

## Informationsanspruch nach dem IFG

§§ 3, 7 Abs. 5, 9 Abs. 1 IFG, § 68 VwGO, Widerspruchsverfahren nach IFG, Versagungsgründe

BVerwG, Urteil v. 22.03.2018 – 7 C 21.16

Dipl. Jur. Floriane Willeke

### Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht):

Unter der Leitung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof (folgend: Generalbundesanwalt) läuft ein Ermittlungsverfahren gegen Mitarbeiter der Organisation N wegen Verdachts des Landesverrats.

Am 13.08.2015 beantragt K unter Berufung auf § 1 Abs. 1 IFG Zugang zu einer Weisung aus dem Hause des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) an den Generalbundesanwalt betreffend die laufende Ermittlung gegen N durch Übersendung von Kopien der Unterlagen.

Mit Schreiben vom 03.09.2015 teilt das BMJV dem K mit, dass die Bearbeitung seines Antrages noch Zeit in Anspruch nehmen werde.

Kerhebt daraufhin am 15.09.2015 Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht und beantragt, dass BMJV zur Übersendung der Unterlagen zu verpflichten. Die Frist für die Informationsübermittlung aus § 7 Abs. 5 S. 2 IFG sei abgelaufen, weshalb das BMJV ohne zureichenden Grund untätig geblieben sei.

Das BMJV erlässt am 21.09.2015 den Ablehnungsbescheid, versehen mit einer Rechtsbehelfsbelehrung. Es hält die Klage des K für unzulässig, da es an der Durchführung des erforderlichen Vorverfahrens fehle. Zudem habe K die Klage aufgrund der Regelung des § 75 S. 2 VwGO verfrüht erhoben. Jedenfalls sei die Klage aber auch unbegründet. Die von K begehrten Informationen seien nicht bei einer Verwaltungstätigkeit angefallen, vielmehr gehe es um die Strafrechtspflege. Zudem stehe dem Informationsbegehren des K der Versagungsgrund des § 3 Nr. 8 IFG entgegen.

### Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

## Einordnung

Ansprüche auf Informationszugang werden im Studium selten thematisiert. Dennoch sollte sich jeder Examenskandidat mit diesen auseinandergesetzt haben. Eine entsprechende Klausur eignet sich hervorragend, um zu überprüfen, wer in der Lage ist, gelerntes Wissen auf die Arbeit mit unbekannten Gesetzestexten zu übertragen.

Das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) folgt einem einfachen Schema. Während § 1 IFG den Informationsanspruch gewährt, liefert § 2 IFG die relevanten Definitionen. Die §§ 3 bis 6 IFG nennen Gründe, aus denen der Anspruch versagt werden kann. Die §§ 7ff. IFG schließlich stellen formelle und verfahrensrechtliche Regelungen dar. Einmal verinnerlicht, lässt sich dieses Schema auf viele andere unbekannte Gesetzestexte übertragen.

Auch eignet sich eine Informationsanspruchsprüfung, um Grundkenntnisse aus dem Staatsrecht zu überprüfen. So hängt der Anspruch auf Informationszugang eng mit dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 a.E. GG und dem Recht aus Art. 10 EMRK zusammen.

## Orientierungssätze

Die frühzeitige Erhebung einer Untätigkeitsklage nach § 75 S. 1 VwGO führt nicht zur Entbehrlichkeit eines Vorverfahrens nach § 68 Abs. 1 VwGO.

Ein nach § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO erforderliches Vorverfahren kann ausnahmsweise aus Gründen der Prozessökonomie entbehrlich sein.

## Gutachterliche Lösung

### A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

#### B. Zulässigkeit

##### I. Statthafte Klageart

##### II. Klagebefugnis

##### III. Vorverfahren

##### IV. Klagegegner

##### V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

##### VI. Klagefrist

### A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg könnte gem. § 9 Abs. 4 IFG eröffnet sein, sofern es sich hierbei um eine aufdrängende Sonderzuweisung handelt. Die Vorschrift hat jedoch allein deklaratorische Wirkung dahingehend, dass Widerspruch und Verpflichtungsklage zulässig sind.<sup>1</sup>

Mangels aufdrängender Sonderzuweisungen richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Danach müsste es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt jedenfalls dann vor, wenn die den Streit entscheidenden Normen öffentlich-rechtlicher Art sind, mithin einen Hoheitsträger als solchen einseitig berechtigen oder verpflichten.<sup>2</sup> Streitentscheidende Normen sind solche des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), welches Hoheitsträger zur Zugänglichmachung amtlicher Informationen verpflichtet. Damit sind die Normen des IFG und somit die vorliegende Streitigkeit öffentlich-rechtlich.<sup>3</sup>

Jedenfalls K ist nicht unmittelbar am Verfassungsleben beteiligt und streitet sich mit dem BMJV auch nicht über Verfassungsrecht, sodass mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit auch ein nichtverfassungsrechtlicher Streit vorliegt.<sup>4</sup>

Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich, sodass der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet ist.

### B. Zulässigkeit

Die Klage des K müsste zulässig sein.

#### I. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren des K, vgl. § 88 VwGO.

K begehrt Zugang zu den von ihm genannten Unterlagen des BMJV betreffend das laufende Ermittlungsverfahren gegen N durch Übersendung von Kopien.

Sofern das Klagebegehren auf Zugang zu Informationen gerichtet ist, ist die Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO in Abgrenzung zur allgemeinen Leistungsklage statthaft, wenn der tatsächlichen Übersendung der Informationen eine Entscheidung über das „Ob“ der Zugänglichmachung in Form eines Verwaltungsakts (VA) i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG<sup>5</sup> vorgeschaltet ist.<sup>6</sup>

Die Bescheidung des BMJV als Behörde i.S.d. § 1 Abs. 4 VwVfG über den Informationszugang erfolgt als hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts nach Maßgabe des IFG. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die für K Außenwirkung entfaltet.

Fraglich ist allein, ob der Entscheidung über den Informationszugang Regelungscharakter zukommt. Ein solcher liegt vor, wenn die Maßnahme unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist. Bloße Hinweise auf die Rechtslage hingegen stellen Informationshandeln der Verwaltung dar.<sup>7</sup>

Der Anspruch des K auf Informationszugang ergibt sich aus § 1 Abs. 1 IFG. Die Beurteilung durch das BMJV über das „Ob“ der Zugänglichmachung führt zu einer Entscheidung darüber, ob dem K die Informationen überhaupt zugänglich gemacht werden. Das BMJV setzt mit seiner Entscheidung damit überhaupt erst die Rechtsfolge aus § 1 Abs. 1 IFG.<sup>8</sup>

Es handelt sich bei der Entscheidung über das „Ob“ der Einsichtnahme um einen VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG, sodass die Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthafte Klageart ist.

<sup>5</sup> Auf die Verweisnorm des NVwVfG wird im Folgenden verzichtet.

<sup>6</sup> VG Karlsruhe, Urt. v. 05.08.2011 – 2 K 765/11; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 31.05.2011 – OVG 12 N 20.10.

<sup>7</sup> Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2017, § 6 Rn. 336, 338.

<sup>8</sup> Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 31.05.2011 – OVG 12 N 20.10.

<sup>1</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz (Kommentar), 2. Aufl. 2016, § 9 Rn. 67f., 71.

<sup>2</sup> Vgl. Erbguth/Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 5 Rn. 10.

<sup>3</sup> Schoch, IFG (Fn. 1), § 9 Rn. 77.

<sup>4</sup> Erbguth/Guckelberger, Allg. VerwR (Fn. 2), § 5 Rn. 25.

## II. Klagebefugnis

Ferner müsste K klagebefugt sein. Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO muss der Kläger geltend machen, durch einen Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein, dies muss ferner zumindest möglich erscheinen.<sup>9</sup>

Der Anspruch des K gem. § 1 Abs. 1 IFG auf Zugang zu den Unterlagen aus dem Ermittlungsverfahren erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen. K ist gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

## III. Vorverfahren

Ein gem. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO grundsätzlich erforderliches Vorverfahren hat nicht stattgefunden. Fraglich ist, ob die Durchführung eines Vorverfahrens ausnahmsweise entbehrlich war.

### 1. Entbehrlichkeit gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO

Das Vorverfahren war nicht schon gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich, weil es sich bei dem BMJV um eine oberste Bundesbehörde handelt. Denn gem. § 9 Abs. 4 S. 2 IFG ist ein Vorverfahren grundsätzlich auch bei Entscheidungen oberster Bundesbehörden durchzuführen.<sup>10</sup>

### 2. Entbehrlichkeit gem. § 75 S. 1 VwGO

Die Klage des K könnte jedoch als Untätigkeitsklage gem. § 75 S. 1 VwGO zulässig sein, sodass es eines Vorverfahrens gem. § 68 Abs. 1 VwGO nicht bedürfte.

Zulässig ist diese, wenn über einen Antrag auf Vornahme eines VA ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden wurde, § 75 S. 1 VwGO.

Ob die Nichtentscheidung über den Antrag des K grundlos verzögert wurde, kann dahinstehen, sofern K die Untätigkeitsklage gem. § 75 S. 1 VwGO verfrüht erhoben hat.

#### a) Sperrfrist gem. § 75 S. 2 VwGO

Gem. § 75 S. 2 VwGO kann die Untätigkeitsklage nicht vor Ablauf einer Sperrfrist von drei Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des VA erhoben werden.

K hat den Antrag auf Informationszugang am 13.08.2015 gestellt und Klage am 15.09.2015 eingereicht.

Fraglich ist, ob § 75 S. 1 VwGO analog auf die verfrühte Erhebung einer Untätigkeitsklage anwendbar ist.

Gegen eine analoge Anwendung spricht bereits der Wortlaut des § 75 S. 2 VwGO, der die gesetzte Sperrfrist von drei Monaten nur unter besonderen Umständen des Falls aussetzt.<sup>11</sup> Es ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber das Problem der verfrühten Klageerhebung erkannt und eindeutig geregelt hat, sodass es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt. Gegen das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke spricht überdies, dass bei einer Anwendung des § 75 S. 1 VwGO analog die von § 68 Abs. 1 VwGO grundsätzlich erforderliche Durchführung eines Vorverfahrens umgangen würde.<sup>12</sup>

Sofern eine verfrühte Klageerhebung stattfindet, greift für den Zeitraum der Sperrfrist mithin nicht die Regelung des § 75 S. 1 VwGO, sondern die allgemeine gesetzliche Ausgestaltung zur Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO, sodass ein Vorverfahren durchzuführen ist.<sup>13</sup>

Das BMJV hat den ablehnenden Bescheid am 21.09.2015 erlassen, also innerhalb der Sperrfrist des § 75 S. 2 VwGO.

Ein Vorverfahren war folglich nicht gem. § 75 S. 1 VwGO entbehrlich.

#### b) Besonderen Umstände des Falls gem. § 75 S. 2 VwGO

Es könnten jedoch besondere Umstände des Falls vorgelegen haben, die eine kürzere Frist als die von § 75 S. 2 VwGO aufgestellten drei Monate geboten machen.

Festzustellen ist, was unter „besonderen Umständen des Falls“ gem. § 75 S. 2 VwGO zu verstehen ist.

Besondere Umstände des Falls können dann vorliegen, wenn dem Kläger das Abwarten der Sperrfrist schwere und unverhältnismäßige Nachteile zufügen würde.<sup>14</sup> K macht jedoch keine für ihn entsprechenden Nachteile geltend.

Besondere Umstände des Falls i.S.d. § 75 S. 2 VwGO können auch vorliegen, wenn spezialgesetzliche Fristen für die

<sup>11</sup> Vgl. BVerwG NJW 2018, 3331; Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 9), § 75 Rn. 8.

<sup>12</sup> BVerwG NJW 2018, 3331

<sup>13</sup> BVerwGE 42, 108 (111); 66, 342 (344); Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 9), § 75 Rn. 2, 7.

<sup>14</sup> BVerwG NJW 2018, 3331; Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 9), § 75 Rn. 12.

<sup>9</sup> Erbguth/Guckelberger, Allg. VerwR (Fn. 2), § 20 Rn. 20.

<sup>10</sup> Vgl. Schenke in: Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar), 24. Auflage 2018, § 68 Rn. 19; Schoch, IFG (Fn. 1), § 9 Rn. 80.

Vornahme des beantragten VA bestehen.<sup>15</sup> K beruft sich auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG, wonach der Informationszugang an den Antragssteller innerhalb eines Monats erfolgen soll.

Problematisch ist, ob die Frist nach § 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG für die Bekanntgabe des Ablehnungsbescheids zeitgleich eine von § 75 S. 2 VwGO abweichende Fristbestimmung für die Erhebung der Untätigkeitsklage darstellt.

#### aa) Grammatikalische Auslegung

Gegen die Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG spricht der Wortlaut der Vorschriften. Der Wortlaut „soll“ in § 7 Abs. 5 S. 2 IFG zeigt, dass die von § 9 Abs. 1 IFG in Bezug genommene Fristenregelung eine Sollfrist darstellt. Diese gilt nicht zwingend, sondern nur für den Regelfall und lässt Ausnahmen von der Fristbindung zu.<sup>16</sup> Die zwingende Verweisung des § 9 Abs. 1 IFG nimmt nicht nur die tatsächliche Frist in Bezug, sondern auch die Maßgabe, dass die Frist nicht strikt, sondern nur im Regelfall gelten soll.<sup>17</sup>

#### bb) Systematische Auslegung

Ferner spricht gegen die Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG die Fristensystematik des § 7 Abs. 5 IFG. Dieser differenziert zwischen verschiedenen Konstellationen. So verlangt § 7 Abs. 5 S. 1 IFG die unverzügliche Zugänglichmachung der Informationen an den Antragssteller. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG konkretisiert die Frist dahin, dass die Zugänglichmachung innerhalb eines Monats erfolgen soll.<sup>18</sup> Nach § 7 Abs. 5 S. 3 IFG wird für das Drittbeteiligungsverfahren nach § 8 IFG eine Ausnahme der vorangegangenen Fristenregelungen gemacht.<sup>19</sup> Die Systematik des § 7 Abs. 5 IFG zeigt, dass dieser keine starre Entscheidungsfrist für sämtliche Konstellationen anordnen, sondern bloß den Regelfall abdecken soll.

#### cc) Teleologische Auslegung

Auch der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG spricht gegen eine spezialgesetzliche Fristenregelung.

Zwar soll § 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG der Beschleunigung dienen, indem er eine Soll-Frist setzt. Jedoch muss die Regelung auch den im Einzelfall unterschiedlich hohen Aufwand für die Bearbeitung des Antrags berücksichtigen.<sup>20</sup> Damit ist keine starre Fristenregelung, sondern eine auf den Einzelfall angepasste, dynamische Frist zweckmäßig. Andernfalls bestünde das Risiko, dass besonders komplexe Sachverhalte nur unzureichend geprüft und vorschnell abgelehnt oder gewährt würden.

#### dd) Historische Auslegung

Schließlich sprechen die Gesetzesmaterialien zu § 7 IFG gegen eine Anwendung.

Die Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 5 S. 2 IFG spricht ausdrücklich von einer „Regelfrist“.<sup>21</sup> Dies zeigt, dass der Gesetzgeber gerade keine starre Fristenregelung treffen wollte, sondern eine dynamische, an dem Einzelfall orientierte Regelfrist.

#### ee) Zwischenergebnis

Die Frist des § 9 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 5 S. 2 IFG ist keine spezialgesetzliche Fristbestimmung zu § 75 S. 2 VwGO, sodass keine besonderen Umstände des Falls vorliegen, die eine Verkürzung der Dreimonatsfrist geboten machen.

### 3. Entbehrlichkeit aus Gründen der Prozessökonomie

Die Durchführung eines Vorverfahrens gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 9 Abs. 4 S. 2 IFG könnte jedoch aus Gründen der Prozessökonomie entbehrlich sein.<sup>22</sup>

Das Vorverfahren stellt eine Selbstkontrolle der Verwaltung durch die Widerspruchsbehörde dar.<sup>23</sup> Die Verwaltung soll selbst die Möglichkeit haben, ihre getroffene Entscheidung zu überdenken, bevor es zu einer gerichtlichen Überprüfung kommt. Dadurch entsteht für den Betroffenen ein möglichst effektiver, individueller Rechtsschutz.<sup>24</sup> Im öffentlichen Interesse sollen die Gerichte entlastet und Ressourcen geschont werden.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> VG Berlin, Urt. v. 27.06.2016 – 2 K 534.15.

<sup>21</sup> BVerwG NJW 2019, 3331; BT-Drs. 15/4493 S. 15.

<sup>22</sup> Kastner in: Fehling et al., Nomoskommentar Verwaltungsrecht (Kommentar), 4. Auflage 2016, § 68 Rn. 44.

<sup>23</sup> Erbguth/Guckelberger, Allg. VerwR (Fn. 1), § 20 Rn. 2; Kastner in: Fehling et al. (Fn. 21), § 68 Rn. 4.

<sup>24</sup> Erbguth/Guckelberger, Allg. VerwR (Fn. 1), § 20 Rn. 2; Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 9), Vorb § 68 Rn. 1.

<sup>25</sup> Erbguth/Guckelberger, Allg. VerwR (Fn. 1), § 20 Rn. 2; Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 9), Vorb § 68 Rn. 1; Kastner in: Fehling et al. (Fn. 21), § 68 Rn. 4.

<sup>15</sup> Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 9), § 75 Rn. 12.

<sup>16</sup> VG Berlin, Urt. v. 27.06.2016 – 2 K 534.15; Blatt in: Brink et al., Informationsfreiheitsgesetz (Kommentar), 2017, § 7 Rn. 139.

<sup>17</sup> Blatt in: Brink et al. (Fn. 15), § 9 Rn. 6; Schoch, IFG (Fn. 1), § 9 Rn. 17.

<sup>18</sup> Schoch, IFG (Fn. 1), § 7 Rn. 164f.

<sup>19</sup> Ebd.



Mithin ist ein Vorverfahren entbehrlich, wenn die Zwecke des Vorverfahrens bereits erfüllt wurden oder aber diese nicht mehr erreicht werden können.<sup>26</sup>

Der Zweck des Vorverfahrens ist erfüllt, wenn die Widerspruchsbehörde selbst am Verfahren beteiligt ist und nach einer Sachprüfung erkennen lässt, dass sie den (künftigen) Widerspruch zurückweisen werde.<sup>27</sup> Die Festlegung der Behörde kann durch eine vorgerichtliche Erklärung oder durch eine prozessbegleitende Einlassung erfolgen.<sup>28</sup>

Das BMJV ist als oberste Bundesbehörde sowohl Ausgangs- als auch Widerspruchsbehörde und zudem selbst am Verfahren beteiligt. Es hat sich im Prozess auf die im Ablehnungsbescheid genannten Gründe berufen und ferner erklärt, dass der Anspruch des K insbesondere aufgrund des Versagungsgrunds des § 3 Nr. 8 IFG nicht bestehe. Damit hat es zu erkennen gegeben, seine im Ablehnungsbescheid getroffene Entscheidung nicht revidieren zu wollen. Der Zweck des Vorverfahrens ist damit erfüllt worden, sodass aus Gründen der Prozessökonomie die Durchführung eines Vorverfahrens gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 9 Abs. 4 S. 2 IFG entbehrlich war.

#### IV. Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Bundesrepublik Deutschland.

#### V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

K ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

Die Bundesrepublik Deutschland ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und über ihre Prozessvertretung gem. § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig.

#### VI. Klagefrist

Die Klage ist nicht gem. § 74 Abs. 2 i.V.m. § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO verfristet.

#### VII. Zwischenergebnis

Die Klage des K ist zulässig.

#### C. Begründetheit

Die Klage des K ist begründet, soweit die Nichtgewährung des Zuganges zu den von K begehrten Informationen rechtswidrig, K dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt worden und die Sache spruchreif ist, § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO.

##### C. Begründetheit

###### I. Anspruchsgrundlage

###### II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

###### III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

###### 1. Tatbestandsvoraussetzungen, § 1 Abs. 1 IFG

###### a) Anspruchsberechtigung

###### b) Amtliche Information i.S.d. § 1 Abs. 1 IFG

###### c) Anspruchsverpflichtung

###### d) Versagungsgründe

###### 2. Rechtsfolge

##### D. Ergebnis

#### I. Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage für den Zugang zu den von K begehrten Informationen ist § 1 Abs. 1 IFG.

#### II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

Indem K einen Antrag bei der zuständigen Behörde auf Übersendung der Kopien der Informationen gestellt hat, sind die formellen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 IFG erfüllt.<sup>29</sup>

#### III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

Ferner müssen die materiellen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein.

**Anmerkung:** Im Originalfall hat das BVerwG keine umfassende materiellrechtliche Beurteilung vorgenommen, sondern die Sache an das VG zurückgewiesen.

<sup>26</sup> BVerwGE 15, 306 (310); BVerwGE 64, 325 (330); stRspr; Kastner in: Fehling et al. (Fn. 21), § 68 Rn. 44; ders. kritisch in § 68 Rn. 24.

<sup>27</sup> Dies ist umstritten. Das BVerwG vertritt in stRspr. die o.g. Auffassung, so in: BVerwG DVBl. 1981, 502 (503); BVerwG NVwZ 1984, 507; a.A. Schenke in: Kopp/Schenke (Fn. 9), § 68 Rn. 32.

<sup>28</sup> BVerwG NJW 2018, 3331; Kastner in: Fehling et al. (Fn. 21), § 68 Rn. 44.

<sup>29</sup> Schoch, IFG (Fn. 1), § 7 Rn. 1ff.

**1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 IFG**

Voraussetzung ist das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 IFG.

Danach hat jeder nach Maßgabe des IFG gegenüber Behörden des Bundes Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.

**a) Anspruchsberechtigung**

K ist „jeder“ i.S.d. § 1 Abs. 1 IFG und damit anspruchsberechtigt.<sup>30</sup>

**b) Amtliche Information i.S.d. § 1 Abs. 1 IFG**

Es müsste sich bei der Weisung aus dem Hause des BMJV um eine amtliche Information i.S.d. § 1 Abs. 1 IFG handeln.

Amtliche Informationen sind gem. § 2 Nr. 1 IFG sämtliche amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnungen.

Die Weisung erfolgte im Rahmen des Ermittlungsverfahrens des Generalbundesanwalts gegen N, mit dem er seine amtlichen Aufgaben aus § 142a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 120 Abs. 1 GVG wahrnimmt. Es handelt sich somit um eine amtliche Information i.S.d. § 1 Abs. 1 IFG.

**Anmerkung:** Das BVerwG hat über diese Streitfrage noch nicht veröffentlicht entschieden. Sie ist Gegenstand des anhängigen Verfahrens BVerwG 7 C 23.17. Zu Ausbildungszwecken wird aber im Folgenden unterstellt, dass die Weisung aus dem Hause des BMJV an den Generalbundesanwalt die Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaufgabe darstellt.

**c) Anspruchsverpflichtung**

Das BMJV müsste gem. § 1 Abs. 1 IFG anspruchspflichtig sein.

§ 1 Abs. 1 IFG ist eine Verpflichtung der Behörden des Bundes zu entnehmen. Abzustellen ist dabei nicht auf den verwaltungsverfahrenrechtlichen Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG.<sup>31</sup> Das IFG legt einen funktionellen Behördenbegriff zugrunde.<sup>32</sup>

Danach ist jede Stelle, die eine eigenständige Organisationseinheit darstellt, eine Behörde, wenn sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnimmt.<sup>33</sup>

Die Weisung hängt mit dem Ermittlungsverfahren gegen N zusammen. Es könnte sich dabei in Abgrenzung zur öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaufgabe auch um die Wahrnehmung von Strafrechtspflegeaufgaben handeln.

Das BMJV ist gem. § 1 Abs. 1 IFG anspruchspflichtig.

**d) Versagungsgründe**

Dem Anspruch des K aus § 1 Abs. 1 IFG könnte jedoch der Versagungsgrund aus § 3 Nr. 8 IFG entgegenstehen.

Danach besteht ein Anspruch nach § 1 Abs. 1 IFG nicht gegenüber den Nachrichtendiensten sowie den Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, soweit sie Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 SÜG wahrnehmen.

Das BMJV müsste mithin Aufgaben i.S.d. § 10 Nr. 3 SÜG wahrnehmen. § 34 Nr. 3 SÜG ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung festzustellen, welche öffentlichen Stellen Aufgaben nach § 10 Nr. 3 SÜG wahrnehmen. Diese Feststellung trifft § 1 SÜFV.

Das BMJV ist nach § 1 SÜFV keine öffentliche Stelle i.S.d. § 10 Nr. 3 SÜG. Nach § 1 Nr. 5 SÜFV nimmt jedoch der Generalbundesanwalt Aufgaben nach § 10 Nr. 3 SÜG wahr, soweit er bei Ermittlungstätigkeiten auf dem Gebiet der Spionageabwehr und der Terrorismusbekämpfung übermittelte Informationen der Nachrichtendienste des Bundes verwendet. Das BMJV ist gem. § 147 Nr. 1 GVG Aufsichtsbehörde für den Generalbundesanwalt. Damit stehen die Behörden in einer besonders engen Beziehung zueinander.<sup>34</sup> Fraglich ist, ob dies genügt, um den Informationszugang zu verweigern.

Der Schutzzweck des § 3 Nr. 8 IFG liegt darin, dass die in § 1 SÜFV genannten öffentlichen Stellen zur Vermeidung von Ausforschungen der Untersuchungen sämtliche Informationen verweigern dürfen.<sup>35</sup> Der Sinn und Zweck von § 3 Nr. 8 IFG kann jedoch nur dann vollständig erreicht werden, wenn der Geltungsbereich auf solche Behörden ausgedehnt wird, die aufgrund ihrer Aufgabenstellung in

<sup>30</sup> Brink in: Brink et al. (Fn. 15), § 1 Rn. 69.

<sup>31</sup> Dem VwVfG kommt als Verfahrensrecht keine Ausstrahlungswirkung auf das IFG zu, vgl. Schoch, IFG (Fn. 1), § 1 Rn. 113.

<sup>32</sup> Brink in: Brink et al. (Fn. 15), § 1 Rn. 84; Schoch, IFG (Fn. 1), § 1 Rn. 113, 115.

<sup>33</sup> Schoch, IFG (Fn. 1), § 1 Rn. 111.

<sup>34</sup> BVerwG NVwZ 2016, 940; Polenz in: Brink et al. (Fn. 15), § 3 Rn. 138; kritisch Schoch, IFG (Fn. 1), § 3 Rn. 348f.

<sup>35</sup> BVerwG NJW 2018, 3331.

einer besonders engen Beziehung zu den Nachrichtendiensten stehen.<sup>36</sup> Durch das besondere Näheverhältnis können die entsprechenden Behörden ebenfalls über Unterlagen verfügen, die sich unmittelbar auf die von § 3 Nr. 8 IFG angestellten Ermittlungen beziehen und damit einer entsprechenden Ausforschungsfahr unterliegen.<sup>37</sup> Insofern müssen Aufsichtsbehörden, die klassischerweise eine entsprechende Nähebeziehung zu ihren untergeordneten Stellen aufweisen, ebenfalls sämtliche Informationszugänge verweigern dürfen.<sup>38</sup>

Folglich darf das BMJV die Informationen verweigern, sofern es sich um Unterlagen handelt, die von § 3 Nr. 8 IFG erfasst werden sollen. Somit liegt kein Versagungsgrund nach § 3 Nr. 8 IFG vor.

## 2. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge sieht § 1 Abs. 1 IFG einen gebundenen Anspruch auf Informationszugang vor. Dem K steht damit sein geltend gemachter Anspruch auf Informationszugang durch Übersendung der Kopien zu.

## D. Ergebnis

Die Klage des K auf Informationszugang ist zulässig und begründet. Sie hat Aussicht auf Erfolg.

## Fazit

Die Entscheidung behandelt schwerpunktmäßig Fragen aus der Zulässigkeit, insbesondere zum Vorverfahren. Das in der niedersächsischen Juristenausbildung etwas außen vor gelassene Widerspruchsverfahren sollte in Bezug auf Ablauf und Problempunkte dennoch fehlerfrei beherrscht werden, da verschiedene Normen ein Vorverfahren zwingend erforderlich machen – so auch das IFG. Hier richtet sich der Anspruch oft gegen Bundesbehörden, für die die landesrechtliche Unstatthaftigkeit des Vorverfahrens nicht greift.

Neben dem Anspruch aus § 1 Abs. 1 IFG sind besonders § 3 Abs. 1 UIG und § 2 Abs. 1 VIG bekannte Anspruchsnormen für Zugang zu Informationen.

Gerichte haben sich in den vergangenen Jahren vermehrt mit Ansprüchen aus diesen Bereichen befasst. Die relevantesten Entscheidungen sind dabei BVerwG, Urt. vom 03.11.2011 – 7 C 4.11 (Grundsatzurteil zum Informationsverweigerungsrecht der Bundesministerien), BVerwG, Beschl. vom 27.05.2013 – 7 B 43.12 (Einsicht in Archivunterlagen nach dem BArchG), BVerwG, Urt. vom 25. 6. 2015 – 7 C 2.14 (Einsicht in Unterlagen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags) und BVerwG, Urt. vom 29.06.2017 – 7 C 24.15 (Akteneinsicht zur Ehrwürdigkeitsprüfung). Daneben gibt es zahlreiche Urteile unterer Instanzen zur Gewährung von Informationszugang. Daran wird deutlich, dass Ansprüche auf Informationszugang für Studenten wie auch Examenskandidaten relevant sind.

<sup>36</sup> BVerwG NVwZ 2016, 940; ähnl. Polenz in: Brink et al. (Fn. 15), § 3 Rn. 138.

<sup>37</sup> BVerwG NVwZ 2016, 940; kritisch Schoch, IFG (Fn. 1), § 3 Rn. 348f.

<sup>38</sup> Polenz in: Brink et al. (Fn. 15), § 3 Rn. 138.