

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Recht des öffentlichen Dienstes einschließlich des
Beamtendisziplinarrechts und des Dienstrechts der Soldaten
sowie des Rechts der Wehrpflichtigen und der
Zivildienstpflichtigen

Rechtsquelle/n:

SÜG § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 6
Abs. 1 Satz 4, § 10 Nr. 3, § 14 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und 4, § 23
Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4;
VwGO § 86 Abs. 1, § 99 Abs. 1 und 2;
GG Art. 19 Abs. 4 Satz 1, Art. 33 Abs. 2

Titelzeile:

Beurteilungsspielraum der zuständigen Stelle bei der
Sicherheitsüberprüfung gemäß §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG

Stichworte:

Bundesnachrichtendienst; Bewerber; Einstellung; Vorbereitungsdienst;
Sicherheitsüberprüfung; Sicherheitsrisiko; sicherheitsempfindliche Tätigkeit;
sicherheitsrechtliche Eignung; zuständige Stelle; Rechtsschutzgarantie;
Beurteilungsspielraum; eingeschränkte gerichtliche Kontrolle; Anhörung;
Begründung; Mitteilung des Ergebnisses; unrichtiger Sachverhalt;
Beweisbeschluss; Aktenanforderung; Aktenvorlage; Sperrerklärung.

Leitsätze:

1. Bei der Entscheidung über das Vorliegen eines Sicherheitsrisikos gemäß §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG steht der zuständigen Stelle ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (Änderung der Rechtsprechung des Senats).
2. Die zuständige Stelle ist bei einer Sicherheitsüberprüfung weder zu einer Anhörung eines Bewerbers bei einem Nachrichtendienst des Bundes (§ 6 Abs. 1 Satz 4 SÜG) noch zu einer Begründung des Ergebnisses der Sicherheitsüberprüfung verpflichtet.

Beschluss des 2. Senats vom 17. September 2015 - BVerwG 2 A 9.14



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 2 A 9.14

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 17. September 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Domgörgen und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden, Dr. Hartung,
Dr. Kennter und Dollinger

beschlossen:

Der Beklagten wird aufgegeben, binnen vier Wochen diejenigen Aktenbestandteile vorzulegen, aus denen sich die von ihr gesehenen tatsächlichen Anhaltspunkte für ein Sicherheitsrisiko i.S.v. § 5 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (SÜG) bei einer Tätigkeit des Klägers beim Bundesnachrichtendienst ergeben.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt seine Ernennung zum Regierungsinspektoranwärter im Beamtenverhältnis auf Widerruf und seine Einstellung in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes im Bundesnachrichtendienst (BND).
- 2 Nachdem der Kläger das Auswahlverfahren für eine Zulassung zum Vorbereitungsdienst auf einem vorderen Listenplatz erfolgreich absolviert hatte, teilte ihm der Personalbereich des BND unter dem 2. April 2014 mit, dass - vorbehaltlich weiterer Voraussetzungen - eine Einstellung des Klägers beabsichtigt sei. Sodann erhielt der Kläger unter dem 27. August 2014 die Mitteilung des Personalbereichs des BND, dass nicht alle am Verfahren beteiligten Stellen im BND seiner Einstellung zugestimmt hätten. Auf zunächst telefonische, dann schriftliche Nachfrage wurde ihm - ohne nähere Begründung - bedeutet, dass gegen ihn Sicherheitsbedenken i.S.v. § 5 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes (SÜG) bestünden.
- 3 Der Kläger hat Widerspruch erhoben und den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel seiner Einstellung beim BND beantragt. Den Eilantrag hat er im Erörterungstermin vor dem Vorsitzenden des Senats am 14. Oktober 2014 zurückgenommen. In diesem Termin hat der Sitzungsvertreter der Beklagten erklärt, dass diese zum Schutz der Auskunftspersonen und Erkenntnisquellen sowie aus prinzipiellen Gründen des Schutzes des Verfahrens der Erkenntnisgewinnung des BND nicht bereit sei, die Anhaltspunkte offenzulegen, aufgrund derer sie ein Sicherheitsrisiko in einer Tätigkeit des Klägers beim BND sehe.

- 4 In dem daraufhin ergangenen zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 31. Oktober 2014 hat die Beklagte ausgeführt, der BND sei gegenüber Einstellungsbewerbern nicht verpflichtet, seine ablehnende Entscheidung zu begründen und das Sicherheitsrisiko näher zu erläutern.
- 5 Mit seiner am 6. November 2014 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Einstellungsbegehren weiter. Die Ablehnung seiner Bewerbung sei bereits wegen der unterbliebenen Anhörung sowie wegen der fehlenden Begründung des vom BND angenommenen Sicherheitsrisikos rechtswidrig. Aufgrund des gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verbürgten effektiven Rechtsschutzes müsse es einem Bewerber beim BND möglich sein, eine ablehnende Einstellungsentscheidung wenigstens im Großen und Ganzen so überprüfen zu können, dass er über die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes sachgerecht entscheiden könne.
- 6 Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 27. August 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Oktober 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihn zum nächstmöglichen Termin unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Regierungsinspektoranwärter zu ernennen und in den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst im Bundesnachrichtendienst einzustellen.
- 7 Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.
- 8 Sie verteidigt ihre ablehnende Haltung, dem Kläger die von ihr gesehenen Anhaltspunkte für die Annahme eines Sicherheitsrisikos zu eröffnen. Würde bekannt, wie der BND bei Einstellungsbewerbern deren sicherheitsrechtliche Eignung überprüfe, würde es ausländischen Nachrichtendiensten erleichtert, Personen in den BND einzuschleusen, und der BND könnte in der Folge nicht mehr auf die bisherigen Ermittlungsmethoden zurückgreifen. Die damit verbundene Einschränkung effektiven Rechtsschutzes sei gerechtfertigt; Letzterer werde im

Rahmen eines ggf. durchzuführenden "in-camera"-Verfahrens gemäß § 99 Abs. 2 VwGO in gebotenem Maße gewahrt.

II

- 9 Gemäß § 86 Abs. 1 und § 99 Abs. 1 VwGO ist der Beklagten die (vollständige) Vorlage derjenigen Aktenbestandteile aufzugeben, aus denen sich die von ihr gesehenen tatsächlichen Anhaltspunkte für ein Sicherheitsrisiko i.S.v. § 5 und § 14 Abs. 3 des Gesetzes über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes - Sicherheitsüberprüfungsgesetzes - (SÜG) vom 20. April 1994 (BGBl. I S. 867, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011, BGBl. I S. 2576) bei einer Tätigkeit des Klägers beim BND ergeben. Die Vorlage dieser Aktenbestandteile ist für eine Entscheidung im vorliegenden Verfahren entscheidungserheblich, weil der Senat nur so über das Rechtsschutzbegehren des Klägers - zumindest hinsichtlich des Neubescheidungsbegehrens (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) - befinden kann. Im Einzelnen:
- 10 Der Kläger kann aus Art. 33 Abs. 2 GG beanspruchen, dass über seine Bewerbung, ihn unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Regierungsinspektoranwärter zu ernennen und in den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst im BND einzustellen, nur unter Beachtung der in dieser Vorschrift für allein maßgeblich erklärten Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung entschieden wird (stRspr; vgl. etwa Urteile vom 29. November 2012 - 2 C 6.11 - BVerwGE 145, 185 Rn. 10 und vom 3. Dezember 2014 - 2 A 3.13 - BVerwGE 151, 14 Rn. 15 m.w.N.). Zur Eignung in diesem Sinne zählt auch die sicherheitsrechtliche Eignung (BVerwG, Beschluss vom 21. Juli 2011 - 1 WB 12.11 - BVerwGE 140, 384 Rn. 27).
- 11 Der BND als eine im Kernbereich nachrichtendienstlicher Tätigkeiten operierende Behörde ist durch Gesetz insgesamt zum Sicherheitsbereich erklärt worden (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 und § 10 Nr. 3 SÜG; dazu BVerwG, Urteil vom 26. Juni

2014 - 2 A 1.12 - ZBR 2014, 416 Rn. 33). Daher ist es grundsätzlich unbedenklich, wenn durch das Sicherheitsüberprüfungsgesetz im Einzelnen näher bestimmt wird, dass mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit nur Personen betraut werden dürfen (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 SÜG), die sich erfolgreich einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen haben (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SÜG), d.h. bei denen kein Sicherheitsrisiko i.S.v. § 5 Abs. 1 SÜG festgestellt worden ist (BVerwG, Urteile vom 15. Februar 1989 - 6 A 2.87 - BVerwGE 81, 258 <260 ff.> und vom 31. März 2011 - 2 A 3.09 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 24 Rn. 24 ff.). Da somit keine Verwendung für Mitarbeiter beim BND ohne Sicherheitsüberprüfung möglich ist, bewirkt die Feststellung eines Sicherheitsrisikos bei Einstellungsbewerbern für die Laufbahn des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes im BND einen generellen Eignungsmangel.

- 12 Ein Sicherheitsrisiko liegt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 3 SÜG vor, wenn tatsächliche Anhaltspunkte Zweifel an der Zuverlässigkeit des Betroffenen bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit begründen (Nr. 1), eine besondere Gefährdung durch Anbahnungs- und Werbungsversuche fremder Nachrichtendienste, insbesondere die Besorgnis der Erpressbarkeit, begründen (Nr. 2) oder Zweifel am Bekenntnis des Betroffenen zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes oder am jederzeitigen Eintreten für deren Erhaltung begründen (Nr. 3).

- 13 Die gerichtliche Überprüfung der Entscheidung über das Vorliegen eines Sicherheitsrisikos i.S.d. §§ 5 und 14 SÜG unterliegt gerichtlicher Kontrolle (1.), jedoch erfolgt diese wegen des der Beklagten insoweit eingeräumten Beurteilungsspielraums nur in eingeschränktem Umfang (2.). Entgegen der Ansicht des Klägers leidet die ablehnende Entscheidung der Beklagten weder an einem Anhörungs- noch an einem Begründungsmangel (3.). Eine Überprüfung, ob die Beklagte bei der Annahme eines Sicherheitsrisikos i.S.v. § 5 SÜG im Falle des Klägers von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, ist dem Senat nur möglich, wenn er Kenntnis von denjenigen bislang nicht vorgelegten Aktenbestandteilen hat, aus denen die Beklagte ein solches Sicherheitsrisiko herleitet (4).

- 14 1. Der Schutz nachrichtendienstlicher Tätigkeit geht nicht so weit, dass die Entscheidung über die sicherheitsrechtliche Eignung i.S.v. §§ 5 und 14 SÜG einer gerichtlichen Kontrolle gänzlich entzogen wäre; dies wäre mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht vereinbar.
- 15 a) Gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG steht jedem, der geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt zu sein, der Rechtsweg offen. Damit wird sowohl der Zugang zu den Gerichten als auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes garantiert. Aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, das angegriffene Verwaltungshandeln in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20> m.w.N.).
- 16 Allerdings ergibt sich die materiell geschützte Rechtsposition nicht aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG selbst, sondern wird darin vorausgesetzt (BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81 u.a. - BVerfGE 84, 34 <49>). Neben den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen bestimmt das jeweilige Fachrecht, welche Rechte der Einzelne geltend machen kann. Der Gesetzgeber befindet unter Beachtung der Grundrechte darüber, unter welchen Voraussetzungen dem Bürger ein Recht zustehen kann und welchen Inhalt es haben soll (BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005 - 2 BvR 2236/04 - BVerfGE 113, 273 <310>).
- 17 Beruht die Entscheidung der Verwaltung auf der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, ist deren Konkretisierung grundsätzlich Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Exekutive uneingeschränkt nachzuprüfen haben. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes schließt indes durch den Gesetzgeber eröffnete Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume, die die Durchführung der Rechtskontrolle durch die Gerichte einschränken, nicht aus. Gerichtliche Kontrolle kann nicht weiter reichen als die materielle 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- oder Beurteilungsspielraum belässt (BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2006 - 1 BvR 2530/04 - BVerfGE 116, 1 <18>). Ob eine behördliche

Letztentscheidungsbefugnis besteht, muss sich ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben oder durch Auslegung hinreichend deutlich zu ermitteln sein (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20, 22>). Das gilt erst recht, wenn - darüber hinausgehend - eine gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns gänzlich ausgeschlossen sein soll.

- 18 b) Hiervon ausgehend kann weder der Verfassung noch dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz entnommen werden, dass der zuständigen Stelle bei der Entscheidung über das Vorliegen eines Sicherheitsrisikos gemäß §§ 5 und 14 SÜG ein behördliches Letztentscheidungsrecht unter Ausschluss jeglicher gerichtlicher Kontrolle eingeräumt werden sollte.
- 19 Eine solche Exemption, d.h. eine gänzliche Herausnahme der Sicherheitsüberprüfung von gerichtlicher Kontrolle, durch die Verfassung selbst existiert nicht. Wo das Grundgesetz eine Ausnahme von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG für notwendig erachtet hat, ist dies in der Verfassung ausdrücklich geregelt (vgl. Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG für die Einrichtung der sog. G 10-Kommission und Art. 44 Abs. 4 Satz 1 GG für Beschlüsse eines Untersuchungsausschusses). Die dem in Art. 45d GG vorgesehenen Gremium (Parlamentarisches Kontrollgremium) zugewiesene Aufgabe der Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes betrifft eben diese Tätigkeit selbst und nicht die - auch für weitere Bereiche der Verwaltung einschließlich der Bundeswehr vorgeschriebene - Sicherheitsüberprüfung gemäß §§ 5 und 14 SÜG.
- 20 Auch dem Sicherheitsüberprüfungsgesetz selbst kann - ausdrücklich oder durch Auslegung - eine solche Exemption nicht entnommen werden. Indem § 5 Abs. 1 SÜG die Parameter für ein Sicherheitsrisiko bestimmt, bringt das Gesetz vielmehr zum Ausdruck, dass die zuständige Stelle kein freies Entscheidungsrecht besitzt, sondern ihre Prüfung und Entscheidung gesetzlich determiniert ist. Die in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 SÜG vorgegebenen unbestimmten Rechtsbegriffe unterliegen daher gerichtlicher Überprüfung und sind in der Rechtsprechung durch zahlreiche Entscheidungen konkretisiert worden.

- 21 2. Allerdings ist der Umfang dieser gerichtlichen Kontrolle wegen des der Beklagten insoweit eingeräumten Beurteilungsspielraums eingeschränkt.
- 22 a) Die Garantie effektiven Rechtsschutzes schließt - wie dargestellt - eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an tatsächliche oder rechtliche Feststellungen und Wertungen seitens anderer Gewalten nicht aus, wenn dem materiellen Recht ausdrücklich oder im Wege der Auslegung mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden kann, dass es der Verwaltung einen Einschätzungs- oder Beurteilungsspielraum belässt (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <22> m.w.N.). Solche Einschätzungs- und Beurteilungsspielräume der Verwaltung sind von den Gerichten vielfach und in verschiedenen Rechtsgebieten anerkannt worden. Maßgeblich dafür waren wiederum unterschiedliche - teils miteinander kombinierte - Gründe und Kriterien (vgl. etwa die Zusammenstellung bei Rennert, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 114 Rn. 59 ff.). So ist ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum der Verwaltung angenommen worden bei Verwaltungsentscheidungen, bei denen auch politische Vorgaben und Bewertungen von Bedeutung sind, etwa im Bereich der Außenpolitik (BVerwG, Urteil vom 24. Februar 1981 - 7 C 60.79 - BVerwGE 62, 11 <15 f.> und Beschluss vom 6. März 1997 - 3 B 178.96 - Buchholz 11 Art. 32 GG Nr. 2 S. 1 <jeweils zur Gewährung von Auslandsschutz>), oder wenn die Entscheidung Ausdruck und Ergebnis einer komplexen Abwägung verschiedener Belange ist (vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 28. November 2007 - 6 C 42.06 - BVerwGE 130, 39 Rn. 28 ff. <zum sog. Regulierungsermessen nach dem TKG>), wenn die Entscheidung eine prognostische Risikobewertung erfordert (BVerwG, Urteil vom 19. Dezember 1985 - 7 C 65.82 - BVerwGE 72, 300 <316> <zur Risikovorsorge im Atomrecht>) oder wenn die Entscheidung maßgeblich von fachspezifischen, besondere Sachkunde oder Erfahrungen voraussetzenden Wertungen bestimmt wird (BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274 Rn. 64 ff. <zu Einschätzungsprärogativen im Naturschutzrecht>).
- 23 b) Ein derartiger Beurteilungsspielraum ist auch bei der Entscheidung über das Vorliegen eines Sicherheitsrisikos i.S.v. §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG anzuerkennen.

- 24 Hierfür spricht zunächst schon im Ausgangspunkt, dass die sicherheitsrechtliche Eignung für die hier streitige Einstellung beim BND ein Teilaspekt der (umfassend verstandenen) dienstrechtlichen Eignung i.S.v. Art. 33 Abs. 2 GG ist. Mit den dort genannten Kriterien der "Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung" wird dem Dienstherrn ein prognostisches Urteil über einen allein nach diesen Kriterien zu bewertenden Bewerber um ein öffentliches Amt zugewiesen, das einer gerichtlichen Kontrolle nur in eingeschränktem Umfang zugänglich ist (stRspr; vgl. nur BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282 <296>; Kammerbeschlüsse vom 29. Mai 2002 - 2 BvR 732/99 - NVwZ 2002, 1368 und vom 11. Mai 2011 - 2 BvR 764/11 - BVerfGK 18, 423 <427>; vgl. zur abweichenden Lage bei der einer Sachverständigenbeurteilung zugänglichen gesundheitlichen Eignung BVerwG, Urteil vom 25. Juli 2013 - 2 C 12.11 - BVerwGE 147, 244 Rn. 24 ff.).
- 25 Für die Annahme eines derartigen Beurteilungsspielraums auch bei der Sicherheitsüberprüfung nach §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG sprechen zudem sowohl der Wortlaut des Gesetzes als auch Inhalt und Charakter der Entscheidung.
- 26 Das Gesetz weist der zuständigen Stelle die Bewertung der über die zu überprüfende Person gewonnenen Erkenntnisse auf Grund einer am Zweck der Sicherheitsüberprüfung orientierten Gesamtwürdigung des Einzelfalles zu (§ 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 SÜG). Für die hiernach zu treffende umfassende Würdigung aller Belange enthält das Gesetz eine Vorrangklausel, derzufolge im Zweifel das Sicherheitsinteresse Vorrang vor anderen Belangen hat (§ 14 Abs. 3 Satz 3 SÜG). Damit räumt das Gesetz der zuständigen 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 Aspekte der inneren und äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland (vgl. § 4 Abs. 2 SÜG), der Herstellung und Erhaltung ihrer Verteidigungsbereitschaft (vgl. § 1 Abs. 5 Satz 2 SÜG) und ihrer Gefährdung durch Anbahnungs- und Werbungsversuche fremder Nachrichtendienste (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 14 SÜG). Diese Aspekte

betreffen angesichts ihrer ständigen Wandelbarkeit und Abhängigkeit von (sicherheits- und verteidigungs-)politischen Rahmenbedingungen Sachbereiche von hoher Komplexität und besonderer Dynamik, bei deren Überprüfung die Gerichte an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stoßen. Das rechtfertigt es, dem zuständigen und mit einer speziellen fachlichen Expertise ausgestatteten Teil der Exekutive einen Beurteilungsspielraum einzuräumen (Beschluss vom 21. Juli 2011 - 1 WB 12.11 - BVerwGE 140, 384 Rn. 32 m.w.N.). Die staatlichen Gerichte verfügen nicht über die Sachkompetenz, diese Frage anders oder besser als die Exekutive zu beurteilen. Deren Einschätzungen werden vielfach einer Beweiserhebung, etwa durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, nicht zugänglich sein.

- 27 Dies wird besonders augenfällig, je mehr in die Sicherheitsüberprüfung auch politische Einschätzungen einfließen, etwa wenn die ablehnende Entscheidung darauf beruht, dass der zu Überprüfende, sein Ehegatte oder Lebenspartner aus einem Staat stammen oder dorthin Beziehungen haben, bei denen nach Feststellung des Bundesministeriums des Innern als Nationale Sicherheitsbehörde besondere Sicherheitsrisiken zu besorgen sind (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 Nr. 17 SÜG). Welche Staaten dies jeweils aktuell sind, unterliegt ständiger Änderung und wechselnder (sicherheits-)politischer Einschätzung.
- 28 Auch die in § 5 Abs. 1 SÜG genannten materiellen Kriterien enthalten mit den Tatbestandsmerkmalen der tatsächlichen "Anhaltspunkte" und "Zweifel" Parameter, die nicht auf objektiv feststehende Tatsachen abstellen, sondern - dahinter zurückbleibend - Bewertungen ausreichen lassen, die von subjektiven Einschätzungen abhängen.
- 29 Die Annahme eines dergestalt begründeten Beurteilungsspielraums bedeutet nicht, dass der Verwaltung insoweit Freiräume ohne gerichtliche Kontrolle zugewilligt würden. Auch die Überprüfung behördlicher Einschätzungsprärogativen ist wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz, nämlich bezogen auf die Einhaltung der (oben dargestellten) rechtlichen Grenzen des behördlichen Einschätzungsspielraums, und genügt damit den verfassungsrechtlichen Erfordernissen (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2005 - 2 BvR 2236/04 - BVerfGE 113, 273

<310>; BVerwG, Urteile vom 19. März 1998 - 2 C 5.97 - BVerwGE 106, 263 <266 f.> und vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274 Rn. 67, jeweils m.w.N.). Das dokumentiert nicht zuletzt die Rechtsprechung des 1. Wehrdienstsenats des Bundesverwaltungsgerichts, die trotz des eingeschränkten Kontrollmaßstabs Sicherheitsüberprüfungsentscheidungen bei Soldaten vielfach beanstandet hat (vgl. etwa Beschluss vom 21. Juli 2011 - 1 WB 12.11 - BVerwGE 140, 384 Rn. 34, vgl. ferner die Darstellung der umfangreichen Kasuistik bei Deiseroth, juris-Praxis-Report BVerwG 9/2008 zu BVerwG 1 WB 59.06, sub C.). Der Prüfungsmaßstab bei der gerichtlichen Kontrolle behördlicher Einschätzungsprärogativen trägt lediglich in Ansatz und Umfang den Sachgegebenheiten Rechnung, die sich aus der jeweiligen materiellen Rechtslage ergeben.

- 30 Soweit der Senat zuletzt angenommen hat, die Entscheidung gemäß §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG unterliege voller gerichtlicher Nachprüfung (BVerwG, Urteil vom 31. März 2011 - 2 A 3.09 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 24 Rn. 36 ff.), hält er daran nicht mehr fest. Die dort gegebene Begründung, es handele sich um eine - wie auch sonst gerichtlich überprüfbare - Prognose im Bereich der Gefahrenabwehr, reicht für sich nicht aus und wird - wie dargestellt - dem wertenden, auf besonderer Sachkunde beruhenden, ein Sicherheitsrisiko abschätzenden und dabei auch politische Vorgaben und Einschätzungen einschließenden Charakter der Entscheidung nicht gerecht. Vielmehr folgt der Senat der ständigen Rechtsprechung des 1. Wehrdienstsenats, der seit jeher einen Beurteilungsspielraum der zuständigen Stelle annimmt (BVerwG, Beschlüsse vom 12. Januar 1983 - 1 WB 60.79 - BVerwGE 76, 52 <53>, vom 11. März 2008 - 1 WB 37.07 - BVerwGE 130, 291 Rn. 24 und vom 21. Juli 2011 - 1 WB 12.11 - BVerwGE 140, 384 Rn. 24 ff.; ebenso der 6. Senat, Urteil vom 15. Februar 1989 - 6 A 2.87 - BVerwGE 81, 258 <264> und zuvor auch der 2. Senat, Beschluss vom 1. Oktober 2009 - 2 VR 6.09 - juris Rn. 15 f.).
- 31 Hiernach ist die gerichtliche Kontrolle auf das - auch sonst in Fällen eines Beurteilungs- oder Einschätzungsspielraums anerkannte - Prüfprogramm beschränkt, nämlich ob die zuständige Stelle von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen

Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (stRspr; vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 21. Juli 2011 - 1 WB 12.11 - BVerwGE 140, 384 Rn. 24 ff. und zuletzt vom 21. Mai 2015 - 1 WB 54.14 - DokBer 2015, 233 Rn. 31).

- 32 3. Mit Blick auf die zuletzt angesprochene Einhaltung von Verfahrensvorschriften ist die im Streitfall ergangene abschließende Entscheidung über die Sicherheitsüberprüfung des Klägers gemäß §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht deshalb rechtlich zu beanstanden, weil sie ohne Anhörung des Klägers ergangen ist und ihm gegenüber auch nicht (näher) begründet worden ist. Von beiden Erfordernissen ist die Beklagte befreit.
- 33 a) Zwar ist dem Betroffenen vor Ablehnung der Zulassung zu einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit grundsätzlich Gelegenheit zu geben, sich persönlich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (§ 6 Abs. 1 Satz 1 SÜG). Die Anhörung unterbleibt jedoch gemäß § 6 Abs. 1 Satz 4 SÜG, wenn sie einen erheblichen Nachteil für die Sicherheit des Bundes oder eines Landes zur Folge hätte, insbesondere bei Sicherheitsüberprüfungen der Bewerber bei den Nachrichtendiensten des Bundes. Hiernach sieht das Gesetz für die hier gegebene Fallkonstellation ausdrücklich vor, dass der BND von der Pflicht zur Anhörung des Betroffenen befreit ist. Hintergrund dieser gesetzlichen Festlegung ist, dass gegnerische Dienste versuchen, durch gesteuerte Bewerbungen nachrichtendienstlich verstrickter Personen den Erkenntnisstand der deutschen Nachrichtendienste bzw. deren Einstellungspraxis auszuforschen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum SÜG, BT-Drs. 12/4891 S. 21; Denneborg, Kommentar zum Sicherheitsüberprüfungsrecht, Stand: Juni 2015, § 6 SÜG Rn. 11; Warg, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2014, § 6 SÜG Rn. 17).
- 34 b) Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, ihre Entscheidung, dass sie in der Person des Klägers ein Sicherheitsrisiko i.S.v. §§ 5 und 14 Abs. 3 SÜG sieht, näher zu begründen. Dies folgt aus Systematik sowie Sinn und Zweck der insoweit zu betrachtenden Vorschriften:

- 35 Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 SÜG unterrichtet die mitwirkende Behörde die zuständige Stelle schriftlich unter Darlegung der Gründe und ihrer Bewertung, wenn sie zu dem Ergebnis kommt, dass ein Sicherheitsrisiko vorliegt. Dem Betroffenen dagegen wird gemäß § 14 Abs. 4 SÜG nur mitgeteilt, dass seine Vertrauensstellung mit der sicherheitsempfindlichen Tätigkeit abgelehnt wird. Aus dieser differenzierenden Regelung muss geschlossen werden, dass eine nähere Begründung des Ergebnisses der Sicherheitsüberprüfung dem Betroffenen gegenüber nicht erforderlich ist. Für diese Auslegung spricht auch die Ausnahme von der Anhörungspflicht bei Bewerbungen bei den Nachrichtendiensten des Bundes (§ 6 Abs. 1 Satz 4 SÜG). Der damit verfolgte Zweck, eine Ausforschung des Erkenntnisstandes des BND bzw. dessen Einstellungspraxis zu vermeiden (s.o. Rn. 33), würde unterlaufen und wäre nicht zu erreichen, wenn im Rahmen der Begründung der ablehnenden Mitteilung an den Bewerber diesem letztlich doch diejenigen Erkenntnisse für die Annahme eines Sicherheitsrisikos bekannt würden, deren Offenlegung mit der Ausnahme von der Anhörungspflicht gerade vermieden werden soll.
- 36 Für dieses Ergebnis spricht auch die Regelung über den eingeschränkten Auskunftsanspruch und die Befreiung von der Angabe einer Begründung für die Auskunftsverweigerung gemäß § 23 Abs. 3 und 4 SÜG: Gemäß § 23 Abs. 1 SÜG hat die zuständige oder mitwirkende Stelle einem Betroffenen unentgeltlich Auskunft zu erteilen, welche Daten über ihn im Rahmen der Sicherheitsüberprüfung gespeichert wurden. Die Auskunftserteilung unterbleibt gemäß § 23 Abs. 3 Nr. 2 SÜG, soweit die Auskunft die öffentliche Sicherheit gefährden oder sonst dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde und deswegen das Interesse des Anfragenden an der Auskunftserteilung zurücktreten muss. Die Ablehnung der Auskunftserteilung bedarf gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 SÜG keiner Begründung, soweit durch die Mitteilung der tatsächlichen und rechtlichen Gründe, auf die die Entscheidung gestützt wird, der mit der Auskunftsverweigerung verfolgte Zweck gefährdet würde. In diesem Fall sind die Gründe der Auskunftsverweigerung aktenkundig zu machen (§ 23 Abs. 4 Satz 2 SÜG) und die anfragende Person auf die Rechtsgrundlage für das Fehlen der Begründung und auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass sie sich

an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz wenden kann (§ 23 Abs. 4 Satz 3 SÜG). Dass der Betroffene nach diesen Bestimmungen keinen Anspruch auf eine Begründung über die Auskunftsverweigerung hat, bestätigt als gesetzgeberische Wertung auch im vorliegenden Zusammenhang, dass ein Bewerber beim BND keinen Anspruch auf eine (nähere) Begründung des negativen Ergebnisses seiner Sicherheitsüberprüfung hat.

- 37 4. Zum oben (Rn. 31) dargestellten gerichtlichen Prüfprogramm gehört weiter, ob die zuständige Stelle in tatsächlicher Hinsicht von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist (vgl. etwa BVerwG, Beschlüsse vom 21. Juli 2011 - 1 WB 12.11 - BVerwGE 140, 384 Rn. 24 ff. und zuletzt vom 21. Mai 2015 - 1 WB 54.14 - DokBer 2015, 233 Rn. 31). Ob dies der Fall ist, kann der Senat auf der Grundlage der ihm derzeit von der Beklagten vorgelegten Akten nicht entscheiden.
- 38 Im Streitfall macht der Kläger geltend, dass es an "tatsächlichen Anhaltspunkten" i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SÜG fehle, die Zweifel an seiner Zuverlässigkeit bei der Wahrnehmung einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit begründen könnten. Der Kläger kann sich seine Ablehnung nicht erklären. Da die Beklagte sich weigert, ihre Annahme auch nur ansatzweise offen zu legen, ist es ihm - mangels jeglichen Anhaltspunktes - nicht möglich, die gegen ihn angeführten Sicherheitsbedenken ggf. richtigzustellen oder zu widerlegen. Dies betrifft den Kern seines Anspruchs auf gerichtlichen Rechtsschutz zur Durchsetzung seines subjektiven Rechts aus Art. 33 Abs. 2 GG.
- 39 a) Aus den bislang dem Gericht vorgelegten Akten lässt sich nicht entnehmen, worin die "tatsächlichen Anhaltspunkte" liegen, aus denen die Beklagte ihre Sicherheitsbedenken gegen den Kläger herleitet. Es handelt sich um unvollständige, zusammengestellte Aktenheftungen, die ersichtlich - neben einzelnen Schwärzungen (Beiakte I, blauer Hefter, Bl. 59) - die über den Kläger gesammelten Erkenntnisse nicht vollständig enthalten. Letzteres zeigt sich u.a. an "gewissten", aus leeren Blättern bestehenden Seiten (vgl. Beiakte 1, orange-farbener Hefter, Bl. 73 bis 84). Soweit sich aus den Heftungen der Beiakte II ergibt, dass gegen den Kläger in der Vergangenheit drei staatsanwaltschaftliche

Ermittlungsverfahren anhängig waren, die sämtlich gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden sind, ist weder von der Beklagten dargetan noch sonst ersichtlich, dass allein in diesem Umstand die Annahme eines Sicherheitsrisikos in Bezug auf die Person des Klägers gesehen worden ist.

- 40 b) Der Senat benötigt die Vorlage der vollständigen, um die im Tenor bezeichneten Bestandteile ergänzten Verwaltungsvorgänge für die Entscheidung über das Rechtsschutzbegehren des Klägers. Dem steht nicht entgegen, dass der Erfolg des auf Ernennung zum Regierungsinspektoranwärter und Einstellung beim BND gerichteten Verpflichtungsantrags noch von weiteren Voraussetzungen (außer einem positiven Ergebnis der Sicherheitsüberprüfung) abhängt, z.B. vom Vorhandensein einer besetzbaren Planstelle. Jedenfalls für die Entscheidung über das in dem Verpflichtungsantrag (mit-)enthaltene Begehren, im Falle fehlender Spruchreife die Beklagte zu verpflichten, über seine Bewerbung auf Einstellung beim BND unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO), bedarf der Senat der Kenntnis der angeforderten Aktenbestandteile.
- 41 c) Die Beklagte beruft sich für ihre bisherige Weigerung, ihre Sicherheitsbedenken in Bezug auf die Person des Klägers offenzulegen, unter anderem auf die bereits erwähnte Regelung, wonach die Offenlegung von über einen Bewerber im Rahmen der Sicherheitsüberprüfung gespeicherten Daten unterbleibt, wenn dies dem Wohl des Bundes i.S.v. § 23 Abs. 3 Nr. 2 SÜG Nachteile bereiten würde. Damit macht die Beklagte der Sache nach fachgesetzliche Geheimhaltungsgründe geltend, die deckungsgleich sind mit den Kriterien, die eine Verweigerung der Aktenvorlage gemäß § 99 Abs. 2 VwGO rechtfertigen können. Sollte die Beklagte bei ihrer Weigerung bleiben, ihre Sicherheitsbedenken in Bezug auf die Person des Klägers offenzulegen, wird sie eine § 99 Abs. 2 VwGO genügende (Ermessens-)Entscheidung über die Verweigerung der Aktenvorlage und deren Umfang zu treffen haben.
- 42 d) Sollte die Beklagte eine Sperrentscheidung gemäß § 99 Abs. 2 VwGO treffen, ist auch diese Erklärung dem Gericht innerhalb der im Tenor gesetzten

Frist vorzulegen, damit das Verfahren vor dem Fachsenat gemäß § 189 VwGO eingeleitet werden kann.

Domgörgen

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Dr. Kenntner

Dollinger