UNIVERSITÄT AUGSBURG
Universitätsbibliothek

OPEN ACCESS
OPUS AUGSBURG

BVerwG, 10.04.2019 - 7 C 22/18: Zugang zu Unterlagen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) [Urteilsanmerkung]

Matthias Rossi

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Rossi, Matthias. 2019. "BVerwG, 10.04.2019 - 7 C 22/18: Zugang zu Unterlagen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) [Urteilsanmerkung]." *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 38 (24): 1840–49.
https://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=300&z=NVWZ&b=2019&s=1840&n=1.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
Deutsches Urheberrecht
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/



Anmerkung von Matthias Rossi*

I. Effektiver Rechtsschutz? Elf Jahre ohne Ende

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen die BaFin Unterlagen nach Maßgabe des allgemeinen Informationsfreiheitsgesetzes zugänglich zu machen hat, ist seit Jahren umstritten. Längst gibt es eine ganze Reihe von „BaFin-Fällen" im Informationsfreiheitsrecht. Denn die Informationen der BaFin sind begehrt: Nicht, weil die Tätigkeit der BaFin als solche hinterfragt oder überprüft werden soll, sondern im Gegenteil, weil die Antragsteller der Aufsichtsarbeit der BaFin solch ein Vertrauen entgegenbringen, dass sie deren Unterlagen zur Untermauerung zivilrechtlicher Ansprüche verwenden wollen. Im Vordergrund des Informationszugangsinteresses steht also kein gemeinwohlgeleiteter Partizipations- oder Kontrollzweck, sondern schlicht ein letztlich wirtschaftlich motivierter individueller Verwendungszweck. Dass auch ein solches Informationsinteresse vom grundsätzlich zweckunabhängigen Zugangsanspruch des IFG umfasst ist, ist in der Rechtsprechung längst geklärt – nur in der politischen Diskussion über Notwendigkeit und Reichweite allgemeiner Verwaltungstransparenz werden Zugangsansprüche immer noch unter vagem Verweis auf direktdemokratische Grundsätze ideologisch überhöht.

Nicht geklärt waren hingegen die genauen Grenzen des Zugangsanspruchs gegenüber der BaFin. Indem das BVerwG nun explizit betont, dass § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 9 I KWG einem Zugangsanspruch bereits dann entgegen steht, wenn die (reale) Möglichkeit besteht, dass die Funktionsfähigkeit der Finanzaufsicht beeinträchtigt wird, konturiert es die Reichweite des Zugangsanspruchs deutlich und trägt so für die Zukunft zur Rechtssicherheit bei.

Für den Kläger im konkreten Rechtsstreit wird das ein schwacher Trost sein: Mehr als elf Jahre liegen zwischen der angegriffenen erstinstanzlichen Entscheidung und dem nun vorliegenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, noch länger liegt der Sachverhalt des zivilrechtlichen Streits zurück, den der Kläger mithilfe der Unterlagen der BaFin zu seinen Gunsten beeinflussen wollte. Und das Urteil des BVerwG beendet diesen Rechtsstreit noch nicht einmal, sondern sieht sich gezwungen, das Verfahren zur weiteren Sachaufklärung an den VGH zurückzuverweisen. Von einem effektiven und also zeitgerechten Rechtsschutz wird man insofern nicht mehr sprechen können. Denn welchem Kläger ist es unabhängig von den entsprechenden Kosten zuzumuten, eine solch lange Zeit auf eine rechtskräftige Entscheidung zu warten? Schon gar im Informationsfreiheitsrecht, das explizit jedermann adressiert und sich als einfaches und unbürokratisches Element in der Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung versteht. Dieser materielle Anspruch des Informationsfreiheitsrechts wird durch die Schwierigkeiten seiner prozessualen Durchsetzung konterkariert.

II. Gesetzliche Gemengelage

Ohne die Einzelheiten des konkreten Rechtswegs nachzuzeichnen oder auch nur das womöglich taktische Agieren der Streitparteien zu kennen, das häufig ja für überlange Verfahren verantwortlich ist, liegt die Verantwortung für die Dauer des Gerichtsverfahrens im konkreten Rechtsstreit sicherlich nicht bei den beteiligten Gerichten. Vielmehr ist die zeitliche Dauer des Rechtsschutzes der Komplexität und fehlenden Kohärenz des Informationsfreiheitsrechts geschuldet, die durch den langen Rechtsweg überhaupt erst deutlich gemacht werden. Denn mitnichten ist das allgemeine Informationsfreiheitsrecht in Form des IFG ein Gesetz, das in der Rechtsordnung Deutschlands und Europas als singulärer Rechtsakt steht. Richtig ist insofern

* Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Augsburg.

nur, dass die Gesetzgeber in Bund und Ländern frei sind in der Frage, ob sie überhaupt einen allgemeinen, also bereichsunabhängigen voraussetzungslosen Zugangsanspruch gewähren wollen bzw. ob sie die Verwaltung zu einer antragsunabhängigen Bereitstellung von Informationen verpflichten wollen. Wenn sie von dieser Möglichkeit aber Gebrauch machen, unterliegen sie sowohl hinsichtlich der prozessualen Durchsetzung als vor allem auch hinsichtlich der materiellen Grenzen einer solchen Informationszugänglichkeit aber Schranken, deren Reichweite jedenfalls nicht vollständig in ihre Gestaltungskompetenz fällt, sondern die zum großen Teil durch Grundrechte und durch Vorgaben des Unionsrechts determiniert werden und die darüber hinaus mit Festlegungen in anderen Gesetzen in Einklang zu bringen sind. Diese gesetzliche Gemengelage des Informationsfreiheitsrechts ist letztlich dafür ursächlich, dass der vor Gerichten ausgetragene Streit über einen konkreten Zugangsantrag mehr als elf Jahre in Anspruch nehmen kann. Verantwortlich für diese Verfahrensdauer sind deshalb nicht die Gerichte, sondern ist der Gesetzgeber, der in dieser Zeit durch eine entsprechende Gesetzesänderung längst die abstrakte Rechtsfrage hätte klären können, deren Antwort die Gerichte in einem konkreten Rechtsstreit suchen.

III. Kongruenz von materiellem und prozeduralem Schutz

Das betrifft zum einen die gebotene Kongruenz von materiellem und prozeduralem Schutz. Hier ist es unbefriedigend, dass die Vorschriften des § 9 I KWG und § 8 I WpHG zwar über § 3 Nr. 4 IFG materielle Grenzen des Zugangsanspruchs bilden, nach der Rechtsprechung des BVerwG aber keine Gesetze im Sinne des § 99 I 2 VwGO sein sollen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.06.2011 – 20 F 21/10, BVerwG, Beschl. v. 19.06.2013 – 20 F. 10.12) und deshalb der Zugänglichkeit entsprechender Informationen im Gerichtsverfahren nicht entgegenstehen können. Insofern ist es dringend geboten, zu einer Gleichförmigkeit zwischen der Zugänglichkeit von Informationen im Verwaltungsverfahren einerseits und im Verwaltungsgerichtsverfahren andererseits zu gelangen.

IV. Europarechtliche Determinierung des allgemeinen Informationsfreiheitsrechts

Die gesetzliche Gemengelage betrifft zum anderen aber auch die europarechtliche Determinierung des allgemeinen Informationsfreiheitsrechts. Weil unter dem Eindruck des Etiketts „voraussetzungsloser Informationszugangsanspruch“ meist verkürzend allein die (fehlenden) anspruchsbegründenden Voraussetzungen hervorgehoben und die anspruchsbegrenzenden bzw. -ausschließenden Voraussetzungen außer Blick gelassen wurden, ist das Bewusstsein dafür verloren gegangen, dass auch das allgemeine Informationsfreiheitsrecht europarechtlich bestimmt wird. Anders als bezüglich von Umweltinformationen oder Informationen über Geodaten gibt es insoweit zwar keine konkreten sekundären Rechtsakte der EU, die die Modalitäten der Zugänglichkeit solcher Daten näher bestimmen. Doch erneut sind es insofern die Grenzen, die über den Erfolg eines vorraussetzungslosen Zugangsanspruchs entscheiden, und diese Grenzen werden zum Teil eben doch europarechtlich bestimmt. Das gilt insbesondere auch für die Verschwiegenheitspflichten des § 9 Abs. 1 KWG, der seinerseits als Rechtsvorschrift im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG als Grenze von Informationszugangsansprüchen zu berücksichtigen ist. Er ist in Umsetzung der Richtlinie 2004/39/EG ergangen, die wiederum als Auslegungsmaßstab von den nationalen Gerichten zu berücksichtigen ist. Im Einklang mit Art 288 III AEUV und vor allem entsprechend Art. 267 III AEUV hat das BVerwG das Verfahren deshalb ausgesetzt und dem EuGH verschiedene Fragen zur Auslegung dieser Richtlinie vorlegt, die der EuGH mit Urteil vom 19.06.2019 (ECLI:EU:C:2018:18:464 = NVwZ 2018, 1386 – Baumeister) beantwortet hat. Doch ungeachtet der Beantwortung dieser konkreten Fragen und ihrer Berücksichtigung im vorliegenden Urteil des BVerwG hat die unionsrechtliche Determinierung des allgemeinen

Informationsfreiheitsrechts weiter zugenommen und wird nicht nur von den Gerichten, sondern im besten Falle auch von den (Änderungs-)Gesetzgebern zu berücksichtigen sein. Das gilt namentlich auch für die Richtlinie 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisrichtlinie), die jüngst durch das Geschäftsgeheimnisgesetz umgesetzt wurde (BGBl 2019 I 466). Die zunehmende Europäisierung verlangt nicht erst auf der Ebene der Umsetzungsgesetze, sondern schon auf der europäischen Ebene selbst eine Kohärenz, die womöglich auch der EuGH nicht mehr zu gewährleisten vermag.

V. Zeitliche Befristung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen?

Die grundsätzliche Aussage des EuGH jedenfalls, dass Informationen, die mindestens fünf Jahre alt sind, grundsätzlich nicht mehr unter das Geschäftsgeheimnis oder unter andere Kategorien vertraulicher Informationen (im Sinne des Art. 54 RL 2004/39) fallen, ist vor dem Hintergrund der Geschäftsgeheimnisrichtlinie in dieser Verallgemeinerung womöglich nicht aufrecht zu erhalten. Die Idee der zeitlichen Befristung von (Betriebs- und) Geschäftsgeheimnissen ist dabei durchaus charmant, ist sie doch geeignet, einen Ausgleich zwischen den Zugangsinteressen von Antragstellern einerseits und Geheimhaltungsinteressen von Drittbetroffenen andererseits herbeizuführen. Auch ein Vergleich mit Rechten des geistigen Eigentums oder etwa Regelungen im Archivrecht scheint für eine Befristung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen zu sprechen (näher hierzu *Rossi*, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 79 ff.). Doch die Antwort des EuGH auf die Vorlagefrage nach Art. 267 AEUV darf in ihrer Bedeutung nicht überschätzt werden: Abgesehen davon, dass ihr von vorneherein keine erga-omnes-Wirkung zukommt, sondern sie nur eine inter-partes Wirkung für das vorliegende Gericht entfaltet, war ihre Auslegung explizit auf Art. 54 RL 2004/39 bezogen und betrifft insoweit nicht alle Geschäftsgeheimnisse. Zudem hat der EuGH in seiner Antwort hervorgehoben, dass die zeitliche Befristung nur gilt, sofern „die Partei, die sich auf die Vertraulichkeit beruft, […] ausnahmsweise nach[weist], dass die Informationen trotz ihres Alters immer noch wesentliche Bestandteile ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder der von betroffenen Dritten sind.“ (EUGH, aaO, Rn. 57). Insofern wäre mit großer Sorge zu beobachten, wenn nationale Gerichte auch in anderen Fällen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen pauschal nur noch einen zeitlich befristeten Schutz einräumten.

Unabhängig von solchen Bedenken gegenüber einer grundsätzlichen Befristung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist dem Urteil des BVerwG jedenfalls positiv anzurechnen, dass es den Beginn einer solchen Befristung im Einklang mit allgemeinen verwaltungsrechtlichen und verwaltungsprozessrechtlichen Erwägungen klar festlegt: Entscheidend ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht.

VI. Kontrollmethode als Geheimnis

Zuzustimmen ist dem BVerwG auch hinsichtlich der Kernaussage des Urteils, die im zweiten amtlichen Leitsatz deutlich wird: Nicht nur die materielle Information, sondern schon und auch die Kontrollmethode der BaFin ist ein Belang, der einem Informationszugang entgegen stehen kann. Das Bundesverwaltungsgericht lässt – nach entsprechenden Hinweisen durch den EuGH – insofern keinen Zweifel mehr daran, dass die Funktionsfähigkeit der Finanzaufsicht von § 9 I KWG geschützt ist und deshalb auch von § 3 Nr. 4 IFG zu schützen ist. Mit Blick auf die Reichweite dieses Schutzguts wählt das BVerwG eine fast schon lessingsch weise Formulierung: Es lässt einerseits die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Finanzaufsicht genügen, verlangt andererseits aber doch jedenfalls eine

„reale“, also nicht nur theoretische, Möglichkeit der Beeinträchtigung. Im Ausgleich zwischen den allgemeinen und nach dem Willen des Gesetzgebers möglichst weitreichendem Zugangsanspruch einerseits und dem notwendigen Schutz gegenläufiger Interessen andererseits ist dies eine kluge Konkretisierung, mit der die Praxis wird leben können. Zu bedauern ist nur, dass das BVerwG bei seiner Entscheidung über die Zugänglichkeit von Informationen des Bundesrechnungshofs diesem Aspekt keine Bedeutung beigemessen hat (BVerwG, Urt. v. 15.11.2012, ECLI:DE:BVerwG:2012:15111127C1.12.0 = NVwZ 2013, 431 m. Anm. Schoch). Denn auch ohne entsprechende europarechtliche Fundierung liegt es auf der Hand, dass der Informationszugang in einem konkreten Fall nicht zu dem Preis erfolgen sollte, dass die Prüfmethoden einer Aufsichtsbehörde bekannt werden und deshalb deren Aufsicht in künftigen Fällen erschwert wird.