



Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit
Ludwig-Erhard-Str. 22, 20459 Hamburg



Ludwig-Erhard-Str. 22, 7. OG
20459 Hamburg
Telefon: 040 - 428 54 - 40
Telefax: 040 - 428 54 - 40

Ansprechpartner:

E-Mail: mailbox@datenschutz.hamburg.de

Az.: M1/2576/2021

Hamburg, den 14.09.2021

Ihr Antrag auf Informationszugang nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz (HmbTG)

Sehr geehrte

vielen Dank für Ihren Antrag auf Informationszugang nach dem HmbTG vom 16.8.2021 über www.fragdenstaat.de, #226878. Sie haben Zugang zu folgenden Informationen beantragt:

1. Den Volltext der Warnung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (HmbBfDI) gegenüber der Senatskanzlei der Freien und Hansestadt Hamburg in Sachen „Zoom“ vom 16.8.2021,
2. die zugehörige Anhörung,
3. datenschutzrechtliche Bewertungen der Videokonferenzsoftware „Zoom“, insbesondere einer Datenschutzfolgeabschätzung.

Auf diesen Antrag ergeht folgender

Teilbescheid:

Ihnen wird der Zugang zum Volltext der Warnung vom 16.8.2021 durch den HmbBfDI gewährt.

Ein Gebührenbescheid ergeht nach Abschluss des Verfahrens.

Website:
www.datenschutz-hamburg.de

E-Mail Sammelpostfach:
mailbox@datenschutz.hamburg.de

Öffentliche Verkehrsmittel:
S-Bahnen S1, S2, S3 (Station Stadthausbrücke)
U-Bahn U3 (Station St. Pauli), Busse 6 und 37

Begründung:

Sie haben gem. § 1 Abs. 2 HmbTG einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Die von Ihnen begehrten Informationen enthalten Angaben zum Vertragsverhältnis zwischen der Zoom Video Communications Inc. und der Senatskanzlei, so dass diese gem. § 7 Abs. 4 HmbTG zu beteiligen waren, um das Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu prüfen. Von ihrem Recht zur Stellungnahme haben beide Gebrauch gemacht.

Es liegen im Ergebnis keine gesetzlichen Hinderungsgründe nach dem HmbTG vor, so dass eine Herausgabe des Volltextes an Sie zu erfolgen hat.

Auf die durch die Beteiligten vorgebrachten Einwände wird im Folgenden eingegangen.

I. § 7 Abs. 1 HmbTG:

1. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Die Beteiligten gaben an, dass die zwischen ihnen getroffene Vereinbarung teilweise Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalte und sich der gesetzliche Schutz dieser auch auf die Textstellen erstrecke, in denen sich die Warnung auf diese Unterlagen bezieht.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind in § 7 Abs. 1 HmbTG abschließend definiert. Die Neuregelung in § 2 Abs. 1 lit c) GeschGehG hat darauf keinen Einfluss, weil das Gesetz gem. § 1 Abs. 2 GeschGehG (in Übereinstimmung mit Art. 1 Abs. 2 lit b) und c) RL 2016/943 keine Anwendung auf Informationszugangsansprüche findet. Soweit die Rspr. die Definition aus § 1 Abs. 2 GeschGehG auf § 6 S. 2 IFG angewendet hat (vgl. BVerwG, Urte. v. 17.6.2020 – 10 C 22/19, Rn. 16), ist anzumerken, dass § 6 S. 2 IFG – im Gegensatz zu § 7 Abs. 1 HmbTG – eben keine eigene Definition enthält. Eine Übertragung auf § 7 Abs. 1 HmbTG ist ausgeschlossen (Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2. Aufl. 2021, § 7, Rn. 4).

Die Definition in § 7 Abs. 1 S. 1 HmbTG besteht aus vier Elementen: der Unternehmensbezogenheit, der fehlenden Offenkundigkeit, dem Geheimhaltungswillen des Geheimnisträgers und dem berechtigten Geheimhaltungsinteresse. Diese vier Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2. Aufl. 2021, § 7, Rn. 8).

Es kommt alleine auf das Vorliegen dieser vier Voraussetzungen an. Sofern vertragliche Geheimhaltungsabreden zwischen den Beteiligten existieren, verstoßen diese gegen § 134 BGB und sind daher nichtig. Dies wird vom HmbBfDI seit Jahren so vertreten (vgl. HmbBfDI, TB HmbIFG 2010/2011, Kap. 4.8) und entspricht der Ansicht von Literatur und Rechtsprechung auf Bundesebene (vgl. BVerwGE 154, 231, Rn. 36; VG Stuttgart, Urte. v. 17.5.2011 – 13 K 3505/09, Rn. 70;

Nassall, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPKBGB, 9. Aufl. 2020, § 134, Rn. 167). Auch für das HmbTG hat sich die hamburgische Rechtsprechung inzwischen eindeutig so positioniert (OVG Hamburg, Urt. v. 2.7.2018 – 3 Bf 153/15, Rn. 77; ebenso Beaucamp, NordÖR 2014, 149, 150 f.; Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2. Aufl. 2021, § 7, Rn. 9). Das BVerwG hat diese Rechtsprechung für Hamburg ausdrücklich nicht beanstandet (BVerwG, Beschl. v. 21. 6.2019 – 7 B 24/18, Rn. 9).

Es ist bereits zweifelhaft, dass die Informationen überhaupt noch als „geheim“ anzusehen sind. Vorliegend mangelt es jedenfalls an einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse. Diese Voraussetzung liegt nach § 7 Abs. 1 Satz 2 HmbTG vor, wenn das Bekanntwerden einer Tatsache geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb zu schmälern, oder wenn es geeignet ist, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. Danach ist das Geheimhaltungsinteresse gegeben, wenn die Offenlegung der Information dazu geeignet wäre, exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen der Konkurrenz zugänglich zu machen, und dadurch eine nachteilige Beeinflussung der Wettbewerbsposition des Betroffenen einträte (BVerwG, NVwZ 2009, 1113, 1114). Ein berechtigtes Interesse ist nicht gegeben, wenn keine erheblichen Marktverschiebungen zu Lasten des betroffenen Unternehmens möglich oder zu befürchten wären. Die Marktposition muss vielmehr spürbar geschwächt werden (OVG Hamburg, NordÖR 2018, 483 ff., Rn. 51). Die prognostische Einschätzung nachteiliger Auswirkungen im Falle des Bekanntwerdens der Information muss nachvollziehbar und plausibel dargelegt werden (BVerwGE 154, 231 ff., Rn. 35. m.w.N.).

Dass bei Bekanntwerden der Information ein Verlust von Marktanteilen drohe, wurde gar nicht vorgetragen.

Es ist auch nicht ersichtlich, was die Beteiligten insoweit vortragen könnten. Die Frage, welches Videokonferenzsystem sich datenschutzkonform einsetzen lässt, wird in Deutschland hitzig diskutiert. Insbesondere infolge der Pandemie stieg das Bedürfnis nach einer solchen Software sprunghaft an. Wenn öffentlich bekannt würde, dass durch individuelle Vertragsgestaltungen mit einem Anbieter der datenschutzkonforme Einsatz einer hochperformanten Videokonferenzsoftware möglich würde (dies entspricht dem inhaltlichen Vortrag des Warnungsverfahrens), dann würde hierdurch kein Schaden bei den Beteiligten entstehen. Vielmehr wäre davon auszugehen, dass der Dienst seinen Vorsprung als Marktführer weiter ausbauen und die Umsatzzahlen steigern würde. Die Beteiligten haben keine Hinweise, Begründungen, Plausibilisierungen usw. vorgetragen, welche eine gegenteilige Einschätzung zuließen.

Dies gilt in noch weiterem Umfang für die Senatskanzlei. Zwar können Behörden gem. § 7 Abs. 5 HmbTG ebenfalls den Schutz von § 7 HmbTG für sich in Anspruch nehmen. Es ist vorliegend aller-

dings schon unklar, inwieweit die Senatskanzlei überhaupt im Wettbewerb steht. Weder sind Konkurrenten am Markt ersichtlich, noch droht ein Verlust an Marktanteilen. Denkbar wäre allenfalls, dass die Senatskanzlei als Käuferin von Lizenzen am Markt teilnimmt. Es erschließt sich aber nicht, inwiefern diese Position durch eine Herausgabe des Textes der Warnung beeinträchtigt würde.

Nach den allgemeinen Grundsätzen ist die Stelle, die sich auf das Vorliegen der Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 HmbTG beruft, insoweit beweisbelastet (OVG Hamburg, NordÖR 2018, 483 ff., Rn. 52). Hierfür muss der volle Beweis geführt werden (Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2. Aufl. 2021, § 7, Rn. 29). Dies haben die Beteiligten nicht getan. Vom Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses auszugehen, wäre rechtsfehlerhaft und ein Verstoß gegen Ihre Rechte als Antragsteller.

2. Abwägung

Selbst wenn man vom Vorliegen der vorgenannten Voraussetzungen ausgehen und ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis im Sinne von § 7 Abs. 1 HmbTG bejahen würde, wären die Informationen nach § 7 Abs. 2 HmbTG dennoch herauszugeben, weil das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiegt.

Vorliegend handelt es sich um einen Vorgang, an dem ein erhebliches öffentliches Informationsinteresse besteht. Das Informationsinteresse besteht im Hinblick auf verschiedene Aspekte:

Schon die Warnung selbst hat ein nicht unerhebliches Echo in der (Fach-)Öffentlichkeit hervorgerufen, die seit der Corona-Pandemie intensiv darüber debattiert, ob die Software „Zoom“ außerhalb des privaten Umfelds rechtmäßig eingesetzt werden kann. Vor diesem Hintergrund gibt es ein gewichtiges Interesse an der Frage, warum genau der HmbBfDI den geplanten Einsatz von „Zoom“ durch die Senatskanzlei für rechtswidrig befunden hat bzw. wie der geplante Einsatz von „Zoom“ durch die Senatskanzlei, den die zuständige Aufsichtsbehörde als rechtswidrig beurteilt hat, ausgestaltet ist. Es ist nachvollziehbar, dass Rechtsanwender sich daran orientieren wollen, wie öffentliche Stellen, die in besonderem Maße an Recht und Gesetz gebunden sind, mit den datenschutzrechtlichen Herausforderungen umgehen, die durch den Einsatz von Videokonferenzsystemen entstehen.

Ferner wurde die Pressemitteilung des HmbBfDI dazu breit wiedergegeben. Die Senatskanzlei hat darauf mit eigenen Aussagen gegenüber der Presse reagiert und zum Beispiel darauf hingewiesen, dass der HmbBfDI den Sachverhalt unvollständig wiedergebe und die Senatskanzlei dem HmbBfDI entsprechende Unterlagen zur Verfügung gestellt hätte. Die Senatskanzlei lässt sich mit folgenden Worten zitieren:

„Zoom stellt durch eine lückenlose Ende-zu-Ende-Verschlüsselung technisch sicher und garantiert vertraglich, dass keine Inhalte einer Videokonferenz – also weder das gesprochene Wort noch Videoaufzeichnungen - durch das Unternehmen abgerufen werden oder in die Hände Dritter gelangen können“ (ZEIT Online vom 16.8.2021, <https://www.zeit.de/news/2021-08/16/datenschuetzer-warnt-senat-formal-vor-zoom-konferenzen>).

Nicht überzeugend ist, öffentlich allgemeine Aussagen zu Vertragsinhalten zu treffen und dort Behauptungen aufzustellen, die konkrete Überprüfung durch die (Fach-)Öffentlichkeit aber verhindern zu wollen, mit dem Argument, dass das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hinsichtlich der Einzelheiten letztlich hinter einem Geheimhaltungsinteresse zurückzustehen habe. Dies entzieht der Öffentlichkeit gerade die Möglichkeit, die Argumente überprüfen zu können.

Ein Geheimhaltungsinteresse, das ebenso schwer wiegt wie dieses Informationsinteresse, haben die Beteiligten, wie oben ausgeführt, nicht nachvollziehbar dargelegt.

II. § 5 Nr. 5 HmbTG: gerichtliche Schriftsätze

Die Senatskanzlei hat angekündigt, gegen die Warnung gerichtlich vorgehen zu wollen. Dies führt jedoch nicht dazu, dass eine Herausgabe des Volltexts der Warnung aufgrund von § 5 Nr. 5 HmbTG ausgeschlossen ist.

Die Vorschrift soll informationspflichtige Stellen als Prozessparteien (hier: die Senatskanzlei und der HmbBfDI) schützen. Andere Prozessbeteiligte sollen nicht vorher in Erfahrung bringen können, wie die Verteidigungsstrategie der anderen Partei aussieht und wie ihre Vergleichsbereitschaft ist. Sind beiden Prozessparteien die Inhalte bereits bekannt, ergibt sich aus § 5 Nr. 5 HmbTG nicht, dass diese nicht Dritten gegenüber bekannt sein dürfen. Der Volltext der Warnung ist beiden Prozessparteien vollumfänglich bekannt. Es besteht daher kein zu erwartender Nachteil für die gerichtliche Durchsetzung der eigenen Rechtsauffassung.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg (Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg) erhoben werden.