



Verkündet am 13. November 2013
Wolter
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn

Klägers,

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch den Regierenden Bürgermeister von Berlin
- Senatskanzlei -,
Berliner Rathaus, 10178 Berlin,

Beklagten,

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

beigeladen:

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 2. Kammer, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. November 2013 durch

den Richter am Verwaltungsgericht Becker als Vorsitzenden,
den Richter am Verwaltungsgericht Hömig,
den Richter am Verwaltungsgericht Schulte,
den ehrenamtlichen Richter Wilk und
den ehrenamtlichen Richter Chlebosz

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweils vollstreckende Beteiligte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger ist ein Journalist. Er begehrt den Zugang zu Informationen über Kostensteigerungen und die Verschiebung des Eröffnungstermins für den neuen Flughafen Berlin-Brandenburg (BER) der Beigeladenen, die insbesondere dem Regierenden Bürgermeister des Beklagten in seiner Funktion als Vorsitzender des Aufsichtsrats der Beigeladenen im ersten Halbjahr 2012 zugegangen sind.

Gesellschafter der Beigeladenen sind das Land Brandenburg (37 %), die Bundesrepublik Deutschland (26 %) und das beklagte Land Berlin (37 %). Ihr Aufsichtsrat umfasst 15 Mitglieder, davon sind 10 Mitglieder von den Anteilseignern entsandt, u.a. ein Staatssekretär im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und der Regierende Bürgermeister von Berlin, der in dem fraglichen Zeitraum dem Aufsichtsrat vorsah. Die Beigeladene teilte ihren Gesellschaftern mit Schreiben vom 6. Juni 2012 mit, dass sie in Bezug auf Aufsichtsratsprotokolle, vorbereitende Unterlagen zu Aufsichtsratssitzungen sowie Controlling-Berichte in Zusammenhang mit der Errichtung und der Inbetriebnahme des neuen Flughafens Berlin-Brandenburg der Auffassung sei, dass es sich dabei um vertrauliche Dokumente handele, die Be-

triebs- bzw. Geschäftsgeheimnisse enthielten und daher weder veröffentlicht noch an informationssuchende Dritte weitergegeben werden dürften.

Der Kläger beantragte mit E-Mail vom 20. Juni 2012 gegenüber dem Regierenden Bürgermeister von Berlin - Senatskanzlei - den Informationszugang zu allen „mit dem Ausbau und der geplanten Inbetriebnahme des Flughafens Berlin-Brandenburg in Zusammenhang stehenden schriftlichen Information“, „die a) die Senatskanzlei des Regierenden Bürgermeisters b) den Regierenden Bürgermeister in seiner Funktion als Aufsichtsratsvorsitzender der Beigeladene c) die Senatsverwaltung für Finanzen und Wirtschaft erreicht haben“ im „Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis heute“ „in Kopienform“ oder durch Akteneinsicht.

Er begrenzte seinen Antrag mit E-Mail vom 20. August 2012 auf Informationen zum Projekt des Flughafens, „a) aus denen sich Abweichungen von den ursprünglichen Planungen hinsichtlich der Inbetriebnahme und der Kosten ergeben und die zugleich b) den Regierenden Bürgermeister, sein Büro bzw. seinen Stab, die Senatskanzlei sowie die Senatsverwaltungen für Finanzen und Wirtschaft erreicht haben (Aufsichtsratsprotokolle, Korrespondenzen u.a. mit den anderen Gesellschaftern, Telefonvermerke, etc.)“.

Mit E-Mail vom 29. August 2012 erläuterte er auf Nachfrage, mit „Abweichungen von den ursprünglichen Planungen hinsichtlich der Inbetriebnahme“ meine er den geplanten Termin am 3. Juni 2012; er wolle jedoch gleichwohl alle Informationen seit dem 1. Januar 2011, aus denen sich Hinweise auf Verzögerungen bei dem Projekt ergeben. Auch bei den Abweichungen von den ursprünglichen Planungen hinsichtlich der Kosten begehre er lediglich Informationen seit dem 1. Januar 2011, wobei zur Abgrenzung eine Verständigung auf „signifikante“ Abweichungen von den ursprünglichen Planungen hinsichtlich der Kosten möglich sei, d.h. „Abweichungen im sechsstelligen Euro-Bereich“.

Der Beklagte gab der Beigeladenen und den anderen Gesellschaftern Gelegenheit, zu dem Antrag des Klägers Stellung zu nehmen, und lehnte ihn danach mit am 29. November 2012 abgeschickten undatierten Bescheid des Regierenden Bürgermeisters - Senatskanzlei - ab. Zur Begründung führte er aus, die fraglichen Informationen enthielten zu einem großen Teil schutzwürdige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen. So habe das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung z.B. die Controllingberichte aus diesem Jahr als „VS-vertraulich“ eingestuft. Aufgrund der Vielzahl von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, die diese Berichte

bzw. Protokolle enthielten, scheide auch die Möglichkeit eines teilweisen Informationszugangs durch Schwärzungen aus.

Der Kläger legte mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 7. Dezember 2012 Widerspruch ein, den der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28. Januar 2013 im Wesentlichen aus den Gründen des Ausgangsbescheids zurückwies. Erläuternd führte er aus, die Controllingberichte und Unterlagen, die die Tätigkeit des Aufsichtsrats der Beigeladenen dokumentierten und im Zusammenhang mit der geplanten Inbetriebnahme und dem Ausbau des Flughafens stünden, enthielten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. In ihnen würden unternehmensinterne Daten und Informationen festgehalten, die den allgemeinen Geschäftsverkehr in Bezug auf den laufenden Betrieb der von der Beigeladenen betriebenen Flughäfen sowie die Planung und Fertigstellung des neuen Flughafens BER betreffen. Insbesondere würden in diesen Dokumenten Angaben zu Ausschreibungsverfahren, Strategien zur Ausschreibungsdurchführung und Entscheidungsfindung, Geschäftsplanungen und Kalkulationsgrundlagen sowie Angaben zu einzelnen Geschäftsbeziehungen mit Dienstleistern und Korrespondenzen unter den Gesellschaftern, sowie finanzielle und steuerliche Verhältnisse des Unternehmens zusammengefasst. Die Controllingberichte und Vorbereitungsunterlagen enthielten somit ganz überwiegend Sachverhalte, die vertrauliche Geschäftsvorgänge, Verhandlungsergebnisse, Vertragsvereinbarungen und Angebotsspiegel von Auftragnehmern enthielten. Sie seien insofern in ihrer Gesamtheit als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren. Die Informationen seien nicht offenkundig und die Beigeladene habe ein erhebliches Interesse an ihrer Geheimhaltung. Dieses berechnete Interesse zeige auch die Regelung in § 51a GmbHG, denn danach könne die Gesellschaft sogar gegenüber ihren eigenen Gesellschaftern Auskunft und Einsichtnahme verweigern, wenn damit ein nicht unerheblicher Nachteil finanzieller oder ideeller Art für die Gesellschaft verbunden sei. Darüber hinaus bestehe das Akteneinsichtsrecht nicht, solange ein Verwaltungsverfahren nicht abgeschlossen sei und Arbeiten zu dessen unmittelbarer Vorbereitung noch ausstünden. Dies treffe auch auf das Projekt BER zu. Daneben könne die Auskunft verweigert werden, wenn das Bekanntwerden des Akteninhalts dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes schwerwiegende Nachteile bereiten würde. Insoweit könne allein die drohende gerichtliche Auseinandersetzung mit Unternehmen, die von der Verschiebung der Flughafeneröffnung betroffen seien, zu weitreichenden und damit schwerwiegenden finanziellen Nachteilen für die Gesellschafter (Bund und die Länder Berlin und Brandenburg) führen. Ein teilweiser Informationszugang komme nicht in Betracht, da aufgrund der Vielzahl der erforderlichen Schwärzungen ein Informati-

onszugang ohne Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Unterlagen nicht möglich sei. Aus dem presserechtlichen Auskunftsanspruch folge kein Recht auf Einsicht in die bei der Senatskanzlei geführten Akten.

Der Kläger hat am 22. Februar 2013 Klage erhoben. Die Beklagte hat den Inhalt der Akte mit dem Aktenzeichen „8951/01“ und der Bezeichnung „A_____ GmbH (FBS)/seit dem 1. Januar 2012 F_____ GmbH - FBB)“ in einem Inhaltsverzeichnis näher beschrieben, soweit er den Zeitraum 1. Januar 2012 bis 20. Juni 2012 umfasst. Insoweit wird wegen der Einzelheiten auf das Inhaltsverzeichnis (Bl. 94 - 117 der Akte) verwiesen.

Der Kläger meint, bei den Informationen könne es sich nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handeln. Der Beklagte habe jedenfalls nicht dargetan, welches berechnigte Interesse er an der Nichtverbreitung der Informationen habe. Eine Wettbewerbsgefährdung komme hier nicht in Betracht, weil die Beigeladene den Flughafen als Monopol betreibe. Darüber hinaus könne die Marktposition der Beigeladenen auch deshalb durch die Einsichtnahme nicht beeinträchtigt werden, weil diese durch ihre unternehmerischen Versäumnisse ihren Ruf bereits selbst geschädigt habe. Bei dem Flughafenprojekt der Beigeladenen handele sich um kein Verwaltungsverfahren, sondern vielmehr um ein Bauvorhaben einer Kapitalgesellschaft. Die vom Kläger begehrten Informationen beträfen auch nicht den behördlichen Entscheidungsprozess, sondern dokumentierten lediglich den Fortgang der Baumaßnahmen. Der Beklagte sei nicht vor späteren Prozessen geschützt. Vielmehr sei es gerade der Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes, das behördliche Handeln transparent zu machen und die Kontrolle des Handelns zu ermöglichen. Bei der Beigeladenen handele es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes um eine Behörde im Sinne des Presserechts. Nichts anderes dürfe für das Informationsfreiheitsgesetz gelten.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des undatierten Bescheides aus dem November 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Januar 2013 zu verpflichten, ihm Einsicht in die Akten des Beklagten mit dem Aktenzeichen „8951/01“ und der Bezeichnung „A_____ GmbH (FBS)/seit dem 1. Januar 2012 F_____ GmbH (FBB)“ zu gewähren, soweit diese den Ausbau und die geplante Inbetriebnahme des Flughafens Berlin-Brandenburg ab dem 1. Januar 2012 bis zum 20. Juni 2012 betreffen und sich daraus Abweichungen von den ursprünglichen Planungen hinsichtlich der Inbetriebnahme am 3. Juni 2012 und bei den Kosten Abweichungen im mindestens sechsstelligen Eurobereich ergeben.

Der Beklagte und die Beigeladene beantragen,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte meint, ein Recht auf Informationszugang könne schon deshalb nicht bestehen, weil die streitbefangenen Unterlagen nicht zu einem Verwaltungsvorgang gehörten. Sie beträfen nicht die materielle Verwaltungstätigkeit, d.h. die Herbeiführung einer behördlichen Entscheidung, sondern seien vielmehr Unterlagen, die an die Aufsichtsratsmitglieder persönlich adressiert seien, damit diese in ihrer Eigenschaft als natürliche Personen ihr Aufsichtsratsmandat wahrnehmen könnten. Die partielle Zuarbeit von Verwaltungsmitarbeitern bei der Meinungsbildung eines Aufsichtsratsmitglieds ändere nichts an dem im Kern privatrechtlichen Charakter der Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat der Beigeladenen. Dieses Ergebnis werde durch die Regelung in der Verfassung von Berlin über das Akteneinsichtsrecht der Abgeordneten (Art. 45 Abs. 2 VvB) bestätigt, das gemäß Artikel 49a VvB bei den auf Veranlassung des Abgeordnetenhauses oder des Senats entsandten oder gewählten Vertretern des Landes Berlin in Aufsichts- oder sonstigen zur Kontrolle der Geschäftsführung berufenen Organen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer juristischen Person des Privatrechts, die unter maßgeblichem Einfluss des Landes Berlin öffentliche Aufgaben wahrnimmt, nicht bestehe.

Es treffe nicht zu, dass die Beigeladene nicht im Wettbewerb stehe, denn sie konkurreiere national mit den anderen Umsteigeflughäfen Frankfurt/Main und München sowie international mit den Flughäfen Amsterdam, Warschau und Kopenhagen. Außerdem konkurreiere sie hinsichtlich der von ihr in Anspruch genommenen Leistungen von Dienstleistern mit andern Marktteilnehmern. Auch soweit Unterlagen bereits abgeschlossene Verfahren beträfen, dienten diese immer noch als Kalkulationsgrundlage für zukünftige Verfahren. Die angeforderten Unterlagen beträfen existenzielle Interessen der Beigeladenen.

Jedenfalls unterlägen die Aufsichtsratsmitglieder einer absoluten Verschwiegenheitspflicht aus dem Aktiengesetz. Im Hinblick auf den Vorrang des Bundesrechts stehe damit eine bundesrechtliche Vorschrift dem Informationszugang entgegen.

Der presserechtliche Auskunftsanspruch begründe lediglich einen Anspruch auf Auskunft, nicht aber auf Aktenzugang.

Die Beigeladene teilt die Einschätzung des Beklagten, dass die Dokumente, zu denen der Kläger den Informationszugang begehrt, einer bundesrechtlich geregelten

Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Sie meint, in diesen Dokumenten seien auch geschützte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen; diese haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Verpflichtungsklage ist teilweise unzulässig (1.). Soweit sie zulässig ist, ist sie unbegründet (2.).

1. Die Klage ist unzulässig, soweit der Kläger Zugang zu Informationen begehrt, die nicht bereits Gegenstand seines Antrages bei der Behörde waren. Dies betrifft die Unterlagen, die die Verwaltung des Beklagten selbst erstellt hat. Richtige Klageart ist die Verpflichtungsklage, da die zuständige Behörde über den Informationszugang durch Verwaltungsakt entscheidet (vgl. Urteil der Kammer vom 29. Januar 2010 - VG 2 A 134.08 und dazu Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 29. Mai 2011 - OVG 12 N 20.10 - Juris). Bei dieser Klageart muss vor Erhebung der Klage das Vorverfahren nach § 68 Abs. 2 VwGO durchgeführt werden, das mit der Antragstellung beginnt. Der Klageantrag geht teilweise über den bei dem Beklagten am 20. Juni 2012 gestellten Antrag hinaus. Dieser enthält (neben inhaltlichen Beschränkungen, die auch Gegenstand des Klageantrages sind) die (weitere) Beschränkung auf solche Unterlagen, die „die Senatskanzlei des Regierenden Bürgermeisters“ und „den Regierenden Bürgermeister in seiner Funktion als Aufsichtsratsvorsitzender der Beigeladene(n)“ (...) „erreicht haben“. Bei Auslegung aus der verobjektivierten Sicht des Empfängers (vgl. §§ 133, 157 BGB) werden durch die Formulierung „erreicht haben“ solche Inhalte der Akten ausgenommen, die den Regierenden Bürgermeister von Berlin bzw. dessen Staatskanzlei nicht von dritter Seite zugegangen sind, sondern von der Verwaltung selbst erstellt wurden. Dies betrifft nach dem von dem Beklagten dargelegten Inhalt der Akten insbesondere Vermerke der Senatskanzlei, die zur Vorbereitung unter anderem von Aufsichtsratssitzungen für den Regierenden Bürgermeister von Berlin erstellt wurden.

2. Die Verpflichtungsklage ist in dem Umfang, in dem sie zulässig ist, unbegründet. Der Bescheid des Beklagten aus November 2012 ist in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Januar 2013 rechtmäßig und verletzt den Kläger daher nicht in

seinen Rechten; der Kläger hat keinen Anspruch auf Einsicht in die vom zulässigen Klagebegehren erfassten Teile der Akten des Beklagten mit dem Aktenzeichen „8951/01“ und der Bezeichnung „A_____ GmbH (FBS)/seit dem 1. Januar 2012 F_____ GmbH (FBB)“, soweit diese den Ausbau und die geplante Inbetriebnahme des Flughafens Berlin-Brandenburg ab dem 1. Januar 2012 bis zum 20. Juni 2012 betreffen und sich daraus Abweichungen von den ursprünglichen Planungen hinsichtlich der Inbetriebnahme am 3. Juni 2012 und bei den Kosten Abweichungen im mindestens sechststelligen Eurobereich ergeben (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO). Ein solcher Anspruch folgt weder aus dem Informationsfreiheitsgesetz (a.) noch aus dem Berliner Pressegesetz (b.).

a. Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Informationszugang liegen dem Grunde nach vor (aa.). Der Anspruch ist jedoch ausgeschlossen (bb.).

aa. Anspruchsgrundlage für das Akteneinsichtsbegehren ist § 3 Abs. 1 IFG Bln. Danach hat jeder Mensch nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den in § 2 IFG Bln genannten öffentlichen Stellen nach seiner Wahl ein Recht auf Einsicht in oder Auskunft über den Inhalt der von der öffentlichen Stelle geführten Akten (§ 3 Abs. 1 Satz 1 IFG Bln).

Das in § 1 IFG Bln geregelte Informationszugangsrecht bezieht sich nach dem Wortlaut der Vorschrift allgemein auf das in Akten festgehaltene Wissen und Handeln öffentlicher Stellen und ist damit nicht auf Informationen zur hoheitlichen oder öffentlich-rechtlichen Tätigkeit von Behörden beschränkt (vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02. Oktober 2007 - OVG 12 B 11.07 -, Juris). Bei den hier relevanten Verwaltungsvorgängen des Beklagten mit dem Aktenzeichen „8951/01“ und der Bezeichnung „A_____ GmbH (FBS)/seit dem 1. Januar 2012 F_____ GmbH (FBB)“ handelt es sich um von einer öffentlichen Stelle geführte Akten im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 IFG Bln. Sie dienen dem Zweck der Beteiligungverwaltung des Beklagten und haben daher anders als die Eintragungen im Terminkalender des Regierenden Bürgermeisters von Berlin (vgl. dazu Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Dezember 2006 - OVG 7 B 9.05 - Juris) den erforderlichen Bezug zu einer konkreten Verwaltungsangelegenheit. Denn zu diesem Zweck ist der Regierende Bürgermeister von Berlin vom Beklagten als einer öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat der Beigeladenen entsandt worden. Daher kann hier nicht darauf abgestellt werden, dass die Aufsichtsratsmitglieder natürliche Personen sind und der Aufsichtsrat das Organ einer juristischen Person des Privatrechts ist (so aber wohl Verwaltungsgericht Potsdam, Beschluss

vom 30. Mai 2013 - 9 L 34/13 -, Juris). Entscheidend ist vielmehr, dass der Regierende Bürgermeister des Beklagten im Rahmen seiner Funktion als politischer Beamter mit der Wahrung der Interessen des Beklagten im Aufsichtsrat der Beigeladenen beauftragt ist.

Der Kläger gehört als natürliche Person zum anspruchsberechtigten Personenkreis. Der Regierende Bürgermeister von Berlin - Senatskanzlei - ist als Behörde anspruchspflichtige Stelle im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 IFG Bln (vgl. Urteil der Kammer vom 30. Januar 2013 - VG 2 K 163.11 -).

bb. Dem Informationsanspruch des Klägers steht eine auf Bundesrecht beruhende Geheimhaltungspflicht nach § 17 Abs. 4 IFG Bln entgegen.

Maßgeblich ist hier das Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat - Drittelbeteiligungsgesetz - vom 18. Mai 2004 (BGBl. I Seite 974). Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 und 2 dieses Gesetzes hat eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern einen Aufsichtsrat zu bilden, in dem die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht haben. Die beigeladene GmbH beschäftigte nach ihrem Geschäftsbericht im Jahr 2012 durchschnittlich 1.347 Arbeitnehmer (<http://www.geschaeftsbericht.pdf>).

Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats sowie seine Rechte und Pflichten bestimmen sich gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2, 2. Halbsatz Drittelbeteiligungsgesetz nach §§ 90 Abs. 3, 4, 5 S. 1 und 2, nach den §§ 95 - 114, 116, 118 Abs. 3, § 125 Abs. 3 und 4 und nach den §§ 170, 171, 268 Abs. 2 des Aktiengesetzes.

Der danach anzuwendende § 116 Satz 2 AktG regelt, dass die Aufsichtsratsmitglieder insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen verpflichtet sind. § 116 AktG lässt sich i.V.m. § 93 Abs. 1 S. 3 AktG die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder entnehmen (vgl. Hüffer, Aktiengesetz, 9. Auflage, 2010, § 116 Rn. 6). Die Vertraulichkeit der Aufsichtsratssitzungen und der zu ihrer Vorbereitung den Aufsichtsratsmitgliedern überlassenen Unterlagen ergibt sich auch aus § 109 AktG. Nach § 109 Abs. 1 Satz 1 AktG sollen an den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse Personen, die weder dem Aufsichtsrat noch dem Vorstand angehören, nicht teilnehmen. Hieraus lässt sich ableiten, dass die Sitzungen des Aufsichtsrats nicht öffentlich und dessen Mitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet sind (vgl. Spindler, Kommunale Mandatsträger in Aufsichtsräten – Verschwiegenheitspflicht und Weisungsgebundenheit,

ZIP 2011, S. 689 ff., S. 691). Es wird häufig schon von der Sache her angezeigt sein, dass Angelegenheiten, die im Aufsichtsrat besprochen werden, ebenso wie Verlauf und Ergebnis der Besprechungen nicht oder nicht zur Unzeit nach draußen dringen dürfen und deshalb vertraulich zu behandeln sind (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 1975 - II ZR 156/73 -, Juris, Rn. 15). Dies gilt insbesondere soweit es um Verlauf und Abstimmungsergebnisse von Aufsichtsratssitzungen oder -verhandlungen geht, in denen vor allem die Stimmabgabe und die Stellungnahmen anderer Aufsichtsratsmitglieder oder sonstige persönliche Äußerungen, die nach Form und Inhalt ersichtlich nur für den Kreis der Anwesenden bestimmt sind, schon ihrer Natur nach im Allgemeinen vertraulich zu bewerten sein werden (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 18). Dies gilt hier in besonderem Maße, weil es sich bei der Errichtung und Inbetriebnahme des Flughafens um das wesentliche Projekt der zu diesem Zweck errichteten Beigeladenen handelt, die mit Schreiben vom 6. Juni 2012 im Einzelnen dargelegt hat, aus welchen Gründen sie Aufsichtsratsprotokolle, vorbereitende Unterlagen zu Aufsichtsratssitzungen sowie Controlling-Berichte in Zusammenhang mit der Errichtung und der Inbetriebnahme des neuen Flughafens Berlin-Brandenburg als vertrauliche Dokumente ansieht.

Aus § 51a GmbHG ergibt sich entgegen der Einschätzung des Klägers nichts anderes. Nach § 51a Abs. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten. Dieser Anspruch erfasst nach der Rechtsprechung des BGH auch die Protokolle des Aufsichtsrats einer GmbH, die dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegt (BGH, Beschluss vom 06. März 1997 – II ZB 4/96 –, Juris). Der Anspruch ist jedoch mit einer verstärkten Verschwiegenheitspflicht des Gesellschafters verbunden, dem jede Weitergabe von Informationen zu gesellschaftsfremden Zwecken oder an gesellschaftsfremde Dritte untersagt ist, und zwar ohne Rücksicht auf ihren Inhalt und ohne Rücksicht darauf, welche Zwecke mit der Verbreitung der Kenntnisse verfolgt werden (BGH, Beschluss vom 29. April 2013 – VII ZB 14/12 –, Juris). Daher ändert der Auskunftsanspruch des Gesellschafters auch bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Gesellschaftsanteile von Gebietskörperschaften gehalten werden, nichts an der Verschwiegenheitspflicht des von einer Gebietskörperschaft benannten Aufsichtsratsmitglieds (vgl. Spindler, ZIP 2011, S. 689 ff., S. 691).

An diesem Ergebnis ändern auch die speziellen Regelungen in §§ 394 und 395 AktG nichts. Nach § 394 S. 1 und 2 AktG unterliegen Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt wor-

den sind, hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht. Für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gilt dies nicht, wenn ihre Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist. Daraus folgt, dass die Vertraulichkeitspflicht in dieser Fallgruppe nur insoweit durchbrochen wird, als vertrauliche Informationen mittelbar Eingang in die Berichte finden dürfen. Diese Berichte unterliegen dann jedoch der Vertraulichkeitspflicht aus § 395 AktG. Nach § 395 Abs. 1 AktG haben Personen, die damit betraut sind, die Beteiligungen einer Gebietskörperschaft zu verwalten oder für eine Gebietskörperschaft die Gesellschaft, die Betätigung der Gebietskörperschaft als Aktionär oder die Tätigkeit der auf Veranlassung der Gebietskörperschaft gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieder zu prüfen, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen aus Berichten nach § 394 AktG bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren; dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr. Bei der Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen dürfen gemäß § 395 Abs. 2 AktG vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, nicht veröffentlicht werden. Aus § 395 AktG lässt sich ableiten, dass auch die Berichte nur an ihrerseits zur Verschwiegenheit verpflichtete Empfänger weitergegeben werden dürfen (vgl. Land / Hallermayer, Weitergabe von vertraulichen Informationen durch auf Veranlassung von Gebietskörperschaften gewählte Mitglieder des Aufsichtsrats gem. §§ 394, 395 AktG, AG 2011, S. 114 ff., S. 121). Daher wird bei einer kommunalen GmbH die Weitergabe der Berichte an den Gemeinderat als unzulässig angesehen, weil dann die Verschwiegenheitspflicht nicht gewährleistet sei (vgl. Land / Hallermayer, a.a.O., S. 120; Kronawitter, Transparenz kommunaler Gesellschaften, ZKF 2011, S. 113 ff., S. 115).

Es kann offenbleiben, ob diese Regelung auf eine GmbH anwendbar ist, die vom Drittelbeteiligungsgesetz erfasst wird. Denn in der Verweisungskette des § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2, 2. Halbsatz Drittelbeteiligungsgesetz werden die §§ 394 und 395 AktG nicht genannt. Dies dürfte dagegen sprechen, diese Vorschriften auf die mitbestimmte GmbH anzuwenden (vgl. Ganzer/Tremml, Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder einer kommunalen Eigengesellschaft in der Rechtsform einer mitbestimmten GmbH - dargestellt anhand der Rechtslage in Bayern, GewArch 2010, S. 141 ff., S. 143 f.). Dies muss jedoch nicht vertieft werden, denn selbst wenn diese Vorschriften anwendbar sein sollten, bestätigen sie nur die Nichtöffentlichkeit der

Sitzungen des Aufsichtsrats und die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder.

Die Überlegung des Klägers, hier müsste etwas anderes gelten, weil die Mitglieder des Aufsichtsrats (soweit sie nicht von Arbeitnehmerseite entsandt werden) von Gebietskörperschaften entsandt oder gewählt werden, die Informationsfreiheitsgesetzen unterliegen, kann daher im Hinblick auf die genau für diese Fallgruppe einschlägigen gesetzlichen Regelungen nicht durchgreifen. Denn das Informationsfreiheitsgesetz Berlin nimmt gerade Informationen, die von gesetzlichen Geheimhaltungspflichten erfasst werden, vom Informationszugang aus.

Die von dem Kläger begehrten Informationen über den Ausbau und die geplante Inbetriebnahme des Flughafens Berlin-Brandenburg ab dem 1. Januar 2012 bis zum 20. Juni 2012, aus denen sich Abweichungen von den ursprünglichen Planungen hinsichtlich der Inbetriebnahme am 3. Juni 2012 und bei den Kosten Abweichungen im mindestens sechststelligen Eurobereich ergeben, betreffen wesentliche Vorgänge aus Aufsichtsratssitzungen der Beigeladenen, die von der Beigeladenen als vertraulich gekennzeichnet wurden. Die Beigeladene hat die Gründe, aus denen die Informationen vertraulich zu behandeln sind, in ihrem Schreiben vom 6. Juni 2012 an ihre Gesellschafter ausführlich dargestellt. Die Vertraulichkeitspflicht erfasst insbesondere die Aufsichtsratsprotokolle und Vorbereitungsunterlagen, die von der Beigeladenen stammen. Denn die Mitglieder des Aufsichtsrats haben die Niederschriften und die Unterlagen allein im Rahmen ihres Mandats zur Ausübung einer der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Tätigkeit erlangt und sind daher nach dem Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat entsprechend § 667 BGB verpflichtet, die im Rahmen ihrer Amtsführung erlangten Unterlagen an das Unternehmen herauszugeben (vgl. BGH, Beschluss vom 07. Juli 2008 – II ZR 71/07 –, Juris). Der Vertraulichkeit unterliegen darüber hinaus auch solche Informationen, die von dritter Seite stammen, zu den Akten des Beklagten über den Aufsichtsrat der Beigeladenen im Hinblick auf das Aufsichtsratsmandat des Regierenden Bürgermeisters des Beklagten gelangt sind und die im Klageantrag beschriebenen Themen der Aufsichtsratssitzungen inhaltlich widerspiegeln. Denn sie ließen Rückschlüsse über die Inhalte von Aufsichtsratssitzungen und die Auffassungen von Aufsichtsratsmitgliedern zu, wenn sie öffentlich bekannt würden. Insoweit lässt sich § 395 Abs. 1 AktG die Wertung des Bundesgesetzgebers entnehmen, dass vertrauliche Informationen aus dem Aufsichtsrat einer Gesellschaft auch vor einer mittelbaren Weitergabe geschützt sind.

b. Ein Anspruch des Klägers auf Akteneinsicht folgt auch nicht aus § 4 Abs. 1 des Berliner Pressegesetzes - PrG Bln -. Nach dieser Vorschrift sind die Behörden verpflichtet, den Vertretern der Presse, die sich als solche ausweisen, zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe Auskünfte zu erteilen, wobei die Form der Auskunftserteilung im Ermessen der Behörde steht. Der Kläger ist zwar Journalist und benötigt die Informationen für seine berufliche Tätigkeit, der presserechtliche Auskunftsanspruch ist jedoch auf die Beantwortung konkreter Fragen, nicht aber auf Informationszugang gerichtet. Demgemäß besteht jedenfalls im Regelfall kein Anspruch der Presse auf Akteneinsicht bzw. Zurverfügungstellung von Kopien, es sei denn, der presserechtliche Auskunftsanspruch verdichtet sich unter vollständiger Reduzierung des der Behörde zustehenden Auswahlermessens zu einem Anspruch auf Gewährung von Akteneinsicht bzw. Zurverfügungstellung von Kopien (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 2. September 2013 – VG 27 L 217.13 –).

Dies setzt jedoch mindestens voraus, dass hinreichend konkrete Fragen gestellt werden, was hier nicht der Fall ist. Der Kläger will vielmehr den Sachverhalt erst ausforschen und damit im Ergebnis hinsichtlich des von ihm bezeichneten Sachkomplexes einem Aufsichtsratsmitglied der Beigeladenen gleichgestellt werden (vgl. VG Cottbus, Beschluss vom 19. September 2013 – 1 L 219/13 –, Juris). Unter diesen Umständen kann von einer Ermessensreduzierung auf Null nicht ausgegangen werden.

Im Übrigen ist der Beklagte nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 PrG Bln berechtigt, die erbetenen Auskünfte zu verweigern, soweit ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde. Auch dabei greift die Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsratsmitglieds durch.

Aus Art. 5 Abs. 1 GG folgt nichts anderes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 20. Februar 2013 – BVerwG 6 A 2/12 –, Juris, Rn. 28) lässt sich aus diesem Grundrecht nur ein „Minimalstandard“ ableiten, wenn der Gesetzgeber untätig geblieben ist. Dies ist im Land Berlin nicht der Fall.

Als Folge der Klageabweisung hat der Kläger gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen, und zwar einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, denn dies entspricht im Sinne des § 162 Abs. 3 VwGO der Billigkeit, weil die Beigeladene die Klageabweisung beantragt hat und daher ein eigenes Kostenrisiko eingegangen ist (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 11, § 711 Satz 1 und 2 i.V.m. § 709 Satz 2 ZPO.

Die Berufung ist nach §§ 124a Abs. 1 in Verbindung mit § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen im Hinblick auf die Auslegung des § 17 Abs. 4 IFG Bln in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2, 2. Halbsatz Drittelbeteiligungsgesetz und §§ 93 Abs. 1 S. 3, 109 Abs. 1 Satz 1, 116 Satz 2 AktG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Becker

Hömig

Schulte

BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf

5.000,00 Euro

festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Becker

Hömig

Schulte

/Wol.

Ausgefertigt

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle