



Beglaubigte Abschrift

VG 2 K 168.18

Schriftliche Entscheidung



Mitgeteilt durch Zustellung an

a) Kl.-Bev. am

b) Bekl. am

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn Arne Semsrott,
Singerstraße 109, 10179 Berlin,

Klägers,

Verfahrensbevollmächtigte(r):
Rechtsanwalt Fadi El-Ghazi,
Schönstedtstraße 7, 12043 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr
und Klimaschutz,
Am Kölnischen Park 3, 10179 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 2. Kammer, durch

den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Jeremias
als Einzelrichter

im Wege schriftlicher Entscheidung am 15. Februar 2019
für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

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 Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger begehrt noch die Offenlegung der im Vertrag zwischen dem Land Berlin und der Wall GmbH über die Sondernutzung der öffentlichen Straßen im Land Berlin durch hinterleuchtete und digitale Werbung unter § 13 Abs. 1 geregelten Nettoumsatzbeteiligung.

Dieser am 9. Januar 2018 geschlossene Vertrag enthält in § 22 Satz 3 folgende Klausel: „Die Vertragspartner sind sich einig, dass der Inhalt dieses Vertrages keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse oder sonstigen vertraulichen Informationen enthält.“ Vor Vertragsschluss hatte der Beklagte der Firma Wall angeboten, mehrere Vertragsklauseln noch einmal anzupassen. Die Klausel in § 22 Satz 3 des Vertrages sollte wie folgt geändert werden: „Die Vertragspartner sind sich einig, dass der Inhalt dieses Vertrages mit Ausnahme der in § 13 Abs. 1 genannten Prozentzahl keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder sonstigen vertraulichen Informationen enthält.“ Da es zu keiner Einigung hinsichtlich der übrigen vorgeschlagenen Änderungen kam, sahen die Vertragsparteien insgesamt von einer Änderung des Vertrages ab.

Mit Schreiben vom 8. Mai 2018 beantragte der Kläger Einsicht in die Verträge zu den Rechten auf Außenwerbung im Land Berlin. Auf Nachfrage des Beklagten präzisierte der Kläger mit Schreiben vom 17. Mai 2018, dass er auch Einsicht in den zwischen dem Land Berlin und der Wall GmbH geschlossenen Vertrag begehrt. Mit Bescheid vom 23. Mai 2018 gewährte der Beklagte Einsicht u.a. in den mit der Firma Wall GmbH geschlossenen Vertrag, allerdings mit Ausnahme der in § 13 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages enthaltenen Angabe der Höhe der prozentualen Nettoumsatzbeteiligung, die die Wall GmbH an das Land Berlin entrichtet. Diese Angabe stelle ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis dar.

Der Kläger erhob unter dem 29. Mai 2018 Widerspruch. In § 22 Satz 3 des Vertrages zwischen dem Land Berlin und der Wall GmbH sei ausdrücklich festgestellt, dass der Inhalt dieses Vertrages keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder sonstigen vertraulichen Informationen enthalte. Auch sei nicht ersichtlich, dass die prozentuale Umsatzbeteiligung – anders als ggf. die tatsächliche Höhe der Umsatzbeteiligung – ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstelle. Im daraufhin durchgeführten Drittbe-

teiligungsverfahren teilte die Wall GmbH mit, dass, sie mit einer Veröffentlichung der prozentualen Umsatzbeteiligung nicht einverstanden sei. Die Kenntnis über die von ihr abzuführenden Umsätze ermögliche es Wettbewerbern, Kalkulationen anzustellen, um so Angebote mit hohen Rabatten auf den Markt zu bringen, die ihr aufgrund der zu leistenden prozentualen Umsatzbeteiligung nicht möglich seien. Ihr drohe damit ein nicht unwesentlicher Schaden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. August 2018 wies der Beklagte den Widerspruch zurück, weil die Höhe der Umsatzbeteiligung ein Geschäftsgeheimnis darstelle und das Informationsinteresse nicht das Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens überwiege.

Mit seiner am 26. September 2018 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Angesichts der Vereinbarung im Vertrag, dass der Inhalt dieses Vertrages keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder sonstigen vertraulichen Informationen enthalte, könne sich die Wall GmbH nicht mehr auf schutzwürdige Betriebsgeheimnisse berufen. Die Wall GmbH habe gerade nicht – obwohl vom Beklagten angeboten – die Klausel dahingehend geändert, dass die prozentuale Nettoumsatzbeteiligung ein Geschäftsgeheimnis darstelle. Daher sei die Unterzeichnung (der ursprünglichen Fassung) des § 22 Satz 3 des Vertrages als konkludente Einwilligung zur Offenbarung der Umsatzbeteiligung zu werten. Die Argumentation des Beklagten stelle sich als widersprüchliches Verhalten („venire contra factum proprium“) dar. Ferner überwiege das Informationsinteresse des Klägers im Hinblick auf das Volksbegehren „Berlin Werbefrei“ das schutzwürdige Interesse der Wall GmbH an der Geheimhaltung der Höhe der prozentualen Umsatzbeteiligung des Landes Berlin. Denn ohne diese Kenntnis sei für den Abstimmungsberechtigten nicht nachvollziehbar, ob die in einer Pressemitteilung des Landes Berlin genannten Einnahmen für Berlin von einer realistischen Prognose ausgingen; gerade die Frage der finanziellen Auswirkungen eines Volksbegehrens auf den Haushalt sei für die Entscheidung der Abstimmungsberechtigten von hoher Relevanz.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

den Beklagten unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 23. Mai 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2018 zu verpflichten, ihm umfassende Einsicht in den Vertrag zwischen dem Land Berlin und der Wall GmbH über die Sondernutzung der öffentlichen Straßen im Land Berlin durch hinterleuchtete und digitale Werbung zu gewähren.

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend führt er aus: Vor dem Hintergrund der Vertragsentstehung mit dem Angebot des Beklagten, den Passus in § 22 Satz 3 des Vertrages zu ändern, könne für die Frage, ob tatsächlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vorlägen, die schließlich unterzeichnete Formulierung des § 22 Satz 3 des Vertrages nicht maßgeblich sein, vielmehr sei dies nach allgemeinen Kriterien zu bestimmen. Denn die Klausel habe keine drittschützende Wirkung; sie diene nur dazu, dem Beklagten das Vorgehen unter anderem bei Anfragen nach dem Berliner Informationsfreiheitsgesetz im Verhältnis zur Wall GmbH zu erleichtern. Überdies könne die Offenbarung der betreffenden Prozentzahl das vom Kläger dargelegte Informationsinteresse nicht befriedigen, weil die bloße Kenntnis der prozentualen Umsatzbeteiligung keine Schlüsse auf die tatsächlichen Einnahmen aus dem Vertrag zuließen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie den Verwaltungsvorgang des Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Über die Klage entscheidet der Berichterstatter als Einzelrichter ohne mündliche Verhandlung, da die Kammer ihm das Verfahren gemäß § 6 Abs. 1 VwGO zur Entscheidung übertragen hat und sich die Beteiligten mit einer Entscheidung durch ihn im schriftlichen Verfahren gemäß § 101 Abs. 2 VwGO einverstanden erklärt haben.

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der angegriffene Bescheid des Beklagten vom 23. Mai 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2018, mit dem der Beklagte dem Kläger den Zugang zur Information über die konkreten prozentualen Höhe der Umsatzbeteiligung im Vertrag zu den Rechten auf Außenwerbung im Land Berlin verwehrt hat, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten; der Kläger hat keinen Anspruch auf Zugang zu dieser Information (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO).

1. Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers ist § 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Förderung der Informationsfreiheit im Land Berlin (Berliner Informationsfreiheitsgesetz – IFG Bln). Danach hat jeder Mensch gegenüber den in § 2 IFG Bln genannten öffentlichen Stellen nach seiner Wahl ein Recht auf Einsicht in oder Aus-

kunft über den Inhalt der von der öffentlichen Stelle geführten Akten. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

2. Gemäß § 4 Abs. 1 IFG Bln ist die Akteneinsicht in dem beantragten Umfang zu gewähren, es sei denn, eine der in Abschnitt 2 des Gesetzes geregelten Ausnahmen findet Anwendung. Der Beklagte beruft sich mit Erfolg auf den Ausschlussgrund des § 7 Satz 1 IFG Bln. Danach besteht das Recht auf Akteneinsicht nicht, soweit dadurch ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird oder dem Betroffenen ein nicht nur unwesentlicher Schaden entstehen kann, es sei denn, das Informationsinteresse überwiegt das schutzwürdige Interesse der Betroffenen an der Geheimhaltung.

a) Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig sind und die nach dem Willen des Geheimnisträgers geheim gehalten werden sollen (Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 89); dabei muss das Fehlen eines Geheimhaltungswillens zweifelsfrei feststehen (dazu Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 89 und 90 a.E.). Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis setzt darüber hinaus ein berechtigtes Interesse des Unternehmens an der Nichtverbreitung der Informationen voraus. Ein solches Interesse besteht, wenn die Offenlegung der Informationen geeignet ist, exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen. Geschäftsgeheimnisse zielen auf den Schutz kaufmännischen Wissens; sie betreffen alle Konditionen, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens maßgeblich bestimmt werden können. Dazu gehören unter anderem Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten oder Bezugsquellen. Um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis geht es bereits dann, wenn die offengelegte Information lediglich Rückschlüsse auf ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zulässt (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. September 2009 – BVerwG 7 C 2.09 – juris Rn. 55). Für das Vorliegen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses genügt weder ein bloß subjektiv empfundener Nachteil noch ein irgendwie gearteter Nachteil, der keinen Bezug zur grundrechtlich geschützten Teilnahme des Unternehmens am Wettbewerb aufweist. Vielmehr ist das Erfordernis einer Wettbewerbsrelevanz der betreffenden Information dem Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses immanent (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. Januar 2014 – OVG 12 B 50.09 – juris Rn. 48; VG Berlin, Urteil vom 19. Juni 2014 – VG 2 K 221.13 – juris Rn. 49).

Bei der Höhe der Umsatzbeteiligung handelt es sich um ein Geschäftsgeheimnis. Es handelt sich insoweit um eine nicht offenkundige Tatsache.

Die Wall GmbH hat auch einen entsprechenden Geheimhaltungswillen. Zwar hatten die Wall GmbH und das Land Berlin in § 22 Satz 3 des Vertrages vereinbart, „dass der Inhalt dieses Vertrages keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder sonstigen vertraulichen Informationen enthält“. Allerdings hat sich die Wall GmbH zwischenzeitlich im Laufe des Drittbeteiligungsverfahrens ausdrücklich gegen die Veröffentlichung der begehrten Information gewandt und damit ihren aktuell bestehenden Geheimhaltungswillen manifestiert. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sie damit widersprüchlich oder treuwidrig gehandelt hätte. Denn die in § 22 Satz 3 des Vertrages geregelte Kennzeichnung bzw. Fehlanzeige von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Vertragswerk hat lediglich Indizwirkung und dient der leichteren Feststellung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen etwa bei späteren informationsfreiheitsrechtlichen Anfragen. Diese Kennzeichnung lässt hingegen die alleinige Verantwortung der informationspflichtigen Stelle unberührt, über das Vorliegen eines Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses zu entscheiden (s. dazu Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 111 f.). Ist die Kennzeichnung bzw. Fehlanzeige von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen indes in die eine wie die andere Richtung für die Entscheidung der informationspflichtigen Behörde letztlich unverbindlich, ist der Inhaber des Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses auch nicht gehindert, seine Einschätzung vom Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses zu ändern und jederzeit seinen Geheimhaltungswillen (erstmalig) zu manifestieren. Es obliegt dann der Prüfung durch die informationsverpflichtete Behörde, ob neben diesem subjektiven Geheimhaltungswillen ein (objektives) berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht.

Auch ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat der Beklagte zu Recht bejaht. Denn die Offenlegung der Höhe der vereinbarten Umsatzbeteiligung wäre geeignet, exklusives kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition der Wall GmbH nachteilig zu beeinflussen; insoweit wird gemäß § 117 Abs. 5 VwGO auf die zutreffenden Ausführungen des Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 23. August 2018, S. 2, letzter Absatz - Seite 3, 4. Absatz verwiesen, denen das Gericht folgt.

b) Schließlich überwiegt das Informationsinteresse des Klägers nicht das schutzwürdige Interesse der Wall GmbH an der Geheimhaltung. Der Kläger beruft sich darauf, dass in Bezug auf den Volksentscheid „Berlin Werbefrei“ und die damit verbundene Diskussion um die Werbenutzungsverträge ein besonders hohes Interesse an der Veröffentlichung der prozentualen Nettoumsatzbeteiligung bestehe.

Für die für den einzelnen Abstimmungsberechtigten ggf. interessanten finanziellen Auswirkungen des Volksentscheides ist die Höhe der prozentualen Nettoumsatzbeteiligung

jedoch ohne erhebliches Informationsinteresse, weil anhand dieser Zahl allein die möglichen finanziellen Einbußen für den Landeshaushalt für den Fall, dass derartige Verträge nicht mehr abgeschlossen werden dürften, nicht nachvollzogen werden können. Überdies hat die Senatsverwaltung für Umwelt, Verkehr und Klimaschutz mit Pressemitteilung vom 9. Januar 2018 die prognostizierten Einnahmen aus den drei Anfang 2018 geschlossenen Werbenutzungsverträgen veröffentlicht. Soweit der Kläger sich darauf beruft, dass nur in Kenntnis der prozentualen Umsatzbeteiligung nachzuvollziehen sei, ob die in der Pressemitteilung genannten Zahlen von einer realistischen Prognose ausgingen, hat der Kläger nicht dargelegt, dass die für die Überprüfung dieser Prognose ebenfalls erforderlichen Nettoumsätze ohne weiteres bekannt wären.

Diesem nur geringen Informationsinteresse des Klägers steht ein nicht unerhebliches Interesse der Wall GmbH am Schutz ihres Geschäftsgeheimnisses entgegen. Denn die Offenbarung der Nettoumsatzbeteiligung könnte gemäß den nachvollziehbaren Erklärungen der Wall GmbH zu einem schweren wettbewerblichen Nachteil für sie führen, weil Mitbewerber in Kenntnis der vereinbarten Nettoumsatzbeteiligung ihrerseits Angebote mit hohen Rabatten auf den Markt bringen könnten, die die Wall GmbH aufgrund der von ihr zu leistenden Umsatzbeteiligung nicht mehr wirtschaftlich anbieten kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe schriftlich oder in elektronischer Form darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. 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 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Teilnehmer 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.

Dr. Jeremias

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 gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) 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.

Dr. Jeremias

Beglaubigt

Justizsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

