



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 7 C 3.11  
OVG 12 B 6.10

Verkündet  
am  
3. November 2011

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Krauß und Guttenberger,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Brandt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. Oktober 2010 wird verworfen, soweit sich die Beklagte gegen den Teil der Kostenentscheidung wendet, der sich zu dem für erledigt erklärten Teil des Verfahrens verhält. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt Einsicht in Akten des Bundesministeriums der Justiz, die im Zusammenhang mit einem Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts entstanden sind.

- 2 Mit Urteil vom 29. Januar 2003 - 1 BvL 20/99, 1 BvR 933/01 - (BVerfGE 107, 150) entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Regelung des § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB über die nur unter bestimmten Voraussetzungen mögliche Ausübung der gemeinsamen Sorge für nichteheliche Kinder mit dem Elternrecht des Vaters vereinbar sei. Der Gesetzgeber sei jedoch verpflichtet, die tatsächliche Entwicklung zu beobachten und zu prüfen, ob die der gesetzgeberischen Entscheidung zugrunde liegende prognostische Annahme auch vor der Wirklichkeit Bestand habe.
  
- 3 Mit Schreiben vom 15. Mai 2008 bat der Kläger um Auskunft zu Stand und Ergebnis der hierzu vom Bundesministerium der Justiz bei Jugendämtern und Rechtsanwälten durchgeführten Befragung und beantragte zugleich Einsicht in die diesbezüglichen Akten des Ministeriums. Mit Bescheid vom 5. Juni 2008 teilte das Bundesministerium der Justiz dem Kläger mit, dass nach der Auswertung der Befragung - deren Zusammenfassung war beigefügt - eine wissenschaftliche Untersuchung erforderlich sei. Den Antrag auf Akteneinsicht lehnte das Ministerium ab.
  
- 4 Im Laufe des Klageverfahrens gewährte das Bundesministerium der Justiz dem Kläger Einsicht in die Aktenbestandteile, die Grundlage der bereits erteilten Auskunft waren. Bezüglich der übrigen Akten gab das Verwaltungsgericht der Klage statt und verurteilte die Beklagte zur Gewährung von Akteneinsicht. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte dem Kläger erneut bzw. erstmalig Akteneinsicht in sämtliche zum Prüfungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts beim Bundesministerium der Justiz vorhandenen Originalakten zugesagt mit Ausnahme personenbezogener Daten sowie von zwei in den Akten enthaltenen hausinternen Vorlagen für die Ministerin. Hinsichtlich der freigegebenen Akten haben die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. Im Übrigen hat das Oberverwaltungsgericht die Berufung zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Als Teil der Exekutive sei das Bundesministerium der Justiz grundsätzlich informationspflichtige Behörde im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG. Eine Differenzierung zwischen Regierungshandeln und Behördentätigkeit finde in dieser Bestimmung keine Stütze. Weder der

Wortlaut und der systematische Zusammenhang noch ein Vergleich mit anderen gesetzlichen Regelungen rechtfertigten eine restriktive Auslegung des Behördenbegriffs. Diese sei des Weiteren nicht mit Sinn und Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes vereinbar, das nach dem Willen des Gesetzgebers in weitem Umfang Partizipation und Kontrolle ermöglichen solle. Ablehnungsgründe stünden dem Informationsanspruch nicht entgegen. Eine nach § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG erforderliche konkrete Gefährdung des innerbehördlichen Beratungsvorgangs sei vor dem Hintergrund der weiteren Entwicklung im Bereich des Sorgerechts für nichteheliche Kinder weder substantiiert dargetan noch ersichtlich. Aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3. Dezember 2009 - Nr. 22028/04, Zaunegger (NJW 2010, 501) und der daran anschließenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2010 - 1 BvR 420/09 - (BVerfGE 127, 132) seien die ursprünglich im Anschluss an den Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts im Bundesministerium der Justiz angestellten Erwägungen und Untersuchungen zur Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Handelns überholt. Der pauschale Hinweis, dass der politisch verantwortlichen Ministerin ein von Einsichtsansprüchen unbelasteter „Schutzraum“ zugebilligt werden müsse, könne die gebotene einzelfallbezogene Darlegung einer konkreten Gefährdung nicht ersetzen. Der Ablehnungsgrund des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG greife hiernach ebenso wenig ein. Schließlich sei jedenfalls substantiiert auch nichts dafür dargetan, dass der Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung bei dem hier abgeschlossenen Vorgang der Herausgabe der Informationen entgegenstehe. Hinsichtlich der Kosten des Verfahrens des erledigten Teils des Rechtsstreits hat das Oberverwaltungsgericht die Billigkeitsentscheidung zu Lasten der Beklagten auf die Erwägung gestützt, dass diese den Kläger ohne erkennbare Änderung der Sach- und Rechtslage klaglos gestellt habe.

- 5 Zur Begründung der vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Revision trägt die Beklagte im Wesentlichen vor:

Die Unterlagen des Bundesministeriums der Justiz zur Reform des § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB unterfielen als Regierungshandeln nicht dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes. Der von § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG rezipierte funktionelle Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG umfasse den Bereich des

Regierungshandelns von vornherein nicht. Die ausführende Verwaltung sei von den Maßnahmen der Regierung, die mit ihrem staatsleitenden Charakter unmittelbar auf verfassungsrechtlichen Befugnissen fußen, zu unterscheiden. Die Doppelrolle der Ministerien als Verfassungsorgan und Behörde dürfe nicht überspielt werden; vielmehr komme es für die Anwendung des Informationsfreiheitsgesetzes auf den jeweiligen Funktionsbereich an. Soweit in der Gesetzesbegründung die Gesetzesvorbereitung als Verwaltungshandeln angesehen worden sei, handele es sich nur um die Mitteilung einer - unzutreffenden - Rechtsansicht; nicht aber um den Ausdruck eines Regelungswillens. Eine enge Auslegung des Behördenbegriffs sei auch von Verfassung wegen geboten. Das Grundgesetz differenziere bei der vollziehenden Gewalt zwischen Verwaltung und Regierung. Davon ausgehend habe es eine Wertentscheidung zu Gunsten einer repräsentativen Demokratie mit einzelnen plebiszitären Elementen getroffen. Dabei werde die vollziehende Gewalt durch den Bundestag als das unmittelbar demokratisch legitimierte Organ kontrolliert, nicht aber direkt durch das Volk. Eine zusätzliche Kontrolle der Regierung durch den Einzelnen würde das System der Zuordnung von Kompetenzen und Verantwortungsbereichen im Verhältnis zwischen Regierung und Bundestag verändern. Bei der Gesetzesvorbereitung handele die Regierung als Verfassungsorgan, das auf den dauerhaften Schutz seiner Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung vertrauen dürfe. Die Frage, ob und wie Gesetzesvorhaben verfolgt würden, sei eine typische Leitungsaufgabe. Hierzu zähle bereits die Vorbereitung und Ausarbeitung im Hinblick auf ein eventuelles Gesetzesvorhaben; auch die Sammlung von Tatsachen und die Aufbereitung und Bewertung zur Vorbereitung einer ministeriellen Entscheidung gehörten hierzu. Insbesondere die Anfangsphase sei von besonderer Bedeutung und Sensibilität, sodass insofern eine Sphäre der Vertraulichkeit zu gewährleisten sei.

- 6 Im Übrigen habe das Oberverwaltungsgericht jedenfalls die Versagungsgründe nach § 3 Nr. 4 IFG und § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG verkannt. Des Weiteren stehe der Schutz der exekutiven Eigenverantwortung als ungeschriebener Versagungsstatbestand dem geltend gemachten Anspruch entgegen. Abschließend rügt die Beklagte, dass das Ermessen im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 161

Abs. 2 VwGO hinsichtlich des erledigten Teils der Klage nicht sachgerecht ausgeübt worden sei.

- 7 Der Kläger tritt der Revision entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil.

## II

- 8 Die Revision bleibt ohne Erfolg. Sie ist zulässig, aber nicht begründet und demnach zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO), soweit das Oberverwaltungsgericht den Informationszugangsanspruch bejaht und die Berufung zurückgewiesen hat (1.). Soweit die Beklagte ausdrücklich eine Korrektur der Kostenentscheidung bezüglich des in der Berufungsinstanz für erledigt erklärten Teils des Verfahrens begehrt, ist die Revision bereits unzulässig und gemäß § 144 Abs. 1 VwGO zu verwerfen (2.).
- 9 1. Das Oberverwaltungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Zugang zu den noch im Streit stehenden Unterlagen des Bundesministeriums der Justiz ohne Verstoß gegen Bundesrecht bejaht. Der Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ist eröffnet (a). Versagungsgründe stehen dem Anspruch nicht entgegen (b).
- 10 a) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG hat jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Darüber hinaus richtet sich der Anspruch nach § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG gegen sonstige Bundesorgane und Bundeseinrichtungen, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Das Bundesministerium der Justiz zählt zu den nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG grundsätzlich zur Auskunft verpflichteten Behörden; die gesetzesvorbereitende Tätigkeit als Teil des Regierungshandelns ist hiervon nicht ausgenommen.
- 11 aa) Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Definition des Begriffs der Behörde, der in einem organisatorisch-institutionellen oder in einem funktionellen Sinn verwendet werden kann. Die Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG legt indessen ein funktionelles Verständnis nahe, indem sie bei sonstigen Bundesorganen

und -einrichtungen die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes von der jeweils wahrgenommenen Aufgabe abhängig macht. Dieses auf die Aufgabe bezogene Merkmal kennzeichnet dann sowohl die in § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG als auch die im folgenden Satz genannten Anspruchsverpflichteten. Die Begründung des Gesetzentwurfs bestätigt dies durch den Verweis auf § 1 Abs. 4 VwVfG (BTDrucks 15/4493 S. 7). Danach sind Behörden alle Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen.

- 12 aaa) Der Begriff der Stelle hat einen organisationsrechtlichen Bezug. Er bezeichnet eine gewisse organisatorische Eigenständigkeit und meint jede Person des öffentlichen Rechts und ihre Organe, d.h. jede Organisationseinheit, die durch Organisationsrecht gebildet, vom Wechsel des Amtsinhabers unabhängig und nach den einschlägigen Zuständigkeitsregelungen berufen ist, unter eigenem Namen eigenständige Aufgaben wahrzunehmen (Urteil vom 20. Juli 1984 - BVerwG 7 C 28.83 - BVerwGE 70, 5 <13> = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 198; vgl. Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 1 Rn. 241, 248 f.). Beim Bundesministerium der Justiz als einer Behörde im organisationsrechtlichen Sinne sind diese Voraussetzungen ohne Weiteres gegeben.
- 13 bbb) Nach materiellen Kriterien entscheidet sich, ob die Aufgaben der Stelle dem Bereich der öffentlichen Verwaltung zuzurechnen sind. Der Versuch einer positiven Umschreibung der Verwaltung führt allerdings nicht weiter. Denn damit werden nur einzelne typische Merkmale der Verwaltung hervorgehoben, ohne allerdings ihre Vielfalt abschließend zu erfassen. Das kann nur eine negative Begriffsbestimmung leisten, die den Bereich der Verwaltung im Wege der Subtraktionsmethode allein in Abgrenzung von den anderen Staatsfunktionen ermittelt (vgl. nur Ehlers, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, § 1 Rn. 5 ff. m.w.N.). Dieser Ansatz führt zu einem weiten Verständnis der Verwaltung, wenn in Anlehnung an den in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Gewaltenteilung bzw. der Funktionentrennung die Verwaltung mit der vollziehenden Gewalt gleichgesetzt und lediglich der Gesetzgebung und der Rechtsprechung gegenübergestellt wird. Der Bereich der Verwaltung fällt demgegenüber enger aus, wenn - wie nach

Ansicht der Beklagten geboten - innerhalb der Exekutive die typischerweise gesetzgebundene Verwaltung von der Aufgabe der Regierung unterschieden wird, die Anteil an der Staatsleitung hat und in den allein von der Verfassung gesetzten rechtlichen Grenzen Ziele und Zwecke des staatlichen Handelns vorgibt (vgl. etwa Schröder, HStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 106 Rn. 4, 10 f., 29 f.).

- 14 Wenn auch im Staatsrecht die Eigenständigkeit der Regierungsfunktion betont wird, so weist der Rechtsbegriff der Verwaltung gleichwohl einen gesetzesübergreifend allgemein gültigen Inhalt nicht auf; er ist vielmehr je eigenständig zu bestimmen (vgl. Ehlers a.a.O. Rn. 12). Der Normtext kann insoweit aus sich heraus aussagekräftig sein. So spricht etwa § 2 Abs. 1 Nr. 1 UIG von der „Regierung und anderen Stellen der Verwaltung“ und gibt damit für einen unionsrechtlich determinierten Ausschnitt des Informationsfreiheitsrechts (siehe Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen) zu erkennen, dass die Verwaltung umfassend verstanden wird (siehe hierzu auch Urteil vom 18. Oktober 2005 - BVerwG 7 C 5.04 - Buchholz 406.252 § 2 UIG Nr. 1 Rn. 21). Fehlt es wie hier im Gesetzestext an ausdrücklichen Hinweisen auf das maßgebliche Normverständnis, ist auf den jeweiligen Regelungszusammenhang und das Regelungsziel des Gesetzes abzustellen. Das führt hier zu einem weiten Verständnis der Verwaltung und hieran anknüpfend zu einem umfassenden Begriff der Behörde.
- 15 (1) Für den Bereich des Informationsfreiheitsgesetzes wird die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Verwaltung entgegen der Auffassung der Beklagten nicht von den Vorgaben des Verwaltungsverfahrensrechts geprägt.
- 16 Zum einen verweist das Informationsfreiheitsgesetz insoweit nicht auf das Verwaltungsverfahrensgesetz. Vielmehr übernimmt das Informationsfreiheitsgesetz nur den dort normierten Behördenbegriff (vgl. Schoch, IFG, 2009, § 1 Rn. 79). Die zum Verwaltungsverfahrensgesetz ergangene Rechtsprechung, die u.a. mit dem Begriff des Regierungsakts einen gesonderten Bereich der Regierungstätigkeit anerkennt, bezieht sich demgegenüber auf den Begriff der Verwaltungstätigkeit nach § 1 Abs. 1 VwVfG, die den Anwendungsbereich des Gesetzes

umschreibt und somit dem Individualrechtsschutz beim Verwaltungshandeln verpflichtet ist (siehe Schmitz a.a.O. § 1 Rn. 83, 165 ff., 186 ff.; vgl. auch Pieper, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2008, S. 59 <75 f.>). Darum geht es beim Informationsfreiheitsgesetz aber nicht. Zwar wird mit dem Antrag auf Informationszugang ein eigenes Verwaltungsverfahren eröffnet. Dessen Anknüpfungspunkt, die begehrte amtliche Information, muss aber nicht aus einem behördlichen Handeln stammen, das als solches dem Verwaltungsverfahrensgesetz unterliegt.

- 17 Zum anderen kann ein enger Bezug zum Verwaltungsverfahrensgesetz auch nicht mit der Erwägung bejaht werden, dass das Informationsfreiheitsgesetz der Sache nach verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen enthalte. Denn das Informationsfreiheitsgesetz gewährt einen eigenständigen materiellrechtlichen Anspruch auf Informationszugang, der sich vom Akteneinsichtsrecht im Verwaltungsverfahren grundlegend unterscheidet (Beschluss vom 15. Oktober 2007 - BVerwG 7 B 9.07 - Buchholz 451.09 IHKG Nr. 20; vgl. etwa Gusy, GVWR, Bd. II, § 23 Rn. 81 ff. m.w.N.).
- 18 (2) Gibt demnach der gesetzesübergreifende Regelungszusammenhang für ein enges Verständnis von Verwaltung nichts her, ergeben sich aus einer Zusammenschau der Regelungen in § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 IFG demgegenüber Anhaltspunkte für ein umfassendes Verständnis. Ausgehend von einem funktionellen Behördenbegriff hat die Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG für die sonstigen Bundesorgane und -einrichtungen keine konstitutive Bedeutung (Schoch a.a.O. § 1 Rn. 90). Vielmehr soll lediglich klargestellt werden, dass auch Bundestag, Bundesrat, Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichte sowie Bundesbank vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst sind, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (BTDrucks 15/4493 S. 7 f.). Ein entsprechender und bei Zugrundelegung der Rechtsansicht der Beklagten gleichfalls klarstellender Hinweis, dass bei einem wichtigen Teil der von § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG erfassten Behörden im organisationsrechtlichen Sinne, nämlich den obersten Bundesbehörden, ein ganz bedeutender Ausschnitt ihrer Tätigkeit ausgenommen sein soll, fehlt indessen. Das legt den Schluss nahe, dass § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG im Wesentlichen den Bereich der Staatstätigkeit bezeichnen soll, auf

die sich die Informationspflicht nicht erstreckt. Davon geht auch die Begründung des Gesetzentwurfs aus, nach der „nach § 1 Abs. 1 (...) nur der spezifische Bereich der Wahrnehmung parlamentarischer Angelegenheiten, (...) der Rechtsprechung und sonstiger unabhängiger Tätigkeiten vom Informationszugang ausgenommen bleiben“ soll (BTDrucks 15/4493 S. 8).

- 19 (3) Entscheidend für die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Verwaltung ist letztlich das Regelungsziel des Gesetzes. Sinn und Zweck des Gesetzes erschließen sich insbesondere auch unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien. Hiernach spricht, wie bereits das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, alles für ein weites Verständnis (so auch Schoch a.a.O. § 1 Rn. 84, 88; Sitsen, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, 2009, S. 111 ff.; Gurlit, Verw 2011, S. 75 <84 ff.>; Schaar, Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2010, S. 1 <4 ff.>; Sokol, in: FS Jaeger, 2011, S. 573 <587>; a.A. etwa Pieper a.a.O. <68 ff.>).
- 20 Das Informationsfreiheitsgesetz will die demokratischen Beteiligungsrechte der Bürger durch die Verbesserung der Informationszugangsrechte stärken und vor allem auf der Grundlage der so vermittelten Erkenntnisse der Meinungs- und Willensbildung in der Demokratie dienen (BTDrucks 15/4493 S. 6). Dieser Zweck würde nur unvollkommen gefördert, wenn gerade der Bereich der Vorbereitung und Durchführung grundlegender Weichenstellungen für das Gemeinwesen vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen wäre. In Einklang mit der allgemeinen Zielsetzung des Gesetzes ist der Gesetzgeber ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs ohne Weiteres davon ausgegangen, dass nicht nur die alltägliche insbesondere der Anwendung der Gesetze dienende Verwaltungstätigkeit, sondern gerade auch der Bereich des Regierungshandelns grundsätzlich dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallen sollte und sich Ausnahmen - jedenfalls grundsätzlich - nach Maßgabe der gesetzlich vorgesehenen Informationsversagungsgründe rechtfertigen lassen müssen. Nur so lässt sich erklären, dass die Begründung des Gesetzentwurfs, der im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht widersprochen worden ist, ausdrücklich einen von der Verfassung gebotenen Verweigerungsgrund für einen Teilausschnitt des Regierungshandelns - nämlich den Kernbereich exekuti-

ver Eigenverantwortung - anführt (BTDrucks 15/4493 S. 12). Dies wäre entbehrlich, wenn die obersten Bundesbehörden in ihrer Rolle als Träger der Regierungstätigkeit schon nicht zum Kreis der Anspruchsverpflichteten gehörten. Entsprechendes hat insbesondere für den Versagungsgrund des § 3 Nr. 3 Buchst. a IFG zu gelten. Auch die ausdrückliche Einordnung der Vorbereitung von Gesetzen in den Bundesministerien als wesentlicher Teil der Verwaltungstätigkeit (BTDrucks 15/4493 S. 7) kann nicht als rechtsirrig und deshalb unbeachtlich abgetan werden.

- 21 bb) Dieser Auslegung des Begriffs der Verwaltung, der sich grundsätzlich auch auf das Regierungshandeln erstreckt, stehen verfassungsrechtliche Vorgaben nicht entgegen. Die Einwände der Beklagten greifen nicht durch.
- 22 aaa) Die im Grundgesetz verwirklichte Staatsform der repräsentativen Demokratie mit der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung entfaltet keine Sperrwirkung gegenüber der Ermöglichung einer informellen öffentlichen Kontrolle auch des Regierungshandelns durch einen grundsätzlich umfassenden Informationszugang.
- 23 In der parlamentarischen Demokratie wird die Herrschaft des Volkes durch die Wahl der Volksvertretung mediatisiert, also nicht dauernd unmittelbar ausgeübt. Die Wahl ist dabei das wesentliche Element des Prozesses der Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen (BVerfG, Urteil vom 3. März 2009 - 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 - BVerfGE 123, 39 <Rn. 106 f.>). Im Wahlakt erschöpft sich dieser Prozess allerdings nicht. Denn das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung äußert sich nicht nur darin, sondern auch in der Einflussnahme auf den ständigen Prozess der politischen Meinungsbildung, der Bildung der „öffentlichen Meinung“ (BVerfG, Urteil vom 19. Juli 1966 - 2 BvF 1/65 - BVerfGE 20, 56 <98>). Die demokratische Ordnung ist deswegen durch einen parlamentsübergreifenden Prozesscharakter gekennzeichnet (vgl. Dreier, in ders. <Hrsg.>, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2008, Art. 20 <Demokratie> Rn. 83). Die parlamentarische Kontrolle der Regierung, die den demokratischen Verantwortlichkeitszusammenhang gegenüber dem Repräsentationsorgan herstellt, schließt deswegen eine Kontrolle durch die öffentliche Meinung, die auf fundier-

te Informationen angewiesen ist, nicht aus. Vielmehr können sich diese verschiedenen Kontrollen auch ergänzen (vgl. Böckenförde, HStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 19; sowie Scherzberg, GVwR, Bd. III, § 49 Rn. 126; Kahl, GVwR, Bd. III, § 47 Rn. 210). Dieser staatsrechtlichen Verortung des vom Informationsfreiheitsgesetz ermöglichten Informationszugangs steht nicht entgegen, dass er als Jedermannsrecht nicht dem Staatsbürger als dem Zurechnungsendsubjekt der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt vorbehalten ist. Denn der auf die demokratische Willensbildung bezogene Wirkungszusammenhang wird durch eine in personeller Hinsicht überschießende Regelung nicht beeinträchtigt.

- 24 bbb) Soweit die Beklagte auf die besondere Schutzbedürftigkeit sensibler und vertraulicher Informationen aus dem Bereich der Regierung verweist, so ist dem zunächst unter Beachtung der jeweils konkreten Umstände nach Maßgabe der gesetzlich vorgesehenen Verweigerungsgründe Rechnung zu tragen. Dabei sind verfassungsrechtlich begründete Rechtspositionen zu berücksichtigen. Falls erforderlich sind ergänzend verfassungsunmittelbare Weigerungsgründe heranzuziehen (siehe unten, 1. b) cc)).
- 25 b) Versagungsgründe stehen dem Anspruch auf Zugang zu den streitigen Unterlagen nicht entgegen. Für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der von der Beklagten für die hausinternen Vorlagen für die Ministerin in Anspruch genommenen Weigerungsgründe ist nichts dargetan.
- 26 aa) Die Berufung auf § 3 Nr. 4 IFG geht fehl. Danach besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen geregelten Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Die Unterlagen der Ministerin werden vom damit gewährleisteten besonderen Geheimnisschutz nicht erfasst. Denn die allgemeine Pflicht zur Amtverschwiegenheit nach § 6 BMinG zählt ebenso wenig wie die im Beamtenrecht geregelten Verschwiegenheitspflichten (§ 67 Abs. 1 Satz 1 BBG, § 37 Be-

amtStG) zu den besonderen Amtsgeheimnissen (vgl. hierzu Urteil vom 24. Mai 2011 - BVerwG 7 C 6.10 - NVwZ 2011, 1012 Rn. 15).

- 27 bb) § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG steht dem Informationsanspruch ebenso wenig entgegen. Nach dieser Bestimmung soll der Antrag auf Informationszugang abgelehnt werden für 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 wird. Ob die hausinternen Vorlagen für die Ministerien in diesem Sinne zu den Arbeiten zur unmittelbaren Vorbereitung einer Entscheidung zählen, kann dahinstehen. Denn der Versagungsgrund greift jedenfalls wegen der zeitlichen Abläufe nicht ein.
- 28 Der mit § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG bezweckte Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses ist zeitlich begrenzt und endet spätestens mit dem Abschluss des Verfahrens (Beschluss vom 18. Juli 2011 - BVerwG 7 B 14.11 - NVwZ 2011, 1072 Rn. 5). 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. Nach den von der Beklagten nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Obergerichtes sind die im Anschluss an den Prüfauftrag des Bundesverfassungsgerichts im Bundesministerium der Justiz angestellten Erwägungen und Untersuchungen zur Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Handelns durch den zwischenzeitlich ergangenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2010 - 1 BvR 420/09 - (BVerfGE 127, 132) überholt. Das Verfahren hat sich insoweit erledigt und ein Schutz durch § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG ist entfallen. Aber selbst wenn man im Anschluss an die Ausführungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung annehmen wollte, dass auch diese Unterlagen im Hinblick auf die weiterhin anstehende - nun durch das Bundesverfassungsgericht zwingend vorgegebene - gesetzliche Neuregelung von Bedeutung sein können und sich folglich auf einen noch nicht abgeschlossenen Entscheidungsprozess beziehen, ist nichts dafür ersichtlich, dass der Sache nach die Verweigerung des Informationszugangs gerechtfertigt wäre. Inwieweit

durch eine Veröffentlichung dieser Unterlagen der Erfolg der Entscheidung - hier gegebenenfalls die Formulierung und Einbringung eines Gesetzentwurfs - vereitelt werden könnte, erschließt sich nämlich nicht.

- 29 cc) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte schließlich darauf, dass dem begehrten Informationszugang der Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung entgegenstehe.
- 30 Diese ausgehend vom Gewaltenteilungsprinzip insbesondere im Parlamentsrecht entwickelte Rechtsfigur schließt zur Wahrung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung einen auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich ein (siehe zuletzt BVerfG, Beschluss vom 17. Juni 2009 - 2 BvE 3/07 - BVerfGE 124, 78 <Rn. 122 ff.>). Zu diesem Bereich gehört 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. Um ein Mitregieren Dritter bei noch ausstehenden Entscheidungen der Regierung zu verhindern, erstreckt sich die Kontrollkompetenz des Parlaments daher grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge. Laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen sind zur Wahrung eigenverantwortlicher Kompetenzausübung der Regierung geschützt. Aber auch bei abgeschlossenen Vorgängen sind Fälle möglich, die dem Einblick Außenstehender weiterhin verschlossen bleiben müssen. Denn ein Informationsanspruch könnte durch seine einengenden Vorwirkungen die Regierung in der ihr zugewiesenen selbstständigen Funktion beeinträchtigen. Schließlich gilt, dass Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen umso schutzwürdiger sind, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen. So kommt den Erörterungen im Kabinett besonders hohe Schutzwürdigkeit zu. Die vorgelagerten Beratungs- und Entscheidungsabläufe sind demgegenüber der parlamentarischen Kontrolle in einem geringeren Maße entzogen.

31 Der nach diesen Maßstäben gewährleistete Schutz der Regierungstätigkeit muss sich auch gegenüber einfachgesetzlichen Auskunftsansprüchen Dritter durchsetzen, damit er im Verhältnis der Verfassungsorgane untereinander nicht unterlaufen wird und ins Leere geht. Um dies zu erreichen, wird der Kernbereichsschutz in der Begründung des Gesetzentwurfs als ungeschriebener Versagungsgrund angeführt (BTDrucks 15/4493 S. 12). Dessen Anliegen überschneidet sich indessen jedenfalls teilweise mit geschriebenen Versagungsgründen, insbesondere dem nach § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG. Danach besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn und solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden. Der Schutz der Vertraulichkeit behördlicher Beratungen und das daraus folgende Verbot der Offenlegung von Beratungsinterna kann dabei über den Abschluss des laufenden Verfahrens hinausreichen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. Juli 2011 - BVerwG 7 B 14.11 - NVwZ 2011, 1072 Rn. 5). Diese tatbestandlichen Voraussetzungen sind auch offen für die Berücksichtigung des präventiven Schutzes der Funktionsfähigkeit der Regierung. Hiernach spricht viel dafür, dass den verfassungsrechtlichen Vorgaben bereits im Rahmen der vorrangig zu prüfenden gesetzlich normierten Versagungsgründe Rechnung getragen werden kann. Falls sich gleichwohl Schutzlücken auftun sollten, ist auf verfassungsunmittelbare Grenzen des Informationsanspruchs zurückzugreifen. Ob eine solche Sondersituation hier gegeben ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn es ist nichts dafür dargetan, dass die streitigen Ministervorlagen am Schutz des Kernbereichs teilhaben. Die Beklagte trägt hierzu lediglich vor, die Willensbildung innerhalb der Regierung nehme Schaden, weil eine nachträgliche Publizität von Unterlagen, die der Vorbereitung eines Gesetzes dienen, auch künftig eine sachlich förderliche Kommunikation zwischen den Beteiligten hemmen könne. Es bestehe die Gefahr, dass die Offenheit des der Regierungsentscheidung vorgelagerten Abstimmungsprozesses leide und es zu einer Versteinerung dieses Prozesses komme, weil ein Abweichen von Bewertungen dann schwierig sei. Mit diesem Vorbringen, das im Übrigen das Bild einer Ministerialverwaltung mit einem eher geringen Selbstbewusstsein zeichnet, wird die Beklagte dem Erfordernis nicht gerecht, die befürchteten negativen Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Regierung anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles nachvollziehbar zu belegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. März 2004 - 2 BvK 1/01 - BVerfGE 110, 199

<Rn. 51 ff.>). Die Beklagte macht letztlich geltend, dass die Beratungen im Rahmen der Gesetzesvorbereitung in jeglicher Hinsicht vertraulich bleiben müssten und deshalb auch nach Abschluss des Verfahrens der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden dürften. Diese Argumentation läuft darauf hinaus, die gesetzesvorbereitende Tätigkeit des Ministeriums entgegen den abweichenden und in Kenntnis der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Kernbereichsschutz getätigten Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren ganz generell den Ansprüchen nach dem Informationsfreiheitsgesetz zu entziehen. Das überzeugt nicht.

- 32 2. Soweit die Beklagte sich auch gegen die Kostenentscheidung bezüglich des für erledigt erklärten Teils des Berufungsverfahrens wendet und meint, dass die Billigkeitsentscheidung nach § 161 Abs. 2 VwGO von Rechts wegen zu beanstanden sei, ist die Revision unzulässig und deshalb zu verwerfen. Die Kostenentscheidung nach § 161 Abs. 2 VwGO ist gemäß § 158 Abs. 2 VwGO unanfechtbar. Das gilt grundsätzlich auch im Falle einer Teilerledigungserklärung, bei der die einheitliche Kostenentscheidung auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruht (Beschluss vom 7. August 1998 - BVerwG 4 B 75.98 - Buchholz 310 § 161 VwGO Nr. 115; Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 158 Rn. 33 ff.). Ob Abweichendes ausnahmsweise dann anzunehmen ist, wenn die maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen für die Kostenentscheidung bezüglich des streitigen Teils mit den nach § 161 Abs. 2 VwGO identisch sind (so Urteil vom 8. September 2005 - BVerwG 3 C 50.04 - Buchholz 316 § 49a VwVfG Nr. 5), kann dahinstehen. Ein solcher Fall liegt hier nämlich nicht vor. Denn bezüglich der Kosten des erledigten Teils des Rechtsstreits hat das Obergerverwaltungsgericht nicht etwa auf die Erfolgsaussichten der Klage abgestellt und insoweit auf die Ausführungen zum nicht erledigten Teil Bezug genommen; es hat die Kostenentscheidung vielmehr auf die Erwägung gestützt, dass die Beklagte den Kläger ohne erkennbare Änderung der Sach- und Rechtslage klaglos gestellt habe. Da die Revision sich nur teilweise als unzulässig erweist, kann sie abweichend von § 144 Abs. 1 VwGO insoweit durch Urteil verworfen werden (Urteile vom 10. September 1992 - BVerwG 5 C 80.88 - Buchholz 436.61 § 18 SchwbG Nr. 6 Rn. 14 sowie vom 25. August 1992

- BVerwG 1 C 38.90 - BVerwGE 90, 337 <340> = Buchholz 11 Art. 140 GG  
Nr. 50; Neumann a.a.O. § 144 Rn. 12 f.).

33 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Sailer

RiBVerwG Krauß  
ist wegen Krankheit an der  
Unterschrift gehindert.  
Sailer

Guttenberger

Schipper

Brandt

Sachgebiet: BVerwGE: ja

Informationsfreiheitsrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

IFG § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 3 Nr. 3 Buchst. b, § 3 Nr. 4,  
§ 4 Abs. 1 Satz 1  
VwGO § 158 Abs. 2; § 161 Abs. 2

Stichworte:

Informationszugang; Bundesministerium; Behörde; Verwaltung; Regierung; Regierungshandeln; Gesetzesvorbereitung; Ministervorlage; Demokratie, repräsentative; Kontrolle; Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung; Teilerledigungserklärung; Kostenentscheidung, Unanfechtbarkeit der - .

Leitsätze:

1. Ein Bundesministerium ist auch insoweit anspruchspflichtete Behörde im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG, als seine Tätigkeit dem Regierungshandeln zuzuordnen ist.

2. Dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des Kernbereichs der Regierungstätigkeit ist vorrangig im Rahmen der gesetzlich normierten Versagungsgründe Rechnung zu tragen; falls sich gleichwohl Schutzlücken auftun sollten, ist auf verfassungsunmittelbare Grenzen des Informationsanspruchs zurückzugreifen.

Urteil des 7. Senats vom 3. November 2011 - BVerwG 7 C 3.11

I. VG Berlin vom 17.12.2009 - Az.: VG 2 A 109.08 -  
II. OVG Berlin-Brandenburg vom 05.10.2010 - Az.: OVG 12 B 6.10 -