
Datum: 19.10.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 23. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 23 L 1476/21
ECLI: ECLI:DE:VGK:2021:1019.23L1476.21.00

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, 1 B 1756/21
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

1.

Der Antrag wird abgelehnt. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

2.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 7.325,73 Euro festgesetzt.

Gründe	1
Der sinngemäße Antrag,	2
die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Entlassungsverfügung der Antragsgegnerin vom 3. Mai 2021 – 23 K 4118/21 – anzuordnen,	3
hat keinen Erfolg.	4
Der Antrag ist nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 5 VwGO statthaft.	5
Die Klage gegen die Entlassungsverfügung, welche der Anfechtungsklage unterliegt, hat gemäß § 23 Abs. 6 Satz 2 WBO keine aufschiebende Wirkung, so dass der Antragsteller gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 5 VwGO die Anordnung der aufschiebenden Wirkung beantragen kann.	6

Der Antrag ist aber nicht begründet.	7
Nach § 23 Abs. 6 Satz 3 WBO, § 80 Abs. 5 S. 1 Fall 2 VwGO ordnet das Gericht die gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 23 Abs. 6 Satz 2 WBO entfallene aufschiebende Wirkung der Klage gegen Entscheidungen über die Begründung, Umwandlung oder Beendigung eines Wehrdienstverhältnisses an, wenn das private Interesse des Antragstellers an der Aussetzung des Vollzuges gegenüber dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug überwiegt. Die danach gebotene Interessenabwägung fällt namentlich dann zugunsten des Antragstellers aus, wenn sich der angefochtene Verwaltungsakt bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren alleine gebotenen und möglichen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtswidrig erweist. Ist die Verfügung offensichtlich rechtmäßig, überwiegt hingegen das Vollziehungsinteresse. Lässt sich weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch die Rechtswidrigkeit der Verfügung feststellen, nimmt das Gericht eine Interessenabwägung vor.	8
Hier spricht Überwiegendes für die Rechtmäßigkeit der Entlassungsverfügung. Die Interessenabwägung fällt zum Nachteil des Antragstellers aus.	9
Rechtsgrundlage für die Entlassung des Antragstellers aus dem Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit ist § 55 Abs. 5 SG. Danach kann ein Soldat auf Zeit während der ersten vier Dienstjahre fristlos entlassen werden, wenn er seine Dienstpflichten schuldhaft verletzt hat und sein Verbleiben in seinem Dienstverhältnis die militärische Ordnung oder das Ansehen der Bundeswehr ernstlich gefährden würde.	10
Diese Voraussetzungen liegen vor.	11
Zunächst begegnet die Verfügung keinen formellen Bedenken. Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller am 18. Februar 2020 angehört, vgl. § 55 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. § 47 Abs. 2 SG. Des Weiteren hat am 27. Februar 2020 eine Anhörung der Vertrauensperson gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 6 SBG stattgefunden.	12
Auch die materiellen Entlassungsvoraussetzungen liegen vor.	13
Der Antragsteller trat zum 1. Juli 2017 in die Bundeswehr ein und war demzufolge im Zeitpunkt der Aushändigung seiner Entlassungsverfügung am 6. Mai 2021 im vierten Dienstjahr.	14
Der Antragsteller hat auch seine Dienstpflichten verletzt.	15
Dabei ist die Antragsgegnerin entgegen der Auffassung des Antragstellers von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Dies betrifft zunächst den Umstand, dass auf dem Mobiltelefon des Antragstellers eine Vielzahl von rechtsradikalen und rassistischen Dateien gefunden wurde. Dabei bedarf es keiner vertieften Begründung, dass die aufgefundenen Bilddateien wie etwa ein „Eisernes Kreuz“ mit Hakenkreuz, verschiedene Darstellungen von Adolf Hitler – unter anderem mit der Bildunterschrift „Neger? Die nehme ich als Brennholz“ – oder Texte wie „Habe heute unter der Dusche gefurzt und bin fast erstickt... Noch nie habe ich mich so Jüdisch gefühlt“ und „Die drei Hakenkreuze“ rechtsradikale und rassistische Inhalte haben. Das Vorbringen des Antragstellers hierzu, er habe nicht gewusst, dass diese Dateien auf seinem Mobiltelefon gespeichert gewesen seien, offenbar seien ihm diese ohne seine Kenntnis in Chats zugesandt worden, überzeugt in keiner Weise. Ausweislich der von der Staatsanwaltschaft Köln durchgeführten Auswertung des Mobiltelefons sind 45 derartige Dateien gefunden worden. Schon aufgrund der Anzahl der Dateien ist es bei lebensnaher	16

Betrachtung ausgeschlossen, dass der Antragsteller die Dateien nicht erkannt und sie dadurch, dass er sie nicht gelöscht hat, letztlich auch gebilligt hat.

Die Speicherung dieser Dateien stellt einen erheblichen Verstoß gegen die Pflichten aus § 8 SG (Eintreten für die demokratische Grundordnung) gegen die allgemeinen Verhaltenspflichten aus § 17 SG dar. 17

Ferner hat die Antragsgegnerin zu Recht auf die dem Antragsteller vorgeworfenen Betrugs- und Urkundsdelikte abgestellt. Dabei musste die Antragsgegnerin nicht den Abschluss des gerichtlichen Strafverfahrens auf der Grundlage der Anklageschrift vom 16. März 2021 abwarten. Denn der Antragsteller ist am 11. Oktober 2019 in der „D. Apotheke“ in C. H. angetroffen worden, als er ein auf eine angebliche Person namens K. E. ausgestelltes – unechtes – Rezept einlösen wollte. Darüber hinaus sind nach der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Köln auf weiteren für diese Person ausgestellten Rezepten Fingerabdrücke des Antragstellers gefunden worden. Unabhängig von der strafrechtlichen Bewertung dieses Sachverhalts konnte und musste die Antragsgegnerin das tatsächliche Geschehen, das der Antragsteller bislang nicht in Abrede gestellt hat, im Entlassungsverfahren berücksichtigen. 18

Auch dieses Verhalten stellt eine schwerwiegende Verletzung der allgemeinen Wohlverhaltenspflicht nach § 17 Abs. 2 SG dar. Allerdings begründet nicht jedes außerdienstliche Fehlverhalten einen Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht, sondern außerdienstliches Fehlverhalten verletzt § 17 Abs. 2 Satz 1 SG auch ohne zusätzlichen Bezug zur Dienstaussübung regelmäßig nur dann, wenn das Strafrecht dafür eine mittelschwere Strafe (Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren) androht, 19

vgl. BVerwG, Urteil vom 20. März 2014 – 2 WD 5/13 –, juris, Rn. 57. 20

So liegt der Fall hier: Sowohl für den hier in Betracht kommenden Betrug als auch für eine etwaige Urkundenfälschung beträgt die Strafandrohung in §§ 265, 267 StGB jeweils bis zu 5 Jahre. Im Übrigen besteht auch ein dienstlicher Bezug darin, dass der Antragsteller als Soldat auf Zeit ein Rezept aus Bundeswehrbeständen und mit einer angeblichen Verordnung durch das Sanitätsversorgungszentrum J. -P. in der Apotheke vorgelegt hat. 21

Unstreitig ist auch, dass im Rahmen der Durchsuchung der Wohnung des Antragstellers am 18. Dezember 2019 an verschiedenen Stellen in der Wohnung und im Pkw des Antragstellers Drogen, verschreibungspflichtige Medikamente und dem Waffengesetz unterfallende Waffen und Munition aufgefunden wurden. Soweit der Antragsteller nunmehr eine eidesstattliche Erklärung eines Herrn N. T. vorlegt, nach der die aufgefundenen Gegenstände ihm und nicht dem Antragsteller gehörten, bedarf es keiner abschließenden Bewertung dieser Erklärung. Denn schon der Besitz der rechtsradikalen und rassistischen Dateien und die Verwendung unechter dienstlicher Rezepte stellen Dienstpflichtverletzungen dar, die jeweils für sich genommen den Tatbestand des § 55 Abs. 5 SG erfüllen. Gleichwohl weist die Kammer darauf hin, dass die vorgelegte eidesstattliche Versicherung nicht hinreichend klärt, wie es dazu kam, dass Herr T. unbemerkt an unterschiedlichsten Stellen in der Wohnung (in einer Kommode im Wohnzimmer, in einer Dose auf einem Küchenschrank, in einer Kommode im Schlafzimmer und im Pkw des Antragstellers) die Gegenstände deponiert hat und weshalb der Antragsteller im Verlauf der Wohnungsdurchsuchung keine Angaben dazu gemacht hat, dass dies nicht seine Gegenstände seien. Auch muss die Kammer den Umstand nicht bewerten, dass der Vater des Antragstellers die Kosten der notariellen Urkunde über die eidesstattliche Versicherung trägt. 22

Hinzutreten zur schuldhaften Dienstpflichtverletzung muss für eine Entlassung nach § 55 Abs. 5 SG, dass durch den Verbleib des Soldaten auf Zeit im Dienstverhältnis entweder die militärische Ordnung oder das Ansehen der Bundeswehr ernstlich gefährdet würde.

Zunächst liegt die Alternative der ernstlichen Gefährdung der militärischen Ordnung vor. 24
Unter „militärischer Ordnung“ ist der Inbegriff aller rechtlichen und tatsächlichen Elemente zu verstehen, die die Verteidigungsbereitschaft der Bundeswehr nach den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen erhalten. Die Vorschrift des § 55 Abs. 5 SG soll die personelle und materielle Einsatzbereitschaft der Bundeswehr gewährleisten. Die fristlose Entlassung stellt ein Mittel dar, um eine Beeinträchtigung der uneingeschränkten Einsatzbereitschaft zu vermeiden. Ob das Verbleiben eines Soldaten auf Zeit, der seine Dienstpflichten verletzt hat, in seinem Dienstverhältnis die militärische Ordnung ernstlich gefährdet, beurteilt sich dabei nicht nach der Schwere der Dienstpflichtverletzung an sich, sondern nach dem Ernst der der militärischen Ordnung ohne die fristlose Entlassung drohenden Gefahr. Demnach genügt jede Verletzung von Dienstpflichten unabhängig davon, ob es sich um einen schweren oder leichten Fall handelt und ob verschärfende oder mildernde Umstände hinzutreten,

vgl. BVerwG, Urteil vom 9. Juni 1971 – 8 C 180/67 –, juris, Rn. 9 ff. 25

Bereits aus dem Wortlaut des § 55 Abs. 5 SG ergibt sich, dass diese Gefahr gerade als 26
Auswirkung einer Dienstpflichtverletzung des Soldaten drohen muss. Mit dem Erfordernis, dass die Gefährdung der militärischen Ordnung ernstlich sein muss, entscheidet das Gesetz selbst die Frage der Angemessenheit der fristlosen Entlassung im Verhältnis zu dem erstrebten Zweck und konkretisiert so den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Auf dieser Grundlage haben sich in der Rechtsprechung Fallgruppen herausgebildet, bei 27
denen eine ernstliche Gefährdung der militärischen Ordnung im Sinne des § 55 Abs. 5 SG regelmäßig anzunehmen ist: Dies gilt vor allem für Dienstpflichtverletzungen im militärischen Kernbereich, die unmittelbar die Einsatzbereitschaft beeinträchtigen. Bei Dienstpflichtverletzungen außerhalb dieses Bereichs kann regelmäßig auf eine ernstliche Gefährdung geschlossen werden, wenn es sich entweder um Straftaten von erheblichem Gewicht handelt, wenn die begründete Befürchtung besteht, der Soldat werde weitere Dienstpflichtverletzungen begehen (Wiederholungsgefahr) oder es sich bei dem Fehlverhalten um eine Disziplinlosigkeit handelt, die in der Truppe als allgemeine Erscheinung auftritt oder um sich zu greifen droht (Nachahmungsgefahr). Jedenfalls die beiden letztgenannten Fallgruppen erfordern eine einzelfallbezogene Würdigung der konkreten Dienstpflichtverletzung, um die Auswirkungen für die Einsatzbereitschaft oder das Ansehen der Bundeswehr beurteilen zu können,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. August 2010 – 2 B 33/10 –, juris, Rn. 6 ff.; Bay. VGH, 28
Beschluss vom 15. Juli 2015 – 6 ZB 15/758 –, juris, Rn. 8 ff. und Beschluss vom 19. April 2018 – 6 CS 18/580 –, juris, Rn. 8.

Hier hat die Antragsgegnerin nachvollziehbar dargelegt, dass selbst wenn man das Verhalten 29
des Antragstellers trotz des Verstoßes gegen dienstliche Vorschriften nicht dem militärischen Kernbereich zuordnen würde, dieses jedenfalls deshalb die militärische Ordnung verletze, weil ihm eine Nachahmungsgefahr und Wiederholungsgefahr innewohne. Bei seinem Verbleiben im Dienst könne in der Truppe der Eindruck entstehen, dass der Besitz von Dateien mit rechtsradikalem und rassistischem Gedankengut ohne Folgen für das Dienstverhältnis bliebe und somit vom Dienstherrn als Kavaliersdelikt angesehen und geduldet würde. Das Verhalten des Antragstellers sei somit geeignet, andere Soldaten zur

Nachahmung zu verleiten und damit einer allgemeinen Disziplinlosigkeit und somit einer Gefährdung der militärischen Ordnung Vorschub zu leisten. Gleiches gilt hinsichtlich der Verwendung eines dienstlichen Rezeptblocks zu privaten und betrügerischen Zwecken.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 55 Abs. 5 SG eröffnen der Entlassungsbehörde keinen der gerichtlichen Überprüfung entzogenen Beurteilungsspielraum, sondern sind von den Verwaltungsgerichten in einer „objektiv nachträglichen Prognose“ selbst nachzuvollziehen, 30

vgl. BVerwG, Urteile vom 9. Juni 1971 – 8 C 180/67 –, juris, Rn. 10, und vom 31. Januar 1980 – 2 C 16/78 –, juris, Rn. 18 sowie OVG NRW, Beschlüsse vom 20. Januar 2005 – 1 B 2009/04 –, juris, Rn. 21, vom 7. Februar 2006 – 1 B 1659/05 –, juris, Rn. 32 und vom 17. September 2008 – 1 B 670/08 –, juris, Rn. 45. 31

Ausgehend hiervon ist die Prognose der Antragsgegnerin, es bestehe eine Nachahmungsgefahr und einer allgemeinen Disziplinlosigkeit werde Vorschub geleistet, wenn das Verhalten des Antragstellers ungeahndet bleibt, rechtlich tragfähig. Gerade ein sich in der Bundeswehr unkontrolliert verbreitendes verfassungsfeindliches Gedankengut ist geeignet, eine Gefährdung der militärischen Ordnung mit dem gesetzlich geforderten Gefährdungsgrad herbeizuführen. Dies folgt aus der Erwägung, dass die Bundeswehr gerade dem Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung gegen Gefahren und Feinde von außen verpflichtet ist. Den Besitz derartiger Dateien zu dulden, würde auch der unkontrollierten Verbreitung Vorschub leisten. Ausgehend hiervon reicht schon der Besitz derartiger Dateien aus, um als Teilstück einer allgemeinen und überdies schwer zu bekämpfenden Erscheinung disziplinlosen Verhaltens, etwa vor dem Hintergrund eines zu erwartenden Nachahmungseffekts – die militärische Ordnung zu gefährden. 32

Zudem geht mit dem Verhalten des Antragstellers ein Ansehensverlust der Bundeswehr einher. Die Antragsgegnerin macht insoweit geltend, es bestehe in der Bevölkerung eine berechtigte Erwartung an die Integrität der Bundeswehr, die ausschließe, dass Berufswaffenträger rechtsradikales Gedankengut verbreiten und sich mit Hilfe entwendeter dienstlicher Gegenstände (Rezeptblock) private Vorteile verschaffen. 33

Nur durch eine klare Reaktion der Bundeswehr auf derartiges Verhalten kann von vornherein der Gefahr begegnet werden, dass andere Soldaten sich an einem schlechten Beispiel orientieren. Würde der Antragsteller als Soldat auf Zeit in seinem Dienstverhältnis verbleiben, könnte der Eindruck entstehen, dass die dienstrechtlichen Pflichten nur als auf dem Papier stehend betrachtet werden und eine Ahndung nur halbherzig erfolgt. 34

Die Verfügung ist auch nicht unverhältnismäßig. 35

Hier hat die Antragsgegnerin nachvollziehbar dargelegt, dass sie auch hinsichtlich politischen Extremismus eine Null-Toleranz-Politik verfolgt. Dies ist – wie oben dargelegt – zur Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung und zur Bekämpfung einer Nachahmung geboten. Insoweit erfährt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seine Ausprägung bereits durch das Merkmal der „ernstlichen Gefährdung“. Folglich war die Antragsgegnerin nicht gehalten, zunächst disziplinarisch gegen den Antragsteller vorzugehen. 36

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 37

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 6 S. 1 Nr. 2, S. 2, 3 GKG (Hälfte des Jahresgrundgehalts in Höhe von 29.302,92 Euro). Davon setzt das Gericht 38

entsprechend Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Hälfte als Wert des Streitgegenstandes an.

Rechtsmittelbelehrung

39

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

40

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

41

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

42

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen.

43

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

44

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

45

Die Beschwerde ist schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.

46

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

47

48

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

