



Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

4 Bf 179/09.Z
7 K 2428/08

Beschluss

Verf.	Frist /Tage		KV /KIA	Mittl.
RA	EINGEGANGEN			Kamm. Nbr.
SB	13. Okt. 2010			Rück- spr.
Nach- spr.	Damm & Mann Anwaltssozietät			Zah- lung
zDA	DMM - 10.10.10			Stuf- bespr.

In der Verwaltungsrechtssache

1.



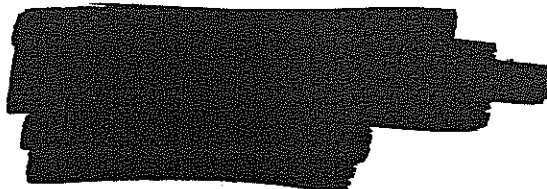
2.



- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Damm & Mann,
Ballindamm 1,
20095 Hamburg,
Az: 00389/07, 00389/07,

g e g e n



- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:



hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 4. Senat, durch den Richter [REDACTED], die Richterin [REDACTED] und den Richter [REDACTED] am 4. Oktober 2010 beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg aufgrund mündlicher Verhandlung vom 25. Februar 2009 zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Antragsverfahrens nach einem Streitwert von 5.000,00 Euro.

Gründe

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

Aus den Darlegungen der Beklagten im Zulassungsantrag (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) ergeben sich weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), noch zeigen sie eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtsache auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

In dem vom Landgericht Hamburg mit Beschluss vom 9. Mai 2008 (Geschäftszeichen 313 T 34/08) an das Verwaltungsgericht Hamburg nach § 17a Abs. 2 GVG verwiesenen Rechtsstreit hat dieses aufgrund mündlicher Verhandlung vom 25. Februar 2009 die Beklagte verurteilt, den Klägern Auskunft über die Anzahl der jährlichen Besucher von 26 näher bezeichneten Bädern für die Zeit von 2002 bis einschließlich 2008 zu erteilen. Eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten beruhe auf § 4 Abs. 1 des Hamburgischen Pressegesetzes vom 29. Januar 1965 (HmbGVBl. S. 15 m. sp. Änd. – im Folgenden: HmbPresseG). Danach seien Behörden verpflichtet, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte zu erteilen. Ungeachtet ihrer Verfassung als juristische Person des Privatrechts sei danach auch die Beklagte auskunftsverpflichtet. Dies ergebe sich aus der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe bei gesellschaftsrechtlicher Beherrschung durch die Freie und Hansestadt Hamburg. Die Besucherzahl pro Bad und Jahr sei weder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis noch würde durch ihre Veröffentlichung ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt.

1. Aus den Darlegungen im Zulassungsantrag, auf die sich die Prüfung grundsätzlich beschränkt, ergeben sich keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts. Die Beklagte hat nicht mit schlüssigen Erwägungen einen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung in Frage gestellt.

a) Die Rüge der Beklagten, das Verwaltungsgericht hätte zumindest teilweise das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger und damit die Zulässigkeit der Klage verneinen müssen, weil sie, die Beklagte, angeboten habe einzelne Auskünfte (Schriftsatz v. 15.6.2009, S. 3, vorletzter Absatz) im Rahmen eines Gesprächs zu erteilen, geht fehl. Die Offerte der Beklagten vermag das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger nicht in Zweifel zu ziehen, weil sie unzulänglich ist. Es ist nicht erkennbar, dass sie ohne weiteres zur Erfüllung des mit der Klage verfolgten Anspruchs führt und deshalb eine Weiterverfolgung im gerichtlichen Verfahren als überflüssig erscheinen lässt. Ihr Inhalt ist an Bedingungen geknüpft, welche die Beklagte nicht als erfüllt ansieht.

Nach dem Vortrag der Beklagten im Zulassungsverfahren bleibt es – in Übereinstimmung mit den Feststellungen des Verwaltungsgerichts (UA S. 10, vorletzter Absatz) – dabei, dass es an einer erklärten Bereitschaft der Beklagten fehlt, auch nur für ein einziges konkretes Bad die für ein bestimmtes Kalenderjahr aggregierten Besucherzahlen preiszugeben. Mit Schriftsatz vom 18. März 2009, auf den sie mit der Begründung ihres Zulassungsantrages ausdrücklich Bezug nimmt (Schriftsatz v. 15.6.2009, S. 3), führt sie wörtlich aus:

„Die Beklagte sieht sich nach dem vorläufigen Votum der Kammer in der mündlichen Verhandlung veranlasst, ihre Haltung wie folgt klarzustellen und zu erläutern:

Die Beklagte ist bereit, den Klägern zu einzelnen Bädern Besucherzahlen zu nennen, soweit die Kläger über diese Bäder berichten wollen und ein nachvollziehbares Berichterstattungsinteresse erkennbar ist. Unproblematisch ist dabei die Nennung der Besucherzahlen der Freibäder. Die Beklagte ist nicht bereit, den Klägern die vollständigen Besucherzahlen für sämtliche Einzelbäder zu überlassen. Sie ist insbesondere nicht bereit, den Klägern Besucherzahlen für einzelne Bäder zu überlassen, die in einem besonders intensiven Wettbewerb mit anderen Anbietern stehen.“

Danach macht die Beklagte ihre Bereitschaft, die Besucherzahlen zu einzelnen Bädern zu nennen, von drei Bedingungen abhängig. Sie behält sich zudem vor, eine weitere Bedin-

gung zu stellen: Für alle Bäder verlangt sie - erstens - den Willen der Kläger, über diese berichten zu wollen und - zweitens - ein weitergehendes, nachvollziehbares Berichterstattungsinteresse. Die Beklagte will - drittens - insbesondere nicht Auskunft erteilen, wenn sie in einem besonders intensiven Wettbewerb mit anderen Anbietern steht. Das Adverb „insbesondere“ führt dabei zu einem allgemeinen Vorbehalt, die Auskunftserfüllung vom Vorliegen einer bisher unbenannten Bedingung abhängig zu machen.

Ob die Beklagte mittlerweile die erste Bedingung als erfüllt ansieht, ist unklar. Jedenfalls die zweite Bedingung sieht die Beklagte weiterhin nicht als gegeben an (Schriftsatz v. 15.06.2009, S. 5). Sie verlangt ausdrücklich für jeden Auskunftsanspruch ein konkretes, nachvollziehbares Berichterstattungsinteresse, und meint, dass ein solches generell fehlt. Das gilt auch für die Zahlen über die Freibäder. Der Satz im Schriftsatz vom 18. März 2009 „Unproblematisch ist dabei die Nennung der Besucherzahlen der Freibäder“ nimmt die Freibäder nicht etwa von den vorangestellten Bedingungen aus, sondern bringt die hiervon zu trennende Einschätzung der Beklagten zum Ausdruck, bei den Freibädern bestehe kein Geheimhaltungsbedürfnis.

b) Der Einwand der Beklagten, das Verwaltungsgericht habe ausgehend von der rechtsirrigen Annahme, der presserechtliche Auskunftsanspruch sei durch Art. 5 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankert, zu Unrecht die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 4 Abs. 1 HmbPresseG bejaht, weil es das gesetzliche Tatbestandsmerkmal „der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte“ als der gerichtlichen Überprüfung weitestgehend entzogen angesehen und darüber hinaus ein besonderes Berichterstattungsinteresse der Kläger weder geprüft noch festgestellt habe, geht fehl.

Die Anforderungen, die das Verwaltungsgericht an den presserechtlichen Auskunftsanspruch gemäß § 4 Abs. 1 HmbPresseG gestellt hat, lassen weder im rechtlichen Ansatz noch bei der einzelfallbezogenen Rechtsanwendung einen Fehler erkennen.

Das Verwaltungsgericht hat unter Abgrenzung von auszuscheidenden privaten Auskunftsinteressen und möglichen Missbrauchsfällen das Vorliegen von tatbestandlichen Voraussetzungen geprüft und ein publizistisches Interesse am Erhalt der Auskunft bejaht. Dies ist entgegen der Auffassung der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden.

Nach § 4 Abs. 1 HmbPresseG sind die Behörden verpflichtet, den Vertretern der Presse und des Rundfunks die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte zu erteilen.

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Anspruchs bejaht. Es fehlt weder an einem beachtlichen Auskunftsbegehren noch an einem publizistischen Interesse.

(1) Entgegen der Annahme der Beklagten erweist sich das klägerische Auskunftsbegehren nicht als unschlüssig und widersprüchlich. Die Kläger haben mit der Klageschrift dargelegt, sie beabsichtigten sich mit der Frage der zweckmäßigen Verwendung der öffentlichen Mittel für den Bau und den Betrieb der im Antrag genannten Bäder zu befassen. Diese Erklärung ist eindeutig und war jedenfalls nach dem weiteren Vortrag der Kläger mit Schriftsatz vom 30. September 2008 nicht weiter zu hinterfragen. Dies gilt auch dann, wenn die Zahlen, wie mit Schriftsatz der Beklagten vom 18. August 2010 ergänzend ausgeführt, zu einem Vergleich mit Wettbewerbern eingesetzt werden sollten. Die Herstellung einer entsprechenden Markttransparenz ist mit dem erklärtermaßen verfolgten Interesse zu vereinbaren.

(2) Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht angenommen, ein Informationsanspruch der Presse dürfte begründet sein, wenn zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben öffentliche Mittel eingesetzt würden, von deren konkreter Verwendung Kenntnis zu erlangen ein berechtigtes Interesse bestehe. Dies ist im rechtlichen Ansatz nicht zu beanstanden.

(aa) Soweit die Beklagte § 4 Abs. 1 HmbPresseG sinngemäß das Erfordernis eines positiv festzustellenden Berichterstattungsinteresses, verstanden als ein anerkanntes aktuelles Publikationsinteresse, entnehmen will, ist dem nicht zu folgen.

Die gesetzliche Beschränkung der Auskunftspflicht auf Anfragen, mit denen die Presse ihre öffentliche Aufgabe wahrnimmt, schließt einen Anspruch auf solche Informationen aus, die nicht der publizistischen Auswertung zu dienen bestimmt sind (Löffler, Presse-recht, 5. Aufl. 2006, § 4 Rn. 78). In diesem Zusammenhang wird es im Wesentlichen um die Befriedigung bloßer privater Neugier oder mögliche Missbrauchsfälle gehen, in denen

der Anspruchssteller etwa nur die eigenen wettbewerblichen Chancen verbessern will. Über die beschriebene negative Abgrenzung hinaus hat das angesprochene Tatbestandsmerkmal hingegen keine praktische Funktion (ebenso Löffler a.a.O., Rn. 86 a.E: „praktisch bedeutungslos“).

Der von der Beklagten zur Auslegung herangezogene Absatz 2 der Bestimmung stützt das von ihr für richtig gehaltene gegenteilige Ergebnis nicht. § 4 Abs. 2 Nr. 3 HmbPresseG rechtfertigt nicht die Annahme der Beklagten, die Anwendung von § 4 HmbPresseG setze stets den konkreten Nachweis eines aktuellen Berichterstattungsinteresses voraus. Eine Abwägung widerstreitender Interessen ist nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 HmbPresseG nur vorzunehmen, wenn ein dem Auskunftsbegehren entgegenstehendes öffentliches oder privates Geheimhaltungsinteresse tatsächlich gegeben ist. Dies muss keineswegs der Fall sein. Selbst in einer solchen Konstellation muss der Vertreter der Presse nicht zwingend nachweisen, es liege bereits ein Berichterstattungsinteresse im Sinne des angesprochenen aktuellen Publikationsinteresses vor. Dies wird etwa beim investigativen Journalismus deutlich, bei dem das Berichterstattungsinteresse nicht von vornherein feststeht, sondern ein solches Interesse erst Ergebnis einer entsprechenden Recherche – ggf. unter Auswertung der Auskünfte öffentlicher Stellen – sein kann. Überdies liefe die gesetzliche Regelung in § 4 Abs. 2 HmbPresseG weitgehend leer, wenn eine Behörde sich über die ihr dort eingeräumten Auskunftsverweigerungsrechte hinaus zur Auskunftsverweigerung allgemein auf ein vermeintlich fehlendes öffentliches Interesse an der Auskunftserteilung berufen könnte, z.B. weil der Vorgang nicht wichtig genug sei. Damit wäre der Verwaltung die Möglichkeit eröffnet, etwa peinliche Vorgänge unter Verschluss zu halten, was kein akzeptables Ergebnis darstellte (Löffler a.a.O.).

Allein diese Auslegung entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach umfasst das Selbstbestimmungsrecht der Presse eben auch, den Gegenstand der Berichterstattung frei zu wählen (BVerfG, Beschl. v. 9.3.2010, 1 BvR 1891/05, juris Rn. 29 m.w.N.). Die den rechtlichen Erwägungen im Zulassungsantrag zugrunde gelegte Auffassung der Beklagten, der Auskunftsanspruch der Kläger sei durch Art. 5 Abs. 1 GG nicht verfassungsrechtlich verankert (Schriftsatz vom 15.6.2009, S. 4 lit. a), trifft nicht zu. Zwar mag der presserechtliche Auskunftsanspruch, wie er in § 4 Abs. 1 HmbPresseG geregelt ist, nicht einem subjektiven, aus Art. 5 Abs. 1 GG abgeleiteten verfassungsrechtlichen Leistungsanspruch entsprechen. Damit ist aber die grundrechtliche Gewährleistung

im hier maßgeblichen Zusammenhang keineswegs bedeutungslos, wie die Beklagte meint. Dies würde die objektiv-rechtliche Seite von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unberücksichtigt lassen, die bei der Auslegung einfachgesetzlicher Normen als grundgesetzliche Wertentscheidung ein eigenständiges Gewicht erlangt (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 19.2.2004, NJW 2005, 618 ebenfalls zu § 4 LandespresseG). Es kann nicht Aufgabe der Gerichte und der Behörden sein zu entscheiden, ob ein bestimmtes Thema berichtenswert ist oder nicht (vgl. BVerfG a.a.O.). Genau zu einer solchen „Kontrolle“ der Presse würde aber die von der Beklagten für richtig erachtete Auslegung führen.

(bb) Selbst wenn das konkret geltend gemachte Auskunftsinteresse nur anzuerkennen wäre, wenn es seinerseits einer anerkannten Fallgruppe eines solchen Interesses unterfällt, würde dies die Richtigkeit der Entscheidung nicht in Zweifel ziehen.

Das Verwaltungsgericht hat insoweit angenommen, ein Berichterstattungsinteresse sei gegeben, wenn zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben öffentliche Mittel eingesetzt würden, von deren konkreter Verwendung Kenntnis zu erlangen ein berechtigtes Interesse bestehe. Auch ausgehend von diesem das Berichterstattungsinteresse eingrenzenden und damit für die Beklagte günstigeren Rechtssatz kommt das Verwaltungsgericht zutreffend zu dem Ergebnis, dass die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

Die Aufdeckung möglicher Missstände durch fehlende Effizienz kommunaler Unternehmen ist gerade einer der typischen Fälle, in denen ein Auskunftsinteresse der Presse bejaht wird (vgl. Sydow, NVwZ, 2006, 986, 988). Der Bürger muss sich durch die Presse darüber informieren können, ob Aufgaben der Daseinsvorsorge und über eine solche Grundversorgung hinausgehende Leistungen durch den Staat effizient wahrgenommen bzw. erbracht werden. Eine staatliche Aufgabenwahrnehmung in diesen Bereichen kann gerade bei mangelnder Kontrolle zu negativen Effekten führen. So können etwa dauerhaft defizitäre Angebote eine sozial erwünschte Subvention darstellen (z.B. Förderung des Schulschwimmens), sie müssen es aber nicht. So kann es an einer zureichenden Nachfrage für die staatliche Leistung fehlen, weil vergleichbare Produkte durch private Konkurrenten günstiger und/oder in besserer Qualität angeboten werden. Auch in diesem Fall fördert die Berichterstattung in den Medien den gesellschaftlichen Diskurs, ob und ggf. in welcher Form eine Leistung durch die öffentliche Hand tatsächlich angeboten werden sollte.

So liegt es auch hier.

(1) Es gibt zwischenzeitlich, wie die Beklagte ausführt, ein erhebliches Angebot privater Wettbewerber bei öffentlich zugänglichen Bädern. Nach ihren Angaben im Schriftsatz vom 16. August 2010 verfügt sie – ohne „reine“ Freibäder – über eine Wasserfläche von ca. 14.000 m², die Mitbewerber über 12.700 m².

(2) Der Betrieb von Bädern durch die Beklagte war im maßgeblichen Zeitraum defizitär. Die Beklagte setzte öffentliche Mittel in nicht unerheblichem Umfang ein. Der vom Verwaltungsgericht angeführte 7. Beteiligungsbericht 2008, Seite 159 ff., weist für 2007 und 2008 zwar jeweils ein Jahresergebnis von 0 TEUR (S. 160) aus. Dies besagt aber nicht, dass die Beklagte ihre Leistungen kostendeckend erbracht hätte. Das Ergebnis beruht ausweislich der im Beteiligungsbericht auszugsweise abgedruckten Gewinn- und Verlustrechnung bei Umsatzerlösen in Höhe von 21.511 TEUR (2007) bzw. 23.150 TEUR (2008) auf Erträgen aus Verlustübernahme in Höhe von 15.698 TEUR (2007) bzw. 16.006 TEUR (2008).

(3) Die Defizite mussten von der Freien und Hansestadt Hamburg und damit von der öffentlichen Hand getragen werden. Denn die Beklagte ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der [REDACTED], die ihrerseits als eine Konzernholding der Freien und Hansestadt Hamburg, in der ein großer Teil der hamburgischen öffentlichen Unternehmen und weitere Beteiligungen gebündelt sind, eine 100 %ige Tochtergesellschaft dieses Bundeslandes ist.

Aufgrund eines Ergebnisabführungsvertrages mit der Beklagten (vgl. S. 161 des Beteiligungsberichts 2008) war die [REDACTED] verpflichtet, deren Verluste zu tragen. Folglich hat sich das Vermögen der Freien und Hansestadt Hamburg verlustbedingt ebenfalls um 15.698 TEUR (2007) bzw. 16.006 TEUR (2008) vermindert. Daran ändert die Tatsache, dass die [REDACTED] in den Geschäftsjahren von 2000 bis 2009 keinen Verlustausgleich benötigte (vgl. Bü-Drs. 19/5679, dort auch zu einem Zuschussbedarf im Haushaltsjahr 2010 in Höhe von 100 Mio. Euro), nichts.

c) Die Beklagte hat nicht dargelegt, weshalb sich entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts ein Recht auf Verweigerung der Auskunft aus § 4 Abs. 2 HmbPresseG ergeben sollte. Dies gilt hinsichtlich ihrer Ausführungen zu § 4 Abs. 2 Nr. 2 HmbPresseG und auch zu § 4 Abs. 2 Nr. 3 HmbPresseG. Nach diesen Bestimmungen können Auskünfte verweigert werden, soweit Vorschriften über die Geheimhaltung oder die Amtsverschwiegenheit entgegenstehen (Nr. 2) oder sonst ein überwiegendes öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde (Nr. 3). Keiner der genannten Gründe zur Auskunftsverweigerung ist nach dem Vortrag der Beklagten anzunehmen.

aa) Die Voraussetzungen für ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 HmbPresseG sind nicht dargelegt.

Nach Auffassung des Senats gehen die Angriffe der Beklagten gegen die Annahme des Verwaltungsgerichts, ein Auskunftsverweigerungsrecht ergebe sich für diese nicht aus § 4 Abs. 2 Nr. 2 HmbPresseG i.V.m. § 85 Abs. 1 GmbHG, von vornherein ins Leere. Die von der Kammer offen gelassene Frage, ob § 85 Abs. 1 GmbHG eine Vorschrift über die Geheimhaltung darstellt, ist zu verneinen ((1)). Hierauf kommt es bei der Entscheidung über den Zulassungsantrag aber letztlich nicht entscheidend an. Unterstellt man bei der Rechtsanwendung, wie es das Verwaltungsgericht getan hat, dass es sich bei § 85 Abs. 1 GmbHG um eine presserechtliche Geheimhaltungsvorschrift handelt, was der Rechtsüberzeugung der Beklagten entspricht, muss der Zulassungsantrag trotzdem ohne Erfolg bleiben. Die Beklagte hat dann nicht dargelegt, weshalb diese gesellschaftsrechtliche Bestimmung wegen eines ihr, der Beklagten, oder einem Dritten im Falle der Auskunftserteilung drohenden erheblichen Nachteils tatsächlich entgegensteht. Die Ausführungen zu einem solchen angeblich drohenden Nachteil sind im Zulassungsverfahren teilweise un schlüssig geblieben. Im Übrigen sind sie vage und ohne Substanz und entsprechen damit dem Darlegungserfordernis ebenfalls nicht ((2)).

(1) Die Voraussetzungen eines Auskunftsverweigerungsrechts nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 HmbPresseG liegen bereits aus Rechtsgründen nicht vor. Es fehlt an einer Geheimhaltungsvorschrift im Sinne dieser Bestimmung. Presserechtlich sind nur solche Vorschriften, die öffentliche Geheimnisse schützen sollen (OVG Münster, Beschl. v. 25.3.2009, 5 B 1184/08, juris Rn. 12 m.w.N.) und auskunftsverpflichtete Behörden zumindest auch zum Adressaten haben (Löffler a.a.O., Rn. 100), (materielle) Geheimhaltungsvorschriften. Mit

anderen Worten kann nur die Weitergabe solcher Informationen, deren Preisgabe durch gesetzliche Bestimmungen den Behörden als solchen schlechthin untersagt ist, presse-rechtlich unter Berufung auf den Auskunftsanspruch nicht gefordert werden (Soehring, a.a.O., Rn. 4.48 a.E.). Um eine Geheimhaltungsvorschrift dieser Qualität handelt es sich bei § 85 Abs. 1 GmbHG nicht. Ein mögliches Geheimnis einer Handelsgesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis im Sinne von § 85 Abs. 1 GmbHG, ist zunächst privater und nicht öffentlicher Natur. Es handelt sich bei § 85 Abs. 1 GmbHG ferner um keine behördenbezogene Bestimmung. Nach dem weiten Behördenbegriff des Hamburgischen Pressegesetzes, der einer Erfüllung öffentlicher Aufgaben in privatrechtlicher Organisationsform Rechnung trägt (vgl. Löffler a.a.O. Rn. 57), kann anspruchsverpflichtete Behörde gemäß § 4 Abs. 1 HmbPresseG zwar ein Privatrechtssubjekt und folglich auch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein. Adressaten von § 85 Abs. 1 GmbHG sind indes allein Geschäftsführer, Mitglieder des Aufsichtsrats und Liquidatoren, mithin nicht die Gesellschaft und die von ihr verkörperte Behörde selbst.

Es verhält sich damit in diesem Punkt nicht anders als bei einer öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit und der dort eingreifenden Pflicht zur Dienstverschwiegenheit – etwa nach § 37 Abs. 1 BeamStG. Die Pflicht zur Dienstverschwiegenheit ist ebenfalls nicht der Behörde als solcher, sondern dem Beamten auferlegt (Löffler, a.a.O., Rn. 105). Aus diesem Grund stellt diese Pflicht ihrerseits keine Geheimhaltungsvorschrift nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 Landespressegesetz dar (Löffler a.a.O.).

(2) Wenn man mit dem Verwaltungsgericht unterstellt, dass § 85 Abs. 1 GmbHG eine presserechtliche Geheimhaltungsvorschrift ist, hat der Zulassungsantrag ebenfalls keinen Erfolg. Unter der gesetzten Prämisse hat die Beklagte mit schlüssigen Erwägungen einen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung der Kammer nicht in Frage gestellt.

(aa) Dies gilt zunächst für den grundlegenden Einwand der Beklagten, sie hätte gemäß der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zu § 85 Abs. 1 GmbHG, wonach bei Bestehen eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs die Information nicht unbefugt weitergegeben würde, immer Auskünfte zu ihren Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen erteilen. Ein solcher Schluss ist nicht möglich. Er hätte zur Bedingung, dass ein presserechtlicher Auskunftsanspruch stets gegeben wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Die Argumenta-

tion der Beklagten übersieht, dass § 4 Abs. 2 HmbPresseG weitere Gründe, namentlich die in Nr. 3 aufgeführten, kennt, die bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 HmbPresseG einer Offenbarungspflicht gleichwohl einzelfallbezogen entgegenstehen können (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 19.2.2004, NJW 2005, 618).

(bb) Die Beklagte hat ferner den Standpunkt des Verwaltungsgerichts, die Herausgabe der Besucherzahlen begründe für sie keinen Nachteil, nicht mit beachtlichen Gründen in Frage gestellt. Zu diesem Punkt ist das Vorbringen der Beklagten im Zulassungsverfahren vielmehr unergiebig geblieben.

Die Beklagte behauptet, dass konkurrierende öffentliche Einrichtungen in Hamburgs Umland sowie die privaten Freizeiteinrichtungen innerhalb Hamburgs Rückschlüsse aus den Daten auf die Wettbewerbssituation ziehen könnten. Damit sind keine Tatsachen dargelegt, die bei der Beklagten wirtschaftliche Einbußen nachvollziehbar erscheinen ließen. Die gegebene Begründung lässt nicht erkennen, was konkret die Beklagte objektiv zu befürchten haben könnte. Möglicherweise sind die von den Klägern geforderten Daten ansatzweise geeignet, Umsatz und Ertragslage der einzelnen Bäder zu hinterfragen. Dies allein ist aber kein Nachteil. Was sich aus der Kenntnis solcher Daten ergibt, hätte dargelegt werden müssen. Der Verweis auf Rechtsprechung des Kammergerichts kann nicht genügen. Es handelt sich nicht um eine rechtliche, sondern eine tatsächliche Frage, die im Grundsatz individuell beantwortet werden muss. Das mag einer gewissen Standardisierung durch Bildung von Fallgruppen nicht entgegenstehen. Allerdings wird die zitierte Entscheidung des Kammergerichts vom 10. Mai 1985 (WuW/E OLG 3539, 3540) gerade als Beleg dafür herangezogen, die Offenbarung füge einen Nachteil nicht zu, wenn es sich um „hoch aggregierte“ Zahlen handle (Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 4. Auflage 2007, § 56 GWB Rn. 11 Fn. 6). Hierzu fehlt wiederum eine auf den vorliegenden Einzelfall bezogene Betrachtung durch die Beklagte, die sich mit dem gegebenen Grad der Datenaggregation und hieraus möglicherweise abzuleitenden Folgen auseinandersetzt.

Die Beklagte behauptet ferner, ihr drohe bei einem Verkauf eines Bades in einem Bieterverfahren eine Erlösminderung. Ob die Beklagte tatsächlich Bieterverfahren zur Veräußerung einzelner Bäder durchführt oder eine solche Maßnahme für näher zu bezeichnende Bäder in absehbarer Zukunft zumindest konkret beabsichtigt, ist aber nicht dargelegt.

Die Beklagte ist der Auffassung, auch bei einem sonstigen Verkauf drohe eine Erlösmin-
derung. Es ist aber schon nicht dargelegt, dass das jeweilige Grundstück von der Beklag-
ten in einem solchen Fall „als Bad“ angeboten wird oder dies zumindest konkret in Be-
tracht kommt. In allen anderen Fällen, nämlich bei einer anderweitigen Verwertung des
Grundstücks, wären die Zahlen bedeutungslos, weil sie ersichtlich keine Rückschlüsse
auf den Grundstückswert und/oder die Ertragslage bei einer abweichenden Nutzung mit
baulichen Investitionen (Kino, Einkaufszentrum, Ärztehaus usw.) zuließen.

Die Ausführungen der Beklagten zu möglichen Einbußen bei einer Verpachtung von Bäd-
ern genügen dem Darlegungserfordernis ebenso wenig. Auch hier ist nicht erkennbar,
dass die Beklagte tatsächlich Pachtverträge nach einem Bieterverfahren schließt. Sucht
die Beklagte ihren Vertragspartner außerhalb eines solchen Verfahrens, so werden Pacht-
interessenten ihre Schlüsse aus einer (zunächst) fehlenden Bereitschaft der Beklagten
ziehen, die Besucherzahlen zu offenbaren. Warum die Schlüsse – wider alle praktische
Vernunft – dahin gehen sollten, es lohne sich mit dem Objekt näher zu beschäftigen und
schließlich in einen bei ökonomischer Betrachtung (zu) hohen Pachtzins einzuwilligen,
wird durch die Beklagte nicht ansatzweise dargelegt.

Man kann den Vortrag der Beklagten möglicherweise auch dahin verstehen, dass sie sich
nach Auskunftserteilung einem verstärkten Verdrängungswettbewerb ausgesetzt sehen
könnte und dies als relevanter Nachteil zu bewerten sei. Hierzu hätte es aber ebenfalls
einer konkreten Darlegung bedurft. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte durch den Er-
gebnisabführungsvertrag mit der [REDACTED] faktisch subventioniert wird und damit einen nicht
unbeachtlichen Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten genießt.

Die Beklagte beruft sich schließlich auf Nachteile, die ihren Vertragspartnern, wie etwa
dem Betreiber der [REDACTED] drohen. Sie verweist in diesem Zusammenhang jedoch
nur auf den Vortrag zu eigenen Beeinträchtigungen, der – wie vorstehend ausgeführt –
seinerseits den Darlegungserfordernissen nicht genügt.

bb) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts
ergeben sich nicht daraus, dass das Verwaltungsgericht die tatbestandlichen Vorausset-
zungen von § 4 Abs. 2 Nr. 3 HmbPresseG verneint hat.

Zu Unrecht rügt die Beklagte in diesem Zusammenhang, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass die Erteilung der begehrten Auskünfte für sie durchaus mit erheblichen Nachteilen verbunden sei, welche deshalb – ein Berichterstattungsinteresse unterstellt – in eine Interessenabwägung hätten eingestellt werden müssen. Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung hat die Beklagte nicht dargelegt, weshalb ein überwiegendes öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse durch Erteilung der verlangten Auskunft verletzt würde. Im rechtlichen Ansatz zutreffend geht die Beklagte zwar davon aus, es müsse ein nicht unerheblicher Nachteil drohen, wenn ein Ausschluss aus § 4 Abs. 2 Nr. 3 HmbPresseG folgen sollte. Sodann wird jedoch entweder nicht dargelegt, worin ein solcher Nachteil konkret besteht, oder aber nicht ausgeführt, weshalb der angegebene Nachteil konkret einzutreten droht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen zu § 4 Abs. 2 Nr. 2 HmbPresseG, die mangels einschlägiger Geheimhaltungsvorschrift thematisch ohnehin § 4 Abs. 2 Nr. 3 HmbPresseG zuzuordnen sind, Bezug genommen.

Der in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Frage, ob das Verwaltungsgericht der Anregung der Beklagten, ein Gutachten über die Auswirkungen einer Veröffentlichung der Informationen einzuholen, hätte folgen müssen, ist nicht nachzugehen. Die Beklagte hat insoweit einen Verfahrensmangel nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO nicht geltend gemacht.

2. Die Berufung ist nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung zuzulassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtsache nur zu, wenn sie eine für die erstrebte Berufungsentscheidung erhebliche tatsächliche oder rechtliche Frage aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts der Klärung bedarf (vgl. BVerwG, Urt. v. 31.7.1984, BVerwGE 70, 24; Beschl. v. 14.5.1997, NVwZ-RR 1997, 621; OVG Hamburg, Beschl. v. 11.6.2007, 4 Bf 97.04.Z). Das Darlegungserfordernis des § 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO verlangt dabei die Bezeichnung einer konkreten Frage, die für die Berufungsentscheidung erheblich sein wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.5.1997 a.a.O.).

Diesen Anforderungen genügen die zwei von der Beklagten formulierten Fragen nicht.

Die erste Frage soll der Klärung dienen, ob durch einen presserechtlichen Auskunftsanspruch das Merkmal der Unbefugtheit im Sinne von § 85 GmbHG entfällt und damit Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einem presserechtlichen Auskunftsanspruch nicht entgegenstehen.

Damit stellt die Beklagte keine entscheidungserhebliche Frage: Presserechtlich kommt es nicht darauf an, ob bei der Erfüllung eines bestehenden Auskunftsanspruchs das von der Beklagten angeführte strafrechtliche Merkmal der Unbefugtheit nach § 85 Abs. 1 GmbHG (als mögliches Tatbestandsmerkmal) entfällt (bzw. die Offenbarung des Geheimnisses gerechtfertigt ist). Überdies ist die Frage nicht klärungsbedürftig. Ein presserechtlicher Auskunftsanspruch kann das Merkmal „unbefugt“ entfallen lassen (Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Auflage 2009, § 85 Rn. 14: Rechtfertigungsgrund). Dies ist durch die verwaltungs- und strafrechtliche Rechtsprechung obergerichtlich auch so entschieden (OVG Münster, Beschl. v. 19.2.2004, NJW 2005, 618 und OLG Schleswig, Beschl. v. 24.9.1984, NJW 1985, 1090, 1092, jeweils zum gleichlautenden Merkmal in § 203 StGB; ebenso Löffler, Presserecht, 5. Aufl. 2006, § 4 Rn. 100). Ob der presserechtliche Auskunftsanspruch sich gegenüber einem gegenläufigen Geheimhaltungsinteresse durchsetzt und die Auskunft mithin befugt erteilt wird, muss schließlich einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung vorbehalten bleiben (vgl. OVG Münster a.a.O.).

Die zweite Frage, in welchem Umfang die Beklagte im Wettbewerb mit privaten Anbietern Nachteile hinnehmen muss, die sich allein daraus ergeben, dass diese mittelbar von der Freien und Hansestadt kontrolliert wird, lässt nicht erkennen, in welchem rechtlichen Zusammenhang es für den Ausgang dieses Rechtsstreits hierauf ankommen könnte.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 3, 52 Abs. 2 GKG.

Für richtige Ausfertigung

