

Wappen Berlins und Brandenburgs

# **OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG**

## **BESCHLUSS**

**OVG 12 S 23.13**  
**VG 2 L 16.13 Berlin**

In der Verwaltungsstreitsache

Antragstellers und Beschwerdeführers,

bevollmächtigt:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten

durch Bundesministerium des Innern,

Alt-Moabit 101 D, 10559 Berlin,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der 12. Senat durch die Vorsitzende Richterin am Obergerverwaltungsgericht Plückelmann und die Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Raabe und Böcker am 28. Mai 2013 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 13. Februar 2013 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt der Antragsteller.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 5 000 EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Die Beschwerde, mit der der Antragsteller seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiterverfolgt, hat keinen Erfolg. Das Beschwerdevorbringen, das nach § 146 Abs. 4 VwGO den Umfang der Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht bestimmt, rechtfertigt keine Änderung oder Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses.

Zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die vom Antragsteller im Wege einstweiliger Anordnung begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Gewährung von Informationszugang auf eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet ist. Dem tritt die Beschwerde auch nicht entgegen. Eine Vorwegnahme der Hauptsache widerspricht grundsätzlich der Funktion vorläufigen Rechtsschutzes und ist daher nur ausnahmsweise zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zulässig. Der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung setzt zum einen voraus, dass ohne die Gewährung von Eilrechtsschutz schwere und unzumutbare Nachteile drohen, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden können, und dass der Antragsteller zum anderen mit seinem Begehren im Hauptsacheverfahren aller Voraussicht nach Erfolg haben wird, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist (BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1988, BVerfGE 79, 69, 75; BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2004, Buchholz 236.1 § 28 SG Nr. 4 m.w.N.).

Das Verwaltungsgericht hat angenommen, dass daran gemessen dem Antragsteller bereits schwere, unzumutbare und nicht mehr zu beseitigende Nachteile nicht drohten und daher ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht sei. Der Antragsteller hält dem entgegen, er benötige die streitgegenständlichen Informationen kurzfristig, um noch im Vorfeld des vom Bundesrat beabsichtigten Feststellungsantrages nach § 43 BVerfGG zur Diskussion beitragen zu können, ob und inwieweit das angestrebte Verfahren gegen die NPD aussichtsreich und welche juristische Expertise dazu bei der Antragsgegnerin vorhanden sei. Ob damit ein die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigender Anordnungsgrund hinreichend dargetan ist, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Denn jedenfalls hat der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht.

Bei der im Eilverfahren allein möglichen summarischen Prüfung steht dem geltend gemachten Informationsanspruch des Antragstellers aus § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG der Ausschlussgrund des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG entgegen. Nach der genannten Vorschrift, auf die sich die Antragsgegnerin sowohl im Ausgangs- als auch im Widerspruchsbescheid berufen hat, 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 würde.

Mit Blick auf den tatbestandlich festgelegten Schutzgegenstand werden von dem Begriffsmerkmal „Arbeiten und Beschlüsse“ zur unmittelbaren Vorbereitung einer Entscheidung im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG alle Aktenteile erfasst, die unmittelbar mit dem Entscheidungsprozess zusammenhängen. Umfasst sind mithin auch Vorarbeiten und Ausarbeitungen, aus denen die zu treffende Entscheidung entwickelt werden soll (Schoch, IFG, § 4 Rn. 19; Rossi, IFG, § 4 Rn. 7). Eine Eingrenzung, zu welchem Zeitpunkt derartige Vorarbeiten entstanden sind, nimmt die Regelung dabei nicht vor. Sie knüpft vielmehr funktional daran an, dass die Vorarbeiten der unmittelbaren Vorbereitung einer konkret bevorstehenden behördlichen Entscheidung dienen (vgl. BT-Drucks. 15/4493 S. 12; Schoch, a.a.O., Rn. 20); der Versagungsgrund greift zudem nur ein, soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde.

Diese Voraussetzungen sind bei summarischer Prüfung derzeit hinsichtlich der vom Antragsteller begehrten Informationen erfüllt:

Der Bundesrat hat am 14. Dezember 2012 beschlossen, ein Verfahren zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der NPD beim Bundesverfassungsgericht einzuleiten. Er hat den Präsidenten des Bundesrates damit beauftragt, einen Verfahrensbevollmächtigten mit der Antragstellung, Begründung und Prozessführung zu beauftragen und diesem die „Materialsammlung für ein mögliches Verbotsverfahren - VS-NfD - (Stand: 25.10.12)“ einschließlich ihrer von der Innenministerkonferenz am 5. Dezember 2012 beschlossenen kontinuierlichen Fortschreibungen zur

Verfügung zu stellen [BR-Drucks. 770/12 (Beschluss)]. Eine konkret bevorstehende Entscheidung im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG liegt somit vor.

Die vom Antragsteller begehrten Aufzeichnungen dienen auch der unmittelbaren Vorbereitung dieser Entscheidung. Das gilt sowohl hinsichtlich der mit dem Antrag zu 1 a) verlangten, vor „November 2011“ erstellten Informationen als auch hinsichtlich der bereits während des ersten gegen die NPD gerichteten Parteiverbotsverfahrens im Zeitraum von 1999 bis 2003 entstandenen Aufzeichnungen, die Gegenstand des Antrages zu 1 b) sind. Zwar beschränkt sich der Antragsteller mit dem Antrag zu 1 a) auf Aufzeichnungen, in denen in abstrakter bzw. rechtsgutachterlicher Weise die rechtlichen Möglichkeiten von Parteiverboten erörtert werden. Auch diese eher abstrakten Informationen dienen jedoch zur unmittelbaren Vorbereitung des beabsichtigten Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht. Die Antragsgegnerin hat insoweit nachvollziehbar dargelegt, dass sowohl Aktenvorgänge älteren Datums, die sich auf das bereits abgeschlossene Verbotsverfahren gegen die NPD beziehen, als auch Analysen in rechtsgutachterlicher oder abstrakter Form im Rahmen des vom Bundesrat beschlossenen Feststellungsantrages von Bedeutung sein können. Sie hat zudem unwidersprochen darauf hingewiesen, dass die Bundesregierung beabsichtigt, den Bundesrat bei dem bevorstehenden Verbotsverfahren zu unterstützen, was u.a. auch die Auswertung der beim Bundesinnenministerium schon vorhandenen Informationen einschließt.

Das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG wird auch durch die Regelung in Satz 2 der Vorschrift nicht in Frage gestellt. Nicht der unmittelbaren Entscheidungsfindung nach Satz 1 dienen danach regelmäßig u. a. Gutachten oder Stellungnahmen Dritter. Dritte im Sinne dieser Regelung sind allein behördenexterne Dritte (Schoch, a.a.O., Rn. 36), hinsichtlich derer Expertisen angenommen werden kann, dass es sich um abgrenzbare Erkenntnisse handelt, die die Verfahrensherrschaft der Behörde typischerweise nicht beeinträchtigen (vgl. BT-Drucks. 15/4493 S. 12). Etwaige im Aktenbestand des vom Antragsteller um Informationen ersuchten Bundesministeriums des Innern befindliche Gutachten und Stellungnahmen der Innenministerien der Länder können danach nicht als Aufzeichnungen „Dritter“ im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG angesehen werden. Dies gilt insbesondere für die im Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2012 genannte Materialsammlung, die im Auftrag der Innenminister

und -senatoren von Bund und Ländern erstellt worden ist und fortgeschrieben wird. Im Übrigen greift die im Gesetz vorgesehene „Rückausnahme“ nur in der Regel ein; angesichts der Besonderheiten eines Verfahrens nach § 43 BVerfGG spricht viel dafür, dass etwaige bei der Antragsgegnerin darüber hinaus vorhandene Stellungnahmen Dritter gleichfalls der unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung dienen.

Die Antragsgegnerin hat schließlich auch hinreichend dargelegt und begründet, dass durch die Bekanntgabe der vom Antragsteller begehrten Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde. Ausreichend ist insoweit, dass aufgrund einer Prognose aus der ex ante-Sicht der Erfolg der Entscheidung selbst bzw. ihrer Folgemaßnahmen konkret gefährdet ist, wobei davon auszugehen ist, dass die dem Antragsteller gewährten Informationen letztlich zu einer allgemeinen - hier nach dem Antragsvorbringen auch beabsichtigten - Publizität der Informationen führen kann (vgl. etwa Schoch, a.a.O., Rn. 25). Hinsichtlich des Grades der Wahrscheinlichkeit der Gefährdung des Schutzgutes gilt der im Bereich der Eingriffsverwaltung entwickelte Grundsatz entsprechend, nach dem an die Wahrscheinlichkeit einer Schutzgutbeeinträchtigung umso geringere Anforderungen zu stellen sind, je größer und folgenschwerer die eintretende Beeinträchtigung ist (vgl. zur möglichen Beeinträchtigung der Vertraulichkeit der Beratungen im Sinne des § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2011 – BVerwG 7 B 14/11 - Buchholz 400 IFG Nr. 5, Rn. 10 ff.). Zu Recht weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Bekanntgabe der vom Antragsteller sowohl mit seinem Antrag zu 1 a) als auch mit dem Antrag zu 1 b) begehrten Informationen die Prozessstrategie für den konkret bevorstehenden Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der NPD erheblich beeinträchtigen kann, weil eine vorzeitige Bekanntgabe dieser - und im Falle der geplanten Veröffentlichung auch Dritten - ermöglicht, bereits im Vorfeld der Antragstellung ihr tatsächliches Verhalten nach den (Rechts-)Ausführungen auszurichten, die in den streitgegenständlichen Aufzeichnungen enthalten sind. Angesichts der Bedeutung, die einem Verfahren auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei für das Gemeinwesen zukommt, sind jedenfalls im vorliegenden, auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichteten Eilrechtsschutzverfahren strengere Anforderungen an die Darlegung der Gefährdung der behördlichen Entscheidung nicht zu stellen.

Eine Ausnahme vom Regelfall des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG liegt nicht vor und wird vom Antragsteller auch nicht geltend gemacht, so dass die Antragsgegnerin das Informationsbegehren zu Recht bereits aufgrund dieses Ausschlussgrundes abgelehnt hat.

Darüber hinaus greift bei summarischer Prüfung auch der von der Antragsgegnerin angeführte Ausschlussgrund des § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG ein. Nach der genannten Vorschrift besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn und solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden; dabei bezieht sich die allein in § 3 Nr. 3 Buchst. a IFG erwähnte „notwendige Vertraulichkeit“ auch auf die behördlichen Beratungen (BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2011, a.a.O., Rn. 5; Schoch, a.a.O., § 3 Rn. 113 sowie BT-Drucks. 15/4493 S. 10). Soweit der Anwendungsbereich des Ausschlussgrundes sich mit demjenigen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG deckt (vgl. hierzu etwa Rossi, a.a.O., § 4 Rn. 18 f.; Schoch, a.a.O., § 3 Rn. 130), gilt das eingangs Gesagte entsprechend.

Ohne Erfolg macht der Antragsteller geltend, dass sich insbesondere sein Antrag zu 1 b) lediglich auf Unterlagen zu einem bereits abgeschlossenen Vorgang beziehe und die Vertraulichkeit aktueller behördlicher Beratungen daher nicht beeinträchtigt werden könne. Der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG dient zwar, ebenso wie derjenige des § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG, dem Schutz des Entscheidungsbildungsprozesses der Behörde (vgl. etwa Schoch, NVwZ 2012, 254, 255). Er kann jedoch im Unterscheid zu § 4 Abs. 1 Satz 1 IFG auch noch nach Abschluss des behördlichen Verfahrens dem Informationszugang entgegenstehen (BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2011, a.a.O., Rn. 4 ff.). Selbst wenn die aus dem Zeitraum 1999 bis 2003 stammenden Informationen nach Abschluss des Verfahrens über die damaligen Verbotsanträge zwischenzeitlich nicht mehr schutzwürdig gewesen sein sollten, kann dies im Hinblick auf den nunmehr konkret zu erwartenden erneuten Feststellungsantrag nach § 43 BVerfGG nicht angenommen werden. Insoweit hat die Antragsgegnerin vielmehr plausibel dargelegt, dass auch die Unterlagen aus dem vorgenannten Zeitraum für die gegenwärtigen Beratungen benötigt werden und daher den Schutz der Vertraulichkeit nach § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG (wieder) genießen. Denn wie der Antragsteller selbst geltend macht, liegt ein Hauptaugenmerk des beabsichtigten Feststellungsverfahrens auf der rechtli-

chen Beurteilung der zu entscheidenden Fragen; der Antragsteller möchte durch den Erhalt der begehrten Informationen gerade auf die anstehende rechtliche Beurteilung eines erneuten Feststellungsantrages öffentlich Einfluss nehmen. Der Schutzzweck des § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG, den behördlichen Entscheidungsprozess ergebnisoffen ohne Einflussnahme von außen durchlaufen zu können, ist daher gegenwärtig erfüllt.

Auf den von der Antragsgegnerin zudem geltend gemachten Ausschlussgrund des § 3 Nr. 1 Buchst. g IFG kommt es danach nicht an. Eine analoge Anwendung der Regelung auf ein bevorstehendes Gerichtsverfahren scheidet grundsätzlich aus (BVerwG, Beschluss vom 9. November 2010 – BVerwG 7 B 43.10 - Buchholz 400 IFG Nr. 3 Rn. 12). Ob vorliegend im Hinblick auf die Besonderheiten eines Feststellungsverfahrens nach § 43 BVerfGG etwas anders gilt, wie die Antragsgegnerin wohl meint, bedarf aus den vorstehend dargelegten Gründen keiner abschließenden Prüfung.

Nach dem Gesagten kann auch die mit dem Hilfsantrag zu 2. begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin nicht erfolgen, dem Antragsteller Zugang zu den „bezeichneten amtlichen Informationen unter Schwärzung derjenigen Passagen zu gewähren, die im Informationsfreiheitsgesetz (IFG) genannte Schutzgründe betreffen“.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 2 GKG, wobei der Senat wegen der erstrebten Vorwegnahme der Hauptsache bereits im Eilverfahren den vollen Regelwert in Ansatz gebracht hat.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Plückelmann

Dr. Raabe

Böcker