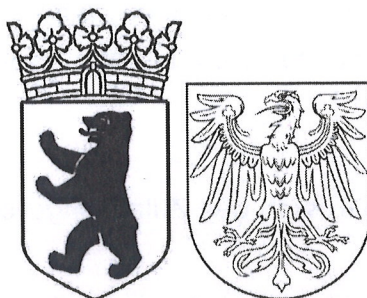


03. NOV. 2022



OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG

BESCHLUSS

OVG 12 N 237/21
VG 2 K 36.19 Berlin

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn Arne Semsrott,

c/o Open Knowledge Foundation Deutschland e.V.,

Singerstraße 109, 10179 Berlin,

Klägers und Antragsgegners,

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Thomas,

Oranienburger Straße 23, 10178 Berlin,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch

das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz,

Mohrenstraße 37, 10117 Berlin,

Beklagte und Antragstellerin,

hat der 12. Senat durch die Vorsitzende Richterin am Oberverwaltungsgericht Plückelmann und die Richter am Oberverwaltungsgericht Bath und Böcker am 25. Oktober 2022 beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das am 4. Oktober 2021 zugestellte Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für die zweite Rechtsstufe auf 5.290,00 EUR festgesetzt.

Gründe

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nach den allein maßgeblichen Darlegungen der Antragsbegründung nicht vor (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Ernstliche Richtigkeitszweifel sind begründet, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juni 2019 – 1 BvR 587/17 – juris Rn. 32 m.w.N.). Schlüssige Gegenargumente liegen vor, wenn der Antragsteller substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufzeigt, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung in ihrem Ergebnis unrichtig ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2010 – 1 BvR 2011/10 – juris Rn. 19; zur Ergebnisrichtigkeit: BVerwG, Beschluss vom 10. März 2004 – 7 AV 4.03 – juris Rn. 11). Dazu muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen darlegen, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen (VGH München, Beschluss vom 21. August 2019 – 5 ZB 18.1226 – juris Rn. 14 m.w.N.). Dem wird das Zulassungsvorbringen nicht gerecht.

Die Beklagte beanstandet, das Verwaltungsgericht habe in dem angefochtenen Urteil zu Unrecht eine besondere oder gesteigerte Darlegungslast der Beklagten

hinsichtlich des Vorliegens von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Bundesanzeiger Verlag GmbH wegen des Alters des im Jahre 2006 geschlossenen Bundesgesetzblatt-Vertrags, in den der Kläger – abgesehen von personenbezogenen Daten – uneingeschränkten Informationszugang verlangt, sowie im Hinblick auf die Ausschließlichkeitsstellung, die der Vertrag dem Verlag einräume, abverlangt. Sie erläutert dazu, der Vertrag begründe ein Dauerschuldverhältnis und beanspruche auch gegenwärtig Geltung. Er vermittele der Bundesanzeiger Verlag GmbH nur während seiner Geltungsdauer und in dem vereinbarten Rahmen eine Alleinstellung; darüber hinaus stehe der Verlag im Wettbewerb mit Anbietern vergleichbarer Leistungen und trete etwa im Fall einer Kündigung des Vertrags in Konkurrenz mit diesen Anbietern.

Die Begründung des angefochtenen Urteils vermittelt nicht den Eindruck, das Verwaltungsgericht hätte den Charakter des vertraglich geregelten Schuldverhältnisses oder den Umstand verkannt, dass der Bundesanzeiger Verlag GmbH nur hinsichtlich der Herstellung und des Vertriebs des Bundesgesetzblatts eine Alleinstellung zukommt. Es hat vielmehr in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zugrunde gelegt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. September 2017 – 1 BvR 1486/16 u.a. – NJW 2017, 3507, juris Rn. 33; BVerwG, Urteil vom 23. Februar 2017 – 7 C 31.15 – NVwZ 2017, 1775, juris Rn. 89 f., jeweils m.w.N.), dass der Verlag auch als Inhaber dieser Alleinstellung Träger von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sein könne (Urteilsabdruck S. 5 unten). Ebenfalls zu Recht hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass sowohl das Alter eines Geschäftsvorgangs bzw. des daraus ersichtlichen exklusiven Wissens als auch der Umstand eines Geschäftsmonopols gesteigerte Anforderungen an die Darlegung des Vorliegens eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses begründen, weil die mangelnde Aktualität geschäftlicher Informationen (vgl. zu einem Zeitablauf von fünf Jahren: BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 - 7 C 22.18 – NVwZ 2019, 1840, juris Rn. 46) oder das Fehlen von geschäftlichem Wettbewerb nachteilige Auswirkungen einer Aufdeckung bisher exklusiven Wissens auf die Marktstellung eines Unternehmens nicht ohne weiteres nahelegen. Das gilt umso mehr, als die Beklagte in weiten Teilen geltend macht, die Offenlegung der Informationen lasse Rückschlüsse auf die aktuelle Situation oder sogar künftige Szenarien zu, um die Schutzbedürftigkeit der Informationen trotz ihres – unbestrittenen – Alters von über 15 Jahren zu erläutern. Erschließt sich nämlich die Schutzwürdigkeit einer

Information wegen ihrer Bedeutung für die Marktstellung ihres Trägers nicht aus sich heraus, sondern muss ihr Gehalt erst durch Zusammenführung anderweitigen (bekannten) Wissens zur Erlangung aktueller Bedeutung ermittelt werden, bedarf es einer schlüssigen Erläuterung der Möglichkeit, dass die Informationen mit nachteiliger Wirkung zusammengeführt werden können. Es kann insoweit auf sich beruhen, ob aus den dargestellten Merkmalen, wie das Verwaltungsgericht es formuliert hat, der Beklagten eine besondere Darlegungslast erwächst oder es sich lediglich um Anforderungen handelt, die sich aus der allgemeinen Darlegungslast der Beklagten bei der Berufung auf den Ausschlussgrund gemäß § 6 Satz 2 Informationsfreiheitsgesetz – IFG – zugunsten betroffener Dritter ergeben, weil diese stets den Umständen, die dem konkreten Informationsbegehren das Gepräge geben, Rechnung tragen muss.

Insofern vermag die Beklagte die erstinstanzliche Annahme nicht zu erschüttern, dass der Verlag innerhalb des ihm ein Ausschließlichkeitsrecht zur Herstellung und zum Vertrieb des Bundesgesetzblatts einräumenden Vertrags aus dem Jahre 2006 keinem Wettbewerb ausgesetzt ist und die bloße Berufung auf die Marktposition des Unternehmens und einen dadurch mitgeprägten Unternehmenswert deshalb nicht ausreichend ist, um ein berechtigtes Interesse zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen hinsichtlich der bisher exklusiven vertraglichen Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis im Sinne des § 6 Satz 2 IFG darzulegen.

Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht davon ausgegangen ist, es liege im Hinblick auf die lange Vertragslaufzeit fern, perspektivisch könne ein Wettbewerber das Ausschließlichkeitsrecht der Bundesanzeiger Verlag GmbH wahrnehmen und es sei nicht erkennbar, dass die Beklagte dasselbe Geschäft „Bundesgesetzblatt“ jemals wieder vergeben werde (Urteilsabdruck S. 6). Soweit die Beklagte demgegenüber die Alleinstellung des Verlags auf die Gegebenheiten unter Geltung des Vertrags zu begrenzen sucht, sich auf ihr – auch vom Verwaltungsgericht herangezogenes – Sonderkündigungsrecht für den Fall einer Umstellung von einer Papier-Verkündung der Gesetze auf eine elektronische Verkündung beruft und betont, dass das Geschäft die Herstellung und der Vertrieb des Bundesgesetzblatts und es letzten Endes nachrangig sei, ob der „Output“ auf Papier oder digital erfolge, erschüttert dies die Einschätzung des

Verwaltungsgerichts nicht und stellt seine Würdigung in Bezug auf eine Wettbewerbsrelevanz der streitigen Informationen nicht infrage. Herstellung und Vertrieb des Bundesgesetzblatts verändern sich durch eine Umstellung von der analogen Form in Papier, die aktueller Vertragsgegenstand ist, auf eine digitale elektronische Plattform in erheblicher Weise, weil der Druck und die Verteilung papierner Exemplare entfallen und die mit einem papiernen Original verbundene Authentizität bei einer elektronischen Verkündung erst geschaffen und dauerhaft gewährleistet werden muss. Das Vertriebsmodell ist in weiten Teilen ein anderes, weil die Druckerzeugnisse nicht mehr in einem Abonnement an den Bezieher gebracht werden müssen, sondern dieser über den für ihn eingerichteten Zugang die Datei abrufen kann. Die Erheblichkeit dieser Unterschiede für die Kostenkalkulation liegt auf der Hand; sie lässt sich nicht durch einen Rückbezug auf für beide Verkündungsformen zutreffende betriebswirtschaftliche Oberbegriffe („Herstellung und Vertrieb“) negieren. Im Übrigen wird die Sichtweise des Verwaltungsgerichts durch einen Gesetzentwurf der Bundesregierung bestätigt, der den Betrieb einer bundeseigenen Plattform durch das Bundesamt für Justiz vorsieht und kürzlich dem Deutschen Bundestag zur Beschlussfassung vorgelegt worden ist (BT-Drucks. 20/3068 vom 10. August 2022). Wenn die Beklagte demgegenüber wiederholt hervorhebt, der Verlag müsse infolge einer möglichen Ausübung des Sonderkündigungsrechts damit rechnen, mit anderen Wettbewerbern in Konkurrenz um die Vergabe des Geschäfts „Bundesgesetzblatt“ zu treten, so ist dies unwahrscheinlich und vermag angesichts des von der Bundesregierung beschlossenen Betriebs einer bundeseigenen Plattform für die elektronische Verkündung durch eine Behörde des Bundes nicht zu überzeugen.

Hiervon ausgehend vermag das Vorbringen der Beklagten auch keine ernstlichen Richtigkeitszweifel zu begründen, was eine Konkurrenzsituation des Verlags auf vor- und nachgelagerten Betätigungsfeldern angeht. Das Verwaltungsgericht hat insoweit eine Wettbewerbssituation nicht ausgeschlossen, so dass die Ausführungen der Beklagten zum Vorliegen möglicher Konkurrenzsituationen an dem tragenden Gesichtspunkt des Urteils vorbeigehen, dass die Beklagte im Verfahren die Nachteiligkeit des Informationszugangs nicht ausreichend dargelegt hat. Insofern fehlt es bereits an konkreten Ausführungen dazu, inwieweit die Bundesanzeiger Verlag GmbH überhaupt als Bewerber am Markt um Druck und Vertrieb der Verkündungsblätter der Bundesländer aufgetreten ist oder – soweit der Markt für

eine neue Vergabe, etwa im Saarland, überhaupt eröffnet ist – aufzutreten beabsichtigt.

Was die betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten innerhalb des in § 1 des Vertrags umschriebenen Geschäfts „Bundesgesetzblatt“ anbelangt, sind Rückschlüsse auf dessen Kalkulation, wie sie im Zusammenspiel mit den bislang geschwärzten Informationen in den §§ 7 und 8 des Vertrags erkennbar werden sollen, ohne erkennbare Auswirkung auf die Wettbewerbssituation. Dieses Geschäft betrifft im Kern nur die Herstellung und den Vertrieb des Bundesgesetzblatts in Papierform, hinsichtlich der dem Verlag durch den Vertrag – jedenfalls was die wahrscheinliche technische und rechtliche Entwicklung angeht, nach der die Verkündung in Papierform eine auslaufende, nicht erneut zu vergebende Gestaltung ist – eine Alleinstellung eingeräumt ist, die den Wettbewerb ausschließt. Das räumt die Beklagte letztlich mit ihren vertiefenden Ausführungen im Schriftsatz vom 3. März 2022 – nicht frei von einer gewissen Widersprüchlichkeit zum bisherigen Vorbringen – auch selbst ein, wenn sie die Wettbewerbssituation zuletzt nur noch dahin beschreibt, dass eine Konkurrenzsituation vor allem im Hinblick auf die elektronischen Verkündungen des Bundes und der Länder bestehe und einräumt, dass der Bund keinen weiteren Bundesgesetzblatt-Vertrag ausschreiben und vereinbaren könnte.

Zwar sieht der Vertrag vor (§ 6), dass der Verlag eine „Nur-Lese-Version“ des Bundesgesetzblatts I im Internet kostenlos und eine Vollversion des Bundesgesetzblatts II auch künftig kostenlos im Internet zur Verfügung zu stellen hat. Es ist jedoch nicht erläutert, dass der Vertrag als solcher erkennen ließe, welche betrieblichen Aufwendungen dieses Angebot dem Verlag verursacht. Entgegen der Behauptung der Beklagten hat dieses Angebot für Bundesgesetze auch keine amtliche Verkündungsfunktion, weil es der – bislang vorgeschriebenen – Verkündung in Papierform lediglich nachfolgt und allein der Verbreitung des amtlichen Verkündungsorgans dient. Es muss insoweit auch nicht den zusätzlichen Anforderungen genügen, die mit der Herstellung eines elektronischen Originals verbunden sind. Daher ist mit dem Hinweis auf etwa mögliche Rückschlüsse auf den Aufwand für diesen Lesezugang nicht dargelegt, welche für den Verlag nachteiligen Schlussfolgerungen die Konkurrenz bereits auf der Ebene der Verkündungen des Bundes aus den Angaben des Vertrags ziehen könnte, ganz abgesehen davon,

dass die gegenwärtige Beschlusslage der Bundesregierung eine Eröffnung des Wettbewerbs für Private nicht vorsieht.

Was die Bereiche mit elektronischer Verkündungsfunktion angeht, ist die Behauptung der Möglichkeit, solche Rückschlüsse zu ziehen, nach den Darlegungen der Beklagten nicht ausreichend plausibel. Es ist offensichtlich, dass der Verlag über die entsprechende Technik verfügt, werden doch der Bundesanzeiger vollelektronisch herausgegeben und das Bundesgesetzblatt II bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in vollelektronischer Form vorgehalten, ohne dass der Aufwand dafür bekannt wäre. Auch betreibt der Verlag noch andere elektronische Portale, deren Kostenkalkulation nicht offenliegt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb für die Konkurrenz allein aus dem Bundesgesetzblatt-Vertrag Schlussfolgerungen zur Kostenkalkulation des Verlags im Bereich elektronischer Verkündung bzw. der Herstellung und des Vertriebs vollelektronischer Verkündungsblätter gezogen werden können, die nachteilige Beeinträchtigungen oder Schäden bewirken. Etwaige Konkurrenten können allenfalls vermuten, welche Synergieeffekte sich aus der Betätigung des Verlags auf dem Feld der elektronischen Verkündung und Veröffentlichung ergeben. Wie die Bedeutung von Angaben über Aufwand und Entgelt des vorzuhaltenden Online-Zugangs in dem Vertrag einzuschätzen ist, bleibt in hohem Maße spekulativ und lässt eine Nachteiligkeit nicht erkennen.

Die Beklagte hat auch mit dem Zulassungsvorbringen darüber hinaus nicht plausibel dargelegt, dass und in welcher Weise die in dem Vertrag enthaltenen, von ihr geschwärzten Informationen Mitbewerber der Bundesanzeiger Verlag GmbH in den Stand versetzen, Rückschlüsse auf die heutige wirtschaftliche Situation dieses Unternehmens und seinen Wert zu ziehen, die dem Unternehmen nachteilig sein können.

Die Beklagte behauptet, in der Präambel bzw. in § 10 des Vertrags sei eine Angabe zum wirtschaftlichen Wert der „gesellschaftsrechtlichen Bedingungen“ angegeben, die nicht allgemein bekannt sei. Zum Unternehmen sind allerdings in dem vom Bundesfinanzministerium herausgegebenen und im Bundesanzeiger-Verlag verlegten Beteiligungsbericht des Bundes für das Jahr 2005 für die Einschätzung des wirtschaftlichen Werts des Unternehmens wesentliche Angaben veröffentlicht und damit allgemein bekannt (ebenda S. 143/144), die Rückschlüsse auf den ob-

jektiven Wert der Gesellschaftsanteile vor Vertragsabschluss ermöglichen. Demgegenüber bleibt unklar, was die Beklagte mit dem „wirtschaftlichen Wert der gesellschaftsrechtlichen Bedingungen“ meint und welche Relevanz einer diesbezüglichen Angabe heute noch zukommen soll, nachdem alle Gesellschaftsanteile in der Hand nunmehr nur noch eines der Gesellschafter vereint sind und damit etwa wertbildende gesellschaftsrechtliche Bedingungen seit langem aufgehoben sein dürften. Auf diesbezügliche Zusammenhänge und Auswirkungen geht das Zulassungsvorbringen nicht ein. Wegen der angesprochenen vielfältigen und seit 2006 erheblich ausgeweiteten Betätigungen des Verlags ist nicht offenbar oder nahelegend, dass die im Vertrag enthaltenen vorgeblich exklusiven Angaben hinreichend zuverlässige Schlussfolgerungen auf den heutigen Wert des Unternehmens ermöglichen, jedenfalls ist nicht schlüssig erläutert, inwiefern sich die Offenlegung mit solchen Folgen nach über fünfzehn Jahren nachteilig auf die Marktstellung eines Unternehmens, dessen Bilanz ohnehin öffentlich zugänglich ist, noch auswirken können soll.

Das Vorbringen der Beklagten zu Laufzeitregelungen und Kündigungsfristen des Vertrags (§ 9 Abs. 1 S. 2 und 3) geht schon daran vorbei, dass der Bund nach eigener Aussage „keinen weiteren Bundesgesetzblatt-Vertrag ausschreiben und vereinbaren könnte“. Dieser Umstand nimmt den Behauptungen der Beklagten, welche Folgerungen Mitbewerber bei einer Neuvergabe des Bundesgesetzblatt-Vertrags aus den Angaben ziehen könnten, die nachteilige Auswirkung. Nach den vorstehenden Ausführungen ist es nicht einmal wahrscheinlich, dass der Verlag mit Konkurrenten um eine Vergabe einer elektronischen Verkündungsplattform des Bundesgesetzblatts in Wettbewerb geraten kann. Auf die Ausübung des Kündigungsrechts haben Mitbewerber des Verlags auf vor- und nachgelagerten Märkten ohnehin keinen Einfluss. Welche Vorteile Konkurrenten aus der Kenntnis der Kündigungsregeln des Vertrags im Hinblick auf die Vergabe sonstiger elektronischer Verkündungsprojekte etwa der Länder zum Nachteil der Bundesanzeiger Verlag GmbH ziehen können sollten, ist angesichts dessen, dass für solche Projekte auch die Beendigungsregeln im Rahmen einer Ausschreibung festzulegen sein dürften, nicht nachvollziehbar. Selbst wenn sie Rückschlüsse auf die Abwicklung dieses Geschäftsbereichs bei der Bundesanzeiger Verlag GmbH ziehen könnten, bleibt offen, welche Nachteile dieser daraus in einem Bereich erwachsen sollen, in dem sie kraft ihrer Alleinstellung auch in der Abwicklungssituation keine

Konkurrenz und Wiederholungen nicht zu befürchten hat. Dass Konkurrenten auf vor- und nachrangigen Märkten aus der Kenntnis dieser Informationen konkrete Vorteile gegenüber dem Verlag für sich generieren können sollten, bleibt nach den Darlegungen der Beklagten unklar.

Was die Wahrnehmung von Schutzrechten angeht (§ 3 Abs. 2 des Vertrages), blendet die Beklagte aus, dass die jederzeitige kostenlose Lesemöglichkeit der amtlichen Publikation den Markt für Parallelpublikationen, die möglicherweise dem Verlag zustehende Schutzrechte verletzen, in seiner Bedeutung weitgehend relativiert. Solche Veröffentlichungen verfügen nicht über den mit der Alleinstellung des Verlags verbundenen Nimbus amtlicher Zuverlässigkeit und werden deshalb von sorgfältigen Anwendern nicht zur Information genutzt. Überdies wird die Annahme des Verwaltungsgerichts, die lange Laufzeit des Vertrags lasse eine gewisse Praxis des Umgangs mit der Verletzung von Schutzrechten erkennen, durch unsubstantiierte Ausführungen der Beklagten dazu, dass „Rechtsstreitigkeiten oder auch einvernehmliche Lösungen“ nicht öffentlich seien und weder der Verlag noch derjenige, der die Schutzrechte verletzt habe, ein Interesse an der Veröffentlichung hätten, nicht durchgreifend in Frage gestellt. Die Beklagte führt nicht aus, dass es in der bisherigen langjährigen Laufzeit solche vor der Öffentlichkeit verborgenen Verfahren überhaupt oder in nennenswerter Zahl gegeben hätte, die die erstinstanzliche Annahme einer nach außen erkennbaren Praxis im Sinne des klägerischen Vortrags erschüttern könnten. Abgesehen davon folgt aus dem Zulassungsvorbringen kein berechtigtes Interesse des Verlags, Einschränkungen in der Wahrnehmung von Schutzrechten weiterhin geheim zu halten. Die Beklagte stellt nicht infrage, dass die Rechtsposition des Verlags nur soweit reicht, wie sie in dem Vertrag offenbar einschränkend gestaltet ist. Sie legt auch nicht dar, dass sie darüber hinaus schutzwürdig sei. Die Publikation der Regelung zeigt vielmehr auf, welche Grenzen Dritte beachten müssen, um nicht in als geschützt gekennzeichnete Positionen des Verlags einzugreifen und trägt damit zur Sicherheit im Rechtsverkehr bei. Für Befürchtungen, dies werde zu einem „Austesten“ der Toleranzgrenzen des Verlags führen, trägt die Beklagte keinerlei greifbare Anhaltspunkte vor.

Bleibt das Zulassungsbegehren in der Sache erfolglos, reichen die Darlegungen der Beklagten auch nicht aus, um die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der

Richtigkeit der Entscheidung hinsichtlich der erhobenen Verwaltungsgebühr zuzulassen. Stehen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse der Offenlegung des Vertrags nicht entgegen, bedurfte es der Schwärzungen und des dafür entstandenen Aufwands nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Plückelmann

Bath

Böcker

Beglaubigt

Pinsler-Fücking
Pinsler-Fücking
Justizbeschäftigte

