

Schleswig-Holsteinischer Landtag • Postfach 7121 • 24171 Kiel

An den  
Vorsitzenden  
der Piratenfraktion  
Herrn Torge Schmidt, MdL

-im Hause-

Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom: 13.05.2014

Mein Zeichen: L 203 – 132/18  
Meine Nachricht vom:

Bearbeiterin: Farina Busch

Telefon (0431) 988-1133  
Telefax (0431) 988-1250  
Farina.Busch@landtag.ltsh.de

21. November 2014

## Veröffentlichung von Verträgen des Landes

Sehr geehrter Herr Schmidt,

Ihrer an den Wissenschaftlichen Dienst gerichteten Bitte, die folgenden Fragen zu beantworten, kommen wir gerne nach:

I. Ist die Veröffentlichung von Zahlungen des Landes unter Angabe von Empfänger, Betrag und Verwendungszweck bzw. Leistungsgegenstand zulässig oder stehen diesem Rechte der Zahlungsempfänger, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie Persönlichkeitsrechte, entgegen?

II. Im Falle des Vorhandenseins entgegenstehender Rechte: Wäre eine die Veröffentlichung legitimierende Vertragsbedingung, insbesondere im Rahmen vergabepflichtiger Verträge, zulässig?

Auf Rückfrage wurde die Prüfbitte dahingehend konkretisiert, dass Prüfungsgegenstand die – gegebenenfalls anonymisierte – **Veröffentlichung von Verträgen des Landes** mit Unternehmen unter Einbeziehung von Landesbeteiligungen wie Dataport und der Gebäudemanagement Schleswig-Holstein (GMSH) sein soll. Da es sich auch hierbei um eine weite Fragestellung handelt, die unterschiedlichste Schwerpunktsetzungen zulässt, sollen im Rahmen der Gutachtenbearbeitung nach einer Einführung zu dem Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und ihrer Träger anhand von drei möglichen Szenarien die Handlungsoptionen eines Abgeordneten im Hinblick auf die Veröffentlichung von Verträgen des Landes dargestellt werden.

## **1. Veröffentlichung von Verträgen des Landes**

Die konkrete Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen von Unternehmen mit dem Land müsste zunächst vom Schutzbereich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bzw. der Persönlichkeitsrechte umfasst sein.

### **a) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse**

Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogenen 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 sowie sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte und Bilanzen, Finanz- und Anlagestrategien oder Sanierungskonzepte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können. Ein berechtigtes Interesse an der Nichtverbreitung besteht u.a. dann, wenn die Offenlegung der Informationen geeignet ist, exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen.<sup>1</sup>

Keine Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen stellt allerdings die Veröffentlichung von offenkundigen Sachverhalten dar. Offenkundig sind zunächst die allgemein bekannten Tatsachen. Darunter sind solche Vorgänge zu verstehen, von denen Menschen regelmäßig Kenntnis haben oder über die sie sich aus zuverlässigen Quellen ohne besondere Fachkunde sicher unterrichten können.<sup>2</sup> Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die entsprechenden Daten in allgemein zugänglichen Medien veröffentlicht wurden, etwa in Presse, Rundfunk oder Internet.<sup>3</sup> Soweit Sachverhalte bereits öffentlich geworden sind, kann es sich demnach um offenkundige Tatsachen

---

<sup>1</sup> BVerfGE 115, 205, 230 f.

<sup>2</sup> BGH NJW 1954, S. 1656.

<sup>3</sup> Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, 2012, S. 33.

handeln, die keiner Geheimhaltung mehr bedürfen. Dafür reicht es allerdings nicht aus, dass Medien unbestätigte Angaben oder Spekulationen verbreiten oder dass lediglich bestimmte Details allgemein bekannt sind, andere Details jedoch nicht.<sup>4</sup>

Die konkrete Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen von Unternehmen mit dem Land unterfällt demnach grundsätzlich dem Schutzbereich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Diese erfahren verfassungsmäßigen Schutz durch Art. 12 (Berufsfreiheit)<sup>5</sup> und Art. 14 (Recht auf Eigentum, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb)<sup>6</sup> Grundgesetz (GG).<sup>7</sup>

## **b) Persönlichkeitsrechte**

Ob die Persönlichkeitsrechte, namentlich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG, Empfängern von Zahlungen des Landes einen weitergehenden Schutz als den über Art. 12 und Art. 14 GG bestehenden Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewähren, erscheint fraglich. Denn die in Verträgen des Landes enthaltenen Angaben zu Empfänger, Betrag und Verwendungszweck bzw. Leistungsgegenstand sind bereits Gegenstand dieses Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Einzelne Stimmen in der Literatur<sup>8</sup> leiten den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zwar über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Unternehmens oder das Recht auf Schutz der Unternehmenssphäre in ihren aus Art. 2 Abs. 1 GG entwickelten Ausprägungen her.<sup>9</sup> Da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in seiner abwehrrechtlichen Dimension allerdings vorrangig darauf abzielt, dem Staat weitreichende Einblicke in die beruflichen, betrieblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zu ermöglichen, der

---

<sup>4</sup> Lenckner/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., 2014, § 203, Rn. 6.

<sup>5</sup> BVerfGE 115, 205 (229 ff., 248).

<sup>6</sup> Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 2011, S. 9 f., abrufbar unter: [http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/GutachtenIFGKloepfer.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/VortraegeUndArbeitspapiere/GutachtenIFGKloepfer.pdf?__blob=publicationFile). Der Verfasser stellt fest, dass der verfassungsrechtliche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen keine schwerpunktmäßige Zuordnung zu Art. 12 oder Art. 14 GG erkennen lasse und geht daher von einer Idealkonkurrenz des grundrechtlichen Schutzes aus. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings darauf hingewiesen, dass der Schutz aus Art. 14 GG nicht über den Schutzzumfang des Art. 12 GG hinausgeht (BVerfGE 115, 205 (248)).

<sup>7</sup> Zum Schutz von Unternehmen in öffentlicher Trägerschaft vgl. die Ausführungen auf S. 5 ff..

<sup>8</sup> Knemeyer, DB 1993, S. 721; Frank, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Öffentlichen Recht, 2009, S. 188 f.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu ausführlich: Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, 2012, S. 43 f.; eine weitere Stimme der Literatur leitet den Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch aus dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG her (vgl. Kloepfer, Informationsfreiheitsgesetz und Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 2011, S. 6 f. m.w.N.).

Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen jedoch vorrangig den Zweck verfolgt, die Weitergabe von Informationen, die beim Staat bereits vorhanden sind, zu verhindern, erscheint eine Verortung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unter den Grundrechten der Berufsfreiheit und des Eigentums sachgerechter.<sup>10</sup> Ebenso ist der von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Bereich der Unternehmenssphäre als räumlich zu verstehendes Schutzkonzept nicht berührt, denn beim hier erörterten Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geht es um den Zugang zu Daten, die sich gerade nicht mehr in den Räumlichkeiten des Unternehmens befinden. Somit werden im Folgenden die Rechte von Unternehmen, die Geschäftsbeziehungen mit dem Land unterhalten, unter dem aus Art. 12 und Art. 14 GG gewährten umfangreichen Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erörtert.

### **c) Träger des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen**

Die betroffenen Unternehmen müssten fähig sein, Träger von Grundrechten zu sein, um den verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu erfahren. Im Hinblick auf die Konkretisierung der Fallfrage ist zwischen Verträgen des Landes mit Unternehmen in privater Trägerschaft und Unternehmen in öffentlicher Trägerschaft, insbesondere juristischen Personen des öffentlichen Rechts, zu differenzieren. Zudem ist es umstritten, ob sich juristische Personen des öffentlichen Rechts auf den durch das einfache Recht gewährten Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berufen können.

#### **aa) Verträge des Landes mit Unternehmen in privater Trägerschaft**

Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Dies ist davon abhängig, ob der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind<sup>11</sup>, oder ob die von dem Grundrecht selbst geschützten Tätigkeiten auch von juristischen Personen (selbst) ausgeübt werden können<sup>12</sup>, sich die juristische Person also in einer sog.

---

<sup>10</sup> Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, 2012, S. 43 f

<sup>11</sup> BVerfGE 95, 220 (242); 106, 28 (42); 118, 168 (203).

<sup>12</sup> BVerfGE 42, 212 (219).

grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden kann<sup>13</sup>. Es ist gemeinhin anerkannt, dass der Schutz sowohl der Berufsfreiheit als auch der Eigentumsgarantie inländischen juristischen Personen des Privatrechts zugutekommt.<sup>14</sup> Juristische Personen des Privatrechts, die vom Staat beherrscht werden, sind allerdings nicht grundrechtsberechtigt.<sup>15</sup>

## **bb) Verträge des Landes mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts**

Fraglich ist allerdings, ob sich auch Unternehmen, die in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts organisiert sind, auf den Schutz der Grundrechte berufen können. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Körperschaften, Anstalten und Stiftungen.<sup>16</sup> Sowohl Dataport als auch die GMSH sind in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts verfasst.<sup>17</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) finden die Grundrechte grundsätzlich keine Anwendung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, da hinter diesen nicht natürliche Personen, sondern der Staat steht.<sup>18</sup> Die staatlichen Funktionsträger könnten nicht gleichzeitig Berechtigte und Verpflichtete der Grundrechte sein (sog. Konfusionsargument).<sup>19</sup> Denn aus der Perspektive des gewaltunterworfenen Bürgers treten die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die ihre Existenz, ihren Aufgabenzuschnitt und ihre Befugnisse einem staatlichen Gründungsakt verdanken, als Staatsgewalt auf.<sup>20</sup> Die Grundrechte sind daher nicht auf juristische Personen des öffentlichen Rechts anwendbar, gleichgültig ob sie gesetzlich zugewiesene oder geregelte Aufgaben wahrnehmen oder am Privatrechtsverkehr teilnehmen, und gleichgültig, ob sie mit den Mitteln hoheitlicher Gewalt, mit sonstigen Mitteln des öffentlichen Rechts

---

<sup>13</sup> Zu den in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Erfordernissen des personalen Substrats und der grundrechtstypischen Gefährdungslage vgl. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 30. Aufl., 2014, Rn. 168.

<sup>14</sup> Jarass in: ders./Pieroth, GG, 13. Aufl., 2014, Art. 12, Rn. 13; Art. 14 Rn. 23.

<sup>15</sup> Jarass in: ders./Pieroth, GG, 13. Aufl., 2014, Art. 19, Rn. 18 ff. m.w.N.

<sup>16</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 21, Rn. 8; Kempen in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 54, Rn. 41.

<sup>17</sup> Für Dataport vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes zu dem Staatsvertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und der Freien und Hansestadt Hamburg über die Errichtung von „Dataport“ als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts v. 15. November 2003, GVOBl. S. 557.; für die GMSH vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Errichtung der Gebäudemanagement Schleswig-Holstein v. 15. Juni 1999, verkündet als Art. 1 des Gesetzes über die Errichtung der Gebäudemanagement Schleswig-Holstein und Änderung anderer Gesetze v. 15. Juni 1999, GVOBl. S. 134, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 23. Januar 2013, GVOBl. S. 16.

<sup>18</sup> BVerfGE 21, 362 (369 ff.); 68, 193 (205 ff.).

<sup>19</sup> Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 30. Aufl., 2014, Rn. 170; andere Teile der Literatur bewerten das Konfusionsargument inzwischen allerdings als „untauglich“, vgl. Schnapp in: Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 52, Rn. 27 m. w. N.

<sup>20</sup> Kempen in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 54, Rn. 41.

oder in den Rechtsformen des Privatrechts handeln.<sup>21</sup> Ausnahmen sind lediglich für die Grundrechtsfähigkeit von staatlichen Universitäten und Fakultäten, öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sowie Religionsgemeinschaften anerkannt, denn hier wird eine (teil-)rechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich unmittelbar zugeordnet und infolgedessen als eine staatsunabhängige oder doch staatsdistanzierte Einrichtung angesehen.<sup>22</sup> Weitere Ausnahmefälle werden in der Literatur erwogen.<sup>23</sup> Das OVG Rheinland-Pfalz hat allerdings jüngst entschieden, dass eine öffentliche Körperschaft nicht Trägerin von Grundrechten ist.<sup>24</sup> Auch das BVerfG hat weitere Ausnahmefälle nicht anerkannt.<sup>25</sup> Somit können sich Dataport und die GMSH als Anstalten des öffentlichen Rechts zumindest nicht auf grundrechtlich gewährleisteten Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berufen.

Es ist umstritten, inwiefern sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts auf den durch das *einfache Recht* gewährten Schutz berufen können. Das OVG Schleswig hat dies in einem Beschluss<sup>26</sup> zum Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein<sup>27</sup> verneint. Gemäß § 11 Abs. 1 IFG SH a.F. war ein Antrag auf Zugang zu Informationen abzulehnen, soweit durch die Übermittlung der Informationen ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis offenbart wird und die schutzwürdigen Belange der oder des Betroffenen das Offenbarungsinteresse der Allgemeinheit überwiegen.<sup>28</sup> Das OVG Schleswig entschied, dass der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 IFG SH a.F. für eine Behörde – im vorliegenden Fall ein Landesministerium – nicht eröffnet sein könne, da die Norm die Wahrung privater Belange bezwecke und daher ausschließlich für privatrechtliches Handeln Geltung beanspruchen könne. Da das Ministerium jedoch nicht privatrechtlich gehandelt, sondern im

---

<sup>21</sup> Dreier in: ders., GG, Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 19 Abs. 3 Rn. 58.

<sup>22</sup> Enders in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 1. Juni 2014, Art. 19, Rn. 46; Dreier in: ders., GG, Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 19 Abs. 3, Rn. 60.

<sup>23</sup> So gibt es Stimmen, die einem Ausschluss der Grundrechtsträgerschaft bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts etwa mit dem Argument, dass auch diese, insbesondere bei der Nutzung zivilrechtlicher Handlungsformen, in eine grundrechtstypische Gefährdungslage geraten könnten, kritisch gegenüberstehen (Enders in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Stand: 1. Juni 2014, Art. 19, Rn. 48.1 m.w.N.).

<sup>24</sup> DVBl. 2014, S. 1142 ff.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu ausführlich sowie mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen Dreier in: ders., GG, Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 19 Abs. 3, Rn. 64 ff.

<sup>26</sup> OVG Schleswig, Beschluss v. 30. März 2005 – 4 LB 26/04, NordÖR 2005, S. 208 ff.

<sup>27</sup> Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Schleswig-Holstein (Informationsfreiheitsgesetz für das Land Schleswig-Holstein – IFG SH) v. 9. Februar 2000, zuletzt geändert durch Gesetz v. 18. März 2003, GVOBl. S. 154, aufgehoben durch Art. 11 S. 2 des Gesetzes v. 19. Januar 2012, GVOBl. S. 89, 95, das Gesetz ist im Wege der Zusammenfassung dieses Gesetzes und des Umweltinformationsgesetzes zu einem Informationszugangsgesetz außer Kraft getreten.

<sup>28</sup> Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse war im Informationsfreiheitsgesetz a.F. somit geringer ausgeprägt, da die im aktuell geltenden Informationszugangsgesetz enthaltene Regelvermutung zum Vorhandensein von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen fehlte.

Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit gehandelt habe, könne es sich nicht auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen berufen.<sup>29</sup> Diese Formulierung der Entscheidungsgründe ließe den Rückschluss zu, dass bei einer privatwirtschaftlichen Betätigung einer Behörde sich diese auf das Vorliegen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen berufen könne. Im zweiten amtlichen Leitsatz stellte das OVG Schleswig jedoch klar: „eine Behörde kann sich nicht auf die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen berufen; geschützt sind insoweit nur Private“.<sup>30</sup>

Diese Entscheidung ist Gegenstand kritischer Erörterung. Für das IFG des Bundes wird vertreten, dass sich der absolute Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse aus § 6 S. 2 auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts bezieht. Als mögliche Anwendungsfälle werden etwa die wirtschaftliche Betätigung von Behörden auf dem Gebiet der Geoinformationen sowie die Berechnungsmodelle von Sozialversicherungsträgern angeführt.<sup>31</sup> Sinn und Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes böten keinen Anlass für eine restriktive Auslegung der Norm. Dass sich juristische Personen des Öffentlichen Rechts auf den Grundrechtsschutz nicht berufen können, hindere den Gesetzgeber nicht, den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einfachrechtlich auch Verwaltungsträgern zu gewähren.<sup>32</sup> Der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen hat in seinem Informationszugangsgesetz<sup>33</sup> in § 8 S. 5 ausdrücklich klargestellt, dass auch eine öffentliche Stelle vom Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sein kann. So hat auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG Münster) entschieden, dass es nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse öffentlicher Stellen demselben Schutz zu unterstellen, den entsprechende Geheimnisse von Personen des Privatrechts genießen.<sup>34</sup> Das Gericht geht weiter auf das IFG des Bundes ein und

---

<sup>29</sup> NordÖR 2005, S. 209.

<sup>30</sup> NordÖR 2005, S. 208; anzumerken ist allerdings, dass es sich bei dem dem Beschluss zugrundeliegenden Sachverhalt um einen eher atypischen Anwendungsfall des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen handeln dürfte. Ein Insasse einer Justizvollzugsanstalt klagte auf Einsichtnahme in die sog. REFA-Studie, die Angaben zu den in einem Haftraum üblichen Einrichtungs- und Ausstattungsgegenständen enthält. Das Ministerium, das im Besitz dieser Liste war, verweigerte die Herausgabe mit Verweis auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Unklar ist hierbei allerdings, ob es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Ministeriums selbst oder aber die von Dritten (etwa den Herstellern der Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände) handelt. Ob das OVG Schleswig in einem etwaig zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt wie dem in der Fragestellung angelegten, also dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen von in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts verfassten Unternehmen, genau so entscheiden würde, kann nicht beurteilt werden.

<sup>31</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2009, § 6, Rn. 47.

<sup>32</sup> Schoch, Informationsfreiheitsgesetz, 2009, § 6, Rn. 47.

<sup>33</sup> Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen (Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen - IFG NRW) v. 27. November 2001, GV S. 806, zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes v. 8. Dezember 2009, GV S. 765.

<sup>34</sup> Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 19. März 2013, Az. 8 A 1172/11, Rn. 121 ff. – zitiert nach juris.

schließt sich der Argumentation der Literatur, der absolute Schutz aus § 6 S. 2 IFG Bund beziehe sich auch auf öffentliche Stellen, an.<sup>35</sup>

### **cc) Zwischenergebnis 1**

Unternehmen in privater Trägerschaft können den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nach Art. 12 und Art. 14 GG geltend machen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich nicht auf grundrechtlichen Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berufen; den einfachrechtlichen Schutz können sie nach überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur geltend machen.

### **d) Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bei Veröffentlichung von Verträgen des Landes**

Im Rahmen der Fragestellung sind drei Szenarien denkbar, durch die ein Abgeordneter Informationen über die konkrete Ausgestaltung von Verträgen des Landes mit Unternehmen erlangen kann. Dies sind zum einen das (parlamentarische) Fragerecht und zum anderen der Anspruch nach dem Informationszugangsgesetz. Der Gesetzgeber könnte allerdings auch – wie in Hamburg bereits geschehen – eine allgemeine Offenlegungsverpflichtung im Rahmen eines Transparenzgesetzes schaffen. Als Rechtsgrundlagen kommen daher insbesondere das Fragerecht aus Art. 11 und 23 Landesverfassung (LV) und der Anspruch nach § 3 Informationszugangsgesetz Schleswig-Holstein (IZG SH) in Betracht. Das Hamburgische Transparenzgesetz soll zudem exemplarisch in die Erörterung der Gutachtenfrage einbezogen werden.

Bei der Prüfung einer Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch die Veröffentlichung von Verträgen des Landes ist allerdings – wie oben aufgezeigt – auf Grund der unterschiedlichen Schutzintensität der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse danach zu differenzieren, ob es sich um einen Vertrag mit einem Unternehmen in privater Trägerschaft oder aber um einen Vertrag mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts bzw. einem mehrheitlich vom Staat beherrschten Unternehmen handelt. Bevor die drei Szenarien dargestellt werden, soll daher kurz die Abwägung im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffs in die grundrechtlich geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vorgestellt werden. Die Offenlegung der konkreten Ausge-

---

<sup>35</sup> Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 19. März 2013, Az. 8 A 1172/11, Rn. 128 ff. – zitiert nach juris.



staltung von Geschäftsbeziehungen eines Unternehmens in privater Trägerschaft mit dem Land Schleswig-Holstein, für die es stets einer Rechtsgrundlage bedarf, kann einen Eingriff in Art. 12 und Art. 14 GG darstellen. Denn die Eröffnung der Kenntnisnahme der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch Mitbewerber und die damit verbundene Ermöglichung ihrer Verarbeitung im Wettbewerb beeinträchtigt die Ausschließlichkeit der Nutzung des betroffenen Wissens.<sup>36</sup> Auf Ebene der Rechtfertigung eines Eingriffs in die grundrechtlich geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist zwischen den widerstreitenden Interessen ein schonender Ausgleich zu finden. Diese sind vorliegend das Interesse an der Transparenz staatlichen Handelns sowie das Interesse an der Wahrung und Geheimhaltung betrieblichen und geschäftlichen Wissens. Dies erfolgt im Rahmen der praktischen Konkordanz, also der abwägenden Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs bei einer der Verfassung entsprechenden Zuordnung der kollidierenden Rechtsgüter.<sup>37</sup>

Auch ist zu hervorzuheben, dass eine anonymisierte Veröffentlichung von Verträgen des Landes nicht pauschal dazu führt, dass eine Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen per se ausgeschlossen ist. Sollte trotz Anonymisierung – etwa bei Unternehmen, die eine Monopolstellung am Markt haben – ein Rückschluss auf das betreffende Unternehmen möglich sein, käme eine Verletzung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse grundsätzlich in Frage. Daher bedarf es stets einer auf den konkreten Einzelfall bezogenen Prüfung und Abwägung.

Im Folgenden werden nun die drei Szenarien vorgestellt:

---

<sup>36</sup> Vgl. BVerfGE 115, 205 (232).

<sup>37</sup> Eine solche Abwägung hat das BVerfG etwa im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde der Deutschen Telekom AG gegen die gerichtliche Verpflichtung zur Offenlegung bestimmter betriebswirtschaftlicher Unterlagen anlässlich des Genehmigungsverfahrens der Entgelte, die die Beschwerdeführerin von anderen Telekommunikationsunternehmen für den Zugang zu ihrem Telekommunikationsnetz forderte, vorgenommen. Das BVerfG hat entschieden, dass der für die Abwägung vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Maßstab der „existenzbedrohenden oder nachhaltigen Nachteile“ für ein Unternehmen bei der Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dem Schutz Letzterer nicht gerecht werde. Denn dieser Maßstab lasse nicht erkennen, dass und auf welche Weise mit ihm praktische Konkordanz zwischen den kollidierenden Rechtsgütern (im vorliegenden Fall Rechtsschutz- und Geheimhaltungsinteresse) hergestellt werden könne. Das durch diese Abwägungsregel bewirkte grundsätzliche Zurücktreten des Geheimnisschutzes sei nicht Ergebnis einer angemessenen Zuordnung der kollidierenden Rechtsgüter zueinander. Zudem erlaube diese Grenze keine differenzierende Abwägung. Sie berücksichtige nicht, dass die Intensität des Geheimnisschutzes auch von dem Gewicht des Offenlegungsinteresses abhängt. Denn selbst ein geringfügiges Offenlegungsinteresse, dem ein gewichtiges Geheimhaltungsinteresse gegenüber stehe, würde nach diesem Auslegungskriterium die Offenlegung ermöglichen, wenn die Offenlegung – wie wohl stets anzunehmen sein wird – das marktbeherrschende Unternehmen nicht in existenzielle Gefährdung brächte. (BVerfGE 115, 205, (240-244)). Das BVerfG verlangt also, dass die Abwägung einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen schafft und nicht ein Abwägungsmaßstab zur Anwendung kommt, bei dem eines der kollidierenden Rechtsgüter regelmäßig zurücktreten muss.

## **aa) Das (parlamentarische) Fragerecht**

Das (parlamentarische) Fragerecht der Abgeordneten ist in Art. 11 Abs. 2 und Art. 23 LV normiert.

### **(a) Grundsatz: öffentliche Beantwortung**

Auf Grund der engen Verzahnung von Demokratie- und Öffentlichkeitsgrundsatz hat die Beantwortung parlamentarischer Anfragen grundsätzlich öffentlich zu erfolgen.<sup>38</sup> Da die Landesregierung als Teil der vollziehenden Gewalt gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden sind (gemäß Art. 2a LV sind die im Grundgesetz festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte Bestandteil der Landesverfassung und unmittelbar geltendes Recht), müssen diese allerdings das Informationsbegehren des Parlaments mit dem Grundrechtsschutz der von der Informationsherausgabe Betroffenen in Einklang bringen (vgl. Art. 23 Abs. 3 LV).<sup>39</sup> Ein Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen des von der Informationsherausgabe betroffenen Dritten begründet per se noch kein Verweigerungsrecht der Landesregierung. Die Durchsetzbarkeit des parlamentarischen Fragerechts bemisst sich vielmehr anhand einer Einzelfallabwägung. Maßgeblich ist hierfür die Rechtsprechung des BVerfG zum Beweisverfahren und zum Recht der Aktenvorlage durch Untersuchungsausschüsse.<sup>40</sup> Danach ist ein Eingriff in die Grundrechte nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig; der Eingriff darf nicht weiter gehen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.<sup>41</sup> Konflikte zwischen dem parlamentarischen Informationsrecht und dem Schutz der Grundrechte Privater sind im Wege der praktischen Konkordanz aufzulösen.<sup>42</sup>

### **(b) Vorgehen bei der Betroffenheit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen**

---

<sup>38</sup> Caspar in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 23, Rn. 34.

<sup>39</sup> Caspar in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 23, Rn. 65.

<sup>40</sup> Hübner in: v. Mutius/Wuttke/Hübner, Landesverfassung, 2005, Art. 23, Rn. 18.

<sup>41</sup> BVerfGE 65, 1 (44); 67, 100 (143); 77, 1, (46 f.).

<sup>42</sup> Engels, Parlamentarische Untersuchungsausschüsse. 2. Aufl., 1991, S. 112; Wiefelspütz, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 118; Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, 2012, S. 70 f.

Da die zu begutachtende Fragestellung explizit auf eine Veröffentlichung der Daten abzielt, ist auf die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung zu verweisen. Das BVerfG löst das Spannungsverhältnis zwischen einer dem Publizitätsprinzip verpflichteten parlamentarischen Kontrolle und dem Schutz staatlicher sowie privater Geheimnisse etwa anhand eines im Flick- sowie im Neue Heimat Verfahren entwickelten Kooperationsmodells, welches bei der Inanspruchnahme des parlamentarischen Auskunftsanspruchs durch (Untersuchungs-) Ausschüsse in Betracht kommt. Hierbei ist die Bereitschaft des Parlaments bzw. seiner Ausschüsse, Geheimenschutzmaßnahmen zugunsten der betroffenen Grundrechtsträger zu ergreifen, Voraussetzung für die Geltendmachung und Durchsetzung eines Informations- bzw. Vorlageanspruches.<sup>43</sup>

In der Literatur wird erörtert, ob ein schonender Ausgleich der widerstreitenden Interessen über die Geheimenschutzordnung herzustellen ist.<sup>44</sup> Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat – auf Ebene des autonomen Satzungsrechts – den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in der auf Grundlage von § 78 GO LT gegebenen Geheimenschutzordnung verankert. Nach § 13 Abs. 1 S. 1 Geheimenschutzordnung sind die Akten, sonstigen Unterlagen und die Beratungen der Ausschüsse geheimzuhalten, soweit es der Schutz von Geschäfts-, Betriebs-, Erfindungs-, Steuer- oder sonstigen privaten Geheimnissen oder der Schutz von Umständen des persönlichen Lebensbereichs erfordern.<sup>45</sup> Der Landtag oder die Ausschüsse können beschließen, dass die Privatgeheimnisse nach einem gewissen Geheimhaltungsgrad (§ 3) zu behandeln sind. Ein Ausgleich zwischen dem Interesse an der parlamentarischen Kontrolle und dem Grundrechtsschutz Dritter könnte über eine zweigeteilte Antwort auf eine Anfrage des Ausschusses erfolgen. In einem nicht nach Geheimenschutzregeln eingestuft und als Drucksache zu veröffentlichenden Teil wäre dann nachvollziehbar darzulegen, warum der andere Teil der Antwort nicht veröffentlichungsfähig ist. Dieser wäre als Anlage nur an Abgeordnete mit der Maßgabe der Vertraulichkeit zur Kenntnis herauszu-

---

<sup>43</sup> BVerfGE 67, 100 (144); Caspar in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 18, Rn. 51; Art. 23, Rn. 67.

<sup>44</sup> Helbach, Der gestufte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor Parlament, Presse und jedermann, 2012, S. 71 f.; der Verfasser prüft dies für den Bund nach § 2a der Geheimenschutzordnung des Bundestages. Der Schleswig-Holsteinische Landtag hat sich mit § 13 Abs. 1 S. 3 seiner Geheimenschutzordnung jedoch eine Regelung gegeben, die ebenfalls die Klassifizierung von privaten Geheimnissen ermöglicht, so dass die Ausführungen auf die Rechtslage in Schleswig-Holstein übertragbar sind.

<sup>45</sup> Auch in der Datenschutzordnung des Schleswig-Holsteinischen Landtages findet sich in § 3 Abs. 2 eine Regelung zum Schutz von personenbezogenen Daten, die einem Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis unterliegen. Diese sind als vertraulich iSd § 17 Abs. 2 GO LT zu behandeln, sofern nicht eine Einstufung als Verschlussache nach der Geheimenschutzordnung erfolgt. Gemäß § 1 Abs. 4 Datenschutzordnung geht allerdings die Geheimenschutzordnung des Landtages, sofern sie auch für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei der Wahrnehmung parlamentarischer Aufgaben gilt, den Bestimmungen der Datenschutzordnung vor.

geben, die ihrerseits an einer Veröffentlichung gehindert wären. Eine Grundrechtsverletzung des Geheimnisinhabers sollte in diesem Fall nicht entstehen, da die geheimzuhaltenden Informationen nicht veröffentlicht werden (dürfen).

### **bb) Der Anspruch nach dem Informationszugangsgesetz**

Ein Abgeordneter kann auch einen Anspruch nach dem Informationszugangsgesetz<sup>46</sup> geltend machen. Gemäß § 3 des Informationszugangsgesetzes des Landes Schleswig-Holstein<sup>47</sup> hat jede natürliche oder juristische Person ein Recht auf freien Zugang zu den Informationen, über die eine informationspflichtige Stelle verfügt. § 10 S. 1 Nr. 3 1. Var. IZG SH bestimmt jedoch, dass, soweit durch die Bekanntgabe der Informationen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zugänglich gemacht würden, der Antrag abzulehnen ist, es sei denn, die Betroffenen haben zugestimmt oder das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe überwiegt. Neben einer Pflicht zur Anhörung der Betroffenen (§ 10 S. 3 IZG SH) stellt die Norm zudem eine Regelvermutung auf. Nach § 10 S. 4 hat die informationspflichtige Stelle in der Regel von einer Betroffenheit im Sinne des Satzes 1 Nr. 3 auszugehen, soweit übermittelte Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet sind. Soweit die informationspflichtige Stelle dies verlangt, haben mögliche Betroffene im Einzelfall darzulegen, dass ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis vorliegt (§ 10 S. 5 IZG SH).

Zu diesem Schutz durch das schleswig-holsteinische Informationszugangsgesetz ist anzumerken, dass der Bund in seinem Informationsfreiheitsgesetz (IFG)<sup>48</sup> einen weitergehenden, absoluten Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verankert hat. Nach § 6 S. 2 IFG darf Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat.

In Bezug auf den Anspruch nach dem IZG SH bzw. dem IFG Bund ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es sich um subjektiv-rechtliche Ansprüche handelt, die auf den

---

<sup>46</sup> Mit Inkrafttreten der Änderung der Landesverfassung (idF d. Drs. 18/2327) wird ein neuer Art. 53 „Transparenz“ in die Landesverfassung eingefügt. Hiernach stellen die Behörden des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände amtliche Informationen zur Verfügung, soweit nicht entgegenstehende öffentliche oder schutzwürdige private Interessen überwiegen. Die nähere Ausgestaltung wird in Art. 53 S. 2 LV (neu) dem Gesetzgeber überlassen.

<sup>47</sup> Informationszugangsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zum Zugang zu Informationen der öffentlichen Verwaltung v. 19. Januar 2012, GVObI. S. 89;

<sup>48</sup> Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes – IFG v. 5. September 2005, BGBl. I S. 2722, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes zur Strukturreform des Gebührenrechts des Bundes v. 7. August 2013, BGBl. I S. 3154.

Zugang zur Information gerichtet sind und die Frage nach dem Recht desjenigen, der eine Information von einer öffentlichen Stelle erhält, diese auch zu veröffentlichen, nicht geklärt ist.<sup>49</sup>

#### **dd) Regelung nach dem Vorbild des Transparenzgesetzes der Freien und Hansestadt Hamburg**

Das Transparenzgesetz<sup>50</sup> der Freien und Hansestadt Hamburg verfolgt gemäß seinem § 1 Abs. 1 den Zweck, durch ein umfassendes Informationsrecht die bei Behörden<sup>51</sup> vorhandenen Informationen unter Wahrung des Schutzes personenbezogener Daten unmittelbar der Allgemeinheit zugänglich zu machen und zu verbreiten, um über die bestehenden Informationsmöglichkeiten hinaus die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handelns zu ermöglichen. Die Veröffentlichungspflicht gilt nach § 3 Abs. 4 S. 1 HmbTG nur für Behörden im Sinne des Transparenzgesetzes. Das Hamburgische Transparenzgesetz sieht u.a. die Veröffentlichung von Verträgen der Daseinsvorsorge (§ 3 Abs. 1 Nr. 4) sowie von Verträgen, an deren Veröffentlichung ein öffentliches Interesse besteht, soweit dadurch nicht wirtschaftliche Interessen der Freien und Hansestadt Hamburg erheblich beeinträchtigt werden (§ 3 Abs. 2 Nr. 1), vor. Die mittelbare Staatsverwaltung, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des Öffentlichen Rechts, zählt allerdings nur zu den auskunftspflichtigen Stellen, d.h. dass sie keine proaktiven Veröffentlichungen vornehmen muss.<sup>52</sup>

Die Veröffentlichung im Informationsregister erfolgt nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 HmbTG unter Angabe des Vertragspartners und so frühzeitig, dass es den Bürgerinnen und Bürgern ermöglicht wird, in laufende Entscheidungsverfahren der Verwaltung zu intervenieren.<sup>53</sup> Von der Veröffentlichung ausgenommen sind allerdings Verträge mit einem Gegenstandswert von weniger als 100.000 Euro, wenn zwischen den Vertragspartnern im Laufe der vergangenen zwölf Monate Verträge über weniger als insgesamt 100.000 Euro abgeschlossen worden sind (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 HmbTG). § 7 HmbTG

---

<sup>49</sup> Vgl. hierzu: Rossi, Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages im Informationsfreiheitsrecht, DÖV 2013, S. 205, 213 m.w.N.

<sup>50</sup> Hamburgisches Transparenzgesetz (HmbTG) v. 19. Juli 2012, GVBl. S. 271.

<sup>51</sup> Zum Behördenbegriff im HmbTG vgl. dessen § 2 Abs. 3.

<sup>52</sup> Schnabel, Das neue Hamburgische Transparenzgesetz – Informationsregister, Datenschutz und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NordÖR 2012, S. 431, 432.

<sup>53</sup> § 10 Abs. 2 S. 1 HmbTG bestimmt, dass Verträge, die nach Maßgabe dieses Gesetzes bei Vertragsschluss zu veröffentlichen sind, so zu schließen sind, dass sie frühestens einen Monat nach Veröffentlichung wirksam werden und die Behörde innerhalb dieser Frist vom Vertrag zurücktreten kann. Lediglich bei Gefahr im Verzug oder drohenden schweren Schaden kann gem. § 10 Abs. 2 S. 2 HmbTG davon abgewichen werden.

dient dem Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, deren Legaldefinition in § 7 Abs. 1 HmbTG die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (s. S. 1 f.) entwickelten Merkmale wiedergibt. Ein berechtigtes Interesse an der Nichtverbreitung von Informationen, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, liegt gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 HmbTG vor, wenn das Bekanntwerden einer Tatsache geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb zu schmälern oder wenn es geeignet ist, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. Die auskunftspflichtige Stelle hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, um von einem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis auszugehen. Dem Unternehmen obliegt es, das Geheimhaltungsinteresse darzulegen (§ 7 Abs. 3 S. 2 HmbTG). Denn lediglich das betroffene Unternehmen ist tatsächlich in der Lage, die Bedeutung der Information für das eigene Unternehmen und den potenziellen Nutzen der Information für die Konkurrenz zu beurteilen.<sup>54</sup> Werden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse abgetrennt und nicht herausgegeben, so ist bei der Beantwortung der Anfrage der Umfang der abgetrennten oder unkenntlich gemachten Teile zu vermerken (§ 7 Abs. 3 S. 3 HmbTG).

Der Informationspflicht unterliegen Informationen und Vertragsbestandteile, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, nur, soweit das Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (§ 7 Abs. 2 HmbTG). Es muss also ein Interesse vorliegen, dass das allgemeine Informationsinteresse übersteigt.<sup>55</sup> Ob der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse das Interesse an der Transparenz staatlichen Handelns überwiegt, ist auch hier Gegenstand einer auf den Einzelfall bezogenen Abwägung. Für das Hamburgische Transparenzgesetz ist etwa bereits in der Gesetzesbegründung angelegt, dass das Informationsinteresse grundsätzlich bei Verträgen zwischen Behörden oder anderen auskunftspflichtigen Stellen im Sinne des Hamburgischen Transparenzgesetzes überwiegen soll.<sup>56</sup> Ebenfalls soll das Informationsinteresse bei besonders hohen Vertragswerten, bei unvorhergesehenen Kostensteigerungen oder bei einer Monopolstellung des Vertragspartners im Geltungsbereich des Hamburgischen Transparenzgesetzes überwiegen.<sup>57</sup> Schließlich sollen Anhaltspunkte für strafbare Handlungen das Informationsinteresse ebenso überwiegen las-

---

<sup>54</sup> Schnabel, Das neue Hamburgische Transparenzgesetz – Informationsregister, Datenschutz und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NordÖR 2012, S. 431, 435.

<sup>55</sup> Jauch, Das Hamburgische Transparenzgesetz, DVBl. 2013, S. 16, 20.

<sup>56</sup> Bü-Drs. 20/4466, S. 20.

<sup>57</sup> Bü-Drs. 20/4466, S. 20.

sen.<sup>58</sup> Diese Abwägungskriterien dienen einem angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen.<sup>59</sup>

### **e) Zwischenergebnis 2**

Die Frage, ob die konkrete Ausgestaltung von Geschäftsbeziehungen des Landes veröffentlicht werden kann, lässt sich nicht einheitlich beantworten. Je nach Vertragspartner des Landes ist zwischen verfassungsmäßigem und einfachrechtlichem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu differenzieren. Zudem ist jeweils das Ergebnis einer auf den Einzelfall bezogenen Abwägung der widerstreitenden Interessen maßgeblich für die Frage nach der Zulässigkeit der Veröffentlichung. Daher sollen abschließend einige Beispiele genannt werden, die eine Orientierung im Hinblick auf das Ergebnis einzelfallbezogener Abwägung darstellen können.

Das OVG Münster befasste sich mit der Abwägung des Interesses an der Transparenz staatlichen Handelns und dem Interesse des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in einem Verfahren, dem das Begehren auf Einsicht in die Akten eines Veräußerungsvorgangs der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (Beklagte) zugrunde lag. Das Gericht führte aus, dass das Bekanntwerden des Inhalts des Kaufvertrags (mit Ausnahme von Name und Anschrift der betroffenen Person) es weder Personen, die am Kauf eines anderen im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücks interessiert sind, noch Wettbewerbern ermögliche, die Beklagte in einem Maße auszuforschen, dass die Erzielung niedriger Preise beim Verkauf anderer im Eigentum der Beklagten stehender Grundstücke hinreichend wahrscheinlich sei. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern selbst die Kenntnis einer Vielzahl von Kaufverträgen Wettbewerber der Beklagten bei zukünftigen Grundstücksveräußerungen in die Lage versetzte, ihr Angebot auf das ihrer Konkurrenten abzustimmen. Dies gelte sowohl bezüglich des Kaufpreises als auch für ein etwaiges Entgegenkommen der Beklagten bei anderen vertraglichen Konditionen.<sup>60</sup> Im Hinblick auf Namen und Adressen von Interessenten, Bietern und Erwerbern hielt das Gericht allerdings fest, dass diese von der Akteneinsicht ausgeschlossen seien. Denn ein Bekanntwerden dieser Informationen würde es Wettbewerbern der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben ermöglichen, gezielt an

---

<sup>58</sup> Bü-Drs. 20/4466, S. 20.

<sup>59</sup> Schnabel, Das neue Hamburgische Transparenzgesetz – Informationsregister, Datenschutz und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, NordÖR 2012, S. 431, 435.

<sup>60</sup> Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 19. März 2013, Az. 8 A 1172/11, Rn. 105 ff. – zitiert nach juris.

diese Personen heranzutreten, um ihnen eigene Angebote zu unterbreiten. Es läge daher auf der Hand, dass bei Kenntnis der „Kundenkartei“ die konkrete Möglichkeit bestünde, dass die Beklagte niedrigere Verkaufserlöse erzielt.<sup>61</sup>

In Schleswig-Holstein sind im Rahmen Kleiner Anfragen bereits mehrfach Informationen über Verträge des Landes mit Dritten publiziert worden. Gegenstand waren etwa Gutachtenaufträge der Landesregierung, diese wurden unter Angabe von Auftragnehmer, Gegenstand und Kosten veröffentlicht.<sup>62</sup>

Zudem wird der Erwerb oder die Veräußerung bestimmter Grundstücke seitens des Landes öffentlich gemacht. Denn gemäß § 64 Abs. 2 Landeshaushaltsordnung<sup>63</sup> dürfen Grundstücke, die erheblichen Wert oder besondere Bedeutung haben oder deren Erwerb oder Veräußerung im Haushaltsplan nicht vorgesehen ist, nur mit Einwilligung des Landtages erworben oder veräußert werden. Im Rahmen der diesbezüglichen Anträge werden Erwerber bzw. Veräußerer und Preis angegeben.<sup>64</sup>

## **2. Im Falle des Vorhandenseins entgegenstehender Rechte: Wäre eine die Veröffentlichung legitimierende Vertragsbedingung, insbesondere im Rahmen verga-bepflichtiger Verträge, zulässig?**

Ob Rechte der Vertragspartner entgegenstehen, ist – wie in der Antwort zu Frage 1 aufgezeigt – Gegenstand einer auf den Einzelfall bezogenen Prüfung. Im Hinblick auf die Aufnahme einer die Veröffentlichung von Empfänger, Betrag, Verwendungszweck bzw. Leistungsgegenstand von Verträgen des Landes legitimierenden Klausel in diese Verträge dient als Ausgangspunkt der Prüfung die Feststellung, dass die gesamte Tätigkeit einer öffentlichen Stelle dem öffentlichen Interesse dient. So ist es etwa Zweck des IZG SH, Transparenz in Bezug auf die diesem Interesse dienende Verwaltungstätigkeit herzustellen. Da Geschäftspartnern öffentlicher Stellen bekannt ist, dass ihre Vertragspartner erhöhten Transparenz- und Rechtfertigungsanforderungen unterliegen, können sie die rechtlichen Verpflichtungen ihres Vertragspartners nicht vertraglich ausschließen.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 19. März 2013, Az. 8 A 1172/11, Rn. 114. – zitiert nach juris.

<sup>62</sup> Vgl. hierzu etwa Drs. 18/1617; 15/3294 und 15/3280

<sup>63</sup> Landeshaushaltsordnung Schleswig-Holstein (LHO) LHO i.d.F.d.B.v.29. Juni 1992, GVOBl. S. 381, zuletzt geändert durch Gesetz v. 13. Dezember 2013, GVOBl. S. 494.

<sup>64</sup> Vgl. hierzu etwa Drs. 18/1319, 17/2424 und 17/1630.

<sup>65</sup> Drechsler/Karg in: Praxis der Kommunalverwaltung, A 16, IZG SH, § 10 Nr. 3, Rn. 78.



Ob auf der anderen Seite jedoch öffentliche Stellen die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ihrer Vertragspartner pauschal ausschließen können, erscheint zumindest zweifelhaft. Denn Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erfahren – wie aufgezeigt – rechtlichen Schutz. So ist im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen<sup>66</sup> im einschlägigen Teil über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Hinblick auf die Verfahren vor der Vergabekammer der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verankert. Gemäß § 111 Abs. 2 GWB hat die Vergabekammer die Einsicht in die Unterlagen zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen, insbesondere des Geheimnisses oder zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geboten ist. Der Wortlaut („soweit“, „geboten ist“) belegt, dass die Norm auf eine Interessenabwägung angelegt ist. Des Weiteren sieht auch § 19 der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen - Teil A (VOL/A)<sup>67</sup> den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor. In § 19 VOL/A sind Informationspflichten für nicht berücksichtigte Bieter im Vergabeverfahren normiert.<sup>68</sup> Nach § 19 Abs. 3 VOL/A können die Auftraggeber diese Informationen jedoch zurückhalten, wenn die Weitergabe den Gesetzesvollzug vereiteln würde oder sonst nicht im öffentlichen Interesse läge oder die berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen oder den freien Wettbewerb beeinträchtigen würde. Auch hier ist der Wortlaut „können“ auf eine Ermessensentscheidung und somit eine Interessenabwägung angelegt.

Schließlich sehen zwar sowohl das IFG des Bundes (§ 6 S. 2) als auch das IZG SH (§ 10 S. 1) die Möglichkeit der Einwilligung des Trägers der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in deren Veröffentlichung vor. Fraglich ist jedoch, ob Unternehmen, die in Geschäftsbeziehungen mit dem Land treten möchten, sich im Interesse des Zustandekommens derselben nicht allzu leicht zu einer Unterzeichnung eines Vertrages, der eine Klausel enthält, mit der sie sich des Schutzes ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse begeben, angehalten sehen. Die pauschale Aufnahme einer Vertragsklausel, die den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ungeachtet einer Interessenabwägung vorsieht, wird daher kritisch betrachtet.

---

<sup>66</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i.d.F.d.B.v. 26. Juni 2013, BGBl. I S. 1750, ber. S. 3245.

<sup>67</sup> Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen - Teil A (VOL/A) v. 20. November 2009, BAnz. Nr. 196a, S. 1 ff.

<sup>68</sup> Nach § 19 Abs. 1 teilen die Auftraggeber unverzüglich (...) den nicht berücksichtigten Bietern die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots, die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots sowie die Namen des erfolgreichen Bieters und den nicht berücksichtigten Bewerbern die Gründe für ihre Nichtberücksichtigung mit. In § 19 Abs. 2 VOL/A ist das Verfahren nach Beschränkten Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb und Freihändigen Vergaben ohne Teilnahmewettbewerb geregelt. Hiernach informieren die Auftraggeber ab einem Auftragswert von 25.000 Euro ohne Umsatzsteuer auf Internetportalen oder ihren Internetseiten. Die Information muss dabei wenigstens die folgenden Angaben umfassen: Name des Auftraggebers und dessen Beschaffungsstelle sowie deren Adressdaten, Name des beauftragten Unternehmens; soweit es sich um eine natürlich Person handelt, ist deren Einwilligung einzuholen oder die Angabe zu anonymisieren, Vergabeart, Art und Umfang der Leistung und Zeitraum der Leistungserbringung.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Farina Busch