

## Entwurf

Hotstegs Rechtsanwaltsges. mbH, Mozartstr. 21, 40479 Düsseldorf

Verwaltungsgericht Köln  
Appellhofplatz

50667 Köln

FAX: 0221/2066-457

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Ansprechpartner/in:

Datum:

37/18/sn/D5/180-18

Rechtsanwältin Sarah Nußbaum  
Tel. 0211 / 497657-16

19.06.2018

## K l a g e

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

**- Klägers -**

Prozessbevollmächtigte:

Hotstegs Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
Mozartstraße 21, 40479 Düsseldorf

**g e g e n**

die Kölner Verkehrs-Betriebe AG, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Jürgen Fenske,  
Scheidtweilerstraße 38, 50933 Köln

**- Beklagte -**

wegen: Informationsfreiheit (IFG NRW)

/ Unter Hinweis auf die in der Anlage 1 beigefügte Vollmacht erheben wir Klage und beantragen namens des Klägers:

**Die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Auskunft über die Anzahl der von ihr 2017 durchgeführten Fahrgastkontrollen zu erteilen, aus der sich wenn möglich auch der Ort der Kontrollen ergibt.**

**Die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Auskunft zu erteilen über die Anzahl der von ihr 2017 erfolgten Aufforderungen zur Zahlung eines sogenannten "erhöhten Beförderungsentgelts (EBE)" sowie über die Anzahl der erfolgten Zahlungen.**

**hilfsweise**

**Die Beklagte zu verpflichten, die Anfrage des Klägers vom 11.12.2017 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu beantworten.**

## **1. Sachverhalt**

Der Kläger hat unter dem 11.12.2017 einen "Antrag nach dem Informationsfreiheitsgesetz NRW" an die Beklagte gerichtet. Für den Antrag und die weitere Kommunikation hat er sich des Internetportals [www.fragdenstaat.de](http://www.fragdenstaat.de) bedient.

/ vgl. Antrag und weiterer Kommunikationsverlauf über das Portal [fragdenstaat.de](http://fragdenstaat.de) in Anlage 2.

Er beantragte in elektronischer Form:

*"bitte senden Sie mir Folgendes zu:*

- Eine Übersicht der Fahrgastkontrollen, die die Kölner Verkehrsbetriebe 2017 durchgeführt haben. Daraus soll die Anzahl und, wenn möglich, der Ort der Kontrollen erkennbar sein*
- Eine Aufschlüsselung der Aufforderungen zur Zahlung eines sogenannten erhöhten Beförderungsentgelts (EBE), aus der die Anzahl der Aufforderungen und die Anzahl der erfolgten Zahlungen hervorgeht".*

Unter dem 15.01.2018 teilte die Beklagte sodann mit, dass sie dem Informationsgesuch nicht nachkommen wird. Zur Begründung führte die Beklagte insbesondere an, dass sie nicht dem Anwendungsbereich des IFG NRW unterfalle, da sie in Bezug auf den durchgeführten öffentlichen Personennahverkehr kein Beliehener im öffentlich-rechtlichen Sinne sei.

/ vgl. Schreiben vom 15.01.2018 in Anlage 3.

Der Antragsteller hat sodann die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit um Vermittlung gebeten. Auf das Vermittlungsgesuch vom 15.01.2018 (Az. 209.2.3.2.3-266/18) hat der Kläger am 20.03.2018 eine Rückmeldung erhalten. Die LDI NRW bestätigt darin, dass sie in ähnlichen Fällen in der Vergangenheit stets vom Anwendungsbereich des IFG NRW für die KVB eröffnet erachtete und an dieser Auffassung weiterhin festhält.

/ vgl. Schreiben vom 20.03.2018 Anlage 4

Bis zur Klageerhebung ist die Beklagte dem Informationsgesuch des Klägers nicht nachgekommen.

## **2. rechtliche Würdigung**

Die Klage ist zulässig und begründet.

### **2.1. Zulässigkeit**

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind erfüllt.

Insbesondere steht der Eröffnung des Verwaltungsgerichtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht entgegen, dass es sich bei der Beklagten um eine juristische Person des Privatrechts handelt. Nach § 2 Abs. 4 IFG NRW gilt sie als Behörde im Sinne dieses Gesetzes. Zudem liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, da die streitentscheidende Norm, hier § 4 Abs. 1 IFG NRW, öffentlich-rechtlicher Natur ist. Das IFG NRW berechtigt und verpflichtet ausschließlich Träger öffentlicher Gewalt und regelt vorliegend einen Sachverhalt auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

*"Ob eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Streitigkeit vorliegt, richtet sich bei Fehlen einer ausdrücklichen Rechtswegzuweisung nach der Natur des Rechtsverhältnisses,*

*aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Öffentlich- rechtlich ist eine Streitigkeit demgemäss, wenn der in Rede stehende Sachverhalt nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist. Öffentliches Recht ist dabei die Gesamtheit jener Rechtssätze, bei denen zumindest ein Zuordnungssubjekt ausschließlich der Staat oder eine seiner Untergliederungen ist. Dies ist bei den Bestimmungen des IFG NRW der Fall, weil die §§ 4, 2 IFG NRW allein eine einseitige Verpflichtung von Trägern staatlicher Gewalt begründen. Im übrigen wird dies bestätigt durch die §§ 11 und 14 IFG NRW, wenn dort von der Gebührenerhebung für auf Grund dieses Gesetzes vorgenommenen Amtshandlungen und eine über die Anzahl der Widersprüche zu führende Statistik die Rede ist. Das IFG NRW berechtigt und verpflichtet mithin ausschließlich Träger öffentlicher (staatlicher) Gewalt. Nichts Anderes gilt auch angesichts der Regelung in § 2 Abs. 4 IFG NRW, derzufolge eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts, sofern sie öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnimmt, als Behörde im Sinne dieses Gesetzes gilt."*

vgl. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 03.02.2006, Az. 26 K 1585/04, Rn. 13, juris

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

## **2.2. Begründetheit**

Die Klage ist auch begründet, da der Kläger einen Anspruch auf Zugang zu den beantragten Informationen hat.

Der Anspruch des Klägers ergibt sich aus § 4 Abs. 1 IFG NRW. Danach hat jede natürliche Person nach Maßgabe des Gesetzes Anspruch auf Zugang zu den bei der (öffentlichen) Stelle vorhandenen Informationen.

Die Anwendbarkeit des IFG NRW ist hier gegeben. Ausschlussgründe liegen nicht vor.

### **2.2.1. Anwendbarkeit des IFG NRW**

Die Beklagte ist als juristische Person des Privatrechts von dem Anwendungsbereich des IFG NRW erfasst.

Sie gilt nach § 2 Abs. 4 als Behörde im Sinne dieses Gesetzes, denn sie nimmt mit der Bereitstellung des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) öffentliche Aufgaben wahr. Auf

diesen Aufgabenbereich bezieht sich auch das Auskunftsverlangen des Klägers.

Die Stadt Köln hat sich als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft, § 3 Abs. 1 ÖPNV NRW, dazu entschlossen, diese ihr obliegende Aufgabe auf eine privatrechtliche Organisation - auf die Beklagte - zu übertragen.

Auch die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW erachtet in der ausführlichen Stellungnahme vom 20.03.2018 den Anwendungsbereich des IFG NRW für die Beklagte für eröffnet:

*"Tatsächlich hat es dazu bereits in der Vergangenheit in ähnlich gelagerten Fällen Korrespondenz zwischen der LDI NRW und der KVB und dem jeweiligen Antragsteller gegeben. In diesen Fällen hat **die LDI den Anwendungsbereich des IFG NRW für die KVB stets für eröffnet erachtet und hält bis heute an dieser Auffassung fest:***

*Nach § 2 Abs. 4 IFG NRW sind auch private Unternehmen - unabhängig von etwaigen Beteiligungsverhältnissen - auskunftspflichtig, wenn sie eine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnehmen. Daseinsvorsorge fällt nach § 8 Abs. 1 Gemeindeordnung NRW als öffentlich-rechtliche Aufgabe in die Kompetenz der Gemeinden. Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen (ÖPNVG NRW) ist öffentlicher Personennahverkehr eine Aufgabe der Daseinsvorsorge. In der Folge handelt es sich bei der Bereitstellung des öffentlichen Personennahverkehrs um eine öffentlich-rechtliche Aufgabe i.S.d. § 2 Abs. 4 IFG NRW.*

*Träger der Aufgabe des ÖPNV sind gemäß § 3 Abs. 1 ÖPNVG NRW öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften. Die öffentlichen Aufgabenträger nehmen die Aufgabe als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe wahr. Soweit sich die Aufgabenträger dazu entschließen, die ihnen obliegende öffentlich-rechtliche Aufgabe auf privatrechtliche Organisationen zu übertragen, unterfallen die hierzu gegründeten Privatrechtspersonen ebenfalls dem IFG NRW, soweit es um Tätigkeiten zur Erfüllung der Aufgabe des ÖPNV oder sonst in unmittelbarem Zusammenhang mit deren Wahrnehmung stehenden Aktivitäten geht (vgl. auch Franßen/Seidel, Das Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen, Praxiskommentar, Rn. 325 ff.). **Für die KVB gilt damit in Hinblick auf die Aufgabe des ÖPNV und damit zusammenhängenden Tätigkeiten, dass sie nach dem IFG NRW auskunftspflichtig ist, soweit nicht Gründe, die sich aus dem IFG NRW selbst ergeben können und müssen, entgegenstehen."***

Ungeachtet der Frage, ob die Beklagte als Beliehene im Sinne des § 2 Abs. 4 IFG NRW

anzusehen ist, ist sie vom Anwendungsbereich des IFG NRW erfasst.

Als juristische Personen des Privatrechts wurde die Beklagte von der Stadt Köln als Verwaltungsträger gegründet, um die ihr obliegenden Aufgaben mit den Mitteln des Privatrechts wahrzunehmen. Da die Beklagte von der öffentlichen Stelle beherrscht wird, ist ihre Tätigkeit der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen. Für die Anwendbarkeit des IFG NRW ist daher unerheblich, ob die Beklagte die Befugnis zum Gebrauch öffentlich-rechtlicher Handlungsformen besitzt.

Vergleichend so auch

Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 23.01.2014, Az. 13 K 1582/13, Rn. 16, juris.

Der Anwendungsbereich des IFG NRW ist eröffnet.

### **2.2.2. kein Ausschluss**

Dem Anspruch des Klägers stehen auch keine Ausschlussgründe entgegen.

Der Ausschlussgrund des § 5 Abs. 4 IFG NRW steht dem Anspruch des Klägers nicht entgegen.

Nach dieser Vorschrift kann der Antrag auf Informationszugang abgelehnt werden, wenn die Information der Antragstellerin oder dem Antragsteller bereits zur Verfügung gestellt worden ist oder wenn sich die Antragstellerin oder der Antragsteller die Information in zumutbarer Weise aus allgemein zugänglichen Quellen beschaffen kann.

§ 5 Abs. 4 IFG NRW liegt die Erwägung zugrunde, dass die Beschränkung des Informationszugangs sachgerecht ist, wenn der Zugang zu den gewünschten Informationen in den in der Norm genannten Fällen im Ergebnis gewährleistet ist.

vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, LT-Drs. 13/1311, S. 12.

Eine allgemeine Pflicht, sich die amtlichen Informationen selbst zu beschaffen, statuiert § 5 Abs. 4 IFG NRW indes nicht.

Stützt sich die Behörde auf den in ihrem Ermessen stehenden Versagungstatbestand aus § 5 Abs.

4 IFG NRW, muss sie bei ihrer Ermessensausübung konkret und substantiiert darlegen, dass dessen Voraussetzungen gegeben sind. Nur unter dieser Bedingung ist es bei der gebotenen engen Auslegung der informationsfreiheitsrechtlichen Ausnahmetatbestände gerechtfertigt, aus Gründen der Vermeidung von Verwaltungsaufwand den Informationszugang abzulehnen.

Für die hier vom Kläger angefragten Informationen war es ihm zuvor nicht möglich diese durch öffentlich erreichbare Quellen zu erhalten. Die Beklagte verweist zudem nicht auf anderweitige Informationsquellen. Ein konkreter und substanzierter Vortrag ist nicht erfolgt.

Personenbezogene Daten sind von dem Antrag des Klägers nicht erfasst. Der Ausschlussgrund aus § 9 IFG NRW kann dem Kläger daher nicht entgegengehalten werden.

Auch der Ausschlussgrund des § 6 IFG NRW steht dem Ersuchen des Klägers nicht entgegen. Es ist nicht ersichtlich, dass durch den Informationszugang der Schutz öffentlicher Belange beeinträchtigt werden könnte. Es sind auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Information zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung missbräuchlich verwendet werden könnten.

Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 8 IFG NRW sind hier nicht betroffen. Auch dieser Ausschlussgrund steht dem Ersuchen des Klägers nicht entgegen.

Weitere Ausschlussgründe kommen nicht in Betracht.

### **2.3. Zwischenergebnis**

Die Beklagte ist informationspflichtig. Der Kläger ist anspruchsberechtigt. Ablehnungsgründe sind nicht ersichtlich.

### **3. zum Hilfsantrag**

Soweit ein Hilfsantrag gestellt wird, trägt dies dem Umstand Rechnung, dass die ursprüngliche Antragsstellung des Klägers vielleicht aus Sicht des Gerichts nicht hinreichend konkret gewesen sein könnte und daher der - auch inhaltlichen und juristischen - Auslegung bedurfte.

In diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidung des Bremischen Staatsgerichtshofs zum Antragsrecht eines Abgeordneten verwiesen. Dessen Grundzüge sind auch auf das allgemeine

Antragsrecht nach einem Informationsfreiheitsgesetz - aus hiesiger Sicht - übertragbar. So heißt es in der Entscheidung etwa:

*"Diese Fragen sind [...] zu beantworten; es besteht grundsätzlich eine Antwortpflicht (für die Ebene des Bundes siehe BVerfGE 124, 161, 188; 137, 185, 231; 139, 194, 223; st. Rspr.). [...] Ein Fragerecht ohne eine entsprechende Antwortpflicht ergibt zudem keinen Sinn. Der Antwortpflicht entspricht auch ein Informationsanspruch des Fragestellers (für die jeweilige Rechtslage z.B. HbgVerfG, LVerfGE 14, 221, 228; HbgVerfG, NVwZ-RR 2011, 425, 426; NRWVerfGH, NVwZ 1994, 678, 679). Ein Fragerecht des Abgeordneten ist ohne einen korrespondierenden Anspruch auf Beantwortung der Frage funktionslos (für die Rechtslage im Saarland SaarlVerfG, LVerfGE 13, 303, 308: 'nicht denkbar'). "*

vgl. Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urteil v.14.02.2017,  
Az. St 4/16

Nichts anderes gilt für einen Jedermann-Informationsfreiheitsanspruch des Bürgers nach dem IFG NRW. Gesetz und Intention des Gesetzes sehen eine Antwortpflicht vor:

Zweck dieses Gesetzes ist es, den freien Zugang zu den bei den öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen zu gewährleisten und die grundlegenden Voraussetzungen festzulegen, unter denen derartige Informationen zugänglich gemacht werden sollen. (§ 1 IFG NRW)

Vor dem Hintergrund, dass dem Antragsteller aber die konkrete Form der behördlichen Information (etwa die behördeninterne genaue Bezeichnung, das Datum, verschiedene Veröffentlichungsformen) oder aber auch anderweitige Veröffentlichungen (durch die Presse, im Rahmen parlamentarischer Informationen, durch Allgemeinverfügungen, o.ä.) regelmäßig unbekannt sind, ist stets eine Auslegung des Antrags geboten. Hier geben die Maßstäbe der o.g. Landesverfassungsgerichtsentscheidung einen Maßstab vor:

*"Welche Anforderungen genau an die Abfassung von Antworten, an den Zeitpunkt der Beantwortung und an die der Beantwortung vorangehende Sachverhaltsfeststellung verfassungsrechtlich zu stellen sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Angesichts der dargestellten Bedeutung des Frage- und Informationsrechts im Rahmen des Systems parlamentarischer Kontrolle müssen die Erfassung des wesentlichen Inhalts der Frage und die Befriedigung des Kerns des Informationsverlangens aber in jedem Fall sichergestellt sein (vgl. für das jeweilige Landesrecht BayVerfGH, BayVBl. 2001, 657, 658; SaarlVerfG, LVerfGE 13, 303, 309; NRWVerfGH, NVwZ 1994, 678, 680; NRWVerfGH, NWVBl. 2016,*

371, 375; BerlVerfGH, DVBl. 2015, 572, 573). Die Verantwortung dafür trifft den Senat. Er hat dementsprechende Organisations- (für die dortige Rechtslage NdsStGH, DVBl. 2016, 371, 373) und Sorgfaltspflichten. Werden sie verletzt, ist es unerheblich, ob das willentlich geschieht. Verschuldensaspekte spielen insoweit keine Rolle (vgl. zur dortigen Rechtslage BerlVerfGH, DVBl. 2015, 572, 573 f.). [...]

**3. Um den wesentlichen Inhalt einer Frage und den Kern des Informationsverlangens zu ermitteln, ist zunächst am Wortlaut der Frage anzusetzen.** Dabei kann vom Abgeordneten grundsätzlich eine sorgfältige Formulierung seines Begehrens verlangt werden (für die dortige Rechtslage NRWVerfGH, NWVBl. 2016, 371, 372; für die Ebene des Bundes BVerfGE 137, 185, 229). Allerdings ist bei den Anforderungen an die bei der Formulierung gebotene Sorgfalt zu berücksichtigen, dass der Abgeordnete den zu erforschenden Sachverhalt vorab in der Regel noch nicht präzise kennt. **Er muss sich bei der Abfassung seiner Frage auch nicht vorsorglich juristisch oder in anderer Weise fachlich beraten lassen und darf einen alltäglichen Sprachgebrauch zugrunde legen. Außer auf den Wortlaut ist zudem auf den Zusammenhang abzustellen, in dem eine Frage gestellt wird** (für die Ebene des Bundes BVerfGE 137, 185, 229). Die Exekutive ist befugt und gehalten, sich nicht ausschließlich am Wortlaut der Frage zu orientieren (für das jeweilige Landesrecht SaarVerfGH, LVerfGE 13, 303, 309; ThürVerfGH, LVerfGE 14, 437, 450). Vielmehr hat sie den wesentlichen Inhalt des Fragethemas zu klären und danach Art und Umfang der Antwort zu bestimmen (vgl. ThürVerfGH, LVerfGE 14, 437, 450). Dabei sind nicht nur die diesbezüglichen Vorschriften, sondern auch die gestellten Fragen selbst im Zweifel so auszulegen, dass die parlamentarische Kontrolle wirksam sein kann (für die dortige Rechtslage MVLVerfG, Urt. v. 23.1.2014 - VerfG 8/13, juris Rdnr. 34).

**Ist beispielsweise auf eine Frage nur eine Teilantwort möglich, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, die mögliche Teilantwort sei nicht vom Informationsbegehren erfasst.** Es ist vielmehr beim betroffenen Abgeordneten nachzufragen (für die dortige Rechtslage MVLVerfG, Urt. v. 23.1.2014 - VerfG 8/13, juris Rdnr. 34). Ergibt sich aus dem Kontext einer Frage, dass ihr ein Irrtum zugrunde liegt, umfasst die verfassungsrechtliche Pflicht, die Frage des Abgeordneten zu beantworten, zusätzlich die, den Abgeordneten auf den seiner Frage zugrunde liegenden Irrtum aufmerksam zu machen, denn nur so wird seinem Informationsbedürfnis Rechnung getragen. Es besteht eine entsprechende Aufklärungspflicht (für die dortige Rechtslage SaarVerfGH, LVerfGE 13, 303, 309 f.). **Auch dann, wenn die Ungenauigkeit einer Frage auf einem erkennbaren Informationsdefizit beruht, ist dem hinter der Frage**

**stehenden Informationsbedürfnis so weit wie möglich Rechnung zu tragen** (für die Ebene des Bundes BVerfGE 137, 185, 229). Ähnliche Pflichten bestehen, wenn der Inhalt einer Frage trotz - gemessen an den oben genannten Kriterien - ausreichend sorgfältiger Formulierung interpretationsfähig ist. Um dem Informationsbedürfnis des Abgeordneten hinreichend Rechnung zu tragen, ist in solchen Situationen beispielsweise beim Abgeordneten zum Inhalt seiner Frage nachzufragen, die Frage differenziert zu beantworten oder jedenfalls das bei der Beantwortung zugrunde gelegte Verständnis der Frage aufzudecken, was dann bei Bedarf weitere Nachfragen des Abgeordneten veranlassen kann. [...]"

vgl. Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen, Urteil v.14.02.2017,  
Az. St 4/16

Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Stellung des Kontrollrechts eines Abgeordneten muss für den IFG-Antrag eines Bürgers das gleiche gelten. Andernfalls würde etwa im Hinblick auf die Veröffentlichung von Behördeninformationen geradezu eine "Einladung" an die Behörde bestehen, sich stets hierauf zu berufen ohne gleichzeitig mitzuteilen, welche Behördeninformationen umfasst sein sollen und ob es sich tatsächlich um öffentlich zugängliche und dem Antragsteller bzw. Kläger zumutbare Quellen handelt.

#### **4. ergänzende Angaben**

Der Klageerhebung ist kein Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen. Einem solchen Verfahren, insbesondere aber einem Verfahren vor einem Güterichter i.S.d. § 173 S. 1 VwGO i.V.m. § 278 Abs. 5 ZPO stehen aus hiesiger Sicht keine Gründe entgegen.

Einer Entscheidung der Sache durch den Einzelrichter stehen keine Gründe entgegen.

#### **5. Ergebnis**

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zugang zu den beantragten Informationen. Der Klage ist stattzugeben.

Sarah Nußbaum  
Rechtsanwältin