

**Auszug aus dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 27. Februar 2013.<sup>1</sup>**

in der Verwaltungsstreitsache  
Florian Pfaff<sup>2</sup> - Kläger -  
gegen  
Bundesrepublik Deutschland - Beklagte -  
wegen  
Beförderung

Das Urteil lautet:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der unten folgende Auszug aus dem Urteil ab Seite 18 umfasst im Wesentlichen die „Entscheidungsgründe“ für das Urteil.

Aus datenschutzrechtlichen Gründen wird bei der hier vorliegenden Veröffentlichung auf die Nennung von Namen und personenbezogenen Hinweisen verzichtet.

---

<sup>1</sup> hier: Vorblatt der Redaktion der Website [www.worldcitizens.de](http://www.worldcitizens.de).

<sup>2</sup> Die Nennung des Namens des Klägers erfolgt mit dessen Einverständnis und auf seinen Wunsch.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie auf die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Der Bescheid des Personalamtes der Bundeswehr vom 3. März 2009 und der Beschwerdebescheid der gleichen Behörde vom 29. Juli 2009 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 und 5 VwGO).

Der Kläger hatte zum hier maßgeblichen Zeitpunkt des Beschwerdebescheides als der letzten Behördenentscheidung (vgl. BVerwG v. 24.6.2004, BVerwGE 121, 140) keinen Anspruch auf die Beförderung zum Oberstleutnant.

1. Grundsätzlich hat ein Soldat, wie auch ein Beamter, keinen Rechtsanspruch auf Beförderung, auch wenn er alle Voraussetzungen hierfür erfüllt, und auch dann nicht, wenn ihm eine individuelle Förderperspektive bis zu einem bestimmten Beförderungsdienstgrad zuerkannt worden ist. Er kann lediglich verlangen, dass über seine Beförderung sachbezogen und ohne Rechtsfehler entschieden wird (st. Rspr., vgl. für alle BVerwG v. 30.8.1962, BVerwGE 15, 3), in Sonderheit, dass er in seinem beruflichen Fortkommen nicht aus sachwidrigen Erwägungen des Dienstherrn beeinträchtigt wird (BVerwG v. 28.6.1986, ZBR 1986, 330 m.w.N.). Die Entscheidung über eine Beförderung fallen die hierfür zuständigen Stellen des Dienstherrn nach pflichtgemäßem Ermessen.

2. Der für den Dienstherrn verbindliche Maßstab für jede Beförderungseignung ist der Leistungsgrundsatz, wobei alle drei Leistungskriterien – Eignung, Befähigung und fachliche Leistung – einzubeziehen sind (§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 3 Soldatengesetz (SG)). Gerade weil es sich im vorliegenden Fall um eine sogenannte Regel- oder Bewährungsbeförderung handelt, bei welcher sich am konkreten Tätigkeitsbereich nichts ändert und der Kläger kein anderes Amt im funktionellen Sinne ausüben sollte, ist es die auf dem gleichbleibenden, bisherigen Dienstposten bezogene Eignung, Befähigung und fachliche Leistung, die für die Ermessensausübung des Dienstherrn maßgeblich zu sein hat (vgl. BVerwG v. 9.8.1989, Az. 1 WB 9/88 – juris m.w.N.).
3. Wesentlicher Wertmesser für die solchermaßen aufgewiesene Eignung und Befähigung sowie die fachlich erbrachte Leistung sind die Beurteilungen des Klägers vom 23. März 2006 und vom 30. September 2007. Sie kennzeichnen den Kläger als in seinem Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsbild sowohl bezogen auf seinen Dienstposten als auch insgesamt innerhalb der Dienstgradgruppe der Stabsoffiziere als in jeder Hinsicht deutlich positiv und weit über den Durchschnitt herausragenden Offizier. Er erweist sich damit vom maßgeblichen Beurteilungsbild her als ein Soldat, der die Voraussetzungen für eine Beförderung an sich in jeder Hinsicht erfüllt. Bestätigt wird dieses Bild durch die Zuerkennung der individuellen Förderperspektive bis nach A 14, die ihrerseits wesentlich auf das Beurteilungsbild zurückgeht.
4. Gleichwohl ist die Kammer der Auffassung, dass der Dienstherr – namentlich bei Bewährungsbeförderungen, bei welchen die „Belohnungsfunktion“ in Mitten steht - auch andere sachgerechte Gesichtspunkte außerhalb

des Beurteilungsbildes in eine Beförderungsentscheidung mit einbeziehen kann (vgl. BayVGH v. 5.4.2001 - 3 B 99.1669 – nicht veröffentlicht). Denn sonst würde praktisch der Beurteiler bzw. die für die Zuerkennung einer Förderperspektive zuständige Perspektivkonferenz und nicht die hierfür allein zuständige Stelle des Dienstherrn über Beförderungen entscheiden. Anklänge an über die Beurteilungsaufgabe hinausgehenden Bestrebungen des Erstbeurteilers zu Gunsten des Klägers finden sich durchaus in der Beurteilung vom 30. September 2007 oder insbesondere in einer späteren vom 30. September 2009. Dort wird die Beförderung des Klägers als „nun endlich fällig“ bzw. als „längst überfällig“ bezeichnet. Auch die individuelle Förderperspektive des Klägers weist in diese Richtung. Gleichwohl ist und bleibt die für Beförderungen zuständige Stelle der Beklagte für diese Entscheidung allein zuständig. Sie kann neben den Beurteilungen auch weitere Erkenntnisse einbeziehen – etwa zur persönlichen Eignung -, jedenfalls soweit sie nicht unvereinbar mit dem Inhalt der Personalakten sind (OVG Hamburg v. 16.10.1991, DÖD 1993, 45).

5. Im vorliegenden Fall haben sich die zuständigen Stellen der Beklagten einer Beförderung zunächst deshalb verweigert, weil sie die persönliche – charakterliche – Eignung des Klägers für nicht gegeben hielten. Die persönliche Eignung eines Beförderungsbewerbers bezieht sich auf die künftige Amtstätigkeit und enthält zugleich eine Prognose, die eine konkrete und einzelfallbezogene Wirkung seiner gesamten Persönlichkeit verlangt. Diese Prognose erstreckt sich auch insbesondere darauf, ob der Beförderungsanwärter die ihm in dem angestrebten Amt obliegenden Soldatenpflichten erfüllen wird. Denn die persönliche Eignung (auch) zu einer Beförderung setzt voraus, dass der Dienstherr vom Beförderungsbe-

werber die Erfüllung seiner Soldatenpflichten erwarten kann (so bereits BVerwG v. 6.4.1989, BVerwGE 81, 365 – für Beamte -; s. auch BVerfG v. 24.9.2003, BVerfGE 108, 232 („Kopftuch“)). Bei der solchermaßen anzustellenden prognostischen Bewertung steht dem Dienstherrn ein weiter Beurteilungsspielraum zu; die Nachprüfung durch die Fachgerichte beschränkt sich im Wesentlichen darauf, ob der Dienstherr von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, den soldatenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmen verkennt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt hat.

6. Gemessen an diesen Anforderungen hat die streitgegenständliche Ablehnung der Beklagten, den Kläger zu befördern, Bestand.

6.1 Zu den Soldatenpflichten gehört zunächst, dass Offiziere und Unteroffiziere innerhalb und auch außerhalb des Dienstes bei ihren Äußerungen die Zurückhaltung zu wahren haben, die erforderlich ist, um das Vertrauen als Vorgesetzte zu erhalten (§ 10 Abs. 6 SG). Diese Vorschrift ist verfassungskonform (vgl. für alle: BVerwG v. 17.12.1992, NVwZ-RR 1993, 638). Sie stellt ein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG dar, welches die Freiheit der Meinungsäußerung zum Schutze eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit Vorrang hat, in zulässiger Weise einschränkt. Das innere Gefüge der in Befolgung des Verfassungsauftrages aus Art. 87 Abs. 1 GG aufgestellten Streitkräfte musste so gestaltet werden, dass sie ihren militärischen Aufgaben gewachsen sind. Ohne Disziplin aber kann eine Armee nicht bestehen. In ihr brauchen Vorgesetzte das Vertrauen der Soldaten, die sie führen, dessen Schutz § 10 Abs. 6 GG zu dienen bestimmt ist. Die dort geforderte Zurückhaltung bei Meinungsäußerungen beinhaltet nicht nur deren Inhalt,

sondern verlangt auch in der Form Toleranz, Besonnenheit, Unvoreingenommenheit und ein sachliches Urteil (BVerwG v. 12.4.1978, BVerwGE 63, 37 und v. 17.12.1992, a.a.O.). Dies erfordert insbesondere, in den Äußerungen die Ehre und Würde Anderer zu achten (BVerfG v. 22.10.2008, NVwZ-RR 2009, 426), und den Verzicht auf Kritik an dienstlichen Verhältnissen als Soldat in plakativer Aufmachung und entsprechend reißerischer Form (BVerwG v. 10.10.1989, BVerwGE 86, 188).

- 6.1.1 Den letztgenannten Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts werden die dem Kläger vorgeworfenen Äußerungen in seinem Buch „Totschlag im Amt“ nicht gerecht. Es handelt sich hier auch nicht um einzelne spontane mündliche Meinungskundgaben, sondern um ein geplantes Verbreiten von Kritik in inakzeptabler, weil plakativer und reißerischer Form, unter Inanspruchnahme des eigenen Dienstgrades in die gesamte Öffentlichkeit hinein.
- 6.1.1.1 Bereits mit der Aussage im Vorwort des Buches, der Bundesminister der Verteidigung“ (dort in Anführungszeichen gesetzt) verteidige in Wahrheit nicht nur, sondern fördere inzwischen auch Verbrechen wie Totschlag und Angriffskrieg, hat der Kläger eine Darstellungsform gewählt, die – namentlich im Entgegensetzen der Begriffe „Verteidigung“ und „Förderung von Verbrechen“ nicht anders denn als plakativ und reißerisch bezeichnet werden muss. Ein Gleiches gilt für die Formulierung, „der Generalinspekteur ist ein Herz und eine Seele mit modernen Angreifern, z.B. der USA“, sowie für die Äußerung „Leute, die verbindliche Gerichtsurteile nicht respektieren, die Totschlag im Amt lautstark propagieren, haben ihre Vorbildfunktion verwirkt“, besonders schließlich die Aussage „Gangster muss man, finde ich, Gangster nenne. Wer wissentlich Flächenbombarde-

ments gegen Unschuldige aufgrund lediglich unter Folter erpresster, sogenannter „Geständnisse“ unterstützt, ist für mich weder General noch Politiker. Er ist „Totschläger im Amt“ und er verrät den Frieden.“.

Derartige öffentliche Äußerungen eines Offiziers über das Verhalten von Vorgesetzten, zu denen auch der Bundesminister der Verteidigung und der Generalinspekteur der Bundeswehr gehören, sind bereits von der gewählten Form der Darstellung her nicht mit seinen Pflichten zur Zurückhaltung aus § 10 Abs. 6 SG in Einklang zu bringen.

- 6.1.1.2 Soweit der Kläger dem entgegenhält, diese Äußerungen seien willkürlich aus dem Zusammenhang gerissen und sein Buch enthalte keine falschen Tatsachenbehauptungen, verfängt dies nicht. Denn selbst wenn dem so wäre, würde dies an ihrer jeweiligen Form nichts ändern, und bereits diese Form ist als pflichtwidrig zu beanstanden (vgl. BVerfG v. 22.10.2008 a.a.O.). Bereits die gewählten Formulierungen überschritten jegliche sachliche Kritik und waren geeignet, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr empfindlich zu stören (vgl. BVerfG v. 28.4.2007, NVwZ-RR 2008, 330), nicht zuletzt, weil sie geeignet waren, die dienstliche Autorität des Klägers als Vorgesetzter durch ihn selbst zu untergraben (BVerwG v. 9.1.2007, BVerwGE 127, 293). Weckt man deshalb, wie es der korrekte Gebrauch eines Schutzgesetzes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG erheischt, bei dieser konkreten Anwendung in Bezug auf die Form der Meinungsäußerung des Klägers mit dem durch § 10 Abs. 6 SG geschützten Verfassungsgut der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr ab, muss Letzterer hier eindeutig Vorrang zukommen.
- 6.1.2 Form und Inhalt der dem Kläger zur Last gelegten Äußerungen vertragen sich aber auch nicht mit dem Petitum des § 10 Abs. 6 GG, sie müssten

Toleranz, Besonnenheit, Unvoreingenommenheit und ein sachliches Urteil erkennen lassen.

- 6.1.2.1 Bereits die Form der oben herausgegriffenen Äußerungen in dem Buch des Klägers entbehrt jeglicher erkennbarer Besonnenheit und zeigt in der gewählten Überspitzung der einzelnen Formulierungen Voreingenommenheit gegenüber den kritisierten Personen, nämlich dem Generalinspekteur und anderen Angehörigen des Bundesministeriums der Verteidigung. Dies gilt erst recht, wenn man ihren Inhalt hinzunimmt, mittels welchem die Kritisierten in direkten Zusammenhang mit der Propagierung von „Totschlag“, „Totschlag im Amt“, „Friedensverrat“ und „Gangstertum“ gebracht werden. Auch wenn sie nicht namentlich benannt wurden und ihnen nicht *expressis verbis* ein Verbrechen unterstellt worden sein sollte, wie es der Kläger geltend macht, kommt es darauf an, wie die Buchpassagen von unbefangenen Lesern verstanden werden mussten (BVerfG v. 22.10.2008 a.a.O.). Nach Auffassung der Kammer waren sie in Form und Inhalt sehr wohl geeignet, bei unbefangenen Lesern des Buches den Eindruck zu erwecken, die Führung der Bundeswehr bestehe aus Straftätern, die zu schweren Verbrechen auffordern würden.
- 6.1.2.2 Ferner lassen Form und Inhalt der Äußerungen des Klägers im Internet, wie sie die Beklagte in ihrer Klageerwiderung auflistet (GA Bl. 44 f.) auf mangelnde Toleranz des Klägers gegenüber anderen Auffassungen zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr, die mit dem Irakkrieg nichts zu tun haben, schließen. So wird beispielsweise der „Blauhelmeinsatz“ der Bundeswehr in Somalia ebenso wie jener im Kosovo, aber auch der aktuelle Einsatz in Afghanistan keinesfalls einhellig als rechtswidrig betrachtet. Vielmehr existieren hierzu unterschiedliche Meinungen quer durch die

Bevölkerung wie auch die juristische Fachwelt. Es steht dem Kläger selbstverständlich frei, sich für eine dieser Auffassungen zu entscheiden und diese auch öffentlich zu vertreten. Verwehrt ist ihm aber durch § 10 Abs. 6 SG ein Auftreten, das andere Meinungen von vornherein nicht gelten lässt, sie a priori als Völkerrechts- und Verfassungsbruch brandmarkt und alle insoweit anders Denkenden als Befürworter von Mord und Totschlag darstellt.

- 6.1.3 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Zurückhaltungspflicht aus § 10 Abs. 6 SG dem Offizier auch gebietet, bei Meinungsäußerungen von der Verwendung bestimmter Begriffe, die besonders emotionsgeladen sind und – selbst im Kontext ihrer Verwendung – zu erheblichen Missverständnissen und Fehlinterpretationen führen können, abzusehen (BVerfG v. 10.7.1992, NJW 1992, 2750 u. v. 22.10.2008, a.a.O.; BVerwG v. 17.12.1992, a.a.O.). Das hat der Kläger aber nicht getan.
- 6.1.3.1 Bereits die Verwendung der Begriffe „Totschlag“, „Totschlag im Amt“, „Totschläger im Amt“ war dazu angetan, in der Öffentlichkeit Assoziationen zu dem sogenannten „Soldatenurteil“ des LG Frankfurt am Main (v. 20.10.1989, StV 1990, 73) („Soldaten sind Mörder“) zu wecken, welches gerade innerhalb der Bundeswehr erhebliche Emotionen und Irritationen ausgelöst hatte (s. hierzu die Nw bei BVerfG v. 10.7.1992 a.a.O.). In dieser Form konnten die entsprechenden Buchpassagen, die der Kläger ausdrücklich als Angehöriger der Streitkräfte abgab, zu erheblichen Missverständnissen und Fehlinterpretationen führen (vgl. BVerfG ebenda; BVerwG v. 17.12.1992, a.a.O.).

- 6.1.3.2 Dies gilt aber auch für die in dem Buch enthaltene Behauptung, das Bundesministerium der Verteidigung fordere Soldaten auf, an einem völkerrechtlichen Angriffskrieg mitzuwirken und einen größeren und gefährlicheren Blödsinn habe es in Deutschland seines Erachtens nur zwischen 1939 und 1945 gegeben. Damit wird das Ministerium zwar nicht mit den nationalsozialistischen Machthabern gleichgesetzt, wie die Beklagte meint, aber es werden jedenfalls indirekt – ohne dass die Kammer dabei auf linguistische Spitzfindigkeiten zurückzugreifen braucht – Zusammenhänge zwischen dem Bundesministerium der Verteidigung einerseits und dem Dritten Reich und dessen Angriffskriegen andererseits in den Raum gestellt, welche geeignet sind, bei den Lesern und damit in der Öffentlichkeit Missverständnissen und Fehlinterpretationen im Hinblick auf eine Nähe der Bundeswehr und ihrer Führung zum nationalsozialistischen System und Gedankengut Vorschub zu leisten. Dieser Gefahr für das Ansehen der Bundeswehr in einer ihr gegenüber ohnehin besonders kritischen Öffentlichkeit hätte sich der Kläger als Stabsoffizier mit entsprechendem geistigen Hintergrund und historischen Kenntnissen bei seinen diesbezüglichen Äußerungen bewusst sein müssen.
- 6.1.4 Festzustellen ist ferner, dass die Äußerungen des Klägers namentlich über den seinerzeitigen Generalinspekteur, die diesen als „Anstifter zum Totschlag“, „Totschläger im Amt“ und „Gangster“ bezeichnen, in Inhalt und Form nicht nur negativ und herabsetzend, sondern diffamierend und in hohem Grade ehrenrührig sind und nach der Wahl von Ort und Zeit in der allgemeinen politischen Auseinandersetzung missbraucht werden konnten. Sie beeinträchtigten nicht nur die Autorität des Generalinspektors, sondern gefährdeten gleichzeitig auch die Autorität des Klägers und waren in besonderem Maße geeignet, ein schlechtes Beispiel zu geben und seinem

dienstlichen Ansehen bei Vorgesetzten, Stabsoffizierskameraden und Untergebenen zu schaden (vgl. BVerwG v. 10.10.1989, a.a.O.). Darauf, ob dies tatsächlich geschehen ist, kommt es nicht an (BVerwG v. 17.12.1992, a.a.O.). Mag dem Kläger im Übrigen auch in der Öffentlichkeit von bestimmter Seite „Beifall gezollt“ worden sein, so gab es gerade aus dem Kreis der Angehörigen der Bundeswehr auch entschiedene Gegenmeinungen. Ungeachtet dessen besteht in der Rechtsprechung Einigkeit, dass diffamierende und ehrverletzende Äußerungen eines Offiziers gegen § 10 Abs. 6 SG verstoßen und nicht von der Freiheit der Meinungsäußerung gedeckt sind (vgl. für alle: BVerwG v. 12.4.1978 a.a.O. und v. 9.1.2007 a.a.O.; BVerfG v. 20.9.2007, NVwZ 2008, 416). Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie gleichzeitig Strafgesetze wie zum Beispiel § 186 StGB verletzen.

- 6.2 Die Vorschrift des soeben abgehandelten § 10 Abs. 6 SG steht in Korrespondenz zu jener des § 17 Abs. 1 SG. Demnach hat der Soldat Disziplin zu wahren und die dienstliche Stellung des Vorgesetzten in seiner Person auch außerhalb des Dienstes zu achten. Das ist für den Schutz der Autorität des Vorgesetzten im militärischen Bereich unerlässlich (vgl. BVerwG v. 10.10.1989 a.a.O.). Die Norm gehört, ebenso wie § 10 Abs. 6 SG, zum Kreis derjenigen Vorschriften des Soldatengesetzes, die den sich aus dem Wesen einer Armee ergebenden Grundsatz der Disziplin konkretisieren (s. oben unter 6.1) und stellt ein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG dar, das die Freiheit der Meinungsäußerung zum Schutz eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit Vorrang hat, per se zulässig einschränkt (BVerwG ebenda, sowie bereits v. 12.4.1978, a.a.O.). Der Kläger ist als Stabsoffizier nicht nur Vorgesetzter, sondern auch seinerseits

Untergebener der ihm vorgesetzten Soldaten, zu denen auch der Generalinspekteur gehört. Er war deshalb – unabhängig von seinen aus § 10 Abs. 6 SG herrührenden Pflichten – nach § 17 Abs. 1 SG gehalten, die dienstliche Autorität seiner Vorgesetzten ohne Rücksicht auf persönliche Sympathie oder Antipathie anzuerkennen und sein Verhalten darauf einzurichten, denn militärische Führung und Autorität sind untrennbar. Daraus folge die Pflicht eines jeden Soldaten, Auseinandersetzungen mit Vorgesetzten in besonnener, sachlicher und toleranter Form zu führen und ehrverletzende und diffamierende Äußerungen über einen Vorgesetzten zu unterlassen (s. BVerwG v. 12.4.1978 a.a.O.).

Auch dieser Vorgabe ist der Kläger mit den Vorwürfen in seinem Buch gegen den Generalinspekteur und den Bundesminister der Verteidigung – beides seine Vorgesetzten – nicht gerecht geworden. Mit seiner bereits in ihrer Form anmaßenden öffentlichen Kritik hat er nicht nur die militärische Ordnung nicht eingehalten und sich nicht in das militärische Gefüge selbstbeherrscht ein- und damit untergeordnet. Er hat sich auch disziplinos und überdies illoyal gegenüber diesen seinen Vorgesetzten verhalten (vgl. BVerwG v. 10.10.1989 a.a.O.). Gegenüber ihnen traf ihn nicht nur eine Mäßigungspflicht in Form und Inhalt seiner öffentlichen Aussagen, sondern er hatte Gehorsam und Zurückhaltung gegenüber ihnen auch dann zu wahren, wenn er mit von ihnen getroffenen Entscheidungen nicht einverstanden war. Diffamierende oder beleidigende Aussagen über sie waren ihm verwehrt (BVerfG v. 20.9.2007 a.a.O.). Hierzu kann im Übrigen auch im Hinblick auf die konkrete Anwendung des § 10 Abs. 1 SG in Wechselwirkung zum Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 GG vollinhaltlich auf die oben zum Verstoß gegen § 10 Abs. 6 SG getroffenen Aussagen der Kammer verwiesen werden.

- 6.3 Darüber hinaus hat der Kläger mit den ihm von der Beklagten vorgehaltenen Aussagen in seinem Buch auch gegen die in § 12 SG normierte Kameradschaftspflicht verstoßen. Da der Zusammenhalt der Bundeswehr wesentlich auf Kameradschaft beruht (vgl. § 12 Satz 1 SG), sind alle Soldaten verpflichtet, die Würde und die Ehre des Kameraden zu achten (§ 12 Satz 2 SG). Das schließt gegenseitige Anerkennung, Rücksicht und Achtung fremder Anschauungen ein (§ 12 Satz 3 SG). Ein Soldat, der diese Pflicht verletzt, stört den Zusammenhalt der Soldaten und damit den Dienstbetrieb und beeinträchtigt daher durch ein derartiges Verhalten letztlich die Einsatzbereitschaft der Bundeswehr (wie hier etwa Walz in Walz/Eichen/Sohm, SG, 2. Aufl., § 12 Rdnr. 6).

Die Äußerungen des Klägers waren nach Auffassung der Kammer nicht nur geeignet, die Ehre des seinerzeitigen Generalinspektors und des seinerzeitigen Bundesministers der Verteidigung zu verletzen, sondern ließen auch jegliche Achtung fremder Anschauungen vermissen. Auch hier kann auf die obigen Ausführungen (unter 6.1.2, 6.1.4, 6.2) Bezug genommen werden.

- 6.4 Geht man nach alledem davon aus, dass die dem Kläger zur Last gelegten Äußerungen mit seinen Dienstpflichten nicht in Einklang stehen, so kommt im Hinblick auf seine Beförderungseignung besonderes Gewicht dem Umstand zu, dass der Kläger der Ebene der Staboffiziere der Bundeswehr angehört. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich die Kammer vollumfänglich anschließt, ist gerade bei Staboffizieren ein besonders strenger Maßstab anzulegen, was die Erfüllung der soldatischen Pflichten angeht (vgl. BVerwG v. 17.12.1992 a.a.O.). Der

Kläger hat sein Buch, wie dessen Vorwort zu entnehmen ist, zwar „ausschließlich als Privatperson“ verfasst, aber sich bereits auf der Umschlagklappe in voller Uniform mit dem Text „Major Florian Pfaff bei einer Demonstration für angemessene Besoldung von Soldaten“ sowie in den Anhängen A und C ausdrücklich mit Namen und Dienstgrad präsentiert. Damit machte er ausdrücklich seinen Rang als Stabsoffizier der Bundeswehr deutlich. Daraus aber ergeben sich für ihn zugleich besondere Dienstpflichten, die er im Interesse der Erfordernisse des militärischen Dienstbetriebes zu beachten hatte. Der Kläger konnte und kann sich seine Vorgesetzten nicht aussuchen, sondern musste – gerade als Stabsoffizier – ihnen gegenüber Disziplin wahren, Loyalität üben und ihre dienstliche Autorität auch dann anerkennen, wenn er deren politische Überzeugung und/oder ethische oder moralische Vorstellungen nicht teilte. Je höher der Dienstgrad eines Soldaten ist, umso schlechter ist das Beispiel, das er durch ein Fehlverhalten gibt, und umso schwerer wiegt insoweit ein dienstliches Versagen (so ausdrücklich BVerwG ebenda). Es ist der Beklagten nicht zu verwehren, dies in die Wertung der persönlichen Eignung eines Stabsoffiziers für eine Beförderung mit einzubeziehen.

- 6.5 Entgegen der Auffassung des Klägers war die Beklagte nicht etwa daran gehindert, seine Äußerungen in die Beurteilung seiner persönlichen Beförderungseignung einfließen zu lassen, weil er das Buch vor der Veröffentlichung auf dem Dienstweg dem Bundesministerium der Verteidigung vorgelegt habe und dieses in der Folge keine Beanstandungen geäußert und schon gar nicht auf die Veröffentlichung hin gegen ihn disziplinarische Maßnahmen ergriffen habe.

- 6.5.1 Damit wird zunächst verkannt, dass begrifflich Pflichtverletzungen eines Soldaten unabhängig davon vorliegen können, ob oder wann der Dienstherr von ihrer Begehung erfährt oder auf sie mit Beanstandungen oder gar Disziplinarmaßnahmen reagiert; gerade Letzteres spielt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, der die Kammer folgt, für das Vorliegen einer Dienstpflichtverletzung keine Rolle (BVerfG v. 20.9.2007 a.a.O.). Davon abgesehen aber kann nicht die Rede davon sein, dass ein Verhalten eines Soldaten nur dann – negativ – in die Beurteilung seiner Eignung einbezogen werden darf, wenn es sich als Dienstvergehen darstellt. So hat bereits das Bundesverfassungsgericht in einer frühen Entscheidung als Eignungsmangel anerkannt, dass es sich bei dem Betroffenen um eine „im Umgang mit Anderen schwierige Persönlichkeit“ handelte (BVerfG v. 5.10.1955, BVerfGE 4, 294). Denn unter dem Begriff der „Eignung“ gehören die Persönlichkeitsmerkmale des Betroffenen insgesamt, wie sie sich in seinem gesamten Verhalten äußern. Daher stellt es völlig unabhängig von irgendwelchen Reaktionen des Dienstherrn einen Eignungsmangel dar, wenn aufgrund bisheriger Vorfälle der Dienstherr damit rechnen muss, dass der Betroffene die gebotene Sachlichkeit bei Kritik an Maßnahmen des Dienstherrn nicht wahren wird (BVerwG v. 6.4.1989 a.a.O.) oder in ihnen Mängel an Loyalität zum Dienstherrn und dessen Organen aufscheinen (Zänagl in Fürst (Hrsg.), GKÖD I, K § 8 Rdnr. 56).
- 6.5.2 Auch kann ein reaktionsloser längerer Zeitraum zwischen dem Bekanntwerden eines Sachverhalts und dem eventuellen Reagieren des Dienstherrn auf ihn nicht dazu führen, dass der Dienstherr die Befugnis quasi verwirkt, dieses Verhalten bei der Eignungsbeurteilung des Betroffenen mit einzubeziehen. Denn damit wurde kein Vertrauenstatbestand beim Kläger geschaffen, der die Einbeziehung als Verstoß gegen

Treu und Glauben erscheinen lassen könnte. Der Dienstherr hat nämlich durch bloßes Passivbleiben keinen dahingehenden Vertrauenstatbestand beim Kläger gesetzt. Ebenso wenig liegt im bloßen Schweigen bzw. Passivbleiben nach Kenntnisnahme eines Sachverhaltes ein konkludenter Verzicht auf eine Reaktion oder auch eine Einbeziehung in die Eignungsbewertung eines Soldaten.

6.6 Im Gegensatz zur Auffassung des Klägers steht schließlich die von ihm ins Treffen geführte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2005 (NJW 2006, 77) der streitgegenständlichen Ablehnung seines Beförderungsbegehrens nicht entgegen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

6.6.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat in dieser Entscheidung den Kläger von der Begehung eines Dienstvergehens freigesprochen. Die Beurteilung des Handelns eines Soldaten als Dienstvergehen ist aber begrifflich ein Aliud zur Bewertung eines Handelns als Kriterium für die (Beförderungs-) Eignung. Dies wird schon daraus offenbar, dass über das eine letztinstanzlich der Disziplinarsenat des Bundesverwaltungsgerichts, über das andere der für das Soldatenrecht zuständige Senat dieses Gerichts zu befinden berufen ist. Im Übrigen gilt das zum Verhältnis Dienstvergehen/Eignung das oben (unter 6.5.1) Ausgeführte.

6.6.2 Des Weiteren lag der seinerzeitigen Entscheidung des Disziplinarsenats des Bundesverwaltungsgerichts vom Juni 2005 ein gänzlich anderer Sachverhalt zu Grunde als der endgültig mit Beschwerdebescheid erfolgten Ablehnung der Beförderung des Klägers durch die Beklagte. Streitgegenstand des Disziplinarverfahrens war ein im Jahr 2003 ange-

siedeltes Verhalten des Klägers. Ablehnungsgrund der Beförderung waren im Wesentlichen das erst im Jahr 2008 veröffentlichte Buch „Totschlag im Amt“ und die darin vom Kläger getätigten Äußerungen. Auch insoweit kann das Urteil des Disziplinarsenats zur Bewertung des nunmehr vorliegenden Rechtsstreits nicht unmittelbar herangezogen werden.

- 6.6.3 Eine Heranziehung dieses Urteils könnte daher allenfalls mittelbar eine Rolle im vorliegenden Rechtsstreit spielen. Dazu wäre aber notwendig, dass die dort gemachten Ausführungen sowohl auf den hier gegebenen Sachverhalt passen, als auch, dass sie inhaltlich geeignet sind, auf das Verhalten der Beklagten im vorliegenden Fall einzuwirken.
- 6.6.3.1 Bereits das Vorliegen der ersten dieser beiden Voraussetzungen begegnet indes Zweifeln. Schon die Leitsätze der Entscheidung vom 21. Juni 2005 machen deutlich, dass sich der Disziplinarsenat grundsätzlich zum Themenkreis „Befehl und Gehorsam innerhalb der Bundeswehr“ äußern wollte. Zwar findet sich daneben auch eine grundsätzliche Aussage zur Völkerrechtswidrigkeit des Irak-Krieges, welche ausdrücklich bejaht wird; diese wird aber ausschließlich mit der Gehorsamspflicht des Soldaten (§ 11 Abs. 1 SG) in Zusammenhang gebracht. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist hingegen nicht diese völkerrechtliche Problematik, sondern vielmehr, ob der Kläger durch seine ihm vorgeworfenen Äußerungen – mögen sie auch durch einen vom Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang festgestellten völkerrechtswidrigen Krieg mitbestimmt worden sein – Zweifel an seiner Beförderungseignung erwecken konnte bzw. die Beklagte diese im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums rechtmäßig innerhalb der gerichtlichen Prüfungsdichte ihrer Ablehnungsentscheidung zu Grunde legen konnte. Es geht also zuvörderst um die

Äußerungen des Klägers und nicht um deren Ursache, sondern – wie oben ausgeführt – um deren Form und Inhalt.

6.6.3.2 Geht man die Entscheidung des Disziplinarsenats im Einzelnen durch, so lassen sich in ihr keine Elemente finden, welche das Handeln des Klägers rechtfertigen und dessen negative Einbeziehung in die Beförderungseignung irgendwie infrage stellen könnten. Zur Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) findet sich in der Entscheidung nichts. Dafür wird die soldatische Gehorsamspflicht eingehend im Lichte der Gewissensfreiheit (Art. 4 GG) seziert. Die Ausführungen zur Gewissensfreiheit lassen sich jedoch nicht auf den vorliegenden Fall sinngemäß übertragen. Denn es heißt dort:

„Art. 4 Abs. 1 GG stellt es nicht in das Belieben des einzelnen Grundrechtsträgers, selbst zu entscheiden, ob er das geltende Recht beachten will oder nicht. Denn er ist wie alle Bürgerinnen und Bürger gleichermaßen (Art. 3 Abs. 1) dem Gesetz unterworfen. Die Gewissensfreiheit als Teil des geltenden Rechts wird dadurch gewährleistet und gewahrt, dass dem betroffenen Individuum im Konfliktfall von Rechtswegen gewissensschonende Handlungsalternativen angeboten und zur Verfügung gestellt werden müssen ..... Sie beinhaltet jedoch keineswegs die Aufhebung der generellen Geltung der Rechtspflicht oder gar der Rechtsunterworfenheit ..... Die negatorische Funktion des Grundrechts der Freiheit des Gewissens richtet sich nur auf die Abwehr der konkret vom individuell, also höchstpersönlich Betroffenen als untragbar „Gewissenszumutungen“. Sie schützt auch keine aktive Werbung (Propaganda) für ein bestimmtes Handeln Anderer. Ebenso wenig rechtfertigt sie, unter Berufung auf das eigene Gewissen in Rechtsgüter Anderer einzugreifen.“

Damit ist nach Auffassung der Kammer auch für den vorliegenden Rechtsstreit zur Rolle der Gewissensfreiheit des Klägers alles gesagt. Die vom Kläger in seinem Buch getätigten, ihm zur Last gelegten

Äußerungen zielen nicht auf eine Abwehr einer den Kläger treffenden konkreten „Gewissenszumutung“ wie in seinem Rechtsstreit mit den Dienstherrn über seine Gehorsamspflicht in Bezug auf konkrete Weisungen des Dienstherrn und greifen, wie bereits dargestellt, in Rechtsgüter anderer, namentlich des seinerzeitigen Generalinspektors und des seinerzeitigen Verteidigungsministers ein. Sie befinden sich somit, was Form und Inhalt angeht, gar nicht im Schutzbereich des Art. 4 GG und können daher von vorneherein aus dem Grundrecht des Klägers auf Gewissensfreiheit keine Rechtfertigung erhalten.

- 6.7 Da sonach die streitgegenständliche Ablehnung der Beförderung des Klägers bereits aus dem von der Beklagten angeführten Grund der persönlichen Nichteignung hierfür getragen wird, kommt es auf den von der Beklagten zusätzlich angeführten weiteren Grund seines Rückstandes in der Beförderungsreihenfolgeliste nicht mehr an. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob ein Soldat aufgrund des Toleranzgebots dazu verpflichtet ist, im Falle von Kritik dienstlichen Verhaltens anderer Angehöriger der Bundeswehr auch sie entlastende Aspekte zu erwähnen.

Kosten: § 154 Abs. 1 VwGO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.