

**SCHLESWIGHOLSTEINISCHES
VERWALTUNGSGERICHT**
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Az.: 6 A 245/02

In der Verwaltungsrechtssache der A Energie GmbH
Klägerin,

gegen

den Kreis Plön
Beklagter,

Streitgegenstand: Kommunalrecht (Informationsfreiheitsgesetz)

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 6. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 31. August 2004 ... für Recht erkannt:

Die Beklagte wird ... verpflichtet, der Klägerin die begehrte Einsicht in die streitbefangenen Wärmelieferungsverträge zu gewähren. ...

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Akteneinsicht nach dem Informationsfreiheitsgesetz.

Die Klägerin ist ein Energieunternehmen, das u. a. Kunden mit Wärme beliefert. Mit Antrag vom 08. August 2001 wandte sie sich an den Beklagten und beantragte Akteneinsicht in die Verwaltungsvorgänge zu den Wärmelieferungsverträgen, die der Beklagte bezüglich der kreiseigenen Gebäude abgeschlossen hatte. ...

Mit - Bescheid vom 01. September 2001 lehnte der Beklagte den Antrag auf Akteneinsicht der Klägerin ab. Zur Begründung heißt es, dass die Beigeladenen ihre Zustimmung zur Freigabe der begehrten Informationen versagt hätten. Der Antrag sei deshalb abzulehnen.

Die Klägerin wandte sich daraufhin an das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD). Mit Schreiben vom 01. Oktober 2001 teilte das ULD dem Beklagten mit, dass aus der versagten Zustimmung der Beigeladenen nicht automatisch die Ablehnung des Antrages folge. Vielmehr sei gemäß § 11 Abs. 1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) eine Abwägung zwischen dem Offenbarungsinteresse der Allgemeinheit und dem Geheimhaltungsinteresse der Beigeladenen vorzunehmen.

Nachdem das ULD Einsicht in die fraglichen Wärmelieferungsverträge genommen hatte, teilte es dem Beklagten mit Schreiben vom 05. Dezember 2001 darüber hinaus mit, dass die Daten in den

Wärmelieferungsverträgen zwar Rückschlüsse auf die Stellung des Unternehmens am Markt auf die Lieferfähigkeit und auf die Kostenstruktur zuließen.

Allerdings sei auch zu beachten, dass es sich bei den Beigeladenen um große Energieversorgungsunternehmen handele. Es sei nicht erkennbar, dass die Offenbarung der Daten zu einem erheblichen wirtschaftlichen Schaden führen könnte. Die Verträge bezögen sich auf ein lediglich regional begrenztes Gebiet und machten nur einen Bruchteil der unternehmerischen Tätigkeit aus. Da eine öffentliche Ausschreibung der Wärmeversorgung nicht stattgefunden habe, bestehe auf der anderen Seite ein starkes öffentliches Interesse an der Offenbarung der Informationen, damit der Gang der Auftragsvergabe nachvollziehbar sei. ...

Der Beklagte lehnte die begehrte Akteneinsicht weiterhin ab und führte zur Begründung zusätzlich aus, dass das IFG vorliegend gar nicht anwendbar sei, weil es nicht um öffentlich-rechtliche, sondern um privatrechtliche Verwaltungstätigkeit gehe.

Mit Schreiben vom 27. Mai 2002 sprach das ULD gegenüber dem Beklagten eine Beanstandung gem. § 16 IFG iVm § 42 Abs. 2 S. 1 Landesdatenschutzgesetz aus und forderte den Beklagten auf, der von der Klägerin gewünschten Akteneinsicht zu entsprechen. Zur Begründung heißt es, dass das Informationsfreiheitsgesetz auch auf fiskalisches Handeln der Verwaltung anwendbar sei. Eine Beschränkung des Gesetzes auf öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit widerspreche dem gesetzlichen Grundanliegen und würde dessen Anwendungsbereich unnötig einschränken. Für eine solche enge Auslegung finde sich im Gesetz auch keine Stütze. Die Akteneinsicht könne auch nicht im Hinblick auf die Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen abgelehnt werden. Das Offenbarungsinteresse der Allgemeinheit überwiege vorliegend das Geheimhaltungsinteresse der Beigeladenen.

Der Beklagte hielt nach Rücksprache mit dem Schleswig-Holsteinischen Innenministerium an seiner Auffassung fest und teilte der Klägerin mit Schreiben vom 16. Juli 2002 erneut mit, dass der Antrag auf Akteneinsicht abgelehnt werde. Die Klägerin legte daraufhin mit Schreiben vom 09. August 2002 Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16. September 2002 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. ...

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die begehrte Akteneinsicht in die zwischen dem Beklagten und der Beigeladenen abgeschlossenen Wärmelieferungsverträge bezüglich der kreiseigenen Gebäude.

Anspruchsgrundlage ist § 4 Informationsfreiheitsgesetz (IFG). Danach hat jede natürliche und juristische Person des Privatrechts Anspruch auf Zugang zu den bei einer Behörde vorhandenen Informationen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Bei der Klägerin handelt es sich um eine juristische Person des Privatrechts, der Beklagte ist eine Behörde, und die Wärmelieferungsverträge stellen Informationen dar, die bei dem Beklagten vorhanden sind.

Der Anwendung des Informationsfreiheitsgesetzes steht nicht entgegen, dass es sich bei den Wärmelieferungsverträgen um fiskalische Hilfsgeschäfte handelt, bei denen die Vorschriften des Privatrechts anzuwenden sind (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., § 3 Rdnr. 7). Dem § 3 IFG ist eine Beschränkung des Anwendungsbereiches auf öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit nicht zu entnehmen. Das Gesetz gilt seinem Wortlaut nach auch, wenn eine Behörde in der Form des Privatrechts tätig wird.

Gemäß § 3 Abs. 1 IFG gelten die Vorschriften über den Zugang zu Informationen für die Behörden des Landes, der Kreise, der Ämter und Gemeinden sowie der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts auch soweit diese Bundesrecht oder Recht der Europäischen Gemeinschaft ausführen. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift ist Behörde jede Stelle iSd § 3 Abs. 2 LVwG. Nach dieser Bestimmung ist Behörde jede organisatorisch selbstständige Stelle, die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausübt. Das Landesverwaltungsgesetz geht danach vom organisationsrechtlichen Behördenbegriff aus. Auch wenn die Behörde neben ihrer öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit in der Handlungsform des Privatrechts tätig wird, ändert dies an ihrer Behördeneigenschaft nichts (vgl. Friedersen, Kommentar zum Landesverwaltungsgesetz, Stand: Oktober 2000, § 3, Ziffer 2 und 3).

Bei dem Beklagten handelt es sich um eine organisatorisch selbstständige Stelle, die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausübt. Nach dem organisationsrechtlichen Behördenbegriff des § 3 Abs. 2 LVwG bleibt er eine Behörde auch dann, wenn der Beklagte privatrechtlich handelt. Das Informationsfreiheitsgesetz, das in § 3 Abs. 2 auf diesen organisationsrechtlichen Behördenbegriff Bezug nimmt, ist deshalb seinem Wortlaut nach auch bei fiskalischem Handeln anwendbar.

Der anderslautenden Kommentierung von Friedersen ist insoweit nicht zu folgen. Dort heißt es, dass § 3 Abs. 2 IFG zur Erläuterung des Behördenbegriffes auf die gesetzliche Definition des § 3 Abs. 2 LVwG verweise und dadurch den Anwendungsbereich des IFG auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden begrenze (Friedersen, Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz, Stand: Oktober 2000, § 3 Ziffer 5; vgl. auch derselbe, Das Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, NordÖR. 2001, S. 89, 90). Entgegen dieser Auffassung wird der Anwendungsbereich des IFG seinem Wortlaut nach aber gerade nicht auf die Ausübung öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit beschränkt (siehe oben).

Für die Beschränkung des Anwendungsbereiches auf öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit gibt es auch keine sachgerechten Gründe. Zunächst besteht keine Gefahr, dass die Behörde in diesen Bereichen "Ausforschungsrechten" unterliege, die für private Unternehmen als mögliche Konkurrenten der öffentlichen Verwaltung nicht gelten würden. Zwar kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der Informationssuchende die erlangten Informationen zu seinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Vorteil verwendet. Allerdings sind Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse durch § 11 IFG geschützt. Sowohl Dritte als auch die Behörde selbst werden dadurch hinreichend geschützt.

Außerdem ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber dieses Problem gesehen hat und insofern keine planwidrige Regelungslücke vorliegt, die durch richterliche Auslegung zu schließen ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben sich keine Anhaltspunkte für ein Versehen des Gesetzgebers. Neben dem Gesetzesentwurf, den der SSW im Schleswig-Holsteinischen Landtag eingebracht hat und der hinsichtlich des hier in Rede stehenden § 3 IFG wörtlich vom Gesetzgeber übernommen wurde (Landtagsdrucksache 14/2374 und 14/2685), lag dem Landtag des Landes Schleswig-Holstein auch ein Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU vor. In diesem Gesetzesentwurf vom 18. Januar 2000 (Landtagsdrucksache 14/2690) wurde der Zugang zu den Informationen gegenüber Behörden auf die Ausübung öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit beschränkt. Dem Gesetzgeber lagen also zwei unterschiedliche Regelungsentwürfe in der hier zu entscheidenden Frage vor. Er hat sich für die in § 3 Abs. 1 und 2 IFG normierte Regelung entschieden. Dies kann nur als eine bewusste Entscheidung gegen eine Beschränkung des Anwendungsbereiches nur auf öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit des IFG verstanden werden.

Dass der Gesetzgeber die unterschiedlichen Regelungsmöglichkeiten gesehen hat, wird auch in § 3 Abs. 4 IFG deutlich. Dort heißt es, dass natürliche oder juristische ; Personen des Privatrechts einer

Behörde gleichstehen, wenn sie öffentlichrechtliche Aufgaben wahrnehmen. Hätte der Gesetzgeber dies auch für die Behörden selbst gewollt, hätte es nahegelegen, dies in Absatz 1 oder 2 der Vorschrift ausdrücklich zu normieren (vgl. auch Nordmann, Erste Erfahrungen mit dem Informationsfreiheitsgesetz, Die Gemeinde 2001, S. 40, 41).

Auch der Sinn und Zweck spricht gegen eine Beschränkung des Anwendungsbereiches auf öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit.

Der Gesetzgeber hat einen umfassenden verfahrensunabhängigen Informationszugangsanspruch regeln wollen. Durch das IFG soll eine erhöhte Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen sowie der zugrundeliegenden politischen Beschlüsse ermöglicht werden (Begründung zum Gesetzentwurf, Landtagsdrucksache 14/2374, S. 11). Eine Beschränkung des Anwendungsbereiches würde diesem Zweck nicht gerecht werden, weil ein erheblicher Umfang der Verwaltungstätigkeit vom Informationszugang ausgeschlossen wäre. Hinzu kommt, dass bei jedem einzelnen Informationsbegehren geprüft werden müsste, für welche Art von Aufgabe die Behörde die Informationen vorhält bzw. ob sie sich zur Erfüllung dieser Aufgabe öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedient und bedienen darf. Dies wäre nicht nur unpraktikabel, sondern würde auch den erklärten Zielen des Gesetzgebers, die Transparenz und Akzeptanz behördlichen Handelns zu erhöhen, zuwiderlaufen (vgl. OVG Münster, Beschluss vom 19. Juni 2002, Az. 21 B 589102, NVwZ- RR, 2003, S. 800, 801; Nordmann, Das Informationsfreiheitsgesetz Schleswig-Holstein, RDV 2001, 71, 74; dieselbe, Die Gemeinde 2001, S. 40, 41).

Dem Anspruch der Klägerin auf Zugang zu den Wärmelieferungsverträgen steht auch nicht § 11 IFG entgegen. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift ist der Antrag auf Zugang zu Informationen abzulehnen, soweit durch die Übermittlung der Informationen ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird und die schutzwürdigen Belange der oder des Betroffenen das Offenbarungsinteresse der Allgemeinheit überwiegen. Zwar ist es richtig, dass die Wärmelieferungsverträge Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen enthalten. Ein Geschäftsgeheimnis ist jede Tatsache, die im Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb steht, nicht offenkundig ist, d. h. nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist, nach dem bekundeten Willen des Unternehmens geheimgehalten werden soll und den Gegenstand eines berechtigten wirtschaftlichen Interesses des Unternehmers bildet (vgl. Lindemann, Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz Schleswig-Holstein, Stand: Oktober 2000, § 11, Ziffer 1). Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Wärmelieferungsverträge enthalten Preise, Preisänderungsklauseln, Vertragslaufzeiten, Haftungsregelungen u. ä. Diese Daten stehen im Zusammenhang mit den Geschäftsbetrieben der Beigeladenen, sie sind Gegenstand eines berechtigten wirtschaftlichen Interesses der Beigeladenen; und die Daten sind nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und sollen, nach dem Willen der Beigeladenen auch geheimgehalten werden.

Allerdings ist nicht jedes Geschäftsgeheimnis nach § 11 Abs. 1 IFG geheim zu halten. Es ist vielmehr eine Abwägung zwischen Offenbarungsinteresse der Allgemeinheit und schutzwürdigen Belangen der Betroffenen vorzunehmen. Bei der Abwägung der Interessen wird kein Ermessen eröffnet. Insofern steht dem Beklagten bei der Entscheidung kein Ermessensspielraum zur Verfügung, der vom Gericht nur sehr eingeschränkt, nämlich auf Ermessensfehler, zu überprüfen wäre. Vielmehr handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, die der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., § 7, Rdnr. 27 ff.). Das Gericht hat deshalb eine eigene Abwägungsentscheidung vorzunehmen: Diese fällt zugunsten des Offenbarungsinteresses der Allgemeinheit aus. Ausschlaggebend für diese Abwägungsentscheidung des Gerichts ist das große Gewicht des Interesses der Allgemeinheit an der Offenbarung der Wärmelieferungsverträge (1), während die auf dem Spiel stehenden Geschäftsgeheimnisse als nur wenig gewichtig zu bewerten sind (2).

(1) Das große Gewicht des Offenbarungsinteresses ergibt sich daraus, dass die Wärmelieferungsverträge ohne eine vorhergehende Ausschreibung vereinbart worden sind. Es hat weder eine beschränkte, noch eine öffentliche Ausschreibung iSd § 3 VOL/A stattgefunden. Ob eine freihändige Vergabe rechtmäßig gewesen sein könnte, kann nicht mehr nachvollzogen werden, weil kein Vergabevermerk erstellt worden ist (vgl. § 3 Ziffer 5 VOL/A).

Nach § 57 Kreisordnung iVm § 75 Abs. 2 Gemeindeordnung ist die Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu führen. Dazu gehört auch die Einhaltung der bestehenden vergaberechtlichen Vorschriften. Diese vergaberechtlichen Vorschriften waren gemäß § 16 Abs. 2 Ziffer 2 Mittelstandsförderungsgesetz vom 27. Juli 1977 (GVBl. 1977, S. 192 ff.) auch schon anwendbar, als die hier in Frage stehenden Wärmelieferungsverträge aus den Jahren 1992, 1993, 1994 und 1997 vereinbart wurden. Seit dem 01. Januar 1996 regelt auch § 29 Gemeindehaushaltsverordnung, dass der Vergabe von Aufträgen grundsätzlich eine öffentliche Ausschreibung voranzugehen hat.

Die Einhaltung der Vergaberechtsbestimmungen haben im Hinblick auf die Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltswirtschaft sowie aus Gründen der Transparenz staatlichen Handelns und des Wettbewerbes eine überragend große Bedeutung. Diese Bedeutung ist bei der Gewichtung des Offenbarungsinteresses der Allgemeinheit iSv § 11 Abs. 1 IFG hoch zu veranschlagen.

Dies gilt unabhängig davon, ob der - europäische Schwellenwert von 400.000,- Euro überschritten wurde (vgl. § 2 Nr.1 der Vergabeverordnung vom 9. Januar 2001, BGBl. I S. 110) und zwar schon deshalb, weil zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Wärmelieferungsverträge diese Verordnung noch nicht galt. Allerdings sei darauf hingewiesen, dass entgegen der Auffassung des Beklagten unklar ist, ob die Wärmelieferungsverträge diesen Schwellenwert unterschreiten. Bezugspunkt für die Ermittlung des Schwellenwertes sind nicht die Energiekosten für ein Jahr, sondern die Kosten, die für die gesamte Laufzeit der jeweiligen Verträge anfallen. Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Verträge für den Haushalt des Beklagten steht deshalb außer Frage. Dies verleiht dem öffentlichen Interesse noch ein zusätzliches Gewicht.

Entscheidend für das Interesse der Allgemeinheit ist aber nicht nur die Frage der Einhaltung von Vergabevorschriften, sondern auch die Details der Vereinbarungen. Erst die Offenbarung der Wärmepreise, Nutzungsentgelte, Vertragslaufzeiten usw. ermöglichen eine Aussage darüber, ob die Wärmelieferungsverträge im Rahmen einer ordnungsgemäßen Haushaltswirtschaft iSd § 57 Kreisordnung iVm § 75 Abs. 2 Gemeindeordnung sind oder nicht. Das Informationsfreiheitsgesetz dient gerade dazu, die Kontrollmöglichkeiten der Bürger in Bezug auf das Handeln der Verwaltung zu stärken und zu verbessern. Nur durch die Kenntnis der Preise und Vertragslaufzeiten ist es der Öffentlichkeit aber möglich, diese vom Gesetzgeber gewünschte Kontrollmöglichkeit auszuüben.

In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, dass die Klägerin die Akteneinsicht offenkundig nur im eigenen Interesse und nicht im Interesse der . Allgemeinheit geltend macht. Entscheidend ist auf das objektiv gegebene Gemeinwohlinteresse abzustellen, nicht auf die tatsächlich verfolgten Interessen desjenigen, der Akteneinsicht begehrt.

(2) Auf der anderen Seite sind die hier in Rede stehenden Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen nur von geringem Gewicht. Es ist nicht zu erkennen, inwieweit die Offenbarung der vom Gericht eingesehenen Verträge der Klägerin als Konkurrentin der Beigeladenen nennenswerte Wettbewerbsvorteile verschaffen könnte. Die Ermittlung der Kalkulationsgrundlagen der Beigeladenen sowie der Lieferverträge dürfte trotz Kenntnis der Wärmelieferungsverträge nicht möglich sein. Insbesondere die Preise, die von den Beigeladenen an die Lieferanten gezahlt werden, können nicht ermittelt werden, da der Klägerin nicht bekannt ist, mit welcher Gewinnmarge

die Beigeladenen kalkulieren bzw. welche Bedingungen die Beigeladenen mit ihren Lieferanten aushandeln. Dies gilt auch insbesondere deshalb, weil es sich bei den Beigeladenen um große Energieversorgungsunternehmen handelt und die hier in Rede stehenden Wärmelieferungsverträge nur einen verschwindend geringen Bruchteil der geschäftlichen Tätigkeit der Beigeladenen ausmachen. Aufgrund der Kenntnis dieser einzelnen Wärmelieferungsverträge kann deshalb nicht auf Kalkulationsgrundlagen von Unternehmen der Größe der Beigeladenen geschlossen werden.

Daneben ist zu bedenken, dass die Verträge in den Jahren 1992, 1993, 1994 und 1997 vereinbart wurden und deshalb schon viele Jahre zurückliegen. Es ist für das Gericht nicht nachvollziehbar, inwieweit die Klägerin aufgrund der Kenntnis von Preisen, Liefermengen und Vertragslaufzeiten von Verträgen, die älter als sieben Jahre sind, Wettbewerbsvorteile in der Gegenwart erlangen könnte. Von Vertragsgestaltungen, die mehr als sieben Jahre zurückliegen, wird man nicht ohne Weiteres auf gegenwärtige Kalkulationen schließen können.

Insgesamt stellen die hier in Rede stehenden Wärmelieferungsverträge einen eher unbedeutenden Teil der geschäftlichen Aktivitäten der Beigeladenen dar. Es ist deshalb nicht zu befürchten, dass die Klägerin oder andere durch die Kenntnis der Wärmelieferungsverträge einen Wettbewerbsvorteil erlangen. Die auf dem Spiel stehenden Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen sind aus diesem Grunde nur mit geringem Gewicht zu veranschlagen, so dass die Abwägung zugunsten des Offenbarungsinteresses der Allgemeinheit ausfällt. ...

[Kontakt & Impressum](#)

[Datenschutzerklärung](#)