



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das
Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr,
Referat III Z 4 - Justizariat,
Kölner Straße 262, 51149 Köln, Az:

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

wegen fristloser Entlassung aus dem Dienstverhältnis eines Berufssoldaten;
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 4. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann, den
Richter am Verwaltungsgerichtshof Jerxsen und die Richterin am Verwaltungs-
gericht Dr. Binninger

am **4. November 2020** beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungs-
gerichts Sigmaringen vom 31. Juli 2020 - 14 K 1885/20 - wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 36.303,48 EUR festge-
setzt.

Gründe

Die nach § 146 Abs. 1 VwGO statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat dem Eilantrag des Antragstellers stattgegeben und die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde gegen die Entlassung aus dem Dienstverhältnis als Berufssoldat wegen arglistiger Täuschung angeordnet, weil die Erfolgsaussichten offen seien und das Interesse des Antragstellers im Rahmen der Folgenabwägung überwiege. Die in der Beschwerdebegründung innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben zu einer Änderung der angegriffenen Entscheidung keinen Anlass.

1. a) Das Verwaltungsgericht hat eingehend dargelegt (Beschlussabschrift [BA] S. 4 ff.), dass der Antragsteller in verschiedenen Fragebögen seine Mitgliedschaft oder zumindest Zugehörigkeit zu den JN (damals noch: Junge Nationaldemokraten) in den Jahren 1986-1987 (oder zumindest in der zweiten Hälfte der 1980er-Jahre, die in der Akte genannten Daten sind uneinheitlich) hätte angeben müssen, dies aber nicht getan hat. Ausweislich vorgelegter eidesstattlicher Versicherungen hat er seine Zugehörigkeit jedoch vor seiner Ernennung zum Berufssoldaten offengelegt. Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, die eidesstattlichen Versicherungen bezögen sich auf den Zeitraum nach dem Gespräch mit dem Einstellungsberater, geht sie schon nicht auf den vom Verwaltungsgericht betonten Aspekt ein, dass maßgeblich der Zeitpunkt der Ernennung zum Berufssoldaten 1997 - und nicht der Eintritt in die Bundeswehr 1991 - sein dürfte.

b) Das Verwaltungsgericht hat des Weiteren unterschiedliche Aspekte aufgezeigt, die für, aber auch gegen eine arglistige Täuschung durch den Antragsteller sprechen (BA, S. 6 ff.). Dem hält die Beschwerde neben den Schulnoten des Antragstellers im Wesentlichen allgemeine Erwägungen zur Unterscheidung von „rechts“, „rechtsradikal“ und „rechtsextrem“ entgegen. Dies genügt insoweit jedoch nicht, weil es beim Begriff der Arglist gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SG auf die persönlichen Kenntnisse des Täuschenden ankommt (vgl. OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 22.03.1995 - 10 B 10755/95 -, Juris Rn. 8), denen

ggf. in der Hauptsache nachzugehen sein wird. Dies gilt allerdings auch für die Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Ernennung (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.09.1985 - 2 C 30.84 -, Juris Rn. 29). Der Antragsteller seine frühere Mitgliedschaft bei den JN gegenüber Vorgesetzten wiederholt erwähnt zu haben scheint, spricht gegen die Annahme, die (unterstellte) Täuschung sei kausal für die Ernennung gewesen. Dass die Antragsgegnerin damals einer ein- bis zweijährigen Mitgliedschaft als Jugendlicher bei den JN, die offenbar deutlich vor Eintritt in die Bundeswehr beendet wurde, keine besondere Bedeutung beigemessen hat, liegt auch deshalb nicht fern, weil der Antragsteller seit 1999 wiederholt seine frühere Mitgliedschaft gegenüber dem MAD offengelegt hat, dies aber erst 2019 aufgegriffen wurde.

c) Die Antragsgegnerin macht mit ihrer Beschwerde zwar vermutlich zu Recht geltend, dass der vom Verwaltungsgericht angenommene Ermessensausfall bei Annahme einer besonderen Härte nicht vorliegt und die Formulierung, der Antragsteller „ist ... wegen arglistiger Täuschung zu entlassen. Das BMVG lässt keine Ausnahme wegen besonderer Härte nach § 46 Abs. 2 Satz 2 SG zu“ nur das Resultat der vorherigen Ermessensbetätigung darstellt. Dieses Vorbringen greift jedoch im Ergebnis nicht durch und vermag die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Abwägung nicht entscheidungserheblich zu erschüttern, weil die Ermessenserwägungen der Antragsgegnerin voraussichtlich defizitär sind.

Zwar baut die Ermessensentscheidung nicht auf einem früheren Vermerk der Antragsgegnerin vom 09.03.2020 auf, wonach vorbehaltlich des Ausgangs des truppendienstlichen Verfahrens die Annahme einer besonderen Härte „nur schwer verneint“ werden könne. (Ebenso wenig ist die Antragsgegnerin an den Vermerk vom 14.04.2020 gebunden, in dem es heißt, BMVG P II 1 habe das Vorliegen einer besonderen Härte bestätigt.) Das ändert aber nichts daran, dass bei der Ermessensentscheidung, in der darauf abgestellt wird, dass der Antragsteller im Verdacht stehe, rechtsextremistisch in Erscheinung getreten zu sein, dann auch der bereits vor dem Entlassungsbescheid ergangene und mittlerweile rechtskräftige Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 18.03.2020 - S 3 BLa 5/19 - hätte berücksichtigt werden müssen, mit dem das

gegenüber dem Antragsteller ausgesprochene Verbot der Ausübung des Dienstes und das Uniformtrageverbot aufgehoben worden sind. Dies gilt trotz des Umstandes, dass die darin vorgenommene Bewertung von Äußerungen des Antragstellers und seiner Zugehörigkeit zu bestimmten Facebook-Gruppen für das Entlassungsverfahren keine unmittelbare Bindungswirkung entfaltet.

Voraussichtlich nicht angemessen berücksichtigt hat die Antragsgegnerin auch die Erkrankungen des Antragstellers. Dieser hat unter dem 11.10.2020 an Eides statt versichert, dass bei ihm am 10.09.2020 neben einer einsatzbedingten posttraumatischen Belastungsstörung durch Fachärzte am Bundeswehrkrankenhaus in Ulm eine schwere depressive Episode diagnostiziert worden und der Antragsgegnerin eine mögliche einsatzbedingte Gesundheitsstörung spätestens ab dem 22.04.2020 bekannt gewesen sei. Dies zugrunde gelegt lag die Kenntnis sogar noch vor Ergehen der Entlassungsentscheidung vor. Unerheblich dürfte vor diesem Hintergrund - entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - sein, dass das Bundesministerium der Verteidigung „bereits am 08.04.2020 umfassende Ermessenserwägungen anstellte“, denn diese hätten jedenfalls ergänzt werden müssen.

Der Beschwerde verhelfen auch die weiteren Ausführungen der Antragsgegnerin nicht zum Erfolg, „eine Kenntnis einer etwaigen PTBS ... hätte zu keiner anderen Ermessensentscheidung des BMVg geführt, insbesondere weil auch das Einsatz-Weiterverwendungsgesetz die Anwendbarkeit der Entlassungstatbestände nicht einschränkt und deshalb bei der Ermessensentscheidung dem Fürsorgegedanken des Einsatz-Weiterverwendungsgesetzes vor dem Interesse des Dienstherrn auf täuschungsfreie Berufungsentscheidung kein Vorrang zukäme“. Das Einsatz-Weiterverwendungsgesetz dient dazu, einsatzgeschädigten Soldatinnen und Soldaten die Herstellung der Dienstfähigkeit zu ermöglichen und ihnen „in dieser schwierigen Phase ... die Gewissheit (zu) geben, dass sie von ihrem Dienstherrn, in dessen Dienst sie sich für die Allgemeinheit aufgeopfert haben, nicht allein gelassen werden“ (BT-Drs. 16/6564, S. 1). Zwar dürfte die Antragsgegnerin Recht haben, dass dadurch die Entlassungstatbestände nicht eingeschränkt werden sollen. Darum geht es hier je-

doch nicht. Wenn „langjährige tadelfreie Bewährung in der Bundeswehr, besondere soldatische Tapferkeit, Bereitschaft zu besonders gefährlichen Einsätzen, sonstige besondere Verdienste um das Gemeinwesen“ (Senatsurteil vom 24.01.2012 - 4 S 1239/11 -, Juris Rn. 29) eine besondere Härte i.S.v. von § 46 Abs. 2 Satz 2 begründen können, dürfte dies auch für eine einsatzbedingte Schädigung gelten. Dass das Einsatz-Weiterverwendungsgesetz daran etwas ändern sollte, ist nicht ersichtlich.

d) Wegen dieser voraussichtlich fehlerhaften Ermessensbetätigung kommt es zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht darauf an, ob die Frist des § 47 Abs. 3 SG gewahrt ist.

e) Aber selbst, wenn man von offenen Erfolgsaussichten ausginge, teilt der Senat die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Folgenabwägung zugunsten des Antragstellers. Die Antragsgegnerin macht geltend, dass es sich bei ihm um einen hochrangigen Staboffizier im Bereich der Spezialkräfte handele und die arglistige Täuschung einen besonders sensiblen Bereich des Extremismus betreffe. Der Antragsgegnerin dürfte es jedoch unbenommen sein, den Antragsteller (zumindest vorübergehend) anderweitig zu verwenden - sein von ihr bestimmter Einsatzbereich wirkt bei der Folgenabwägung nicht zu ihren Gunsten. Wenn die Antragsgegnerin des Weiteren kritisiert, das Verwaltungsgericht habe nicht dargelegt, weshalb die erheblichen wirtschaftlichen Folgen für den Antragsteller trotz § 23 Abs. 6 Satz 2 WBO besonders zu beachten wären, bestehen erneut Zweifel, ob sie die Anforderungen des § 46 Abs. 2 Satz 2 SG angemessen beachtet. Auch eine sehr lange Dienstzeit mit der gesteigerten Schwierigkeit einer beruflichen Neuorientierung dürfte eine besondere Härte begründen können (vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 28.04.2004 - 3 B 00.47 -, Juris Rn. 28), erst recht, wenn wie hier einer Neuorientierung einsatzbedingte Schäden im Wege stehen könnten. § 23 Abs. 6 Satz 2 WBO macht eine Abwägung im Einzelfall nicht entbehrlich. Schließlich überwiegen auch wegen des erheblichen Aufklärungsbedarfs die Interessen des Antragstellers, der ein Dienstverhältnis auf Lebenszeit eingegangen ist.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des - im Eilverfahren halbierten - Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 GKG und entspricht der des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben worden sind.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Prof. Dr. Bergmann

Jerxsen

Dr. Binninger