

Gericht: Hamburgisches Oberverwaltungsgericht 3. Senat
Entscheidungsdatum: 02.07.2018
Aktenzeichen: 3 Bf 153/15
ECLI: ECLI:DE:OVGHH:2018:0702.3BF153.15.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 

Normen: § 5 Abs 5 TranspG HA, § 9 Abs 1 TranspG HA, § 6 Abs 2 S 1 UniKIErG HA, § 86 Abs 1 VwGO, § 99 Abs 1 VwGO ... mehr

Zugänglichkeit eines im Auftrag der Behörde erstellten Gutachtens einer Rechtsanwaltskanzlei

Leitsatz

1. Die in § 6 Abs 2 S 1 UKEG (juris: UniKIErG HA) geregelte und an die Mitglieder der Organe adressierte Pflicht, über alle zu ihrer Kenntnis gelangenden vertraulichen Angaben und Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse Verschwiegenheit zu bewahren, kann als spezialgesetzliche Regelung - im Sinne von § 9 Abs 1 HmbTG (juris: TranspG HA) - einen gegen die Körperschaft gerichteten Informationsanspruch nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz (juris: TranspG HA) ausschließen.(Rn.42)
2. Macht eine auskunftspflichtige Stelle geltend, dass die Offenlegung eines bestimmten Dokuments Rückschlüsse auf ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ermögliche, bedürfen - soweit dies unter Wahrung der behaupteten Geheimhaltungsbedürftigkeit der Informationen möglich ist - sowohl das zu schützende Geheimnis wie auch die zu offenbarende Information einer so präzisen Umschreibung, dass der Kläger und das Gericht in die Lage versetzt werden, die Behauptungen der informationspflichtigen Stelle schlüssig nachzuvollziehen.(Rn.52)
3. Eine weitere Sachverhaltsaufklärung ist mit Blick auf die mangelnde Mitwirkung der auskunftspflichtigen Stelle nicht veranlasst, wenn diese trotz wiederholter Aufforderung des Gerichts den Inhalt der streitigen Unterlagen nicht hinreichend umschreibt und das aus ihrer Sicht zu schützende Betriebs- und Geschäftsgeheimnis nicht nachvollziehbar konkretisiert.(Rn.57)
4. Verhindert die auskunftsverpflichtete Stelle, die sich im eigenen Interesse auf einen Ausnahmetatbestand beruft, die weitere Aufklärung des Sachverhalts, indem sie die aus Sicht des Gerichts entscheidungserheblichen Unterlagen entgegen § 99 Abs 1 S 1 VwGO weder dem Gericht noch der obersten Aufsichtsbehörde zur Entscheidung über einen Sperrvermerk nach § 99 Abs 1 S 2 VwGO vorlegt, geht die fehlende Möglichkeit der weiteren Aufklärung zu ihren Lasten.(Rn.66)
5. Der Ausschlussgrund des § 5 Abs 5 HmbTG (juris: TranspG HA) setzt voraus, dass die Erwartung eines Rechtsstreits in dem streitgegenständlichen Gutachten selbst Niederschlag gefunden hat.(Rn.68)
6. Auch vor Inkrafttreten des Hamburgischen Transparenzgesetzes geschlossene Vertraulichkeitsvereinbarungen zwischen einer auskunftsverpflichteten Stelle und einem mit der Erstellung eines bestimmten Dokuments beauftragten Dritten können einen Informationsanspruch nicht ausschließen.(Rn.76)

Verfahrensgang

vorgehend VG Hamburg 17. Kammer, 5. August 2015, 17 K 3203/13, Urteil
nachgehend BVerwG, 21. Juni 2019, 7 B 24/18, Beschluss

Tenor

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg im schriftlichen Verfahren vom 5. August 2015 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Hinsichtlich der Kosten des gesamten Verfahrens ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der auf Grund des Urteils vollstreckbaren Kosten abwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % der jeweils zu vollstreckenden Kosten leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt, ihm ein im Auftrag des Beklagten erstelltes Gutachten einer Rechtsanwaltskanzlei zugänglich zu machen.
- 2 Der Kläger ist Beschäftigter des beklagten Universitätsklinikums und Mitglied des Personalrats für das nichtwissenschaftliche Personal des Beklagten. Der Beklagte - eine Körperschaft des öffentlichen Rechts - gab im Jahr 2012 bei einer Rechtsanwaltskanzlei ein Gutachten zu bestimmten datenschutz- und arbeitsrechtlichen Fragen zu dem Einsatz eines neuen EDV-Programms - dem SAP-Tool Manager's Desktop (HCM-Tool) - in Auftrag, welches ausgewählten personal- und budgetverantwortlichen Führungskräften eine detailliertere Personalkostenplanung für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich ermöglichen sollte. Das Gutachten datiert vom 23. Juli 2012. Der Personalrat für das nichtwissenschaftliche Personal versuchte ohne Erfolg, Einsicht in dieses Gutachten zu erhalten. Der Beklagte stellte dem Personalrat lediglich ein von den Autoren des Gutachtens erstelltes „Executive Summary“ vom 20. September 2012 zur Verfügung.
- 3 Unter Bezugnahme auf diesen Vorgang und „zur Vermeidung eines personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahrens“ beantragte der Kläger am 29. Januar 2013 nach den Vorschriften des Hamburgischen Transparenzgesetzes die Überlassung einer Kopie dieses Gutachtens. Der Beklagte lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 28. Februar 2013 ab und verwies zur Begründung auf die Vorschrift des § 5 Abs. 5 HmbTG. Danach bestehe keine Informationspflicht für Prognosen, Bewertungen, Empfehlungen oder Anweisungen in Zusammenhang mit der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen. Dieser Ausnahmetatbestand liege vor. Das Gutachten sei angefertigt worden, um den Ablauf und die Erfolgsaussichten möglicher sich aus Dienstvereinbarungen ergebender Rechtsstreitigkeiten zu bewerten.
- 4 Den - zunächst mit E-Mail, sodann erneut mit Fax vom 24. März 2018 erhobenen - Widerspruch des Klägers wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juni 2013 als zulässig, aber unbegründet zurück. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf die begehrten Informationen zu. Ein Informationsanspruch sei nach § 5 Abs. 5 HmbTG ausgeschlossen.

sen. Das hier streitige Dokument stelle eine Empfehlung im Sinne dieser Vorschrift dar. Es stehe eindeutig im Zusammenhang mit der außergerichtlichen Geltendmachung und der Abwehr von Ansprüchen. In dem Dokument würden detailliert die datenschutzrechtlichen und personalvertretungsrechtlichen Implikationen der Einführung eines neuen EDV-Programms untersucht. Wie der Kläger in seinem Antrag selbst formuliert habe, sei diese Thematik bereits zuvor vermeintlicher Gegenstand einer Dienstvereinbarung und damit einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Personalrat gewesen. Die begehrten Informationen sollten offensichtlich dazu benutzt werden, um einen Anspruch gegen ihn - den Beklagten - zu begründen. Davon abgesehen wäre der Anspruch auch nach § 7 Abs. 2 HmbTG zurückzuweisen. Danach unterlägen Informationen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthielten, der Informationspflicht nur, soweit das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiege. Das sei vorliegend nicht der Fall. Zudem könne der Anspruch des Klägers wegen der Subsidiaritätsklausel in § 9 Abs. 1 HmbTG nicht erfüllt werden. Das Hamburgische Personalvertretungsgesetz stehe als spezialgesetzliche Norm einer Weitergabe entgegen. In diesem Gesetz seien die Mitbestimmungsrechte und Befugnisse eines Personalrats sowie seine Informationsansprüche geregelt. Im Umkehrschluss seien die ausgenommenen Bereiche als „nichtinformationsfähig“ zu werten.

- 5 In dem Verwaltungsvorgang befindet sich die Kopie eines Briefumschlags, der ausweislich des Poststempels am 28. Juni 2013 als Einschreiben zur Post gegeben, von dem Empfänger bis zum 10. Juli 2013 aber nicht abgeholt wurde. Eine Mitarbeiterin des Beklagten teilte in einem Vermerk vom 29. Juli 2013 zudem mit, den Widerspruchsbescheid am 23. Juli 2013 per Einschreiben in die Post gegeben zu haben.
- 6 Der Kläger hat am 19. August 2013, einem Montag, Klage erhoben. Er habe einen Rechtsanspruch auf den beantragten Informationszugang. Er habe als Beschäftigter des Beklagten ein Interesse an einer ordnungsgemäßen Personaldatenverarbeitung. Im Übrigen bedürfe es keiner weiteren Begründung für den Antrag auf Informationszugang.
- 7 Der Kläger hat beantragt,
- 8 den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 28. Februar 2013 und des Widerspruchsbescheides vom 28. Juni 2013 zu verpflichten, ihm das von dem Beklagten zu Rechtsfragen beim Einsatz eines neuen EDV-Programms (SAP HCM) in Auftrag gegebene Gutachten vom 23. Juli 2012 ungekürzt zugänglich zu machen.
- 9 Der Beklagte hat beantragt,
- 10 die Klage abzuweisen.
- 11 Er hat geltend gemacht: Die Klage sei bereits unzulässig. Der Widerspruchsbescheid sei bestandskräftig, weil dieser dem Kläger am 15. Juli 2013 per Hauspost zugestellt worden sei und ihn am 16. Juli 2013 erreicht haben dürfte. Die Klage sei jedenfalls unbegründet. Das Gutachten enthalte von der Informationspflicht nach § 7 Abs. 2 HmbTG ausgenommene Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen könnten sich auch öffentlich-rechtliche Unternehmen berufen. Das Geheimhaltungsinteresse überwiege hier das Informationsinteresse des Klägers. Die Bewertung der Einsatzmöglichkeiten des EDV-Programms habe eine erhebliche Wettbewerbsrelevanz. Eine vollständige Offenlegung der in dem Gutachten enthaltenen Informatio-

nen würde zu seinem wirtschaftlichen Nachteil im Wettbewerb mit anderen Krankenhäusern einen Rückschluss auf seine strategischen Erwägungen im Bereich der Personalkostenplanung und ihrer technischen Abwicklung erlauben. Das Interesse des Klägers sei dagegen allein seiner Stellung als Vorsitzender des Personalrats für das nichtwissenschaftliche Personal geschuldet und sei rein dienstlich motiviert. Sein Antrag sei rechtsmissbräuchlich und nicht schutzwürdig. Er habe allenfalls ein allgemeines Informationsinteresse. Einem Informationsanspruch des Klägers stehe zudem § 9 Abs. 1 HmbTG entgegen, weil die Weitergabe der Information durch die spezialgesetzliche Regelung einer Verschwiegenheitspflicht in § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG verboten sei.

- 12 Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten mit Urteil im schriftlichen Verfahren vom 5. August 2015 unter Aufhebung des Bescheides vom 28. Februar 2013 und des Widerspruchsbescheides vom 28. Juni 2013 verpflichtet, dem Kläger das von ihm - dem Beklagten - zu Rechtsfragen beim Einsatz eines neuen EDV-Programms in Auftrag gegebene Gutachten vom 23. Juli 2012 ungekürzt zugänglich zu machen.
- 13 Die Klage sei zulässig. Der Kläger habe nach seinem schlüssigen Vorbringen, welches durch die in der Sachakte enthaltenen Zustellungsvermerke bestätigt werde, die Klage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheides erhoben. Die Klage sei auch begründet. Dem Kläger stehe nach § 1 Abs. 2 i.V.m. §§ 2 Abs. 7, 12 Abs. 1 HmbTG gegenüber dem Beklagten der begehrte Informationsanspruch zu. Es handele sich bei dem Gutachten fraglos um Informationen im Sinne von § 2 Abs. 1 HmbTG. Der Beklagte sei als der Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterstehende Körperschaft des öffentlichen Rechts eine auskunftspflichtige Stelle im Sinne dieses Gesetzes. Eine Ausnahmenvorschrift stehe der grundsätzlichen Informationspflicht nicht entgegen. Die Ausnahmebestimmung des § 5 Nr. 5 HmbTG sei nicht einschlägig, weil zwischen den Beteiligten parallel zum Informationsbegehren eine gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzung nicht geführt werde. Die Weitergabe von Informationen sei auch nicht nach § 9 Abs. 1 HmbTG durch höherrangiges Recht oder spezialgesetzliche Regelungen verboten. Vorrangige Informationsverbote in diesem Sinne setzten einen konkreten Wertungswiderspruch zwischen dem allgemeinen Informationsanspruch und dessen spezialgesetzlich geregelter Beschränkung voraus. Ein solcher Widerspruch sei nicht den angeführten personalvertretungsrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen. Der geltend gemachte Informationsanspruch gehe nicht über den in § 78 Abs. 2 HmbPersVG geregelten Unterrichts- und Informationsanspruch des Personalrats hinaus. Auch die in § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG geregelte Verschwiegenheitspflicht statuiere kein spezialgesetzliches, mit dem allgemeinen Informationsanspruch kollidierendes Verbot einer Informationsweitergabe. Die Verschwiegenheitspflicht sei an die Mitglieder des Vorstands des Beklagten adressiert, nicht jedoch an den Beklagten als grundsätzlich zur Information verpflichtete Stelle. Dieses Normverständnis werde durch Sinn und Zweck der Regelung bestätigt. Auch die Ausgestaltung des Geheimnisschutzes in § 7 HmbTG stehe dem Informationsanspruch des Klägers nicht entgegen. Es sei bereits nicht zu erkennen, dass das streitgegenständliche Gutachten überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen für ein schutzwürdiges Geheimnis im Sinne dieser Vorschrift erfülle. Es obliege der informationsverpflichteten Stelle, das Vorliegen dieser Voraussetzungen plausibel darzulegen. Das diesbezügliche Vorbringen des Beklagten - zum Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen - überzeuge nicht. Es sei davon auszugehen, dass die in dem Gutachten getroffenen Bewertungen und Einschätzungen sich auf die spezifischen Verhältnisse und Strukturen des Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts bezögen. Diese dürften jedoch schwerlich mit denen eines privatrechtlich organisierten Wett-

bewerbers am regionalen Markt der stationären Krankenversorgung vergleichbar sein. Bei Vorliegen eines berechtigten Geheimhaltungsinteresses würde jedenfalls die gemäß § 7 Abs. 2 HmbTG vorzunehmende Abwägung zugunsten des Klägers ausgehen.

- 14 Auf den Antrag des Beklagten hat das Berufungsgericht mit Beschluss vom 10. November 2016, dem Beklagten zugestellt am 17. November 2016, die Berufung zugelassen.
- 15 Am 14. Dezember 2016 hat der Beklagte die Berufung begründet und seinen bisherigen Vortrag im Wesentlichen wie folgt vertieft:
- 16 Der Weitergabe des Gutachtens stehe die spezialgesetzliche Regelung des § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG entgegen. Eine spezialgesetzliche Regelung im Sinne des § 9 Abs. 1 HmbTG sei jede besondere Verschwiegenheitspflicht, die über die allgemeine Pflicht zur Amtverschwiegenheit hinausgehe. § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG begründe eine besondere Geheimhaltungspflicht für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Aus der obergerichtlichen Rechtsprechung zu den aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflichten lasse sich allgemein ableiten, dass besondere Verschwiegenheitsregelungen der Leitungsorgane einer juristischen Person einen Informationsanspruch auf Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dieser juristischen Person ausschließen. § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG verfolge denselben Schutzzweck wie die Regelungen zur aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflicht. § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG gelte nicht nur in einem Dreiecksverhältnis, wenn also die Freie und Hansestadt Hamburg als Errichtungskörperschaft in Anspruch genommen werde. Es könne in diesem Zusammenhang keinen Unterschied machen, ob sich das Informationsbegehren gegen die Wissenschaftsbehörde oder unmittelbar gegen ihn - den Beklagten - richte. Das streitgegenständliche Gutachten enthalte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in diesem Sinne. Die in dem Gutachten enthaltene Bewertung der Einsatzmöglichkeiten des in Rede stehenden EDV-Programms hätte eine erhebliche Wettbewerbsrelevanz, da seine Mitbewerber aus den Einsatzmöglichkeiten des Programms u.a. seine personalwirtschaftliche Aufstellung ableiten könnten. Die personalwirtschaftliche Aufstellung sei im Krankenhausbereich ein ganz erheblicher Kostenfaktor und damit zugleich ein wesentlicher Aspekt im Wettbewerb mit anderen Krankenhäusern. Er - der Beklagte - habe den Gutachtern Informationen zu der aktuellen und einer etwaigen zukünftigen Personalkostenplanung zur Verfügung gestellt. Die in dem Gutachten enthaltenen Informationen seien von ganz maßgeblicher Bedeutung für seine betriebswirtschaftliche Kalkulation. Das Gutachten behandle u.a. die Frage, in welchem Umfang das EDV-Programm zulässigerweise künftig eingesetzt werden dürfe. Eine vollständige Offenlegung der in dem Gutachten enthaltenen Informationen würde Mitbewerbern Rückschlüsse auf die strategischen Erwägungen im Bereich der Personalkostenplanung und ihrer technischen Abwicklung erlauben. Das führe zu erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen im Wettbewerb mit anderen Krankenhäusern. Es bestehe auch das erforderliche Bedürfnis an einer Geheimhaltung. Einer Vorlage des streitgegenständlichen Gutachtens in dem gerichtlichen Verfahren bedürfe es nicht, wenn - wie hier - die nachteiligen Auswirkungen des Bekanntwerdens der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse plausibel dargelegt seien. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts beruhe zudem auf einer rechtlich fehlerhaften Interessenabwägung nach § 7 Abs. 2 HmbTG. Auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in diesem Sinne könnten sich auch öffentlich-rechtliche Unternehmen berufen. Die vorzunehmende Interesseabwägung falle zu seinen Gunsten aus.
- 17 Das Berufungsgericht hat den Beklagten im Verfahren darauf hingewiesen, dass es ihm bisher nicht gelungen sein dürfte, plausibel darzulegen, dass das von ihm in Auftrag gegebene Gutachten tatsächlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalte oder auch

nur Rückschlüsse auf entsprechende Informationen zulasse, und ihn zu einer detaillierten Umschreibung des Inhalts des streitigen Gutachtens wie auch einer deutlichen Konkretisierung des aus seiner Sicht zu schützenden Geheimnisses aufgefordert.

- 18 Der Beklagte hat daraufhin mit Schriftsatz vom 3. April 2018 eine tabellarische Übersicht des Inhalts des Gutachtens vorgelegt. Wegen der Einzelheiten wird auf die betreffende Übersicht Bezug genommen. Ergänzend hat er u.a. wie folgt vorgetragen: Eine möglicherweise bestehende Substantiierungspflicht könne nicht so weit reichen, dass Rückschlüsse auf die geheim zu haltende Tatsache möglich würden. Sollte das Berufungsgericht der Auffassung sein, er - der Beklagte - genüge seiner Substantiierungspflicht nicht, möge es einen Beweisbeschluss zur Beiziehung des streitgegenständlichen Gutachtens erlassen. Eine Beweislastentscheidung zu seinen Lasten sei nicht zulässig. In dem streitgegenständlichen Gutachten würden die Vorgaben des Vorstands für die Personalkostenplanung erörtert und die Einsatzmöglichkeiten des SAP-Tools mit dem Ziel, eine Personalplanung nach seinen - des Beklagten - strategischen Vorgaben für in der Zukunft liegende Zeiträume zu ermöglichen, bewertet. Eine Offenlegung der in dem Gutachten enthaltenen Informationen würde Rückschlüsse auf seine strategischen Erwägungen im Bereich der Personalkostenplanung erlauben und diese Mitbewerbern öffentlich zugänglich machen. Die Personalkostenplanung sei im Krankenhauswesen in Zeiten des gegenwärtigen Fachkräftemangels ein zentraler Faktor im Wettbewerb mit anderen Krankenhäusern. Die Kenntnis der strategischen Erwägungen im Bereich der Personalkostenplanung lasse für Mitbewerber Rückschlüsse auf seine Leistungsfähigkeit sowie seine personalpolitischen Überlegungen zu. Sein objektives Bedürfnis an der Geheimhaltung bestehe auch fort. Das Gutachten gebe nicht nur eine Momentaufnahme der personalwirtschaftlichen Aufstellung wieder, sondern lasse Rückschlüsse auf seine langfristige personalwirtschaftliche Strategie zu. Im Übrigen sei der Anspruch des Klägers auch nach § 5 Abs. 5 HmbTG ausgeschlossen, weil das Gutachten in der Erwartung verfasst worden sei, dass ein Anspruch an ihn - den Beklagten - herangetragen werden könnte. Das Gutachten enthalte zudem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der beauftragten Sozietät, eine Veröffentlichung würde einen empfindlichen Eingriff in die Berufsfreiheit und das (geistige) Eigentum der Sozietät darstellen. Schließlich sei der Anspruch des Klägers auch nach § 17 Abs. 1 HmbTG ausgeschlossen, weil er - der Beklagte - aufgrund einer Verschwiegenheitsverpflichtung aus dem vor Inkrafttreten des Hamburgischen Transparenzgesetzes begründeten Mandatsverhältnis mit der Sozietät T. W. an der Weitergabe des Gutachtens gehindert sei.
- 19 In der mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2018 haben die Beteiligten zu dem Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 5 Abs. 5 HmbTG übereinstimmend mitgeteilt, dass über die Einführung des SAP-Tools HCM ein personalvertretungsrechtliches Einigungsstellenverfahren anhängig sei. Das Berufungsgericht hat den Beklagten im Hinblick auf die vorgelegte tabellarische Übersicht um eine präzise Umschreibung gebeten, welcher Art - erstens - die angeblich im Gutachten gemachten Angaben zum Sachverhalt und welcher Art - zweitens - die angeblichen Vorgaben des Vorstands seien. Der Beklagten hat - nach eigener Einlassung - dazu in der mündlichen Verhandlung keine Angaben machen können und um Schriftsatznachlass gebeten.
- 20 Mit Beweisbeschluss vom 3. Mai 2018 hat das Berufungsgericht den Beklagten aufgefordert, das Gutachten vom 23. Juli 2012 dem Gericht vorzulegen. Es hat zur Begründung u.a. ausgeführt, dass es mit Hilfe des bisher vorgelegten Akteninhalts und nach Auswertung der Angaben des Beklagten nicht abschließend zu entscheiden vermöge, ob die

Voraussetzungen des § 5 Abs. 5 HmbTG vorliegend erfüllt seien. Es hat den Beklagten in einer ergänzenden Verfügung um Erledigung des Beweisbeschlusses durch Vorlage des genannten Gutachtens bis zum 23. Mai 2018 gebeten.

- 21 Auf eine Fristverlängerungsbitte des Beklagten hat das Berufungsgericht dem Beklagten mitgeteilt, dass weder dargetan noch sonst ersichtlich sei, welche Prüfungen aufgrund des Beweisbeschlusses vom 3. Mai 2018 aus Sicht des Beklagten noch erforderlich seien. Es hat dem Beklagten eine neue Frist bis zum 6. Juni 2018 zur Vorlage des im Beweisbeschluss genannten Gutachtens, alternativ einer anwaltlichen Versicherung, dass das Gutachten zwischenzeitlich der obersten Aufsichtsbehörde zwecks Einholung einer Entscheidung nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO vorgelegt worden sei, gesetzt.
- 22 Der Beklagte hat innerhalb dieser Frist weder das angeforderte Gutachten vorgelegt noch anwaltlich versichert, das Gutachten zwischenzeitlich der obersten Aufsichtsbehörde vorgelegt zu haben. Er hat stattdessen mit Schriftsatz vom 6. Juni 2018 den aus seiner Sicht verfrühten Beweisbeschluss gerügt und ergänzende Ausführungen zum Vorliegen von Ausschlussgründen gemacht. Daraufhin hat das Berufungsgericht ihm gemäß §§ 125 Abs. 1, 87b Abs. 2 VwGO aufgegeben, bis zum 26. Juni 2018 das streitige Gutachten oder eine Erklärung der obersten Aufsichtsbehörde vorzulegen, dass die Vorlage des Gutachtens gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO verweigert bzw. für eine solche Prüfung mehr Zeit benötigt werde. Es hat den Beklagten zugleich auf die Rechtsfolgen einer verspäteten Vorlage gemäß § 87b Abs. 3 Satz 1 VwGO sowie darauf, dass die Nichtvorlage des Gutachtens ohne eine Sperrerklärung nach den Grundsätzen der materiellen Beweislast zu seinen Lasten gehen dürfte, hingewiesen.
- 23 Der Beklagte hat auch innerhalb dieser (Ausschluss-)Frist weder das streitige Gutachten noch eine Sperrerklärung vorgelegt. Er hat mit Schriftsatz vom 26. Juni 2018 erneut Ausführungen zur Sache gemacht und ausgeführt, dass er innerhalb des von ihm in der mündlichen Verhandlung am 3. Mai 2018 beantragten Schriftsatznachlasses - zu den vom Berufungsgericht aufgeworfenen Fragen - vorgetragen hätte, dass in dem Sachverhaltsteil auf den Seiten 2 und 3 des Gutachtens Ausführungen zu der Zwecksetzung des Einsatzes des EDV-Tools gemacht würden. Danach solle das Tool ausgewählten personal- und budgetverantwortlichen Führungskräften eine detaillierte Personalkostenplanung für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich ermöglichen. Der Sachverhaltsteil enthalte ferner eine detaillierte Aufstellung der (teilweise personenbezogenen) Datenarten aus verschiedenen Quellen, die für ein in Aussicht genommenes HCM-Tool genutzt werden sollten. Auf den Seiten 2 und 3 gebe der Vorstand vor, dass die Personalkostenplanung über Soll-Vollkraft-Zahlen im Rahmen vorgegebener Budgets erfolge.
- 24 Der Beklagte beantragt,
- 25 1. die Aufhebung, hilfsweise die Änderung des Beweisbeschlusses des Senats vom 3. Mai 2018,
2. unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 5. August 2015 (17 K 3203/13) die Klage abzuweisen.
- 26 Der Kläger beantragt,
- 27 den Antrag zu 1. und die Berufung zurückzuweisen.
- 28 Er macht geltend: § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG stelle keine spezialgesetzliche Regelung im Sinne des § 9 Abs. 1 HmbTG dar. Das an die Mitglieder der Organe gerichtete Verbot,

über alle zu ihrer Kenntnis gelangenden vertraulichen Angaben sowie Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Beklagten Verschwiegenheit zu bewahren, gehe gerade nicht über die Pflicht zu Amtsverschwiegenheit hinaus, sondern sei gerade deren Kern. Bei den vom Beklagten zitierten obergerichtlichen Entscheidungen sei es dagegen um aktienrechtliche Verschwiegenheitsvorschriften gegangen, die sich an die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gerichtet hätten, während der Auskunftsanspruch gegen eine öffentliche Stelle geltend gemacht worden sei. Diese habe die begehrte Information nur deshalb, weil ein Mitglied dieser öffentlichen Stelle gerade auf Grund seiner politischen Position gleichzeitig Mitglied im jeweiligen Vorstand oder Aufsichtsrat sei. Hier ergebe es durchaus Sinn, die Verschwiegenheitspflicht des einzelnen Ministers oder Staatssekretärs auf die öffentliche Stelle zu übertragen. Hinzu komme, dass die Pflicht zur Dienstverschwiegenheit nach § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG an die einzelnen Mitglieder der in dieser Vorschrift genannten Organe adressiert sei, sich der Informationsanspruch nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz jedoch an den Beklagten selbst richte. Es werde zudem bereits in Abrede gestellt, dass die Ausführungen zu den Einsatzmöglichkeiten des EDV-Programms in dem streitgegenständlichen Gutachten überhaupt ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellten. Bei dem in Rede stehenden EDV-Programm handele es sich um einen allgemeinen betriebswirtschaftlichen Standard, dessen Modifizierungsmöglichkeiten zum fachlichen Allgemeinwissen zählten. Er - der Kläger - bezweifle daher, dass sich aus dem Gutachten die „personalwirtschaftliche Aufstellung“ des Beklagten ableiten lasse. Es handele sich um eine bloße Behauptung, die das Berufungsgericht mit Blick auf den Amtsermittlungsgrundsatz nicht ohne eigene Prüfung übernehmen könne. Der Beklagte lege zudem nicht dar und es erschließe sich auf den ersten Blick auch nicht, inwieweit die Kenntnis der personalwirtschaftlichen Aufstellung Wettbewerbern von Vorteil sein könnte. Das Gewicht seines Informationsinteresses habe das Verwaltungsgericht zutreffend begründet. Es gehe um die Herstellung umfassender Transparenz des Verwaltungshandelns. Die Benennung konkreter Umstände des Einzelfalles sei nicht erforderlich. Er - der Kläger - handele nicht gleichsam für den Personalrat, dessen Mitglied er sei. Er habe sein Interesse unmissverständlich bezeichnet. Gerade dann, wenn das Gutachten den angegebenen Inhalt habe, den der Beklagte behaupte, bestehe erkennbar ein öffentliches Interesse an einem Bekanntwerden dieser Informationen.

- 29 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte dieses Verfahrens und auf die zum Verfahren eingereichte Sachakte des Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlungen am 3. Mai 2018 und 2. Juli 2018 gewesen ist.

Entscheidungsgründe

- 30 Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die von dem Kläger erhobene Klage ist zulässig und begründet.
- I.
- 31 Die Klage ist zulässig.
- 32 1. Der Kläger hat gemäß §§ 68 ff. VwGO ordnungsgemäß (und erfolglos) ein Vorverfahren für die von ihm erhobene Verpflichtungsklage (§ 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VwGO, zur Verpflichtungsklage als die für ein Informationsbegehren statthafte Klageart: OVG Hamburg, Urt. v. 8.2.2018, 3 Bf 107/17, ZinsO 2018, 729, juris Rn. 22) durchgeführt. Sein Wi-

derspruch genügt insbesondere dem Schriftformerfordernis des § 70 Abs. 1 VwGO. Er hat sein eigenhändig unterschriebenes und zunächst per E-Mail übersandtes Widerspruchsschreiben unter dem 24. März 2013 dem Beklagten nochmals per Fax übermittelt. Zweifel, dass dieses Schreiben vom Kläger stammte und mit dessen Willen an den Beklagten gelangt war, konnten für den Beklagten daher nicht bestehen. Tatsächlich hat der Beklagte dann auch ein Widerspruchsverfahren durchgeführt und den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juni 2013 als zulässig, aber unbegründet zurückgewiesen.

- 33 2. Zudem ist davon auszugehen, dass die einmonatige Klagefrist (§ 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO) mit Eingang der Klage am 19. August 2013, einem Montag, gewahrt wurde. Es lässt sich nicht feststellen, dass der Kläger den Widerspruchsbescheid vor dem - von ihm selbst als Tag des Eingangs bezeichneten - 18. Juli 2013 erhalten hat. Einen Brief, den der Beklagte ausweislich des Poststempels am 28. Juni 2013 als Einschreiben zur Post gegeben hatte, wurde von dem Empfänger bis zum 10. Juli 2013 nicht abgeholt (Bl. 34 d. Beiakte). Abgesehen davon, dass der in Kopie vorliegende Briefumschlag weder Hinweis auf den Inhalt dieses Einschreibens noch den Empfänger aufweist, wäre dieser Zustellungsversuch an den Kläger mangels Abholung ohnehin gescheitert (vgl. BVerwG, Urte. v. 13.4.1999, 1 C 24.97, DVBl. 1999, 989, juris Rn. 34). Eine Mitarbeiterin des Beklagten hat in einem Vermerk vom 29. Juli 2013 zudem abweichend von den Darstellungen des Beklagten im Klageverfahren festgehalten, den an den Kläger gerichteten Widerspruchsbescheid erst am 23. Juli 2013 per Einschreiben in die Post gegeben zu haben.

II.

- 34 Die Klage ist auch begründet. Der geltend gemachte Informationsanspruch findet seine Rechtsgrundlage in § 1 Abs. 2 1. Alt. HmbTG. Danach hat jede Person nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf unverzüglichen Zugang zu allen Informationen der auskunftspflichtigen Stellen.
- 35 1. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor.
- 36 a) Der Beklagte ist eine auskunftspflichtige Stelle im Sinne dieses Gesetzes. Nach § 2 Abs. 5 Satz 1 HmbTG gehören zu den auskunftspflichtigen Stellen die in Absatz 3 bezeichneten Stellen sowie die der Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Bei dem Beklagten handelt es sich um eine der Aufsicht der Stadt unterstehende Körperschaft des öffentlichen Rechts in diesem Sinne (vgl. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 5 UKEG).
- 37 b) Das von dem Beklagten im Jahr 2012 in Auftrag gegebene Gutachten zu bestimmten datenschutz- und arbeitsrechtlichen Fragen im Hinblick auf die Einführung eines bestimmten EDV-Programms ist zudem eine der Auskunftspflicht unterliegende Information im Sinne von § 2 Abs. 1 HmbTG. Den Begriff der Information hat der Gesetzgeber in dieser Vorschrift bewusst umfassend und offen formuliert. Es sollen alle amtlichen Zwecken dienenden Aufzeichnungen sowie Tonaufzeichnungen unabhängig von der Art des Speichermediums erfasst werden (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs, Bü-Drs. 20/4466, S. 13). Dazu zählen auch lediglich der Vorbereitung von Entscheidungen von Behörden oder sonstigen auskunftspflichtigen Stellen dienende Gutachten. Das ergibt sich nicht zuletzt aus § 3 Abs. 1 Nr. 8 HmbTG, der von Behörden in Auftrag gegebene Gutachten und Studien einer - über die Informationspflicht hinausgehenden - Veröffentlichungspflicht unterwirft.

- 38 2. Dem Anspruch stehen nach Auswertung der zur Verfügung stehenden Informationen und Angaben des Beklagten keine Ausschlussgründe entgegen.
- 39 a) Der Informationsanspruch ist nicht aufgrund spezialgesetzlicher Regelungen ausgeschlossen. Nach dem Spezialitätsgrundsatz (*lex specialis derogat legi generali*) und wie sich implizit aus § 9 Abs. 1 HmbTG ergibt, gehen speziellere Rechtsvorschriften, die ihrem Inhalt nach der Zugangseröffnung entgegenstehen, dem Hamburgischen Transparenzgesetz vor (OVG Hamburg, Beschl. v. 13.9.2017, 3 Bs 178/17, DVBl. 2017, 1446, juris Rn. 12). Ob eine Vorschrift eine Weitergabe der Information durch die in Anspruch genommene auskunftspflichtige Stelle rechtlich ausschließt, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln und gegebenenfalls in der Sache inzident zu prüfen.
- 40 aa) Die von dem Beklagten angeführten Vorschriften des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes schließen die Weitergabe des Gutachtens nicht aus. Die Vorschriften zu der Beteiligung des Personalrats (Abschnitt VI HmbPersVG) regeln allein das Verhältnis des Personalrats zur jeweiligen Dienststelle, wirken aber nicht darüber hinaus. Sie können daher schon im Ansatz keinem Informationsanspruch entgegen gehalten werden, der nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz jeder Person eingeräumt wird. Die Mitgliedschaft des Klägers im Personalrat für das nichtwissenschaftliche Personal des Beklagten kann nicht dazu führen, dass er im Hinblick auf die jeder anderen Person um ihrer selbst willen gewährte Informationsfreiheit schlechter gestellt wird.
- 41 bb) § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG steht einer Weitergabe der begehrten Information ebenfalls nicht entgegen. Die Vorschrift findet im konkreten Fall zwar Anwendung (aaa), ihre Voraussetzungen liegen aber nicht vor (bbb).
- 42 aaa) Die Verschwiegenheitspflicht nach § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG kann als spezialgesetzliche Regelung einen Informationsanspruch nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz im Grundsatz ausschließen.
- 43 An einzelne Personen adressierte Geheimnis- und Verschwiegenheitsverpflichtungen binden auch die informationspflichtige Stelle selbst, wenn sie über die allgemeine beamtenrechtliche Verschwiegenheitsverpflichtung hinausgehen, indem sie nach materiellen Kriterien umschriebene Informationen einem besonderen Schutz unterstellen (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.5.2011, 7 C 6.10, NVwZ 2011, 1012, juris Rn. 15; Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 219). Sie sind abzugrenzen von den Vorschriften zur Sicherung von Amtsgeheimnissen, die bestimmte Informationen ohne Rücksicht auf die materielle Schutzbedürftigkeit erfassen und daher in der Regel einen Informationsanspruch auch nicht ausschließen können (so zum IFG unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung: BVerwG, Urt. v. 24.5.2011, a.a.O., Rn. 15; zum HmbTG: Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2015, § 9 Rn. 6).
- 44 § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG umschreibt die zu schützenden Informationen auch materiell in diesem Sinne. Die Mitglieder der Organe des Beklagten haben danach über alle zu ihrer Kenntnis gelangenden vertraulichen Angaben und Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Beklagten Verschwiegenheit zu bewahren. Bei dem Begriffspaar „Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse“ handelt es sich um eine von der Gesetzgebung in einer Vielzahl von Gesetzen verwendete (vgl. z.B.: § 17 Abs. 1 UWG, § 203 StGB, § 9 Abs. 1 KWG, § 136 TKG, § 315 UmwG) und zunächst von der Rechtsprechung definierte Begrifflichkeit (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006, 1 BvR 2087/03 u.a., BVerfGE 115, 205, juris Rn. 87; BVerwG, Beschl. v. 12.10.2009, 20 F 1.09, juris Rn. 7; BGH, Urt. v. 26.2.2009, I ZR 28/06,

NJW 2009, 1420, juris Rn. 13 m.w.N. zur älteren Rspr.). Sie beschreibt bestimmte Informationen eines Unternehmens, an denen ein besonderes Interesse besteht und die daher nach den genannten Vorschriften einem besonderen - auch strafbewährten - Schutz unterstellt werden. Dieser besondere Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann auf die Grundrechte zurückgeführt werden (vgl. BVerfG, Urt. v. 14.3.2006, a.a.O., Rn. 81 ff.). Es bleibt dem Gesetzgeber aber unbenommen, den Schutz einfachrechtlich auch Personen zu gewähren, die nicht grundrechtsfähig sind (BVerwG, Urt. v. 23.2.2017, 7 C 31.15, NVwZ 2017, 1775, juris Rn. 90 m.w.N.). Indem § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG mit seiner Formulierung an eben dieses hergebrachte Begriffsverständnis von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen anknüpft, ist in der Konsequenz auch von einem materiell geprägten Schutzgehalt auszugehen. Ist danach nicht allein die Vertraulichkeit einer Information im formellen Sinne, sondern auch die Information als solche vom Landesgesetzgeber als schutzwürdig anerkannt worden, kann es auch keinen Unterschied machen, ob ein Bediensteter oder ein Mitglied eines Organs eine vertrauliche Information weitergibt oder eben die öffentliche Stelle selbst.

- 45 Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und anderer Obergerichte zu ihrem Wortlaut nach vergleichbaren Vorschriften bestätigen dieses Verständnis. Das Bundesverwaltungsgericht hat anerkannt, dass die nahezu wortgleichen Bestimmungen des § 9 Abs. 1 Satz 1 KWG und des § 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG (in der bis zum 2.1.2018 gültigen Fassung) als besondere Verschwiegenheitspflichten einem Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes entgegenstehen können (BVerwG, Beschl. v. 24.5.2011, 7 C 6.10, NVwZ 2011, 1012, juris Rn. 14 f.; Beschl. v. 27.11.2014, 7 C 18.12, NVwZ 2015, 823, juris Rn. 40). Die genannten Vorschriften regeln - insoweit mit der hier maßgeblichen Vorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG vergleichbar - jeweils, dass die bei der Bundesanstalt Beschäftigten und die nach § 4 Abs. 3 FinDAG beauftragten Personen die ihnen bei ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse eines nach diesem Gesetz Verpflichteten oder eines Dritten liegt, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie - im Fall des § 8 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. - personenbezogene Daten, nicht unbefugt offenbaren oder verwenden dürfen.
- 46 Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass die aktienrechtlich gegenüber Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern angeordneten Verschwiegenheitspflichten auch die Behörde selbst träfen, die eine öffentliche Beteiligung an einem in der entsprechenden Rechtsform organisierten Unternehmen verwalteten, was die Offenbarung in ihrer Verfügungsmacht stehender Unterlagen des Unternehmens angehe (Urt. v. 28.1.2015, 12 B 21.13, NVwZ 2015, 1229, juris Rn. 19 f.). Das Aktienrecht verpflichtet Vorstandsmitglieder (§ 93 AktG) und Aufsichtsratsmitglieder sinngemäß (§ 116 AktG) u.a., über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern bzw. Aufsichtsratsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bzw. Aufsichtsrat bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Auch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Urt. v. 10.6.2016, 10 A 10878/15, DVBl. 2016, 1274, juris Rn. 46 ff.) geht davon aus, dass eine transparenzpflichtige Stelle nur solche Informationen zugänglich machen könne, für die dies nach dem Gesellschaftsrecht zulässig sei. Nach den (genannten) aktienrechtlichen Vorschriften bestehe außerhalb der Berichtspflicht für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft eine umfassende Verschwiegenheitspflicht von Vorstand

und Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber einer transparenzpflichtigen Stelle. Sie schließe einen Anspruch auf Herausgabe entsprechender Informationen aus.

- 47 Zwar sind vor allem die aktienrechtlichen Vorschriften - anders als im vorliegenden Fall - nicht an die Mitglieder der Organe der auskunftsverpflichteten (öffentlichen) Stelle selbst gerichtet, sondern stellen die Informationen eines nicht auskunftsverpflichteten Unternehmens unter Schutz. Die genannten Verschwiegenheitspflichten reagieren insoweit auch auf den Umstand, dass in die Aufsicht der privaten Unternehmen Behördenvertreter eingebunden sein können, die detaillierte Kenntnisse über an sich geheime Vorgänge und Verhältnisse haben können (vgl. Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 218). Allein der Umstand, dass eine auskunftsverpflichtete Stelle auch selbst über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verfügen kann, rechtfertigt aber keinen unterschiedlichen Umgang mit der Information selbst. Maßgeblich ist allein, ob der Gesetzgeber - wie hier - bestimmte Informationen spezialgesetzlich unter einen besonderen Schutz gestellt hat.
- 48 Schließlich steht einem Verständnis von § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG als spezialgesetzlicher Ausnahmvorschrift auch nicht entgegen, dass der Landesgesetzgeber in § 7 Abs. 2 HmbTG eine ausdrückliche Regelung zu dem Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach dem Transparenzgesetz vorgesehen hat. Danach sollen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einer Informationspflicht unterliegen, soweit das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiegt. § 7 Abs. 2 HmbTG ist aber nicht als abschließende Regelung zu verstehen, die einer bereichsspezifisch weitergehenden Regelung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen entgegensteht bzw. zum Zeitpunkt des Inkrafttretens geltende Schutzvorschriften verdrängt. Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 HmbTG wie auch die Gesetzesbegründung bieten für ein so weitgehendes Verständnis keine Anhaltspunkte.
- 49 bbb) Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG liegen aber nicht vor.
- 50 Auf der Grundlage der dem Berufungsgericht vorliegenden Informationen, insbesondere der Angaben des Beklagten selbst, lässt sich nicht feststellen, dass das streitgegenständliche Gutachten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse oder vertrauliche Angaben im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG enthält oder jedenfalls Rückschlüsse auf entsprechende Informationen zulässt (1). Eine weitere Sachaufklärung war mit Blick auf die mangelnde Mitwirkung des Beklagten nicht veranlasst. Trotz wiederholter und zum Teil unter Fristsetzung nach § 87b Abs. 2 VwGO erfolgter Aufforderung des Berufungsgerichts hat er weder den Inhalt des Gutachtens hinreichend umschrieben und das aus seiner Sicht zu schützende Betriebs- und Geschäftsgeheimnis nachvollziehbar konkretisiert noch das mit Beweisbeschluss des Berufungsgerichts vom 3. Mai 2018 angeforderte Gutachten selbst oder aber eine Sperrerklärung der obersten Aufsichtsbehörde (§ 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO) vorgelegt. Das geht nach den Grundsätzen der materiellen Beweislast jeweils zu seinen Lasten (2).
- 51 (1) Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Zu derartigen Geheimnissen werden etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und

sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können (vgl. umfassend BVerfG, Beschl. v. 14.3.2006, 1 BvR 2087/03, BVerfGE 115, 205, juris Rn. 87). Dabei ist zu berücksichtigen, dass aber nur solche Informationen schutzwürdig sind, die die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebes maßgeblich prägen. Eine Offenbarung muss daher spürbare Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit befürchten lassen (OVG Münster, Urt. v. 19.3.2013, 8 A 1172/11, DVBl. 2013, 981, juris Rn. 131; Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 92 m.w.N.).

- 52 Die schlüssige und plausible Darlegung eines Ausschlussstatbestandes in diesem Sinne obliegt der informationspflichtigen Stelle, die sich auf einen Ausnahmetatbestand beruft (BVerwG, Beschl. v. 23.5.2016, 7 B 47.15, juris Rn. 9; Urt. v. 17.3.2016, 7 C 2.15, BVerwGE 154, 231, juris Rn. 17; OVG Berlin, Urt. v. 27.8.2015, OVG 12 B 35.14, LKV 2015, 470, juris Rn. 33). Dazu bedarf es hinreichend konkreter Angaben, die eine Überprüfung der prognostischen Einschätzung nachteiliger Auswirkungen ermöglichen. Macht eine auskunftspflichtige Stelle - wie hier - geltend, dass die Offenlegung eines bestimmten Dokuments Rückschlüsse auf ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ermögliche, bedürfen - soweit dies unter Wahrung der behaupteten Geheimhaltungsbedürftigkeit der Informationen möglich ist - sowohl das zu schützende Geheimnis wie auch die zu offenbarende Information einer so präzisen Umschreibung, dass der Kläger und das Gericht in die Lage versetzt werden, die Behauptungen der informationspflichtigen Stelle schlüssig nachzuvollziehen. Diesen Anforderungen genügen die Darlegungen des Beklagten weder im Hinblick auf das angeblich zu schützende Geheimnis noch die insoweit einschlägigen Inhalte des Gutachtens.
- 53 Der Beklagte hat als zu schützende Informationen seine „personalwirtschaftliche Aufstellung“ sowie seine „Personalkostenplanung und ihre technische Abwicklung“, auf die das in Rede stehende Gutachten zumindest Rückschlüsse zulassen soll, benannt. Außerdem hat er in diesem Zusammenhang seine „Leistungsfähigkeit“ und seine „personalpolitischen Erwägungen“ angeführt. Zwar ist ihm dabei - wie er weiter geltend gemacht hat - einzuräumen, dass Personalkosten im Krankenhauswesen der überwiegende Kostenfaktor und ein zentraler Faktor im Wettbewerb sein mögen und sie deshalb eine erhebliche Wettbewerbsrelevanz haben. Dies ändert aber nichts daran, dass die „personalwirtschaftliche Aufstellung“ ohne weitere einzelfallbezogene Erläuterungen im vorliegenden Zusammenhang eine nicht hinreichend aussagekräftige Leerformel bleibt. Der Begriff „Personalwirtschaft“ steht für eine Vielzahl von mitarbeiterbezogenen Gestaltungs- und Verwaltungsaufgaben und Maßnahmen, von denen nicht angenommen werden kann, dass sie allesamt - unterschiedslos - exklusives Wissen des Beklagten darstellen und für seine wirtschaftliche Stellung am Markt per se von Bedeutung sind. Soweit der Beklagte zudem seine „Personalkostenplanung und ihre technische Abwicklung“ bzw. seine „strategischen Erwägungen“ hierzu als zu schützende Geheimnisse benannt hat, weisen diese Angaben ebenfalls noch einen so hohen Abstraktionsgrad auf, dass sie für sich genommen nicht erkennen lassen, welche Auswirkungen eine Offenbarung von Informationen auf seine Marktposition haben könnte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass im Bereich der Personalkostenverwaltung und ihrer technischen Abwicklung die (künftige) Aufstellung des Beklagten nicht per se exklusiv ist. Personalbestand und Personalkosten werden von dem Beklagten z.B. jährlich veröffentlicht (siehe etwa den Geschäftsbericht für das Jahr 2017, abrufbar unter <https://www.uke.de/index.html>, dort unter Mediathek, weiter unter Geschäftsberichte & Jahrbücher). Für die „Leistungsfähigkeit“ des Beklagten

gilt nichts anderes, weil es auch insoweit an jedweder Erläuterung bzw. Konkretisierung des aus Sicht des Beklagten zu schützenden Wissens fehlt.

- 54 Davon abgesehen fehlt es auch an hinreichenden Darlegungen des Beklagten oder sonstigen Anhaltspunkten dazu, aus welchen Gründen das in Rede stehende Gutachten zumindest Rückschlüsse auf - unterstellt - exklusive Informationen in diesem Sinne zulassen könnte. Die insoweit angeblich relevanten Inhalte des Gutachtens sind trotz wiederholter Hinweise des Berufungsgerichts von dem Beklagten nicht hinreichend umschrieben worden. Der Beklagte hat sich in der von ihm mit Schreiben vom 3. April 2018 übersandten Übersicht letztlich darauf beschränkt, die Überschriften der verschiedenen rechtlichen Prüfungen - stereotyp - zu benennen. Auf die erneute Bitte des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2018 nach einer präzisen Umschreibung der im Gutachten angeblich gemachten Angaben zum Sachverhalt und „der Art“ der angeblichen Vorgaben des Vorstands, hat der Beklagte zuletzt mit Schriftsatz vom 26. Juni 2018 ergänzende Ausführungen gemacht. Dass das EDV-Tool danach ausgewählten personal- und budgetverantwortlichen Führungskräften eine detaillierte Personalkostenplanung für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich ermöglichen sollte, war aber bereits aus dem „Executive Summary“ bekannt. Diese Information lässt in der Sache nicht einmal ansatzweise Rückschlüsse auf gegebenenfalls zu schützende Informationen zu. Soweit der Beklagte weiter vorgetragen hat, der Sachverhaltsteil enthalte eine detaillierte Aufstellung der (teilweise personenbezogenen) Datenarten aus verschiedenen Quellen, die für ein in Aussicht genommenes HCM-Tool genutzt werden sollten, bleibt diese Angabe ebenfalls so abstrakt, dass das Berufungsgericht daraus keine rechtlichen Schlüsse in Bezug auf die Schutzbedürftigkeit des Gutachtens, zumal in seiner Gesamtheit ziehen kann. Die angebliche Aufstellung von „Datenarten“ weist für sich genommen keinerlei Wettbewerbsrelevanz auf. Das gilt im Ergebnis auch für die mitgeteilte Vorgabe des Vorstands, dass die Personalkostenplanung über Soll-Vollkraft-Zahlen im Rahmen vorgegebener Budgets erfolgen sollte. Inwieweit mit dieser (allgemeinen) Vorgabe zugleich exklusives Wissen preisgegeben werden könnte, erschließt sich dem Berufungsgericht nicht einmal in Ansätzen. Dass die Soll-Vollkraft-Zahlen und Budgets konkret beziffert würden, hat der Beklagte selbst nicht geltend gemacht.
- 55 Ein Zusammenhang zwischen dem Gutachten und einer - nach den dargestellten Maßstäben auch nur eventuell schützenswerten - Personalkostenplanung des Beklagten drängt sich zudem in keiner Weise auf. Die allein vorliegenden Informationen sprechen vielmehr gegen diese Annahme. Ausweislich des vorgelegten „Executive Summary“ vom 20. September 2013 behandelt das Gutachten bestimmte datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Fragen im Hinblick auf ein bestimmtes EDV-Programm („SAP-Tool Manager's Desktop“), welches sich dadurch auszeichnet, dass es Führungsverantwortlichen eine detaillierte Personalkostenplanung für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich ermöglichen soll. Das „Executive Summary“ beschreibt im Einzelnen die in diesem Zusammenhang geprüften Rechtsfragen und die gewonnenen Ergebnisse. Geprüft wurde demnach die grundsätzliche Berechtigung der Führungskräfte zum Zugriff auf die Personalaktendaten, die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen eines solchen Zugriffs und die notwendige Ausgestaltung des Verfahrens. Zudem haben die Gutachter die Frage untersucht, ob dem Personalrat des Beklagten hinsichtlich der Einführung dieses Programms aufgrund des Hamburgischen Personalvertretungsgesetzes bzw. einer bestehenden Dienstvereinbarung ein Mitbestimmungsrecht zusteht. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, dass die Möglichkeit des Zugriffs einer Führungskraft auf Personalaktendaten die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten „maßgeblich“ bestimmen könn-

te, würden sich die im „Executive Summary“ angesprochenen Fragen - mit etwaiger Ausnahme einer für den Wettbewerb nicht weiter relevanten Mitbestimmung aufgrund einer bestehenden Dienstvereinbarung - so bei jeder Einführung dieses EDV-Programms in einem öffentlichen Unternehmen stellen. Das in Rede stehende Programm und seine Einsatzmöglichkeiten sind im Grundsatz auch bekannt. Es handelt sich um ein in der öffentlichen Verwaltung anerkanntes und oft eingesetztes Modul (vgl. Antwort des Senats auf die Schriftliche Kleine Anfrage der Abgeordneten Artus, Bü-Drs. 20/8283, S. 1, abrufbar unter www.buergerschaft-hh.de). Die das Programm bietenden Möglichkeiten werden u.a. von dem Anbieter selbst, Dienstleistern und in der Literatur umfangreich beschrieben (s. z.B. die Literaturnachweise zu dem Stichwort „HCM“ des Verlages SAP Press, abrufbar unter <https://www.sap-press.com/human-resources/sap-erp-hcm/>).

- 56 Zum möglichen Vorliegen „vertraulicher Angaben“ als weiterem möglichen Anknüpfungspunkt einer Verschwiegenheitspflicht nach § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG trägt der Beklagte schon nichts vor. Dafür ist auch sonst nichts ersichtlich. Vertrauliche Angaben setzen voraus, dass es sich nicht um allgemein bekannte (offenkundige) Tatsachen handelt, an deren Geheimhaltung ein objektives Interesse des Unternehmens besteht. Das kann etwa der Fall sein, wenn einem Unternehmen im Falle der Veröffentlichung oder Weitergabe der Informationen ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden droht (so zu dem Begriff „vertrauliche Angaben“ im Zusammenhang mit den aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflichten: BGH, Urt. v. 26.4.2016, XI ZR 177/15, juris Rn. 32 m.w.N.). Dafür bestehen hier nach Auswertung der Angaben des Beklagten zur möglichen Wettbewerbsrelevanz des streitgegenständlichen Gutachtens - aus den bereits dargestellten Gründen - aber gerade keine hinreichenden Anhaltspunkte.
- 57 (2) Die unzureichende Mitwirkung des Beklagten bei der Aufklärung des Sachverhalts wirkt sich zu seinen Lasten aus. Einer weiteren Sachaufklärung durch Anforderung des streitigen Gutachtens, um im Falle der Abgabe einer Sperrerklärung der obersten Aufsichtsbehörde die Möglichkeit eines Verfahrens nach § 99 Abs. 2 VwGO zu eröffnen, hätte es allein im Hinblick auf den Ausschlussgrund des § 9 Abs. 1 HmbTG i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG bei dieser Sachlage nicht bedurft (α). Unabhängig davon muss der Beklagte aber auch gegen sich gelten lassen, dass er diese ihm gleichwohl - in Bezug auf einen anderen Ausschlussgrund - eingeräumte Möglichkeit einer weiteren Sachaufklärung verhindert hat (β).
- 58 α) Aus dem Umstand, dass Streitgegenstand des Verfahrens zur Hauptsache die Pflicht zur Vorlage der Behördenakten ist, folgt für sich genommen noch nicht, dass es zwingend der Einsicht in die zurückgehaltenen Akten bedarf. Streitigkeiten um Informationszugangsrechte führen nicht gleichsam automatisch zur Verlagerung in das "in-camera"-Verfahren. Dies gilt sowohl mit Blick auf prozedurale Geheimhaltungsgründe, die unabhängig vom Inhalt der Akten darauf zielen, die Art und Weise des Zustandekommens behördlicher Akten und Unterlagen zu schützen, wie auch für die Feststellung materieller Geheimhaltungsgründe (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2.11.2010, 20 F 2.10, NVwZ 2011, 233, juris Rn. 12 f.). Aus der durch § 99 VwGO vorgegebenen Aufgabenverteilung zwischen dem Fachsenat und dem Gericht der Hauptsache folgt, dass zunächst das zur Sachentscheidung berufene Gericht zu prüfen hat, ob und gegebenenfalls welche Informationen aus den zurückgehaltenen Akten für eine Sachentscheidung erforderlich sind, bevor die oberste Aufsichtsbehörde nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO über die Freigabe oder Verweigerung der in Rede stehenden Aktenteile befindet (BVerwG, Beschl. v. 12.9.2017, 20 F 11.16, juris Rn. 8). Das ist zunächst eine Frage des Umfangs der Amtsermittlungspflicht.

- 59 Nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO obliegt den Tatsachengerichten die Pflicht, jede mögliche Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts bis zur Grenze der Zumutbarkeit zu versuchen, sofern dies für die Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich ist (BVerwG, Urt. v. 22.10.2015, 7 C 15.13, NVwZ 2016, 308, juris Rn. 47; Urt. v. 6.2.1985, 8 C 15.84, BVerwGE 71, 38, juris Rn. 15). Hierzu muss das Gericht alle zur Tatsachenfeststellung geeigneten Erkenntnismittel nutzen. Das Gericht ist dabei zwar grundsätzlich weder an das tatsächliche Vorbringen der Beteiligten noch an ihre Beweisanträge und -anregungen gebunden (§ 86 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Allerdings findet die Amtsermittlungspflicht, wie die Regelung in § 86 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 VwGO zeigt, ihre Grenze an den Mitwirkungspflichten der Beteiligten, die vor allem gehalten sind, die ihnen geläufigen Tatsachen, mit denen sie ihre Anträge begründen, selbst vorzutragen. Das Gericht ist nicht verpflichtet, in nicht durch entsprechendes Vorbringen oder andere konkrete Anhaltspunkte veranlasste weitere Nachforschungen einzutreten (BVerwG, Beschl. v. 16.6.1995, 7 B 126.95, Buchholz 112 § 1 VermG Nr. 47, juris Rn. 5; Urt. v. 23.11.1982, 9 C 74.81, BVerwGE 66, 237, juris Rn. 8).
- 60 Gemessen daran bestand mangels Mitteilung konkreter Anhaltspunkte dafür, dass das Gutachten zumindest Rückschlüsse auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zulassen könnte, obwohl der Senat einen entsprechenden Vortrag wiederholt erbeten hatte, kein Anlass für weitere Aufklärungsmaßnahmen.
- 61 Bereits das Verwaltungsgericht hat in den Urteilsgründen auf die Obliegenheit des Beklagten, die Voraussetzungen eines Ausschlussgrundes plausibel darzulegen, verwiesen und seine Entscheidung u.a. darauf gestützt, dass der Beklagte das Verwaltungsgericht mit seinem Vorbringen zum Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht überzeugt habe (Bl. 11 d. Urteilsabdrucks). Das Berufungsgericht hat mit Verfügung vom 19. Februar 2018 dem Beklagten mitgeteilt, dass es ihm bisher nicht gelungen sein dürfte, plausibel darzulegen, dass das von ihm in Auftrag gegebene Gutachten tatsächlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalte oder auch nur Rückschlüsse auf entsprechende Informationen zulasse. Zur erforderlichen Plausibilisierung bedürften das zu schützende Geheimnis und gegebenenfalls auch die zu offenbarende Information, die entsprechende Rückschlüsse zulassen sollte, einer so präzisen Umschreibung, die das Gericht auch in die Lage versetze, die Behauptungen der informationspflichtigen Stelle schlüssig nachzuvollziehen (Bl. 244 d. Gerichtsakte). Auch in den Gründen des Beweisbeschlusses vom 3. Mai 2018 hat das Berufungsgericht nach vorheriger Erörterung der Frage in der mündlichen Verhandlung vom selben Tage nochmal ausdrücklich seine bisherige Einschätzung zum Ausdruck gebracht, dass es dem Beklagten nicht gelungen sei darzulegen, dass das Gutachten eigene Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten könnte (Bl. 306R d. Gerichtsakte). Der Beklagte hat gleichwohl zu keinem Zeitpunkt auch nur das ernsthafte Bemühen erkennen lassen, den Inhalt des Gutachtens in einer Art und Weise zu umschreiben, die das Gericht in die Lage versetzt hätte, seine abstrakten Behauptungen nachzuvollziehen. Er hat auch zu keinem Zeitpunkt konkret dargelegt, warum eine vom Berufungsgericht wiederholt erbetene und teilweise unter Fristsetzung gemäß § 87b Abs. 2 VwGO angeordnete genauere Umschreibung des Inhalts des Gutachtens, ohne zugleich die zu schützenden Geheimnisse zu offenbaren, nicht möglich sei.
- 62 Soweit das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung vom 3. Mai 2018 nur zum Sachverhaltsteil und den Vorgaben des Vorstandes auf den Seiten 2 und 3 des Gutachtens konkrete Nachfragen gestellt hat, konnte der Beklagte in Anbetracht der vorherigen Hinweise wie auch der Begründung des der Sitzung nachfolgenden Beweisbeschlusses

nicht davon ausgehen (bzw. darauf vertrauen), dass das Berufungsgericht die tabellarische Übersicht im Schriftsatz vom 3. April 2018 im Übrigen als ausreichend präzise Umschreibung erachten würde. Vielmehr boten die äußerst cursorischen Angaben des Beklagten in seiner Übersicht darüber hinaus nicht einmal Anknüpfungspunkte für konkrete Nachfragen.

- 63 β) Davon abgesehen hat das Berufungsgericht mit Beweisbeschluss vom 3. Mai 2018 im Hinblick auf den Ausschlussgrund des § 5 Abs. 5 HmbTG den Beklagten gleichwohl aufgefordert, das Gutachten vorzulegen und dem Beklagten auf diese Weise die Möglichkeit eingeräumt, eine Sperrerklärung der obersten Aufsichtsbehörde einzuholen. Da die oberste Aufsichtsbehörde wie auch der zuständige Fachsenat in einem sich eventuell anschließenden „in-camera“-Verfahren eine eigenständige Prüfung der in § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO genannten Gründe für eine Zurückhaltung des Vorgangs vorzunehmen gehabt hätten, hätte der Beklagte auf diese Weise auch das - von ihm nur unzureichend dargelegte - Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgemeinnissen einer weiteren Klärung zuführen können, ohne die vermeintlichen Geheimnisse selbst gegenüber dem Kläger zu offenbaren. Zu den Vorgängen, die nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO ihrem Wesen nach geheim zu halten sind, gehören u.a. auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.4.2016, 20 F 13.15, juris Rn. 20; Beschl. v. 28.11.2013, 20 F 11.12, juris Rn. 7). Der Beklagte hat von dieser Möglichkeit aber gerade keinen Gebrauch gemacht und weder das Gutachten noch eine Sperrklärung vorgelegt.
- 64 Die Weigerung des Beklagten, dem Beweisbeschluss nachzukommen oder aber eine Entscheidung der obersten Aufsichtsbehörde nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO herbeizuführen, ist vom Prozessrecht nicht gedeckt. Seine gegen den Beweisbeschluss erhobenen Einwände haben keine Veranlassung gegeben, diesen - wie in der mündlichen Verhandlung vom 2. Juli 2018 beantragt - aufzuheben oder (hilfsweise) zu ändern. Abgesehen davon, dass die Entscheidungserheblichkeit der angeforderten Unterlagen auch ohne weitere Begründung angenommen werden kann, wenn die Pflicht zur Vorlage der zurückgehaltenen Unterlagen - wie hier - bereits Streitgegenstand des Verfahrens vor dem Gericht zur Hauptsache ist und die dortige Entscheidung von der - allein anhand des Inhalts der umstrittenen Akten zu beantwortenden - Frage abhängt, ob die Akten geheimhaltungsbedürftig sind (BVerwG, Beschl. v. 9.2.2016, 20 F 11.15, ZD 2016, 239, juris Rn. 10; Beschl. v. 3.3.2014, 20 F 12.13, JAmt 2014, 270, juris Rn. 6), war an der Begründung des Beweisbeschlusses vom 3. Mai 2018 festzuhalten. Die ergänzenden Ausführungen des Beklagten, zuletzt in seinem Schriftsatz vom 26. Juni 2018, wie auch die von ihm gestellten Beweisanträge, können die Annahme der Entscheidungserheblichkeit des Gutachtens nicht in Zweifel ziehen. Das Berufungsgericht vermag auch unter Berücksichtigung der Angaben des Beklagten und den von ihm unter Beweis gestellten - und vom Berufungsgericht als wahr unterstellten - Tatsachen nicht positiv festzustellen, dass das Gutachten schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthält. Auch im Hinblick auf den Ausschlussgrund des § 5 Abs. 5 HmbTG haben, wie im Einzelnen noch darzustellen sein wird, die in den mündlichen Verhandlungen vom 3. Mai 2018 und 2. Juli 2018 unter Beweis gestellten - und vom Berufungsgericht ebenfalls als wahr unterstellten - Tatsachen das Berufungsgericht nicht in die Lage versetzt, abschließend, also ohne den vorherigen Versuch einer weiteren Aufklärung des Inhalts des Gutachtens, zu Gunsten des Beklagten zu entscheiden.
- 65 Nichts anders folgt aus dem von dem Beklagten wiederholt zitierten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2012 (20 F 12.11, juris). Anders als in dem vom Bun-

desverwaltungsgericht entschiedenen Fall hat das Berufungsgericht (als Gericht der Hauptsache) den Beklagten wiederholt aufgefordert, den Inhalt des Gutachtens durch eine Umschreibung zu präzisieren. Zudem hat der Beklagte gerade nicht, wie in dem von ihm zitierten Fall, eine Sperrerklärung der obersten Aufsichtsbehörde vorgelegt, welche die Möglichkeit eröffnet hätte, in einem Zwischenverfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO die Rechtsauffassung des Senats auf offensichtliche Fehler zu überprüfen.

- 66 Die danach prozessrechtswidrige Weigerung der Vorlage des angeforderten Gutachtens wirkt sich nach den Kriterien der materiellen Beweislast zu Lasten des Beklagten aus (so auch Lang in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 99 Rn. 18; Rudisile in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: Juni 2017, § 99 Rn. 65; Geiger in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 99 Rn. 4, jeweils m.w.N.). Allein das Verfahren nach § 99 Abs. 1 Satz 2 und gegebenenfalls Abs. 2 VwGO hätte es unter Wahrung der geltend gemachten Schutzinteressen des Beklagten ermöglicht, das Vorliegen eines von dem Beklagten behaupteten Ausschlussstatbestandes weiter zu klären. Sonstige Beweismittel, die zur Klärung des maßgeblichen Inhalts des Gutachtens hätten beitragen können, kamen auch und gerade mit Blick auf die angeblichen Geheimhaltungsinteressen des Beklagten im Hauptsacheverfahren nicht in Betracht. Verhindert eine auskunftspflichtige Stelle in dieser Situation die weitere Aufklärung des Sachverhalts, indem sie die streitigen Unterlagen entgegen § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO weder dem Gericht noch der obersten Aufsichtsbehörde zur Entscheidung über einen Sperrvermerk nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO vorlegt, geht die fehlende Möglichkeit einer weiteren Aufklärung zu ihren Lasten. Für die Zwecke dieses Verfahrens ist daher auch aus diesem Grund davon auszugehen, dass das streitgegenständliche Gutachten weder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse noch vertrauliche Angaben im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 UKEG enthält.
- 67 b) Die Ausnahmenvorschriften des Hamburgischen Transparenzgesetzes schließen den Informationsanspruch des Klägers auch im Übrigen nicht aus.
- 68 aa) Sein Informationsanspruch ist nicht nach § 5 Nr. 5 HmbTG ausgeschlossen. Danach besteht nach diesem Gesetz keine Informationspflicht für Prognosen, Bewertungen, Empfehlungen oder Anweisungen in Zusammenhang mit der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen. Die Vorschrift schützt den internen Willensbildungsprozess der informationspflichtigen Stelle in Bezug auf gerichtliche oder außergerichtliche Auseinandersetzungen. Sie soll verhindern, dass sich die informationspflichtige Stelle durch einen informationsberechtigten Bürger, der ihr als Anspruchsteller oder Anspruchsberechtigter gegenüber steht, insoweit „in die Karten schauen lassen muss“ (Maatsch/Schnabel, HmbTG, 2015, § 5 Rn. 26). In Abgrenzung zu den nicht geschützten abstrakten Rechtsmeinungen, die keinen Bezug zu einem bestimmten Antragsteller oder -gegner haben, müssen die Informationen daher für einen bevorstehenden, bereits anhängigen oder abgeschlossenen Rechtsstreit beziehungsweise die Ausbildung einer Vergleichsbereitschaft oder die Beurteilung eines Anspruchsschreibens von Bedeutung sein (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs, BüDrs. 20/4466, S. 17). Davon abzugrenzen sind die nicht geschützten abstrakten Rechtsmeinungen, die keinen Bezug zu einem bestimmten Antragsteller oder -gegner haben. Die Erwartung eines Rechtsstreits muss in dem streitigen Gutachten selbst Niederschlag gefunden haben.

- 69 Das Berufungsgericht ist aufgrund des bisher vorliegenden Akteninhalts und nach Auswertung der Angaben des Beklagten nicht davon überzeugt, dass diese Voraussetzungen des § 5 Nr. 5 HmbTG vorliegend erfüllt sind.
- 70 Es lässt sich nicht positiv feststellen, dass das streitige Gutachten Informationen in diesem Sinne enthält. Die Beschreibung des Inhalts des Gutachtens in dem „Executive Summary“ spricht vielmehr für die gegenteilige Annahme, dass in dem Gutachten die sich im Zusammenhang mit der Einführung eines neuen EDV-Programms stellenden rechtlichen Fragen lediglich abstrakt bewertet wurden. Auch die Prüfung, ob Mitwirkungsrechte des Personalrats bestehen könnten, auf die der Beklagte wiederholt abstellt, läuft für sich genommen nicht auf die Bewertung eines bevorstehenden Rechtsstreits im Sinne dieses Ausschlussstatbestandes hinaus, zumal diese Frage von den Betroffenen offenbar übereinstimmend bejaht worden ist, wie die Anrufung der Einigungsstelle zeigt (vgl. § 82 i.V.m. § 81 HmbPersVG). Andererseits vermag das Berufungsgericht auch nicht abschließend festzustellen, dass der Ausschlussgrund des § 5 Nr. 5 HmbTG nicht vorliegt. Insbesondere der Hinweis des Beklagten auf das bereits seit dem Jahr 2012 laufende Verfahren vor der Einigungsstelle zu der - in dem streitigen Gutachten gerade geprüften - Einführung des EDV-Programms SAP - HCM bietet einen gewissen Anhaltspunkt für die Annahme, dass das Gutachten seinerzeit bereits für eine konkret in Aussicht genommene rechtliche Auseinandersetzung mit dem Personalrat verfasst worden sein und über die bisher mitgeteilten Inhalte hinaus gesonderte Erwägungen hierzu enthalten könnte. Für das Vorliegen des Ausschlussgrundes nach § 5 Nr. 5 HmbTG spricht auch, dass nach der in dem Schriftsatz des Beklagten vom 3. April 2018 enthaltenen Umschreibung des Inhalts des Gutachtens auf immerhin sechs Seiten Ausführungen zur „rechtlichen Bewertung der arbeits- und personalvertretungsrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes des SAP-Tools“ enthalten sein sollen.
- 71 Für die Zwecke dieses Verfahrens ist gleichwohl davon auszugehen ist, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 5 HmbTG vorliegend nicht erfüllt sind. Auch insoweit wirkt sich die Nichtvorlage des Gutachtens bzw. die Nichteinholung einer Sperrerklärung durch den Beklagten zu seinen Lasten aus.
- 72 Das Berufungsgericht hat mit Beweisbeschluss vom 3. Mai 2018 das streitgegenständliche Gutachten aus den genannten Gründen angefordert. Mangels Vorlage des Gutachtens oder einer Sperrerklärung hatten aber weder das Gericht der Hauptsache noch der nach § 99 Abs. 2 VwGO gegebenenfalls zuständige Fachsenat die Möglichkeit, die im Beweisbeschluss aufgeworfenen Fragen zu klären. Andere (geeignete) Beweismittel waren mit Blick darauf, dass die Erwartung eines Rechtsstreits in dem Gutachten selbst seinen Niederschlag gefunden haben muss und der Beklagte die Offenbarung weiterer Inhalte von aus seiner Sicht zu schützenden Inhalten des Gutachtens ablehnte, nicht erkennbar. Sie wären mit Blick auf das vom Gesetzgeber gerade auch zum Schutz einer informationsverpflichteten Stelle vorgesehene Verfahren des § 99 Abs. 2 VwGO in dieser Konstellation auch nicht angezeigt gewesen. Auch die von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 2. Juli 2018 hierzu unter Beweis gestellten Tatsachen beziehen sich allein auf die Erwartung möglicher Rechtsstreitigkeiten, nicht aber den maßgeblichen Inhalt des Gutachtens selbst.
- 73 bb) § 7 Abs. 2 HmbTG schließt den Anspruch des Klägers ebenfalls nicht aus. Ob die Vorschrift im Grundsatz auf den Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts Anwendung findet, kann in diesem Verfahren dahinstehen. Für die Zwecke dieses Verfahrens

ist aus den zu § 6 Abs. 2 Satz 1 UKEG dargestellten Gründen jedenfalls davon auszugehen, dass das Gutachten keine schützenswerten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 7 Abs. 2 HmbTG enthält oder auch nur entsprechende Rückschlüsse zulässt.

- 74 Es steht auch nicht zu befürchten, dass mit einer Weitergabe des Gutachtens Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse der Sozietät, die das Gutachten verfasst hat, offenbar würden oder ihr geistiges Eigentum verletzt werden könnte. Die von dem Beklagten in diesem Zusammenhang (lediglich) angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschl. v. 29.6.2017, VII-Verg 7/17, VergabeR 2018, 79, juris Rn. 50) betrifft die Offenlegung von Arbeits- und Organisationskonzepten einzelner Rechtsanwaltskanzleien als Bieter eines Vergabeverfahrens und damit erkennbar einen gänzlich anderen Sachverhalt. Dass ein, wie sich aus dem vorliegenden „Executive Summary“ ergibt, zu bestimmten datenschutz- und arbeitsrechtlichen Fragen in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten auch nur im Ansatz Rückschlüsse auf die Arbeitsweise der Sozietät und ihre Positionierung am Markt zulassen und eine Offenbarung daher spürbare Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit haben könnte, kann zur Überzeugung des Berufungsgerichts ausgeschlossen werden.
- 75 cc) Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte schließlich auf den Ausschlussgrund des § 17 Abs. 1 HmbTG. Danach unterliegen Verträge, die vor Inkrafttreten des Hamburgischen Transparenzgesetzes abgeschlossen worden sind (sog. Altverträge) und in denen ihre Veröffentlichung ausgeschlossen worden ist, nicht der Veröffentlichungspflicht. Die Vorschrift ist vorliegend aber schon nicht einschlägig. Die Beteiligten streiten weder um eine Veröffentlichung bestimmter Informationen im Informationsregister (vgl. § 2 Abs. 2 HmbTG) noch ist ein sogenannter Altvertrag mit einer vertraglichen Geheimhaltungsvereinbarung in diesem Sinne überhaupt Streitgegenstand. Der Kläger begehrt vielmehr Einsicht in ein vor Inkrafttreten des Hamburgischen Transparenzgesetzes erstelltes Gutachten, dem eine vertragliche Auftragserteilung zugrunde liegt.
- 76 In der Sache bezieht sich der Beklagte damit auf die Wirkungen einer vor Inkrafttreten des Hamburgischen Transparenzgesetzes vertraglich abgeschlossenen Vertraulichkeitsvereinbarung. Das gesetzlich verbrieftete Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz kann aber schon im Ausgangspunkt nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden; ein gesetzlicher Informationsanspruch steht nach Sinn und Zweck der Informationsfreiheits- bzw. Transparenzgesetze gerade nicht zur Disposition der auskunftsverpflichteten Stelle (so zum IFG: Schoch, IFG, 2. Aufl. 2016, Vorb. §§ 3-6 Rn. 35 m. zahlreichen w.N.). Für das Hamburgische Transparenzgesetz gilt dieser Grundsatz auch für vor Inkrafttreten geschlossene Vereinbarungen. Das folgt im Umkehrschluss u.a. aus der von dem Beklagten zitierten Vorschrift des § 17 Abs. 1 HmbTG, nach der vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene Vertraulichkeitsvereinbarungen allein unter ausdrücklich benannten - hier nicht einschlägigen - Voraussetzungen Wirksamkeit entfalten können und das auch nur in Bezug auf eine - hier nicht in Streit stehende - Veröffentlichungspflicht.
- 77 Davon abgesehen vermag sich die von dem Beklagten behauptete Vertraulichkeitsvereinbarung auch deshalb nicht gegen den gesetzlichen Informationsanspruch des Klägers durchzusetzen, weil sie jedenfalls (auch) gegen zum Zeitpunkt der Vereinbarung geltendes, zwischenzeitlich ausgelaufenes Recht verstieß (§ 134 BGB). Ein ausdrückliches Verbot ist für die Annahme eines Verbotsgesetzes in diesem Zusammenhang nicht erforderlich. Es reichen Unzulässigkeitserklärungen, die sich aus Sinn, Zweck oder Systematik des Gesetzes durch Auslegung oder Umkehrschluss wie auch aus allgemeinen Rechts-

grundsätzen ergeben (zum Vorstehenden: Scheel in: Berger u.a., IFG, 2013, § 1 Rn. 83 m.w.N.). Dass sich ein solches Verbot nur gegen einen Vertragspartner richtet, wie der Beklagte u.a. ausführt, spricht nicht zwingend gegen die Annahme eines Verbotsgesetzes. Auch in diesen Konstellationen kommt die in § 134 BGB vorgesehene Rechtsfolge in Betracht, wenn dem Verbot ein Zweck zugrunde liegt, der gleichwohl die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts erfordert (vgl. BGH, Urt. v. 14.12.1999, X ZR 34/98, BGHZ 143, 283, juris Rn. 18), wie es hier der Fall ist.

- 78 Gemessen daran konnte auch die nach Angaben des Beklagten zwischen ihm und der mit der Erstellung der Gutachtens beauftragen Sozietät vereinbarte Vertraulichkeitsabrede gemäß § 134 BGB keine Rechtswirksamkeit im Außenverhältnis entfalten. Zum Zeitpunkt der Beauftragung galt das Hamburgische Informationsfreiheitsgesetz (i.d.F. v. 17.2.2009), das auch gegenüber Körperschaften des öffentlichen Rechts ein umfassendes (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 HmbIFG), allein den vom Gesetzgeber ausdrücklich formulierten Einschränkungen (§§ 3 Abs. 2, 8 - 11 HmbIFG) unterliegendes Informationsrecht begründet hatte. Mit dem Zweck dieses Gesetzes wäre die Möglichkeit, das Informationsrecht durch lediglich privatrechtliche Vereinbarungen im Außenverhältnis zu beschränken, ebenfalls nicht zu vereinbaren gewesen. Auf einen ausdrücklich im Hamburgischen Informationsfreiheitsgesetz geregelten Ausnahmefall konnte sich der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht berufen. Die in § 3 Abs. 2 Nr. 8 HmbIFG geregelte Ausnahme für auskunftsverpflichtete Stellen, soweit sie als Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, war nach Sinn und Zweck der Norm, Unternehmungen der öffentlichen Hand vor Nachteilen im Wettbewerb zu schützen, dahingehend auszulegen, dass auch die erbetene Information selbst Wettbewerbsrelevanz haben musste (so zu der fast wortgleichen Vorschrift im Berliner Landesrecht: OVG Berlin, Urt. v. 14.7.2016, OVG 12 B 33.14, ZInsO 2016, 1895, juris Rn. 16). Davon ist hier mit Blick auf das streitgegenständliche Gutachten aus den bereits genannten Gründen für die Zwecke dieses Verfahren aber nicht auszugehen.

III.

- 79 Der Beklagte trägt als unterlegener Rechtsmittelführer die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO.
- 80 Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO bestehen nicht.