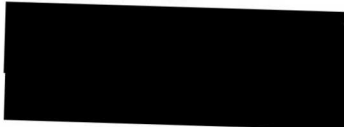




Freie und Hansestadt Hamburg
Behörde für Justiz und Verbraucherschutz

Behörde f. Justiz u. Verbraucherschutz, Postfach 302822, 20310 Hamburg

Frau
Belia Brückner



Amt für Justizvollzug und Recht

Justizvollzug
Drehbahn 36
20354 Hamburg
Telefon +49 40 428 43-3165
E-Fax +49 40 4279-43225
Ansprechpartnerin F [REDACTED]
E-Mail katja.rosenhauer@justiz.hamburg.de
Az. 1552/66E-001.41
14.7.2021

Ihr Widerspruch vom 8.6.2021 gegen den Bescheid vom 17.5.2021

Sehr geehrte Frau Brückner,

in o.g. Angelegenheit ergeht folgender

Widerspruchsbescheid

- 1. Ihr Widerspruch vom 8.6.2021 gegen den Bescheid vom 17.5.2021 wird zurückgewiesen.**
- 2. Sie tragen die Kosten des Widerspruchsverfahrens.**

I. Sachverhalt

Am 2.8.2020 stellten Sie erstmalig einen Antrag auf Herausgabe der Verträge zwischen der JVA Hahnöfersand und dem in der Anstalt verfügbaren Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen. Dieser Antrag wurde mit Datum vom 7.8.2020 abgelehnt.

Gegen die Ablehnung der Herausgabe der Verträge legten Sie mit Datum vom 23.11.2020 Widerspruch ein. Nach nochmaliger Prüfung der Rechtslage und unter Berücksichtigung der Ausführungen des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit wurden Ihnen daraufhin mit Datum vom 23.12.2020 vier Nachträge mit Schwärzungen zum Vertrag über die Erbringung von Telekommunikationsleistungen in der JVA Hahnöfersand übersandt. Der Ursprungsvertrag wurde weiterhin nicht zur Verfügung gestellt. Er stammt aus dem Jahr 2004 und enthält eine umfassende und strikte Geheimhaltungsklausel. Der Vertrag wurde vor Inkrafttreten des Hamburgischen Transparenzgesetzes (HmbTG) geschlossen.

Der Telekommunikationsdienstleister Telio wurde im Oktober 2020 und im Dezember 2020 gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 HmbTG zum Ursprungsvertrag zu Nachverhandlungen mit dem Ziel aufgefordert, die von Ihnen begehrten Informationen freizugeben. Telio lehnte mittlerweile entsprechende Nachverhandlungen und die Herausgabe endgültig ab.

Mit Schreiben vom 1.5.2021 stellten Sie sodann einen neuen Antrag auf Herausgabe des Ursprungsvertrages. Mit Bescheid vom 17.5.2021 wurde der Antrag abgelehnt. Zur Begründung wurde vollumfänglich auf das hiesige Schreiben vom 23.12.2020 verwiesen, welches im folgenden Umfang wiedergegeben wurde: „Gefangenentelefonie ist ein sensibler Markt, in dem wenige Anbieter tätig sind, die sehr an technischen und preislichen Details der Konkurrenz interessiert sind, um ihre eigenen Produkte und ihre eigene Preisgestaltung im Rahmen von Ausschreibungen zum Nachteil der Mitbewerber anzupassen. Das betrifft Hamburg, wo die Vorbereitungen für eine einheitliche Neuausschreibung der gesamten Gefangenentelefonie zum April 2022 laufen [Ergänzung 17.5.2021: derzeit wird die Neuausschreibung durchgeführt], aber auch den gesamten deutschen und wohl auch europäischen Markt. Die Unternehmen bieten nach Ländern bzw. Regionen unterteilt verschiedene Telefonarife an. Diese kalkulieren sie u.a. anhand der ihrerseits zu zahlenden Entgelte und des Umfangs der Leistungen, zu denen sie sich gegenüber dem Justizvollzug vertraglich verpflichten. Entsprechende Informationen über einen anderen Anbieter würden einem Konkurrenten bei Ausschreibungen einen Vorteil gegenüber diesem Anbieter, der entsprechende Informationen über den Konkurrenten nicht hat, verschaffen. Das gilt nicht nur für Hamburg, wo derzeit zwei Anbieter tätig sind, sondern zumindest für den gesamten deutschen Markt, da Leistungen und Tarife in den verschiedenen Bundesländern verglichen und daraus Rückschlüsse für anstehende Neuausschreibungen gezogen werden könnten.

Daher hat der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen in der JVA Hahnöfersand ein erhebliches Interesse daran, dass keine Vertragsdetails publik werden. Das gilt insbesondere für die angebotenen Tarife einschließlich mit ihnen verbundener Zusatzleistungen wie Freiminuten, zumal diese nicht nur in der JVA Hahnöfersand, sondern auch in anderen Hamburger Anstalten gelten. Es gilt aber auch für weitere Vertragsdetails, da diese Rückschlüsse auf die Preisgestaltung zulassen. So wirkt sich die Frage, wie viel Infrastruktur der Anbieter stellt, ob er dafür gesondert bezahlt wird oder ob die Infrastruktur durch die Anstalt gestellt wird, unmittelbar auf die angebotenen Tarife aus.

Das Interesse besteht unabhängig davon, ob andere Verträge aus dem Bereich der Gefangenentelefonie in der Vergangenheit öffentlich gemacht wurden. Zum einen ist der Markt sehr in Bewegung. Die Tarife sind in den letzten Jahren in vielen Fällen reduziert worden, so dass Konkurrenten insb. ein Interesse daran haben, Kenntnis von aktuellen Tarifen zu erlangen. Zum anderen erhält die Konkurrenz mit jedem weiteren veröffentlichten Vertrag ein vertiefteres Verständnis der Technik und Geschäftspolitik eines Anbieters, das vorteilhaft bei der Angebotsgestaltung im Rahmen von Ausschreibungen ist.

[..]

Dem Interesse des Unternehmens steht Ihr Informationsinteresse bzw. das der Allgemeinheit gegenüber, das darin liegt, transparent über das Handeln der Verwaltung in Kenntnis gesetzt zu werden und möglicherweise die so erlangten Informationen zu nutzen, sei es zur Kontrolle, für wissenschaftliche Zwecke, um etwaige Missstände aufzudecken und abzustellen, zur künstlerischen Verwertung oder aus sonstigen Gründen.

Der Anbieter hält für die JVA Hahnöfersand ein zeitlich begrenztes Monopol hinsichtlich der Gefangenen-Telefonie über das Festnetz. Das stellt zwar keinen faktischen Benutzungszwang dar, da Gefangene auch über Besuchsmöglichkeiten kommunizieren können und die Leistung nicht in Anspruch nehmen müssen (so ist außerhalb Hamburgs die Möglichkeit für Gefangene, zu telefonieren, zum Teil deutlich restriktiver geregelt), beschränkt die Gefangenen, die telefonieren wollen, allerdings auf diesen Anbieter. Sofern der Monopolstellung ein Missbrauchspotential innewohnt, ist das bei der Abwägung der Interessen zugunsten des Offenbarungsinteresses zu berücksichtigen. Dabei ist zu bedenken, dass die jeweilige Behörde im Ausschreibungsverfahren die Bedingungen für die Leistungserbringung festlegt, was einen Missbrauch deutlich erschwert. Werden die Leistungen nicht oder schlecht erbracht, so melden die Gefangenen das sehr schnell (sofern es die Anstalt nicht ohnehin selbst bemerkt) und die Anstalt greift ein. Denkbar sind theoretisch allenfalls überhöhte Tarife. Die Tarife wiederum haben sich jedoch in den Ausschreibungsverfahren, in denen keine günstigeren Preise angeboten wurden, durchgesetzt, sie konnten also nicht willkürlich bzw. missbräuchlich bestimmt werden, wenn das Unternehmen den Zuschlag erhalten wollte. Im Übrigen sind sie in der Vergangenheit während laufender Vertragsbeziehungen reduziert worden. Schließlich liegt es in der Hand der unmittelbar betroffenen Gefangenen, die die Tarife kennen, gegen sie vorzugehen. Die Gefahr des Missbrauchs, dem mit einer Veröffentlichung der Informationen begegnet werden könnte, ist hier demgemäß nicht als überdurchschnittlich einzuschätzen.

Der Ursprungsvertrag wurde vor Inkrafttreten des HmbTG geschlossen und enthält eine strikte und umfassende Geheimhaltungsklausel. Wir haben daher gem. § 17 Abs. 2 HmbTG den Vertragspartner zu Nachverhandlungen mit dem Ziel aufgefordert, den Vertrag freizugeben. Der Vertragspartner hat die Veröffentlichung sowie Nachverhandlungen hierüber abgelehnt. § 17 Abs. 2 HmbTG sieht vor, dass die erfragten Informationen gewährt werden, wenn innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten keine Einigung erzielt werden kann und das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Gemäß den obigen Ausführungen besteht ein erhebliches Interesse des Vertragspartners, sämtliche Details entsprechend der Klausel im Vertrag geheim zu halten. Das beschriebene Informationsinteresse überwiegt das Geheimhaltungsinteresse zumindest nicht wesentlich. Daher können wir Ihnen den Ursprungsvertrag derzeit nicht zur Verfügung stellen. [...]"

Mit Schreiben vom 8.6.2021, eingegangen in der Behörde für Justiz und Verbraucherschutz am 14.6.2021, haben Sie gegen den Bescheid vom 17.5.2021 Widerspruch eingelegt. Zur Begründung zitieren Sie aus dem Schreiben des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) vom 12.11.2020, wonach bei der Interessenabwägung einerseits zu berücksichtigen sei, dass der Anbieter ein zeitlich begrenztes Monopol mit einem faktischen Benutzungszwang durch die Strafgefangenen innehat, dem ein Missbrauchspotenzial innewohnt, und andererseits Verträge aus anderen JVAen bereits öffentlich einsehbar sind und der hamburgische Vertrag in der Vergangenheit an einen Antragsteller herausgegeben wurde. Hierzu erfolgt u.a. der Verweis auf den Tätigkeitsbericht des HmbBfDI für die Jahre 2010/2011, dort Ziff. 5.6.

II. Rechtliche Würdigung

Ihr Widerspruch ist zulässig, aber unbegründet. Die Ablehnung Ihres Antrages vom 1.5.2021 war rechtmäßig. Sie haben keinen Anspruch auf die Herausgabe des Vertrages aus dem Jahr 2004, denn Ihr Informationsinteresse überwiegt das Geheimhaltungsinteresse nicht erheblich.

Bei dem gegenständlichen Vertrag handelt es sich um einen sog. Altvertrag, so dass § 17 Abs. 2 HmbTG einschlägig ist. Gemäß dessen Satz 1 gilt: Wird ein Antrag auf Information hinsichtlich eines Altvertrages gestellt und stehen der Gewährung von Informationen Bestimmungen des Vertrages entgegen, so hat die vertragschließende Behörde den Vertragspartner zu Nachverhandlungen mit dem Ziel aufzufordern, die Informationen freizugeben. Der Vertrag enthält hier umfassende und strikte Geheimhaltungsklauseln. Die Nachverhandlungen wurden seit Oktober 2020 geführt. Im Ergebnis lehnte Telio die Herausgabe abschließend ab, so dass innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten keine Einigung erzielt werden konnte.

Gem. § 17 Abs. 2 S. 2 HmbTG werden in einem solchen Fall die Informationen gewährt, soweit das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse erheblich überwiegt. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die Inhalte des schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses einerseits und des Informationsinteresses andererseits wurden festgestellt, gewichtet und gegeneinander abgewogen.

Das Geheimhaltungsinteresse des Telekommunikationsdienstleisters Telio wurde im Ablehnungsbescheid vom 17.5.2021 umfassend beschrieben und gewichtet. Es wurde dargestellt, dass die Gefangenentelefonie ein sensibler europaweiter Markt ist, der über einen überschaubaren Kreis von Konkurrenten verfügt, die sehr an technischen und preislichen Details der Mitbewerber interessiert sind, um ihre eigenen Produkte und ihre eigene Preisgestaltung im Rahmen von Ausschreibungen zum Nachteil der Mitbewerber anzupassen. Letztlich steigt mit jedem veröffentlichten Vertrag das Verständnis der Konkurrenz über die Technik und Geschäftspolitik des betreffenden Anbieters, was wiederum zu individuellen Vorteilen bei der Angebotserstellung im Rahmen von Leistungsausschreibungen führt. Insbesondere vor dem Hintergrund der aktuell durchgeführten Neuausschreibung der Leistung der Gefangenentelefonie kommt diesen Umständen ein erhebliches Gewicht zu. Mitbewerber, die spezielles Wissen über zu zahlende Entgelte, den Leistungsumfang, die Tarife oder Tarifdetails wie bspw. Freiminuten haben, können sich durch entsprechende Gestaltung ihres Angebots einen Vorteil gegenüber Mitbewerbern verschaffen, die nicht über dieses spezielle Wissen verfügen. Dies gilt auch für andere Vertragsdetails wie bspw. Vereinbarungen über die Infrastruktur, da diese Rückschlüsse auf die auf die Preisgestaltung zulassen.

Das dargelegte Geheimhaltungsinteresse verliert nicht dadurch an Gewicht, dass bereits Verträge aus anderen JVAen öffentlich einsehbar sind und der hamburgische Vertrag bereits an einen anderen Antragsteller herausgegeben worden sei. Beide Umstände führen Sie zur Begründung Ihres Widerspruches an unter Bezugnahme auf Ausführungen des HmbBfDI. Sie sind jedoch nur verkürzt wiedergegeben und vermögen nicht, dem Geheimhaltungsinteresse ein geringes Gewicht beizumessen als eben dargestellt. Soweit andere Verträge aus anderen JVAen öffentlich einsehbar sind, ist zu berücksichtigen, dass der Markt sehr in Bewegung ist. Des Weiteren kann nicht nachvollzogen werden, welche Vertragsbestandteile öffentlich einsehbar sind. So wurde bspw. eine Veröffentlichung eines Vertrages aus Mecklenburg-Vorpommern auf die Vertragsbestandteile beschränkt, welche bereits im Rahmen der Ausschreibung öffentlich zugänglich waren. Die Teile, in denen individuelle Angaben des Anbieters wie das Preisblatt enthalten sind, wurden dagegen nicht veröffentlicht. Soweit der HmbBfDI in seinem Tätigkeitsbericht Informationsfreiheit 2010/2011, Ziffer 5.6, anführt, der hamburgische Vertrag sei bereits in der Vergangenheit herausgegeben worden, so ist das falsch. In dem Bericht geht es nicht um den hier gegenständlichen Vertrag bzgl. der JVA Hahnöfersand, sondern um eine andere Anstalt. Im Übrigen ist die Marktlage in den Jahren 2010/2011 und damit die Bewertung

im Sinne des HmbTG nicht vergleichbar mit der aktuellen Lage. Konkurrenten, die ein Interesse an Insiderwissen haben könnten, existierten seinerzeit zum Teil noch gar nicht und etwaig übermittelte Informationen waren demgemäß weniger sensibel.

Ihr und das allgemeine Informationsinteresse wurden ebenfalls umfassend beschrieben und gewichtet. Das Informationsinteresse beinhaltet das Begehren, transparent über das Handeln der Verwaltung in Kenntnis gesetzt zu werden und möglicherweise die so erlangten Informationen zu nutzen, sei es zur Kontrolle, für wissenschaftliche Zwecke, um etwaige Missstände aufzudecken und abzustellen, zur künstlerischen Verwertung oder aus sonstigen Gründen.

Soweit Sie unter Bezugnahme auf die Ausführungen des HmbBfDI in dessen Tätigkeitsbericht aus dem Jahr 2010/2011 ein Missbrauchspotenzial anführen, welches sich auf einem zeitlichen Monopol des Anbieters begründet, mit welchem ein faktischer Benutzungszwang einhergeht, ist dies nicht geeignet, dem Informationsinteresse ein erhebliches Gewicht zu verleihen. Zunächst besteht kein faktischer Benutzungszwang der angebotenen Telefonie. Die Insassen können auch auf anderen Wegen (bspw. Besuch, Schriftverkehr, Lockerungen bei entsprechender Eignung) den Kontakt zu ihren Angehörigen pflegen. Ein Zwang, das bereitgestellte Telekommunikationsangebot zu nutzen, besteht nicht. Möchte ein Insasse aus der JVA heraus telefonieren, so ist er in der Tat auf das Angebot des aktuellen Anbieters beschränkt. Die Gefahr eines etwaigen Missbrauchs dieses Umstandes reduziert sich durch mehrere Umstände deutlich. Zum einen werden die Bedingungen für die Leistungserbringung ausschließlich von der Behörde festgelegt. Zum anderen würde eine Nicht- oder Schlechtleistung sehr zeitnah durch die Insassen gemeldet und die Behörde oder die betreffende JVA würden ebenfalls zügig davon Kenntnis erlangen. Auch die Tarife bergen kein erhebliches Missbrauchspotenzial. Denn einerseits hat sich das Angebot des Anbieters im Vergabeverfahren durchgesetzt, was per se schon bedeutet, dass die Tarife unter denen anderer Anbieter liegen. Andererseits wurden die Tarife in der Vergangenheit reduziert, was offensichtlich gegen einen Missbrauch der Monopolstellung spricht. Letztlich verfügen die betroffenen Insassen über Möglichkeiten, gegen etwaige Missbräuche vorzugehen, bspw. im Beschwerdewege oder durch Anrufung des zuständigen Gerichts. Weitere Umstände, die zu einem Missbrauch führen können und daher ein Informationsinteresse begründen, sind nicht ersichtlich.

Die Abwägung beider gegenläufigen Interessen führt nicht zu einem erheblichen Überwiegen des Informationsinteresses. Von einem erheblichen Überwiegen des Informationsinteresses kann dann auszugehen sein, wenn vertragliche Zusagen (zum Beispiel Kosten) nicht eingehalten werden oder nach den Umständen des Einzelfalls ein deutlich gesteigertes Interesse der Allgemeinheit an der Offenlegung besteht (Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 20/4466). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass vertragliche Zusagen nicht eingehalten werden. Wie bereits dargestellt würden Mängel in der Leistungserbringung unverzüglich erkannt und abgestellt werden und auch die Tarifgestaltung birgt kein erhebliches Missbrauchspotenzial, dem es durch eine Herausgabe des Vertrages zu begegnen gilt. Ebenfalls wurde dargestellt, dass und aus welchen Gründen kein erhebliches Interesse der Allgemeinheit an der Offenlegung besteht. Das Interesse des Anbieters an der Geheimhaltung des Vertragsinhalts wiegt schwerer als das Informationsinteresse. Im Falle einer Veröffentlichung drohen dem Anbieter Nachteile im Wettbewerb aufgrund der Erlangung von Spezialwissen durch Konkurrenten. Diese Gefahr ist umso höher einzuschätzen, da aktuell ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt wird. Im Falle der versagten Herausgabe des Vertrages drohen der Allgemeinheit und auch Ihnen keine erheblichen Nachteile. Insbesondere konnte das Bestehen des von Ihnen angeführten Missbrauchspotenzials widerlegt werden.

III. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung folgt aus § 80 Abs. 1 S. 3 HmbVwVfG.

IV. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Zustellung Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4 in 20099 Hamburg, erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen

