

Verwaltungsgericht Köln, 13 K 3138/15

Datum: 25.02.2016
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 K 3138/15

Leitsätze: Auskunft nach dem IFG

Tenor: Das Verfahren wird eingestellt, soweit es die Beteiligten übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten jeweils zur Hälfte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand	1
Der Kläger begehrt Informationszugang in Bezug auf gerichtliche Verfahren, die die Veröffentlichung unternehmensindividueller Netzbetreiberdaten im Bereich der Stromnetzentgeltregulierung betrafen.	2
Im Jahr 2006 plante die Bundesnetzagentur, die Ergebnisse eines sog. Vergleichsverfahrens in ihrem Amtsblatt zu veröffentlichen. Dagegen wandten sich 115 kommunale Netzbetreiber vor dem Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf im vorläufigen Rechtsschutzverfahren. Die Bundesnetzagentur war in der in den Verfahren durch die Prozessbevollmächtigten vorgelegten Schutzschrift vom 21. April 2006 explizit der Auffassung, dass sämtliche Daten des zu veröffentlichenden Vergleichsverfahrens keine Geschäftsgeheimnisse darstellten. Auf Anraten des Gerichts schloss die Bundesnetzagentur einen außergerichtlichen Vergleich mit allen 115 Netzbetreibern. Nach dem Wortlaut des Vergleichs verpflichtete sich die Bundesnetzagentur, die Veröffentlichung der Ergebnisse des Vergleichsverfahrens auf einzelne Werte zu beschränken. Weitere Daten, die Gegenstand des Vergleichsverfahrens waren, sollten nicht veröffentlicht werden (§ 1	3

des Vergleichs). Nach § 2 des Vergleichs trug die Bundesnetzagentur die außergerichtlichen Kosten der jeweiligen Antragsteller in Höhe von über 200.000,00 EUR der damit erledigten (§ 3 des Vergleichs) Gerichtsverfahren. Dem Abschluss des außergerichtlichen Vergleichs ging ein Gespräch eines Richters des Kartellsenats mit dem Prozessbevollmächtigten der Bundesnetzagentur voraus, der seinerseits die Bundesnetzagentur über den Inhalt des geführten Gesprächs in einer Email vom 11. August 2006 informierte.

Der Kläger, dem aufgrund eines weiteren Informationszugangsbegehrens ein um den Namen der in Düsseldorf rechtsschutzsuchenden Unternehmen bereinigtes Exemplar des außergerichtlichen Vergleichs durch die Bundesnetzagentur zugänglich gemacht worden war, beantragte mit Email vom 1. August 2014, ihm mitzuteilen, worin das „Anraten des Gerichts“ bestanden habe und ihm Ablichtungen jener Vermerke/Notizen/E-Mails zu übersenden, in denen dieses „Anraten“ dokumentiert sei (Antrag zu 1.). Ferner begehrte er Ablichtungen jener Leitungsvorlage(n) bzw. Vermerk(e), die für die Leitung der Bundesnetzagentur Entscheidungsgrundlage gewesen seien, mit den 115 Beschwerdeführern Vergleiche zu schließen und die außergerichtlichen Kosten der Gegenseiten zu tragen (Antrag zu 2.).

4

In einer Zwischennachricht vom 29. August 2014 machte die Bundesnetzagentur geltend, dass es bei den begehrten Informationen um interne Abstimmungsprozesse im Rahmen von Gerichtsverfahren handeln dürfte, weswegen der Informationszugang im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Beratungen von Behörden ausgeschlossen sein könnte. Im September 2014 teilte sie weiter mit, dass die Vermerke hinsichtlich des Entscheidungsprozesses Informationen enthielten, die ihr von Dritten vertraulich übermittelt worden seien. Damit seien Belange Dritter berührt, die am Verfahren zu beteiligen seien. Der Kläger wurde zur Vorlage einer Begründung aufgefordert, er widersprach dieser Einordnung seines Informationsbegehrens.

5

Die Bundesnetzagentur führte sodann das Drittbeteiligungsverfahren durch; sämtliche betroffenen Unternehmen widersprachen der Übermittlung personenbezogener Daten. Der Prozessbevollmächtigte der Bundesnetzagentur im Verfahren vor dem OLG Düsseldorf verweigerte seine Einwilligung zur Weitergabe ihm betreffender personenbezogener Angaben sowie „der Email vom 11.08.2006“. Die Email vom 11. August 2006 betreffe Fragen der Verfahrensführung in dem beim OLG Düsseldorf anhängigen Verfahrenskomplex. Die Kommunikation unterliege dem anwaltlichen Berufsgeheimnis (§ 43a Abs. 2 BRAO); damit greife der entsprechende Ausschlussstatbestand des Informationsfreiheitsgesetzes. Hinzu komme, dass die in der Email enthaltenen Informationen selbst explizit als vertraulich gekennzeichnet worden seien; auch nach Beendigung der Verfahren vor dem Oberlandesgericht bestehe sein Interesse an der vertraulichen Behandlung seiner Informationen fort. Es sei unabdingbare Voraussetzung für seine andauernde anwaltliche Tätigkeit gerade auch im Energieregulierungsrecht, dass er als Anwalt für seine Mandanten mit Dritten, mit Gerichten ebenso wie mit anderen Verfahrensbeteiligten, vertrauliche Gespräche und gegebenenfalls Verhandlungen führen könne, die dauerhaft geheimnisgeschützt seien. Müssten seine Gesprächspartner damit rechnen, dass die Inhalte einer solchen Kommunikation über eine Offenlegung nach dem Informationsfreiheitsgesetz publik würden, sei eine offene und vertrauensvolle Kommunikation und in der Folge eine sachgerechte anwaltliche Tätigkeit nicht mehr möglich.

6

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2014 lehnte die Bundesnetzagentur den Antrag zu 1. ab und gab dem Antrag zu 2. statt, soweit die dem Bescheid als Anlage beigefügte Leitungsvorlage keine personenbezogenen Angaben der zuständigen Richter enthielt; im Übrigen lehnte sie auch diesen Antrag ab. Der Antrag zu 1. sei unbegründet, weil der Kläger nicht die erforderliche Begründung vorgelegt habe. Der Antrag sei auf die Offenbarung personenbezogener Angaben Dritter gerichtet, da das Anraten des Gerichts Verhaltensweisen der zuständigen Richter betreffe. Der Antrag sei auch unbegründet. Das Anraten des Gerichts betreffe nicht das Verwaltungshandeln des Bundes, sondern das des Oberlandesgerichts Düsseldorf, eines Landesgerichts, auf das das Informationsfreiheitsgesetz nicht anwendbar sei. Im Übrigen handle es sich um personenbezogene Daten, die Betroffenen hätten nicht in die Offenbarung eingewilligt und die Abwägung gehe mangels Begründung zu Lasten des Klägers aus. Zudem überwiege das Informationsinteresse des Antragstellers nicht bei Informationen aus Unterlagen, soweit sie mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis oder einem Mandat des Dritten in Zusammenhang stehen würden und bei Informationen, die einem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterlägen. Aus denselben Gründen sei auch der Antrag zu 2. abzulehnen, soweit ihm nicht durch die Übersendung der geschwärzten Fassung der Leitungsvorlage stattgegeben worden sei. 7

Der Kläger legte Widerspruch ein und machte geltend, sein Antrag sei weder auf den Informationszugang zu personenbezogenen Daten gerichtet noch zu Informationen, die mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis eines Dritten in Zusammenhang stehen würden oder einem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterlägen. Sein Informationsinteresse ergebe sich im Hinblick auf die plötzliche Kehrtwende der Bundesnetzagentur in den Verfahren vor dem OLG Düsseldorf. Allein die Bundesnetzagentur sei als aktenführende Stelle informationsverpflichtet. Es müsse zudem mehr Unterlagen für die Leitungsebene der Bundesnetzagentur gegeben haben, als die knappe, ihm zugänglich gemachte Email. Seinem Antrag zu 2. sei mithin nicht entsprochen worden. 8

Mit Widerspruchsbescheid vom 22. April 2015 wies die Bundesnetzagentur den Widerspruch im Wesentlichen aus den Gründen des Ausgangsbescheides zurück. Neben der übersandten Email vom 17. August 2006 nebst Vergleichsentwurf sowie dem ebenfalls übersandten, leicht überarbeiteten und vom Präsidium am 21. August 2006 gezeichneten Vergleichsentwurf habe es keine förmliche Leitungsvorlage gegeben. Die Entscheidung zur vergleichsweisen Einigung sei in enger Abstimmung mit der Leitungsebene erfolgt und habe auf dem Anraten des Gerichts beruht, über das die Spitze des Hauses per Email des Prozessbevollmächtigten vom 11. August 2006 unterrichtet worden sei. Soweit sich der Antrag zu 2. auf eine förmliche Leitungsvorlage richte, sei der Antrag abzulehnen, weil eine solche Leitungsvorlage nicht existiere. Der Widerspruchsbescheid wurde am 27. April 2015 zugestellt. 9

In der Folge wurde dem Kläger aufgrund entsprechender Einwilligung noch die Korrespondenz mit dem Prozessbevollmächtigten im Rahmen des vorliegenden Informationszugangsverfahrens mit Schwärzung personenbezogener Daten teilweise zugänglich gemacht; im Übrigen verblieb der Prozessbevollmächtigte bei der Verweigerung seiner Einwilligung. Im August 2015 wurde dem Kläger aufgrund einer entsprechenden Einwilligung die teilgeschwärzte Stellungnahme des Richters des OLG Düsseldorf, der den Vergleichsabschluss angeraten hatte, zugänglich gemacht. 10

Bereits am 27. Mai 2015 hat der Kläger Klage erhoben. 11

Zur Begründung wiederholt der Kläger im Wesentlichen seinen Vortrag aus dem 12
Verwaltungsverfahren. Die Bundesnetzagentur sei auskunftsverpflichtet, es handle
sich nicht um personenbezogene Daten. Jedenfalls sei eine teilweise Gewährung
des Informationszugangs mit entsprechenden Schwärzungen möglich gewesen. Ein
Zusammenhang mit dem Dienst- oder Amtsverhältnis der zuständigen Richter beim
OLG Düsseldorf bestehe nicht. Auch müssten hinsichtlich seines Antrags zu 2.
weitere Unterlagen für die Leitungsebene vorhanden sein. In Anbetracht sowohl der
weitreichenden regulierungsrechtlichen Konsequenzen, die eine Abkehr von ihrer
bisherigen Rechtsposition bedeuteten, als auch der erheblichen finanziellen
Inanspruchnahme des Steuerzahlers, könne unter Annahme pflichtgemäßen
behördlichen Handelns ausgeschlossen werden, dass für die Behördenleitung keine
schriftliche Unterlage als Entscheidungsgrundlage erstellt worden sei.

Die Bundesnetzagentur hat die ablehnenden Bescheide betreffend den Antrag zu 2. 13
in der mündlichen Verhandlung aufgehoben und sich zur Neubescheidung
verpflichtet; insoweit haben die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache
übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger beantragt nunmehr nur noch, 14

die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides der Bundesnetzagentur 15
vom 15. Dezember 2014 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 20. April
2015 zu verpflichten, ihm gemäß Ziffer 1 seines Antrages vom 1. August 2015
Auskunft zu erteilen, worin das „Anraten des Gerichts“ bestand, auf welches die
Präambel der Vergleichsvereinbarung der Bundesnetzagentur aus dem Jahr 2006
Bezug nimmt, und ihm in jene Vermerke/Notizen/E-Mails Einsicht zu gewähren, in
denen dieses „Anraten“ dokumentiert ist .

Die Beklagte beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Zur Begründung wiederholt und vertieft die Bundesnetzagentur ihre Ausführungen 18
aus dem Verwaltungsverfahren und trägt schriftsätzlich vor, entgegen der
Auffassung des Klägers verfüge sie über keine weiteren Leitungsvorlagen oder
Vermerke in ihren Akten. Die Email vom 17. August 2006 mit dem angehängten
Vergleichsentwurf, die der Hausleitung zur Entscheidung vorgelegt worden sei, sei
dem Kläger zugänglich gemacht worden. Daneben existiere nur die Email, mit der
die Leitung über das „Anraten des Gerichts“ unterrichtet worden sei. In der
mündlichen Verhandlung trägt die Bundesnetzagentur weiter vor, dass die
Hausleitung seit Beginn der Verfahren vor dem OLG Düsseldorf eng in den Verlauf
eingebunden und regelmäßig auch schon vor der Email vom 11. August 2006
informiert worden sei; daher habe es bei dem eigentlichen Vergleichsabschluss im
August 2006 keiner besonderen Vermerke o. ä. bedurft.

Das „Anraten des Gerichts“ stelle schon kein Verwaltungshandeln des Bundes dar, 19
auf das sich der Auskunftsanspruch nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG beziehe. Es gehe
dem Kläger nicht um Informationen, die mit der amtlichen Tätigkeit der
Bundesnetzagentur zusammenhängen, sondern ausschließlich um die Information
darüber, welche Erwägungen das Gericht getroffen habe. Insofern fehle es auch am
eigenen Verfügungsrecht der Bundesnetzagentur. Der Prozessbevollmächtigte der
Bundesnetzagentur habe in einer Gesprächsnotiz das Ergebnis einer vorläufigen
Einschätzung zur Vorbereitung der Gerichtsentscheidung festgehalten, wie sie ihm

von dem zuständigen Richter zum damaligen Verfahrensstand mitgeteilt worden sei. Aus Gründen der nach Art. 97 Abs. 1 GG geschützten richterlichen Unabhängigkeit müsse es aber dem zuständigen Richter obliegen, ob eine solche Überlegung etwa als förmlicher Hinweis verschriftlicht zu den Akten genommen werde oder ob sie als bloße Vorbereitungshandlung zu werten sei. Jedenfalls sei die von dem Prozessbevollmächtigten der Bundesnetzagentur gefertigte Gesprächsnotiz als Notiz, die nicht Bestandteil eines Vorgangs werden solle, vom Informationszugang ausgenommen.

Zudem könne das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Regulierungsbehörden haben. Eine andere Sichtweise könne dazu führen, dass sich die Behörde nach einer Regulierungsentscheidung mit ihren eigenen hausinternen Gegenargumenten konfrontiert sehe. Auch stehe dem Informationszugang der Schutz der Beratungen von Behörden entgegen. Die streitgegenständliche Information sei jedenfalls Teil der Entscheidungsfindung. Die Wiedergabe der vorläufigen Einschätzung des Gerichts durch ihren Prozessbevollmächtigten habe allein dem Umstand gedient, die Bundesnetzagentur prozesstaktisch zu beraten. Es gehe damit um Aufzeichnungen zur Beratschlagung und Abwägung und damit um den eigentlichen Vorgang des Überlegens. 20

Im Übrigen seien die Informationen als personenbezogene Daten geschützt, ein überwiegendes Informationsinteresse des Klägers, der nach eigenen Angaben die Informationen für einen Fachaufsatz benötige, bestehe nicht. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte dieses und des Drittanfechtungsverfahrens 13 K 5291/15 sowie die jeweils beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Bundesnetzagentur Bezug genommen. 22

Entscheidungsgründe 23

Soweit die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war es entsprechend § 92 Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzustellen. 24

Im Übrigen hat die zulässige Klage im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts keinen Erfolg. Die hier noch streitbefangene Ablehnung des Antrags zu 1. vom 1. August 2014 durch den Bescheid der Bundesnetzagentur vom 15. Dezember 2014 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 22. April 2015 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 VwGO. Der Kläger hat keinen Anspruch auf den noch nicht gewährten Informationszugang gemäß Frage 1 seines Antrags. 25

Der Kläger ist anspruchsberechtigt. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz - IFG) vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) hat jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Anders als die Bundesnetzagentur meint, ist der Anspruch nicht auf Informationszugang von bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf vorhandenen amtlichen Informationen gerichtet. Der Kläger will mit dem Antrag zu 1. von der Bundesnetzagentur den Inhalt des Antrats des Gerichts erfahren und Ablichtungen darauf bezogener, bei der Bundesnetzagentur vorhandener 26

Verschriftlichungen erhalten. Jedenfalls die verschriftlichten Fassungen sind aber bei der Bundesnetzagentur als amtliche Informationen im Sinne des § 2 Abs. 1 IFG grundsätzlich vorhanden, wie vorgetragen in Form der Email des Prozessbevollmächtigten vom 11. August 2006.

Der Antrag bleibt allerdings in der Sache erfolglos. 27

Soweit der Kläger um „Mitteilung“ bittet, worin das Anraten des Gerichts bestanden habe, handelt es sich nicht um einen tauglichen Gegenstand des Informationszugangs. Der Anspruch auf Informationszugang aus § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG erstreckt sich grundsätzlich nur auf solche amtlichen Informationen, die tatsächlich bei der anspruchspflichteten Behörde vorhanden sind. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der § 1 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 IFG, stellt jedoch ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal dar, da das Gesetz keine Pflicht zur Beschaffung nicht oder nicht mehr vorhandener Informationen normiert, 28

vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20. März 2012 – OVG 12 B 27.11 –, juris Rn. 40; Schoch, IFG, Kommentar, § 2 Rn. 30 ff. 29

Es besteht insbesondere kein Anspruch, eine nicht vorhandene „Aufzeichnung“ einer nicht körperlich existierenden amtlichen Information im Sinne des § 2 Nr. 1 IFG herzustellen, wie dies der Kläger mit der Mitteilung des Anratens des Gerichts begehrt. 30

Aber auch soweit es um die verschriftlichte „Aufzeichnung“ des Anratens des Gerichts geht, bleibt der Antrag erfolglos. Dies betrifft nach dem Vortrag der Bundesnetzagentur die bei der Behörde vorhandene Email des Prozessbevollmächtigten vom 11. August 2006, der in einer Gesprächsnotiz das Ergebnis einer vorläufigen Einschätzung zur Vorbereitung der Gerichtsentscheidung festgehalten habe, wie sie ihm von dem zuständigen Richter zum damaligen Verfahrensstand mitgeteilt worden sei. 31

Zwar steht dem Informationszugang insoweit nicht der von der Bundesnetzagentur im Schwerpunkt geltend gemachte § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG entgegen. Nach dieser Vorschrift darf Informationszugang zu personenbezogenen Daten nur gewährt werden, wenn der Dritte einwilligt - woran es hier fehlt - oder das Informationsinteresse des Klägers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt. Bei dem streitgegenständlichen „Anraten des Gerichts“ handelt es sich aber schon nicht um personenbezogene Daten. Personenbezogene Daten sind nach der auch hier anwendbaren Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 25. Februar 2015 (BGBl. I S. 162), 32

Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 27. November 2014 – 7 C 20.12 –, juris Rn. 20; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 10. August 2015 – 8 A 2410/13 –, juris Rn. 49, 33

Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (des sog. Betroffenen). Selbst bei der im Interesse des Datenschutzes gebotenen großzügigen Interpretation des personenbezogenen Datums ist in dem Anraten des Gerichts, mithin der Mitteilung der Rechtsmeinung des Berichterstatters (oder der des Senats) keine einer natürlichen Person zuordnungsfähige Information erkennen. Der Berichterstatter hat 34

seine Meinung über das Verfahren geäußert. Gegenstand der personenbezogenen Daten muss aber der Betroffene selbst sein. Die sachliche Äußerung über die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Verfahrens betrifft nicht den inneren oder geistigen Zustand des Betroffenen oder seine Beziehungen zur Umwelt, sie ist auch kein Werturteil,

vgl. zum Verständnis dieser Umstände als „personenbezogene Daten“ Dammann, in: 35
Simitis, 8. Aufl. 2014, § 3 Rn. 7, 10, 11 und 12.

Allerdings ist der Informationszugangsanspruch des Klägers hier durch § 3 Nr. 4 36
und Nr. 7 IFG gesperrt, weil das Anraten des Gerichts durch den Richter vertraulich
übermittelt worden ist und/oder dem anwaltlichen Berufsgeheimnis nach § 43a
Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung - BRAO - unterliegt.

Insoweit ist zunächst in den Blick zu nehmen, dass das Anraten des Gerichts in 37
einem grundsätzlich nicht öffentlichen Gerichtsverfahren des vorläufigen
Rechtsschutzes erfolgt ist. Anders als das Beschwerdeverfahren nach den Normen
des §§ 75 ff. des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung
(Energiewirtschaftsgesetz - EnWG), das zwar bis zur mündlichen Verhandlung nur
beteiligtenöffentlich ist (§ 79 Abs. 1 EnWG), danach aber gemäß § 85 EnWG, § 169
GVG in öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden wird, bleibt das an die
Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung angelehnte vorläufige
Rechtsschutzverfahren beteiligtenöffentlich, eine mündliche Verhandlung ist
fakultativ (§ 101 Abs. 3 VwGO). Deswegen bleibt es auch - anders als bei
rechtlichen Hinweisen oder der Bekanntgabe der vorläufigen Einschätzung des
Spruchkörpers hinsichtlich der Erfolgssausichten eines Rechtsschutzbegehrens in
öffentlicher mündlicher Verhandlung - beim Grundsatz der Beteiligtenöffentlichkeit,
mithin Vertraulichkeit eines richterlichen Hinweises. Soweit es daher allein um die
Mitteilung des Inhalts des „Anratens des Gerichts“ geht, ist der Informationszugang
nach § 3 Nr. 7 IFG ausgeschlossen, wonach der Anspruch bei vertraulich
übermittelten Informationen nicht besteht, soweit das Interesse des Dritten an einer
vertraulichen Behandlung im Zeitpunkt des Antrags auf Informationszugang noch
fortbesteht. Insofern reicht zwar eine vereinbarte Vertraulichkeit in der Regel nicht
aus; jedoch folgt diese schützenswerte Vertraulichkeit aus den beschriebenen
Eigenarten der Verfahrensart. Dies wird ebenso deutlich in dem nach § 84 EnWG
auch in energieregulierungsrechtlichen Streitigkeiten - richtigerweise nach
einhelliger Meinung trotz des Fehlverweises in § 84 Abs. 1 Satz 2 EnWG auf § 299
Abs. 3 ZPO - anzuwendenden § 299 Abs. 2 ZPO: Grundsätzlich dürfen nach § 299
Abs. 1 ZPO nur die Parteien, mithin Beteiligten nach § 79 Abs. 1 EnWG, des
Verfahrens Prozessakten einsehen. Dritten kann ohne Einwilligung der Parteien
nach § 299 Abs. 2 ZPO Akteneinsicht nur gewährt werden, wenn ein rechtliches
Interesse glaubhaft gemacht wird. Ist selbst bei einem schriftlichen Hinweis des
entscheidenden Gerichts die Möglichkeit für Dritte, wie hier den Kläger,
eingeschränkt, gilt dies erst recht für einen nur mündlichen Hinweis des Richters
oder des Gerichts wie im vorliegenden Fall. Die Nähe des „Anratens“ zu Votum und
Beratung der Berufsrichter legt im Übrigen auch nahe, dass sowohl im Zeitpunkt der
Stellung des Antrags auf Informationszugang als auch aktuell das Interesse an der
Vertraulichkeit der übermittelten Information noch besteht. § 43 DRiG verpflichtet
den Richter, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung zu schweigen.
Das Beratungsgeheimnis ist nach der deutschen Rechtstradition Bestandteil der
richterlichen Unabhängigkeit. Es gewährleistet, dass die Diskussion innerhalb des
Spruchkörpers und damit auch die Äußerung jedes einzelnen Mitglieds keinem
Außenstehenden bekannt wird. Diese Absicherung nach außen verschafft der

Arbeitsweise des Kollegialgerichts eine große Offenheit nach innen. Jeder Richter kann, da er keine Bekanntgabe von Beratungsinterna durch einen Kollegen zu befürchten hat, sich frei, unbefangen, deutlich oder auch überpointiert, wie es seinem Naturell entspricht, äußern,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Februar 2007 – 20 F 9.06 –, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 128, 137 = juris Rn. 5. 38

Die Nähe des unförmlichen „Anratens“ zu Votum und (Vor-)Beratung der Berufsrichter muss als Wertung in die Beurteilung einfließen, ob es sich um eine vertrauliche Information handelt. 39

Soweit sich der Email des Prozessbevollmächtigten vom 11. August 2006 eine klare Trennung von anwaltlicher Beratung und Übermittlung des Anratens, quasi als „Bote“ des Gerichts nicht entnehmen lässt, sondern diese mit weiteren taktischen Überlegungen resp. Empfehlungen aus anwaltlicher Sicht verbunden ist, ist zudem noch das nach § 43a Abs. 2 BRAO bestehende Berufsgeheimnis als den Informationszugang hindernd in den Blick zu nehmen. Nach § 3 Nr. 4 IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einem Berufsgeheimnis unterliegt. Nach § 43a Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung - BRAO - ist der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekanntgeworden ist. Dies gilt nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen; für diese Rückausnahme besteht vorliegend kein Anhaltspunkt. § 43a Abs. 2 BRAO ist ein Paradebeispiel des Berufsgeheimnisses im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG, 40

vgl. nur Schoch, IFG, § 3 Rn. 146. 41

Dass die vertrauliche Kommunikation des Prozessbevollmächtigten der Bundesnetzagentur mit dem Gericht und die Informationen der Mandantin darüber - gegebenenfalls mit weiterführenden Überlegungen - unter § 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO fällt, ist nicht zweifelhaft. Zwar kann der Mandant auf die Verschwiegenheit verzichten und seinerseits die Tatsachen und Informationen offenlegen. Erfolgt dies aber wie vorliegend nicht, bleibt es bei der gesetzlichen Wertung des § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO. 42

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, hinsichtlich des übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärten Antrags zu 2. aus dem Verwaltungsverfahren auf § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Die Kosten waren insoweit der Beklagten aufzuerlegen, weil sie sich zur Neubescheidung bereit erklärt hat und die Versagung jedenfalls mit der bislang gegebenen Begründung angesichts der erstmals in der mündlichen Verhandlung offenkundig gewordenen weiter vorhandenen Unterlagen zu dem Auskunftsbegehren keinen Bestand gehabt hätte. 43

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO. 44

Anlass, die Berufung zuzulassen, bestand nicht, § 124a Abs. 1 VwGO. 45

