



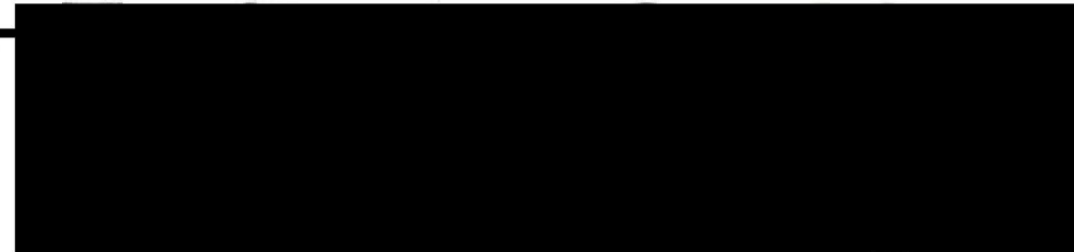
Freie und Hansestadt Hamburg

Landesbetrieb Immobilienmanagement und Grundvermögen

LIG Hamburg, Millerntorplatz 1, 20359 Hamburg

Per Postzustellungsurkunde

Herr Peter Schönberger



LIG 1 – Steuerung und Service
Justitiariat
Millerntorplatz 1
20359 Hamburg
Telefon +49 40 428 23-4182

Ansprechpartner O. [REDACTED]
E-Mail [REDACTED]@lig.hamburg.de
Az. 2020-07-022

Hamburg, 30.12.2020

W I D E R S P R U C H S B E S C H E I D

In der Widerspruchssache

des Herrn Peter Schönberger, [REDACTED]

- Widersprechender -

wegen der Ablehnung des Antrags auf Informationszugang nach dem Hamburgischen
Transparenzgesetz (HmbTG)

ergeht auf den Widerspruch vom 19.10.2020, zugegangen am 20.10.2020, gegen den Be-
scheid des Landesbetriebs für Immobilienmanagement und Grundvermögen vom 07.10.2020
folgende Entscheidung:

1. **Der Bescheid des Landesbetriebs für Immobilienmanagement und Grundvermögen vom 07.10.2020, wird in Bezug auf den Informationszugang zum „Verfahrensbrief Endangebot“ aufgehoben. Dem Antrag auf Informationszugang wird insoweit entsprochen als, dass der Zugang zum „Verfahrensbrief Endangebot“ mit Ausnahme der Regelungen, die personenbezogenen Daten enthalten, gewährt wird. Im Übrigen wird der Widerspruch zurückgewiesen.**
2. **Der Widersprechende trägt die Kosten des Widerspruchsverfahrens zur Hälfte.**
3. **Die Kosten des Widerspruchsverfahrens werden durch gesonderten Bescheid festgelegt.**

Gründe:

I.

Der Widersprechende begehrt Zugang zu den ihm, mit dem Bescheid vom 07.10.2020, versagten amtlichen Informationen.

Mit der E-Mail vom 22.07.2020 via *FragDenStaat* wandte sich der Widersprechende an den Landesbetrieb Immobilienmanagement und Grundvermögen (LIG) und beantragte Zugang zu den nachfolgenden Informationen zu dem Grundstückskaufvertrag vom 30. September 2017 zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg (vertreten durch den LIG) und der ProHa Altona GmbH & Co. KG für das Bahnprojekts Diebsteich:

1.

„ finales Angebot der erfolgreichen Bieter von Ende Juli 2017“

2.

„Verfahrensbrief Endangebot, mit dem offenbar Ende Juli 2017 oder Anfang August 2017 zur Abgabe eines Endangebots eingeladen wurde.“

Mit dem Bescheid vom 07.10.2020 wurde der Antrag abgelehnt. Zur Begründung führte der LIG aus, dass Ausschlussgründe einer Auskunftserteilung entgegenstünden. Als Ausschlussstatbestand wurde der § 9 Abs.1 HmbTG „entgegenstehendes höherrangiges Recht“ genannt, hierbei wurde auf vergaberechtliche Vertraulichkeitspflichten in § 5 Abs.2 VgV verwiesen. Der LIG führte aus, dass die im Rahmen eines abgeschlossenen Teilnahmewettbewerbes an den Teilnehmerkreis übermittelten Unterlagen sowie auch insbesondere Angebotsunterlagen in einem Vergabeverfahren dem Geheimnisschutz des Vergaberechts unterliegen, wie er sich insoweit aus § 5 VgV sowie der dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur ergibt. Das GWB und die bundesrechtliche VgV seien gegenüber dem HmbTG höherrangiges Recht und im Hinblick auf die Regelung von Geheimhaltungspflichten im Vergaberecht gegenüber dem HmbTG *lex specialis*. Soweit eine Vorlage für die Kommission für Bodenordnung (KfB) in Bezug genommen wird, würden alle hiermit im Zusammenhang stehenden Vorgänge dem Ausschluss zur Informationspflicht unterliegen, so dass insoweit hierzu keine Stellungnahme erfolgen kann.

Der ablehnende Bescheid erging gebührenfrei.

Hiergegen legte der Widersprechende vorab mittels E-Mail samt angehängter PDF sowie schriftlich mit am 20.10.2020 zugegangenen Schreiben Widerspruch ein.

Der Widersprechende ist der Meinung, dass der §5 Abs.2 VgV keine Entsprechung in der den gesetzlichen Regelungen zugrundeliegenden EU-Richtlinie 2014/24 findet. Der Art.21 (1) der EU-Richtlinie decke nur §5 Abs.1 VgV ab. Der §5 Abs.2 VgV gehe dagegen über die inhaltlichen Angaben der EU-Richtlinie hinaus und stehe im Widerspruch zu dieser. Der §5 Abs.2 müsse daher so ausgelegt werden, dass ein Angebot aus vertraulichen und nicht vertraulichen Teilen besteht und dass auch der Zugang zu vertraulichen Teilen möglich ist, wenn dies in anderen Rechtsvorschriften vorgesehen ist. Die zitierte Kommentierung sei vor der Reform der Vergabeverordnung erfolgt und könnte daher den vergaberechtlichen Änderungen nicht Rechnung tragen. Der Zugänglichmachung von Informationen entgegenstehende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seien nicht ersichtlich. Jedenfalls, würde aber das öffentliche Interesse an der Überprüfung dieses Vergabeverfahrens überwiegen. Der Widersprechende vermutet, dass die HASPA PeB rechtswidrig das Endangebot abgegeben hat. Für den „Verfahrensbrief Endangebot“ würde der §5 Abs.2 VgV und damit der Ausnahmetatbestand des §9 Abs.1 HmbTG dem Wortlaut nach gar nicht gelten. Jedenfalls würde aber auch hier das Informationsinteresse an der Aufdeckung eines möglichen Vergabeverstoßes das Geheimhaltungsinteresse überwiegen.

Am 08.12.2020 wurde dem LIG die Stellungnahme des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit bekannt gemacht. In der Stellungnahme wurde der Anspruch auf Informationszugang zum „Verfahrensbrief Endangebot“ bejaht. Dem Informationsanspruch stehe kein höherrangiges Recht entgegen, da §5 Abs.1 VgV eine Öffnungsklausel enthalte, die insbesondere auf Informationsfreiheitsgesetze abziele. Dies gehe insbesondere aus der Gesetzesbegründung des §4 Abs.1 KonzVgV hervor, der denselben Regelungsgehalt habe wie §5 VgV. Weder der Lex-specialis-Grundsatz, der sich auch in § 9 Abs. 1 HmbTG wiederfinde, noch die Kollisionsregel des Art. 31 GG würden die Anwendung des HmbTG sperren. Soweit § 5 Abs. 1 VgV sich öffnet, könne sein Regelungsgehalt nicht mit dem HmbTG kollidieren. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen könne entsprechend §7 HmbTG dadurch gewährleistet werden, dass die Passagen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten geschwärzt werden.

II.

Der Widerspruch ist zulässig, aber zum Teil unbegründet.

1. Der Widerspruch ist form- und fristgerecht erhoben worden.

2. Der Widerspruch ist zum Teil unbegründet. Der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen besteht hinsichtlich des „Verfahrensbrief Endangebot“ mit Ausnahme der Regelungen die personenbezogene Daten enthalten. Darüber hinausgehender Anspruch besteht nicht.

Der Informationsanspruch nach §1 Abs.2 HmbTG besteht soweit keine gesetzlichen Ausnahmen von der Veröffentlichungspflicht nach HmbTG vorliegen und ggf. das berechtigte Interesse an der Nichtzugänglichmachung überwiegt.

a.) Endangebot

Der Anspruch auf Zugang zum Endangebot gem. §1 Abs.2 HmbTG wird gem. §9 Abs.1 HmbTG i.V.m. § 5 Abs.2 VgV eingeschränkt.

Entsprechend § 9 Abs.1 HmbTG wird der Anspruch auf Information durch höherrangige oder speziellere Rechtsvorschriften, die ihrem Inhalt nach der Veröffentlichung bzw. Zugangseröffnung einer Information entgegenstehen, eingeschränkt. Bei der Regelung des §5 Abs.2 VgV handelt es sich um eine bundesrechtliche Vorschrift, die besonderen Vertraulichkeitsgebote für unterschiedliche Vergabeunterlagen festlegt. Damit handelt es sich bei Vertraulichkeitsgeboten im VgV um höherrangige und speziellere Rechtsvorschriften, die den Zugang zu Informationen beschränken (*so auch VG Berlin, im Urteil vom 09.03.2017, Az. 2 K 111.15*).

Entsprechend dem Wortlaut des § 5 Abs.2 VgV hat der Auftraggeber bei der gesamten Kommunikation mit den Bietern die Vertraulichkeit und die Integrität der Daten auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens zu gewährleisten. Der § 5 Abs.2 VgV erfasst die Angebote dabei ausdrücklich. Das begehrte Endangebot unterliegt daher dem gesetzlichen Vertraulichkeitsgrundsatz. Die Vertraulichkeit der Angebote stellt eine Ausprägung des Wettbewerbsgrundsatzes im Vergaberecht dar, der im Vergabeverfahren gem. §97 GWB zwingend einzuhalten ist. Die Herausgabe des Endangebots ist daher aufgrund entgegenstehender Vertraulichkeitsvorschrift nicht möglich.

Der §5 Abs.2 VgV steht auch nicht im Widerspruch zur Richtlinie 2014/24/EU.

Der § 5 VgV setzt Vorschriften zur Vertraulichkeit und Kommunikation nach Art 21 und 22 der EU-Richtlinie um. Der §5 Abs.2 S.1 VgV findet sich nahezu wortgleich in Art. 22 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU wieder. Auch in der Gesetzesbegründung zu §5 Abs.2 VgV wird darauf verwiesen, dass der Absatz 2 Satz 1 der Umsetzung des Artikels 22 Absatz 3 der Richtlinie

2014/24/EU dient und der Absatz 2 Satz 2 desselben Paragrafen, die bisherige Regelung des § 17 EG Absatz 3 VOL/A fortführt. Die Regelung diene der Vertraulichkeit der Angebote, Teilnahmeanträge, Interessensbekundungen und Interessensbestätigungen auch nach Ende des Vergabeverfahrens. Die Pflicht, die genannten Unterlagen eines Vergabeverfahrens auch nach seinem Abschluss vertraulich zu behandeln, diene dem Schutz eines ungestörten Wettbewerbs. Vgl. Ds.18/7318, Begründung Teil B §5 zu Abs.2

Es liegt folglich keine überschießende Umsetzung der EU-Richtlinie vor. Eine andere, von Widersprechenden favorisierte, Auslegung des §5 Abs.2 ist vor diesem Hintergrund nicht geboten.

Dem Vertraulichkeitsgebot aus §5 Abs.2 steht eine „Öffnungsklausel“ in §5 Abs.1 VgV nicht entgegen. Hierzu muss zunächst das Verhältnis der Absätze in §5 dargestellt werden: Entsprechend der einschlägigen Kommentierung zum Vergaberecht handelt es sich bei §5 Abs.1 nicht um eine „Öffnungsklausel“ für den gesamten §5 VgV und insbesondere nicht für den Abs.2, vielmehr handelt es sich bei den beiden Absätzen um zwei verschiedene Regelungen:

„Durch die Zusammenführung von Art.21 Richtlinie 2014/24/EU und § 17 Abs.3 VOL/A stehen in §5 VgV **zwei unterschiedliche Verpflichtungen zum Vertraulichkeitsschutz nebeneinander**. Während Abs.1 die Geheimsphäre des Unternehmens vor Ausspähungen durch unbefugte Dritte schützt, bezieht sich Abs.2 auf die Kommunikation i.S.d. §9 VgV während und nach Ablauf des Vergabeverfahrens“ Vgl. Müller-Wrede, Kommentierung VgV/UVgO, §5 Rdn.23.

Der Verweis auf §4 KonzVgV führt nicht zu einem anderen Verständnis. Beide Vorschriften sind gleich aufgebaut. Während der Abs.1 die Geheimsphäre des Unternehmens betrifft (Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse), erfasst der Abs.2 die Vertraulichkeit im Kommunikationsprozess.

Vgl Drucksache 18/7318, Seite 252:

„Zu Absatz 2

Absatz 2 setzt Artikel 29 Absatz 2 Unterabsatz 2 Satz 1 der Richtlinie 2014/23/EU im Hinblick auf die Integrität und Vertraulichkeit der Daten im Kommunikationsprozess um. Absatz 2 greift zur Klarstellung die Umsetzung des Artikels 21 Absatz 2 Richtlinie 2014/24/EU in § 5 Absatz 2 VgV auf. In beiden Sätzen erfolgt die Klarstellung, dass die Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit von Teilnahmeanträgen und Angeboten auch die jeweiligen Anlagen umfasst.“

Weder die Gesetzesbegründung zu §5 **Abs.2** VgV noch zu §4 **Abs.2** KonzVgV enthalten eine Öffnung für einen Informationsanspruch. Die Feststellungen und Auslegungen zu §5 Abs.1 sind nicht auf §5 Abs.2 VgV übertragbar.

Die Zugänglichmachung des Endangebots ist daher nicht möglich.

b). Verfahrensbrief


Gem. § 4 Abs.1 S.1 i.V.m. Abs.2 HmbTG sind personenbezogene Daten unkenntlich zu machen. Im Verfahrensbrief wurden der Name und die Kontaktdaten des Ansprechpartners der Verfahrensstelle unkenntlich gemacht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 73 Abs. 3 S. 3, § 154 Abs. 2 VwGO, § 80 Abs. 1 HmbVwVfG, §§ 1, 2 Abs. 2, 3 Abs. 2 des Gebührengesetzes (GebG). Danach fallen die Kosten soweit der Widerspruch erfolglos geblieben ist, demjenigen zur Last, der das Rechtsmittel eingelegt hat. Der Widerspruch ist zur Hälfte erfolglos geblieben. Daher fällt auch nur die Hälfte der Kosten dem Widersprechenden zu Last. Die Höhe der Gebühren richtet sich nach Nr. 8 der Anlage zum GebG. Die Kosten werden durch gesonderten Bescheid festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, erhoben werden.

Dr. S. 

Absender:

Freie und Hansestadt Hamburg
Landesbetrieb Immobilienmanagement
und Grundvermögen
Müllertorplatz 1, 20359 Hamburg

Aktenzeichen



Hinweis: Umschlag bitte aufbewahren, siehe unten!

Zugestellt am
(Datum, ggf. Uhrzeit, Unterschrift)

06.01.21 H. Dg
H. Dg

Förmliche Zustellung

Weitersenden innerhalb des

- Bezirks des Amtsgerichts
- Bezirks des Landgerichts
- Inlands

Bei der Zustellung zu beachtende Vermerke

- Ersatzzustellung ausgeschlossen
- Keine Ersatzzustellung an:
 - Nicht durch Niederlegung zustellen
 - Mit Angabe der Uhrzeit zustellen