

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## Beschluss

BVerwG 1 WB 13.05

### In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Hauptmann ...,

....., .....

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz als Vorsitzende,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth,

sowie

Oberst Hollmann und  
Hauptmann Langer  
als ehrenamtliche Richter

am 12. Mai 2005

### **b e s c h l o s s e n :**

Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

## **G r ü n d e :**

### I

Der ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 30. April 2017 enden wird. Zum Hauptmann wurde er am 19. Januar 2001 ernannt. Vom 19. August 2002 bis zum 21. November 2004 wurde er als Fernmeldeoffizier EloKa Elektronische Aufklärung Militärfachlicher Dienst beim Stab Kommando Spezialkräfte (KSK) in C. verwendet. In dieser Funktion übte er eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit der Stufe Ü 3 aus. Seit dem 22. November 2004 ist er beim Zentrum Operative Information (ZOplInfo) in M. als OpInfo Offizier Fachdienst und Kommandant Stabsquartier eingesetzt. Seit dem 19. November 2004 ist der Antragsteller nicht mehr mit der Wahrnehmung sicherheitsempfindlicher Tätigkeiten betraut.

Für ihn wurde zuletzt am 16. August 2000 eine erweiterte Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen (Ü 3) mit der Auflage abgeschlossen, eine Wiederholungsüberprüfung nach Ablauf von drei Jahren einzuleiten, sofern er dann in sicherheitsempfindlicher Tätigkeit eingesetzt/eingeplant werde.

Mit der Durchführung dieser Wiederholungsüberprüfung beauftragte der Sicherheitsbeauftragte KSK mit Schreiben vom 20. Januar 2004 den Militärischen Abschirmdienst (MAD). Mit Nachbericht zur Sicherheitsüberprüfung meldete der Sicherheitsbeauftragte KSK dem MAD am 30. April 2004, dass sich sicherheitserhebliche Erkenntnisse ergeben hätten. Als Anlage war die Anzeige des Antragstellers zur Durchführung einer Reise nach Kasachstan vom 14. April bis 25. April 2004 beigefügt. Mit zwei weiteren Nachberichten vom 8. September und 13. September 2004 meldete der Sicherheitsbeauftragte KSK, dass die Aktualisierung der Sicherheitserklärung vom 7. September 2004 Veränderungen ergeben und dass der Antragsteller am 17. Juli 2004 die Ehe mit einer kasachischen Staatsangehörigen geschlossen habe. In seiner Sicherheitserklärung vom 19. Dezember 2003 hatte der Antragsteller unter den Angaben zur Person/zum Familienstand das Feld „geschieden“ angekreuzt, die Frage nach sonstigen Beziehungen in einen Staat mit besonderen Sicherheitsrisiken (SmbS) mit „ja“ beantwortet und unter

ergänzenden Angaben „N. R., Stadt A., ..., Haus ..., Kasachstan“ eingetragen. In seiner Sicherheitserklärung vom 7. September 2004 erklärte der Antragsteller in den Angaben zur Person/zum Familienstand, er sei verheiratet; er gab die Staatsangehörigkeit seiner Ehegattin mit kasachisch an und nannte deren Wohnsitze bis zum 24. Juli 2004 in Stadt A., Kasachstan und ab 24. Juli 2004 in N.-M. Überdies kreuzte er die Frage nach nahen Angehörigen in SmbS mit „ja“ an. Aus einer Änderungsmeldung des Antragstellers ergibt sich, dass er am 17. Juli 2004 die ... geborene N. R.-O. geheiratet hat.

Im Rahmen eines Personalgesprächs beim Personalamt der Bundeswehr wurde dem Antragsteller am 19. Oktober 2004 erläutert, dass ihm infolge seiner Eheschließung mit einer kasachischen Staatsangehörigen voraussichtlich die für seine Tätigkeit erforderliche Sicherheitsstufe durch den Geheimschutzbeauftragten im Bundesministerium der Verteidigung (GB/BMVg) entzogen werden müsse. Er könne deshalb nicht mehr auf seinem Dienstposten beim KSK verwendet werden. Es sei beabsichtigt, ihn auf seinen derzeitigen Dienstposten zu versetzen, ihn jedoch - aufgrund seines herausragenden Eignungs- und Leistungsprofils - wieder auf einem Dienstposten im Bereich Fernmeldetruppe EloKa einzusetzen, sobald eine positive Sicherheitsüberprüfung vorliege. Mit diesen Maßnahmen erklärte sich der Antragsteller einverstanden.

Mit Schreiben vom 15. November 2004 teilte der GB/BMVg dem Antragsteller mit, dass die Einbeziehung seiner Ehefrau in die erweiterte Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen Ü 3 nach § 2 Abs. 2 SÜG gesetzlich vorgeschrieben sei. Aus seiner Sicherheitserklärung vom 7. September 2004 sei die kasachische Staatsangehörigkeit seiner Ehefrau zu entnehmen. Da sich seine Ehefrau erst seit Juli 2004 auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhalte, seien die gesetzlich vorgeschriebenen Überprüfungsmaßnahmen gemäß § 12 SÜG nicht möglich, weil entsprechende Erkenntnisquellen im Heimatland seiner Ehefrau nicht zugänglich seien. Auch die gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 2 SÜG durchzuführende Identitätsprüfung seiner Ehefrau sei nicht durchführbar, weil sich die angegebenen Auskunftspersonen nach derzeitigem Kenntnisstand nicht in der Bundesrepublik Deutschland aufhielten. Somit sei eine Sicherheitsüberprüfung mit der vorgeschriebenen Überprüfungstiefe nicht sachgerecht durchführbar. Aufgrund dieses

Verfahrenshindernisses könne die Sicherheitsüberprüfung insgesamt nicht durchgeführt werden. Dies habe für den Antragsteller zur Folge, dass er eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit nicht oder nicht mehr ausüben dürfe; gegebenenfalls seien erforderliche Personalmaßnahmen durch die personalbearbeitende Stelle vorzunehmen, bestehende Ergebnisse der Sicherheitsüberprüfung könnten nicht mehr als Grundlage einer Ermächtigung dienen. In Anbetracht der für den Antragsteller eintretenden Rechtsfolgen erhalte er Gelegenheit zur Äußerung binnen drei Wochen nach Erhalt dieses Schreibens. Im Betreff des Schreibens vom 15. November 2004 heißt es u.a. „hier: Möglichkeit der Stellungnahme“.

Mit Schreiben vom 24. November 2004 legte der Antragsteller eine Stellungnahme vor und erklärte, dass er infolge des „Bescheides“ vom 15. November 2004 keine sicherheitsempfindliche Tätigkeit mehr ausüben könne. In Anbetracht der möglichen Folgen für seine Förderung lege er „gegen diesen Bescheid Widerspruch ein“. Zur Begründung führte er u.a. aus: Er habe inzwischen beim Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages mit Fax vom 12. Oktober 2004 gegen die Art und Weise Beschwerde eingelegt, wie er zur Sicherheitserklärung aufgefordert worden sei. Hinsichtlich der Identitätsprüfung für seine Ehefrau habe er den Ermittlern der MAD-Stelle Karlsruhe angegeben, dass sich eine Studienkollegin seiner Ehefrau schon seit längerer Zeit in Deutschland aufhalte und bei der Firma S. in Mü. beschäftigt sei. Außerdem habe seine Ehefrau seit 2001 mehrfach am Bundessprachenamt in Hürth an Lehrgängen teilgenommen, die auf bilateralen Verträgen zwischen Kasachstan und der Bundesrepublik Deutschland beruhten. Im Rahmen dieser Lehrgangsbesuche habe bereits eine Erfassung oder Überprüfung der Personalien erfolgen können. Er habe dem MAD zudem mitgeteilt, dass seine Ehefrau dem Militärattaché der Bundesrepublik Deutschland in Kasachstan, Oberstleutnant L., durch ihre Tätigkeit als Deutschlehrerin und Übersetzerin persönlich seit mehreren Jahren bekannt sei. Ihm selbst seien zwei Fälle aus dem Bereich der Elektronischen Aufklärung bekannt, bei denen Frauen aus den GUS-Staaten geehelicht worden seien; nach der entsprechenden Sicherheitserklärung habe jedoch einer Verwendung in einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit der Stufe Ü 3 nichts entgegengestanden. Vor diesem Hintergrund rüge er eine Ungleichbehandlung. Schließlich beanstande er, dass er vor der Entscheidung des GB/BMVg nicht angehört worden sei.

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 an den Sicherheitsbeauftragten KSK stellte der GB/BMVg die Aktualisierung der erweiterten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen mit sofortiger Wirkung ohne Ergebnis ein. Zur Begründung führte er aus, der Sicherheitsbeauftragte KSK habe dem MAD mitgeteilt, dass der Antragsteller seit dem 19. November 2004 eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit nicht mehr ausübe. Ergänzend wies er darauf hin, dass dem Antragsteller sicherheitsempfindliche Tätigkeiten erst nach positivem Abschluss einer Sicherheitsüberprüfung übertragen werden dürften, sofern dieser für eine entsprechende Tätigkeit eingeplant oder eingesetzt werden solle.

Den „Widerspruch“ des Antragstellers vom 24. November 2004 hat der Bundesminister der Verteidigung (BMVg) - PSZ I 7 - als Antrag auf gerichtliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gewertet und mit seiner Stellungnahme vom 3. März 2005 dem Senat vorgelegt.

Zur Begründung trägt der Antragsteller ergänzend vor:

Er wünsche eine gerichtliche Entscheidung. Mit dem Sicherheitsbeauftragten KSK habe er in fast täglichem Kontakt gestanden. Insbesondere habe er ihm bereits am 19. Dezember 2003 den Kontakt zu seiner jetzigen Ehefrau bekannt gegeben. Seiner Auffassung nach hätte ihn der Sicherheitsbeauftragte dann sofort in einem persönlichen Gespräch über die Bedenken seinerseits aufklären müssen. Dies sei nicht geschehen. Er beziehe sich erneut auf zwei Berufungsfälle, bei denen insbesondere im zweiten Fall die in die Sicherheitsüberprüfung einzubeziehende Person keine Personen in Deutschland habe aufweisen können, die sie bereits im Alter von 16 bis 18 Jahren gekannt hätten. Hinsichtlich einer Person, die in Mü. bei der Firma S. beschäftigt sei und seine Ehefrau schon länger kenne, habe er den Ermittlern zu verstehen gegeben, dass er keine operative Aufklärung für den Abschirmdienst betreibe. Die Adresse und Tätigkeit dieser Person werde er benennen, sofern sie ihm zufälligerweise genannt würden. Ermittlungen in diese Richtung dürften jedoch wohl eher in den Bereich des MAD fallen.

Der BMVg beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Ehefrau des Antragstellers habe im Zeitpunkt der Entscheidung des GB/BMVg erst seit etwa fünf Monaten in Deutschland gelebt. Deshalb hätten für sie die nach § 12 Abs. 1, Abs. 2 SÜG vorgeschriebenen Überprüfungsmaßnahmen durch den MAD nicht sachgerecht durchgeführt werden können. Der Überprüfungszeitraum solle in der Regel fünf Jahre umfassen. Die Einholung einer unbeschränkten Auskunft aus dem Bundeszentralregister sowie die erforderlichen Anfragen an das Bundeskriminalamt, an das Bundesamt für Verfassungsschutz, an den Bundesnachrichtendienst und die Grenzschutzdirektion hätten wegen der fehlenden Überprüfungstiefe nicht greifen können. Vergleichbare Erkenntnisquellen seien dem MAD in Kasachstan nicht zugänglich. Kasachstan befinde sich nach wie vor auf der vom Bundesministerium des Innern gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 17 SÜG geführten Staatenliste mit den Staaten, in denen besondere Sicherheitsrisiken für die mit sicherheitsempfindlicher Tätigkeit befassten Personen zu besorgen seien. Die Staatsangehörigkeit der Ehefrau des Antragstellers als Kasachin in Verbindung mit ihren Beziehungen zu ihren in Kasachstan lebenden nahen Angehörigen und sonstigen Verwandten stellten tatsächliche Anhaltspunkte im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 SÜG dar, denen in einer Sicherheitsüberprüfung nachzugehen sei. Neben dem Umstand, dass der Antragsteller selbst wiederholt nach Kasachstan gereist sei und damit in das Blickfeld der entsprechenden Dienste geraten sein könnte, sei außerdem zu berücksichtigen, dass der Schwiegervater des Antragstellers General in Kasachstan in exponierter Stellung sei und die Schwester der Ehefrau als Sekretärin in den dortigen Streitkräften arbeite. Die vom Antragsteller genannten Berufungsfälle indizierten mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte keine Ungleichbehandlung im Verhältnis zum Antragsteller. In dem einen Fall habe die einzubeziehende Person ab 1984 in der Bundesrepublik Deutschland gewohnt; die entsprechende Sicherheitsüberprüfung sei im Jahr 2001 abgeschlossen worden. In dem zweiten Fall habe die einzubeziehende Person Ende 1997 ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland genommen; aufgrund der im Einzelfall zugrunde liegenden Faktoren sei es möglich gewesen, vorübergehend auf eine Einbeziehung der einzubeziehenden Person in die Sicherheitsüberprüfung zu verzichten, sodass diese Sicherheitsüberprüfung im Jahr 2001 habe abgeschlossen werden können. Der Antragsteller habe keine näheren Angaben zu Personen gemacht, mit deren Hilfe eine Personen- bzw. Identitätsprüfung seiner

Ehefrau ermöglicht werden könne. Auch die Bezeichnung des Oberstleutnant L. sei nicht weiterführend, weil im Rahmen der Identitätsprüfung Personen zu benennen seien, denen die einzubeziehende Person bereits im Alter von 16 bis 18 Jahren persönlich bekannt war und die deren Identität bestätigen könnten. Aus diesem Grund seien auch die Hinweise auf die Teilnahme an Sprachlehrgängen am Bundessprachenamt in H. ab 2001 nicht ergiebig. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Schreiben des GB/BMVg vom 15. November 2004 noch nicht um die abschließende Entscheidung in dem Sicherheitsüberprüfungsverfahren gehandelt habe. Dieses Schreiben habe vielmehr der Anhörung des Antragstellers gedient. Erst mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 habe der GB/BMVg eine abschließende Entscheidung getroffen. Verfahrensfehler insoweit seien nicht erkennbar. Infolge der Herauslösung des Antragstellers aus einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit auf Veranlassung des KSK und aufgrund des Umstandes, dass der Antragsteller anschließend nicht mehr sicherheitsempfindlich eingesetzt wurde, habe die Sicherheitsüberprüfung ohne Ergebnis eingestellt werden müssen.

Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Verfahrensakten des BMVg - PSZ I 7 - 1081/04 - sowie die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis C, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

## II

Der Antragsteller hat keinen förmlichen Antrag gestellt. Sein Rechtsschutzbegehren ist anhand des Wortlauts seines Schreibens vom 24. November 2004 dahin auszulegen, dass er den „Bescheid“ des GB/BMVg vom 15. November 2004 angreift und dessen Aufhebung wünscht.

Dieser Antrag ist unzulässig.

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 21 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 WBO ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nur zulässig, wenn der Antragsteller eine

dienstliche Maßnahme oder Unterlassung angreift und dabei eine Verletzung seiner Rechte oder eine Verletzung von Pflichten eines Vorgesetzten ihm gegenüber geltend macht. Das setzt voraus, dass die Maßnahme oder Unterlassung unmittelbar gegen den Soldaten gerichtet ist oder - obwohl an andere Soldaten gerichtet - in Form einer Rechtsverletzung oder eines Verstoßes gegen Vorgesetztenpflichten in seine Rechtssphäre hineinwirkt. Überlegungen, Bewertungen, Stellungnahmen oder Zwischenentscheidungen, die lediglich der Vorbereitung von truppendienstlichen Maßnahmen oder Personalmaßnahmen dienen, sind als Elemente innerdienstlicher Meinungsbildung noch keine die Rechte eines Soldaten unmittelbar berührenden Maßnahmen; sie sind infolgedessen einer selbstständigen gerichtlichen Nachprüfung nicht zugänglich (stRspr.: Beschlüsse vom 26. Februar 1992 - BVerwG 1 WB 133.90 - <BVerwGE 93, 232 [234]>, vom 2. März 1993 - BVerwG 1 WB 59.92 - <NZWehrr 1993, 206>, vom 2. März 1994 - BVerwG 1 WB 63.93 -, vom 23. August 1994 - BVerwG 1 WB 16.94 -, vom 13. Oktober 1998 - BVerwG 1 WB 29.98 - <Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 27> und vom 9. März 2000 - BVerwG 1 WB 85.99 - und vom 22. Januar 2003 - BVerwG 1 WB 44.02 - <Buchholz 311 § 17 WBO Nr. 48 = NZWehrr 2003, 119 = ZBR 2003, 318>).

Das mit dem „Widerspruchs“-Schreiben des Antragstellers vom 24. November 2004 angefochtene Schreiben des GB/BMVg vom 15. November 2004 stellt entgegen der Annahme des Antragstellers lediglich eine wertende Äußerung im Rahmen der Vorbereitung einer Personalmaßnahme dar. Es dient nicht der abschließenden Entscheidung über die Sicherheitsüberprüfung des Antragstellers bzw. über die Einstellung seines Sicherheitsüberprüfungsverfahrens, sondern bezweckt nach seinem Wortlaut wie auch nach der Angabe im Betreff ausdrücklich, dem Antragsteller Gelegenheit zur Stellungnahme und damit zur Wahrnehmung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör zu geben. Sein Inhalt beschränkt sich auf die Ankündigung einer möglichen Entscheidung im Sicherheitsüberprüfungsverfahren des Antragstellers, ohne diese Entscheidung schon definitiv auszusprechen.



Erst die abschließende Entscheidung des GB/BMVg hätte der Antragsteller zulässigerweise einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen können (Beschluss vom 22. Januar 2003 - BVerwG 1 WB 44.02 - <a.a.O.>).

Die abschließende Entscheidung des GB/BMVg vom 3. Dezember 2004, die in ihrer Begründung allerdings ausschließlich darauf abhebt, dass der Antragsteller seit dem 19. November 2004 eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit nicht mehr ausübt, hat der Antragsteller indessen nicht angefochten. Eine Umdeutung seines Antrags vom 24. November 2004 in dem Sinne, dass mit diesem Antrag auch die abschließende Entscheidung vom 3. Dezember 2004 angefochten werden sollte, scheidet angesichts der Beschränkung ihres Wortlauts allein auf den „Bescheid vom 15. November 2004“ aus. Auch in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 12. April 2005 im gerichtlichen Verfahren ist der Antragsteller auf die Entscheidung des GB/BMVg vom 3. Dezember 2004 mit keinem Wort eingegangen.

Der Senat sieht davon ab, den Antragsteller mit Verfahrenskosten zu belasten, weil er die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 WBO nicht für gegeben erachtet.

Dr. Frenz

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth

Hollmann

Langer