

# RAPHAEL THOMAS

- RECHTSANWÄLTE -

THOMAS RECHTSANWÄLTE · ORANIENBURGER STR. 23 · 10178 BERLIN

Verwaltungsgericht Köln  
Appellhofplatz  
50667 Köln

Vorab per Fax:

0221 2066 - 457

RAPHAEL THOMAS  
RECHTSANWALT  
FACHANWALT FÜR  
GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ  
FACHANWALT FÜR  
URHEBER- UND MEDIENRECHT

KAY WITTE  
RECHTSANWALT\*

VITTORIO DE VECCHI LAJOLO  
AVVOCATO  
RECHTSANWALT\*\*  
DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER (TÜV)

RAUNA BINDEWALD, LL.M.  
RECHTSANWÄLTIN\*

DR. SEBASTIAN CREUTZ  
RECHTSANWALT\*\*

JAN BUSEMANN  
RECHTSANWALT\*\*

ORANIENBURGER STR. 23  
10178 BERLIN

TEL: +49 30 220 6616 70  
FAX: +49 30 220 6616 77

ZWEIGSTELLE CHIEMSEE:

MARKSTATT 6  
83339 CHIEMING

TEL: +49 8051 664 664 - 0  
FAX: +49 8051 664 664 - 6

INFO@THOMAS-LAW-OFFICE.COM  
WWW.THOMAS-LAW-OFFICE.COM

Ihr Zeichen:  
Unser Zeichen: 71-19  
Datum: 29.07.2019

## K L A G E

des foodwatch e.V.,  
vertreten durch den Vorstand Dr. Thilo Bode und Martin Rücker, Brunnenstraße 181, 10119 Berlin,

- Klägers -

Prozessbevollmächtigte: Thomas Rechtsanwälte, Oranienburger Straße 23, 10178 Berlin,

gegen

Bankverbindung:  
Kontoinhaber: Raphael Thomas; Bank: Deutsche Kreditbank AG, 10919 Berlin, Germany  
IBAN: DE71 1203 0000 1008 3448 95 BIC: BYLADEM 1001  
Steuernummer: 34/559/00064 USt.-ID.: DE233979049

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft,  
Postfach 14 02 70, 53107 Bonn

- Beklagte -

wegen: Informationszugang

Wir bestellen uns zu Prozessbevollmächtigten des Klägers und beantragen wie folgt zu erkennen:

- I. die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger unter teilweiser Aufhebung des Bescheides des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft vom 11.03.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2019, den vorläufigen Bericht des Max-Rubner-Instituts vom 21. September 2018 zur Bewertung freiwilliger bewertender Nährwertkennzeichnungs-Modelle zur Verfügung zu stellen.
- II. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

## Begründung

### A. Sachverhalt

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Informationszugang geltend. Er ist ein gemeinnütziger Verein, der sich für die Interessen von Verbrauchern im Lebensmittelbereich einsetzt. Er engagiert sich insbesondere für mehr Transparenz in diesem Bereich und die Ausrichtung der Informationspflichten von Unternehmen und Behörden an den Bedürfnissen der Verbraucherschaft.

Das Max-Rubner-Institut (MRI), Bundesforschungsinstitut für Ernährung und Lebensmittel, ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL). Das MRI berät das BMEL vor allem im gesundheitlichen Verbraucherschutz im Ernährungsbereich. Es erarbeitet wissenschaftliche Entscheidungshilfen für die Politik und ist im Rahmen dieser Aufgaben wissenschaftlich unabhängig.

Das BMEL beauftragte das MRI mit der Bewertung verschiedener Nährwertkennzeichnungsmodelle. Der entsprechende vorläufige Bericht des MRI vom 21. September 2018 liegt dem BMEL mindestens seit Oktober 2018 vor.

Der Kläger beantragte am 25. Oktober 2018 (E-Mail anbei als **Anlage K 1**) Akteneinsicht in die dem BMEL „vorliegenden Dokumente zu den Nährwertkennzeichnungsmodellen „Evolved Nutrition Label Initiative“ und „Nutriscore“, insbesondere Vermerke, Gutachten sowie Kommunikation innerhalb des Fachreferats und mit Externen.“

Mit Bescheid vom 11. März 2019 (anbei als **Anlage K 2**) machte das BMEL dem Kläger 14 Dokumente zugänglich. Unter anderem in Bezug auf den dem BMEL ebenfalls vorliegenden vorläufigen Bericht des MRI vom 21. September 2018 zur Bewertung freiwilliger bewertender Nährwertkennzeichnungs-Modelle machte das BMEL jedoch Ausschlussgründe geltend. Es bezog sich auf §§ 3 Nr. 3 lit. b, § 4 IFG, ohne jedoch das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen hinreichend darzulegen.

Der Kläger bestand auf Übersendung des vorläufigen Berichts vom 21. September 2018 (Schreiben anbei als **Anlage K 3**). Ihm wurde mit E-Mail vom 11. April 2019 (anbei als **Anlage K 4**) mitgeteilt, dass der vorläufige Bericht nun auf der Seite des BMEL veröffentlicht und zum Abrufen bereitgestellt wurde. Tatsächlich ist ein als vorläufiger Bericht gekennzeichnetes Dokument zur „Beschreibung und Bewertung ausgewählter „front-of-pack“-Nährwertkennzeichnungs-Modelle“ inzwischen auf der Seite des BMEL abrufbar. Ausweislich des Deckblatts handelt es sich um eine Version aus April 2019. Die Version des MRI vom 21. September 2018 ist online jedoch nicht abrufbar. Stattdessen heißt es auf der Seite des BMEL (Screenshot anbei als **Anlage K 5**):

*„Bundesministerin Julia Klöckner hatte daher das Max Rubner-Institut (MRI) beauftragt, ausgewählte relevante Nährwertkennzeichnungs-Systeme zu untersuchen. Die Bewertung wurde im April 2019 vorgelegt. Sie ist eine der Grundlagen für den weiteren Entscheidungsprozess.“*

(Hervorhebung durch Unterzeichnerin)

Bei dieser Aussage handelt es sich um eine Fehlinformation. Interne E-Mails aus dem BMEL zeigen, dass der vorläufige Bericht vom 21. September 2018 dem BMEL bereits im Oktober 2018 vorlag, jedoch dort vor der Veröffentlichung überarbeitet wurde. So heißt es in einer E-Mail vom 10. Oktober 2018 (anbei als **Anlage K 6**) unter anderem:

*„In diesem Rahmen hat das BMEL das MRI beauftragt, verschiedene, in anderen Staaten bereits genutzte Systeme wissenschaftlich zu bewerten, darunter Nutriscore. Die vorläufigen Ergebnisse dieser wissenschaftlichen Studie liegen dem BMEL seit kurzem vor und werden derzeit in der zuständigen Fachabteilung ausgewertet. Es kommt in seinem Bericht zu dem Ergebnis, dass Nutriscore als grundsätzlich vorteilhaft für eine „Front Of Pack“-Nährwertkennzeichnung ist. Deutschland hatte Nutriscore in der vergangenen Legislaturperiode kritisiert. Auftragsgemäß hat das MRI die Systeme jedoch lediglich wissenschaftlich bewertet, einer politischen sowie sonstiger Einschätzungen, z.B. zum Verfahren und zur Umsetzbarkeit, enthält sich das MRI. Die Prüfung der MRI-Studie in der Fachabteilung bedarf der Abstimmung mit anderen Referaten und wird daher noch Zeit benötigen. Das Ergebnis der Prüfung und ein Vorschlag zum weiteren Vorgehen wird Frau BMin zu gegebener Zeit zugeleitet werden.“*

Der Kläger beharrte auf der Übersendung der Studie in der Version vom 21. September 2018 (vgl. Anlage K 4). Der (Teil-)Widerspruch des Klägers (vgl. Anlage K 3) wurde nach Aufforderung des BMEL mit Schreiben vom 29. Mai 2019 (anbei als **Anlage K 7**) begründet.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2019 (anbei als **Anlage K 8**) wurde der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen.

Dass die Version der Studie vom 21. September 2018 und der im April 2019 veröffentlichte Bericht nicht übereinstimmen, dürfte inzwischen unstreitig sein. Zwar hat die Beklagte den Kläger zunächst noch auf die im Internet veröffentlichte Version verwiesen, im Widerspruchsbescheid vom 4. Juli 2019 jedoch ausgeführt, warum der Herausgabe des Berichts § 3 Nr. 3 lit b. IFG und § 4 IFG entgegenstehen sollen.

Eine Überarbeitung der ursprünglichen Studie hat somit im BMEL stattgefunden. Die Öffentlichkeit soll darüber nicht unterrichtet werden. Nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens ist nun Klage geboten.

## **B. Rechtliche Würdigung**

### **I. Zulässigkeit**

Die Klage ist zulässig. Sie ist als Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO statthaft. Das

erforderliche Vorverfahren wurde durchgeführt und die Klagefrist des § 74 VwGO eingehalten.

## II. Begründetheit

Die Klage ist auch begründet. Die ablehnende Entscheidung der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 VwGO. Der Kläger hat gem. § 1 Abs. 1 S. 1 IFG einen voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu den beantragten Informationen. Weder ist die Beklagte der behördlichen Darlegungslast in Bezug auf die von ihr genannten Ausschlussgründe nachgekommen, noch liegen diese vor.

### 1.

Die Beklagte ist der behördlichen Darlegungslast in Bezug auf keinen der von ihr genannten Ausschlussgründe nachgekommen. Daran ändert auch der Hinweis auf § 39 VwVfG nichts, wonach (nur) die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitgeteilt werden müssen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben.

Vielmehr ist es so, dass der Paradigmenwechsel im deutschen Informationszugangsrecht nicht nur zu einer Änderung der materiellrechtlichen Grundlagen für den Zugang zu amtlichen Informationen geführt hat, sondern auch verfahrensrechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Das aufgrund des voraussetzungslosen Informationszugangs umgekehrte Regel-Ausnahme-Verhältnis führt dazu, dass die informationspflichtige Stelle Umstände vortragen muss, die den Schluss zulassen, dass ein öffentlicher Schutzbelang oder ein privates Schutzinteresse im Falle des Informationszugangs nachteilig betroffen ist (Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Auflage 2016, Vorb. §§ 3 – 6 Rn. 61, 62). Sie muss Tatsachen darlegen, aus denen sich im konkreten Fall die Beeinträchtigung des Schutzguts ergeben kann. Die Gefährdungslage muss von der informationspflichtigen Stelle in Form einer nachvollziehbar begründeten und durch Tatsachen belegten Prognose dargelegt werden, so dass dem Gericht die konkrete Möglichkeit der Beeinträchtigung eines Schutzguts deutlich gemacht wird (Schoch, a.a.O., § 3 Rn. 62). Hierzu hat das VG Berlin ausgeführt (Urteil vom 21. Oktober 2010, Az: VG 2 K 89.09):

*„Maßstab für die Prüfung von Ausschlussgründen ist zunächst, ob deren Vorliegen plausibel dargelegt ist; dabei müssen die Angaben nicht so detailliert sein, dass Rückschlüsse auf die geschützte Information möglich sind, sie müssen aber so einleuchtend und nachvollziehbar sein, dass das Vorliegen von Ausschlussgründen geprüft werden kann (vgl. Urteil der Kammer vom 10. September 2008 - VG Aktenzeichen*

*2A16706 2 A 167.06 - m. w. N.). Dabei muss die Behörde für jede einzelne Information darlegen, aus welchen Gründen sie vom Informationszugang ausgeschlossen werden soll. Es ist grundsätzlich nicht möglich, bestimmte Arten von Dokumenten als „Sachgesamtheiten“ allein aufgrund ihrer typischen Eigenschaften und üblichen Fassung ohne Feststellung ihres konkreten Inhalts insgesamt vom Informationszugang auszunehmen (vgl. zur Verschwiegenheitspflicht nach 9 Abs. 1 Satz 1 KWG: Hess. VGH, Beschluss vom 30. April 2010 - VGHKASSEL Aktenzeichen 6A134109 6 A 1341/09 - Juris).“*

Unter Zugrundelegung der oben genannten Maßstäbe wird die Beklagte auch mit ihren ergänzenden Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 4. Juli 2019 der behördlichen Darlegungslast nicht ansatzweise gerecht. Denn auch dieses Vorbringen erschöpft sich in generellen Erwägungen und Behauptungen. Ein schlüssiger Vortrag mit einleuchtenden und nachvollziehbaren Angaben, die die Prüfung der Ausschlussgründe ermöglichen, fehlt gänzlich.

Selbst wenn die Beklagte im Einzelfall das Vorliegen eines Ausschlussgrundes schlüssig darlegen könnte, würde dies nicht das gesamte Dokument betreffen. Würden Ausschlussgründe in Bezug auf einzelne Passagen greifen, hätte die Beklagte dies in Bezug auf jede einzelne Information nach den oben genannten Grundsätzen nachvollziehbar begründen und dem Kläger den Bericht geschwärzt zur Verfügung stellen müssen (vgl. § 7 Abs. 2 IFG).

Die Klage ist bereits wegen der fehlenden hinreichenden Darlegung von Ausschlussgründen vollumfänglich begründet und die Beklagte zur Zugänglichmachung der begehrten Informationen zu verpflichten (BeckOK InfoMedienR/Schirmer IFG § 3 Rn. 13).

## 2.

Unabhängig davon ist das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen nicht ersichtlich. Insbesondere liegen die Voraussetzungen für die geltend gemachten Ausschlussgründe nicht vor.

### a.

Der vorläufige Bericht des MRI unterfällt nicht dem Schutzgegenstand des § 3 Nr. 3 lit. b IFG. Denn erfasst wird der „Vorgang des gemeinsamen Überlegens, Besprechens bzw. Beratschlagens zu treffender Entscheidungen (OVG SH, NVwZ 1999, 670 (671, 672)). Der Schutz der Vertraulichkeit behördlicher Beratungen gilt dem Beratungsprozess als solchem, nicht jedoch den Beratungsgrundlagen, wie Sachinformationen und gutachterlichen Stellungnahmen im Vorfeld oder dem Beratungs-

gegenstand und dem Beratungsergebnis (Schoch, a.a.O. § 3 Rn. 176). Bei dem streitgegenständlichen MRI-Bericht handelt es sich allenfalls um eine solche Beratungsgrundlage, der der Schutz des § 3 Nr. 3 lit. b IFG versagt ist.

Die Behauptung der Beklagten, dass auch Beratungsgrundlagen Einschätzungen enthalten können, die sich als Teil des Beratungsprozesses qualifizieren lassen, findet keine Grundlage in der Rechtsprechung. Insbesondere in dem von der Beklagten zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, NVwZ 2012, 1619) führt es wörtlich aus:

*„Ausgenommen vom Schutzbereich der Vorschrift sind das Beratungsergebnis und vor allem der Beratungsgegenstand.“*

Dass selbst die Beklagte davon ausgeht, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Dokument um die Beratungsgrundlage der Behörde handelt, zeigen ihre Ausführungen auf der Webseite des BMEL. Wie bereits oben aufgezeigt heißt es dort (vgl. Anlage K 5):

*„Die Bewertung wurde im April 2019 vorgelegt. Sie ist eine der Grundlagen für den weiteren Entscheidungsprozess.“*

und

*„Auf der Grundlage dieser wissenschaftlichen Vorarbeiten haben sich Bundesministerin Klöckner, Vertreter der Koalitionsfraktionen, der Spitzenverband der Lebensmittelwirtschaft und der Verbraucherzentrale Bundesverband am 26. Juni 2019 geeinigt, dass nachfolgende vier Modelle (...) in die repräsentative Verbraucherbefragung eingehen.“*

(Hervorhebungen durch Unterzeichnerin)

Der Schutzbereich des § 3 Nr. 3 lit. b IFG ist somit nicht eröffnet. Auch die Behauptung der Beklagten, im streitgegenständlichen Dokument würden sich Meinungsäußerungen zu einzelnen Nährwertkennzeichnungsmodellen befinden, ändert daran nichts. Mit dieser Behauptung allein ist kein Ausschlussgrund dargelegt.

Zum einen widerspricht dies den Ausführungen in der internen E-Mail des BMEL, in der es ausdrücklich heißt:

*„Auftragsgemäß hat das MRI die Systeme jedoch lediglich wissenschaftlich bewertet, einer politischen sowie sonstiger Einschätzungen, z.B. zum Verfahren und zur Umsetzbarkeit, enthält sich das MRI.“*

Zum anderen gibt es keinen Rechtssatz, wonach jede Meinungsäußerung unter § 3 Nr. 3 lit. b IFG fällt.

Darüber hinaus schützt § 3 Nr. 3 lit. b IFG nur die die notwendige Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden (BT-Drs. 15/4493,10). Die Vertraulichkeit innerbehördlicher Vorgänge müsste aus tragfähigen Gründen notwendig sein (BeckOK InfoMedienR/Schirmer, IFG § 3, Rn. 134). Hierzu wird überwiegend vertreten, dass sich die Notwendigkeit der Vertraulichkeit aus einem Gesetz ergeben muss. Weder existiert ein Gesetz, aus dem sich im vorliegenden Fall die notwendige Vertraulichkeit ergeben würde, noch sind hier innerbehördliche Vorgänge betroffen. Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess innerhalb der Behörde kann das Gutachten schon deshalb nicht zulassen, weil es von behördenexternen Sachverständigen verfasst wurde, die nicht unmittelbar zur Entscheidung berufen sind.

Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, wie es sich auf die Beratungen der Beklagten behindernd oder hemmend auswirken soll, wenn außenstehende Dritte von dem gesamten Inhalt des ursprünglichen Gutachtens Kenntnis erlangen. Dagegen spricht bereits der Zeitablauf seit Übermittlung des Gutachtens. Ausweislich ihrer Webseite hat Die Beklagte aufgrund des Gutachtens bereits die grundlegende Entscheidung getroffen, welche Kennzeichnungssysteme der Verbraucherbefragung zugrunde zu legen sind. Inwiefern es hier weitergehende Beratungen gibt, ist nicht ersichtlich. Eine Schutzgutgefährdung ist daher nicht zu erkennen (VG Köln, PharmR 2011, 113 (105)). Nach dem vom Gesetz zu Grunde gelegten Normalfall soll die Legitimation zur Informationsverweigerung mit dem Abschluss der Beratungen enden (Schoch, a.a.O., Rn. 191).

**b.**

Auch der Ausschlussgrund des § 4 Abs. 1 S. 1 IFG greift nicht. Nach dieser Vorschrift soll der Antrag auf Informationszugang für Entwürfe zu Entscheidungen sowie Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung abgelehnt werden, soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Information der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde. Gem. § 4 Abs. 1 S. 2 IFG dienen unter anderem Gutachten und Stellungnahmen Dritter regelmäßig nicht der unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung.

Das MRI ist „Dritter“ im Sinne der Vorschrift. Es handelt sich um eine selbständige Bundesoberbehörde. § 4 Abs. 1 S. 2 IFG erfasst „behörden“externe Dritte und nicht etwa „verwaltungs“externe Dritte (Schoch, a.a.O., § 4 Rn. 41).

Ein Gutachten im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 2 IFG ist eine sachverständige Bewertung eines feststehenden Sachverhalts (Schoch, a.a.O., § 4 Rn. 41). Die Studie des MRI umfasst eine Analyse, welches der verschiedenen freiwilligen Kennzeichnungsmodelle in Europa am besten sei. Damit bewertet das MRI feststehende Sachverhalte. Gutachten Dritter stellen eine Expertise dar; also abgrenzbare Erkenntnisse, die die Verfahrensherrschaft der Behörde typischerweise nicht beeinträchtigen (vgl. BT-Drucks. 15/4493 S. 12; siehe auch Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. Mai 2013 – OVG 12 S 23.13 –, Rn. 9, juris). Die Ansicht der Beklagten, dass der streitgegenständliche Bericht nicht unter § 4 Abs. 1 S. 2 IFG fällt, weil sich darin auch vereinzelt Meinungsäußerungen befinden, verfängt nicht. Auch Gutachten können Meinungsäußerungen enthalten. Jedenfalls erfasst § 4 Abs. 1 S. 2 IFG dem klaren Wortlaut nach auch Stellungnahmen Dritter, sodass „Meinungsäußerung“ kein Merkmal ist, das den Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 S. 2 IFG ausschließt.

Bereits dem Gesetzeswortlaut nach können solche Gutachten oder Stellungnahmen nur unter besonderen Umständen geschützt sein, wobei nach der Gesetzesbegründung eine Ausnahme in Verfahren der Forschungs- und Kulturförderung bis zum Abschluss des Verfahrens geboten sein kann (vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 14). Solche aus dem Gegenstand des Verfahrens abgeleiteten Gründe sind vorliegend nicht ersichtlich und werden auch nicht vorgetragen.

Ebenso wenig ist erkennbar, dass der streitgegenständliche Bericht einer unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung dient. Die Beklagte behauptet lediglich, dass ein behördlicher Entscheidungsprozess noch nicht abgeschlossen ist. Zweck eines Gutachtens ist es immer, eine behördliche Entscheidung vorzubereiten. Dies wohnt Gutachten und Stellungnahmen typischerweise inne. Denn ansonsten wäre ihre Einholung überflüssig (vgl. VG Berlin, Urteil vom 21.10.2010 – 2 K 89/09). Es ist nicht erkennbar, wie der Bericht des MRI vom 21. September 2018 das Verfahren zur Weiterentwicklung der Nährwertkennzeichnung im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 IFG unmittelbar vorbereiten soll. Dies gilt umso mehr, als eine Version des Berichts aus April 2019 (vgl. Anlage K 3) bereits veröffentlicht wurde und das BMEL die Nährwertkennzeichnungssysteme für die Verbraucherbefragung bereits bestimmt hat. Auch, dass der Erfolg dieser behördlichen Maßnahmen vereitelt werden könnte, hat die Beklagte bisher lediglich behauptet, aber nicht nachvollziehbar dargelegt.

3.

Nach alledem ist die Klage vollumfänglich begründet.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.



Witte  
Rechtsanwalt