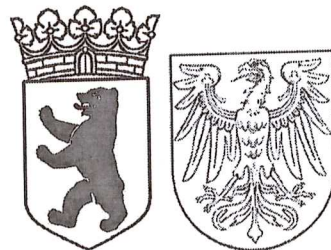


Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

12. Senat

EINGEGANGEN 14. Mai 2018



Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstr. 31, 10623Berlin

Herrn Rechtsanwalt
Lasse Jacobsen
Damerowstraße 65
13187 Berlin

Gegen Empfangsbekanntnis

Aktenzeichen (Bitte stets angeben) Ihr Zeichen
OVG 12 B 15.18 376 - VwR-LJ-17

Durchwahl Datum
030 90149-8722 7. Mai 2018
Intern 9149-8722

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt,

in der Verwaltungsstreitsache

Cécile Lecomte ./ Bundesrepublik Deutschland

erhalten Sie zwei Doppel des Schriftsatzes vom 30. April 2018 mit der Bitte um Kenntnis- und
Stellungnahme binnen sechs Wochen.

Mit freundlichen Grüßen
Auf Anordnung
Graper
Die Geschäftsstelle

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

Anschrift:
Hardenbergstraße 31
10623 Berlin

Sprechzeiten:
Montag, Dienstag und Donnerstag: 08:30 bis 15:00 Uhr
Mittwoch und Freitag: 08:30 bis 13:00 Uhr
Donnerstag nach Vereinbarung: 15:00 bis 18:00 Uhr

Fahrverbindungen:
S-Bahn Zoologischer Garten
U-Bahn Zoologischer Garten
Bus Hardenbergplatz

Telefon: 030 90149-80
Intern: 9149-80
Telefax: 030 90149-8808
www.ovg.berlin.brandenburg.de

EINGEGANGEN 14. Mai 2018

REDEKER SELLNER DAHS | Postfach 13 64 | 53003 Bonn

Vorab per Fax: 030 90149 8808
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
Hardenbergstraße 31
10623 Berlin

RA Dr. Christian Mensching, LL.M. (Columbia)

Sekretariat Manja Körfer
Telefon +49 / 228 / 7 26 25 174
Telefax +49 / 228 / 7 26 25 99
koerfer@redeker.de

Bonn, den 30. April 2018

Reg.-Nr.: 74 17 2157

Berufungsbegründung

In der Verwaltungsrechtssache

Cécile Lecomte

./.

Bundesrepublik Deutschland

- OVG 12 B 15.18 -

danken wir für die uns gewährte Fristverlängerung und beantragen namens und in Vollmacht der Beigeladenen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 18.01.2018, VG 2 K 50.17, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Berufung der Beigeladenen begründen wir wie folgt:

Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der Klägerin steht kein Anspruch nach § 1 Abs. 1 IFG auf Zugang zu den in Rede stehenden Informationen zu. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts stehen diesem Anspruch die Ausschlussgründe des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG (I.), des § 6 Satz 2 IFG (II.) sowie des § 3 Nr. 7 IFG (III.) entgegen. Die Beklagte hat darüber hinaus dargelegt, dass auch der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 6 IFG erfüllt ist.

Bonn
Willy-Brandt-Allee 11
53113 Bonn
Tel. +49 228 72625-0
Fax +49 228 72625-99

Deutsche Bank Bonn
IBAN:
DE33 3807 0059 0036 0990 00
BIC: DEUTDE330

Sparkasse Köln Bonn
IBAN:
DE10 3705 0198 0000 0083 83
BIC: COLSDE33

Berlin
Leipziger Platz 3
10117 Berlin
Tel. +49 30 885665-0
Fax +49 30 885665-99

Brüssel
172, Avenue de Cortenberg
1000 Brüssel
Tel. +32 2 74003-20
Fax +32 2 74003-29

Leipzig
Mozartstraße 10
04107 Leipzig
Tel. +49 341 21378-0
Fax +49 341 21378-30

London
4 More London Riverside
London SE1 2AU
Tel. +44 20 740486-41
Fax +44 20 743003-06

München
Maffeistraße 4
80333 München
Tel. +49 89 2420678-0
Fax +49 89 2420678-69

Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Bonn
Partnerschaftsgesellschaft mbB
AG Essen PR 1947
UST-ID: DE 122128379

Zur Begründung ihrer Berufung nimmt die Beigeladene zunächst auf ihren gesamten erstinstanzlichen Vortrag Bezug, zumal sich das angefochtene Urteil mit den dortigen Argumenten nur zum Teil befasst hat. Darüber hinaus hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vom 26.03.2018 bereits eingehend dargelegt, das unter anderem die Erwägungen, mit denen das Verwaltungsgericht die Ausschlussgründe des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG sowie des § 6 Satz 2 IFG verneint hat, fehlerhaft sind. Auf diese Ausführungen nehmen wir zur Vermeidung von Wiederholungen ebenfalls Bezug.

Darüber hinaus halten wir für die Beigeladene Folgendes fest:

I. Zu § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG

Zu Unrecht geht das angefochtene Urteil davon aus, dass § 3 Nr. 4 IFG dem von der Klägerin erstrebten Informationszugang nicht entgegensteht.

Nach § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einem Berufsgeheimnis unterliegt. Das Verwaltungsgericht hat nicht in Abrede gestellt, dass es sich bei der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht um ein Berufsgeheimnis im Sinne dieser Vorschrift handelt. Ebenso wenig hat es bezweifelt, dass die hier in Rede stehende Information im Ausgangspunkt dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterfällt. Aus Sinn und Zweck des § 3 Nr. 4 IFG folge jedoch, dass dieses Berufsgeheimnis nicht von dem Schutz dieses Ausschlussgrunds umfasst sei, wenn das Bundesministerium des Innern den Anwalt beauftrage und in diesem Verhältnis allein Herrin des Geheimnisses sei. Vielmehr sei es einer Behörde „in aller Regel versagt“, ihre fehlende Einwilligung gegen den Informationszugangsanspruch zu wenden, wenn sie alleinige Herrin des Geheimnisses sei. Die Beklagte unterliege daher einer Auskunftspflicht, so dass das anwaltliche Berufsgeheimnis nicht eingreife.

Dieser Ansatz und die entsprechende Begründung des angefochtenen Urteils, die in Rechtsprechung und Literatur keine Stütze finden, halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. In Ergänzung zu den zutreffenden Ausführungen auf den Seiten 9 bis 20 der Berufungsbegründung der Beklagten und den erstinstanzlichen Ausführungen der Beigeladenen ergibt sich dies auch aus den nachfolgenden Erwägungen.

Dabei geht es nicht nur um die Frage, ob die hier in Rede stehenden beiden Rechnungssummen offengelegt werden müssen. Der Ansatz des Verwaltungsgerichts stellt das

für die Mandatsbeziehung zwischen behördlichem Mandanten und Rechtsanwalt essentielle Vertrauensverhältnis – und damit auch eine zentrale Voraussetzung der anwaltlichen Berufsausübung einschließlich der anwaltlichen Beratung von Behörden – über den Einzelfall hinaus in Frage.

1. Wortlaut

Der Ansatz des Verwaltungsgerichts ist mit dem Wortlaut des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG unvereinbar.

Danach greift dieser Ausschlussgrund ein, wenn die Information einem Berufsgeheimnis unterliegt. Dies ist – wie bereits erwähnt – hier unstreitig der Fall. Darüber hinausgehende Voraussetzungen sind § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG als Rezeptionsnorm

hierzu Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rdnr. 233,

nicht zu entnehmen.

Insbesondere kommt es schon nach dem Wortlaut dieses Ausschlussgrunds nicht darauf an, wer Herrin oder Herr des jeweiligen Geheimnisses ist. Dementsprechend bietet der Wortlaut auch keinen Anhalt dafür, dass Informationen, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, nur dann von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG umfasst sein sollen, wenn die informationspflichtige Stelle nicht alleinige Herrin des Geheimnisses ist. Hätte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG derart weitreichend einschränken wollen – das anwaltliche Berufsgeheimnis wäre nur noch in seltenen Fällen von § 3 Nr. 4 IFG umfasst –, hätte er dies im Wortlaut der Norm zum Ausdruck gebracht (und bringen müssen).

2. Entstehungsgeschichte

Auch der Entstehungsgeschichte des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG lässt sich kein Anhaltspunkt für die von der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Reduktion dieses Ausschlussgrunds entnehmen.

Im Gegenteil: Die Gesetzesbegründung bezeichnet die „anwaltliche Schweigepflicht“ als einen „besonders wichtigen“ Geheimnistatbestand (BT-Drs. 15/4493, S. 11). Ein Hinweis, dass dieser besonders wichtige Geheimnistatbestand nicht gelten soll, wenn die in-

formationspflichtige Stelle selbst Geheimnisherrin ist, findet sich (auch) in der Gesetzesbegründung nicht. Er wäre jedoch zwingend zu erwarten gewesen, wäre der Gesetzgeber über den Wortlaut der Regelung hinaus von einer solchen Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG ausgegangen.

Dies gilt umso mehr, als die – auch vorliegend gegebene – Konstellation, in der die auf Informationszugang in Anspruch genommene Behörde Mandantin ist, den Hauptanwendungsfall einer von dem anwaltlichen Berufsgeheimnis erfassten amtlichen Information darstellen dürfte. Hätte der Gesetzgeber in erheblichem Umfang Informationen, die dem erklärtermaßen von § 3 Nr. 4 IFG erfassten anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegen, doch dem Anspruch aus § 1 Abs. 1 IFG unterwerfen wollen, hätte er hierauf, wenn schon nicht im Wortlaut der Vorschrift, so jedenfalls in der Gesetzesbegründung hingewiesen.

3. Systematik

Die reduktive Auslegung von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG überzeugt auch in systematischer Hinsicht nicht.

Insbesondere handelt es sich bei dieser Vorschrift nicht um einen drittschützenden Ausschlussgrund, der keine behördlichen Belange umfassen würde. Vielmehr erklärt § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG unter anderem das anwaltliche Berufsgeheimnis zu einem besonderen öffentlichen Belang, an dessen Wahrung schlechthin ein einzelfallübergreifendes und abwägungsfest geschütztes Allgemeininteresse besteht. Dieses Interesse bezieht sich auf den Schutz des durch das jeweilige Berufsgeheimnis begründeten besonderen Vertrauensverhältnisses als solchem, hier also auf die Beziehung zwischen Mandant und Rechtsanwalt. Der Schutz dieses Vertrauensverhältnisses verliert nicht dadurch an Bedeutung, dass eine Behörde Mandantin ist – wie auch die Bindung des Rechtsanwalts an das Berufsgeheimnis unabhängig davon besteht, ob seine Mandantin eine Privatperson oder eine Behörde ist.

4. Keine teleologische Reduktion von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG

Stehen damit Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Systematik dem Ansatz des Verwaltungsgerichts entgegen, spricht viel dafür, dass für die von der angefochtenen Entscheidung vorgenommene teleologische Reduktion von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG von vornherein kein Raum ist. Denn § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG begründet aus den dargelegten Gründen einen

umfassenden Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses. Die von dem Verwaltungsgericht gewählte Auslegung dieser Vorschrift steht hierzu im Widerspruch.

Auch ungeachtet dessen überzeugen die teleologischen Erwägungen des Verwaltungsgerichts nicht. Der Zweck von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG besteht in dem besonderen Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen dem jeweiligen Berufsträger und der Person, die dessen Hilfe und Sachkunde in Anspruch nimmt. Dieses Vertrauensverhältnis soll durch den jedermann voraussetzungslos nach § 1 Abs. 1 IFG zustehenden Anspruch auf Informationszugang nicht beeinträchtigt werden.

Vgl. Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rdnr. 235.

Der Ansatz des Verwaltungsgerichts stellt im Widerspruch hierzu das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant gravierend in Frage.

Hierzu bereits Schriftsatz der Beigeladenen vom 06.10.2017, S. 5 bis 9.

- a) Zum Beleg seiner These, dass sich eine informationspflichtige Stelle, die einen Rechtsanwalt beauftrage und diesem gegenüber alleinige Herrin des Geheimnisses sei, nicht auf das Berufsgeheimnis ihres Rechtsanwalts berufen könne, verweist das Verwaltungsgericht zunächst auf sein eigenes Urteil vom 04.06.2015 (VG 2 K 84.13).

Indes war die dortige Beklagte – im Gegensatz zur hiesigen Beklagten – bereit, die dortigen Beigeladenen zu 1. und 2. von der Verschwiegenheitspflicht zu entbinden (a.a.O., juris-Rdnr. 33). Damit bestand dort – gerade anders als hier – kein Widerspruch zwischen dem Willen des Geheimnisherrn und dem Informationszugang.

Unter diesen Umständen war auch das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt nicht beeinträchtigt: Ist der Mandant aus eigener Entscheidung bereit, eine dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegende Information zu offenbaren, bleibt die für das Vertrauensverhältnis von Anwalt und Mandant konstitutive und durch § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG geschützte Annahme, dass entsprechende Informationen grundsätzlich nicht ohne oder gegen den Willen des Mandanten offenbart werden, intakt.

Hätte die angefochtene Entscheidung Bestand, wäre diese für die Einholung und Gewährung anwaltlichen Beistands zentrale Funktionsbedingung demgegenüber in allen Fällen,

in denen eine nach dem IFG informationspflichtige Stelle (alleinige) Mandantin ist, jedoch nicht mehr gewährleistet. Müssen Mandant und Mandatar etwa befürchten, dass die zwischen ihnen geführte Korrespondenz dem voraussetzungslosen Informationszugang nach § 1 Abs. 1 IFG unterliegt, würde genau das Vertrauensverhältnis beschädigt, das § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG schützen soll.

- b) Auch die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, auf die das angefochtene Urteil in diesem Zusammenhang verweist (IV ZB 23/09, juris-Rdnr. 12; III ZR 112/88, juris-Rdnr. 28 ff.), geben für die Auffassung des Verwaltungsgerichts nichts her. Aus diesen Entscheidungen ergibt sich nur, dass der Mandant als „Herr des Geheimnisses“ seinen Rechtsanwalt von der Verschwiegenheitspflicht entbinden kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass eine solche Entbindung vorliegend unstrittig nicht erfolgt ist, das Berufsgeheimnis und der Schutzzweck von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG also uneingeschränkt greifen.
- c) Dem Verwaltungsgericht ist auch nicht zu folgen, wenn es meint, „materielle Belange“ seien nicht schon deshalb betroffen, weil die informationspflichtige Stelle als Mandantin ihre Einwilligung nicht erteilt habe, denn der Behörde als alleiniger Mandantin sei es in aller Regel versagt, ihre fehlende Einwilligung gegen den Informationszugangsanspruch zu wenden.

Warum dies so sein sollte, ist dem Urteil des Verwaltungsgerichts nicht mit Gewissheit zu entnehmen. Möglicherweise ist das Verwaltungsgericht der – auch in seinem Urteil vom 04.06.2015 (VG 2 K 84.13, juris-Rdnr. 33) anklingenden – Auffassung, die Behörde sei aufgrund von § 1 Abs. 1 IFG letztlich verpflichtet, eine solche Einwilligung zu erteilen bzw. § 1 Abs. 1 IFG fingiere eine solche Einwilligung gesetzlich. Auch dies unterliegt jedoch durchgreifenden Bedenken. Ein solcher Ansatz verkennt unter anderem den von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG geschützten materiellen öffentlichen Belang.

- aa) Kraft der Regelung des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG handelt es sich bei dem Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses als solches um einen eigenständigen öffentlichen und im Sinne des angefochtenen Urteils materiellen Belang. Die Tatsache, dass eine Information dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterfällt, soll abstrakt-generell den Informationszugang ausschließen, ohne dass für eine Differenzierung nach Mandant oder Information Raum wäre. Dies ist die Vorgabe des Gesetzgebers.

- bb) Dies schließt nicht aus, dass eine Behörde etwa im Einzelfall aus freien Stücken eine Einwilligung erteilt und die fragliche Information dann – im Umfang der jeweiligen Einwilligung – unter Berufung auf das IFG herausverlangt werden kann. Das IFG belässt die Entscheidung, ob eine solche Einwilligung erteilt wird, aber bei der Behörde.

Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht Köln festgestellt:

„Zwar kann der Mandant [die Bundesnetzagentur, Anm. d. U.] auf die Verschwiegenheit verzichten und seinerseits die Tatsachen und Informationen offenlegen. Erfolgt dies aber wie vorliegend nicht, bleibt es bei der gesetzlichen Wertung des § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO.“

VG Köln, Urteil vom 25.02.2016, 13 K 3138/15, juris-Rdnr. 40.; siehe auch Schoch, NVwZ 2017, 97 (102).

Nur unter dieser Voraussetzung bleibt im Fall einer Einwilligung das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt gewahrt.

- cc) Hierfür bestehen auch gewichtige Sachgründe, weil – hierauf hat auch die Beklagte zu Recht hingewiesen – der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses für die Funktionsweise und die Integrität der anwaltlichen Beratung konstitutiv ist. Dies hat die Beigeladene in erster Instanz (insb. Schriftsatz vom 06.10.2017, dort S. 2 bis 5) im Einzelnen dargelegt. Auf diese Ausführungen, auf die das angefochtene Urteil nur punktuell eingeht, nehmen wir zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

Das Verwaltungsgericht geht demgegenüber offenbar davon aus, dass das wechselseitige Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant – und damit ein zentrales Schutzgut sowohl des anwaltlichen Berufsgeheimnisses als auch von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG – nicht beeinträchtigt wird. Dies ist unzutreffend.

Kann sich der behördliche Mandant zwar auf die Verschwiegenheit seines Anwalts verlassen, muss er aber befürchten, dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterfallende Informationen gleichwohl jedermann voraussetzungslos nach dem IFG offenbaren zu müssen, ist jede Kommunikation zwischen Anwalt und behördlichem Mandanten stets und von vornherein mit einem erheblichen Offenbarungsrisiko be-

lastet. Dieses Offenbarungsrisiko würde das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt unterminieren – womit auch die Fähigkeit von Behörden, unbefangenen und rückhaltlosen anwaltlichen Rat einzuholen, beeinträchtigt wäre.

Diese Überlegung verdeutlicht zugleich, dass die angefochtene Entscheidung zu kurz greift, wenn sie auf die Einwilligungsmöglichkeit des Mandanten verweist. Denn diese Einwilligungsmöglichkeit stellt das anwaltliche Berufsgeheimnis und das auch von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG geschützte Vertrauensverhältnis nur dann nicht in Frage, wenn die Einwilligung freiwillig erfolgt. Nur dann bleibt der Mandant tatsächlich „Herr des Geheimnisses“.

Erst recht kann der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses und damit des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant nicht bereits deswegen relativiert oder verneint werden, weil der Mandant in die Offenbarung einwilligen könnte. Eben hierauf läuft der Ansatz des Verwaltungsgerichts jedoch hinaus.

- dd) Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich der Ansatz des Verwaltungsgerichts nicht zuletzt als in doppelter Hinsicht zirkulär.

Ein erster Zirkelschluss besteht darin, dass das Verwaltungsgericht zwar auf der einen Seite die „Geheimnisherrschaft“ des behördlichen Mandanten betont, es aber andererseits die in Ausübung dieser „Geheimnisherrschaft“ getroffene Entscheidung, in die Offenbarung der dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegenden Information nicht einzuwilligen, nicht anerkennt.

Ein zweiter Zirkelschluss betrifft das Verhältnis von § 1 Abs. 1 IFG zu § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG: Wenn von dem Anspruch nach § 1 Abs. 1 IFG gemäß § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG solche Informationen, die einem (anwaltlichen) Berufsgeheimnis unterliegen, gerade ausgenommen sind, kann ein solches Berufsgeheimnis nicht unter Verweis auf die grundsätzliche Auskunftspflicht aus § 1 Abs. 1 IFG verneint werden. Hierauf läuft der Ansatz des Verwaltungsgerichts aber hinaus. Indes begründet § 1 Abs. 1 IFG keine Ausnahme von dem anwaltlichen Berufsgeheimnis, vielmehr begründet § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG unter anderem zugunsten des anwaltlichen Berufsgeheimnisses eine Ausnahme von dem Anspruch aus § 1 Abs. 1 IFG.

Hierzu auch Berufungsbegründung der Beklagten, S. 18.

- d) Zudem gilt: Würde man aus § 1 Abs. 1 IFG eine „Einwilligungspflicht“ oder ein „Einwilligungssubstitut“ ableiten, würde die Reichweite des anwaltlichen Berufsgeheimnisses inhaltlich modifiziert. Eben diese Konsequenz soll § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG NRW jedoch verhindern.

Auch die spiegelbildliche Überlegung veranschaulicht die Konsequenzen, zu denen der Ansatz des Verwaltungsgerichts führen würde: Nähme man mit dem Verwaltungsgericht (und entgegen der hier vertretenen Auffassung) bei behördlichen Mandanten hinsichtlich sämtlicher Informationen, die dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegen, grundsätzlich eine gesetzliche Auskunftspflicht gegenüber jedermann aus § 1 Abs. 1 IFG an, wäre nach der (von der Beigeladenen indes nicht geteilten) Logik der angefochtenen Entscheidung auch der Rechtsanwalt gegenüber seinem behördlichen Mandanten in diesem weitreichenden Umfang von der Wahrung des Berufsgeheimnisses befreit. Dies ergäbe sich – folgte man dem Verwaltungsgericht – daraus, dass das anwaltliche Berufsgeheimnis dort endet, wo eine gesetzliche Auskunftspflicht des Mandanten beginnt (VGU, S. 5; juris-Rdnr. 21). Auch diese Konsequenz widerlegt sich selbst.

- e) Das zu enge Verständnis des Verwaltungsgerichts des Schutzzwecks sowohl von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG als auch des anwaltlichen Berufsgeheimnisses zeigt sich auch, wenn es argumentiert, das Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege sei nur betroffen, wenn sich die Auskunftspflicht gegen den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege richte, nicht aber, wenn sich diese Pflicht gegen die Mandantin selbst als informationspflichtige Stelle richte. Auch hier hat das Verwaltungsgericht rechtsfehlerhaft die beschriebenen nachteiligen Auswirkungen seines Ansatzes auf das auch von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt nicht berücksichtigt.
- f) Dies verdeutlicht auch ein Vergleich mit der Fallgestaltung, die der von dem angefochtenen Urteil zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main (1 K 3874/08.F) zugrunde lag.

Dort hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ausgeführt, ein Rechtsanwalt sei in dem Maße zur Verschwiegenheit verpflichtet, wie auch sein Mandant selbst keine Auskunft geben müsse. Umgekehrt sei ein Rechtsanwalt nicht zur Verschwiegenheit über Angelegenheiten verpflichtet, in denen der Mandant selbst einer Auskunftspflicht unterliegt (a.a.O., juris-Rdnr. 26).

Auch und bereits in Anwendung dieser Maßstäbe ist im Streitfall, anders als das Verwaltungsgericht meint, ein Anspruch auf Informationszugang zu verneinen. Denn § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG nimmt Informationen, die dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegen, gerade von einer etwaigen Auskunftspflicht des behördlichen Mandanten nach § 1 Abs. 1 IFG gerade aus.

Im Einzelnen:

- aa) In dem „Frankfurter“ Verfahren ging es um eine Auskunftspflicht nach § 44c Abs. 1 Satz 1 KWG, die die BaFin gegenüber einem Rechtsanwalt als Geldwäschebeauftragten geltend gemacht hatte. Das Bundesverwaltungsgericht hielt das entsprechende Auskunfts- und Vorlageverlangen für zulässig, nachdem ein Einschreiten gegen den Auftraggeber des betroffenen Anwalts keinen Erfolg versprach. Unter diesen Umständen würden das Recht und die Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit durch § 44c Abs. 1 KWG eingeschränkt.

BVerwG, Urteil vom 13.12.2011, 8 C 24.10, juris-Rdnr. 30 ff.

- bb) Die Unterschiede zum vorliegenden Fall sind wesentlich:

§ 44c Abs. 1 KWG normiert eine Auskunftspflicht des dortigen Mandanten und sieht keine Ausnahme für solche Informationen vor, die dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterfallen.

Im Gegensatz dazu ist im Streitfall eine etwaige Auskunftspflicht der Beklagten aus § 1 Abs. 1 IFG gerade durch § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG eingeschränkt. Dieser Ausschlussgrund nimmt dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegende Informationen von dem Anspruch nach § 1 Abs. 1 IFG ausdrücklich aus.

Enthielte § 44c KWG eine entsprechende Regelung, nach der von der dort normierten Auskunfts- und Vorlagepflicht Informationen ausgenommen sind, die dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterliegen, wäre auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in jenem Fall anders ausgefallen.

5. Verletzung der Berufsfreiheit der Beigeladenen

Vor diesem Hintergrund erweisen sich auch die Erwägungen, mit denen das Verwaltungsgericht eine Verletzung der Berufsfreiheit der Beklagten aus Art. 12 Abs. 1 GG verneint

hat, als nicht tragfähig. Das Verwaltungsgericht führt aus, ein Rechtsanwalt müsse damit rechnen, dass sein Mandant auf die Schweigepflicht verzichtet oder nach Recht und Gesetz zur Auskunft verpflichtet ist. Dieser Hinweis geht jedoch an der Sache vorbei, weil keiner dieser Fälle im Streitfall gegeben ist.

- a) Die Beklagte verzichtete nicht auf die Schweigepflicht. Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte mit Schreiben vom 09.10.2017 um Mitteilung gebeten, ob sie die Beigeladene im Umfang des streitgegenständlichen Auskunftsbegehrens von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbindet. Dies hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 16.10.2017 ausdrücklich verneint.
- b) Aus den unter Ziff. I. 1. bis 4. dargelegten Gründen ist die Beklagte auch nicht nach Recht und Gesetz zur Auskunft verpflichtet. § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG schließt eine solche Verpflichtung vielmehr und gerade aus.
- c) Unter diesen Umständen ist schon nach den Maßstäben des angefochtenen Urteils von einer Verletzung der Berufsfreiheit der Beigeladenen auszugehen. Denn die Beigeladenen werden in ihrer anwaltlichen Berufsausübung in auch verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt, wenn das hierfür konstitutive Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant unter Berufung auf einen voraussetzungslosen Informationsanspruch und unter Verstoß gegen § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG beeinträchtigt wird.

Ohne eine solche Vertrauenssphäre wird die anwaltliche Berufsausübung nachhaltig beeinträchtigt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nach der Logik der angefochtenen Entscheidungen nicht „nur“ die hier streitgegenständlichen Rechnungsbeträge, sondern die Korrespondenz zwischen Rechtsanwalt und behördlichem Mandant grundsätzlich – vorbehaltlich anderer Ausschlussgründe des IFG – dem Zugriff nach dem IFG unterläge. Dies berührt eine der wesentlichen Funktionsbedingungen anwaltlicher Tätigkeit und griffe daher intensiv in die anwaltliche Berufsausübung ein. (Auf die verschiedenen Schutzrichtungen des anwaltlichen Berufsgeheimnisses hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung bereits hingewiesen.)

6. **Kaum verbleibender Anwendungsbereich von § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG**

Der von dem Verwaltungsgericht gewählten Auslegung des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG steht nicht zuletzt entgegen, dass danach im Hinblick auf das von der Gesetzesbegründung ausdrücklich genannte anwaltliche Berufsgeheimnis kaum ein Anwendungsfall mehr verbliebe.

Das erstinstanzliche Urteil verweist insoweit auf Fallkonstellationen, in denen es um den Schutz von Mandatsbeziehungen zwischen einem Rechtsanwalt und Dritten geht oder in denen die informationspflichtige Stelle nicht alleinige Herrin des Geheimnisses ist. Einen greifbaren Beispielsfall nennt das Verwaltungsgericht weder für die eine noch die andere Konstellation. Auch dies verdeutlicht, dass es sich allenfalls um atypische Randkonstellationen handelt. Eine Auslegung, die den Anwendungsbereich des § 3 Nr. 4 Var. 3 IFG in diesem Umfang reduziert, entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers.

II. **Zu § 6 Satz 2 IFG**

Dem streitgegenständlich begehrten Informationszugang steht zudem § 6 Satz 2 IFG entgegen. Auch insoweit hält das Urteil des Verwaltungsgerichts einer Überprüfung nicht stand.

Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht angenommen, die Beigeladene habe kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung der streitgegenständlich begehrten Rechnungssummen und Rückschlüsse auf die Preisstrategie, die Kalkulationsbasis oder die Umsätze der Beklagten verneint.

Demgegenüber hat die Beigeladene die – auch aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles, in dem es um die Kosten für die Erstellung eines konkreten und der Klägerin bekannten Schriftsatzes geht – bestehenden Rückschlussmöglichkeiten bereits in erster Instanz dargelegt (Schriftsatz vom 26.09.2017, S. 3 ff.). Die erst- und zweitinstanzlichen Ausführungen der Beklagten treten hinzu. Insbesondere hat die Beklagte auf den Seiten 32 bis 36 (zweiter Absatz) die von dem Verwaltungsgericht zu Unrecht in Abrede gestellten Rückschlussmöglichkeiten im Einzelnen dargelegt und erläutert. Auch aus diesen Ausführungen ergeben sich die Informationsasymmetrien, die im Fall des

Informationszugangs zu Lasten der Beigeladenen und zugunsten ihrer Wettbewerber entstehen würden. Eben solche Informationsasymmetrien soll § 6 Satz 2 IFG jedoch verhindern.

Die hiergegen von dem Verwaltungsgericht erhobenen Einwände überzeugen nicht.

1. **Arbeitsaufwand aus den Rechnungen nicht ersichtlich?**

Das Verwaltungsgericht hebt zunächst darauf ab, dass der Arbeitsaufwand für die in Rede stehende 55-seitige Stellungnahme „aus den beiden Rechnungssummen nicht ansatzweise ersichtlich sei“.

Eine solche isolierte, auf die streitgegenständliche Information beschränkte Betrachtung geht an der Sache vorbei. Das Verwaltungsgericht hat die erst- und zweitinstanzlich beschriebenen, außerhalb der unmittelbar angefragten Information liegenden Erkenntnismöglichkeiten, die sich im Zusammenhang begehrten Informationen ergeben, nicht berücksichtigt.

Insbesondere blendet es aus, dass Wettbewerber der Beigeladenen mittels ihrer eigenen Fachkunde und Erfahrungswerte anhand der Thematik, des Umfangs und des Inhalts der Stellungnahme auf den hiermit erfahrungsgemäß verbundenen Aufwand rückschließen können. Dies ermöglicht einen Rückschluss auf die Kalkulationsgrundlagen der Beigeladenen:

Hinsichtlich des hier Rede stehenden, konkret umrissenen und auf eine einheitliche Stellungnahme in zwei verfassungsgerichtlichen Verfahren beschränkten Mandats (siehe bereits Schriftsatz der Beigeladenen vom 26.09.2017, S. 4 f.) liegen, wie erst- und auch zweitinstanzlich dargelegt, (auch) bei den Wettbewerbern der Beigeladenen Erfahrungswerte vor, welcher zeitliche Aufwand für gewöhnlich mit der Bearbeitung eines solchen Mandats und der Erstellung einer Stellungnahme solchen Inhalts und Umfangs verbunden ist.

Dieser erfahrungsgemäß für ein solches Mandat anfallende Aufwand könnte sodann in das Verhältnis zu der Summe der beiden Rechnungsbeträge gesetzt werden, um auf diesem Wege die Kalkulationsgrundlage der Beigeladenen zu ermitteln. Ebenfalls könnten sie auf dieser Grundlage abschätzen, mit welchen Preisen die Beigeladenen bei

verfassungsgerichtlichen Mandanten kalkuliert, deren Umfang unter- oder oberhalb des hier in Rede stehenden Mandats liegt.

Ob ein solcher Rückschluss centgenau möglich sein wird, ist unerheblich. Bereits ein ungefährer Rückschluss auf die Kalkulation der Beigeladenen und die von ihr zu erwarteten preislichen Angebote führt dazu, dass deren Wettbewerber deutlich mehr über deren Preiskalkulation wissen als die Beigeladene über die Preiskalkulation ihrer Wettbewerber weiß. Eine solche Informationsasymmetrie und den damit verbundenen Wettbewerbsnachteil ist zu vermeiden.

2. Leistungen nicht bekannt?

Daher verfängt auch der weitere Einwand des Verwaltungsgerichts nicht, es sei nicht bekannt, welche Leistungen wie etwa Besprechungen oder interne Vermerke die Beigeladene darüber hinaus erbracht habe.

Die Beklagte hat auf Seite 34 ihrer Berufungsbegründung bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass es hierauf nicht ankommt. Entscheidend für die beschriebene Rückschlussmöglichkeit ist die Möglichkeit, die Rechnungssumme ins Verhältnis zu dem zu erwartenden Arbeitsaufwand zu setzen. Bereits diese abstrakte Vergleichbarkeit ermöglicht es kundigen Dritten – und um solche handelt es sich bei den Wettbewerbern der Beigeladenen gerade

- hierzu bereits Schriftsatz der Beigeladenen vom 26.09.2017, S. 5 f. -

– einen Arbeitsaufwand abzuschätzen und aufgrund dessen gezielt eine unter dem Angebot der Beigeladenen liegende Vergütung zu kalkulieren. Denn es wäre unter anderem bekannt, in welcher preislichen Größenordnung die Beigeladenen bei Mandanten der hier in Rede stehenden Art kalkuliert. Somit trifft auch die nicht näher begründete Annahme des Verwaltungsgerichts nicht zu, aus Umfang und Qualität lasse sich der Arbeitsaufwand nicht hinreichend genau errechnen.

Ohnedies kann fraglos davon ausgegangen werden, dass auch der zeitliche der Schwerpunkt der Tätigkeit der Beigeladenen auf der Erstellung der schriftsätzlichen Stellungnahme lag. Auch unter diesem Gesichtspunkt fällt nicht ins Gewicht, welchen zeitlichen Umfang etwaige Besprechungen oder Vermerke in Anspruch nahmen.

3. **Stunden- oder Pauschalhonorar?**

Unzutreffend ist weiter die Annahme des Verwaltungsgerichts, aus den Endsummen lasse sich nicht darauf schließen, ob auf Basis eines Pauschalhonorars oder nach Zeitaufwand abgerechnet wurde. Insoweit nehmen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen auf Seite 35 der Berufungsbegründung der Beklagten Bezug.

4. **Verknüpfung mit anderen bereits vorhandenen und zukünftig öffentlich werdenden Informationen**

Schließlich hat das Verwaltungsgericht den Hinweis der Beigeladenen, dass auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes die von ihr in anderen Mandaten in Rechnung gestellten Beträge ebenfalls abgefragt werden könnten, offenbar falsch verstanden.

Der Beigeladenen geht es nicht darum, ob auf diese Weise der gesamte Umsatz der Kanzlei ermittelt werden könnte. Ihr geht es vielmehr darum, dass sich die Rückschlussmöglichkeiten im Sinne eines Mosaiks erweitern, je größer die Zahl der Einzelfälle ist, in denen die von ihr in Rechnung gestellten Beträge bekannt werden und in das Verhältnis zu den jeweiligen Mandaten gesetzt werden können. Eine solche Erweiterung der Rückschlussmöglichkeiten liegt auf der Hand, weil etwa ein (umfassender) Vergleich ange stellt werden könnte zwischen den in den verschiedenen Mandaten jeweils in Rechnung gestellten Beträgen.

Hierzu auch die Berufungsbegründung der Beklagten, S. 26, im Zusammenhang mit § 3 Nr. 6 IFG.

III. **Zu § 3 Nr. 7 IFG**

Auch hinsichtlich des weiteren Ausschlussgrunds des § 3 Nr. 7 IFG ist dem Verwaltungsgericht nicht zu folgen. Zu Unrecht nimmt das Verwaltungsgericht an, eine auf die Endsumme bezogene Vertraulichkeitsabrede sei nicht dargelegt worden. Ebenso zu Unrecht stellt das Verwaltungsrecht ein objektiv schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse in Abrede.

Hierzu bereits Schriftsatz der Beigeladenen vom 06.10.2017, S. 5 f.

1. Vertraulichkeit der übermittelten Information

Die Vertraulichkeit der in Rede stehenden Informationen ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass diese dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterfallen. Sofern das Verwaltungsgericht dem entgegenhält, dass die anwaltliche Schweigepflicht aus den im Rahmen von § 3 Nr. 4 IFG erläuterten Gründen nicht eingreife, verfängt dies aus mehreren Gründen nicht.

Zum einen hat das Verwaltungsgericht nicht berücksichtigt, dass die Rechnungsendbeträge jedenfalls im Zeitpunkt ihrer Übermittlung an die Beklagte der anwaltlichen Schweigepflicht unterlagen und es sich schon aus diesem Grund um vertraulich übermittelte Informationen handelt. Zum anderen erweist sich die auf § 3 Nr. 4 IFG und das anwaltliche Berufsgeheimnis der Beklagten bezogene Argumentation aus den dargelegten Gründen als nicht tragfähig.

Drittens übersieht das Verwaltungsgericht, dass die Beklagte bereits aufgrund der sie kraft ihrer vertraglichen Beziehung zur Beigeladenen treffenden Rücksichtnahme- und Schutzpflicht verpflichtet ist, Informationen vertraulich zu behandeln, deren Bekanntwerden geeignet ist, die Wettbewerbsposition der Beigeladenen zu schwächen. Eine solche Geheimhaltungspflicht folgt bereits aus § 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Mandatsvertrag.

Vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. 2016, § 280 Rdnr. 28b (zu Geheimhaltungspflichten).

2. Fortbestand des Interesses der Beigeladenen an einer vertraulichen Behandlung im Zeitpunkt des Antrags auf Informationszugang

Auch die zweite Voraussetzung des § 3 Nr. 7 IFG, ein fortbestehendes Interesse an einer vertraulichen Behandlung, hat das Verwaltungsgericht zu Unrecht verneint.

Das fortbestehende Interesse an einer vertraulichen Behandlung der hier in Rede stehenden Informationen ergibt sich zum einen aus dem auch für die Berufsausübung der Beigeladenen und die Einholung anwaltlichen Rats durch die Beklagten unerlässlichen Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant. Zum anderen besteht die soeben erwähnte Schutz- und Geheimhaltungspflicht der Beklagten fort, wie auch das wettbewerbliche Interesse der Beigeladenen an der Vertraulichkeit der streitgegenständlich begehrten Information aus den im Zusammenhang mit § 6 Satz 2 IFG erst- und zweitinstanzlich

dargelegten Gründen weiterhin gilt. Ein objektiv schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse besteht auch zugunsten der Beklagten hier wiederum unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensverhältnisses im Mandat und, nicht zuletzt, auch aus den von der Beklagten zu § 3 Nr. 6 IFG dargelegten Gründen.


Rechtsanwalt

Verteiler:

Gericht 4-fach