

Frau
Carola Ensslen
Bundesstrasse 44
20146 Hamburg

Abteilung: Recht
Telefon: +49 40 3569-2105
Fax: +49 40 3569-692105

vorab per E-Mail:
c.ensslen.yeszs6e6xa@fragdenstaat.de

Hamburg, 22.05.2017

**Ihr Auskunftersuchen vom 15.12.2016 nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz
Hier: Widerspruch vom 15.04.2017 gegen den Bescheid der Hamburg Messe und
Congress GmbH vom 07.04.2017**

Sehr geehrte Frau Ensslen,

aufgrund Ihres Widerspruchsschreibens vom 15.04.2017 ergeht in o.g. Sache folgende

Entscheidung:

Ihr Antrag vom 15.12.2016 auf Zugang zu den Verträgen der Hamburg Messe und Congress GmbH im Zusammenhang mit dem OSZE-Ministerratstreffen im Dezember 2016 und dem G 20-Gipfel im Juli 2017, erneuert durch Ihr Widerspruchsschreiben vom 15.04.2017, wird abgelehnt; hilfsweise wird Ihr Widerspruch vom 15.04.2017 gegen den Ablehnungsbescheid der HMC vom 07.04.2017 zurückgewiesen.

Begründung:

I.

Sie haben mit E-Mail-Schreiben vom 15.12.2016 an die Hamburg Messe und Congress GmbH (HMC) einen Antrag auf Zugang zu Informationen nach § 1 Hamburgisches Transparenzgesetz (HmbTG) gestellt und die Übersendung von Verträgen beantragt, die die HMC im Zusammenhang mit einem OSZE-Ministerratstreffen im Dezember 2016 und einem G 20-Gipfel im Juli 2017 geschlossen hat. Sie vertreten die Auffassung, dass es sich bei den Verträgen um Dokumente bzw. Informationen handelt, die nach den Vorschriften des Hamburgischen Transparenzgesetzes einer Auskunftspflicht seitens der HMC unterliegen.

Die HMC hat den Auskunftsantrag vom 15.12.2016 zunächst mit E-Mail vom 13.01.2017 und später nochmals mit so bezeichnetem Bescheid vom 07.04.2017 abgelehnt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach § 2 Abs. 3 HmbTG für juristische Personen des Privatrechts eine Auskunftsverpflichtung nur bestehe, soweit sie öffentliche Aufgaben, insbesondere solche der Daseinsvorsorge, wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen und dabei der Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg oder einer unter ihrer Aufsicht stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben, weil die antragsgegenständlichen Verträge lediglich eine Flächenüberlassung zum Gegenstand hätten. Bei der Flächenüberlassung handele es sich weder um eine Maßnahme der Daseinsvorsorge, noch stelle diese eine wesentliche öffentliche Aufgabe dar. Vielmehr bewege sich die HMC bei der Flächenüberlassung im Wettbewerb mit anderen, gewerblichen Vermietern. Hilfsweise liege ein Fall des § 6 Abs. 3 HmbTG vor, in dem die Informationspflicht ausnahmsweise nicht bestehe.

Gegen den ablehnenden Bescheid vom 07.04.2017 haben Sie mit Schreiben vom 15.04.2017 Widerspruch erhoben. Sie begründen den Widerspruch damit, dass es sich entgegen den Darlegungen des angegriffenen Bescheides bei dem Abschluss der Flächenüberlassungsverträge im Zusammenhang mit dem OSZE-Ministerratstreffen und dem G 20-Gipfel um eine öffentliche Aufgabe im Sinne von § 2 Abs. 3 HmbTG handele. Ausnahmegründe für die Verweigerung der Auskunft im Sinne von § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG seien nicht schlüssig dargelegt. Im Übrigen bestehe nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 HmbTG eine Veröffentlichungspflicht in Bezug auf die Verträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf das Antragsschreiben vom 15.12.2016, die E-Mail der HMC vom 13.01.2017, den Bescheid der HMC vom 07.04.2017 und das Widerspruchsschreiben vom 15.04.2017 Bezug genommen.

II.

Die Beanstandung der das Auskunftsersuchen ablehnenden Entscheidung der HMC vom 07.04.2017 durch das Widerspruchsschreiben vom 15.04.2017 ist nicht als Widerspruch im Sinne von § 69 VwGO statthaft. Eine nochmalige Überprüfung durch die HMC hat vielmehr ergeben, dass es sich bei dem so bezeichneten Bescheid vom 07.04.2017 nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne von §§ 68 VwGO, 35 HmbVwVfG handelt (dazu 1.).

Ungeachtet dessen hat die HMC das Widerspruchsschreiben vom 15.04.2017 zum Anlass genommen, die Ablehnung des Auskunftsersuchens einer erneuten materiellen Rechtsprüfung zu unterziehen. Diese hat indes nicht zu einem anderen Ergebnis geführt, weshalb das Auskunftsersuchen erneut abzulehnen war. Hiergegen steht Ihnen das Rechtsmittel einer Klage zum Verwaltungsgericht Hamburg zur Verfügung (dazu 2.).

1.

Ihr Widerspruch gemäß Schreiben vom 15.04.2017 gegen die Ablehnung Ihres Auskunftsersuchens mit Schreiben der HMC vom 07.04.2017 ist nicht als Widerspruch im

Rechtssinne statthaft. Es handelt sich bei der Ablehnung des Auskunftersuchens nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne von §§ 68 Abs. 1 VwGO, 35 HmbVwVfG, so dass auch das Widerspruchsverfahren (Vorverfahren) nach §§ 69 ff. VwGO nicht eröffnet ist.

Dem steht nicht entgegen, dass die HMC die Ablehnung Ihres Auskunftersuchens mit Schreiben vom 07.04.2017 als „Bescheid“ bezeichnet und mit einer „Rechtsbehelfsbelehrung“ versehen hat, wonach gegen den Bescheid „Widerspruch“ eingelegt werden könne. Zu dieser Form der ablehnenden Behandlung des Auskunftersuchens war die HMC seitens des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, den Sie parallel angerufen hatten, angehalten worden, der unter Hinweis auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 10.12.2014 (Az. 17 K 1679/14) die Auffassung vertrat, auch die HMC als juristische Person des Privatrechts müsse sich bei der Ablehnung eines Auskunftersuchens nach dem HmbTG der Form des Verwaltungsakts bedienen. Diesem Hinweis ist die HMC wegen der besonderen gesetzlichen Stellung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (vgl. § 14 HmbTG) zunächst gefolgt. Eine erneute Rechtsprüfung seitens der HMC selbst hat jedoch ergeben, dass der Rechtsauffassung des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit sowie ggf. des Verwaltungsgerichts Hamburg nicht zu folgen ist. Tatsächlich handelt es sich nach Auffassung der HMC bei der Ablehnung eines Auskunftersuchens nach dem HmbTG durch eine juristische Person des Privatrechts nicht um einen Verwaltungsakt:

a)

Zum Erlass von Verwaltungsakten im Sinne von § 35 Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz (HmbVwVfG), sind nur „Behörden“ im Sinne des Gesetzes befugt. Es muss sich auch um eine hoheitliche Maßnahme handeln.

Behörden im Sinne des Gesetzes und damit in dessen Anwendungsbereich einbezogen sind jedoch nur Behörden der Freien und Hansestadt Hamburg sowie der der Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 HmbVwVfG). Juristische Personen des Privatrechts sind offenkundig keine Behörden im Sinne des Gesetzes. Sie fallen auch nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes.

b)

Eine spezialgesetzliche Grundlage zum Erlass von Verwaltungsakten durch juristische Personen des Privatrechts besteht vorliegend ebenfalls nicht. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus dem Hamburgischen Transparenzgesetz.

Richtig ist zunächst, dass § 2 Abs. 3 HmbTG einen speziellen Behördenbegriff fingiert, der über die Behörden nach dem HmbVwVfG hinaus unter bestimmten, weiteren Voraussetzungen auch natürliche und juristische Personen des Privatrechts einbezieht. An diesen erweiterten Behördenbegriff knüpfen bestimmte Informationspflichten an. Hieraus ist jedoch nur zu folgern, dass natürliche und juristische Personen des Privatrechts – unter bestimmten Voraussetzungen – Adressaten der Informationspflicht sein können. Für die Rechtsform und -qualität ihres Handelns im Zuge der Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen folgt hieraus nichts. Insbesondere werden mit der Regelung des § 2 Abs. 3 HmbTG privaten Personen keine

hoheitlichen Befugnisse übertragen. Die Regelung ist auch nicht geeignet, den Behördenbegriff und damit den Anwendungsbereich des HmbVwVfG zu ändern.

Allenfalls könnte sich eine hoheitliche Befugnis Privater zur (ablehnenden) Bescheidung von Auskunftsanträgen aus § 13 HmbTG ergeben. Nach dieser Vorschrift erfolgt die (teilweise) Ablehnung eines Antrags auf Informationszugang „*durch schriftlichen Bescheid mit einer Rechtsmittelbelehrung*“ (§ 13 Abs. 2), und es sollen für Amtshandlungen nach § 13 Abs. 1 bis 3 Gebühren erhoben werden (§ 13 Abs. 4). Die Vorschrift differenziert dabei nicht zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, die in den Anwendungsbereich der Auskunftspflicht einbezogen sind.

Hieraus folgt indes nicht, dass auch juristische Personen des Privatrechts mit der hoheitlichen Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten ausgestattet sind. Hierfür bedürfte es zwingend einer gesetzlichen Beleihung, die Gegenstand, Umfang und Modalitäten der Übertragung und anschließenden Ausübung der hoheitlichen Befugnisse durch einen Privaten hinreichend klar bestimmt; das steht vor dem Hintergrund, dass die Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch Private die enge Ausnahme von der Beschränkung hoheitlichen Staatshandelns auf Angehörige des öffentlichen Dienstes ist. Hinzu kommt, dass die Tätigkeit eines Belehnten einer entsprechenden behördlichen Kontrolle im Wege der Rechts- und/oder Fachaufsicht unterliegen muss (vgl. zum Ganzen BVerwG, Urt. v. 26.08.2010, Az. 3 C 35/09, Rn. 24 ff.; BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 02.05.2016, Az. 2 BvR 1137/14, Rn. 24, jew. nach juris).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt:

Es ist nicht davon auszugehen, dass mit § 13 HmbTG, der lediglich Verfahrensregelungen enthält und auf den Fall natürlicher und juristischer Personen des Privatrechts als Adressaten der Auskunftspflicht nicht einmal ausdrücklich Bezug nimmt (!), eine solche Beleihung mit Hoheitsrechten bezweckt oder gar hinreichend rechtssicher bewirkt wurde. Insoweit fehlt es an allen vorgenannten Voraussetzungen und Merkmalen für eine wirksame Beleihung. Eine gleichsam „konkludente“ Beleihung ohne Bestimmung des „Ob“ und der „Modalitäten“ der Beleihung dürfte per se unwirksam sein.

Auch folgt, wie bereits gesagt, eine Beleihung mit Hoheitsbefugnissen offenkundig nicht aus § 2 Abs. 3 HmbTG und den hieran anknüpfenden Informationspflichten, die lediglich natürliche und juristische Person des Privatrechts in den Anwendungsbereich der Auskunftspflicht einbeziehen, ohne sie aber mit hoheitlichen Rechten auszustatten. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Regelungen des HmbTG eine Beleihung solcher in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogenen Personen des Privatrechts weder bezwecken noch bewirken, ja der Gesetzgeber die entsprechende Problematik möglicherweise nicht einmal bedacht hat (so zutreffend Maatsch/Schnabel, Das Hamburgische Transparenzgesetz, Kommentar, 2015, § 13 HmbTG Rn. 10).

Eine andere Beurteilung folgt des Weiteren nicht aus dem Umstand, dass sich der Gesetzgeber des Hamburgischen Transparenzgesetzes bei der Einbeziehung privater Personen in den Anwendungsbereich des Gesetzes an die Regelungen des Umweltinformationsgesetzes des

Bundes (UIG) anlehnen wollte (vgl. Bürgerschafts-Drucksache 20/4466, Seite 13 unten). Denn auch und gerade für die Anwendung der Regelungen des UIG gilt, dass natürliche und juristische Personen des Privatrechts, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen sind, nicht befugt sind, in öffentlich-rechtlicher Form zu handeln, insbesondere keine Verwaltungsakte und/oder Widerspruchsbescheide erlassen können. Vielmehr geht die Kommentarliteratur zum UIG – zu Recht – davon aus, dass es sich bei der Ablehnung des Informationsbegehrens durch eine Person des Privatrechts um eine „Erklärung sui generis“ handele, gegen die ggf. Rechtsschutz im Wege der allgemeinen Leistungsklage statthaft sei. Die anschließende erneute Überprüfung dieser Entscheidung durch die (behauptet) informationspflichtige Stelle gemäß § 6 Abs. 4 UIG habe demzufolge auch nicht den Charakter eines Widerspruchsverfahrens (vgl. Karg, in: Beckscher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 15. Auflage (Stand: 01.02.2017), § 5 UIG Rn. 4 ff.; Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht (Stand: September 2016), § 5 UIG Rn. 24, 28, § 6 Rn. 12, 15, jew. m.w.Nw.). Die gewollte Anlehnung des Landesgesetzgebers an die Regelungen des Umweltinformationsgesetzes des Bundes spricht damit nicht für, sondern gerade gegen die Absicht des Landesgesetzgebers, mit den Regelungen des HmbTG private Adressaten der Informationspflicht im Wege der Beleihung mit Hoheitsrechten auszustatten.

Nur am Rande sei bemerkt, dass auch aus den Vorschriften des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes (IFG) nichts anderes folgt. Nach dessen Regelungen soll nicht einmal eine unmittelbare Informationspflicht von Privatrechtssubjekten bestehen; vielmehr ist dort die Informationspflicht durch die Behörde, deren Aufgabenbereich die Person des Privatrechts zuzurechnen ist, zu erfüllen (vgl. Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2. Auflage 2016, § 1 IFG Rn. 214).

Eine abweichende Beurteilung lässt sich schließlich auch nicht mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts Hamburg in seinem Urteil vom 10.12.2014 (Az. 17 K 1679/14) begründen. Denn dieses setzt sich in seiner Entscheidung mit der vorstehend erörterten Notwendigkeit der Ausstattung von juristischen Personen des Privatrechts mit hoheitlichen Befugnissen als Voraussetzung für den Erlass von Verwaltungsakten nicht weiter auseinander. Insbesondere bleibt die Frage unbeantwortet, woraus im Rahmen der Anwendung des HmbTG Befugnisse von Personen des Privatrechts für ein hoheitliches Handeln resultieren sollen (vgl. auch kritisch Maatsch/Schnabel, a.a.O.). Dabei ist im Übrigen zu bemerken, dass die vorgenannte Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf der Ebene der Prüfung der Zulässigkeit der Klage einen eher großzügigen Maßstab erkennen lässt, im Ergebnis jedoch den Auskunftsanspruch des dortigen Klägers mangels Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Sinne von § 2 Abs. 3 2. Hs. HmbTG abgelehnt hat, weshalb letztlich der etwaige Verwaltungsaktcharakter der ablehnenden Entscheidung der beklagten juristischen Person des Privatrechts für die Entscheidung des Gerichts nicht erheblich war.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass nach zutreffender Auffassung hoheitliche Befugnisse von natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts als Adressaten der Informationspflicht auch nicht aus den Regelungen des Hamburgischen Transparenzgesetzes selbst folgen. Soweit diese nach § 13 HmbTG gehalten sind, die (teilweise) Ablehnung von Informationsanträgen zu „bescheiden“ und mit einer „Rechtsmittelbelehrung“ zu versehen, haben sie diese

Rechtspflichten mit privatrechtlichen Mitteln zu erfüllen. Ein solches Verständnis der Regelungen ist auch ohne Weiteres mit deren Wortlaut vereinbar.

c)

Schließlich folgt auch nicht aus dem „Bescheid“ der HMC vom 07.04.2017 selbst dessen Qualität als Verwaltungsakt. Es versteht sich von selbst, dass die bloße Deklaration der Ablehnung als „Bescheid“ und ihrer Ausstattung mit einer „Rechtsbehelfsbelehrung“, die auf eine Widerspruchsmöglichkeit verweist, nicht die Qualität der Ablehnung als Verwaltungsakt begründen kann, wenn die HMC als juristische Person des Privatrechts nicht auf gesetzlicher Grundlage mit hoheitlichen Rechten ausgestattet ist.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass dem Ablehnungsschreiben vom 07.04.2017 nicht die Qualität eines Verwaltungsakts zukommt. Dementsprechend ist gegen diese Ablehnung nicht das Widerspruchsverfahren eröffnet. Der erhobene Widerspruch ist als solcher unstatthaft.

2.

Ungeachtet dessen hat die HMC das Widerspruchsschreiben vom 15.04.2017 zum Anlass genommen, ihre das Auskunftersuchen ablehnende Entscheidung vom 07.04.2017 nochmals zu überprüfen.

Diese Überprüfung ist aus den nachfolgend im Einzelnen dargelegten Gründen zu dem Ergebnis gelangt, dass an der ablehnenden Entscheidung festgehalten wird, weil die Voraussetzungen eines Auskunftsanspruches nicht gegeben sind (vgl. unten III. und IV.).

Gegen die den Auskunftsanspruch ablehnende Entscheidung der HMC steht Ihnen als Rechtsmittel die Klage zum Verwaltungsgericht Hamburg offen. Da ein Auskunftsanspruch nach den Vorschriften des HmbTG geltend gemacht wird, handelte es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, die auch nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht zugewiesen ist (vgl. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO). Nach Auffassung der HMC wäre eine Klage in der Form der allgemeinen Leistungsklage statthaft (vgl. Reidt/Schiller, a.a.O., § 6 UIG Rn. 15 m.w.Nw. zu der gerichtlichen Geltendmachung des Informationsanspruches nach dem UIG).

III.

Nach nochmaliger Überprüfung aufgrund Ihres Widerspruchsschreibens vom 15.04.2017 bleibt es bei der das Auskunftsgesuch ablehnenden Entscheidung vom 07.04.2017. Der Antrag auf Zugang zu den Verträgen, die die HMC im Zusammenhang mit dem OSZE-Ministerratstreffen im Dezember 2016 und dem G 20-Gipfel im Juli 2017, geschlossen hat, wird abgelehnt. Hilfsweise und vorsorglich wird auch Ihr Widerspruch zurückgewiesen.

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch besteht aus mehreren Gründen nicht. So ist schon dem Grunde nach ein Auskunftsanspruch nicht gegeben, weil HMC mit dem Abschluss der Verträge weder öffentliche Aufgaben wahrnimmt, noch öffentliche Dienstleistungen erbringt

(dazu 1.). Überdies stünde dem Auskunftsanspruch der Ausschlusstatbestand nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG entgegen (dazu 2.).

1.

Anders als Behörden (im engeren Sinne) sind natürliche und juristische Personen des Privatrechts gemäß § 2 Abs. 3 2. Hs. HmbTG nur informationspflichtig, „soweit sie öffentliche Aufgaben, insbesondere solche der Daseinsvorsorge, wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen und dabei der Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg oder einer unter ihrer Aufsicht stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen“.

Für juristische Personen des Privatrechts besteht damit die Informationspflicht, wenn und soweit sie – kumulativ – in qualifizierter Weise in die öffentlichen Aufgabenerfüllung eingebunden sind und sie dabei einer in bestimmter Weise definierten (gesellschaftsrechtlichen) Kontrolle seitens der Freien und Hansestadt Hamburg unterliegen.

Die letztgenannte Voraussetzung ist in Bezug auf die HMC erfüllt. Die Freie und Hansestadt Hamburg besitzt – mittelbar – sämtliche Geschäftsanteile der HMC, so dass gemäß § 2 Abs. 4 Nr. 2 lit. a) HmbTG vom Vorliegen einer Kontrolle im Sinne von § 2 Abs. 3 2. Hs. HmbTG auszugehen ist.

Demgegenüber fehlt es jedoch in Bezug auf die auskunftsgegenständlichen Verträge an der weiteren Voraussetzung, dass HMC mit dem Abschluss der Verträge öffentliche Aufgaben wahrnimmt oder öffentliche Dienstleistungen erbringt:

a)

Nach der ersten Alternative der Vorschrift des § 2 Abs. 2 2. Hs. HmbTG sind Tätigkeiten juristischer Personen des Privatrechts Gegenstand der Informationspflicht, soweit sie der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, insbesondere solcher der Daseinsvorsorge, dienen. Dieser Tatbestand ist hier nicht erfüllt.

Was öffentliche Aufgaben in diesem Sinne sind, wird im Hamburgischen Transparenzgesetz nicht definiert. Lediglich enthält § 2 Abs. 10 HmbTG eine Bestimmung des Begriffes „*Vertrag der Daseinsvorsorge*“, die wie folgt lautet:

„Ein Vertrag der Daseinsvorsorge im Sinne dieses Gesetzes ist ein Vertrag, den eine Behörde abschließt und mit dem die Beteiligung an einem Unternehmen der Daseinsvorsorge übertragen wird, der Leistungen der Daseinsvorsorge zum Gegenstand hat, der die Schaffung oder Bereitstellung von Infrastruktur für Zwecke der Daseinsvorsorge beinhaltet oder mit dem das Recht an einer Sache zur dauerhaften Einbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge übertragen wird. Damit sind Verträge erfasst, soweit sie die Wasserversorgung, die Abwasserentsorgung, die Abfallentsorgung, die Energieversorgung, das Verkehrs- und Beförderungswesen, insbesondere den öffentlichen Personennahverkehr, die Wohnungswirtschaft, die Bildungs- und Kultureinrichtungen, die stationäre Krankenversorgung oder die Datenverarbeitung für hoheitliche Tätigkeiten zum Gegenstand haben.“

Ergeben sich damit nur bezüglich des Begriffes der „*Daseinsvorsorge*“ Anhaltspunkte für die Auslegung aus dem Gesetz selbst, so sind immerhin den Gesetzesmaterialien noch

Erwägungen des Gesetzgebers zur Bestimmung der „*öffentlichen Aufgaben*“ zu entnehmen. Dort heißt es (Bürgerschafts-Drucksache 20/4466 vom 12.06.2012, Seite 13 f):

„Der Begriff der Behörde wird in Absatz 3 in Anlehnung an § 1 Absatz 2 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes bestimmt, folgt also dem funktionalen Behördenbegriff. In § 2 Absatz 3 wird analog zu § 2 Umweltinformationsgesetz (UIG) der Begriff der Behörden auf einige Personen des Privatrechts ausgedehnt. Im Bereich der Bürgerschaft unterfällt nur die Bürgerschaftskanzlei unter den Behördenbegriff; das Parlament selbst und seine Ausschüsse sind keine Behörde im Sinne dieses Gesetzes.

Natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, die eine der unmittelbaren Staatsverwaltung zugehörigen Behörde bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben in deren Auftrag und nach deren Weisung unterstützen, unterliegen ebenfalls dem Anwendungsbereich des Transparenzgesetzes.

Nach dem HmbTG sind solche Privatrechtspersonen zur Herausgabe von Informationen verpflichtet, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen und dabei der Kontrolle einer oder mehrerer der in § 2 Absatz 3 genannten Behörden oder ihrer Träger unterstehen. Die allgemeine ordnungsrechtliche Überwachung, der alle unterliegen, reicht für die Annahme einer Kontrolle in diesem Sinne nicht aus. Absatz 4 zählt die Tatbestandsmerkmale auf, aus denen sich eine solche Kontrolle im Einzelnen ergibt.

Mit „*öffentlichen Aufgaben*“ sind sämtliche öffentlichen Dienstleistungen oder Zuständigkeiten gemeint, deren Erledigung der juristischen oder natürlichen Person des Privatrechts obliegt.“

In Ermangelung einer gesetzlichen Definition der „*öffentlichen Aufgaben*“ enthält damit die Gesetzesbegründung einige Aussagen zu dem Verständnis des Begriffes. Diese scheinen jedoch keine klare und abschließende Bestimmung seines Inhalts zu erlauben. Ungeachtet dessen ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung, ihrer Anlehnung an das Umweltinformationsgesetz des Bundes und der Gesetzesbegründung, dass die hier antragsgegenständlichen Verträge nicht von der Auskunftspflicht umfasst sind:

aa)

Um „*Verträge der Daseinsvorsorge*“ im Sinne der ersten Alternative der gesetzlichen Regelung handelt es sich von vornherein nicht. Unter diesen Tatbestand fallen gemäß § 2 Abs. 10 S. 2 HmbTG ausschließlich Verträge, die der Bereitstellung von Leistungen der Daseinsvorsorge in bestimmten, enumerativ genannten Tätigkeits- bzw. Versorgungsbereichen dienen (Wasserversorgung, Abwasserentsorgung, Abfallentsorgung, Energieversorgung, Verkehrs- und Beförderungswesen, Wohnungswirtschaft, Bildungs- und Kultureinrichtungen, stationäre Krankenversorgung, Datenverarbeitung für hoheitliche Tätigkeiten). Dass die hier antragsgegenständlichen Verträge nicht unter die Aufzählung fallen können, bedarf keiner weiteren Begründung. Die Aufzählung des § 2 Abs. 10 S. 2 HmbTG ist nach ihrem Wortlaut auch abschließend (vgl. VG Hamburg, Urt. v. 10.12.2014, Az. 17 K 1679/14). Das wird im Übrigen durch die Gesetzesmaterialien bestätigt (vgl. Bürgerschafts-Drucksache 20/4466, Seite 14).

bb)

Auch im Übrigen handelt HMC bei dem Abschluss der antragsgegenständlichen Verträge nicht in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.

Insoweit ist zunächst zu bemerken, dass – entgegen Ihrer in dem Widerspruchsschreiben vom 15.04.2017 vertretenen Auffassung – für die Feststellung des Vorliegens einer öffentlichen Aufgabe nicht der Hinweis genügt, dass an einer juristischen Person des Privatrechts eine Gebietskörperschaft beteiligt ist, weil hieraus eine öffentliche Zwecksetzung des Unternehmens folge, die gleichsam ein Handeln der juristischen Person in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben indiziert. Ein solches Verständnis der „öffentlichen Aufgabe“ widerspräche schon der Systematik der gesetzlichen Regelung, da für die Einbeziehung von juristischen Personen des Privatrechts in den Anwendungsbereich des Gesetzes neben der Einbindung in die öffentliche Aufgabenerfüllung kumulativ eine Kontrolle durch die Freie und Hansestadt Hamburg gefordert ist, so dass die erstgenannte Voraussetzung bei dieser Sichtweise letztlich überflüssig wäre.

Richtig ist vielmehr, dass eine juristische Person des Privatrechts, auch wenn sie der gesellschaftsrechtlichen Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg unterliegt, nur dann öffentliche Aufgaben wahrnimmt, wenn und soweit sie in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben im engeren Sinne eingebunden ist. Das folgt bereits aus der Formulierung „wahrnehmen“, die erkennbar nicht lediglich eine bloße Tätigkeit im öffentlichen Interesse (im Sinne etwa des Gemeindefinanzrechts- oder Landeshaushaltsrechts) genügen lässt, sondern eine qualifizierte Einbindung in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben indiziert.

Nichts anderes folgt aus der oben wiedergegebenen Gesetzesbegründung, wenn es dort heißt, dass *„nach dem HmbTG (...) solche Privatrechtspersonen zur Herausgabe von Informationen verpflichtet (sind), die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen und dabei der Kontrolle einer oder mehrerer der in § 2 Absatz 3 genannten Behörden oder ihrer Träger unterstehen“*. Hiernach ist evident, dass es einerseits einer Tätigkeitsausübung auf gesetzlicher Grundlage („öffentlich-rechtliche Aufgaben“) bedarf, andererseits diese Tätigkeit des Privaten öffentlich-rechtlicher Kontrolle unterliegen muss.

Dieser Befund wird durch die weitere Aussage der Gesetzesbegründung bestärkt, dass solche natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts dem Anwendungsbereich des Transparenzgesetzes unterlägen, *„die eine der unmittelbaren Staatsverwaltung zugehörigen Behörde bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben in deren Auftrag und nach deren Weisung unterstützen“*.

Es geht folglich bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Sinne der Vorschrift um eine besondere Einbindung juristischer Personen des Privatrechts in den unmittelbaren Staatsapparat zwecks Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Dieser Fall ist beispielsweise bei einem Verwaltungshelfer gegeben, dessen sich eine Behörde zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben bedient (vgl. zum UIG: Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, a.a.O., § 2 UIG Rn. 21).

Von einer solchen Einbindung der HMC in die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben kann jedenfalls in Bezug auf den Abschluss der antragsgegenständlichen Verträge nicht die Rede

sein. Mit diesen Verträgen stellt HMC lediglich Räume bzw. Flächen einem Dritten mietweise zur Verfügung. Um eine Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben handelt es sich hierbei unter keinem Gesichtspunkt. Soweit es sich bei der Durchführung der Veranstaltungen als solcher um eine öffentliche Aufgabe handeln sollte, obliegt diese der Bundesrepublik Deutschland und nicht der HMC. Wenn HMC der Bundesrepublik Deutschland gegen ein marktübliches Entgelt Flächen zur Verfügung stellt, handelt es sich um einen gewöhnlichen Beschaffungsvorgang zivilrechtlicher Natur. Weder ist HMC insoweit Verwaltungshelfer der Bundesrepublik Deutschland, noch ist sie in die Erfüllung der Wahrnehmung der außenpolitischen Aufgaben der Bundesrepublik Deutschland eingebunden und unterläge gar deren Weisungen. Vielmehr handelt HMC als bloßer Leistungsanbieter; dies auch im Wettbewerb zu anderen Anbietern von Veranstaltungsorten. Um eine Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben handelt es sich nicht, jedenfalls findet nicht eine solche öffentliche Aufgabenwahrnehmung durch HMC statt.

Diese Feststellung wird im Übrigen durch die Überlegung bestätigt, dass anderenfalls auch die Inanspruchnahme weiterer „Leistungen“ Dritter durch die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit der Durchführung der beiden genannten Veranstaltungen, wie die Anmietung von Hotelunterkünften oder Fahrzeugen, dazu führen würde, dass die „Lieferanten“ der Leistungen öffentliche Aufgaben im Sinne des Transparenzgesetzes wahrnehmen. Hotels würden dann das erste Tatbestandsmerkmal ebenso erfüllen wie Hersteller oder Vermieter von Limousinen, die zum Zweck des Transportes der Gipfelteilnehmer eingesetzt werden; die Anwendung des HmbTG würde dann nur an der zweiten Voraussetzung scheitern, die kumulativ zu erfüllen ist. Eine solche Auslegung des ersten Tatbestandsmerkmals der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe erscheint indes abwegig.

Festzuhalten ist damit, dass in der Inanspruchnahme von Flächen, wie sie hier seitens der HMC der Bundesrepublik Deutschland auf Grundlage von Mietverträgen zur Verfügung gestellt werden, ein marktüblicher Beschaffungsvorgang liegt und nicht eine Einbindung in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die HMC selbst zum Verwaltungshelfer oder dergleichen qualifiziert.

Ebenso wenig nimmt die HMC dadurch öffentliche Aufgaben wahr, dass sie die Hamburg Messe betreibt. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob das Veranstellen von Messen überhaupt eine öffentliche Aufgabe sein könnte. Denn vorliegend geht es nicht um die Durchführung einer Messeveranstaltung, sondern um eine herkömmliche Flächenvermietung zum Zwecke der Durchführung einer durch den Mieter selbst organisierten und ausgerichteten Veranstaltung. Insoweit betätigt sich HMC lediglich erwerbswirtschaftlich, um durch bessere Auslastung der zwischen verschiedenen Messen sonst nicht genutzten Räumlichkeiten zur Kostendeckung beizutragen. In vergleichbarer Weise überlässt HMC ihre Räumlichkeiten etwa privaten Veranstaltern für die Durchführung von Vorträgen und Kongressen oder beispielsweise auch größeren Aktiengesellschaften für Hauptversammlungen. Insoweit liegt ebenfalls auf der Hand, dass es sich nicht um die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe handeln kann.

Überdies läge selbst in der Durchführung von Messeveranstaltungen nicht eine solche Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. So ist im Vergaberecht anerkannt, dass die Durchführung von Messen eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, die im entwickelten Wettbewerb stattfindet und darin besteht, Dienstleistungen am Markt anzubieten, so dass es sich bei einem

Messeveranstalter selbst dann, wenn er überwiegender öffentlicher Kontrolle unterliegt, grundsätzlich nicht um einen öffentlichen Auftraggeber handelt (vgl. EuGH, Urt. v. 10.05.2001, Rs. C-223/99 – Mailänder Messe). Soweit das Hanseatische Oberlandesgericht die HMC dennoch in einem Streitfall (einstweilen) als öffentliche Auftraggeberin eingeordnet hat, beruht dies auf der Annahme eines eingeschränkten Insolvenzrisikos der HMC und nicht auf dem Charakter der Tätigkeit der HMC im Messebereich. Das mag es rechtfertigen, HMC (derzeit noch) als ausschreibungsverpflichtete öffentliche Auftraggeberin zu behandeln; jedoch kann die Einschränkung des Insolvenzrisikos naturgemäß nicht den Charakter der Tätigkeit als Messeveranstalter in der Weise verändern, dass diese als Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im verwaltungsrechtlichen Sinne zu betrachten ist. Das gilt umso mehr, als andere öffentliche Messegesellschaften in Deutschland oder in der EU aus den genannten Rechtsgründen nicht einmal als öffentliche Auftraggeber qualifiziert werden. Es liegt auf der Hand, dass die Bewertung des Messegeschäfts als Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben nicht davon abhängen kann, welche Rechtsperson sie betreibt.

Letztlich kommt es hierauf aber auch nicht an, da, wie ausgeführt, die mietvertragliche Überlassung von Flächen durch HMC an die Bundesrepublik Deutschland ohnehin kein Messegeschäft darstellt.

b)

Schließlich erbringt HMC bei dem Abschluss der antragsgegenständlichen Verträge auch keine „öffentlichen Dienstleistungen“ im Sinne der zweiten Alternative des § 2 Abs. 3 2. Hs. HmbTG.

Schon dem Grunde nach geht es vorliegend nicht um die Erbringung von Dienstleistungen, sondern um die Überlassung von Flächen im Rahmen eines Mietvertrages. Abgesehen davon ist zu bezweifeln, dass der Begriff der „öffentlichen Dienstleistungen“ einen Begriffsgehalt hat, der in relevanter Weise über die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben hinaus geht. Auch dieser Tatbestand wurde offenkundig aus den Regelungen des Umweltinformationsgesetzes übernommen, das in § 2 Abs. 1 Nr. 2 neben öffentlichen Aufgaben auch öffentliche Dienstleistungen nennt. Dessen Regelungen gehen ihrerseits auf Art. 2 Nr. 1 lit. c) der Umweltinformationsrichtlinie 2003/4/EG vom 28.01.2003 (EG-ABl. L 41/26) zurück. In den Begründungserwägungen der Richtlinie zu dieser Regelung heißt es:

„Die Begriffsbestimmung sollte ebenfalls auf andere Personen oder Stellen ausgedehnt werden, die im Rahmen des einzelstaatlichen Rechts umweltbezogene Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen, sowie auf andere Personen oder Stellen, die unter deren Aufsicht tätig sind und öffentliche Zuständigkeiten im Umweltbereich haben oder entsprechende Aufgaben wahrnehmen.“

Blendet man den besonderen Umweltbezug der Richtlinienregelung aus, wird deutlich, dass sowohl der Begriff der „öffentlichen Aufgaben“ als auch der der „öffentlichen Dienstleistungen“ auf Tätigkeiten beschränkt ist, die aus Aufgaben der öffentlichen Verwaltung abgeleitet sind und unter der Aufsicht von Behörden erbracht werden. Im Übrigen geht die Literatur zum Umweltinformationsrecht einheitlich davon aus, dass der Begriff der „öffentlichen Dienstleistungen“ unter Rückgriff auf Begriffsbildungen der EU-Kommission zu interpretieren ist und letztlich seinerseits den Bereich der Daseinsvorsorge betrifft (vgl. Reidt/Schiller, in:

Landmann/Rohmer, a.a.O., § 2 UIG Rn. 22; Karg, in: Beckscher Online-Kommentar, 15. Auflage, § 2 UIG Rn. 53). Ein wesentlich über den Begriff der öffentlichen Aufgabe hinausgehender Begriffsgehalt dürfte dem Tatbestand der öffentlichen Dienstleistungen damit nicht zu entnehmen sein.

Auch nach diesem Tatbestand ist folglich der Anwendungsbereich des HmbTG in Bezug auf die antragsgegenständlichen Verträge nicht eröffnet. Wie bereits im Einzelnen dargelegt, handelt es sich bei dem Abschluss der Verträge nicht um eine Tätigkeit im Rahmen der Daseinsvorsorge. Auch im Übrigen handelt es sich nicht um die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben.

Insgesamt liegen damit in Bezug auf die antragsgegenständlichen Verträge die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 2. Hs. HmbTG nicht vor. HMC ist insoweit keine „Behörde“ im Sinne des Gesetzes und damit nicht zur Auskunft verpflichtet.

2.

Unabhängig hiervon stünde die Regelung des § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG der Auskunftserteilung durch Offenlegung der Verträge entgegen.

Insoweit bleibt es zunächst bei den Feststellungen in dem Bescheid vom 07.04.2017. In diesem Zusammenhang ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Durchführung der beiden internationalen Gipfeltreffen im Hinblick auf den Teilnehmerkreis und die öffentliche Aufmerksamkeit, die ihnen zuteil wird, in hohem Maße sicherheitsrelevant ist. Dem Interesse an einer Gewährleistung der Sicherheit der Veranstaltungen und ihrer Teilnehmer widerspricht es, wenn im Einzelnen bekannt wird, welche konkreten Flächen bzw. Gebäude Gegenstand der Vermietung sind, welche technischen Einrichtungen und Versorgungseinrichtungen in Anspruch genommen werden und wo, in welcher Weise und ab welchem Zeitpunkt die Flächen durch den Mieter zur Nutzung vorbereitet werden. Aus diesem Grunde unterliegt HMC im Rahmen der vertraglichen Regelungen auch weitgehenden Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitsverpflichtungen. Ebenfalls keiner weiteren Begründung bedarf, dass ein aus der Offenlegung der Verträge resultierendes erhöhtes Sicherheitsrisiko schon als solches, erst recht natürlich, wenn es sich realisieren sollte, sowohl die internationalen Beziehungen als auch die innere Sicherheit nicht unerheblich gefährden würde. Es ist im Übrigen anerkannt, dass die Regelung des § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG der Offenlegung von Informationen entgegensteht, deren Kenntnis die Durchführung von Anschlägen oder sonstigen Angriffen auf Einrichtungen oder Repräsentanten des Staates (oder, wie hier, solche anderer Staaten) ermöglichen oder erleichtern könnte (vgl. Maatsch/Schnabel, a.a.O., § 6 HmbTG Rn. 37, unter Hinweis auf VG Berlin, Urt. v. 07.04.2011 – 2 K 39/10).

Der Auskunftsantrag war daher – hilfsweise – auch nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG abzulehnen, was hiermit nochmals bekräftigt wird.

IV.

Neben der Auskunftspflicht besteht im Übrigen auch keine Veröffentlichungspflicht nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 HmbTG. Der gegenteilige Hinweis in Ihrem Widerspruchsschreiben vom 15.04.2017 geht fehl.

Aus den vorstehend im Einzelnen dargelegten Gründen ist HMC schon nicht "Behörde" im Sinne von § 2 Abs. 3 2. Hs. HmbTG. Die Veröffentlichungspflicht trifft aber nur solche „Behörden“ (§ 3 Abs. 4 Satz 1 HmbTG).

Im Übrigen stünde der Veröffentlichung der Verträge – gemeint ist die Veröffentlichung im Informationsregister (vgl. § 2 Abs. 8 HmbTG) – wiederum der Ausschlussbestand des § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG entgegen, der die Informationspflicht, einschließlich der Veröffentlichungspflicht, erfasst (vgl. § 2 Abs. 9 HmbTG).

Schließlich ist die Veröffentlichungspflicht allenfalls eine im öffentlichen Interesse bestehende Pflicht der informationsverpflichteten Stellen und begründet kein subjektives Recht einzelner Personen.

Rechtsschutzhinweis:

Nach hier vertretener Auffassung ist die Ablehnung des Auskunftsanspruchs durch HMC kein Verwaltungsakt und damit nicht zulässiger Gegenstand eines Widerspruches und/oder einer Verpflichtungsklage. Die Ablehnung der Auskunft kann vielmehr im Wege der (allgemeinen) Leistungsklage angegriffen werden. Die Klage muss bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts erhoben werden.

Für den Fall, dass es sich bei dem den Auskunftsanspruch ablehnenden Bescheid der HMC vom 07.04.2017 entgegen hier vertretener Auffassung doch um einen Verwaltungsakt handeln sollte, ist die vorliegende Entscheidung als (ablehnender) Widerspruchsbescheid anzusehen. Gegen diesen Widerspruchsbescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Zustellung Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen

Hamburg Messe und Congress GmbH


Dr. Ulla Kopp
Geschäftsführerin


i. V. Julia Salomon
Leiterin Rechtsabteilung