

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT



Az.: 6 A 269/04

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn A.,
A-Straße, A-Stadt

Kläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. B.,
B-Straße, B-Stadt, - -

g e g e n

die Stadt Norderstedt - Der Oberbürgermeister -,
Rathausallee 50, 22846 Norderstedt

Beklagte,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte C.,
C-Straße, C-Stadt, - -

Beigeladen:

Firma D.,
D-Straße, A-Stadt

Proz.-Bev. :1. Rechtsanwälte C.,
C-Straße, C-Stadt

2. Prof. Dr. F. - Christian-Albrechts-Universität zu B-Stadt -, ,
F-Straße, B-Stadt

Streitgegenstand: Erteilung von Auskünften nach dem
Informationsfreiheitsgesetz

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 6. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 7. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht xxx, den Richter am Verwaltungsgericht xxx, den Richter am Verwaltungsgericht xxx sowie die ehrenamtlichen Richter xxx und xxx für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind in Höhe der Aufwendungen eines Rechtsanwaltes nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz erstattungsfähig.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar nach Maßgabe der §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Beteiligten streiten um den Zugang zu Informationen nach dem Informationsfreiheitsgesetz.

Der Kläger wandte sich mit Schreiben vom 8. September 2003 an die Beklagte und begehrte u.a. Informationen über die geschäftlichen und vertraglichen Beziehungen der Beigeladenen zu dem privaten Rundfunksender noa4. Der Kläger wollte u.a. wissen, in welcher Höhe die Beigeladene Werbeleistungen kaufe; ob es vertragliche Beziehungen gäbe, welche dem Rundfunksender Werbeeinnahmen vertraglich sichere; ob die Beigeladene erworbene Werbeleistungen unentgeltlich an Kunden weitergebe; ob die Beigeladene Werbezeiten des Rundfunksenders vertreibe oder vergüte; ob die Beigeladene im Übrigen den Rundfunksender unterstütze. Wegen des genauen Inhalts dieser und weiterer Fragen wird auf das Schreiben des Klägers vom 8. September 2003 sowie den Schriftsatz des Klägers im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom 5.9.2005 Bezug genommen.

Bei der Beigeladenen handelt es sich um eine GmbH. Gegenstand des Unternehmens sind ausweislich § 2 des Gesellschaftsvertrages der städtische Teilnehmernetzbetrieb sowie der Verbindungsnetzbetrieb zum Zwecke der Sprach- und Datenübertragung, der Fernseh- und Rundfunkübertragung, der Betrieb eines Mobilfunknetzes sowie das Angebot von Diensten und Informationstechnikservices. Die Beklagte errichtete diese Gesellschaft und ist einzige Gesellschafterin.

Mit Schreiben vom 6.11.2003 wies die Beklagte darauf hin, dass sie nicht verpflichtet sei, Auskünfte über die Beigeladene zu erteilen. Das Informationsfreiheitsgesetz sei nicht anwendbar, weil die Beigeladene keine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausübe.

Dagegen legte der Kläger mit Schreiben vom 5.12.2003 Widerspruch ein. Er machte geltend, dass es nicht darauf ankommen könne, ob sich die Beklagte zur Erfüllung ihrer Aufgaben der öffentlich-rechtlichen oder der privat-rechtlichen Organisationsform bediene. Die Beklagte sei alleinige Gesellschafterin der Beigeladenen. Durch die Beigeladene betreibe die Beklagte öffentliche Daseinsvorsorge. Insoweit sei die Beklagte wie bei einem Eigenbetrieb verpflichtet, die begehrten Auskünfte zu erteilen.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 8.6.2004 zurückgewiesen. Darin heißt es, dass die von dem Kläger begehrten Auskünfte nicht die Ausübung der öffentlichen Verwaltungstätigkeit betreffe. Das Informationsfreiheitsgesetz sei deshalb nicht anwendbar. Auch der Umstand, dass die Beklagte alleinige Gesellschafterin sei, führe nicht dazu, dass die Beigeladene öffentlich-rechtlich handele. Die Beigeladene sei privatwirtschaftlich organisiert und handele dementsprechend ausschließlich privat-rechtlich.

Am 21. Juli 2004 hat der Kläger Klage erhoben. Er macht geltend, dass der Auskunftsanspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz nicht auf öffentlich-rechtliches Handeln beschränkt sei, sondern auch privatrechtliches Handeln einer Behörde umfasse. Einer Gemeinde stehe es grundsätzlich frei, zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf eine privatrechtliche Organisations- und Handlungsform zurückzugreifen. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass das Informationsfreiheitsgesetz nicht anwendbar sei. Die Beklagte könnte sich somit durch eine Flucht ins Privatrecht den Geboten von Transparenz, Bürgernähe und Bürgerkontrolle entziehen. Dies widerspräche offensichtlich dem Willen des Gesetzgebers.

Es könne keinen Unterschied machen, ob die Beklagte einen öffentlich-rechtlich organisierten Eigenbetrieb oder eine privatrechtlich organisierte GmbH betreibe. Die Kontroll- und Transparenzinteressen der Bürger seien in beiden Fällen gleich zu bewerten. Das Informationsfreiheitsgesetz biete auch genügend Schutz für Geschäfts- und Betriebsheimnisse, sodass Wettbewerbsnachteile nicht zu befürchten seien.

Im Übrigen sei die Telekommunikation Bestandteil der kommunalen Daseinsvorsorge. Die Beklagte bediene sich deshalb einer gemeindeeigenen Gesellschaft zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre die kommunale Beteiligung rechtswidrig. Nach § 102 Abs. 2 iVm. § 101 Abs. 1 Nr. 1 GO dürfe eine Gemeinde eine Gesellschaft nur gründen, wenn ein öffentlicher Zweck die Gesellschaft rechtfertige. Die Beklagte habe die Gründung der Beigeladenen auch damit gerechtfertigt, dass die Versorgung der Bevölkerung mit Telekommunikation zum Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge gehöre. An diese Zweckbestimmung sei die Beklagte gebunden.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 6.11.2003 und 8.6.2004 zu verpflichten, die mit Schreiben vom 8.9.2003 beantragten und mit Schriftsatz vom 05.09.2005 konkretisierten Auskünfte betreffend die Beigeladene vollumfänglich zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie erwidert, dass sie sich der Beigeladenen nicht zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bediene. Das Betreiben einer Telekommunikationsgesellschaft erfolge privatrechtlich und nicht öffentlich-rechtlich. Dies ergebe sich sowohl aus der Interessentheorie, der Subordinationstheorie als auch der Subjektstheorie. Insofern nehme die Beigeladene keine öffentlich-rechtlichen Aufgaben im Sinne des § 3 Abs. 4 Informationsfreiheitsgesetz

wahr. Es sei auch aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen, den Betrieb einer Telekommunikationsgesellschaft öffentlich-rechtlich zu betreiben. Insofern bediene sich die Beklagte auch keiner juristischen Person des privaten Rechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben.

Die Beklagte habe auch gar keine rechtliche Verfügungsgewalt über die Informationen der Beigeladenen. Ein Ausgleich zwischen den Interessen der Kapitalgesellschaft und der Informationsberechtigten werde ausschließlich nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches hergestellt. Darüber hinaus seien keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften über den Zugang zu Informationen anwendbar. Der Aufsichtsrat würde auch der Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

Die Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, das sämtliche von dem Kläger begehrten Informationen den Inhalt von Geschäftsverbindungen beträfen. Diese seien aber als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis geschützt. Zur Offenlegung von Informationen sei man ausschließlich nach dem Handelsgesetzbuch verpflichtet. Dort seien Vorschriften über die Art und Form der Publizität abschließend geregelt. Weitergehende Informationsansprüche beständen nicht.

In der mündlichen Verhandlung machte die Beigeladene darüber hinaus geltend , dass das Informationsfreiheitsgesetz auf juristische Personen des Privatrechts nur dann anwendbar sei, wenn die juristische Person des Privatrechts öffentlich-rechtlich handelten. Insofern komme es nicht darauf an, ob die Beigeladene eine öffentliche Aufgabe wahrnehme oder nicht. Entscheidend sei, ob sie öffentlich-rechtlich handele oder privatrechtlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Erteilung der von ihm begehrten Informationen durch die Beklagte. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO).

Die Klage ist zulässig. Zwar wurde die Klage gegen den vom 8. Juni 2004 datierten Widerspruchsbescheid erst am 21. Juli 2004 erhoben. Es fehlt aber an einer Zustellung des Widerspruchsbescheides gemäß § 73 Abs. 3 VwGO, so dass die Monatsfrist des § 74 Abs. 1 VwGO nicht in Gang gesetzt wurde.

Die Klage richtet sich auch zu Recht gegen die Beklagte. Nach § 6 Abs. 4 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) besteht für den Fall des § 3 Abs. 4 IFG der Anspruch gegenüber derjenigen Behörde, die sich einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient. Die Beklagte und nicht die Beigeladene selbst ist danach richtiger Adressat des Informationsbegehrens.

Die Klage ist aber unbegründet. Als Anspruchsgrundlage kommtt allein § 4 IFG in Betracht. Danach hat jede natürliche und juristische Person des Privatrechts einen Anspruch auf Zugang zu den bei einer Behörde vorhandenen Informationen. Dabei steht einer Behörde eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts gleich, soweit eine Behörde sich dieser Person zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient oder dieser Person die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben übertragen wird (§ 3 Abs. 4 IFG). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Weder bedient sich die Beklagte oder eine ihr zugeordnete Behörde der Beigeladenen zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflichten noch hat die Beklagte der Beigeladenen die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben übertragen.

Allerdings ist der Begriff „öffentliche Aufgabe“ in § 3 Abs. 4 IFG unklar und deshalb auslegungsbedürftig. Der Begriff lässt offen, ob die Vorschrift nur öffentliche Aufgaben meint, die öffentlich-rechtlich wahrgenommen werden oder ob auch öffentliche Aufgaben, die privatrechtlich wahrgenommen werden, umfasst sind.

Die erkennende Kammer ist der Auffassung, dass die Vorschrift dahingehend auszulegen ist, dass eine juristische Person des Privatrechts nur dann einer Behörde gleichsteht, wenn sie eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt und dabei öffentlich-rechtlich handelt. Der Wortlaut steht dem nicht entgegen. Zwar legt insbesondere das Wort „Aufgabe“ zunächst nahe, dass es um die Abgrenzung öffentlicher Aufgaben zu nicht-öffentlichen Aufgaben geht. Allerdings wäre dann die Formulierung „öffentlich-rechtlich“ nicht verständlich. In anderen Gesetzen wird von öffentlichen Aufgaben gesprochen, nicht aber von „öffentlich-rechtlichen Aufgaben“. Im Landesverwaltungsgesetz ist etwa von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung die Rede (vgl. §§ 20, 22 Abs. 1, 23 und 24 Abs. 1 und 2 LVwG). Die Begriffe „öffentlich-rechtlich“ kommen im Landesverwaltungsgesetz dagegen nur dann vor, wenn es um die Ausübung der Verwaltungstätigkeit, also die Handlungsform geht, die entweder privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich erfolgt (vgl. § 11, § 12, § 13 und § 24 Abs. 1 und 2 LVwG).

Insbesondere wird diese Unterscheidung zwischen Aufgabenebene und Handlungsform in § 24 LVwG deutlich. Dort ist einerseits von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung die Rede, die andererseits in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts (Abs. 1) bzw. in der Handlungsform des privaten Rechts (Abs. 2) zur Erledigung auf natürliche und juristische Personen des Privatrechts übertragen werden können.

Die erkennende Kammer ist unter Berücksichtigung dieser Vorschriften des Landesverwaltungsgesetzes und der dortigen Systematik der Auffassung, dass die in § 3 Abs. 4 IfG gewählte Formulierung an die Handlungsform anknüpft, dass es also um öffentliche Aufgaben geht, die öffentlich-rechtlich wahrgenommen werden.

Diese Auslegung entspricht auch offenkundig dem Willen des Gesetzgebers. Dies ergibt sich aus einer ersten Lesung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Informationsfreiheitsgesetzes im Schleswig-Holsteinischen Landtag am 24. September 2004 zu einem Gesetzentwurf des SSW (Schleswig-Holsteinischer Landtag, 15. Wahlperiode, Drucksache 15/3653). Dieser Gesetzentwurf sieht vor, dass private Stellen informationspflichtig nach dem IfG sind, soweit diese im Rahmen ihrer öffentlichen Zuständigkeiten, Aufgaben oder Dienstleistungen handeln (§ 3 Abs. 1 des Entwurfes; § 3 Abs. 4 IfG soll diesem Entwurf zufolge gestrichen werden). Dieser Gesetzentwurf soll dem Problem der „Flucht ins Privatrecht“ begegnen. In der Debatte wird parteiübergreifend geäußert, dass

nach der geltenden Gesetzeslage juristische Personen des Privatrechts nur dann nach § 3 Abs. 4 IfG den Behörden gleichgestellt sind, wenn sie öffentlich-rechtlich handeln (vgl. Äußerungen des Abgeordneten Lars Harms, SSW, S. 9797; Abgeordneter Thomas Rother, SPD, S. 9799; Abgeordneter Johann Wadephul, CDU, S. 9800; Abgeordneter Heiner Gerk, FDP, S. 9802; Innenminister Klaus Buß, SPD; S. 9803). Weil diese geltende Rechtslage als unbefriedigend empfunden wird, soll dem Gesetzentwurf zufolge ein direkter Informationsanspruch gegenüber Privaten geschaffen werden, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Die Gesetzesänderung wäre aber nur unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung nötig. (Angemerkt sei, dass auch nach dem Gesetzentwurf jedenfalls dem Wortlauf nach weiterhin unklar bleibt, ob allein öffentliche Aufgaben, die öffentlich-rechtlich ausgeführt werden oder auch solche, die privatrechtlich ausgeführt werden, gemeint sind).

Auch die Kommentarliteratur geht davon aus, dass § 3 Abs. 4 IfG dahingehend zu verstehen ist, dass mit dem Begriff „öffentlicht-rechtliche Aufgabe“ öffentliche Aufgaben in der Handlungsform des öffentlichen Rechts gemeint sind (vgl. Friedersen, Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz § 3 Ziff. 8). Die Begründung überzeugt allerdings nicht. Dort heißt es, dass durch die begriffliche Gleichstellung mit Behörden deutlich werde, dass das Informationsfreiheitsgesetz nur dann anzuwenden sei, wenn Personen des Privatrecht öffentliche Aufgaben in der Handlungsform des öffentlichen Rechts ausüben. Die erkennende Kammer hat sich diese Argumentation nicht zu eigen gemacht. Mit Urteil vom 31. August 2004 (Az. 6 A 245/02, Die Gemeinde 2004, S. 256 ff.) ist vielmehr entschieden worden, dass Behörden auch dann informationspflichtig sind, wenn sie privatrechtlich handeln. Dies gilt aber nur für Behörden. Für natürliche und juristische Personen des Privatrechts gilt die Einschränkung des § 3 Abs. 4 IfG.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist auch im Hinblick auf die §§ 101, 102 Gemeindeordnung (GO) kein anderes Ergebnis gerechtfertigt. Dort ist von „öffentlicher Zweck“ (§ 101 Abs. 1 Nr. 1 GO) bzw. „wichtiges Interesse“ (§ 102 Abs. 1 Nr. 1 GO) die Rede. Auch unter Annahme eines öffentlichen Zwecks bzw. wichtigen Interesses an der Gründung der Beigeladenen durch die Beklagte (etwa im Bereich der Daseinsvorsorge) handelt die Beigeladene nicht öffentlich-rechtlich, sondern ausschließlich privatrechtlich. Die Vorschrift des § 3 Abs. 4 IfG ist aber nach dem oben Gesagten nur dann anwendbar, wenn eine juristische Person des Privatrechts auch öffentlich-rechtlich handelt.

Die Kammer ist sich bewusst, dass diese Auslegung den Anwendungsbereich von § 3 Abs. 4 IfG stark einengt. Eine solche Beschränkung des Anwendungsbereiches könnte gegen den Sinn und Zweck des IfG verstoßen. Es könnte gesagt werden, dass der Gesetzgeber einen umfassenden verfahrensunabhängigen Informationszugangsanspruch habe regeln wollen und eine erhöhte Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen sowie der zugrunde liegenden politischen Beschlüsse habe ermöglichen wollen (vgl. Urt. der erkennenden Kammer vom 31. August 2004, a.a.O., unter Bezugnahme auf die Begründung zum Gesetzesentwurf, Landtagsdrucksache 14/2374, S. 11).

Vor dem Hintergrund, dass § 3 Abs. 4 IfG als Ausnahmeverordnung eng auszulegen ist und dem vom Gesetzgeber Gewollten und Gesagten ist aber für eine solche andere Auslegung kein Raum.

Die Klage ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind gemäß § 162 Abs. 3 VwGO erstattungsfähig, weil die Beigeladene einen eigenen und obsiegenden Antrag gestellt hat. Dabei war allerdings klarzustellen, dass die Erstattungspflicht lediglich die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz umfasst. Soweit der Beigeladenen darüber hinaus Aufwendungen entstanden sind, sind diese nicht vom Kläger erstattungspflichtig.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO iVm den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen worden (vgl. § 124 Abs. 1 iVm § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung statthaft. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim

**Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

einzulegen.

Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem

**Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

einzureichen.

Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Jeder Beteiligte muss sich für diesen Antrag durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.