



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 1 WB 57.06

In dem Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn Hauptmann ... K.,
...amt der Bundeswehr, A.,

- Bevollmächtigter:
Rechtsanwalt ...,
c/o Rechtsanwälte ...,
... -

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 Major Falk und
den ehrenamtlichen Richter Hauptmann Hoffelder

am 6. September 2007 beschlossen:

Das Bundesverwaltungsgericht ist sachlich unzuständig.

Die Sache wird an das Truppendienstgericht Nord verwiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1960 geborene Antragsteller strebt die gerichtliche Feststellung an, dass die Durchsuchung seines dienstlichen Arbeitsplatzcomputers während seiner Verwendung im ...kommando rechtswidrig gewesen ist. Er ist Berufssoldat, dessen Dienstzeit voraussichtlich mit Ablauf des 31. Juli 2015 enden wird. Zum Hauptmann wurde er am 1. April 2004 ernannt. Seit dem 1. Juli 2006 wird er beim ...amt der Bundeswehr in A. verwendet.
- 2 Während er zuvor beim ...kommando in K. als Technischer Betriebsführungsoffizier in der Abteilung ABC-Abwehr/Schutzaufgaben im Dezernat ... tätig war, durchsuchte der IT-Sicherheitsbeauftragte auf Anordnung des Befehlshabers am 1. und 2. September 2005 den Datenbestand auf der Festplatte des Arbeitsplatzcomputers des Antragstellers, um zu ermitteln, ob dort die Datei „Vorlage AL.doc“ erstellt, vorhanden und/oder gelöscht worden sei. Diese Maßnahme hatte der damalige Abteilungsleiter beantragt, um den Wahrheitsgehalt einer Meldung des Antragstellers vom 29. August 2005 zu überprüfen. Zu dieser Zeit war der Antragsteller nichtfreigestelltes Mitglied des Bezirkspersonalrates beim ...kommando.
- 3 Unter dem Briefkopf „Bezirkspersonalrat beim ...kommando/Arbeitsgruppensprecher ‚Arbeitssicherheit‘“ und mit der Absenderangabe „BPR beim ...Kdo“ beanstandete der Antragsteller am 14. September 2005 gegenüber dem Befehlshaber, dass der Abteilungsleiter ABC-Abwehr/ Schutzaufgaben während seiner Abwesenheit und ohne seine persönliche Zustimmung den ihm zugewiesenen Arbeitsplatzcomputer unter den Augen einzelner Angehöriger der Gruppe ... von seinem Arbeitsplatz entfernt und eine inhaltliche Überprüfung durch den IT-Sicherheitsbeauftragten veranlasst habe. Durch diese Maßnahme seien seine Persönlichkeitsrechte vorsätzlich missachtet worden. Ferner sei er in seiner Tätigkeit als Mitglied des Bezirkspersonalrates sowie als Ersatzmitglied des örtlichen Personalrates beeinträchtigt worden. Dieses Schreiben hatte der An-

tragsteller mit seinem Namen sowie mit der Bezeichnung „AG-Sprecher“ unterzeichnet.

- 4 Mit Schreiben vom 1. Februar 2006, welches er unter seinem persönlichen Briefkopf an den Chef des Stabes adressierte, rügte der Antragsteller, er habe am 14. September 2005 Beschwerde gegen die Überprüfung des ihm zugewiesenen Arbeitsplatzcomputers eingelegt, die bis zum heutigen Tag nicht beschieden worden sei. Das Schreiben unterzeichnete er mit seinem Namen und seiner Dienstgradbezeichnung.
- 5 Der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis wertete diese Äußerung als Untätigkeitsbeschwerde, die er mit Beschwerdebescheid vom 8. September 2006 zurückwies.
- 6 Dagegen richtet sich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 15. September 2006, den der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis mit seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2006 dem Senat vorgelegt hat.
- 7 Zur Begründung trägt der Antragsteller insbesondere vor:
Entgegen der Annahme im Beschwerdebescheid sei sein Schreiben vom 14. September 2005 als persönlicher Rechtsbehelf im Sinne des § 1 WBO anzusehen. Er habe ausdrücklich auf die Missachtung von Persönlichkeitsrechten hingewiesen und mit seinem Namen unterzeichnet. Der Briefkopf des Arbeitsgruppensprechers Arbeitssicherheit im Bezirkspersonalrat identifiziere ihn eindeutig, weil er der einzige Sprecher dieser Arbeitsgruppe sei. In der Sache stelle die Durchsuchung seines Arbeitsplatzcomputers nicht eine Sachaufklärung zu internen Abläufen, sondern eine unzulässige Untersuchungsmaßnahme im Rahmen des gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens dar. Die Rechte, die ihm als Personalratsmitglied und als Arbeitsgruppensprecher zustünden, seien durch die Durchsuchung verletzt worden.

- 8 Der Antragsteller beantragt
- auszusprechen, dass die Durchsuchung seines dienstlichen Arbeitsplatzcomputers nicht hätte erfolgen dürfen.
- 9 Der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis beantragt,
- den Antrag zurückzuweisen.
- 10 Der Antrag sei unbegründet, weil die Untätigkeitsbeschwerde des Antragstellers mangels Vorliegens einer persönlichen Erstbeschwerde unzulässig gewesen sei. Das Schreiben des Antragstellers vom 14. September 2005 habe beim Empfänger aufgrund des gewählten Briefkopfes und der Unterschrift als „AG-Sprecher“ bei objektiver Betrachtung den Eindruck hervorgerufen, dass es sich um eine Angelegenheit des Bezirkspersonalrates handle. Die angegriffene Durchsuchung des Arbeitsplatzcomputers des Antragstellers lasse eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten des Antragstellers nicht erkennen.
- 11 Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der Akten Bezug genommen. Die Beschwerdeakten des Bundesministeriums der Verteidigung - ... und ... sowie ... - sowie die Gerichtsakte BVerwG 2 WDB 4.06 und die Personalgrundakte des Antragstellers, Hauptteile A bis D, haben dem Senat bei der Beratung vorgelegen.
- II
- 12 Für die Entscheidung über das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers ist nicht das Bundesverwaltungsgericht, sondern das Truppendienstgericht Nord sachlich zuständig.
- 13 Der mit Schriftsatz des Bevollmächtigten des Antragstellers vom 26. Februar 2007 gestellte Antrag ist sach- und interessengerecht dahin zu konkretisieren, dass der Antragsteller - nach vollzogener Durchsuchung seines dienstlichen

Arbeitsplatzcomputers am 1. und 2. September 2005 - die gerichtliche Feststellung beantragt, diese Durchsuchung sei rechtswidrig gewesen.

- 14 Das Bundesverwaltungsgericht ist für diesen Antrag sachlich nicht zuständig. Eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts anstelle des Truppendienstgerichts (§ 17 Abs. 1 WBO) besteht im gerichtlichen Verfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung lediglich in den Fällen der §§ 21, 22 WBO. Zwar liegt eine Entscheidung des Stellvertreters des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspektors der Streitkräftebasis vom 8. September 2006 über die Untätigkeits- bzw. weitere Beschwerde des Antragstellers vom 1. Februar 2006 und damit eine Entscheidung eines Vorgesetzten im Sinne des § 22 WBO vor. Für diese Entscheidung war der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis jedoch nicht zuständig. Im Wehrbeschwerdeverfahren ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nur bei Beachtung der gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmungen gegeben (stRspr, vgl. z.B. Beschluss vom 17. Januar 2006 - BVerwG 1 WB 3.05 - Buchholz 450.1 § 21 WBO Nr. 3).
- 15 Gegenstand des Feststellungsantrages des Antragstellers ist eine Durchsuchungsmaßnahme zur Aufklärung eines Dienstvergehens im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 WDO.
- 16 Für die Anfechtung einer derartigen Maßnahme durch den betroffenen Soldaten ordnet § 42 Nr. 3 Satz 1 WDO - als Maßgabe zur generellen Geltung der Wehrbeschwerdeordnung - eine spezielle sachliche Zuständigkeit des Truppendienstgerichts an (vgl. auch Lingens, in: GKÖD, Stand Juni 2007, Bd. I, Teil 5b, Yt § 20 Rn. 10). Eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach § 42 Nr. 3 Satz 2 WDO, die sich nur auf Maßnahmen nach § 42 Nr. 3 Satz 1 WDO bezieht (Beschluss vom 27. April 2007 - BVerwG 2 WDB 4.06 -), ist nicht eröffnet, weil die Durchsuchung keine Maßnahme des Bundesministers der Verteidigung oder eines der in § 22 WBO genannten Vorgesetzten gewesen ist.

- 17 Die am 1. und 2. September 2005 durchgeführte Überprüfung des Arbeitsplatzcomputers des Antragstellers ist als Durchsuchung zur Aufklärung eines Dienstvergehens im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 WDO zu qualifizieren.
- 18 „Zur Aufklärung eines Dienstvergehens“ erfolgt eine Durchsuchung, wenn sie Person oder Sachen eines Soldaten betrifft, gegen den der Verdacht eines Dienstvergehens besteht. Insoweit müssen tatsächliche Anhaltspunkte und nicht nur vage Spekulationen für die Annahme vorliegen, ein bestimmter Soldat oder ein bestimmter abgrenzbarer Personenkreis habe eine konkrete Dienstpflichtverletzung begangen (Lingens, a.a.O. Yt § 20 Rn. 2; Dau, WDO, 4. Aufl. 2002, § 20 Rn. 15). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Durchsuchung sollte nach Angaben des Abteilungsleiters ABC-Abwehr/Schutzaufgaben in dem Durchsuchungsantrag „zur Überprüfung des Wahrheitsgehalts einer Meldung“ des Antragstellers vom 29. August 2005 erfolgen. Vorausgegangen war eine an diesem Tag abgegebene Erklärung des Antragstellers, er habe die Datei „Vorlage AL.doc“ auf seinem Arbeitsplatzcomputer gelöscht. Die substantiellen Zweifel an der Richtigkeit dieser Aussage, die der Abteilungsleiter nachträglich in seiner Meldung vom 7. September 2005 über den Verdacht eines Dienstvergehens des Antragstellers im Einzelnen dokumentiert hat, und dessen anschließende Bemühung, im Wege der Überprüfung der Festplatte beweisfähige Erkenntnisse zu gewinnen, begründen gegen den Antragsteller die Annahme des Verdachts eines konkreten Dienstvergehens wegen möglicherweise schuldhaften Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht nach § 13 Abs. 1 SG. Die Meldung des Abteilungsleiters zum Verdacht eines Dienstvergehens des Antragstellers unterstreicht im Einzelnen noch einmal die Zielsetzung der Durchsuchungsmaßnahme als Aufklärungsvorgang im Rahmen des § 20 Abs. 1 i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1 WDO. Diese Zielsetzung bekräftigen nicht zuletzt der Antragsteller im Schreiben seines Bevollmächtigten vom 19. Dezember 2006 sowie der Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Streitkräftebasis in seinem Schriftsatz vom 9. Januar 2007. Deshalb stellt die angegriffene Durchsuchung nicht eine Maßnahme der präventiven Dienstaufsicht dar, in deren Rahmen dienstliche Gegenstände auf Vollständigkeit, pflegliche Behandlung, Einsatzbereitschaft, Sauberkeit, Sicherheit und Ordnung überprüft werden (vgl. hierzu: Dau, a.a.O. § 20 Rn. 17; vgl. auch Urteil

vom 16. März 2004 - BVerwG 2 WD 3.04 - BVerwGE 120, 193 <203> = Buchholz 235.01 § 93 WDO 2002 Nr. 1 = NZWehrr 2004, 213).

- 19 Bei der angefochtenen Maßnahme handelt es sich auch um eine Durchsuchung. Unter diesem Begriff ist die amtliche Suche - notfalls gegen den Willen des Soldaten - nach beweglichen Sachen zu verstehen, die als Beweismittel bei Ermittlungen wegen des Verdachts eines Dienstvergehens von Bedeutung sein können (Dau, a.a.O. § 20 Rn. 16; vgl. auch Lingens, a.a.O. Yt § 20 Rn. 2). Zu den durchsuchungsfähigen Sachen im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 3 WDO gehören körperliche Gegenstände, darunter auch - wie sich aus § 20 Abs. 3 Satz 3 WDO ergibt - Papiere. Durchsuchungsfähige Sachen sind danach auch elektronische Datenträger oder EDV-Anlagen einschließlich der in Computerdateien und auf Festplatten verkörperten Informationen. Für den Begriff der Sachen, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, kommt es nicht darauf an, ob es sich im Einzelfall um Papierunterlagen oder Briefe mit beweismittelfähigen Informationen handelt oder um elektronisch abgelegte Informationen (ähnlich: Schäfer, in: Löwe/Rosenberg, StPO und GVG, 25. Aufl., § 102 StPO Rn. 35, § 110 StPO Rn. 4 und 5). Denn nicht die Art des Mediums, sondern sein Inhalt, namentlich die Eignung der Daten als Beweismittel für ein bestimmtes Ermittlungsverfahren, ist das entscheidende Kriterium dafür, ob die Überprüfung des Mediums - hier die Suche nach Dateien oder in ihnen enthaltenen Informationen - als „Durchsuchung“ zu qualifizieren ist (vgl. BGH <Ermittlungsrichter>, Beschluss vom 21. Februar 2006 - 3 BGs 31/06, 3 BJs 32/05 - 4 - <12> - 3 BGs 31/06 - StV 2007, 60; BGH, Beschluss vom 23. November 1987 - 1 BJs 55/81 - 4 - 1 BGs 517/87 - StV 1988, 90). Auch das wesentliche Element einer Durchsuchung, nämlich das zweck- und zielgerichtete Suchen staatlicher Organe, um planmäßig verborgene Gegenstände oder eine unbekannt Information aufzuspüren, die der Adressat der Durchsuchung von sich aus nicht herausgeben oder offenlegen will (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 1987 - 1 BvR 1113/85 - BVerfGE 75, 318 <327>; BVerwG, Beschluss vom 6. September 1974 - BVerwG 1 C 17.73 - BVerwGE 47, 31 <37>), liegt vor. Denn die Durchsuchung der Festplatte des Arbeitsplatzcomputers des Antragstellers diente der Aufklärung einer fehlenden Information des Abteilungsleiters über die Erstellung bzw. den Verbleib der Datei „Vorlage AL.doc“.

- 20 Durchsuchungsfähig im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 3 WDO sind nicht nur die im Eigentum, Besitz oder Gewahrsam des betroffenen Soldaten befindlichen privaten Gegenstände, sondern auch die in seinem Besitz oder Gewahrsam befindlichen dienstlichen Gegenstände (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung in BTDrucks 14/4660 S. 27 zu Nr. 20 <§ 16>; Dau, a.a.O. § 20 Rn. 16; Stauf, Wehrrecht II, § 20 WDO Rn. 2). Für den Besitz oder Gewahrsam an dienstlichen Gegenständen genügt auch der (faktische) Mitbesitz oder Mitgewahrsam an der Sache (ebenso: OVG Bremen, Beschluss vom 21. Juli 2006 - DL A 420/05 - NordÖR 2006, 414 m.w.N.). Der Antragsteller hatte an dem ihm dienstlich zur Verfügung gestellten Arbeitsplatzcomputer faktisch dadurch Mitgewahrsam, dass er - abgesehen von den System-Administratoren - andere Personen, insbesondere seine Disziplinarvorgesetzten, vom Zugang zu diesem Computer durch sein individuelles Passwort ausschließen konnte. Mit dem Passwort konnte der Antragsteller insbesondere seine Festplatte - anders als das mehreren Angehörigen des damaligen Dezernats des Antragstellers zugängliche Gruppenlaufwerk - vor dem Zugriff anderer Personen abschirmen. Damit hatte der Antragsteller faktisch die Möglichkeit, mit Hilfe des individuellen Passwortes teilweise Gewahrsam an dem Arbeitsplatzcomputer und an den in ihm gespeicherten Informationen zu begründen.
- 21 Die durchgeführte Durchsuchung unterliegt danach dem Anwendungsbereich des § 20 Abs. 1 WDO und kann deshalb nur gemäß § 42 Nr. 3 Satz 1 WDO durch eine Beschwerde beim Truppendienstgericht angefochten werden.
- 22 Fehlt es hiernach an der sachlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach §§ 21, 22 WBO, ist die Sache an das gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 4 WBO i.V.m. § 69 Abs. 1 WDO und § 2 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über die Errichtung von Truppendienstgerichten vom 16. Mai 2006 (BGBl I S. 1262) u.a. für die Dienststellen, die ihren Standort im Wehrbereich II haben, zuständige Truppendienstgericht Nord zu verweisen. Eines ausdrücklichen Verweisungsantrages bedarf es dazu nicht (Beschluss vom 17. Januar

2006 - BVerwG 1 WB 3.05 - Buchholz 450.1 § 21 WBO Nr. 3). Zu der beabsichtigten Verweisung sind die Verfahrensbeteiligten durch die gerichtliche Verfügung vom 28. August 2007 angehört worden.

Golze

Dr. Frenz

Dr. Langer