



Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin

Rechtsanwälte
Thomas Rechtsanwälte
Oranienburger Straße 23
10178 Berlin

Aktenzeichen (Bitte stets angeben)
VG 2 K 178.18

Ihr Zeichen
144-18

Durchwahl
030 9014-8020
Intern 914-8020

Datum
18. März 2019

Sehr geehrte Rechtsanwälte/innen,

in der Verwaltungsstreitsache

Moritz Neujeffski ./. Bundesrepublik Deutschland

erhalten Sie hiermit eine Abschrift zur Kenntnisnahme.

Ich bitte um Mitteilung binnen zwei Wochen, ob der Kläger mit der Schwärzung von in den begehrten Protokollen enthaltenen Namen von natürlichen Personen und ggf. weiteren personenbezogenen Daten einverstanden ist (vgl. insoweit den Schriftsatz der Beklagten vom 13. März 2019 unter 4.).

Des weiteren bitte ich um Mitteilung, ob Einverständnis mit

- a) einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO) und/oder
 - b) durch den Berichterstatter (§ 87a Abs. 2 und 3 VwGO)
- besteht.

Ferner werden Sie zu einer möglichen Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter (§ 6 VwGO) angehört.

Mit freundlichen Grüßen
Der Berichterstatter

Dieses Schreiben ist ohne Unterschrift gültig, weil es mit einer Datenverarbeitungsanlage erstellt wurde.



Bundesministerium
der Finanzen



POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11016 Berlin

An das
Verwaltungsgericht Berlin
- 2. Kammer -
Kirchstraße 7
10557 Berlin

- vorab per Telefax -

HAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

BEARBEITET VON

REFERAT/PROJEKT VB2

TEL +49 (0) 30 18 682-1629 (oder 682-0)

FAX +49 (0) 30 18 682-

E-MAIL

DATUM 13. März 2019

GZ **V B 2 - O 1346-VP/18/10005**

DOK **2019/0132481**

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

- zweifach -

In der Verwaltungsstreitsache

Moritz Neujeffski ./ Bundesrepublik Deutschland

- VG 2 K 178.18 -

nehme ich zu den richterlichen Hinweisen in der Verfügung vom 8. Februar 2019 sowie dem Schriftsatz des Klägers vom 7. Februar 2019 wie folgt Stellung:

1. Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats als Dritte im Sinne des § 3 Nr. 7 IFG

Die Mitglieder des „**Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen**“ (nachfolgend auch „**Beirat**“) sind Dritte im Sinne des § 3 Nr. 7 IFG. Ihre in den Protokollen festgehaltenen Äußerungen dienen rein internen Zwecken des Beirats und sind vertraulich übermittelte Informationen.

Entgegen der Annahme des Gerichts ist der Beirat nicht in ein „mehrstufiges behördliches Beratungs- und Entscheidungsverfahren“ innerhalb des Bundesministeriums der Finanzen (nachfolgend auch „**BMF**“) eingebunden. Dies mag auf von einer Behörde beauftragte, exter-

ne Expertengutachten im Rahmen von Gesetzgebungsverfahren oder anderen Verwaltungsverfahren möglicherweise zutreffen. So bezieht sich auch der genannte „Vierte Tätigkeitsbericht zur Informationsfreiheit“ auf Fälle, in denen offenbar Gutachten oder Stellungnahmen zu konkreten Fragen oder Problemen in einem mehrstufigen Beteiligungsverfahren eingeholt wurden, um eine ermessensgerechte Einzelfallentscheidung zu treffen. Diese Stellungnahmen wurden dementsprechend Teil eines konkreten Verwaltungsvorgangs der Behörde und die Behörde bestimmte die Aufgabe der Arbeit des Dritten.

Im Gegensatz dazu bewertet der Beirat im Rahmen seiner regelmäßigen Beratungen gemäß § 1 der Satzung unabhängig und ehrenamtlich die allgemeine steuer- und finanzpolitische Situation. Diese Ausführungen und Diskussionen im Beirat haben keinen direkten Bezug zu konkreten Vorhaben des BMF. Vielmehr heißt es in § 6 der Satzung: *Der „Beirat bestimmt den Gegenstand seiner Beratungen. Den Wünschen des Bundesministers der Finanzen auf Beratung bestimmter Themen wird er Rechnung tragen.“* Aus dem Umstand, dass die Beklagte die Themen des Beirats nicht beeinflussen kann, sondern nur Wünsche äußern darf, ergibt sich, dass der Beirat nicht in das behördliche Verfahren eingebunden und daher als Dritter nach § 3 Nr. 7 IFG zu betrachten ist.

Aufgrund der Unabhängigkeit und thematischen Selbstbestimmtheit des Expertengremiums kann und will sich die Beklagte die vielstimmigen Meinungen und Einschätzungen der finanztheoretischen und finanzpolitischen Entwicklungen des Beirats nicht zu Eigen machen. Die fachkundigen Stellungnahmen werden vom BMF insoweit zur Kenntnis genommen und dienen als Vergleich zur eigenen Bewertung der steuer- und finanzpolitischen Gegenwartsfragen.

Allerdings wäre durch Offenbarung der auf den Sitzungen vertretenen Einzelmeinungen und der genauen Zuordnung der Diskussionspositionen bestimmter Mitglieder zu befürchten, dass zukünftig keine freien und unvoreingenommenen Diskussionen in diesem Gremium geführt werden könnten. Damit wäre der Nutzen sowie Sinn und Zweck entfallen. Dies gilt insbesondere für den Beirat, da seine Mitglieder, die grundsätzlich auch die verschiedenen gesellschaftspolitischen Strömungen in Deutschland abbilden, regelmäßig Aussagen und Diskussionsbeiträge im Vertrauen auf die Verschwiegenheit und daher ohne Rücksicht auf die öffentliche Meinung oder die eigene veröffentlichte Meinung oder die Meinung bestimmter, ggfs. mit ihnen verbundener Zielgruppen tätigen. Entsprechend ist das Vertrauen der Mitglieder auf die Verschwiegenheit konstituierend für die Funktion und die Mitarbeit im Beirat. Es widerspräche dem Willen der einzelnen Mitglieder, dass ihre nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Aussagen nunmehr doch öffentlich würden. Die Vertraulichkeit der Diskussionen und der Protokolle des Beirats fußt auf dem Willen der Beiratsmitglieder und der Beklagten und dies wird formell in der Satzung zum Ausdruck gebracht.

Auf der anderen Seite könnten Aussagen als Standpunkt der Beklagten und damit der Bundesrepublik Deutschland angesehen werden, obwohl die Beklagte keine Einflussmöglichkeit auf den Beirat hat. Auch dürften die (auch potentielle) Mitglieder für dieses Gremium nicht mehr zur Verfügung stehen, wenn sie sich nunmehr der Gefahr einer öffentlich geführten politischen Debatte ausgesetzt sehen. Im Übrigen wird auch den Bedürfnissen und Interessen der Öffentlichkeit Rechnung getragen: Durch die Veröffentlichung des Gutachtens des Beirats nach § 8 der Satzung wird sichergestellt, dass die Öffentlichkeit zeitnah (... *nicht später als 2 Monate*...) informiert wird.

Sollte das Gericht der Argumentation der Beklagten, die Protokolle des Beirats können aufgrund der Ausnahme des § 3 Nr. 7 IFG nicht beansprucht werden, nicht folgen wollen, da die Mitglieder des Beirats keine Dritten im Sinne der Norm seien, so wären die Protokolle gleichwohl nach § 3 Nr. 3b IFG nicht vom IFG-Anspruch erfasst (vgl. *BVerwG, Beschl. v. 18. 7. 2011 – 7 B 14/11*).

2. Besonderes Amtsgeheimnis gemäß § 3 Nr. 4, 4. Variante IFG

Ferner schließt auch die Satzung des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen den Zugang zu der begehrten Information nach § 3 Nr. 4 IFG aus.

Zunächst dürfte es zwischen den Beteiligten unstrittig sein, dass wie in dem vom erkennenden Gericht zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (nachfolgend „**BVerwG**“) vom 28. Juli 2016 (7 C 3.15) – die Beklagte war an diesem Verfahren beteiligt – das Vorliegen einer konkreten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Rechtsnorm sicherlich nicht schädlich wäre. Unstrittig dürfte auch sein, dass es dem Gesetzgeber freisteht, eine weitere konkrete gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Satzungs-erlass zu schaffen (wie dies im Bereich der BaFin geschehen und durch die zitierte Entscheidung des BVerwG auch höchstrichterlich erkannt wurde). Da es sich bei der BaFin zudem um einen Fall der Eingriffsverwaltung handelt, war aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich.

Die für den vorliegenden Fall entscheidende Frage ist jedoch, ob die Beklagte direkt aus Art. 65 Satz 2 GG zum Erlass der Satzung des Beirats, insbesondere der Vertraulichkeitsregelung in § 9 der Satzung, ermächtigt ist oder ob es – wie der Kläger vorträgt – einer weiteren, konkreten gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Hier durfte die Beklagte als Inhaberin der aus Art. 65 Satz 2 GG fließenden Organisationsgewalt für das Finanzressort im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zur Erledigung der übertragenen Aufgaben den Beirat schaffen und eine Satzung zur Regelung dessen Angelegenheiten erlassen (vgl. *Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Schenke, 195. Ergänzungslieferung Dez. 2018, Art. 65 Rn. 165*). Einer weiteren, konkre-

ten Ermächtigungsgrundlage bedurfte es auch im Hinblick auf die Einschränkung der Ansprüche des Klägers nach dem IFG nicht. Denn die Errichtung und Organisation des Beirats ist gerade kein Fall der Eingriffsverwaltung und entfaltet keine Außenwirkung. In diesem Sinne wird die Organisationgewalt des Bundes ohne zusätzliche gesetzliche Ermächtigung auch in Art. 86 GG anerkannt.

Auch im Lichte der in der durch das erkennende Gericht zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (nachfolgend „**BVerfG**“) vom 20. Juni 2017 (1 BvR 1978/13) erkannten teilweisen (und bei § 3 Nr. 4, 4. Variante IFG eröffneten) Anbindung des Informationszugangsanspruches nach IFG an das Informationsgrundrecht nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GG ist nicht anders zu entscheiden. So erkennt auch das BVerfG seit langem in seiner Rechtsprechung zum staatlichen Informationshandeln (vgl. *BVerfGE 105, 252 – Glykol*) an, dass grundrechtsrelevantes staatliches Handeln aus Art. 65 GG legitimiert sein kann. Ferner wird auch von der Rechtsprechung anerkannt, dass zur Normierung einer den IFG-Anspruch ausschließenden Vertraulichkeit auch eine Geschäftsordnung ausreicht (vgl. *OVG NRW, Beschluss vom 21. August 2008, 13a F 11/08, Juris Rn. 32*).

Es entspricht auch der Auffassung der Beklagten, dass die aus Art. 65 GG fließenden Befugnisse nicht grenzenlos sind. Auch liegt es auf der Hand, dass sich die Beklagte mittels der Befugnisse aus Art. 65 GG nicht vollständig von IFG Ansprüchen freizeichnen kann. In der Tat kann ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis i. S. d. § 3 Nr. 4, 4. Variante nicht nach Belieben behauptet werden. Deshalb bedarf es nach allgemeiner Meinung zur Begründung eines den Informationszugang ausschließenden besonderen Amtsgeheimnisses gemäß § 3 Nr. 4, 4. Variante IFG einer Rechtfertigung des Geheimhaltungsbedürfnisses durch legitime, besondere Zwecke (vgl. *BeckOK InfoMedienR/Schirmer IFG § 3 Rn. 162*).

3. Rechtfertigung der Vertraulichkeit des Wissenschaftlichen Beirats

Festzustellen ist somit allein, dass – auch unter Berücksichtigung der Wertungen des IFG – davon auszugehen ist, dass ein über die immer beamtenrechtlich geltende Amtsverschwiegenheit hinausgehendes besonderes Amtsgeheimnis gegeben ist. Im zu entscheidenden Fall dient die den allen Beteiligten auferlegte Verschwiegenheitsverpflichtung dazu, erst einen Rahmen für den offenen und ehrlichen Meinungs austausch zu schaffen. Nur unter dieser Prämisse können die Beteiligten frei und unbefangen ihre subjektiven Einschätzungen abgeben, ohne dabei befürchten zu müssen, dass durch das Bekanntwerden ihrer Überlegungen und Diskussionen finanz-, steuer- oder wirtschaftspolitische Verwerfungen hervorgerufen werden und nicht beabsichtigte Außenwirkungen mit volkswirtschaftlichen Risiken entstehen. Als Beispiel möge man sich die allgemeine Nervosität der Finanzmärkte während der Bankenkrise 2008 oder später der Griechenlandkrise vor Augen führen. Aus diesem Grund handelt es sich

bei der in §§ 6 und 9 der Satzung des Wissenschaftlichen Beirats festgehaltenen Regelungen um besondere Verschwiegenheitsbestimmungen im Sinne eines besonderen Amtsgeheimnisses nach IFG.

Der Wissenschaftliche Beirat soll das Bundesministerium der Finanzen in Fragen der Finanzpolitik beraten sowie dabei unterstützen, finanzpolitische Fehlentwicklungen frühzeitig zu erkennen. Die Bewältigung solcher finanzpolitischen und volkswirtschaftlichen Herausforderungen stellt eine Kernaufgabe des Regierungshandelns dar. Eine sowohl freiwillige als auch wirkungsvolle Unterstützung durch den Beirat bei Wahrnehmung dieser Aufgaben des BMF ist nur dann gewährleistet, wenn die Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats ihre persönlichen Einschätzungen unabhängig sowie insbesondere frei von Einflüssen und Konsequenzen – in einer Art geschützten Raum – präsentieren können. Daneben können die Protokolle Äußerungen enthalten, die zu Kursreaktionen an den Finanzmärkten führen oder, so sie der Bundesregierung zugeschrieben würden, politisch national wie auch international unerwünschte Folgen haben.

Mit der Herausgabe von Dokumenten des Beirats würde die Zusage des Bundesministeriums der Finanzen in Bezug auf die Vertraulichkeit der dort behandelten Themen und Ergebnisse entwertet und das notwendige Vertrauensverhältnis zu den Mitgliedern des Beirats erschüttert werden. Der mit der Einrichtung des Beirats verfolgte Zweck würde konterkariert werden, da die Qualität und Authentizität der Meinungen der einzelnen Mitglieder entwertet wäre. Denn in den Protokollen finden sich beispielsweise Lagebeurteilungen und Äußerungen bzw. zugespitzte Einschätzungen bestimmter Mitglieder, aber auch abweichende Einzelmeinungen oder fachliche „Zugeständnisse“ von Vertretern bestimmter Gesellschaftsgruppen, so dass davon auszugehen ist, dass eine Veröffentlichung mit einem sich anschließenden Rechtfertigungsdruck vor der Öffentlichkeit dazu führt, dass so in der Zukunft die offizielle Haltung des jeweiligen Instituts vorgetragen wird und eine eigene, rein fachliche Einschätzung des Gastes unterbleibt. Dies schmälert natürlich den Erkenntnisgewinn und den Sinn des Beirats insgesamt.

Zudem steht es dem Beirat frei - auch ohne Absprache mit dem BMF - weitere Experten zu seinen Sitzungen einzuladen. Er hat von diesem Recht häufig Gebrauch gemacht, wenn er spezielle Fachkenntnisse benötigte. Auch diesen Gästen wurde vorab Vertraulichkeit zugesichert. Unter dieser Voraussetzung haben sie ihr Wissen einfließen lassen. Auch diese Zusage kann nicht im Nachhinein widerrufen werden. Gelegentlich erörtert der Beirat Themen, ohne dass dies zu einer Stellungnahme für das BMF führt. Solche sondierenden Diskussionen werden in die Protokolle aufgenommen, obwohl dies in keinem Zusammenhang mit dem BMF steht, sondern lediglich internen Informationen des Beirats dient.

Letztlich nehmen gelegentlich auch Mitglieder des BMF an den Beiratssitzungen teil und diskutieren dort beispielsweise den Verhandlungsstand und die Ziele finanzpolitischer Vorhaben. Der Informationszugang würde die Verhandlungsposition des Bundes schwächen, da die Verhandlungsstrategien offengelegt würden. Auch bei älteren Protokollen unterliefe dies die Position des Bundes gerade bei zukünftigen Verhandlungen, weil die Taktik aus der Vergangenheit erkannt werden könnte oder eine bereits in der Vergangenheit diskutierte Thematik wieder aufgegriffen wird.

4. Weitere Verweigerungsgründe

Ferner wurde im Einzelnen noch nicht geprüft, ob für die jeweils einzelnen Sitzungsprotokolle seit 1998 – aus einem Zeitraum von 20 Jahren mit jeweils bis zu 8 Sitzungen – weitere konkrete, dem Informationsanspruch entgegenstehende Gründe vorliegen. Dies zu klären, bedürfte auch umfangreicher Drittbeteiligungen. Der damit verbundene Aufwand wurde im Hinblick auf den seitens des Klägers nicht näher spezifizierten Globalantrag sowie mit Blick auf die übergreifenden Ausschlussgründe des § 3 Nr. 4 und 7 IFG zurückgestellt. Diese Prüfung müsste erforderlichenfalls noch durchgeführt werden.

5. Grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage

Die klare Bestimmung und der konkrete Umfang der aus dem in Art. 65 GG normierten Ressortprinzip fließenden Organisationskompetenz ist bisher hinsichtlich der hier relevanten Rechtsfragen gerichtlich noch nicht betrachtet worden und angesichts der vielen denkbaren Sachverhalte sowie der verschiedenen widerstreitenden im Grundgesetz verankerten Rechtsprinzipien auch von grundsätzlicher Bedeutung. Ferner sind mehrere vergleichbare Fälle bekannt. Insbesondere hat der Kläger einen entsprechenden IFG-Antrag beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bezüglich des dortigen Wissenschaftlichen Beirats gestellt. Allerdings hat der Kläger dort nach hiesigen Erkenntnissen den ablehnenden Bescheid akzeptiert; und auch beim BMF sind ähnliche IFG-Anträge bezüglich anderer Expertengremien eingegangen.

Im Auftrag



Wolf von der Ahe