



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 20 F 2.11  
VGH 27 F 1667/10

In der Verwaltungsstreitsache

hat der Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 12. April 2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Neumann,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Brandt

beschlossen:

Auf die Beschwerden wird der Beschluss des Hessischen  
Verwaltungsgerichtshofs vom 26. Januar 2011 geändert.  
Der Antrag wird abgelehnt, soweit sich die Sperrerklärung  
auf die Unterlagen mit dem Aktenzeichen BA 31-K 5005-  
104007/001 - 009 bezieht.

Im Übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1 und zu 2 tragen  
die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des  
Klägers zu je einem Drittel. Im Übrigen tragen die Beteilig-  
ten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt mit dem diesem Zwischenverfahren zugrundeliegenden  
Verfahren auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes  
(IFG) Einsicht in Unterlagen der beklagten Bundesanstalt für Finanzdienstleis-  
tungsaufsicht, die im Rahmen der Aufsicht über die Hypo Real Estate Bank AG,

die mittlerweile in der Beigeladenen zu 1 aufgegangen ist, im Jahre 2008 angefallen sind.

- 2 Mit Beschluss vom 18. Mai 2010 forderte das Verwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache die Beklagte auf, im Einzelnen aufgelistete Unterlagen (54 Aktenbände, ca. 1354 Seiten) vorzulegen. Die Versagungsgründe nach § 3 Nr. 1 Buchst. a, b, d und g und Nr. 7 IFG lägen nicht vor. Entscheidungserheblich komme es darauf an, ob die Beklagte sich zu Recht auf den Weigerungsgrund nach § 3 Nr. 4 i.V.m. § 9 KWG sowie auf den Schutz personenbezogener Daten (§ 5 IFG) und den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 6 Satz 2 IFG) berufe. Daraufhin gab der Beigeladene zu 2 als oberste Aufsichtsbehörde unter dem 29. Juli 2010 eine Sperrerklärung bezüglich der angeforderten Unterlagen ab, von der lediglich sechs Seiten ausgenommen waren, und führte zur Begründung aus: Die Geheimhaltungsbedürftigkeit nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO ergebe sich primär aus § 9 Abs. 1 KWG als gesetzlicher Geheimhaltungsvorschrift, daneben auch aus dem Wesen der erbetenen Informationen, die auch personenbezogene Informationen sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse umfassten. Die Abwägung im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO könne nicht zur Vorlage der vom Beschluss erfassten Aktenteile führen. Die Vorlage sei zu verweigern, damit nicht über das prozessuale Einsichtsrecht nach § 100 Abs. 1 VwGO zwingende gesetzliche Verschwiegenheitspflichten und grundgesetzlich anerkannte Geheimhaltungsinteressen irreversibel verletzt würden. Demgegenüber würden sowohl dem öffentlichen Interesse an einer transparenten Rechtsfindung als auch dem Interesse des Klägers an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes im Ergebnis Rechnung getragen. Darüber hinaus sei zu beachten, dass der Informationsanspruch des Klägers durch Allgemeininteressen getragen sei, während die entgegenstehenden Interessen der Beigeladenen zu 1 und Dritter grundrechtlich geschützt seien.
- 3 Mit Beschluss vom 26. Januar 2011 hat der Fachsenat des Verwaltungsgerichtshofs festgestellt, dass die Verweigerung der Vorlage der begehrten Unterlagen der Beklagten rechtswidrig ist. Es fehle bereits an der erforderlichen substantiierten Darlegung eines der Tatbestandsmerkmale, die die Vorlageverwei-

gerung zuließen. Der Beigeladene zu 2 berufe sich zwar mit der Geheimhaltungsbedürftigkeit nach einem Gesetz oder dem Wesen nach auf das Vorliegen zweier Tatbestandsmerkmale des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO, doch lasse die Sperrerklärung die erforderliche konkrete Zuordnung der Geheimhaltungsgründe zu den einzelnen Aktenbestandteilen vermissen. Der Beigeladene zu 2 habe demgegenüber die einzelnen Aktenbände pauschal dem Geschäftsgeheimnis der Beigeladenen zu 1 oder dem Schutz der Daten Dritter zugeordnet. Die Akten enthielten allerdings jeweils verschiedene und unterschiedliche Schriftstücke, für die mit einer derartigen pauschalen Kategorisierung ein Geheimhaltungsgrund nicht substantiiert ersichtlich sei. Erst aufgrund einer substantiierten Darlegung eines Geheimhaltungsgrundes für jedes Schriftstück, dessen Vorlage verweigert werde, könne auch die Ermessensentscheidung überprüft werden.

- 4 Hiergegen wenden sich die Beschwerden der Beklagten, der Beigeladenen zu 1 und des Beigeladenen zu 2.

## II

- 5 Die zulässigen Beschwerden (vgl. dazu Beschluss vom 23. Juni 2011 - BVerwG 20 F 21.10 - DVBl 2011, 1092 <juris Rn. 6>) sind nur zu einem geringen Teil begründet. Mit Ausnahme der (nach der Aufzählung im angefochtenen Beschluss die z.T. von der Sperrerklärung abweicht) Unterlagen Nr. 2 (Az: BA 31 K 5005-104007; 9 Bände) hat der Fachsenat des Verwaltungsgerichtshofs zu Recht festgestellt, dass die Sperrerklärung des Beigeladenen zu 2 vom 29. Juli 2010 rechtswidrig ist.
- 6 Der Antrag nach § 99 Abs. 2 VwGO ist zulässig. Das Verwaltungsgericht hat, wie als Voraussetzung des Verfahrens nach § 99 Abs. 2 VwGO in der Regel geboten, mit dem Beschluss vom 18. Mai 2010 ausführlich dargelegt, dass die Vorlage der im Einzelnen bezeichneten Unterlagen für das anhängige Klagebegehren entscheidungserheblich ist. Nach der insoweit maßgeblichen Rechtsauffassung des Gerichts der Hauptsache (stRspr, vgl. Beschluss vom 22. Juli 2010 - BVerwG 20 F 11.10 - BVerwGE 137, 318 = Buchholz 310 § 99 VwGO Nr. 60

Rn. 7) kommt es für die Entscheidung über den geltend gemachten Informationszugangsanspruch darauf an, ob die fraglichen Unterlagen Tatsachen enthalten, deren Geheimhaltung im Sinne von § 9 Abs. 1 KWG im Interesse der Beigeladenen zu 1 oder eines Dritten liegen, oder ob dem Informationszugang der Schutz personenbezogener Daten oder der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§§ 5, 6 IFG) entgegenstehen.

- 7 Der Antrag ist zum weit überwiegenden Teil begründet. Der Fachsenat des Verwaltungsgerichtshofs geht davon aus, dass es an der ordnungsgemäßen Darlegung eines Weigerungsgrundes nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO fehlt. Der Senat teilt diese Einschätzung mit Ausnahme der im Tenor genannten, auf die Geschäftsleiter bezogenen Unterlagen.
- 8 1. Die Weigerung, die angeforderten Unterlagen vorzulegen, kann nicht auf § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwGO in Verbindung mit § 9 Abs. 1 KWG gestützt werden. Schutzwürdigen Belangen der Beigeladenen zu 1 und Dritter ist nicht auf der Grundlage von § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 VwGO Rechnung zu tragen. Danach kann die Vorlage von Unterlagen verweigert werden, wenn die Vorgänge nach einem Gesetz geheim zu halten sind. Um ein solches Gesetz handelt es sich bei der Verschwiegenheitspflicht nach § 9 Abs. 1 KWG nicht (Beschlüsse vom 23. Juni 2011 - BVerwG 20 F 21.10 - DVBl 2011, 1092 <juris Rn. 10 ff.> und vom 5. Oktober 2011 - BVerwG 20 F 24.10 - juris Rn. 8).
- 9 An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Der Hinweis der Beschwerde auf den Schutzzweck des § 9 Abs. 1 KWG führt nicht dazu, dass diese Bestimmung in gleicher Weise wie das Steuergeheimnis nach § 30 AO als gesetzlicher Geheimhaltungsgrund im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO anzusehen ist. Denn beide Vorschriften unterscheiden sich wesentlich. § 9 Abs. 1 KWG regelt ausdrücklich eine Verschwiegenheitspflicht. Verschwiegenheitspflichten normieren als reine Geheimhaltungsmittel grundsätzlich ein Amtsgeheimnis im formellen Sinne; ihre Ausgestaltung reicht über den materiellen Geheimhaltungszweck hinaus, um eine dem Problem angemessene Entscheidungszuständigkeit über die Geheimhaltungsbedürftigkeit zu gewährleisten (vgl. Düwel, Das Amtsgeheimnis, 1965, S. 36, 98; Seer, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, § 86 FGO

Rn. 10). Als spezielle Verschwiegenheitspflicht ist § 9 Abs. 1 KWG zwar auf den materiellen Geheimnisschutz bezogen. Inhaltliche Maßstäbe für diesen Geheimnisschutz gibt das Gesetz jedoch nicht vor; lediglich beispielhaft nennt es Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Angesichts der Bedeutung der Garantie des effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG ist ein materieller Geheimnisschutz indessen nur dann im Rahmen des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO beachtlich, wenn die privaten Geheimhaltungsinteressen durch eine grundrechtliche Absicherung gleichrangig sind. Die insoweit erforderliche Abwägung ist bei Anwendung des Weigerungsgrundes der wesensmäßigen Geheimhaltungsbedürftigkeit (§ 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 3 VwGO) zu leisten. Diesen Weigerungsgrund nimmt die Sperrerklärung, wenn auch nachrangig, mit dem Verweis auf - grundrechtlich geschützte - Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und personenbezogene Daten zutreffend ebenfalls in den Blick. Auch die von der Beklagten angeführten unionsrechtlichen Bestimmungen gebieten keine andere Gesetzesauslegung. Denn Regelungen über das Berufsgeheimnis stehen neben der prozessrechtlichen Vorschrift des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

- 10 2. Die Sperrerklärung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass der vom rechtlichen Ansatzpunkt zutreffend in Anspruch genommene Weigerungsgrund vorliegt. Die oberste Aufsichtsbehörde muss die angeforderten Akten und Unterlagen aufbereiten und je nach Inhalt der Schriftstücke nachvollziehbar darlegen, dass die Voraussetzungen des betreffenden Geheimhaltungsgrundes vorliegen. Wie differenziert sie dabei vorzugehen hat - ob sie sich zu jedem einzelnen Schriftstück verhalten muss oder ob sie sich zusammenfassend zu umfangreicheren Aktenbestandteilen äußern kann -, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Maßgeblich ist dabei, ob eine effektive gerichtliche Kontrolle durch den Fachsenat möglich ist (Beschluss vom 5. Oktober 2011 - BVerwG 20 F 24.10 - juris Rn. 10 m.w.N.).
- 11 a) Diesen Anforderungen genügt die Sperrerklärung nur in geringem Umfang. Bei den meisten Erläuterungen zu den einzelnen Unterlagen wird ein tragfähiger Weigerungsgrund bereits deswegen nicht nachvollziehbar dargelegt, weil der Beigeladene zu 2 auf die Schutzbedürftigkeit nach § 9 Abs. 1 KWG und damit auf einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab abstellt. Insbesondere un-

zureichend sind die Ausführungen, wenn allein geltend gemacht wird, dass es sich um unternehmensbezogene Informationen handele, die aus der Aufsichtstätigkeit der Beklagten entstammten. Schon im angefochtenen Beschluss wird beispielhaft auf das Aktenstück Nr. 38 (nach der Sperrerklärung Nr. 37), Az.: BA 31-K-5100-104007 („Allgemeiner Schriftverkehr“) verwiesen, das verschiedenste Unterlagen enthält, die eine differenzierende Bewertung erfordern und bei denen sich teilweise eine Geheimhaltungsbedürftigkeit in keiner Weise aufdrängt.

- 12 Soweit der Beigeladene zu 2 bei weiteren Akten spezifizierend darauf verweist, dass in den Unterlagen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen zu 1 sowie personenbezogene Daten Dritter enthalten seien, macht sie zwar den tauglichen Weigerungsgrund der wesensmäßigen Geheimhaltungsbedürftigkeit geltend. Doch fehlt es auch insoweit an auf die jeweiligen Aktenbestandteile bezogenen präzisierenden Ausführungen, aus denen sich etwa ergibt, warum bestimmte Informationen auch bei länger zurückliegenden Vorgängen noch eine Wettbewerbsrelevanz aufweisen (so etwa bei den Unterlagen Nr. 12 - 36 <Nr. 18 und Nr. 37 fehlen> „Grenzüberschreitende Dienstleistungen“ Az.: BA 31-K-5031, sowie den Unterlagen Nr. 42 „Auswertungen von Prüfungen“ Az.: BA 31-K-5120, Nr. 43 „Auswertungen/Reports durch Institut“ Az.: BA 31-K-5122, und Nr. 44 „Liquiditätsrisiken“ Az.: BA 31-K-5305), oder wie sich die (spätere) Publizitätspflicht auf die rechtliche Bewertung der - fortdauernden - Geheimhaltungsbedürftigkeit auswirkt (so etwa Nr. 1 „Übernahmen/Fusionen“ Az.: BA 31-K-5002, Nr. 3 „Beteiligungen“ Az.: BA 31-K-5022-104007/001, Nr. 4 „Beteiligungen/Anzeigen nach § 31 KWG“ Az.: BA 31-K-5022-104007/002 sowie Nr. 40 „Jahres- und Konzernabschlüsse“ Az.: BA 31-K-5110). Auch fehlt es an jeglicher Darlegung, inwieweit dem Schutz personenbezogener Daten nicht durch eine Schwärzung Rechnung getragen werden kann (siehe etwa Nr. 45 „Anfragen und Beschwerden“ Az.: BA 31-K-5403 sowie Nr. 46 „Anfragen nach dem Informationsfreiheitsgesetz“ Az.: BA 31-K-5404).
- 13 b) Anders verhält es sich indessen mit den in der Sperrerklärung genannten Unterlagen Nr. 2 „Geschäftsleiter“ 31-K-5005-104007/001-009). Hier verweist die Sperrerklärung auf den Schutz personenbezogener Daten. Die Durchsicht

der Akten hat das Vorliegen eines entsprechenden Weigerungsgrundes bestätigt. Schwärzungen würden die Akten inhaltsleer machen; verbleibende Aktenbestandteile hätten keinerlei Aussagewert.

- 14 In dieser Hinsicht ist auch die nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO erforderliche Ermessensentscheidung nicht zu beanstanden. Es ist zwar verfehlt, wenn der Beigeladene zu 2 die Vermeidung der mit der Offenlegung verbundenen Möglichkeit der Akteneinsicht nach § 100 Abs. 1 VwGO als ermessensleitenden Gesichtspunkt bezeichnet. Im Folgenden stellt der Beigeladene zu 2 jedoch - insoweit selbstständig tragend - auf das Gewicht des grundrechtlich verankerten Schutzes personenbezogener Informationen ab, das gegenläufige Interessen überwiege. Das begegnet insbesondere auch deswegen keinen rechtlichen Bedenken, weil das Prüfprogramm sich insoweit faktisch den fachgesetzlichen Vorgaben der Hauptsache annähert, die wiederum den Schutz personenbezogener Daten gewährleisten (§ 5 IFG).
- 15 3. Ohne Erfolg macht die Beklagte schließlich geltend, dass die Veröffentlichung der bei ihr vorhandenen Informationen wegen der Beeinträchtigung der Aufsichtseffizienz geeignet sei, im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO dem Wohl des Bundes Nachteile zu bereiten. Denn auf diesen Weigerungsgrund hat sich der Beigeladene zu 2 in seiner Sperrerklärung nicht berufen; eine Auswechslung der Begründung kommt jedenfalls wegen der zu treffenden Ermessensentscheidung nicht in Betracht (Beschluss vom 18. April 2012 - BVerwG 20 F 5.11 - ).
- 16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und 3, § 155 Abs. 1 Satz 3, § 159 Satz 1 VwGO und § 100 Abs. 1 ZPO. Der Senat sieht angesichts des nur geringfügigen Obsiegens der Beschwerde keinen Anlass, die in Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zum GKG) vorgesehene Festgebühr von 50 € zu ermäßigen.