



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 12.11

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Oberfeldwebel ...,
...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Major Kaminski und
den ehrenamtlichen Richter Stabsfeldwebel Kadach

am 21. Juli 2011 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die Feststellung eines Sicherheitsrisikos in seiner erweiterten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen (Ü 3) durch den Geheimschutzbeauftragten im Bundesministerium der Verteidigung.
- 2 Der 1985 geborene Antragsteller ist Soldat auf Zeit mit einer festgesetzten Dienstzeit von zwölf Jahren, die mit Ablauf des 30. September 2016 enden wird. Zum Oberfeldwebel wurde er am 25. September 2009 ernannt. Zum 1. Oktober 2008 war er zur .../Bataillon ... in F. versetzt worden. Dort ist er seit dem 17. Mai 2010 bei der .../Bataillon ... eingesetzt. Seit dem 3. August 2010 übt er keine sicherheitsempfindliche Tätigkeit mehr aus.
- 3 Für den Antragsteller wurde zuletzt am 15. April 2010 eine erweiterte Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen (Ü 3) ohne Einschränkungen abgeschlossen.
- 4 Mit Nachberichten vom 7. April 2010 und vom 3. August 2010 teilte der Sicherheitsbeauftragte des Bataillons ... dem Militärischen Abschirmdienst mit, dass sich zur Person des Antragstellers sicherheitserhebliche Erkenntnisse ergeben hätten. Im Rahmen des nach § 16 Abs. 2 SÜG eingeleiteten Prüfungsverfahrens wurde bekannt, dass das Amtsgericht F. mit Strafbefehl vom 20. Juli 2010 (Az.: 43 Cs - 3 Js 4447/10), rechtskräftig seit dem 16. August 2010, wegen einer am 5. April 2010 begangenen Trunkenheit im Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,40 ‰, wegen Gefährdung des Straßenverkehrs sowie wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort eine Gesamtgeldstrafe von 65 Tagessätzen zu je 30 € gegen den Antragsteller festgesetzt, ihm die Fahrerlaubnis entzogen und eine Sperrfrist für die Wiedererteilung von neun Monaten angeordnet hatte. Wegen dieses Sachverhalts wurde gegen den Antragsteller ein gerichtliches Disziplinarverfahren eingeleitet, in dem nach Auskunft des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 5. Juli 2011 der Vorsitzende der zuständigen Kammer des Truppendienstgerichts den Erlass eines Diszipli-

narrgerichtsbescheids (Beförderungsverbot für die Dauer von 18 Monaten) angekündigt hat.

- 5 Mit Schreiben vom 5. Oktober 2010 hörte der Geheimschutzbeauftragte im Bundesministerium der Verteidigung den Antragsteller zu den genannten sicherheitserheblichen Erkenntnissen an. In seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2010 legte der Antragsteller dar, er habe sich eingehend mit seiner Trunkenheitsfahrt und deren Folgen beschäftigt. Er übernehme die volle Verantwortung für seine Tat und deren Folgen. Er habe sich nach der Tat selbst bei der Polizei gemeldet. Ihm sei auch bewusst, dass die Folgen wesentlich schlimmer hätten ausfallen können und zum Glück niemand zu Schaden gekommen sei. Er bedauere, dass er andere Menschen in Gefahr gebracht und er sich nicht seiner Stellung bei der Bundeswehr entsprechend verhalten habe.
- 6 Nach Auskunft des Bundesministers der Verteidigung hat der Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers am 27. Oktober 2010 eine befürwortende Äußerung über den Antragsteller abgegeben und diesem sehr gute dienstliche Leistungen bescheinigt; er hat darauf hingewiesen, dass der Antragsteller für die Rettung eines Kameraden während eines Einsatzes im ... Deutschen Einsatzkontingent in Afghanistan verschiedene Auszeichnungen erhalten habe und als absolut zuverlässig gelten könne.
- 7 Mit Schreiben vom 3. November 2010, dem Antragsteller am 10. November 2010 eröffnet, teilte der Geheimschutzbeauftragte dem Antragsteller mit, dass er die Sicherheitsüberprüfung abgeschlossen und ein Sicherheitsrisiko festgestellt habe. Zur Begründung verwies er auf das strafrechtlich geahndete Fehlverhalten des Antragstellers und betonte insoweit, das unerlaubte Entfernen vom Unfallort wiege besonders schwer; damit habe der Antragsteller gezeigt, dass er nicht zu seinen Fehlern stehe und nicht bereit sei, die notwendigen Konsequenzen zu tragen. Sein Verhalten begründe die Besorgnis, dass er gegebenenfalls persönliche Interessen vor die Rechtsordnung und die sich daraus ergebenden Pflichten stellen könne. Gerade bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit komme es auf die genaue Beachtung und Einhaltung von Vorschriften, Befehlen und Gesetzen an. Es bestünden erhebliche

sicherheitsrechtliche Zweifel, dass der Antragsteller bei Verstößen gegen VS-Vorschriften oder bei Verlusten von VS-Material nicht uneingeschränkt und verzugslos zu seinen Fehlern stehen werde, sodass es zu nicht absehbaren Folgen für den Dienstherrn kommen könne. Aufgrund der Einlassung des Antragstellers, dass er sich nach dem Vergehen bei der Polizei gemeldet habe, angesichts der von ihm geäußerten Einsicht in sein Verhalten sowie im Hinblick auf die positive Bewertung seiner Person durch seinen Vorgesetzten erklärte der Geheimschutzbeauftragte, dass bereits nach Ablauf von drei Jahren bei Bedarf eine Wiederholungsüberprüfung eingeleitet werden könne.

- 8 Mit Bescheid vom 3. November 2010 stellte der Geheimschutzbeauftragte fest, dass die erweiterte Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen (Ü 3) Umstände ergeben habe, die ein Sicherheitsrisiko darstellten; die Entscheidung schließe auch einen Einsatz des Antragstellers in einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit nach Ü 1/Ü 2 aus. Die Feststellung des Sicherheitsrisikos gelte bis zum Ablauf des Oktober 2013. Das Ergebnis der Sicherheitsüberprüfung wurde dem Antragsteller am 11. November 2010 durch die Stammdienststelle der Bundeswehr eröffnet.
- 9 Mit Schreiben vom 23. November 2010 legte der Antragsteller gegen die Entscheidung des Geheimschutzbeauftragten „Einspruch“ ein. Diesen Rechtsbehelf hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als Antrag auf gerichtliche Entscheidung gewertet und den Antrag mit seiner Stellungnahme vom 21. März 2011 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.
- 10 Zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Zum Unfallzeitpunkt habe er unter Schock gestanden und sei aufgrund seiner Alkoholisierung nicht dazu in der Lage gewesen, den Vorfall zu verstehen und objektiv zu beurteilen. Erst zu einem späteren Zeitpunkt habe er realisiert, was vorgefallen sei. Natürlich sei er dann bereit gewesen, die Verantwortung dafür zu übernehmen. Seine Vorgesetzten hätten ihm bestätigt, dass er in ihren Augen weiterhin vertrauenswürdig sei. Im Umgang mit VS-Material werde er niemals fahrlässig vorgehen und diesbezügliche Fehler unverzüglich seinen Vor-

gesetzten melden. Er sei bereit, sich zum Ausschluss einer Alkoholgewöhnung einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Im Übrigen verstehe er nicht, warum er in drei Jahren vertrauenswürdiger sein solle als jetzt.

11 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

12 Er trägt vor, das strafrechtlich sanktionierte Verhalten des Antragstellers sei geeignet, Zweifel an seiner Zuverlässigkeit bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit zu begründen. Bereits das Führen von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Straßenverkehr mit einer hohen Blutalkoholkonzentration lasse auf ein nachhaltig mangelndes Verantwortungsbewusstsein schließen. Das Führen von Kraftfahrzeugen unter erheblicher Alkoholisierung bedeute eine Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs und damit auch eine Gefahr für Leib und Leben anderer Verkehrsteilnehmer. Erschwerend komme die Verkehrsunfallflucht hinzu, die erkennen lasse, dass der Antragsteller nicht bereit sei, sich den unangenehmen Folgen eines von ihm verursachten Unfalls zu stellen. Dem Umstand, dass sich der Antragsteller wenige Stunden nach dem Unfall in Begleitung seiner Eltern bei der Polizei gemeldet habe, komme dabei keine wesentliche Bedeutung zu. Der vom Antragsteller geltend gemachte Schock im Zeitpunkt des Unfalls führe zu keiner anderen Bewertung seines Fehlverhaltens. Er müsse sich insoweit vorwerfen lassen, sich durch seinen Alkoholkonsum und die anschließende Autofahrt erst in die Situation begeben zu haben, die letztlich zu der Unfallflucht geführt habe. Dieses Verhalten zeuge von mangelndem Verantwortungsbewusstsein. Im Rahmen der Prognose bedürfe es noch eines längeren Zeitraums, in dem der Antragsteller weiterhin durch sein Verhalten im inner- und außerdienstlichen Bereich zeigen müsse, dass er zuverlässig sei und verantwortungsbewusst handle. Die Meldung des Antragstellers bei der Polizei, seine gezeigte Einsicht und die positive Bewertung seiner Person durch seine Vorgesetzten habe dazu geführt, dass der Zeitraum für eine Wiederholungsüberprüfung von fünf Jahren auf drei Jahre habe verkürzt werden können.

- 13 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 1349/10 - und die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 14 Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keinen Erfolg.
- 15 1. Der Bundesminister der Verteidigung hat den „Einspruch“ des Antragstellers vom 23. November 2010 zutreffend als Antrag auf gerichtliche Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht gewertet (§ 21 Abs. 1 WBO). Das hat auch der Antragsteller mit seinem Schriftsatz vom 17. Februar 2011 klargestellt.
- 16 Der Antragsteller hat keinen förmlichen Sachantrag gestellt. Bei sach- und interessengerechter Auslegung seines Vorbringens beantragt er sinngemäß, den Bescheid des Geheimschutzbeauftragten im Bundesministerium der Verteidigung vom 3. November 2010 über die Feststellung eines Sicherheitsrisikos aufzuheben.
- 17 2. Dieser Antrag ist zulässig.
- 18 Die Feststellung eines Sicherheitsrisikos gemäß § 14 Abs. 3 SÜG kann nach ständiger Rechtsprechung des Senats durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung vor den Wehrdienstgerichten mit dem Ziel der Aufhebung des entsprechenden Bescheids angefochten werden (vgl. Beschlüsse vom 24. Mai 2000 - BVerwG 1 WB 25.00 - <insoweit jeweils nicht veröffentlicht in BVerwGE 111, 219 und in Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 9>, vom 20. Januar 2009 - BVerwG 1 WB 22.08 - Rn. 18 m.w.N., vom 21. Juli 2010 - BVerwG 1 WB 68.09 Rn. 17 - und vom 21. Oktober 2010 - BVerwG 1 WB 16.10 - Rn. 25).
- 19 3. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

- 20 Der Bescheid des Geheimschutzbeauftragten im Bundesministerium der Verteidigung vom 3. November 2010 ist - unter Berücksichtigung des Begründungsschreibens des Geheimschutzbeauftragten vom selben Tag - rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten.
- 21 Maßgeblich für die gerichtliche Kontrolle dieses Bescheides ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Vorlage des Verfahrens durch den Bundesminister der Verteidigung an den Senat (stRspr, Beschlüsse vom 27. September 2007 - BVerwG 1 WDS-VR 7.07 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 402.8 § 14 SÜG Nr. 13>, vom 11. März 2008 - BVerwG 1 WB 37.07 - BVerwGE 130, 291 = Buchholz 402.8 § 14 SÜG Nr. 14 <jeweils Rn. 35> und vom 21. Juli 2010 - BVerwG 1 WB 68.09 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 23 Rn. 21).
- 22 Die Überprüfung von Angehörigen der Bundeswehr auf Sicherheitsbedenken ist eine vorbeugende Maßnahme, die Sicherheitsrisiken nach Möglichkeit ausschließen soll (stRspr, vgl. Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O. <jeweils Rn. 23> m.w.N.). Die Beurteilung des Sicherheitsrisikos, die zugleich eine Prognose der künftigen Entwicklung der Persönlichkeit des Soldaten und seiner Verhältnisse darstellt, darf sich dabei nicht auf eine vage Vermutung oder eine rein abstrakte Besorgnis stützen, sondern muss auf der Grundlage tatsächlicher Anhaltspunkte getroffen werden. Dabei gibt es keine „Beweislast“, weder für den Soldaten dahingehend, dass er die Sicherheitsinteressen der Bundeswehr bisher gewahrt hat und künftig wahren wird, noch für die zuständige Stelle, dass der Soldat diesen Erwartungen nicht gerecht geworden ist oder ihnen künftig nicht gerecht werden wird (stRspr, vgl. Beschlüsse vom 18. Oktober 2001 - BVerwG 1 WB 54.01 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 11 S. 17, vom 8. März 2007 - BVerwG 1 WB 63.06 Rn. 22 - und vom 22. Juli 2009 - BVerwG 1 WB 53.08 Rn. 24 -; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334 <353>).
- 23 Zuständig für die Entscheidung, ob in der Person des Antragstellers ein Sicherheitsrisiko vorliegt, ist hier gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SÜG in Verbindung mit Nr. 2416 ZDv 2/30 der Geheimschutzbeauftragte im Bundesministerium der Verteidigung.

24 a) Dem Geheimschutzbeauftragten steht bei der Entscheidung, ob in der Person eines Soldaten ein Sicherheitsrisiko festzustellen ist, ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der Geheimschutzbeauftragte von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (stRspr. des Bundesverwaltungsgerichts, vgl. z.B. Urteile vom 15. Februar 1989 - BVerwG 6 A 2.87 - BVerwGE 81, 258 <264> = Buchholz 236.1 § 59 SG Nr. 2 und vom 15. Juli 2004 - BVerwG 3 C 33.03 - BVerwGE 121, 257 <262> = Buchholz 442.40 § 29d LuftVG Nr. 1; Beschlüsse vom 11. März 2008 a.a.O. <jeweils Rn. 24>, vom 1. Oktober 2009 - BVerwG 2 VR 6.09 - juris Rn. 15, vom 21. Oktober 2010 - BVerwG 1 WB 16.10 Rn. 30 und vom 1. Februar 2011 - BVerwG 1 WB 40.10 - Rn. 22 jeweils m.w.N.).

25 An dieser Rechtsprechung hält der Senat nach nochmaliger Überprüfung aus den nachfolgenden Erwägungen fest:

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt (vgl. - auch zum Folgenden - die ständige Rechtsprechung des BVerfG, z.B. Urteil vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00 - BVerfGE 103, 142 <156 f.> und zuletzt Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - juris Rn. 68 ff.). Aus diesem Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Akte der öffentlichen Gewalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig zu überprüfen. Beruht die angefochtene Entscheidung auf der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, ist deren Konkretisierung ebenfalls grundsätzlich Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Exekutive uneingeschränkt nachzuprüfen haben. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes schließt es aber nicht aus, dass durch den Gesetzgeber eröffnete Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume sowie die Tatbestandswirkung von Exekutivakten die Durchführung

der Rechtskontrolle durch die Gerichte einschränken. Gerichtliche Kontrolle kann nicht weiter reichen als die materiellrechtliche Bindung der Instanz, deren Entscheidung überprüft werden soll; sie endet deshalb dort, wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise das Entscheidungsverhalten nicht vollständig determiniert und der Verwaltung einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum belässt.

- 26 Mit den Begriffen „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ eröffnet Art. 33 Abs. 2 GG dem Dienstherrn bei dem prognostischen Urteil über die dienstrechtliche Eignung eines Bewerbers um ein öffentliches Amt einen Beurteilungsspielraum, dessen gerichtliche Kontrolle sich darauf beschränkt, ob der Dienstherr von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkennt, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Dieser Beurteilungsspielraum besteht vornehmlich bei dienstlichen Beurteilungen mit Prognosecharakter (vgl. z.B. BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. Mai 2002 - 2 BvR 723/99 - DVBl 2002, 1203 = NJW 2003, 127) sowie bei Entscheidungen über die Berufung in das Beamtenverhältnis und über die beamtenrechtliche Beförderung (BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334 <354>; Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282 <296>; Kammerbeschluss vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 - juris Rn. 10). § 3 Abs. 1 SG übernimmt die Maßstäbe des Art. 33 Abs. 2 GG in das Soldatenrecht sowohl für den statusrechtlichen Bereich der Ernennung als auch für die Verwendung von Soldaten. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats besteht deshalb auch bei der prognostischen Beurteilung der Eignung eines Soldaten für eine bestimmte Verwendung ein Beurteilungsspielraum des zuständigen (militärischen) Vorgesetzten, und zwar bei dienstpostenbezogenen Eignungsurteilen für höherwertige Dienstposten (Beschlüsse vom 16. Dezember 2008 - BVerwG 1 WB 19.08 - BVerwGE 133, 13 = Buchholz 449 § 3 SG Nr. 50 <jeweils Rn. 46> und vom 23. Februar 2010 - BVerwG 1 WB 36.09 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449.2 § 2 SLV 2002 Nr. 17> jeweils m.w.N.) und für Dienstposten, die im Wege der „Querversetzung“ nach den Richtlinien zur Versetzung, zum Dienstpostenwechsel und zur Kommandierung von Soldaten

(vom 3. März 1988 <VMBl S. 76> in der zuletzt geänderten Fassung vom 9. Juni 2009 <VMBl. S. 86>) besetzt werden sollen (vgl. z.B. Beschlüsse vom 20. Juli 2005 - BVerwG 1 WDS-VR 1.05 - Buchholz 236.1 § 3 SG Nr. 36, vom 30. November 2006 - BVerwG 1 WB 29.06 - Buchholz 449 § 3 SG Nr. 40 Rn. 29, vom 26. Februar 2008 - BVerwG 1 WB 47.07 - und vom 24. März 2009 - BVerwG 1 WB 46.08 - <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 449 § 3 SG Nr. 52>).

- 27 Die dienstrechtliche Eignung eines Soldaten für eine Verwendung, die mit dem Zugang zu Verschlussachen verbunden ist bzw. in einem formell festgelegten Sicherheitsbereich stattfindet (§ 1 Abs. 2 SÜG) oder eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4, Abs. 5 SÜG darstellt, wird entscheidend durch die Komponente geprägt, ob der Soldat die Gewähr bietet, die Sicherheitsinteressen der Bundeswehr zu wahren. Diese sicherheitsrechtliche Eignung des Betroffenen ist Bestandteil seiner dienstrechtlichen Eignung für die Verwendung; fehlt sie, kann der Soldat nicht in einer für ihn eingeplanten sicherheitsempfindlichen Tätigkeit verwendet werden (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 SÜG, ferner z.B. Beschlüsse vom 28. April 1988 - BVerwG 1 WB 61.88 - und vom 8. August 2007 - BVerwG 1 WB 52.06 - Buchholz 402.8 § 14 SÜG Nr. 12 Rn. 27). Entfällt die sicherheitsrechtliche Eignung des Soldaten nachträglich, besteht nach Nr. 5 Buchst. g der zitierten Versetzungsrichtlinien ein dienstliches Bedürfnis für die Wegversetzung von seinem bisher innegehabten Dienstposten (vgl. z.B. Beschluss vom 26. Oktober 1999 - BVerwG 1 WB 29.99 -).
- 28 Die Entscheidung über die insoweit gemäß § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 SÜG erforderliche Sicherheitsüberprüfung hat der Gesetzgeber aber nicht den personalbearbeitenden Dienststellen der Bundeswehr oder den für Auswahl- und/oder Verwendungsentscheidungen zuständigen Vorgesetzten übertragen, sondern der „zuständigen Stelle“ im Sinne des § 3 Abs. 1 SÜG. Deren Aufgaben nach dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz sind gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 SÜG von einer von der Personalverwaltung *getrennten* Organisationseinheit wahrzunehmen. Das ist hier gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 35 Abs. 3 SÜG i.V.m. Nr. 2416 ZDv 2/30 der Geheimschutzbeauftragte im Bundesministerium der Verteidigung.

29 Die sicherheitsrechtliche Prognose des zuständigen Geheimschutzbeauftragten und seine abschließende Entscheidung über die Frage des Bestehens eines Sicherheitsrisikos (§ 14 Abs. 3 Satz 1 und 2 SÜG) binden die personalbearbeitenden Dienststellen der Bundeswehr und die zuständigen Vorgesetzten bei ihren Verwendungsentscheidungen. Aufgrund der speziellen Ermächtigungsgrundlage in § 35 Abs. 3 SÜG regelt die ZDv 2/30 (Teil C „Sicherheitsüberprüfung“) dazu Folgendes: Gemäß Nr. 2710 Abs. 1 Satz 1 ZDv 2/30 hat der Geheimschutzbeauftragte, wenn er die Verwendung des Betroffenen in sicherheitsempfindlicher Tätigkeit wegen Vorliegens eines Sicherheitsrisikos ablehnt, den Sicherheitsbeauftragten (mit Nebenabdruck für die personalbearbeitende Stelle) und den Militärischen Abschirmdienst (als mitwirkende Behörde im Sinne des § 3 Abs. 2 SÜG) zu unterrichten; der Sicherheitsbeauftragte der Beschäftigungsstelle des Betroffenen unterrichtet unverzüglich den Dienststellenleiter und leitet den Nebenabdruck der Mitteilung des Geheimschutzbeauftragten an die zuständige personalbearbeitende Stelle weiter (Nr. 2710 Abs. 3 ZDv 2/30). Die personalbearbeitende Stelle ist anschließend gemäß Nr. 2712 Abs. 1 ZDv 2/30 verpflichtet, die Entscheidung des Geheimschutzbeauftragten in eine dienst- oder arbeitsrechtliche Maßnahme umzusetzen und den Betroffenen über die Ablehnung der Verwendung in sicherheitsempfindlicher Tätigkeit zu unterrichten. Mit der Regelung in Nr. 2712 Abs. 1 ZDv 2/30 wird die Entscheidung des Geheimschutzbeauftragten also nicht dem Ermessen der personalbearbeitenden Stelle unterstellt, *ob* eine Umsetzung erfolgen soll; vielmehr wird deren originärer Beurteilungsspielraum dergestalt übersteuert, dass eine Umsetzung der Entscheidung des Geheimschutzbeauftragten in eine dienst- oder arbeitsrechtliche Maßnahme erfolgen *muss*. Damit nimmt den eignungsbezogenen Beurteilungsspielraum im Sinne einer „Letztentscheidungsbefugnis“ (vgl. Grupp, in: FS Blümel, 1999, S. 139 ff <146>; BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 - 2 BvR 1444/00 - BVerfGE 103, 142 <157>; Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - juris Rn. 75) inhaltlich nicht mehr die personalbearbeitende Stelle, sondern allein der Geheimschutzbeauftragte wahr. Mit diesem Inhalt wird die ermessenslenkende und ermessensbindende Verwaltungsvorschrift in Nr. 2712 Abs. 1 ZDv 2/30 in ständiger Verwaltungspraxis gehandhabt. Das ist dem Senat aus zahlreichen vergleichbaren Verfahren bekannt. Diese ständige

Verwaltungspraxis entspricht exakt der gesetzlichen Anordnung, dass ein Betroffener nur nach einer positiven sicherheitsrechtlichen Prognose im Sinne des § 5 SÜG in einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit verwendet werden darf (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SÜG; ausnahmsweise vorzeitig nach § 15 Abs. 1 SÜG schon vor Abschluss der Sicherheitsüberprüfung).

- 30 Da die Überprüfung und die Feststellung der sicherheitsrechtlichen Eignung des Betroffenen ausschließlich dem zuständigen Geheimschutzbeauftragten übertragen sind und ihr Ergebnis für die personalbearbeitende Stelle bei ihren Verwendungsentscheidungen unmittelbare Bindungswirkung entfaltet, ist dem Geheimschutzbeauftragten materiell insoweit ein Teilaspekt des dem Dienstherrn hinsichtlich der Eignung eingeräumten Beurteilungsspielraums zur abschließenden Entscheidung übertragen.
- 31 Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats, der dabei wiederholt maßgeblich an den Eignungsaspekt angeknüpft hat (vgl. dazu: Beschlüsse vom 12. Dezember 1985 - BVerwG 1 WB 8.85 - BVerwGE 83, 90 <94 f.> = NZWehrr 1986, 204 und vom 12. Januar 1983 - BVerwG 1 WB 60.79 - BVerwGE 76, 52 <53> = NZWehrr 1983, 112). Der Beurteilungsspielraum des Geheimschutzbeauftragten ist außerdem im Fall eines beim Bundesnachrichtendienst verwendeten Berufssoldaten vom 6. Revisionssenat (Urteil vom 15. Februar 1989 - BVerwG 6 A 2.87 - BVerwGE 81, 258 <264> = Buchholz 236.1 § 59 SG Nr. 2 S. 6 f.), im Fall eines beim Bundesnachrichtendienst verwendeten Beamten vom 2. Revisionssenat (Beschluss vom 1. Oktober 2009 - BVerwG 2 VR 6.09 - juris Rn. 14 f.) sowie im Rahmen der Abgrenzung zur luftverkehrsrechtlichen Zuverlässigkeit auch vom 3. Revisionssenat des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 15. Juli 2004 - BVerwG 3 C 33.03 - BVerwGE 121, 257 <262> = Buchholz 442.40 § 29d LuftVG S. 4 f.) bestätigt worden.
- 32 Der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Beurteilungsspielraum des Geheimschutzbeauftragten ist gesetzlich außerdem in § 14 Abs. 3 Satz 2 SÜG verankert, wonach „im Zweifel“ das Sicherheitsinteresse Vorrang vor anderen Belangen hat. Der Regelungsgehalt dieser Vorschrift erschöpft sich nicht in einer formellen Verfahrenspflicht für den Geheimschutzbeauftragten, die Sicher-

heitsinteressen mit anderen, insbesondere mit den persönlichen Belangen des Betroffenen abzuwägen. § 14 Abs. 3 Satz 2 SÜG ordnet zusätzlich den materiellen Vorrang der Sicherheitsinteressen an. Das entspricht der ausdrücklichen Intention des Gesetzgebers, der in § 14 Abs. 3 Satz 2 SÜG die Sicherheit des Staates als einer verfassten Friedens- und Ordnungsmacht und die vom Staat zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung als unverzichtbare Verfassungswerte schützen will (Begründung des Entwurfs der Bundesregierung für ein „Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes <Sicherheitsüberprüfungsgesetz> vom 12. Februar 1993, BRDrucks 97/93, S. 64 f. zu § 14 mit Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 1. August 1978 - 2 BvR 1013, 1019, 1034/77 - BVerfGE 49, 24 <56 f.>). An dieser Stelle räumt der Gesetzgeber dem insoweit nach § 14 Abs. 3 Satz 1 SÜG zuständigen Geheimschutzbeauftragten als einer besonders sachkundigen Stelle bei der Prüfung und Abwägung der „Zweifel“ eine fachliche Einschätzungsprärogative ein, welches Gewicht den staatlichen Sicherheitsinteressen - bezogen auf die jeweils in Rede stehende sicherheitsempfindliche Tätigkeit - im Verhältnis zu anderen Belangen beizumessen ist. Diese fachliche Einschätzungsprärogative ist vornehmlich geprägt durch die sicherheitsrechtlichen Aspekte der Herstellung und Erhaltung der Verteidigungsbereitschaft (vgl. § 1 Abs. 5 Satz 2 SÜG), der Interessen und der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland (vgl. § 4 Abs. 2 SÜG) und der Gefährdung durch Anbahnungs- und Werbungsversuche fremder Nachrichtendienste (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 17 SÜG). Die genannten Aspekte betreffen angesichts ihrer ständigen Wandelbarkeit und Abhängigkeit von (verteidigungs-) politischen Rahmenbedingungen Materien mit hoher Komplexität und besonderer Dynamik, bei deren Überprüfung und Bewertung die Gerichte an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stoßen. Eine derartige Konstellation rechtfertigt es, der zuständigen und mit einer speziellen fachlichen Expertise ausgestatteten Stelle der Exekutive - hier dem Geheimschutzbeauftragten - einen Beurteilungsspielraum zuzubilligen (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 a.a.O. und Kammerbeschluss vom 29. Mai 2002 - 2 BvR 723/99 - DVBl 2002, 1203 = NJW 2003, 127; ein fachlich determinierter Beurteilungsspielraum - dort die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative der Planfeststellungsbehörde - wird ebenso in den Urteilen vom 21. Juni 2006 - BVerwG 9 A 28.05 - BVerwGE

126, 166 = Buchholz 406.400 § 42 BNatSchG 2002 Nr. 1 <jeweils Rn. 44> und vom 9. Juni 2010 - BVerwG 9 A 20.08 - Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 208 Rn. 60 bejaht).

- 33 Angesichts dessen kann offen bleiben, ob der Beurteilungsspielraum des Geheimschutzbeauftragten zusätzlich darin seine Grundlage findet, dass mit der Entscheidung über die Feststellung eines Sicherheitsrisikos die Sicherheitsinteressen der Bundeswehr geschützt werden sollen, auf die sich im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Bundeswehr auch der verteidigungspolitische Beurteilungsspielraum des Bundesministers der Verteidigung (vgl. Urteil vom 14. Dezember 1994 - BVerwG 11 C 18.93 - BVerwGE 97, 203 <209> = Buchholz 442.40 § 30 LuftVG Nr. 5 S. 4) erstrecken kann.
- 34 Mit der Anerkennung eines eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums des Geheimschutzbeauftragten wird im Übrigen wirksamer Rechtsschutz für betroffene Soldaten nicht in Frage gestellt. Das dokumentieren nicht zuletzt Entscheidungen des Senats aus jüngerer Zeit, in denen die Feststellung eines Sicherheitsrisikos wegen unrichtiger oder unvollständiger Erfassung des Sachverhalts, wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip als einen allgemeingültigen Wertmaßstab, wegen fehlerhafter Prognose oder wegen Verfahrensfehlern aufgehoben bzw. im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beanstandet worden sind (vgl. z.B. Beschlüsse vom 8. März 2007 - BVerwG 1 WB 63.06 -, vom 26. Juni 2007 - BVerwG 1 WB 59.06 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 21 Rn. 25 f., vom 27. September 2007 - BVerwG 1 WDS-VR 7.07 - Buchholz 402.8 § 14 SÜG Nr. 13 Rn. 23 ff., vom 24. November 2009 - BVerwG 1 WB 6.09 -, vom 24. November 2009 - BVerwG 1 WB 52.09 - und vom 15. Dezember 2009 - BVerwG 1 WB 58.09 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 22 Rn. 20 f. und Rn. 28 f.).
- 35 Da dem Geheimschutzbeauftragten - wie dargelegt - die Einschätzung eines dienstrechtlich relevanten Sicherheitsrisikos obliegt, handelt es sich bei seiner Entscheidung nicht, wie der 2. Revisionssenat in seinem Urteil vom 31. März 2011 - BVerwG 2 A 3.09 - (juris Rn. 38) meint, um eine „Gefahrenprognose im Bereich des Ordnungsrechts“. In diesem Urteil hat der 2. Revisionssenat die

Auffassung vertreten, die Entscheidung des Geheimschutzbeauftragten unterliege einer unbeschränkten gerichtlichen Nachprüfung. Dem vermag sich der beschließende Senat aus den dargelegten Gründen nicht anzuschließen. Da der 2. Revisions Senat seine Auffassung allerdings ausdrücklich nur als obiter dictum formuliert und seinen stattgebenden Urteilsausspruch auf einen anderen Gesichtspunkt gestützt hat (vgl. a.a.O. Rn. 43), besteht keine Möglichkeit für eine Vorlage an den Großen Senat des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 11 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 VwGO.

- 36 b) Die Feststellung des Geheimschutzbeauftragten im Bescheid vom 3. November 2010, dass in der Person des Antragstellers ein Sicherheitsrisiko vorliegt, hält die Grenzen des Beurteilungsspielraums ein.
- 37 Der Geheimschutzbeauftragte ist nicht von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgegangen.
- 38 Bei der Sachverhaltserfassung hat er zutreffend das Verhalten des Antragstellers berücksichtigt, das dem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts F. vom 20. Juli 2010 zugrunde liegt. Den Ablauf des strafrechtlich geahndeten Vorfalls hat der Antragsteller nicht bestritten, sondern ausdrücklich zugestanden und eingeräumt, die Verantwortung für sein Verhalten zu übernehmen. Insoweit hat der Geheimschutzbeauftragte die Stellungnahme des Antragstellers vom 20. Oktober 2010 berücksichtigt und außerdem zu dessen Gunsten seine nachträgliche Meldung des Vorfalls bei der Polizei, die von ihm geäußerte Einsicht in sein Fehlverhalten und die positive Wertung seiner Person durch seine Disziplinavorgesetzten in den zu würdigenden Sachverhalt einbezogen.
- 39 Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass der Geheimschutzbeauftragte in den strafrechtlich geahndeten Verfehlungen des Antragstellers hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für Zweifel an dessen Zuverlässigkeit bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit erkannt hat. Mit dieser Einschätzung hat der Geheimschutzbeauftragte weder den anzuwendenden Begriff noch den gesetzlichen Rahmen, in dem er sich frei bewegen kann, verkannt; er

hat insoweit auch nicht allgemeingültige Wertmaßstäbe missachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt.

- 40 Tatsächliche Anhaltspunkte, die nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SÜG in Verbindung mit Nr. 2414 Satz 1 Nr. 1 ZDv 2/30 Teil C Zweifel an der Zuverlässigkeit des Betroffenen bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit und damit ein Sicherheitsrisiko begründen, können sich nach der Rechtsprechung des Senats auch daraus ergeben, dass der Betroffene eine Straftat begangen hat, die ohne speziellen Bezug zu Geheimhaltungsvorschriften oder zur dienstlichen Tätigkeit ein gestörtes Verhältnis zur Rechtsordnung erkennen lässt (vgl. Beschlüsse vom 12. April 2000 - BVerwG 1 WB 12.00 -, vom 20. August 2003 - BVerwG 1 WB 15.03 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 16 S. 34 = NZWehrr 2004, 168 und vom 20. Januar 2009 - BVerwG 1 WB 22.08 - Rn. 26 m.w.N.).
- 41 Ohne Rechtsfehler hat der Geheimschutzbeauftragte das Verhalten des Antragstellers als ein ernstzunehmendes sicherheitsrelevantes Fehlverhalten gewertet. Das Führen von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Straßenverkehr mit einer hohen Blutalkoholkonzentration (hier von 1,40 ‰) lässt auf ein mangelndes Verantwortungsbewusstsein schließen (Beschlüsse vom 20. Januar 2009 - BVerwG 1 WB 22.08 - Rn. 28 und vom 21. Oktober 2010 - BVerwG 1 WB 16.10 - Rn. 39). Selbst dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - ein derartiges Fehlverhalten im außerdienstlichen Bereich erfolgt, lässt die Art und Weise, wie ein Soldat am Straßenverkehr teilnimmt, Rückschlüsse auf sein Verantwortungsbewusstsein, seine charakterliche Zuverlässigkeit und seine moralisch-persönliche Integrität zu. Auch die von einem Soldaten fahrlässig begangene außerdienstliche Gefährdung des Straßenverkehrs stellt ein nicht leichtzunehmendes Fehlverhalten dar. Entzieht sich ein Soldat (anschließend) durch eine Verkehrsunfallflucht der Verantwortung für den von ihm angerichteten Schaden, lässt er eine charakterliche Einstellung erkennen, aus der sich gewichtige Zweifel an seiner Vertrauenswürdigkeit und an seiner dienstlichen Zuverlässigkeit ergeben. Ein derartiges Verhalten zeigt in aller Regel eine verantwortungslose Haltung des Kraftfahrers, der sich auf diese Weise nicht nur der Feststellung seiner Person und seiner Beteiligung an dem Unfall, sondern auch den berech-

tigten Ansprüchen des Geschädigten entzieht (vgl. zum Ganzen: Urteil vom 17. Oktober 2006 - BVerwG 2 WD 21.05 - Rn. 28, 30). Die Bereitschaft, sich nach einem Verkehrsunfall sofort der Verantwortung für den verursachten Schaden offen und ohne Ausflüchte zu stellen, weist im Hinblick auf die Zuverlässigkeit des Betroffenen einen ähnlichen Bezug zu geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen, Gegenständen oder Erkenntnissen auf wie die Pflicht, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen (§ 13 Abs. 1 SG). Diese Pflicht hat nach der Rechtsprechung des Senats ein besonderes Gewicht für die sicherheitsrechtliche Beurteilung (vgl. Beschlüsse vom 6. September 2007 - BVerwG 1 WB 61.06 -, vom 12. August 2008 - BVerwG 1 WB 28.07 - und vom 22. Juli 2009 - BVerwG 1 WB 53.08 -). Beim Umgang mit sicherheitsrelevantem Material kommt der Bereitschaft, etwaiges Fehlverhalten umgehend und wahrheitsgemäß offenzulegen und damit zur möglichst schnellen und umfassenden Schadensbegrenzung beizutragen, besondere Bedeutung zu. Zweifel an dieser Bereitschaft begründet, wer versucht, sich durch eine Verkehrsunfallflucht oder durch unwahre Angaben in dienstlichen Angelegenheiten seiner Verantwortung zu entziehen. Das hat der Geheimschutzbeauftragte in seinem Begründungsschreiben vom 3. November 2010 zutreffend ausgeführt.

- 42 Nicht zu beanstanden ist ferner die vom Geheimschutzbeauftragten getroffene Prognose der künftigen Entwicklung der Persönlichkeit des Antragstellers und seiner Verhältnisse (zu den Voraussetzungen der Prognose im Einzelnen: Beschlüsse vom 8. März 2007 - BVerwG 1 WB 63.06 -, vom 27. September 2007 - BVerwG 1 WDS-VR 7.07 - a.a.O. und vom 20. Januar 2009 - BVerwG 1 WB 22.08 -). Der Geheimschutzbeauftragte hat im Einzelnen dargelegt, dass die durch die strafrechtlich geahndeten Verfehlungen des Antragstellers begründeten nachhaltigen Zweifel an seiner Zuverlässigkeit noch nicht ausgeräumt sind, sondern noch einen gewissen Zeitraum der Bewährung erfordern. Diese prognostische Bewertung begründet keine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips als eines allgemeingültigen Wertmaßstabs. Vielmehr darf einem Betroffenen noch über eine längere Zeit eine Bewährung abverlangt werden, die belegt, dass eine Verhaltensänderung eingetreten ist, die auch eine nachhaltige Bestätigung finden und von Bestand sein wird (Beschluss vom 21. Oktober 2010 - BVerwG 1 WB 16.10 - Rn. 40 m.w.N.).

- 43 Die für den Antragsteller sprechenden Gesichtspunkte hat der Geheimschutzbeauftragte mit der Zulassung der Wiederholungsüberprüfung bereits nach drei Jahren und damit im Sinne einer Verkürzung der regelmäßigen Frist von fünf Jahren (Nr. 2710 Abs. 2 Satz 1 ZDv 2/30) berücksichtigt. Er hat damit zugleich einzelfallbezogen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen.
- 44 c) Keine rechtlichen Bedenken bestehen dagegen, dass der Geheimschutzbeauftragte die Feststellung eines Sicherheitsrisikos auch auf die Verwendung des Antragstellers in einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit der Überprüfungsarten Ü 1 und Ü 2 erstreckt hat. Für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Antragstellers und die Risikoeinschätzung ergeben sich im vorliegenden Fall insoweit keine von der erweiterten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen (Ü 3) abweichenden Gesichtspunkte.
- 45 d) Weitere Einwände gegen die Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 3. November 2010, wie etwa eine Verletzung von Verfahrensvorschriften, sind weder vom Antragsteller geltend gemacht noch für den Senat ersichtlich.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer