

15 B 946/19
20 L 829/19 Gelsenkirchen

Beglaubigte Abschrift

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der FrieslandCampina Germany GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer, Herrn Jan Kruijs, Herrn Marc Galjaard, Herrn Guido Kühne und Herrn Gerhard Pool, Wimpfener Straße 125, 74078 Heilbronn,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Neuer Wall 25 / Schleusenbrücke 1, 20354 Hamburg,
[REDACTED]

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen, Leibnizstraße 10, 45659 Recklinghausen, Az.: 1.15-01.70-X-1/19,

Antragsgegner,

Beigeladener: Herr Martin Rücker, [REDACTED] Berlin,

wegen Informationsfreiheitsrecht
hier: Beschwerde im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat der 15. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 14. November 2019

durch

den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts B e i m e s c h e ,

den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. M a s k e ,

die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. S t a m m

auf die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen vom 5. Juli 2019

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Außergerichtliche Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,- € festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung der angefochtenen Entscheidung.

1. Das Verwaltungsgericht hat den mit der Beschwerde weiterverfolgten Hauptantrag,

die aufschiebende Wirkung der "Anfechtungsklage"
- 20 K 2555/19 - gegen den "Bescheid" des Antragsgegners vom 9. Mai 2019 (Az.: 1.15-01.70-X-1/19)
"anzuordnen",

zu Recht abgelehnt.

Das Verwaltungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass dieser Antrag weder nach § 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, § 80 Abs. 5 VwGO noch gemäß § 80a Abs. 3 Satz 1, Abs. 2, § 80 Abs. 4 VwGO oder als Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage analog § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO statthaft ist. Dem Verwaltungsgericht ist darin zuzustimmen, dass das Schreiben des Antragsgegners vom 9. Mai 2019 an die Antragstellerin kein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG NRW ist. Das Schreiben entfaltet keine Regelungswirkung im Sinne der Setzung einer Rechtsfolge. Vielmehr handelt es sich um die rein informatorische Mittei-

lung an die Antragstellerin, dass der Antragsgegner beabsichtigt, den vom Beigeladenen beantragten Informationszugang zu gewähren. Demgemäß hat der Antragsgegner auch ausdrücklich ausgeführt, dass sein Schreiben nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren und infolgedessen gegebenenfalls um einstweiligen Rechtsschutz in der Variante des § 123 VwGO nachzusuchen sei.

Auch aus dem von der Antragstellerin angeführten § 41 VwVfG NRW folgt nichts Gegenteiliges. Dass ein Verwaltungsakt durch seine Bekanntgabe Wirksamkeit erlangt, sagt nichts darüber aus, ob dem Schreiben des Antragsgegners vom 9. Mai 2019 inhaltlich Verwaltungsaktcharakter zukommt. Auch schlicht-hoheitliches Handeln - wie hier in der Gestalt der Mitteilung einer bestimmten (beabsichtigten) Verwaltungsentscheidung - wird dem von ihm Betroffenen publik gemacht.

Zu dieser Wertung steht nicht im Widerspruch, dass das Verwaltungsgericht auf Seite 4 des angegriffenen Beschlusses ausgeführt hat, die Gewährung von Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz NRW erfolge stets als Verwaltungsakt. Vorliegend geht es noch nicht um die Eröffnung des Informationszugangs gegenüber dem Beigeladenen, sondern - wie gesagt - um die Mitteilung an die dritt-betroffene Antragstellerin über die entsprechende Absicht des Antragsgegners.

Vgl. insoweit auch OVG NRW, Urteil vom 12. Dezember 2016 - 13 A 846/15 -, juris Rn. 33.

Da bislang kein Verwaltungsakt an den Beigeladenen ergangen ist, kommt derzeit auch insoweit eine (Dritt-)Anfechtungsklage (der Antragstellerin) in der Hauptsache bzw. ein Eilverfahren nach § 80, § 80a VwGO nicht in Betracht.

Im Übrigen bleiben die Rechtsschutzmöglichkeiten der Antragstellerin im Lichte von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unangetastet. Entgegen ihren Ausführungen im mit der Beschwerde begründung in Bezug genommenen Schriftsatz vom 3. Juni 2019, Seite 5, geht nicht schon die Wahl der Handlungsform durch den Antragsgegner - schlichte Vorabinformation anstatt Verwaltungsakt - mit einer Beeinträchtigung ihrer materiellen Rechtsposition einher.

2. Des Weiteren hat das Verwaltungsgericht den Hilfsantrag,

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig - bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache - zu verbieten, Informationen, die die Höhe der im Schuljahr 2017/2018 und im Schuljahr 2018/2019 von der Firma Friesland-Campina bzw. Landliebe Molkereiprodukte bzw. Campina GmbH beantragten und an diese ausbezahlten Beihilfen betreffen, an den foodwatch e.V. oder an Herrn Martin Rücker herauszugeben,

zu Recht abgelehnt.

Die Antragstellerin macht auch mit dem Beschwerdevorbringen keinen Anordnungsanspruch im Sinne von § 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2, § 294 ZPO glaubhaft.

Die Beschwerde macht geltend, dem Informationszugangsanspruch des Beigeladenen aus § 4 Abs. 1 IFG NRW stehe der Ablehnungsgrund des § 8 IFG NRW entgegen, weil die streitgegenständlichen Informationen schützenswerte Geschäftsgeheimnisse der Antragstellerin zum Gegenstand hätten. Darin ist ihr nicht zu folgen.

Gemäß § 8 Satz 1 IFG NRW ist der Antrag auf Informationszugang abzulehnen, soweit durch die Übermittlung der Information ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird und dadurch ein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Entsprechendes gilt für Informationen, die wegen ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung im öffentlichen Interesse geheimzuhalten sind (§ 8 Satz 2 IFG NRW). Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn die Allgemeinheit ein überwiegendes Interesse an der Gewährung des Informationszugangs hat und der eintretende Schaden nur geringfügig wäre (§ 8 Satz 3 IFG NRW).

Die Beschwerde legt nicht dar, dass Informationen, die die Höhe der im Schuljahr 2017/2018 und im Schuljahr 2018/2019 von der Firma FrieslandCampina bzw. Landliebe Molkereiprodukte bzw. Campina GmbH beantragten und an diese ausbezahlten Beihilfen betreffen, schützenswerte Geschäftsgeheimnisse im Verständnis von § 8 Satz 1 IFG NRW sind.

Geschäftsgeheimnisse betreffen den kaufmännischen Teil eines Gewerbebetriebs, der nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist und mit Blick auf die berechtigten wirtschaftlichen Interessen nach dem Willen des Unternehmers geheim gehalten werden soll. Hierzu zählen Preiskalkulationen, Bezugsquellen, Ertragslage, Kreditwürdigkeit, Geschäftsverbindungen, Marktstrategien sowie Kundenlisten.

Vgl. zu § 8 IFG NRW: OVG NRW, Urteile vom 18. August 2015 - 15 A 97/13 -, juris Rn. 99, vom 2. Juni 2015 - 15 A 1997/12 -, juris Rn. 115 und vom 17. Mai 2006 - 8 A 1642/05 -, juris Rn. 64.

Ein wirtschaftlicher Schaden ist anzunehmen, wenn die in Anspruch genommene öffentliche Stelle oder der betroffene Dritte, auf den sich die begehrte amtliche Information bezieht, konkret und substantiiert deutlich machen, dass sich ihre Wettbewerbssituation durch die Offenbarung des Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses nachhaltig verschlechtern wird.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 18. August 2015 - 15 A 97/13 -, juris Rn. 101, und vom 2. Juni 2015 - 15 A 1997/12 -, juris Rn. 119; Franßen/Seidel, IFG NRW, 2007, § 8 Rn. 878 f.

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen macht die Antragstellerin auch mit der Beschwerde nicht glaubhaft.

Die Höhe der Beihilfen als solche stellt kein exklusives kaufmännisches Wissen der Antragstellerin dar. Es ist daher auch nicht ersichtlich, dass sich die Wettbewerbsposition der Antragstellerin konkret verschlechtern würde, wenn die Zuwendungsbeträge der Schuljahre 2017/2018 und 2018/2019 dem Beigeladenen bekannt würden. Die Förderungssumme als solche besagt nichts über die Stellung der Antragstellerin am (Gesamt-)Markt. Insofern verhält es sich in der Tat nicht anders als im Hinblick auf andere von der öffentlichen Hand gewährten Subventionen, die für sich genommen grundsätzlich keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse sind.

Vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 1. März 2011 - 8 A 3357/08 -, juris Rn. 152 ff.

Die Antragstellerin macht ferner nicht glaubhaft, dass die Kenntnis der Beihilfeshöhen Rückschlüsse auf ihre geheim zu haltende unternehmerische Tätigkeit zulässt, die sich absehbar nachteilig auf ihre Wettbewerbssituation auswirken werden.

Vgl. zu dieser Variante eines schützenswerten Geschäftsgeheimnisses BVerwG, Urteil vom 24. September 2009 - 7 C 2.09 -, juris Rn. 55; OVG NRW, Urteil vom 1. März 2011 - 8 A 3357/08 -, juris Rn. 159 und 164.

Dass sich die Schulmilchförderung nach der Differenz zwischen den Parametern "Marktpreis" (Preis, der am Markt durchschnittlich für das jeweilige Produkt erhoben wird) und dem "Höchstpreis" (Preis, den man vom Schulkind maximal für das Päckchen Schulmilch verlangen darf, damit eine Förderung möglich ist) bemisst, lässt keine Rückschlüsse auf die kalkulatorischen Grundlagen der Antragstellerin oder deren Marktanteile zu. Nach den Angaben des Antragsgegners werden sowohl der Markt- als auch der Höchstpreis vom Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (MULNV NRW) - jährlich neu - festgesetzt. Zur Ermittlung des Marktpreises wird durch das MULNV NRW ein Institut beauftragt, welches die Produktionskosten basierend auf einer Analyse verschiedener Firmen (große, mittlere, kleine Unternehmen, im ländlichen sowie im bevölkerungsreichen Raum) jährlich errechnet. Ein derartiger Durchschnittswert liefert indes keine greifbaren Erkenntnisse über die Produktionskosten bzw. die Kalkulation eines bestimmten Unternehmens wie der Antragstellerin, selbst wenn er seinerseits auf Marktanteilen, Umsatzdaten, Margen sowie Herstellungskosten basiert. Allenfalls könnte sich, wie das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, anhand dessen ermitteln lassen, in welcher Menge Schulmilchprodukte eines Anbieters gefördert worden sind. Aber auch dieses Wissen erscheint nicht geeignet, die Wettbewerbsposition dieses Anbieters nachteilig zu beeinflussen. Der überproportionale Umfang des Marktanteils eines Unternehmens mag dabei aufgrund seines wirtschaftlichen Gewichts den (Durchschnitts-)Marktpreis besonders prägen. Gleichwohl ist - wie auch der Antragsgegner in seiner Beschwerdeerwiderung vom 4. September 2019 verdeutlicht hat - nicht zu ersehen, wie ein Konkurrenzunternehmen allein daraus für sich einen spezifischen Vorteil am Markt ableiten können sollte. Dasselbe würde für die etwaige Möglichkeit der Berechnung des Schulmilch-Marktanteils der Antragstellerin gelten. Dass ein Konkurrent diesen Marktanteil konnte, versetzte ihn noch nicht in die Lage, auf-

grund dessen unternehmerische Strategien zu konzipieren, die diesen Marktanteil der Antragstellerin schmälern könnten. Für Konkurrenzverhältnisse außerhalb des Schulmilchprogramms NRW gilt dies umso mehr, weil die Förderung von Schulmilchprodukten dafür kein erkennbar valides Datenmaterial zur Verfügung stellt.

Gegen die Annahme eines wirtschaftlichen Schadens im Sinne des § 8 Satz 1 IFG NRW spricht außerdem, dass die für die Schuljahre 2017/2018 und 2018/2019 gewährten Beihilfen ein Marktumfeld betrafen, welches sich seither maßgeblich verändert haben dürfte. Das Verwaltungsgericht hat darauf hingewiesen, dass der Antragsgegner ab dem Schuljahr 2019/2020 anders als zuvor nur noch reine Schulmilch fördern wird. Dies wird die Rahmenbedingungen des Absatzes von Schulmilchprodukten absehbar verändern. Informationen ohne Bezug zum aktuellen Geschäftsbetrieb sind jedoch nicht geheimhaltungsbedürftig.

Vgl. zu dieser Beschränkung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen auch OVG NRW, Urteile vom 22. Mai 2019 - 15 A 873/18 -, juris Rn. 146, und vom 21. November 2018 - 15 A 861/17 -, juris Rn. 91 (jeweils zu § 6 Satz 2 IFG), mit weiteren Nachweisen.

Der von der Antragstellerin befürchtete Imageschaden, der einträte, wenn die Informationen von foodwatch e. V. verwendet würden, um gegen die Antragstellerin in unsachlicher Weise "Stimmung zu machen", ist ebenfalls nicht geeignet, den begehrten Informationen die Eigenschaft als Geschäftsgeheimnisse zu verleihen. Im Übrigen bestehen für die Befürchtung der Antragstellerin keine greifbaren Anhaltspunkte.

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob (daneben) ein Fall des § 8 Satz 3 IFG NRW gegeben ist.

Soweit die Antragstellerin weiterhin pauschal auf ihren bisherigen Vortrag Bezug nimmt, genügt dies den Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Beimesche

Dr. Maske

Dr. Stamm



Beglaubigt
Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle des
Oberverwaltungsgerichts
für das Land Nordrhein-Westfalen