

# RAPHAEL THOMAS

- RECHTSANWÄLTE -

THOMAS RECHTSANWÄLTE · ORANIENBURGER STR. 23 · 10178 BERLIN

Bayerisches Verwaltungsgericht München  
Postfach 20 05 43

80005 München

Per beA

RAPHAEL THOMAS  
RECHTSANWALT  
FACHANWALT FÜR  
GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ  
FACHANWALT FÜR  
URHEBER- UND MEDIENRECHT

KAY WITTE  
RECHTSANWALT\*  
FACHANWALT FÜR  
GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ

VITTORIO DE VECCHI LAJOLO  
AVVOCATO  
RECHTSANWALT\*\*  
DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER (TÜV)

DAVID WERDERMANN  
RECHTSANWALT\*

JAN BUSEMANN  
RECHTSANWALT\*\*

ORANIENBURGER STR. 23  
10178 BERLIN

TEL: +49 30 220 6616 70  
FAX: +49 30 220 6616 77

ZWEIGSTELLE CHIEMSEE:  
MARKSTATT 6  
83339 CHIEMING

INFO@THOMAS-LAW-OFFICE.COM  
WWW.THOMAS-LAW-OFFICE.COM

\* ANGESTELLTE(R) RA(IN)  
\*\* OF COUNSEL / FREIER MITARBEITER

In der Verwaltungsstreitsache

Ihr Zeichen: M 32 K 21.2682  
Unser Zeichen: 71-21 DW  
Datum: 10.03.2022

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

nehmen wir zu dem Schriftsatz des Beklagten vom 13.07.2021 wie folgt Stellung:

## **I. Klageantrag hat den gleichen Umfang wie der ursprüngliche Antrag**

Die Ausführungen des Beklagten, dem Kläger fehle die Klagebefugnis, weil der ursprüngliche Antrag weitergehender sei als der Klageantrag, sind unzutreffend. Der Klageantrag umfasst *sämtliche* dem

StMGP *vorliegende* Informationen zu dem näher bezeichneten Lebenssachverhalt. Eine Einschränkung auf Informationen, die dem StMGP auf einem bestimmten Wege zugekommen sind, etwa nur unmittelbar von Mitgliedern des Landtages, enthält der Klageantrag hingegen nicht. Im Gegenteil: In der Sachverhaltsbeschreibung wird ausdrücklich Bezug genommen, auf den Hinweis des Klägers, dass seine Anfrage auch solche Informationen umfasst, die nicht direkt von Mitgliedern des Landtages an das StMGP gegangen sind, sondern die das Staatsministerium anderweitig erhalten hat (Seite 2 des Schriftsatzes vom 18.05.2021).

Gem. § 88 VwGO ist für die Bestimmung des klägerischen Begehrens der vom Wortlaut des Vorbringens gedeckte, wirkliche Wille des Klägers entscheidend, der sich aus dem gesamten Prozessstoff ergeben kann (BeckOK VwGO/Fertig, 60. Ed. 1.10.2021, VwGO § 88 Rn. 9). Demnach lassen sowohl der Wortlaut des Klageantrags sowie die Klagebegründung nur den Schluss zu, dass sich das klägerische Begehren auf **sämtliche dem Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vorliegende Informationen** richtet, **einschließlich solcher Informationen, die direkt von Mitgliedern des Landtags an das StMGP gegangen sind als auch solche die das Staatsministerium anderweitig erhalten** hat.

Für die Klagebefugnis und die Anforderung eines vorherigen Antrages bei der Behörde ist es darüber hinaus unproblematisch, wenn der ursprüngliche Antrag weiter gefasst wäre, als die Klageantrag, da letzterer dann den ursprünglichen Antrag enthalten würden. Dem Beklagten war es auch zum Zeitpunkt der Antragsstellung unbenommen, diesen nur im eingeschränkten Umfang zu erfüllen, sollte der Beklagte davon ausgegangen sein, dass nur der eingeschränkte Umfang rechtmäßig wäre.

## II. Berechtigtes Interesse liegt vor

Des Weiteren behauptet der Beklagte, die Ausführungen des Klägers seien nicht geeignet, ein berechtigtes Interesse Art. 39 Absatz 1 Satz 1 BayDSG zu begründen. Das vorgetragene Interesse könne sich nur auf solche Kontakte beziehen, die kausal waren für einen Vertragsschluss. Für weitere Teile des Auskunftsbegehrens, wie behördeninterne Arbeitsvorgänge und Namen der Mitarbeitenden der Behörde, sei bereit kein Interesse vorgetragen worden.

Beide Aussagen sind unzutreffend.

Das vorgetragene Interesse, Auskunft zu erlangen darüber, ob und wie einige der Mitglieder des Landtags die Corona-Krise genutzt haben, um sich persönlich zu bereichern oder sich oder

anderen Vorteile zu verschaffen, umfasst nicht nur Kontaktaufnahmen, die nachweislich zum Vertragsschluss geführt haben, sondern auch solche, bei denen ein Vertragsschluss scheiterte oder nicht weiterverfolgt wurde oder bei denen die Rolle des Landtagmitgliedes nicht ohne weiteres einzuordnen ist. Die Kausalität als Voraussetzung wird deshalb dem angeführten Interesse nicht gerecht. Im Gegenteil, jegliche Verwicklung von Mitgliedern des Landtages in die sog. „Masken-Geschäfte“ kann von Relevanz sein. Die Vermittlung von Geschäftskontakten kann beispielsweise auch über „Strohänner“ erfolgen, während das profitierende Mitglied des Landtages augenscheinlich eine neutrale Position einnimmt, wie es im Falle des früheren bayerischen Justizminister Alfred Sauter vermutet wird (vgl. Anlage K3). Nicht zuletzt wegen dieser Komplexität und Vielschichtigkeit der Verwicklungen wurde vom bayrischen Landtag ein Untersuchungsausschuss zur Aufklärung einberufen.

Darüber hinaus ist die Voraussetzung des berechtigten Interesses nach der Rechtsprechung des BayVGH weit auszulegen und liegt nur dann nicht vor, wenn das Interesse mit der Rechtsordnung kollidiert oder hauptsächlich in einer entgeltlichen Weiterverwendung liegt, etwa dem Adressenhandel (BayVGH Urt. v. 13.5.2019 – 4 B 18.1515; HK-BayDSG/Kai v. Lewinski, 1. Aufl. 2021, BayDSG Art. 39 Rn. 41). Beide Ausschlussgründe liegen hier nicht vor. Eine weitergehende Bewertung des berechtigten Interesses steht dem Beklagten nicht zu.

Das berechnigte Interesse umfasst grundsätzlich auch behördeninterne Arbeitsvorgänge und Namen von Mitarbeitenden, soweit diese für das Verständnis der hauptsächlich angefragten Informationen notwendig sind. In diesem Sinne wurde das berechnigte Interesse daran auch vorgetragen. Es liegen auch keine der oben dargestellten Ausschlussgründe vor.

Die Namen der Mitarbeitenden werden nach Art. 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG geschützt, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen und können im Einzelfall unkenntlich gemacht werden (dazu unter III). Dies schließt aber einen Auskunftsanspruch nicht grundsätzlich aus.

### **III. Kein vollständiger Ausschluss durch betroffene personenbezogene Daten nach Art 39 Absatz 1 S. 1 Nr. 1 BayDSG**

Ein vollständiger Ausschluss aufgrund von betroffenen personenbezogene Daten nach Art 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayDSG kommt jedoch nicht in Betracht.

Zunächst werden personenbezogene Daten im Sinne dieser Vorschrift nur im Einzelfall betroffen sein. Gemäß Art. 4 Nummer 1 DSGVO sind „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen. Die Daten von Unternehmen als juristische Personen sind also keine personenbezogenen Daten im Sinne des Gesetzes.

Bei den Namen und Daten der Landtagsabgeordneten dürfte es sich nicht um ein schützwürdiges Interesse handeln. Selbst bei der bloßen Namensangabe eines Amtsträgers, liegt regelmäßig kein Ausschluss des Informationsinteresses vor (vgl. Will BayVBl. 2016, Seite 617; WENK Rn. 35).

Sollten im Einzelfall doch schützenswerte personenbezogene Daten betroffen sein, können die Daten, wie Namen des behördlichen Bediensteten, unkenntlich gemacht werden oder der Inhalt der Information auf andere Weise erteilt werden, so dass die Namensangabe dabei vermieden wird (BeckOK InfoMedienR/Schmieder, 34. Ed. 1.11.2021, BayDSG Art. 39 Rn. 18).

In alle diesen Fällen ist jedoch, wie der Beklagte selbst ausführt, eine Prüfung der Übermittlungsvoraussetzungen für jedes einzelne Datum erforderlich.

#### **IV. Ermessensausfall**

Entgegen der Ansicht des Beklagten liegt hinsichtlich des ablehnenden Bescheids ein Ermessensausfall vor. Bei den im Schriftsatz vom 13.07.2021 auf Seite 4 – 7 aufgeführten Gründen handelt es sich um prozessuales Verteidigungsvorbringen und nicht um Ermessenserwägungen, die sich dem zitierten Passus entnehmen lassen.

Die nachträgliche Heilung eines Ermessensausfalles in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren ist jedoch ausgeschlossen (vgl. BVerwG, B.v. 9.6.2015 - 6 B 60.14 - juris Rn. 20 f.; Rennert in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 114 Rn. 17 und Rn. 89 ff., m.w.N.). Nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht dürfen neue Gründe für einen Verwaltungsakt nur nachgeschoben werden, wenn sie schon bei Erlass des Verwaltungsakts vorlagen, dieser nicht in seinem Wesen verändert und der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird (vgl. zum Ganzen BVerwG, B.v. 20.6.2013 - 8 C 46.12 – BverwGE 147, 81 Rn. 32 m.w.N.; B.v. 9.6.2015 - 6 B 60.14 - juris Rn. 21). Der Verwaltungsakt wird aber in seinem Wesen verändert, wenn das Ermessen (nach einem Ermessensausfall) erstmals ausgeübt würde (Eyermann, a.a.O., § 114 Rn. 90 f.).

Die nachgeschobenen Gründe überzeugen auch inhaltlich nicht.

#### 1. Kein unverhältnismäßiger Aufwand

Das Vorliegen eines unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwandes im Sinne des Art. 39 Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG hat der Beklagte nicht ausreichend dargelegt.

Zum einen ist der Erfüllungs- und Kostenaufwand des StMGP nicht annähernd beziffert worden. Zum anderen hätte der Beklagte, um eine Abwägung des Interesses an der Offenlegung mit dem Erfüllungs- und Kostenaufwand der Behörde vornehmen zu können, auch das Interesse an der Offenlegung benennen und gewichten müssen. Hierzu fehlen jedoch jegliche Erwägungen.

Das Interesse an der Offenlegung der angefragten Informationen ist als hoch zu bewerten, da es dabei nicht nur um die Individualinteressen des Klägers geht, sondern um Informationen mit hoher öffentlicher Relevanz, wie nicht zuletzt die zahlreichen Presseberichte über die Vermittlung von „Maskengeschäften“ durch Abgeordnete (vgl. beispielhaft Anlage K2 und Anlage K3) und die noch immer andauernde politische Debatte über angemessene Reaktionen zeigen (etwa im Untersuchungsausschuss „Maske“ des Bayerischen Landtags, der im Dezember 2021 seine Arbeit für die bis 2023 andauernde Legislatur-Periode aufgenommen hat, vgl. Drucksache 18/19471). Vorwürfe der Korruption und der sog. Vetternwirtschaft berühren den Kern demokratischer Grundsätze und erschüttern das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger schwer. Das öffentliche Interesse an der Aufklärung solcher Vorwürfe, auch durch die Bürgerinnen und Bürger selbst, muss als besonders bedeutsam und hoch eingestuft werden, auch um der zunehmenden Politikverdrossenheit und Vertrauensverlusten entgegenzuwirken. Der damit verbundene Verwaltungsaufwand müsste außergewöhnlich hoch sein, um zur Unterstützung dieser öffentlichen Aufarbeitung außer Verhältnis zu stehen.

Darüber hinaus ist bei der Gewichtung des Verwaltungsaufwandes auch die Rechtsprechung des BVerwG zum IFG zu berücksichtigen. Da die Bearbeitung von IFG-Anträgen mittlerweile zum originären Aufgabengebiet der Behörde gehört, verlangt das BVerwG von den informationspflichtigen Stellen, Vorsorge dafür zu treffen, dass durch die Befassung mit IFG-Anträgen die ordnungsgemäße Wahrnehmung der sonstigen Verwaltungsaufgaben nicht erheblich beeinträchtigt wird; die Behörden seien gehalten, sich in ihrer Arbeitsorganisation und Aktenführung auf den mit der Bearbeitung von IFG-

Anträgen verbundenen Aufwand einzustellen (BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 – 7 C 22/18 –, Rn. 34, juris).

Entsprechend ist auch Sinn und Zweck des Art. 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BayDSG seltene missbräuchliche Anträge zu verhindern, die entweder eine Behörde „lahmlegen“, um Verfahren zu verschleppen oder die nur zu dem Zweck gestellt werden, um dem Rechtsvertreter des Antragssteller einen Vergütungsanspruch zu verschaffen (HK-BayDSG/Kai v. Lewinski, 1. Aufl. 2021, BayDSG Art. 39 Rn. 67).

## 2. Bereits aufbereitete Daten können herausgegeben werden

Der Hinweis der Beklagten, dass es sich bei den angefragten Informationen um „Rohdaten“ handele, die noch „gesichtet und bewertet“ werden müssten (vgl. Schriftsatz vom 13.07.2021, Seite 5), kann einen Ausschluss des Anspruchs nicht begründen. Eine besondere systematisch geordnete oder bereits bewertete Form wurde vom Kläger nicht begehrt.

Gemäß der Gesetzesbegründung knüpft der Ausschlussgrund des Art. 39 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 Var. 4 BayDSG an die entsprechende Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 4 UIG an (Drucksache 17/7537, Seite 50). In diesem Zusammenhang ist anerkannt, dass nicht aufbereitete Daten ausschließlich solche Daten sind, die inhaltlich unvollständig sind (vgl. BeckOK InfoMedienR/Karg, 34. Ed. 1.8.2021, UIG § 8 Rn. 54). Insbesondere im Fall von Rohdaten muss keine Interpretation erfolgt sein, um diese als aufbereitet zu definieren (vgl. a.a.O.). Denn der Anspruch auf Zugang zu Informationen beschränkt sich nicht allein auf interpretierte oder fachlich ausgewertete Daten.

Unabhängig von der rechtlichen Relevanz, scheint sich der Beklagte in einer Phase der Aufbereitung zu befinden, da, wie er selbst angibt, im Vergleich zum Zeitpunkt der Anfrage nur noch ein Teil der Daten ausgewertet werden müssen. Zumindest die bereits aufbereiteten Daten können dem Kläger also schon zur Verfügung gestellt werden. Soweit der weiteren Aufbereitung ein unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand entgegengehalten wird, gilt auch hier, wie bereits oben ausgeführt, dass die überwiegenden Interessen des Klägers nicht berücksichtigt worden sind.

## 3. Keine entgegenstehende Kontroll- und Aufsichtsaufgaben

Weiterhin wurde nicht ausreichend dargelegt, inwiefern die Funktionsfähigkeit öffentlicher Kontroll- und Aufsichtsverfahren durch die Offenlegung gefährdet wäre. Der Beklagte trägt dazu lediglich vor, dass einige der Informationen von nachgeordneten Behörden stammen und dass er diese nicht ohne

Weiteres differenzieren kann (Schriftsatz des Beklagten vom 13 Juli 2021, S. 6). Inwiefern sich allein aus dieser Herkunft der Daten eine Beeinträchtigung der Kontroll- und Aufsichtsaufgaben des StMGp ergeben, erläutert der Beklagte nicht. Dass es sich bei den angefragten Informationen teilweise auch um solche handelt, die auch im Rahmen der Fach- und Rechtsaufsicht vom StMGp gesichtet werden, kann nicht allein zum kompletten Ausschluss führen. Der Beklagte muss auch darlegen und dann mit den Informationsinteressen der Öffentlichkeit abwägen, inwiefern diese Aufsicht in ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird.

Im Gegenteil, der Beklagte gibt selbst an, dass noch im Einzelfall geprüft werden müsste, ob sensible Daten wie Geschäftsgeheimnisse betroffen sind, etwa weil die Informationen Preise enthalten könnten (Schriftsatz des Beklagten vom 13 Juli 2021, S. 7). Grundsätzlich besteht schon nicht an jeder Preisangabe ein berechtigtes Interesse der Geheimhaltung, wie es nach dem bisherigen Rechtsverständnis gefordert wurde (vgl. Schoch, Die Ausnahmetatbestände des IFG in der Rechtsprechung des BVerwG, ZGI 2021, 3, 10). Insbesondere soweit es um Preise von Masken und andere Corona-Schutzausrüstungen im Frühjahr 2021 geht, wäre darzustellen, inwiefern diese heute noch eine fortbestehende Wettbewerbsrelevanz aufweisen. Bisher ist eine solche Prüfung, wie der Beklagte selbst angibt, noch nicht erfolgt. Die bloße Vermutung, dass hinsichtlich der Daten der nachgeordneten Behörden, irgendwelche nicht näher bezeichneten Interessen gegen eine Herausgabe sprechen könnte, reicht indes nicht aus.

## **V. Einzelrichter und mündliche Verhandlung**

Gegen eine Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter bestehen Bedenken, da die Reichweite des Ausschlussgrundes der entgegenstehenden Kontroll- und Aufsichtsaufgaben in der bisherigen Rechtsprechung nicht geklärt ist.

Auf die mündliche Verhandlung wird verzichtet.

Werdermann  
Rechtsanwalt