

Der aktuelle Fall 02-2008: Private Dateien auf dienstlichem PC, Durchsuchung, Beschlagnahme

Der aktuelle Fall 02/2008

RDir Heinen

Private Dateien auf dienstlichem PC, Durchsuchung, Beschlagnahme

§ 20 WDO

Sachverhalt^[1]:

Der Kompaniechef führt im Inland disziplinare Ermittlungen wegen Unregelmäßigkeiten bei dienstlichen Abrechnungen gegen den ihm unterstellten Oberfeldwebel O (Versorgungsdienstfeldwebel). Beweismittel werden u.a. in gespeicherten Dateien vermutet.

O. bietet in der Vernehmung an, die von ihm auf seinem Dienst-PC gespeicherte Datei „MONEY“ einzusehen. Dazu liefert er sein Passwort. Beim Versuch des vom Disziplinarvorgesetzten hinzugezogenen militärischen Systemadministrators, diese Datei zu öffnen, wird festgestellt, dass O. für ein gesamtes Laufwerk seines Dienst-PC die vom Dienstherrn eingeführte Zugriffsberechtigung geändert hat.

Nachdem der Administrator den Zugang wieder hergestellt hat, wird entdeckt, dass auf diesem Laufwerk neben „MONEY“ weitere Unterverzeichnisse angelegt sind („HUMOR“, „SPIEL“, „FAHRAUFTRÄGE“). Bei deren Öffnung wird festgestellt, dass es sich ausschließlich um private Dateien handelt.

Der Kompaniechef überlegt, ob er ohne weiteres zur Öffnung der Dateien berechtigt war.

Rechtliche Bewertung:

Der Kompaniechef war ohne Anordnung durch das zuständige Truppendienstgericht (bzw. Feststellung der „Gefahr im Verzug“) n i c h t zur Durchsuchung der Unterverzeichnisse berechtigt.

1. Der Kompaniechef ist als **Disziplinarvorgesetzter** (§ 28 Abs. 1 Satz 2 WDO^[2]) nach § 32 Abs. 1 WDO^[3] verpflichtet, Ermittlungen anzustellen, wenn er Anhaltspunkte für ein Dienstvergehen hat.

2. Die Unterverzeichnisse „HUMOR“ und „SPIEL“

1. Die Öffnung der Unterverzeichnisse „HUMOR“ und „SPIEL“ und der dort gespeicherten Dateien sowie deren Sichtung und Betrachtung stellt eine **Durchsuchung** dar, da es sich um eine amtliche Suche nach Beweismitteln im Zuge von Ermittlungen wegen des Verdachts eines Dienstvergehens handelt^[4].
2. Die Durchsuchung zur Aufklärung eines Dienstvergehens ist in **§ 20 WDO^[5]** geregelt. Die Voraussetzungen sind:
 - Verdacht eines Dienstvergehens.
 - Die Durchsuchung hat die Aufklärung des Dienstvergehens zum Ziel.
 - Die Durchsuchung erfolgt außerhalb von Wohnungen.
 - Durchsucht werden darf
 - die Person des Soldaten, gegen den sich der Verdacht richtet (also nicht Dritte),
 - die dem Soldaten gehörenden Sachen.

Der zuständige, notfalls der nächsterreichbare Richter hat die Durchsuchung angeordnet
oder
der Disziplinarvorgesetzte stellt fest, dass Gefahr im Verzuge vorliegt.
3. Die Durchsuchung erstreckt sich auf die „**Sachen** des Soldaten“. Sachen können auch Datenträger sein.
4. Die Unterverzeichnisse „HUMOR“ und „SPIEL“ **gehörten dem Soldaten**. Entscheidend ist, dass die Dateien im (Mit-)Gewahrsam des Soldaten waren. Es kommt nicht darauf an, dass es verboten war, den Dienst-PC privat zu nutzen. Gewahrsam hat der Soldat dadurch begründet, dass er die Unterverzeichnisse und Dateien auf einem getrennten, den übrigen Soldaten nicht zugänglichem Laufwerk gespeichert und mit Bezeichnungen versehen hat, durch die der private Charakter der gespeicherten Daten zweifelsfrei erkennbar war. Damit gehörten diese Aufzeichnungen zu dem Bereich der privaten Lebensgestaltung, der durch Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes gegen unbefugte Einsicht- und Kenntnisnahme geschützt ist. Private Dateien werden schon nicht deshalb zu Dateien des Dienstherrn, weil sie auf einem Datenträger des Dienstherrn gespeichert sind.

3. Das Unterverzeichnis „FAHRAUFTRÄGE“

1. Das Öffnen des Unterverzeichnisses „FAHRAUFTRÄGE“ war keine Durchsuchung. Durchsuchung ist die Suche nach etwas Verborgenen. Zwar befand sich dieses Unterverzeichnis auf dem nicht zugänglichen Laufwerk, konnte aber **vor** der Öffnung auf Grund der Bezeichnung nicht als **privates** identifiziert werden. Der Administrator musste davon ausgehen, dass dort dienstliche Vorgänge gespeichert waren. Er hatte keinen Grund anzunehmen, dass dort private Dateien gespeichert waren.
2. Die Sichtung und Betrachtung des Inhalts des Unterverzeichnisses **nach** der Öffnung war jedoch eine **Durchsuchung**. Nun war eindeutig erkennbar, dass dort keinen dienstlichen Vorgänge, sondern rein private Dateien gespeichert waren. Ihre Durchsicht zu dem Zweck, mögliche Beweismittel aus dem gefundenen Material auszusondern, ist eine Durchsuchung.

4. Richterliche Anordnung und Gefahr im Verzuge

Die erforderliche (vorherige) Anordnung des zuständigen Truppendienststrichers nach § 20 Abs. 1 WDO war nicht eingeholt worden.

Eine Feststellung der „Gefahr im Verzuge“ nach § 20 Abs. 2 WDO durch den Disziplinarvorgesetzten kommt nicht in Betracht. Eine Durchsuchung ohne richterliche Anordnung ist ein Ausnahmefall. Dieser ist nur dann gegeben, wenn ohne sofortige Durchsuchung ein Beweismittelverlust droht. Vorliegend hätte der Soldat durch organisatorische Maßnahmen vom Zugriff auf die Daten ausgeschlossen werden können. In der Zeit hätte die Anordnung beim zuständigen, notfalls nächsterreichbaren Richter eingeholt werden können.

Anders könnte das Merkmal „Gefahr im Verzug“ zu bewerten sein, wenn sich der Fall im Auslandseinsatz zutragen würde und ein Truppendienststricher nicht rechtzeitig erreichbar wäre.

5. Beschlagnahme

Die vorstehenden Ausführungen gelten in entsprechender Weise für eine Beschlagnahme, die durch Kopieren der Dateien erfolgen kann^[6]. Voraussetzung für diese ist im Übrigen, dass die vorgehende Durchsuchung rechtmäßig ist.

6. Feldjägerunterstützung

Zu Ermittlungen der oben geschilderten Art wird der Disziplinarvorgesetzte in aller Regel EDV-Fachleute hinzuziehen. Werden Feldjäger um Ermittlungen ersucht, haben sie den Disziplinarvorgesetzten auf vorgefundene private Dateien aufmerksam zu machen. Dieser (nicht die Feldjäger) beantragt dann die Anordnung der Durchsuchung beim Truppendienststricher oder stellt die Gefahr im Verzuge fest.

Exkurs

Die Durchsuchung ist von **einer Überprüfung der dienstlichen PC durch den EDV-Administrator** abzugrenzen. Die Überprüfung ist neben der Feststellung der Funktionsfähigkeit des PC und der Software darauf beschränkt, ob auf dem PC Daten und

Unterverzeichnisse gespeichert sind, die dort aus dienstlichen Gründen nichts zu suchen haben. Diese können nach Kopieren^[7] auf gesonderte Datenträger vom Dienst-PC **entfernt** werden.

Die Entfernung unbefugt angelegter Dateien, die schon von ihrer Bezeichnung eindeutig als privat anzusehen sind, umfasst **nicht** die vorherige Einsichtnahme.

Die Feststellung solcher Dateien auf dem Dienst-PC wird jedoch die Ermittlungspflicht des Disziplinarvorgesetzten auslösen.

Verfasser/Copyright: Johannes Heinen

Fußnoten (← zurück zum Text)

1. Der Sachverhalt ist dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichtes Bremen vom 21. Juli 2006 – Az DLA 420ß/05 – (abgedruckt in Zeitschrift für Beamtenrecht [ZBR] 2007, S. 304 ff.) nachgebildet.←

2. **§ 28 Abs. 1 WDO** (Auszug): „Die Disziplinarbefugnis ist nach der Dienststellung der Disziplinarvorgesetzten abgestuft. Es können verhängen

1. der Kompaniechef oder ein Offizier in entsprechender Dienststellung

a) gegen Unteroffiziere und Mannschaften

Verweis, strengen Verweis, Disziplinarbuße und Ausgangsbeschränkung sowie Disziplinararrest bis zu sieben Tagen,

b) gegen Offiziere

Verweis;“←

3. **§ 32 Abs. 1 WDO**: „Werden Tatsachen bekannt, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, hat der Disziplinarvorgesetzte den Sachverhalt durch die erforderlichen Ermittlungen aufzuklären. Der Inhalt mündlicher Vernehmungen ist aktenkundig zu machen.“←

4. BVerwGE 120, 193 ff.←

5. § 20 WDO (Durchsuchung und Beschlagnahme):

„(1) Zur Aufklärung eines Dienstvergehens darf der Disziplinarvorgesetzte Durchsuchungen und Beschlagnahmen nur außerhalb von Wohnungen und nur auf Anordnung des Richters des zuständigen, notfalls des nächst erreichbaren Truppendienstgerichts vornehmen. Durchsucht werden darf nur ein Soldat, gegen den sich der Verdacht eines Dienstvergehens richtet. Die Durchsuchung erstreckt sich auf die Person und die Sachen des Soldaten. Der Beschlagnahme unterliegen alle Gegenstände, die für die Aufklärung eines Dienstvergehens von Bedeutung sein können. Sie darf gegenüber jedem Soldaten angeordnet werden.

(2) Bei Gefahr im Verzug darf der Disziplinarvorgesetzte Maßnahmen nach Absatz 1 auch ohne richterliche Anordnung treffen. Die richterliche Genehmigung ist unverzüglich zu beantragen. Der Antrag auf richterliche Zustimmung oder Genehmigung ist zu begründen. Die entstandenen Akten sind beizufügen. Die Entscheidung, mit welcher der Richter seine Zustimmung oder Bestätigung ganz oder teilweise versagt, ist zu begründen. Der Disziplinarvorgesetzte kann dagegen innerhalb von drei Tagen das Truppendienstgericht anrufen. Hierfür gelten die Sätze 3 und 4 entsprechend. Das Truppendienstgericht entscheidet endgültig durch Beschluss. Der Soldat ist vor allen Entscheidungen, welche die Bestätigung von Maßnahmen nach Absatz 1 zum Gegenstand haben, zu hören. Die Entscheidungen sind ihm zuzustellen.

(3) Für die Durchführung von Maßnahmen nach Absatz 1 gilt § 32 Abs. 2 entsprechend. Die Durchsuchung eines Soldaten darf nur von Personen gleichen Geschlechts oder von einem Arzt, der nicht der Truppenarzt des Soldaten sein soll, vorgenommen werden; dies gilt nicht, wenn die sofortige Durchsuchung zum Schutz vor einer Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist. Die Durchsicht privater Papiere des Soldaten steht nur dem Disziplinarvorgesetzten zu.

(4) Dem Soldaten, gegen den sich eine Maßnahme nach Absatz 1 richtet, sind die Gründe für die Maßnahme mündlich zu eröffnen, soweit der Ermittlungszweck nicht gefährdet wird. Ihm ist die Anwesenheit bei ihrer Durchführung zu gestatten. Ist der Soldat nicht unverzüglich erreichbar, ist ein Zeuge beizuziehen. Über die Durchsuchung und ihr wesentliches Ergebnis sowie über die Beschlagnahme ist unverzüglich eine Niederschrift anzufertigen, aus der sich, falls keine richterliche Anordnung ergangen ist, auch die Tatsachen ergeben müssen, die zur Annahme einer Gefahr im Verzug geführt haben. Dem Soldaten ist auf Verlangen eine Abschrift auszuhändigen.

(5) Im Übrigen gelten § 94 Abs. 1 und 2, § 95 Abs. 1, §§ 97, 109 und 111k der Strafprozessordnung entsprechend.“↵

6. OVG Bremen a.a.O., S. 396↵

7. Insoweit könnte Schadensersatzforderungen des Dateieinhabers vorgebeugt werden.↵