Interessen kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis sind. Das öffentliche Ansehen des Unternehmens begründet kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung²⁴⁸.

Für das Vorliegen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses kommt auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Antragstellung an. Es fehlt, wenn die Information für den Geschäftsbetrieb nicht mehr relevant ist.

- Dies kann im Falle der Insolvenz eines Unternehmens der Fall sein, wenn feststeht, dass das Unternehmen nicht weitergeführt wird²⁴⁹.
- Dies gilt ferner, wenn die Information einen lange zurückliegenden Sachverhalt betrifft und/oder nur einen verschwindend geringen Teil der Geschäftstätigkeit erfasst²⁵⁰.

Geschäftsgeheimnisse können allerdings auch noch nach langer Zeit geschützt sein. Dann trifft die Behörde jedoch eine erhöhte Darlegungslast hinsichtlich des Geheimhaltungsinteresses²⁵¹.

²⁴⁷ BVerfG, Urteil vom 14.03.2006, Az. 1 BvR 2087.03, 1 BvR 2111.03, Rn. 87.

²⁴⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.08.2015, Az. 12 B 35.14, Rn. 34.

²⁴⁹ VG Berlin, Urteil vom 04.06.2015, Az. 2 K 84.13, Rn. 28f.; VG Berlin, Urteil vom 12.10.2009, Az. 2 A 20.08, Rn. 43.

²⁵⁰ VG Berlin, Urteil vom 19.06.2014, Az. 2 K 221.13, Rn. 51; Hessischer VGH, Beschluss vom 02.08.2012, Az. 27 F 96.11, Rn. 14.

²⁵¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.01.14, Az. OVG 12 B 50.08, Rn. 51f.

Ein Geheimhaltungsinteresse kann auch deshalb entfallen, weil dies nach gesetzlichen Vorschriften ausgeschlossen ist oder jedenfalls gegen deren Sinn und Zweck verstößt.

- Ausdrücklich keine Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sind beispielsweise die in § 17a Abs. 2 GenTG genannten Informationen.
- Kein Geheimhaltungsinteresse besteht nach der Rechtsprechung des BVerwG an Unterlagen, die in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden, selbst wenn für die Anlage kein förmliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist. Das BVerwG führt zur Begründung aus, dass die Öffentlichkeit diese für das Vorhaben wesentlichen Daten kennen sollte²⁵².

Auch vom Unternehmen rechtswidrig erlangte Informationen unterfallen nicht dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis²⁵³.

Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse fehlt ferner dann, wenn die begehrten Informationen verschiedene Posten umfassen, die nicht so voneinander getrennt werden können, dass sie Rückschlüsse auf wettbewerbsrelevante Unternehmensdaten zulassen.

- Angaben über die Höhe von während drei Jahren erhaltener Agrarsubventionen, solange keine detaillierten Angaben zu den konkreten Betrieben und den von ihnen produzierten Produkten gemacht werden²⁵⁴.
- Die Preisangabe für einzelne Produkte wird als nicht ausreichend angesehen, um Rückschlüsse auf das allgemeine Preisgebaren des Unternehmens zuzulassen, da bei dem Preisangebot von einer Mischkalkulation des Unterneh-

²⁵² BVerwG, Urteil vom 24.09.2009, Az. 7 C 2.09, Rn. 52.

²⁵³ VG Berlin, Urteil vom 10.05.2006, Az. 2 A 72.04, Rn. 19.

²⁵⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 01.03.2011, Az. 8 A 3357.08, Rn. 151f.

mens auszugehen sei. Gegenteiliges müsste die Behörde darlegen²⁵⁵.

- Ein Anspruch auf Information über den Mietzins wurde verneint, wenn der Mietzins nur einen geringen Teil der Betriebskosten und der Gesamtverbindlichkeiten eines Unternehmens ausmacht²⁵⁶. Mietverträge sind allerdings grundsätzlich als Geschäftsgeheimnisse geschützt, wenn ihnen in Kombination mit weiteren öffentlich zugänglichen Informationen wettbewerbsrelevante Rahmenbedingungen entnommen werden können, denen ein Unternehmen unterworfen ist²⁵⁷.

5.3.2 Welche Anforderungen sind hierbei an die Stellungnahmen der Drittbeteiligten und die Darlegung der Behörde zu stellen?

Aus der Stellungnahme des drittbeteiligten Unternehmens und der Darlegung der Behörde muss sich das Vorliegen jedes der vier Tatbestandsmerkmale des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses konkret und nachvollziehbar ergeben. Besonderes Gewicht kommt dabei dem berechtigten Geheimhaltungsinteresse zu. Anhand der Darlegung der Wettbewerbsrelevanz muss nachvollziehbar sein, warum die begehrte Information eventuell in Verbindung mit anderen, allgemein bekannten Tatsachen für die Stellung des Unternehmens im Wettbewerb von Bedeutung ist²⁵⁸. Gerade weil das Verhältnis der begehrten Information oft erst in der Zusammenschau mit anderen Unternehmensdaten die Wettbewerbsrelevanz begründet, kann eine Darlegung, die keine Rückschlüsse auf die geschützte Information zulässt, im Einzelfall sehr schwierig sein.

²⁵⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.06.2012, Az. OVG 12 B 34.10, Rn. 38.

²⁵⁶ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.12.2013, Az. 5 A 413.11, Rn. 155.

²⁵⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.12.2013, Az. 5 A 413.11, Rn. 155.

²⁵⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.06.2012, Az. OVG 12 B 34.10, Rn. 38; Urteil vom 27.08.2015, 12 B 35.14, Rn. 45.

6. Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand

6.1 Ab wann ist ein für die Aussonderung/Schwärzung von teilweise zugänglich zu machenden Informationen entstehender Verwaltungsaufwand unverhältnismäßig im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall IFG mit der Folge, dass die Behörde den Informationszugang insgesamt versagen darf?

6.1.1 Grundsatz

§ 7 Abs. 2 Satz 1 IFG regelt nach seinem ausdrücklichen Wortlaut (nur) den Fall, dass ein Anspruch auf Informationszugang zum Teil besteht:

„Besteht ein Anspruch auf Informationszugang zum Teil, ist dem Antrag in dem Umfang stattzugeben, in dem der Informationszugang ohne Preisgabe der geheimhaltungsbedürftigen Informationen oder ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich ist.“

Damit wird also das (teilweise) materiell-rechtliche Bestehen eines Anspruchs vorausgesetzt und die teilweise Stattgabe nur als Rechtsfolge normiert²⁵⁹. Dabei besteht der Anspruch auf teilweisen Informationszugang aus verwaltungspraktischen Gründen bzw. zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Behörde unter dem Vorbehalt unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes²⁶⁰. Es handelt sich um eine Klarstellung dessen, was aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ohnehin gilt, dass nämlich nicht aufgrund

²⁵⁹ Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 28.

²⁶⁰ Berger in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 7 Rn. 13; Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 30; VG Köln, Urteil vom 24.07.2014, Az. 13 K 3784.12, Rn. 55.

teilweisen Nichtbestehens des Informationsanspruchs der Antrag im Ganzen abzulehnen ist²⁶¹.

Damit trägt die Vorschrift dem Übermaßverbot Rechnung²⁶² und dient der Verhältnismäßigkeit und Transparenz²⁶³. Es handelt sich jedoch um eine verfahrensrechtliche Norm, deren Zweck darin liegt, verfahrensrechtlich abzusichern, was materiell-rechtlich gilt²⁶⁴.

Ein Fall des teilweisen Anspruchs liegt insbesondere dann vor, wenn ein Ausschlussgrund nach den §§ 3-6 IFG sich nur auf einen Teil der gewünschten Information bezieht²⁶⁵ oder dem Zugangsbegehren aus anderen Gründen des materiellen Rechts nicht voll entsprochen werden kann²⁶⁶. Dass in einem Vorgang auch geheimhaltungsbedürftige Informationen enthalten sind, reicht damit allein zur vollständigen Verweigerung des Informationszugangs nicht aus; vielmehr bleibt die Behörde grundsätzlich zur Stattgabe des Antrags in dem Umfang verpflichtet, wie dies ohne Preisgabe von geheimhaltungsbedürftigen Informationen oder ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich ist²⁶⁷.

§ 7 Abs. 2 Satz 1 IFG ist nach seinem ausdrücklichen Wortlaut („oder“) so zu verstehen, dass die Verknüpfung der Tatbestandsalternativen „Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Informationen“ und „unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“ alternativ zu verstehen ist, es also nicht darauf ankommt, ob der unverhältnismäßige Verwaltungsaufwand zum Schutz geheimhaltungsbedürftiger

²⁶¹ Rudkowski, Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, Bd. 39 der Veröffentlichungen der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens, 2012, S. 89.

²⁶² Berger in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 7 Rn. 13; Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 47.

²⁶³ Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 100.

²⁶⁴ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 7 f., 47; Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 1, 44.

²⁶⁵ Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 100.

²⁶⁶ Hessischer VGH, Beschluss vom 02.03.2010, 6 A 1684.08, Rn. 23.

²⁶⁷ Berger in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 7 Rn. 13; Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 27.

Informationen aufgewendet werden muss²⁶⁸. Ergänzend kann auf die Rechtsprechung des VG Berlin verwiesen werden, welches § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG unabhängig vom Schutz geheimhaltungsbedürftiger Informationen und der Tatbestandsvoraussetzung des nur teilweise bestehenden Anspruchs direkt zur Anspruchsablehnung herangezogen hat²⁶⁹.

§ 7 Abs. 2 Satz 1 IFG wird in der Praxis als normative Basis für einen (potentiell) umfassenden Verweigerungsgrund gesehen²⁷⁰. Dies ist jedoch nach dem Wortlaut der Norm zweifelhaft, weil § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG als Tatbestandsvoraussetzung einen (nur) teilweise bestehenden Anspruch voraussetzt²⁷¹, was nur dann der Fall sein kann, wenn Teile der Informationen gemäß §§ 3-6 IFG geheimhaltungsbedürftig sind oder der Anspruch aus anderen materiell-rechtlichen Gründen nur teilweise besteht.

Gleichwohl besteht aus Sicht der Verwaltung der Bedarf für ein entsprechendes Korrektiv, da es in der Praxis auch ohne das Erfordernis einer Separierung geheimhaltungsbedürftiger Informationen zu einem besonders erheblichen Verwaltungsaufwand kommen kann. Zwar dürften solche Fälle selten sein, weil in den allermeisten Fällen zumindest geringe Teile der Informationen auszusondern sein dürften. Wie die Fallkonstellation „Zugang zu den Akten ‚Privatisierung Leuna/Minol‘ und ‚Sonder-Task-Force Leuna/Minol‘“²⁷² zeigt, ist ein uneingeschränktes Einsichtsrecht, dem materielle Ausschlussgründe nicht entgegenstehen, aber auch bei großen Aktenbeständen nicht ausgeschlossen. Tatsächlich ist

²⁶⁸ Hessischer VGH, Beschluss vom 02.03.2010, 6 A 1684.08, Rn. 24 und Beschluss vom 28.04.2010, 6 A 1767.08, Rn. 24; Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 51; Rudkowski, Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, 2012, S. 90; a.A. Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 29.; Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 102.

²⁶⁹ VG Berlin, Urteil vom 12.10.2009, 2 A 20.08, Rn. 44, 48 ff., 65.

²⁷⁰ Schoch, Aktuelle Entwicklungen im Informationsfreiheitsrecht im IFG des Bundes, NVwZ 2013, 1037.

²⁷¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.01.2014, OVG 12 B 50.09, Rn. 57.

²⁷² VG Berlin, Urteil vom 12.10.2009, 2 A 20.08, Rn. 44 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.01.2014, OVG 12 B 50.09, Rn. 57.

auch in solchen Fällen ein aus dem Rahmen fallender Verwaltungsaufwand denkbar, der weder durch eine Verweisung des Antragstellers auf eine andere Art des Informationszugangs noch durch organisatorische Maßnahmen ausreichend reduziert und nur unter unververtretbaren Kosten und außergewöhnlichem Personaleinsatz zu leisten wäre.

Ob § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG über seinen Wortlaut hinaus - oder allgemein der Ausschlussgrund „unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“ - auch auf Fälle anwendbar ist, in denen ein Anspruch auf Informationszugang nicht nur teilweise, sondern in vollem Umfang besteht, ist jedoch bisher nicht geklärt. Dafür könnte zwar sprechen, dass das Ausschlusskriterium des „unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes“ auch von EuGH und EuG angewendet wird, obwohl es im positiven EU-Recht keine Grundlage dafür gibt und dies nur auf Verhältnismäßigkeitserwägungen gestützt wird²⁷³. Das OVG Berlin-Brandenburg hat diese Frage mit Urteil vom 16.01.2014²⁷⁴ aber ausdrücklich offen gelassen. Klärung ist insofern durch das BVerwG²⁷⁵ zu erwarten, nachdem dieses die gegen das OVG-Urteil gerichtete Revision u. a. zur Klärung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG zugelassen hat.

6.1.2 Verwaltungsaufwand

Was als „Verwaltungsaufwand“ einzustufen ist, wird im IFG nicht definiert und ergibt sich auch nicht aus dessen Begründung. Damit dürfte jedoch der gesamte Arbeits- und Kostenaufwand für die behördlichen Tätigkeiten, die den Informationszugang ermöglichen sollen, gemeint sein²⁷⁸. Nicht berücksichtigungsfähig ist nach Ansicht der Bundesregierung der Verwaltungsaufwand für verwal-

²⁷³ Krajewski/Rösslein in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 15 AEUV Rn. 15; EuG, Urteil vom 13.04.2005, Az. T-2.03.

²⁷⁴ OVG 12 B 50.09 –, Rn. 57.

²⁷⁵ Beschluss vom 28.01.2015, 7 B 20.14, 7 B 20.14 (7 C 2.15).

²⁷⁶ Rudkowski, Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, 2012, S. 93.

tungsinterne Abstimmungen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Ablehnungsgrundes²⁷⁷.

Nach einer Ansicht ist allein der Aufwand maßgeblich, der gerade durch die Aussonderung, Unkenntlichmachung oder Anonymisierung der geheimhaltungsbedürftigen Teile der Informationen entsteht, der vorgelagerte Aufwand einer Drittbeteiligung o. ä. sei dagegen nicht relevant²⁷⁸. Daran ist zwar zutreffend, dass das Vorliegen von geheimhaltungsbedürftigen Informationen naturgemäß Einfluss auf den Verwaltungsaufwand haben kann – je mehr geheimhaltungsbedürftige Informationen vom Zugangsgesuch betroffen sind, desto größer wird der Umfang der erforderlichen Aussonderung – und in den maßgeblichen Verwaltungsaufwand einzustellen ist. Hierauf dürfte der Verwaltungsaufwand aber nicht zu beschränken sein. Denn § 7 Abs. 2 IFG enthält keine derartige Einschränkung. Auch bringt diese Definition ein kumulatives Verständnis der Tatbestandsalternativen des § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG zum Ausdruck²⁷⁹, das mit dem Wortlaut jedoch nicht zu vereinbaren ist (s. o.). Schließlich ist nicht ersichtlich, warum der aus Drittbeteiligungen folgende Aufwand nicht zu berücksichtigen sein soll. Dementsprechend hat auch das VG Berlin den Aufwand für die Durchführung des Beteiligungsverfahrens als grundsätzlich berücksichtigungsfähig eingestuft²⁸⁰.

Zu berücksichtigen ist mithin sämtlicher Verwaltungsaufwand in Gestalt von Personal- und Kostenaufwand, der voraussichtlich für

²⁷⁷ Bundesregierung, BT-Drs. 17/5807, S. 4; Ziekow/Debus/Musch u.a., Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), 2012, S. 211; Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 52.

²⁷⁸ Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), Anwendungshinweise zum Informationsfreiheitsgesetz (IFG), Überarbeitete Fassung (Stand 01.08.2007), Anmerkungen zu § 7 IFG, Ziffer 5; Igstadt, Die Versagung des teilweisen Informationszugangs wegen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Schoch, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2011, 285, 288 (Fn. 10).

²⁷⁹ Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 52.

²⁸⁰ VG Berlin, Urteil vom 05.06.2014, Az. 2 K 252.13, Rn. 2.

die teilweise Erfüllung des Informationsbegehrens anfällt. Soweit es dabei trotz organisatorischer Vorkehrungen in Richtung einer effizienten und auskunftsfreundlichen Gestaltung der Arbeitsabläufe der Behörde²⁸¹ einer Einschaltung externer Berater und/oder Sachverständiger bedarf, dürfte auch dieser Aufwand Berücksichtigung finden können.

6.1.3 Unverhältnismäßig

Ab wann ein prognostizierter Verwaltungsaufwand „unverhältnismäßig“ ist, ergibt sich weder aus dem IFG selbst noch aus dessen Begründung²⁸². Insofern liegt jedoch bereits sprachlich eine Unterscheidung zum „deutlich höheren Verwaltungsaufwand“ in § 1 Abs. 2 Satz 2 IFG vor (der ja nicht die Versagung insgesamt rechtfertigt, sondern nur eine andere Art der Zugangsgewährung), so dass an das Vorliegen eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes höhere Anforderungen zu stellen sind²⁸³. Eine auf § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG gestützte Ablehnung darf daher nur im Ausnahmefall erfolgen, es handelt sich um einen nach objektiven Maßstäben zu betrachtenden Ausnahmefallbestand²⁸⁴. An die Feststellung eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands sind zur Verhinderung einer Umgehung der Gesetzesziele strenge Maßstäbe anzulegen²⁸⁵.

²⁸¹ Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 53; Rossi, Staatliche Daten als Informationsrohstoff, NVwZ 2013, 1265; Sydow, Vorwirkungen von Ansprüchen auf datenschutzrechtliche Auskunft und Informationszugang, NVwZ 2013, 470 mit Hinweis auf BSG, Urteil vom 13.11.2012, Az. B 1 KR 13.12.

²⁸² Igstadt, Die Versagung des teilweisen Informationszugangs wegen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Schoch, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2011, 285, 289.

²⁸³ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 59; Sicko in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 53.

²⁸⁴ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 60; Sicko in Gersdorf/Paal-Sicko, Informations- und Medienrecht, 2014, § 7 IFG Rn. 53.

²⁸⁵ Berger in Berger/Partsch/Roth/Scheel, IFG, 2. Aufl., § 7 Rn. 13.

Wann ein Verwaltungsaufwand unverhältnismäßig²⁸⁶ ist, ist eine Frage des Einzelfalls und somit variabel²⁸⁷. Im Grundsatz ist der Verwaltungsaufwand unverhältnismäßig, der nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den abzuwägenden Kriterien steht²⁸⁸. Die Frage, welche Kriterien dabei auf Seiten des Antragstellers und auf Seiten der Behörde mit jeweils welchem Gewicht in die Abwägung einzustellen sind, ist eine solche des Einzelfalls, die in Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet wird und deren Beantwortung sich unter anderem danach richtet, welche Schutzrichtung (Missbrauchs- oder Schutzklausel) der Norm zugesprochen wird²⁸⁹. Grundsätzlich kommen dabei insbesondere die folgenden Kriterien in Betracht:

- Umfang und Komplexität des begehrten Informationszugangs,
- der mit dem Informationszugang verfolgte Zweck und mögliche Erkenntnisgewinn des Antragstellers oder der Allgemeinheit
- Größe, Ausstattung, Aufgaben und Auslastung der zur Auskunftserteilung verpflichteten Behörde,
- Häufigkeit der Belastung der Behörde mit umfangreicheren und inhaltlich schwierigen Informationszugangsanträgen,

²⁸⁶ Igstadt, Die Versagung des teilweisen Informationszugangs wegen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Schoch, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2011, 285, 289 ff. differenziert dabei zwischen der Unverhältnismäßigkeit im engeren Sinne bei unpräzise gefassten Anträgen und der Unverhältnismäßigkeit im weiteren Sinne wegen unzumutbarer Belastung der Behörde.

²⁸⁷ VG Berlin, Urteil vom 01.06.2012, Az. 2 K 177.11, Rn. 35; Rudkowski, Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, 2012, S. 94 f.

²⁸⁸ Nach Rudkowski, Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, 2012, S. 94 ist der Verwaltungsaufwand unverhältnismäßig, der unangemessen ist im Verhältnis zu einem näher zu bestimmenden Bezugsobjekt. Nach Igstadt, Die Versagung des teilweisen Informationszugangs wegen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Schoch, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2011, 285, 289, wird mit der Anknüpfung an den Begriff der Verhältnismäßigkeit eine bewertende Beziehung zum Inhalt des Zugangsgesuchs hergestellt.

²⁸⁹ Rudkowski, Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, 2012, S. 94 und Ziekow/Debus/Musch u.a., Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), 2012, S. 212 jeweils mit weiteren Nachweisen.

- die entstehenden Personalkosten und sonstigen nicht durch Auslagen gedeckten Sachkosten (auch in Relation zur Höchstgebühr),
- Maßnahmen der Behörde (ergriffene und unterlassene) zur Reduzierung des Verwaltungsaufwandes im Einzelfall und im Allgemeinen,
- Vorhandensein oder Fehlen eines Dokumentationsverfahrens, in dem Informationen bereits beim Eingang oder der Erstellung erfasst, qualifiziert oder eingeordnet werden,
- Vorhandensein oder Fehlen einer Aktenführung nach dem Trennungsprinzip.

Dass die Informationserteilung nicht innerhalb des Monatszeitraums nach § 7 Abs. 5 Satz 2 IFG erfolgen kann, ist hingegen von vornherein nicht in die Betrachtung einzubeziehen²⁹⁰. Denn hierbei handelt es sich – entgegen dem Gesetzesentwurf – um eine Soll-Vorschrift, die bei einem Antrag auf Zugang zu einem sehr umfangreichen Dokument oder zu einer sehr großen Zahl von Dokumenten, verlängert werden kann²⁹¹.

Dabei kann sich zwar die Unverhältnismäßigkeit bereits aus der Unangemessenheit des Verwaltungsaufwandes in Bezug zu einem der oben aufgelisteten Bezugsobjekte ergeben. Dies ergibt sich daraus, dass sowohl das VG Berlin als auch das OVG Berlin-Brandenburg Aufgabenwahrnehmung und Erkenntnisgewinn als alternative Bezugsobjekte nennen:

„Ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand ist anzunehmen, wenn die Behörde als Ganzes – nicht nur die mit dem Antrag auf Informationszugang befasste Stelle – durch den fraglichen Antrag auf Gewährung von Infor-

²⁹⁰ Andere Ansicht Fluck in Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, § 7 IFG Rn. 106.

²⁹¹ So auch EuG, Urteil vom 13.04.2005, Az. T-2.03, Rn. 11 zum europäischen Recht; Igstadt, Die Versagung des teilweisen Informationszugangs wegen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Schoch, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2011, 285, 295.

mationsgewährung gehindert wird, ihre eigentlichen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 30. April 2010 – 6 A 1341.09 –, juris Rdnr. 61 ff., 70). Darüber hinaus liegt ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand vor, wenn der technisch-organisatorische Aufwand der Informationsgewährung in einem Missverhältnis zu dem zu erwartenden Erkenntnisgewinn der Allgemeinheit bzw. des Einzelnen steht“.²⁹²

“Die Suche darf die Verwaltung nicht an ihrer eigentlichen Aufgabenwahrnehmung hindern oder völlig außer Verhältnis zum möglichen Erkenntnisgewinn stehen.“²⁹³

Gleichwohl sollten grundsätzlich alle möglichen Bezugspunkte in die Betrachtung einbezogen werden und die Betrachtung vor dem Hintergrund, dass es grundsätzlich keines berechtigten Interesses an einem Informationszugang bedarf²⁹⁴, nur zurückhaltend auf den möglichen Erkenntnisgewinn abstellen.

6.2 Wo liegt die Grenze des Zumutbaren? Welche Auswirkungen auf die übrigen Dienstgeschäfte sind hinzunehmen oder hat die Behörde sich darauf verweisen zu lassen, sie müsse genug Personal vorhalten?

Ein für die Aussonderung/Schwärzung von teilweise zugänglich zu machenden Informationen entstehender Verwaltungsaufwand ist unverhältnismäßig im Sinne von § 7 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall IFG mit der Folge, dass die Behörde den Informationszugang insgesamt versagen darf, wenn die Behörde trotz personeller, organisatorischer und sächlicher Vorkehrungen im Falle einer ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Informationspflicht nach dem IFG daran gehindert wäre, ihre eigentlichen (Kern-) Aufgaben ordnungsgemäß zu

²⁹² VG Berlin, Urteil vom 19.06.2014, Az. 2 K 212.13, Rn. 52.

²⁹³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.06.2012, Az. OVG 12 B 34.10, Rn. 41.

²⁹⁴ Nach Igstadt, Die Versagung des teilweisen Informationszugangs wegen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG, in: Dix/Franßen/Kloepfer/Schaar/Schoch, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2011, 285, 292, sind weder die Behörde noch das Gericht dazu befugt, eine Vorbeurteilung des Nutzens für den Antragsteller oder für die Öffentlichkeit vorzunehmen.

erfüllen oder der technisch-organisatorische Aufwand der Informationsgewährung in einem Missverhältnis zu dem zu erwartenden Erkenntnisgewinn der Allgemeinheit bzw. des Einzelnen steht²⁹⁵.

Welche personellen, organisatorischen und sächlichen Vorkehrungen dazu zu ergreifen sind, kann nicht pauschal beantwortet werden. Die entsprechende Ausstattung der Behörde muss jedoch darauf ausgerichtet sein, neben ihren Kernaufgaben auch solche Informationsbegehren zu erfüllen, mit denen sie typischerweise konfrontiert wird. Eine Aktenführung nach dem Trennungsprinzip, d. h. die Ergreifung organisatorischer Maßnahmen, damit geheimhaltungsbedürftige Informationen möglichst ohne unverhältnismäßigen Aufwand abgetrennt werden können, ist dazu für Bundesbehörden nicht zwingend erforderlich, weil im IFG – anders als teilweise im Landesrecht²⁹⁶ – eine entsprechende Bestimmung fehlt. Zwar kann nach Ansicht von Schoch²⁹⁷ ein fehlendes Bemühen einer Bundesbehörde um eine den Verwaltungsaufwand reduzierende Aktenführung dem Unverhältnismäßigkeitseinwand entgegenstehen. Dem steht aber entgegen, dass eine grundsätzliche Trennung nach dem Trennungsprinzip für die Verwaltung insgesamt mehr Aufwand verursachen würde als eine Informationstrennung im Einzelfall eines IFG-Antrags. Denn dies würde die Verwaltung zwingen, vorbeugend und unabhängig von einem späteren IFG-Antrag denjenigen Aufwand zur Identifizierung geheimhaltungsbedürftige Inhalte zu betreiben, der ohne Trennungsprinzip nur dann anfällt, wenn IFG-Zugang begehrt wird. Zudem müsste die Einschätzung zu einem Zeitpunkt getroffen werden, der im späteren Zeitpunkt eines IFG-Antrags eventuell schon sachlich überholt ist. Die Behörde muss daher ohne Verpflichtung zur Aktenführung

²⁹⁵ Schoch, Aktuelle Entwicklungen im Informationsfreiheitsrecht im IFG des Bundes, NVwZ 2013, 1033, 1037; Igstadt, Die Versagung des teilweisen Informationszugangs wegen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands nach § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG, in: Dix/Franßen/Kloepfer/ Schaar/Schoch, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2011, 285, 288 ff.

²⁹⁶ Vgl. § 10 Abs. 2 IFG NW und § 15 IFG SH.

²⁹⁷ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 66.

nach dem Trennungsprinzip die Möglichkeiten zur Verringerung des Verwaltungsaufwandes ausschöpfen²⁹⁸ und sollte dies vorsorglich in geeigneter Art und Weise dokumentieren.

Zudem muss geprüft werden, ob der Aufwand durch eine andere Wahl der Zugangsart vermindert werden kann. Wenn dies möglich ist und der so entstehende Aufwand nicht mehr unzumutbar ist, muss dem Antrag in dieser modifizierten Form stattgegeben werden²⁹⁹ (Abweichung von begehrter Informationszugangsart vor vollständiger Ablehnung).

Weiter ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass es grundsätzlich nicht auf die Auslastung und Arbeitsfähigkeit einer einzelnen Abteilung, sondern diejenige der ganzen Behörde ankommt und im Einzelfall für ein einziges Gesuch mehrere Mitarbeiter für mehrere Monate abzustellen sind. So muss eine Bundesoberbehörde wie das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) mit ca. 1100 Mitarbeitern nach Ansicht des VG Köln in der Lage sein, ein bis zwei Vollzeitkräfte für zwei Monate abzustellen, um das Informationsbegehren eines einzelnen Anspruchstellers zu erfüllen³⁰⁰. Nach Ansicht des VG Berlin muss es die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) mit zwar insgesamt 302 Mitarbeitern aber nur 1,7 Vollzeitstellen im maßgeblichen Bereich hinnehmen, dass eine Vollzeitkraft 40 Arbeitstage für die Sichtung des Datmaterials und weitere zwei Monate für die Aufbereitung des Materials einschließlich Schwärzen und Kopieren allein für ein Informationsbegehren benötigt³⁰¹. Hingegen konnte es der sich in Abwicklung befindlichen Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) mit 2,5 Mitarbeitern nach Ansicht des VG Berlin nicht zugemutet werden, einen Mitarbeiter mehr als sieben Jahre

²⁹⁸ Schoch, Aktuelle Entwicklungen im Informationsfreiheitsrecht im IFG des Bundes, NVwZ 2013, 1033, 1037.

²⁹⁹ Schoch, IFG, 2009, § 7 Rn. 65; Rossi, IFG, 2006, § 7 Rn. 30.

³⁰⁰ VG Köln, Urteil vom 24.07.2014, Az. 13 K 3784.12, Rn. 58.

³⁰¹ VG Berlin, Urteil vom 01.06.2012, Az. 2 K 177.11, Rn. 36.

allein für die Sichtung einzusetzen³⁰². Demgegenüber stellte das OVG Berlin-Brandenburg³⁰³ im Berufungsverfahren darauf ab, dass der Anspruch auf Akteneinsicht im konkreten Fall uneingeschränkt bestehe und es der Behörde daher auch zustehe, dem Kläger freien Zugang zum Aktenbestand zu gewähren, ohne sich zuvor inhaltlich mit diesem auseinanderzusetzen zu müssen. In Anbetracht der damit lediglich beizustellenden Aufsicht sei kein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand gegeben. Das BVerwG³⁰⁴ hat die Revision zugelassen, u. a. zur Klärung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG.

Auch wenn die Behörde sich grundsätzlich darauf verweisen lassen muss, sie müsse genug Personal vorhalten, muss berücksichtigt werden, dass dann, wenn erforderliche Stellen im Haushaltsplan trotz entsprechender Hinweise der Behörde nicht vorgesehen sind, dies der Behörde nicht entgegengehalten werden kann. Ob ein solches Argument den Anforderungen der Rechtsprechung genügt, kann nur im Einzelfall entschieden werden.

- 6.3 Welche Kriterien sind für die Frage der Unzumutbarkeit des Verwaltungsaufwandes heranzuziehen (nur Personalaufwand oder auch finanzieller oder Ressourcenaufwand, bspw. für externe Berater zur Identifikation von Betriebsgeheimnissen)? Welche Kriterien sind hierzu in der Rechtsprechung entwickelt worden? In welchen Fällen hat die Rechtsprechung § 7 Absatz 2 Satz 1, 2. Fall IFG als Versagungsgrund akzeptiert? Wie ist die Erfolgsquote bei den bekannten Gerichtsentscheidungen?

³⁰² VG Berlin, Urteil vom 12.10.2009, Az. 2 A 20.08, Rn. 48.

³⁰³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.01.2014, Az. OVG 12 B 50.09.

³⁰⁴ BVerwG, Beschluss vom 28.01.2015, Az. 7 B 20.14.

6.3.1 Welche Kriterien sind für die Frage der Unzumutbarkeit des Verwaltungsaufwandes heranzuziehen (nur Personalaufwand oder auch finanzieller oder Ressourcenaufwand, bspw. für externe Berater zur Identifikation von Betriebsgeheimnissen)?

Als Kriterien für die Frage der Unzumutbarkeit des Verwaltungsaufwandes sind heranzuziehen:

- Umfang und Komplexität des begehrten Informationszugangs,
- der mit dem Informationszugang verfolgte Zweck und mögliche Erkenntnisgewinn des Antragstellers oder der Allgemeinheit,
- Größe, Ausstattung, Aufgaben und Auslastung der zur Auskunftserteilung verpflichteten Behörde,
- Häufigkeit der Belastung der Behörde mit umfangreicheren und inhaltlich schwierigen Informationszugangsanträgen,
- die entstehenden Personalkosten und sonstigen nicht durch Auslagen gedeckten Sachkosten (auch in Relation zur Höchstgebühr),
- Maßnahmen der Behörde (ergriffene und unterlassene) zur Reduzierung des Verwaltungsaufwandes im Einzelfall und im Allgemeinen,
- Vorhandensein oder Fehlen eines Dokumentationsverfahrens, in dem Informationen bereits beim Eingang oder der Erstellung erfasst, qualifiziert oder eingeordnet werden,
- Vorhandensein oder Fehlen einer Aktenführung nach dem Trennungsprinzip.

Irrelevant ist, ob der Verwaltungsaufwand im Falle einer Trennung von Anfang an – die aber tatsächlich nicht vorgenommen wurde – zumutbar wäre. Denn eine Verpflichtung, Informationsbestände so zu verwahren, dass eine Trennung sehr einfach möglich ist, besteht nach dem IFG nicht; die Aktenführung muss nicht zur Er-

leichterung eines Informationszugangs nach Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen ausgerichtet werden³⁰⁵.

Die Behörde muss den aus ihrer Sicht bestehenden unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand hinreichend substantiieren³⁰⁶ und dabei darlegen, dass sie trotz zumutbarer Vorkehrungen und Anstrengungen³⁰⁷ überfordert und dadurch in ihrer Aufgabenerfüllung nachhaltig behindert wäre³⁰⁸. Allein der Hinweis auf die insoweit anfallenden Kosten "in mittlerer dreistelliger Höhe" genügt den Anforderungen nicht³⁰⁹. Ein bloßer Hinweis auf eine Zahl von Seiten reicht für sich allein nicht aus, um den durch eine konkrete und individuelle Prüfung bedingten Arbeitsaufwand zu beurteilen³¹⁰. Vielmehr sollte dargelegt werden, dass alle anderen - konkret zu benennenden - denkbaren Lösungen untersucht wurden und aus welchen Gründen diese verschiedenen Lösungen gleichfalls zu einem unverhältnismäßigen Arbeitsaufwand führen würden³¹¹.

6.3.2 In welchen Fällen hat die Rechtsprechung § 7 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall IFG als Versagungsgrund akzeptiert?

In – soweit bekannt -bisher sieben Entscheidungen haben die Gerichte § 7 Abs. 2 Satz 1, 2. Fall IFG bzw. unabhängig davon einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand als Versagungsgrund akzeptiert:

³⁰⁵ Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 6 Rn. 49; Mecklenburg/Pöppelmann, IFG, 2006, § 7 Rn. 30.

³⁰⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 31.07.2012, OVG 12 S 95.11, Rn. 10.

³⁰⁷ Insbesondere die BaFin musste sich mehrfach vorwerfen lassen, die Möglichkeiten zur Reduzierung des Verwaltungsaufwandes nicht ausgeschöpft zu haben, vgl. Schoch NVwZ 2013, 1037 unter Hinweis auf Rechtsprechung des Hessischen VGH.

³⁰⁸ VG Minden, Urteil vom 05.08.2015, Az. 7 K 2267.13, Rn. 54.

³⁰⁹ VG Minden, Urteil vom 05.08.2015, Az. 7 K 2267.13, Rn. 54.

³¹⁰ EuG, Urteil vom 13.04.2005, Az. T-2.03, Rn. 117.

³¹¹ EuG, Urteil vom 13.04.2005, Az. T-2.03, Rn. 115.

- VG Berlin, Urteil vom 26.02.2002, Az. 23 A 202.00, Rn. 39 ff.:

Die Behörde müßte sonst auch bei umfangreichen Akten stets für jede einzelne Seite entscheiden, welche einzelnen Wörter und Sätze sie unkenntlich macht. Das Verwaltungsgericht seinerseits wäre im Anschluß berufen, im Rahmen des In-camera-Verfahrens über die Berechtigung jeder einzelnen Unkenntlichmachung oder Abtrennung zu befinden und sich möglicherweise zu mehreren hundert getrennt zu betrachtenden Einzelpunkten eine Ansicht zu bilden. Das Recht auf Akteneinsicht kann in solchen Fällen in einer Weise ausufern, die im Mißverhältnis zu dem Erkenntnisgewinn der Allgemeinheit steht.

Die hiernach erforderliche Abwägung zwischen dem durch die Akteneinsicht entstehenden Verwaltungsaufwand zum einen und dem Informationsinteresse des Klägers zum anderen hat zum Ergebnis, daß in Bezug auf den Dienstaufsichtsbeschwerdevorgang die Abtrennung der von der Veröffentlichung ausgeschlossenen personenbezogenen Daten und die nachfolgende Veröffentlichung der verbleibenden Informationen untunlich ist.

Der zur Vorbereitung der Akteneinsicht entstehende Verwaltungsaufwand ist erheblich. Wie ausgeführt, betreffen die personenbezogenen Daten den Kern des Dienstaufsichtsbeschwerdevorgangs. Damit ist das Erfordernis umfangreicher Unkenntlichmachung verbunden.

- VG Frankfurt, Urteil vom 19.03.2008, Az. 7 E 4067/06, Rn. 55:

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Anträge des Klägers in seinem Hauptantrag zum Teil auf Zeiträume seit dem Jahr 2001 erstrecken. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass der gesamte Aktenbestand über die Beigeladene seit dem Jahr 2001 insgesamt 182 Bände mit geschätzten 25.000 bis 30.000 Seiten umfasst. Die vom Kläger begehrten Informationen wären nach entsprechender Durchsicht des Gesamtbestandes zu separieren und anschließend die geheimhaltungsbedürftigen Informationen, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten Dritter, zu schwärzen. Eine vorherige Selektion der begehrten Informationen ist an Hand des Aktenplans nur bedingt möglich. Das für die Beaufsichtigung der Beigeladenen

zuständige Fachreferat schätzt den Umfang der für das Antragsbegehren des Klägers relevante Akten auf 94 Bände mit ca. 15.000 bis 20.000 Seiten. Selbst die vorherige Selektion einzelner Aktenbände aus dem Gesamtbestand würde nicht zu einer signifikanten Reduzierung des erforderlichen Verwaltungsaufwandes führen, der eine teilweise Einsichtnahme der begehrten Informationen rechtfertigen könnte. Im Gegenteil wäre die Separierung der begehrten Informationen mit einem erheblichen Personal- und Zeitaufwand verbunden. Dieser Zeit- und Personalaufwand liegt darin, dass im Anschluss an die Durchsicht des gesamten Aktenbestandes und die Separierung der für das Antragsbegehren relevanten Aktenbestände, die darin enthaltenen Dokumente zunächst kopiert und dann Seite für Seite, Satz für Satz und Wort für Wort auf eine mögliche Geheimhaltungsbedürftigkeit durchgesehen werden müssten. Für jeden Fall wäre zu prüfen und zu entscheiden, welche Ausnahmetatbestände einschlägig sind. Anschließend wären die betreffenden Informationen zu schwärzen. Dabei wäre darauf zu achten, dass sich aus der jeweiligen Begründung weder Rückschlüsse auf die geschützten Informationen ziehen ließen noch dass die zu offenbarenden Informationen verfälscht würden. Schließlich wären die betreffenden Seiten erneut zu kopieren um sicherzustellen, dass die geschwärzten Stellen nicht doch lesbar sind. Selbst wenn nur 50 % der in den voraussichtlich relevanten Aktenbänden (94 Stück) enthaltenen Dokumente vom Einsichtsbegehren des Klägers erfasst wären, würde dies bedeuten, dass – vorsichtig geschätzt – ca. 7.500 Seiten entsprechend dem oben genannten Verfahren zu bearbeiten wären. Dieser von der Beklagten geschilderte Verwaltungsaufwand zur Sicherstellung eines teilweisen Informationszugangs übersteigt auch unter Berücksichtigung dessen, dass die Anforderungen an diese Schutzklausel zu Gunsten der Behörde im Interesse der grundsätzlichen Informationszugangsfreiheit nicht zu niedrig gestellt werden dürfen, das, was von einer Behörde mit angemessenem Personal- und Zeitaufwand geleistet werden kann.

- VG Frankfurt, Urteil vom 05.12.2008, Az. 7 E 1780/07, Rn. 71:

Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, dass der gesamte Aktenbestand über die Beigeladene in dem genannten Zeitraum insgesamt 62 Bände mit geschätzten 9.520 Seiten umfasst. Die vom Kläger begehrten Informationen wären nach entsprechender Durchsicht des Gesamtbestandes zu separieren und anschließend die geheimhaltungsbedürftigen Informationen, insbesondere Betriebs-

und Geschäftsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten Dritter, zu schwärzen. Die Separierung der begehrten Information wäre mit einem erheblichen Personal- und Zeitaufwand verbunden. Dieser Zeit- und Personalaufwand liegt darin, dass im Anschluss an die Durchsicht des gesamten Aktenbestandes und die Separierung der für das Antragsbegehren relevanten Aktenbestände, die darin enthaltenen Dokumente zunächst kopiert und dann Seite für Seite, Satz für Satz und Wort für Wort auf eine mögliche Geheimhaltungsbedürftigkeit durchgesehen werden müssten. Für jeden Fall wäre zu prüfen und zu entscheiden, welche Ausnahmetatbestände einschlägig sind. Anschließend wäre die betreffenden Informationen zu schwärzen. Dabei wäre darauf zu achten, dass sich aus der jeweiligen Begründung weder Rückschlüsse auf die geschützten Informationen ziehen ließen noch dass die zu offenbarenden Informationen verfälscht würden. Schließlich wären die betreffenden Seiten erneut zu kopieren um sicherzustellen, dass die geschwärzten Stellen nicht doch lesbar sind.

Dieser von der Beklagten geschilderte Verwaltungsaufwand zur Sicherstellung eines teilweisen Informationszugangs übersteigt auch unter Berücksichtigung dessen, dass die Anforderungen an diese Schutzklausel zu Gunsten der Behörde im Interesse der grundsätzlichen Informationszugangsfreiheit nicht zu niedrig gestellt werden dürfen, dass, was von einer Behörde mit angemessenem Personal- und Zeitaufwand geleistet werden kann.

- VG Frankfurt, Urteil vom 28.01.2009, Az. 7 K 4037/07.F, Rn. 69 f.:

Nach Maßgabe dieser Ausführungen steht vorliegend dem eingeschränkt berechtigten Informationszugangsbegehren der Kläger ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand auf Seiten der Beklagten entgegen.

Hierbei ist in erster Linie auf den Umfang der Akten abzustellen, der sich insbesondere hinsichtlich des Hauptantrags Buchstabe h) auf insgesamt 22 Aktenstücke mit etwa 5.000 Seiten nach Auskunft der Beklagten beziffern lässt. Hinzu kämen zusätzlich die in den Anträgen nach Buchstabe c), d), e), g) und i) noch zusammenzustellenden Aktenstücke, deren Umfang sich nur annähernd schätzen lässt. Auch wenn man davon ausgehen kann, dass teilweise Unterlagen zu Sachkomplexen, die Gegenstand eines einzelnen Auskunftsbegehrens sind, sich mit den Inhalten der Aktensammlungen, die Gegenstand des Auskunftsbegehrens zu Buchstabe h) sind, decken,

liegt die Annahme nahe, dass die Anzahl der schon bezifferten Seiten hierdurch erheblich steigen wird. Die Kammer stellt auch in Rechnung, dass sich durch diese Antragsgestaltung und der hierdurch ausgelösten Erforschung, welche Akteninhalte zu den einzelnen Sachkomplexen sich gegenseitig decken, ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand aufgelöst wird. Die Kläger haben zwar auf Hinweis der Kammer in der mündlichen Verhandlung insbesondere die Zeiträume, innerhalb derer Einsicht in schriftliche Unterlagen gewährt werden soll, präzisiert. Sie haben hierdurch jedoch den zu unterstellenden und seitens der Kammer nur zu schätzenden Verwaltungsaufwand der Beklagten nicht entscheidend vermindert. Auch in Ansehung der naturgemäß umfangreichen Sachkomplexe geht die Kammer angesichts dieser Antragsgestaltung davon aus, dass für die Beklagte mit der Zusammenstellung dieser Informationen ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand verbunden wäre, der vorliegend dem Informationszugangsbegehren entgegensteht.

- VG Frankfurt, Beschluss vom 07.05.2009, Az. 7 L 676/09.F, Rn. 20:

Es ist davon auszugehen, dass es der Antragsgegnerin angesichts des betreffenden Aktenbestands im Umfang von ca. 10.000 Seiten nicht zugemutet werden kann, diesen gewissenhaft darauf zu sichten, ob sonstige schützenswerte Daten enthalten und gegebenenfalls zu schwärzen sind, um dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung Dritter und dem gebotenen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der im Antrag benannten Finanzinstitute gerecht zu werden. Die Antragsgegnerin hat zumindest für das Eilverfahren überzeugend dargelegt, dass die im Antrag genannten Behördenakten der Antragsgegnerin zu einem erheblichen Anteil schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (u.a. Bilanzen, Finanz- und Anlagestrategien, Sanierungskonzepte etc.) enthalten.

- VG Berlin, Urteil vom 12.10.2009, Az. 2 A 20.08, Rn. 48:

Gemessen hieran steht der durch die begehrte Akteneinsicht entstehende Verwaltungsaufwand bei der Sichtung von 4.255 Ordnern in keinem Verhältnis mehr zu dem vom Kläger dargelegten Interesse an den begehrten Informationen. Jeder der 4.255 Ordner enthält circa 300 Blatt (insgesamt 1.276.500 Blatt). Die Ordner enthalten jeweils ein Vorblatt mit Angaben zum Sachbearbeiter, Bearbeitungszeitraum und Unternehmen, auf wel-

ches sich die Akte bezieht. Darüber hinaus enthält das Vorblatt Stichworte, die Aufschluss über den Inhalt der Akte geben; diese Stichworte wurden vom jeweiligen Sachbearbeiter der Akten vergeben. Die Angaben auf den Vorblättern sind elektronisch erfasst und insoweit der elektronischen Recherche zugänglich. Der restliche Aktenbestand liegt nur in Papierform vor; eine elektronische Recherche speziell nach Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist nicht möglich. Die Beklagte, die sich in der Abwicklung befindet und personell mit nur noch 2,5 Mitarbeitern ausgestattet ist, müsste alle 4255 Ordner durchsehen, die zu schützenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse suchen, die jeweiligen Seiten herausnehmen oder die betreffende Seite kopieren, das Geheimnis schwärzen und die so aufbereitete Seite wieder zu den Akten nehmen. Geht man mit der Beklagten davon aus, dass ein Mitarbeiter in sechs Stunden 500 Blatt sichten kann, benötigte man – allein für die Sichtung – für 1.276.500 Blatt insgesamt 15.318 Stunden, das sind bei einem Arbeitstag mit acht Stunden 1.914,74 Arbeitstage bzw. bei fünf Arbeitstagen in der Woche 382,95 Wochen, also mehr als sieben Jahre.

- VG Frankfurt, Urteil vom 23.04.2013, Az. 7 K 129/10.F, Rn. 42 ff:

Nach dem von dem Kläger nicht substantiiert angegriffenen Vortrag der Beklagten beläuft sich der Umfang der einschlägigen die Beigeladene betreffenden Akten auf ca. 45.000 Seiten. Dies ist plausibel und in vollem Umfang nachvollziehbar. Denn allein die zu den Gerichtakten gereichte inhaltliche Auflistung der Aufsichtsakten für den Zeitraum vom 14.07.2006 bis zum 02.03.2009 erstreckt sich auf 128 Seiten. Die händisch erstellte Auflistung des vor dem genannten Zeitraum angefallenen Akteninhalts umfasst ca. 160 Seiten. Pro Seite sind teilweise mehr als fünfzig Einzelpositionen aufgeführt. Allein das Erstellen dieser Übersichten hat nach dem Vortrag der Beklagten einen Arbeitsaufwand von 2.605 Stunden und einen Kostenaufwand von ca. 100.000 € verursacht, wobei für die entsprechende Berechnung der Arbeitsentgelt eines Tarifbeschäftigten des mittleren Dienstes zu Grunde gelegt worden sei. Nachvollziehbar haben die Beauftragten der Beklagten auch ausgeführt, dass allein das Erstellen einer Sperrerklärung 80 Monate dauern würde, sofern eine Person damit befasst werde, oder aber einen Monat, wenn 80 Personen damit beauftragt würden. Zusätzlicher Personalaufwand würde noch dadurch anfallen, weil auch die Rechtsabteilung eingebunden werden müsse.

Ein solches zu bewältigendes Arbeitsvolumen stellt auch unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (Beschluss vom 02.03.2010 – 6 A 1684/09, NVwZ 2010, 1036) und des erkennenden Gerichts (vgl. Beschluss vom 07.05.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182) einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG dar, der dem klägerischen Begehren entgegensteht.

Darüber hinaus hat der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) in einem dokumentierten Fall³¹² einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand anerkannt und dazu ausgeführt:

Das Luftfahrt-Bundesamt (LBA) erhielt eine Anfrage, mit der ein Bürger um statistische Informationen zu Leichtflugzeugen bat. Insgesamt stellte der Antragsteller neun Fragen zu Zulassungsstatistiken der Luftfahrzeugklasse E. ...

Das LBA verfügt über Unterlagen aller zugelassener Luftfahrzeuge der angefragten Klasse. Die Zulassungsakten enthalten neben Angaben zum Luftfahrzeug aber auch Informationen über deren Besitzer. Die Drittbetroffenen wären daher gem. § 5 Absatz 1 IFG i. V. m. § 8 Absatz 1 IFG entsprechend zu beteiligen gewesen, es sei denn, der Antragsteller hätte einer Schwärzung dieser Daten zugestimmt. In diesem Fall wäre grundsätzlich ein teilweiser Informationszugang gemäß § 7 Absatz 2 IFG in Betracht gekommen. Nach dieser Vorschrift ist dem Antrag in dem Umfang stattzugeben, in dem der Informationszugang ohne Preisgabe der geheimhaltungsbedürftigen Informationen oder ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich ist. Den Angaben des LBA zufolge sind in der Kennzeichenklasse E etwa 6800 Luftfahrzeuge zugelassen. Damit wären insgesamt knapp 7000 Akten zu überprüfen, die entsprechenden Daten zu schwärzen oder die Dritten zu beteiligen gewesen. Die Zusammenstellung bzw. Beteiligung der Drittbetroffenen hätte m.E. in Anbetracht der hohen Anzahl in einem groben Missverhältnis zum Erkenntnisgewinn gestanden. Der Gesetzgeber hat einen teilweisen Informationszugang u.a. an die Voraussetzung geknüpft, dass er ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich ist. Bei einer engen Auslegung dieser Ausnah-

³¹² BT-Drs. 17/1350 S. 83.

meregelung muss der Bearbeitungsaufwand derart groß sein, dass die Wahrnehmung der originären Aufgaben durch die Anfrage in unzumutbarer Weise beeinträchtigt wäre und durch den Gebührenrahmen in keiner Weise mehr aufgefangen werden könnte. Diese Umstände sah ich in diesem Einzelfall als gegeben. Auch eine andere Art des Informationszuganges (z. B. Einsichtnahme) kam nicht in Betracht.

6.3.3 Wie ist die Erfolgsquote bei den bekannten Gerichtsentscheidungen?

Zum Versagungsgrund des unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes im Bereich von Informationsfreiheitsansprüchen (IFG-Bund und IFG-Länder) sind - soweit ersichtlich - insgesamt 29 Entscheidungen veröffentlicht, die entscheidungserheblich auf - bejahten³¹³ oder verneinten³¹⁴ - unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes abstellen.

Dabei wurde der Versagungsgrund ausschließlich vom VG Berlin und vom VG Frankfurt in den unter 6.3.2 aufgeführten Verfahren bejaht. Einer Überprüfung durch die nächsthöhere Instanz erfolgte nur in drei Fällen: Der vom VG Berlin mit Urteil vom 12.10.2009,

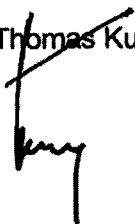
³¹³ VG Berlin, Urteil vom 26.02.2002, Az. 23 A 202.00, Rn. 39; Urteil vom 12.10.2009, Az. 2 A 20.08, Rn. 48; VG Frankfurt, Urteil vom 19.03.2008, Az. 7 E 4067.06, Rn. 55; Urteil vom 05.12.2008, Az. 7 E 1780.07, Rn. 68; Urteil vom 28.01.2009, Az. 7 K 4037.07.F, Rn. 64; Urteil vom 07.05.2009, Az. 7 L 767.09.F, Rn. 18; Urteil vom 23.04.2013, Az. 7 K 129.10.F, Rn. 42.

³¹⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.06.2012, Az. 12 B 34.10, Rn. 41; Beschluss vom 31.07.2012, Az. OVG 12 S 95.11, Rn. 10; Urteil vom 16.01.2014, Az. OVG 12 B 50.09, Rn. 57; Hessischer VGH, Beschluss vom 02.03.2010, Az. 6 A 1684.08, Rn. 23; Beschluss vom 28.04.2010, Az. 6 A 1767.08, Rn. 22; Beschluss vom 30.04.2010, Az. 6 A 1341.09, Rn. 14; Urteil vom 29.11.2013, Az. 6 A 1293.13, Rn. 55; Urteil vom 29.11.2013, Az. 6 A 1426.13, Rn. 43; VG Berlin, Urteil vom 22.04.2010, Az. 2 K 98.09, Rn. 20; Urteil vom 11.11.2010, Az. 2 K 35.10, Rn. 36; Urteil vom 01.06.2012, Az. 2 K 177.11, Rn. 34; Urteil vom 05.06.2014, Az. 2 K 252.13, Rn. 29; Urteil vom 19.06.2014, Az. 2 K 212.13, Rn. 51; VG Frankfurt, Urteil vom 12.03.2008, Az. 7 E 5426.06, Rn. 67; Beschluss vom 18.05.2010, Az. 7 K 1645.09.F, Rn. 27; VG Köln, Urteil vom 24.07.2014, Az. 13 K 3784.12, Rn. 50; VG Minden, Urteil vom 24.03.2004, Az. 3 K 1965.02, Rn. 42; Urteil vom 05.08.2015, Az. 7 K 2267.13, Rn. 48; VG Münster, Urteil vom 13.09.2013, Az. 1 K 3312.12, Rn. 40; VG des Saarlandes, Urteil vom 24.04.2013, Az. 3 K 1544.11, Rn. 33; VG Stuttgart, Urteil vom 17.05.2011, Az. 13 K 3505.09, Rn. 99; EuG, Urteil vom 13.04.2005, Az. T-2.03, Rn. 94; Urteil vom 09.06.2010, Az. T-237.05, Rn. 164.

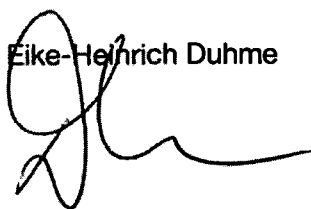
Az. 2 A 20.08, zunächst bejahte Versagungsgrund wurde mit Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 16.01.2014, Az. OVG 12 B 50.09, abgelehnt. Ebenso folgte der Hessische VGH der Einschätzung des VG Frankfurt im Urteil vom 28.01.2009, Az. 7 K4037/07.F nicht und wies den Unverhältnismäßigkeitseinwand mit Beschluss vom 30.04.2010, Az. 6 A 1341.09, zurück. In dem vom VG Frankfurt mit Urteil vom 23.04.2013, Az. 7 K 129.10, entschiedenen Fall konnte der Hessische VGH die Frage in seinem Urteil vom 11.03.2015, Az. 6 A 1598.13, offenlassen³¹⁵, weil der Anspruch danach bereits materiell-rechtlich insgesamt zu versagen war.

Daraus ergibt sich hinsichtlich dieses Einwandes eine Erfolgsquote von etwa 17 %. Allerdings ist der Wert einer solchen statistischen Beurteilung letztlich wenig aussagekräftig, denn es kommt nicht nur auf die Umstände des Einzelfalls, sondern auch auf deren überzeugende Aufbereitung und Darlegung im gerichtlichen Verfahren an.

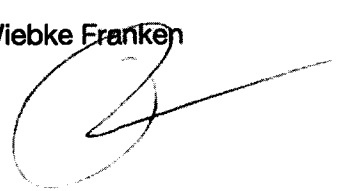
Dr. Thomas Kunze



Eike-Heinrich Duhme



Wiebke Franken



D7/21936

³¹⁵ Ebenso im Urteil des Hessischen VGH vom 11.03.2015, Az. 6 A 1071.13, Rn. 43.