

Dr. Giesen, Palaisplatz 3, D-01097 Dresden

Oberverwaltungsgericht  
für das Land Nordrhein-Westfalen  
Aegidiikirchplatz 5  
48143 Münster

DR. THOMAS GIESEN  
RECHTSANWALT

IN KOOPERATION MIT  
RECHTSANWÄLTE  
ZWIPF ROSENHAGEN PARTNERSCHAFT  
MÜNCHEN – DRESDEN

PALAISPLATZ 3  
D-01097 DRESDEN

Tel +49 (0) 351 80 08 177  
MOBIL +49 (0) 170 49 96 295  
FAX +49 (0) 351 80 08 120  
thomasgiesen@mac.com  
www.rechtsanwaltgiesen.de

Dresden, 27. 2. 2008

Begründung des Antrags auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 11. 1. 2008, 27 K 840/06, in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Generalleutnants a.D. Jürgen Ruwe,  
Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Giesen, Palaisplatz 3, 01097 Dresden

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium der Verteidigung,  
Fontainengraben 150, 53123 Bonn

Antragsgegnerin

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Redeker u. a., Mozartstraße 4 -10,  
53115 Bonn,

**Aktenzeichen: 1 A 467/08**

Ich beantrage namens und in Vollmacht des Antragstellers und Klägers erster Instanz,  
die Berufung gegen das vorgenannte Urteil aus folgenden Gründen zuzulassen:

Die Berufung ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO): § 50 SG ist von seinem Wortlaut her an Dürre kaum zu überbieten; sein Inhalt und das Verfahren seiner Anwendung müssen den Vorgaben des Grundgesetzes, insbesondere Art. 19 Abs. 4 und Art. 33 GG, genügen.

1. Der AS wurde zu seiner beabsichtigten Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht gehört. Er wurde aber vom WDA zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf gehört, ein Dienstvergehen begangen zu haben. Er wurde ferner nicht über die Möglichkeit belehrt, die Vertrauensperson nach dem SBG zu beteiligen; diese wurde nicht beteiligt.

Es ist grundsätzlich darüber zu entscheiden, ob ein General, der nach § 50 SG in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden soll, dann gem. § 23 Abs. 1 S. 2 SBG zuvor über sein Recht zu belehren ist, die Beteiligung durch Anhörung der Vertrauensperson am Verfahren gem. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 SBG zu beantragen, wenn sich der Minister zur Begründung dessen, dass er das Vertrauen verloren habe, auf den Vorwurf eines Dienstvergehens des betroffenen Generals stützt, zu dem dieser (allerdings nur durch den WDA) disziplinarrechtlich gehört worden ist. Es ist ferner darüber zu entscheiden, ob dann, wenn diese Belehrung und die Beteiligung der Vertrauensperson unterbleiben, der Bescheid über die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand aufzuheben ist. Ferner ist darüber zu entscheiden, ob dem von einer Entscheidung nach § 50 SG betroffenen General dazu vor ihrem Vollzug rechtliches Gehör zu gewähren ist.

Es wäre rechtlich unzutreffend, wenn das OVG NRW der Meinung sein sollte, die Entscheidung nach § 50 SG bedürfe „aufgrund ihrer Eigenart“ keiner Anhörung; abgesehen davon, dass ein solcher Grund – ebenfalls wie „die Struktur der Bestimmung“ - in § 28 Abs. 2 VwVfG nicht vorgesehen ist: „Eigenart“ ist eine allgemeingültige, sich gerade nicht auf die gesetzlich genannten „Umstände des Einzelfalls“ beziehende Erwägungsgröße. Es wäre ein verfassungswidriges Abschneiden des rechtlichen Gehörs, wollte man einen General oder einen Spitzenbeamten mit disziplinarrechtlich relevanten Tatsachenbehauptungen „loswerden“ können, ohne ihn zuvor dazu (also nicht nur durch den WDA in den disziplinarrechtlichen Vorermittlungen, sondern durch den Minister in Bezug auf die angestrebte Versetzung in den einstweiligen Ruhestand) zu hören. Das wäre im Lichte des Rechtsstaatsprinzips jedenfalls immer dann problematisch, wenn persönliche Vorwürfe erhoben und diese zur einzigen Begründung der Entscheidung genommen werden, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist.

Das gilt aber erst recht im vorliegenden Fall, weil dem Antragsteller (AS) aufgrund der Entscheidung des Ministers, ein disziplinarrechtliches Vorermittlungsverfahren dienstrechtliche Vorwürfe gemacht wurden und er dazu – allerdings nur durch den WDA - gehört worden ist:

Es heißt im Schreiben des Ministers vom 25. 1. 2006 an den Herrn Bundespräsidenten, der Minister habe das notwendige Vertrauen „aufgrund der Ergebnisse der disziplinarischen Vorermittlungen“ verloren. Weshalb in diesem Fall zwar Ermittlungen und eine Anhörung durch den WDA stattgefunden haben, aber das Beteiligungsverfahren nicht stattfinden soll, das in § 23 Abs.1 Nr. 6 SBG ohne jede Ausnahme für alle Fälle vorgesehen ist, in denen das Dienstverhältnis vorzeitig beendet wird, sofern das SG einen Ermessensspielraum einräumt, bleibt im Urteil unerörtert. Das Gesetz, erst recht eine dem Schutz des Soldaten dienende Verfahrensvorschrift, kann auch durch ein OVG nicht mit einer Begründung ausgeblendet werden, die weder im eindeutigen, keine Ausnahme vorsehenden Wortlaut des Gesetzes noch in den Prinzipien des Rechtsstaats eine Stütze findet.

Das Verfahren der Versetzung des AS in den einstweiligen Ruhestand wurde vom Bundesministerium der Verteidigung geführt; maßgeblich ist dessen Verfügung vom 23. 1. 2006, in Kopie beigelegt. Sie wurde schon vor der Entlassungsurkunde unterzeichnet; auch das ist sichtbarer Ausdruck der Verfahrensherrschaft, die ja auch im Rubrum des Urteils bestätigt wird. Es besteht kein Anlass, das Ministerium von einer Belehrungs- und Beteiligungspflicht nach dem SBG zu befreien.

Auch die zuständige Abteilung PSZ im BMVg selbst war im Übrigen der Auffassung, dass die von der Anwendung des § 50 SG betroffenen Generale vorher nicht nur durch den WDA anzuhören seien. In der Staatssekretärvorlage BMVg-PSZ I 7 vom 20. 12. 2005 (in den Gerichtsakten) zu den disziplinarischen Ermittlungen gegen GenLt Dieter und den AS wird ausgeführt, dass „bei jeder Lösung, die die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nach § 50 SG zum Gegenstand hat, ein vorheriges Gespräch der Leitung mit den betroffenen Soldaten für zwingend erforderlich gehalten“ werde.

War also eine Anhörung geboten, so hat dies zwei Konsequenzen: Erstens war das Entlassungsverfahren wegen des fehlenden rechtlichen Gehörs unfair und verstieß gegen § 28 VwVfG: deshalb ist die angefochtene Verfügung aufzuheben.

Zweitens: Die Beteiligung nach dem SBG ist auch geboten, wenn Generale betroffen sind. Die Beteiligung ist ein Verfahrensprinzip (§§ 1, 20 SBG). Seine Durchbrechung bedarf einer normenklaren gesetzlichen Grundlage. Weil das gebotene Verfahren nicht eingehalten wurde, ist die Entlassungsverfügung wegen materieller Rechtswidrigkeit aufzuheben.

2. Es ist grundsätzlich über die Frage zu entscheiden, ob das Verfahren nach § 50 SG dann gewählt werden und die (einzige) Begründung für die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand darauf gestützt werden darf, dass dem betroffenen General der Vorwurf gemacht wird, ein Dienstvergehen begangen zu haben. Ferner ist es klärungsbedürftig, ob in diesem Fall die

disziplinare Vorermittlung mit Rücksicht auf die Zuruhesetzung ausgesetzt und von der Einleitung und Durchführung eines Disziplinarverfahrens abgesehen werden darf.

Das Verfahren nach § 50 SG ist im vorliegenden Fall zur Einstellung des Disziplinarverfahrens missbraucht worden. Dem AS ist damit nicht nur der Rechtsschutz im Disziplinarverfahren verkürzt worden. Vielmehr ist dem AS im Vorermittlungsverfahren auch keine Gelegenheit gegeben worden, vor der Anwendung des § 50 SG einen Zwischenbericht oder einen Abschlussbericht zur Kenntnis zu nehmen. Ein faires Verfahren wurde folglich nicht eingehalten.

In der Folge war dadurch für den AS z. B. nicht erkennbar, dass seine Aussage im Rahmen seiner Anhörung durch den WDA in der aus Sicht des BMVg wesentlichen Frage, was der AS im einzelnen aus dem Bericht des WDA an seinen Sohn weitergegeben hatte, falsch wiedergegeben bzw. falsch interpretiert worden war. Aus dieser strittigen und erst im Verfahren vor dem Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts richtig gestellten Tatsachenbehauptung hat das BMVg Folgerungen zu Lasten des AS gezogen, die letztlich ein tragender Grund für den behaupteten Vertrauensverlust und die Anwendung des § 50 SG wurde. Schon aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstvorgesetzten war eine ordnungsgemäße Anhörung zur vorgesehenen Anwendung des § 50 SG geboten. Dazu ist auf BVerfGE 8, 332, 356 zu verweisen.

Ein solcher Bericht über die disziplinarischen Vorermittlungen wurde auch dem Minister nicht vorgelegt, der sich folglich auch persönlich kein Bild von der Art und dem Umfang sowie von der Stichhaltigkeit der gegen den AS erhobenen Vorwürfe machen konnte. Der Minister hatte folglich keine gesicherte Tatsachenbasis für einen Verlust seines politischen Vertrauens. Eine solche Basis ergibt sich auch nicht aus den Akten. Der Bundespräsident wurde jedoch so informiert und in dem Glauben gehalten, der Minister habe sich persönlich ein politisches Bild vom AS gemacht und aufgrund persönlich gewonnener Erkenntnisse das – ganz persönliche und seiner Natur nach unvertretbare – politische Vertrauen verloren. Ist eine Meinungsbildung in diesem Sinne jedoch überhaupt nicht erfolgt, so wird das Verfahren des § 50 SG auch insofern missbraucht.

Weil die Akten weder die ihm zur Kenntnis gebrachten tatsächlichen Grundlagen noch den Meinungsbildungsprozess des Ministers spiegeln, sich dieser aber in seiner Begründung gegenüber dem Herrn Bundespräsidenten eben nicht auf politische Gründe, sondern ausschließlich auf angebliche persönliche Verfehlungen des AS stützt, wurde diesem ein faires Verfahren verweigert. Die fehlende Dokumentation des Entscheidungsprozesses des Ministers verstößt gegen elementare Grundsätze eines geordneten Verwaltungshandelns. Das Bundesverwaltungsgericht fordert eine ausreichende Dokumentation bereits für Verwendungsentscheidungen von Generalen (siehe Beschluss BVerwG 1 WB 31.06 vom 25. 4. 2007). Umso mehr

muss diese Pflicht für Statusentscheidungen gelten, die auf bestimmte Behauptungen gestützt werden.

3. Das OVG wird die Frage zu entscheiden haben, ob der Begriff des politischen Vertrauensverlustes auch dann zur Anwendung des § 50 SG herangezogen werden kann, wenn ausschließlich disziplinarrechtliche Vorwürfe den Vertrauensverlust begründen: Das Verfahren des § 50 SG soll dem Minister die Möglichkeit eröffnen, sich nach Maßgabe des Herrn Bundespräsidenten von solchen Generälen zu trennen, die den politischen Kurs der Bundesregierung nicht tragen und unterstützen. Dieses Verfahren kann aber unter rechtsstaatlichen Aspekten keineswegs dazu herhalten, die auch für Generäle gültige Disziplinarordnung und deren Sanktionsgefüge zu ersetzen. Generäle sind nicht dienstrechtlich und disziplinarrechtlich, sondern nur politisch wehrlos. Der Begriff des Politischen kann nicht erweiternd dahin ausgelegt werden, dass Generälen ehrenrührige Tathandlungen vorgeworfen werden und sie ausschließlich deshalb aus dem Dienst entfernt werden dürften, ohne dass ihnen die allgemeinen gesetzlichen Verfahren des Rechtsstaats offen stehen. Derartige Willkür ist dem Rechtsstaat fremd.

Geht man mit dem OVG NRW davon aus, dass das Verfahren nach § 50 SG rechtlich unabhängig vom Disziplinarverfahren besteht, so geht diese Unabhängigkeit aber nicht so weit, dass auch unzutreffende Tatsachen oder rechtlich verfehlte Bewertungen, die aus einem disziplinarischen Vorermittlungsverfahren resultieren, Gegenstand eines sachlich nicht angreifbaren politischen Vertrauensverlustes werden dürften. Anders gesagt: Entschließt sich der Minister, dem Herrn Bundespräsidenten Tatsachen (das Verwaltungsgericht spricht gern von einem „Tatsachenkern“) vorzutragen, dann muss dieser wahr auch im Sinne der Vollständigkeit und im Sinne der rechtlichen Bewertung sein, damit der Herr Bundespräsident sein weites Ermessen sachgerecht ausüben kann. Für die Bewertung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme reicht es nicht anzunehmen, dass der Herr Bundespräsident sich subjektiv auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des kurzen Sachvortrags des Ministers verlassen hat; vielmehr ist durch die Verwaltungsgerichte zu prüfen, ob dieser Sachvortrag der Wahrheit entsprach.

Würde hingegen die Einschätzung des Herrn Bundespräsidenten ausreichen, ob nach dem Vortrag des Ministers auf dessen Seite ein persönlicher Vertrauensverlust subjektiv nachvollziehbar vorliegt, und käme es also nicht darauf an, ob die vom Minister angeführten Gründe auch tatsächlich zutreffen, so würde dem AS ein effektiver Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG abgeschnitten.

4. Es ist die Rechtsfrage grundsätzlich zu klären, ob der Leiter der oberen Einleitungsbehörde unbefugt handelt und ersichtlich ein Dienstgeheimnis verletzt, wenn er einen von disziplinarischen Vorermittlungen gegen ihn und gegen Kameraden betroffenen Soldaten durch dessen Va-

ter – über den wegen dieser Ermittlungen eine dienstliche Meldung an die Leitung des Ministeriums erfolgen soll - über den Stand des Verfahrens informiert. Ferner ist die Rechtsfrage zu beantworten, ob der Vater, der vom Leiter der oberen Einleitungsbehörde gebeten wird, als „Kameradenvater“ mit seinem Sohn zu sprechen und auf ihn im Sinne der Sache positiv einzuwirken, durch dieses Verhalten unbefugt handelt und ein Dienstgeheimnis verletzt.

Zutreffend geht das angegriffene Urteil davon aus, dass der Herr Bundespräsident seine Entscheidung, den Antragsteller nach § 50 SG zu entlassen, auf das auf S. 5 des Urteils wörtlich zitierte Schreiben des Bundesministers der Verteidigung (BM) vom 25. 1. 2006 gestützt habe. Das angegriffene Urteil geht aber davon aus, dass der eigentliche Entscheidungsträger bei der Anwendung des § 50 SG der Bundesminister der Verteidigung sei („Es reicht zum Vertrauensverlust des Ministers aus, wenn ihm Ihre Nase nicht passt“ – so der Berichterstatter in der mündlichen Verhandlung). Die Vorschrift des § 50 SG richtet sich jedoch an den Herrn Bundespräsidenten und ermächtigt diesen und nicht den Minister. Dabei ist der Herr Bundespräsident kein bloßer Staatsnotar des Willensaktes des Ministers; er hat sich vielmehr vorbehalten, die Maßnahme nach § 50 SG sehr sparsam anzuwenden. Um dies zu unterstreichen, hatte er im Dezember 2005 nach dem Regierungswechsel medienwirksam deutlich gemacht, dass er weiteren Vorschlägen auf einstweilige Zurruesetzung von politischen Beamten nicht mehr ohne weiteres nachkommen werde. Daraus ist ersichtlich: Das Glaubhaftmachen des Vertrauensverlustes ist für eine entsprechende Entscheidung des Herrn Bundespräsidenten eine notwendige, aber keinesfalls zwingende oder in jedem Fall hinreichende Voraussetzung.

Was den Vertrauensverlust aus politischen Gründen angeht ist es zwar richtig, dass es nicht darauf ankommt, dass der Herr Bundespräsident selbst dieses Vertrauen verloren hat, allerdings müssen die vom BM in diesem Schreiben gegen den AS erhobenen Vorwürfe wahr sein, denn auf unwahre oder nicht stichhaltige Beschuldigungen darf der behauptete Vertrauensverlust des BM nicht gegründet sein. Der Verlust des Vertrauens und die ihm zugrunde liegenden Erwägungen müssen vom Minister glaubhaft und nachvollziehbar vorgetragen werden, damit der Herr Bundespräsident darüber sachgerecht entscheiden kann. Alles andere würde das Amt des Bundespräsidenten beschädigen und seine ihm vom Gesetzgeber zugestandene Entscheidungskompetenz unterlaufen. Die Forderung nach einem in jeder Hinsicht zutreffenden Sachvortrag des Ministers gilt umso mehr, wenn es sich nicht um einen politischen Vertrauensverlust handelt, sondern - wie im vorliegenden Fall – andere, greifbar disziplinarische Gründe für den Vertrauensverlust genannt werden. Dies insbesondere dann, wenn die Beschuldigungen das Ergebnis disziplinarrechtlicher Vorermittlungen sind. Folglich ist der Herr Bundespräsident auf wahre und vollständige Informationen durch den BM angewiesen; die Gerichte haben zu prüfen, ob die von seiner Seite dem Herrn Bundespräsidenten vorgetragenen Gründe wahr und stichhaltig sind.

Alle diese Behauptungen und Bewertungen im Schreiben vom 25. 1. 2006 sind aber unrichtig:

Bereits in erster Instanz (Schriftsätze vom 28. 8. 2007, vom 20. 9. 2007, vom 5. 12. 2007, vom 11. 12. 2007 und vom 2. 1. 2008) habe ich die Sachverhaltsschilderung und die rechtliche Bewertung des Ministers in seinem Schreiben vom 25. 1. 2006 an den Herrn Bundespräsidenten substantiiert angegriffen; darauf nehme ich Bezug.

In seinem Schreiben führt der Minister aus, GenLt Dieter habe einen internen Vermerk der Wehrdisziplinaranwaltschaft „unbefugterweise“ an den AS weitergegeben und der AS habe diesen Vermerk „wiederum unbefugterweise“ seinem vom Ermittlungsverfahren betroffenen Sohn zugänglich gemacht. Dieses Verhalten sei geeignet gewesen, die disziplinarischen Vorermittlungen... „mittelbar zu beeinflussen“. Zudem besitze dieses Verhalten „strafrechtliche Relevanz (Verletzung von Dienst-/Privatgeheimnissen)“.

Dies sei – so auf Bl. 14 und 15 UA - ein ausreichender Tatsachenkern, aus dem sich der Vertrauensverlust des Ministers in eine einwandfreie Amtsführung des AS aus sachlichen Gründen ableiten lasse. Der AS habe „nichts vorgetragen“, was den die Entscheidung nach § 50 SG tragenden Kernsachverhalt und seine Bewertung entscheidend in Frage stellen könne. Soweit der AS in diesem Zusammenhang wiederholend und vertiefend geltend mache, er habe keine Zweifel an der Berechtigung zur Aushändigung des Vermerks an seinen Sohn haben können, weil er von GenLt Dieter – der nicht nur truppendienstlicher Vorgesetzter der betroffenen Studierenden, sondern zugleich auch obere Einleitungsbehörde in Disziplinarangelegenheiten gewesen sei und somit in dieser Funktion auch eigene Befugnisse in dem Vorermittlungsverfahren gegen Lt Ruwe besessen habe – ausdrücklich darum gebeten worden sei, mit seinem Sohn über die Angelegenheit zu sprechen und der Vermerk aus diesem Zweck an ihn übergeben worden sei, könne dem nicht gefolgt werden. Der Vermerk des Wehrdisziplinaranwalts sei vom AS jedenfalls an einen Unberechtigten weitergegeben worden (Bl. 16 UA).

Ich halte dem entgegen: Sowohl bei der Information des AS durch GenLt Dieter als auch bei der Information des Lt Ruwe durch den AS handelte es sich nach dem Willen des insoweit befugten Leiters der oberen Einleitungsbehörde um Mitteilungen im dienstlichen Verkehr:

Das Verwaltungsgericht Köln nimmt in seinem Urteil (Bl. 15 UA) Bezug auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. 4. 2007 – 2 WDB 7.06 -, wenn es die Verschwiegenheitspflicht des AS begründet. Dort wird auf S. 19 ausgeführt, in Disziplinarsachen müsse das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung strikt beachtet werden, sie „genießen *deshalb* sowohl im persönlich-privaten Interesse des betroffenen Soldaten als auch im dienstlichen Interesse einen besonderen Vertraulichkeitsschutz...“

Dieses „deshalb“ ist nicht geeignet, die anstehende Rechtsfrage zu klären, ob neben dem Schutz des Grundrechts auch von diesem unabhängig bestehende Rechtsgüter, etwa schutzwürdige staatliche Interessen, verletzt werden konnten, und ob GenLt Dieter aus der verantwortlichen Sicht des AS über solche Interessen befugtermaßen verfügen konnte.

a. Das Schutzgut des hier einschlägigen § 14 SG hat aber wohl zwei Komponenten: Soweit das Disziplinarrecht etwa wie § 203 StGB nur und ausschließlich – wie dessen nicht zum Gesetzestext gehörende Überschrift sagt – das Individualinteresse des Betroffenen, hier des Lt Ruwe (sowie der mitbeschuldigten anderen Soldaten, deren personenbezogene Daten im Wege der Verfahrensverbindung als Daten mit Doppelbezug zu beurteilen sind und deshalb auch dem Lt Ruwe – etwa auch bei einer Akteneinsicht - zur Kenntnis offen standen) an den ihn betreffenden Daten im Sinne des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung schützt, ist festzustellen, dass dieses Recht nicht verletzt wurde. Denn weil die Daten dem Betroffenen selbst mitgeteilt wurden, kann dies schlechterdings keine Übermittlung im Rechtssinne gewesen sein, denn eine Übermittlung kann nur gegenüber einem Dritten stattfinden (§ 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG). Folglich scheidet ein Verstoß des AS gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ersichtlich aus, zumal der AS wegen seiner dienstlichen Funktion und gleichzeitig als Vater des Betroffenen ebenfalls selbst betroffen war. Die Involvierung des AS in das Berichtsverfahren betreffend seinen Sohn war in keiner Weise vom AS intendiert oder gar angeregt worden. Es war die Idee von Konteradmiral Diehl, den AS in das Verfahren einzubeziehen und „seinen“ Fall – der dazu wurde, weil sein Sohn betroffen war – zum Gegenstand einer Leitungsvorlage zu machen.

b. Nimmt man neben diesem Schutzgut der informationellen Selbstbestimmung ein verselbständigt Rechtsgut des öffentlichen dienstlichen Interesses oder ein sonstiges Allgemeingut an, das durch das Dienstgeheimnis geschützt ist, so muss man sich mit der Frage auseinandersetzen, wer über dieses Rechtsgut zu verfügen befugt war: Der Vermerk des WDA war rechtmäßig in den Besitz von Herrn GenLt Dieter gelangt. Damit wurde er Bestandteil eines Verwaltungsvorgangs der von diesem geleiteten Behörde, nämlich der oberen Einleitungsbehörde; es bildete ausschließlich deren Geheimnis, über das sie verfügen konnte (BGH St 48, 126, 133). Jeder Leiter einer öffentlichen Stelle, die zum Umgang mit den Daten befugt ist, ist berechtigt, über das Dienstgeheimnis zu verfügen. Er darf die Daten im Rahmen des gesetzlich zulässigen Verfahrensgangs an andere öffentliche Stellen ebenso weiterleiten wie an den Betroffenen. GenLt Dieter hätte also die Daten etwa an die Staatsanwaltschaft übermitteln dürfen, er hätte Presseanfragen (in der gebotenen Rücksichtnahme gegenüber Lt Ruwe) beantworten (lassen) können oder andere Dienststellen der Bundeswehr um weitere Ermittlungen ersuchen dürfen. Er war der Herr des Verfahrens und damit auch der Herr des Geheimnisses, wenn man von der informationellen Selbstbestimmung des Lt Ruwe absieht. Wenn der

Minister in diesem Zusammenhang von „unbefugterweise“ und davon spricht, dieses Verhalten, nämlich die Weitergabe der Daten an den AS und dessen – ausdrücklich erwünschte – Übermittlung der Daten an seinen Sohn habe „strafrechtliche Relevanz“, so ist das rechtsirrig. Allenfalls kann man die Zweckmäßigkeit dieses Schrittes diskutieren – rechtswidrig oder gar schuldhaft konnte das Verhalten nicht sein.

Es stand also in der Entscheidungsbefugnis des Leiters der oberen Einleitungsbehörde, den betroffenen Lt Ruwe zu diesem Zeitpunkt über den Stand seines Verfahrens zu informieren oder über seinen Vater, der ebenfalls vom Verfahren – vorgesehene Meldung an die Leitung des Hauses - betroffen war, informieren zu lassen.

Es war unter rechtsstaatlicher Fairness geboten, dass Herr GenLt Dieter sich entschlossen hat, den AS in das Verfahren gegen seinen Sohn einzubinden. Es war geboten, weil eine Meldung an die Hausspitze nur deshalb erwogen wurde, weil sich der (wie sich später herausstellte: falsche!) Vorwurf, den Nazigruß gebraucht zu haben, gegen den Sohn des AS richtete und weil schon die Vorlage seitens des Konteradmirals Diehl an GenLt Dieter nur deshalb erfolgt war. Dies aber als ein schweres Dienstvergehen des GenLt Dieter zu bewerten, entbehrte einer hinreichenden tatsächlichen und rechtlichen Grundlage; dies unterstellt, die beiden Generäle hätten dem Verfahren rechtswidrig und heimlich eine andere Wendung geben und die Aufklärung der Wahrheit verhindern oder dies jedenfalls in Kauf nehmen wollen: Genau dazu enthält das Urteil jedoch keinerlei Feststellungen.

Tatsächlich war das Gegenteil der Fall: Das Verhalten des AS, seine offenen Gespräche mit anderen hohen Beamten und Generälen und sein Bericht an GenLt Dieter am folgenden Montag – zu den Einzelheiten wird auch auf den bisherigen Sachvortrag in erster Instanz verwiesen - sprechen gegen die genannte Unterstellung. Zudem enthielt der Vermerk des WDA in Bezug auf den Sohn des Antragstellers keine „Ermittlungsergebnisse“, sondern lediglich die blanken Vorwürfe, die diesem bereits überwiegend schriftlich durch den WDA eröffnet worden waren. Sie wurden dem Sohn des AS im nächsten Schritt des WDA auch insgesamt eröffnet, nämlich ehe der WDA ganz offen vom Sohn des AS darüber informiert wurde, dass er sie bereits aus dem Gespräch mit seinem Vater kenne. Es bleibt unerfindlich – vor allem aber im Urteil unerörtert – wie die Weitergabe der Information vom AS an seinen Sohn das disziplinare Ermittlungsverfahren gegen den Sohn hätte – auch nur mittelbar – beeinflussen können.

5. Schließlich ist die Frage zu beantworten, ob der AS als „Kameradenvater“ (siehe Beschluss des BVerwG S. 17) privat oder dienstlich handelte, als er dem vorgenannten Wunsch folgte.

Leider lässt die angegriffene Entscheidung offen und stellt nicht ausdrücklich fest, dass es GenLt Dieter war, der auf den AS zuging und diesen erstmals kontaktierte, um ihn in das Verfahren einzubinden: In der Tat wurde der AS folglich von der zuständigen oberen Einleitungsbehörde gebeten, mit seinem Sohn über das gegen diesen geführte Verfahren zu sprechen. Nur zu diesem Zweck hat GenLt Dieter dem AS den Vermerk übergeben. Der AS folgte mithin einem Auftrag, als er seinem Sohn Teile des Vermerks zur Kenntnis brachte und ihn dazu befragte.

Nach Auffassung des AS erfolgte seine Einschaltung durch GenLt Dieter zu einem unzweifelhaft nachvollziehbaren dienstlichen Zweck: Einer ersichtlichen Falschmeldung, die einen auf völlig ungesicherter Gerüchten beruhenden infamen Vorwurf verbreitete, musste entgegengetreten werden, damit sie nicht zur Grundlage einer den AS als Vater und hohen General („rechtsradikaler Hintergrund“, „rechtsradikale Erziehung“) diffamierenden Fehlinformation der Leitung des Hauses gemacht würde. Die unnötig seit Monaten verschleppten disziplinaeren Ermittlungen sollten auch seitens der betroffenen Soldaten gefördert und zügig zum Abschluss gebracht werden.. Die gegenseitigen Beschuldigungen der jungen Soldaten hatten bereits große Unruhe in Hochschule und Wohnheim erweckt. Nun sollte mäßigend und im Interesse einer baldigen und wahrheitsgemäßen Aufklärung auf Lt Ruwe eingewirkt werden. Dabei ging GenLt Dieter von der – sich später als falsch herausstellenden Meldung des WDA aus, Lt Ruwe habe von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Der AS handelte im dienstlichen Auftrag und aus dienstlicher Motivation. Ist das aber der Fall, so kann der Vorwurf einer „privaten Kungelei“ nicht erhoben werden. Die Konstellation, dass der AS wegen seiner dienstlichen Stellung und gleichzeitig als Vater seines Sohnes Gegenstand einer dienstlichen Meldung an die Leitung des Ministeriums werden sollte, war dienstlich bedingt. Auch dies machte eine dienstliche Information des AS durch GenLt Dieter aus dessen Sicht unumgänglich. Er hat – und das wird einfach nicht zur Kenntnis genommen – darüber zuvor den Generalinspekteur als seinen Vorgesetzten informiert. Folglich ist der Vorwurf einer heimlichen und privaten Kungelei nichts als ein Konstrukt.

Im vorliegenden Verfahren geht es im Übrigen nicht um das Verhalten von GenLt Dieter: Hätte dieser den AS rein privat und ohne dienstliche Bitte informiert, so hätte der AS kein Dienstgeheimnis verletzt haben können.

Zusammengefasst: Letztlich ist die Frage des AS zu beantworten, wie er sich hätte verhalten sollen. Der AS hat sich nicht in das Verfahren gegen seinen Sohn eingemischt; er wurde – aus guten, jedenfalls fairen und nachvollziehbaren Gründen – hineingezogen und hat dann offen und redlich gehandelt. Wird sein Verhalten als dienstliche Verfehlung beurteilt, so verletzt es seine Grundrechte, wenn ihm kein hinreichender Rechtsschutz gewährt, sondern das Verfah-

ren des § 50 SG gewählt wird, um ihn aus dem aktiven Dienst zu entfernen. Bislang ist keine Entscheidung eines höheren Gerichts ersichtlich, die die genannten Rechtsfragen in einem nicht nur kursorischen Verfahren vertieft und entscheidet. Insbesondere das Verhältnis des Verfahrens nach § 50 SG zum Disziplinarverfahren bedarf einer Grundsatzentscheidung, die einer verfassungsgemäßen Rechtsanwendung genügt.

Ergänzend darf ich auf den Vortrag des Klägers in erster Instanz verweisen, den ich zum Gegenstand meines hiesigen Vorbringens mache.

Dr. Giesen  
Rechtsanwalt