

THOMAS Rechtsanwälte Oranienburger Str. 23 10178 Berlin

Bayerisches Verwaltungsgericht München  
Postfach 20 05 43  
80005 München

THOMAS Rechtsanwälte  
Oranienburger Str. 23  
D - 10178 Berlin

T + 49 30 220 6616 70  
F + 49 30 220 6616 77  
info@thomas-law-office.com

Per beA

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Datum
M 32 K 21.2682	71/21	08.12.2023

Raphael Thomas  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz  
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht

Kay Witte  
Rechtsanwalt\*  
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz

Vittorio de Vecchi Lajolo  
Avvocato  
Rechtsanwalt\*\*  
Datenschutzbeauftragter (TÜV)

Frido Kent  
Rechtsanwalt\*

Antonia Julitz  
Rechtsanwältin\*  
Maîtrise en droit

Jan Busemann  
Rechtsanwalt\*\*

Dr. Vivian Kube, LL.M.  
Rechtsanwältin\*\*\*

David Werdermann, LL.M.  
Rechtsanwalt\*\*\*

\* Angestellte(r) RA(in)  
\*\* Of Counsel/Freier Mitarbeiter  
\*\*\* Selbständige(r) RA(in) in  
Bürogemeinschaft

In der Verwaltungsstreitsache

**Dr. Martin Modlinger ./.** Freistaat Bayern  
Az.: M 32 K 21.2682

erkläre ich

- den mit Klage vom 18. Mai 2021 anhängigen Rechtsstreit  
in der Hauptsache für erledigt,

und beantrage

- dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Begründung:

Durch die Veröffentlichung des Schlussberichts des Untersuchungsausschusses zur Untersuchung eines möglichen Fehlverhaltens der zuständigen Staatsbehörden des Freistaates Bayern, der zuständigen Ministerien, von Abgeordneten, Staatsbediensteten und politischen Entscheidungsträgerinnen und -trägern bei der Vergabe,

BERLIN  
Oranienburger Str. 23  
D - 10178 Berlin

CHIEMSEE  
Markstatt 6  
D - 83339 Chieming

Deutsche Kreditbank AG  
10919 Berlin, Germany  
Kontoinhaber: Raphael Thomas  
IBAN DE71 1203 0000 1008 3448 95  
BIC BYLADEM 1001  
Steuernummer: 34/559/00064  
USt.-ID DE233979049

Vermittlung und Annahme von Aufträgen und Vertragsabschlüssen und bei der Veranlassung wirtschaftlicher Entscheidung (LT-Drs. 18/28880) (im Folgenden: UA Maske) vom 16. Mai 2023 ist das Klagebegehren des Klägers weitestgehend gegenstandslos geworden.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte nach § 161 Abs. 2 VwGO zu tragen, soweit aufgrund des Schriftsatzes vom 28. November 2023 davon auszugehen ist, dass sich der Beklagte der Erledigungserklärung anschließen wird.

Die Kostenlastentscheidung nach § 162 Abs. 2 S. 1 VwGO richtete sich nach den Erfolgsaussichten der Klage zu dem Zeitpunkt unmittelbar vor Eintritt des Ereignisses, an das die Beteiligten ihre Erledigungserklärung knüpfen (VG Würzburg, Beschluss v. 29.01.2020 – W 10 K 19.30008; BVerwG, Beschl. v. 02.02.2006 – 1 C 4.05 –, BeckRS 2006, 21285).

Der Beklagte wäre ohne die Erledigung durch die Veröffentlichung des Schlussberichts des UA Maske am 16. Mai 2023 unterlegen.

An der begehrten Information bestand offensichtlich ein berechtigtes Interesse. Neben den zahlreichen Presseberichten, auf die wir bereits in der Klagebegründung vom 18. Mai 2021 verwiesen haben, zeigt gerade der UA Maske, dessen Untersuchungsgegenstand, wie es der Beklagte selbst vorträgt, weitestgehend deckungsgleich mit dem Auskunftersuchen des Klägers ist, wie erheblich das öffentliche Interesse an den begehrten Auskünften war und immer noch ist. Auch der Vortrag des Beklagten dahingehend, dass sich das berechtigte Interesse nur auf einen Teil der Informationen beziehe, nämlich nur auf Kontaktaufnahmen, die kausal waren für einen Vertragsschluss, verfängt angesichts des Gegenstandes des Untersuchungsausschusses nicht (vgl. Klageerwiderung vom 16. Juli 2021, Seite 3). Auch der UA Maske befasste sich mit Kontaktversuchen bzw. mit Verhandlungen, die nicht zum Vertragsschluss geführt haben (Komplex C Frage 3.4, LT-Drs. 28880, S. 19, vgl. auch S. 4 Schriftsatz des Beklagten vom 28. November 2023). Denn auch die Informationen über Vermittlungsversuche, die nicht zu einem unmittelbaren Vertragsschluss führten, sind notwendig, um sich ein Gesamtbild über das Verhalten der Landtagsabgeordneten zu machen.

Der Ausschlussgrund des Art. 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG kann dem Auskunftsbegehren nicht entgegengehalten werden. Nach dieser Vorschrift kann Auskunft verweigert werden, soweit Kontroll- und Aufsichtsaufgaben oder sonstige öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Laut der Gesetzesbegründung muss die auskunftspflichtige Stelle darlegen, dass die geschützten Interessen nachteilig berührt sind (LT-Drs. 17/7537, S. 49). Dieser Darlegungspflicht ist der Beklagte bis zur Veröffentlichung des Schlussberichts nicht nachgekommen. Es ist weiterhin unklar, welche Kontroll- oder Aufsichtsverfahren betroffen sind und inwiefern diese durch die Auskunft nachteilig berührt worden wären. Darüber hinaus kann der Beklagte nicht pauschal darauf verweisen, dass begehrte Informationen von untergeordneten Behörden stammen würden und im Einzelfall geprüft werden müsse, welche Interessen gegen eine Auskunft sprächen. Aufgrund des Rechtsträgerprinzips ist der Beklagte der Freistaat Bayern, so dass dieser selbst prüfen muss, ob von dieser Vorschrift geschützte Rechtsgüter nachteilig berührt sind.

Auch soweit die erkennende Kammer bei der Feststellung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen die Vertraulichkeit von Vergabeverfahren einbezieht (VG München, Urteil vom 13. Juli 2021 - M 32 K 18.1852 -, Rn. 68, juris), muss der Beklagte darlegen, inwiefern die begehrten Informationen Bestandteil von Vergabeverfahren waren. Gerade die Kontakte und Kontaktversuche von Mitgliedern des bayerischen Landtags selbst dürften nicht bereits Bestandteil von Vergabeverfahren sein. So waren auch Gegenstand des UA Maske sind primär Geschäfte und Vergaben mit und unter Beteiligung von Abgeordneten, die außerhalb regulärer Vergabeverfahren und deren regulärer Durchführung getätigt wurden (LT-Drs. 28880, S. 5).

Jedenfalls liegt ein Ermessenausfall vor, soweit sich der Beklagte auf Art. 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BayDSG stützt. Aus dem auf Seite 4 in der Klageerwiderung vom 13. Juli 2023 zitierten Passus ergeben sich keine Ermessenserwägungen. Insbesondere ist das öffentliche Interesse nicht benannt und nicht die Abwägung miteinbezogen worden. Darüber hinaus ist die nachträgliche Heilung eines Ermessensausfalles in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren ausgeschlossen (vgl. BVerwG, B.v. 9.6.2015 - 6 B 60.14 - juris Rn. 20 f.; Rennert in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 114 Rn. 17 und Rn. 89 ff., m.w.N.). Nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht dürfen neue Gründe für

einen Verwaltungsakt nur nachgeschoben werden, wenn sie schon bei Erlass des Verwaltungsakts vorlagen, dieser nicht in seinem Wesen verändert und der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird (vgl. zum Ganzen BVerwG, B.v.20.6.2013 - 8 C 46.12 - BverwGE 147, 81 Rn. 32 m.w.N.; B.v. 9.6.2015 - 6 B 60.14 - juris Rn. 21). Der Verwaltungsakt wird aber in seinem Wesen verändert, wenn das Ermessen (nach einem Ermessensausfall) erstmals ausgeübt wurde (Eyermann, a.a.O., § 114 Rn. 90 f.).

Auch ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand (Art. 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG) wurde nicht hinreichend dargelegt. Darüber hinaus liegt auch hinsichtlich dieses Ausschlussgrundes ein Ermessensausfall vor. Denn auch Art. 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG sieht ausweislich des Wortlauts („kann verweigert werden“, „unverhältnismäßig“) und der Gesetzesbegründung (vgl. Bay LT-Drs. 17/7537, 50) eine Ermessensentscheidung vor.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, darüber hinaus, dass der personelle und sachliche Aufwand beziffert werden muss (vgl. Bay LT-Drs. 17/7537, 50). Auch nach dem Bundesverwaltungsgericht kann sich eine informationspflichtige Stelle nur auf einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand berufen, wenn die aufzuwendenden Kosten und Personal ggf. durch Stichproben genau benannt werden (vgl. zur Parallelvorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG analog, BVerwG, Urteil vom 29.03.2023, 10 C 2.22, Rn. 22; BVerwG, Urteil vom 17. März 2016, 7 C 2.15, Rn. 20ff.). Bis zur Veröffentlichung des Schlussberichts hat der Beklagte lediglich darauf verwiesen, dass ein Zeitraum von über 15 Monaten abgefragt wurde und das eine Zusammenstellung aller Angebote, die während der Pandemie eingegangen sind, nicht vorläge.

Die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung ist so schlicht nicht möglich. Denn die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist betreffend den Kostenaufwand zwischen individuellem Interesse und öffentlichem Erfüllungsaufwand vorzunehmen (vgl. Bay LT-Drs. 17/7537, 50; BeckOK InfoMedienR/Schmieder, 42. Ed. 1.8.2023, BayDSG Art. 39 Rn. 27). Dabei ist nach dem Bundesverwaltungsgericht zu berücksichtigen, dass informationspflichtige Behörden gehalten sind, sich in ihrer Arbeitsorganisation und Aktenführung auf die mit der Erfüllung von Informationsanträgen verbundenen (Zusatz-)Aufgaben einzustellen und entsprechende Vorsorge

zu treffen (BVerwG, Urteil vom 17. März 2016, 7 C 2.15, Rn. 20f.). Ferner zeigt die Überlieferung der Akten an den UA Maske, dessen Untersuchungsgegenstand sich weitestgehend mit dem Auskunftersuchen deckt, dass eine Zurverfügungstellung der Akten möglich war, ohne dass das StMGP „lahmgelegt“ worden wäre (so aber vorausgesetzt nach VGH BW Urteil om. 4.2.2020, 10 S 1082/19, BeckRS 2020, 2372 Rn. 45; HK-BayDSG/Kai v. Lewinski, 1. Aufl. 2021, BayDSG Art. 39 Rn. 67).

Dr. Vivian Kube  
Rechtsanwältin