



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WDS-VR 4.17

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann der Reserve Dr. ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Häußler,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer

am 8. September 2017 beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers, das Bundesministerium der Verteidigung im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, entweder ein vorläufiges oder ein endgültiges positives Ergebnis seiner erweiterten Sicherheitsüberprüfung (Ü 2/Verschlusssachenschutz) zu veranlassen, wird abgelehnt.



G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz für die Erteilung eines vorläufigen oder eines endgültigen positiven Ergebnisses seiner erweiterten Sicherheitsüberprüfung.
- 2 ...
- 3 Der Sicherheitsbeauftragte des ... hatte bereits am 10. Februar 2015 beim Militärischen Abschirmdienst (MAD) die Durchführung einer erweiterten Sicherheitsüberprüfung (Ü 2/Verschlusssachenschutz) für den Antragsteller beantragt. Am 9. Januar 2017 teilte das MAD-Amt als vorläufiges Ergebnis der Sicherheitsüberprüfung Ü 2 mit, dass die Maßnahmen nach Nr. 2715 ZDv 2/30 keine tatsächlichen Anhaltspunkte für ein Sicherheitsrisiko ergeben hätten und keine Bedenken gegen die vorläufige Zuweisung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit bestünden.
- 4 Nach Darstellung des Bundesministeriums der Verteidigung wurden dem MAD anschließend neue sicherheitserhebliche Erkenntnisse über den Antragsteller bekannt, unter anderem regelmäßige Veröffentlichungen in der "Jungen Freiheit", ein "schwebendes Verfahren" und eine Aktennotiz des Sicherheitsbeauftragten des ... vom 5. Januar 2017, wonach der Antragsteller verdächtig sei, Publikationen mit verfassungsfeindlichen Inhalt (Institut für Staatspolitik) im Internet veröffentlicht zu haben.
- 5 Mit einem an den Sicherheitsbeauftragten des ... gerichteten Schreiben vom 26. Januar 2017 erklärte das MAD-Amt das vorläufige Ergebnis der Sicherheitsüberprüfung vom 9. Januar 2017 mit sofortiger Wirkung für ungültig. Der Inhalt dieser Mitteilung wurde dem Antragsteller am 23. Februar 2017 bekannt gegeben, der daraufhin mit Schreiben vom 28. Februar 2017 gegen die "Aberkennung seines Sicherheitsstatus" Beschwerde einlegte und beantragte, die aufschiebende Wirkung gemäß § 3 Abs. 2 WBO wegen offensichtlicher

Rechtswidrigkeit der Aberkennung anzuordnen. Mit Schreiben vom 30. März 2017 begründete der Antragsteller die Beschwerde unter anderem damit, dass er weder über die Aufhebung seiner Sicherheitsstufe noch über die hierfür maßgeblichen Gründe informiert worden sei. Auch habe man ihm kein rechtliches Gehör gewährt.

- 6 Mit Bescheid vom 12. April 2017, dem Antragsteller am 15. April 2017 zugestellt, wies das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - die Beschwerde mit der Begründung zurück, dass dem Antragsteller die erforderliche persönliche Beschwer fehle. Die abschließende Feststellung eines Sicherheitsrisikos oder eine andere abschließende Entscheidung im Sinne des § 14 Abs. 3 SÜG könnten als truppendienstliche Maßnahmen mit einer Beschwerde nach der Wehrbeschwerdeordnung angefochten werden. Das gelte jedoch nicht für die hier strittige verwaltungsinterne Ungültigerklärung durch das MAD-Amt, die gegenüber dem Sicherheitsbeauftragten ergangen sei und im Hinblick auf die noch offene endgültige Entscheidung über die Sicherheitsüberprüfung keine definitive Maßnahme darstelle. Der Antragsteller habe aufgrund des verwaltungsinternen vorläufigen Ergebnisses noch nicht über einen "Sicherheitsstatus" verfügt, der ihm hätte aberkannt werden können. Soweit er gemäß § 3 Abs. 2 WBO vorläufige Maßnahmen beantragt habe, könnten derartige einstweilige Maßnahmen nur bis zur Entscheidung über die Beschwerde getroffen werden. Aufgrund der Beschwerdeentscheidung sei hierfür kein Raum mehr.
- 7 Hiergegen hat der Antragsteller mit Schreiben vom 12. Mai 2017 die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Hauptsache beantragt (Verfahren BVerwG 1 WB 20.17). Im gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren hat der Antragsteller geltend gemacht, dass die Ablehnung seines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung rechtswidrig sei. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines positiven Ergebnisses seiner erweiterten Sicherheitsüberprüfung Ü 2 lägen vor. Ihm drohten Nachteile, wenn und solange ihm diese Sicherheitsstufe rechtswidrig vorenthalten werde. Denn im Hinblick auf die von ihm angestrebte Statusänderung habe er beim Truppendienstgericht ... gerichtlichen Rechtsschutz beantragt, dessen Gewährung von der Erteilung der Sicherheitsstufe abhängig sei. In seinem statusrechtlichen Verfahren komme es streitentschei-

dend auf die Erteilung eines positiven Ergebnisses der erweiterten Sicherheitsüberprüfung an. Seine Eignungsübung sei nicht mit einem praktischen Ergebnis abgeschlossen worden. Er hege aber weiter den Wunsch, als Soldat auf Zeit zu dienen, und könne ohne Erteilung eines zumindest vorläufigen Sicherheitsergebnisses die Eignungsübung nicht fortsetzen. Ausweislich seiner Sicherheitsüberprüfungsakte beim MAD habe ihn die Fachabteilung für Extremismusabwehr bereits am 13. Februar 2017 durch die Feststellung entlastet, dass "keine operative Bearbeitung aufgenommen wird, und das Institut für Staatspolitik kein Beobachtungsobjekt ist". Das Bundesministerium der Verteidigung habe versäumt zu konkretisieren, welche Erkenntnisse über die ihn entlastenden Erkenntnisse der Fachabteilung für Extremismusabwehr hinaus überhaupt vorlägen.

8 Der Antragsteller beantragt,

eine einstweilige Anordnung hinsichtlich seines Sicherheitsstatus zu erlassen.

9 Das Bundesministerium der Verteidigung beantragt,

den Antrag abzulehnen.

10 Es trägt vor, dass der Antragsteller nie eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit ausgeübt und das MAD-Amt daher dessen Sicherheitsüberprüfungsverfahren am 30. Juni 2017 ohne Ergebnis eingestellt habe. Auf ein positives Ergebnis der erweiterten Sicherheitsüberprüfung komme es im Fall des Antragstellers nicht mehr an, weil nach Ablauf der Eignungsübung derzeit seitens des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr nicht beabsichtigt sei, den Antragsteller in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit zu berufen und ihn anschließend auf einem sicherheitsempfindlichen Dienstposten beim ... einzusetzen; es sei auch nicht beabsichtigt, ihn erneut als Reserveoffizier beim ... zu beordern.

11 Im statusrechtlichen Verfahren des Antragstellers auf Einstellung als Soldat auf Zeit hat das Verwaltungsgericht ... einen Antrag des Antragstellers auf Gewäh-

rung vorläufigen Rechtsschutzes mit Beschluss vom 21. August 2017 (Az.: 2 L 758/17.KO) abgelehnt.

- 12 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministeriums der Verteidigung - 632/17 -, die Gerichtsakten in den Verfahren BVerwG 1 WB 20.17 und BVerwG 1 WDS-VR 2.17 sowie die Personalgrundakte des Antragstellers haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 13 Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz hat keinen Erfolg.
- 14 1. Der Antrag ist, wie der Antragsteller in seinem Schriftsatz vom 20. Juni 2017 unterstreicht, hinsichtlich eines vorläufigen oder eines endgültigen positiven Ergebnisses seiner erweiterten Sicherheitsüberprüfung (Ü 2/Verschluss-sachen-schutz) auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 23a Abs. 2 WBO in Verbindung mit § 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO gerichtet. Ein solcher Antrag ist im Wehrbeschwerdeverfahren grundsätzlich statthaft. Er ist zu Recht an das Bundesverwaltungsgericht adressiert worden, das als Gericht der bereits anhängigen Hauptsache BVerwG 1 WB 20.17 für die gerichtliche Entscheidung zuständig ist (§ 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO und § 21 Abs. 1 und 2 WBO). Das Bundesministerium der Verteidigung - R II 2 - hat es im Beschwerdebescheid vom 12. April 2017 abgelehnt, insoweit einstweilige Maßnahmen nach § 3 Abs. 2 Satz 1 WBO zu treffen.
- 15 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Der Antragsteller begehrt mit seinem Antrag keine bloß sichernde oder vorläufig regelnde Maßnahme, sondern die Vorwegnahme der Hauptsache. Ein derartiges Rechtsschutzziel widerspricht grundsätzlich der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 13. Oktober 2008 - 1 WDS-VR 14.08 - Rn. 19 und vom 12. April 2016 - 1 WDS-VR 2.16 - Rn. 19) und kommt nur ausnahmsweise aus Gründen des Gebotes effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1

GG) in Betracht, nämlich dann, wenn das Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache für den Antragsteller schlechthin unzumutbar wäre. Dies setzt nach ständiger Rechtsprechung des Senats unter dem Gesichtspunkt der Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs voraus, dass das Rechtsschutzbegehren in der Hauptsache schon aufgrund der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes lediglich summarischen Prüfung bei Anlegung eines strengen Maßstabes an die Erfolgsaussichten erkennbar Erfolg haben wird. Außerdem muss der Antragsteller - im Rahmen des Anordnungsgrundes - glaubhaft machen, dass ihm ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (stRspr, vgl. z.B. BVerwG, Beschlüsse vom 13. Oktober 2008 - 1 WDS-VR 14.08 - Rn. 19 und vom 12. April 2016 - 1 WDS-VR 2.16 - Rn. 19).

- 16 Nach diesen Maßstäben ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen, weil der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Es kann daher offen bleiben, ob sich der Antragsteller auf einen Anordnungsgrund berufen kann.
- 17 In der Hauptsache haben die sinngemäß gestellten Verpflichtungsanträge des Antragstellers, für ihn entweder ein vorläufiges oder ein endgültiges positives Ergebnis seiner erweiterten Sicherheitsüberprüfung (Ü 2/Verschlussssachenschutz) zu veranlassen, keine Aussicht auf Erfolg.
- 18 Der Antragsteller ist zurzeit nicht zu einer Übung oder zu einer sonstigen militärischen Verwendung einberufen und nicht mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut. Die Personalführung beabsichtigt ausweislich der Äußerung des Bundesamts für das Personalmanagement der Bundeswehr nicht, ihn in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit zu berufen und ihn anschließend in sicherheitsempfindlicher Tätigkeit auf einem Dienstposten beim ... einzusetzen oder ihn erneut als Reserveoffizier beim ... zu beordern. Nur dann, wenn die Personalführung konkrete sicherheitsempfindliche Verwendungen für den Antragsteller beabsichtigte, wäre dieser vorher einer an den Anforderungen des

jeweiligen Dienstpostens orientierten Sicherheitsüberprüfung zu unterziehen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SÜG). Hierzu ist die zuständige Stelle von Amts wegen verpflichtet. Dabei determiniert die geplante sicherheitsempfindliche Tätigkeit den Inhalt und Umfang der erforderlichen Sicherheitsüberprüfung. Erst muss die Planung der Personalführung feststehen, dem Betroffenen eine bestimmte sicherheitsempfindliche Tätigkeit zu übertragen; auf diese konkrete Planung ist dann nachfolgend die entsprechende Sicherheitsüberprüfung zu beziehen. Die gegenteilige Auffassung des Antragstellers, ein Soldat könne pauschal und im Vorgriff auf Personalplanungen eine Sicherheitsüberprüfung verlangen, widerspricht dem Gesetz. Ein Antragsteller hat keinen Anspruch darauf, dass eine von einer konkret beabsichtigten Betrauung mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit unabhängige Sicherheitsüberprüfung gleichsam auf "Vorrat" durchgeführt wird, etwa um seine Bewerbungschancen für bestimmte Dienstposten zu erhöhen (BVerwG, Beschluss vom 21. Juli 2016 - 1 WB 35.15 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 30 Rn. 25).

- 19 Nichts anderes folgt aus § 37 Abs. 3 SG, der durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Soldatengesetzes und weiterer soldatenrechtlicher Vorschriften vom 27. März 2017 (BGBl. I 2017 S. 562) in das Soldatengesetz mit Wirkung zum 1. Juli 2017 eingefügt worden ist. Nach dieser Vorschrift ist für Personen, deren erstmalige Berufung in ein Dienstverhältnis als Berufssoldat oder Soldat auf Zeit beabsichtigt ist, eine einfache Sicherheitsüberprüfung nach dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz durchzuführen. Abgesehen davon, dass Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht eine einfache, sondern eine erweiterte Sicherheitsüberprüfung (Ü 2) ist, setzt auch diese gesetzliche Anordnung voraus, dass vor der einfachen Sicherheitsüberprüfung eine eindeutige Einstellungsabsicht der Bundeswehr erklärt worden ist. Maßgebliche *Voraussetzung* für die Durchführung der Sicherheitsüberprüfung ist die Einstellungsabsicht; in keiner Weise präjudiziert dagegen eine einfache Sicherheitsüberprüfung eine Einstellungsabsicht der personalbearbeitenden Stelle (so auch eindeutig: Amtliche Begründung zum "Entwurf eines 16. Gesetzes zur Änderung des Soldatengesetzes" vom 18. Oktober 2016 <BT-Drs. 18/10009> S. 18 zu Art. 1). Für den Antragsteller besteht keine Einstellungsabsicht der Personalführung.

- 20 3. Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass die zum 30. Juni 2017 vom MAD-Amt verfügte Einstellung des Sicherheitsüberprüfungsverfahrens des Antragstellers nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Der vom Antragsteller im Schriftsatz vom 1. August 2017 formulierte Feststellungsantrag, dass ihm das Ergebnis der Sicherheitsüberprüfung rechtswidrig verweigert worden sei, ist deshalb im vorliegenden Verfahren unbeachtlich. Darüber hinaus übersieht der Antragsteller, dass derartige Feststellungsanträge im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht statthaft sind (vgl. im Einzelnen: BVerwG, Beschluss vom 25. August 2015 - 1 WDS-VR 4.15 - Rn. 30).

Dr. Häußler

Dr. Frenz

Dr. Langer