



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 20 F 24.08  
OVG 95 A 4.08

In der Verwaltungsstreitsache

hat der Fachsenat des Bundesverwaltungsgerichts  
für Entscheidungen nach § 99 Abs. 2 VwGO  
am 5. Februar 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kugele  
und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Bumke

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 31. Oktober 2008 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Zwischenverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Zwischenverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts entschieden, dass die Weigerung des Beklagten, die begehrten Akten der Verfassungsschutzbehörde des Landes Brandenburg vorzulegen, rechtmäßig ist.
- 2 1. Zutreffend hat der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts festgestellt, dass es im vorliegenden Fall ausnahmsweise unschädlich ist, dass das Verwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache keinen förmlichen Beschluss erlassen hat, aus dem sich ergibt, dass es die Vorlage der Akten als entscheidungserheblich ansieht, sondern sich auf eine formlose Abgabeverfügung beschränkt hat.
- 3 Ein Beweisbeschluss oder eine vergleichbare förmliche Äußerung des Hauptsachegerichts zur Klärung der rechtlichen Erheblichkeit des Akteninhalts für die Entscheidung des Rechtsstreits ist dann ausnahmsweise entbehrlich, wenn die zurückgehaltenen Unterlagen zweifelsfrei rechtserheblich sind (Beschlüsse vom 27. Februar 2004 - BVerwG 20 F 10.03 -, vom 26. August 2004 - BVerwG 20 F 19.03 - juris, vom 29. März 2006 - BVerwG 20 F 4.05 - Buchholz 310 § 99 VwGO Nr. 41, vom 4. Mai 2006 - BVerwG 20 F 2.05 <20 PKH 3.05> - juris und vom 15. Februar 2008 - BVerwG 20 F 13.07 - juris). Das ist immer der Fall, wenn die Pflicht zur Vorlage der Behördenakten bereits Streitgegenstand des Verfahrens zur Hauptsache ist und die Entscheidung des Verfahrens zur Hauptsache von der - allein anhand des Inhalts der umstrittenen Akten zu be-

antwortenden - Frage abhängt, ob die Akten, wie von der Behörde geltend gemacht, geheimhaltungsbedürftig sind. So verhält es sich hier.

- 4 2. Bereitet das Bekanntwerden des Inhalts zurückgehaltener Dokumente dem Wohl des betroffenen Landes Nachteile, ist ihre Geheimhaltung ein legitimes Anliegen des Gemeinwohls (BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 1999 - 1 BvR 385/90 - BVerfGE 101, 106 <127 f.>; BVerwG, Beschluss vom 7. November 2002 - BVerwG 2 AV 2.02 - NVwZ 2003, 347), das eine Verweigerung der Vorlage gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO rechtfertigen kann. Ein Nachteil in diesem Sinne ist u.a. dann gegeben, wenn und soweit die Bekanntgabe des Akteninhalts die künftige Erfüllung der Aufgaben der Sicherheitsbehörden einschließlich deren Zusammenarbeit mit anderen Behörden erschweren oder Leben, Gesundheit oder Freiheit von Personen gefährden würde (Beschlüsse vom 29. Juli 2002 - BVerwG 2 AV 1.02 - BVerwGE 117, 8 und vom 25. Februar 2008 - BVerwG 20 F 43.07 - juris).
- 5 Gemäß § 1 Abs. 1 BbgVerfSchG ist es Aufgabe der Verfassungsschutzbehörde des Landes, Gefahren für die freiheitlich demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder abzuwehren. Dazu gehört es, diese Gefahren durch Sammlung und Auswertung von Informationen gemäß § 3 Abs. 1 BbgVerfSchG frühzeitig zu erkennen, um deren Abwehr durch die zuständigen Stellen zu ermöglichen. Dieses Ziel rechtfertigt die Geheimhaltung gewonnener verfassungsschutzdienstlicher Informationen und Informationsquellen, Arbeitsweisen und Methoden der Erkenntnisgewinnung (Beschluss vom 25. Februar 2008 a.a.O.).
- 6 3. Grundsätzlich setzt die Entscheidung über die Verweigerung der Aktenvorlage (Sperrerklärung) bei Geheimhaltungsbedarf eine Ermessensausübung gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO voraus. Der Fachsenat und damit auch das Beschwerdegericht haben insoweit nur zu überprüfen, ob die Entscheidung den an die Ermessensausübung gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO gestellten Anforderungen genügt.

- 7 Durch die Ermessenseinräumung nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO wird der obersten Aufsichtsbehörde die Möglichkeit eröffnet, 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 (Beschlüsse vom 19. August 1964 - BVerwG 6 B 15.62 - BVerwGE 19, 179 <186>, vom 15. August 2003 - BVerwG 20 F 8.03 - Buchholz 310 § 99 VwGO Nr. 34, vom 13. Juni 2006 - BVerwG 20 F 5.05 - Buchholz 310 § 99 VwGO Nr. 42 und vom 1. August 2007 - BVerwG 20 F 10.06 - juris). § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO regelt die Auskunftserteilung und Aktenvorlage im Verhältnis der mit geheimhaltungsbedürftigen Vorgängen befassten Behörde zum Verwaltungsgericht, das in einem schwebenden Prozess für eine sachgerechte 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 (Beschluss vom 13. Juni 2006 a.a.O.).
- 8 Auch soweit die Aktenvorlage Gegenstand des Rechtsstreits selbst ist, sind die Gründe, die eine Sperrerklärung nach § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO rechtfertigen können, von denjenigen Gründen zu unterscheiden, die im Verfahren der Hauptsache zur Verweigerung der Aktenvorlage angeführt werden. Diese Gründe können, müssen aber nicht deckungsgleich sein. Da die Sperrerklärung als Erklärung des Prozessrechts auf die Prozesslage abgestimmt sein muss, in der sie abgegeben wird, genügt es grundsätzlich nicht, in ihr lediglich auf die die Sachentscheidung tragenden Gründe des - je nach Fachgesetz im Einzelnen normierten - Geheimnisschutzes zu verweisen. Die oberste Aufsichtsbehörde ist vielmehr im Rahmen des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO gefordert, in besonderer Weise in den Blick zu nehmen, welche rechtsschutzverkürzende Wirkung die Verweigerung der Aktenvorlage im Prozess für den Betroffenen haben kann. Darin liegt die Besonderheit ihrer Ermessensausübung nach dieser Verfahrensbestimmung. Dementsprechend ist der obersten Aufsichtsbehörde auch in den Fällen Ermessen zugebilligt, in denen das Fachgesetz der zuständigen Fachbehörde kein Ermessen einräumt (Beschlüsse vom 1. August 2007 a.a.O.).

und vom 21. Februar 2008 - BVerwG 20 F 2.07 - BVerwGE 130, 236). Maßstab ist dabei neben dem privaten Interesse an effektivem Rechtsschutz und dem - je nach Fallkonstellation - öffentlichen oder privaten Interesse an Geheimnisschutz auch das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung (BVerfG, Beschluss vom 14. März 2006 - 1 BvR 2087/03, 1 BvR 2111/03 - BVerfGE 115, 205 <241>). Die oberste Aufsichtsbehörde muss in ihrer Sperrerklärung in nachvollziehbarer Weise erkennen lassen, dass sie gemessen an diesem Maßstab die Folgen der Verweigerung mit Blick auf den Prozessausgang gewichtet hat.

- 9 4. Nach diesen Grundsätzen ist die Verweigerung des Beklagten nicht zu beanstanden. Der mit der obersten Aufsichtsbehörde i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO identische Beklagte hat sich mit Schriftsatz vom 12. Februar 2008 gegenüber dem Verwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache zu Recht gewei- gert, den Verwaltungsvorgang vorzulegen.
- 10 4.1 Die Sperrerklärung vom 12. Februar 2008 ist zwar - wie auch das Oberver- waltungsgericht angemerkt hat - eher allgemein gehalten. Auch hat es der Be- klagte versäumt, die Beiakten mit Blattzahlen zu präzisieren und formale Merk- male anzuführen (vgl. dazu Beschluss vom 1. August 2007 a.a.O.), um anhand dieser Kriterien die Geheimhaltungsbedürftigkeit des (gesamten) Vorgangs zu begründen. Die Sperrerklärung vom 12. Februar 2008 enthält aber zur Begrün- dung des Geheimhaltungsinteresses i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO bezogen auf den konkreten Einzelfall hinreichend aussagefähige Erläuterungen zur Be- deutung der gesammelten Erkenntnisse und der Notwendigkeit des Quellen- schutzes.
- 11 Die Durchsicht der Aktenstücke belegt die Geheimhaltungsgründe. Die Fest- stellung des Fachsenats des Oberverwaltungsgerichts, dass die Beiakten ge- heimhaltungsbedürftig sind, ist nicht zu beanstanden. Der Senat hat die von dem Beklagten vorgelegten Beiakten im Einzelnen durchgesehen. Auf dieser Grundlage ist festzuhalten, dass die gesperrten Beiakten in ihrer Gesamtheit gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO geheimhaltungsbedürftig sind. Zur Vermei- dung von Wiederholungen wird zur Begründung auf die Begründung im ange-

flichten Beschluss Bezug genommen: Der Fachsenat hat - unter Berücksichtigung der Verpflichtung zur Geheimhaltung gemäß § 99 Abs. 2 Satz 10 Halbs. 2 VwGO einerseits und der Pflicht zur Begründung gemäß § 122 Abs. 2 Satz 1 VwGO andererseits - anschaulich und zutreffend den Akteninhalt (verallgemeinernd) beschrieben, der nicht nur den Kläger, sondern auch die Kläger in zwei Parallelverfahren betrifft, über die der Senat ebenfalls heute entschieden hat (BVerwG 20 F 25.08/OVG 95 A 2.08 und BVerwG 20 F 26.08/OVG 95 A 3.08). Zu Recht hat der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts auch festgestellt, dass eine teilweise Schwärzung nicht in Betracht kommt. Die Überprüfung durch den Senat hat keine Beanstandungen ergeben.

- 12 Soweit die Beschwerde einwendet, die vom Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts dargelegten Gründe des Geheimnisschutzes seien zu ausufernd, weil sich damit jeder denkbare Fall der Vorlageverweigerung rechtfertigen lasse, wird nicht beachtet, dass der Fachsenat - wie dargelegt - bei der Begründung § 99 Abs. 2 Satz 10 Halbs. 2 VwGO zu beachten hat. Das gilt beispielsweise auch für das dem Verfahrensbevollmächtigten des Klägers bekannte Verfahren, über das der beschließende Senat mit Beschluss vom 5. November 2008 (BVerwG 20 F 6.08/OVG 95 A 5.08) entschieden hat. Daraus lässt sich indes nicht ableiten, der Fachsenat - wie auch der beschließende Senat - habe seine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Vorlageverweigerung nicht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls getroffen. Das erklärt auch den vom Kläger angeführten Umstand, dass die Begründungen in den genannten Parallelverfahren gleichlautend sind. Wie der Kläger selbst erkennt und bei einem Verwaltungsvorgang, der sich gleichermaßen auf alle drei Betroffenen bezieht, auf der Hand liegt, ist dies lediglich ein Anzeichen dafür, dass sich die jeweiligen Sachverhalte im konkreten Einzelfall nicht signifikant unterscheiden. Dass in solchen Fällen - auch im Rahmen der Beschwerde - nicht nur verallgemeinernde Umschreibungen, sondern auch gleichlautende Begründungen verwendet werden, ist auf diesen Umstand zurückzuführen.
- 13 Soweit die Beschwerde rügt, der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts habe nicht geprüft, ob die gesperrten Informationen möglicherweise auf rechtswidrige Art und Weise erlangt worden seien, wird nicht beachtet, dass Maßstab für die

Rechtmäßigkeit der Verweigerung nicht das materielle Recht ist, über das das Hauptsachegericht zu entscheiden hat, sondern die am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Interessengewichtung (Beschluss vom 21. Februar 2008 a.a.O.). Der Fachsenat hat - wie bereits dargelegt - nur zu überprüfen, ob die Entscheidung den an die Ermessensausübung gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO gestellten Anforderungen genügt.

- 14 Wie sich weiter aus der Sperrerklärung vom 12. Februar 2008 ergibt, hat der Beklagte in seiner Eigenschaft als oberste Aufsichtsbehörde auch das ihm durch § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO eröffnete Ermessen erkannt und geprüft, ob überwiegende Interessen an der unbeschränkten Offenlegung der Aktenstücke trotz ihres geheimen Inhalts gegeben sind. Auch diese Ausführungen sind zwar sehr allgemein gehalten. Die Behörde hat sich aber nicht darauf beschränkt, die Gründe für die Verweigerung aufzuzeigen, sondern hat das festgestellte Geheimhaltungsinteresse sowohl gegen das öffentliche Interesse an der von Amts wegen gebotenen Sachverhaltsaufklärung durch das Hauptsachegericht als auch gegen das private Interesse des Klägers an der Durchsetzung seines Auskunftsanspruchs abgewogen. Zwar könnte die Formulierung, dass aufgrund des „Vorliegens der hier niedergelegten Erwägungen ... die Ermessensentscheidung ... nicht anders ausfallen“ kann, zunächst die Annahme nahelegen, die Behörde habe sich bei ihren Ermessenserwägungen „gebunden“ gefühlt und auf eine Ermessensentscheidung i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO verzichtet. Mit dem Hinweis auf das Informations- und Rehabilitationsinteresse des Klägers, bei dem die Behörde berücksichtigt hat, dass die Erkenntnisse nicht aus allerjüngster Zeit stammen, gleichwohl aber die Aktualität für die Einschätzung solcher Aktivitäten bejaht hat, stellt die Behörde den Bezug zur konkreten Prozesssituation her und zeigt Punkte auf, die die Ermessenserwägungen tragen. Diese Ausführungen sind zwar sehr kurz gehalten, genügen aber (noch) den Anforderungen an eine Ermessensausübung gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO.
- 15 4.2 Die Erwägungen in der Sperrerklärung vom 12. Februar 2008 hat der Beklagte mit Schreiben vom 10. April 2008, das als Anschreiben an den Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts den vorzulegenden Akten (Beiakte) beigelegt

war, erläutert und vertieft. Dieses Schreiben hat der Beklagte als geheimhaltungsbedürftig eingestuft und der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts hat das Schreiben daher nicht als Bestandteil der Gerichtsakte behandelt, sondern als amtlich geheim zu haltende Verschlussache der vertraulichen Beiakte zugeordnet, so dass der Kläger das Schreiben weder als Prozesspartei zur Kenntnis erhalten hat noch im Wege der Akteneinsicht gemäß § 100 Abs. 1 VwGO Kenntnis davon hätte erlangen können. Gleichwohl hat der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) nicht verletzt.

- 16 Allerdings hat der Kläger als Beteiligter unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs auch im Zwischenverfahren einen Anspruch darauf, sich zu jeder dem Gericht zur Entscheidung unterbreiteten schriftlichen Stellungnahme der Gegenseite zu äußern. Davon sieht § 99 Abs. 2 VwGO keine Ausnahme vor. Einer Behörde steht es nicht zu, durch Erklärung, dass ein an das Gericht gerichteter Schriftsatz als Verschlussache einzustufen sei, die dem Gericht in Ausübung seiner Rechtsprechungsgewalt zustehende Verfügungsbefugnis über den Schriftsatz zu verkürzen. Denn das Recht und die Pflicht des Gerichts, den Beteiligten nach dem auch im „in-camera“-Verfahren geltenden Grundsatz des rechtlichen Gehörs alle prozessrelevanten Äußerungen im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens zur Kenntnis zu geben, steht nicht zur Disposition der Behörde. Eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs bei der Ausgestaltung des „in-camera“-Verfahrens ist auch nicht erforderlich, um den Geheimnisschutz zu sichern. Ebenso wie die Entscheidungsgründe des Fachsenats Art und Inhalt der geheim gehaltenen Urkunden oder Akten nicht erkennen lassen dürfen, kann die über die Aktenvorlage entscheidende Behörde ihre Äußerungen gegenüber dem Gericht so abfassen, dass der von ihr begehrte Geheimnisschutz auch dann gewahrt bleibt, wenn der Schriftsatz prozessordnungsgemäß dem Gegner zugestellt wird. Das Schreiben des Beklagten vom 10. April 2008 hätte daher vom Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts an den Beklagten zurückgegeben werden müssen (vgl. Beschluss vom 17. November 2003 - BVerwG 20 F 16.03 - Buchholz 310 § 99 VwGO Nr. 35).



- 17 Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 17. Januar 2009 vorträgt, aus dem Beschluss des Senats vom 5. November 2008 (BVerwG 20 F 6.08) ergebe sich, dass das Schreiben des Beklagten vom 10. April 2008 nunmehr zur Gerichtsakte zu nehmen sei, und Akteneinsicht im Beschwerdeverfahren beantragt, scheint er die Entscheidung des Senats, die einen gleichgelagerten, vom selben Verfahrensbevollmächtigten vertretenen Fall betrifft, miss zu verstehen: Entgegen der Annahme des Klägers gehört das Schreiben des Beklagten nicht zur Gerichtsakte; es hätte vielmehr vom Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts mit Eingang an den Beklagten zurückgegeben werden müssen. Es ist daher nicht vom Recht der Akteneinsicht gemäß § 100 Abs. 1 VwGO umfasst (Beschlüsse vom 5. November 2008 - BVerwG 20 F 6.08 - und vom 6. November 2008 - BVerwG 20 F 7.08 -). Da der Beklagte erklärt hat, dass das dem Fachsenat vorgelegte Schreiben dem Kläger nicht zugänglich gemacht werden darf, ist es im gerichtlichen Verfahren unverwertbar (Beschluss vom 17. November 2003 a.a.O.). Der Antrag auf Akteneinsicht geht aber auch aus tatsächlichen Gründen ins Leere: Das zusammen mit den Beiakten vom Fachsenat nach dortigem Abschluss des Verfahrens zurückgesandte Schreiben hat der Beklagte bei der im Beschwerdeverfahren erbetenen Vorlage nicht mit vorgelegt und damit darauf reagiert, dass das Schreiben unverwertbar und damit unbeachtlich ist.
- 18 Die Prüfung, ob der prozessuale Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt wird, ist (nur) deswegen veranlasst, weil der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts in den Gründen der angefochtenen Entscheidung auch auf das Schreiben vom 10. April 2008 abhebt (BA S. 3). Ein Gehörsverstoß kann indes nicht festgestellt werden. Denn der Fachsenat hat bei der Überprüfung der Ermessensausübung nur auf die Sperrerklärung vom 12. Februar 2008 abgestellt und das Schreiben des Beklagten vom 10. April 2008 insoweit als unbeachtlich angesehen. Soweit der Fachsenat den Inhalt des Schreibens vom 10. April 2008 - bei der Prüfung der Geheimhaltungsgründe - wiedergibt und daran anschließend feststellt, er habe sich von der Richtigkeit dieser Einschätzungen aufgrund eigener Durchsicht der vorgelegten Akten überzeugt (BA S. 3 f.), ist ihm ebenfalls keine Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör unterlaufen. Denn der von ihm in diesem Zu-

sammenhang hervorgehobene Umstand, dass die zurückgehaltenen Akten sich auf eine Gruppierung aus dem linksextremistischen Spektrum bezögen, zu der der Kläger in Verbindung stehe, war dem Kläger schon aufgrund des Vortrags des Beklagten im Hauptsacheverfahren und des Inhalts der Sperrerklärung bekannt, so dass er zur Bedeutung dieses Umstands für die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Akten Stellung nehmen konnte. Das gilt auch für den Hinweis auf Erkenntnisse von einer anderen Verfassungsschutzbehörde (BA S. 3 f.). Auch dieser Umstand ist bereits in der Sperrerklärung - mit dem Hinweis auf die Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden und die Einstufung der Geheimhaltungsbedürftigkeit durch die erhebende Behörde - erläutert worden. Zu dieser Einschätzung war der beschließende Senat nicht auf die Kenntnis des im Beschwerdeverfahren nicht vorgelegten Schreibens vom 10. April 2008 angewiesen. Denn die Feststellung, dass der Fachsenat des Oberverwaltungsgerichts das rechtliche Gehör nicht verletzt hat, folgt aus der Sperrerklärung und den darin enthaltenen allgemeinen Ausführungen zu den Geheimhaltungsgründen.

- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Festsetzung des Werts des Streitgegenstandes beruht auf § 52 Abs. 2 GKG.

Dr. Bardenhewer

Prof. Dr. Kugele

Dr. Bumke