

— — — — —

Freie und Hansestadt Hamburg

Finanzbehörde

Finanzbehörde, Postfach 30 17 41, D – 20306 Hamburg

PER POSTZUSTELLUNGSURKUNDE
Frau
Dani Parthum
Ehrenbergstraße 75
22767 Hamburg

Interner Service und Steuerung

Recht
Abteilungsleitung
Cassamarkt 36

Az.: 14 - 612-4/1812

12. September 2018

W I D E R S P R U C H S B E S C H E I D

In der Widerspruchssache der

Frau Dani Parthum
Ehrenbergstraße 75, 22767 Hamburg

wegen Widerspruchs vom 14.06.2018 gegen den Ablehnungsbescheid der Finanzbehörde vom 29.05.2018 über den Antrag nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz (HmbTG) vom 06.05.2018

hat die Abteilung Recht der Finanzbehörde am 12.09.2018 durch Regierungsdirektorin Stacke entschieden:

1. Der Widerspruch vom 14.06.2018, per Fax eingegangen am 27.06.2018, gegen den Ablehnungsbescheid der Finanzbehörde über den Antrag nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz (HmbTG) vom 29.05.2018 wird zurückgewiesen.
2. Die Widersprechende trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Kosten werden durch gesonderten Bescheid festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, erhoben werden. Die Klage ist beim Verwaltungsgericht schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Sie kann auch in elektronischer Form (§ 55a Verwaltungsgerichtsordnung) erhoben werden. Die insoweit zu beachtenden besonderen technischen Anforderungen sind unter <http://justiz.hamburg.de/erv-hamburg> dargestellt.

Gründe:

I.

Die Widersprechende wendet sich gegen den Ablehnungsbescheid vom 29.05.2018 über ihren Antrag nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz (HmbTG) vom 06.05.2018.

Die Widersprechende stellte am 06.05.2018 (bei der Behörde eingegangen am 07.05.2018) über die Internetseite „fragdenstaat.de“ einen Antrag auf Informationszugang nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz. Darin beehrte die Widersprechende im Zusammenhang mit der Privatisierung der HSH Nordbank AG folgende Unterlagen:

- „1. Einsicht in den Kaufvertrag zwischen den Ländern und dem Kaufkonsortium, wie er der Finanzbehörde vorliegt.
2. Einsicht in die Gutachten zur Ausarbeitung des "Kaufpreisanpassungsmechanismus".
3. Einsicht über die Simulation des "Kaufpreisanpassungsmechanismus", der Bestandteil des Kaufvertrages gemäß Drs. 21/12516 und damit von den Parlamenten zustimmungsverpflichtend ist.
4. Herr Dr. Tschentscher sagt gegenüber der Öffentlichkeit, eine Abwicklung bedeutet zusätzliche Kosten und „neue Risiken“. Herr Tschentscher behauptet sicher nicht etwas ohne Beleg. Das widerspräche der Vermögensbetreuerpflicht und der Würde und Pflicht seines Amtes. Ich erbitte deshalb Einsicht in diesen Beleg bzw. in diese Belege, die die zusätzlichen Kosten einer Abwicklung (gegenüber dem "Verkauf") auflisten und analysieren inklusive der zusätzlichen Risiken.
5. Gemäß Drs. 21/12516 haben die Länder "... geprüft, ob jenseits des europäischen Abwicklungsregimes für Banken nach den Regelungen der Bank Recovery and Resolution Directive („BRRD“) bzw. der SRM-Verordnung im Rahmen einer „geordneten Rückführung“ auch noch eine alternative Möglichkeit bestanden hätte, die HSH unter Einhaltung der Vorgaben der Beihilfeentscheidung abzuwickeln. In den dafür erforderlichen Abstimmungen mit der Bankenaufsicht konnte dafür aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen kein verlässlich umsetzbares Modell gefunden werden.“
 - 5a) Welche Modelle wurden erwogen und durchgerechnet, um zu der Aussage zu gelangen, "die Privatisierung ist gegenüber der Abwicklung nach dem europäischen Abwicklungsregime nach heutigem Kenntnisstand für die Haushalte der Länder wirtschaftlich vorteilhaft." Ich bitte um Einsicht in das die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit herausarbeitende Gutachten.
 - 5b) Wie stark wäre aus den erwogenen "Modellen" die finanzielle Belastung des Haushaltes von Hamburg im Vergleich zum „Verkauf“ der HSH Nordbank, die mit Milliarden für die Neuverschuldung und jahrzehntelangen Zinszahlungen in Hunderte Millionenhöhe einhergeht?
6. Ebenda DS 21/12516:

„.... hat sich nach entsprechenden Analysen der Berater der Länder die Vermögensposition der Länder im Privatisierungsszenario (rund -10,8 Mrd. Euro) gegenüber einem Abwicklungsszenario unter dem SAG (je nach Verlauf und unterstellten Annahmen von rund -11,6 bis -13,4 Mrd. Euro) stets positiver dargestellt.“

Wie errechnet sich unter welchen Annahmen die Vermögensposition der Länder im Privatisierungsszenario und im SAG-Szenario, um zu diesen nicht belegten Aussagen in der Drucksache zu gelangen?“

Zur Begründung führte die Widersprechende an, sie habe einen Anspruch auf Zugang zu den erfragten Informationen nach § 1 Hamburgischen Transparenzgesetz (HmbTG) sowie § 1 Hamburgisches Umweltinformationsgesetz (HmbUIG). Ausschlussgründe für den Anspruch auf Zugang zu den erfragten Informationen lägen nach Auffassung der Widersprechenden nicht vor, hilfsweise beantrage sie den Zugang zu den nicht durch Ausschlussgründe erfassten Informationen.

Der Antrag der Widersprechenden vom 06.05.2018 wurde mit Bescheid der Finanzbehörde vom 29.05.2018 abgelehnt.

Zur Begründung führte die Finanzbehörde zu den Ziffern 1-3 des Antrags der Widersprechenden vom 06.05.2018 an, die von der Widersprechenden geforderte Einsicht in den Anteilskaufvertrag und dessen Anlagen unterlägen der Geheimhaltung, da es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Erwerber und der Verkäuferin nach § 7 Abs. 1 HmbTG handele. Die Veröffentlichung des Vertrages würde zum jetzigen Zeitpunkt die Transaktion gefährden und somit den betroffenen Parteien wirtschaftlichen Schaden zufügen. Das Verkaufsverfahren sei noch nicht abgeschlossen, da bisher zwar das Signing (Vertragsunterzeichnung), aber noch nicht das Closing (Vollzug) des Anteilskaufvertrages stattgefunden habe. Die Freie und Hansestadt Hamburg sei im Übrigen nicht selbst Vertragspartner des Anteilskaufvertrages.

Die durch die Widersprechende in den Ziffern 4 und 5a beantragten Informationen könnten nach § 6 Abs. 1 HmbTG (Schutz öffentlicher Belange) nicht herausgegeben werden, da diese der unmittelbaren Willensbildung des Senats dienen. Von der Informationspflicht des Hamburgischen Transparenzgesetzes ausgenommen sei die unmittelbare Willensbildung des Senats, einschließlich der zu diesem Zweck erstellten Entwürfe, vorbereitenden Notizen und vorbereitenden Vermerke. Das verfassungsmäßig vorgegebene Verfahren sei in Hamburg noch nicht abgeschlossen: nach Art. 72 Abs. 3 Hamburgische Verfassung (HV) sei die Hamburgische Bürgerschaft zu beteiligen, da es sich um einen Vorgang handele, der nicht zum regelmäßigen Gang der Verwaltung gehöre. Somit stünde die Zustimmung des Senats noch unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Hamburgischen Bürgerschaft und sei mithin noch nicht abgeschlossen.

Die in den Ziffern 5b und 6 erfragten Informationen zielten ferner nicht auf konkrete Informationen, sondern seien als allgemeine Fragen formuliert. Dies sei vom Auskunftsanspruch des Hamburgischen Transparenzgesetzes nicht umfasst. Der Auskunftsanspruch nach § 1 Abs. 2 HmbTG erstrecke sich auf Informationen. Informationen seien in § 2 Abs. 1 HmbTG legal definiert: alle Aufzeichnungen, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Ein Antrag nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz sei zudem nach der Rechtsprechung des

Oberverwaltungsgerichts Hamburg auf konkrete Unterlagen zu richten (OVG Hamburg, Beschluss vom 20.11.2012, 5 Bs 246/12).

Darüber hinaus sei der Antrag nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG bezüglich aller Ziffern auch deshalb abzulehnen, weil die Bekanntmachung der Informationen zum jetzigen Zeitpunkt, also vor Umsetzung der Transaktion, die Beziehungen zum Land Schleswig-Holstein nicht unerheblich belasten würden, da durch die Bekanntmachung die Privatisierung der HSH Nordbank AG gefährdet werden könne.

Mit E-Mail vom 14.06.2018 legte die Widersprechende gegen den Ablehnungsbescheid vom 29.05.2018 Widerspruch ein. Nachdem die Widerspruchsgegnerin die Widersprechende am 21.06.2018 auf die Formunwirksamkeit dieses Widerspruches hinwies, legte die Widersprechende durch Übersendung des Schreibens vom 14.06.2018 per Fax, eingegangen am 27.06.2018, erneut Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid vom 29.05.2018 ein.

Die Widersprechende begründet ihren Widerspruch zu Ziffer 1 ihres Antrags vom 06.05.2018 damit, dass es für eine Veröffentlichung spreche, wenn ein Verkaufsvertrag Klauseln enthalte, die bei Veröffentlichung dazu führten, dass die, die die Folgen des Vertrages schultern müssten, den Vertrag kippen würden. Dies sei der Sinn von Transparenz, nämlich den Schaden von der Öffentlichkeit abzuwenden. Die Widersprechende behauptet weiter, es müsse im Kaufvertrag ein Schaden für die Öffentlichkeit stecken, da sonst die Veröffentlichung des Kaufvertrags die Transaktion nicht gefährden würde. Zudem sei sie persönlich von dem Kaufvertrag betroffen und es gehöre zu ihrem Beruf als Journalistin und Vertreterin der Öffentlichkeit, Schaden von der Öffentlichkeit abzuhalten.

Darüber hinaus moniert die Widersprechende hinsichtlich Ziffer 2 ihres Antrags vom 06.05.2018, dass die Ausführungen der Widerspruchsgegnerin zur Einsicht in „das Gutachten, das den Kaufpreismechanismus ausarbeitet“ im Ablehnungsbescheid vom 29.05.2018 nicht substantiiert genug seien. Es gehe aus den Ausführungen nicht hervor, welche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Erwerber tangiert seien. Hierzu erbittet die Widersprechende Detaillierung.

In Präzisierung der Ziffern 4-6 ihres Antrags vom 06.05.2018 führt die Widersprechende aus, sie habe konkrete Informationen, konkrete Modelle und Rechnungen erfragen wollen. Sie würde daher „Einsicht in das Gutachten von Bain & Company vom 30. April 2015“ verlangen, welches nach Auffassung der Widersprechenden Details enthalte, die sie in den Ziffern 4-6 ihres Antrags vom 06.05.2018 formuliert habe. Sie habe kein Interesse an Notizen, Entwürfen, u.a. des Senats zu seiner Willensbildung, sondern begehre vielmehr valide Berechnungen, wie sie in dem o.g. Gutachten getätigt würden. Ferner ist die Widersprechende der Auffassung, § 6 Abs. 2 HmbTG würde explizit insbesondere Statistiken, Datensammlungen, Geodaten, Gutachten oder Stellungnahmen Dritter von der unmittelbaren Entscheidungsfindung ausklammern.

II.

Der zulässige Widerspruch ist unbegründet. Der Bescheid der Finanzbehörde vom 29.05.2018 ist rechtmäßig und verletzt die Widersprechende nicht in ihren Rechten.

1. Der Widerspruch ist zulässig. Insbesondere wurde der Widerspruch vom 14.06.2018, wirksam eingegangen am 27.06.2018, auch form- und fristgerecht gemäß § 70 Absatz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) erhoben.

2. Der Widerspruch ist jedoch unbegründet. Der Ablehnungsbescheid vom 29.05.2018 ist rechtmäßig. Die Widersprechende hat keinen Anspruch auf Informationszugang nach dem Hamburgischen Transparenzgesetz (HmbTG) oder dem Hamburgischen Umweltinformationsgesetz (HmbUIG).

Während ein Anspruch aus § 1 Abs. 1 HmbUIG mangels Vorliegens von Umweltinformationen i.S.d. § 1 Abs. 2 HmbUIG i.V.m. § 2 Abs. 3 Umweltinformationsgesetz (UIG) offensichtlich ausscheidet, hat die Widersprechende auch keinen Anspruch nach § 1 Abs. 2 HmbTG. Die Voraussetzungen liegen nicht vor. Nach § 1 Abs. 2 HmbTG hat jede Person nach Maßgabe des Hamburgischen Transparenzgesetzes Anspruch auf unverzüglichen Zugang zu allen Informationen der auskunftspflichtigen Stellen sowie auf Veröffentlichung der in § 3 Abs. 1 HmbTG genannten Informationen.

a) Die Finanzbehörde ist auskunftspflichtige Stelle i.S.d. § 2 Abs. 5, 3 HmbTG i.V.m. § 1 Abs. 2 Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz (HmbVwVfG). Der Auskunftspflicht i.S.d. § 2 Abs. 7 HmbTG unterliegen gemäß § 2 Abs. 5 HmbTG alle auskunftspflichtigen Stellen. Dies sind alle Behörden der Freien und Hansestadt Hamburg i.S.d. § 2 Abs. 3 HmbTG. Danach sind Behörden alle Stellen im Sinne des § 1 Abs. 2 HmbVwVfG, d.h. alle Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen (Verwaltungsgericht Hamburg, Urteil vom 18. September 2017 – 17 K 273/15 –, Rn. 36).

b) Es handelt sich bei den durch die Widersprechenden in ihrem Antrag vom 06.05.2018 erbetenen Auskünften auch um Informationen i.S.d. § 2 Abs. 1 HmbTG. Informationen sind demnach alle Aufzeichnungen, unabhängig von der Art ihrer Speicherung.

c) Dem Informationsanspruch der Widersprechenden zu Ziffer 1 ihres Antrages vom 06.05.2018 stehen jedoch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse i.S.d. § 7 Abs. 1 HmbTG entgegen.

Demgemäß sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. März 2006 – 1 BvR 2087/03 –, Rn. 87). Ein berechtigtes Interesse liegt vor, wenn das Bekanntwerden einer Tatsache geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb zu schmälern, oder wenn es geeignet ist, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.

aa) Bei dem Anteilskaufvertrag zwischen der HSH Beteiligungs Management GmbH (HoldCo) und den Erwerbengesellschaften über die Veräußerung der Anteile an der HSH Nordbank AG handelt es sich um ein auf die jeweiligen Unternehmen bezogenen Vertrag und damit eine Tatsache, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich ist, nämlich den jeweiligen Vertretern der Vertragspartner und der Länder.

bb) Die Rechtsträger haben i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 HmbTG auch ein berechtigtes Interesse an der Nichtverbreitung. Dieses überwiegt i.S.d. § 7 Abs. 2 HmbTG das Interesse der Widersprechenden auf Zugang zu den erfragten Informationen.

Es handelt sich bei den erfragten Informationen um solche mit Wettbewerbsrelevanz. Die Verbreitung könnte die Wettbewerbsposition der Vertragsparteien und der HSH Nordbank AG schwächen bzw. ihnen und den Ländern wirtschaftlichen Schaden zufügen. Die Erfüllung des Informationsanspruchs der Widersprechenden ist einem Bekanntwerden im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 HmbTG gleichzusetzen, weil damit die grundsätzlich informationsverpflichtete Stelle die ihrem Wesen nach geheime Information gleichsam aus der Hand geben würde und von ihr weder kontrollierbar noch überschaubar wäre, welchen Gebrauch die Widersprechende davon macht (Verwaltungsgericht Hamburg, Urteil vom 05. August 2015 – 17 K 3203/13 –, Rn. 48).

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 HmbTG liegt ein berechtigtes Interesse an der Nichtverbreitung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vor, wenn das Bekanntwerden einer Tatsache geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb zu schmälern, oder wenn es geeignet ist, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. Noch ist die höchstsensible Phase zwischen Signing und Closing des Anteilskaufvertrages zwischen der HoldCo und den Erwerbengesellschaften nicht abgeschlossen. Solange dies nicht der Fall ist, besteht die Gefahr des Scheiterns der Transaktion insgesamt, was zu einem erheblichen Schaden auf Seiten der Vertragsparteien, der HSH Nordbank AG sowie den Ländern und der an der HoldCo beteiligten Unternehmen führen würde. Auch den Minderheitsaktionären an der HoldCo würde erheblicher Schaden drohen. Ein Bekanntwerden der erfragten Informationen vor dem Closing des Anteilskaufvertrages könnte die Wettbewerbsposition aller Beteiligten schmälern bzw. ihnen und den Ländern wirtschaftlichen Schaden zufügen. Scheitert die Transaktion ist die HSH Nordbank AG nach den Vorgaben des Beschlusses der Europäischen Kommission vom 02.05.2016 über die staatliche Beihilfe und Maßnahmen SA.29338 (2013/C-30) und SA.44910 (2016/N) abzuwickeln (vgl. Ziffer 5.9. des Zusagenkatalogs (Anlage 1 zum Beschluss der Europäischen Kommission vom 02.05.2016)), d.h. zu liquidieren (siehe auch Drucksache 21/7385, Anlage 1 sowie Drucksache 12/12516, Ziffer 4). Dies würde zu einem erheblichen Schaden auf Seiten aller Betroffenen führen. Aus Sicht aller Vertragsparteien des Anteilskaufvertrages handelt es sich zudem nicht um abgeschlossene, sondern um noch laufende Geschäftsvorgänge (vgl. auch Verwaltungsgericht Köln, Beschluss vom 19. Juni 2017 – 22 L 812/16 –, Rn. 96). Insofern erscheinen Informationen im Zusammenhang mit der noch nicht abgeschlossenen Transaktion auch geeignet, die Erwerbengesellschaften im Wettbewerb mit den auf ihrem Marktsegment tätigen Konkurrenzunternehmen zu schwächen.

Die Abwicklung der HSH Nordbank AG würde nach dem einheitlichen europäischen Abwicklungsregime (sog. Single Resolution Mechanism-Verordnung (SRM-VO) sowie Sanierungs- und Abwicklungsgesetz (SAG)) erfolgen. Die Alternative zur Privatisierung der HSH Nord-

bank AG besteht demnach allein in ihrer Abwicklung, die mit unwägbareren Risiken für alle Seiten verbunden wäre und nach heutigem Kenntnisstand unmittelbar bei der HoldCo zu wirtschaftlichen Nachteilen und damit mittelbar für die Haushalte und das Vermögen der Länder gegenüber dem Verkauf der Anteile der HSH Nordbank AG durch die HoldCo führen würde. Auch den weiteren an der HoldCo beteiligten Unternehmen, dem Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein (SGVSH), der Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsmanagement mbH (HGV) und die Hamburgischer Versorgungsfonds AöR (HVF) sowie den unmittelbar an der HSH Nordbank AG beteiligten Minderheitsaktionären drohte damit unmittelbarer Schaden. Auch bei den Erwerbengesellschaften würde ein enormer Schaden entstehen, da sie bereits erhebliche Ressourcen in die Verwirklichung der Transaktion gesteckt haben.

Es ist davon auszugehen, dass die europäische Abwicklungsbehörde (Single Resolution Board (SRB)) bei einem Scheitern des Privatisierungsverfahrens die Abwicklung der HSH Nordbank AG anordnen würde. Die Abwicklungsbehörde könnte verschiedene Abwicklungsinstrumente einsetzen, die einzeln oder in Kombination angeordnet werden können. Dies sind insbesondere Maßnahmen der Restrukturierung der Kapitalseite (so genannter „Bail-in“), die Unternehmensveräußerung und/oder die Übertragung von Vermögensgegenständen der Bank auf ein so genanntes Brückeninstitut. Dabei wäre davon auszugehen, dass die HoldCo – und damit mittelbar die Länder – im Zuge eines Bail-in ihre Beteiligung an der HSH Nordbank AG verlieren würden, ohne dafür einen Ausgleich zu erhalten. Zudem haften die Länder aus der Gewährträgerhaftung für von dieser erfasste Verbindlichkeiten und Kapitalinstrumente.

Deshalb ist in der höchstsensiblen Phase zwischen Signing und Closing des Anteilskaufvertrages die gebotene Geheimhaltung zu wahren, um nicht irreversible wirtschaftliche Schäden und irreversible Vertrauensverluste hervorzurufen. Die Offenlegung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des in öffentlicher Hand befindlichen Unternehmens kann zudem Auswirkungen auf den Wert der gehaltenen Anteile oder auf das Geschäftsergebnis haben, letzteres mit der Folge, dass sich die z.B. Gewinnabschöpfung mindert oder Zuschüsse aus dem öffentlichen Haushalt erforderlich oder umfänglicher werden. Auch wenn privatrechtlich organisierte Unternehmen, die sich ganz oder mehrheitlich in öffentlicher Hand befinden, keinen Grundrechtsschutz genießen, besteht doch zumindest ein auch verfassungsrechtlich anerkanntes öffentliches Interesse daran, dass deren Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geschützt werden (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 282). Solange das Closing des Anteilskaufvertrages noch nicht erfolgt ist, hat die HSH Nordbank AG die Ländersphäre noch nicht verlassen, so dass Auswirkungen bis zu diesem Zeitpunkt noch die bisherigen Eigentümer und damit mittelbar die Länder treffen. Die bereits getroffene Entscheidung des Senats vom 28.02.2018 ist somit noch nicht rechtswirksam umgesetzt und damit schwebend unwirksam. Daran ändert auch die zwischenzeitlich erfolgte Zustimmungsentscheidung der Hamburgischen Bürgerschaft vom 13.06.2018 zur Drucksache 21/12516 und damit der Verkaufsentscheidung des Senats nichts. Der Anteilskaufvertrag wird erst dann vollzogen, wenn alle Closing Bedingungen erfüllt sind. Die Zustimmung der Hamburger Bürgerschaft ist aber nur eine von mehreren Closing Bedingungen. Weitere Closing Bedingungen liegen zum Beispiel in der Zustimmung der Bankenaufsicht und der Europäischen Kommission, die bis dato noch nicht erfolgt sind.

Würden Details eines noch nicht vollzogenen Anteilskaufvertrages vor Closing bekannt, könnte dies Rückschlüsse auf Verhandlungsstrategien, Geschäftskonzepte, usw. zulassen.

Darüber hinaus könnten Details zum Closing-Mechanismus, die über die in Drucksache 21/12516 hinausgehen dazu führen, dass sich andere Marktteilnehmer gegen die Erwerber und bzw. oder die HSH Nordbank AG stellen könnten, wenn alle Einzelheiten des Closing-Mechanismus vor Closing bekannt würden, um Arbitrage- und Spekulationsgewinne zu generieren. Damit besteht die Gefahr, dass sich diese Marktteilnehmer Vorteile verschaffen. Ein solches Gebaren ist in diesem Marktsegment auch nicht unüblich. Im Übrigen finden bis zum Closing noch weitere Verhandlungen statt, die in keinem Fall gefährdet werden dürfen. So wird beispielsweise derzeit mit den Erwerbergesellschaften über eine Absicherung der Gewährträgerhaftung der Länder verhandelt. Auch finden regelmäßig Spitzentermine statt, um den Prozess bis zum Closing zu begleiten. Besonderes Augenmerk liegt dabei auf dem Wechsel zwischen den Einlagensicherungssystemen, welcher notwendig ist, um eine der vereinbarten sog. Closing Bedingungen zu erfüllen. Anderenfalls droht die Privatisierung unmittelbar zu scheitern. Dadurch wäre auch das Staatswohl der Freien und Hansestadt Hamburg und auch des Landes Schleswig-Holstein unmittelbar betroffen, denn im Falle der Abwicklung würde ein im Vergleich zum Verkauf noch höherer Vermögensschaden drohen, nämlich ein Vermögensverlust von 11,6 Mrd. Euro bis 13,4 Mrd. Euro.

Es ist bei derart komplexen Transaktionen wie dieser evident, dass ein beträchtlicher Übergangszeitraum zwischen Signing und Closing liegen kann, der einen weiterhin geschützten Rahmen erfordert. Dementsprechend haben sich alle Beteiligten darauf verständigt, bis zum Closing den entsprechend geschützten Rahmen zu wahren. Der Anteilskaufvertrag soll dennoch in enger Abstimmung mit dem Land Schleswig-Holstein nach Closing in das Transparenzportal eingestellt werden, obwohl hierzu keine Verpflichtung nach § 3 Abs. 1 HmbTG besteht. Auch ist § 3 Abs. 2 Nr. 1 HmbTG nicht einschlägig, weil der Anteilskaufvertrag von der HoldCo abgeschlossen worden ist und damit einem Unternehmen, über das die Freie und Hansestadt Hamburg weder direkt noch mittelbar über eine Mehrheitsbeteiligung und damit die Kontrolle i.S.d. § 2 Abs. 4 Nr. 2 HmbTG verfügt. Darüber hinaus hat der Senat die Öffentlichkeit mit der Drucksache 21/12516 umfassend informiert, ohne die Transaktion durch eine vorschnelle Veröffentlichung eines noch nicht vollzogenen Anteilskaufvertrages zu gefährden. Im Falle des Scheiterns der Privatisierung wäre der am 28.02.2018 geschlossene Anteilskaufvertrag zwischen der HoldCo und den Erwerbergesellschaften aufzulösen und damit für keine der Parteien mehr bindend. Zudem hat der Senat im Internet unter www.hamburg.de/fb/hshnordbank umfassend über die Zusammenhänge und den Vorgang der Privatisierung informiert.

Hinter diesen berechtigten Interessen muss das Interesse der Widersprechenden auf Zugang zu den erfragten Informationen zurückstehen. Es erschließt sich schon nicht, inwiefern die Widersprechende persönlich von einer Privatisierung der HSH Nordbank AG und den damit im Zusammenhang stehenden Verträgen unmittelbar betroffen sein soll. Dazu trägt die Widersprechende auch nicht vor. Auch aus der beruflichen Tätigkeit der Widersprechenden als Journalistin ergibt sich kein das Geheimnisinteresse überwiegendes Informationsinteresse. Gerade die öffentliche und einer breiten Masse zugängliche Veröffentlichung der von der Widersprechenden begehrten Informationen begegnet aufgrund der oben skizzierten hohen Sensibilität dieser Informationen unüberwindbaren Bedenken, solange das Closing des Anteilskaufvertrages noch nicht erreicht und der Anteilskaufvertrag damit vollzogen ist.

d) Dem Widerspruch der Widersprechenden zu Ziffer 2, der Einsicht in „Gutachten zur Ausarbeitung des Kaufpreismechanismus“, bzw. Ziffer 3, der Einsicht in die „Simulation des Kaufpreismechanismus“, ihres Antrags vom 06.05.2018 kann nicht stattgegeben werden. Die begehrten Informationen liegen nicht vor. Es gibt derlei Gutachten oder Simulationen nicht. Das Hamburgische Transparenzgesetz gibt in § 1 Abs. 2 HmbTG einen voraussetzungslosen Informationszugang nur insofern, als er sich auf vorhandene Informationen bezieht – einen Anspruch auf Erstellung neuer Informationen gewährt der Anspruch nicht (Oberverwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 20.11.2012, 5 Bs 246/12). Alle vorhandenen Informationen zum im Anteilskaufvertrag niedergelegten Kaufpreismechanismus sind in der Drucksache 21/12516 vollständig dargelegt.

Die HoldCo veräußert demnach alle ihre Anteile an der HSH (94,9 %) an die Erwerber, so dass die (mittelbare) Beteiligung der Länder an der HSH vollständig beendet wird. Zugleich werden auch die von JC Flowers & Co. beratenen Minderheitsgesellschafter ihre Beteiligungen in Höhe von 5,1 % an die Erwerber veräußern. Die HoldCo erhält dafür bei Vollzug der Transaktion („Closing“) einen Basiskaufpreis, der auf 1.000.246.000,00 Euro für 94,9 % der Aktien (entspricht 1,054 Mrd. Euro für 100 % der Aktien) festgelegt wurde. Die genaue Höhe des Gesamtkaufpreises wird erst unmittelbar nach Closing feststehen – dies ist der von der Widersprechenden gemeinte Kaufpreismechanismus. Der Gesamtkaufpreis errechnet sich mittels eines Kaufpreisanpassungsmechanismus im Zusammenhang mit der Höhe der Inanspruchnahme der Sunrise Garantie („Sunrise-Garantie-Anpassungsbetrag“). Der Gesamtkaufpreis, den die Parteien vereinbart haben, ist somit die Differenz aus dem Basiskaufpreis in Höhe von 1.000.246.000 Euro für 94,9 % der Aktien und einem etwaigen Sunrise-Garantie-Anpassungsbetrag, mit der durch die Europäische Kommission vorgegebenen Maßgabe, dass der Gesamtkaufpreis mindestens 1 Euro beträgt. Dies ist die einzige Anpassung des Kaufpreises, welche stattfinden könnte. Damit ist der Kaufpreis unabhängig vom weiteren Geschäftsverlauf der Bank zwischen Unterzeichnung (Signing) und Vollzug (Closing) des Anteilskaufvertrages (sog. Locked-Box). Naturgemäß unterliegt ein solch vergleichsweise simpler Mechanismus eines Minuenden mit nur einem Subtrahend weder einer Begutachtung noch einer Simulation. Er war Gegenstand der Verhandlungen und ist das Ergebnis dieser Verhandlungen. Die einzige „Simulation“ liegt in der schlichten Feststellung, dass der Gesamtkaufpreises letztlich nur zwischen 1 Euro und 1.000.246.000 Euro liegen könnte. Ein „Gutachten zur Ausarbeitung des Kaufpreismechanismus“ ist hierfür nicht notwendig. Neben der Darstellung dieses Kaufpreismechanismus in Drucksache 21/12516 hat der Senat auch die Unterlage der gemeinsamen Kabinettsitzung Hamburgs und Schleswig-Holsteins vom 28.02.2018 im Internet zur Verfügung gestellt, die den Sachverhalt auch grafisch und inhaltlich umfassend erläutert (einsehbar unter: <http://www.hamburg.de/contentblob/10550488/ba624799e7725466c91a45f7e10f894c/data/2018-02-28-pr-download.pdf>).

e) Dem in den Ziffern 4 und 5a von der Widersprechenden erbetene Zugang zu Informationen hinsichtlich der Vorteilhaftigkeit der Privatisierung der HSH Nordbank AG gegenüber einer Abwicklung kann nicht entsprochen werden. Dem Informationsanspruch steht der Schutz öffentlicher Belange i.S.d. § 6 Abs. 1 HmbTG entgegen. Die erfragten Informationen betreffen die unmittelbare Willensbildung des Senats und damit den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung.

Von der Informationspflicht des HmbTG ausgenommen sind die unmittelbare Willensbildung des Senats, einschließlich der zu diesem Zweck erstellten Entwürfe, vorbereitenden Notizen und vorbereitenden Vermerke (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 6 Nr. 11). Die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk setzt notwendigerweise einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung voraus, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt. Dazu gehört zunächst die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht (für parlamentarische Auskunftsansprüche: Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 229). Ein solcher Schutz exekutiver Kernbereiche ist allgemein anerkannt und gilt auch für Auskunftsansprüche im Rahmen des Hamburgischen Transparenzgesetzes (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 6 Nr. 10). Der Gesetzgeber erkennt ihn als verfassungsrechtlichen Ausschlussgrund gegenüber einem Informationszugang des Bürgers an, um zu verhindern, dass der Schutz der Regierung, den diese im Verhältnis der Verfassungsorgane genießt, unterlaufen wird (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30. März 2017 – 7 C 19/15 –, Rn. 11). Es ist ggf. detailliert und substantiiert darzulegen, warum die erfragten Informationen diesem exekutiven Kernbereich unterfallen oder das Staatswohl tangieren (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17. Juni 2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, 78-161, Rn. 138; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30. März 2017 – 7 C 19/15 –, Rn. 12, 13).

Dieser Schutz ist besonders hoch, solange der Vorgang noch nicht abgeschlossen ist, wirkt grundsätzlich aber eingeschränkt auch dann fort, wenn die Entscheidung des Senats bereits getroffen worden ist und es sich damit um einen abgeschlossenen Vorgang handelt (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 6 Nr. 6; Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 230; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30. März 2017 – 7 C 19/15 –, Rn. 11).

aa) Der Vorgang ist noch nicht abgeschlossen. Der der Gewaltenteilung entspringende exekutive Kernbereich, der auch im Rahmen des Hamburgischen Transparenzgesetzes gilt (Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 6 Nr. 10), und damit auch der Informationsanspruch erstreckt sich grundsätzlich aber nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge; eine Befugnis in bereits laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen enthält er nicht (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 229). Der Schutz des exekutiven Kernbereichs bei noch nicht abgeschlossenen Vorgängen bezweckt, ein „Mitregieren Dritter“ zu verhindern (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 229). Die Frage, ob und wie der Senat seine Entscheidung trifft, liegt allein in seinem Kompetenzbereich. Dieser bedarf eines hohen Schutzniveaus, um zu vermeiden, dass Dritte die Entscheidung beeinflussen.

Zwar hat der Senat seine Entscheidung zum Verkauf der mittelbar gehaltenen Anteile an der HSH Nordbank AG am 28.02.2018 getroffen. Auch die Hamburgische Bürgerschaft hat am 13.06.2018 ihre aus Art. 72 Abs. 3 HV folgende Zustimmungsentscheidung zur Drucksache 21/12516 und damit der Verkaufsentscheidung des Senats gefällt. Gleichwohl finden noch immer umfangreiche Abstimmungs-, Beratungs- und Entscheidungsprozesse statt, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem noch nicht stattgefundenen Vollzug des Anteilskaufvertrages (Closing) stehen. So wird beispielsweise derzeit mit den Erwerbengesellschaften

über eine Absicherung der Gewährträgerhaftung der Länder verhandelt. Auch finden regelmäßig Spitzentermine statt, um den Prozess bis zum Closing zu begleiten. Besonderes Augenmerk liegt dabei auf dem Wechsel zwischen den Einlagensicherungssystemen, welcher notwendig ist, um eine der vereinbarten sog. Closing Bedingungen zu erfüllen. Diese noch nicht abgeschlossenen Abstimmungsprozesse stehen in unmittelbarem Zusammenhang der Verkaufsentscheidung des Senats vom 28.02.2018 und damit dem Abschluss des Anteilskaufvertrages sehr nahe. Die Aufgabe des geschützten Rahmens des exekutiven Kernbereichs vor dem Closing könnte u.a. öffentliche Debatten entbrennen lassen, die nicht nur auf die noch nicht abgeschlossenen Abstimmungsvorgänge im Zusammenhang mit der Privatisierung einwirken, sondern auch auf die Verkaufsentscheidung des Senats vom 28.02.2018 selbst zurückwirken. Aufgrund des ggf. drohenden Scheiterns der Privatisierung wären somit der exekutive Kernbereich und die Verkaufsentscheidung des Senats vom 28.02.2018 im Wege der Rückwirkung betroffen. Damit würde die gubernative Entscheidung des Senats unter Umständen infrage gestellt bzw. revidiert. Gerade bei Vorhaben, die bereits im Vorfeld der Senatsberatungen kontrovers diskutiert werden und auch nach Abschluss der Beratungen politisch umstritten bleiben, wie es vorliegend bei der Privatisierung der HSH Nordbank AG der Fall ist, besteht ein anzuerkennendes Bedürfnis für einen geschützten Raum (für die Einführung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger: Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04. Mai 2017 – OVG 12 B 5.16 –, Rn. 31).

Die unter II. 2. c) bb) gemachten Ausführungen zur höchstsensiblen Phase zwischen Signing und Closing des Anteilskaufvertrages gelten auch hier. Im Rahmen solch komplexer Transaktionen wie der Privatisierung der HSH Nordbank AG erschöpft sich die Frage, wann ein Vorgang abgeschlossen ist nicht allein in der exekutiven Entscheidung des Senats selbst. Es müssen vielmehr die Zusammenhänge und weiteren Abstimmungs-, Beratungs- und Entscheidungsprozesse in eine Gesamtbetrachtung einbezogen werden. Anders als bei Vorgängen, deren Abschluss schnell erreicht ist, liegt bei komplexen Transaktionen naturgemäß ein beträchtlicher Zeitraum zwischen Abschluss eines Vertrages und Vollzug desselben. Wie in Drucksache 21/12516 dargestellt, wird bis zum Closing zwischen der HoldCo bzw. den Ländern und den Erwerbern noch nach einer Lösung zur Absicherung der Gewährträgerhaftung gesucht. Je nach Ausgestaltung der Lösung wird der Senat hierzu eine weitere Entscheidung treffen, ob er eine solche Absicherung wünscht oder nicht. Diese Entscheidung steht somit in unmittelbarem Zusammenhang mit der Privatisierungsentscheidung des Senats vom 28.02.2018. Letztere ist Bedingung für eine etwaige noch zu treffende Absicherungsentscheidung des Senats. Würden Details in der höchstsensiblen Phase zwischen Signing und Closing bekannt, so würde dies ggf. zu einem „Mitregieren Dritter“ führen, da dem Senat z.B. mit einem Scheitern der Privatisierung die Basis für die noch zu treffende, in unmittelbarem Zusammenhang mit der Privatisierungsentscheidung stehenden Absicherungsentscheidung genommen würde.

Durch das drohende Scheitern der Privatisierung wäre im Übrigen auch das Staatswohl der Freien und Hansestadt Hamburg und auch des Landes Schleswig-Holstein unmittelbar betroffen, denn im Falle der Abwicklung würde ein im Vergleich zum Verkauf noch höherer Vermögensschaden drohen, nämlich ein Vermögensverlust von 11,6 Mrd. Euro bis 13,4 Mrd. Euro.

Aufgrund dessen ist der Ausschluss des Informationsanspruchs der Widersprechenden gerechtfertigt.

bb) Selbst wenn man jedoch den Vorgang als abgeschlossen betrachtete, ergäbe sich kein anderes Ergebnis.

Der Senat hat seine Entscheidung am 28.02.2018 getroffen. Damit handelt es sich nunmehr um einen abgeschlossenen Vorgang. Zudem hat die Hamburgische Bürgerschaft im Rahmen der Gewaltenteilung am 13.06.2018 ihre Zustimmung zur Drucksache 21/12516 und damit der Verkaufsentscheidung des Senats erteilt. Somit müssen im Einzelfall beeinträchtigende Vorwirkungen auf künftiges Regierungshandeln zu befürchten sein, d.h. der Zugang zu Informationen über den Vorgang muss die Freiheit oder Unbefangenheit späterer Regierungsentscheidungen einengen (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 6 Nr. 10). Es sind somit auch bei abgeschlossenen Vorgängen Fälle möglich, in denen die Regierung geheim zu haltende Tatsachen aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung mitzuteilen nicht verpflichtet ist, weil die Funktion der Regierung durch eine Kontrolle in bestimmten Kernbereichen beeinträchtigt werden würde (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 231; Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 30. März 2004 – 2 BvK 1/01 –, Rn. 45). Als funktioneller Belang fällt bei abgeschlossenen Vorgängen nicht mehr die Entscheidungsautonomie der Regierung, sondern vor allem die Freiheit und Offenheit der Willensbildung innerhalb der Regierung ins Gewicht. Die Sicherung der Freiheit und Offenheit der Willensbildung in derartigen Abstimmungsprozessen hat hohes Gewicht (BVerfG, Beschluss vom 30. März 2004 – 2 BvK 1/01 –, Rn. 64). Unter diesem Aspekt sind Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, die Aufschluss über den Prozess der Willensbildung geben, umso schutzwürdiger, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 232). Dies trifft somit auf Entscheidungen des Senats insgesamt zu (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 6 Nr. 8) und damit auch auf die Verkaufsentscheidung des Senats vom 28.02.2018.

Es liegt auf der Hand, dass die Abwägung der Vorteilhaftigkeit der Privatisierung gegenüber der Abwicklung der Entscheidung des Senats äußerst nahe steht. Sie ist das Kernelement der Entscheidung überhaupt, damit der Senat eine Entscheidung treffen kann, die aus allen Handlungsoptionen die rechtlich und ökonomisch sinnvollste Lösung darstellt. Der Senat hat in Drucksache 21/12516 dargelegt, warum die Privatisierung gegenüber einer Abwicklung vorteilhaft sei. Diese Ausführungen stellen allgemein dar, warum eine Abwicklung aus Sicht des Senats nachteilhaft gewesen wäre und welche Faktoren in den jeweiligen Berechnungen berücksichtigt worden sind. Dies sind allgemeine Erwägungen, die der Senat bei vergleichbaren Entscheidungen erneut anstellen müsste. Wie in Drucksache 21/12516 zudem dargestellt, würde in einem Abwicklungsszenario ein Vermögensverlust von 11,6 Mrd. Euro bis 13,4 Mrd. Euro drohen. Einzelne Berechnungen, Darstellungen von Vermögenspositionen in verschiedenen Szenarien, usw. geben dagegen einen deutlich weitreichenderen Aufschluss über die Willensbildung des Senats. Diese stehen naturgemäß dem konkreten Einzelfall – der Privatisierung der HSH Nordbank AG – derart nahe, dass sie dem o.g. Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung auch dann noch unterfallen, wenn die Entscheidung des Senats getroffen worden ist. Dieser Schutz der freien und offenen Willensbildung des Senat gilt mindestens während der Dauer des Fortbestands des jetzigen Senats (Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 06. Dezember 2016 – 3 L 99/15 –, Rn. 87).

Hinzu kommen die oben unter II. 2. c) bb) dargestellten Aspekte, in der höchstsensiblen Phase zwischen Signing und Closing des Anteilskaufvertrages die gebotene Geheimhaltung zu wahren, um nicht irreversible wirtschaftliche Schäden hervorzurufen. Diese betreffen das Staatswohl der Freien und Hansestadt Hamburg und würden im Falle der Abwicklung einen im Vergleich zum Verkauf noch höheren Vermögensschaden bedeuten, nämlich ein Vermögensverlust von 11,6 Mrd. Euro bis 13,4 Mrd. Euro. Solange das Closing des Anteilskaufvertrages und damit der Abschluss der Privatisierung noch nicht erfolgt sind, droht dieser höhere Vermögensverlust, da bis zu diesem Zeitpunkt ein Abwicklungsszenario unter Eigentümerschaft der Länder droht. Mit anderen Worten: solange das Closing noch nicht erfolgt ist, hat die HSH Nordbank AG die Ländersphäre noch nicht verlassen, so dass bis zu diesem Zeitpunkt jegliche Auswirkungen die bisherigen Eigentümer und damit mittelbar die Länder treffen. Die bereits getroffene Entscheidung des Senats vom 28.02.2018 ist somit noch nicht rechtswirksam umgesetzt. Es ist bei derart komplexen Transaktionen wie dieser evident, dass ein beträchtlicher Übergangszeitraum zwischen Signing und Closing liegen kann, der einen weiterhin geschützten Rahmen erfordert.

Im Übrigen finden bis zum Closing noch weitere Verhandlungen statt, die in keinem Fall gefährdet werden dürfen. So wird beispielsweise derzeit mit den Erwerbengesellschaften über eine Absicherung der Gewährträgerhaftung der Länder verhandelt. Auch finden regelmäßige Spitzentermine statt, um den Prozess bis zum Closing zu begleiten. Besonderes Augenmerk liegt dabei auf dem Wechsel zwischen den Einlagensicherungssystemen, welcher notwendig ist, um eine der vereinbarten sog. Closing Bedingungen zu erfüllen. Anderenfalls droht die Privatisierung unmittelbar zu scheitern. Die Freiheit und Offenheit der Willensbildung des Senats der solch komplexen Transaktionen vorgelagerten Abstimmungsprozessen kann somit insbesondere dadurch gefährdet werden, dass ein vorschnelles Bekanntwerden von Informationen aus dem exekutiven Kernbereich die diesem nachgelagerten Verhandlungen und Abstimmungsprozesse beeinflussen und gefährden könnten. Dies könnte ähnlich wie bei noch nicht abgeschlossenen Vorgängen zu einem „Mitregieren Dritter“ führen, was der Schutz des exekutiven Kernbereichs in solchen Fällen gerade zu verhindern sucht (Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 07. November 2017 – 2 BvE 2/11 –, Rn. 229).

Die noch nicht abgeschlossenen Abstimmungsprozesse, z.B. zur Absicherung der Gewährträgerhaftung oder dem Wechsel zwischen den Einlagensicherungssystemen, stehen in unmittelbarem Zusammenhang der Verkaufsentscheidung des Senats und damit dem Abschluss des Anteilskaufvertrages sehr nahe. Diese noch laufenden Prozesse könnten das jetzige oder auch künftige Handeln des Senats beeinträchtigen, indem der o.g. geschützte Rahmen aufgegeben würde. Damit könnten u.a. öffentliche Debatten entbrennen, die nicht nur auf die noch nicht abgeschlossenen Abstimmungsvorgänge im Zusammenhang mit der Privatisierung einwirken, sondern auch auf die Verkaufsentscheidung des Senats vom 28.02.2018 selbst zurückwirken könnten. Aufgrund des ggf. drohenden Scheiterns der Privatisierung wären somit der exekutive Kernbereich und die Verkaufsentscheidung des Senats vom 28.02.2018 im Wege der Rückwirkung betroffen. Damit würde die gubernative Entscheidung des Senats unter Umständen infrage gestellt bzw. revidiert. Für eine etwaige noch zu treffende Abschirmungsentscheidung des Senats zur Gewährträgerhaftung wäre ihm wie unter II. 2. e) dargestellt die Grundlage entzogen. Gerade bei Vorhaben, die bereits im Vorfeld der Senatsberatungen kontrovers diskutiert werden und auch nach Abschluss der Beratungen politisch umstritten bleiben, wie es vorliegend bei der Privatisierung der HSH Nordbank AG der Fall ist, besteht ein anzuerkennendes Bedürfnis für einen geschützten Raum

(für die Einführung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger: Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04. Mai 2017 – OVG 12 B 5.16 –, Rn. 31).

Wie in Drucksache 21/12516 dargestellt, wird zudem bis zum Closing zwischen der HoldCo bzw. den Ländern und den Erwerbern noch nach einer Lösung zur Absicherung der Gewährträgerhaftung gesucht. Je nach Ausgestaltung der Lösung wird der Senat hierzu eine weitere Entscheidung treffen, ob er eine solche Absicherung wünscht oder nicht. Diese Entscheidung steht somit in unmittelbarem Zusammenhang mit der Privatisierungsentscheidung des Senats vom 28.02.2018. Letztere ist Bedingung für eine etwaige noch zu treffende Absicherungsentscheidung des Senats. Würden Details in der höchstsensiblen Phase zwischen Signing und Closing bekannt, so würde dies ggf. zu einem „Mitregieren Dritter“ führen, da dem Senat z.B. mit einem Scheitern der Privatisierung die Basis für die noch zu treffende, in unmittelbarem Zusammenhang mit der Privatisierungsentscheidung stehenden Absicherungsentscheidung genommen würde.

Hinter diesen Aspekten muss der Informationsanspruch der Widersprechenden zurückstehen. Die unter II. 2. c) bb) genannten und von Seiten der Widersprechenden vorgetragene Aspekte vermögen dieses Ergebnis nicht zu erschüttern. Soweit die Widersprechende darüber hinaus auf § 6 Abs. 2 HmbTG rekurriert, korreliert das nicht mit der Rechtslage. § 6 Abs. 1 HmbTG und § 6 Abs. 2 HmbTG umfassen unterschiedliche Sachverhalte. Während § 6 Abs. 1 HmbTG den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung betrifft, geht es in § 6 Abs. 2 Nr. 1 HmbTG um behördliche Entscheidungsvorgänge, die gerade nicht die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung des Senats betreffen (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 6 Nr. 13). Die von der Widersprechenden aus § 6 Abs. 2 Nr. 1 HmbTG zitierten „Statistiken, Datensammlungen, Gutachten oder Stellungnahmen Dritter“ sind somit nicht von der Entscheidungsfindung des Senats ausgenommen, sondern beziehen sich auf behördliche Entscheidungsvorgänge, die nicht die Entscheidungsfindung des Senats darstellen. Das sind insbesondere sämtliche Vorgänge aus dem Bereich der Verwaltung, also in Abgrenzung zur Regierungstätigkeit des Senats. Um solche behördlichen Vorgänge geht es vorliegend jedoch nicht.

f) Nicht entsprochen werden kann auch den in den Ziffern 5b und 6 formulierten Informationsersuchen.

Diese sind zwar als allgemeine Fragen formuliert, jedoch ist es für einen den Bestimmtheitsanforderungen genügenden Antrag i.S.d. § 11 Abs. 1 HmbTG ausreichend, wenn die begehrten Informationen im Antrag soweit beschrieben werden wie es zur Identifikation der Informationen i.S.d. § 2 Abs. 1 HmbTG und damit Aufzeichnungen, unabhängig von ihrer Art und Speicherung erforderlich ist (vgl. Maatsch/Schnabel, HmbTG, § 11 Nr. 6). Die Auslegung des Ersuchens der Widersprechenden ergibt, dass sie einen Wert im Sinne einer „finanziellen Belastung des Haushalts“ (Ziffer 5b) bzw. Berechnungen und Prämissen zur Vermögensposition der Länder im Falle der Privatisierung und im Falle der Abwicklung (Ziffer 6) begehrt.

Ein Wert im Sinne einer „finanziellen Belastung des Haushalts“ (Ziffer 5b) ist gegenwärtig nicht existent. Das Hamburgische Transparenzgesetz gibt in § 1 Abs. 2 HmbTG einen voraussetzungslosen Informationszugang nur insofern, als er sich auf vorhandene Informationen bezieht – einen Anspruch auf Erstellung neuer Informationen gewährt der Anspruch

nicht (Oberverwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 20.11.2012, 5 Bs 246/12). Die Belastung des Haushalts der Freien und Hansestadt Hamburg hängt von vielerlei Faktoren ab. Ein Beispiel: im Rahmen der Sunrise Garantie werden die Länder von der hsh finanzfonds AöR (info) im Wege einer sog. Rückgarantie in Anspruch genommen. Hierzu ist die Aufnahme zusätzlicher Deckungskredite in Höhe von bis zu 2,95 Mrd. Euro notwendig (siehe auch Ziffern 5.2 und 5.3 in Drucksache 21/12516 sowie Drucksache 21/13504). Es ist jedoch noch nicht absehbar, ob dieser Rahmen von 2,95 Mrd. Euro auch ausgeschöpft werden wird. Somit ist u.a. deswegen zum jetzigen Zeitpunkt keine konkrete Zahl im Sinne einer „finanziellen Belastung des Haushalts“ bekannt. Dies kann erst nach Closing der Fall sein.

Die Berechnungen und Prämissen zur Vermögensposition im Privatisierungs- und im Abwicklungsszenario (Ziffer 6) entsprechen inhaltlich dem unter Ziffer 5a formulierten Informationsbegehren mit dem Unterschied, dass die Widersprechende in Ziffer 6 kein Gutachten vorgelegt bekommen haben möchte. Gleichwohl kann diesbezüglich auf die Ausführungen unter II. 2. e) verwiesen werden.

g) Zudem ist der Antrag der Widersprechenden vom 14.06.2018 insgesamt abzulehnen, weil die erfragten Informationen insgesamt den Schutz öffentlicher Belange i.S.d. § 6 Abs. 3 Nr. 1 HmbTG betreffen. Die Bekanntmachung der Informationen würde die Beziehungen zum Land Schleswig-Holstein nicht unerheblich gefährden. Das Land Schleswig-Holstein ist wie die Freie und Hansestadt Hamburg auch mittelbarer Eigentümer der von der HoldCo gehaltenen Anteile an der HSH Nordbank AG. Damit ist es ebenso von dem am 28.02.2018 von der HoldCo mit den Erwerbern abgeschlossenen Anteilskaufvertrag betroffen. Aufgrund der oben skizzierten hochsensiblen Phase zwischen Signing und Closing des Anteilskaufvertrages haben sich alle Beteiligten darauf verständigt, bis zum Closing des Anteilskaufvertrages den entsprechend geschützten Rahmen zu wahren. Der Anteilskaufvertrag soll dennoch in enger Abstimmung mit dem Land Schleswig-Holstein nach Closing in das Transparenzportal eingestellt werden, obwohl hierzu keine Verpflichtung nach § 3 Abs. 1 HmbTG besteht. Eine einseitige, vorzeitige Veröffentlichung würde die Beziehungen zum Land Schleswig-Holstein nicht unerheblich gefährden, ist doch der gesamte Vorgang der Privatisierung von hohem Vertrauen zwischen den beiden Ländern geprägt. Dies würde belastet, wenn detaillierte Informationen der noch nicht abgeschlossenen Privatisierung vor dem Closing des Anteilskaufvertrages in die Öffentlichkeit gelangten.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 1, 2 Abs. 2, 3 Abs. 2 des Gebührengesetzes (GebG). Die Höhe der Gebühren richtet sich nach Nr. 8a der Anlage zum GebG. Die Kosten werden durch gesonderten Bescheid festgesetzt.