

ANWALTSBÜRO
VON FREYHOLD
MINDENER STRASSE 51
D-28205 BREMEN
TEL: +49-421- 44 70 98
FAX: +49-421-434 09 09

ANWALTSBÜRO VON FREYHOLD · MINDENER STR. 51 · 28205 BREMEN

Oberverwaltungsgericht
der Freien Hansestadt Bremen
Am Wall 198
28195 Bremen

AY[®]E ICLÂL v. FREYHOLD
RECHTSANWÄLTIN

HANNO v. FREYHOLD
RECHTSANWALT

Bremen, den 15. Oktober 2014
Az: 0217/14

- digital übermittelt -

Geschäftszeichen: 1 LA 227/14

In dem Rechtsstreit

Humanistische Union e.V.
/RAe von Freyhold

./. Freie Hansestadt Bremen
/

wird der Antrag auf Zulassung der Berufung nachfolgend begründet:

Zunächst hat die Angelegenheit grundsätzlichere Bedeutung, als vom Verwaltungsgericht angenommen, weil der Kern der Auseinandersetzung eine rechtlich umstrittene und politisch relevante Angelegenheit betrifft, und weil das Informationsfreiheitsgesetz und die Art der Dokumente, über die nach dem Gesetz Auskunft zu erteilen ist, durch das angefochtene Urteil in einer völlig neuen Dimension von Einschränkungen unterworfen werden könnten. Zugleich weist die Rechtssache weitaus erheblichere rechtliche Schwierigkeiten auf, als das Verwaltungsgericht ihr zubilligen wollte. Schließlich bestehen ernsthafte Zweifel am angefochtenen Urteil, welches das Gesetz gegen den ausdrücklichen Wortlaut und gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers auslegt. Auch beruht das Urteil auf wesentlichen Verfahrensfehlern.

I. Das Urteil beruht auf wesentlichen Verfahrensfehlern.

1. Zunächst ist noch einmal festzustellen, dass die Nichtzulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht eine Überraschungsentscheidung darstellte.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 25. Juli dieses Jahres hat der Richter nach Angaben der Prozessbevollmächtigten in der ersten Instanz, Dr. Kirsten Wiese, mehrmals geäußert, dass er selbst Interesse daran hätte, dass die in dem Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen vom Oberverwaltungsgericht geklärt würden. Das erschien ihr auch plausibel, da der Richter in der Verhandlung mangels Urteilen und rechtswissenschaftlicher Literatur zu den relevanten Fragen wenig substantiiert und differenziert die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin erörtern konnte. Er wies vielmehr darauf hin, dass ihm nur ein einziges OVG-Verfahren bekannt sei, in dem es darum ging, ob § 4 IFG auch in von ihm als Masseverfahren bezeichneten Verfahren greife. Die

Prozessbevollmächtigte beantragte in der mündlichen Verhandlung, die Berufung zuzulassen und ging aufgrund der Äußerungen des Richters sicher davon aus, dass dieser sie zulassen werde. Hätte der Richter ihr einen anderen Eindruck vermittelt, hätte sie in der Verhandlung noch mehr rechtliche Argumente zur Sache vorgetragen. Dies gilt umso mehr, als der Richter ihr vor der mündlichen Verhandlung telefonisch mitteilte, eine schriftliche ausführliche Begründung der Klage sei nicht zwingend erforderlich, weil er lieber die streitigen Punkte mündlich erörtern wolle.

Der Richter des Verwaltungsgerichts hat unmittelbar mit der Abschlussverfügung und noch vor der Zustellung an die Parteien die Dokumentation und Archivierung der Entscheidung vorgenommen, die Anonymisierung und die Weiterleitung an den Pressereferenten sowie an juris/EUREKA verfügt (Bl. 74 d.A.). Der Pressereferent des Verwaltungsgerichts Bremen hatte auch keine Zweifel an der Bedeutung der Entscheidung, sondern hat eine Presseerklärung mit Zusammenfassung und Erläuterung der Entscheidung verfasst und dieselbe nebst einer anonymisierten Fassung an die Presse verteilt und selbst auf der Homepage des Gerichts veröffentlicht. Nur ein sehr geringer Teil der Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, gar der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte, erhält eine solche Behandlung. Tatsächlich werden bei etwa zweitausend Verfahren jährlich nur etwa fünf Entscheidungen vom Verwaltungsgericht Bremen in dieser Form zur Veröffentlichung vorgesehen. Naturgemäß geschieht dies nur, wenn das Gericht der Auffassung ist, die Entscheidung habe eine grundsätzliche Bedeutung und es bestehe ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit.

Soweit auf der Homepage des Verwaltungsgerichts Bremen nachzulesen ist, wurde konsequenterweise, mit einer einzigen weiteren Ausnahme, bei sämtlichen dort veröffentlichten Urteilen der letzten Jahre die Berufung zugelassen. Der einzige andere Fall betraf ein Urteil über den Widerruf einer Waffenerlaubnis für einen NPD- Funktionsträger, mit dem sich das Verwaltungsgericht mehreren gleichlaufenden Entscheidungen anderer Verwaltungsgerichte angeschlossen hat, so dass der Novitätscharakter insoweit auch fehlte.

Auch im Vergleich zu den anderen veröffentlichten Entscheidungen ist die offizielle Veröffentlichung durch das Gericht selbst ein starkes Indiz dafür, dass die Entscheidung eine über den Einzelfall hinaus gehende, also eine grundsätzliche, Bedeutung hat.

Dazu ist nachfolgend noch weiter vorzutragen. An dieser Stelle ist jedenfalls schon einmal festzustellen, dass das Verhalten des Gerichts zwischen Veröffentlichung und Nichtzulassung der Berufung widersprüchlich ist (*venire contra factum proprium*) und zugleich in einer nicht mehr nachvollziehbaren Weise willkürlich. Nachdem der Richter des Verwaltungsgerichts in der mündlichen Verhandlungen mehrfach die nächste Instanz zum Thema gemacht hat und, wie die anderen im Termin Anwesenden, selbstverständlich von einem Berufungsverfahren ausgegangen ist, ist dann völlig überraschend die Berufung nicht zugelassen, dann aber das Urteil sogleich wieder wegen seiner besonderen Bedeutung zur Veröffentlichung bestimmt worden.

Mit der Rechtsschutzgarantie (Art 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art 20 Abs. 3 GG) ist es unvereinbar, den Zugang zu einem von der jeweiligen Prozessordnung vorgesehenen Rechtsmittel in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren oder die prozessualen Vorschriften in einer den Zugang zur Berufung erschwerenden Weise auszulegen und anzuwenden, die sich als objektiv willkürlich erweist und dadurch den Zugang zur nächsten Instanz unzumutbar einschränkt (vgl. BVerfG, 08.12.2009, 2 BvR 758/07, BVerfGE 125, 104; BVerfG, 28.06.2012, 1 BvR 2952/08, BVerfGK 19, 467; BVerfG, 19.12.2013, 1 BvR 859/13).

Genau so, also objektiv willkürlich, stellt sich die Nichtzulassung der Berufung vor dem Hintergrund der Erklärungen und Handlungsweisen des erstinstanzlichen Gerichts in diesem Verfahren und im Vergleich zu anderen Verfahren dar, zumal die Nichtzulassung der Berufung letztlich, außer mit Verweis auf den Gesetzestext, auch nicht gesondert inhaltlich begründet worden ist. Damit aber sind die vorstehend erläuterten Grundsätze eines fairen Verfahrens verletzt worden. Schon deswegen ist die Berufung zuzulassen.

2. Die angefochtene Entscheidung beruht auch im Übrigen auf wesentlichen Verfahrensfehlern einschließlich einer unzureichenden Sachverhaltsaufklärung sowie Feststellungen des Gerichts zum Sachverhalt, die ohne jede Beweiserhebung oder anderweitige Ermittlungen von Amts wegen erfolgt sind.

Einerseits sind schriftsätzliche Ausführungen der Beklagten ungefragt und unüberprüft übernommen worden. Tatsächlich ist die Beklagte im Termin nicht vertreten gewesen und konnte daher nicht einmal konkret zu ihren Behauptungen und deren Konkretisierungen befragt werden.

Die im Termin anwesende Referatsleiterin des Senators für Inneres wurde zwar informatorisch befragt. Dabei konnte sie ausweislich des Protokolls aber auch nur einen Teil der Fragen des Gerichts wirklich aus eigenem Wissen beantworten. Vielmehr wird wiederholt erkennbar, dass die informatorisch befragte Zeugin weder die Erstellung, noch die konkrete Praxis zur Verwendung der Fragebögen beantworten konnte. In mehreren Fällen antwortet die Zeugin mit "ich vermute", "ich gehe davon aus", oder "ich weiß nicht", oder dass sie "nur vom Hörensagen" berichten könne. Ein Erkenntniswert war diesen Aussagen damit eigentlich gar nicht zuzumessen, und dennoch hat das Gericht daraus Wahrheiten für das Urteil entnommen.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin versuchte noch in der Verhandlung durch Fragen an die Referatsleiterin des Senators für Inneres zur Sachverhaltsaufklärung beizutragen. Fragen danach, wie jenseits der Anwendung des Fragebogen durch Behörden und Polizei versucht würde, sogenannte Scheinehen zu ermitteln – eine Tatsache, die entscheidend dafür ist, ob durch Bekanntgabe des Fragebogens der Erfolg einer möglicherweise bevorstehenden Ermittlung überhaupt vereitelt werden kann – brach der Richter jedoch mit den Worten ab, dass das nicht Fall-entscheidend sei.

In dem vom Amtsermittlungsgrundsatz geprägten Verwaltungsprozess sind Behörden grundsätzlich verpflichtet, Urkunden und Akten vorzulegen sowie Auskünfte zu erteilen. (BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006 – 1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03 –, BVerfGE 115, 205-259). Ob der von der Beklagten geltend gemachte Ausschlussgrund der Gefährdung schutzwürdiger Belange der Verwaltung vorliegen, kann letztlich nur anhand des konkreten Inhalts der ungeschwärzten Akten verifiziert werden (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 – 7 A 15/10 –, juris). Die Belange der Geheimhaltung bestimmter Vorgänge können z.B. dadurch gewahrt werden, dass die Akten dem Gericht vorgelegt werden, das - unter Verpflichtung zur Geheimhaltung - nachprüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Auskunftsverweigerung im konkreten Fall erfüllt sind. Den Geheimhaltungsbedürfnissen wäre dadurch Rechnung getragen, dass die Kenntnisnahme auf das Gericht beschränkt bliebe ("in camera"- Verfahren) (BVerfG v. 27.10.1999, 1 BvR 385/90, BVerfGE 101, 106-132).

Alternativ kann, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, ein Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO durchgeführt werden. Hierzu hätte die Beklagte vom Gericht aber

zunächst überhaupt zur Vorlage der streitbefangenen Fragebögen aufgefordert werden müssen.

Diese offensichtlich gebotene Sachverhaltsaufklärung hat das Gericht völlig unterlassen, sondern vielmehr teilweise durch eine eigene vermeintliche Kenntnis des Sachgegenstands, teilweise durch als wahr und vollständig unterstellter Aussagen einer informatorisch gehörten Zeugin, die ihrerseits im Termin hauptsächlich Vermutungen angestellt hat, ersetzt.

Das Verwaltungsgericht geht, letztlich ungeprüft, davon aus, den Fragenkatalog zu kennen. Es ist behauptet worden, dass es einen (umfangreichen) Fragenkatalog gebe, aus dem im Einzelfall eine Auswahl getroffen und den Eheleuten zur Befragung vorgelegt werde. Ob dies stimmt, kann das Gericht nicht wissen. Selbst wenn der erkennende Richter, wie dem Urteil letztlich zu entnehmen ist, aus einigen eigenen ausländerrechtlichen Verfahren solche Fragebögen zu kennen glaubt, so kann er unmöglich den gesamten Fragenkatalog kennen. Ob dieser überhaupt noch derzeit Verwendung findet, blieb im Verfahren ungeklärt. Das Gericht hat dann aber, ohne Ermittlung und ohne zu hinterfragen unterstellt, dass der Fragebogenkatalog in der derzeit vorliegenden Form zukünftig Verwendung finden werde.

Nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO entscheidet das Gericht nach seiner Überzeugung, die es aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewinnt. Dies schließt ein, dass die richterliche Überzeugung ihre Grundlage in dem Gesamtergebnis des Verfahrens haben muss. Das Gericht darf aber weder Umstände, die zum Gegenstand des Verfahrens gehören, ohne zureichenden Grund ausblenden, noch darf es seine Überzeugung auf Umstände gründen, die nicht zum Gegenstand des Verfahrens zählen. Vor allem aber darf das Gericht seine Überzeugung nicht gänzlich ohne Grundlage bilden; es darf Umstände, auf deren Vorliegen es nach seiner Rechtsauffassung für die Entscheidung ankommt, nicht ungeprüft behaupten (BVerwG v. 14.06.2011, 8 B 74/10 m.w.N.)

Die Praxis eines Gerichts, sich für tatsächliche Feststellungen auf Erkenntnisse "aus einer Vielzahl von Verfahren" zu stützen, ohne diese zuvor ordnungsgemäß in das Verfahren eingeführt zu haben, stellt einen Verstoß gegen § 108 Abs. 2 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG dar. Denn die Verfahrensbeteiligten müssen die Möglichkeit haben, alle Erkenntnisquellen, auf die sich das Gericht stützen will, vor der Entscheidung zur Kenntnis zu nehmen, um sich ggf. mit ihnen auseinandersetzen und Einwände anbringen zu können (BVerwG v. 19.07.2012, 1 B 6/12, Buchholz 310 § 108 Abs 2 VwGO Nr 89.)

Will das Gericht Erkenntnisquellen aus anderen Verfahren verwenden, so muss es den Beteiligten auch dies vorab mitteilen und ihnen rechtliches Gehör einräumen, selbst wenn die Verfahren den Beteiligten bekannt sein sollten. Jedenfalls dann, wenn ein Gericht sich für seine tatsächlichen Feststellungen nicht nur auf derartige Quellen stützen, sondern lediglich die Sachverhalte vergleichbarer Fälle, wie sie in Gerichtsentscheidungen als zur Überzeugung des Gerichts feststehend wiedergegeben werden, verwerten und aus ihnen Schlussfolgerungen ableiten will, sind auch diese Sachverhalte und damit die jeweils betroffenen Gerichtsentscheidungen Erkenntnismittel, die den Beteiligten vorab mitgeteilt werden müssen. (BVerwG v. 19.07.2012, 1 B 6/12, Buchholz 310 § 108 Abs 2 VwGO Nr 89.)

Das Gericht dieses Verfahrens bezieht sich unter anderem auf angebliche eigene Kenntnisse des erkennenden Richtern aus zwei Verfahren vor der eigenen Kammer (4 K 2200/13 und 4 K 576/13) aus den letzten drei Monaten. Eine solche Bezugnahme auf Sachverhalte, welche nicht in die Verhandlung eingeführt worden und den Verfahrensbeteiligten nicht bekannt sind oder bekannt sein können, ist nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen ein grober Verfahrensfehler. Es sind noch nicht einmal Urteile aus den beiden genannten Verfahren

veröffentlicht, jedenfalls weder auf der Homepage des Gerichts, noch bei Juris. Es ist sogar zu vermuten, dass die Verfahren noch gar nicht abgeschlossen sind.

Nach alledem beruhen die tatbestandlichen Feststellungen und Erörterungen auf Verfahrensfehlern, so dass das angefochtene Urteil schon deshalb keinen Bestand haben kann.

II. Wie somit das Verwaltungsgericht eigentlich sogar selbst meinte, hat das Urteil in der Tat auch grundsätzliche Bedeutung.

1. In seinem Urteil begründet das Gericht das Fehlen einer grundsätzlichen Bedeutung im Wesentlichen damit, dass es vor dem Verwaltungsgericht Bremen bislang zu keinen behördlichen oder gerichtlichen Verfahren gekommen sei, in denen die Auslegung von § 4 Abs. 1 BremIFG von Bedeutung gewesen wäre.

Ein solcher Schluss ist bereits systematisch und für sich gesehen ein logischer Fehlschluss, ist wissenschaftlich abwegig und auch rechtlich kein ausreichendes Argument:

Soweit das Verwaltungsgericht ausführt, § 4 Abs. 1 BremIFG habe erkennbar für keine *behördliche* Entscheidung eine Rolle gespielt, ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht eine solche Behauptung oder Feststellung gar nicht treffen kann. Denn von behördlichen Entscheidungen erhält ein Gericht gar keine Kenntnis, sofern diese nicht vor Gericht anhängig gemacht werden.

Der Umstand, dass § 4 Abs. 1 BremIFG bislang nicht zum Gegenstand *gerichtlicher* Verfahren geworden ist, kann logisch gesehen bedeuten, dass entweder (1) überhaupt zahlenmäßig nur wenige Anträge gestellt worden sind, dass (2) insgesamt nur wenige Anträge von der Behörde abgelehnt worden sind, dass (3) § 4 Abs. 1 BremIFG von den Behörden bislang kaum als Ablehnungsgrund für Anträge genutzt worden ist, dass (4) nur wenige Antragsteller, deren Anträge nach dieser Vorschrift abgelehnt worden sind, vor Gericht geklagt haben, oder dass (5) sich derartige Verfahren noch im vorgerichtlichen Verfahrensstadium befinden. Der Schluss, dass ausgerechnet und ausschließlich die dritte Variante vorliege, kann somit gar nicht getroffen werden.

Erst recht ist es nicht möglich, aus diesem Umstand allein genommene Folgerungen für die Zukunft hinsichtlich der besonderen Bedeutung zu treffen, denn gerade die Entscheidung des Verwaltungsgerichts könnte dazu führen, dass sich dies in Zukunft ändert.

Wissenschaftlich gesehen ist das Argument des Verwaltungsgerichts fragwürdig, weil vollständige Statistiken über Anfragen und gerichtliche Verfahren nach dem Informationsfreiheitsgesetz in Bremen seit 2011 nicht mehr erhoben, jedenfalls aber nicht veröffentlicht werden. Sollten dem Verwaltungsgericht Statistiken bekannt gewesen sein, so wurden diese auch nicht in das Verfahren eingeführt. Es gibt zwar einen offiziellen Evaluierungsbericht aus dem Jahr 2010, wobei die Validität der darin veröffentlichten Zahlen aber vom Evaluierungsbericht selbst stark in Frage gestellt werden. Der Bericht stellt sogar in Frage, ob man Anfragen nach dem Informationsfreiheitsgesetz überhaupt sinnvoll statistisch erfassen könne oder sollte, da die Abgrenzung zu allgemeinen Anfragen und Antworten, gerade auch telefonischen Antworten, schwierig sei. Über Ablehnungen von Anträgen erfährt man noch weniger, auch die Datenschutzbeauftragte erfährt nur über IFG-Verfahren, wenn der Petent sich an diese gewendet hat.

Bei allen Vorbehalten gegen die Zahlen aus dem Evaluierungsbericht erscheint es im Ergebnis aber so, dass in normalen Jahren etwa die Hälfte der ca. drei Dutzend Anträge ganz

oder teilweise abgelehnt wird. Aus den sechs (!) auf Juris veröffentlichten Entscheidungen Bremer Verwaltungsgerichte zum Bremischen Informationsfreiheitsgesetz lässt sich "statistisch" überhaupt nichts herleiten. Wissenschaftlich fragwürdig ist das Argument des Verwaltungsgerichts ferner auch deswegen, weil selbst dann, wenn sämtliche Zahlen der behördlichen Anträge und gerichtlichen Verfahren bekannt wären, eine qualitative Entscheidung erforderlich wäre, ob es sich um "viele" oder "wenige" Anträge und Verfahren handelt und hierfür kein Maßstab existiert, wie auch der Evaluierungsbericht feststellt.

Rechtlich ist das Argument schließlich falsch, weil die Zahl bisheriger Anträge und Ablehnungen nach § 4 BremIFG (auch wenn diese sich feststellen ließe) kein Maßstab und kein Grund sein kann. Vielmehr ist es rechtlich genau umgekehrt: Gerade Rechtsfragen, die bislang noch nicht entschieden worden sind, sind tendenziell von grundsätzlicher Bedeutung. Vorliegend kann zudem die erstmalige Ablehnung eines Einsichtsantrages nach § 4 Abs. 1 BremIFG und deren Bestätigung durch das Verwaltungsgericht eine völlig neue Begründung für eine Einschränkung des Informationsrechts und für die Ablehnung von Anträgen nach dem BremIFG überhaupt erst erschaffen.

Das Argument des Verwaltungsgerichts ist also unlogisch und rechtlich falsch.

2. Aber auch im Übrigen ist die Angelegenheit inhaltlich von grundsätzlicherer Bedeutung, als das Verwaltungsgericht im Urteil meint, denn das angefochtene Urteil rüttelt am Kern des Informationsfreiheitsgesetzes.

Nach § 1 BremIFG ist Zweck des Bremischen Informationsfreiheitsgesetzes, den freien Zugang zu den bei öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen und deren Verbreitung zu gewährleisten. Ausweislich der Gesetzesbegründung war es das Ziel des Gesetzentwurfes, mangelnde Informiertheit über Verwaltungshandeln durch das Prinzip der Transparenz staatlichen Handelns zu ersetzen (Drucks. 15/768). Die Transparenz staatlichen Handelns wird als Grundlage der Demokratie in der Informationsgesellschaft angesehen. Staatliches Handeln soll danach in der Öffentlichkeit diskutiert werden können, damit besser nachvollziehbar und letztlich kontrollierbarer werden. Deswegen sollte der Informationszugang als eigenständiger Bürgeranspruch mit grundrechtsähnlichem Charakter ausgestaltet werden (ebd.).

Kern des vorliegenden Verfahrens ist ein Antrag nach dem Informationsfreiheitsgesetz, der sich auf die Freigabe von Fragebögen der Ausländerbehörde bezieht, mit der "Scheinehe" ermittelt werden sollen. Damit würde insgesamt die Praxis der Ausländerbehörde in diesem Bereich öffentlicher werden.

Dabei ist diese Praxis, soweit bereits ohne Kenntnis der Fragebögen erkennbar, rechtlich und politisch nicht unproblematisch:

Zunächst ist der Begriff "Scheinehe" gesetzlich nicht definiert und auch im Übrigen rechtlich kaum zu greifen.

Das deutsche Familienrecht kennt nur noch die Möglichkeit der Aufhebung einer Ehe nach §§ 1313 ff. BGB. Nach der offiziellen Statistik gibt es bei ca. 1.600 Scheidungsverfahren jährlich im Land Bremen vier "sonstige Ehesachen", unter denen sich Eheaufhebungen befinden könnten. Zudem wird die Eheaufhebung erst mit Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung wirksam, so dass im Rückschluss gemäß Legaldefinition auch eine aufhebbar Ehe eine Ehe und keine "Scheinehe" ist.

Praktisch relevanter für das Aufenthaltsrecht und näher am Begriff der "Scheinehe" sind ferner möglicherweise Ehen, die nicht wirklich wirksam geschlossen worden sind. Es geht dabei in erster Linie um Staaten des Commonwealth, in denen nach englischer Rechtstradition Ehen nach religiösem oder traditionellem Ritus geschlossen und erst später beim Standesamt registriert werden. Aus manchen dieser Staaten gibt es das Phänomen, dass eine Registrierung durch falsche Angaben oder auch durch Korruption "erschlichen" wird, obwohl die eigentlich die Ehe konstituierende Hochzeitsfeier bzw. -ritus gar nicht stattgefunden hat. Eine solche Ehe ist nach ausländischem Recht keine Ehe und daher auch nach deutschem Recht nicht. Dem Unterzeichnenden sind sowohl aus einer Vielzahl von Akten der Ausländerbehörde als auch aus Akten des Standesamtes Verfahren bekannt, in denen örtliche Detektive oder Anwälte im Auftrag der deutschen Auslandsvertretung (und auf Kosten der Antragsteller) Nachforschungen betreiben, ob sich etwa die Dorfbewohner an eine Hochzeitsfeier erinnern können. Ob dieser Aufwand sich lohnt, und ob es gerechtfertigt ist, Bürger mit solchen Kosten zu belasten, kann in diesem Verfahren dahinstehen. Wesentlich ist, dass die in diesem Verfahren streitigen Fragebögen mit solchen rechtlichen Nicht-Ehen nur wenig zu tun haben. Denn offensichtlich geht es bei dem Begriff der "Scheinehe" gar nicht um scheinbare, hinkende oder rechtlich nicht wirksame Ehen, sondern um eine Ehe, bei denen der Verdacht besteht, dass diese ausschließlich mit dem Ziel geschlossen worden ist, einen ansonsten verwehrt Aufenthaltstitel für Deutschland zu erhalten.

Auch das Aufenthaltsgesetz selbst bleibt, ungeachtet des in der Literatur, gelegentlich auch in der Rechtsprechung, und sonst eher noch an Stammtischen verwendeten Begriffs der Scheinehe letztlich neutral und kommt gänzlich ohne diesen Begriff aus. Es geht im Aufenthaltsrecht nämlich nach dem Gesetz gar nicht um den Gegensatz von Echt- und Schein-Ehen, sondern um die vom Gesetz vorausgesetzte Führung einer Lebensgemeinschaft.¹

Das Aufenthaltsgesetz geht zunächst vom "Ehegattennachzug", "Familiennachzug" und "Familienzusammenführung" aus. Nach den §§ 27 ff. AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt und verlängert. Die Eheschließung allein verschafft mithin noch keinen Aufenthaltstitel. Soll eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht geführt werden, kann mithin die Einreise gar nicht gewährt, wird eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht geführt, kann ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt bzw. verlängert werden.

Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 22. Juni 2011, 1 C 11/10, InfAuslR 2011, 369-373) führt aus:

Mit der Regelung in § 27 Abs. 1 AufenthG hat der Gesetzgeber für den Familiennachzug ... die in Art. 6 Abs. 1 GG enthaltenen aufenthaltsrechtlichen Rechtswirkungen nachgezeichnet (BTDrucks 15/420 S. 80 f. zu § 27 AufenthG und BTDrucks 11/6321 S. 60 zu § 17 Abs. 1 AuslG 1990). Danach reicht allein das formale Band der Ehe nicht aus, um aufenthaltsrechtliche Wirkungen zugunsten des ausländischen Ehegatten abzuleiten. Erst der Wille zur Herstellung bzw. Fortführung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet löst den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG aus. Dieser Wille muss, wie sich aus dem Wesen der Ehe als Lebensgemeinschaft von Mann und Frau ergibt, bei beiden Eheleuten bestehen (m.w.N.).

¹

Allein wegen der Schwierigkeiten, den Willen zum Zusammenleben und damit das Führen einer ehelichen Lebensgemeinschaft bereits vor einer Einreise zu ermitteln, sieht das Aufenthaltsgesetz seit einer Novelle von 2007 für die Einreise, bzw. das Visaverfahren, eine weitere Bedingung vor. Nach § 27 Abs. 1a) Aufenthaltsgesetz wird demnach ein Familiennachzug nicht zugelassen, wenn feststeht, dass die Ehe ... ausschließlich zu dem Zweck geschlossen ... wurde, dem Nachziehenden die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen.

Ist geklärt, dass eine Ehe vorliegt, so erscheint der Begriff der Lebensgemeinschaft im Übrigen also zunächst weitgehend unproblematisch. Denn eine Lebensgemeinschaft lässt sich im Zweifel als ein auf Dauer angelegtes Zusammenleben in einer Wohnung, oder als "Koresidenz" definieren.

Zwar gehört zu dem von Art. 6 I 1 GG geschützten ehelichen Zusammenleben einerseits die Entscheidung der Eheleute zusammen zu leben (BVerfG v. 29.07.1959, 1 BvR 205/58, BVerfGE 10, 59), gleichermaßen aber auch das Recht, eine Zweitwohnung - etwa aus beruflichen, mithin wirtschaftlichen Gründen - zu unterhalten (BVerfG v. 11.10.2005, 1 BvR 1232/00, BVerfGE 14, 316). Andererseits ist Letzteres offenbar ein Sonderfall, bei einer im Übrigen im Prinzip fortbestehenden Koresidenz.

Von diesem Sonderfall abgesehen, kann das Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft festgestellt werden, wenn beide Eheleute eine gemeinsame Wohnung im Bundesgebiet im Rechtssinne innehaben (vgl. §§ 13 Abs. 1 und 2, 15, 16 Abs. 2 BremMG). Während in vielen Rechtsbereichen die melderechtliche Regelung ausreichend ist, ist dem Aufenthaltsrecht damit jedoch nicht genüge getan und der Erfüllung des Melderechts allein wird nicht vertraut. Vielmehr verlangt die Rechtsprechung, dass die gemeinsame Wohnung, die Koresidenz, tatsächlich besteht und beide Ehegatten auch tatsächlich dort wohnhaft sind und dies nachweisen können.

Die Aufenthaltserlaubnis wird in der Regel auf Antrag erteilt (§ 81 AufenthG). Dabei obliegt es dem Ausländer, seine Belange und für ihn günstige Umstände unter Angaben nachprüfbarer Umstände geltend zu machen und Nachweise zu erbringen (§ 82 Abs. 1 S. 1 AufenthG).

Ziel der streitbefangenen Fragebögen der Ausländerbehörde kann also die Feststellung sein, dass - entgegen der Angaben des Ausländers in einem Antrag - eine Lebensgemeinschaft nicht geführt wird (bzw. nicht beabsichtigt wird).

Wie ein Fragebogen eine solche Unstimmigkeit dann aber tatsächlich ermitteln kann, wäre die nächste Frage, die an den Grundfesten des Persönlichkeitsrechts, das zum Menschenwürdekern gehört, rüttelt (BVerfG v. 13.06.2007, 1 BvR 1783/05, "Esra": BVerfG v. 03.03.2004, 1 BvR 2378/98 ("großer Lauschangriff")).

Art. 8 EMRK lautet:

- (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.
- (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt hat, können Untersuchungsmethoden auch außerhalb des Strafrechts, also vor allem im Verwaltungsrecht, einen Verstoß gegen Menschenrechtsnormen darstellen. Insbesondere stellen behördliche Fragen nach dem Intimleben, etwa zu sexuellen Verhältnissen und Vorlieben und zum ehelichen Verhalten, einen Eingriff in das Recht auf Familienleben nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention dar (EGMR Smith und Grady ./.. Vereinigtes Königreich, Urteil v. 27.09.1999, Fälle Nr. 33985/96 und 33986/96; EGMR Lustig-Prean und

Beckett ./ Vereinigtes Königreich, Urteil v. 25. Juli 2000, Fälle Nr. 31417/96 und Nr. 32377/96).

Solche Eingriffe sind zwar nach der Konvention nicht per se unzulässig, können aber nur als gerechtfertigt angesehen werden, wenn die Bedingungen des zweiten Absatzes von Artikel 8 EMRK erfüllt sind. Dementsprechend müssen die Störungen "in Übereinstimmung mit dem Gesetz" sein, ein Ziel haben, das nach diesem Absatz legitim ist und "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft" für die oben genannten Ziel sein (siehe EGMR Norris ./ Irland, Urteil vom 26. Oktober 1988, Az. A/142). Ein Eingriff kann als für ein rechtmäßiges Ziel "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft" betrachtet werden, wenn er ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis beantwortet und insbesondere zum verfolgten Ziel verhältnismäßig ist (a.a.O.).

Dabei sind beide Schritte wesentlich:

1. der Eingriff muss durch Gesetz vorgesehen sein (EGMR Y.F. ./ Türkei, Urteil v. 22.07.2003, Az. 24209/94);
2. Auch muss der Eingriff verhältnismäßig sein.

Dementsprechend müssen, wenn die entsprechenden Eingriffe "den intimsten Teil des privaten Lebens eines Individuums", betreffen, "besonders schwerwiegende Gründe" vorliegen, um die Anforderungen von Artikel 8 Abs. 2 der EMRK erfüllen (siehe EuGMR Dudgeon ./ Vereinigtes Königreich, Urteil v. 22.10.1981, Az. A/45; vgl. auch Vogt ./ Deutschland, Urteil v. 26.09.1995; Az. 7/1994/454/535). Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass Art. 8 Abs. 2 EMRK eine Ausnahme von einem Grundrecht darstellt, welches in Art. 8 Abs. 1 EMRK direkt garantiert wird und Absatz 2 daher eng auszulegen ist (Rotaru ./ Rumänien, Urteil v. 04.05.2000, Az. 28341/95)

Die Beklagte und mit ihr übereinstimmend das Verwaltungsgericht führen in der angefochtenen Entscheidung zur Begründung der Ablehnung des Antrages im Wesentlichen aus, dass die Fragenkataloge ihre Funktion nicht mehr erfüllen könnten, wenn der Inhalt der Fragen öffentlich bekannt würde.

Mithin handelt es sich - per Definition - um "Fangfragen". Es geht darum, den bestehenden Verdacht der Ausländerbehörde, dass eine Scheinehe bestehe, durch Fragen zu erhärten, indem Unstimmigkeiten zwischen den Antworten der Ehepartner nach Möglichkeit herbeigeführt und dann festgestellt werden. Die Fragebögen zielen mithin, naturgemäß, nicht auf die einfache Frage ab, ob eine Lebensgemeinschaft geführt wird, sondern auf inquisitorische Fragen zu bestimmten eigenen Besonderheiten und Besonderheiten des anderen Ehegatten. Solche Fragen, die zuvor auch noch ausdrücklich geheim gehalten werden (worum es im vorliegenden Verfahren geht) sind inquisitorisch und die dadurch entstehende "kafkaeske" Situation im Sinne der Ausführungen des EGMR ist somit nicht nur Nebeneffekt, sondern geradezu gewollt.

Es kann somit kein Zweifel bestehen, dass die Streitgefangenen Fragebögen einen Eingriff in das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz darstellt.

Fraglich ist allein, ob dieser Eingriff auch gegen die Konvention verstößt oder vielmehr gerechtfertigt bzw. berechtigt ist.

Zwar ist die Fragestellung, ob eine eheliche Lebensgemeinschaft besteht bzw. hergestellt werden soll, vom Gesetz ausdrücklich gedeckt und vorgesehen. Die Befragung, also der Eingriff selbst, ist aber gesetzlich, entgegen der Konvention, nicht durch Gesetz vorgesehen. Und sogar dann, wenn man die Fragwürdigkeit der Methodik zunächst dahingestellt sein lässt, ist eine Überprüfung des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht einmal ganz allgemein gesetzlich vorgesehen.

Ganz im Gegenteil ist doch durch das Aufenthaltsgesetz geregelt, dass für die innere Tatsache, eine eheliche Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet führen zu wollen, *der Ausländer* die materielle Beweislast trägt (BVerwG v. 30.03.2010, 1 C 7/09, BVerwGE 136, 222, m.w.N.). Denn der Herstellungswille gehört beim Familiennachzug zu den für den Ausländer günstigen Tatsachen. Verbleiben hier nach Ausschöpfung der zugänglichen Beweisquellen auch bei nur einem Ehepartner Zweifel, trägt der Ausländer die Last des non liquet (a.a.O.).

Die erste Bedingung für den Einsatz der Fragebögen, dass diese namentlich *durch ein Gesetz vorgesehen* sein sollen, ist mithin **nicht** erfüllt (so auch VG Bremen v. 23.05.2012, 4 V 320/12, InfAuslR 2012, 323).

"Materiellrechtlich" wiederum hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass jedenfalls aus Art. 8 EMRK heraus keine absolute Verpflichtung der Staaten bestehe, aus einer Ehe heraus ein Aufenthaltsrecht zu begründen. Auch hat der Gerichtshof anerkannt, dass die Staaten das Recht haben, gegen "Scheinehen" vorzugehen. Allerdings dürften Mitgliedstaaten dabei weder diskriminierend vorgehen noch im Falle eines konkreten Verdachts schwerwiegende Schikanen etwa bei der Eheschließung durchführen und müssen die Menschenwürde und Intimsphäre der Betroffenen achten und schützen (vgl. EGMR, O'Donoghue u.a. ./ Vereinigtes Königreich, Urteil v. 14.12.2010, Az. 34.848/07, - NLMR 2010, 363).

Nach Auffassung der Rechtsprechung sind die Behörden und Gerichte daher bei berechtigtem Anlass zur Prüfung befugt, ob der Wille der Ehepartner, die Ehe im Bundesgebiet zu führen, nur vorgeschützt ist. Diese Nachprüfung darf freilich nur unter Wahrung der Verfassungsgebote geschehen, die Menschenwürde und die Intimsphäre der Betroffenen zu achten und zu schützen (vgl. BVerwG v. 30.03.2010, 1 C 7/09, BVerwGE 136, 222, m.w.N.). Nur in diesem Rahmen ist die Überprüfung auch mit Art. 12 EMRK - dem Recht auf Eheschließung - zu vereinbaren (vgl. EGMR, Urteil vom 14. Dezember 2010 - Nr. 34.848/07, O'Donoghue u.a. - NLMR 2010, 363). Fragebögen die rechtswidrig sind oder in rechtswidriger Weise verwendet werden, könnten im Übrigen per se keinen Schutz vor dem Informationsanspruch genießen (vgl. VG Frankfurt, v. 12.03.2008, 7 E 5426/06, ZIP 2008, 2138; VG v. 21.10.2010, 2 K 89.09 -, juris).

Aus der Vortrags- und Beweislast des antragstellenden Ausländers folgt jedenfalls zugleich, dass die Befragung des Ausländers und dessen Ehegatten durch einen inquisitorischen Fragebogen vermutlich auch gegen das Verhältnismäßigkeitsverbot verstößt. Denn es sind durchaus andere Vorgehensweisen, die weniger in das Persönlichkeitsrecht eingreifen, denkbar und möglich, um dem Zweck der Feststellung einer möglicherweise unlauteren Erlangung des Aufenthaltsrechts anderweitig zu erfüllen.

Insbesondere könnten den Ehegatten auch Fragen gestellt werden, die zuvor öffentlich bekannt sind. Diese mögen dann als mögliche Konkretisierung der eigentlichen Frage, ob eine eheliche Lebensgemeinschaft geführt oder beabsichtigt ist, angesehen werden. Motto und Art der Befragung könnte insoweit von einem anderen Geist beseelt sein: den Ehegatten könnte in Fällen, in denen die Ausländerbehörde Zweifel an der ehelichen Lebensgemeinschaft hat,

durch die Fragen und einen zuvor definierten und bekannt gegebenen Kriterienkatalog in positiver Weise Gelegenheit gegeben werden, Zweifel auszuräumen und ihre Antragsbehauptung über das Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft näher zu konkretisieren und im Rechtssinne zu substantiieren.

Bei den von der Beklagten verwendeten Fragebögen kann es sich somit um rechtswidrige inquisitorische Fragebögen handeln, die nicht durch ein Gesetz vorgesehen sind, oder um durchaus zulässige Fragebögen, welche den Befragten eine Möglichkeit eröffnet, Zweifel an dem Bestehen einer Lebensgemeinschaft auszuräumen.

Ob aber das Eine oder das Andere vorliegt, war und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und es kommt darauf auch nicht wirklich an. Worauf es aber ankommt ist, dass der Einsatz solcher Fragebögen rechtlich umstritten und politisch diskussionswürdig ist.

Wie eingangs zu diesem Abschnitt ausgeführt, dient der Auskunftsanspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz vor allem dazu, Transparenz über staatliches Handeln herbeizuführen, damit dieses in der Öffentlichkeit diskutiert werden kann und dadurch nachvollziehbar und letztlich kontrollierbarer wird. Mangelnde Informiertheit über Verwaltungshandeln soll durch das Prinzip der Transparenz staatlichen Handelns als Grundlage der Demokratie in der Informationsgesellschaft ersetzt werden.

3. Das Verwaltungsgericht Bremen selbst hat die streitbefangenen Fragebögen und deren Benutzung in einer früheren Entscheidung bereits grundsätzlich in Frage gestellt.

Mit Beschluss vom 23.05.2012, 4 V 320/12, InfAusIR 2012, 323, ist die Beklagte dieses Verfahrens im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet worden, einen Teil der Akte eines Ausländers, welche Fragebögen zur Feststellung der ehelichen Lebensgemeinschaft enthielten, zu sperren. Zugleich wird ausgeführt, dass im Hauptsacheverfahren voraussichtlich entschieden werden würde, dass diese Fragebögen ersatzlos zu vernichten seien.

Das Verwaltungsgericht Bremen stellt in der Entscheidung fest, dass die Befragung in jenem Fall nicht durch ein Gesetz gedeckt gewesen sei, dass die Befragung verdachtsunabhängig durchgeführt wurde, und dass die Fragebögen von der Beklagten sogar noch nach Abschluss des Verfahrens und Erteilung der Aufenthaltserlaubnis weiter aufbewahrt und auch auf Antrag nicht gesperrt oder gelöscht worden seien. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht Bremen in jenem Fall bei der konkreten Betrachtung der Fragebögen auch noch festgestellt, dass die Beklagte auch Vorgaben der Landesdatenschutzbeauftragten missachtet hatte. Der Entscheidung ist ferner zu entnehmen, dass in den ausgefüllten Fragebogen einzelne Antworten enthalten waren, die nach Auffassung der Landesdatenschutzbeauftragten hätten geschwärzt werden sollen, was dann aber nicht ausreichend erfolgt ist.

Das aber wirft sogleich weitere Fragen auf: Nach der Entscheidung war der Fragebogen insgesamt wegen der Unzulässigkeit der Befragung und weil die Daten inzwischen nicht mehr erforderlich waren zu sperren bzw. zu vernichten. Nach der in der Entscheidung zitierten Auffassung der Landesdatenschutzbeauftragten hätten darüber hinaus ohnehin einzelne Antworten geschwärzt werden müssen. Wenn dies der Fall ist, muss aber, ohne dass dies in der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichts näher ausgeführt wird, logischerweise bereits die ursprüngliche Speicherung dieser Antworten unzulässig gewesen sein. Ist aber die Speicherung einzelner Antworten auf die Fragen unzulässig, so liegt die Vermutung nahe, dass bereits die dazu gehörenden Fragen von Anfang an unzulässig waren.

Auch in jenen Verfahren, wie in diesem, hat die Beklagte zu ihrer Entschuldigung im Übrigen vorgetragen, dass ihre Fragebögen generell rechtlich nicht zu beanstanden und durch die Landesbeauftragte für den Datenschutz geprüft worden seien. Dieses Argument hat das VG Bremen in jenem Verfahren als nicht ausreichend verworfen, in diesem aber als wesentlich anerkannt.

Umso problematischer und umstrittener ein bestimmtes Verwaltungshandeln rechtlich oder politisch ist, desto größer ist die Notwendigkeit der öffentlichen Diskussion und Kontrollierbarkeit dieses staatlichen Handelns. Um einer anderen Argumentation vorzubeugen geht das Informationsfreiheitsgesetz explizit auch davon aus, dass eine gerichtliche Überwachung von Einzelfällen in einer Informationsgesellschaft zur demokratischen Kontrolle des Verwaltungshandelns gerade nicht ausreicht und vielmehr immer und ständig auch eine öffentliche Diskussion und Auseinandersetzung stattfinden kann und sollte.

4. Hierzu ist der Auskunftsanspruch nach dem BremIFG geschaffen worden. Indem die Beklagte und das Verwaltungsgericht den Auskunftsanspruch in einem Fall wie diesem verneint, greift es damit zugleich in den Kern dessen ein, was das Ziel des Informationsfreiheitsgesetzes ist.

Anders als in einigen gerichtlichen Entscheidungen beschrieben, bedeutet "von grundsätzlicher Bedeutung" im Sinne des § 124 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO gerade nicht, dass die Entscheidung von anderen gerichtlichen Entscheidungen abweichen muss (dieser Fall ist in § 124 Abs. 2 Ziff. 4 VwGO geregelt), sondern dass es sich in der Entscheidung eine Rechts- oder Tatsachenfrage von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung stellt, die bisher von der Rechtsprechung nicht geklärt worden ist und daher im Interesse der Einheit oder Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Rechtsmittelgericht bedarf (BVerfG v. 08.12.2009, 2 BvR 758/07).

Die streitigen Fragebögen selbst haben bereits eine über den Einzelfall hinausgehende erhebliche Bedeutung, ebenso wie die Frage der Gründe für die Einschränkung des Informationsfreiheitsgesetzes in einer so hochproblematischen und diskussionswürdigen Angelegenheit. Folgt man dem Verwaltungsgericht, ist der im Verfahren streitige Vorbehalt nach § 4 Abs. 1 BremIFG bislang nicht Gegenstand eines behördlichen oder gerichtlichen Verfahrens gewesen. Die Auslegung von § 4 Abs. 1 BremIFG ist somit, per definitionem, von der Rechtsprechung nicht geklärt worden.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist somit in dreifacher Hinsicht von grundsätzlicher Bedeutung:

- In der Sache geht es um einen Gegenstand, der sehr erhebliche, also grundsätzliche Fragen staatlicher Eingriffe in wesentliche Rechte berührt, die vom Grundgesetz und der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützt sind.
- Materiellrechtlich geht es um den Kern dessen, was das Informationsfreiheitsgesetz bewirken soll.
- Formal geht es um die erstmalige Verwendung einer bestimmten Einschränkung der Informationsfreiheit durch eine Behörde und deren erstmalige Bestätigung durch das Gericht.

Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis entschieden, dass der Antrag auf Informationszugang nach § 4 BremIFG zu einem Katalog von Fragen, die auf dem Prinzip aufbauen, dass der zu befragenden Bürger weder die Fragen noch deren Auswertungskriterien kennt, abgelehnt werden kann, wenn das Ziel dieser Fragen einem allgemein legitimen Zweck der Verwaltung dient. Einer solchen Entscheidung die grundsätzliche Bedeutung abzusprechen, ist nicht nachvollziehbar.

III. Die Entscheidung beruht schließlich auch konkret materiellrechtlich offenkundig auf einer unzutreffenden Auslegung des Gesetzes.

Die Ablehnung der beantragten Informationen wird vom Gericht (ausschließlich) auf § 4 Abs. 1 Satz 1 BremIFG gestützt. Diese Vorschrift lautet:

(1) Der Antrag auf Informationszugang soll 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.

1. Die angefochtene Entscheidung irrt zunächst hinsichtlich der Bedeutung und Tragweite der angewandten Vorschrift.

Das VG führt dazu abschließend unter anderem aus, es sei kein Grund gegeben, ausnahmsweise trotz Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 BremIFG der Klägerin Akteneinsicht zu gewähren. § 4 Abs. 1 S. 1 BremIFG sei eine "Soll-Vorschrift" mit der Folge rechtlich gebundenen Ermessens, von der nur in atypischen Ausnahmefällen abgewichen werden dürfe.

Davon abgesehen, dass "Akteneinsicht" der falsche Begriff ist, verkennt das Gericht insoweit seinerseits zunächst das Regel-Ausnahmeverhältnis dieser Vorschrift.

Denn die Regel nach § 1 BremIFG ist der Informationsanspruch des Bürgers. Der Informationsanspruch ist mit grundrechtsähnlichem Charakter ausgestaltet (Gesetzesbegründung, Drs. 15/768, S. 8). Er besteht voraussetzungslos und ohne speziell zu begründendes rechtliches Interesse. Die Informationsgewährung soll den Grundsatz und die Nichtgewährung die Ausnahme darstellen (Gesetzesbegründung, Drs. 15/768, S. 11).

Wie jede Ausnahmenvorschrift bei bestehendem Grundsatz, zumal bei einem Anspruch mit grundrechtsähnlichem Charakter, ist diese eng auszulegen. Während, wie sich aus der gesetzlichen Formulierung entnehmen lässt, bei Vorliegen der Voraussetzungen die Versagung der Information zwingend ist, muss deren Vorliegen umso genauer und enger geprüft werden.

Im angefochtenen Urteil fehlt es nicht nur an Ausführungen zum Regel-Ausnahmeprinzip sondern vielmehr sogar an der Erkenntnis, dass es sich beim Informationsanspruch um die Regel und bei dessen Einschränkung um die Ausnahme handeln soll.

2. Die angefochtene Norm wird fehlerhaft subsumiert.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BremIFG soll der Informationszugang (unter bestimmten Bedingungen) abgelehnt werden

(a) für Entwürfe zu Entscheidungen,

(b) für Arbeiten zur unmittelbaren Vorbereitung von Entscheidungen

(c) für Beschlüsse zur unmittelbaren Vorbereitung von Entscheidungen.

Es ist zunächst offenkundig, dass es sich bei einem Fragebogenkatalog nicht um einen Entwurf (a) zu einer Entscheidung handelt. Denn unter dem Begriff des Entwurfes versteht man im Allgemeinen frühere Fassungen eines späteren Produkts, welche noch nicht endgültig abgeschlossen und Änderungen erfahren kann. Dennoch muss es sich, um den Begriff zu erfüllen, zumindest im Ansatz um eine Vorwegnahme des Endergebnisses handeln. Der Entwurf einer Entscheidung im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 BremIFG muss demnach zumindest im Ansatz den Charakter einer Entscheidung haben. Ein Fragenkatalog aber ist keine Entscheidung und enthält auch keine Entscheidung in der Sache. Erklärtes Ziel der Verwendung des Fragenkatalogs ist im Zweifel die spätere Entscheidung über die Erteilung oder Ablehnung oder Rücknahme eines Verwaltungsaktes über einen Aufenthaltstitel. Davon ist der Fragenkatalog selbst aber noch inhaltlich, charakterlich und stilistisch weit entfernt.

Ebenso offenkundig handelt es sich bei einem Fragenkatalog um keinen Beschluss (c). Der Begriff "Beschluss" ist rechtlich so ausreichend eindeutig definiert, als dass eine erweiternde Auslegung bis zur Beinhaltung eines Fragenkatalogs schwer denkbar erscheint.

So verbleibt allenfalls der nur wenig definierte und damit weitere Begriff der „Arbeiten zur unmittelbaren Vorbereitung von Entscheidungen“ (b).

Das VG Bremen meint in seiner angefochtenen Entscheidung, die Fragenkataloge dienen der Beklagten zur Sachverhaltsermittlung und damit der Vorbereitung behördlicher Entscheidung über die Erteilung oder Rücknahme von Aufenthaltserlaubnissen.

Auch das Verwaltungsgericht Bremen selbst erkennt aber, dass § 4 Abs. 1 Satz 1 BremIFG dem Wortlaut nach in erster Linie auf Informationen zugeschnitten ist, die individuell in einem bestimmten Verwaltungsverfahren entstanden sind. Dies schließe wegen der Verwendung des Plurals jedoch nicht aus, die Vorschrift auch auf eine Mehrzahl von Verfahren auszudehnen. Daher seien auch die streitigen Fragenkataloge von dem Schutz erfasst.

Diese Auslegung ist aber vom Gesetzeswortlaut nicht mehr gedeckt. Denn § 4 Abs. 1 Satz 1 BremIFG verwendet im Wortlaut insoweit ausdrücklich den Begriff der "unmittelbaren Vorbereitung" von Entscheidungen.

Der Fragenkatalog ist jedoch nur latent vorhanden und sollte, sofern sich die Beklagte an die Vorgaben des VG Bremen aus dem Beschluss des VG Bremen v. 23.05.2012, 4 V 320/12, InfAuslR 2012, 323, hält, nur in Einzelfällen und bei einem "begründeten Anfangsverdacht" eingesetzt werden. Ob und wie oft ein solcher Verdacht im Laufe eines Jahres bei einem oder mehreren Ausländern eintritt ist ungewiss, ebenso, ob dann auch der Fragebogen überhaupt zum Einsatz kommt. Sogar die im Termin informatorisch angehörte Referatsleiterin des unmittelbar vorgesetzten Senators für Inneres konnte zur faktischen Verwendung des Fragebogens keine näheren Angaben machen.

Unter Arbeiten zur *unmittelbaren* Vorbereitung von Entscheidungen kann und muss man aber nur die Sachverhaltsermittlung im Einzelfall begreifen. Mit dem Plural kann allenfalls gemeint sein, dass eine Sachverhaltsermittlung im Einzelfall auch zu einer Mehrzahl von Entscheidungen führen kann. Bei den Fragebögen handelt es sich jedoch nicht um die Feststellung eines Sachverhalts zur Vorbereitung einer Entscheidung, nicht einmal um ein

konkretes Verfahren zur Sachverhaltsermittlung in der Anwendung, sondern allenfalls um die Entwicklung eines Werkzeuges zur späteren Verwendung zu diesem Zweck.

Der vom Gesetzgeber verwendete Begriff der Unmittelbarkeit sollte dabei offenkundig genau jene Handhabung des Gesetzes verhindern, welche vorliegend von der Beklagten und dem Gericht gewählt worden ist.

Der Fragebogenkatalog erfüllt somit bereits nicht die Voraussetzung, eine Arbeit zur "unmittelbaren" Vorbereitung von Entscheidungen.

Die Unangemessenheit dieser Einordnung lässt sich auch noch an einem anderen Gedankengang nachvollziehen. Rechtlich denkbar, vielleicht sogar notwendig, wäre es, dass der Fragenkatalog und dessen rechtskonforme Verwendung durch die Verwaltung als Verordnung erlassen oder zumindest als senatorische Dienstanweisung verfügt würde. Denn auch wenn das interne Verwaltungshandeln vorliegend, wie sich aus der Anhörung der Referatsleiterin der senatorischen Behörde im Termin als eher informell darstellt, so wird der Fragenkatalog und dessen Verwendung offenkundig stillschweigend vom Senator befürwortet. Der Fragenkatalog wird auch zweifellos in einer Mehrzahl von Fällen gleich oder zumindest in ähnlicher Weise verwendet und der Zwang zur rechtskonformen Anwendung dürfte ohnehin selbstverständlich sein. Mithin könnte also der Fragebogen und dessen Nutzung anstelle einer stillschweigenden wohlwollenden Duldung auch Gegenstand einer formelleren Dienstanweisung sein. Dass eine solche Dienstanweisung, wenn sie erginge, im Zweifel nicht nur dem Informationsanspruch nach dem IFG unterliegen würde, sondern sogar offiziell veröffentlicht werden sollte, dürfte unstreitig sein. Gleiches muss aber dann auch für den Fragenkatalog gelten, der den gleichen Charakter besitzt, wie eine zu erlassende Dienstanweisung.

Es sei an dieser Stelle an die vorstehenden Ausführungen erinnert, dass es sich um eine Regel-Ausnahme handelt, die eng auszulegen ist.

Das Verwaltungsgericht argumentiert hierzu ohnehin in kaum zwei Sätzen und argumentiert mehr vom Schutzzweck der Vorschrift aus. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts besteht ein berechtigtes öffentliches und damit behördliches Interesse, den Erfolg von Verwaltungsverfahren nicht durch eine Informationsgewährung zu vereiteln. Schutzgut seien demnach sowohl laufende als auch zukünftige Verwaltungsverfahren.

Auch diese Auffassung des Verwaltungsgerichts ist unzutreffend.

Denn durch die Norm soll nicht der Beweiswert von Befragungen oder auch nur der Erfolg des Verwaltungshandelns geschützt werden. Vielmehr soll durch die Bestimmung der **Entscheidungs**prozess innerhalb des Verwaltungsverfahrens geschützt werden. Die Vorschrift beschränkt den Zugriff auf unmittelbar entscheidungsrelevante Arbeiten und Beschlüsse. Es wird kein pauschaler Schutz für laufende verwaltungsrechtliche Verfahren gewährt, sondern es werden lediglich bestimmte Dokumententypen zeitweilig dem Zugriff entzogen (Gesetzesbegründung, Drs. 15/768, S. 14, Hervorhebung d.d. Unterzeichner).

Der Gesetzgeber wollte also gerade nicht pauschal das Verwaltungshandeln vor dem öffentlichen Bekanntwerden schützen, ganz im Gegenteil. Für ganz bestimmte Verfahren, die einen solchen Schutz bedürfen, existiert das Instrument der Erklärung eines Vorgangs oder Dokuments zur "Verschlussache." Eine darüber hinausgehende Ausweitung des Ausschlusses vom Informationszugang contra legem verbietet sich aber.

Um noch einmal zur grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit zurückzukommen: selbst wenn man den vorstehenden Ausführungen zur Auslegung des § 4 Abs. 1 Satz 1 BremIFG nicht direkt folgt, so handelt es sich bei dieser extrem weitgehenden Auslegung zumindest um eine absolute Novität.

Es ist jedenfalls von grundsätzlicher Bedeutung, wenn bereits Werkzeuge, welche die Verwaltung für später zu treffende Entscheidungen unter Umständen verwenden wird, zu schützenswert erklärt werden, obwohl sie vom definierten Schutzgut des Gesetzes nicht erfasst sind. Die entscheidende Argumentation des Verwaltungsgerichts über diesen Punkt umfasst letztlich kaum mehr als einen Absatz, was der Besonderheit dieser Umdefinition des Gesetzes nicht angemessen ist.

Auch deshalb ist die Zulassung der Berufung im Interesse der Einheit oder Fortbildung des Rechts einer Klärung durch das Rechtsmittelgericht dringend erforderlich.

- digital übermittelt mit qualifizierter elektronischer Signatur -

von Freyhold
Rechtsanwalt