



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 2 WD 13.12  
TDG N 7 VL 5/11 und N 7 VL 6/11

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Oberbootsmann ...,

...,  
...

- Pflichtverteidiger:  
Rechtsanwalt ...,  
... -

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg,  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister und  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt

am 19. März 2013 beschlossen:

Auf die Berufung der Wehrdisziplinaranwaltschaft wird das Urteil der 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord vom 2. November 2011 aufgehoben, soweit es den Soldaten betrifft.

Die Sache wird zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Truppendienstgerichts Nord zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens und die Erstattung der dem Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

### G r ü n d e :

#### I

- 1 Der 1982 geborene Soldat wurde im April 2003 in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen und im August 2008 zum Oberbootsmann ernannt. Seine Dienstzeit endet am 31. März 2015. Mit aktenkundiger Verfügung der Stammdienststelle der Bundeswehr vom 12. November 2009 wurde der Soldat zum 1. Januar 2010 von der .../Logistikbataillon ... (...), Schleswig-Holstein) zur ... in Bremerhaven (Bremen) versetzt.

#### II

- 2 1. Gegen den Soldaten wurde mit ihm am 15. März 2010 zugestellter Verfügung des Kommandeurs der 1. Panzerdivision vom 22. Februar 2010 das gerichtliche Disziplinarverfahren eingeleitet. Zuvor hatte der Bundesminister der Verteidigung am 13. Mai 2009, bekanntgegeben durch Erlass vom 28. Mai 2009, den Kommandeur der 1. Panzerdivision gemäß § 94 Abs. 5 WDO zur zuständigen Einleitungsbehörde mit der Begründung bestimmt, der Soldat wie auch weitere Soldaten anderer Einheiten stünden im Verdacht, als Angehörige des deutschen Einsatzkontingents ISAF im Oktober/November 2008 in Afghanistan dienstliches Material entwendet oder entwendetes dienstliches Material angenommen zu haben. Dies begründe einen sachlichen Zusammenhang zwischen dem Dienstvergehen des Soldaten und den Dienstvergehen der anderen Soldaten aus anderen Stammeinheiten.
- 3 2. Nachdem die Anschuldigungsschrift der Wehrdisziplinaranwaltschaft vom 3. Januar 2011 bei dem Truppendienstgericht Nord am 13. Januar 2011 einge-

gangen war, vermerkte der Vorsitzende der 8. Kammer des Truppendienstgerichts Nord dazu am selben Tag - unter anderem -:

„... Zum Zeitpunkt der wirksamen Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens (22.02.2010) war der Soldat ... Angehöriger der .../Logistikbatallion ... in B. Für diese Einheit ist bezogen auf den Zeitpunkt des Eingangs der Anschuldigungsschrift bei Gericht (13.01.2011) die Zuständigkeit der 7., und nicht der 8. Kammer des Truppendienstgerichts Nord gegeben.“

- 4 Mit der Anschuldigungsschrift wurden zwei Bände Ermittlungsakten vorgelegt. In diesen befindet sich unmittelbar nach der Einleitungsverfügung, die die .../Instandsetzungsbataillon ... in B. als Einheit des Soldaten anführt, der vom Soldaten in Bremerhaven abgezeichnete Empfangsschein sowie - acht Seiten danach abgeheftet - ein Schreiben des Logistikbataillons ... an die Wehrdisziplinaranwaltschaft, in dem auf die bei Aushändigung der Einleitungsverfügung bereits erfolgte Versetzung des Soldaten an die ... in Bremerhaven hingewiesen wurde. Diesem Schreiben ist - unmittelbar anschließend in der Ermittlungsakte abgeheftet - eine Ablichtung der Versetzungsverfügung vom 12. November 2009 beigelegt.
- 5 Mit Urteil vom 2. November 2011 hat die 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord den Soldaten wegen eines Dienstvergehens in den Dienstgrad eines Bootsmanns herabgesetzt.
- 6 3. Gegen das der Wehrdisziplinaranwaltschaft am 27. Dezember 2011 zugestellte Urteil hat sie am 20. Januar 2012 unbeschränkt Berufung eingelegt.
- 7 Unter dem 8. Januar 2013 ist den Beteiligten Gelegenheit gegeben worden, sich zu einer Zurückverweisung der Sache durch Beschluss wegen eines schweren Verfahrensmangels, der in der Verurteilung des Soldaten durch eine unzuständige Kammer bestehen könne, zu äußern. Zugleich wurde ihnen der Geschäftsverteilungsplan des Truppendienstgerichts Nord für das Geschäftsjahr 2011 zur Kenntnis gebracht.

- 8 Der Bundeswehrdisziplinaranwalt spricht sich gegen eine Zurückverweisung der Sache aus. Gegen eine Zurückverweisung streite sowohl das Beschleunigungsgebot nach § 17 Abs. 1 WDO als auch der Umstand, dass allein die Wehrdisziplinaranwaltschaft und nicht - wie in den bisher vom Senat entschiedenen Fällen - der Soldat Berufung eingelegt habe. Anders als der Soldat könne sich die Wehrdisziplinaranwaltschaft als Organ der Rechtspflege auch nicht auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG berufen, da sie lediglich am Verfahren mitwirke, aber nicht betroffen oder Partei sei. Zu berücksichtigen sei außerdem, dass der Soldat im erstinstanzlichen Verfahren zwar die Besetzung des Gerichts gerügt, die Zuständigkeit der Kammer aber nicht grundsätzlich bestritten habe. Er habe den dazu gefassten Beschluss des Truppendienstgerichts akzeptiert und keine weitere Besetzungsrüge erhoben.
- 9 Der Soldat tritt dem entgegen. Eine Zurückverweisung der Sache sei geboten, weil ihm der gesetzliche Richter entzogen worden und deshalb die Ermessensausübung des Berufungsgerichts auf eine Zurückverweisung reduziert sei. Das Beschleunigungsgebot wiege nicht schwerer als das mit Verfassungsrang ausgestattete Gebot des gesetzlichen Richters. Allerdings sei das Verfahren vorrangig einzustellen, weil es durch die unzuständige Behörde eingeleitet worden sei und somit ein Verfahrenshindernis vorliege.

### III

- 10 Die zulässige Berufung (§ 115 Abs. 1 Satz 1, § 116 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 WDO) führt nach Anhörung der Beteiligten gem. § 120 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 WDO zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Kammer des Truppendienstgerichts Nord zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung, weil ein schwerer Mangel des Verfahrens vorliegt. Die Entscheidung ergeht durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung (§ 120 Abs. 1 WDO) in der Besetzung mit drei Richtern (§ 80 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 WDO).

- 11 1. Da das Rechtsmittel in vollem Umfang eingelegt worden ist, hat der Senat uneingeschränkt zu prüfen, ob Verfahrensmängel vorliegen. Das ist hier der Fall.
- Zwar greift die Rüge des Soldaten nicht durch, das gerichtliche Disziplinarverfahren sei von einer unzuständigen Behörde eingeleitet worden, sodass eine der Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung vorrangige Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses nicht veranlasst ist (a). Das angefochtene Urteil erging jedoch durch eine unzuständige Kammer (b).
- 12 a) Der Kommandeur der 1. Panzerdivision war zuständige Einleitungsbehörde im Sinne des § 93 Abs. 1 WDO. Seine Zuständigkeit beruhte auf der Entscheidung des Bundesministers der Verteidigung vom 13. Mai 2009. Dieser war zu einer solchen Zuständigkeitsregelung gem. § 94 Abs. 5 WDO ermächtigt, weil an dem angeschuldigten Dienstvergehen des Soldaten auch andere Soldaten beteiligt gewesen sein sollen und angesichts der Zugehörigkeit der anderen Soldaten zu unterschiedlichen Stammeinheiten ansonsten verschiedene Einleitungsbehörden zuständig gewesen wären. Dass die im Ermessen des Bundesministers der Verteidigung stehende Entscheidung, eine einheitliche Einleitungsbehörde zu bestimmen, ermessensfehlerhaft getroffen wurde, ist weder geltend gemacht worden noch ersichtlich.
- 13 Die Zuständigkeitsbestimmung des Bundesministers der Verteidigung vom 13. Mai 2009 ist auch nicht etwa deshalb unwirksam geworden, weil der Soldat zum 1. Januar 2010 an die ... nach Bremerhaven und damit in den Zuständigkeitsbereich des Amtschefs Marineamt versetzt wurde. Der Gesetzeswortlaut gibt keinen Anhalt dafür, dass dieser Umstand rechtlich von Bedeutung wäre. Darüber hinaus spricht der Zweck des § 94 Abs. 5 WDO, bei mehreren sachgleichen Verfahren gegen Soldaten, die verschiedenen Einleitungsbehörden unterstehen, die Verfahren aus Gründen der Verfahrensökonomie bei einer Einleitungsbehörde verbindlich zu konzentrieren, dafür, eine einmal erfolgte Zuständigkeitsbestimmung unabhängig gerade auch von nachfolgenden Personalentscheidungen fortbestehen zu lassen. Eine der Bestimmung der zuständigen Einleitungsbehörde vorangehende Antragstellung oder Zustimmung der

nach § 94 Abs. 3 Satz 1 WDO vorgesehenen Einleitungsbehörde fordert § 94 Abs. 5 WDO nicht.

- 14 b) Das erstinstanzliche Verfahren leidet an einem Mangel, weil es von einer unzuständigen Kammer des Truppendienstgerichts Nord entschieden wurde; der Mangel wiegt schwer.
  
- 15 aa) Maßgeblich für die Zuständigkeitsbestimmung der am 13. Januar 2011 beim Truppendienstgericht Nord eingegangenen Sache war die Geschäftsverteilung des Truppendienstgerichts Nord für das Jahr 2011 gemäß Geschäftsverteilungsplan vom 25. November 2010. Er sieht in II. 2 lit. h die Zuständigkeit der 8. Kammer für alle Truppenteile und Dienststellen der Marine mit Ausnahme der der 5. Kammer zugewiesenen Truppenteile und Dienststellen vor, während die 7. Kammer nach II. 2 lit. g unter anderem für Truppenteile und Dienststellen des Heeres in Schleswig-Holstein zuständig ist. Die Zuständigkeit der 5. Kammer besteht gemäß II. 2 lit. e unter anderem für alle Truppenteile und Dienststellen der Marine mit Standort in Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt. Dabei bestimmt sich gemäß II. 1 des genannten Geschäftsverteilungsplans die Kammerzuständigkeit nach der am Tage des Eingangs der Anschuldigungsschrift bei Gericht bestehenden Kammerzuständigkeit für den Truppenteil oder die Dienststelle, der der Soldat zum Zeitpunkt der Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens angehörte.
  
- 16 Anders als ausweislich des Vermerks des Vorsitzenden der 8. Kammer angenommen, gehörte der Soldat zu dem Zeitpunkt, zu dem das gerichtliche Disziplinarverfahren am 15. März 2010 gegen ihn eingeleitet wurde, jedoch nicht mehr der .../Logistikbataillon ... in B., sondern seit dem 1. Januar 2010 der ... in Bremerhaven und somit einer im Land Bremen ansässigen Dienststelle der Marine an. Damit lagen die Voraussetzungen gemäß II. 2 lit. h des Geschäftsverteilungsplans vor. Der Soldat gehörte insbesondere nicht der Marine in Mecklenburg-Vorpommern an, wodurch eine vorrangige Zuständigkeit der 5. Kammer (gem. II. 2 lit. e) begründet worden wäre, sodass die Zuständigkeit der 8. Kammer und nicht die der 7. Kammer des Truppendienstgerichts Nord gemäß II. 2 lit. g, 4. Unterpunkt, des Geschäftsverteilungsplans bestand.

- 17 bb) Der Verfahrensmangel ist auch ein schwerer im Sinne des § 120 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. WDO. Denn er besteht in einer Verletzung der den gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG konkretisierenden Regelung nach § 70 Abs. 1 WDO in Verbindung mit den genannten Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplans.
- 18 Der Grundsatz des gesetzlichen Richters (nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) garantiert die Entscheidung durch den sich aus den Prozessordnungen sowie den Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregelungen des Gerichts ergebenden Richter (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 u.a. -NJW 2013, 1058 Rn. 62); ein schwerer Verfahrensmangel ist jedoch nicht in jeder fehlerhaften Rechtsanwendung zu sehen. Ein Verfassungsverstoß liegt erst dann vor, wenn die Auslegung einer Zuständigkeitsnorm oder ihre Handhabung im Einzelfall willkürlich oder offensichtlich unhaltbar ist oder wenn die richterliche Entscheidung Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt (BVerfG, Beschluss vom 28. April 2011 - 1 BvR 2411/10 - NJW 2011, 2191 <2192> m.w.N.; siehe auch BVerwG, Urteil vom 19. März 1997 - BVerwG 6 C 8.95 - BVerwGE 104, 170 <172>).
- 19 Hier ist diese Verfassungsnorm deshalb verletzt, weil die Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplans in offensichtlich unhaltbarer Weise angewandt wurden. Sie beruht nämlich auf einer auch ohne vertieftes Aktenstudium erkennbar aktenwidrigen Tatsachenannahme. In der aus der Ermittlungsakte angelegten Gerichtsakte befinden sich - wie oben ausgeführt - wenige Seiten vor dem Vermerk des Vorsitzenden Richters der 8. Kammer vom 13. Januar 2011 und unmittelbar nach der von ihm in Bezug genommenen Einleitungsverfügung alle Nachweise, aus denen sich auch ohne Durchsicht der Personalakte eindeutig ergibt, dass der Soldat zum maßgeblichen Zeitpunkt einer die Zuständigkeit der - in der Anschuldigungsschrift auch zutreffend angesprochenen - 8. Kammer des Truppendienstgerichts Nord begründenden Dienststelle angehörte.

- 20 cc) Ein Verstoß dieser Art ist nicht etwa deshalb unbeachtlich, weil die rechtsmittelführende Partei aus ihm keinen Verstoß in eigenen Rechten ableitet und dies - wie vorliegend der Bundeswehrdisziplinaranwalt - mit ihrer fehlenden Grundrechtsfähigkeit begründet.
- 21 Der Erfolg eines Rechtsmittels der Wehrdisziplinaranwaltschaft hängt nicht davon ab, ob diese in Grundrechten verletzt ist. Wegen § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 301 StPO wirkt jedes Rechtsmittel der Wehrdisziplinaranwaltschaft auch zugunsten des Soldaten. Dementsprechend ist auf ihr Rechtsmittel hin eine Zurückverweisung nach § 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO auch dann zulässig, wenn Grundrechte des Soldaten durch die Entscheidung der Vorinstanz verletzt wurden. Es kommt auch nicht darauf an, dass der Soldat selbst kein Rechtsmittel eingelegt hat. Denn zum einen steht der gesetzliche Richter auch nicht zu seiner Disposition und zum anderen kann im Verstreichenlassen einer Rechtsmittelfrist kein Verzicht auf eigene Rechte gesehen werden. Das Unterlassen der Einlegung eines Rechtsmittels hat für sich genommen gar keinen Erklärungsgehalt.
- 22 2. Der Senat übt das ihm nach § 120 Abs. 1 Nr. 2 WDO zustehende Ermessen zugunsten einer Zurückverweisung an das Truppendienstgericht aus.
- 23 a) Abzuwägen ist auf der einen Seite die Wahrung der Rechtsverpflichtung, dass über Rechtsstreitigkeiten der gesetzlich dafür bestimmte Richter entscheidet. Sie unterliegt schon wegen ihres verfassungsrechtlichen Hintergrundes im Bereich des gerichtlichen Disziplinarverfahrens keiner Disposition der Verfahrensbeteiligten und hat hohes Gewicht. Es kann dahinstehen, ob dieser Grundsatz wegen seiner Bedeutung für das fundamentale Erfordernis einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung bereits für sich genommen so hohes Gewicht hat, dass er das grundsätzlich gegen eine Aufhebung und Zurückverweisung streitende Beschleunigungsgebot überwiegt und das Ermessen entsprechend reduziert. Sein Überwiegen ergibt sich im konkreten Fall nämlich auch dann, wenn man von einer grundsätzlichen Gleichgewichtigkeit des gesetzlichen Richters mit dem Beschleunigungsgebot ausgeht.



- 24 b) In die Abwägung einzustellen war auch das vom Bundeswehrdisziplinaranwalt in den Vordergrund gestellte Interesse an einer zeitnahen Entscheidung.
- 25 Die Dauer des disziplinargerichtlichen Verfahrens ist auch bei einem Verstoß gegen gerichtliche Zuständigkeitsregelungen grundsätzlich geeignet, die gerichtliche Abwägungsentscheidung dahingehend zu beeinflussen, von einer Zurückverweisung abzusehen (vgl. Beschluss vom 11. Mai 2006 Buchholz 11 Art. 101 GG Nr. 22 Rn. 15 m.w.N.). Das Beschleunigungsgebot ist nicht nur in § 17 Abs. 1 WDO einfachgesetzlich verankert. Der Gesetzgeber hat dort sowohl dem Interesse des Dienstherrn an einer möglichst zeitnahen und damit wirkungsvollen disziplinarischen Ahndung von Dienstvergehen als auch dem Interesse des Soldaten an einer zügigen und ihn somit möglichst schonenden Klärung der gegen ihn erhobenen Anschuldigung Rechnung getragen und das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG und aus dem objektivrechtlichen Rechtsstaatsgebot konkretisiert. Auch dieser abwägungsrelevante Aspekt ist damit verfassungsrechtlich verankert und von hoher Bedeutung. Im konkreten Fall führt eine Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz aber nicht zu einer unangemessen langen Verzögerung einer Sachentscheidung, befördert sie vielmehr. Die sich im konkreten Fall stellenden Rechtsfragen werden von dem Senat in zwei bereits für den 17. und 18. April 2013 terminierten Verfahren, die ebenfalls Gegenstand der Zuständigkeitsbestimmung des Bundesministers der Verteidigung vom 13. Mai 2009 waren, geklärt, sodass das Truppendienstgericht bei seiner nochmaligen Entscheidung auf die dortigen Erwägungen entlastend zurückgreifen und zeitnah entscheiden kann.
- 26 3. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens und die Erstattung der dem Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen bleibt der endgültigen Entscheidung in dieser Sache vorbehalten (§ 141 Abs. 1 und 2 WDO).