



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Herrn
Alexander Fanta

Nur per E-Mail:
a.fanta.x38h3rr4np@fragdenstaat.de

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-2505

FAX (0228) 997799-5550

E-MAIL referat25@bfdi.bund.de

BEARBEITET VON Herr Dr. Pokorny

INTERNET www.bfdi.bund.de

DATUM Bonn, 13.07.2020

GESCHÄFTSZ. 25-729/002 II#0243

**Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.**

BETREFF **Ihre Bitte um Vermittlung bzgl. Ihrer Anfrage „Austausch zur Digitalsteuer“ [#172421]
beim BMF**

HIER Einschätzung auf Grundlage der Stellungnahme des BMF vom 14. Mai 2020 / redaktionell
korrigiert

BEZUG Ihre E-Mail vom 29. Januar 2020

Sehr geehrter Herr Fanta,

heute komme ich auf Ihre Vermittlungsbitte vom 20. Januar 2020 an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) zurück. Meine Bitte um Stellungnahme ist inhaltlich am 14. Mai 2020 durch das Bundesministerium der Finanzen (BMF) beantwortet worden. Das BMF hat um Verständnis für die verzögerte Bearbeitung gebeten, die auf Personalengpässe und anderweitige Aufgabenzuweisungen zur Bewältigung der COVID-19-Pandemie zurückzuführen sei. Meinerseits möchte ich ebenfalls um Verständnis dafür bitten, dass die Auswertung des Schreibens bedingt durch mehrere Vakanzen in meiner Arbeitseinheit und einen Bearbeiterwechsel ebenfalls eine gewisse Zeit in Anspruch genommen hat.

Das BMF hat in seiner Stellungnahme ausgeführt:

„Entgegen der Auffassung des Petenten dauern die Verhandlungen über den Vorschlag für eine Richtlinie des Rates der Europäischen Union zum gemeinsamen System einer Digitalsteuer auf Erträge aus der Erbringung digitaler Dienstleistungen („Digital Services Tax“) an.



Die EU-Kommission hat am 21. März 2018 den Richtlinienvorschlag im Rahmen des Richtlinienpakets für eine faire Besteuerung der digitalen Wirtschaft vorgestellt und damit das Richtliniengabungsverfahren im Rat der Europäischen Union eingeleitet. Seitdem hat sie ihren Vorschlag nicht zurückgenommen, weshalb das Richtliniengabungsverfahren schon formal noch andauert.

Aber auch materiell dauern die Verhandlungen dazu noch an. Am 12. März 2019 hat die rumänische EU-Ratspräsidentschaft nach dem ECOFIN erklärt, dass die EU zunächst auf eine Einigung zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft bei der OECD hinarbeiten werde und falls eine solche Einigung bis Ende 2020 nicht gelingt, die Verhandlungen zur Digital Services Tax fortzusetzen. Die in der rumänischen Erklärung angesprochenen Verhandlungen bei der OECD laufen derzeit unter Hochdruck. Es ist noch nicht absehbar, ob sie 2020 abgeschlossen werden können und damit die Verhandlungen über die EU-Digital Services Tax abgeschlossen werden könnten.

Die im Bescheid vom 21. Januar 2020 erörterten Ausschlussgründe § 3 Nummer 3 Buchstabe a, § 3 Nummer 3 Buchstabe b und § 4 IFG liegen weiterhin vor.

Im Übrigen ist dieser Bescheid bestandskräftig geworden“.

Die Sach- und Rechtslage schätze ich auf dieser Basis wie folgt ein:

I.

Zur Berufung des BMF auf § 4 IFG

Gegenstand des IFG-Verfahrens ist jeglicher „Austausch mit Interessenvertretern (von Firmen, Branchenverbänden, Lobbyfirmen, etc.) zur vorgeschlagenen Digitalsteuer ("Digital Services Tax") der Europäischen Union inklusive E-Mails, Gesprächsnotizen etc.“ innerhalb des BMF.

§ 4 Abs. 1 S. 2 IFG bestimmt: „Nicht der unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung (...) dienen regelmäßig (...) Gutachten oder Stellungnahmen Dritter“. Daher halte ich es für zweifelhaft, dass ein Ausschlussgrund gem. § 4 IFG zum Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses in diesem Fall konkret eingreift, soweit es um solche Stellungnahmen Dritter geht.

II.

Zur Berufung des BMF auf § 3 Nr. 3 lit. a und b IFG

1.) Sie haben geltend gemacht, dass die Behörde schwerlich Vertraulichkeit für eigene Entscheidungen geltend machen könne, wenn es um Austausch mit Dritten geht. Die Positionen von Interessenvertretern sei für die Bildung der öffentlichen Meinung auch dann relevant, wenn der innere Entscheidungsfindungsprozess der Behörde selbst vertraulich bleibt.

Zu Ihrer Argumentation finde ich Bestätigung in Rechtsprechung und Literatur in Bezug auf den Versagungsgrund des § 3 Nr. 7 IFG („*bei vertraulich erhobener oder übermittelter Information, soweit das Interesse des Dritten an einer vertraulichen Behandlung im Zeitpunkt des Antrags auf Informationszugang noch fortbesteht*“).

So wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur ausgeführt: „(...) *gerichtlich wurde erkannt, dass Unternehmen, Verbände etc, die sich inhaltlich zu einem Gesetzesprojekt positionierten, ihre Lobbyarbeit gegebenenfalls öffentlich zu vertreten hätten*“ (so Schoch: Rechtsprechungsentwicklung, NVwZ 2017, 97, 102 mit Verweis auf [OVG NW 02.06.2015 – 15 A 2062/12](#)).

Dabei bezieht sich das OVG NW sich jedoch ausdrücklich auf § 3 Nr. 7 IFG und darauf, dass diese Positionen nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens offengelegt werden.

„*Unternehmen oder Verbänden, die sich inhaltlich zu einem Gesetzesprojekt positionieren, ist im Grundsatz zuzumuten, dies retrospektiv ggf. auch öffentlich zu vertreten. (...) Es ist im Allgemeinen weder ehrenrührig noch ihrer Geschäftstätigkeit sonstwie abträglich, falls dies im Nachhinein konkret bekannt wird*“ ([OVG NW 02.06.2015 – 15 A 2062/12](#), Rn. 93).

Auf die Versagensgründe nach § 3 Nr. 3 lit. a und b IFG vermag ich Ihre Argumentation jedoch nicht ohne weiteres anzuwenden.

Auch das oben zitierte OVG NW hat die Ausnahmetatbestände § 3 Nr. 7 sowie § 3 Nr. 3 b) IFG separat geprüft und stellt bei § 3 Nr. 3 b) IFG klar, dass der Anspruch auf Informationszugang nicht besteht, „*wenn und solange*“ die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden (vgl. [OVG NW 02.06.2015 – 15 A 2062/12](#), Rn. 47). In der dortigen Fallgestaltung waren die Beratungen abgeschlossen und es ging lediglich um nachwirkende Geheimhaltung etwa bei künftigen Beratungen allgemein.



2.) Sie haben vorgetragen, dass der Austausch über die Digitalsteuer nicht als Beratung über eine aktuelle Gesetzesmaterie verstanden werden sollte. Die entgegengesetzte Argumentation des BMF kann ich nicht widerlegen.

Soweit das BMF sich auf § 3 Nr. 3 lit. a und b IFG beruft, liegt die Darlegungslast zwar bei der Behörde:

„Die Darlegungslast für das Vorliegen des Ausschlussgrundes des § 3 Nr. 3 Buchst. b IFG liegt bei der informationspflichtigen Behörde. (...) Während bei noch nicht abgeschlossenen Vorgängen grundsätzlich der Hinweis auf die in dieser Situation gebotene Wahrung der Entscheidungsautonomie der Regierung genügt, kommt es bei abgeschlossenen Vorgängen zu einer Umkehr der Argumentationslast, die mit pauschalen Verweisen nicht erfüllt wird“ (so [BVerwG v. 13. März 2017 - 7 C 19.15](#), Rn. 12 f.).

Angesichts einer Internetveröffentlichung der Europäischen Kommission (vgl. https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/fair-taxation-digital-economy_de; eingesehen 12. Juli 2020), welche auch ausführt „Nächste Schritte: Die Legislativvorschläge werden dem Rat zur Annahme und dem Europäischen Parlament zur Konsultation vorgelegt (...)“, halte ich die Darlegung des BMF für ausreichend bzw. die Argumentation für schlüssig, dass die Beratungen noch andauern. Eine formell beschlossene Richtlinie gibt es offenbar noch nicht, ebenso keine offizielle Aufgabe des Rechtsetzungsverfahrens. Es ist mir nicht ersichtlich, dass der Umstand, dass es zu Verzögerungen kommt, die internationalen Verhandlungen bzw. Beratungen von Behörden und deren Schutzbedürftigkeit beseitigen würde.

III.

Zusammenfassend gehe ich somit davon aus, dass das BMF sich zwar nicht auf § 4 IFG berufen kann. Die Verweigerung des Informationszugangs halte ich jedoch im Ergebnis nach § 3 Nr. 3 lit. a bzw. b IFG für schlüssig. Ich werde das Ministerium von meiner Rechtsauffassung unterrichten.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Dr. Pokorny



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Seite 5 von 5

Dieses Dokument wurde elektronisch versandt und ist nur im Entwurf gezeichnet.