

Das IFG vor Gericht – Praxistest bestanden?

Dr Wilhelm Mecklenburg
Diplom-Physiker
Rechtsanwalt
Pinneberg

INHALT

1. Problemstellung
2. Die Kostenfrage
3. Das Zeitproblem
4. Zur Rechtslage
5. Grundsatz- oder Einzelprozess?
6. Die Beendigung des Informationsprozesses durch Erledigung
7. Der Fall Fraport und das Ignorieren von "Grundsatzentscheidungen"
8. Der Fall Ostseepipeline – Mangelnde Rechtskenntnis des Gerichts als Ablehnungsgrund
9. Folgerungen und Lösungsansätze

1. **Problemstellung**

Informationen sind ein leicht verderbliches Gut mit ungewissem Wert. Im Streit zwischen der (quasi¹-)öffentlichen Stelle und dem Informationssuchenden stellen sich im Streitfall die Fragen, wie schnell eine durchsetzbare Entscheidung zu erreichen ist und wie teuer ihn diese kommt. Dies ist, so das hier zu erörternde Thema, die Frage der (gerichtlichen) Durchsetzung von (Umwelt-)Informationsansprüchen, und sogleich das Problem: Prozesse sind teuer und dauern lang. Der Kläger muss im Zweifel drei Instanzen durchstehen², dazu womöglich zwei Instanzen im

1 Die meisten Informationszugangsregelungen beziehen gewisse private Stellen in die Auskunftspflicht mit ein, wobei die Auswahl dieser Privaten regelmäßig davon abhängt, wie weit diese in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben eingebunden sind.

2 Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht, Bundesverwaltungsgericht

Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes³; schließlich besteht noch die Möglichkeit eines Zwischenverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH). Mehrere Jahre und fünfstellige Beträge kommen hier rasch zusammen.

Die maßgeblichen (deutschen) Regulierungen lösen die Probleme nicht. Die einzigen spezifischen prozessualen Regelungen finden sich in § 6 UIG. Danach kann ein Gericht nur angerufen werden, wenn zuvor ein (behördliches) Vorverfahren zur Überprüfung einer ablehnenden Entscheidung durchgeführt wurde und, von Bedeutung, wenn Informationen von Privaten begehrt werden, die Feststellung, dass die Verwaltungsgerichte anzurufen sind; dies freilich auch erst, wenn zuvor die auskunftsverpflichtete Stelle Gelegenheit hatte, ihre (ablehnende) Entscheidung noch einmal zu überdenken. Nicht einmal die Frage, ob das sogenannte in-camera-Verfahren⁴ auch im reinen Informationsprozess Geltung hat, eine Frage, die inzwischen jedoch gerichtlich positiv entschieden wurde⁵.

Weder angesprochen noch gelöst sind Fragen der Beschleunigung des informationsrechtlichen Prozesses noch die Kostenfrage. In der Folge bleibt der informationsrechtliche Prozess ein ganz normaler Verwaltungsprozess mit großer Verfahrensdauer und unsicheren Kosten.

Anders als nach der Verabschiedung des Umweltinformationsgesetzes hat die Verabschiedung des IFG zu einer Fülle gerichtlicher Auseinandersetzungen geführt. Dies hat weniger mit der mangelnden Reichweite des UIG zu tun als mit der Signalwirkung des Bundes-IFG, das insbesondere die politisch interessierten Journalisten auf den Plan gerufen hat.

Während es nicht überrascht, dass die Verwaltungen immer noch ungern vom Grundsatz des Amtsgeheimnisses abgehen, ist nach nunmehr einigen Jahren IFG sicher festzuhalten, dass die Gerichte nicht nach dem Grundsatz "im Zweifel für die Informationsfreiheit", sondern nach dem Grundsatz "im Zweifel für das Amtsgeheimnis" judizieren, wobei zusätzlich Zweifel früh entstehen. Fragt man, ob die Gerichte den Praxistest, dem Bürger gegenüber der Verwaltung zu seinem Recht zu verhelfen, bestanden haben, dürfte dies zu verneinen sein. Der jüngst veröffentlichte zweite Bericht des Bundesbeauftragten für den Daten-

3 Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht

4 § 99 Abs 2 VwGO. In einem solchen Verfahren werden die streitgegenständlichen Informationen **nur** (insoweit eine Abweichung vom Öffentlichkeitsgrundsatz des gerichtlichen Verfahrens bzw dem Grundsatz, dass die Verfahrensakten des Gerichts auch den Parteien vollständig zugänglich sind) dem Gericht vorgelegt, dass dann aufgrund der *originären* Dokumente entscheiden kann, ob die Auskunftsverweigerung rechtmäßig ist. Die Regelung betrifft nicht den spezifischen Informationsprozess, also den Prozess, in dem nur um den Zugang zu Informationen gestritten wird.

5 Anwendbarkeit des § 99 Abs VwGO im rein informationsprozessrechtlichen Prozess: OVG Schleswig, *Beschluß* vom 4. 4. 2006 - 4 LB 2/06

schutz und die Informationsfreiheit⁶ legt hierfür beredtes Zeugnis ab. Zwar mag man einwenden, dies sei nicht speziell für Fragen der Informationsfreiheit. Umgekehrt könnte man aber auch argumentieren, dass in einer Informationsgesellschaft Fragen der Informationsfreiheit paradigmatischen Charakter haben und insoweit beispielsweise die Frage, warum bei immer mehr beschleunigten gesellschaftlichen Vorgängen Gerichte beim Tempo des Postkutschenalters verbleiben, prägnant in den Raum zu stellen wäre.

2. Die Kostenfrage

Was die – empirisch schwierig zu erforschende⁷ - Unsicherheit der Kosten angeht, so ist zunächst anzumerken, dass die Informationsrechte, um die es hier geht, interesselos bestehen, während sich üblicherweise Prozesskosten am (finanziellen) Interesse des Klägers orientieren⁸. Für diesen Fall des interesselosen Zugangs ist gesetzlich die Festlegung eines sogenannten "Auffangstreitwerts" vorgesehen, der derzeit 5.000 Euro beträgt. Dieser Streitwert führt bereits zu Prozesskosten von etwa 2.500 Euro pro Instanz (bei Drittbetroffenheiten etwa 3.500 Euro) mit der Folge, dass der Gesamtprozess Kosten von 10.000 Euro allein nach Maßgabe dieser sogenannten gesetzlichen Gebühren überschreiten kann. Bedenkt man, dass ein derartiger Prozess ohne Weiteres ein aus nur wenigen Seiten bestehendes Dokument betreffen kann, das beispielsweise vom ehrenamtlichen Mitarbeiter eines Naturschutzverbandes benötigt wird, erscheint dies alles andere als kostengünstig. Dies hat die Gerichte jedoch nicht abgehalten, bei Informationsprozessen, in denen um mehr als eine Frage gestritten wurde, den Streitwert mit einem Vielfachen des Regelstreitwerts anzusetzen⁹; der höchste dem Unterzeichner bekannte festgesetzte Streitwert beträgt 30.000 Euro, der höchste angedrohte Streitwert 100.000 Euro. Dies ist eine Widersinnigkeit. *Wenn* ein Interesse an einer Frage nicht feststellbar ist, dann gilt dies auch für eine Gesamtheit von Fragen: Das Vielfache eines unbestimmten Werts kann nichts anderes als ebenfalls ein unbestimmter Wert sein. Dies ficht die Gerichte ("*iudex non calculat*") nicht an, und auch das Bundesverfassungsgericht¹⁰ hielt es nicht für nötig, sich des Problems anzunehmen, benötigte freilich allein für diese Feststellung etwa zwei Jahre.

6 Bundestagsdrucksache 17/1350 vom 20. April 2010

7 Die Veröffentlichung von Gerichtsurteilen enthält in aller Regel keine Angabe hinsichtlich des Streitwerts.

8 §§ 2ff ZPO

9 Seit: OVG Schleswig 4 O 9/96, bestätigt durch die unten genannten Nichtannahmeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

10 BVerfG 1 BvR 824/96 vom 15. September 1998 (Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde)

Dieser Teil des Kostenproblems könnte regulatorisch durchaus abgefangen werden, indem das Kostenplafonds des Informationsprozesses gesetzlich festgeschrieben würde, am einfachsten durch eine Festlegung des Streitwerts¹¹. Dies würde zumindest abfangen, dass der Antragsteller im Gerichtsverfahren die Arbeit der informationspflichtigen Stellen subventionieren muss.¹²

Eine Verschärfung des Kostenproblems entsteht allerdings dadurch, dass ein Informationsprozess durchaus arbeitsintensiv sein kann. Dies liegt nicht nur daran, dass das Rechtsgebiet vergleichsweise neu ist, sondern auch und vielfach daran, dass vielfach eine Kenntnis und Bearbeitung des Kollateralrechts erforderlich ist. In der Entscheidung EuGH C-321/96 (Mecklenburg/Landrat) in der es um die Stellungnahme einer Landschaftspflegebehörde (Naturschutzbehörde) in einem straßenbaurechtlichen Planfeststellungsverfahren ging, war eine Kenntnis des zugehörigen Rechtsgebiets erforderlich, um die Bedeutung des abgeforderten Dokuments und seine Einordnung als Umweltinformation zu verstehen. Im Streit um die Frage, ob Informationen über Agrarsubventionen Umweltinformationen sind, war aus den vielfältig gestalteten Finanzierungsinstrumenten der Gemeinsamen Agrarpolitik zu abstrahieren, in welcher Weise die Vergabe derartiger Informationen sich auf die Umwelt auswirkt¹³. In einem Rechtsstreit um die Freigabe von gerichtlichen Anwaltsschriftsätzen hatte die Behörde sich auf Urheberrecht berufen mit der Folge, dass im Prozess urheberrechtliche Fragen bearbeitet werden mussten¹⁴. Letztlich ist zu beobachten, dass im Prozess die Behörden dazu neigen, jede juristische Finesse, die ihnen eine Auskunftsverweigerung ermöglicht, auszureizen, so dass insoweit ein erheblicher Aufwand unvermeidlich ist. Dies bedeutet, dass der anwaltliche Aufwand für den jeweiligen Prozess oft nicht angemessen durch die gesetzlichen Gebühren abgedeckt ist. Die Frage der Kostenbeschränkung durch Regulierung der gesetzlichen Gebühren kann insoweit nur eingeschränkt gelingen.

3. Das Zeitproblem

Was das Zeitproblem angeht, liegt es nahe, an die Vorschriften über den Vorläufigen Rechtsschutz ("Eilverfahren") nachzuden-

11 Vgl den Vorschlag in Artikel 5 des "Verbändeentwurfes" für ein IFG des Bundes, netzwerk recherche eV u.a., April 2004

12 Der Einwand, dass dies ja nur den Fall des Unterliegens vor Gericht betrifft, ist nicht stichhaltig. *Ob* ein Prozess geführt wird, hängt vom absehbaren *Kostenrisiko* ab.

13 Es zeichnet sich derzeit ab, dass *im Ergebnis* ein von den Einzelheiten des Finanzierungsinstrumentes unabhängiger Konsens sich zu entwickeln scheint, dass derartige Informationen Umweltinformationen sind. Dies widerspricht aber nicht der These, dass eine Analyse der konkreten Rechtssituation jeweils erfolgen muss.

14 VG Schleswig 3A 10/96 – Anwaltsschriftsätze (Erledigungsentscheidung)

ken. Hier begegnet der Informationsprozess dem spezifischen Problem, dass es eine vorläufige Informationsfreigabe nicht gibt, während schon begrifflich¹⁵ der Vorläufige Rechtsschutz eine Rechtsposition eben nur vorläufig gewähren soll. Dementsprechend waren lange Zeit gerichtliche Anträge im Verfahren des Einstweiligen Rechtsschutzes erfolglos. Hier ist im Gefolge der Auseinandersetzung um die Planfeststellung des Flughafens Frankfurt eine gewisse Änderung eingetreten. Tatsächlich hat der VGH Kassel (VGH Kassel 12 Q 2828/00 vom 20.03.2007) zu Recht in der Entscheidung festgehalten:

Das Recht, im Planfeststellungsverfahren Einwendungen erheben und diese in einem Erörterungstermin substantiell erörtern zu können, wird durch den Anspruch auf Umweltinformationen nach der Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. 1. 2003 mit der rechtlichen Konsequenz erweitert, dass die Betroffenen, die zur Erhebung von Einwendungen befugt sind, bei der Begründung und Erörterung dieser Einwendungen auf den bei der Planfeststellungsbehörde, der Anhörungsbehörde oder sonstigen Behörden vorhandenen Akteninhalt mit Umweltdaten zurückgreifen können.

Damit ist immerhin für eine besondere Situation zeitgebundener Informationen die Einforderung von Informationen im gerichtlichen Eilverfahren möglich geworden. Als allgemeine Methode der Verfahrensbeschleunigung ist die Berufung auf die Verfahren des Vorläufigen Rechtsschutzes jedoch ungeeignet.

4. Zur Rechtslage

Die derzeit bestehende Situation in Deutschland dürfte jedenfalls im Bereich des Zugangs zu Umweltinformationen mit dem bestehenden internationalen Rechtshintergrund nicht vereinbar sein.

Richtig ist zwar, dass die Regulierung der Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG über die Kosten der Rechtsverfolgung ("Dieses Verfahren muss zügig verlaufen und darf keine oder nur geringe Kosten verursachen."¹⁶) nur das außergerichtliche Verfahren betrifft.

Die Richtlinie 2003/4/EG basiert jedoch auf dem Übereinkommen von Aarhus¹⁷, das im Übrigen von Deutschland ratifiziert wurde. Das Übereinkommen regelt sowohl für das behördliche als auch das gerichtliche Verfahren:

Zusätzlich und unbeschadet des Absatzes 1 stellen die in den Absätzen 1, 2 und 3 genannten Verfahren angemessenen und effektiven Rechts-

15 Vgl § 123 VwGO

16 Dort: Artikel 6 Abs 1

17 Vgl: Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2003/4/EG

schutz und, soweit angemessen, auch vorläufigen Rechtsschutz sicher; diese Verfahren sind fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer. Entscheidungen nach diesem Artikel werden in Schriftform getroffen oder festgehalten. Gerichtsentscheidungen und möglichst auch Entscheidungen anderer Stellen sind öffentlich zugänglich.

Insoweit stellt sich heraus, dass die Richtlinie die Aarhus-Konvention *nicht* abdeckt. Die Erfordernisse "fair, gerecht, zügig und nicht übermäßig teuer" werden auch durch die deutsche Rechtslage und erst Recht die behördliche und gerichtliche Praxis nicht erfüllt.

5. Grundsatz- oder Einzelprozess?

Gerichtsentscheidungen gelten grundsätzlich nur *inter partes*, dh, zwischen den Parteien des jeweiligen Rechtsstreits. Eine Präjudizwirkung ist von der Verfassung nicht vorgesehen¹⁸. Insofern also der Informationsprozess wegen seiner beschränkten Brauchbarkeit für die Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit (auch oder gerade) Grundsatzentscheidungen mit praktischer Präjudizwirkung entfalten soll, ist eine Frage, deren Beantwortung sich im rechtspolitisch Ungewissen verliert.

In der Auseinandersetzung zwischen den Verfechtern der Informationsfreiheit und den Bewahrern des Amtsgeheimnisses stehen sich zwei Interessen gegenüber. Die eine Seite möchte den gewonnenen Prozess, um relevante Einzelinformationen zu erhalten und weitere gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden, die andere Seite möchte zum einen vermeiden, relevante Informationen herauszugeben, zugleich aber verhindern, dass eine Grundsatzentscheidung in die Welt gelangt, die es verunmöglicht, die gleiche Verweigerungshaltung in Zukunft noch einmal zu üben.

Hierbei liegt es zunächst in der Natur der Sache, dass der Amtswalter, der den Informationszugang, auch bei an sich klarer Rechtslage, verweigern möchte, keinerlei (persönliche) Risiken eingeht, wenn er dies tut. Die allgemeine Behauptung, dass Behörden willkürlich, also entgegen klarer Rechtslage, die Herausgabe von Informationen verweigern, wäre als solche verwegen, und soll hier so nicht vertreten werden. Der Verfasser ist aber der Meinung, dass es durchaus einen gewissen Aufwand wert wäre, die Frage zu untersuchen. Dass solche Fälle vorkommen, dürfte nämlich unstrittig sein¹⁹. Bevor hierauf anhand eines Beispiels eingegangen wird, sei auf ein anderes Problem hingewiesen, das nach der – zugegeben beschränkten – Erfahrung des Un-

¹⁸ Abmildern insoweit Artikel 95 Abs 3 GG, wo auf die "Einheitlichkeit der Rechtsprechung" abgehoben wird.

¹⁹ Hierzu unten die Fälle zur Planfeststellung Flughafen Frankfurt

terzeichners spezifisch für den Informationsprozess ist.

6. Die Beendigung des Informationsprozesses durch Erledigung

Eine überraschend hohe Quote von dem Verfasser bekannten²⁰ gerichtlichen Auseinandersetzungen endete nämlich nicht mit einer streitigen Entscheidung sondern durch "Erledigung". Erledigung eines Rechtsstreits heisst, dass es den Rechtsstreit deshalb nicht mehr gibt, weil das geltend gemachte Recht bereits erlangt, im Informationsprozess: die umstrittene Information bekannt gegeben wurde. Folgende Beispiele seien genannt:

In VG Schleswig 3A 10/96 (Entscheidung vom 3.1.2000) ging es um Anwaltsschriftsätze, die in einem Streit um die Zulässigkeit der Jagd in einem Vogelschutzgebiet an der Elbe eingereicht worden waren. Die Information war zeitgebunden, da es (auch) um die Verlängerung vertraglicher Regelungen zur Jagd ging. In diesem Fall kam es für viereinhalb Jahre nicht zur Verhandlung. Der Fall wurde durch Erledigung beendet. Zwar gingen die Kosten an die beklagte Behörde, aber der argumentative Aufwand, der die Frage betraf, ob, und wenn ja, unter welchen Bedingungen Anwaltsschriftsätze unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten geheim gehalten werden können, ging ins Leere.

In VG Schleswig 12 A 439/96, VK Köln 13 K 1389/99 (Linienbestimmung A20 Südumfahrung Lübeck) ging es um die Zugänglichkeit einer Linienbestimmungsentscheidung des Bundesverkehrsministers. Tatsächlich war die Kenntnis dieser Entscheidung für die am Verfahren Beteiligten wichtig. Die zugehörigen Eilverfahren blieben freilich erfolglos²¹. Rechtlich spielten seinerzeit noch der Ausnahmegrund des "laufenden verwaltungsbehördlichen Verfahrens" und die Frage, ob das Linienbestimmungsverfahren ein solches sei, eine Rolle. Wiederum wurde das gerichtliche Entscheidung durch Freigabe des Dokuments vermieden. Für die Freigabe wurden erhebliche Gebühren verlangt (mehrere 100 DM). Als dies jeweils angegriffen wurde, wurden die Forderungen ermäßigt, so dass auch die Kostenfrage nicht entschieden wurde²².

In dem Verfahren EuGH C-29/00 (§ 4 EnWG) ging es um die Freigabe einer sogenannten "Nichtbeanstandungsentscheidung"

20 Ein Teil des Problems besteht gerade darin, dass derartige Auseinandersetzung über den Kreis der Beteiligten hinaus selten bekannt werden. Denn weil der Streit durch Erledigung endet, gibt es keine Entscheidung, die sinnvollerweise veröffentlicht werden könnte.

21 Insoweit stellt die Eilentscheidung des VG Kassel zum Flughafen Frankfurt einen echten Fortschritt dar.

22 Verfahren über Gebührenbescheide, die auf diese Weise endeten, sind zB VG Schleswig 12 A 169/93 und VG Berlin 1 A 46/00

für den Bau von Stromfreileitungen. Diese Entscheidungen kamen in gewisser Weise einer Genehmigung gleich²³. Die Freigabe dieser Dokumente war sehr umstritten und von der schleswig-holsteinischen Landesregierung abgelehnt worden; diese war hierin vom OVG Schleswig (4 L 213/95) und vom Bundesverwaltungsgericht (7 B 84/98 vom 10. Juli 1998²⁴) bestätigt worden. Nachdem die Europäische Kommission Klage eingereicht hatte²⁵, gab die schleswig-holsteinische Landesregierung das Dokument frei, woraufhin die Kommission die Klage zurück nahm und die interessante Frage nach der Fehlerhaftigkeit der zugehörigen Entscheidungen des OVG Schleswig und des Bundesverwaltungsgerichts unbeantwortet blieb.

In ähnlicher Weise wurden eine Reihe von Fälle aus dem vom Unterzeichner geführten Beschwerdeverfahren 96/4062 bei der Europäischen Kommission behandelt, so dass die schließlich geführte Klage (EuGH C-217/97, Entscheidung vom 09.09.1999) sich auf wenige Punkte, in denen die Bundesregierung unnachgiebig bleiben wollte, beschränkt wurde.

Ein neuerer Fall ist VG Düsseldorf 26 K 668 / 06 vom 24.08.2007 (Agrarsubventionen). In diesem Fall wurde die begehrten Informationen unmittelbar vor Eintritt in die mündliche Verhandlung teilweise freigegeben²⁶. Dieser Fall ist deshalb besonders interessant, weil das Urteil des VG Düsseldorf die Erledigungserklärung *nicht* enthält; die Freigabe lässt sich nur dem Protokoll der mündlichen Verhandlung entnehmen.

In eine ähnliche Richtung geht die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 7 C 13.08 vom 28. Mai 2009. Auch in diesem Fall ging es um die Frage der Bekanntgabe von Namen und Betriebsbezeichnungen der Empfänger von Agrarsubventionen. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Revision des Beklagten ab, so dass die erstinstanzliche Entscheidung, die dem Kläger den Anspruch auf die begehrten Informationen zugestanden hatte, aufrecht erhalten blieb, allerdings, ohne die maßgeblichen Rechtsfragen zu entscheiden. Das Gericht stellte sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe aufgrund tatsächlicher Feststellungen entschieden und der Beklagte habe in der Revision keine rechtlichen Einwände erhoben, sondern nur seinen Tatsachenvortrag wiederholt. Die im Zentrum stehenden Rechtsfragen, nämlich einmal, ob ein berechtigtes Interesse an Geheimhaltung besteht, wenn es um (rechtsförmig) vergebene Subventionen

23 Die Rechtslage ist hier inzwischen anders. Der Fall beruht auf einer vom Verfasser bei der Kommission eingereichten Beschwerde.

24 Das Bundesverwaltungsgericht ließ die Revision nicht zu, weil es um auslaufendes Recht (§ 4 EnWG) ginge. *Diese* Begründung ist falsch, denn der Rechtsstreit betraf Umweltinformationsrecht.

25 Die Klageschrift liegt dem Unterzeichner vor.

26 Es ging um die Empfänger von Agrarsubventionen. Die Landesregierung NRW gabe die sogenannten betriebsbezogenen (auf juristische Personen bezogenen) Informationen frei, sperrte aber die Informationen zu Einmannbetrieben aufgrund Datenschutzes.

geht, oder zum anderen, ob die begehrten Informationen Umweltinformationen seien, wurden vom Gericht nicht entschieden.

Nachdem daraufhin dem OVG Schleswig gegenüber die maßgeblichen Rechtsfragen noch einmal dargelegt wurden, stellte die beklagte Landesregierung die Klägerin klaglos mit der Folge, dass eine streitige Entscheidung nicht mehr erlangt werden konnte. Der Beschluss, mit der der Beklagten immerhin die Kosten auferlegt wurden, enthält keine Begründung²⁷.

Nach alledem ist der Verfasser der Auffassung, dass eine rechtsempirische Untersuchung in diese Richtung, nämlich, über die Freigabe von Informationen im Prozess Bestandteil einer Strategie ist, Grundsatzentscheidungen zu vermeiden und insgesamt die Informationsfreiheit zu schwächen, durchaus lohnenswert sein könnte.

7. Der Fall Fraport und das Ignorieren von "Grundsatzentscheidungen"

Im Zusammenhang mit der Planfeststellung des Flughafens Frankfurt ist auch gerichtlich um den Zugang zu (Umwelt-)Informationen gestritten worden. In dem einen Fall (VGH Kassel 12 Q 2828/05 vom 06.01.2006) ging es um Einblicke in die Verfahrensakte, in dem anderen (VGH Kassel 11 A 1999/06 vom 20.03.2007, BVerwG 4 C 13/07 vom 21.02.2008) um Zugang zu der sogenannten CADEC-Datei. Letzlich waren Antragsteller bzw Kläger in beiden Verfahren erfolgreich.

Für die vorliegende Diskussion ist jedoch nicht dieser Punkt von Bedeutung, sondern die Frage, warum es hinsichtlich der begehrten Informationen überhaupt zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung kommen musste. Denn bei den begehrten Informationen ging es um Informationen im Planfeststellungsverfahren, die ggfs im Planfeststellungsbeschluss berücksichtigt werden mussten. Hierzu hatte der EuGH (EuGH C-321/96 - Mecklenburg) jedoch bereits am 18. Juni 1998 entschieden:

Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt ist so auszulegen, daß er auf eine Stellungnahme einer Landschaftspflegebehörde im Rahmen ihrer Beteiligung an einem Planfeststellungsverfahren Anwendung findet, wenn diese Stellungnahme geeignet ist, die Entscheidung über die Planfeststellung hinsichtlich der Belange des Umweltschutzes zu beeinflussen.

Nach Ansicht des Verfassers ist deshalb wenig verständlich, warum überhaupt vor Gericht gestritten werden musste. Dieses

27 OVG Schleswig, 4 LB 1/08 vom 20.. Januar 2010

Verständnis wird noch geringer, wenn man bedenkt, dass der wahrscheinlich für die jeweiligen Nichtfreigabeentscheidungen verantwortliche Verhandlungsleiter der ehemalige Vorsitzende des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts²⁸ war, dem ggfs jedenfalls mangelnde Rechtskunde nicht unterstellt werden könnte.

Der Fall zeigt, dass selbst höchstrichterliche Grundsatzentscheidungen in der Folge ignoriert werden, ein für den rechtsstaatlichen Konsens äußerst bedenkliches Phänomen. Mag dies noch formal "gerechtfertigt" sein, als es, wie oben skizziert, verfassungsrechtlich die verbindliche Grundsatzentscheidung nicht gibt, so sind dem Unterzeichner sogar Fälle bekannt, in den Informationen selbst nach rechtskräftiger Verurteilung nicht freigegeben wurden²⁹. Derartige Fälle dürften jedoch noch nicht als typisch gelten.

Etwas anders gelagert ist folgende Beobachtung. In OVG Schleswig 4 L 139/98 vom 15.09.1998 hatte das OVG Schleswig entschieden, die Gutachten über die vorläufig ausgewählten FFH-Gebiete in Schleswig-Holstein seien freizugeben und das beklagte Landesamt für Naturschutz könnte sich nicht auf den Ausnahmegrund der "Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden" berufen, da dieser nur die Beratung selber, nicht aber die zu Grunde liegenden Beratungsgegenstände, in diesem Fall also die begehrten Gutachten, betreffe. Kurz danach entschied das Gericht (OVG Schleswig 4 M 102/99 vom 14.12.1999) jedoch, die Kabinettsvorlage, mit der entschieden wurde, ob die jeweiligen Gebiete nun tatsächlich in die Liste der FFH-Gebiete aufgenommen werden sollten, unterfalle sehr wohl diesem Ausnahmegrund, da sie die verschiedenen Positionen der Ressorts enthalten könne. Damit war eine erhebliche Blockade wieder eingeführt und der Ausnahmetatbestand eben nicht mehr eng ausgelegt, auch dies ein Fall, der zeigt, dass vermeintliche Grundsatzentscheidungen nicht immer weiter helfen.

8. Der Fall Ostseepipeline – Mangelnde Rechtskenntnis des Gerichts als Ablehnungsgrund

Der Bundesbeauftragte hat zu Recht moniert, dass das VG Berlin "überraschend" und ein negatives Beispiels gebend, den zahlreichen Ausnahmegründen des IFG insoweit einen hinzugefügt

28 Vgl hierzu: © Fraport 3.4.2006, Darmstadt (ddp-rps) - ... Der Anhörungsleiter und langjährige Richter am Bundesverwaltungsgericht, Günter Gaentzsch, schloss auf Nachfrage nicht aus, dass durch die erforderlichen Nachbesserungen erneuter Erörterungsbedarf entstehen könnte. Gleichwohl zeigten sich alle Beteiligten überzeugt, dass sich am Zeitplan für Genehmigung, Bau und Inbetriebnahme der neuen Piste nach derzeitigem Stand nichts ändert.

29 Hierzu OVG Schleswig 4 L 139/98 und 4 O 11/96

als, als es Informationen über "Regierungstätigkeiten" vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausschloss³⁰. Zu den dort genannten Entscheidung gehört auch die zur Ostseepipeline³¹. Dort verlangte der Kläger, ihm alle Akten und Vermerke des Bundeskanzleramtes seit 2003 zur Verfügung zu stellen, in denen die Planung und der Bau der Ostseepipeline sowie die Kreditbürgschaft des Bundes für das Projekt der Ostseepipeline thematisiert wurden³². Das VG Berlin beurteilte den Fall nach dem IFG und wies die Klage ab, da die Informationen Regierungstätigkeiten betreffen³³.

Was die Frage, ob die Kreativität des VG Berlin zu Gunsten der Bundesregierung juristisch berechtigt ist, sei auf die sehr dezierten dies verneinenden Ausführungen des Bundesbeauftragten erwiesen.

Der Fall ist aber in einem weiteren Punkte von Interesse: Die begehrten Informationen dürften ganz überwiegend Umweltinformationen gewesen sein mit der Folge, dass selbst das VG Berlin sich nicht mehr auf den Ausnahmegrund "Regierungstätigkeit" hätte berufen können (Artikel 2 Nr 2 lit a Umweltinformationsrichtlinie, § 2 Abs 1 nr 1 UIG-Bund).

Unbeschadet der Frage, dass der Kläger sich nicht auf das UIG berufen zu haben scheint (dies ist ein spätes Beispiel für die eingangs angesprochene und jedenfalls hier schwer verständliche Blindheit gegenüber dem UIG), steht doch die Frage im Raum, warum das Gericht den Fall nicht unter allen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft hat, dies nicht zuletzt, weil das Urteil immerhin auch von der Präsidentin des Gerichts mit unterzeichnet wurde und mangelnde Rechtskunde insoweit nun wirklich nicht unterstellt werden kann. Denn das Gericht darf sich (natürlich) nicht auf die Angabe einer Rechtsgrundlage durch den Kläger beschränken.

9. Folgerungen und Lösungsansätze

Der Rechtsweg ist zwar unerlässlich, führt aber nur sehr bedingt zur (Stärkung der) Informationsfreiheit. Dies liegt teilweise an der Schwäche der Gesetze, so dass insoweit Korrektive auf der gesetzlichen Ebene erforderlich sind. Dies betrifft das hier vor allem angesprochene Prozessrecht.

Zu denken ist aber auch daran, dass die Informationszugangsge-

30 Bundestagsdrucksache 17/1350, dort: Seite 13

31 VG berlin 2 A 101.06 vom 10. Oktober 2007

32 Urteilsdruck Seite

33 Urteilsdruck Seite 5

setze dahin ausgerichtet werden könnten, dass Prozesse vermieden werden. Dies könnte insbesondere geschehen durch Kataloge von von Dokumenten, die immer freizugeben sind bzw durch Rückausnahmen. Letzteres Konzept hat sich nur für den Fall der "Emissionen in die Umwelt" durchgesetzt, könnte aber in vielen anderen Fällen eingesetzt werden, beispielsweise bei Informationen über vergebene Subventionen oder abgeschlossene Ausschreibungen oder Grundstücksgeschäfte.

Zu denken wäre, nun wiederum eher prozessrechtlich, an Alternativen bzw Ergänzungen zum klassischen Prozessrecht. So sind im Vergaberecht spezielle bei den Behörden angesiedelte (Vergabe)Kammern mit gerichtlichen Befugnissen vorgesehen. Im Informationsrecht ginge es um "Informationsbeauftragte", die nicht nur Empfehlungs-, sondern auch Entscheidungskompetenzen hätten. Da letztlich die Fälle aber doch wieder bei Gericht landen, ist eine Verbesserung des Prozessrechts auf Dauer unvermeidlich. Wiederum lehrt das Vergaberecht, dass auch den Gerichten enge Fristen vorgegeben werden können (vgl § 113 Abs 1, § 121 Abs 3 GWB – Entscheidung jeweils binnen fünf Wochen). Dies sollte nicht nur dann der Fall sein, wenn der öffentlichen Hand an einer raschen Durchführung ihrer Vorhaben gelegen ist, sondern auch, wenn es der Öffentlichkeit um den Zugang zu Informationen geht.

Schließlich wäre an eine Mißbrauchsklausel bei Rechtsmissbrauch (vgl auch insoweit das Vergaberecht, § 125 GWB) zu denken. Der amerikanische Freedom of Information Act enthält eine solche Klausel, die bei Rechtsmissbrauch Disziplinarmaßnahmen gegenüber den beteiligten Beamten vorsieht³⁴.

Gleichwohl hätte eine wirkliche Entscheidung des Gesetzgebers für die Informationsfreiheit ganz vorne zu stehen. Die Schwierigkeiten des Informationsprozesses spiegeln letztlich nur teilweise den Missbrauch der öffentlichen Stellen, vor allem aber die Mängel der materiellen Rechtslage wider. Zugleich verleitet eine Rechtslage, die deutlich indiziert, dass der Gesetzgeber in Wirklichkeit von Informationsfreiheit nicht viel hält, die ausführenden Personen zu engherziger Anwendung und im Zweifel zu Missbrauch.

21. Juni 2010

34 FOIA (2002) 5 USC § 552 (a) (4) (F)