

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Übersetzung: nein

Informationsfreiheitsrecht, Umweltinformationsrecht und
Recht der Weiterverwendung von Informationen öffentli-
cher Stellen

Rechtsquelle/n:

IFG § 1 Abs. 1, § 3 Nr. 8
GVG § 146, § 147 Nr. 1
SÜG § 10 Nr. 3
SÜFV § 1 Nr. 5

Leitsatz:

Der Bundesminister der Justiz nimmt in Ausübung seines Weisungsrechts nach §§ 146, 147 Nr. 1 GVG im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens keine materielle Verwaltungstätigkeit wahr und ist insoweit keine "Behörde des Bundes" im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 7 C 23.17 - Buchholz 404 IFG Nr. 31 Rn. 17).

Urteil des 10. Senats vom 29. März 2023 - BVerwG 10 C 6.21

- I. VG Berlin vom 24. Oktober 2019
Az: 2 K 124.18
- II. OVG Berlin-Brandenburg vom 23. Juni 2021
Az: 12 B 16.19



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 10 C 6.21
12 B 16.19

Verkündet
am 29. März 2023

...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2023:290323U10C6.21.0

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2023
durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Dr. Rublack,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Schemmer, Dr. Günther,
Dr. Löffelbein und die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Bähr

für Recht erkannt:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt Zugang zu Unterlagen des Bundesministeriums der Justiz, die ein beim Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof geführtes strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Landesverrats gegen Mitarbeiter der Organisation "netzpolitik.org" betreffen.
- 2 Im August 2015 beantragte der Kläger, ein eingetragener Verein zur Förderung der Informationsfreiheit, beim damaligen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz den Informationszugang zu einer Weisung des Ministeriums an den Generalbundesanwalt in diesem Ermittlungsverfahren, zu dem hierzu geführten Schriftverkehr sowie zu den vom Bundesamt für Verfassungsschutz und dem Generalbundesanwalt zu diesem Komplex gefertigten Gutachten. Das Bundesministerium der Justiz lehnte den Antrag mit Bescheid vom 21. September 2015 ab. Das Informationsfreiheitsgesetz finde keine Anwen-

derung. Die begehrten Unterlagen seien ein Abbild der Ermittlungsakte des Generalbundesanwalts und unterfielen den vorrangigen Regelungen der Strafprozessordnung.

- 3 Bereits am 15. September 2015 hatte der Kläger Untätigkeitsklage erhoben, die das Verwaltungsgericht mangels Durchführung eines Vorverfahrens als unzulässig abwies. Auf die vom Verwaltungsgericht zugelassene Sprungrevision hob das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 22. März 2018 - BVerwG 7 C 21.16 - dieses Urteil auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurück.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Klage nunmehr als unbegründet abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen. Der Kläger habe den Zugang zu den hier inmitten stehenden Informationen ebenfalls beim Generalbundesanwalt beantragt und nach dortiger Antragsablehnung erfolglos den Rechtsweg beschritten. Auch der Bundesminister der Justiz habe bei der Erteilung der auf ein konkretes strafrechtliches Ermittlungsverfahren bezogenen Weisung gemäß §§ 146, 147 Nr. 1 GVG wegen des Funktionszusammenhangs mit der Strafrechtspflege ausnahmsweise nicht als Behörde im funktionellen Sinne gehandelt, sondern als Organ der Strafrechtspflege. Die vom Kläger begehrten Informationen beträfen den Kern der strafrechtlichen Ermittlungen. Unabhängig davon stünde einem Anspruch des Klägers auf Informationszugang die Bereichsausnahme des § 3 Nr. 8 IFG entgegen. Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg auf das Grundrecht auf Informationsfreiheit und auf Art. 10 EMRK berufen.
- 5 Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision hat der Kläger beschränkt auf einen Anspruch nach dem Informationsfreiheitsgesetz eingelegt. Er macht geltend: Das Oberverwaltungsgericht habe verkannt, dass zwischen der Tätigkeit des Generalbundesanwaltes im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und der streitgegenständlichen Tätigkeit des Bundesministers der Justiz ein erheblicher Unterschied bestehe. Rechtsfehlerhaft nehme das Berufungsgericht eine Weisung des Bundesministers der Justiz an den Generalbundesanwalt im Sinne der §§ 146, 147 GVG an, obwohl die Beklagte weiterhin bestreite,

dass sie eine direkte Weisung erteilt habe. Eine "gemeinsame Verabredung" unterfalle nicht dem Anwendungsbereich der §§ 146, 147 GVG. Selbst wenn man von einer Weisung ausgehen wollte, sei das Handeln des Bundesministers der Justiz nicht zwingend der Rechtspflege zuzuordnen. Die etwaige Weisung betreffe die Beauftragung eines externen Gutachters zur Strafbarkeit zweier Journalisten wegen Landesverrats durch den Generalbundesanwalt. Eine solche Beauftragung sei von der Strafprozessordnung nicht gedeckt. Auch sei der Ort der Veraktung maßgeblich. Das Bundesministerium der Justiz sei auch keine Stelle im Sinne von § 3 Nr. 8 IFG. Jedenfalls seien nicht sämtliche der noch im Streit befindlichen Dokumente von der Bereichsausnahme erfasst.

6 Der Kläger beantragt,

die Urteile des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Juni 2021 und des Verwaltungsgerichts Berlin vom 24. Oktober 2019 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 21. September 2015 zu verpflichten, ihm Zugang zu der Weisung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz an den Generalbundesanwalt in Sachen Ermittlungsverfahren "Landesverrat" gegen Herrn B. und andere bzw. dem gesamten Schriftverkehr in dieser Angelegenheit zwischen diesen beiden Behörden und aller vom Bundesamt für Verfassungsschutz und dem Generalbundesanwalt zu diesem Komplex gefertigten Gutachten durch Übersendung von Kopien zu gewähren.

7 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

8 Sie verteidigt das angegriffene Berufungsurteil.

II

9 Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet und deshalb zurückzuweisen. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts ohne Bundesrechtsverstoß zurückgewiesen (§ 137 Abs. 1 Nr. 1, § 144 Abs. 2 VwGO).

10 1. Die auf den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes auf der Grundlage des Informationsfreiheitsgesetzes gerichtete Verpflichtungsklage nach § 42

Abs. 1 Alt. 2 VwGO (vgl. § 9 Abs. 4 Satz 1 IFG) ist trotz fehlenden Vorverfahrens zulässig (BVerwG, Urteil vom 22. März 2018 - 7 C 21.16 - Buchholz 404 IFG Nr. 27 Rn. 17 ff.).

- 11 2. Das Oberverwaltungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Zugang zu den Unterlagen des Bundesministeriums der Justiz nach dem Informationsfreiheitsgesetz ohne Verstoß gegen Bundesrecht abgelehnt.
- 12 a) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG hat jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Für sonstige Bundesorgane und Bundeseinrichtungen gilt das Gesetz, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 IFG).
- 13 Der Behördenbegriff des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG ist funktioneller Natur. Eine Behörde ist jede Stelle im Sinne einer eigenständigen Organisationseinheit, die öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnimmt (BVerwG, Urteil vom 15. November 2012 - 7 C 1.12 - NVwZ 2013, 431 Rn. 22). Der Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes bezieht sich daher allein auf die materielle Verwaltungstätigkeit der Behörden und sonstigen Stellen des Bundes (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Juni 2015 - 7 C 1.14 - BVerwGE 152, 241 Rn. 15). Diese bestimmt sich nach materiellen Kriterien in negativer Abgrenzung zu den anderen Staatsfunktionen (vgl. BVerwG, Urteil vom 3. November 2011 - 7 C 3.11 - BVerwGE 141, 122 Rn. 13).
- 14 Beim Bundesministerium der Justiz handelt es sich zwar um eine Behörde im organisationsrechtlichen Sinne und unter dem Blickwinkel der Gewaltenteilung um einen Teil der Exekutive. Wenn es als Organ der Rechtspflege tätig wird, nimmt es aber eine andere Staatsfunktion als die der Verwaltung wahr und übt insoweit keine Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne aus.
- 15 aa) Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem Parallelverfahren, in dem der Kläger Zugang zu den hier inmitten stehenden Informationen beim Generalbundesanwalt begehrt hat, entschieden, dass die Staatsanwaltschaft, wenn sie als Organ der Rechtspflege tätig wird, keine Verwaltungstätigkeit im materiellen

Sinne ausübt (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 7 C 23.17 - Buchholz 404 IFG Nr. 31 Rn. 16). Das gilt auch für den Generalbundesanwalt, der im Rahmen eines konkreten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und damit als Teil der Justiz und nicht als Behörde im funktionellen Sinne tätig geworden ist. Die im Rahmen dieser justiziellen Tätigkeit beim Generalbundesanwalt angefallenen Aktenbestandteile sind dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes entzogen (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 7 C 23.17 - Buchholz 404 IFG Nr. 31 Rn. 17).

- 16 bb) Das Oberverwaltungsgericht nimmt zu Recht an, dass dies auch für die hier in Rede stehenden Informationen des Bundesministeriums der Justiz zutrifft. Der Bundesminister der Justiz hat bei der Erteilung der auf ein konkretes strafrechtliches Ermittlungsverfahren bezogenen Anweisung gemäß §§ 146, 147 Nr. 1 GVG wegen des Funktionszusammenhangs mit der Strafrechtspflege ausnahmsweise nicht als Behörde im funktionellen Sinne, sondern als Organ der Strafrechtspflege gehandelt. Deshalb ist ein Anspruch auf Informationszugang nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG auch im Hinblick auf die dem Bundesministerium der Justiz vorliegenden Informationen nicht gegeben.
- 17 (1) Gemäß § 146 GVG haben die Beamten der Staatsanwaltschaft den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen. Das Recht der Aufsicht und Leitung steht dem Bundesminister der Justiz hinsichtlich des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte zu (§ 147 Nr. 1 GVG). Entgegen der Auffassung des Klägers geht das Oberverwaltungsgericht nicht rechtsfehlerhaft vom Vorliegen einer Weisung nach §§ 146, 147 GVG aus. Dienstliche Anweisungen im Sinne des § 146 GVG bedürfen keiner besonderen Form. Insbesondere bedarf es nicht der ausdrücklichen Bezeichnung der Maßnahme als "Weisung" (Mayer, in: Kiesel/Mayer, GVG, 10. Aufl. 2021, § 146 Rn 8; Brocke, in: MünchKomm StPO, 1. Aufl. 2018, § 146 GVG Rn. 24 ff.; Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 27. Aufl. 2022, § 146 GVG Rn. 26). Auch eine Bitte des Weisungsbefugten ist angesichts des dienstaufsichtsrechtlich angelegten Über- und Unterordnungsverhältnisses im Zweifel als Weisung anzusehen (vgl. Mayer, in: Kiesel/Mayer, GVG, 10. Aufl. 2021, § 146 Rn. 8; Brocke, in: MünchKomm StPO, 1. Aufl. 2018, § 146 GVG Rn. 24). Es begegnet daher keinen Bedenken, auch eine

etwaige "gemeinsame Verabredung" zwischen dem Bundesministerium der Justiz und dem Generalbundesanwalt, den Gutachtenauftrag zurückzunehmen, auf die unstreitige Initiative des Bundesministeriums der Justiz hin, als Anweisung im Sinne der §§ 146, 147 Nr. 1 GVG anzusehen. Eine Anweisung gemäß §§ 146, 147 Nr. 1 GVG des Bundesministers der Justiz zu einem konkreten Ermittlungsverfahren stellt nach der gebotenen funktionellen Betrachtung eine Maßnahme der Strafrechtspflege und keine materielle Verwaltungstätigkeit des Weisungsgebers dar. Sie wird daher vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes nicht erfasst. Entscheidend für ihre informationsrechtliche Zuordnung ist der unmittelbare funktionale Zusammenhang dieser Maßnahme mit der staatsanwaltlichen Tätigkeit. Diese Funktion bleibt unberührt, wenn die Unterlagen, aus denen sich die Ausübung des Weisungsrechts ergibt, nicht in den Ermittlungsakten geführt werden. Der Ort der Veraktung rechtfertigt es nicht, die Verwaltungsvorgänge des Generalbundesanwalts (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 7 C 23.17 - Buchholz 404 IFG Nr. 31 Rn. 17) oder diejenigen des Bundesministeriums der Justiz dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes zu unterwerfen.

- 18 (2) Zutreffend geht das Oberverwaltungsgericht auch davon aus, dass sämtliche beim Bundesministerium der Justiz im Rahmen von dessen justizieller Tätigkeit angefallenen Aktenbestandteile dem Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes entzogen sind. Dies gilt nicht nur für den "gesamten Schriftverkehr" in dieser Angelegenheit zwischen dem Bundesministerium der Justiz und dem Generalbundesanwalt, sondern auch für die Gutachten, deren Übersendung der Kläger begehrt (vgl. zu diesen Unterlagen beim Generalbundesanwalt: BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 7 C 23.17 - Buchholz 404 IFG Nr. 31 Rn. 17). Hierbei handelt es sich – wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat – um Ermittlungen und strafrechtliche Bewertungen des zur Strafanzeige gebrachten Handelns, also um Informationen, die gerade den Kern der strafrechtlichen Ermittlungen ausmachen.
- 19 cc) Für die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes kommt schließlich der von der Revision geltend gemachten Rechtswidrigkeit der ministeriellen Anweisung keine Bedeutung zu. Die rechtlichen Wertungen "rechtmäßig" oder

"rechtswidrig" sind keine Kategorien im System des Informationsfreiheitsgesetzes. Es kommt deshalb grundsätzlich für den Zugang zu Informationen nicht darauf an, ob eine ministerielle Maßnahme der Aufsicht und Leitung (§ 147 Nr. 1 GVG) zu Recht ergangen ist. Allenfalls wenn ein Akt "ultra vires" ohne jeden Bezug zur Aufsicht und Leitung im Sinne von § 147 Nr. 1 GVG in Rede steht, mag eine andere Beurteilung geboten sein (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 7 C 23.17 - Buchholz 404 IFG Nr. 31 Rn. 18). Ob die Beauftragung eines rechtlichen Sachverständigengutachtens durch den Generalbundesanwalt gemäß § 161a StPO rechtswidrig war, wie der Kläger meint, kann deshalb dahinstehen. Eine darauf bezogene Anweisung des Bundesministers der Justiz ist jedenfalls kein Akt "ultra vires".

- 20 b) Ebenfalls zutreffend geht das Oberverwaltungsgericht – selbständig tragend – davon aus, dass einem Anspruch des Klägers auch die Bereichsausnahme nach § 3 Nr. 8 IFG entgegensteht.
- 21 Nach dieser Bestimmung besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht gegenüber den Nachrichtendiensten sowie den Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes, soweit sie Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (SÜG) wahrnehmen. Gemäß § 34 Nr. 3 SÜG wird die Bundesregierung ermächtigt festzustellen, welche Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen des Bundes Aufgaben im Sinne des § 10 Nr. 3 SÜG wahrnehmen. Nach § 1 Nr. 5 Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung (SÜFV) vom 6. Februar 2023 (BGBl. I Nr. 33), der während des Revisionsverfahrens in Kraft getreten ist und den das Berufungsgericht zugrunde legen müsste, wenn es jetzt entschiede (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Februar 2022 - 10 C 4.20 - BVerwGE 175, 62 Rn. 11), nimmt der Generalbundesanwalt Aufgaben von vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit wie die der Nachrichtendienste wahr, soweit ihm Informationen der Nachrichtendienste des Bundes im Rahmen einer dauerhaften Zusammenarbeit wegen seiner Zuständigkeit nach § 142a i.V.m. § 120 Abs. 1 und 2 GVG übermittelt werden. Hierzu gehören nach § 120 Abs. 1 Nr. 3 GVG u.a. Strafsachen wegen Landesverrats gemäß § 94 StGB.

- 22 Das Bundesministerium der Justiz wird zwar selbst nicht als Behörde mit Aufgaben von vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit wie die der Nachrichtendienste genannt. Als Aufsichtsbehörde hinsichtlich des Generalbundesanwalts nach § 147 Nr. 1 GVG steht es jedoch in einer besonders engen Beziehung zum Generalbundesanwalt und verfügt typischerweise über eine Vielzahl geheimhaltungsbedürftiger Dokumente. Es befindet sich daher in einer Sondersituation, die der vom Gesetzgeber bei der Normierung des § 3 Nr. 8 IFG vorausgesetzten Lage der Nachrichtendienste vergleichbar ist (BVerwG, Urteil vom 22. März 2018 - 7 C 21.16 - Buchholz 404 IFG Nr. 27 Rn. 27).
- 23 Nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts handelte es sich bei den hier inmitten stehenden Ermittlungstätigkeiten des Generalbundesanwalts um solche auf dem Gebiet der Spionageabwehr – wozu nach der Organisationsübersicht der Beklagten auch der Landesverrat zählt - im Sinne des § 1 Nr. 5 SÜFV a. F. Der Generalbundesanwalt hat bei sämtlichen noch im Streit stehenden Unterlagen übermittelte Informationen der Nachrichtendienste des Bundes verwendet. Entsprechendes gilt für die Verarbeitung dieser Informationen durch den Bundesminister der Justiz im Rahmen seiner Aufsicht, insbesondere auch für den insoweit einzig fraglichen 'Bericht des LKA zur Identifizierung "M." und "B."'. Auch dieser Bericht ist dem Generalbundesanwalt vom Bundesamt für Verfassungsschutz zur Verfügung gestellt und von ihm an das Bundesministerium der Justiz weitergeleitet worden. An diese Feststellung der Vorinstanz ist der Senat gebunden, weil der Kläger allein mit der Behauptung, der Vortrag der Beklagten sei unglaubhaft, keine zulässigen und begründeten Revisionsgründe vorgebracht hat (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO).
- 24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Rublack

Dr. Schemmer

Dr. Günther

Dr. Löffelbein

Bähr

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstands wird unter Abänderung der Beschlüsse des Verwaltungsgerichts Berlin vom 24. Oktober 2019 und des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Juni 2021 für alle drei Rechtszüge auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG).

Dr. Rublack

Dr. Schemmer

Dr. Günther

Dr. Löffelbein

Bähr