



[REDACTED]

Verwaltungsgericht Hamburg Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsrechtssache

1. [REDACTED] AG,
[REDACTED],
[REDACTED] Hamburg,
2. Herr [REDACTED] AG,
[REDACTED] Hamburg,

Vert.	Filet not.	MK	KIV NFA	M. 1/2
RA	EINGEGANGEN			K. 1/2
SB	14. April 2009			Rück- spr.
Rück- spr.	Damm & Mann Anwaltssozialät			Zab- lung
Zab- lung	erwa 15.04.09			Stab- kongr.

Wg

An Verkündungs
statt zugestellt.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte: zu 1-2:
Rechtsanwälte Renate Damm, Dr. Roger Mann, Jörg F. Smid,
Dr. Thomas Brach, Olaf C. Sauer,
Ballindamm 1, 20095 Hamburg,
Az: 00389/07, 00389/07,

g e g e n

[REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer
[REDACTED]
[REDACTED] Hamburg,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwält [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 7, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2009 durch

den Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED] als Vorsitzenden,
den Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED],
die Richterin am Verwaltungsgericht [REDACTED],
die ehrenamtliche Richterin [REDACTED],
die ehrenamtliche Richterin [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern Auskunft über die Anzahl der jährlichen Besucher der Bäder

- Festland (Altona)
- Alster-Schwimmhalle (Hohenfelde, City)
- Bartholomäus-Therme (Barmbek)
- Bille-Bad (Bergedorf)
- Billstedt
- Blankenese
- Bramfeld
- Freibad Dulsberg
- Kaifu-Bad (Eimsbüttel)
- Holthausenbad (Eppendorf)
- Finkenwerder
- Freibad Aschberg (Hamm)
- MidSommerland (Harburg)
- Elbgaustraße (Lurup)
- Süderelbe (Neugraben)
- Bondenwald (Niendorf)
- Ohlsdorf
- Freibad Osdorfer Born (Osdorf)
- Freibad Rahlstedt
- Rahlstedt (Hallenbad)
- St. Pauli
- Freibad Marienhöhe
- Volksdorf
- Wandsbek
- Wilhelmsburg
- Naturbad Stadtparksee

aufgeschlüsselt nach den einzelnen Bädern für die Zeit von 2002 bis einschließlich 2008 zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann diese Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, zu stellen. Er 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 Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

- wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Auf die Möglichkeit der Sprungrevision nach § 134 VwGO wird hingewiesen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren von der Beklagten die Erteilung einer Auskunft nach dem Landespressegesetz über die Besucherzahlen für die einzelnen von der Beklagten betriebenen Bäder.

Die Klägerin zu 1) ist Verlegerin. Der Kläger zu 2) ist Leiter der Redaktion einer von der Klägerin zu 1) in Hamburg herausgegebenen Tageszeitung. Die Beklagte betreibt in Hamburg Hallen-, Schwimm- und Freizeitbäder. Die alleinige Gesellschafterin der Beklagten ist die [REDACTED], mit der ein Ergebnisabführungsvertrag besteht. Deren alleinige Gesellschafterin ist die Freie und Hansestadt Hamburg.

Mit E-Mail vom 12. September 2007 bat der Kläger zu 2) die Beklagte unter Hinweis auf § 4 HmbPresseG ihm Auskunft über die absoluten Besucherzahlen und die verkauften Eintrittskarten für alle Hallenbäder der Beklagten, jeweils der letzten fünf Jahre, aufgeschlüsselt nach den einzelnen Bädern, zu erteilen. Die Kläger gaben auf Nachfrage in einem späteren Schreiben an, dass die Redaktion anhand der Besucherzahlen feststellen wolle, welches Bad „gut laufe“ und bei welchem Bad die öffentliche Hand gegebenenfalls auf Rückgang der Besucherzahlen reagieren müsse. Ohne die begehrten Informationen sei eine Kontrolle über die verwendeten Steuermittel unmöglich.

Mit Schreiben vom 19. und 24. September 2007 teilte die Beklagte den Klägern die Gesamtbesucherzahlen sämtlicher Bäder mit, ohne die Besucherzahlen der einzelnen Bäder zu nennen. Eine Aufschlüsselung der Daten nach den einzelnen Bädern verweigerte die Beklagte unter Hinweis auf überwiegend schutzwürdige Interessen, nämlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Die Beklagte bot den Klägern stattdessen ein persönliches Gespräch an, in dem auch die Möglichkeit gegeben werden solle, auf die einzelnen Bäder einzugehen.

Mit ihrer am 13. November 2007 ursprünglich beim Amtsgericht Hamburg erhobenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Sie tragen vor, sie beabsichtigten, sich mit der Frage der zweckmäßigen Verwendung der öffentlichen Mittel für den Bau und den Betrieb sämtlicher von der Beklagten betriebenen Bäder zu befassen. Es sei Aufgabe der

Presse, sich Nachrichten zu beschaffen und zu verbreiten, Stellung zu nehmen, Kritik zu üben und in anderer Weise an der Meinungsbildung mitzuwirken. § 4 Abs. 1 HmbPresseG diene dazu, die Wahrnehmung dieser Aufgabe zu ermöglichen, indem die Presse umfassend und wahrheitsgetreu Informationen erhalte. Die Beschaffung der Informationen zur wirtschaftlichen Situation der einzelnen Bäder der Beklagten diene dazu, diese redaktionell zu verarbeiten und eine kritische Auseinandersetzung der Öffentlichkeit zu ermöglichen, in welcher Weise sich der Einsatz öffentlicher Mittel auf die Nutzung sämtlicher Bäder auswirke. Eine kritische Auseinandersetzung sei nur möglich, wenn sie, die Kläger, differenzierte Daten über die einzelnen Bäder der Beklagten erhielten, weil nur so der wirtschaftliche Erfolg oder Misserfolg einzelner Bäder, deren Ursachen und die Rolle der Investitionen zu beurteilen sei. Nur so könne auch festgestellt werden, ob Korrekturbedarf bei der Vergabe öffentlicher Gelder für den Betrieb der Bäder bestehe. Eine solche Einzelanalyse sei bei der Gesamtbetrachtung aller Hallenbäder ausgeschlossen.

Es bestehe ein öffentliches Interesse an der Aufklärung über die Verwendung öffentlicher Mittel: Die Beklagte habe in diesem Zusammenhang angekündigt, die von ihr betriebenen Bäder bis zum Jahr 2015 mit einem Aufwand von 70 Mio. Euro modernisieren zu wollen. Nach eigenen Angaben der Beklagten betrage der von der städteeigenen [REDACTED] auszugleichende jährliche Verlust überdies 15,7 Mio. Euro. Schließlich nehme die Beklagte Aufgaben der Daseinsvorsorge wahr, mithin eine öffentliche Aufgabe im Sinne des § 4 HmbPresseG, und sie stehe bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben unter richtungsweisendem Einfluss der Freien und Hansestadt Hamburg. Da die Beklagte zur Erfüllung ihrer Aufgaben bestimmungsgemäß öffentliche Gelder verende, könne es – anders als bei einer GmbH, die ausschließlich private Gesellschafter habe und nur diesen für Fehlentscheidungen verantwortlich sei – keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geben.

Es seien auch keine überwiegenden öffentlichen oder schutzwürdigen privaten Interessen verletzt. Die Beklagte habe in Hamburg keine Wettbewerber und sie sei die einzige Anbieterin von Freizeit-, Frei- und Hallenbädern. Alle anderen in Hamburg befindlichen Bäder seien nur einem begrenzten Benutzerkreis, zum Beispiel Club- oder Vereinsmitgliedern oder Hotelgästen, zugänglich und könnten nicht mit den öffentlichen Bädern der Beklagten verglichen werden, welche stunden- und tagesweise nutzbar seien. Selbst im Falle eines beabsichtigten Verkaufs einzelner Bäder entstehe der Beklagten kein Verhand-

lungsnachteil, weil die potentiellen Käufer ohnehin im Rahmen einer Due-Diligence-Prüfung die Besucherzahlen nachfragen oder erheben würden.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte zu verurteilen, den Klägern Auskunft über die Anzahl der jährlichen Besucher der Bäder

- Festland (Altona)
- Alster-Schwimmhalle (Hohenfelde, City)
- Bartholomäus-Therme (Barmbek)
- Bille-Bad (Bergedorf)
- Billstedt
- Blankenese
- Bramfeld
- Freibad Dulsberg
- Kaifu-Bad (Eimsbüttel)
- Holthusenbad (Eppendorf)
- Finkenwerder
- Freibad Aschberg (Hamm)
- MidSommerland (Harburg)
- Elbgaustraße (Lurup)
- Süderelbe (Neugraben)
- Bondenwald (Niendorf)
- Ohlsdorf
- Freibad Osdorfer Born (Osdorf)
- Freibad Rahlstedt
- Rahlstedt (Hallenbad)
- St. Pauli
- Freibad Marienhöhe
- Volksdorf
- Wandsbek
- Wilhelmsburg
- Naturbad Stadtparksee

aufgeschlüsselt nach den einzelnen Bädern für die Zeit von 2002 bis einschließlich 2008 zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

ihr für den Fall des Unterliegens nach § 167 VwGO, § 712 ZPO die Möglichkeit einzuräumen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung der Gläubiger abzuwenden.

Die Beklagte trägt vor, es fehle bereits an einem aktuellen Berichterstattungsinteresse der Kläger. Die Klage weise zunächst eine verblüffende Ähnlichkeit mit einem Begehren der GAL-Fraktion auf, welche eine auf Auskunft gerichtete Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg (4 K 790/06) zunächst erhoben, dann aber zurückgenommen habe. Unmittelbar nach Beendigung dieses Verfahrens seien die Kläger ohne Hinweis auf ein aktuelles Berichterstattungsinteresse an die Beklagte herangetreten. Es sei rechtsmissbräuchlich, eine Auskunft unter einem Vorwand zu begehren, etwa um politische Interessen einer Partei oder wirtschaftliche Interessen eines privaten Mitbewerbers zu fördern.

Ein aktuelles Berichterstattungsinteresse könnten die Kläger vorliegend auch nicht daraus herleiten, dass die Beklagte die von ihr betriebenen Bäder zu sanieren beabsichtige, weil die Kläger mit ihrem Auskunftsbegehren bereits vor dieser Meldung an die Beklagte herangetreten seien. Die begehrten Informationen seien nicht geeignet, Auskunft darüber zu geben, welches Bad wirtschaftlich erfolgreich sei. Die Besucherzahlen seien nur im Gesamtzusammenhang mit weiteren Faktoren, z. B. langfristigen Entwicklungsplanungen, Markt- und Wettbewerbsentwicklungen, Baumaßnahmen sowie Witterungsverhältnissen, aussagekräftig. Auch lasse sich der Einsatz öffentlicher Mittel nicht an Hand der Besucherzahlen überprüfen oder bewerten. Die Besucherzahlen gäben keine Auskunft darüber, in welchen Bädern welche öffentlichen Mittel zum Einsatz kämen. Die Beklagte erhalte keine öffentlichen Mittel für einzelne Standorte, sondern für ein ausgewogenes Gesamtangebot. Zudem erwirtschaftete sie den Großteil ihrer Mittel selbst.

Durch ihre bisherigen Artikel hätten die Kläger belegt, dass sie kein Interesse an einer wahrheitsgemäßen Berichterstattung hätten. Für bewusst unwahre Berichte der Kläger bestehe daher auch kein rechtlich geschütztes Berichterstattungsinteresse. Jedenfalls könne sie, die Beklagte, sich auf ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung ihrer Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse berufen, welches das Berichterstattungsinteresse der Kläger deutlich überwiege. Ihr stehe insoweit ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, welchen sie bei der Verweigerung der Auskunft nicht überschritten habe. Von Bedeutung sei, dass sie dem zunehmendem Wettbewerb durch private und andere öffentliche Betreiber von Schimmbädern und Freizeiteinrichtungen ausgesetzt sei. Die von Clubs, Vereinen und Hotels betriebenen Schwimmbäder seien auch ohne Mitgliedschaft bzw. ohne Übernachtung im jeweiligen Hotel der Öffentlichkeit zugänglich, weil

regelmäßig auch Tageskarten oder Kurzmitgliedschaften angeboten werden würden, welche eine einmalige Nutzung des jeweiligen Schwimmbades ermögliche. Zu berücksichtigen seien bei dieser Betrachtung auch die Bäder außerhalb der Stadtgrenzen Hamburgs. Schließlich habe sie die von ihr angebotenen Geschäftsbereiche – insbesondere durch Investitionen in den Wellness- und Saunabereich – erweitert, so dass sie sich nun weiteren Wettbewerbern gegenübersehe. Durch die Auskunft über die Besucherzahlen für jedes einzelne Bad käme es zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen, weil es so den Wettbewerbern möglich sei, ihre eigenen Strategien in voller Kenntnis der detaillierten Betriebszahlen der Beklagten zu entwickeln und ihre Angebote gezielt im Einzugsbereich solcher Bäder zu verbessern, die über hohe Besucherzahlen verfügten. Auch im Falle des Verkaufs einzelner Bäder könne ihr ein Nachteil entstehen, wenn potentielle Käufer vorab Kenntnis über die Besucherzahlen des jeweiligen Bades hätten.

Auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte klargestellt, dass sie in dem angebotenen persönlichen Gespräch ggf. auch für einige Bäder die jeweiligen Besucherzahlen nennen würde, jedoch nicht systematisch für alle Bäder.

Nachdem das Amtsgericht Hamburg mit Beschluss vom 11. März 2008 (Geschäftszeichen 36a C 202/07) nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG den Rechtsweg vor die ordentlichen Gerichte für zulässig erklärt hatte, hat das Landgericht Hamburg mit Beschluss vom 9. Mai 2008 (Geschäftszeichen 313 T 34/08) auf sofortige Beschwerde der Beklagten den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit nach § 17a Abs. 2 GVG an das Verwaltungsgericht Hamburg verwiesen. Die Akten sind am 5. September 2008 beim Verwaltungsgericht Hamburg eingegangen.

Das Gericht hat die Gerichtsakte des von der Beklagten benannten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der GAL-Fraktion (Aktenzeichen 4 K 790/06) beigezogen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Schriftsätze der Beteiligten sowie die oben genannte Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig (1.) und begründet (2.).

1. Die Klage ist als (allgemeine) Leistungsklage zulässig.

a) Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet. Zwar hat das erkennende Gericht erhebliche Zweifel, ob es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art i. S. d. § 40 Abs. 1 VwGO handelt. Die Tätigkeit einer juristischen Person des Privatrechts unterliegt nach der obergerichtlichen Rechtsprechung nämlich auch dann nicht der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte, wenn der Staat sich ihrer zur Erbringung von Leistungen an den Bürger bedient, es sei denn, sie wäre durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes mit öffentlich-rechtlichen Handlungsbefugnissen oder Entscheidungsbefugnissen ausgestattet (vgl. BGH, Beschl. v. 7.12.1999, NJW 2000, 1042; BVerwG, Beschl. v. 6.3.1990, NVwZ 1990, 754; Beschl. v. 29.5.1990, NVwZ 1991, 59). Diese Rechtsprechung gilt unabhängig davon, ob im Verwaltungsrechtsweg der Staat selbst in Anspruch genommen werden könnte mit dem Ziel, auf die privatrechtliche Einrichtung einzuwirken („Zwei-Stufen-Theorie“, vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.5.1990, NVwZ 1991, 59) – die Kläger haben ihre Klage im vorliegenden Verfahren ausschließlich gegen die GmbH und nicht gegen die Freie und Hansestadt Hamburg gerichtet. Hier bedient sich die Freie und Hansestadt Hamburg - über die HGV - der Beklagten zwar als juristische Person des Privatrechts im Rahmen der Daseinsvorsorge; sie hat die Beklagte aber weder mit hoheitlichen Handlungs- noch mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet.

Die Rechtswegzuständigkeit folgt im vorliegenden Verfahren jedenfalls aus § 173 Satz 1 VwGO, § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG. Danach ist ein Verweisungsbeschluss für das Gericht, an das ein Rechtsstreit verwiesen worden ist, vorliegend also für das erkennende Gericht, hinsichtlich des Rechtsweges bindend. Diese Bindungswirkung tritt grundsätzlich unabhängig von der inhaltlichen Richtigkeit eines Verweisungsbeschlusses ein (vgl. BGH, Beschl. v. 24.2.2000, NJW 2000, 1343). Etwas anders ergibt sich nur dann, wenn der Verweisungsbeschluss jeder Rechtsgrundlage entbehrt oder dazu führt, dass die Verwei-

sung bei Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Normen sich in einer nicht mehr hinnehmbaren Weise von dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, wenn der Beschluss objektiv oder auch verfahrensrechtlich willkürlich zu Stande gekommen ist, wenn die Entscheidung bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint oder offensichtlich unhaltbar ist oder auf einer Versagung des rechtlichen Gehörs beruht (vgl. Kissel/Meyer, GVG, 5. Aufl. 2008, § 17 Rn. 39 m.w.N.; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 17a GVG, Rn. 16 ff.). Derartige Rechtsverstöße sind hinsichtlich des Verweisungsbeschlusses des Landgerichts Hamburg vom 9. Mai 2008 nicht ersichtlich.

b) Es fehlt der Klage auch nicht am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

Es gibt für die Kläger zunächst keine einfachere und naheliegendere Möglichkeit zur Durchsetzung ihrer Rechte. Eine Klage gegen die Freie und Hansestadt Hamburg stellt keinen einfacheren Weg dar. Diese hat zwar durch ihre beherrschende Stellung die Möglichkeit und ggf. auch die Pflicht, auf ihre privatrechtlichen Unternehmen - und damit hier auch auf die Beklagte - in der Weise einzuwirken, dass sie diese anweisen kann, Auskunft zu erteilen (sog. Ingerenzpflicht, vgl. dazu VG Hamburg, Urt. v. 13.12.2007, 7 K 4743/02). Ein entsprechender Anspruch gegen die Freie und Hansestadt ist aber unstreitig nicht geltend gemacht worden und eine Klage gegen das Unternehmen selbst ist auch nicht als grundsätzlich subsidiär anzusehen (vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 1.4.1998, 8 R 27/96, juris).

Die grundsätzliche Gesprächsbereitschaft der Beklagten lässt das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger ebenfalls nicht entfallen, weil die Beklagte insoweit in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, dass weder sämtliche von den Klägern begehrte Auskünfte noch einzelne konkret benannte Auskünfte erteilt würden.

Das Rechtsschutzinteresse der Kläger dürfte auch nicht im Hinblick darauf zweifelhaft sein, dass die GAL-Fraktion eine Klage auf Auskunftserteilung gegen die Beklagte geführt hat (4 K 790/06), die mit einer Klagerücknahme endete. Unabhängig davon, dass dieses Verfahren zumindest in seinem Schwerpunkt das Bismarckbad betraf, sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das vorliegende Auskunftsverlangen in dem Sinne als rechtsmißbräuchlich anzusehen wäre, als es nur unter dem Vorwand eines

presserechtlichen Auskunftsanspruchs betrieben würde, in Wahrheit aber allein politischen oder privaten Interessen dienen soll.

2. Die Klage hat auch in der Sache Erfolg. Die Kläger haben einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Auskunft nach § 4 Abs. 1 Hamburgisches Pressegesetz – HmbPresseG - vom 29.1.1965 (HmbGVBl. S. 15 m. Ä.). Nach dieser Vorschrift sind Behörden verpflichtet, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte zu erteilen. Die Voraussetzungen dieser Norm sind erfüllt: Die Kläger haben als Vertreter der Presse (a) gegen die Beklagte als „Behörde“ (b) einen presserechtlichen Auskunftsanspruch (c), und die Beklagte kann sich nach Überzeugung des Gerichts hinsichtlich der hier begehrten Informationen nicht auf ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 4 Abs. 2 HmbPresseG berufen (d).

a) Sowohl die Klägerin zu 1) als auch der Kläger zu 2) sind berechtigt, einen Auskunftsanspruch nach § 4 Abs. 1 HmbPresseG geltend zu machen. Anspruchsberechtigt sind danach die „Vertreter der Presse“. Die in Art. 5 Abs. 2 Satz 1 GG normierte Pressefreiheit gebietet es in diesem Zusammenhang, den Kreis der Anspruchsberechtigten eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs weit zu fassen. Zu den Vertretern der Presse gehören daher neben dem Verleger auch der Herausgeber und die Redakteure (vgl. BGH, Urt. v. 10.2.2005, NJW 2005, 1720; Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 4 LPresseG Rn. 42 f.).

b) Die Beklagte ist eine „Behörde“ i. S. d. § 4 HmbPresseG und damit im Rahmen der übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen auskunftsverpflichtet bzw. im vorliegenden Verfahren passivlegitimiert.

Der Begriff der Behörde ist im Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck der presserechtlichen Regelung zu sehen (vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 1.4.1998, 8 R 27/96, juris) und besitzt eine eigenständige Bedeutung. Er ist nicht organisatorisch-verwaltungstechnisch, sondern funktionell-teleologisch zu begreifen (vgl. BGH, Urt. v. 10.2.2005, NJW 2005, 1720; OVG Münster, Beschl. v. 28.10.2008, DVBl. 2009, 66). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass von dem presserechtlichen Behördenbegriff auch juristische Personen des Privatrechts erfasst werden, deren sich die öffentliche Hand zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben bedient und die von dieser beherrscht werden (OVG Münster, a. a. O.).

Der presserechtliche Behördenbegriff erfasst in funktioneller Hinsicht auch nicht nur staatliche Tätigkeiten der Eingriffsverwaltung. Die Berichterstattung der Presse über Vorgänge im staatlichen Bereich erfasst vielmehr auch Aufgaben der Leistungsverwaltung, insbesondere solche der Daseinsvorsorge. Sofern öffentliche Aufgaben in privatrechtlichen Formen wahrgenommen werden und die öffentliche Hand jedenfalls durch ein Beteiligungsverhältnis von 100% die Möglichkeit hat, auf die Geschäftsführung der juristischen Person entscheidenden Einfluss zu nehmen, darf sich der Staat nicht durch bloße Auswechslung der Rechtsform seiner öffentlich-rechtlichen Verantwortung entziehen (vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 1.4.1998, 8 R 27/96, juris; LG München, Urt. v. 11.10.2006, JZ 2007, 307; VG Hamburg, Urt. v. 13.12.2007, 7 K 4743/02). Die Wahl der Organisationsform kann insoweit im Rahmen des § 4 HmbPresseG keinen Unterschied begründen.

Mit dem Betrieb der Bäder nimmt die Beklagte, die zu 100% von der Freien und Hansestadt beherrscht wird, in funktioneller Hinsicht eine öffentliche Aufgabe wahr. Ob es sich dabei um eine zwingende Aufgabe der Daseinsvorsorge handelt, d. h. eine zur Befriedigung der Grundbedürfnisse der Bürger erforderliche Leistung der Verwaltung, kann dahinstehen, weil die Freie und Hansestadt Hamburg den Betrieb von Bädern zumindest als eine wichtige staatliche Aufgabe begreift und öffentliche Mittel hierfür einsetzt. Entsprechend ist eine Beteiligung der Freien und Hansestadt Hamburg in diesem Bereich an einer Rechtsform des privaten Rechts auch unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten nicht bedenklich (vgl. § 65 Abs. 1 Nr. 1 der Haushaltsordnung der Freien und Hansestadt Hamburg – Landeshaushaltsordnung – LHO vom 23.12.1971 (HmbGVBl. 1971, S. 261, 1972, S. 10 m.A.).

c) Die Nennung der Besucherzahlen für jedes einzelne von der Beklagten betriebene Bad ist eine Auskunft, die der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Presse dient, § 4 Abs. 1 HmbPresseG. Diese Voraussetzung ist erfüllt, weil die Beklagte zu einem nicht unerheblichen Teil auf öffentliche Mittel zurückgreift – nicht nur im Rahmen der geplanten Sanierungsvorhaben, sondern auch durch das Bestehen eines Ergebnisabführungsvertrages mit der [REDACTED] und damit der Freien und Hansestadt Hamburg (vgl. Hamburgs öffentliche Unternehmen, 7. Beteiligungsbericht 2008, S. 161).

Die Presse erfüllt nach § 3 HmbPresseG eine öffentliche Aufgabe insbesondere dadurch, dass sie Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt, in anderer Weise

an der Meinungsbildung mitwirkt oder der Bildung dient. Die Vorschrift des § 4 HmbPresseG weist enge Bezüge nicht nur zur Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern auch zur Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und zu Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG auf (vgl. BGH, Urt. v. 10.2.2005, NJW 2005, 1720). Der Auskunftsanspruch soll der Presse die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Rahmen der demokratischen Meinungs- und Willensbildung dadurch ermöglichen, dass sie umfassend und wahrheitsgetreu Informationen über Geschehnisse von öffentlichem Interesse erhält und dadurch in die Lage versetzt wird, die Öffentlichkeit entsprechend zu unterrichten (BGH, a. a. O.; OVG Saarlouis, Urt. v. 1.4.1998, 8 R 27/96, juris; VGH München, Urt. v. 7.8.2006, NVwZ-RR 2007, 767). Eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse ist dabei für eine moderne Demokratie unentbehrlich. Der Bürger muss für politische Entscheidungen umfassend informiert sein, aber auch Meinungen kennen und diese gegen andere Meinungen abwägen können (vgl. BVerfG, Urt. v. 5.8.1966, BVerfGE 20, 162). Die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, an der die Presse mitwirken soll, kann nur durch Versorgung mit solchen Informationen gelingen, die unter Umständen sonst verborgen bleiben würden, welche aber Bedeutung für eine abgewogene Beurteilung der für die Meinungsbildung essenziellen Fragen haben können. Erst diese für eine möglichst unverfälschte Erkenntnis notwendige Übersicht über Tatsachen und Meinungen, Absichten und Erklärungen ermöglicht eine eigene Willensbildung und damit die Teilnahme am demokratischen Entscheidungsprozess überhaupt (BGH, a. a. O.).

Es ist nicht ersichtlich, dass der Auskunftsanspruch der Presse in dem Sinne eingeschränkt wäre, dass ein (aktuelles) Berichterstattungsinteresse an aktuellen Vorkommnissen oder Ereignissen vorliegen müsste. Vielmehr ist es die legitime Aufgabe der Presse, durch entsprechende Berichterstattung auch bislang nicht in der öffentlichen Diskussion stehende Vorgänge anzusprechen und dadurch erst die Meinungsbildung sowie die öffentliche Diskussion anzuregen. Eine solche Aufgabe beschränkt sich auch nicht auf politische Informationen im engeren Sinne. Die Meinungsbildung erhält auch von anderen Gegenständen des öffentlichen Interesses Nahrung, ohne dass objektive Kriterien für Relevanz oder Irrelevanz vorgegeben werden könnten. Eine Beschränkung auf eine „inhaltlich seriöse“ für die Meinungsbildung in einer offenen Demokratie „wertvolle“ Presse ist in diesem Zusammenhang ebenfalls unzulässig (vgl. Löffler, a.a.O. § 4 LPresseG, Rn. 39). Vorausgesetzt ist insoweit lediglich ein Publikationsinteresse, d.h. ein rein privates Interesse rechtfertigt einen Auskunftsanspruch nicht (vgl. VG Saarlouis, Urt. v. 12.10.2006,

1 K 64/05, juris). Vor allem überall dort, wo zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben öffentliche Mittel eingesetzt werden, von deren konkreter Verwendung Kenntnis zu erlangen ein berechtigtes Interesse besteht, dürfte auch ein Informationsbedürfnis der Presse und der Bevölkerung begründet sein (vgl. VGH München, Urt. v. 7.8.2006, NVwZ-RR 2007, 767).

Der Einwand der Beklagten, allein anhand der Besuchszahlen der einzelnen Bäder könne nicht darauf geschlossen werden, welches Bad „gut laufe“, ist nicht geeignet, den Klägern ein Berichterstattungsinteresse abzusprechen. Für eine missbräuchliche Verwendung der Auskunft außerhalb der journalistisch-redaktionellen Pressetätigkeit gibt es keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte. Solange die Kläger die Auskunft dazu nutzen, ihre in § 3 HmbPresseG definierte öffentliche Aufgabe zu erfüllen, und das Auskunftsverlangen nicht nur ein Vorwand für eine nicht mit den Aufgaben der Presse in Einklang stehende Ausforschung ist - z. B. um die wirtschaftlichen Interessen eines privaten Mitbewerbers zu fördern oder um private Neugier zu befriedigen (vgl. VG Saarlouis, a. a. O.) - dürfte es maßgeblich der Einschätzung der Kläger unterliegen, welche Informationen sie zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe für „dienlich“ halten.

Ob es möglicherweise zu einer unrichtigen Berichterstattung kommen wird, ist in der Regel zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung nicht vorhersehbar. Grundsätzlich ist daher im Vertrauen auf eine wahre Berichterstattung und das Verantwortungsbewusstsein der Presse davon auszugehen, dass die Presse ihre öffentliche Aufgabe gewissenhaft erfüllt. Allein die Möglichkeit der falschen Berichterstattung reicht nicht aus, um den presserechtlichen Auskunftsanspruch zu verneinen; dies dürfte auch dann der Fall sein, wenn es – wie hier – bereits zu einer fehlerhaften Berichterstattung gekommen ist. In solchen Fällen ist der Betroffene vielmehr ggf. gehalten, die spezifisch presserechtlichen Ansprüche geltend zu machen (etwa einen Gegendarstellungsanspruch). Anhaltspunkte dafür, dass die Kläger im konkreten Fall die gewünschten Daten ausschließlich für eine nicht mit der journalistisch-redaktionellen Pressetätigkeit vereinbaren und bewusst falschen Verwendung nutzen sollten, liegen derzeit nicht vor.

d) Der Beklagten steht vorliegend auch kein Recht zu, die begehrte Auskunft zu verweigern. Nach § 4 Abs. 2 HmbPresseG können Auskünfte u. a. dann verweigert werden, wenn nach Nr. 2 Vorschriften über die Geheimhaltung oder die Amtsverschwiegenheit entgegenstehen (aa) oder nach Nr. 3 sonst ein überwiegendes öffentliches oder schutz-

würdiges privates Interesse verletzt würde (bb). Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser beiden Alternativen sind nicht gegeben.

aa) Geheimhaltungsvorschriften im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 2 HmbPresseG sind solche, die öffentliche Geheimnisse schützen und zumindest auch die zur Auskunft verpflichtete Behörde zum Adressaten haben (Löffler, a.a.O. § 4 LPresseG, Rn. 100). Hierzu zählen insbesondere die strafbewehrten Geheimhaltungspflichten für Staats-, Dienst- und Steuergeheimnisse (vgl. etwa §§ 93 ff., 353b, 255 StGB).

In diesem Zusammenhang beruft sich die Beklagte auf die Vorschrift des § 85 Abs. 1 GmbHG. Danach wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer, Mitglied des Aufsichtsrats oder Liquidator bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart. Zweifelhafte könnte sein, ob mit dieser Vorschrift eine Geheimhaltungsvorschrift der GmbH begründet wird, weil diese nicht Adressat der Vorschrift ist, sondern die Strafbarkeit an ein persönliches Fehlverhalten bestimmter Personen anknüpft (vgl. zur Dienstverschwiegenheit der Beamten: VGH München, Urt. v. 7.8.2006, NVwZ-RR 2007, 767; Löffler, a.a.O., § 4 LPresseG, Rn. 106). Jedenfalls handelt es sich bei der begehrten Auskunft nicht um ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis im Sinne des § 85 Abs. 1 GmbHG. Ein solches liegt nur dann vor, wenn es sich um eine im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehende, nicht offenkundige, sondern nur einem begrenzten Personenkreis bekannte Tatsache handelt, an deren Geheimhaltung die GmbH ein berechtigtes Interesse hat und die nach ihrem Willen auch geheim bleiben soll (BGH, Urt. v. 20.5.1996, NJW 1996, 2576). Ein objektives Interesse an der Geheimhaltung ist gegeben, wenn die Bekanntgabe der Tatsache der GmbH möglicherweise einen materiellen oder immateriellen Schaden zufügt, insbesondere ihre Wettbewerbsfähigkeit bedroht oder zu Ansehensminderung und Vertrauensverlust führen könnte (BGH, a. a. O.).

Das Gericht ist nicht davon überzeugt, dass die bloße Bekanntgabe der jährlichen Besucherzahlen für jedes einzelne Bad für die Beklagte einen Nachteil im oben genannten Sinne bewirken kann. Die Entwicklung von Besucherzahlen ist von vielen verschiedenen Faktoren abhängig. Einige dieser Faktoren mögen rekonstruierbar sein und bei gleichzeitiger Betrachtung der Besucherzahlen und deren Entwicklung auch für mögliche Mitbewerber betriebswirtschaftliche Erkenntnisse bringen. Es reicht jedoch nicht aus, wenn

Mitbewerber an bestimmten Daten ein Interesse haben könnten. Erforderlich ist vielmehr, dass die Herausgabe der Besucherzahlen der Beklagten zum Nachteil gereicht. Die für jedes einzelne Bad jahresweise aufgeschlüsselten Besucherzahlen sind jedoch nur bedingt aussagekräftig, weil sich eine Vielzahl von Faktoren, welche Einfluss auf die Besucherzahlen gehabt haben, nicht (mehr) ermitteln lassen. Ohne eine derartige Kenntnis dürfte es einem Mitbewerber jedoch nahezu unmöglich sein, derart gezielt zu investieren, dass dadurch der Beklagten ein Nachteil, z. B. durch Abziehen des Besucherzustroms, entsteht. Auch beim Verkauf einzelner Bäder ist nicht ersichtlich, inwieweit der Beklagten ein Nachteil dadurch entsteht, dass mögliche Interessenten die Besucherzahlen für das zum Erwerb stehende Bad kennen. Im Rahmen von Verkaufsgesprächen müsste die Beklagte ohnehin die Besucherzahlen offenlegen. Für die (Verhandlungs-)Position der Beklagten dürfte es insoweit im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob mögliche Interessenten die Besucherzahlen bereits kennen und deshalb unter Umständen bereits gar nicht am Bieterverfahren teilnehmen oder ob diese nach Offenlegung der Besucherzahlen aus dem Bieterverfahren aussteigen.

Der Einwand, die Pflicht zur Erteilung von bestimmten Auskünften stelle eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber rein privaten Konkurrenten dar, greift nicht durch. Der rechtfertigende Grund für die unterschiedliche Behandlung ergibt sich daraus, dass die Beklagte von der öffentlichen Hand gehalten wird und somit einer anderen Wettbewerbssituation als rein private Badbetreiber unterfällt - etwa durch das Bestehen eines Ergebnisabführungsvertrages (vgl. BGH, Urt. v. 10.2.2005, NJW 2005, 1720; OVG Saarlouis, Urt. v. 1.4.1998, 8 R 27/96; juris).

Schließlich bleibt darauf hinzuweisen, dass eine Strafbarkeit nach § 85 Abs. 1 GmbHG dann nicht in Betracht kommen dürfte, wenn die Auskunft (nur) aufgrund eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs erteilt wurde, weil die Informationen dann nicht „unbefugt“ i. S. d. Vorschrift weitergegeben wurden (vgl. LG München, Urt. v. 11.10.2006, JZ 2007, 307).

bb) Die Beklagte kann die Auskunft auch nicht nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 HmbPresseG verweigern, weil durch die Auskunft ein überwiegendes öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde. Dies ist nicht ersichtlich.

Ein überwiegendes öffentliches Interesse im Sinne der genannten Vorschrift kann etwa vorliegen bei Vorgängen mit außenpolitischem Charakter oder bei Vorgängen, die erst in der Vorbereitungs- oder Planungsphase dessen sind, was später Gegenstand eines Informationsanspruchs sein kann (vgl. Löffler, a.a.O. § 4 LPresseG, Rn. 109). Derartige Interessen sind hier nicht erkennbar.

Auch ein überwiegendes „privates“ Interesse der Beklagten ist im Ergebnis nicht vorhanden. Zwar macht die Beklagte geltend, die Herausgabe der Besucherzahlen ihrer Bäder könne die Wirtschaftlichkeit beeinträchtigen, weil insoweit die Konkurrenz einen Informationsvorsprung habe und gezielt reagieren könne. Die Anerkennung eines privaten Interesses als schutzwürdig sieht allerdings eine Interessenabwägung voraus. Wie bereits oben dargelegt, ist die Kammer im Ergebnis nicht davon überzeugt, dass die Beklagte einen erheblichen Wettbewerbsnachteil und damit eine spürbare Beeinträchtigung der Wirtschaftlichkeit durch die Weitergabe der Besucherzahlen der einzelnen Bäder haben kann. Wie bereits erwähnt, muss die Beklagte auch wegen ihrer Sonderstellung als juristische Person des Privatrechts, die zu 100% von der öffentlichen Hand beherrscht wird und eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, gewisse Nachteile gegenüber rein privaten Betreibern hinnehmen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Zwar ordnet § 167 Abs. 2 VwGO dem Wortlaut nach ausdrücklich an, dass lediglich Urteile auf Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen hinsichtlich der Kosten für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. § 167 Abs. 2 VwGO erfasst aber nach Überzeugung des Gerichts auch Leistungsklagen der vorliegenden Art, die – anders als bei der Verurteilung zu Geldleistungen – auf die Vornahme oder das Unterlassen einer schlichten hoheitlichen Handlung gerichtet sind. Aus dem Sinn und Zweck des § 167 Abs. 2 VwGO ergibt sich, dass in die hoheitliche Verwaltung nur mit rechtskräftigen Entscheidungen eingegriffen werden soll, um den Grundsatz der Gewaltenteilung zu sichern (ebenso VGH Mannheim, Beschl. v. 24.3.1999, DVBl 1999, 992; OVG Lüneburg, Teilurt.

v. 30.8.1989, NVwZ 1990, 275; VG Hamburg, Urt. v. 13.12.2007, 8 K 3483/06; Pietzner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand März 2008, § 167 Rn. 135; Heckmann in Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 167 Rn. 21; Kopp/Schenke, VwGO, a.a.O., § 167 Rn. 8a, 11). Es ist kein entscheidender Unterschied, ob ein Hoheitsträger verpflichtet wird, einen Verwaltungsakt zu erlassen, oder ob er zur Vornahme einer schlichthoheitlichen Maßnahme – wie hier der Auskunftserteilung – verurteilt wird, weil es sich in beiden Fällen um (typische) hoheitliche Tätigkeiten handelt. Dies gilt auch dann, wenn man – wie die Kläger – von einer generellen Eilbedürftigkeit eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs gegen eine „Behörde“ ausgeht. Ein Rechtsschutzdefizit auf Seiten der Kläger ist insoweit nicht ersichtlich, weil ihnen die Möglichkeit des Eilrechtsschutzes zur Verfügung steht (vgl. VG Hamburg, a.a.O.).

Der Vollstreckungsschutzantrag der Beklagten nach § 167 VwGO, § 712 ZPO hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der Hauptsache ist nach dieser Auffassung gegenstandslos.

([REDACTED])

([REDACTED])

([REDACTED])

