



Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 2 WDB 7.21
TDG S 7 GL 03/20

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Oberleutnant ...,

...,

...,

- Verteidiger:
Rechtsanwalt ...,
... -

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Häußler,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Burmeister und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Henke
am 28. Januar 2022 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Wehrdisziplinaranwaltschaft wird
der Beschluss der 7. Kammer des Truppendienstgerichts
Süd vom 22. Juli 2021 geändert.



Der Antrag des Soldaten, die vom Kommandeur der ... mit Verfügung vom 13. Dezember 2018 angeordnete Einbehaltung von 50 % seiner Dienstbezüge aufzuheben, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I

- 1 Das Beschwerdeverfahren betrifft die vorläufige teilweise Einbehaltung von Dienstbezügen, deren Anordnung das Truppendienstgericht aufgehoben hat.
- 2 1. Der ... geborene und 2011 in den Dienst der Bundeswehr eingetretene Soldat ist Zeitsoldat im Dienstgrad eines Oberleutnants. Seine Dienstzeit endet regulär am 30. Juni 2024.
- 3 2. Der Kommandeur der ... leitete gegen ihn mit Verfügung vom 13. Dezember 2018 ein gerichtliches Disziplinarverfahren wegen Vorwürfen ein, die mit Ausnahme der nicht weiter verfolgten Einleitungsvorwürfe 1.a) und 3.c) inhaltlich den Anschuldigungen der - durch die Anschuldigungspunkte 2, 4, 5, 7, 18 und 20 noch darüber hinausgehenden - Anschuldigungsschrift vom 12. Juni 2019 entsprechen.
- 4 3. Mit der Anschuldigungsschrift wird der Soldat angeschuldigt:

"1. Der Soldat postete am 07.05.2017 gegen 22:16 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'X', der er angehörte, die Aussage: 'Also doch putschen', wobei er diese Aussage vor dem Hintergrund einer von ihm mit anderen Soldaten geführten Diskussion über die aktuelle Lage der Bundeswehr und in diesem Zusammenhang geäußerte Kritik an Frau Bundesministerin (BMin'in) Dr. von der Leyen tätigte.

2. Der Soldat postete am 08.05.2017 zu einer nicht mehr näher feststellbaren Uhrzeit von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'X', der er angehörte, als Antwort auf die Nachricht des Leutnants (Lt) A an ihn, dass er sich lieber die Worte für seine Vernehmung nach dem Stubendurchgang seines Vorgesetzten

sparen solle, die Aussage: 'Lasst sie kommen! Die Horden von linksextremen, wehrkraftzersetzenden Gutmenschen!', um seine Missachtung gegenüber seinen Vorgesetzten zu äußern.

3. Der Soldat postete am 13.05.2017 gegen 00:34 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'X', der er angehörte, die Aussagen: 'ich rede die Woche 17 Mal von Putsch' und 'ich trage nur noch die Kombi, weil unser Hörsaal nicht behindert ist', wobei er sich auf einen Putsch gegen seine oberste zivile und militärische Führung bezog.

4. Der Soldat postete am 16.05.2017 zu einer nicht mehr näher feststellbaren Uhrzeit von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'X', der er angehörte: 'Boa ich hass die alte so abgrundtief ...', um gegenüber Frau BMin'in Dr. von der Leyen seine Missachtung auszudrücken, nachdem zuvor der Olt B in dieselbe Gruppe gepostet hatte 'Das Zitat von vdL ist wie blanker Hohn.'

5. Der Soldat postete am 05.10.2017 gegen 16:22 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'X', der er angehörte, die Aussage: 'Wie kann es denn sein, dass schon wieder irgendwelche Zivilspasten(!) unangemeldet auf meine Stube gehen und sich darüber echauffieren, dass man einen Offizierssäbel auf Stube hat und das melden wollen!', wodurch er seine Missachtung gegen zivile Angehörige der Bundeswehr ausdrücken wollte.

6. Der Soldat postete am 17.11.2017 gegen 09:37 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'X', der er angehörte, die Aussage: 'Der Feind ist die eigene Führung ... ', wodurch er seine Missachtung gegen seine zivile und militärische Führung ausdrücken wollte.

7. Der Soldat postete am 14.03.2018 gegen 13:58 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'X', der er angehörte, die Aussage: 'Ali aus dem Flüchtlings-Integrationsprogramm', um seine Missachtung gegenüber Flüchtlingen auszudrücken, nachdem sich in der Gruppe zuvor über einen Schreibfehler bei der Formulierung einer Vorschrift ausgetauscht wurde und diskutiert wurde, wer hierfür verantwortlich gewesen sei.

8. Der Soldat postete am 03.03.2017 gegen 02:25 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, die Aussage:

'Männer! Wir feiern den glorreichen Rückschlag des deutschen Reiches! (auch wenn es erst in 159 Tagen ist)', wobei er sich auf den Tag des Überfalls der Wehrmacht auf Polen zu Beginn des 2. Weltkrieges bezog.

9. Der Soldat postete am 08.03.2017 gegen 15:30 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, die Aussage: 'What's the hardest part about walking over a bunch of dead bodies? My Penis', wobei er sich auf ein in der Gruppe zu sehendes Bild bezog, auf dem ein Bild von im 2. Weltkrieg ermordeten Zivilisten zu sehen war.

10. Der Soldat postete am 12.03.2017 gegen 10:09 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, ein Bild, das eine Person mit dunkler Haut zwischen drei Wehrmachtssoldaten zeigt, wobei dieses Bild mit der Aussage unterschrieben war: 'Hans, Helmut, Fritz und der neue Minensucher', wodurch er seine Missachtung gegenüber Personen, die nicht helle Haut aufweisen, ausdrücken wollte.

11. Der Soldat postete am 06.04.2017 gegen 20:03 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, ein niederländisches SS-Rekrutierungs-/Propaganda-Plakat mit einer niederländischen Inschrift, die übersetzt lautet: 'Niederländer! Für eure Ehre und euer Gewissen! Gegen den Bolschewismus! Die Waffen-SS ruft euch'.

12. Der Soldat postete am 03.05.2017 gegen 15:27 Uhr und am 04.05.2017 gegen 13:07 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, jeweils bezogen auf Frau BMin'in Dr. von der Leyen die Aussage: 'Ich wusste immer, dass die der jüdischen Wehrzersetzungsverschwörung angehört.', wodurch er seine Missachtung ihr gegenüber sowie gegenüber der jüdischen Religion und deren Angehörigen ausdrücken wollte.

13. Der Soldat postete am 05.05.2017 gegen 11:52 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, ein Bild einer Pistole des Modells Luger neben einem Eisernen Kreuz und traf dazu die Aussage 'Muss ich bei der aktuellen Lage jetzt eigentlich meine Luger-Pistole wegbringen?', worauf er am 05.05.2017 gegen 12:02 Uhr, nachdem der Olt C ihm geantwortet hatte, 'Wie geil is die denn. Mit der kannst du vdl sehr geil absetzen, da wette ich für.', die Aussagen postete 'Frau Ministerin, ich übernehme! Männer schafft sie weg.' und 'Mit MP 40 in eine Richtung win-

kend 'Komm se ma mit', wodurch er seine Missachtung gegenüber Frau BMin'in Dr. von der Leyen ausdrücken wollte.

14. Der Soldat postete am 07.05.2017 gegen 12:59 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, bezogen auf den damaligen Generalinspekteur der Bundeswehr, General ..., die Aussage: 'Ohne Spaß ey, dem zieh ich eins mit meinem Karabiner über und dann wird er vom Hof gejagt!', wobei es ihm darauf ankam, seine Missachtung gegenüber General ... auszudrücken.

15. Der Soldat postete am 08.05.2017 gegen 09:25 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, die Aussage: 'Von der Leyens Kristallnacht.', wobei er sich auf die 2017 angeordnete Durchsuchung aller Kasernen nach Wehrmachtsandenken bezog. Ihm kam es dabei darauf an, seine Missachtung gegenüber Frau BMin'in Dr. von der Leyen auszudrücken. Darüber hinaus hätte er zumindest erkennen können und müssen, dass er durch seine Äußerungen die Pogrome gegenüber jüdischen Bürgern vom 9. auf den 10.11.1938 zumindest verharmlost.

16. Der Soldat postete am 08.05.2017 gegen 16:53 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, anlässlich einer in der Gruppe stattgefundenen Diskussion über die 2017 befohlene Durchsuchung aller Stuben nach Wehrmachtsandenken die Aussage: 'Ich bin Reichsbürger, die können mich.'.

17. Der Soldat postete am 16.05.2017 um 20:03 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, die Aussage: 'Die gesamte Generalität ist nichts weiter als ein niederträchtiger Haufen treuloser Feiglinge! Die Generalität ist das Geschmeiß des deutschen Volkes! Sie ist ohne Ehre.', wobei er wusste, zumindest hätte erkennen können und müssen, dass es sich dabei um eine Aussage Adolf Hitlers handelte. Er ergänzte diesen Post mit der Aussage: '72 Jahre. Die Worte waren nie wahrer.' Ihm kam es darauf an, gegenüber sämtlichen Angehörigen der Bundeswehr im Generals- oder Admiralsrang seine Missachtung auszudrücken.

18. Der Soldat postete am 24.05.2017 gegen 11:11 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, ein von ihm erstelltes sogenanntes Meme, welches einen Soldaten der SS zeigt und mit 'Soll Meldung machen. Beim Führer.' versehen ist und äußerte sich dazu mit der Aussage 'Das geht jetzt nicht! Eid auf die Ministerin.'

19. Der Soldat postete am 10.06.2017 gegen 21:33 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus in die Whats-App Gruppe 'Y', der er angehörte, ein Bild, das den OLT D mit Frau BMin'in Dr. von der Leyen zeigte und kommentierte dies mit 'Ich habe mit dem Feind paktiert', wodurch er seine Missachtung gegenüber Frau BMin'in Dr. von der Leyen und OLT D ausdrücken wollte.

20. Der Soldat schrieb über Whats-App am 15.05.2018 gegen 19:49 Uhr von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus an den OLT A die Frage 'Volkssturm?', nachdem OLT A gegenüber dem Soldaten über Whats-App zuvor über Lt E die Aussage getätigt hatte 'naja gut, wo soll der denn sonst arbeiten.'.

21. Der Soldat schrieb über Whats-App am 15.05.2018 gegen 19:51 Uhr jeweils an den OLT A jeweils von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus über den Lt E: 'da müssen wir schon nen stabilen Masten finden, wenn wir ihn wegen Feigheit vorm Feind aufknüpfen ...' und schob am 15.05.2018 gegen 19:52 folgende Aussage nach 'ich bin fett und hab mit den roten paktiert.'.

22. Der Soldat schrieb über Whats-App am 24.07.2018 gegen 16:29 Uhr an den OLT A von einem nicht mehr näher feststellbaren Ort aus über Lt E: 'Vor allem ich habe den heute beim gemeinsamen Mittagessen gesehen, sein ziegficker Bart sieht in echt sogar noch schlimmer aus.'

Die Äußerungen 20 - 22 tätigte er, um gegenüber Lt E seine Missachtung zu auszudrücken.

23. Zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt im Zeitraum 01.05.2017 bis 31.05.2017 antwortete der Soldat, als er in seiner dienstlichen Uniform an einer Hochzeit teilnahm, im Hinblick auf die Aussage eines Kameraden gegenüber einer dritten Person, die nicht der Bundeswehr angehörte, dass er doch der größte Nazi sei, der hier rum-laufe, wie folgt 'Mist, jetzt ist es raus.'."

5 4. Mit der Einleitungsverfügung wurden die vorläufige Dienstenthebung des Soldaten, ein Uniformtrageverbot und die Einbehaltung von 50 % seiner Dienstbezüge angeordnet (Nebenentscheidungen). Der Kommandeur der ... hat den Antrag des Soldaten auf Aufhebung der Nebenentscheidungen mit Bescheid vom 24. Februar 2020 abgelehnt.

6 5. Das Truppendienstgericht hat auf Antrag des Soldaten mit Beschluss vom 22. Juli 2021 die Einbehaltensanordnung rückwirkend zum 18. Dezember 2018

aufgehoben und den Antrag im Übrigen unter Ausklammerung der in Ziffer 19 - 23 der Anschuldigungsschrift bezeichneten Anschuldigungen zurückgewiesen.

- 7 Auf der Grundlage der Stellungnahme des Oberleutnants D vom 31. Juli 2017 (gemeint: 2018) und der vorliegenden Screenshots sei der Soldat zwar hinreichend verdächtig, die ihm in der Anschuldigungsschrift zur Last gelegten Handlungen nach Ziffer 1 - 19 tatsächlich begangen und damit gegen seine nach § 10 Abs. 6, § 12 Satz 2, § 17 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Alt. 2 SG bestehenden soldatischen Pflichten verstoßen zu haben. Damit stehe zwar eine Dienstgradherabsetzung im Raum, nicht jedoch eine Entfernung aus dem Dienstverhältnis wie § 126 Abs. 2 WDO sie für die Einbehaltung von Dienstbezügen verlange. Denn ein Verstoß gegen die politische Treuepflicht, die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des § 8 Alt. 1 SG anzuerkennen, sei nicht hinreichend wahrscheinlich. Die Äußerungen des Soldaten deuteten auf ein Bedürfnis nach Anerkennung in der Offiziersgruppe und auf einen fragwürdigen Humor für geschmacklose und menschenverachtende Bemerkungen hin. Die Äußerungen seien zudem in der Regel spontan und situativ erfolgt. Gegen eine verfassungsfeindliche Einstellung könne auch sprechen, dass er während der Dienstzeit und bei Veranstaltungen geselliger Art oder Freizeitveranstaltungen eine vorbildliche Haltung als Offizier gezeigt und sich zuvor bezüglich des Nationalsozialismus oder Antisemitismus nicht befürwortend geäußert oder entsprechende Tendenzen gezeigt habe. Auch die Stellungnahmen der Vertrauensperson, anderer Angehöriger der Einheit oder die Mitteilungen des militärischen Abschirmdienstes erhärteten nicht den Verdacht, dass der Soldat rechtsextremistisch sei.
- 8 6. Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Wehrdisziplinaranwaltschaft gegen den Beschluss des Truppendienstgerichts, soweit er dem Antrag des Soldaten stattgegeben hat. Dessen Annahme, die Äußerungen des Soldaten seien vor allem Ausdruck seines Bedürfnisses nach Anerkennung und eines fragwürdigen Humors, sei nicht nachvollziehbar. Er habe mit dem Versand der unter Anschuldigungspunkten 8 - 11, 17 und 18 der Anschuldigungsschrift bezeichneten Text- und Bildnachrichten gegen seine Pflicht nach § 8 Alt. 1 SG verstoßen. Seine gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Gesinnung zeige

sich bereits an dem objektiven Gehalt der Äußerungen. Nur Personen, die nationalistische, rassistische und antisemitische Vorurteile hätten, könnten sie scherzhaft oder belustigend finden. Sie zeigten, dass sich der Soldat mit nationalsozialistischem Gedankengut identifiziere und nicht nur einen solchen Anschein erweckt habe. Dies folge ferner aus der Vielzahl der Äußerungen, die auch nicht rein situativ erfolgt seien, weil es eines Rechercheaufwands bedürfe, um die aus dem Internet beschafften Memes zu finden. Bei den Anschuldigungspunkten 12, 15, 16, 20 und 22 seien zudem Motive mit nationalsozialistischem, rassistischem oder nationalistischem Hintergrund als Stilmittel aufgegriffen worden, um Vorgesetzte und Kameraden zu beleidigen und zu verunglimpfen. Eine Missachtung des Rechtsstaats zeigten auch die unter Anschuldigungspunkt 1, 3, 13 und 14 beschriebenen Texte, mit denen der Soldat seine Ablehnung gegenüber der politischen und militärischen Führung durch Verbreitung von Putsch- und Erschießungsfantasien kundtue. Dass er mit seiner extremistischen Gesinnung bislang nicht aufgefallen sei, sei nur Ausdruck dessen, dass er seine politische Gesinnung aus dem dienstlichen Bereich vernünftigerweise herausgehalten und sie nur im – gefühlt – privaten Umfeld geäußert habe. Ungeachtet dessen ergebe sich die Höchstmaßnahme auch aus der Gesamtschau der 23 Anschuldigungen; etwaige Milderungsgründe würden dadurch aufgewogen.

- 9 7. Der Soldat entgegnet, es sei nicht nachvollziehbar, dass angeblich nur Personen, die eine nationalistische, rassistische oder antisemitische Gesinnung hätten, derartige Äußerungen lustig finden könnten. Bei isolierter Betrachtung der Postings müssten weitere Umstände herangezogen werden, um auf seine innere Einstellung schließen zu können. Dazu gehöre etwa, dass er in den WhatsApp-Gruppen weit mehr geschrieben habe als die aus dem Zusammenhang gerissenen Zitate. Auch müsse der Kontext der Äußerungen Beachtung finden. Daraus ergebe sich insbesondere, dass die Putschaussagen nicht ernst gemeint gewesen seien. Zudem würden die für ihn sprechenden Stellungnahmen Dritter nicht angemessen gewürdigt. Alle Aussagen seien mit etwas Wohlwollen und im Lichte der WhatsApp-Gruppen als Scherze verstehbar.
- 10 8. Das Truppendienstgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

- 11 9. Das gegen den Soldaten teilweise sachgleiche strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen strafbarer Äußerungen wurde im Oktober 2018 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

II

- 12 Die nach § 114 WDO zulässige Beschwerde ist begründet.
- 13 Das Truppendienstgericht hat die Einbehaltensanordnung zu Unrecht aufgehoben. Sie ist im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 2020 - 2 WDB 9.20 - juris Rn. 11) bei der im vorläufigen Verfahren gemäß § 126 Abs. 5 Satz 3 i.V.m. § 114 Abs. 3 Satz 2 WDO nur summarisch möglichen Prüfung der Sachlage rechtmäßig.
- 14 1. Dies gilt zunächst in formeller Hinsicht. Die Einbehaltensanordnung beruht auf der Ermächtigungsgrundlage des § 126 Abs. 2 Satz 1 WDO und wurde in der Einleitungsverfügung unter Berücksichtigung der ergänzenden Erwägungen der Einleitungsbehörde im Bescheid vom 24. Februar 2020 und der sie gemäß § 81 Abs. 2 Satz 1 WDO analog im Beschwerdeverfahren vertretenden Wehrdisziplinaranwaltschaft in der Beschwerdebegründung ausreichend begründet (vgl. §§ 39, 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwVfG).
- 15 2. In materieller Hinsicht setzt eine Einbehaltensanordnung nach § 126 Abs. 2 Satz 1 WDO neben einer rechtswirksamen Einleitungsverfügung voraus, dass im gerichtlichen Disziplinarverfahren voraussichtlich auf die Höchstmaßnahme erkannt werden wird. Zudem muss das behördliche Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt worden sein (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 2020 - 2 WDB 9.20 - juris Rn. 17). Auch diesen Anforderungen wird die Einbehaltensanordnung gerecht:
- 16 a) An der Rechtswirksamkeit der Einleitungsverfügung bestehen keine Zweifel.

- 17 b) Im gerichtlichen Disziplinarverfahren wird der Soldat bei summarischer Prüfung voraussichtlich aus dem Dienstverhältnis entfernt werden, weil er wesentlich und willentlich, mithin vorsätzlich, gegen die Pflicht zur Treue gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nach § 8 SG verstoßen hat und dies höchstwahrscheinlich zur Entfernung aus dem Dienstverhältnis führt (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2020 - 2 WD 17.19 - BVerwGE 168, 323 Rn. 44 m.w.N.).
- 18 Auf den Verstoß gegen weitere soldatische Pflichten - wie § 10 Abs. 6, § 12 Satz 2, § 17 Abs. 1 und 2 SG - braucht deshalb mangels Entscheidungserheblichkeit nicht eingegangen zu werden.
- 19 aa) Für die Entscheidung über einen Aussetzungsantrag ist es nicht erforderlich, dass das dem Soldaten vorgeworfene Dienstvergehen zum Zeitpunkt der Anordnung der Nebenentscheidungen bereits in vollem Umfang nachgewiesen und aufgeklärt ist. Da im Zusammenhang mit gerichtlichen Überprüfungen von Maßnahmen nach § 126 WDO für eingehende Beweiserhebungen kein Raum ist, beschränkt sich die Prüfung des Sachverhalts auf die Frage, ob anhand des bisherigen Ermittlungsergebnisses unter Berücksichtigung der vorhandenen Beweismittel und von Rückschlüssen, die durch die allgemeine Lebenserfahrung gerechtfertigt sind, zumindest der hinreichend begründete Verdacht eines Dienstvergehens besteht, das zur Entfernung des Soldaten aus dem Dienstverhältnis führen wird (vgl. BVerwG, Beschluss vom 31. März 2020 – 2 WDB 2.20 – Buchholz 450.2 § 126 WDO 2002 Nr. 11 Rn. 33 m.w.N.).
- 20 bb) Zur Feststellung einer solchen Wahrscheinlichkeit scheiden deshalb zwar einerseits solche Vorwürfe der Einleitungsverfügung aus, an denen die Wehrdisziplinaranwaltschaft selbst nicht mehr festhält, wie dies bei dem unter Ziffer 1.a) und 3.c) der Einleitungsverfügung erwähnten Verhalten der Fall ist. Dies folgt aus der Anschuldigungsschrift, die ein solches Verhalten nicht mehr anschuldigt und die nunmehr zur Grundlage für die Voraussehbarkeit der Disziplinarmaßnahme wird (BVerwG, Beschluss vom 31. März 2020 – 2 WDB 2.20 – Buchholz 450.2 § 126 WDO 2002 Nr. 11 Rn. 16).

- 21 cc) Im vorliegenden Fall vermag jedoch die Annahme des Truppendienstgerichts, die Äußerungen des Soldaten in den beiden WhatsApp-Gruppen würden lediglich auf ein Bedürfnis nach Anerkennung und auf einen (fragwürdigen) Humor für situativ und spontan geäußerte geschmacklose und menschenverachtende Bemerkungen hindeuten, nicht zu überzeugen. Es hat zwar nachvollziehbar dargestellt, dass einige der angeschuldigten Äußerungen nur als Kameraden-, Vorgesetzten- oder Beamtenbeleidigungen zu werten sind und dass die übrigen Äußerungen isoliert betrachtet als spaßhaft, unernst oder sarkastisch angesehen werden könnten. Es hat jedoch insbesondere der ungewöhnlichen Häufung von Putschforderungen und mit nationalistischem Vokabular unterlegten Umsturzfantasien nicht hinreichend Rechnung getragen. Denn je öfter ein Soldat nach außen hin halbernst gewaltsame Aktionen gegen demokratisch legitimierte Amtsträger herbeiwünscht und je öfter er sich nationalsozialistischer Rhetorik bedient, desto weniger glaubhaft ist die Einlassung, dass dies mit seiner inneren Gesinnung nichts zu tun habe.
- 22 (1) Äußerungen wie "Der Feind ist die eigene Führung", die seinerzeitige Bundesministerin der Verteidigung gehöre "der jüdischen Wehrersetzungsverchwörung" an, dem (damaligen) Generalinspekteur der Bundeswehr sei "... eins mit meinem Karabiner über (den Kopf zu ziehen) und dann wird er vom Hof gejagt!", dem Hitler-Zitat "Die gesamte Generalität (sei) nichts weiter als ein niederträchtiger Haufen treuloser Feiglinge..." und "ich bin Reichsbürger, die können mich" drücken objektiv eine Gesinnung aus, die gegen § 8 Alt. 1 SG verstößt.
- 23 Denn der Begriff "freiheitliche demokratische Grundordnung" in § 8 SG ist identisch mit dem Begriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, wie er bezogen auf Art. 21 Abs. 2 GG konturiert worden ist. Daraus folgt eine Konzentration auf wenige, zentrale Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind (BVerfG, Urteil vom 17. Januar 2017 - 2 BvB 1/13 - BVerfGE 144, 20 Rn. 535). Ausgangspunkt für die Bestimmung des Begriffsinhalts ist danach die Würde des Menschen und das Demokratieprinzip, für das die Möglichkeit gleichberechtigter Teilnahme aller am politischen Willensbildungsprozess sowie die Rückbindung der Ausübung von Staatsgewalt an das Volk maßgeblich ist. Schließlich erfasst der Begriff den

Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und insbesondere das staatliche Gewaltmonopol (BVerwG, Urteil vom 28. September 2021 - 2 WD 11.21 - juris Rn. 36).

- 24 Mit der Pflicht aus § 8 SG ist insbesondere ein Verhalten unvereinbar, das objektiv geeignet oder gar darauf angelegt ist, die Ziele des NS-Regimes zu verharmlosen sowie Kennzeichen, Symbole oder sonstige Bestandteile der NS-Ideologie (wieder) gesellschaftsfähig zu machen. Der Treuepflicht zum Grundgesetz widersprechen somit alle Bestrebungen, die objektiv oder subjektiv darauf angelegt sind, im Sinne der "nationalsozialistischen Sache" zu wirken. Dementsprechend liegt eine Verletzung der Pflicht nach § 8 SG unter anderem dann vor, wenn ein Soldat Ausdrücke oder Redewendungen verwendet, die - wie vorliegend - auf Sympathien zum NS-Regime (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Juni 2020 - 2 WD 17.19 - BVerwGE 168, 323 Rn. 38 ff. m.w.N.) oder gar auf die Leugnung deutscher Staatlichkeit in Verbindung mit der Rechtfertigung von Angriffen auf ihre Repräsentanten schließen lassen (vgl. zu Beamten: BVerwG, Urteil vom 3. Dezember 2021 - 2 A 7.21 -; BayVGh, Urteil vom 28. Juli 2021 - 16a D 19.989 - juris Rn. 60). Dass Äußerungen dieser Art nicht zugleich strafrechtliche Relevanz erlangt haben, nimmt ihnen nicht ihre disziplinarische Bedeutung (BVerwG, Beschluss vom 31. März 2020 - 2 WDB 2.20 - Buchholz 450.2 § 126 WDO 2002 Nr. 11 - Rn. 25).
- 25 (2) Die objektiv verfassungswidrigen Äußerungen spiegeln mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auch die Gesinnung des seinerzeit 25 Jahre alten Soldaten wider, der über die Fachhochschulreife und einen Masterabschluss verfügt, bereits seit 2011 im Dienst der Bundeswehr steht, ausweislich seiner Erklärung vom 21. März 2011 auf die Pflicht zur Verfassungstreue hingewiesen worden und somit für Äußerungen der angeschuldigten Art hinreichend sensibilisiert ist.
- 26 (3) Zwar ist bei der disziplinarrechtlichen Würdigung einer Erklärung ihr Inhalt objektiv und sachlich vor dem Hintergrund des gesellschaftlichen, sozialen und politischen Geschehens, in dem sie gefallen ist, zu ermitteln. Gegen diesen Grundsatz wird verstoßen, wenn Teilen einer Meinungsäußerung eine bei hinreichender Beachtung des Zusammenhangs nicht mehr verständliche, verschärfende und damit überzogene Deutung gegeben und sie in dieser Deutung einer disziplinarrechtlichen Würdigung und Ahndung unterworfen wird (BVerwG,

Urteil vom 18. Juni 2020 - 2 WD 17.19 - BVerwGE 168, 323 Rn. 31). Jedoch trägt auch der kameradschaftliche Chat-Kontext, in dem die Äußerungen fielen, nicht die Auffassung des Truppendienstgerichts, es handle sich um situativ und spontan geäußerte geschmacklose und menschenverachtende Bemerkungen, die humorvoll gemeint seien und in denen zuvörderst ein Bedürfnis nach Anerkennung Ausdruck finde. Sie sind nicht - wie im Schriftsatz der Verteidigung vom 8. Oktober 2021 behauptet - bei isolierter Betrachtung "mit etwas Wohlwollen und im Lichte der Whats-App-Gruppe ... als Scherz" zu verstehen. Die kontext-bezogene Auslegung verlangt ebenso, die Äußerungen nicht isoliert, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Im Einzelnen:

- 27 Die Annahme des Truppendienstgerichts stützt sich zu sehr auf die Aussagen des Soldaten und der am Geschehen Beteiligten, die an ihrer Überführung nicht mitzuwirken brauchen, so dass insbesondere der Soldat nicht verpflichtet ist, seine tatsächliche Gesinnung zu offenbaren. Ihm steht das Recht zu, die Tat zu leugnen oder ihren Unrechtsgehalt zu negieren oder zu relativieren (BVerwG, Urteil vom 2. Juli 2020 - 2 WD 9.19 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 80 Rn. 39). Diesen Umstand hat das Truppendienstgericht unzureichend gewichtet. Zwar hat es erwogen, gegen eine verfassungsfeindliche Einstellung "könnte" auch sprechen, dass der Soldat während und außerhalb des Dienstes sich zum Nationalsozialismus oder Antisemitismus nicht befürwortend geäußert oder entsprechende Tendenzen gezeigt habe; ebenso hat es Stellungnahmen der Vertrauensperson, anderer Angehöriger der Einheit oder die Mitteilungen des militärischen Abschirmdienstes gewürdigt, die keine Hinweise auf eine rechtsextremistische Gesinnung des Soldaten enthalten. Außen vor gelassen hat es dabei, dass der Soldat ausweislich seiner Erklärung vom 23. Oktober 2018 (Bl. 151 ff. d.A.) für sich durchaus beansprucht, Meinungen taktisch anders zu kommunizieren, wenn er sich nicht in einem vermeintlich geschützten Chat-Raum bewegt.

- 28 Unzutreffend hat das Truppendienstgericht zudem darauf abgestellt, dass die Äußerungen situativ und spontan gewesen seien. Zum einen sprechen spontane und impulsgesteuerte Äußerungen nicht per se dagegen, dass sie Ausdruck einer tatsächlich bestehenden Gesinnung sind; gerade bei Kontrollverlusten, zu denen der Soldat auch ungeachtet der enthemmenden Wirkung von Alkohol und nach eigener Aussage ("An diesem Tag war ich offensichtlich sehr in Rage"; S. 5 seiner Stellungnahme vom 23. Oktober 2018) augenscheinlich neigt, brechen tatsächliche Überzeugungen nach allgemeiner Lebenserfahrung sich oftmals Bahn. Der Soldat hat im Übrigen selbst ausgeführt nur "meistens" habe es sich um unüberlegte Aussagen gehandelt, die als überspitzte Scherze unter guten Kameraden gemeint gewesen seien. In der unter Anschuldigungspunkt 14 beschriebenen Äußerung hat er deren "Spaßcharakter" zudem ausdrücklich verneint ("Ohne Spaß ey..."). Zum anderen liegt eine Vielzahl von Äußerungen des Soldaten über einen längeren Zeitraum vor, die in ihrer Gesamtheit für ein verfestigtes rechtsradikales Weltbild und nicht nur einen auf kurzfristige "Lacher" angelegten Überbietungswettbewerb an geschmacklosen und menschenverachtenden Bemerkungen spricht (BVerwG, Beschluss vom 10. Oktober 2019 – 2 WDB 2.19 – NVwZ-RR 2020, 694 Rn. 27). Dies gilt umso mehr, als der Soldat die Äußerungen nur hinsichtlich Ziffer 23 der Anschuldigungsschrift (entspricht Ziffer 4 der Einleitungsverfügung) bestreitet und nur hinsichtlich Ziffer 8 der Anschuldigungsschrift (entspricht Ziffer 2.a) der Einleitungsverfügung) als alkoholbedingte Entgleisung darstellt, sie im Übrigen einräumt und inhaltlich weitgehend mit vermeintlich politischen Fehlentscheidungen der seinerzeitigen Verteidigungsministerin zu erklären versucht, der er als Inhaberin der Befehls- und Kommandogewalt (Art. 65a GG; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 1. Juli 2020 – 2 WD 15.19 – BVerwGE 169, 66 Rn. 32) Loyalität schuldet. Vor dem Hintergrund dieser teilgeständigen Einlassungen braucht vorliegend auch nicht mehr geklärt zu werden, ob die Stellungnahme des Oberleutnants D vom 31. Juli 2018 (insbes. auf S. 44 ff.) Ausdruck eines "Rachefeldzugs" (Stellungnahme des Soldaten vom 23. Oktober 2018, Seite 24, sowie Schriftsatz des Verteidigers vom 10. Juni 2021) ist.
- 29 Für eine nationalsozialistische Gesinnung des Soldaten streitet schließlich der gewichtige Umstand, dass dieser ausweislich des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses des Truppendienstgerichts Süd vom 13. Dezember

2018, der Niederschrift über die Durchsuchung/Beschlagnahme vom 17. Dezember 2018 und des IT-forensischen Untersuchungsberichts über einen E-Mail Account verfügte, für den das Passwort "HITLER" lautete. Offen bleiben kann und im Hauptsacheverfahren zu würdigen wird im Übrigen sein, ob dafür auch weitere Indizien sprechen, etwa dass der Soldat nach den Angaben des Oberleutnants D ein Kraftfahrzeug mit einem Nummernschild haben soll, dass die Ziffernkombination "1939" aufweist.

- 30 c) Die Einbehaltensanordnung weist schließlich auch keine Ermessensfehler auf.
- 31 Ermessen wurde ausgeübt, obgleich Formulierungen sowohl in der Einleitungsverfügung als auch im Bescheid des Kommandeurs der ... vom 24. Februar 2020 den Eindruck erwecken, allein die voraussichtliche Entfernung aus dem Dienstverhältnis führe zwingend zur Einbehaltung der Dienstbezüge. Jedenfalls im Bescheid vom 24. Februar 2020 finden sich darüber hinausgehende zutreffende Ermessenserwägungen.
- 32 Die Einbehaltensanordnung entspricht auch dem Verhältnismäßigkeitsgebot.
- 33 Der Einbehaltenssatz von 50 % ist für den Soldaten wirtschaftlich tragbar und steht nicht außer Verhältnis zu dem ihm vorgeworfenen Fehlverhalten. Nach der vom Soldaten im März 2021 vorgelegten Kostenaufstellung stehen Dienstbezüge von etwa 1 506 € Fixkosten in Höhe von etwa 1 244 € gegenüber, sodass sein Lebensunterhalt aktuell gesichert ist. Sollte sich die Prognose bezüglich eines zur Entfernung aus dem Dienst führenden Dienstvergehens nicht bestätigen, würden die mit der vorliegenden Entscheidung verbundenen Folgen besoldungsrechtlicher Art zudem noch kompensiert werden (§ 127 Abs. 2 Satz 1 WDO, § 27 Abs. 9 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 BBesG).
- 34 Auch die bisherige Verfahrensdauer führt noch nicht zur Unverhältnismäßigkeit der Einbehaltensanordnung. Da die Anschuldigungen in objektiver Hinsicht nahezu durchgehend unstreitig sind, ist das Truppendienstgericht gehalten, die seit Juni 2019 anhängige und angesichts einer gefestigten Senatsrechtsprechung in rechtlicher Hinsicht durchschnittlich schwere Sache nunmehr zeitnah zur

Entscheidung zu bringen. Dies gilt umso mehr, als es die Gesamtverfahrensdauer in den Blick nehmen muss, wodurch sich dessen Pflicht zur zeitnahen Erledigung verdichtet (BVerwG, Beschluss vom 31. März 2021 - 2 WDB 13.20 - juris Rn. 28). Die Einbehaltensanordnung vom 13. Dezember 2018 bestünde damit etwas über 3 Jahre und erreicht noch nicht ein Ausmaß, das zu ihrer (Teil-) Aufhebung führen müsste (vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Februar 2021 - 2 WDB 10.20 - NZWehrr 2021, 262 ff.).

- 35 Sollten weitere Ermittlungen die Prognose zu Gunsten des Soldaten verändern oder sich das Verfahren weiter in die Länge ziehen, ist die Einleitungsbehörde gemäß § 126 Abs. 5 Satz 1 WDO bereits von Amts wegen gehalten, die Einbehaltensanordnung auf ihre Verhältnismäßigkeit zu überprüfen und sie gegebenenfalls zu reduzieren.
- 36 3. Einer Entscheidung über die Kosten des Verfahrens bedurfte es nicht. Diese werden von der zur Hauptsache ergehenden Kostenentscheidung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens mit erfasst (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 2020 - 2 WDB 9.20 - juris Rn. 52 m.w.N.).

Dr. Häußler

Prof. Dr. Burmeister

Dr. Henke