



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 VR 6.09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 1. Oktober 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Herbert
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Groepper und Dr. Burmeister

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Antragsverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Durch Schreiben des stellvertretenden Geheimschutzbeauftragten der Antragsgegnerin vom 16. Juli 2009 (der gemäß § 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift des Bundeskanzleramtes zur Ausführung des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes beim Bundesnachrichtendienst vom 27. April 1998 für die Entscheidung über den Zugang zu Verschlusssachen zuständig ist) wurde die weitere Zulassung des Antragstellers zu einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit beim Bundesnachrichtendienst abgelehnt. Diese sogenannte Entziehung des erstmals am 23. Januar 2003 erteilten und zuletzt am 4. Mai 2009 verlängerten Sicherheitsbescheides trat mit sofortiger Wirkung ein. Sie hatte unmittelbar den Verlust der Zugangsberechtigung des Antragstellers zu den Liegenschaften der Antragsgegnerin zur Folge.

- 2 Die Antragsgegnerin begründete die Maßnahme mit Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Antragstellers. Zur näheren Begründung bezog sie sich auf die dienstrechtlichen Vorwürfe, die Gegenstand der gegen den Antragsteller erhobenen Disziplinarclage sind (BVerwG 2 A 4.09). Es sind dies der Vorwurf sexueller Belästigung von Mitarbeiterinnen, des Missbrauchs dienstlicher Ressourcen, beleidigender Äußerungen, falscher Handhabung der Arbeitszeitregelung, falscher Angaben im Rahmen einer Regressprüfung und des unerlaubten Verbringens eines privaten Laptops in die Diensträume der Antragsgegnerin. Als Folge dieser als schwer zu wertenden Dienstvergehen habe der Bundesnachrichtendienst das Vertrauen in den Antragsteller nachhaltig verloren. Da jede Tätigkeit beim Bundesnachrichtendienst dem Zugang zu den als „streng

geheim“ eingestuften Verschlussachen gleichkomme, begründe dieser Vertrauensverlust erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit, was zwingend den Entzug des Sicherheitsbescheides zur Folge habe. Die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen ließen in ihrer Vielzahl selbst ohne speziellen Bezug zu Geheimhaltungsvorschriften ein gestörtes Verhältnis des Antragstellers zur Rechtsordnung erkennen. Unabhängig von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen hätten seine Einlassungen zu den Vorwürfen während der Anhörung nach § 6 Abs. 1 SÜG die Überzeugung begründet, dass der Antragsteller nicht offen mit den Tatsachen umgehe und unglaubwürdig sei. Er habe die Tendenz erkennen lassen, permanent und nachhaltig gegen Dienstvorschriften und Strafgesetze zu verstoßen, dienstliche Belange zu missachten und Disziplin vermissen zu lassen. Statt zumindest partiell Einsicht und Selbstkritik zu zeigen, weise er auch bei erdrückender Beweislage alle Schuld anderen zu und gehe dabei bis zum Vorwurf strafbarer Handlungen. Seine Einlassungen im Zusammenhang mit Regressansprüchen wegen der Beschädigung einer Tür zeigten, dass er nicht die Gewähr dafür biete, mit ihm persönlich betreffenden sicherheitlichen Vorfällen und Belastungen offen umzugehen. Die auf dieser Grundlage zu treffende Prognose begründe Zweifel an seiner sicherheitlichen Zuverlässigkeit. Das darin liegende Sicherheitsrisiko schließe die weitere Tätigkeit des Antragstellers bei der Antragsgegnerin aus.

3 Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller mit Schreiben vom 21. Juli 2009 Widerspruch erhoben und unter Wiederholung seines Vorbringens im Disziplinarverfahren ausgeführt, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien haltlos. Der Vorwurf eines gestörten Verhältnisses zur Rechtsordnung sei nicht gegen ihn, sondern gegen bestimmte, mit den disziplinarischen Ermittlungen gegen ihn befasste Beamte des Bundesnachrichtendienstes zu erheben, die in zum Teil sogar strafbarer Weise falsche Verdächtigungen gegen ihn erhoben hätten. Über den Widerspruch ist noch nicht entschieden.

4 Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, dem Antragsteller bis zur Rechtskraft der Entscheidung über seinen Widerspruch vom 21. Juli

2009 gegen den Bescheid vom 16. Juli 2009 die Beschäftigung mit sicherheitsempfindlichen Tätigkeiten beim Bundesnachrichtendienst und den Zutritt zu dessen Liegenschaften zu verwehren, sofern sich die Annahme von Sicherheitsrisiken auf die im Bescheid vom 16. Juli 2009 bezeichneten Anhaltspunkte stützt.

- 5 Die Antragsgegnerin beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.

II

- 6 Der Antrag, über den nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden hat, ist zulässig, aber unbegründet.
- 7 1. a) Den Zusatz im Antrag „sofern sich die Annahme von Sicherheitsrisiken auf die im Bescheid vom 16. Juli 2009 bezeichneten Anhaltspunkte stützt“ versteht der Senat nicht als Bedingung oder Einschränkung, sondern als Hinweis auf die Rechtsauffassung des Antragsstellers, der Bescheid könne jedenfalls nicht auf die bisherigen Gründe gestützt werden. Insoweit sieht der Senat in diesem Zusatz einen Teil der Begründung und keinen entscheidungserheblichen Teil des Antrags.
- 8 b) Der Senat geht in diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes davon aus, dass auch unter der Geltung des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes an der Rechtsprechung festzuhalten ist, wonach die Entziehung des Sicherheitsbescheides lediglich eine innerdienstliche Maßnahme ohne Außenwirkung und kein Verwaltungsakt ist und dass ihre Rechtmäßigkeit nur im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden kann (vgl. Urteil vom 15. Februar 1989 - BVerwG 6 A 2.87 - BVerwGE 81, 258 <259 ff.> = Buchholz 236.1 § 59 SG Nr. 2). Danach hat der Widerspruch des Antragsstellers keine aufschiebende Wirkung; gerichtlicher Rechtsschutz ist nicht nach § 80 Abs. 5, sondern nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu gewähren.

- 9 c) Im Hinblick auf § 123 Abs. 1 VwGO kann offenbleiben, ob der Antragsteller einen Anordnungsgrund geltend machen kann, ob ihm insbesondere zuzumuten ist, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen Widerspruch den Entzug des Sicherheitsbescheides und damit das Verbot hinzunehmen, das Gelände des Bundesnachrichtendienstes zu betreten und dort seine Tätigkeit wahrzunehmen, nachdem seine Suspendierung durch den Beschluss des beschließenden Senats vom 16. Juli 2009 (BVerwG 2 AV 4.09) aufgehoben worden ist.
- 10 2. Der Antragsteller hat jedenfalls keinen Anordnungsanspruch. Bei der im Verfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO gebotenen vorläufigen Beurteilung ist nach gegenwärtigem Stand der Erkenntnis überwiegend wahrscheinlich, dass der mit dem Widerspruch angegriffene Bescheid der Antragsgegnerin vom 16. Juli 2009 der rechtlichen Prüfung standhalten wird.
- 11 Der Entzug des Sicherheitsbescheides stellt ungeachtet seiner rechtlichen Einordnung die Mitteilung des Dienstherrn an den Beamten dar, dass er nach seiner Einschätzung nicht mehr die Zuverlässigkeit besitzt, die ihm zuvor durch die Erteilung des Sicherheitsbescheides attestiert worden war. Während der Entzug des Sicherheitsbescheides normalerweise nur zu einer Einschränkung der dienstlichen Verwendbarkeit des Beamten führt, hat er bei Beamten des Bundesnachrichtendienstes notwendigerweise den vollständigen Ausschluss von der dienstlichen Tätigkeit zur Folge, weil diese ungeachtet ihres jeweiligen Inhalts stets als sicherheitsempfindlich einzustufen ist. Die hierin liegende Härte ist mit Rücksicht auf die Besonderheiten der vom Bundesnachrichtendienst wahrzunehmenden Aufgaben bei Sicherheitsbedenken regelmäßig hinzunehmen.
- 12 Der Antragsteller bedarf zur Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit im Bundesnachrichtendienst der positiven Feststellung durch die hierzu zuständige Stelle, dass keine Zweifel an seiner Zuverlässigkeit bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit bestehen. Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG). Die beim

Bundesnachrichtendienst Beschäftigten üben eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit aus (§ 1 Abs. 2 SÜG); denn eine solche übt aus, wer Zugang zu Verschlusssachen hat oder ihn sich verschaffen kann, die STRENG GEHEIM, GEHEIM ODER VS-VERTRAULICH eingestuft sind (Nr. 1) oder Zugang zu Verschlusssachen überstaatlicher Einrichtungen und Stellen hat oder ihn sich verschaffen kann, wenn die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet ist, nur sicherheitsüberprüfte Personen hierzu zuzulassen (Nr. 2).

- 13 Für die Personen, die bei einem Nachrichtendienst des Bundes tätig werden sollen, schreibt § 10 Nr. 3 SÜG eine erweiterte Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlung vor. Diese Sicherheitsüberprüfung dient der Feststellung, ob Sicherheitsrisiken oder sicherheitserhebliche Erkenntnisse über den Beschäftigten vorliegen. Eine Erkenntnis ist sicherheitserheblich, wenn sich aus ihr ein Anhaltspunkt für ein Sicherheitsrisiko ergibt (§ 5 Abs. 2 SÜG). Ein Sicherheitsrisiko im Sinne des § 5 SÜG liegt u.a. dann vor, wenn tatsächliche Anhaltspunkte Zweifel an der Zuverlässigkeit des Betroffenen bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit begründen.
- 14 Wie der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in ständiger Rechtsprechung für den Bereich der Bundeswehr entschieden hat (vgl. Beschlüsse vom 12. Dezember 1985 - BVerwG 1 WB 8.85 - BVerwGE 83, 90 <94> und vom 24. November 1987 - BVerwG 1 WB 105.86 - BVerwGE 83, 345 <357>), sind Sicherheitsbedenken immer dann gegeben, wenn im Einzelfall die begründete Besorgnis besteht, dass der Betroffene geheimhaltungsbedürftige Umstände preisgeben könnte, namentlich wenn er als potenzielles Angriffsobjekt fremder Dienste erscheint, weil er erpresst, genötigt oder in anderer Weise zur Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht verleitet werden kann. Die Beurteilung des Sicherheitsrisikos, die sich zugleich als eine Prognose künftiger Entwicklung der Persönlichkeit des Betroffenen und seiner Verhaltensweise darstellt, darf sich allerdings nicht nur auf eine vage Vermutung oder rein abstrakte Besorgnis stützen, sondern ist auf der Grundlage tatsächlicher Anhaltspunkte zu treffen. Dabei gibt es keine „Beweislast“, weder für den Betroffenen, dass er die Sicherheitsinteressen der Bundeswehr gewahrt hat und künftig wahren wird, noch für den Dienstherrn, dass der Betroffene dieser Erwartung nicht gerecht

geworden ist oder künftig nicht entsprechen werde (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334 <353>, zur allgemeinen politischen Treuepflicht des Beamten). Bestehen allerdings Zweifel, ob ein Sicherheitsrisiko vorliegt, das der sicherheitsempfindlichen Tätigkeit des Betroffenen entgegensteht, so hat das Sicherheitsinteresse vor anderen Belangen Vorrang (§ 14 Abs. 3 Satz 2 SÜG).

- 15 Diese Grundsätze sind im gleichen Maße auf den Bundesnachrichtendienst anzuwenden, da auch dieser seinen Auftrag nur erfüllen kann, wenn allein solche Personen Zugang zu Verschlussachen haben, bei denen keinerlei Sicherheitsbedenken bestehen. Im Hinblick auf die selbst gegenüber anderen Sicherheitsbehörden exponierte Lage des Bundesnachrichtendienstes ist hier sogar ein besonders strenger Maßstab anzulegen. Bei der Prüfung und Entscheidung, ob bei einem Beschäftigten wegen eines Sicherheitsrisikos Sicherheitsbedenken bestehen, steht dem Bundesnachrichtendienst ein gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (vgl. Urteil vom 15. Februar 1989 a.a.O. S. 264). 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, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (vgl. Beschlüsse vom 18. August 2004 - BVerwG 1 WB 37.04 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 18 m.w.N. und vom 11. März 2008 - BVerwG 1 WB 37.07 - BVerwGE 130, 291 <294> = Buchholz 402.8 § 14 SÜG Nr. 14).
- 16 Im Rahmen der Beurteilung des Sicherheitsrisikos ist auch eine Prognose der künftigen Entwicklung der Persönlichkeit des Betroffenen und seiner Verhältnisse zu treffen (vgl. hierzu zuletzt Beschlüsse vom 8. März 2007 - BVerwG 1 WB 63.06 - und vom 27. September 2007 - BVerwG 1 WDS-VR 7.07 - Buchholz 402.8 § 14 SÜG Nr. 13). Eine solche prognostische Einschätzung hat grundsätzlich der Geheimschutzbeauftragte selbst zu treffen. Denn ihm - allein - steht der genannte Beurteilungsspielraum zu. Welche Anforderungen an die Prognose eines Sicherheitsrisikos zu stellen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Anforderungen werden, wenn eine festgestellte Straftat

oder ein Dienstvergehen zum Anhaltspunkt für ein Sicherheitsrisiko genommen wird, in der Regel geringer sein als bei einem für sich genommen neutralen Sachverhalt. Allerdings sind auch bei Dienstvergehen eine Prognose und deren Darlegung nicht entbehrlich; denn der Ausschluss bzw. die Ablösung von einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit stellt weniger eine zusätzliche repressive Sanktion neben der Strafe oder Disziplinarmaßnahme als vielmehr - mit anderer Zielrichtung - eine Maßnahme der vorbeugenden Gefahrenabwehr dar (Beschluss vom 11. März 2008 a.a.O. S. 296).

- 17 Die Maßstäbe für die Beurteilung der hier angegriffenen Maßnahme sind dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz zu entnehmen. Vorgänge aus dem Disziplinarverfahren können nur insoweit herangezogen werden, als sie sich tatbestandlich in das Regelwerk des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes einfügen lassen.
- 18 Hieran gemessen lässt sich nicht feststellen, dass der Geheimschutzbeauftragte des Bundesnachrichtendienstes keine Sicherheitsbedenken gegen den Antragsteller erheben durfte. Aus seiner Sicht ergab sich hierzu aus den gegen den Antragsteller erhobenen disziplinarischen Vorwürfen ein hinreichender Anlass. Wegen des vorbeugenden Charakters der Maßnahme ist es im Grundsatz nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin bei der Entscheidung über den weiteren Zutritt des Antragstellers zu sicherheitsempfindlichen Bereichen und Tätigkeiten ihre sicherheitsrechtliche Prognose und nicht die naturgemäß davon abweichende des Antragstellers zugrunde gelegt hat. Fehl geht deshalb dessen Angriff, bei der Entscheidung der Antragsgegnerin seien wesentliche rechtsstaatliche Rechtsgrundsätze wie etwa die Unschuldsvermutung außer Acht gelassen worden. Es kommt auch nicht darauf an, ob die im Disziplinarverfahren erhobenen Vorwürfe mit Gewissheit zur Entfernung des Antragstellers aus dem Beamtenverhältnis führen werden oder ob eine weniger schwerwiegende Maßnahme zu verhängen oder die Disziplinaranzeige ganz abzuweisen sein wird. Im gegenwärtigen Verfahrensstand ist aus der Sicht des stellvertretenden Geheimschutzbeauftragten davon auszugehen, dass der Antragsteller ein oder mehrere Dienstvergehen begangen hat, die Zweifel an seiner Rechts-treue und damit zugleich Sicherheitsbedenken zu wecken geeignet sind. Gerichtlicher Überprüfung unterliegt insoweit nur, ob die Prognose des stellvertre-

tenden Geheimschutzbeauftragten widersprüchlich oder unschlüssig ist oder gegen allgemeine Denkgesetze verstößt, auf einem unrichtigen Sachverhalt beruht oder von sachfremden Erwägungen geleitet ist. Anhaltspunkte dafür sind nicht greifbar.

- 19 Dienstpflichtverletzungen wie etwa Nebentätigkeiten außerhalb einer erteilten Genehmigung können Zweifel an der Zuverlässigkeit wecken (Beschluss vom 9. November 2005 - BVerwG 1 WB 19.05 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 19). Dies wirft die Antragsgegnerin dem Antragsteller vor. Das Gleiche gilt für Verstöße gegen IT-Richtlinien oder IT-Sicherheitskonzepte in einem besonders sicherheitsrelevanten Bereich (Beschlüsse vom 6. September 2007 - BVerwG 1 WB 62.06 - insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.1 § 17 WBO Nr. 65 und vom 27. September 2007 a.a.O.). Auch diesen Vorwurf hat die Antragsgegnerin erhoben. Dass die zur Last gelegten Verfehlungen einen strafrechtlich relevanten Grad erreichen, ist ebensowenig erforderlich wie eine Überprüfung der Vorwürfe im Rahmen eines Strafverfahrens. Die Feststellung eines Sicherheitsrisikos setzt als Präventions-Maßnahme keine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des Betroffenen voraus (stRspr, u.a. Beschlüsse vom 20. August 2003 - BVerwG 1 WB 15.03 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 16 und vom 8. August 2007 - BVerwG 1 WB 52.06 - insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 402.8 § 14 SÜG Nr. 12).
- 20 Der angegriffene Bescheid lässt erkennen, dass der stellvertretende Geheimschutzbeauftragte des Bundesnachrichtendienstes bei der Feststellung eines Sicherheitsrisikos die Angaben des Disziplinarbereichs, die Grundlage der Disziplinarakklageschrift vom 25. Februar 2009 sind, nicht ungeprüft übernommen hat. Er hat die dort getroffenen Feststellungen vielmehr einer eigenständigen Bewertung unterzogen und sich mit den dagegen erhobenen Einwänden des Antragstellers auseinandergesetzt. Er hat am 26. Juni 2009 den Antragsteller im Beistand seines Prozessbevollmächtigten angehört. Wie dem darüber gefertigten Protokoll zu entnehmen ist, hat der stellvertretende Geheimschutzbeauftragte dabei einzelne Vorwürfe anders gewertet als der Disziplinarbereich (so etwa den Vorwurf des Missbrauchs dienstlicher Ressourcen) und teilweise ihre Sicherheitsrelevanz verneint. Dem angegriffenen Bescheid haftet deshalb nicht

der Rechtsfehler an, dass der stellvertretende Geheimschutzbeauftragte die Sicherheitsüberprüfung des Antragstellers lediglich nach Aktenlage abgeschlossen hat und dabei von einem mutmaßlich unvollständigen und damit unrichtigen Sachverhalt mit der Möglichkeit einer fehlerhaften Prognose ausgegangen ist (vgl. insoweit Beschluss vom 26. Juni 2007 - BVerwG 1 WB 59.06 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 21). Vielmehr ist derzeit die Wahrscheinlichkeit, dass er die Grenzen der ihm eingeräumten Einschätzungsprärogative nicht überschritten hat, größer als diejenige eines Rechtsfehlers bei seiner Bewertung, die angegebenen tatsächlichen Anhaltspunkte begründeten Zweifel an der Zuverlässigkeit des Antragstellers bei der Wahrnehmung sicherheitsempfindlicher Aufgaben.

- 21 3. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 154 Abs. 1 VwGO und § 52 Abs. 2 GKG.

Herbert

Groepper

Dr. Burmeister