

Sachgebiet:

BVerwGE: nein
Übersetzung: nein

Recht der Verfassungsschutzbehörden und Nachrichtendienste, einschließlich der gegen diese Behörden gerichteten oder ihre Akten betreffenden Informations-, Auskunft- und Einsichtsansprüche

Rechtsquelle/n:

VwGO § 123

Titelzeile:

Kein Rechtsschutzbedürfnis für Antrag nach § 123 VwGO mangels Vorbefassung der Behörde

Leitsatz:

Grundsätzlich erfordert das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung die Vorbefassung der zuständigen Behörde.

Beschluss des 6. Senats vom 22. November 2021 - BVerwG 6 VR 4.21



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 6 VR 4.21

In der Verwaltungsstreitsache



ECLI:DE:BVerwG:2021:221121B6VR4.21.0

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 22. November 2021
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft
sowie die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gamp und Hellmann

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird
abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Antragsver-
fahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, der sich als Teil eines internationalen Netzwerks die Dokumentation von Verstößen gegen die Presse- und Informationsfreiheit zum Ziel gesetzt hat. Er begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung, es der Antragsgegnerin einstweilen zu untersagen, seine mit Dritten über Messenger-Dienste oder auf andere Weise geführte Telekommunikation unter Anwendung des § 11 Abs. 1a Satz 1 bis 3 Artikel 10-Gesetz (G10) zu überwachen oder aufzuzeichnen.
- 2 Zur Begründung führt er an, seine Mitarbeiter stünden in regelmäßigem, größtenteils digitalem Austausch über vereinseigene Geräte mit gefährdeten Journalisten. Sensible vertrauliche Informationen prägten die Vereinsarbeit. In Einzelfällen komme es auch zum Kontakt mit Unterstützung suchenden Personen aus dem Umfeld extremistischer Organisationen bzw. Verdachtsfällen solcher Verbindungen im In- und Ausland. Alle Formen internationaler Unterstützungsarbeit setzten verschlüsselte Kommunikation mittels Email-, Messenger- und Videokonferenzdiensten voraus. Seit Einführung des § 11 Abs. 1a G10 müsse er befürchten, dass seine Recherche per Chat durch staatliche Überwachungsmaßnahmen beeinträchtigt werde. Er sei zwar keine journalistische Organisation, arbeite aber oft u.a. mit journalistischen Mitteln, und gehe davon aus, dass er

bereits jetzt - zumindest aber mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in Zukunft - durch den Bundesnachrichtendienst mit den Beschränkungen des § 11 Abs. 1a G10 überwacht werde.

- 3 Seine besondere Betroffenheit lasse sich daraus ableiten, dass der Bundesnachrichtendienst die hochumstrittene Überwachungssoftware "Pegasus" einsetze. Da Informanten des Antragstellers aufgrund ihrer Bestrebungen und Aktivitäten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unmittelbar vom Bundesnachrichtendienst überwacht würden, sei zu befürchten, dass die Kommunikation des Antragstellers mittelbar als sog. "Nebenbeteiligter" betroffen sei. Ein Abwarten des Hauptsacheverfahrens sei ihm nicht zumutbar, da ihm andernfalls schwere und unzumutbare, weder anders abwendbare noch durch eine Hauptsacheentscheidung zu beseitigende Nachteile entstünden.

- 4 Der Anordnungsanspruch ergebe sich aus der Verfassungswidrigkeit des § 11 Abs. 1a Satz 2 G10 und damit korrespondierender Vorschriften. Der Eingriff in sein IT-Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verstoße gegen das Zitiergebot und der in § 13 G10 vorgesehene Rechtswegausschluss verletze ihn in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG. Diese Verletzung könne auch nicht durch die G10-Kommission kompensiert werden, da deren Nachprüfung gemäß Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG lediglich für Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG, nicht jedoch für Eingriffe in das IT-Grundrecht vorgesehen sei. Zudem genüge § 3 G10 als Schwelle für Beschränkungsmaßnahmen nach § 11 Abs. 1a G10 nicht den Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz. Überdies verletze § 3b G10, der Journalisten nur einen relativen Schutz vor Beschränkungsmaßnahmen zugestehe, den Antragsteller in seinen Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 12 GG. Darüber hinaus missachte § 11 Abs. 1a i.V.m. § 3 Abs. 1 G10 den aus der Schutzpflicht ableitbaren Schutzanspruch des Antragstellers. Die objektive Schutzpflicht gebiete dem Staat, sich schützend vor die IT-Sicherheit seiner Bürger zu stellen und verbiete es ihm, Sicherheitslücken offen zu halten. Zuletzt genügten § 3a i.V.m. § 11 Abs. 1a G10 nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

5 Die Antragsgegnerin ist dem entgegengetreten. Auf gerichtliche Nachfrage hat sie darauf hingewiesen, dass der Antragsteller vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens keinen entsprechenden Antrag beim Bundesnachrichtendienst gestellt habe.

6 Darauf hat der Antragsteller ausgeführt, dass das Beharren auf einem entsprechenden Antrag bei dem Bundesnachrichtendienst für sein Rechtsschutzziel einer vorbeugenden Untersagung eine aussichtslose Förmerei bedeute.

II

7 Der Antrag, über den das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 und 2 i.V.m. § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO zu entscheiden hat, ist unzulässig. Dem Antragsteller fehlt mangels Vorbefassung der Antragsgegnerin das Bedürfnis für die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes im Wege eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

8 Die Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe in der hier vorliegenden Leistungskonstellation, in der von der Behörde ein Handeln oder Unterlassen verlangt wird, hängt grundsätzlich davon ab, dass der Kläger bzw. Antragsteller das im gerichtlichen Verfahren geltend gemachte Begehren in einem vorangegangenen Verwaltungsverfahren bei der zuständigen Behörde ohne Erfolg beantragt hat. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung ergibt sich für die Verpflichtungsklage aus § 68 Abs. 2, § 75 Satz 1 VwGO ("Antrag auf Vornahme"). Sie stellt neben dem Schutz der Gerichte vor unnötiger Inanspruchnahme eine Ausprägung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gewaltenteilung dar, demzufolge es zunächst Sache der Verwaltung ist, sich mit Ansprüchen zu befassen, die an sie gerichtet werden. Sie steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass das einschlägige Verwaltungsverfahrensrecht keine abweichende Regelung trifft (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 28. November 2007 - 6 C 42.06 - BVerwGE 130, 39 Rn. 23 f. und vom 24. Februar 2016 - 6 C 62.14 - BVerwGE 154, 173 Rn. 14; Beschluss vom 12. Mai 2020 - 6 B 54.19 - NVwZ 2021, 812 Rn. 23).

9 Diese Grundsätze gelten für die allgemeine Leistungsklage entsprechend (BVerwG, Urteile vom 16. März 2016 - 6 C 66.14 - Buchholz 422.1 Presserecht

Nr. 15 Rn. 21; vom 13. Dezember 2017 - 6 A 6.16 - BVerwGE 161, 76 Rn. 11 und vom 25. November 2020 - 6 C 7.19 - NJW 2021, 1610 Rn. 36). Wenn ein gesetzlich geregeltes Verfahren fehlt, in dem der geltend gemachte Anspruch durch die zuständige Verwaltungsbehörde zu prüfen ist, kann aus prozessökonomischen Gründen im Einzelfall auch ohne vorherige Antragstellung im Verwaltungsverfahren ein Rechtsschutzbedürfnis für die Leistungsklage anzuerkennen sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. März 2016 - 6 C 66.14 - Buchholz 422.1 Presserecht Nr. 15 Rn. 21). Dies gilt insbesondere dann, wenn die Behörde die fehlende Vorbefassung nicht spezifisch gerügt hat (BVerwG, Urteil vom 25. November 2020 - 6 C 7.19 - NJW 2021, 1610 Rn. 36).

10 Diese für Verpflichtungs- und Leistungsklagen in der Hauptsache entwickelten Anforderungen sind grundsätzlich in gleicher Weise an einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu stellen. Ob die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes vor Erlass einer behördlichen Entscheidung über einen bei der zuständigen Stelle gestellten Antrag nur in Ausnahmefällen, in denen dem Betroffenen bei weiterem Zeitablauf irreversible erhebliche Nachteile drohen, dem Rechtsschutzbedürfnis entgegengehalten werden kann (vgl. VGH München, Beschlüsse vom 14. September 1990 - 4 CE 90.2468 - NVwZ 1991, 906 <907> und vom 26. Juli 1996 - 1 CE 96.2081 - NVwZ 1997, 923) oder das mangelnde Zuwarten nur bei einer Kostenentscheidung gemäß § 156 VwGO zu berücksichtigen ist (BVerwG, Beschluss vom 11. April 2018 - 6 VR 1.18 - NVwZ 2018, 902 Rn. 10), braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls bedarf es besonderer Gründe für die Stellung eines Antrags nach § 123 VwGO bei Gericht, wenn der Antragsteller die zuständige Behörde zuvor noch gar nicht mit seinem Begehren befasst hat. Als bloße Förmerei könnte das Beharren auf einer Vorbefassung der Verwaltung allenfalls dann erscheinen, wenn die Behörde vorprozessual bereits klar und eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass sie einen solchen Antrag definitiv ablehnen wird (vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 123 Rn. 70).

11 Hier ist die Antragsgegnerin dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Hinweis auf die fehlende behördliche Vorbefassung entgegengetreten. Wenn der Antragsteller darauf repliziert, sein Begehren sei darauf ge-

richtet, der Antragsgegnerin Überwachungsmaßnahmen einstweilen vorbeugend zu untersagen, rechtfertigt dieses Rechtsschutzziel allein nicht die Annahme eines Rechtsschutzbedürfnisses. Aus welchen Gründen eine behördliche Vorbefassung für den Antragsteller unzumutbar sein sollte, bleibt unerfindlich. Tatsächliche Anhaltspunkte für seine Annahme, die Stellung eines vorherigen Antrags sei wegen mutmaßlicher Aussichtslosigkeit eine überflüssige Förmerei, legt der Antragsteller nicht dar. Da er ähnliche Anträge oder Auskunftersuchen bei der Antragsgegnerin bislang nicht angebracht hat, ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen er bei Stellung seines Eilantrags von einer erkennbaren Aussichtslosigkeit der behördlichen Vorbefassung hätte ausgehen dürfen. Auch im Rahmen dieses Eilverfahrens hat sich die Antragsgegnerin zu dem Begehren des Antragstellers inhaltlich nicht verhalten, so dass offenbleiben kann, ob sich hieraus die Zulässigkeit des Eilantrags ergeben könnte (vgl. dazu VGH München, Beschluss vom 2. März 2021 - 7 CE 21.437 - juris Rn. 8 f. m.w.N.). Mangels legitimer Gründe für die unmittelbare Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes - insbesondere im Wege eines isolierten Antrags nach § 123 VwGO - ohne vorherige Antragstellung bei der zuständigen Behörde verbleibt es bei dem Grundsatz notwendiger behördlicher Vorbefassung.

- 12 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 39 Abs. 1, § 52 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG.

Prof. Dr. Kraft

Dr. Gamp

Hellmann