



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 6 A 4.15

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 25. September 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Möller und Hahn

beschlossen:



Der Tenor des Beschlusses vom 18. August 2016 wird wie folgt neu gefasst:

Der Beklagten wird aufgegeben, dem Senat die nachfolgend aufgeführten, bei dem Bundesnachrichtendienst den Aufbewahrungseinheiten mit den angegebenen Signaturen zugeordneten Unterlagen ungeschwärzt vorzulegen:

Signatur 32.303: Blatt 420 bis 433,

Signatur 32.309: Blatt 1 bis 142, Blatt 147 bis 151 und Blatt 248 bis 414.

G r ü n d e :

- 1 Der Beschluss des Senats vom 18. August 2016 ist wie aus dem Tenor ersichtlich zu ändern. Zwar ist die Pflicht zur Vorlage der Unterlagen nicht aus Anlass des Inkrafttretens des Gesetzes zur Neuregelung des Bundesarchivrechts vom 10. März 2017 (BGBl. I S. 410) in Frage zu stellen (1.). Jedoch bedarf es auf Grund der prozessualen Entwicklung, die das anhängige Verfahren seit dem Erlass des Beschlusses genommen hat, anderer als der in dem Tenor genannten Unterlagen nicht mehr (2.).

- 2 1. Das Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Bundesarchivrechts hat keine Auswirkungen auf den Inhalt des Beschlusses vom 18. August 2016. Zwar unterfallen diejenigen Unterlagen, die die Ausschlussgründe des § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG erfüllen, nicht dem Nutzungsanspruch aus § 11 Abs. 6 BArchG, der an die Stelle von § 5 Abs. 8 BArchG a.F. getreten ist (a.). Indes findet die aus Gründen des intertemporalen Rechts prinzipiell maßgebliche Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG unter den besonderen Umständen des zur Entscheidung stehenden Falles keine Anwendung, so dass ungeachtet ihres Regelungsgehalts geprüft werden muss, ob ein Anspruch auf Nutzung der Unterlagen aus § 11 Abs. 6 BArchG nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BArchG, der Nachfolgeregelungen zu der in dem Beschluss vom 18. August 2016 als relevant erachteten Bestimmung des § 5 Abs. 6 BArchG a.F. enthält, ausgeschlossen oder eingeschränkt ist (b.).

- 3 a. Von den Normen des neugefassten Bundesarchivgesetzes entsprechen der Sache nach § 11 Abs. 6 BArchG der Regelung des § 5 Abs. 8 BArchG a.F. und § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BArchG den Bestimmungen des § 5 Abs. 6 Nr. 1, 2 und 5 BArchG a.F. (BT-Drs. 18/9633 S. 71, 73 f.). Der Wirkungsbereich des Nutzungsanspruchs aus § 11 Abs. 6 BArchG ist jedoch im Vergleich mit demjenigen aus § 5 Abs. 8 BArchG a.F. dadurch eingeschränkt, dass Unterlagen der Nachrichtendienste, soweit und solange sie dem Bundesarchiv nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG nicht anzubieten sind, nicht zu Archivgut des Bundes im Sinne des § 1 Nr. 2 BArchG sowie zum Gegenstand eines Nutzungsanspruchs aus § 10 Abs. 1 BArchG werden können und infolgedessen auch einer Nutzung auf der Grundlage von § 11 Abs. 6 BArchG entzogen sind. Die Möglichkeit einer Nutzung der Unterlagen in teilweise geschwärzter Form besteht in diesem Zusammenhang nicht, da auch dem Bundesarchiv als dem Gedächtnis des Staates keine teilweise geschwärzten Unterlagen angeboten werden können. In einem Rechtsstreit über einen geltend gemachten Nutzungsanspruch aus § 11 Abs. 6 BArchG, in dem sich ein Nachrichtendienst für einzelne Unterlagen auf die in § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG geregelte Ausnahme von der Anbietungspflicht nach § 5 und § 6 BArchG beruft, sind die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands inzident zu prüfen.
- 4 Die Verbindung zwischen der Anbietungspflicht der öffentlichen Stellen des Bundes gegenüber dem Bundesarchiv nach § 5 und § 6 BArchG und dem gegen die öffentlichen Stellen des Bundes gerichteten Nutzungsanspruch wird bereits im Wortlaut des § 11 Abs. 6 BArchG erkennbar. Der Nutzungsanspruch bezieht sich nur auf Unterlagen, die älter als 30 Jahre sind und sich "noch" in der Verfügungsgewalt der öffentlichen Stelle des Bundes befinden. Darüber hinaus ist auf den besagten Anspruch unter anderem die Vorschrift des § 10 Abs. 1 BArchG, die den - gegen das Bundesarchiv gerichteten - grundlegenden Anspruch auf Nutzung von Archivgut des Bundes regelt, "entsprechend" anwendbar.
- 5 Schon der letztgenannte Gesichtspunkt weist darauf hin, dass der Konnex zwischen der Anbietungspflicht der öffentlichen Stellen des Bundes und dem ihnen gegenüber bestehenden Nutzungsanspruch auch nach der Gesetzessystematik

zu bejahen ist. Hierfür spricht überdies, dass nach der alten Fassung des Bundesarchivgesetzes der Anspruch nach § 5 Abs. 8 BArchG a.F. in einem engen Sinnzusammenhang mit dem Umstand stand, dass die Pflicht zur Anbieterung nicht mehr benötigter Unterlagen nach § 2 BArchG a.F. nicht sanktionsbewehrt war und insbesondere auch keiner gesetzlichen Frist unterlag. Die Bereitschaft der anbietungspflichtigen Stellen zur Erfüllung der Anbietungspflicht wurde durch den gegen diese Stellen gerichteten Nutzungsanspruch aus § 5 Abs. 8 BArchG a.F. gefördert (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. November 2013 - 6 A 5.13 - Buchholz 402.71 BNDG Nr. 3 Rn. 18; Becker/Oldenhage, BArchG, 1. Aufl. 2007, § 5 Rn. 116). In der neuen Fassung des Bundesarchivgesetzes ist zwar durch die Sollvorschrift des § 5 Abs. 1 Satz 2 BArchG für die Erfüllung der in § 5 und § 6 BArchG geregelten Anbietungspflicht eine Frist von 30 Jahren eingeführt worden. Weil es jedoch an einer strikten Sanktionierung dieser Pflicht nach wie vor fehlt, hat der Nutzungsanspruch gegen die anbietungspflichtigen Stellen seine Anreizfunktion behalten.

- 6 Das beschriebene Normverständnis kann sich auch auf die Gesetzesmaterialien stützen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung soll § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG die Anbietung von Unterlagen in Anlehnung an die Regelung in § 6 Abs. 2 PKGrG ausschließen. Die Unterlagen, die die in § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, sollen "geheim gehalten werden", "längerfristig unter Verschluss bleiben" und "auch bei den Dienst- und Fachaufsichtsbehörden längerfristig öffentlichem Zugriff entzogen bleiben" (BT-Drs. 18/9633 S. 59). Dies spricht deutlich dafür, dass der Anspruch aus § 11 Abs. 6 BArchG die gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG nicht anbietungspflichtigen Unterlagen nicht erfassen soll. Noch deutlicher in diese Richtung weisen die Ausführungen in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Kultur und Medien vom 11. Januar 2017 (BT-Drs. 18/10813 S. 10), in denen es mit Bezug auf die von dem Ausschuss vorgeschlagene, zum Gesetz gewordene Fassung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG heißt, dass die "in § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG genannten Zurückbehaltungsgründe ... für die Nutzung des Archivguts nach §§ 10 ff. entsprechend (gelten)".

- 7 Schließlich kann sich die hier vertretene Auslegung auf den Sinn und Zweck des § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG stützen. Von dem Ziel einer Verbesserung des Informationszugangs, das der Gesetzgeber in anderer Hinsicht verfolgt haben mag (vgl. BT-Drs. 18/9633 S. 2 f.), hat er sich in dem hier in Rede stehenden Zusammenhang nicht leiten lassen. Vielmehr soll § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG ersichtlich das Schutzniveau steigern, das für die durch die Vorschrift erfassten Belange sonst nur im Wege der in § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BArchG geregelten Beschränkungen der Urkundennutzung erreicht werden kann. Es geht darum sicherzustellen, dass als hochgradig (geheim-)schutzbedürftig zu qualifizierende Unterlagen überhaupt nicht mehr, also auch nicht - wie es bei einer Anwendung des § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BArchG häufig der Fall wäre - in eingeschränkter Form zur Nutzung herausgegeben werden müssen.
- 8 b. Nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles würde allerdings eine Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG von vornherein ins Leere gehen. Die Beklagte hat die von dem Senat angeforderten Unterlagen noch unter der Geltung der alten Fassung des Bundesarchivgesetzes entsprechend der von dem Bundeskanzleramt abgegebenen Sperrerklärung in teilweise geschwärzter Form vorgelegt. Die Klägerin hat in diese Unterlagen Einsicht genommen. Das von § 6 Abs. 1 Satz 2 BArchG bezweckte, im Vergleich mit § 13 Abs. 1 Satz 1 - insbesondere Nr. 1 - BArchG erhöhte Geheimschutzniveau kann deshalb nicht mehr erreicht werden. Es kann mithin nur noch darum gehen, ob die von dem Senat angeforderten Unterlagen des Schutzes aus § 13 Abs. 1 Satz 1 BArchG bedürfen. Da diese Vorschrift entsprechende Regelungen wie die in dem Beschluss vom 18. August 2016 herangezogene Bestimmung des § 5 Abs. 6 BArchG a.F. enthält, hat sich eine beachtliche Änderung nicht ergeben.
- 9 2. Der Beschluss des Senats vom 18. August 2016 ist allerdings deshalb zu ändern und wie aus dem Tenor ersichtlich neu zu fassen, weil die Beteiligten das Verfahren im Hinblick auf den größten Teil der für entscheidungserheblich erachteten Unterlagen in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben (a.) und weil sich für einen kleinen Teil der weiterhin streitgegenständli-

chen Unterlagen bereits aus dem teilgeschwärzt vorgelegten Material ergibt, dass eine Anfragegegenständlichkeit nicht besteht (b.).

- 10 a. Von den übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Klägerin und der Beklagten werden von den in dem Tenor des Beschlusses des Senats vom 18. August 2016 genannten Aufbewahrungseinheiten folgende Signaturen vollständig bzw. teilweise erfasst: Signatur 07.406 Teil 1 vollständig, Signatur 07.406 Teil 2 vollständig, Signatur 32.303 mit Ausnahme von Blatt 112 und Blatt 420 bis 433, Signatur 32.305 vollständig, Signatur 32.306 vollständig, Signatur 32.309 mit Ausnahme von Blatt 1 bis 142, Blatt 147 bis 151 und Blatt 248 bis 414, Signatur 10.701 vollständig und Signatur 10.703 vollständig.

- 11 b. Blatt 112 der Signatur 32.303, in das die Klägerin weiterhin Einsicht begehrt, ist Teil einer unter dem 1. August 1988 abgefassten Berichterstattung vom 1. November 1987 bis 30. April 1988. Das derart datierte Dokument ist ungeachtet des Umstands, dass die in § 11 Abs. 6 BArchG vorgesehene Frist von 30 Jahren - wenn auch kurz vor dem Ablauf stehend - noch nicht abgelaufen ist, jedenfalls mangels Anfragegegenständlichkeit nicht entscheidungserheblich. Denn die Klägerin hat ihren Einsichts Antrag gegenüber der Beklagten unter dem 24. Juli 2014 unter anderem durch den Suchbegriff "Argentinien 1975-83" umschrieben.

- 12 Für alle übrigen der weiterhin streitgegenständlichen Unterlagen lässt sich eine Anfragegegenständlichkeit nicht im Hinblick auf ihre Datierung verneinen. Zwar betrifft Bl. 149 bis 151 der Signatur 32.309 einen Monatsbericht für die Zeit vom 1. September bis 31. Oktober 1974, jedoch erscheint ein Hinüberwirken in das Jahr 1975 nicht von vornherein ausgeschlossen. Ferner weisen alle der noch in Rede stehenden Unterlagen Schwärzungen in einem Umfang auf, der einen Schluss auf eine fehlende Anfragegegenständlichkeit in inhaltlicher Sicht oder auf einen Ausschluss bzw. eine Einschränkung der Aktennutzung gemäß § 13 Abs. 1 BArchG nicht gestattet.