

Eingang 30.6.22



Freie und Hansestadt Hamburg

Landesbetrieb Immobilienmanagement und Grundvermögen

LIG Hamburg, Millerntorplatz 1, 20359 Hamburg

LIG 1 – Steuerung und Service
Justitiariat
Millerntorplatz 1
20359 Hamburg
Telefon +49 40 428 23-4006

Herr Peter Schönberger

Ansprechpartnerin: [REDACTED]

E-Mail: [REDACTED]
Az. FB4.0.02.013-308/2021

Hamburg, 27.06.2022

WIDERSPRUCHSBESCHEID

In der Widerspruchssache

des Herrn Peter Schönberger, [REDACTED]

[REDACTED] Widersprechender -

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

ergeht folgende Entscheidung:

1. Die Anlagen, die in den mit Bescheid vom 09.12.2021 herausgegebenen Protokollen von Sitzungsververtretungen des Lenkungskreises genannt werden, werden teilweise herausgegeben. Im Übrigen wird der Widerspruch vom 23.12.2021 zurückgewiesen.
2. Der Widersprechende trägt die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu 1/4.
3. Die Kosten des Widerspruchsverfahrens werden durch gesonderten Bescheid festgelegt.
4. Dem Antragsteller ist untersagt, den Auftragswert der GUB-Machbarkeitsstudie, der ihm durch die Informationserteilung auf seinen Antrag vom 15.10.2021 bekannt wurde, an Dritte zu verbreiten oder so zu behandeln, dass Dritte von dem Auftragswert Kenntnis nehmen können.

5. Die sofortige Vollziehung der Anordnung von Nr. 4 wird angeordnet.

Gründe:

I.

Der Widersprechende begehrt die auf seinen Antrag auf Informationszugang nach dem HmbTG vom 15.10.2021 („**Antrag**“) mit dem Bescheid vom 09.12.2021 („**Bescheid**“) nicht erteilte Information.

Nach Abschluss des sog. Faktencheck-Verfahrens wurde zwischen der FHH, DB Netz AG, DB Station & Service AG sowie VCD Nord e.V. ein Verständigungspapier am 10.02.2020 unterzeichnet. Das Verständigungspapier diene als erster Schritt der Beilegung des Verwaltungsrechtsstreits zwischen VCD Nord e.V. und dem Eisenbahn-Bundesamt. Das Verständigungspapier wurde als Anhang zur Bürgerschaftsdrucksache 21/19943 vom 11.02.2020 veröffentlicht. Danach wurde der Rechtsstreit mit dem Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, der die wechselseitigen Verpflichtungen der Parteien und der FHH beinhaltet, beendet.

Der Lenkungskreis ist ein nicht öffentliches Gremium und soll eine lenkende Funktion übernehmen, in dem die Partner aus dem Verständigungsdokument VCD, FHH und DB zusammenkommen. Zu seinen Aufgaben zählen zum Beispiel die Erstellung des Entwurfs einer Geschäftsordnung des Dialogforums, die Festlegung der konkreten Themen und der Reihenfolge der Themen für das Dialogforum und die Vor- und Nachbereitung der Sitzungen des Dialogforums.

Am 09.12.2020 fand das erste Plenum Dialogforum Schiene Hamburg-Altona statt, am 03.09.2021 das zweite.

Mit einer E-Mail vom 15.10.2021 bat der Widersprechende gem. § 1 HmbTG bzw. § 1 HmbUIG, soweit Umweltinformationen betroffen sind, um Zugang zu den Protokollen der Sitzungen des Lenkungskreises seit Bestehen des Dialogforums Schiene Hamburg-Altona.

Mit E-Mail vom 18.10.2021 bestätigte der LIG den Eingang des Antrags und wies den Widersprechenden auf Erhebung von Gebühren infolge der Auskunftserteilung gemäß § 13 Abs. 6 HmbTG hin.

Mit Bescheid vom 09.12.2021 erklärte der LIG, dass dem Widersprechenden nur teilweise Zugang zu den Lenkungskreissitzungen #0 bis #4 gewährt wird. Der LIG übermittelte die nachgefragten Protokollen mit Schwärzungen. Geschwärzt wurden personenbezogenen Daten mit der Begründung, dass der Antragssteller sein schutzwürdiges Interesse, welches für die Abwägung nach § 4 Abs. 3 Nr. 4 HmbTG erforderlich ist, nicht begründet hat. Darüber hinaus wurde der Angebotspreis, zu dem der Zuschlag für die GUB-Machbarkeitsstudie erteilt wurde, mit der Begründung geschwärzt, dass dieser Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der DB AG nach § 7 Abs. 1 HmbTG betrifft.

Hiergegen legte der Widersprechende vorab mittels E-Mail samt angehängter PDF sowie schriftlich mit Schreiben vom 23.12.2021 Widerspruch ein.

Der Widersprechende verlangt zusätzlich zu den schon herausgegebenen Protokollen deren Anlagen mit der Begründung, diese seien als Bestandteile der Protokolle von seinem Antrag erfasst. Darüber hinaus behauptet der Widersprechende, es seien Entscheidungen gefallen, zu denen ihm die Protokolle nicht übermittelt worden seien. Zudem existiere eine Arbeitsebene, an die der Lenkungskreis das Treffen von Entscheidungen delegiert habe; die Protokolle dieser Arbeitsebene seien auch herauszugeben. Zu den Schwärzungen von Informationen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betreffen, behauptet der Widersprechende, die DB AG dürfe sich als Auftraggeberin nicht auf § 7 HmbTG berufen. Ferner sei nicht nachvollziehbar, wieso der DB AG durch die Bekanntgabe ein wirtschaftlicher Nachteil drohen soll, wobei sie durch ihre Monopolstellung eine starke Position genieße und die GUB-Machbarkeitsstudie eine einmalige Thematik behandle. Des Weiteren bestehe ein erhebliches und überwiegendes Interesse an der Veröffentlichung der Angabe des Angebotspreises aufgrund eines möglichen Verstoßes gegen die Verpflichtung zu einer EU-weiten Ausschreibung im EU-Amtsblatt. Außerdem seien ihm Dokumente über die Entscheidungen über die dem Dialogforum zur Verfügung stehenden Finanzmittel herauszugeben, denn die ihm übermittelten Protokolle würden diese Informationen nicht enthalten. Schließlich widerspricht er der Erhebung von Gebühren, denn dies stelle einen Verstoß gegen Punkt 11c der Verständigung vom 10. Februar 2020 dar, wonach das Dialogforum mitgeteilt habe, alle relevanten Unterlagen des Forums und der behandelten Planverfahren transparent ins Internet zu stellen.

II.

Der auf Herausgabe der mit den Protokollen der Sitzungen des Lenkungskreises verbundenen Dokumente abzielende Widerspruch ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

Der Anspruch des Widersprechenden auf Auskunft nach § 1 Abs. 2 HmbTG wurde, mit Ausnahme der Herausgabe der Anlagen zu den Protokollen, mit Auskunft vom 09.12.2021 vollumfänglich erfüllt.

1. Das Begehren des Widersprechenden im Widerspruchsverfahren war zunächst nach §§ 133, 157 BGB, die auf Erklärungen im Verwaltungsverfahren entsprechend anzuwenden sind, auszulegen. Bei der Auslegung tritt der Wortlaut der Erklärung hinter dem Sinn und Zweck zurück, maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er aus der Erklärung und den Begleitumständen für den Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben erkennbar ist. Die Auslegung ergibt, dass der Widersprechende mit seinem Widerspruch die Herausgabe der Anlagen zu den angeforderten Protokollen, die Herausgabe weiterer Protokolle, deren Existenz er behauptet, und die Entfernung der Schwärzungen der Informationen betreffend den Angebotspreis begehrt.
2. Die Anlagen zu den Protokollen der Sitzungen des Lenkungskreises sind von dem Anspruch auf Information nach § 1 Abs. 2 HmbTG erfasst. Der Anspruch gem. § 1 Abs. 2 HmbTG bezieht sich auf amtliche Informationen. Amtliche Informationen sind gemäß § 2 Abs. 1 HmbTG alle amtlichen Zwecken dienenden Aufzeichnungen, unabhängig von der Art ihrer Speicherung.

Soweit der Inhalt dieser Anlagen nicht nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz von der Informationspflicht ausgenommen ist, sind diese Anlagen in dem Stand des darauf verweisenden Protokolls herauszugeben, denn sie sind jedenfalls dann als Bestandteil des Protokolls zu verstehen, wenn in diesem ausdrücklich auf Anlagen verwiesen wird.

Die Anlage 20200625 (Konzept Dialogforum Beschluss des Lenkungskreises) zum Protokoll der Sitzungsvertretung vom 25. Juni 2020 ist mit Schwärzungen herauszugeben, denn der Widersprechende hat weder in seinem Antrag noch im

Rahmen seines Widerspruchs ein schutzwürdiges Interesse an diesen Informationen nach § 4 Abs. 3 Nr. 4 HmbTG dargelegt.

Die Anlage 1 (GUB Projektdefinition) zum Protokoll der Sitzungsvertretung vom 26. Februar 2021 ist herauszugeben.

Die Anlage 2 (Priorisierung) zum Protokoll der Sitzungsvertretung vom 26. Februar 2021 ist mit Schwärzungen herauszugeben. Personenbezogene Daten in der Anlage wurden geschwärzt, denn der Widersprechende hat weder in seinem Antrag noch im *Rahmen seines Widerspruchs ein schutzwürdiges Interesse an diesen Informationen* nach § 4 Abs. 3 Nr. 4 HmbTG dargelegt.

3. Auf die Herausgabe der weiteren Protokollen der Sitzungen des Lenkungskreises hat der Widersprechende weder aus § 1 Abs. 2 HmbTG, noch aus §1 HmbUIG einen Anspruch, da keine solchen Protokolle existieren.
4. Auf die Herausgabe der Protokollen der Sitzungen einer vom Widersprechenden behaupteten Arbeitsebene hat der Widersprechende weder aus § 1 Abs. 2 HmbTG, noch aus § 1 HmbUIG einen Anspruch, da es keine Protokolle der Arbeitsebene gibt.
5. Auf die Herausgabe von Dokumenten, die Entscheidungen über die dem Dialogforum zur Verfügung stehenden Finanzmittel betreffen, hat der Widersprechende mangels entsprechenden Antrages weder aus § 1 Abs. 2 HmbTG, noch aus §1 HmbUIG einen Anspruch.

Der Antrag des Widersprechenden beschränkt sich auf die Protokolle der Sitzungen des Lenkungskreises. Dass die Entscheidungen über die dem Dialogforum zur Verfügung stehenden Finanzmittel den Protokollen der Sitzungen des Lenkungskreises nicht zu entnehmen sind, ändert den Gegenstand des Antrages des Widersprechenden nicht. Sind Informationen über die dem Dialogforum zur Verfügung stehenden Finanzmittel begehrt, ist ein neuer Antrag im Sinne von § 11 HmbTG zu stellen.

Ein Anspruch besteht auch nicht nach § 1 HmbUIG, da es sich bei der beehrten Information nicht um Umweltinformation handelt.

6. Auf die Offenlegung des im Protokoll vom 23. August 2021 geschwärzten Angebotspreises hat der Widersprechende weder aus § 1 Abs. 2 HmbTG, noch aus § 1 HmbUIG einen Anspruch.

Die Ausgestaltung des Geheimnisschutzes in § 7 HmbTG steht dem Informationsanspruch des Widerspruchsführers entgegen. Der Angebotspreis erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen für ein schutzwürdiges Geheimnis gemäß § 7 Abs. 1 HmbTG. Die gemäß § 7 Abs. 2 HmbTG vorzunehmende Abwägung geht zugunsten des Geheimhaltungsinteresses der DB AG als Betroffenen aus.

Die Ausführungen des Widersprechenden, die DB AG könne sich nicht auf § 7 HmbTG berufen, denn sie handle als Auftraggeberin im Vergabeverfahren, sind unzutreffend. Die DB AG ist eine juristische Person des Privatrechts in öffentlicher Hand, daher eine Trägerin eines erwerbswirtschaftlich tätigen, im Wettbewerb stehenden Betriebs und kann sich deshalb nach § 7 Abs. 1 HmbTG auf den durch § 7 HmbTG gewährten Schutz berufen (vgl. Maatsch / Schnabel, § 7, Rn. 64). Ob die DB AG Bieterin oder Auftraggeberin ist für die Berufung auf den Schutz nach § 7 Abs. 1 HmbTG unerheblich; Anhaltspunkte dafür können weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der Vorschrift entnommen werden.

Der Angebotspreis ist schutzwürdig, denn diese Information weist, wie die DB auf den konkreten Fall bezogen dargelegt hat, wettbewerbsrechtliche Relevanz auf und kann im Falle einer Offenlegung zu einem wirtschaftlichen Nachteil der DB AG führen.

- a) Die vom Widersprechenden behaupteten „Monopolstellung“ der DB AG steht der Geltendmachung von Geschäftsgeheimnissen nicht entgegen. Zunächst handelt es sich bei der DB Netz AG lediglich um eine große Sektorenauftraggeberin; die DB Netz AG hat keine Monopolstellung, insbesondere nicht in Bezug auf Machbarkeitsstudien. Bei dem geschwärzten Angebotspreis handelt es sich um eine wettbewerbsrelevante Information, auf deren Geheimhaltung die DB Netz AG als von der öffentlichen Hand beherrschten Unternehmen sich berufen kann (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil des 7. Senats vom 23. Februar 2017 - BVerwG 7 C 31.15, Rn. 90 ff. zum UIG). Eine Wettbewerbsrelevanz ist gegeben, denn entsprechend der Zielrichtung, einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten, reicht es aus, dass das Bekanntwerden der betreffenden Information etwa wegen ihrer Vergaberelevanz die Stellung des Geheimnisträgers am Markt schwächt. Eine

Transparenz hinsichtlich des Angebotspreises könnte die Wettbewerbsintensität in zukünftigen Beschaffungsvorgängen beeinträchtigen und die Sicherstellung eines unverfälschten Wettbewerbs in künftigen Vergabeverfahren unmöglich machen.

- b) Entgegen der Behauptung des Widersprechenden handelt es sich bei der Machbarkeitsuntersuchung zur nördlichen Güterumgehungsbahn nicht um eine einmalige Thematik. Aktuell werden mehrere (vergleichbare) Machbarkeitsuntersuchungen im Knoten Hamburg zur Entwicklung der Schieneninfrastruktur durchgeführt, so dass Bieter in anderen laufenden oder künftigen Vergabeverfahren z.B. zu Machbarkeitsuntersuchungen aus den begehrten Informationen durchaus Rückschlüsse ziehen könnten. Deshalb können im Falle einer Offenlegung des Angebotspreises sehr wohl für die DB AG einen wirtschaftlichen Nachteil entstehen.
- c) Die DB Netz AG hat ein berechtigtes Interesse an der Nichtverbreitung des Angebotspreises. Die Kenntnis der Angebotspreise kann die Wettbewerbsintensität auf den relevanten Märkten negativ beeinflussen, woraus sich ein wirtschaftlicher Schaden ergeben kann. So liegt es hier nach der plausiblen Begründung, die die DB am 30.05.2022 vorgelegt hat. Diese Begründung findet auch Unterstützung durch höchstrichterliche Rechtsprechung: Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 4. September 2013 - 5 StR 152/13 - (NStZ 2014, 325 Rn. 20 ff.) die Schätzkosten und den Kostenrahmen einer öffentlichen Auftraggeberin, die ein Vergabeverfahren durchführt, als Geschäftsgeheimnisse qualifiziert. Eine Offenlegung des Angebotspreises könnte bei der DB Netz AG zu wettbewerblichen und wirtschaftlichen Nachteilen bei weiteren Ausschreibungen führen, indem beispielweise künftige Bieter, von denen es nur einen zahlenmäßig sehr beschränkten Kreis (ca 15-20) gibt, sich auf die bekannten Preise einstellen und/oder Preisabsprachen treffen.
- d) Ebenso besteht ein berechtigtes Interesse der DB an der Nichtverbreitung des Auftragswertes, da die Kenntnis darüber geeignet ist, Angebote zuungunsten der DB zu beeinflussen, indem sich mögliche Bieter absprechen. Dafür spricht auch, dass das Vorgehen der DB hinsichtlich verschiedener, sich jedoch im Grunde ähnelnder Machbarkeitsstudien ähnlich ist und auch in der Zukunft zum Tragen kommen wird.

Da der Auftragswert jedoch zunächst herausgegen wurde, wird dem Widersprechenden in der Nr. 4. dieses Bescheides untersagt, den Wert Dritten zugänglich zu machen. Damit diese Anordnung ihre Wirkung ab sofort entfalten und nicht durch einen Widerspruch unterbunden werden kann, wodurch die Anordnung jegliche Bedeutung verlieren würde, wird die sofortige Vollziehung angeordnet.

7. Der Widerspruch gegen die Erhebung von Gebühren gemäß § 13 Abs. 6 HmbTG ist unbegründet.

Gemäß § 13 Abs. 6 HmbTG werden für Amtshandlungen nach den Absätzen 1 bis 3 und §§ 11 und 12 Gebühren, Zinsen und Auslagen nach dem Gebührengesetz vom 5. März 1986 (HmbGVBl. S. 37) in Verbindung mit der „Gebührenordnung für Amtshandlungen nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz (HmbTGGebO)“ vom 5. November 2013 (HmbGVBl. S. 456), in den jeweils geltenden Fassungen, erhoben. Die FHH hat eine Amtshandlung im Sinne des § 13 Abs. 6 HmbTG vorgenommen, indem sie dem Widersprechenden Zugang zu den nachgefragten Protokollen gewährt hat. Gebühren entstehen von Gesetzes wegen. Auch wenn keine ausdrückliche, gebührenbezogene Warnpflicht besteht (vgl. Maatsch / Schnabel, § 13, Rn. 33), wurde der Widersprechende mit E-Mail vom 18. Oktober 2021 auf die Gebührenpflicht hingewiesen.

Die Gebühren werden dem Widersprechenden aufgrund ihm individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen auferlegt (vgl. Maatsch / Schnabel, § 13, Rn. 29). Punkt 11c der Verständigung vom 10. Februar 2020 kann als Bestandteil einer Vereinbarung nicht eine gesetzliche Gebührenpflicht aufheben.

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 eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels demjenigen zur Last, der das Rechtsmittel eingelegt hat. Ist ein Rechtsbehelf nur teilweise ohne Erfolg, sind diese Kosten nur für diesen Teil zu tragen. Die Höhe der Gebühren richtet sich nach Nr. 8 der Anlage zum GebG. Die Kosten werden durch gesonderten Bescheid festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Bestimmungen 1.-3. dieses Bescheides kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, erhoben werden. Die Klage ist beim Verwaltungsgericht schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie kann auch in elektronischer Form (§ 55a Verwaltungsgerichtsordnung) erhoben werden. Die insoweit zu beachtenden besonderen technischen Anforderungen sind unter <http://justiz.hamburg.de/erv-hamburg> dargestellt.

Gegen die Bestimmung Nr. 4. dieses Bescheides kann innerhalb eines Monats Widerspruch bei der im Briefkopf bezeichneten Behörde erhoben werden.

Hinweis: Wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung entfaltet ein möglicher Widerspruch keine aufschiebende Wirkung.

