

Az.: 2 A 440/09
3 K 692/06

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:

- Kläger -
- Antragsteller -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch das Bundesministerium der Verteidigung
Fontainengraben 150, 53123 Bonn

- Beklagte -
- Antragsgegnerin -

wegen

Entlassung aus der Bundeswehr; Soldatenverhältnis auf Zeit
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Hahn

am 29. Juni 2011

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 2. Juli 2009 - 3 K 692/06 - wird verworfen.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 13.171,20 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 2. Juli 2009 ist unzulässig, weil es an der ordnungsgemäßen Darlegung eines Zulassungsgrundes i. S. v. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO fehlt.
- 2 Nach dieser Vorschrift sind innerhalb von zwei Monaten die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Zur Darlegung der Gründe gehört, dass einer der Zulassungsgründe deutlich bezeichnet wird und außerdem, dass auf den jeweiligen Zulassungsgrund bezogen erläutert wird, warum die Zulassung geboten ist.
- 3 Diesen Anforderungen genügt die Begründung des Zulassungsantrages nicht. Der Kläger macht mit seinem Zulassungsantrag die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache sowie eine Abweichung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 21. Februar 1995 - 1 BvR 1397/93 -, v. 8. Juli 1997 - 1 BvR 1934/93 - u. - 1 BvR 1243/95, 1 BvR 1247/95 sowie 1 BvR 744/96 -) sowie einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. September 1997 - II WD 54/96 - geltend. Damit beruft er sich sinngemäß auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO sowie der Abweichung von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

- 4 1. Nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist die Berufung zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Dies ist der Fall, wenn mit ihr eine grundsätzliche, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht beantwortete Rechtsfrage oder eine im Bereich der Tatsachenfeststellung bisher obergerichtlich nicht geklärte Frage von allgemeiner Bedeutung aufgeworfen wird, die sich in dem erstrebten Berufungsverfahren stellen würde und die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortbildung des Rechts gerichtlicher Klärung bedarf. Die Darlegung dieser Voraussetzungen erfordert zumindest die Bezeichnung der konkreten Frage, die für das Berufungsverfahren erheblich sein würde, und die Darlegung ihrer Entscheidungserheblichkeit (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 194; st. Rspr.).
- 5 Nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ist die Berufung zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung u. a. des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Um eine Divergenzrüge ordnungsgemäß zu begründen, muss der Beschwerdeführer darlegen, welcher abstrakte Rechtssatz in der herangezogenen Entscheidung enthalten ist und welcher im angegriffenen Urteil in Anwendung derselben Vorschrift aufgestellte abstrakte Rechtssatz hierzu im Widerspruch steht. Zudem muss aufgezeigt werden, dass der Rechtssatz sowohl für die angegriffene als auch für die herangezogene Entscheidung entscheidungserheblich ist (SächsOVG, Beschl. v. 31. Juli 2009 - 2 A 497/08 -, juris; st. Rspr.).
- 6 Hier wirft der Kläger in der Begründung seines Zulassungsantrages weder eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf noch bezeichnet er einen konkreten abstrakten Rechtssatz. Vielmehr beschränkt er sich darauf, die inhaltliche Unrichtigkeit der angegriffenen Entscheidung zu rügen. Soweit ausgeführt wird: „Die Art und Weise einer Dienstzeitbeendigung im vorliegenden Fall hat grundsätzliche Bedeutung, so dass bereits aus diesem Grunde die Berufung zuzulassen ist.“, handelt es sich um eine Behauptung, die sich ausdrücklich auf den „vorliegenden Fall“ bezieht und somit einen grundsätzlichen Klärungsbedarf nicht aufzeigt.

7 Weitere Berufungsgründe i. S. v. § 124 Abs. 2 VwGO werden vom Kläger nicht
bezeichnet.

8

2. Der Senat weist darauf hin, dass auch bei einer Berufung des Klägers auf § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sein Antrag auf Zulassung der Berufung ohne Erfolg geblieben wäre. Er wäre dann zwar zulässig, aber unbegründet gewesen. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen nämlich nicht.

9 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechts- oder erhebliche Tatsachenfeststellungen mit schlüssigen Gegenargumenten so infrage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens zumindest als ungewiss zu beurteilen ist (SächsOVG, Beschl. v. 16. April 2008, SächsVBl. 2008, 191, 192; st. Rspr.).

10 Hier hat das Verwaltungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Entlassung des Klägers rechtmäßig war. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 55 Abs. 1 i. V. m. § 46 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SG. Danach ist ein Berufssoldat zu entlassen, wenn er seine Ernennung durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt hat.

11 Das Verwaltungsgericht ist im Einklang mit den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen davon ausgegangen, dass der Kläger den Beklagten vor seiner erneuten Ernennung zum Sportsoldat auf Zeit arglistig getäuscht hat. Der Kläger hat in dem Zusatzbogen, der seinem Bewerbungsbogen für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr beilag, die Fragen 6 und 7 mit „nein“ beantwortet. In Frage 6 wurde danach gefragt, ob der Kläger oder ein mit ihm in einem Haushalt lebender naher Angehöriger in einem Dienst-, Arbeits- oder sonstigen Verhältnis zu (ehemaligen) Nachrichtendiensten der DDR standen oder stehen. In Frage 7 wurde nach einem Kontakt des Klägers oder der mit ihm in einem Haushalt lebenden nahen Angehörigen zu Nachrichtendiensten der ehemaligen DDR gefragt. Die Beantwortung mit „nein“ war falsch, was dem Kläger beim Ausfüllen des Bogens auch bewusst war. Bei der Verwaltungsakte befinden sich Unterlagen der Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (S. 29 ff.), die u. a. eine Verpflichtungserklärung des Klägers vom 25. Januar 1985, 15

Treffberichte der Führungsoffiziere, 24 Berichte der Führungsoffiziere nach mündlichen Informationen des Klägers und 2 handschriftliche Berichte des Klägers, unterzeichnet mit Decknamen, enthalten. Den Unterlagen zufolge erhielt der Kläger Zuwendungen des Ministeriums für Staatssicherheit in Höhe von insgesamt 4.400,- Mark. Die Berichte betreffen den Zeitraum von 1985 bis 1989.

- 12 Das Verschweigen der MfS-Tätigkeit durch den Kläger war auch kausal für seine Ernennung. Davon ist auszugehen, wenn die Täuschung - wie hier - eine logische Bedingung für die Ernennung war, d. h. wenn die Ernennungsbehörde bei Kenntnis des wahren Sachverhalts von der Ernennung, jedenfalls zu diesem Zeitpunkt, abgesehen hätte (SächsOVG, Beschl. v. 29. Oktober 2010, LKV 2011, 34 sowie Beschl. v. 29. Juli 1997, SächsVBl. 1998, 35, 37, m. w. N.; jeweils für Beamte). Ohne die irrtümliche Annahme, dass der Kläger nicht für das MfS tätig gewesen sei, hätte ihn die Beklagte nicht oder jedenfalls nicht ohne weitere Prüfungen ernannt.
- 13 An einer Kausalität für die Ernennung fehlte es auch nicht deshalb, weil die Dienstzeit des Klägers zunächst vorzeitig am 20. November 2003 geendet hatte und anschließend eine Weiterverpflichtung am 8. Dezember 2003 erfolgt ist. Für die erneute Begründung eines Soldatenverhältnisses am 8. Dezember 2003 fehlt es bereits an der Aushändigung einer Ernennungsurkunde. Ohne eine solche Urkunde kann jedoch ein bereits beendetes Soldatenverhältnis nicht neu begründet werden (§ 41 Abs. 1 SG). Der Dienst des Klägers hatte auch nicht vorzeitig am 20. November 2003 geendet. Wie der Senat bereits in seinem den Beteiligten bekannten Eilbeschluss vom 26. Oktober 2006 - 2 BS 200/06 - ausgeführt hat, beinhaltet das Schreiben vom 20. November 2003 lediglich die Mitteilung über das bevorstehende Ende des Dienstverhältnisses zum 31. Dezember 2003. Dem Kläger wird darin mitgeteilt, dass er aufgrund der Beendigung seiner Probezeit - und nicht etwa seiner beantragten Entlassung - zum 31. Dezember 2003 aus dem Dienstverhältnis ausscheidet. Zu einer Beendigung des Dienstverhältnisses zum vorgesehenen Zeitpunkt ist es jedoch nicht gekommen, weil die Dienstzeit aufgrund der Weiterverpflichtungserklärung des Klägers vom 8. Dezember 2003 zunächst bis zum 31. März 2004 verlängert und dem Antragsteller am 8. Dezember 2003, also vor Ablauf der festgesetzten Dienstzeit, die Mitteilung über die verlängerte Dienstzeit ausgehändigt worden war.

- 14 Der Kläger stand als Sportsoldat wie jeder Soldat in einem besonderen Dienst- und Treueverhältnis und unterfiel § 55 Abs. 1, § 46 Abs. 2 Satz 1 SG. Für die Anwendbarkeit des Soldatengesetzes reicht es, dass der Kläger Zeitsoldat war. Welche konkreten Tätigkeiten er auf seinem Dienstposten verrichtet hat und ob er faktisch in das Militär einbezogen war, ist für die Anwendbarkeit der soldatenrechtlichen Vorschriften nicht entscheidend.
- 15 Vor dem Hintergrund der festgestellten Täuschung ist die Entlassung auch nicht unverhältnismäßig, sondern stellt die Entschließungsfreiheit des Dienstherrn wieder her. Dem Kläger kann die arglistige Täuschung trotz der verstrichenen Zeit und der Novellierung des Stasi-Unterlagengesetzes vom 29. Dezember 2006 (BGBl. I 2007, S. 162 - StUG n. F.) noch vorgehalten werden. § 21 Abs. 3 Satz 1 StUG v. 20. Dezember 1991 (BGBl. I S. 334 - StUG a. F.) lässt eine Verwendung der Stasi-Unterlagen nur bis zum Ablauf einer Frist von 15 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes, also bis zum 31. Dezember 2006 zu; außerdem kann einem Mitarbeiter nach Ablauf dieser Frist die Tatsache einer Tätigkeit für den Staatssicherheitsdienst im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten werden (§ 21 Abs. 3 Satz 2 StUG a. F.). Diese Frist wurde mit § 21 StUG n. F. für den in seinem Absatz 1 Nr. 6, 7, 8 und 9 genannten Personenkreis verlängert, zu dem der Kläger nicht gehört.
- 16 Trotz dieser Änderung sind die aus den Stasi-Unterlagen folgenden Erkenntnisse dem Kläger weiter vorzuhalten und könnten verwendet werden, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 31. Januar 1980 - 2 C 50.78 -, juris) sowie des Senates (Urt. v. 22. Juli 2009 - 2 A 359/08 -, juris) ein Vorhalte- oder Verwertungsverbot die Rücknahme der Ernennung eines Beamten wegen arglistiger Täuschung und Unwürdigkeit dann nicht ausschließt, wenn zum Zeitpunkt der Ernennung die zugrundeliegenden Sachverhalte dem Betroffenen vorgehalten und verwertet werden konnten. Für die Entlassung eines Zeitsoldaten nach § 55 Abs. 1 i. V. m. § 46 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SG gilt nichts anderes. Auch dieser Entlassungstatbestand im Soldatengesetz regelt einen Fall, in dem die Entschließungsfreiheit der Ernennungsbehörde durch unlauteres Verhalten beeinträchtigt worden ist. Durch Rücknahme der Ernennung soll die Entschließungsfreiheit wiederhergestellt und dem berufspolitischen Interesse an der Reinhaltung des Soldatentums von Personen, die durch unlauteres Verhalten die

Entschließungsfreiheit der Ernennungsbehörde eingeschränkt haben, Rechnung getragen werden. Auch im Wortlaut der Vorschrift des Soldatengesetzes kommt zum Ausdruck, dass allein das in der Vergangenheit liegende, zur Ernennung führende (Täuschungs-)Verhalten maßgeblich ist. Deshalb ist bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage auf den damaligen Täuschungszeitpunkt und nicht den heutigen Zeitpunkt abzustellen. Dagegen liegt dem Vorhalte- und Verwertungsverbot des Stasi-Unterlagengesetzes der Rehabilitationsgedanke zugrunde. Mit Ausnahme der in § 21 Abs. 1 Nr. 6 bis 9 StUG n. F. genannten Personen soll ein „Schlussstrich“ unter die rechtliche Aufarbeitung der früheren Tätigkeit für das MfS gezogen werden (vgl. Begründung des Gesetzentwurfes des Bundesrates vom 30. November 2006: BR-Drs. 16/3653). Diese Entscheidung wirkt in die Zukunft. Sie kann indes nicht den Mangel ausgleichen, der einer zurückliegenden, durch Täuschung herbeigeführten Ernennung zum Soldaten anhaftet. Insoweit gilt das Prinzip der Restitution, nämlich der Wiederherstellung der Integrität des Soldatenstandes. Für die Entlassung nach § 46 Abs. 2 Nr. 2 SG sind somit die Umstände maßgeblich, die zum Zeitpunkt der Ernennung bestanden und diese in einer Weise beeinflusst haben, dass sie an einem Fehler leidet; späteres Wohlverhalten des Soldaten in der Zeit nach der Ernennung ist unerheblich (vgl. SächsOVG, Urt. v. 22. Juli 2009 a. a. O. für das Beamtenverhältnis).

- 17 Soweit der Kläger eine Abweichung von den von ihm bezeichneten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts rügt, liegt diese nicht vor. Die vom Kläger bezeichneten Entscheidungen betreffen andere Rechtsgrundlagen, nämlich die Sonderkündigungstatbestände des Einigungsvertrages. Die Sonderkündigungstatbestände sind mit der hier vorliegenden Entlassung nicht vergleichbar. Bei der Sonderkündigung nach dem Einigungsvertrag wird an die Tätigkeit für den Staatssicherheitsdienst selbst angeknüpft. Dagegen ist im Falle des Klägers nicht seine Tätigkeit für den Staatssicherheitsdienst als solche Anlass der Entlassung, sondern seine Erklärung, eine solche Tätigkeit habe es nicht gegeben. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. September 1997 - 2 WD 54.96 - betrifft das Disziplinarrecht und mithin ebenfalls andere Rechtsgrundlagen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Entscheidung die disziplinarische Entfernung eines Soldaten aus dem Dienst wegen wahrheitswidriger Verneinung seiner früheren Tätigkeit für das ehemalige Ministerium für Staatssicherheit in Zusatzfragen zum Bewerbungsbogen nicht beanstandet.

18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung
beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und § 52 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2
GKG.

19

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66
Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Dehoust

Hahn

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*