



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 42.08

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Fregattenkapitän ...,

hat der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Golze,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
den ehrenamtlichen Richter Kapitän zur See Hügelmann und
den ehrenamtlichen Richter Fregattenkapitän Veitl

am 15. Juli 2008 beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die ihm am 8. Mai 2008 verbindlich angekündigte und am 14. Mai 2008 ausgehändigte Verfügung des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 2 (3) - vom 9. Mai 2008, mit der seine Versetzung zum ...amt auf den Dienstposten eines Infrastrukturstabsoffiziers beim ...stab ... in D. mit Dienstantritt am 2. Juni 2008 angeordnet worden ist.

- 2 Der ... geborene Antragsteller ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 30. Juni 2023 enden wird. Unter Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 14 wurde er am 22. Februar 2002 zum Fregatkapitän ernannt. Seit dem 2. November 1995 wird der Antragsteller als Dauerverwender im Militärischen Abschirmdienst geführt. Seit dem 6. November 2006 ist er als Referent im Bundesministerium der Verteidigung, ... eingesetzt. Die voraussichtliche Verwendungsdauer auf diesem Dienstposten war auf den 31. Juli 2009 festgelegt.

- 3 Auf Weisung des Bundesministers der Verteidigung vom 6. Februar 2008 nahm die Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich des Inspektors ... gegen den Antragsteller gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 WDO Vorermittlungen auf. Diesen Ermittlungen lag zugrunde, dass der Antragsteller bei einer stichprobenartigen Überprüfung der dienstlichen Internetnutzung durch Angehörige des Bundesministeriums der Verteidigung (auf der Grundlage der „Rahmendienstvereinbarung über die Protokollierung informationstechnischer Systeme zwischen dem BMVg und dem Hauptpersonalrat“ vom 3. Mai 2006) zum Stichtag 10. Dezember 2007 durch erhebliche private Nutzung des Internets aufgefallen war. Für diesen Stichtag lag seine private Nutzung des dienstlichen Internetzugangs bei ca. 77 %. Dabei wurden auch Dateien der Kategorie „Sex/Porno“ aufgefunden. Nach einer Vernehmung des Antragstellers am 14. Januar 2008, in der er die private Nutzung des Internets (insbesondere am 10. Dezember 2007) einräumte, ergaben weitere Überprüfungen, dass der Antragsteller von Juli 2007 bis Januar 2008 mit einem Anteil von 47,4 % den dienstlichen Inter-

netzgang zum Aufruf von Seiten mit privatem Inhalt genutzt hatte (davon 15,9 % „Sex/Porno“-Dateien). Dies entsprach einem Umfang von mehr als 100 Stunden.

- 4 Dieser im Einzelnen in einer Leitungsvorlage des Bundesministeriums der Verteidigung - PSZ I 7 - vom 22. Januar 2008 dokumentierte Sachverhalt und die Absicht, ihn wegen eingetretenen Vertrauensverlusts bzw. einer Störung des Dienstbetriebs zum ...amt auf den o.g. Dienstposten zu versetzen, wurden dem Antragsteller im Rahmen eines Personalgesprächs am 14. März 2008 eröffnet. Die Leitungsvorlage wurde seinen Bevollmächtigten mit Schreiben vom 16. April 2008 übermittelt.
- 5 Zu der beabsichtigten Versetzung nahmen die Bevollmächtigten des Antragstellers mit Schriftsatz vom 15. April 2008 Stellung. Auf Antrag des Antragstellers äußerte sich der Personalrat beim Bundesministerium der Verteidigung unter dem 17. April 2008 zu der beabsichtigten Maßnahme und bat u.a., eine Versetzung erst in Erwägung zu ziehen, wenn die Ermittlungen abgeschlossen seien und der Antragsteller zur Äußerung Gelegenheit gehabt habe.
- 6 Am 29. April 2008 entschied Staatssekretär ... in Vertretung des Ministers auf der Grundlage einer zweiten Leitungsvorlage vom 23. April 2008 unter weiterer Berücksichtigung des Zwischenberichts der Wehrdisziplinaranwaltschaft vom 12. März 2008 sowie der Stellungnahmen des Antragstellers, seiner Bevollmächtigten und des Personalrats, an der beabsichtigten Versetzung festzuhalten.
- 7 Daraufhin wurde dem Antragsteller am 8. Mai 2008 ein abschließender Vermerk über das Personalgespräch vom 14. März 2008, über die weiteren Anhörungen und Ermittlungen sowie über die Entscheidung des Staatssekretärs eröffnet. Unmittelbar anschließend erhielt der Antragsteller die verbindliche Ankündigung der beabsichtigten Versetzung, gegen die er mit Schreiben vom 13. Mai 2008 Beschwerde einlegte.

Mit der am 14. Mai 2008 eröffneten förmlichen Verfügung vom 9. Mai 2008 ordnete das Bundesministerium der Verteidigung - PSZ I 2 (3) - die Versetzung des Antragstellers zum ...amt auf den Dienstposten Infrastrukturstabsoffizier beim ...stab ..., ..., in D. mit Dienstantritt am 2. Juni 2008 an.

- 9 Hiergegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 15. Mai 2008 Beschwerde ein.

- 10 Die Rechtsbehelfe des Antragstellers vom 13. und 15. Mai 2008 hat der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - als Antrag auf gerichtliche Entscheidung gewertet und mit seiner Stellungnahme vom 26. Mai 2008 dem Senat vorgelegt.

- 11 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Die angefochtene Versetzung erfolge ohne Rechtsgrund. Der geltend gemachte Vertrauensverlust bzw. die behaupteten Störungen des Dienstbetriebs rechtfertigten nicht die Versetzung. Es sei richtig, dass er in der jüngeren Vergangenheit seinen dienstlichen Internetzugang privat genutzt habe. Dafür werde er im Disziplinarverfahren die Verantwortung übernehmen. Ein „Geständnis“ habe er aber - entgegen der Darstellung in der Leitungsvorlage vom 22. Januar 2008 - nicht abgelegt. Im Hinblick auf den behaupteten Vertrauensverlust habe der Staatssekretär die Versetzung auf einer fehlerhaften und unvollständigen Tatsachengrundlage gebilligt. Eine Spannungsversetzung komme nicht in Betracht, weil eine unannehmbare Belastung des Dienstbetriebs nicht eingetreten sei. Weder der Staatssekretär noch seine unmittelbaren Vorgesetzten hätten das Vertrauen in seine Person, in seine Loyalität und in seine uneingeschränkte fachliche Leistungsfähigkeit verloren. Zur Vorbereitung der Versetzungsentcheidung habe man keine Stellungnahmen des zuständigen Referatsleiters bzw. des Leiters ... eingeholt. Feststellungen zu einer Auswirkung des behaupteten Vertrauensverlusts auf den Dienstbetrieb seien nicht getroffen worden. Eine Störung des Dienstbetriebs sei nicht eingetreten. Einer verstärkten Dienstaufsicht sei er, der Antragsteller, nicht unterstellt worden. Ihm werde lediglich die Nutzung des dienstlichen Internetzugangs zu privaten Zwecken vorgeworfen. Eine derartige private Nutzung des Internets wirke sich jedoch nicht

auf den Dienstbetrieb aus, sondern finde quasi „außerhalb“ des Dienstbetriebs statt. Auch während der Dienstzeit besitze ein im Öffentlichen Dienst Beschäftigter eine Privatsphäre und dürfe sich mit dieser sprechend, lesend oder nachdenkend beschäftigen. Es seien keine Teile seiner Arbeit liegen geblieben. Nach Ziffer 6 der „Belehrung für Internet-Nutzer“ des Bundesministeriums der Verteidigung solle im Übrigen bereits bei einem Anfangsverdacht der nicht-dienstlichen Nutzung des bereitgestellten Internetzugangs die dienstliche Zugangsberechtigung vorläufig entzogen werden. Bis heute stehe ihm aber sein dienstlicher Internetzugang uneingeschränkt zur Verfügung. Insbesondere seien „private“ Internetseiten bis heute für ihn nicht gesperrt. Auch sein gutes Beurteilungsbild mit einer eindeutigen Prognose für seine Verwendung auf der „A 16 - Ebene“ rechtfertige es nicht, an der beabsichtigten Versetzung festzuhalten. Der Dienstherr verliere mit ihm einen hochqualifizierten MAD-Stabsoffizier. Er bitte um eine mündliche Verhandlung, damit sich der Senat ein eigenes Bild von seiner Person machen könne.

12 Der Antragsteller beantragt,

die Versetzungsverfügung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 9. Mai 2008 aufzuheben.

13 Der Bundesminister der Verteidigung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

14 Für die Versetzung des Antragstellers folge das dienstliche Bedürfnis aus eingetretenen Störungen und Vertrauensverlusten, die den Dienstbetrieb unannehmbar belasteten. Gegen den Antragsteller bestehe der Verdacht einer schuldhaften Dienstpflichtverletzung, der sich auf Beweismittel sowie auf die Aussage des Antragstellers in seiner Vernehmung vom 14. Januar 2008 und in seinen Anhörungsschreiben stütze. Er habe das ihm vorgehaltene Dienstvergehen eingeräumt. In keiner seiner Stellungnahmen habe er den Missbrauch des Internets bestritten. Sein pflichtwidriges Verhalten, das auch durch den Zwischenbericht der Wehrdisziplinaranwaltschaft für den Bereich des Inspektors ... vom 12. März 2008 bestätigt werde, lasse Zweifel aufkommen, ob er zukünftig zuverlässig und mit dem berechtigten Anspruch auf Vertrauen seine

ihm übertragenen Aufgaben erledigen werde. Als Angehöriger des Bundesministeriums der Verteidigung unterliege der Antragsteller besonderen Anforderungen an seine Gewissenhaftigkeit, Integrität und Vertrauenswürdigkeit. Ohne erkennbaren Grund habe er seine Dienstplichten in erheblichem Maße vernachlässigt. Dies führe zu einer nachhaltigen Zerstörung des vom Dienstherrn in ihn gesetzten Vertrauens. Das habe der Disziplinarvorgesetzte des Antragstellers, der Bundesminister der Verteidigung, vertreten durch Staatssekretär ..., auf der Basis einer zweiten Leitungsvorlage vom 23. April 2008 mit der Billigung der Versetzung zum Ausdruck gebracht. Der Dienstherr müsse sich jederzeit uneingeschränkt auf die Zuverlässigkeit und Gesetzestreue seiner Mitarbeiter, insbesondere bei der Ausübung einer herausgehobenen Tätigkeit wie einer ministeriellen oder nachrichtendienstlichen Verwendung, verlassen können. Mit jeder erneuten privaten Nutzung des Internetzugangs über einen längeren Zeitraum habe sich der Antragsteller bewusst über bestehende Regeln hinweggesetzt.

- 15 Ein milderes Mittel als die Versetzung des Antragstellers habe nicht zur Verfügung gestanden. Die Befürchtung, dass ein Mitarbeiter einer konstanten Kontrolle bei den täglichen Dienstgeschäften bedürfe, sei im Dienstbetrieb ein unannehmbarer Umstand. Die Nutzung des Internets zu privaten Zwecken habe der Antragsteller innerhalb der festgelegten Dienstzeiten vorgenommen. Er verfüge wegen der besonderen Anforderungen seines Dienstpostens über „Power-Nutzungsrechte“ für seinen Internetzugang, die über die allgemeinen Nutzerrechte hinausgingen. Im Bundesministerium der Verteidigung seien derzeit 3136 Nutzer für das Internet registriert, von denen aber nur 60 (wie der Antragsteller) aufgrund dringender dienstlicher Notwendigkeit einen unbeschränkten Zugang zum Netz erhalten hätten. Eine (teilweise) Sperrung des dienstlichen Internetzugangs zu einem früheren Zeitpunkt sei ausgeschlossen gewesen, weil der Dienstposten des Antragstellers zwingend auf die Nutzung des Internets angewiesen sei. Deshalb sei von der Sperrung zunächst abgesehen und der Antragsteller unter eine verstärkte Dienstaufsicht seines Vorgesetzten gestellt worden. Sein damaliger Referatsleiter habe wiederholt Sichtkontrollen im Dienstzimmer des Antragstellers durchgeführt und Hinweise auf die ordnungsgemäße Nutzung des Internetzugangs erteilt; außerdem habe er sich

vorbehalten, gegebenenfalls besonders sensible Vorgänge anderen Referenten zuzuweisen bzw. in die eigene Bearbeitung zu nehmen. Dies könne jedoch kein auf Dauer angelegter Zustand sein. Bei einem derartig belasteten Referat wie dem Referat BMVg-..., das zudem nur über drei Referenten verfüge, könne die beschränkte Einsatzfähigkeit eines Referenten arbeitstechnisch über einen längeren Zeitraum nicht ausgeglichen werden. Vielmehr müsse durch die Versetzung des Antragstellers erreicht werden, wieder einen ordnungsgemäßen Dienstbetrieb zu gewährleisten. Der neue Dienort des Antragstellers sei von seinem Wohnort in M. nur knapp 20 Fahrminuten weiter entfernt als der bisherige Dienort. Daher sei die Möglichkeit einer Dienstaufnahme für den Antragsteller ohne größeren Aufwand möglich. Mit seiner Verwendung als Infrastrukturstaboffizier werde ihm außerdem ein Aufgabenbereich übertragen, der seiner Eignung und seinen Erfahrungen als ausgebildeter Diplom-Ingenieur im Bereich Vermessungswesen entspreche.

- 16 Den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Versetzungsverfügung hat der Senat mit Beschluss vom 29. Mai 2008 - BVerwG 1 WDS-VR 10.08 - abgelehnt.

- 17 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakte des Bundesministers der Verteidigung - PSZ I 7 - Az.: 449/08 -, die Gerichtsakte BVerwG 1 WDS-VR 10.08 sowie die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.

II

- 18 Der Antrag ist zulässig, jedoch nicht begründet.
- 19 Die Versetzungsverfügung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 9. Mai 2008 ist rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten.
- 20 Das hat der Senat in dem Beschluss vom 29. Mai 2008 im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (BVerwG 1 WDS-VR 10.08), der den Verfahrensbeteiligten bekannt ist, im Einzelnen dargelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf die Begründung dieses Beschlusses, an der er festhält.
- 21 Der Inhalt des Schriftsatzes der Bevollmächtigten des Antragstellers vom 23. Juni 2008 nötigt nicht zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung.
- 22 Den Beweisanregungen, die unmittelbaren Vorgesetzten des Antragstellers sowie Staatssekretär ... als Zeugen zu dem behaupteten Fortbestand des Vertrauens zu vernehmen, ist nicht nachzugehen. Die gewünschte Beweiserhebung ist für die Entscheidung des Senats im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO (i.V.m. § 18 Abs. 2 Satz 2, § 21 Abs. 2 Satz 1 WBO und § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO) ohne Bedeutung, weil bereits die eingetretene und nicht hinnehmbare *Störung* des Dienstbetriebs das dienstliche Versetzungsbedürfnis entscheidungsmaßgeblich trägt. Die davon zu trennende Frage eines zusätzlichen *Vertrauensverlusts* kann deshalb dahinstehen.
- 23 In diesem Zusammenhang ist daher auch unerheblich, ob das Verfahren der behördlichen Willensbildung zur Feststellung dieses Vertrauensverlusts - wie der Antragsteller behauptet - fehlerhaft gewesen ist. Im Hinblick auf das vom Antragsteller insoweit bestrittene „Geständnis“ weist der Senat lediglich darauf hin, dass dieser selbst (in seiner Eidesstattlichen Erklärung vom 23. Mai 2008 sowie im Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 20. Mai 2008) erklärt hat, er habe „zugegebenermaßen“ in der jüngeren Vergangenheit seinen dienstlichen

Internetzugang privat genutzt; dafür werde er im Disziplinarverfahren die Verantwortung übernehmen. Von einer Einräumung des beanstandeten Verhaltens ausschließlich hinsichtlich des 10. Dezembers 2007 kann daher nicht die Rede sein, zumal dem Antragsteller und seinen Bevollmächtigten bei Abgabe der Erklärungen vom 23. und 20. Mai 2008 die Ergebnisse der weiteren Ermittlungen durch die gewährte Akteneinsicht bekannt waren; denn auf diese „insgesamt getroffenen Sachverhaltsfeststellungen“ nehmen die Bevollmächtigten in ihrer Stellungnahme vom 15. April 2008 ausdrücklich Bezug. Diese Stellungnahme ist als Bezug 5 in die (zweite) Leitungsvorlage vom 23. April 2008 eingegangen, auf deren Grundlage der Staatssekretär am 29. April 2008 die beabsichtigte Versetzung des Antragstellers gebilligt hat. Die formalen Voraussetzungen für ein „Geständnis“ im Sinne der Strafprozessordnung sind hingegen für die hier streitige *Verwendungsänderung* ersichtlich nicht relevant.

- 24 Ohne Erfolg zieht der Antragsteller eine verstärkte Dienstaufsicht über seine Person in Zweifel. Der Bundesminister der Verteidigung - PSZ I 7 - hat in seinem Schriftsatz vom 1. Juli 2008 detailliert und nachvollziehbar die tatsächlich durchgeführten und erforderlichen Dienstaufsichtsmaßnahmen des ehemaligen Referatsleiters des Antragstellers dargelegt. Dem ist der Antragsteller nicht entgegengetreten. Er verkennt, dass eine unannehmbare Belastung des Dienstbetriebs im Übrigen auch schon durch die sachlich begründete Befürchtung des Dienstherrn oder eines Vorgesetzten ausgelöst wird, ein Mitarbeiter bedürfe einer konstanten Kontrolle bei der Erledigung der täglichen Dienstgeschäfte, die hier dienstpostenspezifisch durch unbeschränkte Internetnutzung geprägt sind. Auf die vom Antragsteller unter Beweis gestellte Behauptung, seitens des Referates PSZ I 7 habe es in der Frage einer verstärkten Dienstaufsicht gegenüber seinen unmittelbaren Vorgesetzten „keine Aufforderung zur Stellungnahme“ gegeben, kommt es insofern nicht entscheidungserheblich an.
- 25 Der Senat hat seine Entscheidung gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 18 Abs. 2 Satz 3 WBO ohne mündliche Verhandlung getroffen. Aus der Anregung der Bevollmächtigten, der Senat möge sich ein eigenes Bild von der Person des Antragstellers machen, hat der Senat keine Anhaltspunkte dafür gewinnen können, dass eine mündliche Verhandlung zur näheren Aufklärung konkreter

streitiger Tatsachenfragen im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz 3 WBO erforderlich ist.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer