

[REDACTED]

Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
Az.: VG 2 K 275/22
Scharnhorststraße 34 - 37
10115 Berlin

[REDACTED]

Ihr Zeichen	Ihr Schreiben vom	Unser Zeichen	FdS-Nr.	Az. VG Berlin	Datum
26300/009#001	28.10.2022	[REDACTED]	#251702	VG 2 K 275/22	28. November 2022

Betreff: Auskunft nach dem IFG - Unterlagen zum Enteignungsverfahren bezügl. SEFE GmbH
Hier: Widerspruch gegen Ihren Bescheid vom 28.10.2022

Sehr geehrte [REDACTED] sehr geehrter [REDACTED], sehr geehrte Damen und Herren des BMWK,
gegen Ihren Bescheid vom 28.10.2022 (Gz. 26300/009#001) lege ich hiermit

WIDERSPRUCH

ein.

Sachverhalt

Mittels E-Mail vom 18.06.2022 beantragte ich auf Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes (IFG) die Übermittlung „Sämtliche[r] in Ihrem Hause [des BMWK] vorliegenden Unterlagen zum Enteignungsverfahren bezüglich der o.g. GmbH [Gazprom Germania, zukünftig SEFE] bzw. (falls keine Unterlagen vorliegen) eine Bestätigung der Nichtexistenz eines Enteignungsverfahrens.“

Nachdem mir gegenüber seitens Ihres Ministeriums mit Mail vom 23.08.2022 der Eingang der Anfrage zum 18. Juni 2022 bestritten worden war, wies ich Ihr Ministerium noch taggleich auf den tatsächlich nachweisbaren Eingang meiner Anfrage bis spätestens zum 20.06.2022 hin. Nachdem auf diese Zwischennachricht nebst qualifizierten Sendebeleg nicht reagiert worden war, reichte ich am 23.09.2022 vor dem Verwaltungsgericht Berlin Untätigkeitsklage ein.

Am 20.10.2022 beantragte Ihr Ministerium ausweislich der seitens der Verwaltungsgerichts Berlin überstandten Abschrift(en) Fristverlängerung bezüglich der Übersendung des Verwaltungsvorgangs sowie der Stellungnahme.

In Ihrem am 28.10.2022 erlassenen Bescheid (Gz. 26300/009#001) lehnten Sie das Informationsersuchen auf Basis meines Antrags ab und beriefen sich hierbei auf § 3 Nr. 1 Buchst. a) IFG sowie hilfsweise auf § 3 Nr. 2 IFG. Im Wesentlichen beriefen Sie sich auf die scheinbar unter keinen Umständen zu beeinträchtigenden Beziehungen zur als dem Terrorismus Vorschub leistenden Staat (im Folgenden: state sponsor of terrorism) eingestuftem Russischen Föderation sowie von Strafverfolgungsbehörden zu ahndende und von Geheimdiensten nach bestem Wissen und Gewissen zu verhindernde Racheakte.

Der Bescheid ist materiell rechtswidrig (I), basiert auf einer nicht haltbaren Begründung (II) und ist hinsichtlich der inzwischen im Bundesanzeiger veröffentlichten Anordnung sowie dem damit verbundenen Verwaltungsverfahren sowie insbesondere der im Rahmen der Anhörung gewonnen bzw. generierten Unterlagen offensichtlich rechtswidrig (III).

Dies gilt ebenso für das Unterlassen der Bescheidung innerhalb der vom Gesetzgeber nach § 75 VwGO zumutbaren sowie zugestandenen Frist i.H.v. 3 Monaten.

Zulässigkeit

Der hiermit erhobene Widerspruch ist zulässig, da er innerhalb der Monatsfrist per Fax sowie zusätzlich per QES eingereicht worden ist.

Begründetheit

Der hiermit erhobene Widerspruch ist außerdem begründet.

I) Rechtswidrigkeit des Bescheids

Erstens ist der hiermit angegriffene Bescheid materiell rechtswidrig.

a) Mangelnde Einschlägigkeit von ECLI:DE:BVerwG:2009:291009U7C22.08.0

Die Berufung des Ministeriums auf Az. 7 C22/08 (BVerwG vom 29.10.2009) hält einer näheren Prüfung nicht stand.

Im Vergleichsfall waren Flugbewegungen bestimmter Flugzeuge (der CIA, dem Auslandsgeheimdienst der USA) Gegenstand der IFG-Anfrage. Völlig zurecht erkannte das Gericht für Recht, dass Informationen über Flugbewegungen von Flugzeugen eines Geheimdienstes der mit der Bundesrepublik befreundeten Vereinigten Staaten von Amerika nach Anwendung einer plausiblen und nachvollziehbaren Prognose bzw. Abwägungsentscheidung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.10.2009, Az. 7 C22/08, Rn. 20) zu einem ausreichenden Grad an Gewissheit (vgl. Rn. 19, ebd.) Verstimmungen seitens der USA auslösen (vgl. Rn. 18, ebd.) zu vermögen. Entsprechend war auch die Nichtherausgabe der angefragten - und als VS-NfD eingestuften Dokumente - abgesehen von einem Verfahrensfehler - für rechtmäßig erklärt worden.

Abgesehen davon, dass es sich bei den angefragten Unterlagen nicht um Unterlagen aus dem nachrichtendienstlichen Kontext handelt und auch keine Einstufung als Verschlussache geltend gemacht worden ist, liegen hier völlig andere Umstände vor. Der betroffene Drittstaat, die Russische Föderation, ist weder EU- noch NATO-Mitglied. Weiterhin handelt es sich auch nicht um einen in einer anderen Art und Weise befreundeten Staat (wie etwa Israel, Japan oder Australien). Es handelt sich viel mehr um einen Staat, der bereits seit 2014 aus den G8 ausgeschlossen worden war und Gegenstand diverser EU-Sanktionen ist.

Wenngleich den Bundesbehörden hinsichtlich der Beurteilung, ob ein Bekanntwerden von Informationen nachteilige Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen haben kann, Ermessensspielraum eingeräumt ist, so sind sie weiterhin an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Sie können nicht Unterlagen ausschließlich wirtschaftspolitischer Natur, die in einem insignifikanten Drittstaat börsennotierte Unternehmen bzw. deren Deutschlandgeschäft zum Gegenstand haben, mit als VS-NfD eingestuften Flugdaten eines Geheimdienstes eines befreundeten NATO-Mitgliedsstaates vergleichen.

b) Mangelnde Kausalität

Ebenfalls unverhältnismäßig ist die seitens des Ministeriums angenommene Kausalität. Das Ministerium macht geltend, dass die - im Falle einer Herausgabe - an mich herausgegebenen und über fragdenstaat.de veröffentlichten Unterlagen zu einem Erkenntnisgewinn der Russischen Föderation über interne, vergangene, laufende oder zukünftige Planungen zu etwaigen Enteignungsverfahren führen würden und dies zu Vergeltungsmaßnahmen führen könnte.

Bereits die Prämisse der Folgerung ist unzutreffend. Tatsache ist, dass der Erkenntnisgewinn der Russischen Föderation bestenfalls marginal ausfallen dürfte. Dies ergibt sich insbesondere aus der am 14.11.2022 veröffentlichten Anordnung des Ministeriums. So heißt es eben dort „7. Anhörung Eine Anhörung wurde gegenüber der SEFE, der Gazprom Export LLC und der Palmary Business Services LLC (ehemals Gazprom export business services LLC) durchgeführt.“ Entsprechend müssen im Rahmen der Anhörung große Teile der im Rahmen des Enteignungsverfahrens vorliegenden Unterlagen an Unternehmen herausgegeben worden sein, die unmittel- oder mittelbar der Kontrolle der Russischen Föderation unterstehen. Daher ist davon auszugehen, dass die Russische Föderation aus der Herausgabe und Veröffentlichung der Unterlagen mittels dieser IFG-Anfrage praktisch keinen Erkenntnisgewinn ziehen kann.

Zwar kann dem Ministerium zugestanden werden, dass es sich bei etwaigen Sabotageakten grundsätzlich um schwere Schutzgutverletzungen handelt. Entsprechend scheint sich das Ministerium an die Richtlinien der Kommentierung bezüglich der Abwägung von Schwere einer Schutzgutverletzung und Eintrittswahrscheinlichkeit gehalten zu haben: „Je schwerer die drohende Schutzgutverletzung wiegt, umso geringer darf die Wahrscheinlichkeit des Schadesneintritts sein.“ (Schoch, IFG, § 3, Rn. 22).

Auch dies hält einer näheren Prüfung jedoch nicht stand.

Das Ministerium führt als mögliche Gegenmaßnahmen in Form einer nicht abgeschlossenen Aufzählung Folgendes an: Enteignungen, Sanktionen, Sabotage, Fake News.

i) Enteignungen

Zum Einen steht etwaigen, betroffenen Unternehmen im Falle einer Enteignung sowohl der ordentliche Rechtsweg als auch Internationale Schiedsgerichte zur Verfügung. Zum Anderen haben sich die meisten deutschen Unternehmen bereits aus Russland zurück gezogen oder sind gerade dabei diesen Schritt zu vollziehen. Entsprechend niedrig ist die Wahrscheinlichkeit, dass noch nennenswerte Vermögenswerte der Bedrohung durch russische Enteignung ausgesetzt sind. An dieser Stelle sei darüber hinaus darauf hingewiesen, dass jegliche Investitionen in einen Unrechts-, Schurken-, Terrorstaat wie Russland ex-ante dem Risiko des Totalverlusts ausgesetzt waren. Spätestens seit dem Verbot der russischen Menschenrechtsorganisation Memorial (vgl. IFG-Anfrage #236387 vom 28.12.2021) hätten Unternehmen im Rahmen einer angemessenen Risikoanalyse mit der Willkür der russischen Diktatur rechnen müssen.

ii) Sanktionen

Sanktionen gehören wie etwa auch andere diplomatische Mittel wie der Einbestellung oder Ausweisung des Botschafters oder der Abbruch diplomatischer Beziehungen zum Standardrepertoire der internationalen Diplomatie. Die persönliche Meinung des Antragstellers, dass insbesondere die Ausweisung des russischen Botschafters in Anbetracht der Umstände überfällig wäre und andere europäische Staaten diesen Schritt bereits gegangen sind, tut hier nichts zur Sache. Tatsache ist jedoch, dass von einem Staat wie Russland, der bereits vor dem Einmarsch in die Ukraine Gaslieferungen als Waffe eingesetzt und die Krim in völkerrechtswidriger Weise annektiert hat, Zuverlässigkeit, ja gar rationales, regelbasiertes Handeln nicht mehr erwartet werden kann, sondern viel mehr mit Willkür zu rechnen ist. Außerdem dürfte der Schaden etwaiger russischer Sanktionen angesichts des minimalen Handelsvolumens (das Bundesland Mecklenburg-Vorpommern ausgenommen) zu vernachlässigen sein.

iii) Sabotage

Wenngleich auf die Behauptung des Ministeriums, dass im Falle der Veröffentlichung der in Rede stehenden Dokumente in Deutschland der Wilde Westen ausbräche und die öffentliche Sicherheit massiv gefährdet wäre, später behandelt wird, sei bereits jetzt darauf hingewiesen, dass Überlegungen zu etwaigen Sabotageakten rein theoretischer Natur sind. Die Nordstream Gaspipelines sind bereits durch Sprengung zerstört worden. Signifikante Vermögenswerte, die sich im direkten Einflussbereich etwaiger russischer Saboteure befinden, dürften aufgrund der Sanktionen sowie des Rückzugs der meisten deutschen Firmen aus der Russischen Föderation ohnehin nicht mehr vorhanden sein. Die völlig abwägige Möglichkeit, um nicht von Hirngespinnst zu sprechen, dass sich das Einflussgebiet russischer Saboteure auch auf das Gebiet der Europäischen Union oder gar Bundesgebiet erstreckt, wird im nächsten Unterpunkt widerlegt.

iv) Fake News

Spätestens seit der inzwischen erwiesenen Beeinflussung der US-Wahl durch russische Fake News (Kampagnen) sind Russische Staatsmedien als so unzuverlässig einzustufen, dass es angesichts der schier Menge an berichteten Falschinformationen kaum einen Unterschied macht, ob noch jene Falschmeldungen zu Enteignungen der SEFE hinzu kämen. Zumal die Unterlagen des Verwaltungsverfahrens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Russischen Föderation bereits vorliegen.

Das Ministerium sei hiermit an die Notwendigkeit eines Kausalzusammenhangs zwischen Schutzgut und seiner Beeinträchtigung erinnert, den die Literatur als notwendige Voraussetzung für eine hinreichend plausible Prognose ansieht (vgl. Schoch, IFG § 3 Rn. 19 „Gewahrt werden muss jedoch stets der Kausalzusammenhang zwischen dem Schutzgut und seiner Beeinträchtigung.“). Eben jener ist - wenn überhaupt - bei möglichen Enteignungen gegeben; dort fällt er in den Bereich des unternehmerischen Risikos von Firmen wie etwa der Siemens AG, die damit rechnen hätte müssen, dass angeblich für das russische Festland bestimmte Gasturbinen von der Russischen Föderation auf die illegal annektierte Krim verbracht werden.

c) Unmöglichkeit der Berufung auf mittelbar staatszersetzende Umstände

Das Ministerium kann sich als oberste Bundesbehörde der Exekutive nicht auf mittelbar staatszersetzende Umstände wie etwa russischen Sabotageakten auf bundesdeutschem Grund und Boden berufen. Im Sinne der positiven Generalprävention hat das Ministerium unkonkrete, diffuse, abwägige, an Terrorismus grenzende Straftaten (wie etwa Sabotageakte auf bundesdeutschem Boden) für unwahrscheinlich zu erachten und insbesondere auf die Deutschen Sicherheitsbehörden wie Geheimdiendienste und Polizei zu vertrauen.

Es hat weiterhin etwa im Rahmen von Sicherheitsüberprüfungen und durch andere Maßnahmen sicher zu stellen, dass das Ministerium nicht selbst von russischen Spionen oder Agenten unterwandert ist. Eine Grundvoraussetzung, die in der Vergangenheit anscheinend nicht immer gegeben war. Diese Mutmaßung beruht - im Gegensatz zu den völlig an den Haaren herbeigezogenen Sabotageakten - auf übereinstimmender Presseberichterstattung.

Zusammenfassend war der Bescheid im Allgemeinen schon zum Zeitpunkt der Bescheidung und unter Berücksichtigung der bereits damals öffentlich bekannten Tatsachen und Umständen materiell rechtswidrig. Im Besonderen ist er durch Fortschreiten der Zeit sowie aktuellere Entwicklungen offensichtlich rechtswidrig geworden.

II) Einstufung der Russischen Föderation als state sponsor of terrorism

Während sich das BMWK zum Zeitpunkt der Bescheidung womöglich tatsächlich noch auf den weiten Beurteilungsspielraum (vgl. Az. 7 C22/08, Rn. 13) bezüglich internationaler Beziehungen berufen konnte, so ist diese Argumentation mit der in der vergangenen Woche erfolgten Einstufung der Russischen Föderation als state sponsor of terrorism hinfällig geworden. Auf den Inhalt der verabschiedeten Resolution 2022/2896(RSP) wird hiermit Bezug genommen. Das BMWK hat bei Staaten, die die Europäische Union als state sponsor of terrorism einstuft eben keinen unbeschränkt weiten Beurteilungsspielraum mehr. Die gesamte Bundesregierung hat viel mehr die Einstufung zu berücksichtigen und kann aufgrund derer eben kein x-beliebiges, übliches, auf Vertrauen und Werte basierendes Verhältnis zu Staaten pflegen, die state sponsor of terrorism sind. Entsprechend verschiebt sich der gesamte Ermessensspielraum sowie die Abwägung zwischen dem beträchtlichen öffentlichen Interesse an der SEFE und der Veröffentlichung der in Rede stehenden Dokumente und des sturen Festhaltens des BMWK an dem vormals engen deutsch-russischen Verhältnis, das bereits mit der völkerrechtswidrigen Annexion der Krim hätte enden müssen, zu Gunsten des Antragstellers.

Zwar könnte der Bescheid diesbezüglich zum Zeitpunkt der Bescheidung rechtmäßig gewesen sein, dies scheidet jedoch aufgrund der Sache aus. Die Tatsachen aufgrund derer das Europäische Parlament die Einstufung vornahm, lagen schon zum Zeitpunkt der Bescheidung in der Vergangenheit. Insbesondere der völkerrechtswidrige Einmarsch und die spätere Annexion der Krim, der Abschluss des Passagierflugzeuges MH-17, der seit 9 Monaten andauernde Angriffskrieg, diverse Massenerschießungen von Zivilisten etwa in Butcha aber auch die systematische Zerstörung der ukrainischen kritischen Infrastruktur (insbesondere Strom- und Wasserversorgung) - um nur einige wenige Punkte der Resolution aufzuzählen - waren zum Zeitpunkt der Bescheidung bereits geschehen sowie öffentlich bekannt.

Bei auch nur ansatzweise angemessener Berücksichtigung dieser - schon zum Zeitpunkt der Bescheidung - als Kriegsverbrechen einzustufenden Gräueltaten, hätte die an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebundene Abwägungsentscheidung des Ministeriums anders ausfallen müssen. Entsprechend kann sich das Ministerium nicht auf Bestandsschutz des Bescheids berufen, viel mehr hätte es die - bereits bekannten - Tatsachen bereits zum Zeitpunkt der Bescheidung berücksichtigen müssen.

III) Im Bundesanzeiger veröffentlichte Anordnung vom 14.11.2022

Dem Ministerium mag zugestanden werden können, dass es sich bei dem Antrag des Antragstellers um einen Ausforschungsantrag handelt, also einen IFG-Antrag, der sich nicht auf ein konkretes Dokument, sondern viel mehr auf einen nur grob umrissenen Verwaltungsvorgang bezieht. Dies ist jedoch nicht dem Antragsteller, sondern viel mehr der Natur der Sache zuzurechnen. Zum Zeitpunkt der Antragstellung - welcher aufgrund der am 23.09.2022 eingereichten Untätigkeitsklage unter den Parteien inzwischen unstrittig der 18.06.2022 ist - war jedoch weder die Existenz eines Enteignungsverfahrens öffentlich bekannt, noch die am 14.11.2022 im Bundesanzeiger veröffentlichte Verfügung auch nur absehbar. Entsprechend entsprach es der Natur der Sache, dass der Antragsteller lediglich einen Ausforschungsantrag stellen konnte.

Aus dem bereits zitierten 7. Abschnitt eben dieser Anordnung ergibt sich nicht nur die bereits vorher bekannte Existenz eines Enteignungsverfahrens, sondern auch die Tatsache, dass die vormaligen russischen Eigentümer (Gesellschafter) der ehemaligen Gazprom Germania zur Sache gehört worden waren. Entsprechend muss es nicht nur inzwischen hinreichend eindeutig benennbare Dokumente (eben dieses Anhörungsverfahrens) geben, die darüberhinaus bereits als der Russischen Föderation bekannt gemacht gelten dürfen; die Argumentation des Ministeriums eines etwaigen russischen Erkenntnisgewinns läuft bezüglich der Dokumente dieses Anhörungsverfahrens nun völlig ins Leere bzw. hat größere Löcher bekommen als die Nordstream Pipelines aufgrund der mutwilligen Sprengungen. Das Ministerium kann keine Dokumente vor dem Antragsteller mit der Begründung geheim halten, dass eben jene Dokumente für die Russische Föderation einen Erkenntnisgewinn bedeuten könnten, wenn eben dieses Ministerium der Russischen Föderation die fraglichen Dokumente im Rahmen eines Anhörungsverfahrens bereits zur Verfügung gestellt haben muss.

Das zur Verfügung Stellen der Dokumente an die russischen Gesellschafter ergibt sich unmittelbar aus der Existenz (noch viel mehr der Abgeschlossenheit) des Anhörungsverfahrens, das zur Verfügung Stellen an die Russische Förderation ergibt sich unmittelbar aus den Hintermännern und der Eigentümerstruktur eben jener russischer Gesellschafter.

Da dem Antragsteller nun durch Eigenrecherche nähere Informationen über die Struktur der angefragten Dokumente vorliegen, kann dieser seine Anfrage wie folgt präzisieren:

Sämtliche[r] in Ihrem Hause [des BMWK] vorliegenden Unterlagen zum Enteignungsverfahren bezüglich der o.g. GmbH [Gazprom Germania, zukünftig SEFE] bzw. (falls keine Unterlagen vorliegen) eine Bestätigung der Nichtexistenz eines Enteignungsverfahrens, insbesondere (jedoch nicht darauf beschränkt):

- sämtlichen behördeninternen Schriftverkehr (etwa Sitzungsprotokolle, Vorbereitungsunterlagen, interne Mails, Briefe, ...) [zum Enteignungsverfahren bezüglich der o.g. GmbH]
- sämtlichen Schriftverkehr mit anderen deutschen Behörden (etwa Sitzungsprotokolle sowie Vorbereitungsunterlagen - sofern nicht bereits im vorherigen Unterpunkt enthalten, Mails, Briefe, ...) [zum Enteignungsverfahren bezüglich der o.g. GmbH]
- sämtliche Dokumente des Anhörungsverfahrens der Gesellschafter (vgl. BAnz AT 14.11.2022 B9)
- sämtliche sonstigen Dokumente [zum Enteignungsverfahren bezüglich der o.g. GmbH], die nicht unter die vorher genannten Kategorien fallen.

Alles in Allem ist der Bescheid materiell rechtswidrig (I), da er auf auf einer nicht haltbaren Begründung (II) basiert sowie hinsichtlich der inzwischen im Bundesanzeiger veröffentlichten Anordnung sowie dem damit verbundenen Verwaltungsverfahren sowie insbesondere den im Rahmen der Anhörung gewonnen bzw. generierten Unterlagen offensichtlich rechtswidrig geworden ist (III).

Das Ministerium hat

- den materiell und in Teilen offensichtlich rechtswidrigen Bescheid aufzuheben
- sowie wie folgt neu zu bescheiden
 - hinsichtlich der Dokumente, die nicht Teil des Anhörungsverfahrens waren, neu zu bescheiden sowie diese herauszugeben, hilfsweise unter Berufung auf andere Ausschluss- oder Hinderungsgründe und nach Durchführung eines etwaigen Drittbeteiligungsverfahrens teilweise geschwärzt heraus zu geben
 - hinsichtlich der Dokumente, die Teil des Anhörungsverfahrens waren diese (abgesehen von zu schwärzenden personenbezogenen Daten) hilfsweise nach Durchführung eines etwaigen Drittbeteiligungsverfahrens teilweise geschwärzt, in jedem Falle jedoch mindestens teilweise herauszugeben
- diesem Widerspruch statt zu geben sowie angesichts der offensichtlichen Rechtswidrigkeit selbst im Falle einer teilweisen Zurückweisung auf die Erhebung von Gebühren zu verzichten.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Signiert von 
am 28.11.2022

Anlage: Anordnung bezüglich der SEFE GmbH, BAnz AT 14.11.2022 B9
Bescheid nebst Anlage der IFG-Anfrage #236387
Pressebericht der Zeit vom 31. August 2022
Resolution 2022/2896(RSP) der EU (als konsolidierte Fassung in Englisch, P9_TA(2022)0405)