

Der aktuelle Fall 08-2008: Beschwerde gegen vorläufige Festnahme, Durchsuchung und Beschlagnahme

 militarypolice.de/

November 16, 2008

Der aktuelle Fall 08/2008

RDir Heinen

Beschwerde gegen vorläufige Festnahme, Durchsuchung und Beschlagnahme

Wehrrechtsänderungsgesetz 2008

§§ 20, 21, 42 WDO

1. Vorläufige Festnahme nach § 21 WDO

Sachverhalt:

Hauptfeldwebel (HptFw) H., Führer einer Feldjägerstreife, hat am Freitagnachmittag während des militärischen Ordnungsdienstes (Überwachung des Wochenendreiseverkehrs) im Bereich des Bahnhofs gegenüber dem Gefreiten G. die vorläufige Festnahme nach § 21 der Wehrdisziplinarordnung (WDO) ausgesprochen^[1]. Nach kurzem Aufenthalt auf dem Feldjägersdienstkommando und Rücksprache mit dem Disziplinarvorgesetzten des G., Major M., wird die vorläufige Festnahme am Freitagabend aufgehoben und G. auf freien Fuß gesetzt. Am folgenden Montag übergibt G. dem Major M. eine Wehrbeschwerde über die vorläufige Festnahme.

Major M. überlegt, wer für die Entscheidung über die Wehrbeschwerde zuständig ist.

Rechtliche Bewertung:

Die vorliegende Beschwerde ist als Disziplinarbeschwerde nach § 42 WDO anzusehen. Zuständig für die Beschwerdeentscheidung ist der Disziplinarvorgesetzte des festnehmenden HptFw H.

Über die weitere Beschwerde entscheidet das Truppendienstgericht.

Vorbemerkung zur vorläufigen Festnahme

Die **vorläufige Festnahme** nach § 21 WDO^[2] ist ein Mittel in der Hand von Vorgesetzten, um Disziplinwidrigkeiten sofort entgegen zu treten und den disziplinlosen Soldaten vom Ort des Dienstvergehens unverzüglich zu entfernen.

Voraussetzungen sind

Dienstvergehen
und

die Aufrechterhaltung der Disziplin muss die Festnahme gebieten.
Die vorläufige Festnahme unterliegt der Nachprüfung im Wege der Beschwerde.

Die Entscheidung über die Beschwerde

1. Im Rahmen des Wehrrechtsänderungsgesetzes 2008 wurde unter anderem der **§ 42 WDO**^[3] (Anwendung der Wehrbeschwerdeordnung) **geändert**. Sein Anwendungsbereich wurde verbreitert und Zuständigkeiten neu festgelegt.

2. Durch die im Eingangssatz eingefügten Wörter „vorläufige Festnahmen“ wird klargestellt, dass § 42 WDO auch dann für Beschwerden gegen eine vorläufige Festnahme „nach diesem Gesetz“ (also § 21 WDO) gilt, wenn diese **nicht von Disziplinarvorgesetzten, sondern von Vorgesetzten ohne Disziplinarbefugnis** ausgesprochen wird. **Feldjäger im Feldjägersdienst** sind als Angehörige des militärischen Ordnungsdienstes nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 WDO gegenüber jedem Soldaten, dessen Disziplinarvorgesetzter nicht auf der Stelle erreichbar sind, festnahmebefugt^[4].
3. § 42 Nr. 3 WDO stellt klar, dass über die Beschwerde der nächste Disziplinarvorgesetzte des Vorgesetzten entscheidet, der die angefochtene Disziplinarmaßnahme verhängt oder die angefochtene Maßnahme oder Entscheidung getroffen hat. Dies ist in aller Regel der **Kompaniechef der Feldjägerskompanie**, zu der der Streifenführer gehört.
4. Wird die Beschwerde zurückgewiesen, hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, eine „**weitere Beschwerde**“ einzulegen. Da die Beschwerde gegen eine vorläufige Festnahme als **Disziplinarbeschwerde** behandelt wird, entscheidet über die weitere Beschwerde nicht der nächste Disziplinarvorgesetzte des Disziplinarvorgesetzten, der die erste Beschwerde beschieden hat, sondern das **Truppendienstgericht**^[5]. Es gibt also insoweit im Gegensatz zur truppendienstlichen Beschwerde keine weitere Entscheidungsebene in der Truppe.
5. **Zuständig** ist das Truppendienstgericht, das für den Befehlsbereich errichtet ist, zu dem der Vorgesetzte, der die vorläufige Festnahme ausgesprochen hat, zum Zeitpunkt des Beschwerdeanlasses gehört.
6. Die angefochtene vorläufige Festnahme unterliegt der Prüfung des Wehrdienstgerichts **in vollem Umfang**. Es prüft daher neben den Voraussetzungen auch die Verhältnismäßigkeit der Festnahme. Das Gericht trifft zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung (z.B. die Feststellung, dass die Festnahme gerechtfertigt war oder nicht).
7. Das Vorbringen des Festgenommenen kann sich auch gegen die **Anwendung unmittelbaren Zwanges** bei der Festnahme richten. Auch diese Beschwerde ist wegen des engen Zusammenhangs der Erklärung der vorläufigen Festnahme mit ihrer Durchsetzung als Disziplinarbeschwerde zu behandeln.

2. Durchsuchung und Beschlagnahme nach § 20 WDO

Sachverhalt:

Gegen den Gefr G. besteht der Verdacht des Betäubungsmittelbesitzes. Sein Disziplinarvorgesetzter, Hptm H., hat beim zuständigen Truppendienstrichter eine Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung (§ 20 WDO) eingeholt. Er ersucht nun den Führer Feldjägerdienstkommando um Unterstützung. Die daraufhin entsandte Feldjägerstreife (Streifenführer: Oberleutnant O., Streifenbegleiter: Feldwebel F.) führt die Durchsuchung durch. Gefr G., der dabei anwesend ist, protestiert laut, als die Feldjäger seine private Sporttasche öffnen und Bekleidungsstücke hervorholen.

Am nächsten Tag legt G. gegen Mittag bei seinem Disziplinarvorgesetzten Beschwerde gegen die „schikanöse Schnüffelei“ der Feldjäger ein.

Hptm H. überlegt, wer für die Beschwerdeentscheidung zuständig ist.

Rechtliche Bewertung:

Zuständig ist das Truppendienstgericht unmittelbar.

1. Die Durchsuchung beim beschuldigten Soldaten ist neben der Vernehmung ein Aufklärungsmittel nach der WDO^[6]. Sie ist von einer vorher einzuholenden richterlichen Anordnung abhängig. Bei Gefahr im Verzuge kann der Disziplinarvorgesetzte sofort durchsuchen, muss aber die richterliche Genehmigung nachträglich einholen. Zugleich kann die Beschlagnahme der Beweisstücke angeordnet werden.
2. Durchsuchung und Beschlagnahme können mit der Beschwerde angegriffen werden, wenn sie vom **Disziplinarvorgesetzten** oder durch vom ihm beauftragte oder ersuchte Offiziere durchgeführt werden.
3. Dies gilt auch für den Fall, dass der Disziplinarvorgesetzte die **Gefahr im Verzuge** festgestellt, die Durchsuchung ohne richterliche Anordnung durchgeführt und nachträglich die richterliche Genehmigung beantragt hat (§ 20 Abs. 2 Satz 2 WDO).
4. Zuständig für die Beschwerdeentscheidung ist im vorliegenden Fall das Wehrdienstgericht (in der Regel das Truppendienstgericht) unmittelbar, da es sich um eine richterliche Entscheidung handelt, über deren Voraussetzungen nur ein Richter befinden kann^[7].
5. Gegen die richterliche Anordnung der Durchsuchung oder der Beschlagnahme durch den Richter als solche ist im Verfahren zur Verhängung einfacher Disziplinarmaßnahmen (so genanntes einfaches Disziplinarverfahren) kein Rechtsmittel gegeben^[8].

3. Andere Maßnahmen der Feldjäger gegen Soldaten

Gegen andere Maßnahmen der Feldjäger, z.B. das Erteilen von Befehlen im militärischen Ordnungs- und Verkehrsdienst, ist die truppendienstliche Beschwerde statthaft. Der nächste Disziplinarvorgesetzte des betroffenen Feldjäger entscheidet über die Beschwerde. Wird diese ganz oder teilweise zurückgewiesen, steht dem Beschwerdeführer die weitere Beschwerde an den Disziplinarvorgesetzten des entscheidenden Disziplinarvorgesetzten zu. Hat der Beschwerdeführer auch hier keinen oder nur teilweise Erfolg kann er den Antrag auf gerichtliche Entscheidung an das Truppendienstgericht stellen.

4. Weitere Änderungen der Wehrbeschwerdeordnung, die am 1. Februar 2008 in Kraft treten, durch das Wehrrechtsänderungsgesetz 2008 sind unter anderem:

1. Die **Frist** für die Einlegung einer Beschwerde beträgt nun **ein Monat** ab Kenntniserlangung des Beschwerdeführers vom Beschwerdeanlass (§ 6 Abs. 1 WBO). Dieselbe Frist gilt für die Einlegung einer weiteren Beschwerde (§ 16 Abs. 1, ab Zustellung des Beschwerdebescheides) sowie eines Antrags auf Entscheidung des Truppendienstgerichts nach Zustellung des zurückweisenden Beschwerdebescheides.
2. Die Neuregelung der WBO sieht nunmehr auch die Erstattung der dem Beschwerdeführer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erwachsenen **notwendigen Aufwendungen** im vorgerichtlichen Beschwerdeverfahren in truppendienstlichen Angelegenheiten vor, soweit seiner Beschwerde stattgegeben wird^[9].
3. Im Beschwerdebescheid ist zudem über die **Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten** zu entscheiden. Die Vergütung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Verfahrensbevollmächtigten ist nur dann erstattungsfähig, wenn die Hinzuziehung notwendig war^[10].
4. Gegen den Beschluss des Truppendienstgerichts wird dem Beschwerdeführer und dem Bundesministerium der Verteidigung nun die Möglichkeit einer **Rechtsbeschwerde** an das Bundesverwaltungsgericht eröffnet. Die Rechtsbeschwerde ist nur zuzulassen, wenn entweder die Beschwerdesache grundsätzliche Bedeutung hat, der angefochtene Beschluss von einer Entscheidung eines Wehrdienstgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht oder wenn ein Verfahrensmangel, insbesondere ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör, geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Fußnoten ([↩ zurück zum Text](#))

1. Auf eine Sachverhaltsschilderung zum Grund der Festnahme wird bewusst verzichtet, da sich die Ausführungen auf die Zuständigkeiten für die Beschwerdeentscheidung konzentrieren.[↩](#)

2. § 21 WDO (Vorläufige Festnahme):

„(1) Jeder Disziplinarvorgesetzte kann Soldaten, die seiner Disziplinarbefugnis unterstehen, wegen eines Dienstvergehens vorläufig festnehmen, wenn es die Aufrechterhaltung der Disziplin gebietet.

(2) Die gleiche Befugnis hat

1. jeder Angehörige des militärischen Ordnungsdienstes einschließlich der militärischen Wachen gegenüber jedem Soldaten, dessen Disziplinarvorgesetzte nicht auf der Stelle erreichbar sind;
2. a) jeder Vorgesetzte gegenüber jedem Soldaten, dem er Befehle erteilen kann,
b) jeder Offizier und Unteroffizier gegenüber jedem Soldaten, der im Dienstgrad unter ihm steht,

wenn der an sich zuständige Disziplinarvorgesetzte oder ein Angehöriger des militärischen Ordnungsdienstes einschließlich der militärischen Wachen nicht auf der Stelle erreichbar ist. In den Fällen des Buchstaben b wird der festnehmende Offizier oder Unteroffizier durch die Erklärung der Festnahme Vorgesetzter des Festgenommenen.

(3) Angehörige einer militärischen Wache dürfen nur von ihren Wachvorgesetzten festgenommen werden.

(4) Der Festgenommene ist auf freien Fuß zu setzen, sobald die Aufrechterhaltung der Disziplin die Festhaltung nicht mehr erforderlich macht, spätestens jedoch am Ende des Tages nach der vorläufigen Festnahme, wenn nicht zuvor wegen Verdachts einer Straftat ein Haftbefehl des Richters ergeht. An Bord von Schiffen außerhalb der Hoheitsgewässer der Bundesrepublik Deutschland darf der Festgenommene nach seiner Anhörung durch den Kommandanten und auf dessen Anordnung auch ohne richterlichen Haftbefehl über die in Satz 1 bezeichnete Frist hinaus festgehalten werden, wenn und solange er eine unmittelbare Gefahr für Menschen oder Schiff darstellt, die auf andere Weise nicht abgewendet werden kann. Bei der Anhörung ist der Festgenommene auf die Umstände hinzuweisen, welche die Annahme eines Dienstvergehens und einer Gefahr für Menschen oder Schiff rechtfertigen. Die Anhörung soll ihm Gelegenheit geben, die Verdachtsgründe zu beseitigen und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen.

(5) Der Grund der Festnahme und ihr genauer Zeitpunkt sowie der Zeitpunkt der Freilassung sind schriftlich zu vermerken. In den Fällen der Absätze 2 und 3 ist die vorläufige Festnahme unverzüglich der Dienststelle des Festgenommenen zu melden.“[←]

3. § 42 WDO (Anwendung der Wehrbeschwerdeordnung): „Auf Beschwerden der Soldaten und der früheren Soldaten gegen Disziplinarmaßnahmen sowie gegen sonstige Maßnahmen und Entscheidungen des Disziplinarvorgesetzten und vorläufige Festnahmen nach diesem Gesetz sind die Vorschriften der Wehrbeschwerdeordnung mit folgender Maßgabe anzuwenden:

1. Beschwerden gegen Disziplinararrest, bei dem der Richter die sofortige Vollstreckbarkeit angeordnet hat, dürfen vor Ablauf einer Nacht eingelegt werden.
2. Die Beschwerde hemmt die Vollstreckung einer Disziplinarmaßnahme, wenn der Soldat sie vor Beginn der Vollstreckung eingelegt hat. Dieser Zeitpunkt ist dem Soldaten rechtzeitig zu eröffnen, in der Regel bei Verhängung der Disziplinarmaßnahme. Die Vollstreckung wird nicht gehemmt bei Beschwerden gegen Disziplinararrest, sofern der Richter die sofortige Vollstreckbarkeit nach § 40 Abs. 1 angeordnet hat, und bei weiteren Beschwerden. Im Übrigen hat die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung.
3. Über die Beschwerde entscheidet der nächste Disziplinarvorgesetzte des Vorgesetzten, der die angefochtene Disziplinarmaßnahme verhängt oder die angefochtene Maßnahme oder Entscheidung getroffen hat.
4. Über die weitere Beschwerde entscheidet das Truppendienstgericht. Zuständig ist das Truppendienstgericht, das für den Befehlsbereich errichtet ist, zu dem der Vorgesetzte, der die angefochtene Disziplinarmaßnahme verhängt oder die angefochtene Maßnahme oder Entscheidung getroffen hat, zum Zeitpunkt des Beschwerdeanlasses gehört. Hat der Bundesminister der Verteidigung oder einer der in § 22 der Wehrbeschwerdeordnung genannten Disziplinarvorgesetzten über die Beschwerde entschieden, ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig. Die angefochtene Disziplinarmaßnahme, Maßnahme oder Entscheidung unterliegt der Prüfung des Wehrdienstgerichts in vollem Umfang; das Gericht trifft zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung. § 40 Abs. 4 Satz 7 gilt entsprechend.
5. Gegen die Rücknahme einer förmlichen Anerkennung, gegen Maßnahmen nach § 20 und gegen Disziplinararrest ist nur die Beschwerde an das Truppendienstgericht zulässig. Richtet sich die Beschwerde in diesen Fällen gegen eine Maßnahme oder Entscheidung des Bundesministers der Verteidigung oder der in § 22 der Wehrbeschwerdeordnung genannten Disziplinarvorgesetzten, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht. Nummer 4 Satz 4 und 5 ist entsprechend anzuwenden.
6. Die Entscheidung über die Beschwerde darf die Disziplinarmaßnahme nicht verschärfen.
7. Wird eine Disziplinarmaßnahme aufgrund einer Beschwerde herabgesetzt oder aufgehoben, ist gleichzeitig nach § 54 über die Anrechnung der Vollstreckung und über den Ausgleich für eine zu Unrecht vollstreckte Disziplinarmaßnahme zu entscheiden.

8. Hebt das Wehrdienstgericht die Disziplinarmaßnahme auf, weil ein Dienstvergehen nicht vorliegt oder nicht erwiesen ist oder weil es ein Dienstvergehen zwar für erwiesen, eine Disziplinarmaßnahme aber nicht für angebracht hält, kann der Disziplinarvorgesetzte den Fall nur dann erneut verfolgen, wenn erhebliche neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden.
9. Wird eine Disziplinarmaßnahme aufgehoben, ohne dass eine andere Disziplinarmaßnahme an ihre Stelle tritt, ist die Aufhebung in derselben Weise bekannt zu machen, in der die Verhängung bekannt gemacht worden ist.
10. Wird über die Beschwerden eines Soldaten gegen mehrere Disziplinarmaßnahmen gleichzeitig entschieden, so sind die Pflichtverletzungen, die jeder Disziplinarmaßnahme zu Grunde liegen, abweichend von § 18 Abs. 2 jeweils als ein Dienstvergehen zu ahnden.
11. Eine Disziplinarmaßnahme kann auch dann herabgesetzt oder statt ihrer eine andere, mildere Disziplinarmaßnahme verhängt werden, wenn der Soldat zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde bereits aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist.
12. Missbilligende Äußerungen, die mit der Feststellung eines Dienstvergehens verbunden werden (§ 23 Abs. 3 Satz 2), können nur zusammen mit dieser Feststellung angefochten werden.“☞
4. Entsprechendes gilt für Angehörige der militärischen Wache.☞
5. **§ 42 Nr. 4 Satz 1 WDO:** „Über die weitere Beschwerde entscheidet das Truppendienstgericht.“☞

6. § 20 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. ☞

7. Gesetzesbegründung Bundestagsdrucksache 14/4660 S. 29; Bachmann in NZWehrr 2001, 177 ff., 187. ☞

8. BVerwG – II WDB 8/75 vom 24.06.1975; BVerwG II WDB 3/77 – vom 23.05.1977; Dau, WDO, Kommentar, 4. Aufl. 2002, § 42 Rdn 30; Lingens, Neue Zeitschrift für Wehrrecht 1998, S. 201 ff.) mit deutlicher Kritik zum damals geltenden § 16 WDO;☞

9. Wird der Beschwerde nur teilweise stattgegeben, sind dem Beschwerdeführer seine notwendigen Aufwendungen auch nur in Ansehung des erfolgreichen Teils seiner Beschwerde zu erstatten. Insoweit sind ggf. entsprechende Quoten zu bilden. Die Entscheidung hierüber ist im Beschwerdebescheid dem Grunde nach zu treffen.

Zurzeit erarbeitet BMVg –R I 5- im Rahmen der Aktualisierung der ZDv 14/3 einen entsprechenden Erlass, der den Disziplinarvorgesetzten insoweit Hilfestellung geben soll.☞

10. d.h. es nach den Umständen des Einzelfalls dem beschwerdeführenden Soldaten nach seinen persönlichen Kenntnissen und Erfahrungen nicht zuzumuten war, das Beschwerdeverfahren selbst zu führen.☞