

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 20 F 16.03  
OVG 10 SO 337/01

In der Verwaltungsstreitsache

hat der Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts  
für Entscheidungen nach § 99 Abs. 2 VwGO  
am 26. August 2004  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Prof. D a w i n und Dr. K u g e l e

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des  
Thüringer Oberverwaltungsgerichts vom 27. März 2003 wird zu-  
rückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 4 000 €  
festgesetzt.

#### G r ü n d e :

Die Beschwerde, die sich als der nach § 99 Abs. 2 Satz 13 VwGO statthafte Rechtsbehelf gegen den nach § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO ergangenen Beschluss des Thüringer Oberverwaltungsgerichts darstellt, ist nicht begründet. Die Weigerung des Beklagten, in dem Rechtsstreit des Klägers auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten die ihn betreffenden Akten des Thüringer Landesamtes für Verfassungsschutz vorzulegen, ist auch hinsichtlich des Teils dieser Akten, an deren Zurückhaltung der Beklagte auch im Beschwerdeverfahren festhält, rechtswidrig.

Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind Behörden zur Vorlage von Urkunden oder Akten und zu Auskünften verpflichtet. Wenn das Bekanntwerden des Inhalts dieser Urkunden, Akten oder Auskünfte dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen, kann die zuständige oberste Aufsichtsbehörde die Vorlage der Urkunde oder Akten oder die Erteilung der Auskünfte verweigern (§ 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO).

Der Beigeladene hat in seiner Sperrerklärung vom 2. August 2000 nebst Ergänzung vom 5. April 2001 die Verweigerung der Aktenvorlage damit begründet, der Akteninhalt sei geheimhaltungsbedürftig i.S. des § 99 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 VwGO. Der Senat hat Zweifel, ob diese Einstufung für sämtliche Bestandteile der zurückgehaltenen Akten zutrifft.

Die Akten, deren Einführung in den Rechtsstreit zur Hauptsache der Beigeladene mit seiner Sperrerklärung verhindert hat, enthalten Schriftstücke ganz unterschiedlicher Art. Es finden sich Zeitungsartikel, Flugblätter, "offene Briefe" und Fotokopien von Leserbriefen an Zeitungen, die von der Redaktion abgedruckt worden sind, außerdem Berichte und Vermerke des Landesamtes für Verfassungsschutz, Briefe dieser Behörde an andere Behörden sowie Schreiben dieser Stellen an das Landesamt. Ferner sind "Vorblätter" abgeheftet. So bezeichnet der Beklagte Titelseiten, die er den ein und dasselbe Geschehnis betreffenden, gemeinsam abgehefteten Schriftstücken voranstellt und auf denen die Namenskürzel derjenigen angebracht werden, die Einblick in dieses Aktenstück genommen haben.

In dieser Weise unterschiedlich sind auch die Seiten aus den Akten des Landesamtes für Verfassungsschutz, gegen deren Freigabe sich der Beklagte ausweislich seiner Beschwerdeschrift auch jetzt noch wendet. Die Zeitungsartikel, Flugblätter, "offenen Briefe" und Leserbriefe verkörpern Aktivitäten des Klägers, die sich in der Öffentlichkeit abgespielt haben und zum großen Teil auch für die Öffentlichkeit bestimmt waren. Ohne nähere Darlegungen vermag der Fachsenat nicht nachzuvollziehen, warum die zu den Akten genommenen Exemplare dieser in die Öffentlichkeit gelangten Schriftstücke oder die Berichte, in denen der Ablauf dieser öffentlich sichtbar gewordenen Aktivitäten des Klägers, z.B. seine Teilnahme an öffentlichen Demonstrationen, geschildert ist, geheimhaltungsbedürftig sind.

In der Sperrerklärung vom 2. August 2000 ist zur Frage der Geheimhaltungsbedürftigkeit nur ausgeführt, der Vorlage etwaiger den Kläger betreffender Akten stünden Aspekte des Geheimschutzes entgegen, da diese ihrem Wesen nach geheim zu halten seien und auch den Bestimmungen der Verschlusssachenanweisung des Beklagten unterlägen. In der ergänzenden Erklärung vom 5. April 2001 geht der Beigeladene lediglich auf die amtlichen Berichte und Vermerke über Aktivitäten des Klä-

gers ein. Er weist auf die Gefahr hin, dass bei Offenlegung der Akten eine Beobachtung bestimmter Veranstaltungen durch V-Leute erheblich erschwert und die Identität der eingesetzten V-Leute offenbart werden könnte. Die Erwägung, die Identität eingeschleuster V-Leute zu wahren und diese Personen vor Racheakten zu schützen, gilt jedoch, wie die Sperrerklärung zum Ausdruck bringt, nur für "bestimmte Veranstaltungen" und damit offenbar nicht für alle Veranstaltungen einschließlich der öffentlichen Demonstrationen und Umzüge, bei denen Zuschauer anwesend waren. Dass es auch in diesen Fällen erforderlich war, einen V-Mann einzuschleusen, und dass die entsprechenden Berichte und Vermerke allein aus diesem Grund und damit unabhängig von Hinweisen auf bestimmte, namentlich benannte V-Leute insgesamt geheimhaltungsbedürftig sind, ist für den Fachsenat ohne nähere Begründung durch die oberste Dienstbehörde des Beklagten nicht nachvollziehbar.

Viele der zurückgehaltenen Berichte und Vermerke über Aktivitäten des Klägers sind vor sieben und mehr Jahren verfasst worden. Geheimhaltungsbedürftig sind diese Aktenbestandteile nur, wenn das in ihnen Festgehaltene auch heute noch unter einem sicherheitsrelevanten Aspekt Bedeutung hat. Derartiges ist in der Sperrerklärung vom 2. August 2000 nebst Ergänzung vom 5. April 2001 nicht dargelegt.

Ähnliches gilt für die Vorblätter. Auf ihnen befinden sich lediglich Paraphen, die einen Namen allenfalls andeutungsweise erkennen lassen. Auch diese Paraphen sind zum Teil vor mehreren Jahren angebracht worden. Die aus einigen Blättern in den Akten erkennbare Zusammenarbeit zwischen den Landesämtern für Verfassungsschutz und dem Bundesamt ist gesetzlich vorgeschrieben (vgl. § 1 BVerfSchG). Dass eine solche Zusammenarbeit besteht, ist deshalb schwerlich geheimhaltungsbedürftig. Dasselbe gilt für die Einschätzung des Beklagten, die Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung durch das Landesamt für Verfassungsschutz (vgl. § 8 ff. ThürVSG) sei eine geheime Tatsache. Letztlich kann die Frage, ob der Einstufung der noch im Beschwerdeverfahren zurückgehaltenen Aktenbestandteile als geheimhaltungsbedürftig zu folgen ist oder nicht, offen bleiben. Die Verweigerung der Aktenvorlage ist nämlich jedenfalls deshalb rechtswidrig, weil das beigefugte Thüringer Innenministerium, das gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO als oberste Aufsichtsbehörde für den Beklagten über die Vorlage der Akten entschieden hat, sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat.

Die Ermächtigung der obersten Aufsichtsbehörde zur Ermessensentscheidung besteht nach dem eindeutigen Wortlaut des § 99 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO, wenn der Inhalt der Schriftstücke oder der Auskunft geheimhaltungsbedürftig im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 VwGO ist, also auch dann, wenn der Vorgang nach einem Gesetz geheim gehalten werden muss. Durch die Ermessenseinräumung nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO soll der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit gegeben werden, dem öffentlichen Interesse und dem individuellen Interesse der Prozessparteien an der Wahrheitsfindung in dem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsprozess den Vorrang vor dem Interesse an der Geheimhaltung der Schriftstücke zu geben (Beschluss vom 19. August 1964 - BVerwG 6 B 15.62 - BVerwGE 19, 179 <186>; vgl. auch Beschluss vom 15. August 2003 - BVerwG 20 F 8.03 - Buchholz 310 § 99 VwGO Nr. 34). Diese Funktion verlöre die Ermächtigung zur Ermessensausübung auch dann nicht - mit der Folge, dass sie fortbesteht -, wenn wegen Geheimhaltungsbedürftigkeit der Akten § 11 Abs. 2 ThürVSG im vorliegenden Fall die Erteilung einer Auskunft aus den Akten des Thüringer Landesamtes für Verfassungsschutz zwingend verboten würde.

Die allgemeine Geheimhaltungsvorschrift des § 11 Abs. 2 ThürVSG regelt die Frage der Auskunftserteilung im Rechtsverhältnis des Landesamtes zu einer Person, über die in den Akten des Landesamtes Daten niedergelegt sind und die Auskunft über diese sie betreffenden Daten begehrt. Bei der Abwägung der privaten Interessen dieses Betroffenen an der Auskunft einerseits und den in § 11 Abs. 2 genannten öffentlichen Interessen an einer effektiven und unbeeinträchtigten Arbeit der Verfassungsschutzbehörden andererseits wertet § 11 Abs. 2 ThürVSG dieses öffentliche Interesse höher und verbietet eine Auskunftserteilung. § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO regelt demgegenüber die Auskunftserteilung und Aktenvorlage im Verhältnis der mit geheimhaltungsbedürftigen Vorgängen befassten Behörde zum Verwaltungsgericht, das in einem schwebenden Prozess für eine sachgemäße Entscheidung auf die Kenntnis der Akten angewiesen ist. In diesem Verhältnis stellt das Gesetz die Auskunftserteilung und Aktenvorlage in das Ermessen der Behörde, lässt dieser also die Wahl, ob sie die Akten oder die Auskunft wegen ihrer Geheimhaltungsbedürftigkeit zurückhält oder ob sie davon um des effektiven Rechtsschutzes willen absieht. Insofern ist die bundesrechtliche Vorschrift des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO im Verhältnis zu den allgemeinen Geheimhaltungsvorschriften einschließlich § 11 Abs. 2 ThürVSG

eine prozessrechtliche Spezialnorm, in der der Bund aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahrensrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) den Konflikt zwischen dem Interesse an der Geheimhaltung des Akteninhalts und dem Interesse an effektivem Rechtsschutz für die Situation eines bereits anhängigen Rechtsstreits geregelt und eine Vorlage nach Ermessen vorgesehen hat. Wegen der so ausgestalteten Konkurrenz zwischen § 11 Abs. 2 ThürVSG und § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO wäre durch die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 ThürVSG das Ermessen der obersten Aufsichtsbehörde nach § 99 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO nicht ausgeschlossen oder auf Null reduziert, so dass - entgegen der Ansicht des Beklagten - für Ermessensfehler der obersten Aufsichtsbehörde nach wie vor Raum war. Es kommt deshalb letztlich auch nicht darauf an, ob der Tatbestand des § 11 Abs. 2 ThürVSG im vorliegenden Fall erfüllt ist oder nicht.

Die Sperrerklärung vom 2. August 2000/5. April 2001 leidet an dem Ermessensfehler, dass die oberste Aufsichtsbehörde - auf der Grundlage ihrer Annahme, die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO seien erfüllt, - ihr Ermessen § 40 VwVfG zuwider undifferenziert und damit in einer der Eigenart der zu treffenden Entscheidung nicht genügenden Weise ausgeübt hat. Wegen des überaus unterschiedlichen Inhalts der zurückgehaltenen Aktenbestandteile bestünde, wenn die Einschätzung des Beigeladenen zuträfe, dass die Voraussetzungen auf der Tatbestandsseite des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO erfüllt seien, eine Geheimhaltungsbedürftigkeit aus im einzelnen ganz unterschiedlichen Gründen und von ganz unterschiedlicher Intensität. Dem hätte die Ermessensentscheidung des Beigeladenen Rechnung tragen müssen. Die Abwägung hätte sich auch darauf erstrecken müssen, inwiefern bei jedem dieser aus unterschiedlichen Gründen und mit unterschiedlicher Dringlichkeit Geheimhaltung erfordernden Schriftstücke das Interesse an der Geheimhaltung das gegenläufige öffentliche und private Interesse an effektivem Rechtsschutz und umfassender Aufklärung des Sachverhalts im Prozess zurücktreten lässt und warum nicht wenigstens teilweise geschwärzte Schriftstücke vorgelegt werden können.

In der Sperrerklärung vom 2. August 2000 findet sich nur der formelhafte, für sämtliche zurückgehaltenen Aktenbestandteile unterschiedslos Geltung beanspruchende

Satz, eine Abwägung der widerstreitenden Belange führe zu dem Ergebnis, dass das Interesse des Klägers, alle streitentscheidenden Unterlagen einsehen zu können, zurückstehe, da letztlich nur mit Hilfe der Sperrerklärung dem Gebot des Geheimnisschutzes effektiv Folge geleistet werden könne. Die Ergänzung vom 5. April 2001 enthält die für eine sachgerechte Abwägung fehlenden Gesichtspunkte ebenfalls nicht.

In seiner im Beschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahme vom 29. August 2003 hat der Beigeladene "vorsorglich und hilfsweise" als weitere Ermessenserwägung mitgeteilt, bei Vorlage der Akten würde der Kläger aufgrund seines dann wirksam werdenden prozessualen Rechts, in die beigezogenen Akten Einblick zu nehmen, das erreichen, was ihm materiellrechtlich nicht zustehe und er deshalb mit seiner Klage auch nicht erstreiten könne. Diese Ermessenserwägung ist nicht Bestandteil der Sperrerklärung, über deren Rechtmäßigkeit in diesem Zwischenverfahren zu entscheiden ist. Streitgegenstand dieses Zwischenverfahrens ist die behauptete Rechtswidrigkeit der Sperrerklärung vom 2. August 2000/5. April 2001. Über sie hat das Oberverwaltungsgericht befunden, mit diesem Inhalt ist die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom beschließenden Senat zu überprüfen. Eine insgesamt neue Ermessensentscheidung der obersten Aufsichtsbehörde kann auch dann, wenn nur "vorsorglich und hilfsweise" der vorangegangenen Entscheidung beigegeben wird, im Beschwerdeverfahren keine Berücksichtigung mehr finden.

Diese gerichtliche Feststellung, dass die Sperrerklärung vom 2. August 2000/5. April 2001 rechtswidrig ist, hindert das Innenministerium des Landes Thüringen nicht, eine neue Sperrerklärung abzugeben und dann bei der Einstufung als geheimhaltungsbedürftig oder bei der Ermessensausübung nach den - durch Paginierung der Behördenakten hinreichend gekennzeichneten - Blättern der Akten zu differenzieren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Festsetzung des Streitwertes ergibt sich aus § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG a.F. in Verbindung mit § 72 Nr. 1 GKG n.F.

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Verwaltungsprozessrecht  
allgemeines Verwaltungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

VwGO § 99

VwVfG § 40

ThürVSG § 11 Abs. 2

Stichworte:

"in-camera"-Verfahren; Ermächtigung zur Ermessensentscheidung über Aktenvorlage; Verpflichtung zur Zurückhaltung der Akten nach allgemeinen Geheimhaltungsvorschriften; ordnungsgemäße Ermessensausübung, Differenzierung bei Verschiedenartigkeit der Gründe für die Zurückhaltung der Akten.

Leitsätze:

Die Vorschrift des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO über die Ermächtigung der obersten Aufsichtsbehörde zur Entscheidung nach Ermessen, in einem anhängigen Verwaltungsrechtsstreit auch geheimhaltungsbedürftige Behördenakten dem Verwaltungsgericht vorzulegen, geht als prozessrechtliche Spezialbestimmung allgemeinen Geheimhaltungsvorschriften vor, nach denen die Behörde dem Betroffenen keinen Einblick in geheimhaltungsbedürftige Akten mit ihm betreffenden Daten gewähren darf.

Entscheidet sich die oberste Aufsichtsbehörde bei einer Akte, deren einzelne Teile sie aus unterschiedlichen Gründen für geheimhaltungsbedürftig erachtet, gegen eine Vorlage an das Verwaltungsgericht, müssen ihre Ermessenserwägungen erkennen lassen, warum hinsichtlich jedes dieser Aktenbestandteile dem Geheimhaltungsinteresse Vorrang vor dem Interesse an umfassender Sachverhaltsermittlung durch das Verwaltungsgericht und an effektivem Rechtsschutz eingeräumt wird.

Beschluss des Fachsenats vom 26. August 2004 - BVerwG 20 F 16.03

II. OVG Weimar - Fachsenat für Entscheidungen nach § 99 Abs. 2 VwGO  
vom 27.03.2003 - Az.: OVG 10 SO 337/01 -