

Verfahrensbezogene Ablehnungsgründe



Alle hier zitierten Quellen sind ebenfalls in einer offen zugänglichen digitalen [Literaturdatenbank](#) enthalten. Die digitale Version dieses Kapitels ist auf der Plattform PubPub kommentierbar, kann automatisch zitiert und in vielen Formaten heruntergeladen werden. Weiterführende Links und Anleitungen finden sich unter <https://openrewi.pubpub.org/informationsfreiheit>.

A. Schutz laufender Verfahren dritter Stellen

In allen Informationsfreiheits- und Transparenzgesetzen existiert in leicht unterschiedlichen Ausgestaltungen ein Ausschlussgrund, der Informationen, die *Gerichts-, Ermittlungs- sowie gegebenenfalls weitere Verfahren dritter Stellen* betreffen, unter bestimmten Voraussetzungen vom Informationszugang ausschließt.

I. Überblick über die Regelungen in Bund und Ländern

Im *Informationsfreiheitsgesetz des Bundes* (IFG) ist der Anspruch auf Informationszugang gemäß § 3 Nr. 1 Bst. g IFG ausgeschlossen, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens, den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren oder die Durchführung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitsrechtlicher oder disziplinarrechtlicher Ermittlungen haben kann.

§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UIG enthält eine fast wortgleiche Regelung.¹ Weiterhin sieht das *Umweltinformationsgesetz* (UIG) allerdings – ebenso wie für alle anderen Ablehnungsgründe auch – eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse vor. Überwiegt das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe, muss die informationspflichtige Stelle die Informationen zugänglich machen, auch wenn die Voraussetzungen eines

1 Das UIG verwendet allerdings die Formulierung »nachteilige Auswirkungen hätte« anstelle von »haben kann«, praktische Bedeutung scheint dies kaum zu haben, siehe dazu unter B.II.1.

Ablehnungsgrundes im Übrigen vorliegen. Mit dem Erfordernis eines überwiegenden Interesses geht der deutsche Gesetzgeber jedoch weiter als die dieser Norm zu Grunde liegende Richtlinie, nach der für eine Ablehnung das Geheimhaltungsinteresse überwiegen müsste.²

Für Verbraucherinformationen schließt § 3 S. 1 Nr. 1 Bst. b VIG den Anspruch auf Zugang zu Informationen wegen entgegenstehender öffentlicher Belange während der Dauer eines Verwaltungsverfahrens, eines Gerichtsverfahrens, eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, eines Disziplinarverfahrens, eines Gnadenverfahrens oder eines ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfahrens hinsichtlich der Informationen, die Gegenstand des Verfahrens sind, aus. Auch im *Verbraucherinformationsgesetz* (VIG) ist bei überwiegendem öffentlichem Interesse dennoch Zugang zu den Informationen zu gewähren. Außerdem kann dieser Ausschlussgrund gewissen Informationen, namentlich Informationen über festgestellte nicht zulässige Abweichungen von gesetzlichen Anforderungen sowie diesbezüglicher Maßnahmen und Entscheidungen nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VIG³ und solche über Gefahren und Risiken für Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher*innen nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VIG⁴ nicht entgegengehalten werden.

Die *Regelungen in den Bundesländern* orientieren sich vielfach an § 3 Nr. 1 Bst. g IFG⁵ beziehungsweise sind diesem wortgleich nachgebildet.⁶ Einige Vorschriften entsprechen § 3 Nr. 1 Bst. g IFG weitestgehend, enthalten aber weniger Schutzgüter⁷ oder als weiteres Schutzgut Strafvollstreckungsverfahren.⁸ In anderen Bundesländern unterscheiden sich die Regelungen hingegen recht deutlich von § 3 Nr. 1 Bst. g IFG.

So setzt etwa die Regelung in Brandenburg weder voraus, dass es sich um laufende Verfahren handelt, noch, dass nachteilige Auswirkungen drohen.⁹ § 5 Nr. 2 IFG MV

2 Siehe dazu unter B.II.2.

3 Siehe Vos, Kapitel 7 B.I.: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p7>.

4 Siehe Vos, Kapitel 7 B.II: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p7>.

5 Etwa § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 IZG SH, wobei ebenso wie im UIG erforderlich ist, dass das Bekanntwerden nachteilige Auswirkungen hätte; § 12 Abs. 1 Nr. 1 Bst. c ThürTG, wobei anstelle von nachteiligen Auswirkungen eine konkrete Gefährdung erforderlich ist.

6 § 3 Abs. 1 Nr. 1 Bst. e IZG LSA.

7 Vgl. etwa § 9 Abs. 1 S. 2 BlnIFG (ohne Anspruch auf ein faires Verfahren, ohne Disziplinarverfahren). In § 9 Abs. 1 S. 2 BlnIFG ist zudem ausdrücklich geregelt, dass der Informationszugang nur bis zum Zeitpunkt eines rechtskräftigen Abschlusses des Gerichtsverfahrens verweigert werden darf und die Entscheidung entsprechend zu befristen ist; § 5 Abs. 1 Nr. 16 SächsTG (ohne Anspruch auf ein faires Verfahren); § 6 Abs. 3 Nr. 2 HmbTG (ohne Anspruch auf ein faires Verfahren).

8 § 3 Nr. 1 Bst. d BremIFG (wortgleich, aber mit Strafvollstreckung); § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LTranspG RP (wortgleich, aber mit Strafvollzug und ohne Anspruch auf ein faires Verfahren); § 4 Abs. 1 Nr. 5 LIFG BW (mit Strafvollstreckung und abgestellt wird auf den »Erfolg« von strafrechtlichen Ermittlungs- und Strafvollstreckungsverfahren und den »Verfahrensablauf« von Gerichts-, Ordnungswidrigkeiten- oder Disziplinarverfahren); § 82 Nr. 2 Bst. d) HDSIG (ohne Anspruch auf ein faires Verfahren und abgestellt wird ebenfalls auf »Erfolg« beziehungsweise »Verfahrensablauf«).

9 § 4 Abs. 1 Nr. 5 BbgAIG: Der Antrag ist abzulehnen, wenn Inhalte offenbart würden, die eine Behörde zur Durchführung eines Gerichtsverfahrens, eines strafrechtlichen oder disziplinarrechtlichen Ermittlungsverfahrens oder eines Bußgeldverfahrens erstellt hat oder die ihr aufgrund des Verfahrens zugehen oder die der Aufsicht über eine andere Stelle dienen oder gedient haben. § 4 Abs. 1 Nr. 4 BbgAIG enthält

erfordert dagegen in Bezug auf Gerichtsverfahren sogar eine erhebliche Beeinträchtigung.

Auch § 6 S. 1 Bst. b IFG NRW setzt in Bezug auf anhängige Verfahren eine erhebliche Beeinträchtigung voraus. Zudem sind dort zwar anhängige Verwaltungs- und andere Verfahren geschützt, jedoch keine Gerichtsverfahren und nicht der Anspruch auf ein faires Verfahren.

II. Schutzzweck und Verhältnis zu anderen Vorschriften

Schon aus der Systematik beziehungsweise Verortung in den Gesetzen des Bundes und der Länder ergibt sich, dass nicht primär die Belange Privater oder Individualinteressen geschützt werden sollen, sondern öffentliche Belange des Gemeinwohls.¹⁰ Diese öffentlichen Belange sind konkret der Schutz der Rechtspflege und des Gesetzesvollzugs.¹¹ Dem Schutzgut »Anspruch auf ein faires Verfahren« kann darüber hinaus ein Schutz der subjektiven Rechte von Verfahrensbeteiligten entnommen werden.¹²

Nicht umfasst sind allerdings *die verfahrens- oder materiellrechtlichen Positionen der informationspflichtigen Stelle*.¹³ Der Ausschlussgrund schützt daher nicht vor Beeinträchtigungen der Erfolgsaussichten einer Behörde in laufenden oder nachfolgenden Gerichtsverfahren.¹⁴ Der Ausschlussgrund kann außerdem nicht dahingehend interpretiert werden, dass er Gerichte oder Staatsanwaltschaften vor öffentlichem Meinungsdruck schützen soll.¹⁵ Eine kritische öffentliche Auseinandersetzung ist vielmehr, insbesondere in Bezug auf die Rechtsprechung, aber etwa auch hinsichtlich staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen, von grundlegendem demokratischem Interesse.

Letztlich geht es um den Schutz der Rechtspflege gegen konkrete Beeinträchtigungen eines Verfahrens durch das Bekanntwerden verfahrensrelevanter Informationen. Können etwa mittels eines Antrags auf Informationszugang Informationen erlangt werden, die nach Strafprozessrecht nicht zugänglich sind, kann der Erfolg des strafrechtlichen (Ermittlungs)Verfahrens bedroht sein.¹⁶

zudem einen weiteren Ausschlussgrund für den Fall, dass Belange der Strafverfolgung und Strafvollstreckung beeinträchtigt werden könnten.

10 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 122.

11 Vgl. *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 119.

12 OVG Berlin-Brandenburg, 29.03.2019, 12 B 13.18, Rn. 51 – CO2-Werte und Maßnahmen eines Fahrzeugherstellers zur Bewältigung etwaiger Auswirkungen; dazu ausführlich unter A.III.2.

13 BVerwG, 09.11.2010, 7 B 43/10, Rn. 12 – Auskunft im Insolvenzverfahren.

14 Siehe dazu ausführlich unter A.IV.

15 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 121; VGH Kassel, 21.03.2012, 6 A 1150/10, Rn. 37 – Kein Anspruch auf Informationszugang bei nachteiligen Auswirkungen auf ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren.

16 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 119.

Von Interesse ist vor diesem Hintergrund das Verhältnis des Ausschlussgrundes wegen laufender Verfahren zu den *spezialgesetzlichen Akteneinsichtsrechten*. Sämtliche Verfahrensordnungen enthalten Akteneinsichtsrechte für Beteiligte und gegebenenfalls Dritte. Akteneinsichtsrechte von Beteiligten in Gerichtsverfahren, etwa nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) oder der Zivilprozessordnung (ZPO) verdrängen die Ansprüche nach Informationsfreiheitsgesetzen grundsätzlich nicht.¹⁷

Bzgl. der Akteneinsichtsrechte der *Strafprozessordnung* ist das Verhältnis umstritten, denn nach der Gesetzesbegründung sollen im Bereich der Straf- und Bußgeldverfahren die Strafprozessordnung und das Ordnungswidrigkeitengesetz gemäß § 1 Abs. 3 IFG vorrangig sein.¹⁸ Eine solche vollständige Sperrung wird in der Literatur richtigerweise kritisiert.¹⁹

Im Jahr 2021 hat das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf das Umweltinformationsgesetz entschieden, dass die Auskunftsrechte nach dem Umweltinformationsgesetz und die Akteneinsichtsrechte der Strafprozessordnung nebeneinander anwendbar sind, da sie sich an verschiedene Anspruchsverpflichtete richten und sich auf unterschiedliche Aktenbestände beziehen.²⁰ Ebenso würden die Rechte des*der Beschuldigten in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren im Rahmen des Informationszugangs nach dem Umweltinformationsgesetz gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 2 UIG (nachteilige Auswirkungen auf den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren) geschützt. Die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts überzeugt: Schon aus der ausdifferenzierten Regelungssystematik des Ausschlussgrundes im Umweltinformationsgesetz folgt, dass es keinen grundsätzlichen Vorrang der Strafprozessordnung geben kann.

Diese Argumentation und Schlussfolgerung muss gleichermaßen für alle Informationsfreiheitsgesetze gelten, die einen Ausschlussgrund im Falle von nachteiligen Auswirkungen auf laufende Verfahren und Ermittlungsverfahren vorsehen.

Zuvor hatte das Bundesverwaltungsgericht zum Informationsfreiheitsgesetz bereits festgestellt, dass § 475 StPO (i. V. m. § 46 Abs. 1 OWiG) jedenfalls dann nicht vorrangig sein kann, wenn sich das Auskunftsbegehren auf verfahrensübergreifende Merkmale und nicht auf personenbezogene Daten Dritter bezieht.²¹ Demnach reiche es zwar nicht aus, dass sich ein IFG-Anspruch gegen die Ausgangsbehörde richte und nicht

17 Benjamin Schirmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 38. Ed. 2022, § 3 IFG Rn. 103, 104.1 f.; zu § 242 BGB und §§ 421 ff. ZPO: OVG Münster, 19.06.2002, 21 B 589/02, Rn. 24 – Auskunftsanspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz.

18 BT-Drs. 15/4493, 12.

19 Alfred G. Debus, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 37. Ed. 2022, § 1 IFG Rn. 216 m.w.N. Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 1 Rn. 353; a. A. aber ohne weitere Begründung BGH, 05.04.2006, 5 StR 589/05, Rn. 3 – Recht des Verteidigers auf Mitteilung der Senatsbesetzung und Einsicht in das Senatsheft.

20 BVerwG, 26.04.2021, 10 C 2/20, Rn. 19 – CO₂-Emissionen von Kraftfahrzeugen.

21 BVerwG, 18.12.2019, 10 B 14/19, Rn. 14 ff. – Beschränkter Vorrang des Auskunftsrechts nach § 475 StPO.

gegen das Gericht oder Staatsanwaltschaft. Auch nach dieser Rechtsprechung ist § 475 StPO jedoch nur vorrangig, wenn der sachliche Anwendungsbereich betroffen ist.

Beiden Entscheidungen ist gemein, dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob der sachliche Anwendungsbereich des ggf. spezielleren Akteneinsichtsrechts eröffnet ist. Demnach steht § 475 StPO dem Anspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz zumindest dann nicht entgegen, wenn nicht nach dem spezifischen Inhalt von Akten im Sinne von § 199 Abs. 2 S. 2 StPO, also »Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären«, gefragt wird.²² Dabei reicht nach dem Verwaltungsgericht Berlin allein die Tatsache, dass Unterlagen der Ausgangsbehörde Bestandteil von Ermittlungsakten oder Gerichtsakten geworden sind, für die Eröffnung des Anwendungsbereich der strafprozessrechtlichen Akteneinsichtsrechte und den Ausschluss des Anspruchs nach dem Informationsfreiheitsgesetz nicht aus.²³

III. Schutzgüter

Wie oben dargestellt, gibt es in den verschiedenen Gesetzen leichte Variationen hinsichtlich der geschützten Güter. Ausgehend von § 3 Nr. 1 Bst. g IFG und § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UIG werden im Folgenden zunächst die *drei darin genannten Schutzgüter* (laufende Gerichtsverfahren, Anspruch auf ein faires Verfahren sowie Durchführung von Ermittlungen) näher dargelegt. Ergänzend wird auf das Strafvollstreckungsverfahren eingegangen, da viele Gesetze der Länder dieses als eigenen Schutzgegenstand aufgenommen haben.

Teilweise sind in den Gesetzen der Länder auch weitere Verfahren ausdrücklich benannt, wie *Verwaltungsverfahren* und *Gnadenverfahren*, so dass in diesen Bundesländern auch diese Verfahren einbezogen werden können. In Nordrhein-Westfalen sind Gerichtsverfahren nicht im Ausschlussgrund genannt. Ob sie entgegen dem Wortlaut dennoch einzubeziehen sind, hat das Oberverwaltungsgericht Münster bisher offengelassen.²⁴

Über die Ausschlussstatbestände der Länder zum Schutz laufender Verwaltungsverfahren wird regelmäßig auch der Schutz des Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozesses erfasst, wie er teilweise, etwa im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes in § 3 Nr. 3 Bst. b und § 4 IFG, gesondert geregelt ist.²⁵

22 VG Berlin, 17.10.2022, 2 K 262/21, Rn. 22 – Staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren.

23 VG Berlin, 17.10.2022, 2 K 262/21, Rn. 22 – Staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren.

24 OVG Münster, 26.11.2013, 8 A 809/12, Rn. 35 ff. – Informationszugang zu Rechtsgutachten eines Rechtsamtes.

25 Siehe unter B.IV.

1. Laufende Gerichtsverfahren

Der Ausschlussgrund erfasst *Verfahren vor* allen staatlichen *Gerichten* (also vor Zivil-, Arbeits-, Straf-, Verwaltungs-, Sozial-, Finanz-, Disziplinar- und Verfassungsgerichten), vor supranationalen Gerichten (also vor dem Gericht der Europäischen Union und dem Europäischen Gerichtshof) wie auch vor internationalen Gerichten (wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte oder der Internationale Strafgerichtshof).²⁶

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Berlin sollen auch Verfahren vor Schiedsgerichten unter den Ausschlussstatbestand fallen.²⁷ Das Verfahren eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses stellt jedoch kein Verfahren im Sinne der Norm dar.²⁸ Dieses ist ein Instrument parlamentarischer Kontrolle und kann mit einem gerichtlichen Verfahren nicht gleichgesetzt werden.²⁹

Laufend ist ein Gerichtsverfahren, wenn die Klage bereits anhängig und das Verfahren noch nicht beendet ist.³⁰ Eine Klage ist anhängig, wenn sie bei Gericht eingegangen ist. Im Strafprozess ist ein Verfahren mit dem Zeitpunkt der Erhebung der öffentlichen Klage (§ 151 StPO) anhängig.³¹

Eine analoge Anwendung des Ausschlussstatbestandes auf bevorstehende Verfahren ist vom Bundesverwaltungsgericht richtigerweise ausgeschlossen worden.³² Es ist daher unschädlich, wenn mit den angefragten Informationen ein nachfolgendes Verfahren vorbereitet werden soll, das sich gegen die informationspflichtige Stelle oder andere staatliche Stellen richtet.³³

Im Verbraucherinformationsgesetz ist ausdrücklich geregelt, dass die Informationen Gegenstand der Verfahren sein müssen (vgl. § 3 S. 1 Nr. 1 Bst. b VIG). Dies ist dem Wortlaut der übrigen Gesetze in dieser Deutlichkeit nicht zu entnehmen. Damit nachteilige Auswirkungen angenommen werden können, ist aber in jedem Fall ein *konkreter inhaltlicher Bezug* der Informationen zu einem laufenden Gerichtsverfahren erforderlich.³⁴

26 Benjamin Schirmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 38. Ed. 2022, § 3 IFG Rn. 103; Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 128.

27 VG Berlin, 08.12.2021, 2 K 48/20, Rn. 9 – Informationszugang PKW-Maut.

28 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 126.

29 BVerwG, 28.02.2019, 7 C 20/17 – Uwe Mundlos.

30 VG Hamburg, 01.10.2009, 9 K 2474/08, Rn. 35 – Auskunftsanspruch des Insolvenzverwalters gegenüber Sozialversicherungsträger.

31 Stephan Beukelmann, in: Graf (Hrsg.), BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra, 45. Ed. 2022, § 151 StPO Rn. 3.

32 BVerwG, 09.11.2010, 7 B 43/10, Rn. 12 – Auskunft im Insolvenzverfahren.

33 In Bezug auf die Vorbereitung eines insolvenzrechtlichen Anfechtungsprozesses, BVerwG, 09.11.2010, 7 B 43/10, Rn. 12 – Auskunft im Insolvenzverfahren.

34 Vgl. VG Berlin, 08.12.2021, 2 K 48/20, Rn. 119 – Informationszugang PKW-Maut; eine (mögliche) Relevanz der Unterlagen für das Verfahren ist danach zwingend erforderlich, aber noch nicht hinreichend für das Eingreifen des Ausschlussgrundes § 3 Nr. 1 lit. g 1. Var. IFG.

2. Anspruch auf ein faires Verfahren

Die Formulierung »Anspruch auf ein faires Verfahren« ist offen gewählt. Während man primär Gerichts- und strafrechtliche Ermittlungsverfahren damit assoziiert, ist die Vorschrift nicht auf diese beschränkt.³⁵ Auch sieht dieser Tatbestand keine Begrenzung auf laufende Verfahren vor,³⁶ wobei nachteilige Auswirkungen jedenfalls nach Abschluss eines Verfahrens ausgeschlossen erscheinen.

Das Schutzgut »Anspruch auf ein faires Verfahren« unterscheidet sich insofern von den anderen Schutzgütern, als der Ausschlussgrund zwar dem Schutz öffentlicher Belange dient, ihm aber schon ausweislich der Verwendung des Wortes »Anspruch« auch ein subjektiv-rechtlicher Charakter zukommt, so dass eine Verweigerung der Herausgabe von Informationen auch im Hinblick auf *subjektive Rechtspositionen* in Betracht zu ziehen ist.³⁷ Derartige Rechtspositionen können prinzipiell Rechte im Sinne des Art. 6 EMRK sein.³⁸ Das Recht auf ein faires Verfahren oder die Unschuldsvermutung sind aber nicht bereits durch die Veröffentlichung von Informationen an sich verletzt und es besteht durch eine Veröffentlichung auch nicht per se die Gefahr einer Vorverurteilung.³⁹ Vielmehr muss für ein Eingreifen des Ausschlussgrundes konkret dargelegt werden, welche potentiellen Folgen die Veröffentlichung welcher konkreten Informationen für welche Personen auf die Gewährleistungen des Art. 6 EMRK haben kann.⁴⁰

3. Durchführung von Ermittlungen

Ferner geschützt ist die Durchführung von Ermittlungen. Diese Ermittlungen können nach § 3 Nr. 1 Bst. g 3. Var. IFG beziehungsweise § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UIG strafrechtlicher, ordnungsrechtlicher oder disziplinarrechtlicher Natur sein.

a) Strafrechtliche Ermittlungen

Strafrechtliche Ermittlungen sind sowohl Ermittlungen der Staatsanwaltschaft als auch polizeiliche Ermittlungen zur Strafverfolgung.⁴¹ Die Tätigkeit von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen stellt hingegen keine strafrechtliche Ermittlung, sondern ausschließlich ein Instrument parlamentarischer Kontrolle dar.⁴²

35 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 133.

36 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 133.

37 So jedenfalls im Hinblick auf Umweltinformationen, BVerwG, 26.04.2021, 10 C 2/20, Rn. 17 – CO₂-Emissionen von Kraftfahrzeugen.

38 OVG Berlin-Brandenburg, 29.03.2019, 12 B 13.18, Rn. 52 – CO₂-Werte und Maßnahmen eines Fahrzeugherstellers zur Bewältigung etwaiger Auswirkungen.

39 OVG Schleswig, 02.10.2020, 4 LA 141/18, Rn. 46 ff. – Darlegungslast Ermittlungsverfahren; OVG Berlin-Brandenburg, 29.03.2019, 12 B 13.18, Rn. 52 – CO₂-Werte und Maßnahmen eines Fahrzeugherstellers zur Bewältigung etwaiger Auswirkungen.

40 BVerwG, 26.04.2021, 10 C 2/20, Rn. 17 – CO₂-Emissionen von Kraftfahrzeugen.

41 BT-Drs. 15/4493, 10.

42 Sven Polenz, in: Brink/Polenz/Blatt (Hrsg.), IFG, 1. Auflage 2017, § 3 Rn. 65; Benjamin Schirmer, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 38. Ed. 2022, § 3 IFG Rn. 110; BVerwG, 28.02.2019, 7 C 20/17 – Uwe Mundlos, siehe auch bereits oben zu Gerichtsverfahren.

b) Ordnungswidrigkeitenrechtliche Ermittlungen

Ordnungswidrigkeitenrechtliche Ermittlungen umfassen sämtliche Ermittlungen, die von der zuständigen Verwaltungsbehörde wegen einer möglichen Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 OWiG durchgeführt werden. Abgeschlossen werden die Ermittlungen mit einer Einstellung des Verfahrens, einer Verwarnung (§ 56 OWiG) oder dem Erlass eines Bußgeldbescheids (§ 65 OWiG). Legt der*die Betroffene Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ein und kommt es zu einem Verfahren vor dem Amtsgericht (vgl. § 68 OWiG), gelten die obigen Ausführungen zu Gerichtsverfahren.

c) Disziplinarrechtliche Ermittlungen

Die Durchführung von Disziplinarverfahren ist im Bundesdisziplinalgesetz (BDG) bzw. den entsprechenden landesrechtlichen Gesetzen geregelt. Es endet mit einer Einstellungsverfügung, durch Disziplinarverfügung oder mit Erhebung der Disziplinarklage.⁴³

d) Zeitlicher Anwendungsbereich

Der Wortlaut des § 3 Nr. 1 Bst. g 3. Var. IFG setzt – im Gegensatz zu § 3 Nr. 1 Bst. g 1. Var. IFG – kein »laufendes« Verfahren voraus. Deswegen soll der Ausnahmegrund auch bereits *im Vorfeld von Ermittlungen* anwendbar sein.⁴⁴ Welche Konstellationen dies konkret sein könnten, ist unklar. Rechtsprechung hierzu existiert – soweit ersichtlich – nicht.

Nach Abschluss eines Ermittlungsverfahrens sind keine nachteiligen Auswirkungen mehr möglich,⁴⁵ so dass der Anwendungsbereich für den Fall, dass die Ermittlungen eingestellt werden, mit Abschluss des Ermittlungsverfahrens endet. Kommt es zu einem Gerichtsverfahren, ist die Information, sofern die weiteren Voraussetzungen vorliegen, aufgrund des nun laufenden Gerichtsverfahrens geschützt.

4. Strafvollstreckung oder Strafvollzug

Einige Bundesländer enthalten zudem Regelungen zur Strafvollstreckung.⁴⁶ Der *Begriff der Strafvollstreckung* kann hierbei entweder weit im Sinne der Strafverwirklichung verstanden werden, so dass bei Freiheitsstrafen neben der Strafvollstreckung im engeren Sinne auch der Strafvollzug umfasst ist. Die Strafvollstreckung im engeren Sinne betrifft dagegen in Bezug auf eine Freiheitsstrafe zunächst das Verfahren von der Rechtskraft des Urteils bis zum Strafantritt sowie die generelle Überwachung ihrer Durchführung, die wiederum von dem speziellen Vollzug zu unterscheiden ist.⁴⁷ In Anbetracht der gebotenen restriktiven Auslegung der Ausschlussgründe und dem

43 Vgl. *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 139.

44 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 136; *Benjamin Schirmer*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), *BeckOK InfoMedienR*, 38. Ed. 2022, § 3 IFG Rn. 110.

45 BVerwG, 26.04.2021, 10 C 2/20, Rn. 18 – CO₂-Emissionen von Kraftfahrzeugen.

46 § 4 Abs. 1 Nr. 5 LIFG BW, § 4 Abs. 1 Nr. 4 BbgAlG, § 3 Nr. 1 Bst. d BremIFG, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LTranspG RP.

47 VG Mainz, 18.11.2021, 1 K 489/20.MZ, Rn. 42 ff. – Strafvollstreckung und Strafvollzug.

allen Transparenz- und Informationsfreiheitsgesetzen gemeinen Zweck, staatliches Handeln transparenter zu machen, sollte der Begriff Strafvollstreckung in Informationsfreiheits- oder Transparenzgesetzen in seinem engeren Sinne verstanden werden, so dass der Strafvollzug nicht darunter fällt.

IV. Nachteilige Auswirkungen

Weitere im Informationsfreiheitsgesetz, Umweltinformationsgesetz und diversen Landesgesetzen normierte Voraussetzung ist, dass das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben kann (IFG) beziehungsweise hätte (UIG). Es gilt damit derselbe Maßstab wie für die meisten anderen dem Schutz öffentlicher Belange dienender Ablehnungsgründe. *Nachteilige Auswirkungen* können mit Blick auf laufende Gerichtsverfahren etwa eine erhebliche Verzögerung oder eine Beweisvereitelung sein,⁴⁸ in Bezug auf die Durchführung von Ermittlungen stellt eine Beeinträchtigung des Untersuchungszwecks, also der Sachverhaltsaufklärung und Wahrheitsfindung, eine nachteilige Auswirkung dar.⁴⁹

Nicht ausreichend ist, dass streitbefangene Informationen möglicherweise für ein laufendes Verfahren relevant sind.⁵⁰ Da Schutzzwecke des Ausschlussgrundes der laufenden Gerichtsverfahren neben der Unabhängigkeit der Gerichte der ordnungsgemäße Ablauf sowie die Effektivität des Gerichtsverfahrens sind,⁵¹ ist zudem die *verfahrens- und materiellrechtliche Position der öffentlichen Hand* für das Vorliegen des Ausschlussgrundes nicht von Relevanz.⁵² Keine nachteilige Auswirkung im Sinne des Ausschlussgrundes ist damit der individuelle Prozessserfolg der öffentlichen Hand.⁵³

So liegt etwa keine nachteilige Auswirkung vor, wenn eine Person die angefragten Informationen benötigt, um in einem Amtshaftungsprozess die Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns nachzuweisen.⁵⁴ Auch in Verfahren, in denen es um Informationen ging, die anschließend für insolvenzrechtliche Anfechtungsprozesse gegen staatliche Stellen genutzt werden sollten, haben die Gerichte deutlich gemacht, dass der Informationspflicht staatlicher Stellen nicht entgegensteht, dass sie durch die Informationsgewährung im Verhältnis zu Privatpersonen prozessrechtlich schlechter gestellt sein können. Das Informationsfreiheitsgesetz nehme in Kauf, dass etwaige Er-

48 OVG Schleswig, 06.12.2012, 4 LB 11/12, Rn. 52 – Auskunft aus Steuerakten.

49 BVerwG, 27.11.2014, 7 C 18/12, Rn. 17 – BaFin.

50 VG Berlin, 08.12.2021, 2 K 48/20, Rn. 119 – Informationszugang PKW-Maut m.w.N.

51 Siehe bereits oben unter A.III.1.

52 VG Berlin, 08.12.2021, 2 K 48/20, Rn. 120 – Informationszugang PKW-Maut; anders noch VG Berlin, 11.06.2008, 2 A 69.07 – Maut-Betreibervertrag, Schiedsgerichtsverfahren.

53 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 141 m.w.N.

54 VG Berlin, 21.10.2010, 2 K 89.09, Rn. 24 – Ausschlussgrund der behördlichen Beratung oder Schutz geistigen Eigentums bei Gutachten.

satzansprüche im Insolvenzverfahren gegen die öffentliche Hand unter erleichterten Bedingungen geltend gemacht werden können.⁵⁵

V. Darlegungslast und Rechtsfolge

In Bezug auf die *Darlegungslast* der informationspflichtigen Stelle gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze.⁵⁶ Das heißt, sie muss konkrete Tatsachen vortragen, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Prognose nachteiliger Auswirkungen stützen. Dabei müssen die Angaben nicht so detailliert sein, dass Rückschlüsse auf die geschützte Information möglich sind, sie müssen aber so einleuchtend und nachvollziehbar sein, dass das Vorliegen von Ausschlussgründen geprüft werden kann. Erforderlich ist hierfür eine einzelfallbezogene, hinreichend substantiierte und konkrete Darlegung, aus welchen Gründen Schutzbelange dem geltend gemachten Anspruch auf Informationsgewährung entgegenstehen.⁵⁷ Umstände, die allenfalls abstrakte Mutmaßungen ermöglichen, genügen insoweit nicht.⁵⁸ Die Rechtsprechung scheint hierbei trotz der leicht abweichenden Formulierung im Gesetzestext (nachteilige Auswirkungen haben kann vs. nachteilige Auswirkungen hätte) beim Informationsfreiheitsgesetz sowie beim Umweltinformationsgesetz hinsichtlich der erforderlichen Prognose dieselben Maßstäbe anzulegen.⁵⁹

Ein *Beurteilungsspielraum* für die Behörde besteht nicht. Um eine zutreffende Prognose treffen zu können, ist die informationspflichtige Stelle jedoch regelmäßig auf die Einschätzung der das Verfahren führenden Stelle angewiesen, die wiederum ebenso vom Gericht grundsätzlich voll überprüfbar ist.

In Bezug auf staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren gelten nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Besonderheiten hinsichtlich der behördlichen Darlegungslast:

Wenn die Staatsanwaltschaft Akten der informationspflichtigen Stelle wegen ihres thematischen Bezugs zum Untersuchungsgegenstand der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen bereits beigezogen hat, sind die Anforderungen für die Darlegung des

55 VG Hamburg, 01.10.2009, 9 K 2474/08, Rn. 39 – Auskunftsanspruch des Insolvenzverwalters gegenüber Sozialversicherungsträger.

56 Für die allgemeinen Grundsätze siehe *Werdermann und Kube*, Kapitel 19 D.V.I.: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p19>.

57 Vgl. allgemein VG Berlin, 25.08.2016, 2 K 92.15, Rn. 23 – Gewährung von Akteneinsicht.

58 OVG Berlin-Brandenburg, 05.11.2021, 12 N 11/20, Rn. 19 – Anforderung an die Darlegung des Ausschlussgrundes des § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 1 UIG.

59 Vgl. zum IFG: BVerwG, 27.11.2014, 7 C 18/12, Rn. 17 – BaFin: »aufgrund einer auf konkreten Tatsachen beruhenden prognostischen Bewertung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten«; zum UIG: OVG Berlin-Brandenburg, 05.11.2021, 12 N 11/20, Rn. 19 – Anforderung an die Darlegung des Ausschlussgrundes des § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 1 UIG: »konkrete Tatsachen vorgetragen werden, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Prognose nachteiliger Auswirkungen auf die Durchführung des Gerichtsverfahrens stützen«.

Ausschlussgrundes herabgesenkt. Die informationspflichtige Stelle genügt ihrer Darlegungslast in der Regel bereits, indem sie eine auf Prüfung der Sachlage gegründete *Einschätzung der Staatsanwaltschaft* vorlegt, dass neue Ermittlungsansätze denkbar sind und der Untersuchungszweck durch Preisgabe der begehrten Informationen gefährdet würde. Besondere Umstände können aber dazu führen, dass diese Vermutungswirkung nicht trägt.⁶⁰

Auch abgesehen vom Vorliegen besonderer Umstände heißt dies nicht, dass der Ausschlussgrund immer einschlägig wäre, sobald die Staatsanwaltschaft Unterlagen von der informationspflichtigen Stelle beigezogen hat. Die bloße Mitteilung, dass die Staatsanwaltschaft Dokumente für ein Ermittlungsverfahren beigezogen habe, ohne nähere Begründung, warum welche konkreten Unterlagen für welches Ermittlungsverfahren genau bedeutsam sein und den Untersuchungszweck gefährden könnten, ist nicht ausreichend.⁶¹ Hat die Staatsanwaltschaft Verteidiger*innen Akteneinsicht gewährt und beruft sie sich selbst nicht mehr auf die Gefährdung des Untersuchungszwecks, kann die informationspflichtige Stelle den Informationszugang ebenfalls nicht mehr unter Berufung auf nachteilige Auswirkungen für die Durchführung von Ermittlungsverfahren ablehnen.⁶²

Die vom Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf Ermittlungsverfahren vorgenommene Herabsetzung der Anforderungen an die Darlegungslast ist auf die anderen geschützten Verfahren – insbesondere Gerichtsverfahren – nicht ohne weiteres übertragbar.⁶³ Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass die Staatsanwaltschaft auch Strafverteidiger*innen während des Ermittlungsverfahrens die Akteneinsicht verweigern kann, sofern hierdurch der Untersuchungszweck gefährdet würde (vgl. § 147 Abs. 2 S. 1 StPO). Eine vergleichbare Befugnis gibt es im gerichtlichen Verfahren nicht. Mit Blick auf die übrigen Schutzgüter gelten insofern die allgemeinen Grundsätze zur Darlegungslast.

Wenn der Ausschlussgrund greift, ist der Informationszugang nach § 3 Nr. 3 Bst. g IFG zwingend zu versagen; die informationspflichtige Stelle hat *kein Ermessen*. Zumindest soweit es um laufende Verfahren geht, ist der Ausschlussgrund jedoch zeitlich begrenzt.

Aus der Formulierung »wenn« (im Gegensatz zu »soweit« wie in § 4 Abs. 1 S. 1 IFG), wird in der Literatur teilweise geschlossen, dass der Informationszugang bei Vorliegen des Ausschlussgrundes *vollständig abzulehnen* ist und ein teilweiser Informationszugang nicht möglich ist.⁶⁴ Teilweise wird argumentiert, dass aus Verhältnismäßigkeits-

60 BVerwG, 27.11.2014, 7 C 18/12, Rn. 25 ff. – BaFin; das Bundesverwaltungsgericht ging hier davon aus, dass besondere Umstände vorliegen, da Teile der betroffenen Informationen bereits an die Öffentlichkeit gelangt waren.

61 VG Berlin, 30.11.2017, 2 K 288.16, Rn. 58 – Dieselabgasskandal - Ermittlungsverfahren.

62 OVG Schleswig, 27.04.2020, 4 LA 251/19, Rn. 14 – Unterlagen des Kraftfahrt-Bundesamts.

63 Zweifelnd aber im Ergebnis offen gelassen in Bezug auf das strafrechtliche Zwischenverfahren OVG Berlin-Brandenburg, 05.11.2021, 12 N 11/20, Rn. 8 – Anforderung an die Darlegung des Ausschlussgrundes des § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Var. 1 UIG.

64 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 147.

gesichtspunkten auch ein teilweiser Informationszugang ermöglicht werden muss.

Da der Ausschlussgrund ohnehin für die jeweilige begehrte Information vorliegen und seitens der Behörde dargelegt werden muss, kommt diesem Streit keine praktische Bedeutung zu.⁶⁵ Die Behörde muss prüfen, ob der Ausschlussgrund für jede einzelne Information vorliegt, diese aussondern oder unkenntlich machen und den Informationszugang im Übrigen gewähren.⁶⁶

Praxishinweis: Es lohnt sich gegebenenfalls zu überprüfen, ob beziehungsweise wann Ermittlungen oder (Gerichts-)verfahren, die dem Antrag auf Informationszugang entgegengehalten wurden, abgeschlossen sind oder sein werden. Richtet sich der Informationszugang nach dem Umweltinformationsgesetz, sollte sorgfältig dargelegt werden, warum ein öffentliches Interesse an der Bekanntgabe der Informationen besteht.

B. Schutz des behördlichen Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozesses

Alle Informationsfreiheits- und Transparenzgesetze enthalten Vorschriften zum Schutz der behördlichen Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozesse. Die Vorschriften unterscheiden sich jedoch im Einzelnen, so dass das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, das Umweltinformationsgesetz des Bundes, das Verbraucherinformationsgesetz und die Landesgesetze getrennt dargestellt werden.

I. Informationsfreiheitsgesetz des Bundes

Der behördliche Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozess wird im Informationsfreiheitsgesetz des Bundes durch zwei Normen geschützt. § 3 Nr. 3 Bst. b IFG schützt die notwendige Vertraulichkeit der Beratung von Behörden, während § 4 IFG einen Ablehnungsgrund für Entwürfe zu Entscheidungen sowie Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung vorsieht.

65 Siehe unten unter B.1.1.e).

66 Vgl. etwa VG Berlin, 20.05.2020, 2 K 164.17, Rn. 36 – Sitzungen der Regierung.

Die beiden Ausschlussgründe überschneiden sich weitgehend und sind nebeneinander anwendbar.⁶⁷ Dennoch bestehen *gewisse Unterschiede*.⁶⁸ So müssen die Beratungen nach § 3 Nr. 3 Bst. b IFG sich nicht zwingend auf eine bevorstehende Entscheidung beziehen. Andersherum sind die entscheidungsvorbereitenden Maßnahmen nicht unbedingt Beratungen, etwa wenn die bearbeitende Person selbständig eine Entscheidung vorbereitet. Der Ausnahmetatbestand des § 4 IFG ist zudem streng zeitlich limitiert und ist nach der getroffenen Entscheidung nicht mehr anwendbar, während der Ausschlusstatbestand nach § 3 Nr. 3 Bst. b IFG in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich über den Abschluss der Beratungen hinaus fortauern kann. Auch die Rechtsfolgen unterscheiden sich. So ist der Informationszugang nach § 3 Nr. 3 Bst. b IFG zwingend zu versagen, »wenn und solange« der Ausschlussgrund greift. Demgegenüber verwendet § 4 Abs. 1 S. 1 IFG die Formulierung »soweit und solange« und ist zudem als Soll-Vorschrift ausgestaltet.

In sachlichem Zusammenhang zu den genannten Ausschlussgründen steht § 2 Nr. 1 S. 2 IFG, der Entwürfe und Notizen, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, von vorneherein vom Informationszugangsanspruch ausnimmt. Auch das soll die innerbehördliche Entscheidungsbildung schützen.⁶⁹ Hier wird die Vorschrift jedoch nicht vertiefend behandelt.⁷⁰

1. Schutz vertraulicher Beratungen (§ 3 Nr. 3 Bst. b IFG)

§ 3 Nr. 3 Bst. b IFG enthält einen Ausschlussgrund zum Schutz vertraulicher Beratungen. Schutzzweck ist die Gewährleistung eines unbefangenen und freien Meinungsaustauschs innerhalb von Behörden und zwischen verschiedenen Behörden, um eine effektive, funktionsfähige und neutrale Entscheidungsfindung zu gewährleisten.

a) Beratung

Der Begriff der Beratung setzt zunächst Kommunikation zwischen mindestens zwei Personen mit dem Ziel der gemeinsamen Willensbildung voraus.⁷¹ Überdies hat die Rechtsprechung den Schutzgegenstand im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift weiter eingeschränkt. Laut Bundesverwaltungsgericht unterfällt dem Schutz der Beratung nur der eigentliche Vorgang der behördlichen Entscheidungsfindung als solcher. Der Schutz gilt danach vor allem »dem *Beratungsprozess* als solchem, also der Besprechung, Beratschlagung und Abwägung, mithin dem eigentlichen Vorgang des Überlegens«. ⁷²

67 BVerwG, 18.07.2011, 7 B 14/11, Rn. 5 – Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden über das laufende Verfahren hinaus.

68 Vgl. Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 196.

69 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 2 Rn. 6.

70 Erläuterungen finden sich bei Kube, Kapitel 5 D: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p5>.

71 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 175.

72 BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 13 – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts; BVerwG, 05.05.2022, 10 C 1/21, Rn. 27 – Sitzungsprotokolle eines Beirats bei einem Bundesministerium.

Nicht geschützt ist hingegen der *Beratungsgegenstand*. Hierzu können insbesondere Sachinformationen oder gutachterliche Stellungnahmen im Vorfeld gehören, also die Tatsachengrundlagen und die Grundlagen der Willensbildung.⁷³ Die Abgrenzung ist nicht immer einfach. So kann beispielsweise eine Beschlussvorlage sowohl Tatsachengrundlagen (die dem Beratungsgegenstand zuzuordnen sind) als auch einen Entscheidungsvorschlag mit Begründung (der dem Beratungsprozess zuzuordnen sein kann) enthalten. Eine Kabinettsvorlage ist typischerweise »eine bloße Entscheidungsgrundlage, die grundsätzlich keinen Rückschluss auf den Beratungsvorgang im Kabinett selbst erlaubt«. ⁷⁴ Dagegen wurde etwa das Votum des Berichterstatters einer Beschlussabteilung des Bundeskartellamts dem Beratungsprozess zugeordnet, weil es als »erster Aufschlag« bereits Teil der Beratungen innerhalb der Kammer sei.⁷⁵ Ob dies jedoch auch für sämtliche Teile des Sachberichts zutrifft,⁷⁶ kann bezweifelt werden.

Ebenfalls nicht geschützt ist das *Beratungsergebnis*, also das Ergebnis der Willensbildung.⁷⁷ Bei Protokollen ist (ggf. zwischen bestimmten Passagen) zu differenzieren. Soweit lediglich die Ergebnisse festgehalten werden, ist der Ausschlussatbestand nicht erfüllt.⁷⁸ Protokolle können nur dann unter den Schutz von § 3 Nr. 3 Bst. b IFG fallen, wenn »sie den Beratungsverlauf in Vertraulichkeit beanspruchender Weise im Sinne »beratschlagender Ausführungen widerspiegeln«. ⁷⁹

b) Behördlich

Es muss sich um Beratungen von Behörden handeln. Umfasst sind davon sowohl *Beratungen innerhalb einer Behörde* als auch Beratungen zwischen verschiedenen Behörden.⁸⁰ Die Beratungen eines bei einem Ministerium angesiedelten (wissenschaftlichen) Beirats sind in der Regel keine Beratungen des Ministeriums selbst.⁸¹

Nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob auch *Beratungen zwischen Behörden und Dritten* geschützt sind.⁸² Der Wortlaut spricht eher dagegen.⁸³ Nach der Gesetzes-

73 BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 13 – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts.

74 BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 20 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren.

75 BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 14 ff. – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts.

76 So BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 16 – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts.

77 Vgl. BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 10 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren.

78 OVG Münster, 02.11.2010, 8 A 475/10, Rn. 93 – Protokolle der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission; VG Berlin, 20.05.2020, 2 K 164.17, Rn. 30 – Sitzungen der Regierung.

79 OVG Berlin-Brandenburg, 01.08.2019, 12 B 34.18, Rn. 51 – Informationen zu einem Berufsgeheimnis unterliegender Tätigkeit eines Verwaltungshelfers; BVerwG, 15.12.2020, 10 C 25/19, Rn. 34 – Werftenförderung.

80 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 174.

81 BVerwG, 05.05.2022, 10 C 1/21, Rn. 26 ff. – Sitzungsprotokolle eines Beirats bei einem Bundesministerium.

82 Offen lassend: VG Berlin, 01.12.2021, 2 K 45.19, Rn. 30 – Ministeriale Formulierungshilfen für den Bundestag.

83 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 178 f.

begründung sind dagegen auch Beratungen zwischen Exekutive und Legislative sowie mit zwischen Behörden und sonstigen Einrichtungen (z. B. Forschungseinrichtungen) geschützt.⁸⁴ Hinsichtlich der Einbeziehung von Beratungen mit Privatrechtssubjekten ist die Gesetzesbegründung widersprüchlich.⁸⁵ Einerseits spricht sie von »innerstaatlichen Abläufen«, andererseits sollen »Gewerkschaften und sonstige Vereinigungen« einbezogen werden.⁸⁶ Das Gebot der engen Auslegung der Ausschlussstatbestände spricht gegen die Einbeziehung von Beratungen mit Privatrechtssubjekten,⁸⁷ zumal diese unter bestimmten Voraussetzungen von § 3 Nr. 7 IFG geschützt sein können.⁸⁸

c) *Notwendige Vertraulichkeit*

Nach dem Wortlaut von § 3 Nr. 3 IFG wird die notwendige Vertraulichkeit nur bei internationalen Verhandlungen gemäß § 3 Nr. 3 Bst. a IFG vorausgesetzt. Laut Bundesverwaltungsgericht ist das Erfordernis jedoch auch auf die in § 3 Nr. 3 Bst. b IFG genannten behördlichen Beratungen zu beziehen.⁸⁹

Ungeklärt ist, wie genau die notwendige Vertraulichkeit zu bestimmen ist. Eine gewillkürte Vertraulichkeit kann nicht ausreichen, weil sich Behörden ansonsten eigenmächtig ihren Transparenzpflichten entziehen könnten.⁹⁰ Dagegen spricht auch, dass die Vertraulichkeit notwendig sein muss. Teilweise wird vorgeschlagen, dass sich die Vertraulichkeit aus einem Gesetz ergeben müsse,⁹¹ wie es nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz⁹² und – in den Einzelheiten umstritten – im Umweltinformationsrecht⁹³ vorgesehen ist. Gesetzliche Vertraulichkeitspflichten sind indes schon von § 3 Nr. 4 IFG erfasst, was gegen ein solches Erfordernis im Rahmen des § 3 Nr. 3 IFG spricht. Die Rechtsprechung bestimmt die notwendige Vertraulichkeit jedoch oft unter *Rückgriff auf rechtliche Anknüpfungspunkte* wie dem im Gewaltenteilungsprinzip wurzelnden Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung für die Kabinettsitzungen⁹⁴ oder dem in § 51 Abs. 2 und 3 GWB verankerten Kollegialprinzip für die Beratungen der Beschlussabteilungen des Bundeskartellamts.⁹⁵

Abgesehen davon gibt es kaum Rechtsprechung zu der Frage, wann Beratungen notwendig vertraulich sind. Das liegt auch daran, dass es vor Gericht meist um Unter-

84 BT-Drs. 15/4493, 10.

85 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 179.

86 BT-Drs. 15/4493, 10 f.

87 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 179.

88 Vgl. dazu Lötzel, Kapitel 9 E: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p9>.

89 BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 17 – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts m. w. N.

90 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn 181.

91 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 182.

92 § 6 Abs. 2 Nr. 2 HmbTG. Dazu siehe unten B.IV.

93 Dazu siehe unten B.II.1.

94 BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 18 – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen. Dazu unten B.V.2.

95 BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 18 – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts.

lagen zu abgeschlossenen Vorgängen geht, sodass die Geheimhaltungsbedürftigkeit danach beurteilt wird, ob eine Beeinträchtigung künftiger Beratungen zu erwarten ist.⁹⁶

d) Beeinträchtigung

Erforderlich ist, dass die Beratungen beeinträchtigt werden. Die *Darlegungslast* trägt, entsprechend der allgemeinen Regeln,⁹⁷ die Behörde. Sie muss Tatsachen vorbringen, aus denen sich nachvollziehbar eine Beeinträchtigung des Schutzgutes ergeben kann, und demnach darlegen, dass die nachteiligen Auswirkungen auf den behördlichen Entscheidungsprozess zu erwarten sind.⁹⁸ Dabei wird zwischen laufenden und abgeschlossenen Entscheidungsprozessen unterschieden.

Laut dem Bundesverwaltungsgericht ist eine Beeinträchtigung der Beratungen zunächst in *laufenden Verfahren* anzunehmen, also, solange die Entscheidung, die den Gegenstand der Beratungen betrifft, noch nicht getroffen worden ist.⁹⁹ Aber auch in diesem Fall muss die Beeinträchtigung der Beratungen nachvollziehbar dargelegt werden. Pauschale Verweise auf eine angebliche Vertraulichkeit genügen nicht.¹⁰⁰ Zwar kann laut Bundesverwaltungsgericht bei noch nicht abgeschlossenen Vorgängen grundsätzlich der Hinweis auf die in dieser Situation gebotene Wahrung der Entscheidungsautonomie der Regierung genügen.¹⁰¹ Diese Rechtsprechung ist jedoch zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung ergangen und nicht auf administrative Vorgänge übertragbar. Sie begegnet darüber hinaus auch erheblichen Zweifeln.¹⁰²

Anders als bei § 4 IFG¹⁰³ stellt der Abschluss des Verfahrens im Rahmen des § 3 Nr. 3 Bst. b IFG keine unüberwindbare zeitliche Grenze dar. Vielmehr ist bei *abgeschlossenen Verfahren* maßgeblich, ob die nachträgliche Publizität die offene Willensbildung im Beratungsprozess der Beschlussabteilungen beeinträchtigen kann, indem sie eine einengende Vorwirkung auf diesen Beratungsprozess ausübt.¹⁰⁴ Trotz dieser zeitlichen Unbegrenztheit bildet der Abschluss des Verfahrens regelmäßig eine Zäsur, nach der eine Beeinträchtigung der Beratungen regelmäßig ausgeschlossen ist.¹⁰⁵ Behörden behaupten zwar mitunter, Mitarbeiter*innen würden ihre Meinung nicht mehr äußern, wenn sie um die nachträgliche Veröffentlichung wissen. Überzeugend

96 Vgl. *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 183. Zur Beeinträchtigung siehe unten unter B.I.1.d).

97 Vgl. *Kube und Werdermann*, Kapitel 19 D.V.1: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p19>.

98 BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 12 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren.

99 BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 20 – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts.

100 *Sven Polenz*, in: *Brink/Polenz/Blatt* (Hrsg.), IFG, 1. Auflage 2017, § 3 Rn. 83.

101 BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 13 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren.

102 Näher dazu unten unter B.V.2.

103 Dazu siehe unten B.I.2.

104 BVerwG, 09.05.2019, 7 C 34/17, Rn. 20 – Votum des Berichterstatters des Bundeskartellamts.

105 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 187 mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

ist dies jedoch nicht, denn ein solches Verhalten käme einer Arbeitsverweigerung gleich.¹⁰⁶ Auch eine »Flucht in die Mündlichkeit« ist regelmäßig nicht zu befürchten.¹⁰⁷

e) Rechtsfolge

Der Informationszugang ist ausgeschlossen, wenn und solange die Beratungen beeinträchtigt werden. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung; die informationspflichtige Stelle hat *kein Ermessen*.

Mit der Formulierung »solange« macht das Gesetz deutlich, dass der Informationszugang grundsätzlich nur aufgeschoben ist.¹⁰⁸ Spätestens nach Abschluss des jeweiligen Verfahrens und vorausgesetzt es besteht keine einengende Vorwirkung, muss grundsätzlich der Informationszugang gewährt werden.¹⁰⁹

Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber die Formulierung »wenn« und nicht – wie etwa in § 4 Abs. 1 S. 1 IFG – »soweit« verwendet hat, wird teilweise geschlossen, dass der Informationszugang bei Vorliegen des Ausschlussgrundes vollständig abzulehnen ist und ein teilweiser Informationszugang nicht in Betracht kommt.¹¹⁰ Fraglich ist jedoch, was das konkret bedeuten soll. Denn die Formulierung »wenn« ändert nichts daran, dass der Ausschlussgrund in Bezug auf die jeweils begehrte Information vorliegen muss. Anträge sind regelmäßig auf Zugang zu einer Vielzahl von Informationen gerichtet. Wenn es für eine vollständige Ablehnung des Antrags ausreicht, dass eine einzige Information unter den Ausschlussgrund fällt, dann wäre der Erfolg letztlich davon abhängig, wie weit oder eng er gefasst ist. Das kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Der Unterscheidung zwischen »wenn« und »soweit« kommt daher keine praktische Bedeutung zu. Greift der Ausschlussgrund nur für einzelne Informationen, so sind diese auszusondern oder unkenntlich zu machen und der Informationszugang ist im Übrigen zu gewähren.¹¹¹ Dies folgt auch aus einer verfassungskonformen Auslegung von § 3 Nr. 3 IFG, da die vollständige Versagung des Informationszugangs unverhältnismäßig wäre.¹¹²

2. Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses (§ 4 IFG)

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 IFG soll der Antrag auf Informationszugang abgelehnt werden für

106 VG Berlin, 09.06.2011, 2 K 46.11, Rn. 23 – BMJ-Akten zur AKW-Laufzeitverlängerung; vgl auch BVerwG, 03.11.2011, 7 C 4/11, Rn. 31 – Verfügungsberechtigung: »Bild einer Ministerialverwaltung mit einem eher geringen Selbstbewusstsein«.

107 BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 18 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren.

108 BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 10 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren.

109 Siehe oben unter B.I.1.d).

110 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 3 Rn. 147, 190.

111 Das entspricht auch der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung, vgl. etwa VG Berlin, 20.05.2020, 2 K 164.17, Rn. 3, 21 – Sitzungen der Regierung.

112 Zum grundrechtlichen Schutz siehe Petras, Kapitel 2: <https://doi.org/10.38072/978-3-910591-01-1/p2>.

Entwürfe zu Entscheidungen sowie Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung, soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde. Die Norm ist teilweise § 29 Abs. 1 S. 2 VwVfG nachgebildet. *Zweck der Norm* ist der Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses.¹¹³

a) *Entscheidungsvorbereitende Maßnahmen*

Schutzgegenstand sind Entwürfe zu Entscheidungen sowie Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung, also entscheidungsvorbereitende Maßnahmen.

Entwürfe zu Entscheidungen sind Schriftstücke, in denen die zu treffende Entscheidung in vorläufiger, nicht von der unterzeichnungsberechtigten Person unterschriebener Form festgelegt wird.¹¹⁴ Ein Entscheidungsentwurf liegt nicht vor bei bloßen Sachverhaltsdarstellungen, Faktenzusammenstellungen sowie Stellungnahmen und Meinungsbekundungen anderer Behörden.¹¹⁵

Arbeiten und Beschlüsse zur unmittelbaren Vorbereitung einer Entscheidung sind alle Aktenteile, die unmittelbar mit dem Entscheidungsprozess zusammenhängen. Umfasst sind mithin auch Vorarbeiten und Ausarbeitungen, aus denen die zu treffende Entscheidung entwickelt werden soll. Eine Eingrenzung, zu welchem Zeitpunkt derartige Vorarbeiten entstanden sind, nimmt die Regelung dabei nicht vor. Sie knüpft vielmehr funktional daran an, dass die Vorarbeiten der unmittelbaren Vorbereitung einer konkret bevorstehenden behördlichen Entscheidung dienen.¹¹⁶ Das Vorliegen von Arbeiten und Beschlüssen zur unmittelbaren Vorbereitung einer Entscheidung wurde etwa angenommen bei Unterlagen des Bundesministeriums des Innern zum damals laufenden NPD-Verbotsverfahren.¹¹⁷

Nach § 4 Abs. 1 S. 2 IFG dienen die *Ergebnisse der Beweiserhebung und Gutachten sowie Stellungnahmen Dritter* regelmäßig nicht der unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung. Damit wird der Ausschlussgrund auf den notwendigen Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses reduziert.¹¹⁸ Der Begriff der Dritten im Sinne der Vorschrift ist weit zu verstehen und umfasst grundsätzlich alle an dem Informations-

113 BVerwG, 03.11.2011, 7 C 4/11, Rn. 28 – Verfügungsberechtigung.

114 VG Berlin, 09.08.2021, 2 K 281.19, Rn. 31 – Zugang zu der Studie Kindeswohl und Umgangsrecht; VG Köln, 28.07.2022, 13 K 4645/19, Rn. 64 – Studie zum Nutriscore; *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 16.

115 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 19.

116 OVG Berlin-Brandenburg, 28.05.2013, 12 S 23.13, Rn. 5 – Informationszugangsansprüche im NPD-Verbotsverfahren; VG Berlin, 09.08.2021, 2 K 281.19, Rn. 32 – Zugang zu der Studie Kindeswohl und Umgangsrecht; VG Köln, 28.07.2022, 13 K 4645/19, Rn. 66 – Studie zum Nutriscore.

117 OVG Berlin-Brandenburg, 28.05.2013, 12 S 23.13, Rn. 8 – Informationszugangsansprüche im NPD-Verbotsverfahren.

118 VG Köln, 28.07.2022, 13 K 4645/19, Rn. 69 – Studie zum Nutriscore. Zur Abgrenzung von Beratungsprozess und Beratungsgrundlage siehe oben unter B.I.1.a).

freiheitsverfahren nicht Beteiligten, wie private Dritte, aber auch andere Behörden.¹¹⁹ Aufgrund der Formulierung »regelmäßig« können auch die Informationen zu den Entscheidungsgrundlagen ausnahmsweise der unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung dienen.¹²⁰

Im Gegensatz zu § 3 Nr. 3 Bst. b IFG ist der Schutz durch § 4 IFG *zeitlich begrenzt* und endet spätestens mit dem Abschluss des Verfahrens. Dabei kann ein Verfahren nicht nur durch eine Sachentscheidung beendet werden; es kann sich auch auf andere Weise erledigen, etwa wenn das beabsichtigte Vorhaben nicht mehr weiterverfolgt werden soll oder wenn veränderte Umstände eine Entscheidung entbehrlich machen.¹²¹

b) Erfolgsvereitelung

Der Informationszugang soll nur abgelehnt werden, soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde. Entgegen dem Wortlaut ist eine *Gefährdung des Erfolgs* ausreichend;¹²² jedoch wird man insofern eine hohe Wahrscheinlichkeit der Erfolgsvereitelung verlangen müssen, um dem Unterschied zu anderen Formulierungen im Informationsfreiheitsgesetz (»nachteilige Auswirkungen haben kann«, »gefährden kann«, »beeinträchtigen«) Rechnung zu tragen. Bei der anzustellenden Prognose aus ex ante-Sicht ist davon auszugehen, dass die der antragstellenden Person gewährten Informationen letztlich allgemein publik werden können.¹²³

Nach der Gesetzesbegründung wird der *Erfolg der Entscheidung* vereitelt, wenn diese bei Offenbarung der Information voraussichtlich überhaupt nicht, mit anderem Inhalt oder wesentlich später zustande käme.¹²⁴ Eine bloße Verzögerung vereitelt jedoch nur dann den Erfolg der Entscheidung, wenn die Entscheidung *zeitabhängig* ist.¹²⁵ Soweit § 4 Abs. 1 S. 1 IFG auch den *Erfolg der behördlichen Maßnahmen* einbezieht, erstreckt sich der Schutz auf die Maßnahmen zur Durchsetzung der Entscheidung.¹²⁶

119 VG Köln, 28.07.2022, 13 K 4645/19, Rn. 73 – Studie zum Nutriscore; *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 41; a. A. hinsichtlich anderer Behörden offenbar OVG Berlin-Brandenburg, 28.05.2013, 12 S 23.13, Rn. 9 – Informationszugangsansprüche im NPD-Verbotsverfahren.

120 VG Köln, 28.07.2022, 13 K 4645/19, Rn. 77 – Studie zum Nutriscore; *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 42.

121 BVerwG, 03.11.2011, 7 C 4/11, Rn. 28 – Verfügungsberechtigung.

122 OVG Berlin-Brandenburg, 28.05.2013, 12 S 23.13, Rn. 10 – Informationszugangsansprüche im NPD-Verbotsverfahren; *Heribert Schmitz/Serge-Daniel Jastrow*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, 984 (993); *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 31.

123 OVG Berlin-Brandenburg, 28.05.2013, 12 S 23.13, Rn. 10 – Informationszugangsansprüche im NPD-Verbotsverfahren.

124 BT-Drs. 15/4493, 12.

125 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 29.

126 *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 28.

Die *Darlegungslast* liegt bei der Behörde. Pauschale Verweise auf eine angebliche Vertraulichkeit genügen nicht.¹²⁷

c) Rechtsfolge

§ 4 Abs. 1 IFG ist als *Soll-Vorschrift* gestaltet. Das bedeutet, dass in atypischen Fällen der Informationszugang trotz Vorliegen der Voraussetzungen zu gewähren ist. Als Beispiel für einen solchen atypischen Fall werden kursierende Gerüchte aufgrund von Indiskretionen genannt.¹²⁸ Ausnahmen kommen zudem bei einem überwiegen- den Offenlegungsinteresse sowie bei fehlender Schutzwürdigkeit der Geheimhaltung in Betracht, etwa wenn Anlass für die Annahme besteht, dass behördliche Entscheidungsprozesse sachwidrigen Erwägungen folgen.¹²⁹

Der Ausschluss gilt inhaltlich nur »soweit« der Ausschlussgrund reicht und zeitlich nur »solange« der Entscheidungsprozess andauert. Die zeitliche Begrenzung wird ver- fahrensrechtlich dadurch flankiert, dass die antragstellende Person gemäß § 4 Abs. 2 IFG über den Abschluss des jeweiligen Verfahrens informiert werden soll.

II. Umweltinformationsgesetz

Im Umweltinformationsgesetz des Bundes ist der Beratungs- und Entscheidungsfin- dungsprozess in zwei Vorschriften geregelt. § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG enthält einen mit § 3 Nr. 3 Bst. b IFG vergleichbaren Ausschlussgrund zum Schutz der Vertraulichkeit von Beratungen. Eine § 4 IFG vergleichbare Vorschrift fehlt. Allerdings enthält § 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG einen Ablehnungsgrund für interne Mitteilungen.

1. Schutz vertraulicher Beratungen (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG)

Nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG ist der Antrag auf Informationszugang abzulehnen, soweit das Bekanntgeben der Informationen nachteilige Auswirkungen hätte auf die Vertraulichkeit der Beratungen von informationspflichtigen Stellen, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Für den Zugang zu Umweltinformationen über Emissionen ist der Ausschlussgrund nach § 8 Abs. 1 S. 2 UIG nicht anwendbar.

Die *völker- und unionsrechtlichen Grundlagen für diesen Ausschlussgrund* finden sich in Art. 4 Abs. 4 S. 1 Bst. a Aarhus-Konvention und Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 Bst. a Um- weltinformations-RL. Nach diesen Vorschriften muss die Vertraulichkeit jedoch gesetz- lich vorgesehen sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher dem Europäischen Ge- richtshof die Frage vorgelegt, ob eine allgemeine Vorschrift wie § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG

127 Insofern gilt dasselbe wie für den Schutz von Beratungen bei laufenden Verfahren, siehe oben unter B.I.1.d).

128 Friedrich Schoch, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 32.

129 Vgl. zu § 10 Abs. 4 BlnIFG: OVG Berlin-Brandenburg, 19.10.2005, 95 A 4.05, Rn. 14 – Zwischenverfahren zum Zwecke der Feststellung, dass die Verweigerung der Aktenvorlage rechtswidrig ist.

ausreichend ist, oder ob der Erlass gesonderter *Bestimmungen über die Vertraulichkeit* von Beratungen erforderlich ist.¹³⁰ Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass das Erfordernis einer gesetzlich vorgesehenen Vertraulichkeit erfüllt ist, wenn es im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats eine Regel gibt, die allgemein bestimmt, dass die Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden einen Ablehnungsgrund darstellt. Gleichzeitig hat der Gerichtshof jedoch verlangt, dass das nationale Recht den Begriff der Beratungen klar bestimmen muss, was von den nationalen Gerichten zu prüfen sei.¹³¹ Daran anknüpfend hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG nicht lediglich einen Ablehnungsgrund enthält, sondern zugleich regelt, dass Beratungen vertraulich sind, soweit sich dies nicht bereits aus anderen Bestimmungen ergibt.¹³² Der Begriff der Beratung ist laut Bundesverwaltungsgericht auch »klar bestimmt«, obwohl es an einer Legaldefinition fehlt und es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, wie das Gericht selbst schreibt. Seine Konkretisierung erfahre der Begriff »durch die auf einzelne typisierte Fallkonstellationen bezogene Rechtsprechung«.¹³³ Ob dies den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs gerecht wird, ist zweifelhaft.¹³⁴

Was den *Begriff der Beratungen* betrifft, ergeben sich keine wesentlichen Unterschiede zu § 3 Nr. 3 Bst. b IFG.¹³⁵ Der Begriff bezieht sich allein auf den Beratungsvorgang. Ausgenommen vom Schutzbereich sind das Beratungsergebnis und vor allem der Beratungsgegenstand.¹³⁶ Diese Begrenzung entspricht im Wesentlichen dem Hinweis des Europäischen Gerichtshofs auf den Schutz der »abschließenden Etappen des Entscheidungsprozesses«.¹³⁷

Da die Vertraulichkeit der Beratungen von § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG selbst angeordnet wird,¹³⁸ kommt dem Merkmal der *nachteiligen Auswirkungen* eine wichtige Rolle zu. Laut Bundesverwaltungsgericht stellt der Abschluss des Verfahrens – wie bei § 3 Nr. 3 Bst. b IFG – keine unüberwindbare zeitliche Grenze dar.¹³⁹ Vom Europäischen Gerichtshof wurde dies jedoch noch nicht entschieden.¹⁴⁰ Der Gerichtshof hat im Rahmen der Auslegung von Art. 2 Nr. 2 S. 2 Umweltinformations-RL lediglich allgemein darauf hingewiesen, dass es den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Gremien und

130 BVerwG, 30.04.2009, 7 C 17/08 – Vereinbarkeit des UIG mit der EG-Umweltinformationsrichtlinie (Vorabentscheidung EuGH).

131 EuGH, 14.02.2012, C-204/09, Rn. 59 ff. – Flachglas Torgau GmbH/Bundesrepublik Deutschland.

132 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 24 – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

133 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 25 – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

134 *Thomas Voland*, Ein gläserner Gesetzgeber?, DVBl 2013, 37 (38 f.).

135 Siehe oben unter B.I.1.a).

136 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 26 – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

137 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 27 – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen; EuGH, 14.02.2012, C-204/09, Rn. 63 – Flachglas Torgau GmbH/Bundesrepublik Deutschland.

138 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 24 – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

139 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 28 ff. – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

140 Vgl. *Mathias Hellriegel*, Akteneinsicht statt Amtsgeheimnis, EuZW 2012, 456 (458).

Einrichtungen nach dessen Abschluss unbenommen bleibt, sich *gegebenenfalls* auf eine der in Art. 4 dieser Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen zu berufen. Entgegen der Darstellung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁴¹ hat er sich dabei nicht ausdrücklich auf den Ausschlussgrund des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 Bst. a Umweltinformations-RL bezogen. Der Abschluss des Verfahrens und die seither vergangene Zeit gehören jedoch auch nach dem Bundesverwaltungsgericht zu den Kriterien, die im Rahmen der einzelfallbezogenen Prüfung zu würdigen sind, ob das Bekanntgeben der Information nachteilige Auswirkungen auf die Vertraulichkeit der Beratungen hätte.¹⁴² Jedenfalls in der Regel scheiden nachteilige Auswirkungen nach Abschluss des Verfahrens aus.¹⁴³

Der Ausschlussgrund steht unter dem Vorbehalt, dass das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe nicht überwiegt. Das dient der Umsetzung von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Umweltinformations-RL. Die Umsetzung ist jedoch nur teilweise gelungen. Anders als in § 8 Abs. 1 S. 1 UIG (und auch § 8 Abs. 2 UIG) ist nach der Umweltinformations-Richtlinie nicht erforderlich, dass das öffentliche Interesse überwiegt. Vielmehr ist allgemein von einer Abwägung des öffentlichen Interesses an der Bekanntgabe gegen das Interesse an der Verweigerung der Bekanntgabe die Rede.¹⁴⁴ Dem demokratischen und grundrechtlichen Transparenzgebot entspricht es, dass für einen Ausschluss des Informationszugangs das Geheimhaltungsinteresse überwiegen muss.¹⁴⁵

Für diese Abwägung hat der Europäische Gerichtshof folgende Maßgaben aufgestellt:¹⁴⁶ Zu berücksichtigen ist der Zweck der Richtlinie

»das Umweltbewusstsein zu schärfen, einen freien Meinungs austausch und eine wirksamere Teilnahme der Öffentlichkeit an Entscheidungsverfahren in Umweltfragen zu ermöglichen und [...] den Umweltschutz zu verbessern.«¹⁴⁷

Die Behörde ist außerdem verpflichtet, etwaige Angaben der antragstellenden Person zu den Gründen zu prüfen, die die Bekanntgabe der angeforderten Informationen rechtfertigen können.¹⁴⁸

141 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 28 – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

142 BVerwG, 02.08.2012, 7 C 7/12, Rn. 30 – Anspruch auf Zugang zu Umweltinformationen.

143 Siehe oben unter B.I.1.d). Vgl. VG Düsseldorf, 16.01.2023, 29 K 4407/20, Rn. 80 ff. – Datteln IV.

144 Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Umweltinformations-RL: »In jedem Einzelfall wird das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe gegen das Interesse an der Verweigerung der Bekanntgabe abgewogen.«

145 Vgl. die Regelung in § 9 Abs. 1 IZG SH, die Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Umweltinformations-RL besser umsetzt.

146 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 58 ff. – Land Baden-Württemberg/D.R. Vgl. Dazu BVerwG, 22.03.2022, 10 C 2/21, Rn. 23 – Zugang zu Umweltinformationen über Stuttgart 21. Die Entscheidungen sind zum Ausschlussgrund der internen Mitteilungen ergangen; die Ausführungen gelten aber weitgehend allgemein.

147 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 62 – Land Baden-Württemberg/D.R. unter Verweis auf Erwägungsgrund 1 der Umweltinformations-RL.

148 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 63 – Land Baden-Württemberg/D.R.

2. Schutz interner Mitteilungen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG)

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG ist ein Antrag abzulehnen, soweit er sich auf interne Mitteilungen der informationspflichtigen Stellen bezieht, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Grundlage ist Art. 4 Abs. 3 Bst. c Aarhus-Konvention und Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Bst. e Umweltinformations-RL.

Der Begriff der internen Mitteilungen wird vom Europäischen Gerichtshof äußerst weit ausgelegt.¹⁴⁹ Eine Mitteilung ist danach eine Information, die

»ein Urheber an einen Adressaten richtet, wobei dieser Adressat sowohl eine abstrakte Einheit sein kann [...] als auch eine bestimmte Person, die einer solchen Einheit angehört, wie beispielsweise ein Bediensteter oder Beamter«. ¹⁵⁰

Eine Mitteilung ist laut Europäischem Gerichtshof intern, wenn sie den Binnenbereich einer Behörde nicht verlässt, insbesondere weil sie nicht einem Dritten bekannt gegeben und nicht öffentlich zugänglich gemacht worden ist.¹⁵¹ Auch eine Information, die von einer externen Quelle bei der Behörde eingegangen ist, könne »intern« sein, wenn sie der Öffentlichkeit vor ihrem Eingang bei der Behörde nicht zugänglich gemacht wurde oder hätte zugänglich gemacht werden müssen und wenn sie den Binnenbereich dieser Behörde, nachdem sie bei dieser eingegangen ist, nicht verlässt.¹⁵² Diese weite Definition dürfte dazu führen, dass ein Großteil der bei einer Behörde vorhandenen Informationen erfasst sind.¹⁵³

Auch eine zeitliche Begrenzung des Ausschlussgrundes hat der Europäische Gerichtshof (wenig überzeugend¹⁵⁴) abgelehnt.¹⁵⁵ Der Gerichtshof betont jedoch, dass die Verweigerung des Informationszugangs stets auf einer Abwägung der in Rede stehenden Interessen beruhen müsse,¹⁵⁶ der aufgrund der Weite des Anwendungsbereichs der internen Mitteilungen eine besondere Bedeutung zukomme.¹⁵⁷ Dabei müsse die Behörde die seit der Erstellung der Mitteilung vergangene Zeit und die in der Mitteilung enthaltenen Informationen berücksichtigen. Die Ausnahme vom Recht

149 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 27 ff. – Land Baden-Württemberg/D.R.

150 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 37 – Land Baden-Württemberg/D.R.

151 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 42 – Land Baden-Württemberg/D.R.

152 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 43 – Land Baden-Württemberg/D.R. Kritisch dazu Florian Penski, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 20. Januar 2021 – Rs. C-619/19, ZUR 2021, 228 (228); Marlene Michal/Kathrin Engelbrecht-Grevel/Matthias Sauer, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 22. März 2022 – BVerwG 10 C 2.21, ZUR 2022, 491 (492).

153 Florian Penski, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 20. Januar 2021 – Rs. C-619/19, ZUR 2021, 228 (228).

154 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, 13.11.2015, 12 B 16.14, Rn. 54 ff. – Informationen im Zusammenhang mit der Erarbeitung, Beratung und Verabschiedung eines Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes.

155 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 54 ff. – Land Baden-Württemberg/D.R.

156 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 58 – Land Baden-Württemberg/D.R. Zu den allgemeinen Maßgaben für die Abwägung siehe bereits oben B.II.1.

157 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 60 – Land Baden-Württemberg/D.R.

auf Zugang zu Umweltinformationen könne nur für den Zeitraum gelten, in dem der Schutz angesichts des Inhalts einer solchen Mitteilung gerechtfertigt sei.¹⁵⁸ Diesbezüglich hebt der Europäische Gerichtshof die Darlegungslast der Behörde hervor. Die Behörde müsse die Gründe darlegen, aus denen die Bekanntgabe das Interesse, das durch die geltend gemachten Ausnahmen geschützt werde, konkret und tatsächlich beeinträchtigen könnte.¹⁵⁹

Der Europäische Gerichtshof fängt somit die Konsequenzen der weiten Begriffsbestimmung durch eine strenge Abwägung mit hohen Darlegungslasten auf.¹⁶⁰ Wenn das Geheimhaltungsinteresse nachträglich entfallen ist, was bei abgeschlossenen Vorgängen regelmäßig der Fall ist,¹⁶¹ fällt die Abwägung zugunsten des Informationszugangs aus. Auf ein gesteigertes öffentliches Interesse an der Bekanntgabe kommt es dann nicht an. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt hingegen unter Berufung auf den Europäischen Gerichtshof »insbesondere bei bewertenden oder taktisch-strategischen Überlegungen« eine länger fortbestehende Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit interner Mitteilungen an.¹⁶²

III. Verbraucherinformationsgesetz

Nach § 3 S. 1 Nr. 1 Bst. a Bst. aa 1. Alt VIG besteht ein Anspruch auf Zugang zu Informationen nach dem Verbraucherinformationsgesetz wegen entgegenstehender öffentlicher Belange nicht, soweit das Bekanntwerden der Informationen die *Vertraulichkeit der Beratung von Behörden* berührt. Hinsichtlich des Begriffs der Beratung kann auf die Ausführungen zu § 3 Nr. 3 Bst. b IFG verwiesen werden.¹⁶³ Im Unterschied zu § 3 Nr. 3 Bst. b IFG¹⁶⁴ und einigen Landesgesetzen¹⁶⁵ setzt § 3 S. 1 Nr. 1 Bst. a Bst. aa 1. Alt VIG jedoch weder voraus, dass die Vertraulichkeit *notwendig* ist, noch wird eine Beeinträchtigung gefordert. Ausreichend soll vielmehr sein, dass die Vertraulichkeit *berührt* wird. Damit dürften die Anforderungen an den Ausschlussgrund niedriger sein,¹⁶⁶ was die Frage aufwirft, ob daneben die allgemeinen Informationsgesetze (insbesondere der Länder) anwendbar sind.¹⁶⁷

158 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 64 – Land Baden-Württemberg/D.R.

159 EuGH, 20.01.2021, C-619/19, Rn. 69 – Land Baden-Württemberg/D.R.

160 Vgl. *Florian Penski*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 20. Januar 2021 – Rs. C-619/19, ZUR 2021, 228 (228 f.).

161 Siehe oben unter B.I.1.d).

162 BVerwG, 22.03.2022, 10 C 2/21, Rn. 24, 29 – Zugang zu Umweltinformationen über Stuttgart 21.

163 Oben unter B.I.1.a).

164 Dazu oben unter B.I.1.c) und d).

165 Dazu unten unter B.IV.

166 Vgl. *Matthias Rossi*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, 38. Ed. 2022, § 3 VIG Rn. 6.

167 Vgl. § 2 Abs. 4 VIG. Dazu ausführlich *Alexander Meschmann*, Staatliche Information über Lebensmittelrechtliche Beanstandungen während laufender Verfahren, 2019, 140 ff.

Eine den behördlichen Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozess schützende Funktion kann zudem § 3 S. 1 Nr. 1 Bst. b 1. Alt VIG haben. Danach besteht der Anspruch nicht *während der Dauer eines Verwaltungsverfahrens* hinsichtlich der Informationen, die Gegenstand des Verfahrens sind, es sei denn, es handelt sich um Informationen nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder 2 (festgestellte nicht zulässige Abweichungen von Anforderungen oder Gefahren oder Risiken für die Gesundheit und Sicherheit) oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt.¹⁶⁸

IV. Schutz nach Landesrecht

Sämtliche Landesinformationsfreiheitsgesetze enthalten *Vorschriften zum Schutz des behördlichen Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozesses*.¹⁶⁹ Teilweise sind diese mit den oben erläuterten Vorschriften in Bundesgesetzen vergleichbar. Oft weichen sie jedoch auch erheblich davon ab. Hier kann nur auf einige Besonderheiten eingegangen werden.

In manchen Landesgesetzen finden sich *den Ausschlussgründen vorgelagerte Ausnahmen oder weitreichende Ausschlussgründe*, die auch, aber nicht nur den Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozess schützen. Die wahrscheinlich am weitesten gehende Ausnahme findet sich im sogenannten Sächsischen Transparenzgesetz. Dort werden nicht nur – wie in § 2 Nr. 1 S. 2 IFG – Entwürfe und Notizen, sondern kurzerhand auch »behördeninterne Kommunikation und Vermerke« aus dem Begriff der Informationen ausgeschlossen.¹⁷⁰ Auf die Ausschlussgründe zum Schutz des behördlichen Entscheidungsfindungsprozesses¹⁷¹ dürfte es daher in vielen Fällen gar nicht ankommen. Eine sehr weitgehende Einschränkung des Anwendungsbereichs ist in Brandenburg vorgesehen. Dort wird in laufenden Verfahren bis zu einer bestands- oder rechtskräftigen oder in sonstiger Weise beendenden Entscheidung Akteneinsicht nur nach Maßgabe des jeweils anzuwendenden Verfahrensrechtes gewährt.¹⁷² In anderen Ländern gibt es Ausschlussstatbestände zum Schutz laufender Verwaltungsverfahren, worunter auch der Beratungs- und Entscheidungsfindungsprozess fällt.¹⁷³

Manche Landesgesetze enthalten spezielle Ausschlussgründe zum Schutz von *Beratungen der Landesregierung* bzw. des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung.

168 Siehe dazu A.I.1.

169 § 4 Abs. 1 Nr. 6 bis 7 IFG BW, § 10 BlnIFG, § 4 Abs., 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 BbgAIG, § 4 BremIFG, § 6 Abs. 1, Abs. 2 HmbTG, § 84 HDSIG, § 6 IFG MV, § 14 Abs. 1 S. 1 und § 15 LTranspG RP, § 1 SIFG i. V. m. § 3 Nr. 3 Bst. b und § 4 IFG, § 5 Abs. 1, Nr. 1 bis 3, Nr. 11 SächsTG, § 3 Abs. 1 Nr. 3 und § 4 IZG LSA, § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2 IZG SH, § 12 Abs. 1 Nr. 1 Bst. b, Nr. 2 Bst. b, Abs. 2 ThürTG.

170 § 3 S. 2 SächsTG.

171 § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Nr. 11 SächsTG.

172 § 2 Abs. 4 BbgAIG.

173 § 9 Abs. 1 S. 1 BlnIFG, § 6 S. 1 Bst. b IFG NRW; Siehe auch oben unter A.III.

tung.¹⁷⁴ In Thüringen bezieht sich der Ausschlussgrund daneben auch auf die »Funktionsfähigkeit und die Eigenverantwortung des Landtags, des Rechnungshofs, der Organe der Rechtspflege«. ¹⁷⁵ In Baden-Württemberg wird auch die Vertraulichkeit des Austauschs zwischen Landtag und Landesregierung speziell geschützt.¹⁷⁶

Viele Ausschlussstatbestände zum Schutz von Beratungen und Entscheidungsfindungsprozessen gehen weiter als diejenigen nach Bundesrecht. *Insbesondere verzichten sie auf das Erfordernis einer notwendigen Vertraulichkeit oder einer Schutzgutgefährdung*¹⁷⁷ und/oder *gelten zeitlich unbegrenzt*.¹⁷⁸ Damit gehen sie über das hinaus, was zum Schutz des Entscheidungsfindungsprozesses erforderlich ist.¹⁷⁹ Einer im Einzelfall fehlenden oder entfallenen Schutzbedürftigkeit sollte in diesen Fällen im Rahmen von Abwägungsklauseln¹⁸⁰ oder auf Rechtsfolgenseite¹⁸¹ Rechnung getragen werden. Wo dies nicht möglich ist,¹⁸² ist eine teleologische und verfassungskonforme Reduktion des Ausschlussstatbestands vorzunehmen, wenn das methodisch vertretbar ist.

In wenigen Bundesländern sind die *Ausschlussgründe enger gefasst*. In Bremen wurde auf einen über den Abschluss des Verfahrens hinausgehenden Schutz von Beratungen verzichtet.¹⁸³ Das wirft, die Frage auf, ob hinsichtlich Informationen über abgeschlossene Beratungen der Regierung ein verfassungsunmittelbarer Ausschlussgrund zum Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung anzuerkennen ist.¹⁸⁴ In Hamburg setzt der Schutz von Beratungen – anders als § 3 Nr. 3 Bst. b IFG¹⁸⁵

174 § 4 Abs. 1 Nr. 7 IFG BW, § 10 Abs. 3 Nr. 1 BlnIFG, § 4 Abs. 1 Nr. 3 BbgAIG, § 6 Abs. 1 HmbTG, § 84 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HDSIG, § 6 Abs. 4 IFG MV, § 7 Abs. 2 Bst. b IFG NRW, § 14 Abs. 1 S. 1 LTranspG RP, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SächsTG, § 12 Abs. 1 Nr. 1 Bst. b ThürTG. Zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung siehe unten unter B.V.

175 § 12 Abs. 1 Nr. 1 Bst. b ThürTG.

176 § 4 Abs. 1 Nr. 8 LIFG BW.

177 § 10 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BlnIFG, § 4 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 BbgAIG, § 6 Abs. 1 HmbTG, § 84 Abs. 2 HDSIG, § 7 Abs. 1, Abs. 2 Bst. a IFG NRW.

178 § 10 Abs. 3, Abs. 4 BlnIFG, § 4 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 BbgAIG, § 6 Abs. 1 HmbTG, § 84 Abs. 2 HDSIG, § 6 Abs. 3 IFG MV, § 7 Abs. 1, Abs. 2 Bst. a IFG NRW, § 9 Abs. 2 Nr. 2 IZG SH. Teilweise erfolgt eine zeitliche Begrenzung in der Form, dass nach Abschluss des Verfahrens Ergebnisprotokolle zugänglich gemacht werden, vgl. § 84 Abs. 2 S. 2 HDSIG, § 6 Abs. 5 IFG MV, § 7 Abs. 3 IFG NRW. Diese fallen jedoch regelmäßig schon nicht unter den Begriff der Beratungen, siehe oben unter B.I.1.a).

179 Siehe oben unter B.I.1.d).

180 § 4 Abs. 2 BbgAIG, § 9 Abs. 2 Nr. 2 IZG SH.

181 Voraussetzung sind Ermessens- oder Soll-Vorschriften wie § 10 Abs. 4 BlnIFG, § 4 Abs. 2 BbgAIG, § 7 Abs. 2 IFG NRW.

182 § 10 Abs. 3 Nr. 1 BlnIFG, § 4 Abs. 1 Nr. 3 BbgAIG, § 6 Abs. 1 HmbTG, § 84 Abs. 2 HDSIG, § 6 Abs. 3 IFG MV, § 7 Abs. 1 IFG NRW.

183 § 4 BremIFG entspricht § 4 IFG. Das Pendant zu § 3 Nr. 3 Bst. b IFG wurde im parlamentarischen Verfahren aus dem Gesetzentwurf gestrichen, vgl. LT-Drs. 16/874, 3, 10; Bremische Bürgerschaft, LT-Drs. 16/1000, 2, 5.

184 Dazu unten unter B.V.3.

185 Dazu oben unter B.I.1.c).

und § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG¹⁸⁶ – eine spezialgesetzliche Vertraulichkeitspflicht voraus.¹⁸⁷ Manche Gesetze enthalten Abwägungsklauseln. Danach muss das Interessen am Schutz der Beratungen und des Entscheidungsfindungsprozesses in einem zweiten Schritt mit dem Offenlegungsinteresse abgewogen werden.¹⁸⁸

V. Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung

Soweit Informationszugangsansprüche das Handeln der Regierung betreffen, kann der Informationszugang mit Blick auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung verweigert werden.

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit parlamentarischen Informationsrechten aus dem Gewaltenteilungsprinzip einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung abgeleitet, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren *Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich* einschließt.¹⁸⁹ Dazu gehört

»zum Beispiel die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht«.¹⁹⁰

Die Kontrollkompetenz des Parlaments erstreckt sich laut Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge; sie enthalte nicht die »Befugnis, in *laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen* einzugreifen«.¹⁹¹ Begründet wird dies mit der Möglichkeit, dass die Information zu einem Mitregieren Dritter bei Entscheidungen führen könne, die in der alleinigen Kompetenz der Regierung lägen.¹⁹² Ein absoluter Schutz des Kernbereichs bei laufenden Vorgängen ist der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts indes nicht zu entnehmen.¹⁹³

186 Dazu oben unter B.II.1.

187 § 6 Abs. 2 Nr. 2 HmbTG. Ähnlich § 5 Abs. 1 Nr. 11 SächsTG; anders jedoch § 5 Abs. 1 Nr. 2 SächsTG.

188 § 4 Abs. 2 BbgAlG, § 15 Abs. 1 Nr. 1 TranspG RP, § 9 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 2 IZG SH.

189 Erstmals BVerfG, 17.07.1984, 2 BvE 11/83, 2 BvE 15/83, Rn. 123 – Flick-Untersuchungsausschuß.

190 BVerfG, 21.10.2014, 2 BvE 5/11, Rn. 137 – Rüstungsexporte m. w. N.

191 BVerfG, 13.10.2016, 2 BvE 2/15, Rn. 120 – NSA-Untersuchungsausschuss.

192 BVerfG, 13.10.2016, 2 BvE 2/15, Rn. 120 – NSA-Untersuchungsausschuss.

193 Pascale Cancik, Der »Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung«, ZParl 2014, 885 (896).

Im Kontext des Art. 23 Abs. 2 GG hat das Gericht vielmehr entschieden, dass ein Vorhaben nicht mehr in den gegenüber dem Bundestag abgeschirmten Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung fällt, wenn

»die Bundesregierung ihre Willensbildung selbst so weit konkretisiert hat, dass sie Zwischen- oder Teilergebnisse an die Öffentlichkeit geben kann oder mit einer eigenen Position in einen Abstimmungsprozess mit Dritten eintreten will.«¹⁹⁴

Auch bei *abgeschlossenen Vorgängen* sind laut Bundesverfassungsgericht Fälle möglich, in denen die Regierung nicht verpflichtet ist, geheim zu haltende Tatsachen aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung mitzuteilen. Begründet wird dies mit den »einengenden Vorwirkungen«, die ein späterer Informationszugang haben könne.¹⁹⁵ Das Gericht betont jedoch die »Notwendigkeit, hier zwischen gegenläufigen Belangen *abzuwägen*«. ¹⁹⁶ Informationen seien schutzwürdiger, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen. So komme den Erörterungen im Kabinett besonders hohe Schutzwürdigkeit zu, während die vorgelagerten Beratungs- und Entscheidungsabläufe einer parlamentarischen Kontrolle in einem geringeren Maße entzogen seien. Dem parlamentarischen Informationsinteresse komme ein besonders hohes Gewicht zu, soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung gehe.¹⁹⁷

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stößt auf *Kritik*. Dass der Informationszugang bei laufenden Vorgängen ein »Eingriff« in die Entscheidungsbefugnis darstellt oder zu einem Mitregieren Dritter führen kann, wird vom Gericht nicht begründet. Auch das vom Gericht angeführte Beispiel, dass der Regierung ein so wesentlicher Teil einer politischen Entscheidung wie die Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem sie fallen soll, weitgehend aus der Hand genommen werden könne,¹⁹⁸ ist nicht nachvollziehbar. Die parlamentarische Opposition, die regelmäßig Informationsrechte geltend macht, verfügt über keine rechtliche Durchsetzungsmacht. Die »politische Responsivität« gegenüber dem (parlamentarischen) Diskurs verantwortet die Regierung selbst.¹⁹⁹ Sie bleibt trotz Informationszugangs des Parlaments verantwortlich. Auch die Rechtsprechung zu abgeschlossenen Vorgängen ist zu kritisieren. Sie ist von einer »Tendenz zur Priorisierung exekutiver Effektivität und Effizienz« geprägt.²⁰⁰ Es fehlt am Nachweis, dass der nachträgliche Informationszugang tatsächlich die sachgerech-

194 BVerfG, 19.06.2012, 2 BvE 4/11, Rn. 124 – ESM/Euro-Plus-Pakt. Dazu *Jelena von Achenbach*, *Parlamentarische Informationsrechte und Gewaltenteilung*, ZParl 2017, 491 (508 f.).

195 BVerfG, 13.10.2016, 2 BvE 2/15, Rn. 121 – NSA-Untersuchungsausschuss.

196 BVerfG, 17.06.2009, 2 BvE 3/07, Rn. 126 – BND-Untersuchungsausschuss.

197 BVerfG, 17.06.2009, 2 BvE 3/07, Rn. 127 – BND-Untersuchungsausschuss.

198 BVerfG, 21.10.2014, 2 BvE 5/11, Rn. 137 – Rüstungsexporte.

199 *Jelena von Achenbach*, *Parlamentarische Informationsrechte und Gewaltenteilung*, ZParl 2017, 491 (505).

200 *Jelena von Achenbach*, *Parlamentarische Informationsrechte und Gewaltenteilung*, ZParl 2017, 491 (509).

te und eigenständige Regierungsführung beeinträchtigt, zumal gewisse Vorwirkungen demokratisch und rechtsstaatlich gewollt sind.²⁰¹

2. Berücksichtigung im Rahmen einfachgesetzlicher Ausschlussgründe

Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung wird bei der Auslegung der einfachgesetzlichen Ausschlussgründe berücksichtigt. Das ist zunächst nicht zu be-
anstanden, sondern entspricht dem Gebot verfassungskonformer Auslegung. Die
Einschränkungen parlamentarischer Informationsrechte dürfen nicht durch Infor-
mationsfreiheitsgesetz unterlaufen werden.²⁰² Das Bundesverwaltungsgericht nutzt
jedoch die bereits regierungsfreundliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-
richts, um eine geradezu transparenzfeindliche Auslegung der Ausschlussgründe zu
etablieren. Im Einzelnen:

Der Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung wird laut Bundes-
verwaltungsgericht zunächst durch den einfachgesetzlichen Versagungsgrund des
§ 3 Nr. 3 Bst. b IFG – soweit seine tatbestandlichen Voraussetzungen reichen – ver-
wirklicht.²⁰³ Dem ist zuzustimmen. Jedoch schirmt das Bundesverwaltungsgericht
im Gegensatz zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung den Kernbereich gegen
eine Abwägung ab.²⁰⁴ Im Ergebnis geht der Schutz somit über das hinaus, was ver-
fassungsrechtlich geboten ist. Das folgt keinesfalls zwingend aus der Ausgestaltung
von § 3 Nr. 3 Bst. b IFG; vielmehr sind die unbestimmten Rechtsbegriffe der notwen-
digen Vertraulichkeit und der Beeinträchtigung offen für die Berücksichtigung von
Transparenzinteressen.²⁰⁵ Das Bundesverwaltungsgericht verkennt zudem, dass der
Informationszugangsanspruch grundrechtlich geschützt ist.²⁰⁶ Schließlich konstruiert
das Bundesverwaltungsgericht einen »Kernbereich des Kernbereichs«,²⁰⁷ dem es die
Kabinettsitzungen zuordnet, und führt ohne Begründung als neues Schutzgut die
»Autorität der sich beratenden Stelle« ein.²⁰⁸ Hieraus schlussfolgert es, dass es für die
Schutzwürdigkeit weder auf den Beratungsgegenstand noch auf den Zeitablauf an-
komme, und lässt daher allgemein gehaltene Ausführungen ausreichen.²⁰⁹

201 Jelena von Achenbach, *Parlamentarische Informationsrechte und Gewaltenteilung*, ZParl 2017, 491 (510).

202 BVerwG, 03.11.2011, 7 C 4/11, Rn. 31 – Verfügungsberechtigung.

203 BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 11 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsver-
fahren; BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 18 – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen.

204 BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 19 f. – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen. Anders klang
dies noch in BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 20 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetz-
gebungsverfahren.

205 Vgl. *Andreas Hofmann*, Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 7 C 19/17, NVwZ 2019, 812 (812).

206 BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 20 – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen. Zum grundrecht-
lichen Schutz siehe *Petras*, § 2, und BVerfG, 20.06.2017, 1 BvR 1978/13, Rn. 21 – Globke-Akten.

207 BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 24 – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen.

208 BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 25 – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen.

209 BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 24 f. – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen. Kritisch auch
Andreas Hofmann, Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 7 C 19/17, NVwZ 2019, 812 (812).

Auch § 4 IFG gewährleistet einen gewissen Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung, wenngleich nur bis zum Abschluss des Verfahrens.²¹⁰

Im *Umweltinformationsrecht* will das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung bei der Anwendung des Ausschlussgrundes zum Schutz interner Mitteilungen nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 UIG berücksichtigen.²¹¹ Dasselbe soll für den Ausschlussgrund der Vertraulichkeit von Beratungen nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UIG gelten.²¹² Die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, dass sich das Unionsrecht als offen für den verfassungsrechtlich garantierten Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung erweise,²¹³ dürfte nur zutreffend sein, soweit darin allgemein anerkannte Grundsätze zum Ausdruck kommen. Denn die Berücksichtigung von Besonderheiten des nationalen Rechts ist mit der autonomen Auslegung des Unionsrechts grundsätzlich nicht vereinbar. Die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, dass der Zugang zu Regierungsunterlagen über abgeschlossene Vorgänge für einen längeren Zeitraum zu versagen sein wird,²¹⁴ ist zu pauschal. Sie findet in dieser Pauschalität weder eine Stütze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, noch ist sie mit der europarechtlich gebotenen Einzelabwägung vereinbar. Dasselbe gilt für den »Anhaltspunkt« für einen nicht zu unterschreitenden Zeitraum von wenigstens zwei Legislaturperioden.²¹⁵

3. Verfassungsunmittelbarer Ausschlussgrund

Laut Gesetzesbegründung besteht des Weiteren ein ungeschriebener verfassungsrechtlicher Ausnahmegrund des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung.²¹⁶ Auch das Bundesverwaltungsgericht hat einen solchen für den Fall von *Schutzlücken* im IFG anerkannt.²¹⁷ Die Ausnahmetatbestände des § 3 Nr. 3 Bst. b IFG und § 4 IFG sind indes so weit gefasst, dass Schutzlücken kaum vorstellbar sind.

Abgesehen davon begegnet die Annahme eines ungeschriebenen Ausschlussgrundes verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn die Versagung des Informationszugangsanspruchs stellt einen (Grundrechts-)Eingriff dar, für den der *Vorbehalt des Gesetzes* gilt. Auch die Konkretisierung von Schranken, die sich aus der Verfassung selbst ergeben, ist dem Gesetzgeber vorbehalten.²¹⁸ Sollten sich – entgegen der hiesigen Einschät-

210 Vgl. *Friedrich Schoch*, IFG, 2. Auflage 2016, § 4 Rn. 52.

211 BVerwG, 22.03.2022, 10 C 2/21, Rn. 25 – Zugang zu Umweltinformationen über Stuttgart 21.

212 OVG Berlin-Brandenburg, 29.03.2019, 12 B 14.18, Rn. 57 – Dieselmotorkandal; OVG Berlin-Brandenburg, 13.11.2015, 12 B 16.14, Rn. 34 – Informationen im Zusammenhang mit der Erarbeitung, Beratung und Verabschiedung eines Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes.

213 BVerwG, 22.03.2022, 10 C 2/21, Rn. 25 – Zugang zu Umweltinformationen über Stuttgart 21.

214 BVerwG, 22.03.2022, 10 C 2/21, Rn. 30 – Zugang zu Umweltinformationen über Stuttgart 21.

215 Vgl. BVerwG, 22.03.2022, 10 C 2/21, Rn. 30 – Zugang zu Umweltinformationen über Stuttgart 21.

216 BT-Drs. 15/4493, 12.

217 BVerwG, 30.03.2017, 7 C 19/15, Rn. 11 – Vorgänge im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren.

218 BVerwG, 05.05.2022, 10 C 1/21, Rn. 25 – Sitzungsprotokolle eines Beirats bei einem Bundesministerium.

zung – Schutzlücken im einfachen Gesetz ergeben, wäre dieses verfassungswidrig und müsste dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden.

Unabhängig davon müsste ein verfassungsunmittelbarer Ausschlussgrund jedenfalls auf den Schutz beschränkt sein, der verfassungsrechtlich zwingend ist. Der im Gewaltenteilungsgrundsatz wurzelnde Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung kann dem Informationszugang daher nur entgegenstehen, wenn die Regierung auch eine parlamentarische Anfrage ablehnen dürfte. Das bedeutet insbesondere, dass eine *Abwägung* mit dem öffentlichen Interesse vorzunehmen ist.²¹⁹

Im unionsrechtlich determinierten Umweltinformationsrecht scheidet ein ungeschriebener verfassungsrechtlicher Ausschlussgrund von vorneherein aus, da er gegen den *Vorrang des Unionsrechts* verstieße.²²⁰

Autor*innen

Dr. Vivian Kube , Open Knowledge Foundation e.V., Singerstraße 109, 10179 Berlin, Vivian.Kube@okfn.de.

Hannah Vos , Open Knowledge Foundation Deutschland e.V., Singerstr. 109, 10179 Berlin, hannah.vos@okfn.de.

David Werdermann , Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V., Boyenstraße 41, 10115 Berlin, david.werdermann@freiheitsrechte.org.

Open Access

Das Kapitel ist unter der Creative-Commons-Lizenz Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International veröffentlicht. Den Vertragstext finden Sie unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>. Bitte beachten Sie, dass einzelne, entsprechend gekennzeichnete Teile des Kapitels von der genannten Lizenz ausgenommen sein bzw. anderen urheberrechtlichen Bedingungen unterliegen können.

219 In Betracht ziehend: BVerwG, 13.12.2018, 7 C 19/17, Rn. 20 – Informationszugang zu Kabinettsprotokollen. Zur gebotenen Abwägung siehe oben unter B.V.1.

220 OVG Berlin-Brandenburg, 13.11.2015, 12 B 16.14, Rn. 34 – Informationen im Zusammenhang mit der Erarbeitung, Beratung und Verabschiedung eines Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes; *Bernhard W. Wegener*, Aktuelle Fragen der Umweltinformationsfreiheit, NVwZ 2015, 609 (613).