



**HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF**  
**BESCHLUSS**

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Andreas W. Tilp und Kollegen,  
Einhornstraße 21, 72138 Kirchentellinsfurt,

gegen

die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,  
vertreten durch den Präsidenten,  
Graurheindorfer Straße 108, 53117 Bonn,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

vormaliger Beigeladener:

Rechtsanwalt Frank Schmitt als Insolvenzverwalter der Phoenix Kapitaldienst GmbH,  
Olof-Palme-Straße 13, 60439 Frankfurt am Main,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Schultze & Braun GmbH,  
Eisenbahnstraße 19 - 23, 77855 Achern,

Beigeladene:

BASCO Verwaltungsgesellschaft mbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer Johan Dalm,  
als Liquidatorin der Phoenix Kapitaldienst GmbH,  
Staudernheimer Straße 17, 55571 Odernheim am Glan,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Dr. Hans-F. Gelpcke,  
Rosa-Luxemburg-Straße 8, 18055 Rostock,

wegen Verfahren nach dem Informationsfreiheitsgesetz

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 6. Senat - durch

Vorsitzende Richterin am Hess. VGH Fischer,  
Richter am Hess. VGH Birk,  
Richter am VG Winter (abgeordneter Richter)

am 15. April 2020 beschlossen:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 2008 - 7 E 5426/06 - wird zurückgewiesen.

Der Tenor des erstinstanzlichen Urteils wird vom Amts wegen wie folgt gefasst:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 26. Mai 2006 und des Widerspruchsbescheids vom 20. Oktober 2006 verpflichtet, dem Kläger Akteneinsicht zu gewähren in:

- a) das Gutachten der Sonderprüfung durch Ernst & Young vom 31. März 2003,
- b) die Berichte der Wirtschaftsprüfer für die Geschäftsjahre 1998 bis 2003,
- c) alle internen Stellungnahmen, Berichte, Korrespondenzen der Beklagten oder dem Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel zu den Jahresabschlüssen der Phoenix für die Geschäftsjahre 1998 bis 2005,
- d) alle Unterlagen, Absprachen, Verträge, Aktennotizen und Schreiben, die zwischen der Beklagten oder dem Bundesamt für den Wertpapierhandel und der Phoenix zwischen 1998 und 21. März 2000 geführt oder vereinbart wurden,
- e) alle internen Stellungnahmen und alle Korrespondenz, die nach Bekanntgabe des Prüfungsberichts von Ernst & Young erstellt wurden oder geführt wurde und die Phoenix betreffen,

jeweils soweit sie neben den Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der Phoenix keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse Dritter enthalten;

von der Einsichtnahme sind die nachfolgenden Seiten ausgeschlossen:

Aktenband VII 7 (111228) 100 Bd. 1: Bl. 174-175, 176-178,  
Aktenband VII 7 (111228) 100 Bd. 2: Bl. 165-166,  
Aktenband VII 7 (111228) 110 Bd. 1: Bl. 17-31, 85, 98 ,  
Aktenband VII 7 (111228) 110 Bd. 2: Bl. 19, 112, 147-150,  
Aktenband BA 38 (111228) 110 Bd. 3: Bl. 9-14, 46-49, 56, 67-70, 222, 239,  
Aktenband BA 38 (111228) 110 Bd. 4: Bl. 7-16, 137-139,  
Aktenband BA 38 (111228) 110 Bd. 5: Bl. 112, 115-120, 125-126,  
Aktenband BA 38 (111228) 110 Bd. 6: Bl. 87, 149,  
Aktenband BA 38 (111228) 110 Bd. 7: Bl. 79-90, 113 - 115,  
Aktenband BA 38 (111228) 110 Bd. 8: Bl. 40-46. 161-162, 202-206, 211-217,  
Aktenband BA 35-K 5100-111228/001 Bd. 1: Bl. 38-147, 185,  
Aktenband BA 35-K 5100-111228/001 Bd. 2: Bl. 1-10,  
Aktenband BA 35-K 5100-111228/001 Bd. 4: Bl. 59,  
Aktenband VII 7 (111228) 118 Bd. 1: Bl. 11, 12, 18, 19.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und die Kosten des Berufungsverfahrens haben jeweils der Kläger zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5 zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte allein zu tragen.

Der Beschluss ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

## **Gründe:**

### I.

Der Kläger begehrt Zugang zu Unterlagen der beklagten Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, die im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Phoenix Kapitaldienst GmbH angefallen sind.

Der Kläger zählt zum Kreis der durch betrügerische Machenschaften der Phoenix Kapitaldienst GmbH geschädigten Anleger. Über das Vermögen des Unternehmens wurde im Jahr 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet, nachdem sich herausgestellt hatte, dass das Finanzierungsmodell auf einem Schneeballsystem beruhte. Den Antrag des Klägers auf Einsicht in das Gutachten einer Sonderprüfung und Berichte der Wirtschaftsprüfer sowie interne Stellungnahmen, Berichte und Korrespondenzen in Bezug auf das Unternehmen lehnte die Beklagte ab. Auf die nach erfolglosem Widerspruch erhobene Klage verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte mit Urteil vom 12. März 2008 (7 E 5426/06), dem Kläger die begehrte Akteneinsicht in die Unterlagen zu gewähren, soweit diese neben den Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der Phoenix Kapitaldienst GmbH keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse Dritter enthielten. Insoweit und hinsichtlich von Unterlagen, die im Zusammenhang mit der britischen Finanzaufsichtsbehörde FSA standen, wurde die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren, in dem der Kläger zunächst sein ursprüngliches Klagebegehren weiterverfolgte und die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erstrebte, forderte der Senat mit Beweisbeschluss vom 28. April 2010 (6 A 1767/08) die Akten an, um das Vorliegen der geltend gemachten Versagungsgründe zu überprüfen. Das Bundesministerium der Finanzen als oberste Aufsichtsbehörde verweigerte die Aktenvorlage mit Sperrerklärung vom 26. Juli 2010. Auf Antrag des Klägers stellte der Fachsenat des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs für Entscheidungen nach § 99 Abs. 2 VwGO mit Beschluss vom 12. Januar 2012 (27 F 1755/10) die Rechtswidrigkeit der Vorlageverweigerung fest. Mit Beschluss vom 5. April 2013 (20 F 4.12) wies der Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts

die dagegen gerichteten Beschwerden der Beklagten und des Bundesministeriums der Finanzen zurück.

In einem Parallelverfahren, in dem das Bundesministerium der Finanzen unter dem Datum des 24. Oktober 2011 eine detailliertere, auf die einzelnen Aktenteile bezogene Sperrerklärung vorgelegt hatte, stellte der Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts mit Beschluss vom 5. April 2013 (20 F 7.12) auf die Beschwerde der dortigen Klägerin unter Änderung des Beschlusses des Fachsenats des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. März 2012 fest, dass die Verweigerung der Aktenvorlage - in größerem Umfang als bereits von der Vorinstanz angenommen - rechtswidrig war.

Mit Urteil vom 29. November 2013 hat der Senat die Berufungen des Klägers und der Beklagten zurückgewiesen und den Tenor des verwaltungsgerichtlichen Urteils unter Berücksichtigung des Beschlusses des Fachsenats des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren - 20 F 7.12 - neu gefasst. Zur Berufung der Beklagten hat er im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe nach § 1 Abs. 1 IFG einen Anspruch auf Zugang zu den bezeichneten Unterlagen. Handels- und gesellschaftsrechtliche Offenlegungspflichten und Auskunftsrechte schlossen Informationszugangsansprüche nicht gemäß § 1 Abs. 3 IFG aus. Der Schutz der Aufsichts- und Kontrollaufgaben der Finanzbehörden nach § 3 Nr. 1 Buchst. d IFG stehe dem Anspruch nicht entgegen. Die von der Beklagten befürchtete Beeinträchtigung durch einen Vertrauensverlust der beaufsichtigten Institute und Personen sei vom Gesetzeszweck zwar umfasst. Eine durch Fakten untermauerte konkrete Möglichkeit, dass durch eine Informationsweitergabe generell die Ausübung der Aufgaben der Behörde nachteilig beeinflusst werde, sei aber nicht nachvollziehbar dargelegt. § 3 Nr. 2 IFG sei durch eine Verletzung von Transparenz-, Offenlegungs- und Verschwiegenheitsbestimmungen aus anderen Rechtsbereichen nicht berührt. Dem Informationszugang stehe § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG nicht entgegen. Die Erfüllung des dem Kläger teilweise - nach Aussonderung, Anonymisierung oder Unkenntlichmachung der geheimhaltungsbedürftigen Informationen - zustehenden Anspruchs sei nicht mit einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verbunden. Den hierzu erforderlichen Nachweis habe die Beklagte mit dem Vorbringen zu einem erforderlichen Aufwand von 90 Arbeitstagen mit Personalkosten von mindestens 30.000 € nicht erbracht. Der Informationszugang sei nicht in genereller Weise nach § 9 KWG und § 8 WpHG (a.F.) i. V. m. § 3 Nr. 4 IFG zu versagen. § 9 KWG sei ebenso wenig wie § 8 WpHG (a.F.) eine dem Geheimnisschutz dienende Vorschrift, sondern lediglich eine besondere Verschwiegenheitspflicht. Schutzwürdig seien vielmehr, wie sich aus der Rechtsprechung des Fachsenats ergebe, die im konkreten Einzelfall zu ermittelnden Betriebs-

und Geschäftsgeheimnisse sowie personenbezogene Daten Dritter nach § 5 Abs. 1 IFG. Schließlich stünden dem Anspruch des Klägers keine Rechte der Phoenix Kapitaldienst GmbH als Insolvenzschuldnerin oder des beigeladenen Insolvenzverwalters entgegen. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hätten nicht den Schutzzweck, Ansprüche im Insolvenzverfahren abzuwehren. Vielmehr müsse eine fortbestehende Wettbewerbsrelevanz der Offenlegung der Unterlagen entgegenstehen. Mit dem Hinweis des Beigeladenen auf eventuell weiter vorhandene Wertpositionen wie die Vertriebsstruktur oder Kundendaten seien schutzwürdige Interessen nicht nachgewiesen. Der Zugangsanspruch sei hiernach nur mit Einschränkungen begründet. Im Ergebnis zu Recht habe das Verwaltungsgericht Unterlagen ausgenommen, die in Gestalt von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen schützenswerte Rechte Dritter betreffen. Nach der Durchführung des Zwischenverfahrens - auch im Parallelverfahren - seien überdies die von den Fachsenaten getroffenen Feststellungen zu berücksichtigen. Im Rahmen der Beweiswürdigung sei der Entscheidung des Fachsenats im Parallelverfahren, soweit er das Vorliegen von Geheimhaltungsgründen festgestellt habe, präjudizielle Wirkung auch für dieses Verfahren beizumessen. Insoweit sei der Tenor zu präzisieren.

Gegen das Urteil hat die Beklagte die vom Senat zugelassene Revision eingelegt und zur Begründung insbesondere eine Verletzung von § 3 Nr. 4 IFG i. V. m. § 9 KWG gerügt. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Revisionsverfahren mit Beschluss vom 4. November 2015 - 7 C 4.14 - ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) um die Klärung mehrerer Fragen zur Auslegung des Berufsgeheimnisses nach Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 gebeten. Der EuGH hat mit Urteil vom 19. Juni 2018 - C-15/16 - über die Vorlage entschieden.

Mit Urteil vom 10. April 2019 (7 C 22.18) hat das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Senats vom 29. November 2013 (6 A 1293/13), soweit die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist, und das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 12. März 2008, soweit die Beklagte zur Gewährung von Akteneinsicht verpflichtet worden ist, aufgehoben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Hessischen Verwaltungsgeschichtshof zurückverwiesen. Gleichzeitig hat es die Klage abgewiesen, soweit sie den Zugang zu den Prüfberichten des Wirtschaftsprüfers für die Geschäftsjahre 2004 und 2005 betrifft. Zur Begründung hat das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der vorgenannten Prüfberichte darauf abgestellt, dass nach den Angaben der Beklagten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahr 2005 Berichte für das laufende und das vorangegangene Jahr

nicht mehr erstellt worden seien. Im Übrigen ist das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass das Urteil des Senats vom 29. November 2013 auf einer unzutreffenden Auslegung des Versagungsgrundes des § 3 Nr. 4 IFG i. V. m. § 9 KWG (§ 8 WpHG a.F., § 21 WpHG n. F.) beruhe, während die weiteren Rügen der Beklagten nicht durchgriffen. Der Senat hätte - so die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts - das Vorliegen geheimhaltungsbedürftiger Angaben i. S. v. § 9 Abs. 1 KWG nicht mit der Argumentation verneinen dürfen, es sei weder eine Sanierung noch eine Fortführung des insolventen Unternehmens geplant. Dabei könne dahinstehen, ob die Wettbewerbsrelevanz der Angaben notwendige Voraussetzung für die Anerkennung eines Geschäftsgeheimnisses sei oder ob sie nur für den typischen Fall des werbenden Unternehmens ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse begründe. Denn wenn der Schutz des Geschäftsgeheimnisses nicht einschlägig sein sollte, könne die Geheimhaltung der Angaben aus anderen Gründen im Interesse des beaufsichtigten Instituts bzw. - nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens - im Interesse der Insolvenzmasse und somit der Insolvenzgläubiger liegen. Der Verschwiegenheitspflicht nach § 9 Abs. 1 KWG unterlägen nicht nur Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, sondern allgemein Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Instituts oder eines Dritten liege. Ein Geheimhaltungsinteresse könne auch bestehen, wenn die Angaben - wie vom vormaligen Beigeladenen unter anderem für Informationen zu Vertriebswegen und Kundendaten geltend gemacht - vermögenswertes Wissen darstellten, das zugunsten der Insolvenzmasse und damit der Insolvenzgläubiger verwertet werden könne.

Des Weiteren schütze § 9 Abs. 1 KWG - über seinen Wortlaut hinaus - Angaben und Informationen, deren Geheimhaltung allein im Interesse der Beklagten liege. Das in Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. L 145 S. 1) geregelte Berufsgeheimnis erstrecke sich auch auf die Unterlagen, die dem sogenannten „aufsichtsrechtlichen Geheimnis“ zuzurechnen seien, d. h. den schützenswerten Angaben über interne Vorgänge der Aufsichtsbehörde. Hierzu gehörten etwa die von den zuständigen Behörden angewandten Überwachungsmethoden, die Korrespondenz und der Informationsaustausch der verschiedenen zuständigen Behörden untereinander sowie zwischen ihnen und den beaufsichtigten Unternehmen und alle sonstigen nicht-öffentlichen Informationen über den Stand der beaufsichtigten Märkte und die dort ablaufenden Transaktionen. Angesichts dieser unionsrechtlichen Rechtslage sei als Ergebnis einer richtlinienkonformen Auslegung eine teleologische Extension der Verschwiegenheitspflicht geboten.

Danach ist das Bundesverwaltungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Verfahren zur weiteren Sachaufklärung an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen sei, da auf der Grundlage der vorliegenden tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend über die Klage entschieden werden könne. Die Beklagte werde Gelegenheit haben, unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH nochmals zu den Versagungsgründen vorzutragen. Der Verwaltungsgerichtshof werde auf dieser Grundlage prüfen müssen, ob er seinen Beweisbeschluss aufhebe oder aufrecht erhalte. Für die Prüfung, wann von geheimhaltungsbedürftigen Informationen auszugehen sei, seien der Entscheidung des EuGH (Urteil vom 19. Juni 2018 - C-15/16 -) Vorgaben zu entnehmen, die dem besonderen Bedürfnis einer strikten Wahrung des Berufsgeheimnisses bei der Tätigkeit der Finanzaufsicht Rechnung trügen. Auch eine Prüfung möglicher Folgen, die sich aus dem Urteil des EuGH vom 13. September 2018 (- C-594/16 - Buccioni -) für den Rechtsstreit ergeben könnten, sei dem Verwaltungsgerichtshof vorbehalten.

Nach Rücklauf der Akten hat der Senat mit Beschluss vom 10. September 2019 die Beiladung von Rechtsanwalt Frank Schmitt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH aufgehoben, nachdem das Amtsgericht Frankfurt am Main durch Beschluss vom 11. April 2019 (810 IN 300/05 P) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH nach Schlussverteilung aufgehoben hatte und die Aufhebung des Insolvenzverfahrens am 29. Mai 2019 in das Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main (HRB 16418) eingetragen worden war. Mit Beschluss vom 22. Oktober 2019 hat der Senat die BASCO Verwaltungsgesellschaft mbH als Liquidatorin der Phoenix Kapitaldienst GmbH dem Verfahren gemäß § 65 Abs. 2 VwGO beigeladen. Die BASCO Verwaltungsgesellschaft mbH hat sich im Verlauf des Verfahrens nicht zur Sache geäußert.

Die Beklagte trägt nunmehr vor, sie sei sich dessen bewusst, dass die streitbefangenen Aufsichtsunterlagen über die Phoenix Kapitaldienst GmbH i. L. allesamt älter als fünf Jahre seien und deshalb nicht mehr ohne weiteres vermutet werden könne, dass diese Informationen enthielten, welche schützenswerte Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse des Aufsichtsobjekts darstellten. Da die Beigeladene diesbezüglich keinen Vortrag für erforderlich erachte, werde sich auch die Beklagte nicht länger auf das Vorliegen fremder Geheimnisse berufen. Hinsichtlich des aufsichtsrechtlichen Geheimnisses stelle sich die Sachlage wie folgt dar: Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahr 2005 habe die Aufsichtstätigkeit der Beklagten im Wesentlichen geendet. Während die Beklagte noch im Jahr 2006 habe vortragen können, dass die streitbefangenen Unterlagen unter den Schutz des § 11

FinDAG i. V. m. § 9 KWG bzw. § 8 WpHG fielen, könne dies im jetzigen Verfahrensstadium nicht mehr vorgetragen werden. Die Aufsicht über die Finanzdienstleistungswirtschaft habe insbesondere durch die starke europäische Harmonisierung nach der Finanzkrise eine derart gravierende Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen erfahren, dass die Beklagte im Jahr 2020 nicht ohne weiteres auf Aufsichtsstrategien und -methoden zurückgreifen könne, welche bis zum Jahr 2006 angewandt worden seien. Die ursprünglich schützenswerten Aufsichtsstandards, -methoden und -strategien hätten infolge der überlangen Verfahrensdauer und des damit einhergehenden Zeitablaufs ihre Schutzbedürftigkeit in diesem Verfahren für die Finanzaufsicht verloren.

Da sich der Bevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Europäischen Gerichtshof dahingehend geäußert habe, es gehe seinem Mandanten wegen des Eintritts der Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche statt der Einsicht in die streitbefangenen Unterlagen nur noch um eine Entscheidung über die Kosten (vgl. insoweit die Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 12. Dezember 2012, Rechtssache C-15/16, Tz. 62 Satz 2, abrufbar unter [www.curia.eu](http://www.curia.eu)), stelle sich das Begehren als rechtsmissbräuchlich dar und es dürfte am Rechtsschutzinteresse fehlen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 2008  
- 7 E 5426/06 - abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er teilt die Auffassung, dass zwischenzeitlich weder ein Geheimnis des Unternehmens noch ein aufsichtsrechtliches Geheimnis dem Informationszugang entgegenstehe, und betont, dass es ihm nicht nur um die Kostenfrage, sondern um Information - auch zur Kontrolle staatlichen Handelns - gehe. Das Rechtsschutzinteresse des Klägers werde allein durch den weiterhin bestehenden voraussetzungslosen Informationsanspruch, also sein Informationsinteresse, begründet und gerade nicht durch sein Interesse an der erfolgsversprechenden Durchsetzbarkeit zivilrechtlicher Ansprüche. Die Inanspruchnahme eines voraussetzungslos gewährten und zeitlich nicht beschränkten Informationsrechts könne nicht rechtsmissbräuchlich sein.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.



Der Senat hat die Beteiligten mit Verfügung vom 19. März 2020 darauf hingewiesen, dass er beabsichtigte, den Beweisbeschluss vom 28. April 2010 (6 A 1767/08) aufzuheben und gemäß § 130a VwGO durch Beschluss über die Berufung zu entscheiden, da er die Berufung der Beklagten einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich halte.

Mit Beschluss vom 1. April 2020 hat der Senat den Beweisbeschluss vom 28. April 2010 aufgehoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten (7 Bände) und den Inhalt der Verwaltungsvorgänge (2 Hefter).

## II.

Der Senat entscheidet nach entsprechender Anhörung der Beteiligten über die Berufung der Beklagten durch Beschluss, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält (§ 130a Satz 1 und 2 i. V. m. § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist zwischenzeitlich nur noch die Berufung der Beklagten, soweit das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 10. April 2019 (7 C 22.18) das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 29. November 2013, soweit die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist, und das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 2008, soweit die Beklagte zur Gewährung von Akteneinsicht verpflichtet worden ist, aufgehoben. Die Klage hat das Bundesverwaltungsgericht abgewiesen, soweit sie den Zugang zu den Prüfberichten des Wirtschaftsprüfers für die Geschäftsjahre 2004 und 2005 betrifft. Im Übrigen ist das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen worden. Daraus folgt, dass sich der Streitgegenstand des Berufungsverfahrens nunmehr darauf beschränkt zu überprüfen, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Akteneinsicht zu gewähren in:

- a. das Gutachten der Sonderprüfung durch Ernst & Young vom 31. März 2003,
- b. die Berichte der Wirtschaftsprüfer für die Geschäftsjahre 1998 bis 2003,

- c. alle internen Stellungnahmen, Berichte, Korrespondenzen der Beklagten oder dem Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel zu den Jahresabschlüssen der Phoenix für die Geschäftsjahre 1998 bis 2005,
- d. alle Unterlagen, Absprachen, Verträge, Aktennotizen und Schreiben, die zwischen der Beklagten oder dem Bundesamt für den Wertpapierhandel und der Phoenix zwischen 1998 und 21. März 2000 geführt oder vereinbart wurden,
- e. alle internen Stellungnahmen und alle Korrespondenz, die nach Bekanntgabe des Prüfungsberichts von Ernst & Young erstellt wurden oder geführt wurden und die Phoenix betreffen,

mit den im Tenor des Urteils des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 29. November 2013 gemachten Einschränkungen, gegen die sich der Kläger nicht mit Rechtsmitteln zur Wehr gesetzt hat.

Die Klage ist zulässig; es fehlt insbesondere - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Die Beklagte hat das aus ihrer Sicht fehlende Rechtsschutzbedürfnis damit begründet, dass sich der Bevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof der Europäischen Union dahingehend geäußert habe, dass es seinem Mandanten wegen des Eintritts der Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche statt der Einsicht in die streitbefangenen Unterlagen nur noch um eine Entscheidung über die Kosten gehe, und sich diesbezüglich auf die Schlussanträge des Generalanwaltes Bot vom 12. Dezember 2017, Rechtssache C-15/16, Tz. 62 Satz 2 (abrufbar unter [www.curia.eu](http://www.curia.eu)) bezogen. Der dortige Satz 2 lautet: „Zudem hat die mündliche Verhandlung ergeben, dass es im Ausgangsverfahren um die Kostenfestsetzung zu gehen scheint, wobei ich mich frage, inwiefern in diesem Kontext die Erlangung vertraulicher Informationen, über die die BaFin verfügt, von Nutzen wäre.“ Unabhängig davon, welche Erklärungen der Bevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof der Europäischen Union abgegeben hat, lässt sich dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. April 2019 eine entsprechende Äußerung des Klägerbevollmächtigten im Revisionsverfahren jedenfalls nicht entnehmen. Auch im Schriftsatz vom 6. März 2020 hat der Klägerbevollmächtigte betont, dass es dem Kläger nicht nur um die Kostenfrage, sondern auch um die begehrten Informationen zur Kontrolle staatlichen Handelns gehe. Im Hinblick auf diese Erklärung kann dem Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis für die Geltendmachung des nach dem Gesetzeswortlaut jedem - ohne Einschränkung - zustehenden Anspruchs auf Zugang zu amtlichen Informationen gemäß § 1 Abs. 1 IFG nicht abgesprochen werden.

Dass der Hessische Verwaltungsgerichtshof im Urteil vom 29. November 2013 zutreffend davon ausgegangen ist, dass das Informationsfreiheitsgesetz nicht durch andere Vorschriften verdrängt wird und dem Informationsbegehren auch kein Versagungsgrund gemäß § 3 Nr. 2 IFG, § 3 Nr. 1 d) IFG oder § 7 Abs. 2 Satz 1 IFG entgegensteht, hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 10. April 2019 bestätigt. An diese rechtliche Beurteilung ist der Senat nach Zurückverweisung der Sache durch das Bundesverwaltungsgericht gebunden (§ 144 Abs. 6 VwGO).

Das Bundesverwaltungsgericht ist allerdings davon ausgegangen, dass das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 29. November 2013 auf einer unzutreffenden Auslegung des Versagungsgrundes nach § 3 Nr. 4 IFG beruht, und hat das Verfahren insoweit zur weiteren Sachaufklärung an den Hessischen Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Die weitere Sachaufklärung durch den Senat hat ergeben, dass dem Informationsbegehren auch unter Zugrundelegung der Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 10. April 2019 (7 C 22.18) zur Auslegung von § 3 Nr. 4 IFG i. V. m. § 9 Abs. 1 KWG und unter Berücksichtigung der Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union im Urteil vom 19. Juni 2018 (C-15/16) zwischenzeitlich der Versagungsgrund des § 3 Nr. 4 IFG i. V. m. § 9 Abs. 1 KWG nicht mehr entgegensteht.

Die Vorschrift des § 3 Nr. 4 IFG bestimmt, dass ein Anspruch auf Informationszugang nicht besteht, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Zu den in Bezug genommenen Vorschriften zählt § 9 Abs. 1 KWG, wonach unter anderem die bei der Bundesanstalt beschäftigten Personen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Instituts oder eines Dritten liegt, insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nicht unbefugt offenbaren oder verwerten dürfen.

Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 KWG bezieht sich ihrem Wortlaut nach auf Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des beaufsichtigten Instituts oder eines Dritten liegt. Für die Beantwortung der Frage, ob ein legitimes Geheimhaltungsinteresse besteht, ist eine Abwägung aller Umstände nach objektiven Kriterien erforderlich. Als geheimhaltungsbedürftige Tatsachen kommen unter anderem Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse in Betracht, d. h. alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Dabei betreffen Betriebsge-

heimnisse im Wesentlichen technisches Wissen, Geschäftsgeheimnisse vornehmlich kaufmännisches Wissen (BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 - 7 C 22.18 -, NVwZ 2019, 1840, juris Rn. 19). Der Verschwiegenheitspflicht unterliegen nicht nur Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, sondern allgemein Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Instituts oder eines Dritten liegt (BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 - 7 C 22.18 -, a. a. O., juris Rn. 21).

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat allerdings die Bedeutung des Zeitablaufs für die Beurteilung des schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses anerkannt und ausgeführt, dass Geschäftsgeheimnisse nach einem Zeitraum von fünf Jahren typischerweise nicht mehr aktuell und deshalb als nicht mehr vertraulich anzusehen seien, es sei denn, die Partei, die sich auf die Vertraulichkeit berufe, weise ausnahmsweise nach, dass die Informationen trotz ihres Alters immer noch wesentliche Bestandteile ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder der von betroffenen Dritten seien (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 - C-15/16 -, WM 2018, 1211). Die Frage, ob dieser Zeitraum verstrichen ist, bestimmt sich im Falle der Ablehnung eines Informationszugangsantrags im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht (BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 - 7 C 22.18 -, a. a. O., juris Rn. 45ff.).

Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Vorgaben stehen geheimhaltungsbedürftige Tatsachen der beaufsichtigten Phoenix Kapitaldienst GmbH dem Informationsbegehren des Klägers nicht mehr entgegen. Das im Jahr 2005 eröffnete Insolvenzverfahren über das Vermögen der Phoenix Kapitaldienst GmbH wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 11. April 2019 nach Schlussverteilung aufgehoben. Ein Geheimhaltungsinteresse zugunsten der Insolvenzmasse und damit der Insolvenzgläubiger kommt damit nicht mehr in Betracht. Die mit Beschluss des Senats vom 22. Oktober 2019 beigeladene BASCO Verwaltungsgesellschaft mbH als Liquidatorin der Phoenix Kapitaldienst GmbH hat sich auf ein eigenes Geheimhaltungsinteresse nicht berufen.

Des Weiteren schützt § 9 Abs. 1 KWG über seinen Wortlaut hinaus Angaben und Informationen, deren Geheimhaltung allein im Interesse der Beklagten liegt.

Das in Art. 54 Abs. 1 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. L 145 S. 1) geregelte Berufsgeheimnis erstreckt sich auch auf Unterlagen, die schützenswerte Angaben über interne Vorgänge der Aufsichtsbehörde enthalten (sogenanntes

„aufsichtsrechtliches Geheimnis“). Dazu gehören etwa die von den zuständigen Behörden angewandten Überwachungsmethoden, die Korrespondenz und der Informationsaustausch der verschiedenen zuständigen Behörden untereinander sowie zwischen ihnen und den beaufsichtigten Unternehmen und alle sonstigen nicht-öffentlichen Informationen über den Stand der beaufsichtigten Märkte und die dort ablaufenden Transaktionen (BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 - 7 C 22.18 -, a. a. O., juris Rn. 23, unter Hinweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 4. September 2014 - C-140/13 -, und die Rechtsprechung des EuGH unter anderem im Urteil vom 19. Juni 2018 - C-15/16 -). Die unionsrechtliche Rechtslage gebietet eine teleologische Extension der Verschwiegenheitspflicht, die dafür erforderliche verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit weist § 9 Abs. 1 KWG - ebenso wie § 8 WpHG a. F. und § 21 WpHG n. F. - auf (BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 - 7 C 22.18 -, a. a. O., juris Rn. 24).

Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Vorgaben stehen schützenswerte Angaben über interne Vorgänge der Aufsichtsbehörde dem Informationsbegehren des Klägers nicht mehr entgegen. Die auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse bezogene Vermutungsregel, dass Informationen nach Ablauf von fünf Jahren nicht mehr aktuell sind und mangels fortbestehender Wettbewerbsrelevanz nicht mehr dem Berufsgeheimnis unterliegen, ist zwar auf das aufsichtsrechtliche Geheimnis nicht übertragbar (EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 - C-15/16 -, a. a. O.; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2019 - 10 C 20.19 -, WM 2020, 502, juris Rn. 21). Die Beklagte hat allerdings mit Schriftsatz vom 3. März 2020 eingeräumt, dass die Aufsicht über die Finanzdienstleistungswirtschaft insbesondere durch die starke europäische Harmonisierung nach der Finanzkrise eine derart gravierende Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen erfahren habe, dass die Beklagte im Jahr 2020 nicht ohne weiteres auf Aufsichtsstrategien und -methoden zurückgreifen könne, die bis zum Jahr 2006 angewandt worden seien. Die ursprünglich schützenswerten Aufsichtsstandards, -methoden und -strategien hätten infolge der überlangen Verfahrensdauer und des damit einhergehenden Zeitablaufs ihre Schutzbedürftigkeit in diesem Verfahren für die Finanzaufsicht verloren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und 2 VwGO sowie auf § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Der Senat berücksichtigt hierbei, dass der Kläger gegen das Urteil des Senats keine Revision eingelegt und das Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 10. April 2019 das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 12. März 2008 und das Urteil des Senats vom 29. November 2013 nur zum Teil aufgehoben hat, so dass diese Entscheidungen teilweise in Rechtskraft erwachsen sind. Die Kosten des Klage- und des Berufungsverfahrens haben danach der Kläger zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5 zu tragen. Soweit das Bundesverwal-

tungsgericht die Klage abgewiesen hat (Zugang zu den Prüfberichten des Wirtschaftsprüfers für die Geschäftsjahre 2004 und 2005), stellt dies sowohl im Klage- als auch im Berufungsverfahren ein geringes Unterliegen des Klägers im Sinne des § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO dar. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten allein auferlegt, da nur die Beklagte Revision eingelegt hat und nach Zurückverweisung der Sache im Wesentlichen unterlegen ist; auch insoweit fällt die Klageabweisung im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht ins Gewicht (§ 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Den Beigeladenen können keine Kosten auferlegt werden, da sie keine Anträge gestellt und keine Rechtsmittel eingelegt haben (§ 154 Abs. 3 Halbsatz 1 VwGO). Da die Beigeladenen sich somit keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben, entspricht es der Billigkeit, ihre außergerichtlichen Kosten nicht für erstattungsfähig zu erklären (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und § 52 Abs. 1 und 2 GKG.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist bei dem

**Hessischen Verwaltungsgerichtshof  
Goethestraße 41-43  
34119 Kassel**

einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden oder
- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, oder

- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof und dem Bundesverwaltungsgericht besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Die Streitwertfestsetzung ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können Dokumente auch elektronisch nach Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung eingereicht werden. Das elektronische Dokument muss entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 55a Abs. 3 VwGO in der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung).

Fischer

Birk

Winter

**Beglaubigt:**

Kassel, den 16.04.2020

Pape

Justizbeschäftigte

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

