DB Fernverkehr AG • Postfach 10 06 13 • 96058 Bamberg

DB Fernverkehr AG
Kundendialog
Postfach 10 06 13
96058 Bamberg
www.bahn.de

Telefon 0180 6 996633*
www.bahn.de/kontakt
Zeichen 1-120728902532

*20 ct/Anruf aus dem Festnetz,
Tarif bei Mobilfunk max. 60 ct/Anruf

Herrn
Arne Semsrott
c/o Open Knowledge Foundation
Deutschland e.V.
Singerstr. 109
10179 Berlin

9. November 2018

Ihr Antrag nach dem UIG vom 10. Oktober 2018

Sehr geehrter Herr Semsrott,

mit Schreiben vom 10. Oktober 2018 baten Sie um Übersendung folgender Dokumente:

- Das von den Beratungsunternehmen PricewaterhouseCoopers (PwC) und Emch+Berger erstellte Gutachten zur Bewertung der „aktuellen Termin- und Kostensituation für das Projekt Stuttgart 21“ sowie
- das von den Beratungsunternehmen KPMG und Ernst Basler + Partner AG erstellte Gutachten zur Termin- und Kostensituation des Projekts Stuttgart 21.

Ihre Anfrage wurde an die zuständige Stelle der Deutsche Bahn AG weitergeleitet und dort geprüft. Für die Deutsche Bahn AG antworten wir Ihnen hiermit. Die Gutachten können aus den folgenden Gründen leider nicht zur Verfügung gestellt werden.

1. Zum einen handelt es sich bei den Gutachten um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UIG.

   a) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat (BVerfG, Beschluss vom 24. März 2006 - 1 BvR 2087/03 u.a. - BVerfGE 115, 205 Rn. 87; BVerwG, Urteil vom 23. Februar 2017 - 7 C 31.15 - Rn. 64 m.w.N.).

   b) Die Gutachten sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Deutschen Bahn AG.

      Die Gutachten sind nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich. Selbst innerhalb der Organisation der Deutschen Bahn AG sind die Gutachten nur einem sehr begrenzten Personenkreis zugänglich.

An der Nichtverbreitung der Gutachten besteht ein berechtigtes Interesse.

Die Gutachten dienen allein dem internen Gebrauch. Sie sind Interna, nur zu diesem Zweck erstellt und dementsprechend nicht für die Öffentlichkeit bestimmt. Im Rahmen der aktienrechtlichen Bestimmungen sind sie lediglich der Beteiligungsverwaltung des Bundes zugänglich, welche ihrerseits gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet ist (vgl. §§ 394, 395 AktG).

Bezüglich der Gutachten bestehen besondere Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten nach den aktienrechtlichen Vorschriften, die einer Herausgabe entgegenstehen (s. zur Herausgabe von Aufsichtsratsunterlagen nach IFG auch Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 28. Januar 2015 - OVG 12 B 21.13 -).

Der Begriff der „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ ist im Lichte der gesetzlichen Regelungen des § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG i.V.m §§ 109, 116 Satz 1 und 2 AktG und der §§ 394 f. AktG zu verstehen. Danach haben Vorstand und Aufsichtsrat sowie Personen, die damit betraut sind, die Beteiligungen des Bundes an der Deutschen Bahn AG zu verwalten, über „vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“, Stillschweigen zu bewahren. Die danach bestehende strenge Verschwiegenheitspflicht ist strafbewehrt (§ 404 AktG bzw. § 203 Abs. 2, § 353b StGB). Der Aufsichtsrat hat der Bekanntgabe nicht zugestimmt.

Die Gutachten enthalten eine umfassende Dokumentation der wirtschaftlichen Kalkulation – einschließlich Chancen, Risiken und Terminen – des Projekts Stuttgart 21. Die Veröffentlichung von Kalkulationen, Kosten, Chancen und Terminen kann Auswirkungen auf die Angebote der von der Deutschen Bahn AG bzw. ihren Tochtergesellschaften beauftragten Werkunternehmer haben, zumal das Projekt Stuttgart 21 noch nicht abgeschlossen ist und noch zahlreiche Vergaben und Nachtragsvereinbarungen ausstehen. Die Veröffentlichung der Gutachten kann deshalb negative Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis der Deutschen Bahn AG haben. Eine Verteuerung des Projekts Stuttgart 21 kann dadurch höhere Zuschüsse des Bundes im Rahmen der Bundeshaushaltsordnung (BHO) erforderlich machen und damit auch negative Auswirkungen auf den Wert der gehaltenen Anteile des Bundes haben – mit der Folge, dass sich die Gewinnabschöpfung mindert oder Zuschüsse aus dem öffentlichen Haushalt erforderlich oder umfänglicher werden. Betroffen ist damit zugleich das fiskalische Interesse des Bundes (vgl. BVerfG, Urteil vom 7. November 2017 - 2 BvE 2.11 -).

c) Die Gutachten sind darüber hinaus Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter, nämlich der Beratungsunternehmen PwC und Emch+Berger sowie KPMG und Ernst Basler + Partner AG (jetzt EBP Schweiz AG). Es gehört zu den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dieser Unternehmen, welchen Inhalt die von ihnen erstellten Gutachten haben. Darüber hinaus sind in die Gutachten Marktkenntnisse sowie spezifische Fachkenntnisse aus den Bereichen Bahnbau und Untertagebau (bauwirtschaftliches Know-how) eingeflossen, die nicht öffentlich sind, sondern die die Unternehmen im Rahmen ihrer langjährigen Tätigkeit in diesem Bereich erhalten haben. Gleiches gilt für die methodische Vorgehensweise, d.h. für die Frage, wie die Unternehmen derartige Aufträge bearbeiten und systematisch analysieren. Anders als bei anderen Gutachtentypen gibt es für die vorliegenden Arbeiten keinen Branchenstandard, etwa des Instituts der Wirtschaftsprüfer.

Die Gutachten sind daher sowohl formell als auch inhaltlich auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dieser Unternehmen. Diese haben der Bekanntgabe nicht zugestimmt.

2. Zum anderen würden durch die Bekanntgabe der Gutachten Rechte am geistigen Eigentum, insbesondere Urheberrechte, verletzt (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UIG).

   a) Nach § 2 Abs. 1 UrhG gehören zu den urheberrechtlich geschützten Werken insbesondere Sprachwerke, wie Schriftwerke (Nr. 1) sowie Darstellungen wissenschaftlicher Art, wie Zeichnungen und Tabellen (Nr. 7). Werke sind nach § 2 Abs. 2 UrhG persönliche geistige Schöpfungen. Das Urheberrecht schützt die Urheber in ihren geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werks (§ 11 Satz 1 UrhG). Die Urheber haben das Recht zu bestimmen, ob und wie ihr Werk zu veröffentlichen ist (§ 12 Abs. 1 UrhG). Aus dem Urheberrecht folgen zudem verschiedene Verwertungsrechte (§§ 15 ff. UrhG), insbesondere die Rechte auf Vervielfältigung (§ 16 UrhG) und Verbreitung (§ 17 UrhG).

   b) Die Gutachten sind urheberrechtlich geschützte Werke. Die Arbeitsergebnisse weisen nach Form und Art der Sammlung sowie Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs eine schöpferische Eigentümlichkeit auf, die das Alltägliche deutlich überragt. Die Anwendung der in den Arbeitsergebnissen enthaltenen Fachkenntnisse lässt in der Auswahl, Anordnung, Einteilung und Darstellung des behandelten Stoffs eine individuelle Eigenprägung erkennen, indem sie sich von einer durchschnittlichen Stoffsammlung und einer bloßen ungeordneten aneinandergereihten Materialwiedergabe deutlich abheben. Sie besitzen damit einen schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad. Bei den Gutachten handelt es sich somit um schutzwürdiges geistiges Eigentum im Sinne des UrhG.

      Die Bekanntgabe der Gutachten würde die Rechte der Urheber verletzen, weil die Dokumente durch die Bekanntgabe veröffentlicht würden und dadurch genutzt, (weiter-) veröffentlicht oder verwertet werden könnten. Die Urheber haben der Bekanntgabe der Gutachten dementsprechend nicht zugestimmt.

3. Schließlich überwiegt das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe nicht das Interesse an der Geheimhaltung der Gutachten (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 UIG).

   a) Das öffentliche Interesse überwiegt nur, wenn mit dem Antrag ein Interesse verfolgt wird, das über das allgemeine Interesse hinausgeht, das bereits jeden Antrag rechtfertigt. Es genügt nicht das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit, Zugang zu Informationen über die Umwelt zu erhalten (BVerwG, Urteile vom 24. September 2009 - 7 C 2.09 - BVerwGE 135, 34 Rn. 62 und vom 23. Februar 2017 - 7 C 31.15 - Rn. 98).

   b) Ein besonderes, von der Zielsetzung des Umweltinformationsrechts umfasstes „öffentliches Interesse“ an der Bekanntgabe der Gutachten ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

      Jedenfalls sprechen im Rahmen der Abwägung die aufgezeigten gewichtigen Gründe für die Geheimhaltung der Gutachten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass dem Antrag mehrere Ablehnungsgründe entgegenstehen und die Ablehnungsgründe zum

Teil auch grundrechtlich fundiert sind, was mit dem entsprechenden Gewicht in der Abwägung zu berücksichtigen ist.

4. Da hinsichtlich der Gutachten insgesamt Ablehnungsgründe vorliegen, scheidet auch eine Teilherausgabe aus (§ 5 Abs. 3 UIG).

5. Abgesehen davon ist die Deutsche Bahn AG nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UIG auch nicht auskunftspflichtig, weil die öffentliche Aufgabe der Planung und des Baus von Schienenwegen nicht von ihr selbst, sondern von ihren Tochterunternehmen wahrgenommen wird (Götze/Engel, UIG, 2016, § 2 Rn. 65; Schomerus/Tolkmitt, ZUR 2009, 188, 193). Dementsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht auch nur eine Auskunftspflicht der DB Netz AG und nicht auch eine solche der Deutschen Bahn AG bejaht (BVerwG, Urteil vom 23. Februar 2017 - 7 C 31.15 - Rn. 41 ff.).

Die Gutachten können somit aus den genannten Gründen leider nicht zur Verfügung gestellt werden. Wir bitten Sie dazu um Ihr Verständnis.

Mit freundlichen Grüßen
Ihr Team Kundendialog Fernverkehr