

Hans-Jochen Michels
Rechtsanwalt und Notar a.D.
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Herbert Lederer
Rechtsanwalt
Strafverteidigungen

Nadine Michels
Rechtsanwältin

Tätigkeitsschwerpunkte:
Ausländerrecht
Familienrecht

▪ Anwaltskanzlei | Maxstraße 3 | 45127 Essen

▪ 22. Oktober 2008
M/H

Gutachtliche Äußerung

- 1. Sind Pressegesetz NRW und Pressegesetz von Niedersachsen vergleichbar?**
- 2. Sind die Grundsätze der Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 8. Mai 2006, Az.: 4 BV 05.756 und die des Bundesgerichtshofs vom 10. Febr. 2005, Az.: III ZR 294/04 auch von Bedeutung hinsichtlich der Auskunftspflichten nach der Gemeindeordnung NRW und dem Informationsfreiheitsgesetz NRW?**

1.

Die Formulierung des § 4 des Niedersächsischen Pressegesetzes entspricht der Vorschrift des § 4 des Pressegesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen. Der § 4 lautet:

§ 4 Informationsrecht der Presse

- (1) Die Behörden sind verpflichtet, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte zu erteilen.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung ausdrücklich auch auf die Pressegesetze der anderen Bundesländer im Leitsatz Bezug genommen, wenn es dort heißt:

-2-

Maxstraße 3
(Nähe Hauptbahnhof)
45127 Essen

Telefon 0201 10277-0
Telefax 0201 10277-20

www.rae-mlm.de
email@rae-mlm.de

SEB Bank Essen
BLZ 360 101 11
Konto 100 623 490 0

Postbank Essen
BLZ 360 100 43
Konto 245 342 436

St.-Nr.: 111/5809/3261

„Der Auskunftspflicht nach § 4 Abs. 1 NdsPresseG (bzw. den entsprechenden Bestimmungen in den Pressegesetzen der anderen Bundesländer) unterliegen auch Betriebe der kommunalen Daseinsvorsorge, die in Form von Gesellschaften mit beschränkter Haftung geführt werden, aber unter beherrschendem Einfluss der öffentlichen Hand stehen.“

Danach steht fest, dass jedenfalls die in den Pressegesetzen angesprochenen Vertreter der Presse, zu denen auch insbesondere Herausgeber und Redakteure gehören können, die entsprechenden Auskünfte haben. Das gilt ausdrücklich auch für Nordrhein-Westfalen und damit für die Stadt Essen.

Bei der Entscheidung des BGH ging es darum, dass eine GmbH Aufgaben der kommunalen Energieversorgung wahrgenommen hat, an deren Stammkapital zwar nicht nur unmittelbar oder mittelbar Gemeinden beteiligt sind, die aber faktisch von der öffentlichen Hand beherrscht wird, weil der Einfluss bei wenigstens 70 %, wenn nicht sogar über 80 % im konkreten Fall liegt. Überdies weist der BGH in der Entscheidung darauf hin, dass die einschlägige niedersächsische Gemeindeordnung – die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung stellt in § 107 Abs. 1 Satz 1 Zif. 1 und § 108 Abs. 1 entsprechende Bestimmungen auf – eine wirtschaftliche Betätigung der Kommunen ohnehin nur zulässt, wenn sie durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt, bzw. gefordert ist. Dabei kommt es auf die Form der Betätigung nicht an.

Der Behördenbegriff des Landespressegesetzes sei ein eigenständiger Behördenbegriff, der auch juristische Personen wie eine GmbH erfasse, deren sich die öffentliche Hand der Erfüllung öffentlicher Aufgabe bediene. Es reiche aus, dass die GmbH von der öffentlichen Hand beherrscht werde. Dieser Gesichtspunkt rechtfertige es, auch von einer GmbH in dieser Form Auskunftspflichten zu verlangen. Soweit bei gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften, bei denen sowohl die öffentliche Hand als auch private Minderheitsgesellschafter beteiligt sind, die Auskunftspflicht greift, haben die privaten Interessen hinter den überwiegenden öffentlichen Interessen zurückzutreten.

Diese Entscheidung des BGH trifft in vollem Umfang für den Bereich des Landes NW zu, also auch für die Stadt Essen. Soweit es um die presserechtlichen Auskunftspflichten geht, liegt damit ein höchstrichterliches Urteil vor, das letztlich auch die Stadt Essen bindet.

2.

Die Auskunftspflichten bestehen aber nicht nur gegenüber der Presse, sondern, wie die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zeigt, auch für das Ziel, das in der fraglichen Entscheidung ein Bürgerbegehren verfolgt, nämlich „Mehr Bürgerbeteiligung statt geheimer Rathauspolitik.“

Der Entscheidung lag ein Bürgerbegehren zugrunde zu dem oben genannten Thema. Das Bürgerbegehren enthielt folgende Fragestellung:

„Sind Sie dafür, dass die Stadt Passau als Gesellschafter die Gesellschaftsverträge der kommunalen GmbH ändert, so dass

1. die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte der Aufsichtsratssitzungen gilt, die zum Wohl des jeweiligen städtischen Unternehmens zwingend der Verschwiegenheit bedürfen
2. den Medien alle Tagesordnungspunkte, die nach Abs. 1 nicht länger der Geheimhaltungspflicht unterliegen, bereits vor der jeweiligen Aufsichtsratssitzung unter Angabe des Beratungsdatums mitgeteilt werden“.

Der Stadtrat hat aus materiell-rechtlichen Gründen das Bürgerbegehren nicht zugelassen. Das Verwaltungsgericht Regensburg hat die Entscheidung aufgehoben. Diese Entscheidung ist durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof bestätigt worden. Die Grundsätze, die der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hier aufstellt, sind ohne weiteres auch auf die hiesigen Verhältnisse, also auf den Bereich NRW und speziell die Stadt Essen zu übertragen.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bezieht sich ausdrücklich auf die oben besprochene Entscheidung des BGH und tritt dieser bei.

3.

Speziell für die Stadt Essen interessant ist noch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land NW vom 19. Juni 2002, Az.: 21 B 589/02 das speziell sich mit der Auskunftsverweigerung der Stadt Essen in einem konkreten Fall auseinander gesetzt und das Verhalten der Stadt als rechtswidrig eingeordnet hat.

Bei dieser Entscheidung ging es darum, dass ein Apotheker von der Stadt Aufzeichnungen über den Ablauf einer Straßenbaumaßnahme haben wollte, weil

er wegen seiner Umsatzeinbußen die Stadt Essen vor dem Landgericht Essen auf Schadensersatz verklagt hatte und das Landgericht im Verlauf dieses Verfahrens konkrete Angaben zum Ablauf der Straßenbauarbeiten haben wollte. Der Apotheker beantragte bei der Stadt Essen unter Berufung auf das Informationsfreiheitsgesetz Einsicht in die dort geführten Bautagebücher. Die Stadt Essen lehnte den Antrag ab. Das Oberverwaltungsgericht hat dabei folgende Leitsätze aufgestellt:

1. Nach § 2 Abs. 1 IFG NRW ist das Informationsfreiheitsgesetz auf die Verwaltungstätigkeit öffentlicher Stellen unabhängig davon anzuwenden, ob diese sich bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Handlungsformen bedienen.“

Erklärtes Ziel des Informationsfreiheitsgesetzes ist es, die Transparenz und Akzeptanz behördlichen Handelns zu erhöhen sowie das Mitspracherecht und mittelbar auch die Kontrollmöglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger in Bezug auf das Handeln staatlicher Organe des Landes zu verbessern. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn die öffentlichen Stellen sich darauf zurückziehen könnten, dass sie bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben privatrechtliche Organisations- und Handlungsformen anwenden und deswegen die Transparenz verweigern dürften. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 IFG NRW gilt das Gesetz für die Verwaltungstätigkeit der Behörden, Einrichtungen und sonstigen öffentlichen Stellen des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen, der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts und deren Vereinigungen (öffentliche Stellen). Diese Vorschrift stellt nicht entscheidend auf die Rechtsform der Verwaltungstätigkeit ab. Einschränkungen können sich nach dieser Entscheidung nur ergeben, wenn es nicht nur um die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung geht, sondern eingeschränkt um „öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit“. Im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes NRW ist Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. In welcher Rechtsform die Tätigkeit ausgeübt wird, ist unerheblich.

Die Stadt wurde deswegen verpflichtet, die Bautagebücher für die in Rede stehende Straßenbaumaßnahme vorzulegen, obwohl sie sich darauf berufen hatte, dass die Bautagebücher allein zu dem Zweck angelegt worden seien, die Erfüllung des Werkvertrages durch den Bauunternehmer zu dokumentieren und zu überwachen. Dieser Gesichtspunkt war nach der zitierten Entscheidung unerheblich und hinderte nicht, die seitens der Stadt bei der Vertragsabwicklung entfalteten Tätigkeiten dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes zu unterwerfen.

4.

Speziell den Ratsmitgliedern weist § 55 der Gemeindeordnung NW die Aufgabe der „Kontrolle der Verwaltung“ zu. Der Rat ist nach Zif. 1 dieser Vorschrift durch den Bürgermeister über alle wichtigen Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zu unterrichten. Der Bürgermeister ist verpflichtet, einem Ratsmitglied auf Verlangen Auskunft zu erteilen oder zu einem Tagesordnungspunkt Stellung zu nehmen.

§ 55 Abs. 4 schreibt vor, dass in Einzelfällen auf Verlangen einer Fraktion auch einem Einzelnen, von den Antragstellern jeweils zu benennenden Ratsmitglied, Akteneinsicht gewährt werden muss.

Dass dies im übrigen auch auf Beschluss des Rates mit der Mehrheit seiner Mitglieder oder auf Verlangen des Fünftels der Ratsmitglieder stattfinden muss, sei noch erwähnt. Im konkreten Fall allerdings reicht auch das Verlangen einer Fraktion, also auch der Fraktion Die Linke/DKP/AUF aus.

Dass die Auskunftspflichten, die das Landespressegesetz und das Informationsfreiheitsgesetz NRW den öffentlichen Stellen auferlegen, auch und gerade im Verhältnis zu Ratsherren gilt, ergibt sich schon daraus, dass dem Rat die Kontrolle der Verwaltung übertragen ist. Diese können also in Erfüllung ihrer Aufgabe die Auskünfte erst recht verlangen, die auch ansonsten die Öffentlichkeit nach den vorgenannten Gesetzen verlangen kann.

5.

Ich füge zur weiteren Information einen im Internet veröffentlichten Artikel des Vorstandes der Bayerischen Verwaltungsschule München, Dr. Josef Ziegler, zum Thema: „Information und Geheimhaltung. Anspruch von Ratsmitgliedern und Öffentlichkeit gegenüber Bürgermeister und Verwaltung“ bei. Unter Zif. II befasst sich der Autor mit den Informationsrechten der Mitglieder von Gemeinde-, Kreis- oder Stadträten. Er weist ausdrücklich darauf hin, dass in vielen Fällen die Bestimmungen missachtet werden, dass die Mitglieder ihr Mandat sachgerecht ungehindert ausüben können, weil sie z. B. eine Tagesordnung erhalten, die nur Allgemeinplätze und Sammelbegriffe enthält. Beim Akteneinsichtsrecht habe ich über das, was der Autor geschrieben hat, hinaus, auf § 45 Abs. 4 der Gemeindeordnung NW hingewiesen.



Rechtsanwalt