

WAPPEN BERLINS UND BRANDENBURGS
**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

**IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

OVG 12 B 49.07
VG 2 A 93.06 Berlin

Verkündet am 1. Oktober 2008
Kirchner, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

Klägers und Berufungsklägers,

bevollmächtigt:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr,
Bau und Stadtentwicklung,
Invalidenstraße 44, 10115 Berlin,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

bevollmächtigt:

hat der 12. Senat auf die mündliche Verhandlung vom 01. Oktober 2008 durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Kipp, die Richterinnen am Oberverwaltungsgericht Merz und Plückelmann, die ehrenamtliche Richterin Schreiber und den ehrenamtlichen Richter Cimbollek für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.
Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung
oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages ab-

wenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger ist politischer Redakteur eines wöchentlich erscheinenden Magazins. Er recherchiert u.a. über die Aktivitäten ausländischer Geheimdienste in Deutschland. Mit E-Mail vom 4. Januar 2006 wandte er sich an das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und bat um Auskünfte über die Flugbewegungen von 20 im Einzelnen benannten Flugzeugen mit Registriernummern beginnend mit „N“ (Registrierstaat USA) im Zeitraum vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2005. Er begehrte Angaben zu den jeweiligen Tagen, an denen Flugbewegungen dieser Flugzeuge stattfanden, den Flughäfen sowie den Uhrzeiten der Starts und Landungen. Die Auskünfte sollten aus den bei der Deutschen Flugsicherung GmbH erstellten Flugplänen erteilt werden.

Das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung lehnte den Antrag mit Bescheid vom 3. Februar 2006 mit der Begründung ab, die Informationserteilung sei gemäß § 3 Nr. 4 IFG ausgeschlossen. Die erbetenen Daten unterlägen der Vertraulichkeit, da sie als Verschlusssache eingestuft seien. Die Einstufung der Daten erfolge in Anwendung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen.

Nachdem in der Öffentlichkeit der Vorwurf einer angeblichen Beteiligung des Bundesnachrichtendienstes an operativen Kriegshandlungen im Irak-Krieg im Jahre 2003 erhoben worden war, forderte das parlamentarische Kontrollgremium die Bundesregierung auf, einen umfassenden schriftlichen Bericht zu diesen Fragen zu erstellen. Die Bundesregierung kam dem im Februar 2006 durch Vorlage eines Berichts nach, der auch geheimhaltungsbedürftige operative Einzelheiten enthält. Die Bundesregierung fertigte darüber hinaus eine offene, vom 23. Februar 2006 datierende Fassung dieses Berichts und stellte sie allen Mitgliedern des Deut-

schen Bundestages sowie der Öffentlichkeit zur Verfügung. Diese offene Fassung enthält einen Teil der vom Kläger begehrten Informationen in aggregierter Form.

Den gegen den ablehnenden Bescheid gerichteten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 2006 unter Hinweis darauf zurück, dass die Einstufung der erbetenen Informationen als Verschlussache fortbestehe und nicht beabsichtigt sei, sie aufzuheben. Für den Tatbestand des § 3 Nr. 4 IFG sei allein die Tatsache der Einstufung maßgeblich.

Die hiergegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 31. Mai 2007 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, ein Anspruch auf Informationszugang bestehe nicht, da Ausschlussgründe nach § 3 Nr. 1 a) und Nr. 4 IFG vorlägen. Bei der Entscheidung, ob die Bekanntgabe von Informationen nachteilige Auswirkungen auf internationale Beziehungen haben könne, handele es sich um eine prognostische Entscheidung wertenden Charakters mit (außen-)politischem Einschlag, die zu den Aufgaben der Verwaltung (oder Regierung) gehöre und dieser einen nur eingeschränkt überprüfbaren Einschätzungsspielraum einräume.

Die Beklagte habe nachvollziehbar dargelegt, warum sich das Bekanntwerden der Informationen nachteilig auf die Beziehungen zu den Vereinigten Staaten auswirken könne; ihre Prognose sei rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ausführungen in der mündlichen Verhandlung ließen die tatsächlichen Grundlagen und entscheidungserheblichen Gesichtspunkte für die Prognose erkennen, seien nachvollziehbar, auf den Einzelfall bezogen und rechtlich nicht zu beanstanden. Der hergestellte Kontext zu angeblich illegalen CIA-Flügen werde durch den offenen Bericht der Bundesregierung vom 23. Februar 2006 belegt. Die Einschätzung, vor dem Hintergrund der öffentlichen Diskussion über angeblich illegale CIA-Flüge könne die amtliche Freigabe der begehrten Flugdaten zu belastenden Irritationen auf amerikanischer Seite führen, weil der Eindruck entstehe, dass die Bundesregierung dieser Interpretation noch Vorschub leiste mit der Folge, dass die Verantwortung für die Herstellung des Zusammenhangs zwischen den Flugbewegungen von bestimmten in Amerika registrierten Flugzeugen und angeblich illegalen CIA-Flügen der Bundesregierung zugerechnet würde, sei mit Blick auf die Ereignisse des 11. September 2001, den Irak-Krieg und die damit einhergehende Sensibilität

der Bundesregierung im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten nachvollziehbar und nicht offensichtlich fehlerhaft.

Darüber hinaus liege der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG vor, da die vom Kläger begehrten Informationen aufgrund der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen als „VS - Nur für den Dienstgebrauch“ eingestuft worden seien. Ob bereits die formale Einstufung als Verschlussache ausreichend sei oder es einer Prüfung der zugrunde liegenden materiellen Gründe bedürfe, müsse nicht entschieden werden, da die Einstufung aus den vorstehend zum möglichen Nachteil für die auswärtigen Interessen der Bundesrepublik Deutschland angeführten Gründen zu Recht erfolgt sei. Schließlich entspreche die Vorschrift des § 3 Nr. 4 2. Alt. IFG entgegen der Auffassung des Klägers auch verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Mit der vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: Bei den von ihm begehrten Informationen handele es sich um offenkundige, einer allgemein zugänglichen Quelle zu entnehmende Daten. Sie seien aus tatsächlichen Gründen offenkundig, da jede an einem Flughafen anwesende Person feststellen könne, ob ein Flugzeug mit einem bestimmten Kennzeichen an einem bestimmten Ort starte oder lande, und zudem in den USA Daten über jegliche Flugbewegungen jedenfalls für kurze Zeit öffentlich verfügbar seien. Eine Offenkundigkeit aus Rechtsgründen bestehe, da die von ihm begehrten Informationen teilweise, wenn auch in aggregierter Form, bereits in der öffentlichen Fassung des Berichts der Bundesregierung enthalten seien. Für die darüber hinaus noch ausstehenden ergänzenden Informationen sei die Geheimhaltungsbedürftigkeit weder dargetan noch ersichtlich. Wenn nach Auffassung der Bundesregierung die Tatsache, dass ein Flugzeug mit einem bestimmten Kennzeichen in einem bezeichneten eng begrenzten Zeitraum wiederholt in Frankfurt/Main gestartet und gelandet sei, ebenso veröffentlicht werden könne wie die Start- und Zielflughäfen der von ihm genannten Flugzeuge, sei nicht verständlich, warum statt des engen Zeitraums nicht Tag und Stunde genannt und die Start- und Zielflughäfen zugeordnet werden könnten und gerade diese ergänzenden Informationen Nachteile für die internationalen Beziehungen bringen sollten. Insoweit verfehle das angegriffene Urteil die Anforderung, die Einschlägigkeit der

geltend gemachten Ausnahmetatbestände gerade in Bezug auf die noch ausstehenden Informationen darzulegen.

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sei der Begriff der nachteiligen Auswirkungen im Sinne von § 3 Nr. 1 a) IFG nicht generell weit zu verstehen, da Ausnahmetatbestände eng auszulegen seien. Auch müssten die in hinreichend konkretisierter Form geltend gemachten Nachteile gewichtig genug sein, um auf der völkerrechtlichen Ebene relevant zu sein. Gemessen an den vom Verwaltungsgericht selbst angeführten Maßstäben zur Überprüfung der Prognoseentscheidung sei das Urteil fehlerhaft, da die vom Verwaltungsgericht festgestellte nachträgliche Konkretisierung und Einzelfallbezogenheit des Vortrags der Beklagten gegenüber der Begründung des angegriffenen Bescheids nur scheinbar sei. Letztlich mache die Beklagte eine Hypersensibilität geltend, für die es keine sachliche Grundlage gebe. Der Vergleich der Bekanntgabe von Daten amerikanischer Flüge mit in Deutschland wohnhaften Attentätern sei völlig verfehlt. Für die Auffassung der Bundesregierung, die Vereinigten Staaten würden zum Nachteil Deutschlands reagieren, wenn Zeit und Destinationen der Flüge einiger amerikanischer Flugzeuge bekannt würden, fehle jeder tatsächliche Anhaltspunkt. Es handele sich um eine Kette von Vermutungen, der jegliche Relevanz auf der Ebene der Interaktion von Völkerrechtssubjekten fehle und die daher nicht geeignet sei, den erforderlichen gewichtigen Nachteil zu begründen. Hinzu komme, dass nach der von der Bundesregierung im offenen Bericht selbst vorgetragenen Tatsachenlage anhand der von ihm begehrten Informationen die Frage, ob es sich um Flüge im Auftrage der CIA handele, nicht beantwortet werden könne. Für die Behauptung, durch die Bekanntgabe der Informationen werde der Vermutung Vorschub geleistet, es könne sich um CIA-Flüge handeln, fehle daher nach eigenem Bekunden der Beklagten die tatsächliche Grundlage mit der Folge, dass die Beklagte von falschen Tatsachenvoraussetzungen ausgehe.

§ 3 Nr. 4, 2. Alt. IFG sei verfassungswidrig, da die darin enthaltene Bezugnahme auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlusssachen die Publizitätsvorschrift des Artikel 82 Abs. 1 GG verletze. Mithin sei die Vorschrift verfassungskonform dahin auszulegen, dass - entgegen des gesetzgeberischen Willens und der Auffassung des Verwaltungsgerichts - eine Berufung auf die rein formale Einstufung als Verschlusssache nicht

genügen könne. An hinreichenden materiellen Gründen für eine solche Einstufung fehle es jedoch vorliegend aus den bereits dargestellten Gründen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 31. Mai 2007 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 3. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Mai 2006 zu verpflichten, ihm die mit Antrag vom 4. Januar 2006 begehrten Informationen zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und trägt zu § 3 Nr. 1 a) IFG ergänzend im Wesentlichen vor, es liege in der Absicht der Bundesregierung, alles daran zu setzen, im gemeinsamen Vorgehen gegen den internationalen Terrorismus nach den Ereignissen des 11. September 2001 den Vereinigten Staaten keinen Grund für eine negative Reaktion oder gar diplomatische Verstimmung zu geben. Dabei handele es sich um eine außenpolitische Richtungsentscheidung, die allein ihr zufalle.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Streitakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 3. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Mai 2006 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er hat keinen Anspruch auf Zugang zu den begehrten Informationen (§ 113 Abs. 5 VwGO).

1. Das Auskunftsbegehren des Klägers richtet sich nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informations-

freiheitsgesetz - IFG) vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722). Danach hat jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen.

Die Beklagte, vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung als Behörde i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG, ist passiv legitimiert, da sie ausweislich ihres Vorbringens sowie mangels gegenteiliger Anhaltspunkte über die in Rede stehenden Informationen verfügt. Anderenfalls wäre der Auskunftsanspruch direkt gegen die Deutsche Flugsicherung GmbH als Beliehene des Bundes (vgl. § 31b Abs. 1, 27c Abs. 2 LuftVG i.V.m. § 1 FS-AuftragsV) zu richten gewesen (vgl. Scheel in: Berger/Roth/Scheel, Informationsfreiheitsgesetz, 2006, § 1 Rn. 31 - 33; Rossi, Informationsfreiheitsgesetz, 2006, § 1 Rn. 53), da § 1 Abs. 1 Satz 3 IFG nicht für Beliehene gilt (vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 8).

Bei den vom Kläger begehrten Flugdaten handelt es sich um amtliche Informationen i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Nr. 1 IFG. Die Daten sind zu Zwecken der Flugsicherung, einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe (§ 27c LuftVG), erhoben worden.

2. Dem Auskunftsanspruch des Klägers steht jedoch der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 1 a) IFG entgegenstehen.

a) Danach besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf internationale Beziehungen haben kann.

aa) Dieser Ausnahmetatbestand schützt die auswärtigen Belange der Bundesrepublik Deutschland und das diplomatische Vertrauensverhältnis zu ausländischen Staaten sowie zwischen- und überstaatlichen Organisationen (vgl. BT-Drs. 15/4493, S. 9). Erfasst sind nicht nur Informationen von anderen Völkerrechtssubjekten, vielmehr können die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland auch durch das Bekanntwerden im Inland erhobener Informationen ungünstig beeinflusst werden (vgl. Rossi, a.a.O., § 3 Rn. 11, 12). Dabei reicht - wie vom Verwaltungsgericht ausgeführt - jeder in Betracht zu ziehende Nachteil aus. Denn im Gegensatz zu anderen in § 3 IFG geregelten Ausnahmetatbestän-

den muss gerade keine Gefährdung oder Beeinträchtigung des Schutzgutes vorliegen (vgl. § 3 Nr. 2, 3, 6 IFG), vielmehr führt die bloße Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen bereits zum Ausschluss des Informationsanspruchs. Damit hat der Gesetzgeber der Sensibilität und hohen Schutzbedürftigkeit internationaler Beziehungen Rechnung getragen.

Die Entscheidung, ob die Freigabe der begehrten Information nachteilige Auswirkungen auf internationale Beziehungen haben kann, erfordert eine prognostische Einschätzung, die grundlegende politische Fragen im Bereich des Auswärtigen Amtes, insbesondere die (außen-)politische Strategie der Bundesregierung betrifft (vgl. Roth, a.a.O., § 3 Rn. 22; Rossi, a.a.O., § 3 Rn. 12). Im Hinblick hierauf steht der zuständigen Behörde im Falle des § 3 Nr. 1 a) IFG bei der Beurteilung, ob nachteilige Auswirkungen möglich sind, eine Einschätzungsprärogative zu mit der Folge, dass die getroffene Entscheidung jedenfalls insoweit einer nur begrenzten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Diese ist mit Blick auf Art und Bedeutung des in Rede stehenden Schutzgutes sowie die ausweislich des Gesetzeswortlauts an das Vorliegen des Ausschlussgrundes gestellten niedrigen Anforderungen auf eine qualifizierte Plausibilitätsprüfung beschränkt, d.h. die Behörde muss anhand von Tatsachen nachvollziehbar darlegen, dass eine über bloße Bedenken hinausgehende hinreichende Besorgnis nachteiliger Auswirkungen auf internationale Beziehungen besteht. Entgegen der Auffassung des Klägers in der mündlichen Verhandlung kommt es dabei nicht darauf an, ob eine etwaige Verstimmung bzw. Irritation in den auswärtigen Beziehungen berechtigt ist oder die im Rahmen der behördlichen Prognoseentscheidung angeführte Position des betroffenen auswärtigen Staates als schutzwürdig anzusehen ist. Eine entsprechende tatbestandliche Voraussetzung lässt sich dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Nr. 1 a) IFG nicht entnehmen. Angesichts des weiten, der gerichtlichen Kontrolle nur eingeschränkt zugänglichen Spielraums, der der Bundesregierung im Bereich der Pflege auswärtiger Beziehungen zusteht, ist für eine Anreicherung des Ausnahmetatbestandes um das Merkmal der „Schutzwürdigkeit“ kein Raum.

bb) Gemessen an den vorstehenden Anforderungen ist die ablehnende Entscheidung der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Beklagte beruft sich primär auf ihre Beziehungen zu den USA; die begehrten Informationen betreffen Flugdaten von dort registrierten Flugzeugen. Von der Beklagten ist nachvollziehbar dargelegt worden, dass sich das Bekanntwerden der begehrten Informationen nachteilig auf ihr Verhältnis zu den Vereinigten Staaten auswirken kann. Ihre in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht und im Berufungsverfahren ausführlich begründete Einschätzung ist von plausiblen, nicht offensichtlich sachfremden Erwägungen getragen.

Danach sei die Freigabe der Flugdaten im Kontext angeblicher CIA-Flüge und unter Behauptung eines Zusammenhangs zwischen bestimmten Flugzeugen bzw. Flugbewegungen und der CIA verlangt worden. Nicht nur der Antrag des Klägers sei in diesem Zusammenhang gestellt worden, auch alle parlamentarischen Anfragen zielten auf CIA-Flüge und auf deren vermutliche Illegalität ab. Die Bundesregierung wisse nicht, wer hinter den Flügen stehe und in wessen Auftrag sie geflogen worden seien. Sie lege jedoch Wert darauf, dass von ihr kein Zusammenhang hergestellt werde. Eine solche Zurechenbarkeit sei den fraglichen Listen auch nicht zu entnehmen. Soweit dem Begehren des Klägers stattgegeben werde, würde angesichts des Kontextes jedoch suggeriert oder zumindest der Annahme Vorschub geleistet, dass die auf der Liste enthaltenen Flüge der CIA zuzurechnen seien oder jedenfalls in diesem Sinne interpretiert werden könnten. Dieser Eindruck würde durch die beabsichtigte Verwertung in den Medien noch verstärkt. In jedem Fall bestünde die Gefahr, dass die Fluglisten von interessierter Seite als angeblicher Nachweis für die behaupteten CIA-Flüge benutzt würden, ohne dass ein solcher Schluss zulässig sei. Die Verantwortung für die Herstellung dieses Zusammenhangs würde der Bundesregierung zugerechnet werden. Angesichts dessen würde jeder Anschein, den die Beklagte zwangsläufig erweckte, wenn sie die geforderten, in ihrer amtlichen Funktion erlangten Flugdaten herausgäbe, die bilateralen Beziehungen zu den USA belasten und könnte die weitere, bislang vertrauensvolle Zusammenarbeit beenden. Sie gehe weiterhin davon aus, dass die Vereinigten Staaten eine Veröffentlichung der angefragten Flugdaten durch sie als unerwünscht ansehe.

Die nachfolgend dargestellten Ausführungen der Beklagten lassen zudem in hinreichend konkretisierter Weise die tatsächlichen Grundlagen und entscheidungserheblichen Gesichtspunkte für ihre Prognose erkennen.

Danach ergeben sich die Hintergründe für ihre Bewertung aus dem „Bericht der Bundesregierung (offene Fassung) gemäß Anforderung des parlamentarischen Kontrollgremiums vom 25. Januar 2006 zu den Vorgängen im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg und der Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Stand: 15. Februar 2006)“. Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 sei das präventive Vorgehen aus Sicht der Vereinigten Staaten wichtiger Bestandteil der Terrorismusbekämpfung. Die US-Behörden verfügten über umfangreiches Wissen zu Al-Qaida, ihrer Führung und ihren Strukturen und seien bisher bereit, dieses Wissen mit den deutschen Behörden zu teilen. Um ein verlässlicher Kooperationspartner zu bleiben, müsse die Beklagte neben der selbstverständlichen Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze auch allgemein anerkannte Regeln, insbesondere die Wahrung der erforderlichen Vertraulichkeit anerkennen. Eine Isolation in der internationalen Gemeinschaft könne sie sich nicht erlauben, ohne deutsche Sicherheitsbehörden vom internationalen Informationsfluss auszuschließen und die Terrorismusgefahr nicht zuletzt im Bundesgebiet in unverantwortlicher Weise zu erhöhen. Im Zusammenhang mit der Anschlagsserie am 11. September 2001 seien die Urheber der Anschläge auch weitgehend mit einem Wohnort in der Bundesrepublik Deutschland belastet worden. Infolge der in diesem Zusammenhang durch die Vereinigten Staaten erhobenen Vorwürfe sei bei der Bundesregierung eine starke Sensibilität vorhanden, jede weitere Verstimmung auf Seiten der USA zu vermeiden. Würden die beantragten Informationen, die ausschließlich amerikanische Flugzeuge betreffen, amtlich freigegeben, sei zu befürchten, dass dies zusätzlich ein schlechtes Licht auf die Bundesrepublik werfen würde. Diese Prognose stütze sich ferner auf Gespräche mit der US-Außenministerin Rice am 29. November und 6. Dezember 2005, bei denen nähere Informationen über CIA-Flüge trotz Anfragen nicht zur Verfügung gestellt worden seien. Vor diesem Hintergrund könnte eine Veröffentlichung der gewünschten Daten die gute Zusammenarbeit mit den Vereinigten Staaten im Rahmen der Terrorismusbekämpfung gefährden.

cc) Die dagegen erhobenen Einwände des Klägers greifen nicht durch.

Für die Annahme, die begehrten Informationen seien tatsächlich bereits offenkundig, ist kein Raum. Selbst wenn - wie vom Kläger geltend gemacht - jede an einem Flughafen anwesende Person im Einzelfall feststellen könnte, ob ein Flug-

zeug mit einem bestimmten Kennzeichen an einem bestimmten Ort lande oder starte, sind die begehrten Daten in ihrer Gesamtheit, insbesondere in der Form einer amtlichen Zusammenstellung, nicht allgemein zugänglich. Das Gleiche gilt für die behauptete kurzzeitige öffentliche Verfügbarkeit entsprechender Daten in den USA.

Ebenso wenig steht der Geheimhaltungsbedürftigkeit der in Rede stehenden Daten entgegen, dass ein Teil in aggregierter Form bereits im Bericht der Bundesregierung vom 23. Februar 2006 veröffentlicht ist. Bezogen auf den streitgegenständlichen Zeitraum vom 11. September 2001 bis zum 7. April 2005 sind in dem Bericht - anhand von Unterlagen der Deutschen Flugsicherung GmbH - für vier in der Liste des Klägers enthaltene Flugzeuge die Kennzeichnung der Flugart und die Gesamtzahl der Starts und Landungen von bzw. auf namentlich benannten deutschen Flughäfen sowie bloße Überflüge aufgeführt (S. 56). Für die von Frankfurt/Main abgehenden und dort ankommenden Flüge sind die Ziel- und Ausgangsflughäfen mit der jeweiligen Zahl von Starts und Landungen genannt (S. 56, 57). Auch die weiteren in dem Bericht enthaltenen Flugdaten, die einer von EUROCONTROL für die Jahre von 2001 bis 2005 erstellten Liste entnommen sind und bis auf vier Kennzeichen die vom Kläger genannten Flugzeuge berücksichtigen, beschränken sich auf Angaben der beschriebenen Art (S. 58, 59). Die vom Kläger geforderte genaue Zuordnung von Flugbewegungen bestimmter - in den USA registrierter - Luftfahrzeuge zu einzelnen Flughäfen, Flugtagen sowie den Uhrzeiten der Starts und Landungen enthält der Bericht dagegen nicht.

Unter Hinweis auf die im Raum stehende Behauptung, die fraglichen Flüge seien der CIA zuzurechnen, hat die Beklagte aus den oben dargestellten Gründen plausibel dargelegt, dass gerade durch die Herausgabe entsprechend konkretisierter amtlicher Informationen bei den Vereinigten Staaten der Eindruck entstehen könnte, sie leiste der behaupteten Zurechenbarkeit der fraglichen Flüge zu Aktivitäten der CIA und dem in der Presse öffentlich erhobenen Vorwurf der Illegalität der Flüge Vorschub oder mache sich diese Auffassung gar zu eigen. Dass ein solcher Eindruck im Interesse der Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu den Vereinigten Staaten aus vorrangigen außenpolitischen Erwägungen bereits im Ansatz zu vermeiden sei, ist gleichfalls nachvollziehbar erläutert worden. Insoweit kommt es - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht darauf an, dass nach eige-

nem Bekunden der Beklagten anhand der begehrten Flugdaten tatsächlich keine Aussagen über die näheren Hintergründe der Flüge gemacht werden könnten, da die Flugpläne aufgrund weltweit geltender völkerrechtlicher Vorgaben weder Angaben über Auftraggeber und Zweck der Flüge noch über die Identität der an Bord befindlichen Personen enthalten (vgl. Bericht vom 23. Februar 2006, S. 56, 67). Ebenso wenig bestehen substantiierte Anhaltspunkte dafür, dass sich die Prognoseentscheidung der Beklagten aufgrund der tatsächlichen Entwicklung nach der Veröffentlichung des Berichts der Bundesregierung als falsch erwiesen habe. Soweit die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, dass bis heute von amerikanischer Seite keine weiteren Informationen über CIA-Flüge zur Verfügung gestellt worden seien, können negative Reaktionen auf die amtliche Herausgabe über den Bericht hinausgehender Informationen in der vom Kläger begehrten Form jedenfalls nicht als ausgeschlossen angesehen werden. Insbesondere lässt allein der Umstand, dass derartige Reaktionen auf die Veröffentlichung des Berichts in der Öffentlichkeit bislang nicht bekannt geworden sind, nicht den Schluss zu, dass auf diplomatischer Ebene keine nachteiligen Auswirkungen zu vergegenwärtigen gewesen sind.

3. Darüber hinaus liegt auch der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG vor. Nach der genannten Vorschrift besteht ein Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Die zweite Alternative des Ausschlussgrundes ist vorliegend erfüllt.

Die vom Kläger begehrten Informationen sind nach der vorgenannten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (Verschlussachenanweisung - VSA) in der Fassung vom 29. April 1994 (GMBI. S. 674), damals zuletzt geändert am 1. Juni 2001 (GMBI S. 641), als „VS - Nur für den Dienstgebrauch“ eingestuft worden. Sie unterliegen damit als Verschlussache der Geheimhaltungspflicht. Die vom Kläger erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Verweisung des § 3 Nr. 4 IFG auf eine durch Verwaltungsvorschrift geregelte Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitspflicht greifen nicht durch. Zu Recht hat bereits das Verwaltungsgericht darauf verwiesen, dass die einschlägigen Bestimmungen der Verschlussachenanweisung in dem hier maßgeblichen Bereich der Einstufung von geheimhaltungs-

bedürftigen Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen lediglich die Regelungen des Gesetzes über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG) vom 20. April 1994 (BGBl. I S. 867), zuletzt geändert am 26. Februar 2008 (BGBl. I S. 215), wiederholen. Die Voraussetzungen der Geheimhaltungsbedürftigkeit und die Geheimhaltungspflicht ergeben sich damit bereits unmittelbar aus dem Gesetz, ohne dass der als Verwaltungsvorschrift erlassenen Verschlussssachenanweisung ein darüber hinausgehender Regelungsbereich zukommt. Für einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Gesetzesvorbehalts oder die vom Kläger im Berufungsverfahren angeführte Publizitätsvorschrift des Art. 82 Abs. 1 GG ist danach kein Raum.

Die weitergehend vom Kläger aufgeworfene Frage, ob bereits die formale Einstufung als Verschlussssache im Rahmen des § 3 Nr. 4 IFG ausreicht oder der Ausschlussgrund eine gerichtliche Überprüfung der für die Einstufung maßgeblichen materiellen Gründe erfordert, bedarf nach Auffassung des Senats keiner abschließenden Entscheidung. Auch wenn nach der amtlichen Begründung, die allein auf die nach der Verschlussssachenanweisung „erfolgte“ Einstufung verweist (BT-Drs. 15/4493, S. 11), viel dafür spricht, den Ausschlussgrund schon bei einer formalen Einstufung als Verschlussssache als erfüllt anzusehen, ist in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass die Einstufung jedenfalls im vorliegenden Fall auch materiell-rechtlich keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet. Nach § 4 Abs. 2 SÜG und der gleichlautenden Regelung in der Verschlussssachenanweisung ist eine Verschlussssache dann „VS - Nur für den Dienstgebrauch“, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig sein kann. Die für die Einstufung maßgeblichen materiellen Anforderungen entsprechen damit der Sache nach den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 a) IFG. Dass die Interessen der Bundesrepublik Deutschland auch die internationalen Beziehungen erfassen, die Schutzgut des § 3 Nr. 1 a) IFG sind, liegt auf der Hand. Soweit § 4 Abs. 2 SÜG darauf abstellt, dass die Kenntnisnahme durch Unbefugte nachteilig für die in Bezug genommenen Interessen sein kann, bedarf es - ebenso wie bei dem im Informationsfreiheitsgesetz normierten Ausschlussgrund - einer Prognoseentscheidung, ob nachteilige Auswirkungen eintreten können. Ausschlaggebend für die Einstufung der von der Deutschen Flugsicherungs-

cherung und von EUROCONTROL erstellten Listen mit detaillierten Informationen als Verschlussache war dementsprechend, wie im Bericht der Bundesregierung dargelegt (a.a.O., S. 66), die Sorge, dass eine nicht sach- und fachgerechte Interpretation der Daten zu einer Beeinträchtigung der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik führen könne. Nach den ergänzenden Angaben der Beklagten im Klageverfahren ist die Einstufung bereits im Dezember 2005 und damit vor Eingang des Informationsantrages des Klägers aufgrund von Diskussionen mit anderen Ressorts erfolgt, wobei die bereits vorstehend dargelegten Gründe maßgeblich gewesen seien. Dass diese auf einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage beruhenden Erwägungen gerichtlich nicht zu beanstanden sind und daher auch die materielle Einstufung als Verschlussache tragen, ergibt bereits aus den Ausführungen zu Ziffer 2.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 der Zivilprozessordnung.

Die Revision ist zuzulassen. Der Rechtssache kommt mit Blick auf den Umfang der gerichtlichen Kontrolle im Rahmen der Ausschlussgründe des § 3 Nr. 1 a) und Nr. 4 IFG grundsätzliche Bedeutung zu (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form unter www.bverwg.de mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen eingelegt wird. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Im Revisionsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Revision. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.

Die Richterin am Oberverwaltungsgericht Merz ist wegen Erkrankung von zur Zeit unbestimmter Dauer an der Unterschrift gehindert.

Kipp

Kipp

Plückelmann