

Die HGFV wurde 1982 mit einer Kapitalausstattung  
von 1 Mio. DM von Jauch & Hübener –  
heute Aon – errichtet.

Gegenstand der Gesellschaft ist die Förderung von Untersuchungen  
und wissenschaftlichen Arbeiten im Bereich  
des Versicherungswesens und des Risk Managements.

Neben der Organisation und  
Durchführung von Symposien mit prominenten  
Vertretern aus Wissenschaft und Wirtschaft dienen dazu auch  
das Unterstützen und Herausgeben von Publikationen.  
Bisher fanden 9 Symposien statt; mehr als  
38 Publikationen zu den unterschiedlichsten Themen  
mit Bezug zum Versicherungswesen sind erschienen.  
Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat  
unterstützt, dem namhafte Vertreter aus Versicherungswirtschaft,  
Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft angehören.  
Der Beirat lenkt und überwacht die Vergabe  
der nicht interessengebundenen Aufträge.

Beiratsmitglieder:

Prof. Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin  
Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, GDV  
Dr. Hermann Jörissen, Allianz Global Corporate & Speciality  
Dr. Peter Klatt, Bavaria Wirtschaftsagentur  
Prof. Stefan Materne, Fachhochschule Köln  
Dr. Lothar Meyer, Bergisch-Gladbach (Vorsitzender des Beirats)  
Dr. Hans-Werner Rhein, Hamburg  
Prof. Dr. J.-Matthias Graf von der Schulenburg, Leibniz Universität Hannover  
Dr. Stefan Sigulla, HDI-Gerling Industrie Vers. AG  
Jan-Oliver Thofern, Aon Benfield  
Clemens Frhr. von Weichs, Allianz SE

Geschäftsführer:  
Ernst-Henning Heinsius



Lena Rudkowski

## Geschäftsgeheimnisse des Versicherers

Geschäftsgeheimnisse des Versicherers

Rudkowski



Gefördert durch



[www.aon.com/germany/](http://www.aon.com/germany/)

Herausgeber:  
Hamburger Gesellschaft  
zur Förderung des Versicherungswesens mbH  
Caffamacherreihe 16  
D 20355 Hamburg

[www.hgfv.de](http://www.hgfv.de)

Band 39  
August 2012

Lena Rudkowski

# Geschäftsgeheimnisse des Versicherers



## **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2012 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 0947-6067

ISBN 978-3-89952-701-8

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit beleuchtet das Spannungsfeld zwischen Geheimhaltungs- und Offenlegungsinteressen hinsichtlich unternehmensinterner Daten von Versicherern. Solche Daten sind für das Versicherungsgeschäft von größter Bedeutung, namentlich für Produktgestaltung, Kalkulation und Risikoprüfung. Entsprechend groß ist das Bedürfnis nach Geheimhaltung. Umgekehrt können Versicherungsnehmer, aber auch die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse daran haben, bestimmte Daten zu erfahren. Interessenkonflikte sind damit vorprogrammiert. So stellt sich etwa die Frage, wie das Interesse des Versicherungsnehmers an einer diskriminierungsfreien Behandlung mit demjenigen des Unternehmens an der Geheimhaltung seiner Betriebsinterna möglichst effektiv zum Ausgleich gebracht werden kann, und zwar namentlich im öffentlichen Zivilprozess. Eine weitere Dimension hat die Thematik durch das am 1.1.2006 in Kraft getretene Informationsfreiheitsgesetz (IFG) erlangt. Dieses Gesetz gewährt im Grundsatz jedem Bürger einen Anspruch darauf, Informationen über Verwaltungsvorgänge zu erlangen. Wird auf dieser Rechtsgrundlage von der BaFin die Einsicht in Akten begehrt, die betriebsinterne Daten der Versicherer enthalten, so stellt sich die Frage nach einem effektiven Schutz der Geschäftsgeheimnisse. Die hierfür im IFG vorgesehenen Grenzen des Informationsanspruchs sind vielfach konkretisierungsbedürftig.

Die Autorin der vorliegenden Arbeit hat es sich zum Ziel gesetzt, der Praxis Wege zur Lösung der verschiedenen Konflikte zwischen Geheimhaltungs- und Offenlegungsinteressen aufzuzeigen. Dabei geht es ihr – ausgehend von einer Analyse der betroffenen Grundrechtspositionen – darum, einen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten Anliegen der Beteiligten zu erreichen. Zum Zivilprozess unterbreitet die Autorin Vorschläge für innovative verfahrensrechtliche Schritte, namentlich die Einführung des bereits im Verwaltungsverfahren bewährten sog. *in camera*-Verfahrens. Besonders verdienstvoll ist es, dass sie überdies konkrete Auslegungsregeln für die Ansprüche nach dem IFG entwickelt, etwa dazu, unter welchen Voraussetzungen Informationen vertraulich sind und wann der Behörde ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand droht. Die Abhandlung bietet der Praxis damit zu einer wichtigen und

aktuellen, bislang noch kaum beleuchteten Thematik überaus wertvolle Orientierung.

Hamburg, im Juli 2012

Der Beirat  
Hamburger Gesellschaft zur Förderung  
des Versicherungswesens mbH

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
I. Problemstellung .....	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung .....	3
<b>B. Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses .....</b>	<b>5</b>
II. Die Elemente des Geheimnisbegriffs .....	6
1. Unternehmensbezogene Tatsache .....	6
2. Nichtoffenkundigkeit der Tatsache .....	7
a) Allgemeine Bekanntheit einer Tatsache .....	7
b) Leichte Zugänglichkeit.....	8
3. Geheimhaltungsinteresse.....	9
4. Geheimhaltungswille des Berechtigten .....	10
III. Fazit .....	12
<b>C. Der grundrechtliche Schutz des Geschäftsgeheimnisses .....</b>	<b>13</b>
I. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG.....	13
1. Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG .....	13
2. Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG und Rechtfertigung .....	14
II. Eigentumsgarantie, Art. 14 GG .....	15
1. Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG .....	16
2. Konkurrenz zu Art. 12 GG .....	17
3. Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG und Rechtfertigung .....	18
III. Fazit .....	19
<b>D. Offenlegungspflichten und Geheimnisschutz im Allgemeinen</b>	
<b>Gleichbehandlungsgesetz .....</b>	<b>21</b>
I. Das Benachteiligungsverbot bei privaten Versicherungen .....	21
II. Auskunftsanspruch zum Nachweis einer Ungleichbehandlung.....	22
1. Beweiserleichterung gem. § 22 AGG.....	22
2. Ausgleich von Beweisnot: Auskunftsanspruch .....	23
III. Offenlegung und Auskunft zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung .....	26
1. Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung gem. § 20 AGG .....	26
2. Auskunftsanspruch zur Konfliktlösung.....	27
a) Auskunftsanspruch gem. § 242 BGB .....	28
b) Offenlegung gegenüber einem neutralen Dritten .....	30

3. Offenlegung und Geheimnisschutz im Prozess .....	33
a) Gerichtliche Kontrolle der offen gelegten Informationen .....	33
b) Geheimnisschutz im Prozess.....	33
IV. Fazit .....	36
<b>E. Offenlegungspflichten und Geheimnisschutz im</b>	
<b>Informationsfreiheitsgesetz .....</b>	<b>37</b>
I. Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts .....	37
II. Das Informationsfreiheitsgesetz.....	40
1. Anspruch auf Informationszugang, § 1 Abs. 1 IFG .....	41
a) Adressaten, Inhaber und Voraussetzungen des Anspruchs ....	41
b) Anspruchsinhalt .....	41
c) Subsidiarität.....	43
d) Verfahren bei Informationszugang, § 7 IFG .....	44
2. Ausnahmen vom Informationszugangsanspruch.....	44
3. Die Ausnahmen im Einzelnen.....	47
a) Ausschlussgründe gem. § 3 Nr. 1 IFG .....	47
aa) Vorbemerkung: Die Rechtsfolgen des § 3 Nr. 1 IFG.....	47
bb) Nachteilige Auswirkungen auf internationale	
Beziehungen, § 3 Nr. 1 lit. a IFG .....	48
cc) Nachteilige Auswirkungen auf die Erfüllung der	
Aufsichtsaufgaben, § 3 Nr. 1 lit. d IFG.....	49
(1) Zweck und Rechtsnatur des § 3 Nr. 1 lit. d IFG .....	50
(2) Die BaFin als „Finanzbehörde“ .....	50
(3) Erfordernis der „nachteiligen Auswirkungen“ .....	52
(4) Erfordernis des „Habenkönnens“ .....	55
(5) Anforderungen an die Darlegung des	
Ausnahmetatbestands.....	56
(6) Zwischenfazit .....	59
dd) Schutz laufender Verfahren, § 3 Nr. 1 lit. g IFG .....	59
b) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, § 3 Nr. 2 IFG.....	60
c) Beeinträchtigung der Beratungen von Behörden, § 3 Nr. 3	
lit. b IFG .....	62
d) Schutz von besonderen Amtsgeheimnissen, § 3 Nr. 4 IFG	
i.V.m. § 84 VAG.....	63
aa) § 84 VAG als Geheimhaltungspflicht gem. § 3 Nr. 4 IFG	63
bb) Schutz vertraulicher Informationen durch § 84 VAG .....	65
(1) Auslegungsmaßstab.....	65

(2) „Vertrauliche Informationen“.....	66
(3) Normadressat.....	66
(4) Unbefugtheit der Offenbarung .....	67
cc) Einschränkungen des § 3 Nr. 4 IFG.....	67
dd) Darlegungslast der BaFin .....	69
ee) Fazit .....	71
e) Vertraulich erhobene oder übermittelte Informationen,	
§ 3 Nr. 7 IFG.....	72
aa) Vertraulichkeit der Information .....	72
bb) Konkurrenzverhältnis zu §§ 3 Nr. 1 lit. d, Nr. 4 IFG .....	76
cc) Fazit .....	78
f) Schutz behördlicher Entscheidungsvorbereitung, § 4 IFG.....	78
g) Schutz personenbezogener Daten, § 5 IFG .....	79
h) Schutz geistigen Eigentums und Schutz von	
Geschäftsgeheimnissen, § 6 IFG.....	80
aa) Schutz geistigen Eigentums, § 6 S. 1 IFG.....	80
bb) Schutz von Geschäftsgeheimnissen, § 6 S. 2 IFG .....	83
(1) Bestimmung des Geheimnisses .....	84
(2) Einwilligung des Berechtigten .....	84
(3) Verhältnis des § 6 S. 2 IFG zu § 3 Nr. 4 IFG .....	85
(4) Folgen für die Praxis und Fazit.....	85
i) Ungeschriebene Ausnahme: Missbräuchliche Antragstellung	87
4. Art der Zugangsgewährung .....	89
5. Unverhältnismäßigkeitseinwand gem. § 7 Abs. 2 S. 1 IFG .....	89
a) Verhältnis der Tatbestandsalternativen zueinander .....	90
b) Trennung von geheimhaltungsbedürftigen und nicht	
geheimhaltungsbedürftigen Informationen (Fall 1) .....	90
c) „Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“ (Fall 2).....	91
aa) § 7 Abs. 2 S. 1 Fall 2 IFG als Missbrauchsklausel .....	91
bb) „Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“	
im Einzelnen .....	93
(1) Verwaltungsaufwand.....	93
(2) Unverhältnismäßigkeit des Verwaltungsaufwands.....	94
(3) Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand für die	
BaFin .....	96

III. Gerichtliche Durchsetzung des Informationszugangsanspruchs ..	99
1. Geheimnisschutz im Hauptsacheverfahren .....	99
a) Spannungsverhältnis von Offenlegung und Geheimhaltung ..	99
b) Anwendbarkeit des § 99 Abs. 2 VwGO .....	101
c) Die Sperrerklärung zwischen IFG und § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO .....	102
2. Durchsetzung im Wege des Eilrechtsschutzes .....	104
IV. Schlussbetrachtung .....	105
1. Vereinbarkeit des IFG mit Unionsrecht .....	105
2. Vereinbarkeit des IFG mit Grundrechten .....	106
3. Fazit.....	107
<b>F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....</b>	<b>111</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>115</b>

## **A. Einleitung**

### **I. Problemstellung**

In einer Gesellschaft, in der „Transparenz“ (lat. für Durchsichtigkeit) von immer größerer Bedeutung ist, verwundert nicht, dass die Öffentlichkeit Offenlegung nicht mehr nur vom Staat und seinen Einrichtungen verlangt, sondern zunehmend auch von Unternehmen, insbesondere von solchen des Finanzdienstleistungssektors. Im Fokus sollen hier die Versicherer stehen.

Die Offenlegung steht jedoch naturgemäß in einem Konflikt mit dem Interesse des Verpflichteten, bestimmte Informationen, etwa Geschäftsgeheimnisse, geheim zu halten. Bisher ist dieser Konflikt weitgehend interessengerecht vom geltenden Recht bewältigt worden.

So verpflichten Publizitätsvorschriften zur Offenlegung bestimmter, zu einem gewissen Grad standardisierter Informationen gegenüber der Allgemeinheit. Geheimhaltungsinteressen der verpflichteten Unternehmen werden aufgrund der Art der offenzulegenden Informationen aber meist nicht tangiert.

Offenlegungs-, Berichts- und Anzeigepflichten der Finanzdienstleistungs- und insbesondere der Versicherungsunternehmen gegenüber der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) lassen sich gleichfalls als Transparenzvorschriften einordnen: Sie gewähren der BaFin zur Erfüllung ihrer Aufsichtsaufgaben umfassend Zugang zu unternehmensbezogenen Informationen.

Dabei erhält sie auch Kenntnis von Geschäftsgeheimnissen. Ein Verlust der Vertraulichkeit drohte dadurch bisher jedoch nicht. Die Verschwiegenheit der BaFin wird durch ihre Schweigepflicht (§ 84 Abs. 1 VAG) gesichert. Deren Verletzung kann nicht nur mit Staatshaftungsansprüchen geahndet werden. Es besteht auch ein gewisses immaterielles Eigeninteresse der BaFin an der Wahrung der Verschwiegenheit: Sie ist grundlegend für das Vertrauensverhältnis zwischen der Behörde und den beaufsichtigten Unternehmen und damit für die Funktionsfähigkeit der Aufsicht. Nur wenn die BaFin von den Unternehmen freiwillig mit Informationen versorgt wird, ohne sie förmlich verlangen zu müssen, besteht eine hinreichende tatsächliche Grundlage für die Erfüllung der Aufsichtsaufgaben.

Eine Pflicht zur Offenlegung unternehmensbezogener, geheimhaltungsbedürftiger Informationen gegenüber Privaten im konkreten Einzelfall, die mangels Verschwiegenheitspflicht des Anspruchstellers zur Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen führen könnte, findet sich dagegen bisher allenfalls in sehr seltenen Ausnahmefällen. Denn insbesondere der Auskunftsanspruch gem. § 242 BGB gewährt nur unter engen Voraussetzungen Zugang zu Geheimnissen des Verpflichteten.

Der Ruf nach Transparenz von Unternehmen droht jedoch, das Verhältnis von Offenlegung und Geheimhaltung zuungunsten letzterer zu verschieben. Eine umfassende Betrachtung muss einer gesonderten Monographie vorbehalten bleiben. Bereits hier hervorzuheben ist aber die Entwicklung im Gleichbehandlungsrecht. Das AGG verbietet zum Schutz vor Diskriminierung bestimmte Differenzierungen aufgrund persönlicher Merkmale. Um festzustellen, ob Versicherungsverträge solch verbotene Differenzierungen enthalten, wollen Stimmen in der Literatur dem Versicherer Auskunftspflichten gegenüber seinen Versicherungsnehmern auferlegen<sup>1</sup> – ungeachtet des Umstands, dass damit ggf. Geschäftsgeheimnisse, etwa die Prämienberechnung, offengelegt würden. Macht außerdem ein Anspruchsteller gerichtlich Ansprüche auf Schadensersatz wegen Diskriminierung geltend, steht der Versicherer aus Gründen der Beweislast vor der Wahl, Geschäftsgeheimnisse offen zu legen oder den Prozessverlust zu riskieren.

Und auch die Forderung nach Transparenz staatlicher Stellen bleibt nicht ohne Auswirkungen auf die Versicherer. § 1 Abs. 1 IFG – durch einige Entscheidungen des VGH Kassel unerwartet aktuell geworden<sup>2</sup> – gewährt jedem Bürger einen Anspruch auf Zugang zu amtlicher Information gegen jede staatliche Stelle, und damit auch gegen die BaFin. Der Anspruch erstreckt sich auch auf Informationen, die der Aufsichtsbehörde über die beaufsichtigten Unternehmen vorliegen – und damit u.U. auch auf Geschäftsgeheimnisse von Versicherern.

---

1 S. dazu noch unten D. II. 2. und III. 2.

2 U.a. Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, DVBl 2010, 1059; Beschl. v. 24.3.2010 – 6 A 1832/09, DÖV 2010, 568; Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

## **II. Ziel und Gang der Untersuchung**

Die vorliegende Arbeit untersucht den Schutz der Geschäftsgeheimnisse von Versicherern in IFG und AGG. Ziel ist es, aufzuzeigen, wie das Spannungsverhältnis zwischen Transparenz einerseits und Geheimhaltungsinteressen andererseits mit den dem Rechtsanwender von den beiden Gesetzen an die Hand gegebenen Instrumenten interessengerecht aufgelöst werden kann. Wo sich gegenüber der derzeitigen Rechtslage Klärungs- oder Anpassungsbedarf ergibt, sollen konkrete Änderungsvorschläge gemacht werden.

Dafür ist zunächst einmal der Begriff des Geschäftsgeheimnisses darzulegen, um den Gegenstand der Untersuchung zu umreißen (sogleich B.). Grundlegende Wertungen für die Auflösung des Konflikts von Geheimhaltungs- und Offenlegungsinteressen ergeben sich aus dem grundrechtlichen Schutz der Geschäftsgeheimnisse, sodass auf diesen einzugehen ist (unter C.). Sodann wendet sich die Untersuchung zunächst der Konfliktlage nach dem AGG (unter D.) und schließlich der nach dem IFG zu (unter E.). Abschließend ist eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse mit einem kurzen Ausblick zu geben (unter F.).



## **B. Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses**

### **I. Einführung**

Die Geheimhaltungsinteressen des Versicherers, die durch AGG und IFG in ein Spannungsverhältnis zu Offenlegungsinteressen anderer Privater treten, haben zumeist die Form von „Geschäftsgeheimnissen“.

Dieser Begriff erscheint in der deutschen Rechtsprache in vielen Nuancen:

Zahlreiche Gesetze schützen „Betriebs- und/ oder Geschäftsgeheimnisse“,<sup>3</sup> außerdem „Gewerbegeheimnisse“<sup>4</sup> oder „Herstellungs- und Betriebsgeheimnisse“.<sup>5</sup>

Die Literatur verwendet teilweise außerdem den Begriff des „Unternehmensgeheimnisses“<sup>6</sup> oder des „Wirtschaftsgeheimnisses“.<sup>7</sup>

In der folgenden Untersuchung soll hingegen nur vom „Geschäftsgeheimnis“ gesprochen werden. Denn nicht nur wird das „Geschäftsgeheimnis“ teilweise als Oberbegriff für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse angesehen.<sup>8</sup> Es sind auch bei Versicherern typischerweise eher Geschäfts- als Betriebsgeheimnisse vorhanden. Als Geschäftsgeheimnisse werden Geheimnisse kaufmännischer Natur verstanden, etwa Preiskalkulationen oder Kundenadressen.<sup>9</sup> Im Gegensatz dazu sind Betriebsgeheimnisse technischer Natur, wie etwa Konstruktionspläne oder Herstellungsverfahren.<sup>10</sup> Vor allem aber ist die genaue Grenzziehung ohnehin entbehrlich.<sup>11</sup> Sie hat in den hier interessierenden Fällen keine rechtlichen Konsequenzen, da die Begriffe Betriebsgeheimnis und Geschäftsgeheimnis vom Gesetz als Einheit verwendet werden.

---

3 Etwa § 404 Abs. 1 AktG, §§ 43 Abs. 2 S. 2, 79 BetrVG, § 85 GmbHG, §§ 90, 323, 333 HGB, § 17 Abs. 1, 2 UWG.

4 § 384 Nr. 3 ZPO.

5 § 139 Abs. 3 PatG.

6 Etwa Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277 (1283).

7 Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303 (304); Kersting, S. 9.

8 V. Gamm, S. 21.

9 BGH, Urt. v. 19.12.2002 – I ZR 119/00, VersR 2003, 1414.

10 BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205, 231; zust. MünchKomm-UWG/Brammsen, § 17 Rn. 7; Stadler, S. 6. Weitere Beispiele bei Stober, S. 27.

11 Harte-Bavendamm, in: Ders./Henning-Bodewig, UWG § 17 Rn. 1; Schoch, IFG § 6 Rn. 61; Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303 (304).

## II. Die Elemente des Geheimnisbegriffs

Da es in jedem Unternehmen eine Fülle von Informationen gibt, die zwar nicht allgemein bekannt, aber auch nicht von solcher Relevanz sind, dass sie gleich als Geschäftsgeheimnisse einzustufen wären,<sup>12</sup> bedarf es einer genauen Bestimmung des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“.

Eine aussagekräftige<sup>13</sup> Definition findet sich im Gesetz nicht. Der Gesetzgeber hat sie Rechtsprechung und Literatur überlassen. So haben Reichsgericht und BGH eine Definition zuerst zu § 17 UWG entwickelt, die nunmehr aber auch in allen anderen Rechtsgebieten<sup>14</sup> anerkannt ist.<sup>15</sup>

Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis ist danach jede im Zusammenhang mit einem Betrieb stehende Tatsache (sogleich 1.), die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist (sogleich 2.) und die nach dem auf wirtschaftlichen Interessen beruhenden Willen des Betriebsinhabers (sogleich 3. und 4.) geheim gehalten werden soll.<sup>16</sup>

### 1. Unternehmensbezogene Tatsache

Erstes Merkmal des Geschäftsgeheimnisses ist das Vorliegen einer unternehmensbezogenen Tatsache.

Tatsachen sind sinnlich wahrnehmbare, konkrete äußere oder innere Geschehnisse, Verhältnisse oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart.<sup>17</sup>

Unternehmensbezogen ist eine Tatsache, wenn sie jedenfalls nicht dem privaten oder rein wissenschaftlichen Bereich zuzuordnen ist,<sup>18</sup> sondern

---

12 Hoeren, MMR-Beil. 1998, 6 (7).

13 Laut Legaldefinition des § 67 Abs. 1 S. 2 SGB X zeichnet sich das „Geheimnis“ durch seinen „Geheimnischarakter“ aus, sodass das Definiendum im Definiens erscheint und es an der Aussagekraft fehlt.

14 S. z.B. Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB § 203 Rn. 11 (Strafrecht); Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 30 Rn. 13 (allgemeines Verwaltungsrecht); Kissel/Mayer, GVG, § 172 Rn. 40 (Gerichtsverfassungsrecht). S. auch die Nachweise im Folgenden.

15 Nur scheinbare Abweichung das Verständnis des BVerfG und des BVerwG: BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205 (230 f.); BVerwG, Beschl. v. 8.2.2011 – 20 F 14/10 auf juris.de; Urt. v. 28.5.2009 – 7 C 18/08, NVwZ 2009, 1113.

16 BGH, Urt. v. 26.2.2009 – I ZR 28/06, VersR 2009, 1403 („Versicherungsvertreter“); Urt. v. 15.3.1955 – I ZR 111/53, GRUR 1955, 424 („Möbelwachspaste“); RG, Urt. v. 17.3.1936 – II 223/35, JW 1936, 2081; Urt. v. 22.11.1935 – II 128/35, RGZ 149, 329 (333).

17 MünchKomm-UWG/Brammsen, § 17 Rn. 10.

18 Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303 (304); Piper/Ohly/Sosnitza/Ohly, UWG § 17 Rn. 6.

wenn ein Zusammenhang zwischen ihr und einem bestimmten Unternehmen besteht.<sup>19</sup>

Dabei ist unerheblich, ob die Tatsache selbst oder nur ihre Beziehung zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb geheim ist. So kann Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses auch eine an sich bekannte Tatsache, etwa eine Kalkulationsmethode sein, sofern nur geheim ist, dass ein bestimmtes Unternehmen auf diese Tatsache zurückgreift, sich etwa dieser bestimmten Kalkulationsmethode bedient.<sup>20</sup>

## **2. Nichtoffenkundigkeit der Tatsache**

Zentrale Voraussetzung für das Geheimnis ist die Nichtoffenkundigkeit der unternehmensbezogenen Tatsache. Nichtoffenkundigkeit liegt vor, wenn die Tatsache nicht allgemein bekannt oder leicht zugänglich ist.<sup>21</sup>

### **a) Allgemeine Bekanntheit einer Tatsache**

Dass die Tatsache nicht „allgemein bekannt“ sein darf, setzt nicht absolute Nichtoffenkundigkeit voraus, bei der das Geheimnis nur einer einzigen Person bekannt ist.<sup>22</sup> Dies ist weder erforderlich noch im arbeitsteiligen Wirtschaftsleben möglich.<sup>23</sup> Es kommt vielmehr darauf an, dass die Tatsache lediglich einem „begrenzten Personenkreis“<sup>24</sup> bekannt ist.

Zumeist wird zur Bestimmung der Offenkundigkeit nicht auf die Zahl der Eingeweihten<sup>25</sup> abgestellt, sondern darauf, ob der Berechtigte die Mitwisser unter Kontrolle behalten kann,<sup>26</sup> der Kreis der Wissenden für ihn „beherrschbar“ ist.<sup>27</sup> Feste zahlenmäßige Grenzen gibt es nicht.<sup>28</sup>

---

19 Köhler/Bornkamm/Köhler, § 17 UWG Rn. 5.

20 BGH, Urt. v. 1.7.1960 – I ZR 72/59, GRUR 1961, 40, 43 („Wurftaubenpresse“); Urt. v. 15.3.1955 – I ZR 111/53, GRUR 1955, 424 („Möbelwachspaste“).

21 Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG § 17 Rn. 6; Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062 (2063).

22 RG, Urt. v. 29.11.1907 – V 709/07, RGSt 40, 406, 407.

23 Stadler, S. 10.

24 BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205 (230 f.). Dem wortgetreu folgend das BVerwG, Beschl. v. 8.2.2011 – 20 F 14/10 auf juris.de; Urt. v. 28.5.2009 – 7 C 18/08, NVwZ 2009, 1113. Der BGH verlangt demgegenüber einen „eng begrenzten“ Personenkreis, BGH, Urt. v. 26.2.2009 – I ZR 28/06, VersR 2009, 1403 („Versicherungsvertreter“); Urt. v. 15.3.1955 – I ZR 111/53, GRUR 1955, 424 („Möbelwachspaste“), ohne dass dieser Unterschied in der Vergangenheit spürbare praktische Auswirkungen gehabt hätte.

25 Dieses Kriterium ablehnend v. Gamm, S. 31.

26 OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.2.2007 – III 5 Ss 163/06 auf juris.de; Harte-Bavendamm, in: Ders./Henning-Bodewig, UWG § 17 Rn. 4; Kiethe, JZ 2005, 1034 (1037); Kraßer, GRUR 1977, 177 (179); Piper/Ohly/Sosnitz/Piper, UWG § 17 Rn. 8.

27 MünchKomm-UWG/Brammsen, § 1 Rn. 14; v. Stebut, S. 12; Taeger, S. 70.

„Beherrschbarkeit“ des Kreises der Eingeweihten setzt voraus, dass der „freie Lauf des Informationsflusses“ durch gegenständliche oder normative Kontrollmittel gehemmt ist.<sup>29</sup> Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Mitwisser aufgrund Gesetzes oder Vertrages zur Geheimhaltung verpflichtet sind.<sup>30</sup> So schadet es nicht, wenn die Tatsache einer Behörde zur Kenntnis gegeben wird, solange nur vertrauliche Behandlung zugesichert oder abgesichert ist.<sup>31</sup> Abgesichert ist die vertrauliche Behandlung allerdings nicht, wenn der einzuweihende Dritte zur Verschwiegenheit verpflichtet werden *könnte*, er im Zeitpunkt der Kenntniserlangung aber noch nicht verpflichtet ist.<sup>32</sup> Denn ob der Dritte die Verpflichtung eingehen wird, ist ungewiss.

## **b) Leichte Zugänglichkeit**

Nicht geheim ist eine Tatsache, die zwar nicht allgemein bekannt ist, von der sich aber beliebige oder auch nur interessierte Dritte Kenntnis verschaffen können.<sup>33</sup> Die Möglichkeit der Kenntniserlangung genügt,<sup>34</sup> solange sie nur auf dem „üblichen Weg“ möglich wird,<sup>35</sup> ohne besondere Anstrengungen, ohne „größeren“ Zeit- und Kostenaufwand gemessen an Kenntnis und Fähigkeiten der jeweiligen Fachkreise.<sup>36</sup>

So führt etwa die Veröffentlichung, gleich aus welchem Grund sie erfolgt, regelmäßig zur Offenkundigkeit.<sup>37</sup> Sind die Tatsachen also in Jahresabschlüssen, Bilanzen oder statistischen Berichten bekannt gemacht worden, sind sie offenkundig und ihr gesetzlicher Schutz entfällt.<sup>38</sup>

---

28 Schoch, IFG, § 6 Rn. 49; Stadler, S. 11.

29 MünchKomm-UWG/Brammsen, § 1 Rn. 14; v. Stebut, S. 12.

30 In diesem Sinne Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, § 17 Rn. 7a; Taeger, S. 70; So wohl auch Grunewald, WRP 2007, 1307 (1308); Stadler, S. 10.

31 BGH, Urt. v. 17.12.1981 – X ZR 71/80, BGHZ 82, 369 (373) („Straßendecke II“); Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062 (2063).

32 A. A. Taeger, S. 70.

33 Statt vieler v. Gamm, S. 31.

34 V. Gamm, S. 31.

35 V. Gamm, S. 31, ist hier nicht ganz eindeutig.

36 BGH, Urt. v. 7.1.1958 – I ZR 73/57, GRUR 1958, 297 (299) („Petromax“); ähnlich das RG, Urt. v. 22.11.1935 – II 128/35, RGZ 149, 329 (334); OLG Hamburg, Urt. v. 19.10.2000 – 3 U 191/98, GRUR-RR 2001, 137; Reimann, GRUR 1998, 298 (299).

37 Loschelder, in: Ann/Loschelder/Grosch, S. 28 f.

38 Berg, S. 11.

### 3. Geheimhaltungsinteresse

Ein Geheimnis zeichnet sich des Weiteren dadurch aus, dass der Berechtigte an der Geheimhaltung ein objektives Interesse hat.<sup>39</sup>

Dieses Geheimhaltungsinteresse wird allgemein als „wirtschaftliches Interesse“ umschrieben.<sup>40</sup> Es soll vermeiden, dass der Berechtigte über das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses – und damit über die Anwendbarkeit des gesetzlichen Geheimnisschutzes bis hin zum Wirtschaftsstrafrecht – frei entscheiden kann.<sup>41</sup>

Mitunter wird auch vom „berechtigten“<sup>42</sup> Interesse gesprochen. Diese Wendung ist jedoch abzulehnen, denn an die geänderte Terminologie wird zumeist – sie verleitet dazu – auch die Beschränkung des Geheimnisschutzes geknüpft, dass rechts- oder sittenwidrige Geheimnisse vom Geheimnisschutz auszunehmen seien.<sup>43</sup>

Rechts- und sittenwidrige Geheimnisse sind jedoch vom Geheimnisschutz erfasst. Denn die Beurteilung der Rechtswidrigkeit oder der Sittenwidrigkeit einer Tatsache kann mitunter problematisch sein und damit zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Diese ist nicht akzeptabel, was umso mehr gilt, als das Geheimhaltungsinteresse nur dazu dienen soll, willkürliche Entscheidungen Privater zu vermeiden: Der Berechtigte soll nicht durch Einordnung einer Tatsache als „geheim“ etwa über die Strafbarkeit eines Dritten gem. § 17 UWG frei bestimmen können. Weitere Einschränkungen des Geheimnisbegriffs sollen mit dem Merkmal des Geheimhaltungsinteresses jedoch nicht verbunden sein.

Zu konzedieren ist freilich, dass auch die Wendung des „wirtschaftlichen“ Interesses zu Missverständnissen führen kann. Daher sei klargestellt, dass

---

39 So schon BGH, Urt. v. 15.3.1955 – I ZR 11/53, GRUR 1955, 424 (425) („Möbelwachspaste“). Das Kriterium war längere Zeit umstritten, S. noch im Jahr 1998 Hoeren, MMR-Beil. 1998, 6 (7); eingehend v. Gamm, S. 21 ff.; Taeger, S. 23 (33 ff.).

40 BGH, Urt. v. 26.2.2009 – I ZR 28/06, VersR 2009, 1403 („Versicherungsvertreter“); Urt. v. 15.3.1955 – I ZR 11/53, GRUR 1955, 424 (425) („Möbelwachspaste“); so schon das RG, Urt. v. 22.11.1935 – II 128/35, RGZ 149, 329 (333).

41 Hoeren, MMR-Beil. 1998, 6 (7). S. auch BGH, Urt. v. 15.3.1955 – I ZR 11/53, GRUR 1955, 424 (425) („Möbelwachspaste“).

42 BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205 (230 f.); dem wortgetreu folgend das BVerwG, Beschl. v. 8.2.2011 – 20 F 14/10 auf juris.de; Urt. v. 28.5.2009 – 7 C 18/08, NVwZ 2009, 1113.

43 So denn auch Berg, S. 7; v. Gamm, S. 35 (beschränkt auf § 17 UWG); Gurlit, Die Verwaltung 2011, 75 (96 f.); Kersting, S. 16 f.; Polenz, DÖV 2010, 350 (351); Taeger, S. 76; a. A. wohl BGH, Urt. v. 17.5.2001 – I ZR 291/98, WRP 2001, 918 ff. (auch wer eine Verletzungshandlung begeht, hat ein anerkanntes Interesse daran, die Einzelheiten dabei geheim zu halten); eingehend Spindler, S. 35 ff.

das Geheimhaltungsinteresse zwar ein „wirtschaftliches“ sein, das Geheimnis aber selbst keinen Vermögenswert haben muss.<sup>44</sup> Es genügt, dass die Kenntnis der betreffenden Tatsache durch Dritte (insbesondere Wettbewerber) für das Unternehmen von Nachteil wäre,<sup>45</sup> etwa der Umstand, dass der Betrieb überschuldet ist.<sup>46</sup> Das Offenkundigwerden der Tatsachen muss nachteiligen Einfluss auf die Wettbewerbsfähigkeit oder -position des Unternehmens haben<sup>47</sup> (sog. „Wettbewerbsrelevanz“<sup>48</sup>). Diese Wettbewerbsrelevanz ist aufgrund einer objektiven Betrachtungsweise zu ermitteln.<sup>49</sup> Sie besteht etwa, wenn durch die Tatsache Rückschlüsse auf die Betriebsführung, auf die Wirtschafts- und Marktstrategie oder auf die Kostenkalkulation des Unternehmens möglich sind.<sup>50</sup> Für Versicherer ist diese Aufzählung etwa um die Prämienkalkulation und ihre Grundlagen zu ergänzen.

#### **4. Geheimhaltungswille des Berechtigten**

Da die Rechtsordnung niemandem Geheimnisse aufdrängen soll, setzt das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses schließlich einen Geheimhaltungswillen des Berechtigten voraus. Dieser unterscheidet auch das Geheimnis vom Unbekannten.<sup>51</sup>

Die Voraussetzungen, unter denen das Vorliegen des Geheimhaltungswillens angenommen wird, sind in der Vergangenheit immer stärker verringert worden. So muss der Geheimhaltungswille zwar nach außen hin in Erscheinung treten, aber nicht ausdrücklich erklärt sein.<sup>52</sup> Es genügt, wenn er erkennbar ist<sup>53</sup> oder sich wenigstens aus der Natur der Sache

---

44 Krit. Kersting, S. 65.

45 BGH, Urt. v. 27.4.2006 – I ZR 126/03, GRUR 2006, 1044 = NJW 2006, 3424 („Kundendatenprogramm“).

46 Loschelder, in: Ann/Loschelder/Grosch, S. 26; a. A. Taeger, S. 80.

47 BVerwG, Beschl. v. 8.2.2011 – 20 F 14/10 auf juris.de.

48 VG Berlin, Urt. v. 10.5.2006 – 2 A 56/04, Das Grundeigentum 2006, 787 (789).

49 Kiethe, JZ 2005, 1034 (1037).

50 VG Berlin, Urt. v. 10.5.2006 – 2 A 56/04, Das Grundeigentum 2006, 787 (789); Tyczewski/Elgeti, NWVB 2006, 281 (284).

51 BGH, Urt. v. 10.7.1963 – Ib ZR 21/62, NJW 1963, 2120 („Petromax II“).

52 BGH, Urt. v. 26.11.1968 – X ZR 15/67, GRUR 1969, 341 (343) („Räumzange“); Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062 (2063).

53 BGH, Urt. v. 26.11.1968 – X ZR 15/67, GRUR 1969, 341 (343) („Räumzange“); Urt. v. 1.7.1960 – I ZR 72/59, GRUR 1961, 40 (43) („Wurftaubenpresse“); so auch schon das RG, Urt. v. 22.11.1935 – II 128/35, RGZ 149, 329 (333). Dem folgend etwa Kiethe, JZ 2005, 1034 (1037).

ergibt.<sup>54</sup> Letzteres führt dazu, dass der Geheimhaltungswille im Ergebnis sogar vermutet wird.<sup>55</sup>

Das Erfordernis des Geheimhaltungswillens wird aufgrund dieser geringen Anforderungen teilweise abgelehnt.<sup>56</sup> Es sei nur mehr noch rein hypothetischer Natur,<sup>57</sup> eine Fiktion und bis zur Unkenntlichkeit relativiert.<sup>58</sup> Zur Zuordnung eines Geheimnisses zu einer bestimmten Person werde der Geheimhaltungswille nicht benötigt, hier sei vielmehr die Zuordnung auf objektiver Basis anhand des Geheimhaltungsinteresses sachgerecht.<sup>59</sup> Allenfalls im Hinblick auf § 17 UWG könne das Erfordernis des Geheimhaltungswillens beibehalten werden: Der Strafnorm müssten bestimmte Sachverhalte über eine Art Einwilligung oder Einverständnis entzogen werden.<sup>60</sup>

Im Ergebnis ist jedoch der Geheimhaltungswille, trotz seiner geringen Bedeutung, weiterhin als konstituierendes Element des Geheimnisbegriffs anzuerkennen. Es sind – freilich eher hypothetische – Fälle denkbar, in denen trotz eines objektiven Geheimhaltungsinteresses kein Geheimhaltungswille besteht. Der Berechtigte schädigt sich mit der Offenlegung dann zwar selbst – genommen werden darf ihm die Möglichkeit zur „Selbstschädigung“ und zu unvernünftigem Verhalten von der Rechtsordnung aber nicht. Zudem sollte der Geheimnisbegriff in der gesamten Rechtsordnung einheitlich verstanden werden. Besondere Begriffsbestimmungen für einzelne Normen, etwa für § 17 UWG zur Beschränkung der Strafbarkeit, wären der Rechtssicherheit nicht förderlich und sind daher abzulehnen.

---

54 BGH, Urt. v. 10.5.1995 – 1 StR 764/94, NJW 1995, 2301.

55 S. BGH, Urt. v. 18.2.1977 – I ZR 112/75, GRUR 1977, 539 (540) („Prozessrechner“); Harte-Bavendamm, in: Ders./Henning/Bodewig, UWG § 17 Rn. 5; Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG § 17 Rn. 10; Kraßer, GRUR 1977, 177 (178); Ders., GRUR 1970, 587 (590).

56 Den Geheimhaltungswillen ohne nähere Stellungnahme auslassend das BVerfG, S. etwa BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205 (230).

57 MünchKomm-UWG/Brammsen, § 17 Rn. 23; krit. auch Lutter, S. 138 f.; Rogall, NStZ 1983, 1 (6).

58 Hass, in: Baumbach/Hueck, GmbHG § 85 Rn. 9.

59 MünchKomm-UWG/Brammsen, § 17 Rn. 8 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 20.5.1996 – II ZR 190/95, NJW 1996, 2576 (dort aber offen gelassen).

60 MünchKomm-UWG/Brammsen, § 17 Rn. 25.

### **III. Fazit**

Für diese Untersuchung genügt es, vom „Geschäftsgeheimnis“ zu sprechen, da die Abgrenzung zu – für Versicherer ohnehin kaum relevanten – Betriebsgeheimnissen rechtlich zumeist nicht von Bedeutung ist.

Unter den Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ sind, mit der wohl allgemeinen Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, unternehmensbezogene Tatsachen zu subsumieren, die nicht offenkundig sind und an denen ein Geheimhaltungsinteresse besteht, das von einem Geheimhaltungswillen des Berechtigten getragen wird.

## **C. Der grundrechtliche Schutz des Geschäftsgeheimnisses**

Das „Ob“ des grundrechtlichen Schutzes<sup>61</sup> von Geschäftsgeheimnissen ist mittlerweile unbestritten.<sup>62</sup> Welche Grundrechte jedoch genau Schutz bieten, ist noch nicht abschließend geklärt. Von der genauen grundrechtlichen „Verortung“ der Geschäftsgeheimnisse hängt jedoch die Intensität ihres grundrechtlichen Schutzes ab: Fielen sie ausschließlich in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie gem. Art. 14 GG, könnte aufgrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums<sup>63</sup> ihr Schutz im Einzelfall schwächer ausfallen, als wenn sie auch von der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG erfasst würden.<sup>64</sup>

### **I. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG**

Die Verpflichtung Privater, ihre Geschäftsgeheimnisse gegenüber dem Staat zu offenbaren, stellt ebenso einen Eingriff in die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, dar wie die Offenlegung privater Geschäftsgeheimnisse durch den Staat. Der Eingriff ist jedoch der Rechtfertigung zugänglich.

#### **1. Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG**

Während das Bundesverfassungsgericht Geschäftsgeheimnisse als von Art. 12 GG geschützt ansieht,<sup>65</sup> sind die Meinungen in der Literatur geteilt.<sup>66</sup> Einige Autoren<sup>67</sup> stoßen sich daran, dass der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG, faustformelartig gesprochen, den Erwerb selbst, Art. 14

---

61 Untersucht werden soll hier nur der Schutz durch Grundrechte des Grundgesetzes. Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Grundrechte der EU Beyerbach, S. 285 ff.

62 Bis Mitte des 19. Jahrhunderts war der Schutz mitunter als wettbewerbsfeindlich angesehen worden, S. den historischen Abriss bei v. Gamm, S. 14 ff.

63 Dazu BVerfG, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 ff.

64 S. Kugelmann, DÖV 2005, 851 (859).

65 BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 – 1 BvR 2/05, NVwZ 2011, 94 (103); Urt. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03, BVerfGE 115, 205. Dem folgend: BVerwG, Urt. v. 26.11.2009 – 7 C 20/08, NVwZ 2010, 522; Urt. v. 19.12.1952 – VII C34/57, BVerwGE 8, 78 (80).

66 Für Schutz durch Art. 12 GG etwa Ann, in: Ann/Loschelder/Grosch, S. 450; Breuer, in: HdbStR VIII § 171 Rn. 38; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 131; Tettinger/Mann, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 58; Wolff, NJW 1997, 98 ff.; unklar Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 289 (Geschäftsgeheimnisse „vor allem“ von Art. 14 GG geschützt); dagegen Taeger, S. 60; wohl auch Berg, GewArch 1996, 177 ff.; Stadler, S. 36 ff.

67 Berg, GewArch 1996, 177; Stober, S. 66.

GG das Erworbene schützt.<sup>68</sup> Denn Geschäftsgeheimnisse, so ließe sich argumentieren, gehören dem Erworbenen an. Sie wurden durch Erfahrung oder Forschung erarbeitet, sind eine Vorzugsposition, die auf einer Leistung des Unternehmens beruht, ein Vermögenswert.

Jedoch ist für die Frage, ob Geschäftsgeheimnisse durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt werden, unerheblich, ob (auch) Art. 14 GG einschlägig ist. Fraglich ist nur, ob die Geschäftsgeheimnisse einen Bezug zur Berufsausübung, zum Hinzuerwerb aufweisen. Das ist zu bejahen. Denn Geschäftsgeheimnisse beziehen sich zumindest auch auf den Erwerbsvorgang – sie erleichtern ihn für den am Geheimnis Berechtigten, er erlangt einen Vorsprung gegenüber all jenen, die das Geheimnis nicht kennen. Geschäftsgeheimnisse spielen damit eine wichtige Rolle für die Position des Unternehmens im Wettbewerb. Diese ist in der bestehenden Wirtschaftsordnung wichtiger Teil der Berufsausübung.<sup>69</sup> Art. 12 Abs. 1 GG schützt daher das berufsbezogene Verhalten der Unternehmen am Markt.<sup>70</sup> Es besteht sogar ein Recht zur „Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen“.<sup>71</sup>

Dass Art. 12 Abs. 1 GG hier einschlägig sein muss, wird auch deutlich, wenn man bedenkt, dass Auskunfts-, Vorlage- und Berichtspflichten eines Unternehmens gegenüber einer Aufsichtsbehörde unzweifelhaft das „Wie“ der Berufsausübung beeinflussen und damit Berufsausübungsregelungen darstellen, wie selbst Gegner des Schutzes durch Art. 12 Abs. 1 GG konzedieren müssen.<sup>72</sup> Es wäre aber sinnwidrig, zwar Offenlegungspflichten als Berufsausübungsregelungen zu qualifizieren, dem Geheimnis grundsätzlich aber den Schutz durch Art. 12 Abs. 1 GG zu versagen.<sup>73</sup>

## **2. Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG und Rechtfertigung**

Die Verpflichtung Privater, ihre Geschäftsgeheimnisse staatlichen Organen oder anderen Privaten gegenüber offenzulegen oder die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen durch den Staat zu dulden, stellt folglich einen

---

68 BVerfG, Urt. v. 16.3.1971 – 1 BvR 52, 665, 667, 754/66, BVerfGE 30, 292.

69 BVerwG, Urt. v. 18.4.1985 – 3 C 34.84, BVerwGE 71, 183 (189).

70 Ausführlich BVerfG, Urt. v. 17.12.2002 – 1 BvR 28, 29, 30/95, BVerfGE 106, 275 (298).

71 BVerfG, Urt. v. 26.6.2002 – 1 BvR 558, 1428/91, BVerfGE 105, 252 (265). Zust. etwa Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 131.

72 Berg, WiVerw 1996, 171 (173).

73 So aber wohl Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 289 im Anschluss an Berg, WiVerw 1996, 171 (173); S. auch Berg, GewArch 1996, 177 (178).

Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar. Der Eingriff wiegt immer dann besonders schwer, wenn das Geschäftsgeheimnis durch die Offenlegung völlig „zerstört“ wird, was regelmäßig bei Offenlegung gegenüber anderen Privaten der Fall ist. Die Nichtoffenkundigkeit entfällt durch die Offenbarung, und damit das wesentliche Merkmal des Geheimnisses.

Der Eingriff in Art. 12 GG ist jedoch der Rechtfertigung zugänglich.

Für berufsbezogene Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen an die Rechtfertigung in Form von „Eingriffsstufen“ ausgestaltet (sog. Stufentheorie). Ein Eingriff in Form der Berufsausübungsregelung ist danach dann gerechtfertigt, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls die Beschränkung zweckmäßig erscheinen lassen.<sup>74</sup> In die dabei vorzunehmende Abwägung fließt mit ein, dass Geschäftsgeheimnisse offen gelegt werden müssen.<sup>75</sup>

Als Berufsausübungsregelung sind etwa die hier nicht interessierenden Offenlegungspflichten gegenüber Behörden einzuordnen – so regeln die Offenlegungspflichten des VAG die Ausübung des Berufs des „Versicherers“. Vernünftige Gemeinwohlerwägungen genügen daher zu ihrer Rechtfertigung.

Im Übrigen wendet das Bundesverfassungsgericht eine einfache Verhältnismäßigkeitsprüfung an – so etwa auch in Fällen, in denen eine Aufsichtsbehörde von einem Privaten auf Offenlegung unternehmensbezogener Informationen der von ihr beaufsichtigten Unternehmen in Anspruch genommen wird.<sup>76</sup> Hier ist mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu prüfen, ob der Eingriff einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel darstellt.<sup>77</sup>

## **II. Eigentumsgarantie, Art. 14 GG**

Daneben besteht Schutz für Geschäftsgeheimnisse auch gem. Art. 14 GG. Die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen als Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG ist jedoch der Rechtfertigung zugänglich.

---

74 BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377 ff.

75 Berg, VerwArch 1997, 171 (173).

76 BVerfG, Urt. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, 2111/03, BVerfGE 115, 205 ff.

77 S. dazu näher unten II. 3.

## 1. Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG

Ob Geschäftsgeheimnisse auch in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen, hat das Bundesverfassungsgericht jüngst offen gelassen.<sup>78</sup>

Weitgehende Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass Art. 14 Abs. 1 GG das Eigentum schützt, ohne es zu definieren, sodass zu seiner näheren Bestimmung auf das Bürgerliche Recht und gesellschaftliche Vorstellungen zurückgreifen ist.<sup>79</sup> Den bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff aber zugrunde gelegt, bietet Art. 14 Abs. 1 GG auch Schutz für Geschäftsgeheimnisse.<sup>80</sup>

Dagegen werden vereinzelt Bedenken erhoben, die jedoch nicht überzeugen.

So wird eingewendet, dass aufgrund der unterschiedlichen Inhalte von Geschäftsgeheimnissen nicht „pauschal“ ihre Eigentumsqualität bejaht oder verneint werden könne. Nur soweit Geschäftsgeheimnisse wirtschaftlich genutzt werden können, unterstünden sie dem Schutz der Eigentumsfreiheit.<sup>81</sup>

Geschäftsgeheimnisse setzen jedoch, ihre anerkannte Definition zugrunde gelegt, aufgrund der Unternehmensbezogenheit und des Erfordernisses des (wirtschaftlichen) Geheimhaltungsinteresses voraus, dass sie wirtschaftlich genutzt werden (können).

Auch der mitunter vorgebrachte Einwand, Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG bestehe nur, wenn die Geheimnisse einen „geronnenen“, durch Einsatz von Kapital und Arbeit erwirtschafteten Vermögenswert darstellen,<sup>82</sup> widerspricht einem Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Art. 14 Abs. 1 GG nur scheinbar. Schon die Definition des Geschäftsgeheimnisses setzt eine gewisse Wettbewerbsrelevanz voraus (im Rahmen des Erfordernisses des „berechtigten Geheimhaltungsinteresses“<sup>83</sup>), eine

---

78 BVerfG, Urt. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, 2111/03, BVerfGE 115, 205 ff.

79 BVerfG, Urt. v. 18.3.1970 – 2 BvO 1/65, BVerfGE 28, 119 (142); BVerfG, Urt. v. 30.4.1952 – 1 BvR 14, 25, 167/52, BVerfGE 1, 264. Zum Verhältnis zum bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff, BGH, Urt. v. 20.1.1958 – III ZR 40/57, BGHZ 26, 248 (254).

80 S. etwa Jarass, NJW 1989, 857 (860); Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 6, 11, 43 m.N. und die Nachweise im Folgenden. Eingehend zu Art. 14 GG und seinen Gewährleistungen BVerfG, Urt. v. 8.6.1976 – 1 BvL 19 und 20/75, 1 BvR 148/75, BVerfGE 42, 263 (292 ff.); BVerfG, Urt. v. 22.5.1979 – 1 BvL9/75, BVerfGE 51 (193, 216 217 f.).

81 Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Art. 14 Rn. 50; Kugelmann, NJW 2005, 3609 (3612).

82 Breuer, HdbStR VI § 148 Rn. 26. S. auch Wolff, NJW 1997, 98 (99 f.).

83 S. oben B. II. 3.

Wettbewerbsrelevanz, die sich durch wirtschaftliche Nutzbarkeit erklärt. Geschäftsgeheimnisse sind üblicherweise durch eigenen Aufwand an Geld, Zeit und Erfahrungswissen begründet worden und dazu bestimmt und geeignet, gewerblich, insbesondere durch Realisierung des Entwicklungsvorsprungs, genutzt zu werden.<sup>84</sup> Sie können wertvoller sogar als ein gewerbliches Schutzrecht sein.<sup>85</sup>

Als ebenfalls problematisch erweist sich die genaue Herleitung des Grundrechtsschutzes im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG.<sup>86</sup> Hier wird nicht nur das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb<sup>87</sup> herangezogen. Es findet sich auch der Ansatz, den Schutz direkt in Art. 14 Abs. 1 GG zu verankern.<sup>88</sup> Schließlich leitet vor allem das BVerwG den Schutz her aus einem „informationellen Selbstbestimmungsrecht“,<sup>89</sup> das von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt werde. Da unterschiedliche Wege der Herleitung jedoch am grundsätzlichen Ergebnis – der Einordnung des Geschäftsgeheimnisses im Schutzbereich des Art. 14 GG – nichts ändern, soll hier auf eine weitere Untersuchung verzichtet werden.<sup>90</sup>

## 2. Konkurrenz zu Art. 12 GG

Der Schutz des Geschäftsgeheimnisses durch Art. 12 GG steht dabei der Einordnung (auch) bei Art. 14 GG nicht im Wege. Es handelt sich um einen Fall der Idealkonkurrenz von Grundrechten, denn zwischen dem Schutz des Art. 12 GG und dem des Art. 14 GG lässt sich kein Spezialitätsverhältnis feststellen. Dementsprechend ordnet die neuere Rechtsprechung des BVerwG Geschäftsgeheimnisse ohne weitere Differenzierung Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG gleichermaßen zu,<sup>91</sup> und auch der Gesetzgeber geht von einem Schutz des Geschäftsgeheimnisses sowohl durch Art. 12 GG als auch durch Art. 14 GG aus.<sup>92</sup>

---

84 Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 99.

85 BGH, Urt. v. 25.1.1955 – I ZR 15/53, BGHZ 16, 172 (176).

86 Ausf. dazu Beyerbach, S. 201 ff.

87 Ploch-Kumpf, S. 16 (m.w.N).

88 Breuer, NVwZ 1986, 171 (174); Taeger, S. 62; vgl. auch Ohly, in: Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 40 und 49.

89 BVerwG, Urt. v. 20.12.2001 – 6 C 7/01, BVerwGE 115, 319 (325); in diese Richtung auch der Ansatz von Beyerbach, S. 230 ff.; krit. Stohrer, S. 294.

90 Eingehend Brammsen, DÖV 2007, 10 ff.

91 BVerwG, Urt. v. 15.8.2003 – 20 F 7/03, K&R 2004, 95 (98).

92 Vgl. BT-Drs. 13/8432, S. 36, im Zusammenhang mit dem Geheimnisschutz im IFG. Zust. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12, Rn. 131; wohl auch Manssen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 289.

### 3. Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG und Rechtfertigung

Sowohl die hoheitliche Verpflichtung eines Privaten zur Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen gegenüber dem Staat oder anderen Privaten als auch die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen durch staatliche Organe stellt damit einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG dar.

Das Verfassungsrecht aber gebietet nur einen relativen, keinen absoluten Schutz von Geschäftsgeheimnissen,<sup>93</sup> d.h. der Eingriff ist erst unzulässig, wenn er nicht gerechtfertigt werden kann. Das ist im Einzelfall unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.<sup>94</sup> Die Grundrechtseinschränkung muss einem legitimen Ziel dienen, muss zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>95</sup>

Der Gesetzgeber muss sich dabei „am Wohle der Allgemeinheit orientieren, welches nicht nur der Grund, sondern auch Grenze für die Beschränkung“ ist,<sup>96</sup> denn Art. 14 Abs. 2 GG gebietet eine am Gemeinwohl orientierte Nutzung des Eigentums.<sup>97</sup> Das Eigentum darf dabei jedoch nicht ausschließlich nach öffentlichem Interesse bestimmt und sein Schutz so „ausgehöhlt“ werden.<sup>98</sup>

Allgemeine Aussagen zu Reichweite und Grenzen des Geheimnisschutzes können dabei nicht getroffen werden. So scheiterte etwa die Auffassung des BVerwG, dass die Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen erst dann nicht mehr verhältnismäßig sei, wenn dadurch die Existenz des Unternehmens gefährdet wird,<sup>99</sup> zu recht als zu weit und undifferenziert vor dem Bundesverfassungsgericht.<sup>100</sup>

Zudem können keine Abwägungsregeln aufgestellt werden, etwa des Inhalts, dass das Geheimhaltungsinteresse des Berechtigten im Konflikt um Offenlegung zwischen privatem Dritten und Behörde grundsätzlich hinter das Rechtsschutzinteresse des Dritten zurücktreten habe. Vielmehr

---

93 Breuer, in: HdbStR VIII § 171 Rn. 39.

94 BVerfGE in st. Rspr., z.B. BVerfG, Urt. v. 39.6.1984 – 1 BvR 513/78, BVerfGE 67, 329 (340); zust. Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 64 (auch zu weiteren, hier nicht weiter relevanten Schranken-Schranken).

95 S. z.B. BVerfG, Urt. v. 15.1.1970 – 1 BvR 13/68, BVerfGE 27, 344 (352).

96 BVerfG, Urt. v. 4.6.1985 – 1 BvL 12/83, BVerfGE 70, 101 (111).

97 Dazu Engel, AöR 118 (1993), 169 (205).

98 Leisner, HdbStR VI § 149 Rn. 142.

99 BVerwG, Urt. v. 15.8.2003 – 20 F 8/03, BVerwG, NVwZ 2004, 105; zust. Erichsen, NVwZ 1992, 409 (416); in diesem Sinne auch Herrmann, S. 368.

100 BVerfG, Urt. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03, BVerfGE 115, 205 (242 ff.) (zu Art. 12 GG).

ist für das Verhältnis von Offenlegung und Geheimnisschutz sowohl das Geheimhaltungsinteresse als auch das Gewicht des Offenlegungsinteresses zu berücksichtigen.<sup>101</sup> Dabei ist insbesondere der Besonderheit des Geschäftsgeheimnisses Rechnung zu tragen, dass seine Offenlegung gegenüber Privaten – gleich ob durch staatliche Organe oder aufgrund einer hoheitlichen Verpflichtung durch den Berechtigten selbst – regelmäßig das Geheimnis „zerstört“.<sup>102</sup>

### **III. Fazit**

Geschäftsgeheimnisse sind durch Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützt. Die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen durch Behörden gegenüber Privaten stellt einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG dar, die Pflicht zur Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gegenüber Privaten oder dem Staat ist ebenfalls Eingriff in Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG.

Der Eingriff ist jedoch der Rechtfertigung zugänglich, wobei bei Art. 14 GG die Sozialpflichtigkeit des Eigentums als besondere verfassungsrechtliche Wertung zu berücksichtigen ist. Die Rechtfertigung erfolgt über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.

---

101 BVerfG, Urt. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087, 2111/03, BVerfGE 115, 205 (242 ff.) (zu Art. 12 GG).

102 Anders gegenüber Behörden, die regelmäßig zur Verschwiegenheit verpflichtet sind (S. etwa § 84 VAG) und kein Eigeninteresse an der Information haben.



## **D. Offenlegungspflichten und Geheimnisschutz im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz**

Zunächst mag wenig naheliegend erscheinen, dass es bei Streitigkeiten nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zu einem Spannungsverhältnis von Geheimhaltungsinteressen des Versicherers als Anspruchsgegner und Offenlegungsinteressen des Anspruchstellers (typischerweise eines (potentiellen) Versicherungsnehmers) kommen könnte.

Macht jedoch ein Anspruchsteller gerichtlich Ansprüche auf Schadensersatz gem. § 21 AGG geltend, steht der Versicherer unter Umständen aus Gründen der Beweislast vor der Wahl, Geschäftsgeheimnisse offen zu legen oder den Prozessverlust zu riskieren. Darüber hinaus diskutiert die Literatur das Bestehen selbständiger Auskunftsansprüche im Anwendungsbereich des AGG.

## **I. Das Benachteiligungsverbot bei privaten Versicherungen**

Mit dem AGG, erlassen im Jahr 2008 auch in Umsetzung europäischer Gleichbehandlungsrichtlinien,<sup>103</sup> verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, Menschen vor Diskriminierung wegen der Rasse oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität in Beschäftigungsverhältnis und Zivilrechtsverkehr zu schützen.

Für privatrechtliche Versicherungen normiert § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG ein Benachteiligungsverbot, das als privatrechtliche Regelung neben das aufsichtsrechtliche Verbot der Unterscheidung nach Rasse oder ethnischer Herkunft (§ 81e VAG) tritt.

---

103 Für den hier relevanten Abschnitt des AGG: Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, Antirassismusrichtlinie, ABl EG Nr. L 180, S. 22 („Antirassismus-Richtlinie“); Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschließlich von Wohnraum, ABl EG Nr. L 373, S. 37 („Gender-Richtlinie“).

Bei einem Verstoß<sup>104</sup> gegen das Verbot kann der Diskriminierte zum einen die Beseitigung und die Unterlassung weiterer Diskriminierungen verlangen, § 21 Abs. 1 AGG, und zum anderen kann er gem. § 21 Abs. 2 AGG Ansprüche auf Ersatz seiner materiellen Schäden und Entschädigung für seine immateriellen Schäden geltend machen.

## **II. Auskunftsanspruch zum Nachweis einer Ungleichbehandlung**

Das Bestehen von Ansprüchen gem. § 21 AGG setzt, gleich ob Anspruchsziel Unterlassung, Beseitigung oder Schadensersatz/ Entschädigung ist, das Vorliegen einer „Benachteiligung“ voraus.

Von einer Benachteiligung kann – ungeachtet ihrer hier nicht weiter relevanten unterschiedlichen Formen (§ 3 AGG) – naturgemäß nur dann gesprochen werden, wenn eine Person weniger günstig behandelt wird als eine andere. Es muss folglich eine Ungleichbehandlung vorliegen, was nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozessrechts vom Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen ist.

### **1. Beweiserleichterung gem. § 22 AGG**

§ 22 AGG sieht für Ansprüche gem. § 21 AGG zwar eine – sich auch auf die Darlegungslast auswirkende<sup>105</sup> – Beweiserleichterung vor. Diese hilft aber dem Anspruchsteller über die Notwendigkeit, die Ungleichbehandlung darzulegen und zu beweisen, nicht hinweg.

Denn gem. § 22 AGG genügt es, dass der Anspruchsteller „Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 [AGG] genannten Grundes vermuten lassen“. Bereits dann trifft die Gegenpartei die Beweislast dafür, dass ihr Verhalten keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot dargestellt hat.

Darin liegt aber keine Beweislastumkehr, sondern zunächst nur die Erleichterung, lediglich Hilfstatsachen, Indizien, beweisen zu müssen.<sup>106</sup>

---

104 § 21 Abs. 1 S. 1 AGG spricht von einem „Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot“, § 21 Abs. 1 S. 2 AGG von einer „Beeinträchtigung“, § 21 Abs. 2 AGG von einer „Verletzung“, in der Sache liegt darin kein Unterschied, S. etwa Thüsing, in: MünchKomm-BGB, Bd. 1/2, AGG, § 21 Rn. 43.

105 BAG, Urt. v. 27.1.2011 – 8 AZR 580/09, NJW 2011, 2070.

106 BAG, Urt. v. 27.1.2011 – 8 AZR 580/09, NJW 2011, 2070; Beschl. v. 20.5.2010 – 8 AZR 287/08, NZA 2010, 1006; Grobys, NZA 2006, 898 (900); Schlachter, in: ErfK-AGG, § 22 Rn. 1.

Das Vorliegen solcher Indizien wird nicht vermutet. Der Anspruchsteller muss die Maßnahme, seine Betroffenheit von dieser und seine Schlechterstellung voll beweisen.<sup>107</sup> § 22 AGG soll nur darüber hinweg helfen, dass die Motivation des Benachteiligten eine innere Tatsache und daher oft nur schwer nachzuweisen ist.<sup>108</sup> Es geht um die Kausalität zwischen Nachteil und verpönten Merkmal.<sup>109</sup> Die Notwendigkeit, das Vorliegen einer Ungleichbehandlung zu beweisen, beseitigt § 22 AGG nicht.

## **2. Ausgleich von Beweisnot: Auskunftsanspruch**

Hat der Anspruchsteller nur ganz geringe Anhaltspunkte für eine Diskriminierung, können die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast dazu führen, dass er in Beweisnot gerät.<sup>110</sup> Denn der Versicherer wird, lehnt er etwa einen Vertragsschluss ab, regelmäßig nicht in seinem Ablehnungsschreiben diskriminierende Gründe äußern. Ebenso wenig tritt eine Diskriminierung zwangsläufig im Rahmen der Vertragsgestaltung zutage (bspw. durch einen Risikoausschluss). Anders als auf Ebene der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung<sup>111</sup> ist der Versicherer, da er nicht die Beweislast trägt, auch nicht gezwungen, zu seiner Verteidigung im Prozess seine Unterlagen offenzulegen.

Damit in Fällen, in denen der Indizienbeweis nicht möglich ist, der Anspruchsteller nicht „ins Blaue hinein“ klagen muss, wird in der Literatur darüber nachgedacht, ihm einen Auskunftsanspruch gegen seinen (ggf. potentiellen) Vertragspartner, hier den Versicherer, zuzubilligen.<sup>112</sup> Er bliebe sonst, ohne Einblick in die Entscheidungsgrundlagen des Versicherers (meist: in dessen Kalkulationen), darüber im Ungewissen, ob ihm aus einer etwaigen ungerechtfertigten Ungleichbehandlung Ansprüche und Einwände zustehen.

Neben Aspekten der Billigkeit spricht für die Anerkennung eines Auskunftsanspruchs, dass ein europäischer Richtlinienentwurf einen

---

107 Thüsing, in: MünchKomm-BGB, Bd. 1/2, AGG, § 22 Rn. 6.

108 BAG, Beschl. v. 20.5.2010 – 8 AZR 287/08, NZA 2010, 1006; Thüsing, in: MünchKomm-BGB, Bd. 1/2, AGG, § 22 Rn. 6.

109 BAG, Urt. v. 27.1.2011 – 8 AZR 580/09, NJW 2011, 2070; Beschl. v. 20.5.2010 – 8 AZR 287/08, NZA 2010, 1006.

110 Bertzbach, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 22 Rn. 28.

111 Sogleich III.

112 Bertzbach, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 22 Rn. 28; Hanau, in: FS Gnade, S. 351 (361). Ablehnend Falke, in: Rust/Falke, AGG, § 22 Rn. 107 ff., jeweils zu Bewerbersituationen.

solchen enthalten hatte.<sup>113</sup> Dass dieser sich nur auf den Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern bezog und am Ende auch nicht verwirklicht wurde, schließt die Bejahung eines ungeschriebenen Auskunftsanspruchs nicht zwingend aus.

Als Rechtsgrundlage einer Auskunftspflicht kämen Nebenpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB (vor Vertragsschluss ggf. i.V.m. § 311 Abs. 2 BGB) aus dem Versicherungsvertrag in Betracht.<sup>114</sup> Näher läge es freilich, § 242 BGB heranzuziehen, weil ein geltend zu machender Anspruch dem nur individuell und im Einzelfall bestehenden Interesse an der Offenlegung besser gerecht wird als eine – möglicherweise allgemein vom Versicherer zu erfüllende und inhaltlich kaum bestimmte – Nebenpflicht.

Jedoch darf der Umstand, dass der auf den Bereich der Entgeltgleichheit bezogene Entwurf eines Auskunftsanspruchs nicht geltendes Recht geworden ist, nicht leichtfertig übergangen werden. Er spricht dafür, Auskunftsansprüche hier von vornherein als ausgeschlossen anzusehen. Gegen einen Auskunftsanspruch lässt sich außerdem anführen, dass er Darlegungs- und Beweislastregeln des Zivilprozessrechts unzulässig verändern könnte. Es gibt keinen Grundsatz, wonach diejenige Person die Darlegungs- und Beweislast trägt, die über die maßgeblichen Informationen verfügt.<sup>115</sup>

Der Gesetzgeber hat zwar die Notwendigkeit gesehen, die Durchsetzung der Ansprüche wegen Diskriminierung durch eine Beweiserleichterung zu sichern. Für unklare Sachverhalte hat er aber mit § 22 AGG die Entscheidung getroffen, diese Beweiserleichterung nicht auf das Vorliegen einer Ungleichbehandlung zu erstrecken. Daraus wird deutlich, dass das Risiko, eine (nur vermutete) Ungleichbehandlung nicht nachweisen zu können, zulasten des Anspruchstellers geht.

Selbst wenn man das Verhalten des Gesetzgebers anders interpretieren und den Auskunftsanspruch aus § 242 BGB nicht von vornherein als ausgeschlossen ansehen wollte, müssten seine Voraussetzungen vorliegen. Der Auskunftsanspruch erfordert das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, dessen Wesen es mit sich bringt, dass der Berechtigte entschuldbarerweise

---

113 S. den Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Beweislast im Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern, vorgelegt am 27.5.1988, KOM (88) 269 endg., ABl EG Nr. C 176, S. 5.

114 Bertzbach, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 22 Rn. 29.

115 BAG, Beschl. v. 20.5.2010 – 8 AZR 287/08, NZA 2010, 1006.

über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist.<sup>116</sup> Mit anderen Worten muss der Anspruchsteller über ein anerkanntes Informationsinteresse verfügen.

Im Versicherungsverhältnis aber kann der Anspruchsteller die für ihn erforderlichen Informationen anders als über einen Auskunftsanspruch beschaffen. Die Leistungen von Versicherern sind beliebig oft verfügbar, der Versicherer ist bestrebt, so viele Kunden wie möglich zu gewinnen. Der Anspruchsteller kann daher unproblematisch ein Vergleichsangebot einholen, unter Angabe von Daten, die nur das fragliche Diskriminierungsmerkmal nicht enthalten, im Übrigen aber mit dem Ursprungsangebot identisch sind. Ist das Vergleichsangebot ohne Diskriminierungsmerkmal günstiger als das mit Diskriminierungsmerkmal, ist das grundsätzlich hinreichend zum Nachweis einer Ungleichbehandlung. Denn das System der Privatversicherung beruht gerade auf dem Prinzip der risikoäquivalenten Vertragsgestaltung,<sup>117</sup> sodass es üblicherweise, vor allem in der Personenversicherung, zu einer unterschiedlichen Behandlung einzelner Personengruppen aufgrund der in §§ 1, 19 Abs. 1 AGG genannten personenbezogenen Merkmale kommt. Die Differenzierung ist notwendig, um eine genaue Kalkulation von Prämien und Bedingungen anhand eines konkreten Risikos zu ermöglichen,<sup>118</sup> und sie ist mitunter sogar gesetzlich vorgeschrieben (s. etwa § 12 Abs. 1 Nr. 1 VAG). An den Nachweis der Ungleichbehandlung sind daher keine überzogenen Anforderungen zu stellen.

Die Lage ist damit eine andere als etwa im Arbeits- oder Mietrecht, wo es zu „Bewerbersituationen“ kommt, weil ein begehrter Vorteil (Arbeitsplatz, Wohnung) nur einmal vergeben werden kann, und wo der Nachweis einer Ungleichbehandlung sich ohne Kenntnisse über den „stattdessen ausgewählten Bewerber“ als schwierig erweisen kann.

Zudem ist die Geltendmachung von Ansprüchen gem. § 21 AGG nicht das einzige Mittel, sich gegen eine vermutete Diskriminierung zur Wehr zu setzen. Es bestehen auch staatliche Kontrollmechanismen. Dies mindert das Informationsinteresse des Anspruchstellers. So kann gem. §§ 27

---

116 BGH, Urt. v. 6.2.2007 – X ZR 117/04, NJW 2007, 1806 (1807); Urt. v. 4.6.1981 – III ZR 31/80, BGHZ 81, 21 (24).

117 Armbrüster, VersR 2010, 1571 (1581).

118 Eingehend AG Hannover, Urt. v. 26.8.2008 – 534 C 5012/08, VersR 2009, 348 (349); Boetius, VersR 2001, 661 (662 f.) (beide insbes. zur PKV).

Abs. 1, 28 Abs. 1 AGG die Antidiskriminierungsstelle des Bundes in den Konflikt eingeschaltet werden. Ein anerkennenswertes Informationsinteresse des Anspruchstellers ist nach alledem zu verneinen, sodass ein Auskunftsanspruch nicht besteht.

### **III. Offenlegung und Auskunft zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung**

Da die Ansprüche gem. § 21 AGG eine „Benachteiligung“ voraussetzen, genügt nicht die Feststellung einer Ungleichbehandlung. Eine „Benachteiligung“ erfordert vielmehr eine Ungleichbehandlung, die nicht gerechtfertigt werden kann.

#### **1. Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung, § 20 AGG**

Eine Ungleichbehandlung ist der Rechtfertigung nur zugänglich, wenn sie ein Merkmal betrifft, das keinem absoluten, sondern nur einem relativen Diskriminierungsverbot unterfällt.

Absolute Diskriminierungsverbote bestehen im Versicherungsrecht nur für das Merkmal der „Rasse oder ethnischen Herkunft“<sup>119</sup> (gem. § 81e VAG), für den Aspekt „Schwangerschaft und Mutterschaft“ des Merkmals „Geschlecht“ gem. § 20 Abs. 2 S. 2 AGG und nach dem EuGH-Urteil „Test Achats“<sup>120</sup> für das Merkmal „Geschlecht“ insgesamt ab dem 22.12.2012. Hier ist die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung ausgeschlossen.

Alle anderen Diskriminierungsverbote sind „relative“: Das Gesetz lässt die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung zu. Dabei sieht es speziell für das Versicherungsrecht konzipierte Tatbestände in § 20 Abs. 2 AGG sowie einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund (§ 20 Abs. 1 AGG) vor.

Innerhalb des § 20 Abs. 2 AGG differenziert das Gesetz nach betroffenem Merkmal: Ungleichbehandlungen wegen des Geschlechts bei Prämien und Leistungen<sup>121</sup> sind bis einschließlich am 21.12.2012 abgeschlossenen

---

119 Zur näheren Bestimmung dieses im Einzelnen unklaren Begriffs RegE AGG, BT-Drs. 16/1780, S. 31.

120 EuGH, Urt. v. 1.3.2011 – RS. C-236/09 („Test Achats“), VersR 2011, 377, den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott, VersR 2010, 1581 (m. abl. Anm. Armbrüster) folgend.

121 Die Ablehnung des Vertragsschlusses und die Kündigung aufgrund des Geschlechts werden nach dem klaren Wortlaut von § 20 Abs. 2 S. 1 AGG nicht erfasst. A. A. Ambrosius, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 20

Verträgen gem. § 20 Abs. 2 S. 1 AGG zulässig, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist.

Ungleichbehandlungen aufgrund aller anderen persönlichen Merkmale – mit Ausnahme der Rasse/ ethnischen Herkunft – sind, unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses,<sup>122</sup> gem. § 20 Abs. 2 S. 3 AGG gerechtfertigt, wenn sie auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruhen, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen. Erfasst sind, nach dem Willen des Gesetzgebers,<sup>123</sup> der im Wortlaut der Norm nur unzureichend Ausdruck gefunden hat, ebenfalls nur Ungleichbehandlungen bei Prämien und Leistungen.

Im Übrigen, soweit § 20 Abs. 2 AGG nicht einschlägig ist, etwa bei Ungleichbehandlungen bei Vertragsbeendigung, besteht mit § 20 Abs. 1 S. 1 AGG ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund, der Ungleichbehandlungen für zulässig erklärt, soweit sie auf einem „sachlichen Grund“ beruhen.

Gemein ist den gem. § 20 AGG zur Rechtfertigung geeigneten Informationen, dass sie Geschäftsgeheimnisse darstellen können. So zählen etwa zu den „relevanten und genauen“ statistischen Daten i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 AGG nicht nur die ohnehin von der BaFin veröffentlichten Wahrscheinlichkeitstabellen,<sup>124</sup> sondern auch unternehmensindividuell ermittelte Zahlen,<sup>125</sup> wie etwa Kopfschadenreihen, an denen ein Geheimhaltungsinteresse des Versicherers anzuerkennen ist.

## **2. Auskunftsanspruch zur Konfliktlösung**

In einem Prozess trifft den Versicherer nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast, dass die soeben skizzierten Rechtfertigungs-

---

Rn. 40. Der Streit verliert dadurch an praktischer Bedeutung, dass es nach Ende der Übergangsfrist keine unter § 20 Abs. 2 S. 1 AGG fallenden Neuabschlüsse mehr geben wird.

122 Gegenteiliges befürchtend Kahler, NJW 2011, 894 (896) (ohne Begründung, lediglich unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 1.3.2011 – RS. C-236/09 („Test Achats“), VersR 2011, 377).

123 RegE AGG, BT-Drs. 16/1780, S. 45 („bei der Festlegung von Prämien und Leistungen“).

124 Zu den versicherungsmathematischen Grundlagen in der substitutiven Krankenversicherung Präve, in: Prölss, VAG, § 12 Rn. 17.

125 § 20 Abs. 2 S. 1 AGG ist weit auszulegen, d.h. i.S.e. Willkürverbots (RegE AGG, BT-Drs. 16/1780, S. 45), sodass auch unternehmensindividuell ermittelte Zahlen zuzulassen sind, Zweifelnd Thüsing, in: MünchKommBGB, Bd. 1/2, AGG, § 20 Rn. 77.

gründe gem. § 20 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 oder S. 3 AGG vorliegen.<sup>126</sup> Trägt ein Anspruchsteller im Prozess etwa vor, dass die Kalkulation nicht den gesetzlichen Anforderungen entspricht, ist der Versicherer gezwungen, die Einhaltung der Vorgaben zu beweisen.

Der Versicherer steht dann vor der Wahl, die zu seiner Verteidigung erforderlichen Informationen offen zu legen oder den Prozessverlust zu riskieren. Das kann aus Geheimnisschutzgründen problematisch sein, insbesondere bei Notwendigkeit der Offenlegung unternehmensindividuell erhobener Daten für die Prämienkalkulation.

### **a) Auskunftsanspruch gem. § 242 BGB**

Dennoch wird in der Literatur erwogen, dem möglichen Diskriminierungsopfer einen Auskunftsanspruch gegen den Versicherer hinsichtlich der in § 20 Abs. 2 AGG genannten Daten zuzubilligen.<sup>127</sup> Anspruchsgrundlage sei jedenfalls § 242 BGB, weil der Versicherungsnehmer ohne Einblick in die dem Versicherer vorliegenden Daten darüber im Ungewissen bleibe, ob ihm Ansprüche gegen den Versicherer zustehen. Der Versicherungsnehmer brauche dazu nicht einmal darzulegen, dass der Anspruch, den er mit Hilfe der Information geltend machen will, wahrscheinlich besteht. Das folge aus dem Charakter des § 20 Abs. 2 AGG als Rechtfertigungsgrund.

Der aus § 242 BGB herzuleitende, auch im Versicherungsrecht anwendbare<sup>128</sup> bürgerlich-rechtliche Auskunftsanspruch setzt jedoch voraus, dass ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien besteht, dessen Wesen es mit sich bringt, dass der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderlich Auskunft zu erteilen.<sup>129</sup>

Stillschweigend setzt die Rechtsprechung damit ein Informationsinteresse des Anspruchstellers (zu beseitigende Ungewissheit) voraus. Ein solches besteht jedoch hier nicht. Entscheidet sich der Versicherer gegen die Offenlegung der begehrten Informationen, obsiegt der Anspruchsteller

---

126 RegE AGG, BT-Drs. 16/1780, S. 43, mit „gesteigerter“ Beweislast für § 20 Abs. 2 S. 3 AGG, S. 45.

127 Ambrosius, in: Däubler/Bertzbach, AGG, § 20 Rn. 44.

128 S. LG Chemnitz, Teilurt. v. 16.1.2004 – 6 S 1679/03, NJW-RR 2004, 461.

129 BGH, Urt. v. 6.2.2007 – X ZR 117/04, NJW 2007, 1806 (1807); Urt. v. 4.6.1981 – III ZR 31/80, BGHZ 81, 21 (24).

nach Beweislastgrundsätzen im Prozess ohnehin. Legt der Versicherer aber, weil er seiner Darlegungs- und Beweislast genügen will, die Informationen offen, ist dem Interesse des Anspruchstellers damit gedient. Ein öffentliches Interesse an der Offenlegung, selbst wenn es bestünde, ist der Anspruchsteller jedenfalls nicht zu vertreten berufen.

Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass durch einen Auskunftsanspruch unnötige Prozesse vermieden würden, sodass die Offenlegung aufgrund der Beweislast zu spät ansetze. Denn ein gewisses Risiko, einen von vornherein aussichtslosen Prozess zu führen, geht jeder Rechtsschutzsuchende ein. Ein legitimes Interesse an der (vorprozessualen) Auskunft hat er daher nicht.

Zudem kann nicht davon gesprochen werden, dass der Versicherer unschwer die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft zu erteilen in der Lage wäre.

Denn regelmäßig betrifft die Auskunft Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, etwa Geschäftsstrategien oder unternehmensindividuell erhobene Daten zur Prämienberechnung, die durch Art. 12, 14 GG geschützt werden. Hier muss das Interesse des möglichen Diskriminierungsopfers (das sich erst einmal nur auf eine behauptete Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG, berufen kann) zurückstehen. Denn vorprozessual bestehen keine sicheren, d.h. institutionalisierten Geheimnisschutzmöglichkeiten, anders als im Prozess selbst. Dem Anspruchsteller werden außerdem die Kontrolle des Versicherers und seine Rechtsdurchsetzung bei Verneinung des Auskunftsanspruchs nicht abgeschnitten; vielmehr kann er gerichtlichen Rechtsschutz suchen.

Hinzu kommt, dass eine Auskunftsverpflichtung des Versicherers für den Anspruchsteller auch nicht unbedingt hilfreich ist, denn für die Analyse bestimmter Geschäftsgeheimnisse, insbesondere solcher, die gem. § 20 Abs. 2 AGG bedeutsam sind (Kalkulationen), ist Fachwissen erforderlich. Dieses hat der Anspruchsteller im Regelfall selbst nicht<sup>130</sup> und muss es sich anderweitig beschaffen. Hier hilft ein Auskunftsanspruch nicht nur dem Anspruchsteller nicht weiter, sondern gefährdet zugleich auch noch Geheimhaltungsinteressen des Versicherers, weil durch Zuhilfenahme

---

130 S. zu der Problematik fehlenden versicherungsmathematischen Wissens bei Gerichten Thüsing, in: MünchKomm-BGB, Bd. 1/2, AGG, § 20 Rn. 77.

Dritter noch mehr Personen von seinen Geschäftsgeheimnissen Kenntnis erlangen.

Ein Auskunftsanspruch desjenigen, der die Geltendmachung eines Anspruchs wegen Diskriminierung vorbereitet, muss daher ausscheiden.

## **b) Offenlegung gegenüber einem neutralen Dritten**

Um sowohl dem Geheimhaltungsinteresse des Versicherers als auch dem Kontrollinteresse des möglichen Diskriminierungsopfers zu genügen, wird bei der Prüfung von Kalkulationen und ihren Grundlagen in der Literatur die Einschaltung Dritter diskutiert, die neutral die Berechnungen prüfen, zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und dem Anspruchsteller lediglich ein Ergebnis mitteilen.<sup>131</sup> Als „neutraler Dritter“ werden etwa der verantwortliche Aktuar, ein Treuhänder (in der Krankenversicherung), Ombudsleute oder die BaFin vorgeschlagen.<sup>132</sup> Auch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes könnte für derartige Aufgaben herangezogen werden.

Bei genauer Betrachtung handelt es sich hier dogmatisch um eine (recht weitgehende) Beschränkung eines dem Anspruchsteller zugebilligten Auskunftsanspruchs.<sup>133</sup> Diese Konstruktion ist dem Zivilrecht keineswegs fremd,<sup>134</sup> mag sie auch atypisch sein.<sup>135</sup>

Sie bietet sich insoweit an, als eine Erläuterung des Versicherers, warum er die fragliche Differenzierung vorgenommen hat, nicht nur freiwillig ist, sondern auch, wenn sie gegeben wird, mitunter nicht wirksam den Anspruchsteller vor aussichtslosen Prozessen bewahrt. Sind die Fronten schon durch die tatsächliche oder vermeintliche Diskriminierung verhärtet, ist es unwahrscheinlich, dass der Anspruchsteller noch seinem „Gegner“ Glauben schenkt.

Neutrale und vor allem vom Anspruchsteller als neutral wahrgenommene Dritte hingegen können die Gründe für eine beklagte Differenzierung mitunter bereits unabhängig von der Kenntnis des maßgeblichen

---

131 Vorschlag von Armbrüster, ZVersWiss 2006, Supplement, 477 (492 f.); so, unabhängig vom AGG, auf präparatorische Ansprüche aller Art bezogen, auch Stürner, S. 373.

132 S. Armbrüster, in: Begemann/Bruns, S. 43, 65.

133 Krit. Schünemann, VuR 2008, 8.

134 S. etwa § 87c Abs. 4 HGB; aus der Rechtsprechung BGH, Urt. v. 1.8.2006 – X ZR 114/03, BGHZ 169, 30 (40) („Restschadstoffentfernung“) zur Vorlegung gem. § 142 ZPO; OLG Koblenz, Urt. v. 25.10.1990 – 5 U 1818/88, VersR 1991, 1192 (zur Auskunft durch Vorlage bei einem Steuerberater).

135 Krit. Schünemann, VuR 2008, 8.

Datenmaterials darlegen. Viele vermeintliche Diskriminierungen lassen sich mit genügend Lebenserfahrung und Branchenkenntnis erklären,<sup>136</sup> etwa dass Personen mit bestimmten Vorerkrankungen zu Gunsten des Versichertenkollektivs nur gegen einen Risikozuschlag oder auch gar nicht versichert werden können. Institutionalisierte Kontrolle, anstelle einer Kontrolle durch den Versicherungsnehmer selbst, bietet dabei zugleich einen höheren Geheimnisschutz und bessere Fachkompetenz, die eine Aufdeckung von Benachteiligungen auch bei komplexem Zahlenwerk ermöglicht.

Für gerichtliche Verfahren hätte diese Vorgehensweise jedoch keinen prozessökonomischen Vorteil: Kommt es zum Prozess, ist oft die Überprüfung der vom Versicherer offen gelegten Daten für das Gericht problematisch, weil es ihm an den erforderlichen versicherungsmathematischen Kenntnissen fehlt.<sup>137</sup> Die (vorprozessuale) Äußerung einer neutralen Stelle kann aber nicht als Ersatz für ein Sachverständigen-gutachten herangezogen werden. Das Gericht muss sich – es gilt auch im Zivilprozessrecht das Unmittelbarkeitsprinzip, § 355 ZPO – selbst einen unmittelbaren Eindruck von der Kalkulation machen und auch selbst einen Sachverständigen wählen können, dessen Äußerungen es frei würdigt.

Zudem wäre die Auswahl der neutralen Stelle problematisch. Das Erfordernis der Neutralität, vor allem der vom Anspruchsteller auch anerkannten Neutralität, schließt es aus, den verantwortlichen Aktuar oder einen Treuhänder mit der Prüfung zu betrauen. Zweifel an dessen Urteil liegen zwar nicht aus Sicht eines objektiven Dritten, wohl aber aus Sicht des sich ohnehin benachteiligt fühlenden Anspruchstellers nahe.

Als neutral dürften etwa Ombudsleute oder staatliche Stellen wie die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die BaFin angesehen werden.

Die beste Sachkunde dürfte sich bei der BaFin finden, die auch schon – etwa nach § 13d Nr. 6 VAG – mit Prüfungen der Kalkulationen vertraut ist. Allerdings würden behördliche Kapazitäten durch die zusätzliche Aufgabe gebunden und die Problematik wird sich oft nicht auf eine bloße Rechenoperation beschränken: Vielmehr wird es dem Anspruchsteller meist darauf ankommen, auch in seiner persönlichen Situation als

---

136 Auf die Lebenserfahrung rekurrend auch OLG Saarbrücken, Urt. v. 9.9.2009 – 5 U 26/09, VersR 2009, 1522 (1525).

137 Thüsing, in: MünchKomm-BGB, Bd. 1/2, AGG, § 20 Rn. 77.

(tatsächliches oder vermeintliches) Diskriminierungsopfer wahrgenommen zu werden. Daher kommt es nicht nur auf die versicherungsrechtliche Fachkompetenz an, sondern auch auf Erfahrung im Umgang mit Diskriminierungsopfern.

Die größte Fachkompetenz in diesem Bereich dürfte sich bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes finden. Dieser fehlt es aber wiederum am versicherungsrechtlichen Fachwissen.

Eine Kombination des versicherungsrechtlichen Knowhows der BaFin mit dem psychologischen der Antidiskriminierungsstelle bedeutete aber doppelten Aufwand, wobei ungewiss ist, ob dieser Aufwand auch zur Vermeidung eines Prozesses führt.

Zu diesen eher tatsächlichen treten rechtliche Bedenken.

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die Einschaltung staatlicher Stellen, die eine Stellungnahme in einem Rechtsstreit abgeben, die Grenzen zwischen Judikative und Exekutive verwischen könnte.

Vor allem aber liegen die Voraussetzungen für einen Auskunftsanspruch nicht vor, zieht man die grundsätzlich auch im Versicherungsrecht geltenden<sup>138</sup> Grundsätze des aus § 242 BGB hergeleiteten bürgerlich-rechtlichen Auskunftsanspruchs heran.<sup>139</sup>

Der Auskunftsanspruch soll dem Anspruchsteller ermöglichen, das Vorliegen von Anspruchsvoraussetzungen zu ermitteln, nicht aber auch Einwendungen des Gegners, die dieser ohnehin wird beweisen und daher offenlegen müssen. Er dient nicht dazu, den Anspruchsteller vom Prozessrisiko insgesamt zu entlasten. Besonders klar wird dies mit der bereits vom Reichsgericht geäußerten Auffassung, die Auskunftspflicht entstehe vor allem in Fällen, in denen ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten die Rechtsverfolgung überhaupt erst möglich macht.<sup>140</sup>

Außerdem überwiegt das Geheimhaltungsinteresse des Versicherers das Offenlegungsinteresse des Anspruchstellers auch bei Herausgabe der Informationen an einen neutralen Dritten. Steht noch nicht fest, ob der Anspruch wegen Diskriminierung auch wirklich besteht, und müsste der Anspruchsgegner die für den Anspruchsteller relevanten Tatsachen im

---

138 LG Chemnitz, Teilurt. v. 16.1.2004 – 6 S 1679/03, NJW-RR 2004, 461.

139 Zu dessen Voraussetzungen bereits oben II. 2.

140 RG, Urt. v. 4.5.1923 – II 310/22, RGZ 108, 1 (7).

Prozess sowieso offenlegen, sind die Geheimhaltungsinteressen des Anspruchsgegners höher zu bewerten, als wenn bereits feststünde, dass der Anspruch wegen Diskriminierung besteht (und folglich der Anspruchsgegner sich pflichtwidrig oder unredlich verhalten hat).

Ein Auskunftsanspruch in Form einer Offenlegung der Informationen gegenüber einem neutralen Dritten besteht daher ebenfalls nicht.

### **3. Offenlegung und Geheimnisschutz im Prozess**

Kommt es zu einem Prozess, ist der Versicherer, wie dargelegt, zur Offenlegung seiner Kalkulation zwar nicht verpflichtet, steht aber vor der Wahl, die an ihn gestellten Beweislastanforderungen durch Offenlegung zu erfüllen oder den Prozessverlust zu riskieren.

#### **a) Gerichtliche Kontrolle der offen gelegten Informationen**

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Gerichte zur vollen Prüfung der offengelegten Informationen verpflichtet sind, mag dies im Einzelnen auch versicherungsmathematische Kenntnisse erfordern oder sonst – etwa im Hinblick auf die Unbestimmtheit der „Relevanz und Genauigkeit“ der Daten i.S.d. § 20 Abs. 2 S. 1 AGG – problematisch sein.

Soweit es nur um die Anwendung von Normen wie etwa der §§ 12, 12a VAG i.V.m. KalV geht, sind die Gerichte bei fehlender eigener Sachkunde auf Hinzuziehung eines Sachverständigen zu verweisen.

#### **b) Geheimnisschutz im Prozess**

Erreicht der Anspruchsteller eine Offenlegung der die Differenzierung tragenden Informationen im Prozess aufgrund der Beweislast oder – was allerdings die Ausnahme sein dürfte – aufgrund einer sekundären Darlegungslast, ist fraglich, welcher Schutz den geheimhaltungsbedürftigen Teilen dieser Informationen zukommen soll. Betroffen sind vor allem unternehmensindividuell erhobene Kalkulationsgrundlagen.

Legt der Versicherer offen, vernichtet das seine grundrechtlich geschützten<sup>141</sup> Geschäftsgeheimnisse. Legt er nicht offen, riskiert er, soweit er beweisbelastet ist, den Prozessverlust, ggf. zu Unrecht und damit auf Kosten seines ebenfalls grundrechtlich verbürgten Anspruchs auf

---

141 S. oben Teil B.

rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG. Ist er hingegen lediglich aufgrund sekundärer Darlegungslast zur Offenlegung verpflichtet, führt die Offenlegung ebenfalls zur Vernichtung seiner Geschäftsgeheimnisse – und dies sogar im Interesse des Anspruchstellers.

Dies stellt keinen angemessenen Ausgleich der gegenseitigen Interessen dar – vielmehr hat für einen solchen jede Seite Opfer zu erbringen. Das erfordert hinreichenden Geheimnisschutz im Prozess. Das geltende Prozessrecht aber geht davon aus, dass allenfalls Geheimnisschutz gegenüber Dritten (vgl. §§ 172 ff. GVG), nicht aber unter den Parteien erforderlich ist, und löst damit den Konflikt nicht. Mit den bestehenden Mitteln der ZPO – etwa der Möglichkeit, Schriftsätze knapp ausfallen zu lassen und um einen frühen ersten Termin zu bitten, um so den Geheimnisschutz der mündlichen Verhandlung zu erhalten – ist den Geheimhaltungsinteressen nicht sicher gedient.

Bei näherer Betrachtung ist hier die Situation kaum eine andere als im Verwaltungsprozess, in welchem die angegriffene Behörde vor der Wahl stehen kann, Geheimnisse offenzulegen oder den Prozessverlust in Kauf zu nehmen.

Im Verwaltungsprozessrecht aber hält § 99 Abs. 2 VwGO für Fälle wie diesen das *in camera*-Verfahren zur Konfliktlösung bereit.<sup>142</sup> Das Gericht entscheidet über das Vorliegen eines (nicht notwendig: Geschäfts-) Geheimnisses (und einer rechtmäßigen Sperrerklärung gem. § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO) unter Ausschluss der Parteien. Kommt es zu dem Ergebnis, dass ein zu sperrendes Geheimnis vorliegt, läuft der Prozess weiter ohne seine Einbeziehung.

Für den Zivilprozess reicht das nicht. Denn anders als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wo die Behörde gem. § 99 Abs. 1 S. 1 VwGO zur Offenlegung aller relevanten Unterlagen verpflichtet ist, haben die Parteien im Zivilprozess gerade die Freiheit zu entscheiden, welche Informationen sie in den Prozess einführen. Sinnvoll ist ein *in camera*-Verfahren daher nur, wenn es auch in der Hauptsache durchgeführt wird: Das Gericht entscheidet – unter Ausschluss beider Parteien – über das Vorliegen eines Geheimnisses. Kommt es zu dem Ergebnis, die ihm vorgelegte Tatsache sei nicht geheimhaltungsbedürftig, steht es der an Geheimhaltung interessierten Partei frei, ob sie die Tatsache einführen will. Kommt es zu

---

<sup>142</sup> S. dazu noch unten E. III. 1. b) und c).

dem Ergebnis, die ihm vorgelegte Tatsache sei geheimhaltungsbedürftig, folgt das eigentliche *in camera*-Verfahren. Das Gericht hat in diesem die anstehende Rechtsfrage anhand der geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen unter Ausschluss der gegnerischen Partei zu entscheiden. In Tatbestand und Entscheidungsgründen des folgenden Urteils ist dann mit den geheimen Tatsachen zu begründen, um dem Recht auf gerichtliches Gehör der ausgeschlossenen Partei, Art. 103 Abs. 1 GG, Rechnung zu tragen, aber nur soweit, als es die grundrechtlich geschützten Geheimhaltungsinteressen des Versicherers zulassen.

Obgleich in diesem Verfahren ein deutlicher Eingriff in das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) der ausgeschlossenen Partei liegt, wird das *in camera*-Verfahren grundsätzlich als zulässig angesehen.<sup>143</sup> Das ist auch gerechtfertigt, denn es stellt die einzige wirklich effektive Möglichkeit des Geheimnisschutzes dar, und Art. 103 Abs. 1 GG ist nicht schrankenlos gewährleistet.

Zudem wird der Eingriff, geht es um Offenlegung im Interesse des beweisbelasteten Versicherers, gemildert durch ein Anwesenheitsrecht des – zur Verschwiegenheit zu verpflichtenden – Rechtsanwalts des Anspruchstellers. Zwar wäre der Geheimnisschutz möglicherweise effektiver, würde auch der Anwalt des Anspruchstellers ausgeschlossen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass die Offenlegung nicht zugunsten der ausgeschlossenen Partei geschieht, sondern zugunsten des beweisbelasteten Versicherers. Das lässt den in ihrem Ausschluss liegenden Eingriff in ihr Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) schwerwiegender erscheinen, als wenn sie selbst von der Einführung der Geheimnisse in den Prozess profitierte. Die ausgeschlossene Partei muss daher wenigstens die Gelegenheit haben, durch ihren – zur Verschwiegenheit ihr gegenüber verpflichteten Anwalt – an allen Abschnitten des Prozesses teilzuhaben.

Umgekehrt ist auch der Rechtsanwalt des Anspruchstellers auszuschließen, wird der Versicherer durch die Grundsätze zur sekundären Darlegungslast zur Offenlegung verpflichtet. Denn hier wird dem Versicherer ein Opfer (Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen) zugunsten des Anspruchstellers

---

143 BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006 – 1 BvR 2087/03, 2111/03, BVerfGE 115, 205 (240) für den Verwaltungsprozess.

abverlangt. Das ist durch besonders starken Geheimnisschutz auszugleichen.

Da das *in camera*-Verfahren schon im Verwaltungsprozess zu einem angemessenen Interessenausgleich führt, sollte der Gesetzgeber es auch im Zivilprozess einführen, an dessen Besonderheiten angepasst und zum Schutz von Geschäfts- und sinnvollerweise auch von den hier nicht relevanten Betriebsgeheimnissen.

#### **IV. Fazit**

Im Antidiskriminierungsrecht, wie es durch das AGG geregelt wird, kommt es im Rahmen der Prüfung von Ansprüchen gem. § 21 AGG zu einem Konflikt zwischen Geheimhaltungsinteressen des Versicherers und Offenlegungsinteressen des Anspruchstellers, typischerweise des (potentiellen) Versicherungsnehmers.

Das AGG trifft hier grundsätzlich eine angemessene Regelung, indem es auf Auskunftsansprüche des Versicherungsnehmers sowohl hinsichtlich des Merkmals „Ungleichbehandlung“ als auch hinsichtlich des Merkmals „ungerechtfertigt“ verzichtet, dabei aber, gleichsam als Ausgleich, dem Versicherer die Rechtfertigung der etwaigen Ungleichbehandlung auferlegt.

Allerdings besteht beim Geheimnisschutz im Zivilprozessrecht Verbesserungsbedarf. Der Gesetzgeber sollte die Einführung eines *in camera*-Verfahrens in Betracht ziehen. Dieses könnte sich – die Voraussetzungen allgemein gefasst – auch für andere dem Zivilprozessrecht unterliegende Konstellationen als hilfreich erweisen.

## **E. Offenlegungspflichten und Geheimnisschutz im Informationsfreiheitsgesetz**

Bei der BaFin sind Geschäftsgeheimnisse des Versicherers – die dort in großem Umfang aufgrund der Transparenzpflichten des VAG auflaufen – eigentlich umfassend durch die Schweigepflicht gem. § 84 VAG geschützt. Durch das Informationsfreiheitsgesetz (IFG), das jedermann einen voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen gewährt, kann es allerdings dritten Personen (im Folgenden „Antragsteller“) gelingen, auf die bei der BaFin vorliegenden unternehmensbezogenen Informationen zuzugreifen. Das wirft die Frage auf, ob das IFG das sich hier auftuende Spannungsverhältnis von Offenlegungsinteressen Dritter und Geheimhaltungsinteressen der Versicherer interessengerecht auflöst. Einige Verfahren gegen die BaFin auf Informationszugang lassen den einstmals gesicherten Geheimnisschutz nunmehr unsicher erscheinen.

### **I. Entwicklung des Informationsfreiheitsrechts**

Das IFG geht zurück auf die Forderung nach einem transparenten Staat. „Ein ausgewogenes Verhältnis von Offenlegung und Vertraulichkeit ist das Lebenselixier von Gesellschaft und Staat“, wurde bereits vor mehr als einem Jahrzehnt in der rechtswissenschaftlichen Literatur festgestellt,<sup>144</sup> und auch, dass der Staat des Grundgesetzes ein „Staat der Öffentlichkeit“ sei.<sup>145</sup> Als zentral für einen transparenten Staat wird seit längerem ein allgemeines Akteneinsichtsrecht angesehen.<sup>146</sup>

Freie Akteneinsicht sei wesentlicher Bestandteil öffentlicher Partizipation und solle daher „grundsätzlich für alle staatlichen Akten eine Selbstverständlichkeit“ darstellen.<sup>147</sup>

Ein solcher Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen bestand bis ins Jahr 2006 jedoch nicht. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet zwar die Informationsfreiheit – schützt aber nur die Unterrichtung aus „allgemein

---

144 Jestaedt, AöR 126 (2001), 204 (205).

145 Jestaedt, AöR 126 (2001), 204 (205).

146 Arzt, ZRP 1993, 18, 18; Bieber, DÖV 1991, 857 (864 ff.); Erichsen, NVwZ 1992, 409 (419); Gurlit, ZRP 1989, 253 (256 f.); Seifert, S. 11 (14 ff.).

147 Arzt, ZRP 1993, 18 (18.).

zugänglichen Quellen“, zu denen Behördenakten gerade nicht gehören.<sup>148</sup> Das einfache Recht sah einen Anspruch auf Informationszugang ebenfalls nicht vor. Ein „Aktengeheimnis“ bestand zwar spätestens seit Inkrafttreten des VwVfG nicht mehr,<sup>149</sup> an seine Stelle war jedoch kein unbeschränktes Akteneinsichtsrecht, sondern das Prinzip der beschränkten Aktenöffentlichkeit getreten, das in § 29 VwVfG zum Ausdruck kommt:<sup>150</sup> Nach § 29 Abs. 1 VwVfG haben nur die Verfahrensbeteiligten (i.S.d. § 13 VwVfG) Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten, und auch nur, „soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist“.<sup>151</sup>

Daneben konnte einem Antragsteller ein ungeschriebener Anspruch auf Auskunft nach pflichtgemäßem Ermessen zustehen,<sup>152</sup> von Relevanz etwa außerhalb eines konkreten Verwaltungsverfahrens, bei Begehren von am Verwaltungsverfahren nicht beteiligten Dritten oder in Bezug auf verwaltungsprivatrechtliches und fiskalisches behördliches Handeln.<sup>153</sup> Anspruchsvoraussetzung war lediglich ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Auskunftserteilung.<sup>154</sup>

Nachdem jedoch bereits einige Bundesländer, die Europäische Union,<sup>155</sup> die Mehrzahl der damaligen EU-Mitgliedstaaten, unter ihnen Frankreich<sup>156</sup>

---

148 BVerfG, Urt. v. 24.1.2001 – 1 BvR 2623/95 und 1 BvR 622/99, BVerfGE 103, 44 (60); Beschl. v. 30.10.1969 – 1 BvR 46/65, BVerfGE 27, 71 (83). S. auch Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277 (1288), die irrig annehmen, das (einfachgesetzliche!) IFG habe Art. 5 Abs. 1 GG erweitert. Zu weiteren möglichen verfassungsrechtlichen Grundlagen Spindler, S. 4 ff.

149 Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (985); a. A. Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303; Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062. Ausf. zur Entwicklung: Wegener, S. 390 ff.

150 Schoch, DÖV 2006, 1, (3 f.).

151 Einzelne Landes-VwVfG verzichten auf dieses Erfordernis, S. etwa § 4a Abs. 1 VwVfG Bln.

152 Die dogmatische Herleitung des Anspruchs ist umstritten: VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 31.10.1995 – 9 S 1518/94, NJW 1996, 613; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 2.10.1991 – 7 A 10800/91, NVwZ 1992, 384 (jeweils aus Treu und Glauben); VG Potsdam, Beschl. v. 16.11.1998 – 2 L 873/98, LKV 2000, 319 (320); Liedtke, NWVBl 2006, 286; Zilkens/Beyer, DÖV 2001, 374 (378) (Rechtsstaatsprinzip, rechtliches Gehör).

153 Scherzberg, ThürVBl 2003, 193 (194); Wendt, AnwBl 2005, 702.

154 BVerwG, Urt. v. 5.6.1984 – 5 C 73/82, BVerwGE 69, 278 (279); VGH München, Urt. v. 17.2.1998 – 23 B 95/1954, NVwZ 1999, 889 (890); dazu Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (985); Wendt, AnwBl 2005, 702.

155 Der Zugang zu Dokumenten von Organen der Union ist durch Art. 255 EGV gewährleistet und auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. Nr. L 145, S. 43, näher ausgestaltet. Vergleich von VO und IFG bei Spindler, S. 73 f.

156 Loi no. 78-753 vom 17.7.1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, akt. Fassung vom 19.5.2011. S. aus der deutschen Lit. etwa Spindler, S. 109 ff.

und das Vereinigte Königreich,<sup>157</sup> sowie die USA<sup>158</sup> allgemeine Zugangsansprüche zu amtlichen Informationen geschaffen hatten, erließ der Gesetzgeber im Jahr 2005 das Informationsfreiheitsgesetz (IFG) mit einem voraussetzungslosen Anspruch auf Informationszugang für jedermann. Es löste den eben skizzierten ungeschriebenen Auskunftsanspruch ab.<sup>159</sup>

Anders als das 2005 in Kraft getretene Umweltinformationsgesetz (UIG),<sup>160</sup> das den Zugangsanspruch zu behördlichen Informationen über den Zustand der Umwelt regelt, und anders als das Verbraucherinformationsgesetz (VIG) aus dem Jahr 2007, das einen Offenlegungsanspruch gegen öffentliche Stellen über Kennzeichnung, Herkunft und Herstellung von Erzeugnissen i.S.d. Lebens- und Futtermittelgesetzbuches normiert, zielt das IFG nicht darauf ab, Transparenz auch der von den verpflichteten Behörden beaufsichtigten Unternehmen zu schaffen. VIG und UIG basieren auf dem Gedanken, dass durch freien Zugang zu umwelt- oder verbraucherbezogenen Informationen der Bürger eine Kontrollkompetenz erhalten soll, die gleichzeitig präventiv die Rechtstreue von Unternehmen und Verwaltung sichert.<sup>161</sup> Nicht nur Behörden, sondern auch potentielle Umweltverschmutzer und Unternehmen der Lebens- und Futtermittelindustrie müssen mit dem Bekanntwerden von Rechtsverletzungen und Vollzugsdefiziten und mit Druck durch die Öffentlichkeit rechnen.<sup>162</sup>

Doch obwohl das IFG so weit nicht geht, kann es eine „mittelbare“ Transparenz von Unternehmen bewirken: Wird eine Behörde von einem Bürger auf Zugang zu amtlichen Informationen in Anspruch genommen, erfasst dieser Anspruch grundsätzlich auch die von der Behörde über private Unternehmen gesammelten Informationen. Diese sind insbesondere

---

157 Freedom of Information Act (FOIA) 2000 vom 30.11.2000, weitere Informationen auf [www.informationcommissioner.gov.uk](http://www.informationcommissioner.gov.uk) (zuletzt abgerufen am 23.3.2012). Zur Bedeutung des FOIA für die Finanzmarktaufsicht durch die Financial Services Authority Spindler, S. 75 ff.

158 Freedom of Information Act (FOIA) vom 4.7.1966, 5 U.S.C. § 552 für Bundesbehörden, dazu aus der deutschen Literatur Spindler, S. 98 ff.

159 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 6.

160 Das aktuelle UIG in der Fassung vom 22.12.2004 basiert auf der Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG, ABl. Nr. L 41, S. 26; das UIG wurde erstmalig am 8.7.1994 in Umsetzung der Richtlinie 90/313/EWG vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. Nr. L 158, S. 56 erlassen.

161 Beck, VIG, Vorb., S. 9.

162 Berg, GewArch 1996, 177 (178) für das UIG.

dann sehr umfassend, wenn die Behörde, wie die BaFin, zur Ausübung einer laufenden Aufsicht über bestimmte Unternehmen verpflichtet ist. Soweit die Unternehmen rechtlich zu einer Offenlegung gegenüber der Aufsichtsbehörde verpflichtet sind, kommt es damit *de facto* auch zu einer Offenlegungspflicht gegenüber Privaten.

Diese Konstellation trifft insbesondere für den Finanzdienstleistungssektor zu. Bei einer Erhebung im Jahr 2011 lag das Bundesministerium der Finanzen mit den in seinem Geschäftsbereich angesiedelten Behörden mit 1342 Anträgen auf Informationszugang auf dem zweiten Platz der Informationsgesuche nach dem Bundesgesundheitsministerium.<sup>163</sup> Die Zahl der Klagen gegen die Ablehnungsbescheide hat sich von 2006 bis 2011 auf 73 anhängige Klagen gut verdoppelt.

Bisher war nur die Bankenaufsicht betroffen. Aber auch gegen eine Entscheidung der BaFin über Einsicht in versicherungsaufsichtsrechtliche Akten wurde im Jahr 2009 Rechtsmittel eingelegt.<sup>164</sup> Umso wichtiger ist es daher, die Reichweite des Informationszugangsanspruchs gem. § 1 Abs. 1 IFG für die Versicherungsaufsicht zu bestimmen.

## II. Das Informationsfreiheitsgesetz

Das am 1.1.2006 in Kraft getretene IFG des Bundes trifft, anders als viele der entsprechenden landesrechtlichen Regelwerke,<sup>165</sup> keine Aussage zu seinem für die spätere Auslegung bedeutsamen Zweck. Der Regierungsentwurf nennt lediglich an versteckter Stelle allgemein „Transparenz“ als Zweck des Gesetzes.<sup>166</sup> Zur Zweckbestimmung können aber die oft inhaltsgleichen Landesgesetze herangezogen werden. Hier findet sich als Zwecksetzung die politische Mitgestaltung des Einzelnen,<sup>167</sup> die Förderung der demokratischen Meinungs- und Willensbildung<sup>168</sup> sowie die Ermöglichung einer Kontrolle staatlichen Handelns.<sup>169</sup> Als Zweck genannt

---

163 Handelsblatt vom 8.2.2011, S. 19, unter Berufung auf das Bundesministerium des Innern. Zahlen speziell für die BaFin bisher nur für 2010, S. BaFin Jahresbericht 2010, S. 262 f.

164 BaFin Jahresbericht 2009, S. 250, Tabelle 33.

165 Etwa § 1 IFG des Landes Berlin (BlnIFG); § 1 IFG des Landes Schleswig-Holstein (IFG-SH); § 1 Abs. 1 IFG des Landes Mecklenburg-Vorpommern (IFG-MV); § 1 IFG des Landes Rheinland-Pfalz (IFG-RP), vgl. auch § 5 Abs. 2 Nr. 3 AIG des Landes Brandenburg (AIG-BB).

166 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 13 (Begr. zu § 5).

167 § 5 Abs. 2 Nr. 3 AIG-BB.

168 § 1 BlnIFG, § 1 IFG-RP.

169 § 1 BlnIFG, § 1 IFG-RP.

werden auch Transparenz<sup>170</sup> – zur Verwaltungskontrolle und Qualitätssicherung<sup>171</sup> – und Partizipation, Teilhabe des Bürgers am Staatsgeschehen.<sup>172</sup> Eine Kontrolle privater Unternehmen oder auch nur eine Gewährleistung der Verbreitung der amtlichen Informationen ist dagegen nicht Zweck des IFG.<sup>173</sup> Bei seiner Auslegung wird das zu berücksichtigen sein.

## **1. Anspruch auf Informationszugang, § 1 Abs. 1 IFG**

§ 1 Abs. 1 IFG gewährt jedermann gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.

### **a) Adressaten, Inhaber und Voraussetzungen des Anspruchs**

§ 1 IFG verpflichtet sämtliche Behörden des Bundes und damit auch die BaFin.<sup>174</sup> Der Anspruch steht jedermann<sup>175</sup> zu. Er setzt nicht die Geltendmachung eines materiellen Rechts voraus, sondern ist voraussetzungslos normiert. Die Norm gewährt kein Ermessen. Es handelt sich vielmehr um ein formales subjektives öffentliches Recht.<sup>176</sup>

### **b) Anspruchsinhalt**

Der Anspruch ist auf „Zugang zu amtlichen Informationen“ gerichtet. Dieser Begriff ist weit zu verstehen.

§ 1 Abs. 2 IFG nennt als Zugangsarten Auskunftserteilung, Akteineinsicht oder sonstige Maßnahmen. Die weiteren Modalitäten richten sich nach § 7 Abs. 3, 4 S. 1 IFG.

Der Begriff der „amtlichen Information“ ist in § 2 Nr. 1 IFG als „jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung“ legaldefiniert.

Das schließt von Privaten stammende Informationen nicht etwa aus, anders als es die Gesetzesbegründung suggeriert.<sup>177</sup> Denn „Amtlichkeit“ setzt keinen Bezug zu einer konkreten amtlichen Tätigkeit voraus.

---

170 § 1 IFG-RP.

171 Bull, ZG 2002, 201 (210); Mensching, VR 2006, 1 (2); Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 94 ff.

172 Rossi, Informationszugangsfreiheit, S. 99 ff.

173 Anders § 1 Abs. 1 IFG-MV, § 1 IFG-SH.

174 Zu weiteren Adressaten im Bereich des Finanzmarkts Spindler, S. 15 f.

175 S. im Einzelnen Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062.

176 Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (986).

177 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 9.

Unerheblich ist auch, wer die Information verfasst hat und im Rahmen welcher behördlichen Handlungsform sie verwendet wird.<sup>178</sup> Es genügt, wenn die Informationen bei der Behörde vorhanden sind<sup>179</sup> oder bei Eingang des Antrags auf Informationszugang vorhanden waren, aber in Kenntnis des Antrags aus der Hand gegeben worden sind.<sup>180</sup> Im Zweifel ist alles das, was sich in einer Akte der Behörde befindet, auch eine amtliche Information.<sup>181</sup> Offenzulegen sind damit auch Informationen Privater, die der Behörde vorliegen, und das selbst dann, wenn sie vom Unternehmen unabhängig von einem konkreten Verfahren oder einer rechtlichen Offenlegungspflicht mitgeteilt worden sind.

Auch § 2 Nr. 1 HS. 2 IFG, nach dem Entwürfe und Notizen – etwa handschriftliche Aufzeichnungen oder Gliederungen<sup>182</sup> – keine amtlichen Informationen sind, wenn sie nicht Bestandteil eines Vorgangs werden sollen, nimmt Informationen privater Unternehmen nur scheinbar vom Informationszugang aus.<sup>183</sup>

Bei Entwürfen und Notizen handelt es sich um die Niederlegung von Vorüberlegungen, die erst noch zum eigentlichen Aktenvorgang verarbeitet werden müssen.<sup>184</sup> Entscheidendes Merkmal ist, dass noch keine endgültige Festlegung des Behördenwillens stattgefunden hat.<sup>185</sup> Ob Entwürfe und Notizen in die Akte aufgenommen werden, bestimmt sich nach den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Aktenführung, also nach den Geboten der Aktenmäßigkeit, der Vollständigkeit und der Führung wahrheitsgetreuer Akten.<sup>186</sup> Auf diesem Wege lassen sich aber lediglich Vorüberlegungen der Amtswalter, nicht auch Unterlagen der beaufsichtigten Unternehmen, auf die diese Überlegungen gestützt werden, aus dem Anwendungsbereich des IFG ausnehmen. Die Vorschrift soll die behördlichen Überlegungen schützen – dem Gedanken folgend, dass erst das Ergebnis zu kontrollieren ist, die behördliche Entscheidung, nicht aber deren Tatsachengrundlage.

---

178 Rossi, IFG, § 2 Rn. 9 f.

179 Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062.

180 Hier besteht eine Wiederbeschaffungspflicht der Behörde, OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 2.10.2007 – OVG 12 B 9/07, BeckRS 2008, 32298; VG Berlin, Urt. v. 20.11.2008 – 2 A 57/06, NVwZ 2009, 856.

181 A. A. Burholt, BB 2006, 2201 (2202).

182 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 9.

183 A.A. Burholt, BB 2006, 2201 (2203).

184 Schoch, IFG, § 2 Rn. 46.

185 Schoch, IFG, § 2 Rn. 46.

186 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 9.

Dieses weite Verständnis des Begriffs der „amtlichen Informationen“, mag es auch auf den ersten Blick befremdlich scheinen, ist sachgerecht. Der Erreichung des Gesetzeszwecks – Herbeiführung von Transparenz der Verwaltung, als Grundlage von staatsbürgerlicher Partizipation und Kontrolle – ist nur ein weites Verständnis der „Amtlichkeit“ förderlich.

Denn das Gesetz soll den Bürgern die Kontrolle der Verwaltung oder wenigstens eine Meinungsbildung über das Verhalten der Verwaltung ermöglichen. Sowohl Meinungsbildung als auch Kontrolle sind aber nur möglich, wenn der Kontrollierende (der Bürger) weiß, welche Informationen dem Kontrollierten (der Behörde) vorliegen, insbesondere aufgrund welcher Informationen der Kontrollierte seine zu kontrollierende Entscheidung getroffen hat.

Anspruchsinhalt sind somit auch private Informationen, soweit sie der auf Informationszugang angegangenen Behörde vorliegen. Sie stellen regelmäßig keine „Entwürfe“ oder „Notizen“ i.S.d. § 2 Nr. 1, 2 IFG dar, die vom Informationszugang ausgeschlossen wären.

### **c) Subsidiarität**

Der Informationszugangsanspruch ist gem. § 1 Abs. 3 IFG subsidiär gegenüber bereichsspezifischen Zugangsregelungen, soweit der nach dem Spezialgesetz Verpflichtete die auch nach dem IFG in Anspruch zu nehmende Behörde ist.<sup>187</sup> Eine Subsidiarität gegenüber Offenlegungspflichten anderer Adressaten und / oder mit anderem Inhalt scheidet nach den allgemeinen Grundsätzen der Methodenlehre aus.<sup>188</sup>

So ist die Anwendbarkeit des IFG nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil das Unternehmen, auf dessen Informationen bei der BaFin der Antragsteller abzielt, bereits Publizitätsvorschriften wie etwa § 325 HGB oder § 26a Abs. 1 S. 1 KWG unterliegt.<sup>189</sup> Dies gilt zum einen, weil die Publizitätspflichten keinen Informationszugangsanspruch enthalten, mithin nicht so weit reichen wie § 1 Abs. 1 IFG. Und zum anderen – und das ermöglicht die Anwendung des IFG auch bei Aktiengesellschaften trotz Auskunftsrecht des Aktionärs gem. § 131 AktG – weil das IFG nicht die Unternehmen, sondern die BaFin zur Offenlegung verpflichtet. Damit mag

---

187 Eingehend Rossi, DVBl 2010, 554 f.

188 S. zur Subsidiarität näher Larenz, S. 267 f.

189 So aber die Rechtsauffassung der BaFin bei VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984; Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

*de facto* eine Offenlegungspflicht der beaufsichtigten Unternehmen verbunden sein. *De iure* ist dies aber ein zu berücksichtigender Unterschied.<sup>190</sup> Wollte man dies anders sehen und das zivilrechtliche System der Auskunftsansprüche als abschließend gegenüber dem IFG ansehen,<sup>191</sup> liefe das IFG leer.

#### **d) Verfahren bei Informationszugang, § 7 IFG**

Das Verfahren zum Informationszugang richtet sich nach § 7 IFG, der vorsieht, dass bei der Behörde, die zur Verfügung über die begehrten Informationen berechtigt ist, ein Antrag zu stellen ist. Der Informationszugang soll innerhalb eines Monats nach Antragstellung, jedenfalls aber unverzüglich, von der Behörde gewährt werden, § 7 Abs. 5 IFG. Es besteht eine Kostenpflicht des Antragstellers, § 10 IFG.

Betrifft der Antrag Daten oder Geheimnisse Dritter, etwa Geschäftsgeheimnisse, ist er zu begründen, § 7 Abs. 1 S. 3 IFG. Die Behörde hat dann dem Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme gem. § 8 Abs. 1 IFG zu geben, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben kann.

Eine teilweise Stattgabe ist möglich, § 7 Abs. 2 IFG. Sie setzt naturgemäß ein teilweises Nichtbestehen des Informationszugangsanspruchs voraus. Eingeschränkt werden darf die Akteneinsicht aufgrund des § 7 Abs. 2 i.V.m. §§ 3, 4, 5 und 6 IFG. Es sind diese Vorschriften, mit denen der Gesetzgeber den Konflikt zwischen Offenlegungs- und Geheimhaltungsinteressen auflösen will und die im Folgenden näher zu betrachten sind.

## **2. Ausnahmen vom Informationszugangsanspruch**

Das IFG wird beherrscht vom Grundsatz des Informationszugangs. Teilweiser oder vollständiger Ausschluss des Anspruchs ist die Ausnahme.<sup>192</sup> In der Praxis wird bei 50 % der Anfragen uneingeschränkt Informationszugang gewährt.<sup>193</sup>

---

190 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984; Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

191 Diese Frage problematisierend auch Spindler, S. 66 ff.

192 Schoch, IFG, Einl Rn. 127.

193 Schätzung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Nachricht, NJW 10/2011, S. 10.

Ausnahme- und Beschränkungstatbestände, im Gesetzgebungsverfahren im Einzelnen sehr umstritten,<sup>194</sup> sind im Gesetz in den §§ 3 bis 6 IFG abschließend benannt. Sind mehrere von ihnen erfüllt, sind sie nebeneinander anzuwenden.<sup>195</sup>

Ihr Bestehen ist verfassungsrechtlich geboten.<sup>196</sup> So sind Vorschriften zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen etwa wegen Art. 12, 14 GG erforderlich.<sup>197</sup>

Ihre problematische Entstehungsgeschichte hat sich im Gesetz in systematischen Widersprüchen niedergeschlagen.

So trifft das IFG zwar eine Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Ausschlusstatbeständen, hält sie aber nicht konsequent durch:

Bei relativen Ausschlusstatbeständen führt die Bejahung des Ausschlusstatbestandes nicht zwangsläufig zur Informationsrestriktion, sondern die informationspflichtige Stelle muss zusätzlich im Wege der Ermessensentscheidung klären, ob im konkreten Fall das Informationsinteresse nicht ausnahmsweise das Schutzinteresse überwiegt. Eine entsprechende Regelung trifft § 5 IFG und ähnlich auch § 4 IFG, aber mit intendiertem Ermessen. Daneben stehen die absoluten Ausschlusstatbestände, §§ 3, 6 S. 1 IFG. Soweit besondere Allgemeinwohlbelange oder der Schutz geistigen Eigentums beeinträchtigt werden könnten, ist der Informationszugang zwingend zu versagen.

Dazwischen ist § 6 S. 2 IFG anzusetzen, der lediglich einen Ausschlusstatbestand unter Einwilligungsvorbehalt enthält und damit nicht recht ins Schema der absoluten und relativen Ausschlusstatbestände passt: Nach § 6 S. 2 IFG steht der Schutz von Geschäftsgeheimnissen nicht zur Disposition der informationspflichtigen Stelle. Zwar entscheidet die Behörde über das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen, Zugang zu ihnen darf aber nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat.

Außerdem wird der „Ausschluss“ des Informationszugangs rechtstechnisch vom IFG in unterschiedlicher Weise bewirkt, wobei die Unterschiede kaum sachlich begründbar sind. Während nach § 3 und § 6 S. 1 IFG der

---

194 S. den Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zur Informationsfreiheit für die Jahre 2006 und 2007, BT-Drs. 16/8500, S. 15; Bräutigam, DVBl 2006, 950 (956); Frowein, in: FS Starck, S. 219, 221 f.

195 Leopold, WuW 2006, 592 (594).

196 Details bei Püschel, AfP 2006, 401 (405).

197 S. dazu schon oben C.

Anspruch „nicht besteht“, soll gem. § 4 IFG der „Antrag abgelehnt“ werden; §§ 5 Abs. 1, 6 S.2 IFG bestimmen, dass der Zugang zu Informationen nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt werden darf.<sup>198</sup>

Diese Inkonsistenz hat zu Unklarheiten geführt, etwa zu Überlegungen, ob gem. § 3 IFG lediglich der Anspruch nicht bestehe, ohne dass die Zugangsgewährung verboten wäre – sodass die Behörde Informationszugang gleichwohl gewähren könnte.<sup>199</sup> Richtigerweise normiert § 3 IFG jedoch absolute Verbotsgründe zum Schutz der Rechte Dritter.<sup>200</sup>

Drittens stiftet die Gesetzesbegründung Verwirrung hinsichtlich des Auslegungsmaßstabs der Ausnahmetatbestände. Nach ihr sollen die §§ 3 bis 6 IFG „nach den üblichen Auslegungsregeln“ eng zu verstehen sein.<sup>201</sup> Eine Auslegungsregel, nach der Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind, besteht im deutschen Verwaltungsrecht aber gar nicht.<sup>202</sup> Wollte man davon ausgehen, dass der Gesetzgeber sich lediglich auf die (vermeintliche) Auslegungsregel stützen wollte, müsste man diese Passage als hinfällig ansehen. Die wohl herrschende Meinung im Schrifttum indes versteht die Äußerung als Ausdruck des gesetzgeberischen Willens. Ausnahmetatbestände sollen im IFG folglich eng ausgelegt werden, unabhängig vom Bestehen der vermeintlichen Auslegungsregel.<sup>203</sup> Die Rechtsprechung ist dem gefolgt.<sup>204</sup> Allerdings wies das VG Frankfurt zutreffend darauf hin, dass dennoch „sogar in der Mehrzahl der Fälle eine Ausnahme von der Regel in Betracht kommen“ könne.<sup>205</sup>

Unproblematisch ist hingegen, dass die Behörde – hier kann auf (nicht nur vermeintliche) allgemeine Beweislastregeln verwiesen werden – das Vorliegen von Ausnahmen des Informationszugangsanspruchs darlegen<sup>206</sup>

---

198 Mischung von „Normativität und Faktizität“, Schoch, IFG, Vorb §§ 3 bis 6 Rn. 59.

199 Kloepfer, K&R 2006, 19 (25); Sokol, CR 2005, 835 (839).

200 Schoch, IFG, Vorb §§ 3 bis 6 Rn. 61.

201 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 9.

202 Schoch, IFG, Vorb §§ 3 bis 6 Rn. 53. Anders im Gemeinschaftsrecht, EuGH, Urt. v. 2.12.2004 – C-41/02 („Kommission/Niederlande“), Slg. 2004, I-11375 = EuZW 2005, 53, 56 (Rn. 47) und im UIG, OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 2.6.2006 – 8 A 10267/06, NVwZ 2007, 351 (353).

203 Wendt, AnwBl 2005, 702. Dazu auch Kugelman, NJW 2005, 3609 (3611); Schrader, ZUR 2005, 568 (572).

204 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

205 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

206 RegE, BT-Drs. 15/4493 S. 6.

und beweisen muss.<sup>207</sup> Es sind für sie günstige, jedenfalls dem Informationszugangsanspruch entgegenstehende Tatsachen.

### **3. Die Ausnahmen im Einzelnen**

Bei Informationszugangsanträgen gegen die BaFin haben sich in der Vergangenheit einige ausgewählte Ausnahmetatbestände als praktisch bedeutsam erwiesen. Sie sollen hier näher beleuchtet werden:

#### **a) Ausschlussgründe gem. § 3 Nr. 1 IFG**

Gem. § 3 Nr. 1 IFG besteht der Informationszugangsanspruch nicht, „wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen“ auf die dort aufgezählten Schutzgüter „haben kann“.

#### **aa) Vorbemerkung: Die Rechtsfolgen des § 3 Nr. 1 IFG**

Am Einleitungssatz des § 3 Nr. 1 IFG fällt neben den Merkmalen der „nachteiligen Auswirkungen“ und des „Habenkönnens“, die jeweils schutzgutbezogen und daher veränderlich sind, die besondere Formulierung der Rechtsfolge auf. „Wenn“ ein Ausschlussgrund einschlägig ist, besteht der Anspruch nicht. Die Formulierung ist zwar eindeutig, jedoch ungewöhnlich. Hier wäre ein „soweit“ zu erwarten gewesen, Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips (s. etwa § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Nur soweit nämlich die geschützten Belange gefährdet werden können, ist der Ausschluss des Anspruchs auch erforderlich. So zwingt eine Soweit-Formulierung zur Prüfung, ob ein teilweiser Informationszugang in Betracht kommt und die schutzwürdigen Belange dennoch unangetastet bleiben könnten. Ein Wenn-Satz drückt dagegen eine unbedingte Anforderung aus und verlangt eine Entscheidung „alles oder nichts“. Aus der Formulierung ist daher der Schluss gezogen worden, eine teilweise Gewährung des Informationszugangs bei (teilweisem) Eingreifen eines Ausschlussgrundes gem. § 3 Nr. 1 IFG komme nicht in Betracht.<sup>208</sup>

Das aber steht im Widerspruch zu § 7 Abs. 2 IFG, der von der Möglichkeit einer teilweisen Zugangsgewährung ausgeht, und beruht offensichtlich auf einem gesetzgeberischen Fehlverständnis der Begriffe „wenn“ und „soweit“: Der Gesetzgeber ging davon aus, ein „Soweit“ lasse Spielraum,

---

<sup>207</sup> Leopold, WuW 2006, 592 (594); Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 17.

<sup>208</sup> Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 17; krit. Schoch, IFG, § 3 Rn. 99.

die begehrte Information nur teilweise abzulehnen,<sup>209</sup> trotz umfassender Einschlägigkeit eines Ausschlussgrundes. Die geheimhaltungsbedürftige Information sei aber völlig zurückzuhalten, unbeschadet der Möglichkeit, § 7 Abs. 2 IFG, nicht geheimhaltungsbedürftige Informationen herauszugeben.<sup>210</sup> Diese Äußerungen lassen darauf schließen, dass die Rechtslage geschaffen werden sollte, die nach allgemeinem Verständnis bei Verwendung eines „Soweit“ (s. noch einmal § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO) bestehen würde. Folglich ist das Gesetz so zu lesen, dass für den Teil der Information, der unter § 3 Nr. 1 IFG fällt, der Informationszugang ausgeschlossen ist – hier passt die Formulierung „wenn“. Für den Informationszugang insgesamt aber bleibt es bei „soweit“.

### **bb) Nachteilige Auswirkungen auf internationale Beziehungen, § 3 Nr. 1 lit. a IFG**

§ 3 Nr. 1 lit. a IFG schließt den Anspruch aus, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf internationale Beziehungen haben kann. Obgleich bei Informationszugangsgesuchen gegen die BaFin eher fernliegend, wurde er von der Rechtsprechung mitunter als im Einzelfall potentiell einschlägig angesehen.<sup>211</sup>

Seine Einschlägigkeit dürfte in den hier in Rede stehenden Fällen jedoch die Ausnahme sein. Betrifft das Informationsbegehren typische Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, etwa Informationen zu seiner Geschäftspolitik und wirtschaftlichen Lage, scheidet die Anwendung des § 3 Nr. 1 lit. a IFG seinem Schutzzweck nach aus.

Denn die „internationalen Beziehungen“ schützen außenpolitische Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu anderen Staaten, zu internationalen und supranationalen Organisationen.<sup>212</sup> § 3 Nr. 1 lit. a IFG soll vermeiden, dass wichtige auswärtige Belange gefährdet, die Beziehungen Deutschlands zu fremden Staaten belastet werden.<sup>213</sup> Dabei geht es vor allem um das diplomatische Vertrauensverhältnis.<sup>214</sup> Geschützte Informationen betreffen daher dem Schutzzweck

---

209 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 17.

210 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 18.

211 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 5.12.2008 – 7 E 1780/07, BeckRS 2011, 51069.

212 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 19.

213 Rossi, IFG, § 3 Rn. 10.

214 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 9.

nach vor allem grundlegende politische Fragen.<sup>215</sup> Derartige politische Informationen fallen bei der Aufsicht über Versicherungsunternehmen üblicherweise nicht an.

Auch dass möglicherweise die grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit anderen Versicherungsaufsichtsbehörden gefährdet werden könnte, wenn die BaFin zur Offenlegung von ihr als vertraulich übermittelten Informationen gezwungen wird, liegt außerhalb des Schutzzwecks des § 3 Nr. 1 lit. a IFG. Die Nachteile für die internationalen Beziehungen müssen sich aus der Art der offenzulegenden Information ergeben, nicht aus dem bloßen Umstand der Offenlegung.

Daneben besteht auch gar kein Bedarf, § 3 Nr. 1 lit. a IFG hier anzuwenden. § 84 Abs. 2 S. 2 VAG normiert eine Schweigepflicht der BaFin-Mitarbeiter auch im Hinblick auf Informationen ausländischer Aufsichtsbehörden. Die Schweigepflicht des § 84 VAG wird aber über § 3 Nr. 4 IFG geschützt.

Selbst wenn aber zu den „internationalen Beziehungen“ auch Beziehungen der BaFin zu anderen Aufsichtsbehörden gehörten, wären nachteilige Auswirkungen – etwa in Form eines zerrütteten Vertrauensverhältnisses zwischen den Aufsichtsbehörden – nicht ohne Weiteres denkbar. In vielen europäischen und außereuropäischen Ländern und auf Ebene der EU bestehen ebenfalls allgemeine Informationszugangsansprüche gegen die Behörden. Das Problem dürfte also zahlreichen Aufsichtsbehörden aus eigener Erfahrung vertraut sein.

### **cc) Nachteilige Auswirkungen auf die Erfüllung der Aufsichtsaufgaben, § 3 Nr. 1 lit. d IFG**

Gem. § 3 Nr. 1 lit. d IFG besteht der Informationszugangsanspruch nicht, wenn das Bekanntwerden von Informationen nachteilige Auswirkungen auf Kontroll- und Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden haben kann. Die BaFin berief sich in bisherigen Verfahren mehrfach auf diesen Ausschlussgrund,<sup>216</sup> der grundsätzlich hinreichenden Schutz von Geschäftsgeheimnissen bietet.

---

215 Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (992).

216 S. die Nachweise im Folgenden.

## **(1) Zweck und Rechtsnatur des § 3 Nr. 1 lit. d IFG**

§ 3 Nr. 1 lit. d IFG ist Teil einer abschließenden<sup>217</sup> Aufzählung besonderer öffentlicher Belange, deren (drohende) Beeinträchtigung zum zwingenden Ausschluss des Informationszugangsanspruchs führt.

Obgleich die Norm nicht Geschäftsgeheimnisse, sondern das öffentliche Interesse an der Erfüllung der behördlichen Kontrollaufgaben im Finanz- und Wirtschaftsrecht schützen soll, bewirkt sie durch den Ausschluss des Informationszugangs Geheimnisschutz zugunsten einzelner Dritter.<sup>218</sup> Da § 3 IFG aber dem Schutz öffentlicher Interessen dienen soll, kommt es auf eine Einwilligung des Geheimnisinhabers – anders als bei § 6 IFG – nicht an. Der mit § 3 Nr. 1 IFG verbundene Schutz Privater ist nichts weiter als ein Rechtsreflex.<sup>219</sup>

Bei der Auslegung des § 3 Nr. 1 lit. d IFG ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass eine Bereichsausnahme, wie sie für Nachrichtendienste gem. § 3 Nr. 8 IFG besteht, mit § 3 Nr. 1 lit. d IFG nicht geschaffen werden sollte. So sind nicht bestimmte Behörden von der Informationspflicht ausgenommen, sondern es wird nur die Erfüllung bestimmter behördlicher Aufgaben – Kontrolle und Aufsicht – geschützt.<sup>220</sup> Eine Bundesratsinitiative im Jahr 2008,<sup>221</sup> mit der die BaFin aus dem Anwendungsbereich des IFG ausgeklammert worden wäre,<sup>222</sup> war nicht erfolgreich.

Und auch die in bisherigen Gerichtsverfahren regelmäßig zu findende Berufung der BaFin auf § 3 Nr. 1 lit. d IFG erwies sich als problematisch.<sup>223</sup>

## **(2) Die BaFin als „Finanzbehörde“**

So wurde mitunter angezweifelt, dass die BaFin zu den „Finanzbehörden“ im Sinne der Norm gehört.<sup>224</sup>

---

217 Schoch, IFG, § 3 Rn. 11.

218 Burholt, BB 2006, 2201 (2203); Sellmann/Augsberg, WM 2006, 2293 (2300).

219 Schoch, IFG, § 3 Rn. 45; a.A. Sellmann/Augsberg, WM 2006, 2293 (2300).

220 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 49; dem folgend VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

221 S. Beschluss, BR-Drs. 827/08 (B), S. 3 f.

222 Näher Tolkmitt/Schomerus, NVwZ 2009, 568 (570).

223 S. etwa VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036; VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090; Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

224 Gurlit, WM 2009, 773 (776); Möllers/Wenninger, ZHR 170 (2006), 455 (467).

Der allgemeine Sprachgebrauch deutet auf eine Einbeziehung der BaFin in den Anwendungsbereich des § 3 Nr. 1 lit. d IFG hin. Er erfasst unter „Finanzbehörde“, jedenfalls in der Trias mit Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden, unproblematisch auch die BaFin, zumal sie im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen angesiedelt ist.

In der Gesetzesbegründung werden zwar als zu schützende Informationen nur solche zur Kontrolle des Steuerpflichtigen in Verfahren gem. § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO, solche in der Zollverwaltung sowie zum Schutz von Belangen der Aufsicht nach GWB, TKG und EnWG genannt.<sup>225</sup> Der Gesetzgeber sieht also, dass in Verfahren nach GWB, TKG und EnWG sensible Informationen der beaufsichtigten Unternehmen von den Behörden erhoben werden, ohne diese Erkenntnisse auf VAG, KWG oder WpHG auszudehnen.

Der Zweck des § 3 Nr. 1 lit. d IFG gebietet jedoch eine Einbeziehung der BaFin. Der Norm geht es um den Schutz staatlicher Interessen, darum, nachteilige Auswirkungen des Informationszugangsanspruchs auf die ordnungsgemäße staatliche Kontrolle und Aufsicht zu vermeiden. Zur effektiven Kontrolle ist in den von § 3 Nr. 1 lit. d IFG erfassten Wirtschaftszweigen eine enge Kooperation der beaufsichtigten Unternehmen mit der jeweiligen Aufsichtsbehörde erforderlich.<sup>226</sup> Diese soll nicht darunter leiden, dass die beaufsichtigten Unternehmen ihre Kooperation auf das gesetzliche Mindestmaß beschränken, aus Furcht, Geschäftsgeheimnisse seien bei der Aufsichtsbehörde nicht gegen Offenbarung geschützt. Solche Überlegungen lassen sich aber für die Aufsichtstätigkeit der BaFin nicht anders als für die der Bundesnetzagentur oder des Bundeskartellamts anstellen. Kontrolle und Aufsicht gehören zu den zentralen Aufgaben der BaFin. § 4 Abs. 1 FinDAG überträgt ihr u.a. die Aufgaben des ehemaligen Bundesamts für das Versicherungswesen. Zur Erfüllung ihrer Kontrollaufgaben sind ihr in einer Reihe von Normen bestimmte der Aufgabenwahrnehmung dienende Eingriffsbefugnisse eingeräumt worden.<sup>227</sup> Im Rahmen ihrer Tätigkeit erhält sie Einblicke in wettbewerbsrelevante Unternehmensdaten, deren Offenbarung zu einem Vertrauensverlust bei den beaufsichtigten Unternehmen und damit zu einer

---

225 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 9.

226 Burholt, BB 2006, 2201 (2203); vgl. auch Wilsing/Paul, BB 2009, 114 (115); allgemein zur Informationsabhängigkeit der Verwaltung: Stöhrer, S. 51 ff.

227 Ausführlich VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384 zur Aufsicht über den Wertpapierhandel und § 4 WpHG.

Beeinträchtigung der Aufsicht führen könnte. Es muss daher auch die BaFin vom Anwendungsbereich des § 3 Nr. 1 lit. d IFG umfasst sein:<sup>228</sup> Erfasst werden sollen alle Behörden im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen, auch die BaFin.<sup>229</sup>

### **(3) Erfordernis der „nachteiligen Auswirkungen“**

Als problematisch erweist sich auch das Erfordernis der „nachteiligen Auswirkungen“, die der Informationszugang „haben können“ muss. In den bisher bekannt gewordenen Verfahren scheiterte die BaFin mitunter bei der Darlegung dieser Voraussetzung.<sup>230</sup>

„Nachteilige Auswirkungen“ liegen dann vor, wenn das Schutzgut des § 3 Nr. 1 lit. d IFG negativ beeinträchtigt wird.<sup>231</sup> Einer besonderen Erheblichkeitsschwelle oder „Schwere“ der Auswirkungen bedarf es nicht,<sup>232</sup> denn der Wortlaut der Norm verlangt weder das eine noch das andere. Zudem kann schon nach dem normalen Sprachgebrauch nicht jede irgendwie geartete Betroffenheit des Schutzguts einen „Nachteil“ darstellen,<sup>233</sup> sodass eine Erheblichkeitsschwelle nicht erforderlich ist. Und schließlich ergibt sich aus dem Willen des Gesetzgebers, die Ausnahmetatbestände eng auszulegen,<sup>234</sup> dass nur bei einer hypothetischen negativen Beeinträchtigung des Schutzguts der Ausnahmetatbestand nicht greifen kann.

Nachteilige Auswirkungen i.S.d. § 3 Nr. 1 lit. d IFG können etwa in einer Gefährdung der vertrauensvollen Zusammenarbeit der beaufsichtigten Unternehmen mit der Aufsichtsbehörde<sup>235</sup> oder in einer Verfälschung des Wettbewerbs unter den beaufsichtigten Unternehmen<sup>236</sup> liegen.

Letztere kann daraus resultieren, dass Wettbewerber den Informationszugang nutzen, um auf die Fülle der bei der BaFin im Zuge ihrer Aufgabenwahrnehmung angesammelten unternehmensbezogenen Informa-

---

228 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 52.

229 BVerwG, Urt. v. 24.5.2011 – 7 C 6/10, BeckRS 2011, 51932; Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 52.

230 S. statt vieler VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

231 Rossi, IFG, § 3 Rn. 9 (allgemein zu § 3 Nr. 1 IFG).

232 Schoch, IFG, § 3 Rn. 94; a.A. Sokol, CR 2005, 835 (839).

233 So aber Sokol, CR 2005, 835 (839).

234 RegE, BT-Drs. 15/4493 S. 9 f.

235 Burholt, BB 2006, 2201, 2203; Schoch, IFG, § 3 Rn. 44.

236 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 9 f.; Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303; Schoch, IFG, § 3 Rn. 44; Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062.

tionen zuzugreifen und sich so einen nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.<sup>237</sup> Der Gesetzgeber hatte bei Beschreibung dieses Szenarios zwar die Wettbewerbsbehörden vor Augen; die gleiche Gefahrenlage besteht aber auch bei der BaFin.<sup>238</sup>

Weitaus naheliegender ist indes eine Gefährdung der vertrauensvollen Zusammenarbeit der beaufsichtigten Unternehmen mit der Aufsichtsbehörde. Diese Fallgruppe wird in der Gesetzesbegründung zwar nicht explizit genannt; das schadet jedoch nichts, denn die Aufzählung in der Gesetzesbegründung hat lediglich Beispielcharakter.<sup>239</sup> Zudem erkennt das IFG mit § 3 Nr. 7<sup>240</sup> ausdrücklich an, dass die Behörden auf vertrauensvolle Zusammenarbeit mit Privaten angewiesen sind,<sup>241</sup> sodass auch im Rahmen des § 3 Nr. 1 lit. d IFG eine Gefährdung der vertrauensvollen Zusammenarbeit berücksichtigt werden muss.

Die vertrauensvolle Zusammenarbeit wird nicht schon dann beeinträchtigt, wenn irgendwelche Informationen aus dem Aufgabenfeld der BaFin bekannt werden.<sup>242</sup> Vielmehr ist auf die Art der Information und den Kontext abzustellen, in dem sie steht.<sup>243</sup>

Eine Gefährdung der vertrauensvollen Zusammenarbeit wird regelmäßig dann eintreten, wenn die beaufsichtigten Unternehmen mit der Weitergabe geheimhaltungsbedürftiger Informationen an Außenstehende rechnen müssen. Viele Behörden (ebenso wie Angehörige bestimmter freier Berufe) erhalten zutreffende freiwillige Auskünfte schließlich nur deshalb, weil und solange sie dem Bürger die absolut vertrauliche Behandlung seiner Angaben garantieren können. Geheimhaltung und Wahrheitsfindung stehen also in einer komplizierten Relation: Nicht nur die Offenlegung, sondern auch die Geheimhaltung kann als Mittel der Sachverhaltsfeststellung dienen.<sup>244</sup>

Denn gerade im Versicherungswesen besteht eine besondere „Vertrauensempfindlichkeit“,<sup>245</sup> wie sich auch daran zeigt, dass schon

---

237 RegE, BT-Drs. 15/4493 S. 9 f.

238 S. schon oben (2).

239 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090; folgend dem VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

240 Dazu noch sogleich 2. e).

241 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090.

242 BVerwG, Urt. v. 24.5.2011 – 7 C 6/10, BeckRS 2011, 51932.

243 BVerwG, Urt. v. 24.5.2011 – 7 C 6/10, BeckRS 2011, 51932.

244 Berg, GewArch 1996, 177 (178).

245 Winter, VersR 2005, 145.

während eines laufenden Prozesses gegen die BaFin auf Informationszugang erste Unternehmen angekündigt hatten, die Offenlegung gegenüber der Aufsicht in Zukunft auf das gesetzlich Unerlässliche beschränken zu wollen.<sup>246</sup>

Aus dem Bestehen der IFG-Bestimmungen zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie der von § 3 Nr. 4 IFG in Bezug genommenen Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten kann dabei auch nicht geschlossen werden, der befürchtete Vertrauensverlust könne nicht eintreten.<sup>247</sup> Es kommt nicht darauf an, ob die Ausnahmetatbestände hinreichende Vorkehrungen treffen, die vertrauensvolle Kooperation von Aufsichtsbehörde und Unternehmen zu gewährleisten. Denn bei Vertrauen handelt es sich um etwas, das mit rationalen Argumenten – etwa dem Verweis auf ausreichenden Geheimnisschutz – kaum zu erlangen ist. Es genügt der bloße Eindruck fehlender Vertraulichkeit bei den Unternehmen, um das Vertrauen in die BaFin zu zerstören. Freilich kann nicht ein bloß irrationales Gefühl des Misstrauens die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 1 lit. d IFG herbeiführen. Jedoch geht es hier um mehr. Zusätzlich zum subjektiven Eindruck besteht hier objektiv eine Unsicherheit, ob die BaFin geheimhaltungsbedürftige Informationen herausgeben wird oder nicht.

Besteht also ein Interesse der Marktteilnehmer an der Verschwiegenheit der BaFin, ist auch § 3 Nr. 1 lit. d IFG einschlägig – nicht darüber hinaus, denn anderenfalls würde die Norm zu einer Bereichsausnahme gemacht, die der Gesetzgeber aber nicht vorgesehen hat.

Es sind freilich auch Fälle denkbar, in denen, obgleich die offenzulegenden Informationen an sich geheimhaltungsbedürftig wären, von vornherein keine Vertrauensgefährdung vorliegen kann. Als Beispiel zu nennen ist (der im Versicherungswesen eher hypothetische Fall), dass das gesamte Geschäftsmodell des Unternehmens offensichtlich nur auf Begehung von Rechtsverletzungen ausgelegt ist. Auf Geheimhaltung zugunsten eines Unternehmens, das sich bewusst außerhalb der Rechtsordnung stellt, dürfen die Marktteilnehmer nicht vertrauen.

---

246 So der Vortrag der BaFin etwa bei VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

247 So aber VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09.F, BeckRS 2010, 51090; in diese Richtung auch Hüttner, VuR 2009, 156 (157).

Ist § 3 Nr. 1 lit. d IFG damit aber grundsätzlich immer dann einschlägig, wenn eine Offenlegung geheimhaltungsbedürftiger Informationen droht, kann dies zu seiner Anwendbarkeit in der überwiegenden Zahl der Fälle führen. Das ist jedoch unerheblich, denn für einen Ausnahmetatbestand kommt es nicht darauf an, dass er auch quantitativ nur eine Ausnahme ist.<sup>248</sup> Die Einschlägigkeit des § 3 Nr. 1 lit. d IFG setzt jedoch das Betroffensein geheimhaltungsbedürftiger Informationen voraus, was im Einzelfall zu prüfen ist.<sup>249</sup>

#### **(4) Erfordernis des „Habenkönnens“**

Dass die Offenlegung nachteilige Auswirkungen „haben können“ muss, ist im Sinne einer bloßen Möglichkeit zu verstehen.<sup>250</sup> Die Beeinträchtigung muss nicht wahrscheinlich sein. Gefordert ist eine Prognose zu den Auswirkungen für das Schutzgut, falls der begehrte Informationszugang gewährt würde.<sup>251</sup> Ein Entwurf des IFG sprach noch von „haben könnte“. Zugunsten der Einheitlichkeit (mit § 3 Nr. 2 IFG) wurde die Formulierung angepasst, ohne dass damit inhaltliche Änderungen intendiert gewesen wären.<sup>252</sup>

Richtigerweise besteht dabei eine Wechselwirkung zwischen der Schwere der Nachteile und den Anforderungen an die Möglichkeit ihres Eintritts und der Darlegung dieser Möglichkeit.<sup>253</sup> Je schwerer der drohende Nachteil, desto geringer die Anforderungen an seinen möglichen Eintritt, aber auch an die Darlegung seines möglichen Eintritts.

Nach allgemeiner Auffassung muss die Möglichkeit des Eintritts nachteiliger Auswirkungen für die Erfüllung der Aufsichtsaufgaben der BaFin „konkret“ sein, um der vom Gesetzgeber gewünschten restriktiven Auslegung zu genügen.<sup>254</sup> Dem ist insoweit zuzustimmen, als „konkret“ (im Gegensatz zu „abstrakt“) sich umschreiben lässt mit „im Einzelfall“.

---

248 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 – 1 C 10/07, NVwZ 2008, 326.

249 S. noch unten zur Darlegungslast (5).

250 Schoch, IFG, § 3 Rn. 96; Wendt, AnwBl 2005, 702 (703).

251 Dazu: Beckemper, LKV 2006, 300 (301); Schoch, IFG, § 3 Rn. 96.

252 Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 15/5606, S. 5.

253 VG Berlin, Urt. v. 20.11.2008 – 2 A 57/06, NVwZ 2009, 856. Gegen die Anerkennung einer Wechselwirkung VG Frankfurt am Main, Urt. v. 17.6.2009 – 7 K 2282/08, BeckRS 2009, 16210.

254 VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036; VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384; etwas missverständlich VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112; für „Konkretheit“ auch Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 17; Kugelmann, NJW 2005, 3609 (3611); Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (991); Schoch, IFG, § 3 Rn. 97.

Mit dem Erfordernis der „Konkretheit“ wird also hingewiesen auf den Charakter des § 3 Nr. 1 lit. d IFG als gewöhnlicher Ausnahmetatbestand im Unterschied zur Bereichsausnahme. Eine Verschärfung der Anforderungen an das „Habenkönnen“ ist damit nicht verbunden und wäre auch verfehlt angesichts der „Vertrauensempfindlichkeit“ der Finanzaufsicht.

### **(5) Anforderungen an die Darlegung des Ausnahmetatbestands**

Mit dem Erfordernis der „Konkretheit“ in engem Zusammenhang steht die Frage, mit welchem Vortrag die Behörde ihrer Darlegungslast für das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen genügt. In der Vergangenheit ist die BaFin hier öfters gescheitert, denn die genauen Anforderungen, die an die Darlegung zu stellen sind, sind unklar.

Das VG Frankfurt verlangt einen „einzelfallbezogen[en] und hinreichend substantiiert[en]“ Vortrag,<sup>255</sup> eine Forderung, der unproblematisch zuzustimmen ist – es handelt sich lediglich um die Anforderungen, denen ein Vortrag vor Gericht immer genügen muss.

Die BaFin trug in bisherigen Verfahren teilweise vor, dass die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufsichts- und Kontrollaufgaben durch sinkende Kooperationsbereitschaft der beaufsichtigten Unternehmen gefährdet und eine effektive Kontrolle des Marktes durch den Informationszugang erschwert wäre, weil die Unternehmen fürchten müssten, dass vertrauliche Informationen, die sie der BaFin zur Verfügung gestellt haben, jedem beliebigen Dritten – auch der Konkurrenz – offen zugänglich werden.<sup>256</sup> Sie folgte damit einer aus dem Kartellrecht stammenden Argumentation,<sup>257</sup> der sich auch das VG Berlin<sup>258</sup> angeschlossen hatte unter Hinweis darauf, dass die BaFin zu einem sensiblen und selbstbestimmten Umgang mit den ihr vorliegenden Informationen, insbesondere mit solchen, die geeignet sind, sich auf den Finanzmarkt oder die Geschäftstätigkeit eines konkreten Unternehmens auszuwirken, in der Lage sein müsse. Allein der BaFin müsse deshalb aufgrund ihrer Fachkenntnisse die Entscheidung vorbehalten sein, ob, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt die Öffentlichkeit über die

---

255 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

256 Vortrag der BaFin, VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

257 Burholt, BB 2006, 2201 (2203).

258 VG Berlin, Urt. v. 3.12.2008 – 2 A 132/07, BeckRS 2009, 36733; a.A. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5.10.2010 – 12 B 5/09 auf juris.de (übereinstimmende Erledigungserklärung, aber mit Kostenlast der BaFin wegen Anschluss an VGH Kassel, Beschl. v. 24.8.2010 – 27 F 820/10, BeckRS 2010, 55311).

von ihr gewonnenen Erkenntnisse und (Rechts-) Auffassungen oder deren tatsächliche Grundlagen unterrichtet wird.

Der VGH Kassel folgte dem nicht.<sup>259</sup> Die Gesetzgebungsgeschichte spreche dafür, eher höhere Anforderungen an die Darlegung der Ausnahmetatbestände zu stellen.<sup>260</sup> Der Wortlaut des § 3 Nr. 1 lit. d IFG sei § 3 Nr. 2 IFG angeglichen und das Wort „könnte“ durch das Wort „kann“ ersetzt worden.<sup>261</sup> Ein Verweis auf nicht von vornherein auszuschließende abstrakt gegebene nachteilige Auswirkungen auf die Kontroll- und Aufsichtsaufgaben, weil die BaFin auf die freiwillige Mitarbeit der beaufsichtigten Unternehmen angewiesen ist, reiche nicht aus.<sup>262</sup> Auch der Hinweis der BaFin, dass ein erstes Institut die Übersendung von Unterlagen an sie mit dem Hinweis verweigert habe, dass die Vertraulichkeit der Informationen nicht mehr gewährleistet sei, sah das Gericht nicht als genügend an.<sup>263</sup>

Weil § 3 Nr. 1 lit. d IFG nicht zum „Freibrief“ werden dürfe, ohne Prüfung der Sachlage Informationszugangsanträge abzulehnen, sei von der BaFin darzulegen, welche Akteninhalte aus welchen Gründen zwingend nicht freigegeben werden können.<sup>264</sup> Das erfordere eine nachvollziehbar begründete, durch konkrete Fakten untermauerte Prognose, die konkrete Möglichkeit, dass die Informationsweitergabe durch Rückgang der Kooperationsbereitschaft generell die Ausübung der bezeichneten Aufgaben nachteilig – „erheblich und spürbar“<sup>265</sup> – beeinflusst.<sup>266</sup>

Dem ist jedoch nur teilweise zuzustimmen. Zwar kann nicht der BaFin – und in diese Richtung geht das Urteil des VG Berlin – ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zugebilligt werden, ob und wann die Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 lit. d IFG vorliegen.<sup>267</sup> Ebenso wenig ist

---

259 VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112.

260 VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036, unter Hinweis auf OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 20.2.2008 – 1 A 10886/07, NVwZ 2008, 1141.

261 Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drs. 15/5606, S. 5; Schoch, IFG, § 3 Rn. 97.

262 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 17.6.2009 – 7 K 2282/08.F (3), BeckRS 2009, 16210.

263 VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036; S. a. VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090.

264 VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112; VG Frankfurt am Main, Urt. v. 17.6.2009 – 7 K 2282/08.F (3), BeckRS 2009, 16210.

265 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090.

266 VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112.

267 VG Berlin, Urt. v. 20.11.2008 – 2 A 57/06, NVwZ 2009, 856; krit. VG Frankfurt am Main, Urt. v. 17.6.2009 – 7 K 2282/08.F (3), BeckRS 2009, 16210; einen Beurteilungsspielraum ausdrücklich ablehnend auch VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

Raum für eine Vermutung, dass stets, wenn die BaFin in Anspruch genommen wird, geheimhaltungsbedürftige Informationen betroffen sind. Sie entbehrte jeder tatsächlichen, aber auch jeder rechtlichen Grundlage. So können einerseits der BaFin auch Unterlagen der beaufsichtigten Unternehmen vorliegen, die von diesen anderweitig, etwa im Rahmen kapitalmarkt- oder handelsrechtlicher Publizitätspflichten veröffentlicht werden mussten. Andererseits ist keine Rechtsgrundlage für eine solche Vermutung ersichtlich, auch nicht, anders als es in Verfahren vor dem VGH Kassel<sup>268</sup> angeklungen ist, in europäischen Richtlinien.<sup>269</sup> Das dort geregelte Berufsgeheimnis für die Mitarbeiter der Aufsichtsbehörden geht nicht nur nicht über die nationalen Regelungen (§ 84 VAG) hinaus.<sup>270</sup> Es regelt auch eine ganz andere Konstellation – die Verschwiegenheitspflicht im Interesse der beaufsichtigten Unternehmen, nicht aber im Interesse der Allgemeinheit.<sup>271</sup>

Heranzuziehen ist vielmehr der oben herausgearbeitete Grundsatz, dass die Offenlegung geheimhaltungsbedürftiger Informationen das Vertrauen der Marktteilnehmer in die Verschwiegenheit der BaFin beeinträchtigen und daher nachteilige Auswirkungen auf die Aufsichtstätigkeit haben kann. Da aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung davon ausgegangen werden kann, dass immer dann, wenn Geschäftsgeheimnisse gegen den Willen des Berechtigten offen gelegt werden, ein Vertrauensverlust stattfindet, kommt es nur darauf an, ob sich das Auskunftsbegehren auf geheimhaltungsbedürftige Informationen, auf Geschäftsgeheimnisse erstreckt.

Dies ist von der Behörde darzulegen, und zwar auf den Einzelfall bezogen. Das Problem wird damit verlagert: Es kommt nicht mehr auf die Darlegung negativer Auswirkungen an, sondern auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Information.

---

268 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984.

269 In casu Art. 44 Abs. 2 der Richtlinie 2006/48/EG (des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit von Kreditinstituten, ABl Nr. L 177, S. 1); im Versicherungsrecht Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18.6.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), ABl EG Nr. L 228, S. 1 und Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung), ABl EG Nr. L 360, S. 1.

270 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984 für § 9 KWG und § 8 WpHG.

271 S. dazu noch unten d).

Ließe man sie als Kriterium außer Acht, bestünde die Gefahr, *de facto* eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Bereichsausnahme einzuführen. Verlangte man aber die konkrete Darlegung negativer Auswirkungen, ließe § 3 Nr. 1 lit. d IFG leer. Die nachteiligen Auswirkungen auf die Aufsichtstätigkeit sind schwerlich an objektiven Anhaltspunkten fest zu machen. Vertrauensverlust ist objektiv nicht messbar. Selbst wenn die BaFin vorträge, dass bestimmte, namentlich bezeichnete Unternehmen nunmehr nicht mehr freiwillig kooperieren wollten, ließe sich dagegen immer noch einwenden, dass jedenfalls nicht das konkret vom Informationszugangsbegehren betroffene Unternehmen die Drohung ausgesprochen hätte; oder aber, dass die Zahl der Unternehmen nicht groß genug sei, eine nachteilige Auswirkung zu begründen. Das aber höhle § 3 Nr. 1 lit. d IFG aus.

## **(6) Zwischenfazit**

Die BaFin ist Finanzbehörde i.S.d. § 3 Nr. 1 lit. d IFG. Die Norm schützt das Vertrauen der Marktteilnehmer in die Verschwiegenheit der genannten Behörden. Legt die BaFin dar, dass geheimhaltungsbedürftige Informationen vom Informationszugang betroffen sind, ist der Informationszugang gem. § 3 Nr. 1 lit. d IFG ausgeschlossen, weil ein Vertrauensverlust der beaufsichtigten Unternehmen gegenüber der BaFin zu befürchten ist.

## **dd) Schutz laufender Verfahren, § 3 Nr. 1 lit. g IFG**

Gem. § 3 Nr. 1 lit. g IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen haben kann auf die Durchführung eines laufenden Gerichtsverfahrens, den Anspruch einer Person auf ein faires Verfahren oder die Durchführung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitsrechtlicher oder disziplinarischer Ermittlungen.

Auch wenn sie in bisherigen Verfahren vereinzelt gegen den Informationszugangsanspruch ins Feld geführt wurde,<sup>272</sup> ist die praktische Bedeutung der Norm für die hier in Rede stehenden Konstellationen gering. Sie bezweckt den Schutz der Rechtspflege und des Gesetzesvollzugs gegen Beeinträchtigungen durch das Bekanntwerden verfahrensrelevanter Informationen<sup>273</sup> und damit auch gegen öffentlichen

---

272 So im Fall des VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 28.7.2009 – 7 L 1553/09.F, BeckRS 2009, 37235.

273 Rossi, IFG, § 3 Rn. 29; Schoch, IFG, § 3 Rn. 75; leicht abgewandelt Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 49 („mittelbarer Schutz der Rechtspflege“).

Druck, der die Entscheidungsfreiheit der Rechtspflegeorgane beeinträchtigen könnte,<sup>274</sup> greift aber nur für bestimmte Verfahren: Entweder muss die BaFin selbst ein Ordnungswidrigkeitenverfahren durchführen (S. § 145a VAG) oder es muss gegen das vom Offenlegungsbegehren betroffene beaufsichtigte Unternehmen anderweitig ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren geführt werden.<sup>275</sup> Die normale laufende Aufsicht wird von § 3 Nr. 1 lit. g IFG nicht geschützt.

## **b) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, § 3 Nr. 2 IFG**

Auch eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch das Bekanntwerden der Information, Zugangsausschlussgrund gem. § 3 Nr. 2 IFG, besteht bei einer Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen durch die BaFin regelmäßig nicht.

Der Begriff der öffentlichen Sicherheit i.S.d. § 3 Nr. 2 IFG ist zwar dem Polizei- und Ordnungsrecht entlehnt.<sup>276</sup> Die Gesetzesbegründung definiert ihn mit den auch für das Gefahrenabwehrrecht maßgeblichen Elementen, wenn auch in leicht abgewandelter Form.<sup>277</sup> Geschützt wird durch § 3 Nr. 2 IFG daher ausweislich der Begründung auch die Unversehrtheit der (gesamten) Rechtsordnung. Ein Offenbaren der Information entgegen der Schweigepflicht des § 84 VAG wäre damit eigentlich eine Verletzung der Rechtsordnung als Teil der öffentlichen Sicherheit und müsste gem. § 3 Nr. 2 IFG zum Ausschluss führen.

Jedoch ist die Definition zwar an das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht angelehnt, zielt aber zugleich ab auf spezielle Konstellationen desselben.<sup>278</sup> Der Gesetzgeber wollte mit § 3 Nr. 2 IFG eine andere Norm, nämlich § 3 Nr. 1 lit. c IFG, erweitern, um nicht nur die „innere oder äußere Sicherheit“ und damit den Bestand und das Wohl des Bundes und der Länder zu schützen, sondern auch Individualrechtsgüter.<sup>279</sup>

---

274 BVerwG, Urt. v. 28.10.1999 – 7 C 32/98, BVerwGE 110, 17 (24) zum ähnlichen § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG 1994 (Parallelvorschrift zu § 8 Abs. 1 Nr. 3 UIG n.F.); a.A. Schoch, IFG, § 3 Rn. 76.

275 So im Fall des VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 28.7.2009 – 7 L 1553/09.F, BeckRS 2009, 37235.

276 Schoch, IFG, § 3 Rn. 103.

277 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 10.

278 Für eine Einschränkung – wenn auch mit anderen Ansätzen – auch Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277 (1282); Rossi, IFG, § 3 Rn. 37; krit. Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 83 f.

279 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 10.

§ 3 Nr. 2 IFG soll daher nicht die gesamte Rechtsordnung ins IFG inkorporieren.<sup>280</sup>

Von § 3 Nr. 2 IFG sind daher nur Fälle erfasst, in denen nicht der bloße Akt der Bekanntgabe durch die Behörde (entgegen einer Verpflichtung wie in § 84 VAG), sondern das Ergebnis – die Offenkundigkeit der Information, ihr Bekanntsein – zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit führen kann. Die Gesetzesbegründung macht klar, was der Wortlaut der Norm nicht deutlich zum Ausdruck bringt: § 3 Nr. 2 IFG soll nur greifen, wenn die erlangten Informationen vom Antragsteller oder von Dritten in polizei- und ordnungsrechtlich relevanter Weise benutzt werden könnten. Es muss also zu befürchten stehen, dass der Antragsteller oder ein Dritter die Informationen zu schädigendem Verhalten ausnutzt.<sup>281</sup>

Dafür genügt auch nicht jedes schädigende Verhalten. Da § 3 Nr. 2 IFG nach dem Willen des Gesetzgebers dem Zweck dient, etwaige sich bei Anwendung des § 3 Nr. 1 lit. c IFG ergebende Schutzlücken im Bereich der inneren und äußeren Sicherheit zu schließen und für den Schutz von Individualrechtsgütern zu sorgen,<sup>282</sup> soll die Norm vornehmlich Fälle erfassen, bei denen die Informationen zu Gewalttätigkeiten, Geisellagen, terroristischen Akten genutzt werden könnten.<sup>283</sup>

Ein Blick auf § 3 Nr. 4 IFG<sup>284</sup> bestätigt dieses Ergebnis ebenso wie ein Vergleich mit der Parallelvorschrift § 8 Abs. 1 Nr. 1 UIG.

§ 3 Nr. 4 IFG schützt eigens vertrauliche Informationen der Behörden und wäre überflüssig, wenn die dort angesprochenen Normen bereits von § 3 Nr. 2 IFG erfasst wären. Eine Verletzung etwa des § 84 VAG wäre dann schließlich schon unter § 3 Nr. 2 IFG zu subsumieren.

§ 8 Abs. 1 Nr. 1 UIG indes schützt zwar auch die „öffentliche Sicherheit“, jedoch nur „bedeutsame Schutzgüter“ derselben, und er nennt sie gleichrangig mit internationalen Beziehungen und der Verteidigung, zieht also eine klare Verbindung zur inneren und äußeren Sicherheit.

---

280 Rossi, IFG, § 3 Rn. 36 f.; dies wohl auch die Argumentation von VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984; Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

281 In diese Richtung auch Rossi, IFG, § 3 Rn. 36.

282 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 10; Schoch, IFG, § 3 Rn. 106. Abl. Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 84; Einen eigenständigen Anwendungsbereich der Norm bezweifelnd Rossi, IFG, § 3 Rn. 37 f.

283 S. BT-Drs. 15/4493, S. 10.

284 Zu ihm sogleich sub d).

**c) Beeinträchtigung der Beratungen von Behörden,  
§ 3 Nr. 3 lit. b IFG**

Keinen effektiven Schutz für Geschäftsgeheimnisse von Versicherern bei der BaFin bietet regelmäßig auch § 3 Nr. 3 lit. b IFG. Die Norm schließt den Anspruch gem. § 1 Abs. 1 IFG aus, „wenn und solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden.“ Sie ergänzt § 4 Abs. 1 IFG für Offenlegungsbegehren außerhalb laufender Entscheidungsprozesse.<sup>285</sup>

Zweck der Vorschrift ist, für die Behörden einen vor öffentlicher Beobachtung geschützten Raum für den freien Austausch von Gedanken und Meinungen zu schaffen.<sup>286</sup> Müssten die Behördenmitarbeiter befürchten, dass ihre internen Meinungsäußerungen nach außen dringen und einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, würde dies zu einer internen Zensur führen, die die Handlungsfähigkeit der Behörden einschränkt.<sup>287</sup>

Unter „Beratung“ ist dementsprechend die Betätigung staatsinterner Willensbildung, die auf schriftlichem oder mündlichem Wege innerhalb einer Behörde oder zwischen verschiedenen Behörden erfolgt, zu verstehen.<sup>288</sup> Als Beispiele werden Bewertungen oder Protokolle über Diskussionen zur Entscheidungsfindung<sup>289</sup> genannt, Informationen jedenfalls, die den inter- oder intrabehördlichen Meinungsaustausch dokumentieren.<sup>290</sup>

Dem Schutzzweck entsprechend sind aber die den Beratungen zugrunde liegenden Tatsacheninformationen nicht von § 3 Nr. 3 lit. b IFG erfasst, da deren Veröffentlichung nicht den freien Gedankenaustausch und die freie Meinungsbildung beeinträchtigt.<sup>291</sup>

Da Geschäftsgeheimnisse von Versicherern nicht Dokumente des behördlichen Meinungsaustausches sind (sondern allenfalls Grundlage oder Bestandteil desselben), werden sie von § 3 Nr. 3 lit. b IFG nicht erfasst. Das gilt insbesondere dann, wenn sie lediglich bei der Behörde

---

285 Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (992). Zu § 4 IFG noch sogleich f).

286 Burholt, BB 2006, 2201 (2204).

287 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 105 f.

288 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 104; Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 76; a.A. Rossi, IFG, § 3 Rn. 44 f.

289 Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 76.

290 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 104.

291 In diesem Sinne OVG Schleswig, Urt. v. 15.9.1998 – 4 L 139/98, NVwZ 1999, 670 (672) zu § 7 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 3 UIG a.F.

(routinemäßig) gesammelt und ggf. geprüft, aber nicht weiter verwertet werden – hier liegt dann schon keine „Beratung“ vor.

**d) Schutz von besonderen Amtsgeheimnissen, § 3 Nr. 4 IFG  
i.V.m. § 84 VAG**

Zentrale Vorschrift für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen der Versicherer bei der BaFin ist § 3 Nr. 4 IFG, nach dem der Informationszugangsanspruch nicht besteht, wenn die Information einer Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Die Norm bezweckt nur den Schutz öffentlicher Belange,<sup>292</sup> Individualinteressen werden über §§ 5 Abs. 2, 6 IFG gesondert geschützt. Die Normen sind daher nebeneinander anwendbar.<sup>293</sup>

§ 3 Nr. 4 IFG setzt das Bestehen einer Geheimhaltungsverpflichtung begründenden Spezialregelung voraus. Der Geheimnisschutz bestimmt sich „nach den entsprechenden materiell-rechtlichen Vorschriften in den jeweiligen Spezialgesetzen“.<sup>294</sup>

**aa) § 84 VAG als Geheimhaltungspflicht gem. § 3 Nr. 4 IFG**

Eine solche unter § 3 Nr. 4 IFG zu subsumierende Spezialvorschrift ist § 84 VAG.

§ 3 Nr. 4 IFG schützt, soweit hier relevant, durch Rechtsvorschriften geregelte Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitspflichten und besondere Amtsgeheimnisse. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen besonderen Amtsgeheimnissen und Verschwiegenheits- oder Geheimhaltungspflichten ist kaum möglich,<sup>295</sup> es kommt aber auch nicht auf sie an; § 3 Nr. 4 IFG differenziert nicht.

Die Norm erfasst dabei aber nicht die allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (wie sie etwa § 67 Abs. 1 BBG statuiert), um das IFG nicht ins Leere laufen zu lassen. Wohl aber sind §§ 8 WpHG, 9

---

292 Rossi, IFG, § 3 Rn. 48.

293 A.A. Spindler, S. 45 m.N. in Fn. 227. Wie hier Schoch, IFG, § 3 Rn. 152.

294 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 11.

295 In der Literatur wird etwa § 32 BBankG, wie § 84 VAG eine Verschwiegenheitspflicht statuierend, mal unter die erste, dann unter die zweite Alternative subsumiert, S. Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 113 (erste Alt.); Scholz, BKR 2008, 485 (486) (zweite Alt.); im Ergebnis wie hier, ohne Differenzierung: Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 84.

KWG<sup>296</sup> und auch § 84 VAG hier anzuwenden. Alle drei Normen gehen über die lediglich allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit hinaus, indem sie nach materiellen Kriterien umschriebene Informationen einem besonderen Schutz unterstellen.

Die Gesetzesbegründung erwähnt zwar weder WpHG noch VAG; § 84 VAG aber ist dem § 9 KWG nachempfunden.<sup>297</sup> Ist von § 3 Nr. 4 IFG also § 9 KWG umfasst, muss das auch für § 84 VAG gelten.

Inhaltlich bestehen, trotz der Intention des Gesetzgebers, einen gewissen Gleichlauf herzustellen,<sup>298</sup> zwar Unterschiede zwischen § 9 KWG und § 84 VAG. Keiner von ihnen rechtfertigt jedoch, § 84 VAG im Rahmen des § 3 Nr. 4 IFG anders zu behandeln als § 9 KWG.

So werden Überlegungen, dass § 9 KWG einen anderen Regelungsgehalt haben könnte als § 84 VAG,<sup>299</sup> weil er keine „Schweigepflicht“, sondern eine „Verschwiegenheitspflicht“ normiert, weder dem Wortlaut der Vorschriften noch der Intention des Gesetzgebers gerecht.

Auch Unterschiede im Wortlaut der Normen sind inhaltlich folgenlos. So mag § 84 VAG zwar die von der BaFin bei ihrer „Tätigkeit erhaltenen vertraulichen Informationen“ schützen, während § 9 KWG von „bei der Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen“ spricht, „deren Geheimhaltung im Interesse eines Instituts oder eines Dritten liegt“. Es ist jedoch anerkannt, dass auch die Geheimhaltungspflicht gem. § 9 KWG entgegen ihrem Wortlaut und wie § 84 VAG Tatsachen und auf ihnen beruhende Werturteile erfasst.<sup>300</sup> Das ergibt sich zunächst aus dem Zweck der Vorschrift. Negative Werturteile und Schlussfolgerungen können für ein Unternehmen schließlich ebenso gefährlich sein wie Tatsachen, vor allem, wenn sie von der Aufsichtsbehörde geäußert werden.<sup>301</sup> Die europäischen Richtlinienvorgaben, deren Umsetzung § 9 KWG dient,<sup>302</sup> verwenden

---

296 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 11.

297 RegE 3. DurchführungsG-VAG, BT-Drs. 12/6959, S. 86 f.

298 RegE 3. DurchführungsG-VAG, BT-Drs. 12/6959, S. 86 f.

299 Scholz, BKR 2008, 485 (486).

300 Lindemann, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 9 Rn. 5; Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, KWG, § 9 Rn. 41; Szagunn/Haug/ Ergenzinger, KWG, § 9 Rn. 6.

301 Kollhoser, in: Prölss, VAG, § 84 Rn. 7 f.

302 Art. 44 der Bankrechtsrichtlinie, Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung), ABl EG Nr. L 177, S. 1; zuvor Art. 30 der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.3.2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl EG Nr. L 126, S. 1.

ebenfalls nicht den Begriff der Tatsachen, sondern den der „vertraulichen Informationen“.

Unterschiede in der von §§ 9 KWG, 84 VAG verbotenen Handlung aber („weitergeben“, „verwerten, offenbaren“) werden vom Gesetzgeber nur als verschiedene Umschreibungen desselben tatsächlichen Geschehens angesehen, wie sich aus dem Zusammenspiel von § 9 KWG und seiner europäischen Rechtsgrundlage ergibt: § 9 KWG spricht von „offenbaren oder verwerten“, obgleich nach Art. 44 der Richtlinie 2006/48/EG die „Weitergabe“ verboten werden soll.

Neben der Inhaltsgleichheit mit § 9 KWG sprechen aber auch die unionsrechtlichen Grundlagen des § 84 VAG dafür, die Norm als besonderes Amtsgeheimnis einzuordnen. So normiert Art. 16 der Richtlinie 92/49/EWG, der von § 84 VAG umgesetzt wird, ausdrücklich ein „Berufsgeheimnis“ der Mitarbeiter der Aufsichtsbehörden.

## **bb) Schutz vertraulicher Informationen durch § 84 VAG**

Um die Reichweite des Schutzes geheimhaltungsbedürftiger Informationen der Versicherer nach § 3 Nr. 4 IFG zu bestimmen, bedarf es folglich eines Blicks auf die Reichweite des § 84 VAG.

### **(1) Auslegungsmaßstab**

Zunächst ist klarzustellen, dass die von § 84 Abs. 1 VAG statuierte Schweigepflicht weit auszulegen ist. Die Absätze 3 und 4 des § 84 VAG mit ihren engen Ausnahmen vom Grundsatz der Verschwiegenheit machen dies deutlich. So dürfen vertrauliche Informationen „nur“ zu den in § 84 Abs. 3 VAG niedergelegten Zwecken verwendet werden. § 84 Abs. 4 VAG zählt die Fälle auf, in denen die BaFin Informationen an dritte Personen weitergeben darf. Er ist, trotz Verwendung des Wortes „insbesondere“, aufgrund seiner europarechtlichen Vorgaben<sup>303</sup> als abschließend anzusehen.<sup>304</sup>

Der sich daraus ergebende Auslegungsmaßstab ist auch heranzuziehen, wenn § 84 VAG im Rahmen des § 3 Nr. 4 IFG angewendet wird.

---

303 Art. 16 der Dritten Richtlinie Schaden und Art. 15 der Dritten Richtlinie Lebensversicherung gebieten, die Aufzählung der Ausnahmetatbestände als abschließend zu verstehen.

304 Kollhoser, in: Prölss, VAG, § 84 Rn. 20.

## (2) „Vertrauliche Informationen“

Gegenstand der Schweigepflicht des § 84 Abs. 1 VAG sind „vertrauliche Informationen“, d.h. solche, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und bei denen der, auf den sie sich beziehen, ein schutzwertes wirtschaftliches oder sonstiges Interesse daran hat, dass sie nicht ohne seine Zustimmung an die Allgemeinheit oder auch einzelne Dritte weitergegeben werden.<sup>305</sup> Diese Definition ist weiter als die des Geschäftsgeheimnisses. Sie stellt auf „Unternehmensbezogenheit“ nicht ab und verlangt keinen Geheimhaltungswillen. Geschäftsgeheimnisse sind aber jedenfalls von ihr erfasst.

## (3) Normadressat

Als für den Ausschluss des Informationszugangs praktisch bedeutsam hat sich in der Vergangenheit die Frage nach den von der Schweigepflicht Verpflichteten erwiesen. § 84 VAG enthält, ebenso wie § 9 KWG, keine ausdrückliche Schweigepflicht der Behörde selbst, sondern spricht nur von ihrem Personal im untechnischen Sinne. Das hat zu Zweifeln daran geführt, ob die BaFin sich überhaupt auf § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. den Geheimhaltungspflichten des Finanzaufsichtsrechts berufen kann.<sup>306</sup> Diese Zweifel aber sind unberechtigt. Es ist angesichts des Zwecks der Vorschrift nicht nachvollziehbar, warum Bedienstete der BaFin der Verschwiegenheitspflicht unterliegen sollen, nicht aber die Behörde selbst.<sup>307</sup> Das gilt umso mehr, als die BaFin auch durch § 9 KWG, dem § 84 VAG nachempfunden ist, selbst verpflichtet wird. Die Regierungsbegründung zur 4. KWG-Novelle sprach noch von einer Schweigepflicht „für Personen und Stellen“.<sup>308</sup> Und auch in der Gesetzesbegründung zu § 8 WpHG wird die Anlehnung an § 9 KWG herausgestellt und außerdem mehrfach von einer Schweigepflicht des Bundesaufsichtsamts gesprochen.<sup>309</sup> Der Gesetzgeber sieht damit wie selbstverständlich auch die Aufsichtsbehörde selbst als Adressatin der Geheimhaltungspflicht an. *De facto* wirkt sich die Schweigepflicht der Mitarbeiter ohnehin – ungeachtet der Stellung der

---

305 Kollhoser, in: Prölss, VAG, § 84 Rn. 9.

306 Offen gelassen von BVerwG, Urt. v. 24.5.2011 – 7 C 6/10, BeckRS 2011, 51932 (zu § 8 WpHG); für eine Pflicht auch der BaFin VG Frankfurt am Main, Urt. v. 19.3.2008 – 7 E 4067/06, BeckRS 2008, 37833 (zu § 9 KWG); Lindemann, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 9 Rn. 3; a.A. Kollhoser, in: Prölss, VAG, § 84 Rn. 14.

307 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 19.3.2008 – 7 E 4067/06, BeckRS 2008, 37833 m.w.N. (zu § 9 KWG).

308 RegE 4. KWG-Novelle, BT-Drs. 12/3377, S. 29.

309 RegE WpHG, BT-Drs. 12/6679, S. 43.

BaFin als rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts, § 1 FinDAG – als Schweigepflicht der Behörde aus.

Am Ende aber kommt es auf die Person des Verpflichteten nach dem IFG auch gar nicht an: § 3 Nr. 4 IFG verlangt nicht, dass die in Bezug genommenen Normen eine Geheimhaltungspflicht der Behörde begründen, sondern lässt genügen, dass objektiv die begehrte Information einer Geheimhaltungspflicht unterliegt, welche rechtliche Gestaltung der Gesetzgeber im Einzelnen auch gewählt haben mag. Damit kann sich die BaFin auf § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 84 VAG berufen.

#### **(4) Unbefugtheit der Offenbarung**

Anders als etwa §§ 8 WpHG, 9 KWG wird in § 84 VAG nicht auf die Unbefugtheit der Offenlegung abgestellt. Darauf kommt es aber auch nicht an, da eine Einwilligung des Versicherers als berechtigtem Geheimnisträger in die Offenlegung schon das Geheimnis selbst entfallen lässt. Damit geht zugleich die Pflicht des § 84 VAG unter und damit, obgleich § 3 Nr. 4 IFG nicht individualschützend ist, die Möglichkeit der BaFin, sich auf § 3 Nr. 4 IFG zu berufen.

§ 84 VAG schützt nämlich nicht das Amtsgeheimnis der Aufsichtsbehörde, sondern die Interessen der Beaufsichtigten und sonstiger Dritter<sup>310</sup> und dies wirkt sich auch auf die Reichweite des § 3 Nr. 4 IFG aus.

Darin liegt ein gewisser systematischer Bruch. Die Ausschlussgründe des § 3 IFG dienen zwar allein dem öffentlichen Interesse und § 3 Nr. 4 IFG soll das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit der Behörden schützen.<sup>311</sup> Über die fehlende Vertraulichkeit der Information kommen aber Individualinteressen ins Spiel. Dieser Bruch ändert indes nichts daran, dass § 3 Nr. 4 VAG keinen Drittschutz vermittelt.<sup>312</sup> Für den materiellen Geheimnisschutz bleibt er aber ohne negative Folgen.

#### **cc) Einschränkungen des § 3 Nr. 4 IFG**

Ungeachtet der Reichweite der jeweiligen speziellen Geheimnisschutzvorschriften im Einzelnen werden verschiedene Einschränkungen des § 3 Nr. 4 IFG diskutiert.

---

310 Kollhoser, in: Prölss, VAG, § 84 Rn. 9.

311 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 111; Schoch, IFG, § 3 Rn. 136.

312 Schoch, IFG, § 3 Rn. 135; a.A. für die Berufsgeheimnisse Rossi, IFG, § 3 Rn. 48 (ohne Begründung).

So soll in besonderen außergewöhnlichen Ausnahmefällen das schutzwürdige Vertrauen des beaufsichtigten Unternehmens in die von der Aufsichtsbehörde grundsätzlich zu wahrende Verschwiegenheit entfallen können.<sup>313</sup> Dafür genügt nicht schlicht rechtswidriges Verhalten des beaufsichtigten Unternehmens – zumal die Beurteilung der Rechtswidrigkeit mitunter schwierig sein kann. Erforderlich ist vielmehr, dass entweder der eigentliche Geschäftszweck des Unternehmens darin besteht, kontinuierlich gegen geltendes Recht, insbesondere gegen schwerwiegende Straftatbestände, zu verstoßen und auf diese Weise flächendeckend seine Kunden zu betrügen und zu schädigen oder dass Rechtsverstöße begangen werden, die tragende Grundsätze der Rechtsordnung berühren.<sup>314</sup> Dem ist zuzustimmen, denn ein ganzes Unternehmen, das sich bewusst außerhalb der Rechtsordnung stellt, kann ihren Schutz nicht verdienen. Diese Fallgestaltung ist aber bei Versicherungsunternehmen kaum denkbar.

Von Antragstellern mitunter vorgeschlagen wird die Einschränkung, § 3 Nr. 4 IFG solle nicht anzuwenden sein, soweit der Antragsteller sich zur Verschwiegenheit durch Abgabe einer Stillschweigerklärung verpflichtet. Das vermag aber nicht zu überzeugen. Das Amtsgeheimnis soll nach gesetzgeberischem Willen durch die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften gewahrt und nicht zur Disposition unter / mit Privaten gestellt werden. Eine solche Vereinbarung läuft außerdem dem Zweck sowohl des § 3 Nr. 4 IFG als auch des § 1 Abs. 1 IFG zuwider. § 3 Nr. 4 IFG sichert letztlich den Geheimnisschutz. Diesen aber gewährleistet eine Stillschweigerklärung nicht annähernd so gut wie die Nichtoffenbarung der Information. Das gilt vor allem, wenn Zweck des Informationsbegehrens nicht die Kontrolle der Verwaltung, sondern die Vorbereitung eines Zivilprozesses gegen das Unternehmen oder die Verwertung der Information in den Medien ist.<sup>315</sup> § 1 Abs. 1 IFG geht außerdem davon aus, dass zur Erhöhung der Transparenz staatlichen Handelns gerade öffentlicher Gebrauch von den erlangten Informationen gemacht werden soll.<sup>316</sup> Dem entspräche eine Stillschweigerklärung gerade nicht.

---

313 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.3.2008 – 7 E 5426/06, BeckRS 2008, 37834; Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

314 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.3.2008 – 7 E 5426/06, BeckRS 2008, 37834; Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384. Zust. ebenfalls Spindler, S. 36.

315 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.1.2009 – 7 K 4037/07, BeckRS 2009, 33521.

316 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 6.

## **dd) Darlegungslast der BaFin**

Wie auch bei § 3 Nr. 1 lit. d IFG hat sich als zentrales Problem für den Geheimnisschutz die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen des Ausschlussgrunds erwiesen. Diese trifft den Anspruchsgegner, die BaFin.

Um den Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG darzulegen, ist von der BaFin zu erklären, dass die streitgegenständlichen Unterlagen der Schweigepflicht gem. § 84 Abs. 1 VAG unterliegen, und warum dies der Fall ist.

Dafür genügt nicht, dass die BaFin allein die Geheimhaltungsbedürftigkeit feststellt<sup>317</sup> oder abstrakt-pauschal auf schützenswerte Belange Dritter verweist. Die BaFin dürfte aufgrund ihres besonderen Fachwissens zwar am besten zur Beurteilung der Geheimhaltungsbedürftigkeit in der Lage sein. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, auf die sich der Antragsteller berufen kann, schließt aber ein, dass die für das Ergebnis eines Verwaltungsvorgangs maßgeblichen Sachverhalte und Erwägungen zur gerichtlichen Überprüfung zur Verfügung stehen, soweit sie für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung und der geltend gemachten Rechtsverletzung von Bedeutung sein können.<sup>318</sup> Die Geheimhaltungsbedürftigkeit muss daher für das Gericht nachvollziehbar begründet sein.

Die Angaben zur Geheimhaltungsbedürftigkeit müssen aber auch nicht so detailliert sein, dass Rückschlüsse auf die geschützte Information möglich sind. Sie müssen nur so einleuchtend und nachvollziehbar sein, dass das Vorliegen von Ausschlussgründen geprüft werden kann.<sup>319</sup> Die Darlegung muss daher insbesondere antragsteller- und sachbezogen sein.<sup>320</sup>

Im Einzelnen ist nach Art der begehrten Informationen zu unterscheiden: Befinden sich unter ihnen solche, deren Geheimhaltungsbedürftigkeit sich aus ihrer Natur selbst, „so wie sie regelmäßig nach außen tritt und im Geschäftsleben typisch ist“, ergibt, bedarf es außer eines Hinweises auf die Natur dieser Informationen keiner weiteren Darlegung.

Unbestritten genügt folglich bei formularmäßig verwendeten Unterlagen ein Verweis auf ihre Geheimhaltungsbedürftigkeit, soweit sowohl die formularmäßige Nutzung als auch die Geheimhaltungsbedürftigkeit des

---

317 VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112.

318 BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, NJW 2000, 1175 (1176).

319 VG Berlin, Urt. v. 3.12.2008 – 2 A 132/07 auf juris.de.

320 BVerwG, Beschl. v. 1.2.1996 – 1 B 37/95, NVwZ-RR 1997, 133 zur Darlegung und Glaubhaftmachung.

Inhalts auch ohne Einblick in das konkrete Dokument zweifelsfrei beurteilt werden können.<sup>321</sup>

Darüber hinaus sind Fälle denkbar, in denen trotz fehlender „Formularmäßigkeit“ der Natur der Information nach Geheimhaltungsbedürftigkeit (mit entsprechend geringeren Anforderungen an die Darlegungslast) besteht, etwa wenn ein Dokument allein auf Grund seiner üblichen Fassung ohne Feststellung seines konkreten Inhalts insgesamt als geheimhaltungsbedürftig angesehen werden kann.<sup>322</sup> Beispielhaft zu nennen sind etwa Unterlagen zu Marktstrategien, Einschätzungen zur Kreditwürdigkeit, Geschäftskonzepte, Berechnungsgrundlagen für Kalkulationen oder Zahlen zur Ertragslage, die nicht nach anderen Rechtsvorschriften einer Offenlegungspflicht unterliegen.<sup>323</sup>

Das IFG ist zwar eigentlich Ausdruck eines gewissen Misstrauens gegenüber der Verwaltung, was gegen die genannten Erleichterungen bei der Darlegung spricht. Geht es jedoch nicht um die Kontrolle der Verwaltung, sondern um eine dreipolige Beziehung mit Kontrollinteressen gegenüber einem eigentlich unbeteiligten Dritten, darf nicht der Transparenzgedanke ohne Berücksichtigung der Interessen des Drittbetroffenen durchgesetzt werden. Das IFG stellt zwar für den Informationszugang nicht auf die Motive des Antragstellers ab. Es darf aber nicht dazu kommen, dass das Gesetz vollkommen zweckwidrig verwendet und der Anspruch gegen die BaFin hauptsächlich zur Umgehung zivilrechtlicher Wertungen genutzt wird. Gewährt das Zivilrecht keinen Auskunftsanspruch, darf nicht über das öffentliche Recht diese Wertung relativiert werden. Das gilt umso mehr, als der öffentlich-rechtliche Informationszugangsanspruch gegen Behörden deutlich weiter geht als jeder Auskunftsanspruch unter Privaten – denn ein „allgemeiner“ Auskunftsanspruch unter Privaten, losgelöst von allen Voraussetzungen, besteht schließlich nicht. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass die BaFin als Anstalt des öffentlichen Rechts zu rechtmäßigem Verhalten verpflichtet ist. Daher darf ihr nicht unterstellt werden, dass sie eigentlich offen zulegende Dokumente zurückhält und sich damit zum „Komplizen“ des vom Informationszugang mittelbar betroffenen Unternehmens macht. Und

---

321 VG Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112.

322 A.A. VG Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112.

323 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.1.2009 – 7 K 4037/07, BeckRS 2009, 33521; Urt. v. 5.12.2008 – 7 E 1780/07, BeckRS 2011, 51069; Urt. v. 19.3.2008 – 7 E 4067/06, BeckRS 2008, 37833.

schließlich wird die gerichtliche Kontrolle der Behörde durch Erleichterungen der Darlegungslast nicht eingeschränkt.

Aus diesen Gründen muss auch für Dokumente, die nicht ihrer Natur nach bereits geheimhaltungsbedürftig sind, eine stichwortartige Darlegung genügen, aus welchen Gründen sie nicht zugänglich gemacht werden können. Dabei ist keine seitengenaue Benennung der jeweiligen Textpassagen zu fordern.<sup>324</sup> Es genügt vielmehr eine Aufzählung, wie sie erwartet werden kann, wenn die BaFin überschlägig bereits die Unterlagen gesichtet hätte – so wie es anlässlich eines Prozesses erwartet werden kann, vorgangs- oder ordnerweise,<sup>325</sup> der Grad der Detaillierung abhängig vom Umfang der begehrten Information: Je umfangreicher der Vorgang, desto geringer die Darlegungslast. Die Darlegung muss zwar antragstellerbezogen sein. Höhere Anforderungen an die Darlegungslast aber führten dazu, dass die Behörde, schon um ihrer Darlegungslast zu genügen, einen Aufwand betreiben müsste, der dem bei Verurteilung zu teilweiser Akteneinsicht nahe käme. Es bestünde das Risiko, dass die BaFin Seite um Seite Satz für Satz sichten muss, so als stünde eine teilweise Aussonderung oder Schwärzung geheimhaltungsbedürftiger Informationen bereits bevor – und das bei der Möglichkeit, dass das Gericht am Ende die Sichtung für zu aufwändig befindet. Dass damit möglicherweise dem Antragsteller Informationen vorenthalten werden, auf die er eigentlich einen Anspruch hätte, ist im Interesse der Arbeitsfähigkeit der Behörde wie der Geschäftsgeheimnisse des Privaten hinzunehmen.

## ee) Fazit

§ 3 Nr. 4 IFG vermeidet grundsätzlich, wenn auch nicht mit letzter Gewissheit,<sup>326</sup> dass aufgrund des § 1 Abs. 1 IFG Zugang zu Geschäftsgeheimnissen des Versicherers gewährt wird.

Die Literatur hat vereinzelt Lücken im Schutz nicht vertraulicher Informationen durch § 3 Nr. 4 IFG gesehen und vorgeschlagen, dass Marktteilnehmer Informationen, an deren Nichtverbreitung sie ein berechtigtes Interesse haben, die aber nicht schon durch § 84 VAG erfasst werden, bevorzugt durch Rechtsanwälte an die BaFin übermitteln lassen,

---

324 So aber wohl VGH Kassel, Beschl. v. 11.10.2010 – 27 F 1081/10, BB 2011, 274 (275).

325 In diese Richtung auch BVerwG, Beschl. v. 19.4.2010 – 20 F 13/09, NVwZ 2010, 905; Beschl. v. 8.3.2010 – 20 F 11/09, NJW 2010, 2295; VGH Kassel, Beschl. v. 11.10.2010 – 27 F 1081/10, WM 2011, 553.

326 So aber Burholt, BB 2006, 2201 (2203) für das Bundeskartellamt und Wettbewerbssachen.

weil diese gem. § 43a Abs. 2 BRAO der Schweigepflicht unterliegen.<sup>327</sup>  
Das geht jedoch am eigentlichen Problem vorbei.

Der Kreis der von § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. mit dem Fachrecht geschützten Informationen ist nicht etwa zu klein. Die Schweigepflicht des § 84 VAG, die § 3 Nr. 4 IFG übernimmt, hat sich in ihrer Reichweite bisher als ausreichend erwiesen. Schwachstelle des durch § 3 Nr. 4 IFG vermittelten Schutzes sind vielmehr die von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen an die Darlegungslast. Diese sind mitunter zu hoch und laufen Gefahr, den Geheimnisschutz, wie ihn das materielle Recht eigentlich vermittelt, auszuhebeln. Hier sind die Gerichte zu ermahnen, den verfassungsrechtlich gebotenen Geheimnisschutz hinreichend zu würdigen und über die hier aufgezeigten Anforderungen an die Darlegungslast nicht hinauszugehen. Dagegen ist es nicht erforderlich, wie von der Literatur vorgeschlagen den gesamten Informationsfluss zwischen Unternehmen und BaFin aufwändig über Anwälte zu lenken.

#### **e) Vertraulich erhobene oder übermittelte Informationen, § 3 Nr. 7 IFG**

§ 3 Nr. 7 IFG schließt den Anspruch auf Zugang zu Informationen aus, die vertraulich erhoben oder übermittelt worden sind, soweit das Interesse des Dritten an einer vertraulichen Behandlung im Zeitpunkt des Antrags auf Informationszugang noch fortbesteht.

Für von Versicherern freiwillig und mit der Bitte um Geheimhaltung an die BaFin übermittelte Informationen bietet die Norm umfassenden Geheimnisschutz auch aufgrund geringer Anforderungen an die Darlegungslast.

#### **aa) Vertraulichkeit der Information**

§ 3 Nr. 7 IFG schützt „vertraulich“ erhobene oder übermittelte Informationen. Wann eine Information „vertraulich“ ist, lässt das Gesetz offen. Die Gesetzesbegründung<sup>328</sup> definiert als „vertraulich“ wenig aussagekräftig „als vertraulich [von der Behörde] erhobene oder [an die Behörde] übermittelte Information“.

Die Wendung „vertraulich erhobene oder übermittelte“ Information lässt die Auslegung zu, dass es dem Gesetz auf den Schutz einer bestimmten Art

---

<sup>327</sup> Wilsing/Paul, BB 2009, 114 (116).

<sup>328</sup> RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 11.

der Informationsbeschaffung, auf einen geheimen Informationsfluss ankommt. Dann würden nur Informanten („Whistleblower“) geschützt, die ohne Wissen von Vorgesetzten oder Kollegen sich mit der Aufsichtsbehörde in Verbindung setzen, um im Geheimen auf Missstände hinweisen.<sup>329</sup> Genauso gut ließe sich aber die Norm dahingehend auslegen, dass generell und unabhängig von den Umständen ihrer Übermittlung Informationen geschützt sind, die der Behörde mit der Bitte um vertrauliche Behandlung übermittelt worden sind. Nur die zweitgenannte Auslegung erfasst auch Informationsübermittlung im Rahmen der Kooperation zwischen Aufsichtsbehörde und Unternehmen.

Der Wortlaut des § 3 Nr. 7 IFG spricht dafür, der ersten Auslegungsvariante zu folgen: Die Wendungen „vertraulich übermittelt“ und „vertraulich erhoben“ legen nach dem Sprachgefühl nahe, dass der Vorgang (die Übermittlung oder Erhebung) als solcher vertraulich gewesen sein muss, ohne dass es auf die Art der Informationen ankäme, die erhoben oder übermittelt worden sind. In die gleiche Richtung geht die Gesetzesbegründung, indem sie das Wort „als“ vor dem Wort „vertraulich“ einfügt.<sup>330</sup> Zudem erwähnt die Gesetzesbegründung den Aspekt der Anonymität des Informanten, wenn auch nur im Zusammenhang mit dem Statistikgeheimnis.<sup>331</sup> Für eine enge Auslegung lässt sich außerdem auch der Rekurs der Gesetzesbegründung auf Nachrichtendienste<sup>332</sup> anführen, auf einen Bereich der Verwaltung also, bei dem typischerweise ein Interesse an der Geheimhaltung der Identität von Informanten und Hinweisgebern besteht.

Zugleich ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Wortlaut des § 3 Nr. 7 IFG selbst die Wendung „bei *als* vertraulich erhobene“ Informationen nicht verwendet. Und auch die Gesetzesbegründung lässt sich unproblematisch für eine weite Auslegung der Norm ins Feld führen. Im Zusammenhang mit § 3 Nr. 7 IFG wird auch § 29 VwVfG genannt.<sup>333</sup> § 29 Abs. 2 VwVfG schließt Informationszugang bei Vorliegen berechtigter (entgegenstehender) Interessen Dritter aus. Diese entgegenstehenden Interessen müssen sich aber nicht notwendig auf die Art der Übermittlung,

---

329 Burholt, BB 2006, 2201, 2205; Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 106; Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277 (1284); Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (992); Schoch, IFG, § 3 Rn. 181 ff., 188.

330 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 11; S. bereits das Zitat zu Fn. 361.

331 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 11 f.

332 RegE, BT-Drs. 15/4493 S. 11.

333 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 12.

sondern können sich gerade auch auf den Inhalt der Information beziehen. Die Erwähnung des schweizerischen Art. 7 Abs. 1 lit. h BGÖ<sup>334</sup> in der Gesetzesbegründung<sup>335</sup> als Vorschrift mit demselben Grundgedanken wie § 3 Nr. 7 IFG spricht ebenfalls für ein weites Verständnis, denn nach Art. 7 Abs. 1 lit. h BGÖ wird der Zugang zu amtlichen Dokumenten „eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn durch seine Gewährung Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat.“ Art. 7 Abs. 1 lit. h BGÖ geht es also weniger um die Geheimhaltung der Identität des Informanten und den Schutz geheimer Übermittlung als um die Geheimhaltung der Information selbst.

Den Ausschlag zugunsten einer weiten Auslegung des § 3 Nr. 7 IFG, von der die Rechtsprechung<sup>336</sup> teilweise – kommentarlos – ebenso ausgeht wie Stimmen in der Literatur,<sup>337</sup> gibt schließlich der Zweck der Vorschrift.

§ 3 Nr. 7 IFG soll die Aufgabenwahrnehmung der Behörde durch Sicherung ihrer Informationsversorgung schützen. Denn für die Aufgabenwahrnehmung erforderliche Informationen erhalten Behörden zu einem guten Teil auf Basis freiwilliger Kooperation mit Bürgern,<sup>338</sup> wie etwa die BaFin durch die von ihr beaufsichtigten Unternehmen. Die freiwillige Kooperation, d.h. Zusammenarbeit, obgleich keine Rechtspflicht des Bürgers zu einer solchen besteht, lässt sich oft aber nur erzielen, wenn die Behörde vertrauliche Behandlung der erhaltenen Informationen versprechen kann. Maßgeblich ist daher nicht, ob die Information im Geheimen oder anonym übermittelt wurde, sondern mit der Bitte um Geheimhaltung, um Wahrung der Vertraulichkeit.

Das gegenteilige Verständnis brächte die Gefahr einer zu starken Betonung des Informantenschutzes mit sich, genauer, des Schutzes der Person des Informanten. Es könnte zu der Annahme führen, dass die Norm im auf öffentliche Interessen abstellenden § 3 IFG eigentlich fehl am Platze wäre.<sup>339</sup> Damit einher ginge möglicherweise auch die Frage, ob § 3 Nr. 7

---

334 Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, vom 17.12.2004, Systematische Rechtssammlung 152.3.

335 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 11.

336 VGH Kassel, Beschl. v. 24.3.2010 – 6 A 1832/09, NVwZ 2010, 1112; dem folgend VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090.

337 Wilsing/Paul, BB 2010, 276; Sellmann/Augsberg, WM 2006, 2293 (2300).

338 Stohrer, S. 53 f.

339 So denn auch Rossi, IFG, § 3 Rn. 60; Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277 (1284).

IFG individualschützend ist und etwa eine Klagebefugnis zu begründen vermag – mag diese Frage bei Informanten, die typischerweise anonym bleiben wollen, praktisch eher weniger relevant werden. Ein solches Verständnis wäre aber jedenfalls verfehlt: § 3 IFG hat den Zweck, mit seinen Ausschlussstatbeständen, anders als etwa § 6 IFG, öffentlichen Interessen zu dienen. Daraus im Einzelfall resultierender Individualschutz ist lediglich ein Reflex.

Die bloße Bitte um Geheimhaltung oder eine entsprechende Zusicherung der vertraulichen Behandlung durch die Behörde allein reicht dabei jedoch für § 3 Nr. 7 IFG nur dann aus, wenn die Informationen der Behörde freiwillig mitgeteilt worden sind. War der Mitteilende hingegen rechtlich verpflichtet, die Informationen zu geben, muss über die Bitte um Zusicherung der Geheimhaltung hinaus ein objektives Geheimhaltungsinteresse des Mitteilenden bestehen.

Denn § 3 Nr. 7 IFG will nur die freiwillige Kooperation mit den Behörden besonders schützen. Sein Vorbild, Art. 7 Abs. 1 lit. h BGÖ, zeigt dies schon mit seinem Wortlaut deutlich.

Bei freiwilliger Kooperation ist daher ein – durch die Bitte um vertrauliche Behandlung geäußertes – Interesse an der Geheimhaltung immer zu akzeptieren, gleich wie willkürlich oder irrational dieses Interesse sein mag. Schließlich müsste der Private die Information überhaupt nicht mitteilen. Dies gilt umso mehr, wenn die BaFin darüber hinaus die vertrauliche Behandlung zugesagt hat, da sie sonst eine Zusage brechen müsste.

Ausnahmen davon sind lediglich in – im Rahmen der Finanzaufsicht kaum denkbaren – Fällen erforderlich, in denen der Informant die Vertraulichkeit zum „Denunziantentum“ missbraucht. Wer etwa wissentlich bei der BaFin falsche Angaben über die Konkurrenz macht, diese fälschlich „angeschwärzt“ (und sich dabei u.U. selbst, bspw. gem. § 164 Abs. 1 StGB, strafbar gemacht) hat, der hat kein schutzwürdiges Interesse an Vertraulichkeit.

Anderes gilt für Private, die Informationen aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung mitteilen: Bestimmt eine rechtliche Regelung, dass sie die Information zu geben haben, sind sie nicht einem freiwillig Kooperierenden vergleichbar. Die Rechtsnorm entzieht die Geheimhaltung dem Belieben von Informant und Behörde. § 3 Nr. 7 IFG darf außerdem nicht

dazu genutzt werden, die Wertung des § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 84 VAG zu umgehen und damit § 1 Abs. 1 IFG leer laufen zu lassen. Nach § 3 Nr. 4 IFG stehen schließlich nur aufgrund einer speziellen Rechtspflicht geheimhaltungsbedürftige Informationen der Offenbarung entgegen. Zum Versprechen der Vertraulichkeit der Behörde in Fällen, in denen der Informant zur Mitteilung rechtlich verpflichtet ist, müssen daher weitere Umstände treten. Zweckmäßig ist es, hier einen Gleichlauf mit § 3 Nr. 4 IFG herzustellen. Anstelle des Interesses an Vertraulichkeit, das in § 3 Nr. 7 IFG anklingt, ist daher zu prüfen, ob die Information nach dem jeweiligen Fachrecht, auf dessen Grundlage sie erhoben wird, objektiv vertraulich zu behandeln ist. Das hieße hier, § 84 VAG anzuwenden.<sup>340</sup>

Im Prozess sind dann die Anforderungen des § 3 Nr. 7 IFG bei Informationen, die aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung herausgegeben werden, keine anderen als bei § 3 Nr. 4 IFG. Das hat freilich zur Folge, dass auch hier die zu § 3 Nr. 4 IFG aufgezeigten Probleme hinsichtlich der Darlegung der Geheimhaltungspflicht bestehen.

Wo keine rechtliche Verpflichtung besteht, sondern die Information freiwillig gegeben wird, vermittelt § 3 Nr. 7 IFG hingegen wirksamen Geheimnisschutz. Die BaFin muss nur darlegen, dass die vom Antragsteller begehrte Information freiwillig und vertraulich erhoben wurde. Hierzu genügt etwa, wenn die Information vom „Informanten“, d.h. dem beaufsichtigten Unternehmen, als „vertraulich“ gekennzeichnet wurde und die BaFin vorträgt, dass eine entsprechende Kennzeichnung vorliegt. Der Informationszugang ist dann ausgeschlossen.

### **bb) Konkurrenzverhältnis zu §§ 3 Nr. 1 lit. d, Nr. 4 IFG**

§ 3 Nr. 7 IFG ist parallel zu § 3 Nr. 1 lit. d IFG und zu § 3 Nr. 4 IFG anwendbar.

Die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 7 IFG neben § 3 Nr. 1 lit. d IFG wird mitunter mit der Begründung bezweifelt, § 3 Nr. 1 lit. d IFG sei gegenüber Nr. 7 abschließende Ausnahmeregelung mit einer ähnlichen Schutzrichtung und erfülle bereits den Gesetzeszweck der Nr. 7.<sup>341</sup>

Die Gesetzesbegründung aber geht davon ersichtlich nicht aus, denn sie zählt als Behörden, die insbesondere von Nr. 7 profitieren können, das

---

340 Zur „Vertraulichkeit“ i.S.d. § 84 VAG schon oben 2. d) bb) (2).

341 Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 3 Rn. 147.

Bundeskartellamt auf, das unzweifelhaft auch von § 3 Nr. 1 lit. d IFG erfasst ist. Sie setzt damit zutreffend voraus, dass Fallgestaltungen eintreten können, in denen Informationen offen gelegt werden sollen, ohne dass dies zugleich einen solchen Vertrauensbruch bewirkte, dass die Offenbarung nachteilige Auswirkungen hätte auf die Erfüllung der Kontroll- und Aufsichtsaufgaben der in § 3 Nr. 1 lit. d IFG genannten Behörden.<sup>342</sup> § 3 Nr. 7 IFG ist daher auch neben § 3 Nr. 1 lit. d IFG anwendbar.

Auch für § 3 Nr. 4 IFG wird vertreten, dass im Anwendungsbereich der Norm für eine Anwendung auch des § 3 Nr. 7 IFG kein Raum mehr sei, weil der Schutz des § 3 Nr. 7 IFG nicht weiter gehe als der gem. § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. dem jeweiligen Fachrecht.<sup>343</sup>

Diese Auffassung ist schon nicht ganz konsequent, weil sie zur Begründung ihres Standpunktes auch darauf verweist, dass der Zugang zu vertraulich erhobenen / übermittelten Informationen bei Anwendung sowohl des § 3 Nr. 4 IFG als auch des § 3 Nr. 7 IFG so sehr verdichtet würde, dass sich eine faktische Bereichsausnahme ergäbe.<sup>344</sup> Wenn freilich der Schutz des § 3 Nr. 7 IFG nicht weiter geht als der nach dem Fachrecht, kann sich wohl kaum eine faktische Bereichsausnahme ergeben.

Im Übrigen bleibt für § 3 Nr. 7 IFG auch unabhängig von § 3 Nr. 4 IFG ein eigenständiger Anwendungsbereich. Zum einen hat § 3 Nr. 7 IFG einen psychologisch wichtigen Appellcharakter: Die Norm führt potentiellen Informanten und „Whistleblowern“ weitaus deutlicher als § 3 Nr. 4 IFG vor Augen, dass ihre Anonymität gewahrt bleiben wird.<sup>345</sup> Zum anderen geht sie weiter als § 3 Nr. 4 IFG, indem sie nicht darauf abstellt, ob eine Information einer gesetzlichen oder sonst auf eine Norm zurückführenden Geheimhaltungspflicht unterliegt, sondern indem sie nur danach fragt, ob der Informationsgeber die Information vertraulich behandeln wollte. Auf das Bestehen einer fachrechtlichen Verschwiegenheitspflicht der Behörde kommt es daher im Rahmen des § 3 Nr. 7 IFG nicht an.

---

342 In die gleiche Richtung Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn. 109.

343 VGH Kassel, Beschl. v. 24.3.2010 – 6 A 1832/09, NVwZ 2010, 1112; VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090.

344 VGH Kassel, Beschl. v. 24.3.2010 – 6 A 1832/09, NVwZ 2010, 1112; VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090.

345 Jastrow/Schlatmann, IFG, § 3 Rn 108; Masing, VVDStRL 63 (2004), 377 (420 f.).

Es muss der BaFin daher möglich sein, sich auf diese Vorschrift – unabhängig von der Einschlägigkeit des § 3 Nr. 4 IFG – zu berufen.

### **cc) Fazit**

Über die Berufung auf § 3 Nr. 7 IFG kann die BaFin eine Offenlegung von vertraulich erhobenen oder übermittelten Informationen vermeiden. Sie braucht dafür, soweit vom Zugangsgesuch freiwillig mitgeteilte Informationen betroffen sind, allein darzulegen, dass sie mit demjenigen, der ihr die Information verschafft hat, Vertraulichkeit vereinbart hat. Dafür genügt etwa die Kennzeichnung einer Information als „vertraulich“ durch den Informanten.

Bei Informationen, die aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung übermittelt werden, ist neben dem Wunsch des Informanten nach Vertraulichkeit eine objektive Vertraulichkeit i.S.d. jeweiligen Fachrechts i.V.m. § 3 Nr. 4 IFG erforderlich, um nicht die Wertungen des § 3 Nr. 4 IFG zu umgehen.

Diese Lösung mag damit die Schwäche aufweisen, dass die BaFin bei ihrer Darlegung zwischen freiwillig und aufgrund von rechtlichen Verpflichtungen übermittelter Information unterscheiden muss. Sie bringt aber zugleich der BaFin eine erhebliche Erleichterung ihrer Darlegungslast.

### **f) Schutz behördlicher Entscheidungsvorbereitung, § 4 IFG**

Keinen effektiven Schutz für Geschäftsgeheimnisse bietet § 4 IFG. Zum Schutz des behördlichen Entscheidungsprozesses<sup>346</sup> soll gem. § 4 Abs. 1 S. 1 IFG ein Antrag auf Informationszugang abgelehnt werden, wenn er behördliche Entwürfe zu Entscheidungen sowie Arbeiten und Beschlüsse zur unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung betrifft. Dies gilt jedoch nur, soweit und solange durch die vorzeitige Bekanntgabe der Informationen der Erfolg der Entscheidung oder bevorstehender behördlicher Maßnahmen vereitelt würde.

Ihr Verhältnis zu § 3 Nr. 3 lit. b IFG ist problematisch, die Anwendungsbereiche überschneiden sich.<sup>347</sup> Vor allem aber gewährt § 4 IFG nur ein zeitweiliges Recht, zur Sicherung des Erfolgs bevorstehender hoheitlicher

---

<sup>346</sup> S. dazu auch schon oben b) dd) und c), die verwandten § 3 Nr. 1 lit. g und Nr. 3 lit. b IFG.

<sup>347</sup> Schoch, IFG, § 4 Rn. 47 f.; Roth, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 4 Rn. 3 ff.

Maßnahmen Informationen zurückzuhalten. Ein dauerhafter Geheimnisschutz ist damit ausgeschlossen. Und schließlich ist der Anwendungsbereich des § 4 IFG auf den Schutz der „unmittelbaren“ Entscheidungsvorbereitung, der ungestörten Entscheidungsfindung beschränkt: § 4 IFG dient nicht dem Schutz der Entscheidungsgrundlagen.<sup>348</sup> Nur die Dokumente, die die eigentliche Grundlage der Entscheidung bilden, sind daher nicht zugänglich zu machen.<sup>349</sup> Abseits konkreter hoheitlicher Maßnahmen bleibt für die Anwendung des § 4 IFG daher praktisch kein Raum.

### **g) Schutz personenbezogener Daten, § 5 IFG**

In Einzelfällen kann auch § 5 Abs. 1 S. 1 IFG Schutz für Geschäftsgeheimnisse bei der BaFin bieten. Die Norm gestattet Zugang zu personenbezogenen Daten aufgrund des § 1 Abs. 1 IFG nur, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte in den Zugang eingewilligt hat.

Dieser Ausschlussgrund betrifft zwar nur personenbezogene Daten i.S.d. § 3 Abs. 1 BDSG, d.h. Angaben über natürliche Personen. Er kann jedoch in Randbereichen auch für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen relevant werden. So ist denkbar, dass das Zugangsgesuch personenbezogene Daten der Mitarbeiter eines Versicherers betrifft oder diese Daten mit Geschäftsgeheimnissen verbunden sind oder selbst Geschäftsgeheimnisse darstellen.<sup>350</sup>

Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen im Sinne von nur unternehmensbezogenen Unterlagen, wie Geschäftsstrategien oder Kalkulationsgrundlagen, ist § 5 IFG dagegen nicht geeignet, auch wenn § 5 Abs. 2 IFG zunächst einen anderen Eindruck vermittelt: Nach § 5 Abs. 2 IFG überwiegt das Informationsinteresse des Antragstellers nicht bei Informationen, die einem Berufs- oder Amtsgeheimnis unterliegen. Dabei handelt es sich aber um eine redaktionelle Ungenauigkeit – aus der Systematik des Gesetzes ergibt sich, dass nur Berufs- oder Amtsge-

---

348 Schoch, IFG, § 4 Rn. 5, 34.

349 Burholt, BB 2006, 2201 (2204).

350 Das VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384, hat etwa unter Hinweis auf § 5 IFG Berichte und Stellungnahmen von Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten und Steuerberatern vom Informationszugangsanspruch ausgenommen.

heimnisse gemeint sind, die personenbezogene Informationen betreffen, nicht Berufs- oder Amtsheimnisse allgemein.

Da auch durch § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. Spezialgesetzen oft personenbezogene Daten geschützt werden, ist § 5 IFG als überflüssig bezeichnet worden.<sup>351</sup> Doch auch wenn die Norm materiellrechtlich keinen weitergehenden Schutz als § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. mit dem jeweiligen Spezialgesetz bietet, geht sie in prozeduraler Hinsicht über den Schutz des § 3 Nr. 4 IFG hinaus: § 5 IFG ist, wie die Einwilligungsoption des § 5 Abs. 1 S. 1 IFG deutlich macht, individualschützend, mit der Folge, dass der Dritte, dessen Daten von dem Zugangsgesuch betroffen sind, in von § 8 IFG geregelter Weise am Verfahren zu beteiligen ist und eine eigene Interventionsmöglichkeit erhält. § 3 Nr. 4 IFG hingegen dient nur dem öffentlichen Interesse.<sup>352</sup>

## **h) Schutz geistigen Eigentums und Schutz von Geschäftsheimnissen, § 6 IFG**

§ 6 IFG ist die zentrale Vorschrift zum Schutz privater Interessen im IFG: § 6 S. 1 IFG schließt den Anspruch auf Informationszugang aus, soweit der Schutz geistigen Eigentums ihm entgegensteht. Zu Betriebs- oder Geschäftsheimnissen darf der Informationszugang gem. § 6 S. 2 IFG nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat.

§ 6 IFG schützt damit vorrangig die Interessen Privater, dient aber auch dem Schutz öffentlicher Belange.<sup>353</sup> Die Norm soll vermeiden, dass zivil- und strafrechtlicher Eigentumsschutz durch den Informationszugang bei Behörden ausgehebelt wird.<sup>354</sup> Die Beteiligung des Rechteinhabers richtet sich nach § 8 IFG.

### **aa) Schutz geistigen Eigentums, § 6 S. 1 IFG**

§ 6 S. 1 IFG scheint, soweit es um Geschäftsheimnisse von Versicherern geht, nicht einschlägig zu sein. Doch zu den vom „geistigen Eigentum“<sup>355</sup>

---

351 Schoch, IFG, § 5 Rn. 55; Rossi, IFG, § 5 Rn. 16.

352 Zu § 3 IFG S. oben d). A. A. (§ 3 Nr. 4 IFG als verdrängende Sonderregelung) VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984; Beschl. v. 30.3.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112; Beschl. v. 24.3.2010 – 6 A 1832/09, NVwZ 2010, 1112; Rossi, IFG, § 5 Rn. 16; Schoch, IFG, § 5 Rn. 55.

353 Ähnlich Berger, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 6 Rn. 1.

354 VG Braunschweig, Urt. v. 17.10.2007 – 5 A 188/06, ZUM 2008, 254 (256); Rossi, IFG, § 6 Rn. 6.

355 Zum „geistigen Eigentum“ im IFG Rossi, IFG, § 6 Rn. 10 ff.; zum Begriff im Fachrecht Ohly, JZ 2003, 545 (546).

umfassten Rechten gehören nicht nur die ohnehin nicht geheimen Patent- oder Markenrechte, sondern auch das Urheberrecht.

Da das Urheberrecht nicht die bloße Tatsacheninformation, sondern „Werke“ schützt, ist der Anwendungsbereich für § 6 S. 1 IFG beim Schutz von Geschäftsgeheimnissen eher eingeschränkt. Jedoch können vom Urheberrecht, auch für die Versicherungsaufsicht relevant, etwa anwaltliche Schriftsätze als „wissenschaftliche Sprachwerke“ geschützt sein.<sup>356</sup> Gleiches gilt für Wirtschaftsprüferberichte über ein beaufsichtigtes Unternehmen oder sachverständige Äußerungen (Gutachten) dritter natürlicher oder juristischer Personen,<sup>357</sup> bspw. externe Rechtsgutachten über die Zulässigkeit bestimmter AVB. Dass dabei das (vom Unternehmen in Auftrag gegebene) Werk u.U. auch der BaFin zur Erfüllung ihrer Aufsichtsaufgaben dient (was insbesondere bei Prüfberichten der Fall ist), ist für die Beurteilung, ob es Urheberrechtsschutz genießt, unerheblich.<sup>358</sup> Ob ein Werk vorliegt, ist nach urheberrechtlichen, nicht aber nach aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten zu bestimmen.

Der Schutz der bei der BaFin vorliegenden Werke bestimmt sich nach dem UrhG, denn der Anspruch auf Informationszugang besteht gem. § 6 S. 1 IFG nur dann nicht, wenn der Schutz geistigen Eigentums ihm entgegensteht. Das ist nicht der Fall, wenn eine bestimmte Nutzung des Werkes urheberrechtlich erlaubt ist.

Von Bedeutung können hier das Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers, § 12 UrhG, und seine Verwertungsrechte, §§ 15 ff. UrhG, sein.

Eine Herausgabe der Informationen durch die BaFin an den Antragsteller kann eine Verletzung des Erstveröffentlichungsrechts gem. § 12 UrhG darstellen. Voraussetzung ist, dass das Werk bisher noch nicht veröffentlicht i.S.d. § 6 Abs. 1 UrhG ist, und dass durch die Offenlegung der Allgemeinheit, einem individuell nicht bestimmbareren Personenkreis, die Wahrnehmung ermöglicht wird.<sup>359</sup>

Die Anwendung des § 12 UrhG scheidet nicht etwa schon deshalb aus, weil das Werk mit Weitergabe vom Unternehmen an die BaFin

---

356 Zu den Voraussetzungen BGH, Urt. v. 17.4.1986 – I ZR 213/83, GRUR 1986, 739 (740 f.).

357 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

358 A.A. Spindler, S. 40, ohne Begründung.

359 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 6 Rn. 8.

veröffentlicht wäre,<sup>360</sup> denn aufgrund deren Verschwiegenheitsverpflichtung erlangt gerade nicht die Allgemeinheit die Möglichkeit der Wahrnehmung.

Für den Verstoß gegen § 12 UrhG, die Veröffentlichung, genügt schon die Kenntnisgabe an einen einzelnen Antragsteller, da es nicht auf die tatsächliche Kenntnisgabe an eine Vielzahl von Personen, sondern auf deren abstrakte Möglichkeit der Kenntnisnahme ankommt.<sup>361</sup> Diese ist üblicherweise gegeben, da der Antragsteller zur Verschwiegenheit nicht verpflichtet ist.

Bei bereits veröffentlichten Werken schützen Verwertungsrechte – hier insbesondere Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, §§ 16, 17 UrhG – die Interessen des Urhebers und können dem Zugangsanspruch entgegenstehen.<sup>362</sup> Das Vervielfältigungsrecht ist schon betroffen, wenn die Behörde eine Kopie des bei ihr vorhandenen Werkes erstellt.<sup>363</sup>

Das Verbreitungsrecht umfasst das Recht, das Original oder seine Vervielfältigungen der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen, § 17 Abs. 1 UrhG. Es setzt weder ein Verbreiten im Wege einer Eigentumsübertragung voraus,<sup>364</sup> noch wirtschaftliche Motive des Verbreitenden.<sup>365</sup> Damit kann das Urheberrecht nicht nur der Anfertigung von Kopien, sondern auch einer bloßen Einsichtsgewährung in Unterlagen entgegenstehen.<sup>366</sup>

Eingeschränkt wird das Urheberrecht allerdings durch § 57 IFG, der Werke, die nur „unwesentliches Beiwerk“ des Gegenstands der Vervielfältigung oder Verbreitung sind, vom Urheberrechtsschutz ausnimmt, und damit etwa individuelle Anmerkungen eines Unternehmens zu allgemein zugänglichem Zahlenwerk.

Keine Einschränkung dagegen bietet § 45 UrhG. Nach dieser Norm ist zwar die Verwendung einzelner Vervielfältigungsstücke und die

---

360 Ebenso VG Braunschweig, Urt. v. 17.10.2007 – 5 A 188/06, ZUM 2008, 254 (256) (für die Physikalisch-Technische Bundesanstalt); eingehend Rossi, IFG, § 6 Rn. 36 ff.

361 Rossi, IFG, § 6 Rn. 41.

362 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 14.

363 Rossi, IFG, § 6 Rn. 44. S. aber für den eigenen Gebrauch der BaFin § 45 UrhG!

364 Str. wegen EuGH, Urt. v. 17.4.2008 – C-456/06 („LeCorbusier-Möbel II“), Slg. 2008, I-2731 = GRUR 2008, 604; BGH, Urt. v. 22.1.2009 – I ZR 247/03 („LeCorbusier-Möbel II“), GRUR 2009, 840. Näher Goldmann/Möller, GRUR 2009, 551 (557); Schulz, GRUR 2009, 812 ff.

365 Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 17 Rn. 10.

366 A.A. VG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.3.2008 – 7 E 5426/06, BeckRS 2008, 37834; zust. Schoch, VBIBW 2010, 333 (339 f.).

Verbreitung zur Verwendung im Rahmen behördlicher Verfahren gestattet. Die Norm erlaubt der BaFin jedoch nur die Vervielfältigung für den internen Gebrauch. Eine Offenlegung in einem Verfahren nach dem IFG ist nicht hierunter zu subsumieren.<sup>367</sup> Das lässt sich schon mit dem Wortlaut des § 45 UrhG begründen – es handelt sich bei einer Offenlegung am Ende des Verwaltungsverfahrens nicht um eine Verwendung „in“ einem Verwaltungsverfahren.<sup>368</sup> Wollte man dies anders sehen, wäre § 6 S. 1 IFG ausgehebelt. Wegen § 45 UrhG könnte er Informationszugangsansprüchen nie entgegenstehen.

So kann das Urheberrecht den Informationszugang ausschließen. Die BaFin hat dafür insbesondere darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass ein „Werk“ i.S.d. UrhG vorliegt (was praktisch mitunter, v.a. ohne eingehende Bezugnahme auf das Dokument, problematisch sein wird). Hier können sich vergleichbare Probleme wie bei der Darlegung der Voraussetzungen des § 3 Nr. 4 IFG ergeben, die die Wirksamkeit des Geheimnisschutzes beeinträchtigen können. Auf die Ausführungen zur Darlegungslast bei § 3 Nr. 4 IFG sei daher hier verwiesen.<sup>369</sup>

## **bb) Schutz von Geschäftsgeheimnissen, § 6 S. 2 IFG**

§ 6 S. 2 IFG schließt den Informationszugang zu Geschäftsgeheimnissen aus, als individualschützendes Pendant zu § 3 Nr. 4 IFG. Zugang darf nur bei Einwilligung des Betroffenen, d.h. des Geheimnisinhabers, gewährt werden. Einen zusätzlichen Schutz gegenüber § 3 Nr. 4 IFG vermittelt § 6 S. 2 IFG nur unter verfahrensrechtlichen Aspekten. Dritte, deren Daten von dem Zugangsgesuch betroffen sind, sind in von § 8 IFG geregelter Weise am Verfahren zu beteiligen und erhalten über § 6 S. 2 IFG eine eigene Interventionsmöglichkeit.

Das Verfahren bei Zugangsansträgen, die Geschäftsgeheimnisse betreffen, ist gem. § 6 S. 2 IFG dabei zweistufig – von der Behörde ist von Amts wegen und unter Berücksichtigung der nach § 8 Abs. 1 IFG möglicherweise abgegebenen Stellungnahme des Berechtigten das Vorliegen eines Geheimnisses, sodann das Vorliegen einer Einwilligung zu prüfen.<sup>370</sup>

---

367 Rossi, IFG, § 6 Rn. 53. Eingehend Perwin, S. 203 f.

368 S. auch die Begründung von Perwin, S. 203 f., auch zu § 9 VwVfG.

369 Oben d) dd).

370 Rossi, IFG, § 6 Rn. 66.

## **(1) Bestimmung des Geheimnisses**

Die Entscheidung, ob im konkreten Fall ein Geschäftsgeheimnis anzuerkennen ist, obliegt allein der mit dem Antrag auf Informationszugang konfrontierten Stelle.<sup>371</sup> Lediglich die Entscheidung, ob dieses Geheimnis offen gelegt werden darf, liegt in der Hand des Berechtigten.<sup>372</sup>

Die BaFin hat folglich zu prüfen, ob eine Information unter den von der Rechtsprechung aufgestellten Geheimnisbegriff<sup>373</sup> zu subsumieren ist. Eine bloße Kennzeichnung einer Information als „geheim“ durch das berechnigte Unternehmen genügt für § 6 S. 2 IFG nicht.

Bei der Bestimmung des „Geschäftsgeheimnisses“ besteht ein Interpretationsspielraum der Behörde, denn die Tatbestandsmerkmale sind offen und wertungsabhängig.<sup>374</sup> Den ihr eingeräumten Spielraum darf die Behörde aber nicht nutzen, um eine vom Gesetz gerade nicht vorgesehene Abwägung zwischen dem Informationsinteresse des Antragstellers und dem Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens durchzuführen.<sup>375</sup>

Eine Abwägungsbefugnis der Behörde, ob sie Geschäftsgeheimnisse offen legt, besteht gerade nicht.<sup>376</sup> Zu bestimmen ist von der Behörde nur, ob ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, nicht, ob dieses offengelegt werden kann.

## **(2) Einwilligung des Berechtigten**

Liegen Geschäftsgeheimnisse vor, dürfen diese nur mit (ausdrücklicher oder konkludenter) Einwilligung des Berechtigten<sup>377</sup> offen gelegt werden. Die Einwilligung ist frei, der Berechnigte darf sie nach Belieben versagen.<sup>378</sup> Die Behörde kann sich über die Verweigerung nicht hinwegsetzen.

Dabei ist auch eine eingeschränkte Einwilligung möglich,<sup>379</sup> wie § 6 S. 2 IFG mit der Formulierung „Soweit“ deutlich macht. So kann der

---

371 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 14.

372 Zu Unrecht krit. daher Sokol, CR 2005, 835 (840).

373 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 14; dazu schon oben B.

374 Rossi, IFG, § 6 Rn. 78.

375 Rossi, IFG, § 6 Rn. 78.

376 Das Fehlen einer solchen bemängelnd Sokol, CR 2005, 835 (840); Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277 (1283); Kugelmann, NJW 2005, 3609 (3612); Kloepfer, K&R 2006, 19 (22 f.); Bräutigam, DVBl 2006, 950 (956); dazu auch Schoch, DÖV 2006, 1 (9).

377 Das Gesetz spricht vom Betroffenen.

378 Schoch, IFG, § 6 Rn. 68.

379 Rossi, IFG, § 6 Rn. 82.

Betroffene etwa nach der Person des Antragstellers differenzieren (Offenlegung gegenüber einem Kunden, nicht aber gegenüber der Konkurrenz)<sup>380</sup> oder bestimmte Geheimnisse offenlegen lassen, andere nicht.

### **(3) Verhältnis des § 6 S. 2 IFG zu § 3 Nr. 4 IFG**

In der Rechtsprechung ist geäußert worden, dass bei Einschlägigkeit von § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. dem Fachrecht die Anwendung von § 6 S. 2 IFG ausgeschlossen sei, soweit auch das Fachrecht Geschäftsgeheimnisse schütze.<sup>381</sup> Das Fachrecht sei als eine die allgemeinen Bestimmungen des IFG verdrängende Spezialregelung anzusehen.

Diese Auffassung verkennt aber, dass die Schutzrichtung des § 3 Nr. 4 IFG eine andere ist als die des § 6 S. 2 IFG. Über das von § 3 Nr. 4 IFG in Bezug genommene Fachrecht kommen zwar auch individualschützende Elemente in das IFG. Sie werden hier aber vom Zweck des § 3 Nr. 4 IFG überlagert, dem Schutz öffentlicher Interessen, und führen zu keinen wie auch immer gearteten Befugnissen der an Geheimhaltung interessierten Person. § 6 S. 2 IFG hingegen schützt zwar mittelbar auch das Interesse der Allgemeinheit an einem funktionierenden Wirtschaftsverkehr, vorrangig aber die Individualinteressen des Geheimnisinhabers.<sup>382</sup> Er ist damit drittschützend<sup>383</sup> und begründet entsprechende Beteiligungsrechte des betroffenen Dritten. Ließe man § 6 S. 2 IFG hinter § 3 Nr. 4 IFG zurücktreten, hätte das die paradoxe Folge, dass gerade bei Informationen, die so sensibel sind, dass sie sogar besonderen Geheimschutzvorschriften unterliegen, die Stellung des Berechtigten schwächer ausgestaltet wäre als bei Informationen, die als Geschäftsgeheimnis anzusehen sind, aber nur der einfachen Amtsverschwiegenheit unterliegen.

### **(4) Folgen für die Praxis und Fazit**

Den Unternehmen wird mitunter geraten, schon bei der ersten Einreichung von Unterlagen bei der Aufsichtsbehörde ausdrücklich deren Geheimhaltungsbedürftigkeit anzuzeigen und einer Informationsweiter-

---

380 Fluck, DVBl 2006, 1406, 1411.

381 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984; Beschl. v. 24.3.2010 – 6 A 1832/09, NVwZ 2010, 1112; Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

382 Rossi, IFG, § 6 Rn. 88.

383 Rossi, IFG, § 6 Rn. 88.

gabe zu widersprechen.<sup>384</sup> Darüber hinaus seien alle Informationen generell als vertraulich zu kennzeichnen.<sup>385</sup>

Außerdem sollen Unternehmen auf komplette Verweigerung der Einsicht (statt Schwärzung) sowie darauf bestehen, dass jeder Antrag auf Informationszugang, der bei der Behörde gestellt wird, dem Unternehmen mitgeteilt wird, und zwar umgehend und unter Angabe von Namen und Anschrift des Anfragenden.<sup>386</sup>

Diese Ratschläge sind jedoch nicht von unumschränktem Nutzen.

So ist die Kennzeichnung als „geheim“ oder „vertraulich“ zwar rechtlich zulässig, aber – bei aufgrund einer Rechtspflicht mitgeteilten Informationen<sup>387</sup> – für die Behörde nicht bindend. Und sie kann sich auch als nachteilig erweisen, weil sie möglicherweise den Umkehrschluss zulässt, dass alle nicht gekennzeichneten Informationen – vorbehaltlich anderer Ausschlussgründe – wegen eines konkludent erteilten Einverständnisses frei zugänglich sein sollen.<sup>388</sup> Eine etwaige Kennzeichnung müsste also unter dem Vorbehalt erfolgen, dass sie nicht mit einer generellen Einwilligung in die Zugänglichkeit der nicht gekennzeichneten Informationen gleichzusetzen ist.<sup>389</sup>

Problematisch ist auch die Verweigerung der Schwärzung. Zum einen steht die Art des Informationszugangs grundsätzlich nicht zur Disposition des Berechtigten der Geschäftsgeheimnisse. Ob geheimhaltungsbedürftige Passagen geschwärzt, ausgesondert oder sonst wie geschützt werden, überlässt das Gesetz, § 1 Abs. 2 S. 2 IFG, der Behörde. Diese Vorschrift gibt ihr, nicht anders als § 7 Abs. 2 S. 1 IFG, ein Wahlrecht, eine „Zielvorgabe“.<sup>390</sup> Zum anderen entscheidet nicht nur über die Art, sondern auch über den Umfang, über das „Ob“ oder „Inwieweit“ des Informationszugangs die Behörde. Was sie schwärzt, hat sie als Geschäftsgeheimnis eingestuft. Nicht geheimhaltungsbedürftige Informationen aber, soweit aufgrund einer Rechtspflicht mitgeteilt,<sup>391</sup> sind zugänglich zu machen. Ob

---

384 Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303 (306). Dazu Masing, VVDStRL 63 (2004), 377 (425 f.); Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062 (2064).

385 Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303 (306).

386 Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303 (306).

387 S. näher dazu oben e) aa) (§ 3 Nr. 7 IFG).

388 Schoch, IFG, § 6 Rn. 93.

389 Rossi, IFG, § 6 Rn. 93.

390 Schoch, IFG, § 7 Rn. 54.

391 S. die Ausführungen zu § 3 Nr. 7 IFG, oben e) aa).

ein ganzer oder teilweiser Informationszugang nach § 7 Abs. 2 IFG durch Schwärzung geheimhaltungsbedürftiger Stellen möglich ist, entscheidet nicht der Berechtigte, sondern die Behörde.

Zur Mitteilung von Informationsanträgen ist die Behörde aber ohnehin schon gem. § 8 Abs. 1 IFG („Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats“) verpflichtet. Diese Pflicht besteht freilich – und alles andere wäre auch kaum begründbar – nur gegenüber demjenigen, dessen Geschäftsgeheimnisse durch den Antrag auf Informationszugang betroffen sein können. Ob dies der Fall ist, entscheidet die Behörde. Ein entsprechendes Verlangen kann folglich nur unverbindliche Bitte sein.

Die Bitte um Mitteilung der Identität des Antragstellers hingegen ist unproblematisch – das Datenschutzrecht steht dem nicht im Wege.<sup>392</sup> Sie ist auch – trotz der Gefahr, dass der Antragsteller nur ein Strohmann sein könnte – geboten, weil der Berechtigte nur so zu einer freien Entscheidung kommen kann, ob er der Offenlegung seiner Geheimnisse zustimmt.<sup>393</sup>

Der durch den Informationszugangsanspruch hervorgerufene Konflikt zwischen Offenlegungs- und Geheimhaltungsinteressen lässt sich allerdings mit keiner der hier vorgestellten Maßnahmen vollständig lösen. Er wird lediglich in den Prozess verlagert. Dort hat die BaFin darzulegen, dass Geschäftsgeheimnisse vom Zugangsgesuch betroffen wären.<sup>394</sup>

### **i) Ungeschriebene Ausnahme: Missbräuchliche Antragstellung**

Anders als UIG<sup>395</sup> und VIG<sup>396</sup> verfügt das IFG über keine allgemeine Klausel zur Abwehr missbräuchlich gestellter Anträge. Einer Missbrauchsklausel nahe kommt lediglich § 9 Abs. 3 IFG, der der Behörde die Möglichkeit eröffnet, einen Antrag abzulehnen, wenn der Antragsteller sich die Information in zumutbarer Weise anderweitig beschaffen kann.

Die Gesetzesbegründung geht allerdings davon aus, dass bereits „nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen des Rechtsmissbrauchs“ querulatorische Anträge weder entgegen genommen noch bearbeitet werden müssen.<sup>397</sup> In der Literatur wird dem zurecht zugestimmt.<sup>398</sup>

---

392 Schoch, IFG, § 8 Rn. 34.

393 Schoch, IFG, § 8 Rn. 34.

394 S. zu den Anforderungen an die Darlegungslast bereits die Ausführungen zu § 3 Nr. 4 IFG, oben sub d) dd).

395 § 8 Abs. 2 Nr. 1 UIG.

396 § 3 Abs. 4 S. 1 VIG.

397 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 16.

Von praktischer Relevanz dürfte jedoch eher die Frage sein, ob als missbräuchlich auch ein Antrag anzusehen ist, der lediglich darauf abzielt, durch den Informationszugang die Chancen des Antragstellers in einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung mit dem vom Anspruch betroffenen Unternehmen zu erhöhen.<sup>399</sup> Richtigerweise ist darin kein Missbrauch zu erkennen. Ein solcher liegt nämlich vor, wenn eine Rechtsausübung dem auch im öffentlichen Recht geltenden<sup>400</sup> Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht, weil ihr kein schutzwürdiges Eigeninteresse zugrunde liegt. Das trifft aber bei solchen Zugangsgesuchen nicht zu. Zwar nimmt die BaFin ihre Aufgaben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahr, § 4 Abs. 4 FinDAG, und ist damit nicht befugt oder verpflichtet, bestimmten privaten Interessen zu dienen; Zwar dient das IFG vornehmlich der Informationsgewinnung zum Zwecke der Bürgerbeteiligung und der Verwaltungskontrolle; Der Anspruch gem. § 1 Abs. 1 IFG ist aber voraussetzungslos.<sup>401</sup> Auf die Motive des Antragstellers kommt es nach dem Gesetz nicht an. Die Zwecke des IFG – Bürgerbeteiligung<sup>402</sup> und Verwaltungskontrolle –, denen eigentlich das Zugangsgesuch dienen sollte, haben im Wortlaut keinen Niederschlag gefunden. Der Gesetzgeber hat sich dabei jedoch bewusst entschieden – was auch immer man im Einzelnen davon halten mag.<sup>403</sup>

Unproblematisch ist hingegen eine Ausnahme von der Unbeachtlichkeit des Motivs des Antragstellers zu machen, wenn der Geltendmachung des Anspruchs keinerlei auch nur ansatzweise nachvollziehbare Beweggründe zu Grunde liegen, sondern das Handeln des Anspruchsinhabers offenkundig und zweifelsfrei allein von der Absicht geprägt ist, die Behörde oder einen Drittbetroffenen zu schikanieren.<sup>404</sup> Um solche Fälle geht es in der Praxis aber typischerweise nicht.

---

398 Jastrow/Schlatmann, IFG, § 9 Rn. 24; Rossi, IFG, § 9 Rn. 22.

399 Dazu VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984; Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036; VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 17.6.2009 – 7 K 2282/08, BeckRS 2009, 16210; Urt. v. 28.1.2009 – 7 K 4037/07, BeckRS 2009, 33521; Urt. v. 5.12.2008 – 7 E 1780/07, BeckRS 2011, 51069.

400 St. Rspr., S. BVerwG, Urt. v. 28. 5. 2003 – 2 C 28/02, LKV 2004, 268 mit weiteren Nachweisen.

401 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984; Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036; VG Frankfurt am Main, Beschl. vom 17.6.2009 – 7 K 2282/08, BeckRS 2009, 16210; Urt. v. 5.12.2008 – 7 E 1780/07, BeckRS 2011, 51069.

402 Wobei der Zweck der „Bürgerbeteiligung“ auch gerade nahe legt, dass Antragsteller nicht stets nur altruistische Zwecke verfolgen werden, VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

403 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 7; zust. Schoch, NJW 2009, 2987 (2990); krit. Scholz, BRK 2008, 485 (486).

404 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984 m.w.N. A. A. wohl Spindler, S. 13.

Deutlich näher liegt für Zugangsgesuche bei der BaFin die Frage, ob auch dann schon Rechtsmissbrauch vorliegt, wenn die Antragstellung allein und offenkundig zum Erlangen eines wettbewerblichen Vorteils des Antragstellers gegenüber den betroffenen Unternehmen genutzt werden soll. Man wird dies grundsätzlich bejahen müssen.<sup>405</sup> Denn hierin läge eine deutliche Zweckentfremdung des IFG, die der Schikane des betroffenen beaufsichtigten Unternehmens gleichkommt. Einmal abgesehen jedoch davon, dass solche Motive bei der Antragstellung eher die Ausnahme sein dürften, ist der Nachweis der Missbräuchlichkeit im Einzelfall regelmäßig nur schwer zu erbringen. Dies gilt nicht nur, weil es um subjektive Faktoren geht, sondern auch, weil der Antrag, sollte er wettbewerbswidrigen Zwecken dienen, durch Strohmänner gestellt werden kann.<sup>406</sup>

#### **4. Art der Zugangsgewährung**

Besteht der Anspruch auf Informationszugang, kann er durch Erteilung mündlicher, schriftlicher oder elektronischer Auskunft, aber auch durch Einsichtnahme in amtliche Informationen erfüllt werden, § 7 Abs. 3, 4 IFG. Die effektive Durchsetzung des Geheimnisschutzes liegt in diesem Verfahrensstadium noch in den Händen der Behörde: Sie kann den berechtigten Interessen der Geheimnisträger dadurch Rechnung tragen, dass sie vorzugsweise nicht Akteneinsicht gewährt, sondern Auskünfte erteilt. Hierdurch wird die Gefahr minimiert, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse übersehen und daher nicht geschwärzt werden und so versehentlich an die Öffentlichkeit gelangen.<sup>407</sup>

#### **5. Unverhältnismäßigkeitseinwand gem. § 7 Abs. 2 S. 1 IFG**

§ 7 Abs. 2 S. 1 IFG stellt klar, was aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ohnehin gilt,<sup>408</sup> nämlich dass nicht aufgrund teilweisen Nichtbestehens des Informationszugangsanspruchs der Antrag im Ganzen abzulehnen ist.

Die Norm stellt zugleich für die teilweise Stattgabe die Voraussetzung auf, dass der Informationszugang ohne Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger

---

405 Kiethe/Groeschke, WRP 2006, 303 (306); Sieberg/Ploeckl, DB 2005, 2062 (2064).

406 Burholt, BB 2006, 2201 (2206).

407 Burholt, BB 2006, 2201 (2207): so wohl auch die Praxis beim BKartA.

408 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 15. Beckemper, LKV 2006, 300 (302).

Informationen oder ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand möglich sein muss. Bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen ist der Behörde daher gestattet, den Zugang trotz Bestehen eines (teilweisen) Zugangsanspruchs zu versagen. Der Behörde wird insoweit eine Prognoseentscheidung abverlangt.<sup>409</sup>

### **a) Verhältnis der Tatbestandsalternativen zueinander**

Die beiden Tatbestandsalternativen stehen, das Wort „oder“ macht dies deutlich, alternativ nebeneinander.<sup>410</sup> Es kommt nicht darauf an, ob der unverhältnismäßige Verwaltungsaufwand durch die Einhaltung der Geheimnisschutzvorschriften entstanden ist.<sup>411</sup> So kann ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand auch im bloßen Umfang des Zugangsanspruchs liegen – mag auch meist in der Praxis der Schutz von Geheimhaltungsinteressen den Verwaltungsaufwand verursachen.<sup>412</sup> Diese Auslegung entspricht auch dem Zweck der Norm. § 7 Abs. 2 S. 1 IFG soll verwaltungspraktischen Gründen Rechnung tragen,<sup>413</sup> die Verwaltung vor Überlastung schützen. Diese aber steht immer dann befürchten, wenn der Informationszugang nur mit unverhältnismäßigem Verwaltungsaufwand möglich ist – unabhängig davon, wodurch er genau verursacht wird.

### **b) Trennung von geheimhaltungsbedürftigen und nicht geheimhaltungsbedürftigen Informationen (Fall 1)**

Der Informationszugang darf daher gem. § 7 Abs. 2 S. 1 Fall 1 IFG verweigert werden, wenn er nur mit Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Informationen möglich ist.

Damit macht der Gesetzgeber zugleich deutlich, dass er davon ausgeht, Informationen, die dem Zugangsanspruch unterliegen, ließen sich grundsätzlich durch Trennung, Schwärzung oder Anonymisierung aussondern.<sup>414</sup>

Wenn trotz der Trennung oder Schwärzung eine Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen droht, besteht – aufgrund verfassungsrechtlicher Wertungen

---

409 Schoch, IFG, § 7 Rn. 53.

410 Schoch, IFG, § 7 Rn. 50 f.; a. A. Rossi, IFG, § 7 Rn. 29 f.

411 So aber Rossi, IFG, § 7 Rn. 29.

412 Näher dazu Schoch, IFG, § 7 Rn. 51.

413 Berger, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 7 Rn. 13.

414 BVerwG, Urt. v. 18.10.2005 – 7 C 5/04, NVwZ 2006, 343 (344) zum UIG.

(vgl. Art. 12, 14 GG) – eine Pflicht der Behörde, die Information vollständig zu verweigern.

Außerdem ist, wie auch die Gesetzesbegründung<sup>415</sup> sieht, der Informationszugang voll zu verweigern, wenn die geheimhaltungsbedürftigen Informationen zwar abgetrennt oder geschwärzt werden können, dadurch aber die offen zu legenden Informationen verfälscht würden.<sup>416</sup> Das ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 2 IFG, wohl aber aus dem Zweck des Gesetzes: § 1 Abs. 1 IFG soll dem Bürger grundsätzlich die Informationen zugänglich machen, die auch der Behörde vorliegen – und ihm kein falsches Bild von diesen Informationen vermitteln.

### **c) „Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“ (Fall 2)**

Praktische Bedeutung hat im Rahmen zahlreicher Zugangsgesuche bei der BaFin die zweite Alternative des § 7 Abs. 2 S. 1 IFG erlangt, die Befugnis zur Verweigerung von Informationen, wenn der Zugang einen „unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand“ bedeuten würde.

Was unter „unverhältnismäßigem Verwaltungsaufwand“ zu verstehen ist, wird vom IFG nicht näher bestimmt und lässt sich auch der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Er ist jedenfalls von der BaFin darzulegen, und ihre Angaben unterliegen der vollen gerichtlichen Nachprüfung.<sup>417</sup>

#### **aa) § 7 Abs. 2 S. 1 Fall 2 IFG als Missbrauchsklausel**

Ein dem „unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand“ ähnlicher Begriff findet sich in § 1 Abs. 2 S. 3 IFG, welcher der Behörde gestattet, Informationen in einer anderen als der vom Antragsteller begehrten Art herauszugeben, um „deutlich höheren“ Verwaltungsaufwand zu vermeiden. Aus § 1 Abs. 2 S. 3 IFG wird teilweise geschlossen, dass es sich beim strenger formulierten („unverhältnismäßig“ statt „deutlich höher“) § 7 Abs. 2 S. 1 Fall 2 IFG um eine Missbrauchsklausel handele, die vermeiden solle, dass die Behörde die „Nadel im Heuhaufen“ suchen muss.<sup>418</sup>

---

415 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 15.

416 Allgemeine Meinung, S. nur VGH Kassel, Beschl. v. 24.3.2010 – 6 A 1832/09, NVwZ 2010, 1112; VG Berlin, Urt. v. 12.10.2009 – 2 A 20/08 auf juris.de; VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384; Berger, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 7 Rn. 13.

417 S. dazu noch unten III.

418 Schoch, IFG, § 7 Rn. 61; VG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.1.2009 – 7 K 4037/07, BeckRS 2009, 33521.

Erst wenn die Bearbeitung des Antrags die Funktionsfähigkeit der Behörde und die Wahrnehmung ihrer eigentlichen Aufgaben zu blockieren drohe, könne § 7 Abs. 2 S. 1 Fall 2 IFG einschlägig sein.<sup>419</sup> Dafür spreche auch die Systematik des Gesetzes: Es werde ein eigentlich gegebener Anspruch ausgeschlossen und die Behörde kann für ihren Aufwand einen Ausgleich in Form von Gebühren und Auslagen (§ 10 IFG) erhalten. Der Wille des Gesetzgebers verlange zudem eine enge Auslegung der Ausnahmetatbestände. Schließlich hätten es die Behörden in der Hand, den Verwaltungsaufwand durch eigene organisatorische Maßnahmen gering zu halten.<sup>420</sup>

Dieses Normverständnis liefe aber auf eine Reduzierung des § 7 Abs. 2 S. 1 Fall 2 IFG hinaus. Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 IFG enthält keinen Hinweis darauf, dass die Norm lediglich einschränkend als Missbrauchsklausel auszulegen sei. Wäre die Norm nur Missbrauchsklausel, müsste dem rein objektiven Element des „unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands“ ein subjektives Missbrauchskriterium zur Seite gestellt sein. Denn ohne Vorsatz, ohne wenigstens grobe Fahrlässigkeit der sich unrichtig verhaltenden Person ist Missbrauch nicht denkbar.

Dass zu § 1 Abs. 2 S. 3 IFG mit seinem „höheren Verwaltungsaufwand“ ein sprachlicher wie inhaltlicher Unterschied besteht, ist anzuerkennen. Dieser Unterschied zwingt dazu, an § 7 Abs. 2 IFG strengere Anforderungen zu stellen als an § 1 Abs. 2 S. 3 IFG, aber nicht dazu, § 7 Abs. 2 IFG zu reduzieren.

Die Auslegung als „Missbrauchsklausel“ widerspräche auch dem Umstand, dass es sich bei § 7 Abs. 2 IFG um einen zu §§ 3 ff. IFG gleichwertigen Ausschlussgrund handelt. Er setzt zwar zeitlich später an als die §§ 3 ff. IFG, ist zu ihnen aber nicht subsidiär.

Zudem spricht die Möglichkeit der Behörde, Gebühren und Auslagen gem. § 10 IFG für ihre Amtshandlungen zu verlangen, eher noch gegen ein Verständnis des § 7 Abs. 1 IFG als Missbrauchsklausel. Denn die Höhe der Gebühren und Auslagen ist gedeckelt. Die Kostenersatzansprüche gem. § 10 IFG i.V.m. der IFGGebV nebst Anlagen<sup>421</sup> erlauben es zwar, vom Antragsteller Kosten für Kopien in unbeschränkter Höhe ersetzt zu

---

419 Schoch, IFG, § 7 Rn. 63. Ähnlich VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112.

420 Schoch, IFG, § 7 Rn. 66.

421 Verordnung über die Gebühren und Auslagen nach dem Informationsfreiheitsgesetz (Informationsgebührenverordnung) vom 2.1.2006, BGBl. I S. 6.

verlangen. Der übrige Aufwand, insbesondere die Personalkosten,<sup>422</sup> wird aber nur bis zu 600 Euro ersetzt. Diese Summe ist nur ein geringer Teil dessen, was tatsächlich aufgrund umfangreicher Zugangsgesuche anfällt.

Die dem Willen des Gesetzgebers entsprechende „enge Auslegung der Ausnahmetatbestände“ kann auch dadurch erreicht werden, dass im Interesse der grundsätzlichen Zugangsfreiheit die Anforderungen an eine Berufung auf § 7 Abs. 2 IFG nicht zu niedrig angesetzt werden,<sup>423</sup> ohne dass der Ausschlussgrund völlig ins Leere läuft. Das aber wäre der Fall, wenn § 7 Abs. 2 IFG als Missbrauchsklausel verstanden würde.

Schließlich spricht auch der Zweck des § 7 Abs. 2 IFG zwar für eine enge Auslegung, nicht aber für eine Reduzierung auf eine Missbrauchsklausel. Zweck der Norm ist der Schutz der Arbeitsfähigkeit der angegangenen Behörde.<sup>424</sup> Die Arbeitsfähigkeit kann aber objektiv schon dann gefährdet sein, wenn der Antrag die Grenze zur Missbräuchlichkeit nicht überschreitet. Welche organisatorischen Schritte eine Behörde unternimmt, um die Aktenbearbeitung zu erleichtern, ist ihr überlassen. Sie hat insoweit die Organisationshoheit, soweit nicht eine gesetzliche Regelung<sup>425</sup> ihr Vorgaben macht, dass geheimhaltungsbedürftige Informationen in besonderer Weise zu behandeln sind.<sup>426</sup>

## **bb) „Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“ im Einzelnen**

Dies vorweggenommen, ist zu bestimmen, wann bei Informationszugangsgesuchen bei der BaFin ein „unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand“ vorliegt.

### **(1) Verwaltungsaufwand**

Mit Verwaltungsaufwand ist der Arbeits- und Kostenaufwand für die behördlichen Tätigkeiten gemeint, die den Informationszugang ermöglichen sollen. Maßgeblich für seine Bestimmung ist, welche Akten, Aktenbestandteile und sonstige bei der informationspflichtigen Behörde

---

422 Zu deren Umfang S. den Vortrag der BaFin bei VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

423 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182.

424 VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

425 § 10 Abs. 2 IFG NW, § 15 IFG SH.

426 Insoweit nicht vergleichbar deswegen der Fall des EuG, Urt. v. 13.4.2005 – T-2/03 („Lombard-Club“), Slg. 2005, II-1121 = EuZW 2005, 566, wo die angegangene Behörde die fraglichen Dokumente noch nicht entsprechend Art. 11 VO (EG) Nr. 1049/2001 in das vorgesehene Register eingeordnet hatte.

vorliegenden Unterlagen von dem Gesuch betroffen sind. Das Vorliegen von geheimhaltungsbedürftigen Informationen kann dabei Einfluss auf den Verwaltungsaufwand haben – je mehr geheimhaltungsbedürftige Informationen vom Zugangsgesuch betroffen sind, desto größer wird der Umfang der erforderlichen Aussonderung.

## **(2) Unverhältnismäßigkeit des Verwaltungsaufwands**

Unverhältnismäßig ist der Verwaltungsaufwand, wenn er unangemessen ist im Verhältnis zu einem näher zu bestimmenden Bezugsobjekt. Die Unangemessenheit ist im Einzelfall<sup>427</sup> wertend zu ermitteln. Das Bezugsobjekt allerdings muss im Sinne der Rechtssicherheit allgemein gültig bestimmt werden.

Das Bezugsobjekt kann nicht der Umfang des begehrten Informationszugangs sein, denn dann würde die Unverhältnismäßigkeit faktisch nie eintreten. Die Anforderungen an die Unverhältnismäßigkeit würden mit dem Zugangsbegehren „mitwachsen“. Ausschließen ließe sich folglich damit nur die Suche „nach der Nadel im Heuhaufen“, d.h. Fälle, in denen ein besonders hoher Verwaltungsaufwand für ein Informationsbegehren von geringem Umfang getrieben werden müsste.

Als Bezugsobjekt eignet sich auch nicht die Komplexität der Sache. Diese ist schwer rechtssicher zu bewerten.

Ebenfalls als Bezugsobjekt scheidet das Kriterium des Zwecks aus, der mit dem Informationszugang verfolgt wird. Wie bereits dargelegt,<sup>428</sup> fragt das IFG nicht nach dem Zweck des Antrags oder den Motiven des Antragstellers.

Auch der Erkenntnisgewinn des Antragstellers<sup>429</sup> oder derjenige der Allgemeinheit<sup>430</sup> eignet sich nicht als Bezugsobjekt: Ersteres lüde Behörden dazu ein, für den Antragsteller zu bewerten, ob der Informationsgewinn für ihn sinnvoll ist. § 1 Abs. 1 IFG aber normiert einen voraussetzungslosen Anspruch, der es der Behörde verbietet, eine inhaltliche Prüfung vorzunehmen, ob der Antrag sinnvoll ist.<sup>431</sup> Letzteres könnte den

---

427 VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112; vorgehend VG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.1.2009 – 7 K 4037/07, BeckRS 2009, 33521.

428 Oben 2. i).

429 VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

430 VG Berlin, Urt. v. 26.2.2002 – 23 A 202/00, NVwZ-RR 2002, 810, 812 (zum BlnIFG).

431 Abgesehen von der eher kursorischen Prüfung, ob der Antrag missbräuchlich gestellt wird.

Informationszugangsanspruch leer laufen lassen. Oft dürfte, zumal wenn es sich beim Antragsteller nicht um einen für berufliche Zwecke recherchierenden Journalisten handelt, die Allgemeinheit von den offengelegten Informationen durch den Antragsteller keine Kenntnis erlangen.

Dem Zweck des § 7 Abs. 2 IFG, die Arbeitsfähigkeit der Behörde zu schützen, wird es am besten gerecht, auf diese abzustellen: Ist der Verwaltungsaufwand für eine Behörde wie die angegangene, unter Beachtung ihrer Größe und Ausstattung, ihrer (sonstigen) Aufgaben und Auslastung, als unverhältnismäßig, als unangemessen anzusehen – liegt er außerhalb dessen, was von der Behörde typischerweise an Einsatz erwartet werden kann?<sup>432</sup>

Der Unverhältnismäßigkeitsmaßstab ist daher variabel.<sup>433</sup> Für eine Behörde, die aufgrund ihres Aufgabenbereichs häufig mit umfangreicheren und inhaltlich schwierigen Sachverhalten konfrontiert ist, gelten strengere Anforderungen als für andere Behörden.

Nicht berücksichtigt werden darf dagegen, schon aus Gründen der Gleichbehandlung, die Zahl sonstiger bei der Behörde vorliegender Informationsgesuche, zumal es sich um einen Umstand handelt, den der Antragsteller nicht beeinflussen kann. Hier ist ggf. mit Fristverlängerungen zu reagieren.<sup>434</sup>

Ausnahme vom Behördenbezug ist dabei allerdings die Unverhältnismäßigkeit aufgrund eines unbestimmten Informationszugangsbegehrens. Der Behörde muss eine Identifizierung der Dokumente, in die der Antragsteller Einsicht nehmen möchte, aufgrund seines Antrags möglich sein.<sup>435</sup> § 7 Abs. 2 IFG soll die Arbeitsfähigkeit der Behörde schützen. Das schließt Schutz ein vor in Inhalt und Zielrichtung nicht oder nur unzureichend spezifizierten Zugangsgesuchen, die die Behörde zu einer aufwändigen Suche nach eventuell verstreut in den Behördenvorgängen enthaltenen Informationen und zu einer arbeitsintensiven Aufarbeitung des Informationsmaterials nötigen würde.

---

432 In diese Richtung auch das EuG zur VO Nr. 1049/2001, Urt. v. 13.4.2005 – T-2/03 („Lombard-Club“), Slg. 2005, II-1121 = EuZW 2005, 566 (572).

433 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984.

434 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984.

435 VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

### **(3) Unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand für die BaFin**

Bei der Bestimmung einer festen zahlenmäßigen Grenze der Unverhältnismäßigkeit speziell für die BaFin ist daher einerseits zu berücksichtigen, dass sie als Finanzaufsichts- und Bundesbehörde oft mit komplexen und umfangreichen Sachverhalten konfrontiert ist. Das lässt sie im Hinblick auf die Bearbeitung von Informationszugangsgesuchen als sehr belastbar erscheinen.

Andererseits ergibt sich aus der Natur ihrer Tätigkeit auch eine besondere Sensibilität der bei ihr vorhandenen großen Informationsmengen, sodass regelmäßig ein besonderer Aufwand zum Geheimnisschutz geboten sein wird. Dieser umfasst nicht allein die Schwärzung oder die Trennung von geheimhaltungsbedürftigen und sonstigen Informationen. Es müssen auch die Informationen, die, obwohl selbst nicht geheimhaltungsbedürftig, Rückschlüsse auf die geheimhaltungsbedürftigen Informationen zulassen, entfernt oder geschwärzt werden.<sup>436</sup>

Dafür ist nicht nur die Durchsicht der Unterlagen erforderlich. Die Rechtsprechung verlangt bei Trennung darüber hinaus für Akten das Einheften von Platzhaltern, auf denen stichwortartig „plausibel“ der Grund der Entnahme anzugeben ist, etwa dass sich in der Akte Schriftstücke befinden, die einem Berufsgeheimnis unterliegen.<sup>437</sup> Diese Angaben sind jedoch so zu formulieren, dass sie keine Rückschlüsse auf den konkreten Inhalt der Schriftstücke und die in ihnen enthaltenen Aussagen zulassen.<sup>438</sup>

Die Schwärzung indes erfordert, dass die Akte zunächst einmal kopiert und dann durchgesehen wird. Erst dann kann geschwärzt werden. Darüber hinaus muss das Geschwärzte noch einmal kopiert werden, um sicherzustellen, dass die geschwärzten Stellen nicht doch lesbar sind oder lesbar gemacht werden können. Auch jede Schwärzung ist von der Behörde zu begründen, in einer Weise, die keine Rückschlüsse auf die

---

436 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.4.2008 – 7 E 5426/06, BeckRS 2008, 37834; Berger, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 7 Rn. 13.

437 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

438 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 19.3.2008 – 7 E 4067/06, BeckRS 2008, 37833; Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

geschwärzte Information zulässt. Das alles bedeutet erheblichen Arbeitsaufwand.<sup>439</sup>

Mit dem Umfang der durchzusehenden Unterlagen, mit dem Umfang des Geheimnisschutzes steigt aber auch die Gefahr, im Einzelfall schützenswerte Informationen zu übersehen und damit Unbefugten zugänglich zu machen und Amtshaftungsansprüche auszulösen oder das Vertrauen der beaufsichtigten Unternehmen zu verlieren.<sup>440</sup> Das hat zugleich die Folge, dass besonders sorgfältig gearbeitet werden muss, möglicherweise langsamer als üblich und mit besonders qualifiziertem Personal.

Dementsprechend wurde vom VG Frankfurt<sup>441</sup> zurecht darauf hingewiesen, dass der gem. § 10 IFG i.V.m. der IFGGebV in Rechnung stellbare Aufwand nur Teile des wirklichen Aufwands deckt. Zur Aufbereitung von beispielsweise 12.500 Seiten sind geschätzte 1.250 Arbeitsstunden erforderlich.<sup>442</sup> Selbst wenn dies großzügig kalkuliert wäre – die so entstandenen Kosten lägen deutlich über den 600 Euro, die der Antragsteller maximal an Arbeitsaufwand ersetzen muss. Der Gesetzgeber ging zwar nicht davon aus, dass durch die Gebühren kostendeckend gearbeitet werden könnte, erhoffte sich doch aber, einen „Teil“ der Kosten von den Antragstellern zu erhalten.<sup>443</sup> Decken aber die Gebühren nicht einmal zwei Prozent der erwarteten Kosten, also nur noch einen Bruchteil, kann das nicht mehr im Sinne des fiskalische Erwägungen berücksichtigenden Gesetzgebers sein. Daraus folgt nicht, dass ein Arbeitsaufwand, der Kosten von über 600 Euro verursacht, stets unverhältnismäßig wäre. Vollkommen außer Betracht gelassen werden dürfen fiskalische Erwägungen aber nicht: Die Ressourcen können nicht verwendet werden für die Erfüllung anderer Aufgaben, Aufgaben, die unmittelbar im allgemeinen öffentlichen Interesse liegen (Finanzaufsicht!) und bei denen nicht das – vom IFG in Kauf genommene Risiko – besteht, dass sie lediglich die Verfolgung von Partikularinteressen fördern. Hinzu kommt, dass die BaFin sich, für Behörden eher atypisch, aus einer Umlage der von

---

439 S. im Einzelnen die Ausführungen der BaFin zu Stundenzahl und Kosten, VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036; VG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.3.2008 – 7 E 5426/06, BeckRS 2008, 37834.

440 Beschluss, BR-Drs. 827/08 (B), S. 4.

441 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182.

442 Vgl. den Vortrag bei der BaFin, VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

443 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 1, 16.

ihr beaufsichtigten Unternehmen finanziert (§§ 13 ff. FinDAG). Das verpflichtet sie diesen gegenüber zwar nicht; Sie wird ausschließlich im öffentlichen Interesse tätig, § 4 Abs. 4 FinDAG. Es kann aber nicht sein, dass die Unternehmen – die über die Umlage die „Kosten der Aufsicht“, § 13 FinDAG, finanzieren sollen – auch für aufsichtsfremde Tätigkeiten der BaFin aufkommen müssen.

Dies zugrunde gelegt, kann bei der Durchsicht von 200 Seiten noch kein unverhältnismäßiger Aufwand für die BaFin angenommen werden,<sup>444</sup> und auch die Durchsicht von ca. 1.400 Seiten liegt bei der BaFin, typischerweise mit umfangreicheren Sachverhalten konfrontiert, im Rahmen des aufgrund des IFG Hinnehmbaren.<sup>445</sup> Die Durchsicht von 5.000 Seiten dagegen liegt über dem, was auch die BaFin leisten muss.<sup>446</sup> Schon für etwa 3.500 Seiten Aktenumfang hat auch der VGH Kassel<sup>447</sup> – eher zurückhaltend bei der Annahme von Ausschlussgründen – konzederen müssen, dass das Zugangsgesuch zu beträchtlichem, die normale Verwaltungstätigkeit „deutlich übersteigendem“ Aufwand führen würde. Richtigerweise übersteigt dieser Aufwand nicht nur „deutlich“ das Übliche, sondern ist auch mehr, als von der BaFin erwartet werden kann. Geht man davon aus, dass für die Aufbereitung von 3.500 Seiten ca. 350 Arbeitsstunden eingesetzt werden müssen, sind diese durch die maximale Summe der vom Antragsteller hierfür zu erlangenden 600 Euro längst nicht mehr gedeckt. Ein Umfang von 350 Arbeitsstunden stellt zugleich ein Vielfaches der wöchentlichen Arbeitszeit eines durchschnittlichen Beschäftigten dar. Das bedeutet, dass über mehrere Wochen hinweg ein Bediensteter von der Erfüllung seiner eigentlichen, im unmittelbaren öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben abgezogen werden muss, um Individualinteressen des Antragstellers und allenfalls mittelbar öffentlich Interessen zu dienen. In Anbetracht der anspruchsvollen sonstigen Aufgaben der Finanzaufsicht ist hier die Grenze desjenigen erreicht, was von der BaFin vernünftigerweise erwartet werden kann.

---

444 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384.

445 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090; Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182.

446 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.1.2009 – 7 K 4037/07, BeckRS 2009, 33521; a. A. aber die Berufungsinstanz: VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112; Unverhältnismäßigkeit bei ca. 9250 Seiten: VG Frankfurt am Main, Urt. v. 5.12.2008 – 7 E 1780/07, BeckRS 2011, 51069; bei ca. 10.000 Seiten: VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182.

447 VGH Kassel, Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984.

Im Ergebnis ist daher grundsätzlich bei einem Zugangsgesuch, das die Durchsicht von 3.500 oder mehr Seiten erforderlich macht, die Unverhältnismäßigkeit des Verwaltungsaufwands für die BaFin zu bejahen.

### **III. Gerichtliche Durchsetzung des Informationszugangsanspruchs**

Im Prozess tritt der – durch das materielle Recht scheinbar bewältigte – Konflikt zwischen Geheimhaltungs- und Offenlegungsinteressen wieder deutlich zutage – durch die skizzierten Anforderungen an die Darlegung der Ausschlusstatbestände,<sup>448</sup> aber auch im Rahmen einer möglichen Beweiserhebung und im Eilverfahren.

#### **1. Geheimnisschutz im Hauptsacheverfahren**

Bestreitet der Antragsteller den Vortrag der BaFin, dass die begehrten Informationen geheimhaltungsbedürftig sind (insbesondere aufgrund des § 3 Nr. 4 IFG), hat das Gericht durch Sichtung der fraglichen Unterlagen Beweis zu erheben.

##### **a) Spannungsverhältnis von Offenlegung und Geheimhaltung**

Der Konflikt zwischen Geheimhaltungs- und Offenlegungsinteressen, der durch die Geheimnisschutzvorschriften des materiellen Rechts eigentlich schon überwunden schien, lebt hier wieder auf. Denn aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes gem. § 86 Abs. 1 VwGO ist das Verwaltungsgericht von Amts wegen zur umfassenden Aufklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts verpflichtet. Zu diesem Zweck können die Beteiligten nach §§ 86 Abs. 1 S. 1 HS. 2, 87 Abs. 1 Nr. 2-4, 87b Abs. 2 Nr. 2 VwGO zur Vorlage von Dokumenten und Erteilung von Auskünften aufgefordert werden. Insbesondere aber ist gem. § 99 Abs. 1 S. 1 VwGO die Behörde zur Vorlage v.a. von verfahrensrelevanten Akten verpflichtet. Legt sie dem Gericht die streitbefangenen Unterlagen vor, bewirkt das aber *de facto* eine Offenlegung auch gegenüber dem klagenden Antragsteller, mit erledigender Wirkung für die Hauptsache: § 100 VwGO gibt dem Kläger ein umfassendes Einsichtsrecht in die Gerichtsakten und die dem

---

448 Dazu schon oben II. 2., insbes. sub d) dd).

Gericht vorgelegten Akten und damit auch in die von der beklagten BaFin vorgelegten Dokumente.

Diese Rechte greifen auch, wenn das Gericht das Vorliegen von Zugangsausschlussgründen nach dem IFG zu prüfen hat.<sup>449</sup> Sie gefährden, ebenso wie eine etwaige Beweisaufnahme, den materiellrechtlichen Geheimnisschutz. Denn bestreitet der Antragsteller die Darlegungen der BaFin zur Geheimhaltungsbedürftigkeit, ist diese vom Gericht zu überprüfen.

Die Behörde kann nicht etwa die Vorlage der Unterlagen verweigern und selbst einschätzen, ohne jede gerichtliche Kontrolle, ob die begehrten Informationen geheimhaltungsbedürftig sind. Eine ungeschriebene Ausnahme von § 99 Abs. 1 S. 1 VwGO kann nicht angenommen werden.

Denn die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verlangt, dass dem Einzelnen im Hinblick auf die Wahrung oder Durchsetzung seiner subjektiven öffentlichen Rechte eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle behördlichen Handelns gewährleistet wird.<sup>450</sup> Die Verwaltungsvorgänge, welche die für das Verfahren und sein Ergebnis maßgeblichen Sachverhalte und behördlichen Erwägungen dokumentieren, müssen dem Gericht zur Verfügung stehen, soweit sie für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung von Bedeutung sein können.<sup>451</sup>

Um dies ohne Verletzung der grundrechtlich geschützten<sup>452</sup> Geschäftsgeheimnisse oder anderer Geheimhaltungsinteressen zu erreichen, hat der Gesetzgeber mit § 99 Abs. 2 VwGO ein sog. „*in camera*-Verfahren“ geschaffen.<sup>453</sup> Die Vorlage geheimhaltungsbedürftiger Informationen erfolgt nur bei einem entsprechenden Fachsenat (§ 189 VwGO). Der Kläger, d.h. der Antragsteller des Verwaltungsverfahrens, erhält keine Einsicht, wenn die zuständige oberste Aufsichtsbehörde eine sog. Sperrerklärung<sup>454</sup> gem. § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO abgegeben hat.<sup>455</sup> Der

---

449 BVerwG, Beschl. v. 21.2.2008 – 20 F 2/07, NVwZ 2008, 554; a. A. Posser, in: Beck-OK/VwGO, § 99 Rn. 9; Kopp/Schenke, § 99 Rn. 4.

450 BVerfG, Beschl. v. 17.4.1991 – 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83, BVerfGE 84, 34 (49).

451 BVerfG, Beschl. v. 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, NJW 2000, 1175.

452 S. oben Teil C.

453 Eingehend zum *in camera*-Verfahren vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG Schüly, S. 20 f.

454 Zu den Anforderungen an eine Sperrerklärung BVerwG, Beschl. v. 8.3.2010 – 20 F 11/09, NJW 2010, 2295 (2296 f.); VGH Kassel, Beschl. v. 11.10.2010 – 27 F 1081/10, BB 2011, 274 m. Anm. Wilsing/Paul.

455 Vor Einleitung des *in camera*-Verfahrens bedarf es zur Klarstellung seines Gegenstands regelmäßig eines Beweisbeschlusses des Hauptsachegerichts, BVerwG, Beschl. v. 22.1.2009 – 20 F 5/08 auf juris.de; Beschl. v. 24.11.2003 – 20 F 13.03, BVerwGE 119, 229; VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010,

Fachsenat aber ist zur Verschwiegenheit verpflichtet und er hat regelmäßig auch kein eigenes Interesse an den Informationen.

## **b) Anwendbarkeit des § 99 Abs. 2 VwGO**

Trotz der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit sowohl der gerichtlichen Nachprüfbarkeit der Verwaltungsentscheidung als auch des Geheimnisschutzes ist die Anwendbarkeit des *in camera*-Verfahrens in Verfahren nach dem IFG bezweifelt worden.<sup>456</sup>

Die Zweifel lassen sich zum einen darauf stützen, dass es sich bei den Verfahren nach dem IFG um Informationszugangsansprüche handelt, sodass Gegenstand des Verfahrens der Informationszugang selbst ist, zum anderen darauf, dass im IFG § 99 Abs. 2 VwGO keine Erwähnung findet.

Jedoch kann nur aus ihrer fehlenden Erwähnung im IFG nicht geschlossen werden, dass die VwGO nicht anwendbar sein soll. Umgekehrt bleibt sie vielmehr anwendbar, solange das Gesetz keine abweichende Regelung trifft.<sup>457</sup> Anderenfalls müsste bei allen Gesetzen, die nicht ausdrücklich auf sie verweisen, die Anwendbarkeit der VwGO bezweifelt werden.

Auch aus dem Fehlen einer § 138 TKG entsprechenden Regelung, d.h. einer ausdrücklichen Anordnung des *in camera*-Verfahrens, kann nichts Gegenteiliges geschlossen werden:<sup>458</sup> Das IFG regelt nur den Rechtsweg (in § 9 IFG), trifft im Übrigen zum Gerichtsverfahren aber keine Aussage. Zudem lässt sich § 138 Abs. 1 S. 1 TKG als Verweis auf § 99 Abs. 1 VwGO ohne konstitutive Wirkung verstehen, bloß als Klarstellung vor der Abweichung von § 99 Abs. 1 VwGO, die § 138 Abs. 1 S. 2 TKG normiert.<sup>459</sup>

Die Anwendbarkeit des *in camera*-Verfahrens entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers,<sup>460</sup> der in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf das

---

1036 (auch zu Ausnahmen / Entbehrlichkeit). Dieser Beschluss ist so abzufassen, dass kein Konflikt mit Geheimhaltungsinteressen auftreten kann.

456 Gegen die Anwendbarkeit VG Frankfurt am Main, Urt. v. 28.1.2009 – 7 K 4037/07, BeckRS 2009, 33521; Urt. v. 23.1.2008 – 7 E 3280/06 (V), NVwZ 2008, 1384; Jastrow/Schlatmann, IFG, § 9 Rn. 46 ff.; Rossi, IFG, § 9 Rn. 33 (Ausnahme für Informationen, die „dem Wohl des Bundes Nachteile bereiten“); abl. auch Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984 (991).

457 BVerwG, Beschl. v. 15.10.2008 – 20 F 1/08, ZUR 2009, 322; VGH Kassel, Beschl. v. 2.3.2010 – 6 A 1684/08, NVwZ 2010, 1036.

458 So aber Schoch, NJW 2009, 2987 (2993).

459 Geppert/Piepenbrock, TKG, § 138 Rn. 1 ff.; Gurlit, in: BerlKomm-TKG, § 138 Rn. 1.

460 RegE, BT-Drs. 15/4493, S. 11; ebenso Berger, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 9 Rn. 13; auf den sich freilich auch die Gegenauffassung (Rossi, IFG, § 9 Rn. 33) beruft.

Verfahren verweist, wenn auch nur für „Verschlussache[n] (vgl. § 3 Nr. 4)“. Daraus, dass das *in camera*-Verfahren im Übrigen in der Begründung keine Erwähnung findet, kann auch nicht auf seine Unanwendbarkeit geschlossen werden. Die Nennung ist lediglich unverbindlicher Hinweis auf § 99 Abs. 2 VwGO.

Auch dass Streitgegenstand der Informationszugang selbst ist, schadet nicht, denn § 99 Abs. 2 VwGO differenziert nicht nach dem Streitgegenstand.<sup>461</sup> Freilich wird in Fällen, in denen die Aktenvorlage selbst Streitgegenstand ist, im Zwischenverfahren faktisch über die Hauptsache entschieden, und zwar nicht durch das Gericht der Hauptsache, sondern durch einen Fachsenat gem. § 189 VwGO. Der Gesetzgeber hat das jedoch in Kauf genommen.<sup>462</sup>

Eine Überprüfbarkeit im Rahmen eines *in camera*-Verfahrens ist außerdem unter Rechtsschutzgesichtspunkten dem völligen Fehlen einer Prüfungsmöglichkeit vorzuziehen. Eine recht- und zweckmäßige Alternative zu § 99 Abs. 2 VwGO besteht schließlich nicht. Weder die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen noch das Unterlassen gerichtlicher Nachprüfung kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden.

Auf das Informationsbegehren nach IFG ist das *in camera*-Verfahren daher uneingeschränkt anwendbar.<sup>463</sup>

### **c) Die Sperrerklärung zwischen IFG und § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO**

Kritisiert worden ist, dass das Fachrecht und § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO unterschiedliche Rechtsfolgen der Geheimhaltungsbedürftigkeit von Informationen vorsehen.<sup>464</sup> Diese rechtspraktische Erwägung stehe der Anwendung des § 99 Abs. 2 VwGO im Rahmen des IFG entgegen.

Verlangt etwa das IFG eine zwingende Verweigerung des Informationszugangs bei Einschlägigkeit des § 6 S. 2 IFG, ist die Sperrerklärung nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO als Ermessensentscheidung ausgestaltet. *In*

---

461 BVerwG, Beschl. v. 15.10.2008 – 20 F 1/08, ZUR 2009, 322; Beschl. v. 21.2.2008 – 20 F 2/07, NVwZ 2008, 554; Berger, in: Berger/Roth/Scheel, IFG, § 9 Rn. 13; Kopp/Schenke, VwGO § 99 Rn. 2; Redeker/Kothe, NVwZ 2002, 313 (314).

462 BVerwG, Beschl. v. 21.2.2008 – 20 F 2/07, NVwZ 2008, 554, 555; Schoch, NJW 2009, 2987 (2993).

463 VGH Kassel, Beschl. v. 30.4.2010 – 6 A 1341/09, NVwZ 2010, 1112; Beschl. v. 28.4.2010 – 6 A 1767/08, NVwZ 2010, 984. Für die Anwendbarkeit des § 99 VwGO allgemein bei Geltendmachung von Informationszugangsrechten Schüly, S. 85 f.

464 Wilsing/Paul, BB 2011, 276.

*concreto* heißt das, dass das Bundesministerium der Finanzen als für Sperrerklärungen zuständige oberste Aufsichtsbehörde nicht einfach unter Hinweis auf die Entscheidung der BaFin nach dem IFG die Sperrerklärung abgeben darf – es liegt dann Ermessensnichtgebrauch vor.

Die Literatur will diesem Dilemma teilweise dadurch begegnen, dass sie annimmt, die Vorschriften des IFG gingen § 99 VwGO als *leges specialis* vor.<sup>465</sup> Diese Auffassung stützt sich vornehmlich auf das – hier nicht einschlägige – Argument, dass die Bundes-VwGO nicht (Landes-)IFG aushebeln dürfe.<sup>466</sup> Nach anderer Auffassung soll § 99 VwGO als prozessrechtliche Spezialregelung den Vorschriften des IFG vorgehen, weil durch die Ermessenseinräumung der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit gegeben werden solle, dem öffentlichen Interesse und dem individuellen Interesse der Parteien an der Wahrheitsfindung den Vorrang vor dem Interesse an der Geheimhaltung der Dokumente zu geben.<sup>467</sup> Diese Funktion gehe nicht dadurch verloren, dass andere Gesetze die Vorlage der Akten (absolut) nicht gestatten.

Am Ende kommt es darauf aber nicht an. Selbst wenn man der Auffassung folgt, dass die VwGO vorgehe, sind die Vorgänge, auf die sich die Unterlagen beziehen, „nach einem Gesetz“ geheim zu halten (nämlich nach dem jeweiligen Ausschlussgrund des IFG). Das von der VwGO gewährte Ermessen würde durch Einschlägigkeit des IFG auf Null reduziert. Denn in die Ermessensentscheidung ist einzubeziehen, dass es nicht nur um eine zweipolige Beziehung Kläger – Behörde geht, sondern dass auch noch dem Offenlegungsanspruch widerstreitende Individualinteressen Dritter bestehen.<sup>468</sup> Dass Geschäftsgeheimnisse oder sonstige Geheimhaltungsinteressen Dritter betroffen sind, zeichnet bei § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO das Ergebnis der Ermessensausübung zwingend vor.<sup>469</sup> Zu diesem Ergebnis lässt es sich ohne Rekurs auf das IFG gelangen – durch Heranziehung des grundrechtlichen Geheimnisschutzes.<sup>470</sup>

---

465 So wohl auch Weber, NVwZ 2008, 1284 (1287).

466 Schoch, NJW 2009, 2987 (2993).

467 BVerwG, Beschl. v. 13.6.2006 – 20 F 5/05, DVBl 2006, 1245 (1246) (BlnIFG); im Anschluss daran OVG Münster, Beschl. v. 2.1.2009 – 13a F 31/07, NVwZ 2009, 794 (795); OVG Koblenz, Beschl. v. 3.11.2008 – 12 F 11054/08, NVwZ 2009, 477 (478); Walz, DÖV 2009, 623 (629 f.); Mühlbauer, DVBl 2009, 354 (358) (für das VIG).

468 BVerwG, Beschl. v. 19.3.2008 – 7 A 4/07, DVBl 2008, 665.

469 BVerwG, Beschl. v. 19.1.2009 – 20 F 23/07, NVwZ 2009, 1114; Urt. v. 21.2.2008 – 20 F 2/07, NVwZ 2008, 554 (556); zust. Rossi, DVBl 2010, 554 (562).

470 Oben C.

Es bestehen folglich keine unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Anwendung von Geheimnisschutzvorschriften nach dem IFG und dem § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO – der Anwendung des *in camera*-Verfahrens stehen daher nicht einmal rechtspraktische Erwägungen entgegen.

## 2. Durchsetzung im Wege des Eilrechtsschutzes

Viele der bisher zum IFG ergangenen Entscheidungen sind Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutz, in denen der Antragsteller per einstweiliger Anordnung gem. § 123 VwGO den Informationszugangsanspruch gegen die BaFin durchzusetzen suchte.<sup>471</sup>

Dem Rechtsschutz in Form des Eilrechtsschutzes steht jedoch entgegen, dass die Verpflichtung der BaFin, dem Antragsteller die begehrte Einsicht zu gewähren, eine Vorwegnahme der Hauptsache darstellte: Diese liegt vor, wenn der Antragsteller bereits im Eilverfahren die begehrte Rechtsposition uneingeschränkt und unentziehbar erhält.<sup>472</sup> Das ist hier der Fall: Die einmal erlangte Kenntnis wäre auch weiterhin für den Antragsteller verwertbar, die eigentlich nur einstweilige Anordnung daher nicht mehr rückgängig zu machen.<sup>473</sup> Mit erfolgter Einsichtnahme würde sich ein anschließendes Klageverfahren in der Hauptsache erledigen.

Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und dem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang das gewähren, was er nur in einem Hauptsacheprozess erreichen könnte.<sup>474</sup> Dagegen lässt sich nicht einwenden, Art. 19 Abs. 4 GG gebiete es, die Anordnung zu erlassen, wenn die in § 123 Abs. 1 VwGO normierten Voraussetzungen vorliegen.<sup>475</sup>

Das liefe auf eine Negierung des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache und auf eine Verkennung des Zwecks und der Natur einer einstweiligen Anordnung hinaus.

---

471 S. etwa VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 28.7.2009 – 7 L 1553/09.F, BeckRS 2009, 37235; Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182.

472 BVerwG, Beschl. v. 13.8.1999 – 2 VR 1/99, BVerwGE 109, 258 ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 29.8.2000 – 5 TG 2641/00, NVwZ-RR 2001, 366; näher zur Begründung des Vorwegnahmeverbots Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Rn. 184 ff.

473 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 30.8.2010 – 7 L 1957/10.F auf juris.de; Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182.

474 VGH Kassel, Beschl. v. 18.4.2001 – 2 Q 1064/01, NVwZ 2001, 826; VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182; Kopp/Schenke, § 123 VwGO Rn. 14.

475 So Schoch, VBIBW 2010, 333 (341).

Zwar sind vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache Ausnahmen anerkannt.<sup>476</sup> So gilt das Verbot nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, weil die für den Antragsteller sonst zu erwartenden Nachteile bei Zuwarten bis zur Entscheidung unzumutbar und nicht mehr im Hauptsacheverfahren zu beseitigen wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht.<sup>477</sup> Unzumutbarkeitsgründe sind jedoch bei Informationszugangsansprüchen gem. IFG regelmäßig nicht ersichtlich. So genügt die drohende Verjährung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen das vom Informationszugang betroffene Unternehmen ebenso wenig<sup>478</sup> wie der Umstand, dass der Antragsteller Journalist ist und möglichst aktuell berichten möchte.<sup>479</sup>

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist daher im Streit um Informationszugang gem. § 1 Abs. 1 IFG regelmäßig ausgeschlossen.

## **IV. Schlussbetrachtung**

Das IFG soll durch Informationszugangsansprüche die Kontrolle der Verwaltung durch Transparenz fördern. Nebenfolge der Transparenz der Behörden ist, dass Private auch Zugang zu Informationen und Geschäftsgeheimnissen privater Unternehmen erlangen können, insbesondere solcher Unternehmen, die, wie Versicherer, einer laufenden Aufsicht unterliegen.

Dennoch ist das IFG, entgegen anders lautender Einschätzungen,<sup>480</sup> sowohl in europarechtlicher als auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht als unbedenklich anzusehen.

### **1. Vereinbarkeit des IFG mit Unionsrecht**

Die europarechtlichen Transparenzvorschriften enthalten mangels Rechtssetzungskompetenz der EU keine verbindlichen Vorgaben bezüglich des

---

476 S. die Aufzählung bei Kopp/Schenke, § 123 Rn. 14; näher Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Rn. 189 ff.

477 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 30.8.2010 – 7 L 1957/10.F auf juris.de; Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182, unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 24.3.2009 – 2 BvR 2347/08 auf juris.de.

478 VG Frankfurt am Main, Urt. v. 30.8.2010 – 7 L 1957/10.F auf juris.de.

479 VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 7.5.2009 – 7 L 676/09, NVwZ 2009, 1182.

480 S. die Auffassung der BaFin, VG Frankfurt am Main, Beschl. v. 18.5.2010 – 7 K 1645/09, BeckRS 2010, 51090.

allgemeinen Informationszugangsrechts im öffentlichen Sektor.<sup>481</sup> Ob Zugang zu bei einem Mitgliedstaat vorliegenden Informationen zu gewähren ist, richtet sich folglich allein nach nationalem Recht.<sup>482</sup> Der Gesetzgeber war hier in der Ausgestaltung grundsätzlich frei.

## 2. Vereinbarkeit des IFG mit Grundrechten

Das IFG verstößt weder gegen Freiheits- noch gegen Gleichheitsgrundrechte, insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

Die Schaffung von Transparenz der Verwaltung ist ein legitimer Zweck der Gesetzgebung.<sup>483</sup> Das Bestehen eines voraussetzungslosen Informationszugangsanspruchs (§ 1 Abs. 1 IFG) ist daher hinzunehmen. In der Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen beaufsichtigter Unternehmen durch die BaFin läge zwar ein Eingriff in deren von Art. 12, 14 GG geschützte Geheimhaltungsinteressen.<sup>484</sup>

Um aber die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zu vermeiden, hat der Gesetzgeber in den §§ 3 ff. IFG Geheimnisschutzregelungen getroffen. Oft schwer voneinander abgrenzbar und sich teils überschneidend, mit sinnlosen Wiederholungen<sup>485</sup> und nicht frei von systematischen Brüchen,<sup>486</sup> zeugen sie von einer problematischen Gesetzgebungsgeschichte. Das von ihnen vermittelte Schutzniveau aber ist insgesamt nicht zu beanstanden. Die genannten Vorschriften erfassen lückenlos alle Arten von Geschäftsgeheimnissen, schließen ihre Offenlegung aus und gewährleisten so wirksamen Geheimnisschutz.

Auch eine mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbare Ungleichbehandlung ist zu verneinen.

Zwar kann es, da nicht in allen Mitgliedstaaten der EU dieselbe Rechtslage im Hinblick auf den Informationszugang besteht, naturgemäß zu Ungleichbehandlungen der Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten kommen. Unternehmen, die der deutschen Versicherungsaufsicht unterliegen, werden möglicherweise schlechter behandelt als solche Unter-

---

481 Schoch, IFG, Einl Rn. 83. S. auch Schmitz/Jastrow, NVwZ 2005, 984, 987.

482 EuG, Urt. v. 30.11.2004 – T-168/02 („Internationaler Tierschutz-Fonds“), Slg. 2004, II-4135 = NVwZ 2005, 313 (314).

483 BVerfG, Beschl. v. 25.2.2008 – 1 BvR 3255/07, NJW 2008, 1435 (1436).

484 S. oben Teil C.

485 Näher Burholt, BB 2006, 2201 (2208); Kloepfer/v. Lewinski, DVBl 2005, 1277 (1280).

486 Näher Scholz, BKR 2008, 485.

nehmen, die der Aufsicht anderer Staaten ohne vergleichbares Informationsfreiheitsgesetz unterliegen: Unternehmen in Staaten ohne IFG-Pendant müssen nicht fürchten, dass ihre zuständige Aufsichtsbehörde auf Informationszugang in Anspruch genommen wird und dabei möglicherweise Geschäftsgeheimnisse offen legt. Ein Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsätze – gleich ob des europäischen oder des nationalen Rechts – kann darin aber nicht liegen. Unterschiedliche Normgeber dürfen unterschiedliche Maßnahmen treffen, eine Pflicht zur Gleichbehandlung besteht unter ihnen nicht.

Außerdem werden Unternehmen, die wie Versicherer einer laufenden Aufsicht unterliegen, schlechter behandelt als solche, bei denen das nicht der Fall ist. Das aber ist lediglich Folge des – selbst verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklichen – Aufsichtssystems überhaupt. Einige Unternehmen der laufenden Aufsicht zu unterstellen und andere nicht, ist grundsätzlich nicht verfassungswidrig.

Schließlich ist denkbar, dass auch die Versicherungsunternehmen untereinander ungleich behandelt werden – so können über einige Unternehmen, etwa solche, die schon konkret Adressat bestimmter aufsichtsbehördlicher Maßnahmen waren, mehr oder sensiblere Informationen vorliegen als über andere Unternehmen.<sup>487</sup> Solange aber ein sachlicher Grund dafür besteht, dass die BaFin bei einem Unternehmen über mehr, bei einem anderen über weniger Informationen verfügt, ist die Ungleichbehandlung nicht zu beanstanden, und damit auch nicht die daraus folgende Schlechterstellung bei Informationsansprüchen nach dem IFG.

### **3. Fazit**

Da der Geheimnisschutz nach dem IFG grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, ist es die Anwendung des IFG im Einzelfall, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen muss. Die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen der Versicherer kann vor allem mithilfe der §§ 3 Nr. 1 lit. d, Nr. 4, Nr. 7, 6 S. 2, 7 Abs. 2 IFG vermieden werden.

Gefragt sind hier insbesondere die Gerichte, die bei der Auslegung der Ausschlussstatbestände, vor allem bei den Anforderungen an die Darlegungslast der BaFin, dem Grundrechtsschutz der Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen müssen. Das gilt umso mehr, als wohl kaum ein

---

<sup>487</sup> Zu diesem Problem für den Bereich der Bankenaufsicht Spindler, S. 41 f.

anderes Aufsichtssystem wie die laufende Aufsicht zu einem umfangreichen Bestand höchst sensibler Informationen bei der Aufsichtsbehörde führt.

Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, ist § 3 Nr. 1 lit. d IFG so auszulegen, dass immer dann nachteilige Auswirkungen für die Erfüllung der Aufsichtsaufgaben der BaFin vorliegen, wenn das Vertrauensverhältnis zu den von ihr beaufsichtigten Unternehmen beeinträchtigt wird. Das ist stets dann der Fall, wenn sie Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen offen legt. Die BaFin hat daher nur darzulegen, dass sich das Auskunftsbegehren auf geheimhaltungsbedürftige Informationen erstreckt. Die diesbezüglich zu stellenden Anforderungen sind keine anderen als die im Rahmen des § 3 Nr. 4 IFG (s. sogleich).

Für die Darlegung der Vertraulichkeit von Informationen gem. § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 84 VAG muss es genügen, wenn die BaFin aufzeigt, dass vom Informationszugangsbegehren Informationen betroffen sind, die aufgrund ihrer typischen Eigenschaften und Fassung, d.h. ihrer Natur nach, üblicherweise geheimhaltungsbedürftig sind. Das erfasst etwa Dokumente zu Marktstrategien oder Kalkulationsgrundlagen. Sind die Informationen nicht schon ihrer Natur nach geheimhaltungsbedürftig, reicht es aus, wenn die BaFin, je nach Umfang des jeweiligen Vorgangs – je umfangreicher, desto geringer die Darlegungslast – überschlüssig, stichwortartig und unter Angabe des Grundes aufzählt, welche Unterlagen geheimhaltungsbedürftig sind. Eine seiten- oder gar satzgenaue Benennung ist nicht erforderlich.

Einer Darlegung der Vertraulichkeit nach diesem Muster bedarf es auch bei „vertraulichen Informationen“ i.S.d. § 3 Nr. 7 IFG, soweit diese der BaFin von den Unternehmen aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung mitgeteilt worden sind. Soweit die Mitteilung aber freiwillig erfolgte, d.h. nicht aufgrund rechtlicher Verpflichtung, genügt die Darlegung, dass das Unternehmen von der BaFin vertrauliche Behandlung der freiwillig mitgeteilten Information verlangt hat. § 3 Nr. 7 IFG ist damit zentrale Norm des Geheimnisschutzes.

§ 6 S. 2 IFG indes, obgleich er als einzige Norm Geschäftsgeheimnisse ausdrücklich nennt, ergänzt den Geheimnisschutz vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht: Er stellt sicher, dass das betroffene Unternehmen von einschlägigen Zugangsgesuchen Kenntnis erhält und gewährt als individualschützende Norm eine Interventionsmöglichkeit des

Unternehmens gegen die Entscheidungen der Behörde. In materieller Hinsicht geht § 6 S. 2 IFG jedoch nicht über den insbesondere durch § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 84 VAG vermittelten Schutz hinaus. Insbesondere stellen sich die dort aufgezeigten Probleme der Darlegungs- und Beweislast.

Für die Unverhältnismäßigkeit des Verwaltungsaufwands i.S.d. § 7 Abs. 2 IFG muss schon genügen, dass die Behörde bei Teilstattgabe so belastet würde, dass die Grenzen dessen überschritten werden, was an Einsatz vernünftigerweise von ihr erwartet werden kann. Das ist bei der BaFin üblicherweise bei einem Zugangsgesuch der Fall, das mehr als 3.500 Seiten erfasst.

Im Prozessrecht wird der Schutz von Geschäftsgeheimnissen über das *in camera*-Verfahren des § 99 Abs. 2 VwGO und über den Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes gewahrt.



## **F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse**

### **I. Begriff des Geschäftsgeheimnisses**

Unter den Begriff des Geschäftsgeheimnisses sind alle unternehmensbezogenen Tatsachen zu fassen, die nicht offenkundig sind und an denen ein Geheimhaltungsinteresse besteht, das von einem Geheimhaltungswillen getragen wird.

### **II. Verfassungsrechtlicher Schutz des Geschäftsgeheimnisses**

Geschäftsgeheimnisse sind durch Art. 12 und 14 GG grundrechtlich geschützt.

### **III. Offenlegungspflichten und Geheimnisschutz im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz**

Im Antidiskriminierungsrecht können insbesondere dann Geheimhaltungsinteressen des Versicherers betroffen sein, wenn ein Versicherungsnehmer Ansprüche wegen einer Benachteiligung gem. § 21 AGG geltend macht.

Einen Auskunftsanspruch, der die Feststellung einer von § 21 AGG vorausgesetzten Ungleichbehandlung (hier: des Versicherungsnehmers durch den Versicherer) erleichtern würde, sieht das Gesetz nicht vor. Der Gesetzgeber sollte auch keinen solchen Anspruch einführen, da er systemwidrig in die prozessuale Risikoverteilung eingriffe.

Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 20 Abs. 2 AGG ist der allgemeine Rechtfertigungsgrund des § 20 Abs. 1 AGG anwendbar.

Die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen ist vom Versicherer zu beweisen, was zu einer faktischen Pflicht des Versicherers führen kann, Geschäftsgeheimnisse, insbesondere Kalkulationen und ihre Grundlagen, offen zu legen.

Ein Auskunftsanspruch (potentieller) Versicherungsnehmer, der auf das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen – und damit insbesondere auf die

Offenlegung von unternehmensindividuell erhobenen statistischen Daten und von Kalkulationsmethoden – abzielt, besteht nicht. Ein solcher Anspruch ist auch angesichts der Möglichkeit des Versicherungsnehmers, gegen etwaige Diskriminierungen gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen und dadurch den Versicherer zur Begründung seiner Kalkulation zu zwingen, nicht erforderlich.

Ein Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auf Übermittlung sensibler Daten an einen sachverständigen Dritten zu Kontrollzwecken besteht ebenfalls nicht.

Der Geheimnisschutz im Prozess ist nach derzeitiger Rechtslage nicht hinreichend gesichert. Der Gesetzgeber sollte ein *in camera*-Verfahren einführen, d.h. dem Versicherer die Möglichkeit einräumen, seine Geschäftsgeheimnisse ausschließlich dem Gericht vorzulegen. Das Gericht hat die Unterlagen dann sowohl auf ihre Geheimhaltungsbedürftigkeit als auch auf ihre Bedeutung für die zu entscheidende Rechtsfrage zu beurteilen. Stellt es die Geheimhaltungsbedürftigkeit fest, sind die Tatsachen unter Ausschluss der (nicht beweisbelasteten) Gegenpartei in den Prozess einzuführen. Ist der Versicherer aufgrund der Regeln zur sekundären Darlegungslast offenlegungspflichtig, ist auch der Rechtsanwalt seiner Gegenpartei auszuschließen. Die Gerichtsentscheidung ist so zu begründen, dass die Geheimhaltungsinteressen gewahrt bleiben.

#### **IV. Offenlegungspflichten und Geheimnisschutz im Informationsfreiheitsgesetz**

1. Der Informationszugangsanspruch gem. § 1 Abs. 1 IFG erfasst grundsätzlich auch Unterlagen der BaFin mit Geschäftsgeheimnissen der von ihr beaufsichtigten Unternehmen. Er wird aber durch Ausnahmetatbestände, vor allem §§ 3 Nr. 1 lit. d, Nr. 4, Nr. 7, 6 S. 2, 7 Abs. 2 IFG, eingeschränkt.
2. Der vom IFG getroffene Interessenausgleich – Schutz von Geheimhaltungsinteressen Dritter über Ausnahmen vom voraussetzungslosen Informationszugangsanspruchs – ist grundsätzlich, trotz einiger rechtstechnischer Mängel, weder aus europa- noch aus verfassungsrechtlicher Sicht zu beanstanden. Die sub 1. genannten Ausnahme-

vorschriften erfassen alle Arten von Geschäftsgeheimnissen und bieten in den üblichen Fallkonstellationen umfassenden Schutz.

3. Problematisch für den Geheimnisschutz sind die von den Gerichten gestellten Anforderungen an die Darlegungslast hinsichtlich der „nachteiligen Auswirkungen auf die Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben“ gem. § 3 Nr. 1 lit. d IFG. Es ist davon auszugehen, dass immer dann, wenn Geschäftsgeheimnisse durch die BaFin offen gelegt werden, ein Vertrauensverlust bei den Unternehmen stattfindet, der nachteilige Auswirkungen auf die Kontroll- und Aufsichtsaufgaben der Behörde hat. Die BaFin hat daher nur darzulegen, dass sich das Auskunftsbegehren auf geheimhaltungsbedürftige Informationen erstreckt. Die diesbezüglich zu stellenden Anforderungen sind keine anderen als die im Rahmen des § 3 Nr. 4 IFG.
4. Für die Darlegung der Vertraulichkeit von Informationen gem. § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 84 VAG muss es genügen, wenn die BaFin aufzeigt, dass das Informationszugangsbegehren Dokumente betrifft, die aufgrund ihrer typischen Eigenschaften und Fassung, d.h. ihrer Natur nach, üblicherweise geheimhaltungsbedürftig sind. Hierzu zählen etwa Dokumente zu Marktstrategien oder Kalkulationsgrundlagen. Sind die Informationen nicht schon ihrer Natur nach geheimhaltungsbedürftig, reicht es aus, wenn die BaFin, je nach Umfang des jeweiligen Vorgangs – je umfangreicher, desto geringer die Darlegungslast – überschlüssig, stichwortartig und unter Angabe des Grundes aufzählt, welche Unterlagen geheimhaltungsbedürftig sind. Eine seiten- oder gar satzgenaue Benennung ist nicht erforderlich.
5. Einer Darlegung der Vertraulichkeit nach den sub 4. aufgezeigten Anforderungen bedarf es auch bei „vertraulichen Informationen“ i.S.d. § 3 Nr. 7 IFG, soweit diese der BaFin von den Unternehmen aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung, nicht aber freiwillig mitgeteilt worden sind. Soweit die Mitteilung freiwillig erfolgte, genügt die Darlegung, dass das Unternehmen eine vertrauliche Behandlung der Informationen verlangt hat. § 3 Nr. 7 IFG ist damit von zentraler Bedeutung für den Geheimnisschutz bei der BaFin.
6. Obgleich § 6 S. 2 IFG als einzige Vorschrift des IFG ausdrücklich Geschäftsgeheimnisse betrifft, ergänzt sie den Geheimnisschutz vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht: Da sie Individualinteressen des

am Geheimnis Berechtigten schützt, ist sie Grundlage für eine eigene Interventionsbefugnis desselben gegen den Informationszugang des Antragstellers. Sie stellt zudem sicher, dass das betroffene Unternehmen von einschlägigen Informationszugangsgesuchen Kenntnis erlangt und gem. § 8 IFG am Verfahren beteiligt wird.

7. Für die Unverhältnismäßigkeit des Verwaltungsaufwands i.S.d. § 7 Abs. 2 IFG muss es genügen, dass die Behörde durch teilweisen Informationszugang so belastet würde, dass die Grenzen dessen überschritten werden, was an Einsatz vernünftigerweise von ihr erwartet werden kann. Das ist bei der BaFin üblicherweise bei einem Zugangsgesuch der Fall, das mehr als 3.500 Seiten betrifft.
8. Im Prozessrecht wird der Schutz von Geschäftsgeheimnissen über das in camera-Verfahren des § 99 Abs. 2 VwGO und über den Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes durch das „Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache“ gewahrt.

## Literaturverzeichnis

- Adomeit, Klaus/ Mohr, Jochen*, Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, Stuttgart, Stuttgart 2007, zit.: *Adomeit/Mohr*, AGG;
- Ann, Christoph/ Loschelder, Michael/ Grosch, Marcus* (Hrsg.), Praxishandbuch Know-how-Schutz, Köln 2010, zit.: *Bearbeiter*, in: *Ann/Loschelder/Grosch*;
- Armbrüster, Christian*, Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 30. 9. 2010 in der Rechtssache C-236/09 (Test Achats) zur Frage der durch Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113/EG (Gender-Richtlinie) eröffneten Zulässigkeit geschlechtsbezogener Differenzierungen bei Versicherungsverträgen, *VersR* 2010, 1571-1583;
- Ders.*, Benachteiligungsverbot und Rechtfertigungsgründe beim Abschluss privatrechtlicher Versicherungen, Expertise erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010, zit.: *Armbrüster*, Expertise; (abrufbar unter: [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/benachteiligungsverbot\\_und\\_rechtfertigungsgruende\\_beim\\_abschluss.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/benachteiligungsverbot_und_rechtfertigungsgruende_beim_abschluss.pdf?__blob=publicationFile));
- Ders.*, Bedeutung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes für private Versicherungsverträge, *VersR* 2006, 1297-1306;
- Ders.*, Diskriminierungsschutz im Privatversicherungsrecht, *ZVersWiss*, Supplement Jahrestagung 2006, S. 477-502;
- Arzt, Clemens*, Entwurf eines Umweltinformationsgesetzes vorgelegt, *ZRP* 1993, 18-21;
- Baumbach, Adolf* (Begr.)/ *Hueck, Alfred*, GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 19. Auflage, München 2010, zit.: *Bearbeiter*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*;
- Beck, Heinz* (Begr.)/ *Samm, Carl-Theodor/ Kokemoor, Axel* (Hrsg.), Gesetz über das Kreditwesen, Loseblattkommentar, Band 1, Stand: Juli 2011, Heidelberg, zit.: *Bearbeiter*, in: *Beck/Samm/Kokemoor*, KWG;

- Beck, Rita*, Verbraucherinformationsgesetz, Kommentar und Vorschriften-sammlung, Stuttgart 2009, zit.: *Beck, VIG*;
- Beckemper, Katharina*, Das neue Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, LKV 2006, 300-302;
- Begemann, Matthias/ Bruns, Alexander* (Hrsg.), Die Versicherung des Alterns, Karlsruhe 2008, zit.: *Bearbeiter*, in: *Begemann/Bruns*;
- Berg, Christine*, Geschäftsgeheimnisse, Akteneinsicht und Drittbeteiligung im Kartellverwaltungs- und beschwerdeverfahren, Berlin 1984;
- Berg, Wilfried*, Daten- und Geheimnisschutz als Schranke von Betrugs-bekämpfung und Kontrollen, insbesondere im Agrar- und Lebens-mittelbereich, WiVerw 1996, 171-189;
- Ders.*, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im öffentlichen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Umwelt-informationsgesetzes, GewArch 1996, 177-183;
- Berger, Sven/ Roth, Jürgen/ Scheel, Christopher* (Hrsg.), Informations-freiheitsgesetz, Kommentar, Berlin 2006, zit.: *Bearbeiter*, in: *Berger/Roth/Scheel, IFG*;
- Beyerbach, Hannes*, Die geheime Unternehmensinformation, Tübingen 2012;
- Bieber, Roland*, Informationsrechte Dritter im Verwaltungsverfahren, DÖV 1991, 857-867;
- Boetius, Jan*, Alterungsrückstellungen und Versicherungswechsel in der privaten Krankenversicherung, VersR 2001, 661-678;
- Boos, Karl-Heinz/ Fischer, Reinfried/ Schulte-Mattler, Hermann* (Hrsg.), Kreditwesengesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2008, zit.: *Bearbeiter*, in: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG*;
- Brammsen, Joerg*, Wirtschaftsgeheimnisse als Verfassungseigentum – Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gem. Art. 14 GG, DÖV 2007, 10-17;
- Bräutigam, Tobias*, Das deutsche Informationsfreiheitsgesetz aus rechts-vergleichender Sicht, DVBl 2006, 950-957;

- Bull*, Hans Peter, Informationsfreiheitsgesetze – wozu und wie?, ZG 2002, 201-226;
- Burholt*, Christian, Die Auswirkungen des Informationsfreiheitsgesetzes auf die Akteneinsicht in Kartell- und Funktionskontrollverfahren, BB 2006, 2201-2207;
- Däubler*, Wolfgang/ *Bertzbach*, Martin (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, zit.: *Bearbeiter*, in: Däubler/Bertzbach, AGG;
- Dieterich*, Thomas/ *Hanau*, Peter/ *Schaub*, Günter (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Auflage, München 2012, zit.: *Bearbeiter*, in: ErfK-AGG;
- Dreier*, Thomas/ *Schulze*, Gernot, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2008, zit.: *Bearbeiter*, in: Dreier/Schulze, UrhG;
- Engel*, Christoph, Eigentumsschutz für Unternehmen, AöR 118 (1993), 169-236;
- Epping*, Volker/ *Hillgruber*, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 1.7.2011, zit.: *Bearbeiter*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG;
- Erichsen*, Hans-Uwe, Das Recht auf freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, NVwZ 1992, 409-419;
- Finkelburg*, Klaus/ *Dombert*, Matthias/ *Külpmann*, Christoph, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Auflage, München 2011;
- Fluck*, Jürgen, Verwaltungstransparenz durch Informationsfreiheit, DVBl 2006, 1406-1415;
- Frowein*, Jochen A., Das Informationsfreiheitsgesetz – ein Neuanfang?, in: Festschrift für Christian Starck, Die Ordnung der Freiheit, hrsg. von Rainer Grote, Ines Härtel, Karl-E. Hain et. alt., Tübingen 2007, S. 219-226, zit.: *Frowein*, in: FS Starck;

- Gaier, Reinhard/ Wendtland, Holger, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG, München 2006, zit.: Bearbeiter, in: Gaier/Wendtland, AGG;*
- von Gamm, Kevin, Betriebsgeheimnisse und bilanzrechtliche Publizität, Berlin 1998;*
- Geppert, Martin/ Piepenbrock, Hermann-Josef/ Schütz, Raimund/ Schuster, Fabian (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Auflage, München 2006, zit.: Geppert/Piepenbrock, TKG;*
- Goldmann, Michael/ Möller, Ralf, Anbieten und Verbreiten von Werken der angewandten Kunst nach der „Le-Corbusier-Möbel“-Entscheidung des EuGH, GRUR 2009, 551-558;*
- Grobys, Marcel, Die Beweislast im Anti-Diskriminierungsprozess, NZA 2006, 898-904;*
- Grunewald, Ralph, Fern der Quelle – Geheimnisschutz und Outsourcing, WRP 2007, 1307-1310;*
- Gurlit, Elke, Das Informationsverwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Die Verwaltung 2011, 75-103;*
- Dies., Gläserne Banken- und Kapitalmarktaufsicht? – Zur Bedeutung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes für die Aufsichtspraxis, WM 2009, 773-780;*
- Dies., Europa auf dem Weg zur gläsernen Verwaltung?, ZRP 1989, 253-257;*
- Hanau, Peter, Die Beweislast bei Klagen wegen Benachteiligung bei Einstellungen und Beförderungen von Arbeitnehmern wegen des Geschlechts, in: Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, hrsg. von Wolfgang Däubler, Manfred Bobke und Karl Kehrmann, Köln 1992, zit.: Hanau, in: FS Gnade;*
- Harte-Bavendamm, Henning/ Henning-Bodewig, Frauke (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), mit Preisangabenverordnung, Kommentar, 2. Auflage, München 2009, zit.: Bearbeiter, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG;*

- Hauck*, Ernst, Wirtschaftsgeheimnisse – Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsbildung? Zum Konflikt zwischen Freiheit, Eigentum und Öffentlichkeit, Berlin 1987;
- Heermann*, Peter/ *Hirsch*, Günter (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2, §§ 5-22 UWG, München 2006, zit.: *Bearbeiter*, in: MünchKomm-UWG;
- Herrmann*, Stephanie, Informationspflichten gegenüber der Verwaltung, München 1997;
- Hoeren*, Thomas, Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs – Prolegomena zu einer Theorie des Informationsrechts, MMR-Beil. 1998, 6-11;
- Hüttner*, Katja, Zur Informationsgewährung durch die BaFin, VuR 2009, 156-158;
- Isensee*, Josef/ *Kirchhof*, Paul (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, Bundesstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2008, zit.: *Bearbeiter*, in: HdbStR VI;
- DieS.* (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII, Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Auflage, Heidelberg 2010, zit.: *Bearbeiter*, in: HdbStR VIII;
- Jarass*, Hans, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, 857-862;
- Jastrow*, Serge-Daniel/ *Schlatmann*, Arne, Informationsfreiheitsgesetz – IFG, Kommentar, Heidelberg 2006, zit.: *Jastrow/Schlatmann*, IFG;
- Jestaedt*, Matthias, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit: Was darf der Verfassungsstaat verbergen?, AöR 126 (2001), 204-243;
- Kahler*, Björn, Unisex-Tarife im Versicherungswesen – Grundrechtsprüfung durch den EuGH, NJW 2011, 894-897;
- Kersting*, Mark Oliver, Der Schutz des Wirtschaftsgeheimnisses im Zivilprozess, Bielefeld 1995;

- Kieth*, Kurt, Die Abgrenzung von zulässigem Sachvortrag und strafbewehrtem Geheimnisschutz im Zivilprozess, JZ 2005, 1034-1039;
- Ders./ Groeschke*, Peer, Informationsfreiheitsgesetz – Informationsfreiheit contra Betriebsgeheimnis? – Notwendige Vorkehrungen für den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, WRP 2006, 303-306;
- Kissel*, Otto Rudolf/ *Mayer*, Herbert, Gerichtsverfassungsgesetz: GVG, Kommentar, 6. Auflage, München 2010, zit.: *Kissel/Mayer*, GVG;
- Kloepfer*, Michael, Grundprobleme der Gesetzgebung zur Informationszugangsfreiheit, K&R 2006, 19-27;
- Ders./ von Lewinski*, Kai, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG), DVBl 2005, 1277-1288;
- Köhler*, Helmut/ *Bornkamm*, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 29. Auflage, München 2011, zit.: *Bearbeiter*, in: Köhler/Bornkamm, UWG;
- Kopp*, Ferdinand O. (Begr.)/ *Schenke*, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 17. Auflage, München 2011, zit.: *Kopp/Schenke*, VwGO;
- Kraßer*, Rudolf, Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how, GRUR 1977, 177-196;
- Ders.*, Der Schutz des Know-how nach deutschem Recht, GRUR 1970, 587-597;
- Kugelman*, Dieter, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NJW 2005, 3609-3613;
- Ders.*, Informationsfreiheit als Element moderner Staatlichkeit, DÖV 2005, 851-860;
- Larenz*, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg u.a. 1991;
- Leienbach*, Volker, Sprech-Stunde: „Unisex auch im Bestand könnte Mitnahmeeffekte verhindern“, VW 2011, 467;

- Leopold, Anders*, Die Kartellbehörden im Angesicht der Informationsfreiheit, WuW 2006, 592-601;
- Liedtke, Stefan*, Freier Zugang zu den Informationen der Finanzbehörden?, NWVBl 2006, 286-290;
- Lücke, Jörg*, Die spezifischen Schranken des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ihre Geltung für die vorbehaltlosen Grundrechte, DÖV 2002, 93-103;
- Lutter, Marcus*, Informationen und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, 2. Auflage, Köln, Berlin u.a. 1984;
- Lüttringhaus, Jan*, Europaweite Unisex-Tarife für Versicherungen!, EuZW 2011, 296-300;
- von Mangoldt, Hermann (Begr.)/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian (Hrsg.)*, Kommentar zum Grundgesetz: GG, Band 1, Präambel, Art. 1-19, 6. Auflage, München 2010, zit.: *Bearbeiter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG;
- Masing, Johannes*, Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63 (2004), 377-441;
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Begr.)/ Herzog, Roman/ Di Fabio, Udo/ Scholz, Rupert/ Herdegen, Matthias/ Klein, Hans Hugo (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, 62. Ergänzungslieferung, Stand: Mai 2011, München, zit.: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig, GG;
- Mensching, Christian*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, VR 2006, 1-8;
- Möllers, Thomas/ Wenninger, Thomas*, Informationsansprüche gegen die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und das neue Informationsfreiheitsgesetz (IFG), ZHR 170 (2006) 455-473;
- Mühlbauer, Bernhard*, Rechtsschutz gegen behördliche Entscheidungen nach dem Verbraucherinformationsgesetz, DVBl 2009, 354-361;
- Ohly, Ansgar*, Geistiges Eigentum?, JZ 2003, 545-554;
- Perwin, Frank*, Geistiges Eigentum und Informationszugang, Berlin 2009;

- Piper, Henning/ Ohly, Ansgar/ Sosnitza, Olaf, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, Kommentar, 5. Auflage, München 2010, zit.: Bearbeiter, in: Piper/Ohly/Sosnitza, UWG;*
- Ploch-Kumpf, Ute, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung in der Gesamtrechtsordnung, Frankfurt am Main 1996;*
- Polenz, Sven, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der öffentlichen Hand, DÖV 2010, 350-357;*
- Prölss, Erich (Begr.)/ Kollhosser, Helmut (Hrsg.), Versicherungsaufsichtsgesetz: VAG, Kommentar, 12. Auflage, München 2005, zit.: Bearbeiter, in: Prölss, VAG;*
- Püschel, Jan Ole, Zur Berechtigung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs in Zeiten allgemeiner Informationszugangsfreiheit, AfP 2006, 401-407;*
- Redeker, Martin/ Kothe, Peter, Die Neuregelung zur Überprüfung verweigerter Aktenvorlage im Verwaltungsprozess, NVwZ 2002, 313-315;*
- Reimann, Thomas, Einige Überlegungen zur Offenkundigkeit im Rahmen von §§ 17 ff. UWG und § 3 PatG, GRUR 1998, 298-302;*
- Rogall, Klaus, Die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB), NStZ 1983, 1-9;*
- Rolfs, Christian/ Binz, Nathalie, EuGH erzwingt ab Ende 2012 Unisex-Tarife für alle neuen Versicherungsverträge, VersR 2011, 714-718;*
- Rossi, Matthias, Das Informationsfreiheitsrecht in der gerichtlichen Praxis, DVBl 2010, 554-563;*
- Ders., Informationsfreiheitsgesetz, Handkommentar, Baden-Baden 2006, zit.: Rossi, IFG;*
- Ders., Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, Berlin 2004, zit. Rossi, Informationszugangsfreiheit;*

- Rust, Ursula/ Falke, Josef* (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007, zit.: *Bearbeiter*, in: Rust/Falke, AGG;
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2011, zit.: *Bearbeiter*, in: Sachs, GG;
- Säcker, Franz Jürgen* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2009, zit.: *Bearbeiter*, in: BerlKomm-TKG;
- Ders./ Rixecker, Roland* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Teilband 2: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 6. Auflage, München 2012, zit.: *Bearbeiter*, in: MünchKomm-BGB, Bd. 1/2, AGG;
- Scherzberg, Arno*, Von den arcana imperii zur freedom of information – Der lange Weg zur Öffentlichkeit der Verwaltung, ThürVBl 2003, 193-203;
- Schmitz, Heribert/ Jastrow, Serge-Daniel*, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes, NVwZ 2005, 984-995;
- Schoch, Friedrich*, Das Informationsfreiheitsrecht in der gerichtlichen Praxis, VBIBW 2010, 333-342;
- Ders.*, Aktuelle Fragen des Informationsfreiheitsrechts, NJW 2009, 2987-2994;
- Ders.*, Informationsfreiheitsgesetz: IFG, Kommentar, München 2009, zit.: *Schoch*, IFG;
- Ders.*, Das Recht auf Zugang zu staatlichen Informationen, DÖV 2006, 1-10;
- Ders.*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158-215;
- Scholz, Rupert*, Informationsfreiheitsgesetz (IFG) als verfassungswidriger Systembruch zu staatlichen Finanz- und Wirtschaftsaufsichten?, BKR 2008, 485-488;

- Schönke, Adolf (Begr.)/ Schröder, Horst (Hrsg.), Strafbuch, Kommentar, 28. Auflage, München 2010, zit.: Bearbeiter, in: Schönke/Schröder, StGB;*
- Schrader, Christian, UIG und IFG – Umweltinformationsgesetz und Informationsfreiheitsgesetz im Vergleich, ZUR 2005, 568-575;*
- Schüly, Sven, Das „in camera“-Verfahren der Verwaltungsgerichtsordnung, Baden-Baden 2006;*
- Schulze, Gernot, Die Gebrauchsüberlassung von Möbelimitaten – Besprechung zu BGH „LeCorbusier-Möbel II“, GRUR 2009, 812-816;*
- Schünemann, Wolfgang, Der Auskunftsanspruch des Kunden in der kapitalbildenden Lebensversicherung, VuR 2008, 8-12;*
- Sellmann, Christian/ Augsberg, Steffen, Chancen und Risiken des Bundesinformationsfreiheitsgesetzes – Eine Gebrauchsanleitung für (private) Unternehmen, WM 2006, 2293-2301;*
- Sieberg, Christoph/ Ploeckl, Barbara, Das neue Informationsfreiheitsgesetz: Gefahr der Ausforschung durch Wettbewerber, DB 2005, 2062-2064;*
- Sokol, Bettina, Informationsfreiheit im Bund: Ein zögerlicher erster Schritt, CR 2005, 835-840;*
- Spindler, Gerald, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, Frankfurt am Main 2012;*
- Stadler, Astrid, Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses im deutschen und US-amerikanischen Zivilprozeß und im Rechtshilfeverfahren, Tübingen 1989;*
- von Stebut, Dietrich, Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht, Köln u.a. 1972;*
- Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz Joachim/ Sachs, Michael (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG, Kommentar, 7. Auflage, München 2008, zit.: Bearbeiter, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG;*
- Stober, Rolf, Grundrechtsschutz der Wirtschaftstätigkeit, Köln, München u.a. 1989;*

- Stohrer*, Klaus, Informationspflichten Privater gegenüber dem Staat in Zeiten von Privatisierung, Liberalisierung und Deregulierung, Berlin 2007;
- Stürner*, Rolf, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, Tübingen 1976;
- Szagunn*, Volkhard (Begr.)/ *Haug*, Ulrich/ *Ergenzinger*, Wilhelm, Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, 6. Auflage, Stuttgart 1997; zit.: *Szagunn/Haug/Ergenzinger*, KWG;
- Taeger*, Jürgen, Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988;
- Thüsing*, Gregor/ *von Hoff*, Konrad, Private Versicherungen und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, VersR 2007, 1-10;
- Tolkmitt*, Ulrike/ *Schomerus*, Thomas, Finanzmarktstabilisierung contra Informationsfreiheit? – Keine Einschränkung des Informationsfreiheitsgesetzes, NVwZ 2009, 568-571;
- Tyczewski*, Thomas/ *Elgeti*, Till, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, NWVBI 2006, 281-286;
- Walz*, Sarah, Zur Art und Weise des Informationszugangs, DÖV 2009, 623-630;
- Weber*, Sebastian, Informationsfreiheitsgesetze und prozessuales Akteneinsichtsrecht, NVwZ 2008, 1284-1288;
- Wegener*, Bernhard W., Der geheime Staat, Göttingen 2006;
- Wendt*, Philipp, Abschied vom Amtsgeheimnis, AnwBl 2005, 702-704;
- Wilsing*, Hans-Ulrich/ *Paul*, Carsten A., Gläserne BaFin-Akten – Reaktionsmöglichkeiten der Praxis auf Verurteilung der BaFin zur Auskunftserteilung, BB 2009, 114-118;
- Dies.*, „Bundesfinanzministerium darf Herausgabe von BaFin-Akten nicht pauschal verweigern“, Anmerkung zum Urteil des VGH Kassel, Urt. v. 11.10.2010 – 27 F 1081/10, BB 2011, 276-276;

*Winter, Gerrit, Die Paradigmenverschiebung bei der Missstandsaufsicht nach § 81 VAG, VersR 2005, 145-160;*

*Wolff, Heinrich, Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NJW 1997, 98-101;*

*Zilkens, Martin/ Beyer, Oliver, Informantenschutz in der Kommunalverwaltung von Nordrhein-Westfalen, DÖV 2001, 374-379.*

# Veröffentlichungen der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH

Bisher erschienen:

- 1 Prof. Dr. Norbert Horn  
Die Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB) und das AGB-Gesetz  
(*vergriffen*)
- 2 Der Versicherungsbedarf der deutschen Wirtschaft nach dem Jahr 2000  
Dokumentation eines Symposiums 1985, 10,20 €
- 3 Dr. Ralf Johannsen  
Haftpflichtversicherungsschutz gegen Umweltschäden durch Verunreinigung des Erdbodens und der Gewässer  
(*vergriffen*)
- 4 Prof. Dr. Attila Fenyves  
Die rechtliche Behandlung von Serienschäden in der Haftpflichtversicherung  
1988, 10,20 €
- 5 Dr. Friedrich Hosse und Wolfgang Poppelbaum  
Systemvergleich der privaten und der öffentlichen Gebäudeversicherung  
(*vergriffen*)
- 6 Prof. Dr. Hans Hölemann  
Der Brandbegriff im Versicherungswesen aus naturwissenschaftlicher und technischer Sicht  
(*vergriffen*)
- 7 Dr. Werner Pfennigstorf  
Regulierung und Deregulierung im Versicherungswesen der Vereinigten Staaten  
1989, 10,20 €
- 8 Prof. Dr. Ulrich Hübner  
Rechtsprobleme des Abrechnungsverkehrs in der Erstversicherung bei Einschaltung von Versicherungsmaklern  
1991, 10,20 €
- 9 Dr. Jürgen Kagelmacher  
Die Schadenfallkündigung im Versicherungsvertragsrecht  
1992, 10,20 €
- 10 Die Betriebsschadenklausel in der Feuerversicherung  
Dokumentation eines Symposiums 1990 (*vergriffen*)
- 11 Prof. Dr. Siegfried Schulze  
Die Entwicklung des Versicherungswesens und des Versicherungsrechts in der Sowjetischen Besatzungszone und in der Deutschen Demokratischen Republik  
1992, 10,20 €
- 12 Versicherung des Kriegsrisikos  
Dokumentation eines Symposiums 1992, 10,20 €
- 13 Beiträge über den Versicherungsmakler  
Ewald Lahno gewidmet  
1993, 10,20 €
- 14 Dr. Renate Köcher  
Wandel des gesellschaftlichen Umfelds der Versicherungswirtschaft  
1993, 10,50 €
- 15 Prof. Dr. Peter Albrecht  
Ansätze eines finanzwirtschaftlichen Portefeuille-Managements und ihre Bedeutung für Kapitalanlage- und Risikopolitik von Versicherungsunternehmen  
(*vergriffen*)
- 16 Prof. Dr. Helmut Bujard  
Zum Einfluß des gesamtwirtschaftlichen Strukturwandels auf die Schadenversicherung der Produktionsbereiche  
1997, 14,30 €, 978-3-88487-600-8
- 17 Die künftigen Risiken der Industrie: Ursachen und Ansätze zu ihrer Bewältigung  
Dokumentation eines Symposiums 1997, 17,90 €, 978-3-88487-627-5

- 18 Prof. Dr. Ulrich Hübner et al.  
Berufsregelung für Versicherungsvermittler in Deutschland  
1997, 18,50 €, 978-3-88487-642-8
- 19 Dr. Thomas Holzheu  
Die Belastung von Versicherungsdienstleistungen mit Verkehrssteuern  
1998, 17,80 €, 978-3-88487-676-3
- 20 Andrea Heß  
Financial Reinsurance  
1998, 18,- €, 978-3-88487-670-1
- 21 Dr. Erwin Eszler  
Versicherbarkeit und ihre Grenzen  
1999, 40,- €, 978-3-88487-795-1
- 22 Stefan Häusele  
„Standort Deutschland“ für Versicherungen  
Eine vergleichende Analyse ausgewählter europäischer Länder  
1999, 46,- €, 978-3-88487-799-9
- 23 Dr. Thomas Holzheu  
Die Einbeziehung der Schaden-/Unfallversicherung in das Umsatzsteuersystem  
2000, 18,50 €, 978-3-88487-824-8
- 24 Prof. Dr. Manfred Wandt  
Änderungsklauseln in Versicherungsverträgen  
2000, 29,80 €, 978-3-88487-893-4
- 25 Robert von Winter  
Risikomanagement und Interne Kontrollen beim Sachversicherer  
2001, 37,- €, 978-3-88487-920-7
- 26 Der Umgang mit den Risiken im Grenzbereich der Versicherbarkeit  
Dokumentation eines Symposiums  
2002, 16,- €, 978-3-89952-012-5
- 27 Prof. Dr. Thomas Hoeren,  
Prof. Dr. Gerald Spindler  
Versicherungen im Internet – Rechtliche Rahmenbedingungen  
2002, 44,- €, 978-3-89952-014-9
- 28 Dr. Gerd Umhau  
Vergütungssysteme der Versicherungsvermittlung im Wandel  
2003, 31,- €, 978-3-89952-029-3
- 29 Prof. Dr. Christian Armbrüster  
Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht  
Zugleich ein Beitrag zur Reform des VVG  
2003, 22,90 €, 978-3-89952-084-2
- 30 Pflichtversicherung  
– Segnung oder Sündenfall –  
Dokumentation eines Symposiums  
2005, 32,- €, 978-3-89952-230-3
- 31 Dr. Andreas Horsch  
Rating in der Versicherungswirtschaft  
Eine ökonomische Analyse  
2006, 32,- €, 978-3-89952-262-4
- 32 Prof. Dr. Peter Reiff  
Versicherungsvermittlerrecht im Umbruch  
2006, 32,- €, 978-3-89952-283-9
- 33 Dr. Christian Thomann  
Terrorversicherung, Risikomanagement und Regulierung  
2007, 37,- €, 978-3-89952-359-1
- 34 Ethik in der Assekuranz  
Dokumentation eines Symposiums  
2008, 29,- €, 978-3-89952-388-1
- 35 Harald Krauß  
Die Vergütung des Versicherungsmaklers im Rahmen internationaler Entwicklungen  
2009, 29,- €, 978-3-89952-518-234
- 36 Fluch und Segen der Kapitalmärkte für die Versicherungswirtschaft  
Dokumentation eines Symposiums  
2010, 27,- €, 978-3-89952-545-8
- 37 Die Mehrfachaufsicht von Versicherungsunternehmen durch Aufsichtsrat, BaFin und Wirtschaftsprüfer  
– Duplizierung oder Ergänzung?  
Dokumentation eines Symposiums  
2011, 35,- €, 978-3-89952-465-9

38 Prof. Dr. Andreas Horsch,  
Tanja Rathman  
Kreditrisikotransfer durch  
Kreditversicherung  
Eine ökonomische Analyse der  
Prozesse, Strukturen und Regeln der  
Märkte für Kreditversicherungen  
2012, 42,- €, 978-3-89952-665-3

Bestellungen sind zu richten an:  
Verlag Versicherungswirtschaft GmbH  
Postfach 6469  
76044 Karlsruhe  
Klosestraße 20–24, 76137 Karlsruhe  
Telefax Vertrieb: 0721 3509-201  
E-Mail: [vertrieb@vww.de](mailto:vertrieb@vww.de)  
[www.vww.de](http://www.vww.de)