

Abschrift



VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM  
IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL

VG 9 K 153/20

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

den Oberbürgermeister der Stadt

Beklagten,

beigeladen:

Firma

wegen Informationsfreiheit

hat die 9. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

am 10. Dezember 2021

durch  
den Richter Dr. Oelbermann

für R e c h t erkannt:

Soweit der Beklagte den teilweise unkenntlich gemachten streitgegenständlichen Betriebsführungsvertrag zu der Akte gereicht und die Beteiligten den Rechtsstreit insofern übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt.

Der Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung des Bescheids vom 30. August 2019 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 23. Dezember 2019 verpflichtet, Akteneinsicht in den zwischen der Stadt B\_\_\_\_\_ und der Beigeladenen im Jahr 2000 geschlossenen Betriebsführungsvertrag für das Freizeitbad a\_\_\_\_\_ in B\_\_\_\_\_ mit Ausnahme der Angaben zu dem in § 3 Abs. 3 genannten Betriebsführungsentgelts, des in § 3 Abs. 3 lit. a genannten Managemententgelts und der in § 3 Abs. 3 lit. b genannten Personalkosten zu gewähren.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger zu 1/10 und der Beklagte zu 9/10. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand:**

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Akteneinsicht in einen zwischen dem Beklagten und der Beigeladenen im Jahr 2000 geschlossenen Betriebsführungsvertrag, mit welchem der Beklagte der Beigeladenen die Betriebsführung für das Freizeitbad a\_\_\_\_\_ in B\_\_\_\_\_ mit seinen sämtlichen Einrichtungen übertragen hat, und welcher seitdem in wesentlichen Teilen ständig verlängert wurde.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2019 beantragte der Kläger bei dem Beklagten Akteneinsicht in den Betriebsführungsvertrag. Am 26. Juni 2019 erhob der Kläger im Hinblick darauf, dass sein Antrag nicht beschieden wurde, Untätigkeitsklage beim Verwaltungsgericht Potsdam (VG 9 K 1632/19). Nachdem der Beklagte den Antrag des Klägers beschieden hat, stellte das Verwaltungsgericht das genannte Verfahren mit Beschluss vom 5. Dezember 2019 ein, wobei der Beklagte aufgrund seiner Kostenübernahmeerklärung die Kosten des Verfahrens zu tragen hatte. Mit Bescheid

vom 30. August 2019 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers auf Akteneinsicht in den Betriebsführungsvertrag unter Hinweis auf eine Geheimhaltungsverpflichtung ab und wies darauf hin, dass die Beigeladene der Akteneinsicht nicht zugestimmt habe. Den gegen diese Entscheidung gerichteten Widerspruch vom 4. Oktober 2019 wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. Dezember 2019 zurück. Der Vertrag sei im Rahmen eines Vergabeverfahrens zustande gekommen.

Daraufhin hat der Kläger am 21. Januar 2020 Klage erhoben. Er ist der Ansicht, dass schützenswerte Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse nicht gegeben seien bzw. diese seinem Begehren nicht entgegenstünden.

Der Kläger beantragt:

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 30. August 2019 (Geschäftszeichen SVBRB - 06 - 03 - 75) in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Beklagten vom 23. Dezember 2019 auf seinen Antrag vom 23. Februar 2019 Akteneinsicht in den zwischen der Stadt B\_\_\_\_\_ und der Beigeladenen abgeschlossenen Betriebsführungsvertrag zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Vertrag sei in einem VOL/A Verfahren zustande gekommen, bei welchem die Inhalte von Angeboten geheim zu halten seien. Insbesondere die Kenntnis über die Höhe des Betriebsführungsentgeltes würde den Mitbewerbern der Beigeladenen bei einer Neuausschreibung des Vertrages einen unangemessenen Wettbewerbsvorteil verschaffen.

Im Anschluss an einen Erörterungstermin der Kammer am 11. Juni 2021 übersandte der Beklagte mit Schreiben vom 29. Juni 2021 eine Abschrift des streitgegenständlichen Betriebsführungsvertrages. In diesem Vertrag waren lediglich die Angaben zum Betriebsführungsentgelt (§ 5 Abs. 3), zum Managemententgelt (§ 5 Abs. 3 lit. a), zu

den Personalkosten der Betriebsführerin (§ 5 Abs. 3 lit. b.), dem Betriebsführungs-entgelt für die Gastronomiebewirtschaftung (§ 5 Abs. 3 lit. c) sowie die Bankverbin-dung der Beigeladenen (§ 5 Abs. 7) unkenntlich gemacht worden.

Der Kläger hat daraufhin mit Schreiben vom 12. Juli 2021 insoweit die Erledigung der Hauptsache erklärt und zudem klargestellt, dass er davon ausgehe, dass er auch einen Anspruch auf Einsicht in die von dem Beklagten unkenntlich gemachten Teile des Vertrages habe. Der Erledigungserklärung des Klägers ist der Beklagte nicht entgegengetreten.

Am 29. September 2021 teilte ein Mitarbeiter des Beklagten dem Gericht mit, dass der streitgegenständliche Betriebsführungsvertrag bereits im Jahr 2005 dahingehend geändert worden sei, dass die Beigeladene die Gastronomie selbstständig betreibe und sie dementsprechend dafür auch kein Betriebsführungsentgelt mehr erhalte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- sowie der vorgelegten Behördenakte Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben ist das Verfahren einzustellen.

Darüber hinaus ist die Klage als Verpflichtungsklage zulässig. Der Berichterstatter kann über diese im Einverständnis mit den Beteiligten anstelle der Kammer und ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§§ 87a Abs. 2, 3, 101 Abs. 2 Verwaltungsge-richtsordnung - VwGO -). Soweit der Beklagte die Akteneinsicht in den Betriebsführungsvertrag verweigert, ist dies teilweise rechtswidrig und verletzt den Kläger insoweit in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 VwGO. Der Kläger hat einen Anspruch auf Akteneinsicht in einen Teil der noch streitgegenständlichen Vertragspassagen. Sie stellen mit Ausnahme des in § 5 Abs. 3 des Vertrages genannten Betriebsführungs-entgelts, des in § 5 Abs. 3 lit. a des Vertrages genannten Managemententgelts und

der in § 5 Abs. 3 lit. b des Vertrages genannten Personalkosten der Betriebsführerin keine Geschäftsgeheimnisse der Beigeladenen dar.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Einsicht in einen Teil der begehrten Vertragspassagen aus § 1 des Akteneinsichts- und Informationszugangsgesetzes (AIG). Danach hat jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes das Recht auf Einsicht in Akten, soweit nicht beispielsweise überwiegende private Interessen nach § 5 AIG entgegenstehen. Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 AIG gegenüber dem Beklagten eröffnet. Auch handelt es sich bei den begehrten Vertragspassagen um Akten im Sinne des § 3 AIG, bei denen eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht nicht besteht. Ein Antrag nach dem AIG muss entgegen der Ansicht des Beklagten grundsätzlich nicht begründet werden. § 6 Abs. 1 Satz 2 AIG bezieht sich nur auf die dort genannten, vorliegend nicht einschlägigen Fälle, der § 4 Abs. 2 AIG und § 5 Abs. 1 Satz 2 AIG. Der Antrag auf Akteneinsicht ist nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 AIG abzulehnen, soweit Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht würden, es sei denn, die Informationen werden mit Zustimmung des betroffenen Unternehmens offenbart oder es liegen besondere Umstände im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 AIG vor. Die Beigeladene hat ihre Zustimmung nicht erteilt. Bei den fünf noch streitigen Vertragspassagen handelt es sich jedoch nur zum Teil um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse. Andere Gründe, nach denen der Antrag auf Akteneinsicht abzulehnen wäre, sind, soweit es sich nicht um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handelt, nicht zu erkennen.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 3 AIG umfassen nach dem hergebrachten öffentlich-rechtlichen Verständnis, das sich am gewachsenen Begriffsverständnis des Wettbewerbsrechts orientiert (BVerwG, Beschluss vom 25. Juli 2013 - 7 B 45.12 - juris Rn. 10), alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse betreffen dabei im Wesentlichen technisches, Geschäftsgeheimnisse vornehmlich kaufmännisches Wissen (BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 - 7 C 22.18 - Buchholz 404 IFG Nr. 32 Rn. 19 unter Bezugnahme auf BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006 - 1 BvR 2087/03 u. a. - BVerfGE 115, 205 <230 f.>). Folgende vier Voraussetzungen für die Einstufung einer Information als Geschäftsgeheimnis müssen kumulativ erfüllt sein: Die Information muss ei-

nen Unternehmensbezug aufweisen, sie darf nicht offenkundig, also nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sein, sie muss nach dem Willen ihres Inhabers geheim bleiben und es muss ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung bestehen (BeckOK InfoMedienR/Guckelberger, 32. Ed. 1.5.2021, IFG § 6 Rn. 18). Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse ist dabei anzuerkennen, wenn die Offenlegung der Information geeignet ist, den Konkurrenten exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachhaltig zu beeinflussen (Wettbewerbsrelevanz). Ob und in welchem Sinne diese Grundsätze mit Blick auf § 2 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) vom 18. April 2019 (BGBl. I S. 466) fortzuentwickeln sind, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Nach § 2 Nr. 1 GeschGehG ist ein Geschäftsgeheimnis eine Information, die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist (Buchstabe a); sie muss Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber sein (Buchstabe b), und an der Geheimhaltung muss ein berechtigtes Interesse bestehen (Buchstabe c). Diese Begriffsbestimmung deckt sich hinsichtlich der Buchstaben a und c weitgehend mit dem gewachsenen Begriffsverständnis des Wettbewerbsrechts, an dem sich auch das hergebrachte öffentlich-rechtliche Verständnis orientiert. Sie ist lediglich insofern enger als dieses, als sie nunmehr zusätzlich angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen des rechtmäßigen Inhabers der Information voraussetzt (Buchstabe b). Ob diese Begriffsschärfung im öffentlichen Recht nachzuvollziehen ist, kann offenbleiben; wie sogleich zu zeigen sein wird, wäre auch dieses Merkmal vorliegend erfüllt (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2020 – 10 C 22/19 –, Rn. 13 - 17, juris).

Danach handelt es sich zunächst bei der in § 5 Abs. 7 des Vertrages unkenntlich gemachten Bankverbindung der Beigeladenen nicht um ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis. Die Bankverbindung der Beigeladenen ist ihrem Briefpapier zu entnehmen. Das hat zur Folge, dass der Kläger diesbezüglich einen Anspruch auf Akteneinsicht nach § 1 AIG hat und seine Klage insoweit begründet ist.

Auch bei dem in § 5 Abs. 3 lit. c des Vertrages unkenntlich gemachten Betriebsführungsentgelt für die Gastronomiebewirtschaftung handelt es sich nicht um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis. Die Beigeladene erhält dieses seit dem Jahr 2005 nicht mehr und legt auch zuletzt in ihrem Schreiben vom 29. Oktober 2021 keine Gründe dar, nach denen diese Informationen aus einem insoweit lediglich bis ins Jahr 2005 geltenden Vertrag noch schützenswert sein sollten. Ein Fortbestehen der Wettbewerbsrelevanz ist daher nicht erkennbar. Geschäftsgeheimnisse sind nach einem Zeitraum von fünf Jahren typischerweise nicht mehr aktuell und deshalb nicht mehr vertraulich (vgl. BVerwG, Urteil vom 10. April 2019 – 7 C 22/18 –, Rn. 46, juris). Somit hat der Kläger auch diesbezüglich einen Anspruch auf Akteneinsicht aus § 1 AIG und die Klage ist insofern begründet.

Der Beklagte und die Beigeladene geben darüber hinaus an, dass die Details zum Betriebsführungsentgelt sich seit der Vertragsschließung nicht geändert hätten und auch heute noch Grundlage des insoweit stets verlängerten Betriebsführungsvertrags aus dem Jahr 2000 bilden. Die vom Kläger begehrte Information betrifft demnach nicht lediglich abgeschlossene Vorgänge ohne Bezug zum aktuellen Geschäftsbetrieb der Beigeladenen, so dass der Zeitablauf unbeachtlich ist (BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2020 – 10 C 22/19 –, Rn. 27, juris m. w. N.). Damit besteht, weil nicht allein auf die Wettbewerbssituation aus dem Jahr 2000 Bezug zu nehmen ist, ein Bezug zum heutigen Geschäftsbetrieb der Beigeladenen. Der Unternehmensbezug ist somit zu bejahen.

Die streitgegenständlichen Informationen sind auch nicht offenkundig. Sie sind für Dritte nicht leicht zugänglich und nicht allgemein bekannt. Auch wenn es keine vertragliche Verpflichtung zwischen dem Beklagten und der Beigeladenen zur Geheimhaltung gibt, sind die Informationen nicht offenkundig, zumal die Beigeladene darauf vertrauen konnte, dass der Beklagte die Informationen gemäß § 14 Abs. 3 des Teils A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A) sorgfältig verwahrt und vertraulich behandelt.

Die Informationen sollen nach dem Willen der Beigeladenen geheim bleiben, die dafür auch die von ihr geschilderten angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen hat.

Die Beigeladene hat auch ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung der Informationen. Mit Bekanntwerden dieser Informationen wäre es Unternehmen, mit denen sich die Beigeladene in einem Wettbewerb befindet, möglich, Rückschlüsse auf die Gewinnmarge der Beigeladenen sowie auf deren kalkulatorische Grundlagen zu ziehen. Das Managemententgelt stellt ein wesentliches Vergabekriterium dar. Damit wäre die Offenlegung der begehrten Information geeignet, die Wettbewerbsposition der Beigeladenen nachteilig zu beeinflussen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Juni 2020 – 10 C 22/19 –, Rn. 23, juris m. w. N.). Die Wettbewerbsrelevanz des Betriebsführungsentgeltes entfällt auch nicht etwa dadurch, dass der Kläger in keinem Wettbewerb zu der Beigeladenen steht.

Besondere Umstände nach § 5 Abs. 1 Satz 2 AIG, aufgrund derer trotz Vorliegens von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen Akteneinsicht gewährt werden kann, macht der Kläger nicht geltend. Sie sind auch nicht zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 155 Abs. 1 Satz 1, 161 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung (ZPO).

Die Berufung ist nicht gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO zuzulassen. Ein Berufungszulassungsgrund liegt nicht vor.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch nach § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung zugelassene Bevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung.

Dr. Oelbermann

**B e s c h l u s s :**

Der Streitwert wird auf 5.000,- € festgesetzt.

**Gründe:**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- € übersteigt oder die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen wird. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen.

Dr. Oelbermann