

Rechtsquelle:

IFG § 3 Nr. 4

Stichworte:

Informationszugang; Ausschlussgründe; Vertraulichkeitspflicht; Geheimhaltungspflicht; Verschlussache; Verschlussachenanweisung, formale Einstufung; materielle Gründe; Verwaltungsvorschrift; Vorbehalt des Gesetzes; dynamische Verweisung.

Leitsätze:

1. § 3 Nr. 4 IFG verstößt nicht gegen den Vorbehalt des Gesetzes. Die Vorschrift enthält keine verfassungsrechtlich bedenkliche dynamische Verweisung auf eine Verwaltungsvorschrift.
2. Der Anspruch auf Zugang zu einer Information ist nicht allein deshalb nach § 3 Nr. 4 IFG ausgeschlossen, weil die Information formal als Verschlussache eingestuft ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob die materiellen Gründe für eine solche Einstufung vorliegen.

Urteil des 7. Senats vom 29. Oktober 2009 - BVerwG 7 C 21.08

I. VG Berlin vom 22.08.2008 - Az.: VG 2 A 138.07 –



## **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

### **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 7 C 21.08  
VG 2 A 138.07

Verkündet  
am 29. Oktober 2009  
Salli-Jarosch  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2009  
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Krauß, Neumann und  
Guttenberger sowie die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Schipper  
und Dr. Held-Daab

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 22. August  
2008 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Ent-  
scheidung an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfah-  
rens bleibt der Schlussscheidung vorbehalten.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Der Kläger begehrt vom Auswärtigen Amt den Zugang zum „Leitfaden Sprachnachweis“ des Goethe-Instituts.
- 2 Der „Leitfaden Sprachnachweis“ ist Teil des Visumhandbuchs des Auswärtigen Amtes. Er dient den deutschen Auslandsvertretungen als Arbeitshilfe, wenn sie in Fällen des Familiennachzugs eines Ausländers vor Erteilung des Visums nachprüfen, ob der Ausländer sich auf einfache Weise in deutscher Sprache verständigen kann (§ 6 Abs. 4 Satz 2, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG).

- 3 Der Kläger, ein Rechtsanwalt, ist Redakteur einer ausländerrechtlichen Fachzeitschrift. Er beantragte beim Auswärtigen Amt, ihm unter anderem den „Leitfaden Sprachnachweis“ in Ablichtung zuzusenden.
- 4 Insoweit lehnte das Auswärtige Amt den Antrag ab, weil der Leitfaden als Verschlussache - Nur für den Dienstgebrauch - eingestuft sei: Ein Bekanntwerden seines Inhalts würde sich nachteilig auf die Durchführung von Prüfungen auswirken. Die Einstufung des Leitfadens als Verschlussache sei deshalb gerechtfertigt.
- 5 Nach erfolglosem Widerspruch hat der Kläger Klage erhoben und beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide zu verpflichten, ihm Zugang zu dem „Leitfaden Sprachnachweis“ des Goetheinstituts zu gewähren.
- 6 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen: Der Leitfaden sei als Verschlussache eingestuft. Als solche unterliege er einer Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitspflicht im Sinne des § 3 Nr. 4 IFG. Ob die Einstufung gerechtfertigt sei, sei unerheblich.
- 7 Gegen dieses Urteil hat der Kläger die zugelassene Sprungrevision eingelegt, mit der er sein erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt: Allein die formelle Einstufung einer Information als Verschlussache schließe den Anspruch auf Informationszugang nicht aus. Der Wortlaut des § 3 Nr. 4 IFG ziele auf eine in der Verschlussachenanweisung geregelte Geheimhaltungspflicht und nicht auf das Vorliegen einer bloßen Einstufung als Verschlussache. Auch die anderen Ausschlussstatbestände des § 3 IFG stellten auf ein materielles Geheimhaltungsbedürfnis ab. Die abweichende Auslegung schreibe der Verschlussachenanweisung eine Regelungsmacht zu, die ihr von Verfassungs wegen nicht zukommen könne. Nur durch Gesetz determinierte Geheimhaltungsgründe könnten dem gesetzlich geschaffenen Anspruch auf Informationszugang entgegengehalten werden. Das gesetzliche Recht auf Informationszugang sei von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt und dürfe gemäß Art. 5 Abs. 2 GG nur durch ein allgemeines Gesetz beschränkt werden. Art. 19 Abs. 4 GG lasse gericht-

freie Hoheitsakte der Exekutive nicht zu. Die Rechtmäßigkeit einer Einstufung als Verschlussache müsse daher inzident überprüft werden.

- 8 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil: Ein Informationsanspruch werde nach § 3 Nr. 4 IFG allein durch die formelle Klassifizierung der Information als Verschlussache kraft Gesetzes ausgeschlossen.
- 9 Der Vertreter des Bundesinteresses tritt der Auffassung des Verwaltungsgerichts bei: Bereits die Einstufung einer Information als Verschlussache führe den Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG herbei. Ob die Einstufung (noch) zu Recht bestehe, sei aus Anlass eines Antrags auf Informationszugang nicht zu prüfen.

## II

- 10 Die Revision des Klägers ist begründet. Das angefochtene Urteil verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Das Verwaltungsgericht hat die Klage unter Verstoß gegen § 3 Nr. 4 IFG mit der Begründung abgewiesen, schon die formale Einstufung einer Information als Verschlussache schließe den Anspruch auf Informationszugang aus (1.). Der Senat kann nicht zu Gunsten des Klägers in der Sache selbst entscheiden (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO). § 3 Nr. 4 IFG ist nicht verfassungswidrig und kann deshalb grundsätzlich zu Lasten des Klägers angewandt werden (2.). Dies setzt aber voraus, dass die streitige Information zu Recht als Verschlussache eingestuft ist. Die für diese Beurteilung erforderlichen tatsächlichen Feststellungen hat das Verwaltungsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig nicht getroffen (3.). Zu ihrer Nachholung ist die Sache an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 11 1. Nach § 3 Nr. 4 IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einer durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen (Verschlussachen-

anweisung - VSA) geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht unterliegt.

- 12 a) Zwar lässt der Wortlaut noch die Annahme zu, die Vorschrift wolle den Anspruch auf Zugang zu einer Information bereits dann ausschließen, wenn die streitige Information formal als Verschlussache eingestuft ist. Der Ausschluss des Anspruchs knüpft daran an, dass die streitige Information einer Pflicht zur Vertraulichkeit unterliegt. Die Pflicht zur Vertraulichkeit richtet sich an den Bediensteten, der Zugang zu und Umgang mit Verschlussachen hat. Für diesen entsteht die Pflicht zur Vertraulichkeit mit der Einstufung der Information als Verschlussache. An diese Einstufung ist er gebunden. Er hat mit der formalen Einstufung als Verschlussache die dadurch ausgelöste Pflicht zur Vertraulichkeit und Verschwiegenheit zu beachten.
- 13 b) Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ist hingegen schon nicht mehr eindeutig.
- 14 In der Begründung des Gesetzentwurfs (BTDrucks 15/4493) heißt es zu § 3 Nr. 4 IFG: Die aufgrund von § 35 Abs. 1 SÜG nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen (VSA) erfolgte Einstufung schließe einen Anspruch ebenfalls aus. Dies gelte auch für „VS - Nur für den Dienstgebrauch“ eingestufte Informationen. Die Begründung verweist einerseits auf die „erfolgte“ Einstufung, die einen Anspruch ausschließe. Das kann bedeuten, dass nach der Absicht des Gesetzgebers allein schon die Einstufung als Verschlussache den Anspruch ausschließen sollte. Andererseits verweist die Gesetzesbegründung auf die „nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen“ erfolgte Einstufung. Das kann bedeuten, dass auch nach der Auffassung des Gesetzgebers nur eine solche Einstufung als Verschlussache den Anspruch ausschließen sollte, die den materiellen Anforderungen der Verschlussachenanweisung entspricht, also in diesem Sinne nach der Verschlussachenanweisung erfolgt ist.

- 15 Dass der Gesetzgeber von diesem Verständnis ausgegangen ist und § 3 Nr. 4 IFG so verstehen wollte, legt die Gesetzesbegründung zu § 9 Abs. 4 IFG nahe. Im Zusammenhang mit dieser Vorschrift über das Widerspruchsverfahren heißt es in der Gesetzesbegründung: Lege eine Behörde eine als Verschlussache (§ 3 Nr. 4 IFG) eingestufte Information gemäß § 99 Abs. 1 VwGO nicht vor, könne die Rechtmäßigkeit der Verweigerung in einem in-camera-Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO überprüft werden. Schlösse bereits die formelle Einstufung einer Information als Verschlussache einen Anspruch auf Zugang zu ihr aus, bedürfte es der Vorlage der Information in einem Rechtsbehelfsverfahren nicht. Diese Vorlage ist allein dann erforderlich, wenn nur anhand des genauen Inhalts der Information nachgeprüft werden kann, ob ihre Einstufung als Verschlussache den materiellen Anforderungen der Verschlussachenanweisung entspricht. Die Gründe für die Verweigerung einer Vorlage im Prozess sind zugleich die Gründe, die materiell die Einstufung als Verschlussache rechtfertigen sollen.
- 16 c) Jedenfalls nach dem Sinn und Zweck des § 3 Nr. 4 IFG sowie nach der damit untrennbar verbundenen Systematik des § 3 IFG kommt es auf die materielle Richtigkeit der Einstufung als Verschlussache an.
- 17 § 3 IFG schützt nach der amtlichen Überschrift besondere öffentliche Belange gegen Nachteile, die ihnen drohen, falls eine Information bekannt wird. Die nur formale Einstufung als Verschlussache ist losgelöst von den eventuell hinter ihr stehenden materiellen Geheimhaltungsbedürfnissen nicht schutzwürdig. Den öffentlichen Belangen drohen keine Nachteile, wenn eine als Verschlussache eingestufte Information bekannt wird, es sei denn, die Einstufung entspricht den materiellen Geheimhaltungsbedürfnissen, wie sie in § 3 Nr. 4 VSA i.V.m. § 4 SÜG geregelt sind. Es besteht kein Grund für die Annahme, der Gesetzgeber habe in § 3 Nr. 4 IFG einen Ausschlusstatbestand schaffen wollen, der nicht in vergleichbarer Weise wie die anderen Ausschlusstatbestände dem Schutz materieller öffentlicher Belange dient. Zwar löst bereits die formelle Einstufung als Verschlussache für den damit befassten Bediensteten eine Pflicht zur Vertraulichkeit aus. Sie besteht aber nur zum Schutz der materiellen Geheimhaltungsbedürfnisse, wie sie in der Verschlussachenanweisung geregelt sind. Nur von

einer ihr entsprechenden Einstufung als Verschlussache lässt sich sagen, dass die mit ihr begründete Pflicht zur Vertraulichkeit in der Verschlussachenanweisung geregelt ist, wie der Wortlaut der Vorschrift es verlangt. Für das Verhältnis der Behörde zu außenstehenden Dritten ist aber weniger die Pflicht ihrer Bediensteten zur Vertraulichkeit maßgeblich, sondern die mit ihr gegebenenfalls verbundenen materiellen Geheimhaltungsinteressen.

- 18 Die Ausschlussstatbestände des § 3 IFG dienen dem Schutz vielfältiger Interessen des Bundes und der Länder. Dieser Schutz ist von unterschiedlichen materiellen Anforderungen abhängig. So sind internationale Beziehungen (Nr. 1 Buchst. a), militärische und sonstige sicherheitsempfindliche Belange der Bundeswehr (Nr. 1 Buchst. b), Belange der inneren oder äußeren Sicherheit (Nr. 1 Buchst. c), Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden (Nr. 1 Buchst. d), Angelegenheiten der externen Finanzkontrolle (Nr. 1 Buchst. e) oder Maßnahmen zum Schutz vor unerlaubtem Außenwirtschaftsverkehr (Nr. 1 Buchst. f) geschützt, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf diese Interessen haben kann. Die öffentliche Sicherheit ist geschützt, wenn sie durch das Bekanntwerden der Information gefährdet werden kann (Nr. 2). Die notwendige Vertraulichkeit internationaler Verhandlungen (Nr. 3 Buchst. a) oder die Beratungen von Behörden (Nr. 3 Buchst. b) sowie fiskalische Interessen des Bundes im Wirtschaftsverkehr oder wirtschaftliche Interessen der Sozialversicherungen (Nr. 6) sind geschützt, wenn sie durch das Bekanntwerden der Information beeinträchtigt werden. Diese speziellen Interessen begründen mithin nur unter besonderen tatbestandlichen Voraussetzungen ein Geheimhaltungsbedürfnis, das dem Anspruch auf Informationszugang entgegengehalten werden kann. Diese Voraussetzungen würden unterlaufen, wenn bereits die formelle Einstufung als Verschlussache, die in allen diesen Fällen ebenfalls möglich wäre, den Anspruch ausschlösse.
- 19 2. Entgegen der Auffassung des Klägers kann aber andererseits die Einstufung einer Information als Verschlussache den Anspruch auf Informationszugang ausschließen, wenn die materiellen Voraussetzungen dieser Einstufung vorliegen. § 3 Nr. 4 IFG ist nicht verfassungswidrig.



- 20 a) § 3 Nr. 4 IFG genügt dem Vorbehalt des Gesetzes. Der Gesetzgeber hat in § 3 Nr. 4 IFG die wesentlichen Entscheidungen selbst getroffen und sie nicht der informationspflichtigen Stelle überlassen. Er hat in § 3 Nr. 4 IFG abschließend festgelegt, wann die informationspflichtige Stelle einen Antrag auf Informationszugang ablehnen darf.
- 21 Die Vorschrift regelt das Verhältnis des Informationsanspruchs zu anderweit begründeten Pflichten zu Vertraulichkeit und Geheimhaltung. Der Gesetzgeber hat mit § 3 Nr. 4 IFG entschieden, dass der Anspruch auf Informationszugang nicht Informationen erfasst, die einer anderweit begründeten Pflicht zu Vertraulichkeit und Geheimhaltung unterliegen, diese Pflicht sich vielmehr gegenüber dem Anspruch auf Informationszugang durchsetzt. Das Informationsfreiheitsgesetz begründet selbst keine Pflichten zu Vertraulichkeit und Geheimhaltung, so dass deren Voraussetzungen im Informationsfreiheitsgesetz nicht zu regeln waren. Das Informationsfreiheitsgesetz setzt den Bestand solcher Pflichten vielmehr voraus. Der Gesetzgeber hat in § 3 Nr. 4 IFG dabei die Grundlagen bezeichnet, auf denen die Pflichten zu Vertraulichkeit und Geheimhaltung begründet sein müssen, damit sie Vorrang vor dem Informationsanspruch genießen.
- 22 b) § 3 Nr. 4 IFG stellt bei diesem Verständnis keine unzulässige dynamische Verweisung auf eine Verwaltungsvorschrift, nämlich die Verschlussachenanweisung, dar.
- 23 Eine dynamische Verweisung in einem Gesetz auf eine Verwaltungsvorschrift kann verfassungsrechtlich problematisch sein, weil dem Gesetzgeber ein Einfluss auf die zukünftige Fortentwicklung von ihm erlassener Regelungen verwehrt sein könnte, Rechtsetzung also außerhalb des Einflussbereichs des legitimen Rechtsetzungsorgans stattfindet (so für den Verweis in einer Rechtsverordnung auf Normen, die von einer internationalen Einrichtung erlassen wurden: BVerfG, 1. Kammer des 2. Senats, Beschluss vom 26. Januar 2007 - 2 BvR 2408/06 - GewArch 2007, 149; allgemein zur Zulässigkeit dynamischer und statischer Verweisungen auf Normen eines anderen Rechtsetzungsorgans: BVerfG, Beschluss vom 1. März 1978 - 1 BvR 786/70 - BVerfGE 47, 285). Sie kann zudem unter dem Gesichtspunkt hinreichender Bestimmtheit der Norm

problematisch sein, wenn das Gesetz auf eine Verwaltungsvorschrift verweist, die schon in ihrer Ausgangsfassung nicht publiziert ist, die Fundstelle jedenfalls im Gesetz nicht angegeben ist, und erst recht spätere Änderungen der Verwaltungsvorschrift für den Normadressaten des Gesetzes nicht ohne Weiteres erkennbar sind.

- 24 Eine (dynamische oder statische) Verweisung in diesem Sinne liegt aber nur vor, wenn der Gesetzgeber eine unvollständige Regelung trifft und zur Ergänzung seiner Regelung auf andere Normen verweist, die herangezogen werden müssen, damit sich eine vollständige Regelung ergibt. Der Gesetzgeber sieht davon ab, den Text der anderweitigen Normen „abzuschreiben“, sondern ersetzt dies durch eine Bezugnahme.
- 25 § 3 Nr. 4 IFG enthält hingegen eine vollständige Regelung. Die Rechtsfolge des § 3 Nr. 4 IFG knüpft nur im Tatbestand an außerhalb des Informationsfreiheitsgesetzes getroffene Entscheidungen an. § 3 Nr. 4 IFG verweist schon nicht auf die Verschlussachenanweisung, sondern auf die nach dieser Verwaltungsvorschrift getroffene Einstufung einer Information als Verschlussache. Anknüpfungspunkt der Regelung sind mithin Einzelakte. Die Einstufung soll nach § 3 Nr. 4 IFG nicht durch die informationspflichtige Stelle vorgenommen werden. Diese wird nicht durch § 3 Nr. 4 IFG zum Normadressaten der Verschlussachenanweisung und muss diese im Einzelfall anwenden. § 3 Nr. 4 IFG regelt das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Informationsfreiheitsgesetz und Vorschriften, die eine Geheimhaltungspflicht anordnen, sei es in Form von Berufsgeheimnissen, besonderen Amtsgeheimnissen oder eben der Einstufung einer Information als Verschlussache. Was nach anderen Vorschriften geheim gehalten werden muss, bleibt auch unter der Geltung des Informationsfreiheitsgesetzes geheim. Soweit § 3 Nr. 4 IFG die besonderen Amtsgeheimnisse erwähnt, handelt es sich ebenfalls nicht um dynamische Verweisungen auf beispielsweise das Statistikgesetz oder die Abgabenordnung, die solche besonderen Amtsgeheimnisse normieren.
- 26 3. Ob der Kläger einen Anspruch auf Zugang zu dem Leitfaden Sprachnachweis des Goethe-Instituts hat, hängt danach davon ab, ob die materiellen Vor-

aussetzungen für eine Einstufung des Leitfadens als Verschlussache vorliegen.

- 27 Nach § 3 Nr. 4 VSA i.V.m. § 4 Abs. 2 SÜG ist eine Information als Verschlussache mit dem Geheimhaltungsgrad „VS - Nur für den Dienstgebrauch“ einzustufen, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig sein kann.
- 28 Es entspricht den Interessen der Bundesrepublik Deutschland, dass Ausländer nur unter den in § 30 AufenthG geregelten Voraussetzungen ein Visum, und damit einen Aufenthaltstitel für ihre Einreise in die Bundesrepublik Deutschland zum Zwecke des Familiennachzugs erhalten. Den Interessen der Bundesrepublik Deutschland nachteilig im Sinne des § 3 Nr. 4 VSA wäre es, wenn das Bekanntwerden des Leitfadens es einem Antragsteller ermöglichte, die Anforderungen an die Erteilung eines Visums zu umgehen, indem er die erforderliche Feststellung seiner Sprachfähigkeiten zu seinen Gunsten manipulieren könnte, wenn also bei Bekanntgabe des Leitfadens die Sprachprüfung ihren Zweck nicht mehr erfüllen könnte. Die Beklagte behauptet dies, ohne ihre Behauptung durch konkrete Darlegungen zum Inhalt des Leitfadens nachvollziehbar zu machen. Ob ihre Behauptung zutrifft, hängt deshalb davon ab, welchen Inhalt der Leitfaden tatsächlich hat und ob sein Bekanntwerden geeignet ist, die von der Beklagten heraufbeschworene Gefahr herbeizuführen. Dies wird das Verwaltungsgericht nur dann nachprüfen können, wenn es den Leitfaden als entscheidungserhebliche Unterlage zur näheren Nachprüfung seiner materiell zutreffenden Einstufung als Verschlussache beizieht.

Krauß

Neumann

Guttenberger

Schipper

Held-Daab

