

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 VR 3.03

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 10. Februar 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. B a r d e n h e w e r und die Richter am Bundes-
verwaltungsgericht Dr. H a h n und Dr. G r a u l i c h

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Der Antrag des Antragstellers, ihm für das vorliegende einstweilige Rechtsschutzverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen und einen Rechtsanwalt beizuordnen, wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 4 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Anträge des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (1.) sowie auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (2.) bleiben ohne Erfolg.

1. Der auf die Übergabe von gemäß § 96 StPO gesperrten Akten des Bundesnachrichtendienstes an das Oberlandesgericht H. gerichtete Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig (s. § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO), aber unbegründet. Der Antragsteller hat einen sein Begehren rechtfertigenden Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2 ZPO).

a) Der Antragsteller ist Angeklagter in dem Strafverfahren 2 BJs 88/01 - 5 2 StE 4/02-5, in welchem gegenwärtig vor dem Oberlandesgericht H. die Hauptverhandlung durchgeführt wird. Im Rahmen der Hauptverhandlung hat er am 29. Januar 2003 u.a. den Antrag gestellt, Herrn ... Z., dessen ladungsfähige Anschrift den Ermittlungsbehörden bekannt sei, als Zeugen zu vernehmen und die den deutschen Ermittlungsbehörden vorliegenden Vernehmungsprotokolle und Vermerke hierüber sowie den im Sommer 2002 an die syrischen Behörden übergebenen Fragenkatalog nebst Antworten hierauf beizuziehen und zu verlesen. Von der Zeugenaussage und der Einsicht in die Unterlagen verspricht der Antragsteller sich eine Entlastung von dem Anklagevorwurf der Be-

teiligung an den Flugzeugattentaten in den Vereinigten Staaten von Amerika am 11. September 2001. Ein Sitzungsvertreter des Generalbundesanwalts hat in dieser Sitzung erklärt, nach Erkenntnissen der Generalbundesanwaltschaft lägen dem Bundesnachrichtendienst und dem Bundeskriminalamt Unterlagen betreffend ... Z. vor. Die Generalbundesanwaltschaft werde sich um eine Freigabe der Akten bemühen.

In der Hauptverhandlung am 31. Januar 2003 hat ein Sitzungsvertreter des Generalbundesanwalts eine Erklärung des Bundeskanzleramts vom 30. Januar 2003 übergeben, in der festgestellt wird, es würde dem Wohl des Bundes Nachteile bereiten, wenn der Bundesnachrichtendienst Angaben zum Aufenthaltsort von ... Z. machte sowie der Inhalt oder die Herkunft von Unterlagen bekannt würde, die dem Bundesnachrichtendienst über Befragungen von ... Z. vorlägen.

Daraufhin hat der Vorsitzende des Strafsenats des Oberlandesgerichts am selben Tage im Wege der Gegenvorstellung an das Bundeskanzleramt "um eine erneute Entscheidung bezüglich der Bekanntgabe von 'Angaben des Bundesnachrichtendienstes zum Aufenthalt des ... Z.' und zur Überlassung von Unterlagen, die dem Bundesnachrichtendienst über Befragungen von ... Z. nach dem 17. September 2001 vorliegen" ersucht.

Das Bundeskanzleramt hat daraufhin mit einer weiteren Erklärung vom 3. Februar 2003 seine Erklärung vom 31. Januar 2003 aufrechterhalten und vertiefend begründet.

Mit Beschluss vom 4. Februar 2003 hat das Oberlandesgericht den Antrag der Verteidigung auf Vernehmung des ... Z. als Zeugen zurückgewiesen, weil seine Ladung im Ausland zu bewirken wäre und seine Einvernahme nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich sei. Darüber hinaus hat das Oberlandesgericht den Antrag auf Beiziehung der Akten über die Befragungen Z. unter Hinweis auf die vorliegende Sperrerklärung als unzulässig abgelehnt.

b) Der Antragsteller verfolgt mit dem vorliegenden Antrag, wie sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. August 1986 - BVerwG 1 C 7.85 - (BVerwGE 75, 1) ergibt, keinen eigenständigen Anspruch auf Aktenvorlage; vielmehr kommt als Grundlage des Anordnungsbegehrens nur der Anspruch des Antragstellers auf ein rechtsstaatliches, faires Strafverfahren in Betracht, das durch eine rechtswidrige Sperrerklärung im Sinne von § 96 StPO verletzt sein kann. Zu den Voraussetzungen einer solchen Rechtsverletzung hat das Bundesverwaltungsgericht in dem genannten Urteil Folgendes ausgeführt:

"Die Befugnis, die Vorlage von Behördenakten zu einem Strafverfahren verbindlich zu verlangen, kommt allein den Organen der Strafrechtspflege - nach Eröffnung der Hauptverhandlung dem Strafgericht - vorbehaltlich des § 96 StPO zu. Infolgedessen sind eine Sperrerklärung im Sinne von § 96 StPO und die darauf gründende Nichtvorlage von Akten an das Strafgericht nur dann rechtswidrig und können mithin das Recht des Beschuldigten auf ein rechtsstaatliches, faires Verfahren nur dann verletzen, wenn und soweit durch die Sperrerklärung ein konkretes Ersuchen des Strafgerichts um Aktenvorlage verweigert wird. Fehlt es an einem derartigen wirksamen Ersuchen des Strafgerichts, so werden Rechte des Beschuldigten durch die Sperrerklärung nicht verletzt und ist eine deswegen erhobene Klage unbegründet, weil die am Strafverfahren nicht beteiligte aktenführende Behörde weder verpflichtet noch berechtigt ist, von Amts wegen oder auf Antrag des Beschuldigten dem Strafgericht Akten vorzulegen, und weil die Rechtmäßigkeit des (Ersuchens oder) Nichtersuchens um Aktenvorlage weder Gegenstand des Streits zwischen der aktenführenden Behörde und dem Beschuldigten ist noch überhaupt Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens - sondern nur Gegenstand des strafprozessualen Rechtsmittelverfahrens - sein kann." (a.a.O. S. 5 ff.).

Ein derartiges Ersuchen des Strafgerichts um Aktenvorlage ist hier der "Gegenvorstellung" vom 31. Januar 2003 zu entnehmen, mit welcher der Strafsenat schlüssig zum Ausdruck gebracht hat, die umstrittenen Vorgänge für seine Entscheidungsfindung zur Verfügung haben zu wollen.

Der Antragsteller wird aber nach dem Ergebnis der im vorliegenden Verfahren allein möglichen summarischen Prüfung durch die

Sperrerklärung der Antragsgegnerin deswegen nicht in seinen Rechten verletzt, weil die Anforderungen, die das Gesetz an eine solche Erklärung stellt, erfüllt sind.

Gemäß § 96 StPO darf die Vorlegung von Akten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken durch die Behörde nicht gefordert werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, dass das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde. Diese Erklärung der obersten Dienstbehörde bewirkt ein gesetzliches Beziehungshindernis und stellt die Behörde von der Verpflichtung zur Vorlegung der vom Strafgericht angeforderten Akten frei.

Bei der Prüfung, ob die Verweigerung der Aktenvorlage durch die Antragsgegnerin danach berechtigt ist, kann sich der Senat nur auf die ihm vorliegenden Angaben und Unterlagen der Antragsgegnerin stützen. Die Vorgänge, auf die sich die Sperrerklärung bezieht und anhand deren das Vorbringen der Antragsgegnerin am ehesten auf seine Stichhaltigkeit überprüft werden könnte, sind ihm von der Antragsgegnerin nicht vorgelegt worden. Diese Entscheidung der Antragsgegnerin beruht auf § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO, wonach im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten die zuständige oberste Aufsichtsbehörde die Vorlage von Akten verweigern kann, wenn das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde. Die Gründe, aus denen die Antragsgegnerin die umstrittenen Akten dem Senat nicht vorgelegt hat, fallen offenkundig mit denjenigen zusammen, die auch für die Verweigerung der Aktenvorlage an das Oberlandesgericht maßgeblich sind. Den in derartigen Fällen aufgrund von § 99 Abs. 2 Satz 1 bis 3 VwGO möglichen Antrag auf Einleitung eines besonderen gerichtlichen Überprüfungsverfahrens, für das gemäß § 99 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 189 VwGO beim Bundesverwaltungsgericht ein besonderer Spruchkörper gebildet ist und das gemäß § 99 Abs. 2 Satz 7 VwGO den Vorschriften des materiellen Geheimschutzes unterliegt (sog. "in-camera-Verfahren"), hat der Antragsteller nicht gestellt.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob seit der Einführung des "in-camera-Verfahrens" durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess (RmBereinVpG) vom 20. Dezember 2001 (BGBl I S. 3987) in Fällen wie dem vorliegenden die Prüfung der gemeinsamen Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO und des § 96 StPO ausschließlich dem besonderen Spruchkörper nach § 189 VwGO obliegt, der hierüber aufgrund der erweiterten Erkenntnismöglichkeiten dieses Verfahrens nach § 99 Abs. 2 Satz 5 und 8 VwGO zu befinden hat, oder ob beim Fehlen eines Antrags gemäß § 99 Abs. 2 Satz 1 bis 3 VwGO auch der für die Hauptsache zuständige Spruchkörper eine entsprechende Prüfung, wenngleich in Unkenntnis der gesperrten Akten, vornehmen darf und darüber hinaus sogar im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) - namentlich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, wenn für die Durchführung des "in-camera-Verfahrens" keine ausreichende Zeit mehr verbleibt - vornehmen muss. Denn die von dem Antragsteller beantragte einstweilige Anordnung kann jedenfalls deswegen nicht ergehen, weil die Verweigerung der Aktenvorlage nach den für den Senat derzeit tatsächlich nutzbaren Erkenntnismöglichkeiten berechtigt erscheint.

Die Antragsgegnerin hat die Geheimhaltungsbedürftigkeit der umstrittenen Akten in ihrer Sperrerklärung vom 3. Februar 2003 und in ihrer Antragserwiderung vom 5. Februar 2003 wie folgt begründet: Die Informationen, auf die der Antragsteller zugreifen wolle, seien dem Bundesnachrichtendienst von dem Nachrichtendienst eines anderen Staates mit dem Vorbehalt zugänglich gemacht worden, dass strikte Vertraulichkeit gewährleistet sein müsse. Der Bundesnachrichtendienst sei von dem Partnerdienst von Anfang an darauf hingewiesen worden, dass schon die Tatsache einer Zusammenarbeit der Dienste nicht bekannt werden dürfe. Anderenfalls werde die Zusammenarbeit abgebrochen. Ein nicht autorisiertes Überlassen der Unterlagen oder Informationen würde mithin die Partnerbeziehungen des Bundesnachrichtendienstes auf das Schwerste gefährden. Dieser würde nicht nur

von dem betroffenen Partnerdienst keine Informationen mehr erhalten, sondern müsse zudem befürchten, dass auch die übrigen Partnerdienste ihre Beziehungen zum Bundesnachrichtendienst grundsätzlich überprüfen würden. Der Bruch der einzuhaltenden Vertraulichkeit würde den Bundesnachrichtendienst weltweit als unzuverlässig erscheinen lassen. Damit aber wäre die Bundesrepublik Deutschland von Informationen abgeschnitten, die für ihre Sicherheit und außenpolitische Handlungsfähigkeit notwendig seien. Als Beispiel sei zu erwähnen, dass Leib und Leben deutscher Soldaten, die im Ausland eingesetzt seien, unmittelbar gefährdet wären, wenn der Bundeswehr keine Informationen von Partnerdiensten des Bundesnachrichtendienstes zur Verfügung stünden. Außenpolitischer Schaden würde der Bundesrepublik beispielsweise dann drohen, wenn Partnerdienste ihre Mithilfe bei der Aufklärung darüber einstellten, welche Firmen und Personen u.a. aus Deutschland an der sog. Proliferation von Massenvernichtungswaffen mitwirkten.

Auf der anderen Seite erscheine es äußerst zweifelhaft, ob die dem Bundesnachrichtendienst verfügbaren Unterlagen überhaupt den Zweck erfüllen könnten, verwertbare Erkenntnisse für das Strafverfahren gegen den Antragsteller zu erbringen. Die Unterlagen entstammten nämlich keiner strafprozessualen Vernehmung, sondern gäben Äußerungen wieder, die ... Z. in nachrichtendienstlichen Befragungen gemacht habe. Das bedeute zunächst, dass die Fragen nicht zur Erforschung eines strafrechtlich relevanten Sachverhalts gestellt worden seien, sondern von präventiven nachrichtendienstlichen Interessen gesteuert gewesen seien. Ziel der Befragungen sei es insbesondere nicht gewesen, im Hinblick auf das anhängige Strafverfahren Äußerungen darüber zu erhalten, ob und in welcher Weise der Antragsteller in die Anschläge vom 11. September 2001 verwickelt gewesen sei. Die dem Bundesnachrichtendienst vorliegenden Unterlagen seien erkennbar unvollständig. Darüber hinaus müsse bei derartigen Befragungen mit der Absicht des Befragten gerechnet werden, die befragende Stelle zu täuschen. Die Unterlagen hätten auch nicht den Charakter von Protokollen, sondern den von Dossiers. Einige

der Unterlagen ließen nicht mit Sicherheit erkennen, welche Informationen von ... Z. selbst und welche aus anderen Quellen stammten. Damit bestehe keinerlei Sicherheit, dass die Unterlagen Beweisfragen, die sich im anhängigen Strafverfahren stellten, vollständig und abschließend klären könnten. Es erscheine daher nicht verhältnismäßig, für eine strafprozessuale Verwertung jene schweren Nachteile in Kauf zu nehmen, die der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland durch eine Offenlegung drohten.

Die Antragsgegnerin hat nach eigenem Bekunden die Gegenvorstellung des Strafsenats zum Anlass genommen, den Partnerdienst erneut zu befragen, ob inzwischen die Bereitschaft bestehe, Informationen aus den Befragungen für das anhängige Strafverfahren freizugeben. Dies sei wiederum entschieden verneint worden. Es sei vielmehr bekräftigt worden, dass sich eine weitere Zusammenarbeit erübrige, wenn der Bundesnachrichtendienst die zugesagte Diskretion nicht einhalte.

Die Antragsgegnerin hat außerdem die Möglichkeit einer teilweisen Freigabe der Unterlagen erwogen. Diese Vorgehensweise hat sie aber verworfen, weil auch dadurch die Herkunft der Informationen aufgedeckt würde. Die Unterlagen seien mit dem Hinweis übergeben worden, dass selbst eine auszugsweise Bekanntgabe nicht gestattet sei.

Diese Erwägungen der Antragsgegnerin lassen keinen Rechtsfehler erkennen und erscheinen plausibel. Die Antragsgegnerin hat nicht verkannt, dass auch die für die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland tätigen Behörden grundsätzlich verpflichtet sind, ihre Akten dem Strafgericht auf dessen Ersuchen vorzulegen, und sich dieser Vorlagepflicht nicht schon mit dem Hinweis auf die von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben entziehen können (vgl. BVerwGE 75, 1, 10). Dementsprechend hat sie unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles das Bestehen eines konkreten Geheimhaltungsbedürfnisses geprüft und festgestellt. Zu den Schutzgütern des § 96 StPO gehört auch die

Zusammenarbeit der deutschen Sicherheitsbehörden mit anderen Behörden (vgl. BVerwGE 75, 1, 14); das gilt zumal dann, wenn die Zusammenarbeit auf die Abwehr drohender Anschläge und die Bekämpfung der Produktion und Verbreitung von Massenvernichtungsmitteln und damit auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen gerichtet ist. Die Antragsgegnerin hat ferner den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechend und mit einem nachvollziehbaren Ergebnis das von ihr festgestellte öffentliche Interesse an der Geheimhaltung der umstrittenen Akten gegen das öffentliche Interesse an der Wahrheitsermittlung im Strafprozess und gegen das private Interesse des Antragstellers, sich von dem gegen ihn erhobenen Anklagevorwurf zu entlasten, abgewogen und dabei insbesondere auch die Frage geprüft und verneint, ob nicht wenigstens eine teilweise Freigabe der Akten möglich sei (vgl. BVerwGE 75, 1, 9 f.). Das Ergebnis ihrer Abwägung wird zusätzlich durch den Umstand gestützt, dass nach der Einschätzung des Oberlandesgerichts, die es in seinem Beschluss vom 4. Februar 2003 über die Ablehnung des Antrags der Verteidigung auf Vernehmung des Zeugen H. niedergelegt hat, von diesem Zeugen verfahrensrelevante Aussagen kaum zu erwarten sind.

2. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe sowie auf die Beiordnung eines Rechtsanwalts ist mangels hinreichender Erfolgsaussicht des Begehrens nach einstweiligem Rechtsschutz ebenfalls abzulehnen (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114, 121 ZPO).

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 13 Abs. 1 Satz 2, § 20 GKG.