



Verwaltungsgericht Hamburg
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

Sekretariat Frau Suter
T: +49 (40) 411 89 38-51
steffen@elblaw.de

Aktenzeichen
732/14 TS02/su

Hamburg, den 19.01.2015

MATTHIAS MÖLLER
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

REINALD BERCHTER
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

DR. TILL STEFFEN
Senator a. D.
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Verwaltungsrecht

DR. SABINE KRAMER
Rechtsanwältin,
Fachanwältin für
Familienrecht,
Mediatorin [BAFM]

SVEN KRUMBÜGEL
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht,
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht

KARSTEN KLUG
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für
Arbeitsrecht,
Externer Datenschutz-
beauftragter (TÜV zert.)

BETTINA BACHINGER
Rechtsanwältin

MARTIN BILL
Rechtsanwalt

K l a g e

des 1. **Herrn Michael Hirdes,**
2. **Chaos Computer Club e.V.,** Humboldtstraße 51-55,
22083 Hamburg

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die **Handelskammer Hamburg,** Hauptgeschäftsführer
Prof. Dr. Hans-Jörg Schmidt-Trenz,

- Beklagte -

wegen: Veröffentlichungen im Informationsregister

Streitwert: 5.000,00 €

Ich beantrage,

**die Beklagte zu verurteilen, die Informationen nach
§ 3 Abs. 1 HmbTG zu veröffentlichen.**

Kaiser-Wilhelm-Str. 93
20355 Hamburg

T: +49 (40) 411 89 38-0
F: +49 (40) 411 89 38-37

Gerichtsfach 553

kanzlei@elblaw.de
www.elblaw.de

IBAN
DE18 20050550 1261 1570 42
BIC
HASPDEHHXXX



elblaw
RECHTSANWÄLTE

I.

Der Hamburgische Gesetzgeber hat am 19. Juni 2012 das Hamburgische Transparenzgesetz (HmbTG) erlassen. Durch dieses Gesetz wurde ein Informationsregister geschaffen. Das Informationsregister ist gemäß § 2 Abs. 6 HmbTG ein zentral zu führendes, elektronisches und allgemein zugängliches Register, das alle nach diesem Gesetz veröffentlichten Informationen enthält.

Das Gesetz trat gemäß § 18 Abs. 3 Satz 1 HmbTG drei Monate nach seiner Verkündung, mithin zum 19. September 2012, in Kraft. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 HmbTG waren wiederum zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes die technischen Voraussetzungen für die Umsetzung des Gesetzes herzustellen.

Unter <http://transparenz.hamburg.de> hat die Freie und Hansestadt Hamburg ein Transparenzportal eingerichtet. Informationen der Beklagten finden sich dort nicht.

Der Kläger zu 1. ist Bürger der Freien und Hansestadt Hamburg, der Kläger zu 2. ein dort registrierter eingetragener Verein.

II.

Die Klage ist zulässig und begründet.

1. Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage zulässig.

Die allgemeine Leistungsklage ist die zutreffende Klageart, weil mit dem Klagebegehren die Vornahme eines Realaktes verlangt wird.

Die Klägerinnen und Kläger sind gemäß § 42 Abs. 2 VwGO in entsprechender Anwendung klagebefugt. Die Klagebefugnis ergibt sich aus § 1 Abs. 2 HmbTG. Danach hat jede Person nach Maßgabe des Gesetzes Anspruch auf unverzüglichen Zugang zu allen Informationen der auskunftspflichtigen Stellen sowie auf Veröffentlichung der in § 3 Abs. 1 HmbTG genannten Informationen. Der Anspruch der Klägerinnen und Kläger auf Veröffentlichung der in § 3 Abs. 1 HmbTG genannten Informationen wird vorliegend verletzt.

Eine vorhergehende Beschwerde beim Hamburgischen Beauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit ist nicht erforderlich. Die Möglichkeit, ihn anzurufen, besteht zwar nach § 14 HmbTG. Gemäß § 14 Abs. 7 HmbTG bleiben Vorschriften über den Rechtsschutz nach der Verwaltungsgerichtsordnung jedoch unberührt.

2. Die Klage ist auch begründet. Die Beklagte ist zur Veröffentlichung der in § 3 Abs. 1 HmbTG genannten Informationen verpflichtet. Der Veröffentlichungspflicht im Sinne von § 2 Abs. 8 HmbTG unterliegt die Beklagte aufgrund von § 3 Abs. 4 Satz 1 HmbTG i.V.m. § 2 Abs. 3 HmbTG. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 HmbTG gelten die Vorschriften über die Veröffentlichungspflicht für alle Behörden im Sinne von § 2 Abs. 3 HmbTG.

Die Beklagte ist eine Behörde im Sinne von § 2 Abs. 3 HmbTG. § 2 Abs. 3 HmbTG lautet:

„Behörden sind alle Stellen im Sinne des § 1 Abs. 2 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 9. November 1977 (HmbGVBl. S. 333, 402), zuletzt geändert am 15. Dezember 2009 (HmbGVBl. S. 444, 449), in der jeweils geltenden Fassung; als Behörden gelten auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, soweit sie öffentliche Aufgaben, insbesondere solche der Daseinsvorsorge, wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen und dabei der Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg oder einer unter ihrer Aufsicht stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen.“

§ 2 Abs. 3 HmbTG definiert den Begriff „Behörde“ durch zwei Elemente. Die Regelung verweist einerseits auf § 1 Abs. 2 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (HmbVwVfG). Zusätzlich unterwirft die Regelung solche natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts der Begriffsdefinition von „Behörde“, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen und dabei der staatlichen Kontrolle unterliegen.

§ 1 HmbVwVfG lautet:

„(1) Dieses Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden
1. der Freien und Hansestadt Hamburg,
2. der der Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit nicht Rechtsvorschriften der Freien und Hansestadt Hamburg inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.
(2) Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.“

Der Verweis auf § 1 Abs. 2 HmbVwVfG bezieht sich ausdrücklich auf den funktionalen Behördenbegriff (Bürgerschafts-Drucksache 20/4466, Seite 13).

Zum besseren Verständnis gilt es, sich die zwei Funktionen vor Augen zu halten, die § 1 HmbVwVfG insgesamt hat. Das HmbVwVfG entspricht insoweit der dualen Funktionalität, die sich auch in § 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes findet. Praktisch inhaltsgleiche Vorschriften zu den Absätzen 1 und 2 des HmbVwVfG finden sich in den Absätzen 1 und 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes.

Abs. 1 hat in beiden Gesetzen die Funktion, die Anwendbarkeit des jeweiligen Gesetzes im Hinblick auf die richtige staatliche Ebene vorzunehmen. Dabei bedienen sich die Gesetze jeweils des organisatorischen Behördenbegriffes, bei dem es auf die formelle Zuordnung zur jeweiligen staatlichen Ebene und damit auf die zutreffende Zuordnung zur Quelle der Staatlichkeit ankommt.



elblaw
RECHTSANWÄLTE



§ 1 Abs. 2 HmbVwVfG und § 1 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes haben die Aufgabe, das Handeln von Behörden und Nicht-Behörden voneinander abzugrenzen, also zu definieren, was als staatliches und was als privates Handeln zu werten ist. Hierzu bedienen sich § 1 Abs. 2 HmbVwVfG und § 1 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes des funktionalen Behördenbegriffs. Danach sind Behörden ohne Rücksicht auf die konkrete Bezeichnung als Behörde, Amt oder nach dem Behördenleiter usw. alle vom Wechsel der in ihnen tätigen Personen unabhängigen, mit hinreichender organisatorischer Selbstständigkeit ausgestatteten Einrichtungen, denen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung und entsprechende Zuständigkeiten zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung, das heißt zum Handeln mit Außenwirkung in eigener Zuständigkeit und im eigenen Namen übertragen sind (Kopp/Ramsauer VwVfG, 15. Auflage 2014, § 1, Rdz. 51 m.w.N.).

Wegen der Anwendung unterschiedlicher Behördenbegriffe in Abs. 1 und Abs. 2 von § 1 HmbVwVfG können die Ergebnisse im Konkreten voneinander abweichen. Aus § 1 Abs. 1 HmbVwVfG kann deswegen nicht im Detail auf die Grenzen des Behördenbegriffes nach § 1 Abs. 2 HmbVwVfG geschlossen werden.

§ 2 Abs. 3 1. Alt. HmbTG stellt ausschließlich auf § 1 Abs. 2 HmbVwVfG und ausweislich der Gesetzesbegründung ausdrücklich auch auf den funktionalen Behördenbegriff ab. Für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Behördenbegriffs aus § 2 Abs. 3 1. Alt. HmbTG ist aus der generellen Definition einer Behörde im funktionalen Sinne insbesondere die Frage, ob eine Stelle außenwirksam handelt, interessant. Behörden in dem Sinne sind außer den Verwaltungsbehörden im organisatorischen Sinne auch alle sonstigen Einrichtungen, Organe und Stellen, die aufgrund von Vorschriften des öffentlichen Rechts mit der Befugnis zum außenwirksamen Handeln, insbesondere zum Erlass von Verwaltungsakten, zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge in eigenem Namen, das heißt nicht nur als Vertreter mit Wirkung für und gegen eine andere Stelle, oder auch zu sonstigem, nach öffentlichem Recht zu beurteilendem Handeln ausgestattet sind (Kopp/Ramsauer, a.a.O., Rdz. 52). Nach der Rechtsprechung sind solche Stellen Behörden, die nach außen eigenständig handeln und dabei Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (OVG Münster, Urteil vom 7. Dezember 1988, 22 A 1013/88, juris).

Eine einheitliche Stelle im Sinne von § 71 a HmbVwVfG ist ebenfalls eine Behörde im funktionalen Sinne (Kopp/Ramsauer, a.a.O., Rdz. 52 b).

Das Hamburgische Transparenzgesetz nimmt damit eine kongruente Abgrenzung vor. Weil § 1 Abs. 2 HmbVwVfG auch die mittelbare Staatsverwaltung umfassen kann, sind gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 HmbTG veröffentlichungspflichtig einerseits die Behörden im organisatorischen Sinne, des weiteren Körperschaften des öffentlichen Rechts, sofern sie eine Behörde im funktionalen Sinne darstellen, und schließlich Privatrechtssubjekte, die öffentliche Aufgaben ausführen und dabei der öffentlichen Kontrolle unterliegen.



Der Auskunftspflicht gemäß § 3 Abs. 4 Satz 2 HmbTG unterliegen dagegen einerseits wiederum die Behörden im organisatorischen Sinne und die Privatrechtssubjekte, die nach der Definition von § 2 Abs. 3 2. Alt. HmbTG öffentliche Aufgaben wahrnehmen und dabei der staatlichen Kontrolle unterliegen und zum anderen sämtliche der Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Die Definition hierfür findet sich in § 2 Abs. 5 HmbTG.

Die Differenzierung zwischen veröffentlichungspflichtigen Stellen auf der einen und auskunftspflichtigen Stellen auf der anderen Seite stellt sicher, dass es nicht dadurch einen geringeren Grad an Transparenz gibt, dass sich der Staat für seine Aufgaben anderer Rechtsformen bedient. So soll eine Flucht ins Privatrecht von vornherein verhindert werden.

Andererseits ist die Abgrenzung erkennbar danach gestaltet worden, dass nicht allein die Wahl einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform dazu führt, dass die weitgehende Veröffentlichungspflicht gemäß § 2 Abs. 8 HmbTG gilt. Wenn der Staat sich für Aufgaben, die dem funktionalen Behördenbegriff nicht unterfallen, einer Körperschaft, Stiftung oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts bedient, so soll im Hinblick auf die Veröffentlichungspflicht die Rechtsfolge nicht anders sein, als wenn er diese nicht-behördliche Aufgabe etwa über eine privatrechtliche Gesellschaft wahrnimmt. Von der Veröffentlichungspflicht sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts nämlich nur dann erfasst, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen und dabei der Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg oder einer unter ihrer Aufsicht stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen. Sie unterliegen der Veröffentlichungspflicht jedoch nicht, wenn sie allein der Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg unterstehen, aber keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen. Es ist deswegen im Hinblick auf die Veröffentlichungspflicht einerlei, ob die Aufgabe der Vermögensverwaltung von einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder aber von einer im Eigentum der Freien und Hansestadt Hamburg stehenden GmbH oder Aktiengesellschaft wahrgenommen wird.

Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die mit der Vermögensverwaltung betraut ist, unterläge danach nicht der Veröffentlichungspflicht gemäß § 2 Abs. 8 HmbTG, aber aufgrund von § 2 Abs. 5 HmbTG der Auskunftspflicht gemäß § 2 Abs. 7 HmbTG. Die differenzierte Ausgestaltung von Veröffentlichungspflicht einerseits und Auskunftspflicht andererseits macht Sinn. Beide Pflichten haben einen sich unterscheidenden Adressatenkreis. Wenn zum Teil argumentiert wird, dass die auch in § 3 Abs. 4 HmbTG zu findende Differenzierung zwischen Veröffentlichungspflicht und Auskunftspflicht leer laufe, so etwa Vermerk der Behörde für Justiz und Gleichstellung vom 3. Dezember 2012, Seite 3,

Anlage K1,

so trifft dies schlicht nicht zu.



elblaw
RECHTSANWÄLTE

Der Anwendungsbereich für die isolierte Auskunftspflicht ist zwar nicht sonderlich groß. Darauf kommt es aber für die Auslegung des Gesetzes nicht an. Maßgeblich ist vielmehr der vom Wortlaut her eindeutige Verweis in § 2 Abs. 3 Alt. 1 HmbTG auf § 1 Abs. 2 des HmbVwVfG verbunden mit dem in der Gesetzesbegründung in Bezug genommenen funktionalen Behördenbegriff. Dieser Verweis bezieht sich auf eine gefestigte Definition in der Rechtsprechung und in der Literatur. Der Gesetzgeber des Hamburgischen Transparenzgesetzes wollte diesen fest stehenden funktionalen Behördenbegriff in Bezug nehmen. Für eine nachträgliche Einschränkung durch Auslegung der Exekutive ist kein Raum.

Die Beklagte unterfällt dem funktionalen Behördenbegriff.

Ihr sind in großem Umfang staatliche Aufgaben übertragen worden. Eine Vielzahl solcher staatlichen Aufgaben findet sich in § 3 des Gesetzes über die vorläufige Regelung der Rechtsverhältnisse der Handelskammer Hamburg. Danach obliegt der Beklagten unter anderem

- die unmittelbare Aufsicht über die Börse
- die öffentliche Bestellung von Sachverständigen
- die Abnahme von Prüfungen im Rahmen der beruflichen Ausbildung
- die Ausstellung von Ursprungszeugnissen
- die Abnahme von Sachkenntnisprüfungen für den Einzelhandel mit frei verkäuflichen Arzneimitteln.

Überdies ist sie gemäß § 2 des Hamburgischen Gesetzes über die Durchführung der Aufgaben des einheitlichen Ansprechpartners (HmbEAG) einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie.

Dr. Till Steffen
Rechtsanwalt