

Wappen Berlins und Brandenburgs

OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

OVG 12 B 41.08
VG 2 A 135.07 Berlin

Verkündet am 18. März 2010
Schumann, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

Klägers und Berufungsklägers,

bevollmächtigt:

gegen

das Land Berlin, vertreten durch die
Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz,
Oranienstraße 106, 10969 Berlin,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

beigeladen:

Vattenfall Europe Sales GmbH,
Puschkinallee 52, 12435 Berlin,

bevollmächtigt:

hat der 12. Senat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2010 durch die
Richterin am Obergerverwaltungsgericht Plückelmann, die Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Peters und Dr. Riese, die ehrenamtliche Richterin Schreiber sowie den ehrenamtlichen Richter Schüssler für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der
außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte oder die Beigeladene zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger, ein Verband von Wohnungsunternehmen, macht gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Informationszugang geltend, der an die Beigeladene zurückgesandte Unterlagen betrifft.

Die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen beantragte unter dem 30. Januar 2006 im Hinblick auf eine von ihr beabsichtigte Strompreiserhöhung bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen unter Beifügung verschiedener Dokumente eine Tarifgenehmigung. Diese wurde ihr mit Bescheid vom 20. März 2006 erteilt. Wenige Tage später, mit Schreiben vom 23. März 2006, gab der Beklagte der Beigeladenen verschiedene Unterlagen zurück, die sie ihrem Genehmigungsantrag beigefügt hatte und die im Wesentlichen die Kalkulation der Strompreise sowie ein Gutachten zu ihrer Erforderlichkeit betrafen.

Nach der Erhöhung der Strompreise zum 1. Mai 2006 beantragte der Kläger mit Schreiben vom 29. Juni 2006 bei dem Beklagten Einsicht in den Genehmigungsverfahren. Er erhielt daraufhin Kopien des Verwaltungsvorganges mit Ausnahme der der Beigeladenen zurückgegebenen Unterlagen. Der Beklagte trat der Ansicht des Klägers entgegen, dass er diese Unterlagen wiederbeschaffen müsse.

Der Kläger hat im Dezember 2007 Klage erhoben. Während des Klageverfahrens hat der Beklagte die Beigeladene ohne Erfolg aufgefordert, die zurückgesandten Kalkulationsunterlagen an ihn herauszugeben. Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 24. September 2008 abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf den begehrten Informationszugang, weil es sich bei den streitigen

Unterlagen (Anlagen 1-4 und 6-8 zum Genehmigungsantrag) nicht um „geführte Akten“ im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes - IFG - handele. Die Unterlagen seien bei Eingang des Antrags auf Informationszugang nicht mehr bei dem Beklagten vorhanden gewesen. Eine Wiederbeschaffungspflicht bestehe nur dann, wenn eine Rücksendung nach Antragstellung erfolge. Der Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung, die im öffentlichen Interesse erfolge, stehe kein subjektives Recht des Einzelnen gegenüber, aufgrund dessen er eine Wiederbeschaffung von Akten beanspruchen könne. Ein derartiger Verstoß lasse sich mit Hilfe des IFG nicht unmittelbar korrigieren. Dies gelte hier auch im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben.

Mit der von dem Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Berufung macht der Kläger im Wesentlichen geltend: Der Anspruch auf Informationszugang nach § 3 Abs. 1 IFG erfasse nicht nur bei der Behörde noch vorhandene, sondern auch bereits an einen Dritten zurückgesandte Unterlagen, solange die Behörde die rechtliche Verfügungsbefugnis inne habe. Das vorsorgliche Entfernen von Aktenbestandteilen müsse dem Entfernen in Kenntnis eines Antrags auf Informationszugang gleichgestellt werden und ebenfalls eine Wiederbeschaffungspflicht auslösen. Anderenfalls werde das Einsichtsrecht wegen § 10 IFG auf einen zu engen zeitlichen Korridor begrenzt. Es verstoße gegen den Zweck des IFG und stelle eine zusätzliche – auch finanzielle – Erschwernis dar, wenn Private gezwungen würden, frühzeitig und präventiv einen Antrag auf Informationszugang zu stellen. Die Praxis des Beklagten stelle eine unzulässige Parallelaktenführung dar. Der Wiederbeschaffungsanspruch sei Teil des Informationsanspruchs, der nur bei ordnungsgemäßer Aktenführung gewährleistet sei.

Werde die Erfüllung öffentlicher Aufgaben wie die Stromversorgung durch ein privates Unternehmen wahrgenommen, so dürfe sich die Aufsichtsbehörde als informationsverpflichtete Stelle ihrer Verpflichtung nicht dadurch entziehen, dass sie die Informationen an das private Unternehmen, das der Auskunftspflicht nicht unterliege, zurückgebe. Anderenfalls müsste die Aufsichtsbehörde die Informationen wieder beschaffen, was sich auch aus der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Dokumentationspflicht der Verwaltung bzw. der Pflicht zur ordnungsgemäßen Aktenführung ergebe. Eine Wiederbeschaffung sei auch rechtlich und tatsächlich möglich.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 24. September 2008 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger vollständige Einsicht in die Akten des Verfahrens über die Genehmigung der allgemeinen Stromtarife der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen einschließlich der Anlagen 1 bis 4 und 6 bis 8 zum Genehmigungsantrag vom 30. Januar 2006 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verneint einen Anspruch auf Wiederbeschaffung der streitigen Unterlagen, weil er darüber nicht mehr verfüge und angesichts der Weigerung der Beigeladenen auch nicht mehr verfügen könne. Es sei dem Kläger möglich gewesen, seinen Anspruch auf Akteneinsicht durch einen rechtzeitigen Antrag – auch während des Genehmigungsverfahrens - sicherzustellen. Dem stehe § 10 IFG nicht entgegen.

Die Beigeladene beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, dass es sich bei den streitigen Unterlagen nicht um von einer öffentlichen Stelle geführte Akten im Sinne von § 3 Abs. 1 IFG handele. Auf eine etwaige rechtliche Verfügungsbefugnis der Behörde komme es angesichts des eindeutigen gesetzlichen Wortlautes nicht an. Das IFG normiere keine allgemeine (Wieder-)Beschaffungspflicht für Informationen. Ein in der Rechtsprechung anerkannter Ausnahmefall liege nicht vor. Nichts anderes gelte bei einer Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Private. Unabhängig davon gehöre der Bezug von Strom nicht zur öffentlichen Daseinsvorsorge. Der Hinweis des Klägers auf § 10 IFG greife nicht. Er werde hierdurch nicht gehindert, frühzeitig einen Antrag auf Informationszugang zu stellen. Außerdem handele es sich bei den streitigen Unterlagen nicht um Dokumente im Sinne dieser Regelung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Streitakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgang Bezug genommen, der ebenfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen ist.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil dem Kläger der begehrte Anspruch auf Informationszugang nicht zusteht, § 113 Abs. 5 VwGO.

Der Anspruch des Klägers richtet sich nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz - IFG). Danach hat jeder Mensch – bzw. gemäß Satz 2 auch eine juristische Person - nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den in § 2 IFG aufgeführten öffentlichen Stellen nach seiner Wahl ein Recht auf Einsicht in oder Auskunft über den Inhalt der von der öffentlichen Stelle geführten Akten.

Der Einsichtsanspruch erstreckt sich grundsätzlich nur auf solche amtlichen Informationen, die tatsächlich bei der auskunftspflichtigen Behörde vorhanden sind. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 IFG, wonach es sich um Akten handeln muss, die von der öffentlichen Stelle „geführt“ werden. Letzteres ist der Fall, wenn Informationen tatsächlich und dauerhaft vorliegen sowie Bestandteil der Verwaltungsvorgänge geworden sind. Dies wiederum bestimmt sich nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Aktenführung, die der Verwaltung jedoch hinsichtlich der Entscheidung, was zu den Akten genommen wird, durchaus Spielräume eröffnen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2. Oktober 2007 - 12 B 12.07 -, Juris; zum Tatbestandsmerkmal des Vorhandenseins in den Informationsfreiheitsgesetzen und namentlich gemäß § 3 IFG Berlin vgl. auch Schoch, IFG, Kommentar, § 2 Rn. 30 mit Fußnote 60 und § 1 Rn. 30 mit Fußnote 57).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob die Akten bei der öffentlichen Stelle (noch) geführt werden, ist nicht der Zeitpunkt, in welchem der Antrag auf Informationszugang bei der öffentlichen Stelle eingeht, sondern der Zeitpunkt

der gerichtlichen Entscheidung. Dies ergibt sich bereits daraus, dass es sich um ein Verpflichtungsbegehren handelt (insoweit missverständlich OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2. Oktober 2007 – 12 B 12.07 -, Juris, Leitsatz Nr. 1). Entscheidend für das fehlende Vorhandensein bzw. das Nicht-Mehr-Führen einer Akte ist der Wille der Behörde, sich der Akte oder des Aktenbestandteiles nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft und endgültig zu entledigen. Ist dies der Fall, so werden die Akten nicht mehr bei der Behörde im Sinne von § 3 Abs. 1 IFG „geführt“. Demgegenüber lässt sich das nur vorübergehende Versenden einer Akte, bei der die Akten führende Behörde weiterhin zuständig bleibt (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 15. August 2003, NVwZ-RR 2004, 169), nicht mit der endgültigen Aktenrückgabe an einen Dritten vergleichen und kann diesem Vorgang grundsätzlich auch nicht gleichgestellt werden. Im Gegensatz zu der Ansicht des Klägers kommt es im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 1 IFG sowie den insoweit maßgeblichen Willen der entsprechenden Behörde nicht darauf an, ob diese in rechtlicher Hinsicht noch über die Aktenbestandteile verfügen, d.h. sie trotz der aus ihrer Sicht endgültigen Weggabe wiederbeschaffen könnte (ebenso zum IFG des Landes Schleswig Holstein OVG Schleswig, Beschluss vom 30. März 2005, NordÖR 2005, 208).

Gemessen daran sind die hier streitigen Unterlagen zwar Bestandteil des bei dem Beklagten geführten Genehmigungsvorgangs geworden, weil sie im Hinblick auf den Bescheid vom 20. März 2006 eine maßgebliche Entscheidungsgrundlage waren. Es spricht ferner alles dafür, dass der Beklagte die ihm überlassenen Kalkulationsunterlagen einschließlich des Wirtschaftsprüfergutachtens nicht an die Beigeladene zurückgeben durfte. Da dies jedoch zum endgültigen Verbleib geschehen ist, sind die Unterlagen kein Aktenbestandteil mehr und werden nicht mehr bei dem Beklagten geführt (vgl. dazu auch OVG Schleswig, Beschluss vom 30. März 2005, NordÖR 2005, 208). Es handelt sich hier auch nicht um eine unzulässige Parallelaktenführung. Die Beigeladene ist als juristische Person des Privatrechts weder „verlängerter Arm“ des Beklagten noch informationspflichtige Stelle im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz IFG, wobei der Anspruch auf Informationszugang im letzteren Fall ohnehin gegen die Beigeladene unmittelbar gerichtet werden müsste. Auf die Frage, ob dem Beklagten weiterhin eine rechtliche Verfügungsbefugnis über die zurückgegebenen Unterlagen zusteht, kommt es

nach alledem angesichts des unbedingten Entledigungswillens des Beklagten nicht an.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Wiederbeschaffung der ehemals bei dem Beklagten geführten Aktenbestandteile. Das Berliner Informationsfreiheitsgesetz normiert keine generelle Verpflichtung der auskunftspflichtigen Stelle, nicht vorhandene Akten zu beschaffen (vgl. zu § 4 Abs 1 IFG NW auch OVG Münster, Beschluss vom 19. Juni 2002, NVwZ-RR 2003, 800; vgl. zum IFG Bund Schoch, IFG, Kommentar, § 1 Rn. 29; Fetzer, in: Fluck/Theuer, Informationsfreiheitsrecht, Kommentar, § 2 IFG Bund Rn. 14; Rossi, IFG, § 2 Rn. 19; Scheel, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 2 Rn. 24). Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Daraus folgt, dass grundsätzlich kein Anspruch auf Wiederbeschaffung von Akten oder Daten besteht, die die Behörde - aus welchen Gründen auch immer - nicht mehr im Besitz hat und derer sie sich entledigen wollte.

Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung des Senats unter Berücksichtigung des Prinzips von Treu und Glauben ausnahmsweise dann, wenn sich das Einsichtsbegehren auf Akten oder Teile einer Akte bezieht, die bei Eingang des Antrags auf Informationszugang bei der Behörde vorhanden sind, von dieser aber in Kenntnis der beantragten Akteneinsicht und vor Einsichtgewährung aus der Hand gegeben werden. Nur in einem solchen Fall ist die Behörde verpflichtet, die betreffenden Akten wiederzubeschaffen, sofern ihr dies rechtlich und tatsächlich möglich ist (OVG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 2. Oktober 2007 - 12 B 12.07 - und - OVG 12 B 9.07 -, Juris, mit weiteren Nachweisen).

Insoweit hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest, dass eine auf den dargelegten Ausnahmefall zu begrenzende Wiederbeschaffungspflicht wegen treuwidriger Vereitelung des Anspruchs auf Informationszugang dem Grunde nach auch dann besteht, wenn der Dritte, an den die Akten oder Aktenbestandteile zurückgegeben worden sind, eine Rückgabe verweigert. Ob der Anspruch auf Wiederbeschaffung im Einzelfall durchsetzbar ist, hängt nicht von der freiwilligen Aktenrückgabe ab, sondern allein davon, ob die Behörde die Wiederbeschaffung rechtlich durchsetzen kann (a.A. VG Berlin, Urteil vom 24. September 2008 - VG 2 A 135/07 -, Juris). Dies hat das Gericht in dem auf Verpflichtung zum Informationszugang gerichteten Verwaltungsstreitverfahren zu prüfen.

Die einen Ausnahmefall begründenden Voraussetzungen liegen hier nicht vor, denn der Kläger hat seinen Antrag auf Informationszugang erst rund drei Monate nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens und Rücksendung der von der Beigeladenen eingereichten Unterlagen gestellt. Aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung in § 3 Abs. 1 IFG sowie der fehlenden ungewollten Regelungslücke besteht kein Anlass, im Wege der Auslegung oder einer Analogie über den dargestellten Ausnahmefall hinaus eine Wiederbeschaffungspflicht der auskunftspflichtigen Stelle auch dann zu bejahen, wenn die Akten oder Aktenbestandteile bereits vor Eingang des Antrags auf Informationszugang endgültig zurückgegeben worden sind. Teilte man die Rechtsauffassung des Klägers, so hätte dies die Einführung eines gesetzlich nicht vorgesehenen generellen Anspruchs auf Wiederbeschaffung von Informationen zur Folge, der nicht mit dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 IFG in Einklang zu bringen ist. Es ist insoweit allein Sache des Gesetzgebers, eine Regelung zu treffen, ob und in welchem Umfang ein Einsichtsrecht in bei einer Behörde nicht mehr geführte Akten besteht (vgl. dazu auch Hartleb, in: NVwZ 2009, 825, 826).

Im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage kann selbst dann nichts anderes gelten, wenn das Recht auf Informationszugang durch die Rückgabe von Akten oder Aktenbestandteilen vor Antragstellung erschwert oder gar vereitelt wird, weil – was der Kläger rügt – u.a. im Hinblick auf § 10 IFG für den Auskunftsberechtigten nur ein enges Zeitfenster bleibt und der Auskunft Begehrende oft noch keine Kenntnis von dem entsprechenden Verwaltungsverfahren hat. Ein Anspruch auf Wiederbeschaffung aus Treu und Glauben muss in derartigen Fällen – ebenso wie hier – verneint werden, weil bei der Rücksendung der Unterlagen an den Dritten mangels vorherigen Antrags noch kein schützenswertes Vertrauen zwischen dem die Auskunft Begehrenden und der in Anspruch genommenen Stelle begründet worden war. Die – unterstellte – Absicht des Beklagten, sich der Unterlagen möglichst rasch noch vor Eingang eines Antrags auf Informationszugangs zu entledigen, reicht angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung („geführte Akten“) und im Hinblick auf den von dem Verwaltungsgericht zutreffend dargestellten Gesetzeszweck nicht aus, um ein treuwidriges Verhalten gerade gegenüber dem Kläger anzunehmen.

Aus demselben Grund löst die unter Verstoß gegen eine ordnungsgemäße Aktenführung erfolgte Weggabe von Aktenbestandteilen nicht automatisch eine (Wieder-)Beschaffungspflicht aus. Diese ist grundsätzlich kein Teil des gesetzlichen Informationsanspruchs. Ebenso wenig besteht die von dem Kläger behauptete Parallelaktenführung. Die streitigen Unterlagen werden gerade nicht mehr bei der öffentlichen Stelle geführt, denn der Beklagte hat sich ihrer endgültig entledigt. Auf die weiteren Fragen, ob dem Beklagten eine Wiederbeschaffung der streitigen Unterlagen rechtlich möglich wäre und ob diese dem Anspruch auf Informationszugang entgegenstehende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beinhalten, kommt es nach alledem nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Satz 1 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 10, 711 der Zivilprozessordnung.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen auf dem unter www.berlin.de/erv veröffentlichten Kommunikationsweg einzulegen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in der bezeichneten elektronischen Form einzureichen.

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen, und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen; sie müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des

öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen.
Richter dürfen nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.

Plückelmann

Plückelmann

Dr. Riese

(Ri OVG Dr. Peters ist
wegen seiner Verset-
zung an das VG Berlin
an der Beifügung seiner
Unterschrift gehindert.)