

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

BVerwG 2 WD 3.04

TDG VL .../03

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen

den Oberleutnant ,

geboren am ... in ... ,

...

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentli-
chen Hauptverhandlung am 16. März 2004, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Pietzner,
Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier,
Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth

sowie

Oberstleutnant ...

Oberleutnant ...

als ehrenamtliche Richter,

Leitender Regierungsdirektor Sandbaumhüter
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Rechtsanwalt ... ,

als Verteidiger,

Justizangestellte ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Soldaten wird das Urteil der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... vom 3. Juli 2003 aufgehoben.

Das Verfahren wird eingestellt.

Die Kosten des Verfahrens und die dem Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen werden dem Bund auferlegt.

G r ü n d e :

I

Der gegenwärtig hre alte Soldat erwarb im Jahre e Fachhochschulreife. Zur Ableistung des Grundwehrdienstes trat er am ... bei der .../... ... in ... in die Bundeswehr ein. Aufgrund seiner Verpflichtungserklärung wurde er mit Wirkung vom ... in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen. Seine zunächst auf sieben Jahre festgesetzte Dienstzeit wurde zuletzt auf 13 Jahre festgesetzt, sodass sie voraussichtlich am ... enden wird.

Nach der allgemeinen Grundausbildung wurde der Soldat zur ...in ... versetzt. Am 1. Oktober 1993 erfolgte seine Versetzung zur .../... ... in ... zwecks Ausbildung zum Offizier der ... und am ... zur ... in ... zur Absolvierung des Offizieranwärterlehrgangs. Den Offizieranwärterlehrgang ... sowie danach auch den Offizierlehrgang Truppendienst an der Offizierschule des Heeres bestand er jeweils mit der Abschlussnote „befriedigend“. Zum ... wurde er zur Universität der Bundeswehr ... zum Fachhochschulstudiengang Maschinenbau versetzt. Dieses Studium beendete er erfolgreich mit dem Diplom als Dipl.Ing. (FH) im ... mit der Gesamtnote „gut bestanden“. Zum ... wurde er zur ... in ... versetzt und dort als Zugführer und anschließend ab ... als ... sowie als ... verwendet. Bis zu der zum Jahresende 2002 erfolgten Auflösung der ... wurde er in dieser Einheit u.a. als Bearbeiter für Alarm- und Mobilmachungsangelegenheiten eingesetzt. Seitdem wird er im Stab der ... als Offizier für ... verwendet.

Der Soldat wurde regelmäßig befördert, zuletzt mit Wirkung vom ... zum Oberleutnant.

In seiner planmäßigen Beurteilung vom ... durch den Chef der ... wurden seine Leistungen dreimal („Einsatzbereitschaft“, „Eigenständigkeit“, „Auffassungsgabe“) mit der Wertungsstufe „6“ („Leistungen übertreffen sehr deutlich die Anforderungen“), neunmal mit „5“ sowie viermal („Belastbarkeit“, „Praktisches Können“, „Planungsverhalten“, „Organisatorisches Können“) mit „4“ bewertet. Seine Eignung und Befähigung wurden je zweimal mit der Wertung „D“ („Geistige Befähigung“; „Befähigung zur Einsatz- und Betriebsführung“) und der Wertung „C“ („Verantwortungsbewusstsein“; „Eignung zur Menschenführung/Teambefähigung“) beurteilt. Unter „Herausragende charakterliche Merkmale, Kameradschaft, berufliches Selbstverständnis, Bewährung im Einsatz und ergänzende Aussagen“ wird ausgeführt:

„OLt ... reagiert gelegentlich impulsiv, ist aber insgesamt eher zurückhaltend, ruhig und beherrscht. Er ist sehr geradlinig. Hohe Anforderungen stellt er an sich und an sein Umfeld, neigt zum Perfektionismus. Dabei ist er teilweise zu kritisch gegenüber dem Umfeld und manchmal zu wenig bereit, Kritik an der eigenen Leistung zuzulassen.

Er ist in den Kreis des Führerkorps der Kompanie gut integriert und macht sein Interesse an der Steigerung des Gemeinschaftsgefühls deutlich.

Sein berufliches Selbstverständnis ist sehr gut ausgeprägt. Dienstlichen Belangen gibt er in aller Regel Vorrang, obwohl es für ihn sicher ist, dass er nach Ablauf seiner Verpflichtungszeit als SaZ aus dem aktiven Dienst ausscheiden möchte. ...“

Der nächsthöhere Vorgesetzte bewertete seine Förderungswürdigkeit mit „C“ („Förderung wird mit Nachdruck empfohlen“).

In der weiteren planmäßigen Beurteilung vom ... durch den Kompaniechef der ... wurden die Leistungen im Beurteilungszeitraum seit 7. Januar 2002 viermal („Einsatzbereitschaft“, „Eigenständigkeit“, „Auffassungsgabe“ und „Ausbildungsgestaltung“) mit der Stufe „6“ und zwölfmal mit der Stufe „5“ bewertet. Seine Eignung und Befähigung wurde einmal („Geistige Befähigung“) mit der Wertung „D“ („Eignung und Befähigung sind besonders vorhanden“) und dreimal („Verantwortungsbewusstsein“, „Eignung zur Menschenführung/Teambefähigung“ sowie „Befähigung zur Einsatz- und Betriebsführung“) mit „C“ beurteilt. Unter „Herausragende charakterliche Merkmale, Kameradschaft, berufliches Selbstverständnis, Bewährung im Einsatz und ergänzende Aussagen“ wird der Soldat mit nahezu den gleichen Worten wie in der Beurteilung vom ... eingeschätzt.

In der Sonderbeurteilung vom ... bewertete der Kommandeur der ... die Leistungen des Soldaten im Beurteilungszeitraum seit dem 17. November 2003 einmal („Auffassungsgabe“) mit der Stufe „7“, fünfmal („Einsatzbereitschaft“, „Eigenständigkeit“, „Ausbildungsgestaltung“, „Beurteilungsverhalten“, „Fürsorgeverhalten“) mit der Stufe „6“ sowie zehnmal mit „5“. Die Vergabe der Höchstnote begründete er damit, der Soldat habe deutlich unter Beweis gestellt, dass er Sachzusammenhänge schnell, umfassend und in die Tiefe gehend erfasse, daraus die entsprechenden Schlüsse zu ziehen vermöge und in Lösungsansätze einbringe. Seine geistige Beweglichkeit habe er eindrucksvoll durch die Schnelligkeit unter Beweis gestellt, mit der er sich in sein neues Aufgabengebiet eingearbeitet habe. Die Eignung und Befähigung beurteilte er dreimal („Verantwortungsbewusstsein“, „Geistige Befähigung“ sowie „Befähigung zur Einsatz- und Betriebsführung“) mit der Wertung „D“ und einmal („Eignung zur Menschenführung/Teambefähigung“) mit der Wertung „C“. Unter „Herausragende charakterliche Merkmale, Kameradschaft, berufliches Selbstverständnis, Bewährung im Einsatz und ergänzende Aussagen“ wird über den Soldaten ausgeführt:

„OLt ... ist ein verantwortungsbewusster Offizier, der anderen gegenüber von einem positiv geprägten Menschenbild ausgeht und eine entsprechende Reaktion erwartet. Fehlt diese aus Phlegmatismus oder aus bewusster Opposition, kann OLt ... energisch werden und verhalten impulsiv reagieren. Dabei steht für ihn die Fürsorge im Vordergrund; hier versucht er, alles Mögliche zu erreichen und nimmt keine Abstriche in Kauf. Im Führerkorps der Kompanie wie auch im Kreis der Offiziere des Brigadestabes, dem er als ... zuzuordnen ist, ist er anerkannt und integriert. Seine Einstellung zum Soldatenberuf ist deutlich ausgeprägt; den dienstlichen Belangen ordnet er private Angelegenheiten unter. Hinsichtlich seiner körperlichen Fitness sollte OLt ... schon aus eigenem Interesse dieser stärker Beachtung widmen, dennoch sehe ich ihn für Auslandseinsätze als geeignet an.“

Für Stabsverwendungen beurteilte Oberst B. den Soldaten als „besonders geeignet“, für Fachverwendungen, allgemeine Führungsverwendungen und Lehrverwendungen als „gut geeignet“. Eine Stellungnahme des nächsthöheren Vorgesetzten unterblieb.

Am 27. Juni 2001 bewilligte der Kommandeur der ... dem Soldaten eine Leistungsprämie mit der Begründung, der Soldat habe vom 17. April bis 30. Mai 2001, erstmals eingesetzt als Stellvertreter des ..., sehr engagiert und mit großem Elan diesen für ihn vollkommen neuen Aufgabenbereich mit gutem Erfolg wahrgenommen. Dabei habe er sich überzeugend gut und schnell eingearbeitet sowie sich mit seinem erwei-

terten Verantwortungsbereich auch als Disziplinarvorgesetzter voll identifiziert. Er habe eine für seinen Erfahrungshorizont insgesamt souveräne Leistung gezeigt.

In der Hauptverhandlung vor der Truppendienstkammer haben Hauptmann K. als früherer Disziplinarvorgesetzter und der ... Oberst B. die zuvor wiedergegebenen Beurteilungen der Sache nach bestätigt.

Im Auszug aus dem Disziplinarbuch Teil 1 vom 8. Oktober 2003 ist die mit den beiden Anschuldigungspunkten des vorliegenden Verfahrens sachgleiche Disziplinarbuße von 1.000 € vom 30. Juli 2002 aufgeführt. Im Auszug aus dem Zentralregister vom 6. Oktober 2003 finden sich keine Eintragungen.

Der seit dem ... verheiratete Soldat mit einem am ... geborenen Sohn erhält ausweislich der Mitteilung der Wehrbereichsverwaltung ... - Gebührniswesen - vom 6. Oktober 2003 Dienstbezüge aus der Besoldungsgruppe ...

Der Soldat bezeichnet seine wirtschaftlichen Verhältnisse insbesondere aufgrund seiner Belastungen durch den Bau eines Wohnhauses als angespannt. Er erhalte deshalb noch finanzielle Unterstützungsleistungen von seinen Eltern.

II

Mit Bescheid vom 30. Juli 2002 verhängte der Kommandeur der ... gegen den Soldaten eine Disziplinarbuße von 1.000 €, die dem Soldaten am selben Tage durch Aushändigung zur Kenntnis gebracht wurde. In der Begründung heißt es:

„Er (= Olt ...) hat am 27.06.02 von ca. 14.00 bis 16.00 Uhr in ..., ... im Gebäude ..., den Spind des Gefreiten F. kontrolliert, um fehlende Ausrüstungsgegenstände zu suchen, ohne die notwendigen rechtlichen Voraussetzungen zu beachten und am Ende der Spinddurchsicht den Gefreiten F. mit der rechten Hand am Kragen seiner Feldbluse gepackt und gesagt, dass er sich das nicht bieten lasse, er solle sich bemühen, seine Sachen in Ordnung zu halten bevor er andere Soldaten unterdrückt, wörtlich: ‚Und lassen sie mir bloß den L. in Ruh und bis morgen zum Antreten hat der seine Sachen zurück, auch seinen Schlafsack‘; dabei hat er den Gefreiten F. mit der linken Hand mehrmals ca. fünf- bis zehnmal auf die Wange getätschelt.“

Die Vollstreckung der Disziplinarbuße wurde auf die Dauer von fünf Monaten zur Bewährung ausgesetzt.

Die Vertrauensperson der ..., Major R., war zuvor durch den Kompaniechef am 12. Juli 2002 zur Person des Soldaten und zum Sachverhalt des ihm vorgeworfenen Dienstvergehens angehört worden. Am 24. Juli 2002 erfolgte eine erneute Anhörung der Vertrauensperson durch den stellvertretenden Kommandeur der ... zur Person des Soldaten, zum Sachverhalt des dem Soldaten vorgeworfenen Dienstvergehens sowie zur beabsichtigten Disziplinarmaßnahme. Am 25. Juli 2002 wurde der Soldat durch den Stellvertretenden Kommandeur der ... befragt, ob er etwas zu seiner Entlastung vorbringen wolle, wobei der Soldat erklärte, er habe „keine weiteren Erläuterungen abzugeben“.

Nachdem die ... die Ermittlungsakten der ... vorgelegt hatte, leitete deren Kommandeur ein gerichtliches Disziplinarverfahren gegen den Soldaten ein. Vor Ergehen der dem Soldaten am 11. September 2002 ausgehändigten Einleitungsverfügung vom 9. September 2002 erfolgte keine weitere Anhörung des Soldaten durch die Einleitungsbehörde, die auch die Vertrauensperson vor Ergehen der Einleitungsverfügung nicht mehr anhörte. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2002 teilte der Soldat durch seinen Verteidiger dem Wehrdisziplinaranwalt mit, er verzichte auf ein abschließendes rechtliches Gehör gemäß § 97 Abs. 3 Satz 1 WDO.

Mit der Anschuldigungsschrift vom 24. Februar 2003, dem Soldaten ausgehändigt am 10. März 2003, legte der Wehrdisziplinaranwalt dem Soldaten folgenden Sachverhalt als Dienstvergehen zur Last:

„1. Am 27. Juni 2002 zwischen 14.00 Uhr und 16.00 Uhr durchsuchte der Soldat den Spind des Gefreiten F. in dessen Stube im Unterkunftsgebäude der ... in der ... in ... wegen des Verdachtes des Betäubungsmittelmissbrauchs sowie des Diebstahls von Ausrüstungsgegenständen eines Kameraden, obwohl er hätte erkennen können und müssen, dass er weder die für eine Durchsuchung eines Spindes erforderliche vorherige Zustimmung des Truppendiensttrichters nach § 20 Abs. 1 Wehrdisziplinarordnung (WDO) hatte, noch Gefahr im Verzug im Sinne des Abs. 2 dieser Norm vorlag und die Durchsuchung daher rechtswidrig war.

2. Nach Abschluss der Durchsuchung packte der Soldat aufgrund seiner Verärgerung über die im Spind des Gefreiten F. herrschende Unordnung den Gefreiten mit der rechten Hand am Kragen seiner Feldbluse, hielt ihn daran fest und tätschelte ihm mit der linken Hand etwa fünf- bis zehnmal auf die Wange und forderte ihn auf: „Und lassen sie mir den L. in Ruh! Bis morgen zum Antreten hat der seine Sachen zurück, auch seinen Schlafsack!“

In der Hauptverhandlung vor der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... am 3. Juli 2003 hat der Soldat zu seiner Person sowie zur Sache ausgesagt und von seinem Recht auf das „letzte Wort“ (§ 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 326 StPO) Gebrauch gemacht. Nach Beratung der Truppendienstkammer hat diese durch den Vorsitzenden am 3. Juli 2003 um 21.00 Uhr folgendes Urteil verkündet:

„1. Gegen den Soldaten wird wegen eines Dienstvergehens ein Beförderungsverbot für die Dauer von 18 Monaten, verbunden mit einer Kürzung der Dienstbezüge um ein Zwanzigstel für die Dauer von sechs Monaten, verhängt.

2. Der Soldat hat die Kosten und die notwendigen Auslagen des Verfahrens zu tragen.“

Nach Verkündung dieses Tenors zog sich die Truppendienstkammer erneut zur Beratung zurück und verkündete um 21.10 Uhr desselben Tages:

„Der Urteilstenor wurde wie folgt ergänzt:

3. Die am 30. Juli 2002 vom ... verhängte Disziplinarmaßnahme über 1.000 € wird aufgehoben.“

Die Truppendienstkammer hat das Verhalten des Soldaten jeweils - Anschuldigungspunkt 1 und 2 - als Verstoß gegen die Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG) und gegen die Wohlverhaltenspflicht (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) sowie hinsichtlich des Anschuldigungspunktes 2 zusätzlich als Verletzung der Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG) gewertet.

Das vom Vorsitzenden der Truppendienstkammer unterzeichnete Urteil vom 3. Juli 2003 ist ausweislich des vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle angebrachten Vermerks am 5. September 2003 zu den Akten gebracht worden. Die Zustellung des Urteils ist am 11. September 2003 an den Soldaten erfolgt.

Bereits zuvor hat der Soldat durch seinen Verteidiger mit Schreiben vom 26. August 2003, eingegangen beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tage, Berufung in vollem Umfang eingelegt. Nach zuvor erfolgter Stellungnahme des Wehrdisziplinaranwalts vom 2. September 2003 verwarf der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Beschluss vom 5. September 2003 die Berufung des Soldaten gemäß § 117 WDO als unzulässig mit der Begründung, zum Zeitpunkt des Eingangs der Berufungsschrift des Verteidigers am 26. August 2003 beim Bundesverwaltungsgericht hätten sich die schriftlichen Urteilsgründe noch im Geschäftsgang befunden und seien noch nicht vom Vorsitzenden Richter unterschrieben und damit nicht gemäß § 111 Abs. 2 WDO zu den Akten gegeben worden.

Nachdem der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Beschluss vom 26. September 2003 der Beschwerde des Soldaten vom 18. September 2003 gegen den Beschluss vom 5. September 2003 nicht abgeholfen hatte, hob der Senat auf die Beschwerde des Soldaten mit Beschluss vom 26. September 2003 - BVerwG 2 WDB 2.03 - den Beschluss des Vorsitzenden der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... vom 5. September 2003 auf; die Entscheidung über die Kosten blieb der Endentscheidung vorbehalten.

Zur Begründung seiner im vollen Umfange eingelegten Berufung hat der Soldat im Wesentlichen vorgetragen: Das Urteil der Truppendienstkammer leide an mehreren gravierenden Mängeln. Zum einen seien die schriftlichen Urteilsgründe entgegen §§ 111 WDO, 275 StPO nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von fünf Wochen vorgelegt worden. Zum anderen habe die Truppendienstkammer am 3. Juli 2003 in rechtswidriger Weise „zweimal einen Urteilstenor verkündet“, nämlich gegen 21.00 Uhr zunächst die Entscheidung, wonach der Soldat zu einem Beförderungsverbot von 18 Monaten, verbunden mit einer Gehaltskürzung von einem Zwanzigstel auf die Dauer von sechs Monaten, und in die Kosten und notwendigen Auslagen verurteilt worden sei, und sodann nach erneuter Beratung die Entscheidung, wonach die gegen den Soldaten verhängte Disziplinarbuße vom 30. Juli 2002 nunmehr - da sachgleich - richtigerweise aufgehoben worden sei. Darüber hinaus sei der Soldat entgegen der Vorschrift des § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO vor der Einleitungsentscheidung der Einleitungsbehörde nicht angehört worden. Eine Anhörung im einfachen Disziplinarverfahren könne die zwingend vorgeschriebene Anhörung gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO nicht ersetzen, sodass damit ein schwerer Verfahrensfehler vor-

liege. Schließlich sei das Urteil auch deshalb aufzuheben, weil die Truppendienst-kammer es unterlassen habe zu prüfen, ob sich der Soldat durch die „zumindest nicht ausschließbare erteilte Zustimmung“ zur Durchschau des Spindes des Gefreiten F. nicht in einem Verbotsirrtum befunden habe. Denn der Soldat sei irrigerweise der Ansicht gewesen, dass eine richterliche Genehmigung gemäß § 20 WDO dann nicht erforderlich sei, wenn der betroffene Soldat die Durchführung gestattet oder Gegenstände, die für die Aufklärung eines Dienstvergehens von Bedeutung sein könnten, freiwillig herausgebe. Auch könne nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem Fehlverhalten des Soldaten um eine persönlichkeitsfremde situationsbedingte Augenblickstat gehandelt habe. Dies habe die Truppendienstkammer bei der Maßnahmebemessung ebenso wenig berücksichtigt wie die überdurchschnittlichen dienstlichen Leistungen.

Der Soldat beantragt,

das Urteil des Truppendienstgerichts ... aufzuheben und das Verfahren einzustellen;

die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Bund zu tragen;

hilfsweise,

das Verfahren wegen Verstoßes gegen § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO einzustellen.

Der Vertreter des Bundeswehrrdisziplinaranwalts beantragt,

das Urteil des Truppendienstgerichts ... aufzuheben und den Soldaten wegen eines Dienstvergehens zu einer Gehaltskürzung um 1/20 für die Dauer eines Jahres zu verurteilen.

Die Kosten des Verfahrens außer den Kosten des erfolgreichen Beschwerdeverfahrens trägt der Soldat.

Der Bundeswehrrdisziplinaranwalt hat zur Begründung vorgetragen, es treffe zwar zu, dass der Soldat und auch die Vertrauensperson vor Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens nicht nochmals ausdrücklich zu der Absicht einer Verfahrenseinleitung angehört worden seien. Der Soldat und die Vertrauensperson seien jedoch im Rahmen der disziplinarischen Ermittlungen des nächsten Disziplinarvorgesetzten ange-

hört worden. Selbst wenn diese Anhörungen die nachträgliche Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens nach § 96 Abs. 1 WDO nicht mit umfassen sollten, sei das Verfahren nicht allein deshalb einzustellen. Für die Vertrauensperson sei in der Rechtsprechung des Senats anerkannt, dass eine gegebenenfalls fehlerhafte oder unterbliebene Anhörung nachgeholt werden könne. Überdies habe sich die Vertrauensperson vorliegend zur Person, zum Sachverhalt und zum Disziplinarmaß äußern können. Hiervon habe sie in der Weise Gebrauch gemacht, dass sie zum Disziplinarmaß eine Disziplinarbuße von 1.000 € als angemessen erachtet und damit zugleich zum Ausdruck gebracht habe, dass sie die Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens nicht als geboten erachte. Eine andere Äußerung sei auch bei einer nochmaligen Anhörung nicht zu erwarten gewesen, sodass sich ein möglicher Mangel nicht ausgewirkt habe. Auch ein etwaiger Anhörungsmangel hinsichtlich des Soldaten sei geheilt worden. Die zu einer nicht ordnungsgemäßen Anhörung bei Verfahrenseinleitung in der Literatur vertretene gegenteilige Auffassung finde in der Begründung des 2. WehrDiszNOG keine Bestätigung. Eine Verfahrenseinstellung oder Zurückverweisung aus formalen Gründen laufe insbesondere bei einem weit fortgeschrittenen Verfahren dem Beschleunigungsgrundsatz zuwider. Soweit - wie hier - die Verteidigung des Soldaten nicht auf Dauer beeinträchtigt sei, spreche nichts dafür, das Verfahren wegen einer unterbliebenen oder unzureichenden Anhörung einzustellen. Von unzureichenden Verteidigungsmöglichkeiten könne nicht die Rede sein, zumal im erstinstanzlichen Verfahren keine Einwände gegen die vom Kammervorsitzenden geäußerte Auffassung erhoben worden seien, der Mangel könne auch noch durch die Anhörung des Soldaten in der Hauptverhandlung geheilt werden. Die in der Hauptverhandlung am 3. Juli 2003 durch die Truppendienstkammer erfolgte Ergänzung des am selben Tage zuvor verkündeten Urteils stelle keinen schwerwiegenden Verfahrensmangel dar. In Rechtsprechung und Literatur sei anerkannt, dass ein Urteil erst dann unabänderlich sei, wenn die Mitteilung der Urteilsgründe abgeschlossen sei. Vorliegend sei das Urteil vor Mitteilung der Urteilsgründe und damit noch zeitgerecht berichtet worden. Das schriftliche Urteil der Truppendienstkammer sei zwar nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist zu den Akten gebracht worden. Auch wenn kein diese Fristüberschreitung rechtfertigender Grund ersichtlich sei, sei jedoch in der bisherigen Rechtsprechung des Senats zu Recht bei einer solchen Fristüberschreitung von einer Zurückverweisung in die erste Instanz abgesehen wor-

den. Die mit der Berufung gerügten Mängel seien für sich genommen nicht so gewichtig, dass von einer unzureichenden Sachaufklärung gesprochen werden könne.

III

1. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, ihre Förmlichkeiten sind gewahrt (§ 115 Abs. 1 Satz 1, § 116 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 WDO). Insbesondere steht der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen, dass sie bereits vor dem in § 115 Abs. 1 Satz 1 WDO genannten Zeitpunkt der Zustellung des Urteils eingelegt worden ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf den Beschluss des Senats vom 26. September 2003 - BVerwG 2 WDB 2.03 - verwiesen.

2. Da das Rechtsmittel des Soldaten ausdrücklich und nach dem wesentlichen Inhalt seiner Begründung in vollem Umfang eingelegt worden ist, hat der Senat im Rahmen der Anschuldigung (§ 123 Satz 3 i.V.m. § 107 Abs. 1 WDO) eigene Tat- und Schuld-feststellungen zu treffen, diese rechtlich zu würdigen und die sich daraus ergebenden Folgerungen zu ziehen.

3. Soweit der Soldat geltend macht, das erstinstanzliche Urteil sei bereits deshalb aufzuheben, weil die Truppendienstkammer nach der am 3. Juli 2003 um 21.00 Uhr erfolgten Verkündung des Urteilstenors sich erneut zur Beratung zurückgezogen und anschließend eine Ergänzung des Urteilstenors verkündet hat, kann dem nicht gefolgt werden. Nach den gemäß § 91 Abs. 1 WDO ergänzend anzuwendenden Vorschriften der Strafprozessordnung ist eine Berichtigung der Urteilsformel möglich, solange die Urteilsverkündung noch nicht abgeschlossen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 1974 - 4 StR 633/73 - <BGHSt 25, 333 [336]>; Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl. 2004, § 268 RNr. 9 m.w.N.). Abgeschlossen ist die Urteilsverkündung mit dem letzten Wort der mündlichen Bekanntgabe der Urteilsgründe (stRspr. des BGH, u.a. Beschluss vom 28. Mai 1974 - 4 StR 633/73 - <a.a.O. [335]>; weitere Nachweise bei Meyer-Goßner, a.a.O., § 268 RNr. 8). Wie sich dem Protokoll über die Hauptverhandlung vor der Truppendienstkammer entnehmen lässt, hat sich die Truppendienstkammer „nach Verkündung des Tenors“ (über die Verhängung eines Beförderungsverbot für die Dauer von 18 Monaten, verbunden mit einer Kürzung der

Dienstbezüge um ein Zwanzigstel für die Dauer von sechs Monaten sowie die dazugehörige Kostenentscheidung) „erneut zur Beratung“ zurückgezogen und nach der Beratungspause, die von 21.05 Uhr bis 21.10 Uhr gedauert hat, den Urteilstenor um eine Ziffer 3 ergänzt („Die am 30. Juli 2002 vom ... verhängte Disziplinarmaßnahme über 1.000 € wird aufgehoben“). Da sich die Truppendienstkammer mithin nach Verkündung des „Tenors“ um 21.05 Uhr erneut zur Beratung zurückgezogen hat und da diesem Protokoll die aus § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 274 StPO sich ergebende Beweiskraft zukommt, ist davon auszugehen, dass damit um 21.05 Uhr die Urteilsgründe noch nicht bekannt gegeben waren und die Urteilsverkündung noch nicht abgeschlossen war.

Selbst wenn das Verfahren vor dem Truppendienstgericht insoweit oder aus weiteren Gründen fehlerhaft gewesen sein sollte, wäre der Senat nicht gezwungen, das Urteil des Truppendienstgerichts aufzuheben und die Sache an eine andere Kammer desselben oder des anderen Truppendienstgerichts zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Namentlich ist das Urteil der Truppendienstkammer nicht deshalb aufzuheben, weil es nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist von fünf Wochen (§ 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 275 Abs. 1 StPO) zu den Akten gebracht worden ist. Darin liegt zwar ein gravierender Verfahrensfehler. Der Bundeswehrdisziplinaranwalt hat in seiner Stellungnahme jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass der erkennende Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung bei einer solchen Fristüberschreitung von einer Zurückverweisung in die erste Instanz stets abgesehen hat (Urteile vom 31. März 1978 - BVerwG 2 WD 50.77 - und vom 3. Juli 2001 - BVerwG 2 WD 24.01 -). Zwar handelt es sich vorliegend - anders als in den beiden genannten Entscheidungsfällen - um ein Berufungsverfahren, in dem volle Berufung eingelegt worden ist. Dies allein ist jedoch kein Gesichtspunkt, der den Senat zwänge, die Sache gemäß § 121 Abs. 2 WDO zurückzuverweisen. Der Senat würde jedenfalls im vorliegenden Verfahren selbst bei Vorliegen von Verfahrensmängeln von dem ihm durch § 121 Abs. 2 WDO eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch machen. Da der Soldat gegen die Entscheidung des Truppendienstgerichts Berufung im vollen Umfang eingelegt hat, ist die Sach- und Rechtslage durch den Senat ohnehin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in vollem Umfange neu zu überprüfen; auf dieser Grundlage hat der Senat dann im Hinblick auf das festzusetzende gerichtliche Disziplinarmaß die notwendigen Schlussfolgerungen zu ziehen.

An die tatsächlichen Feststellungen und die rechtliche Würdigung der Truppendienstkammer ist er nicht gebunden. Es würde dem im § 17 Abs. 1 WDO normierten Grundsatz, Disziplinarsachen beschleunigt zu behandeln, jedenfalls im vorliegenden Falle zuwiderlaufen, wollte der Senat unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung wegen schwerer Verfahrensmängel die Sache an das Truppendienstgericht zurückverweisen, obwohl er selbst die notwendigen Prüfungen und Entscheidungen im vorliegenden Verfahren zu treffen in der Lage ist.

4. Auf die Berufung des Soldaten ist das angefochtene Urteil der Truppendienstkammer jedoch deshalb aufzuheben und das Verfahren ist nach § 123 Satz 3 i.V.m. § 96 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 WDO einzustellen, weil das angeschuldigte Dienstvergehen des Soldaten nicht die Verhängung einer gerichtlichen Disziplinarmaßnahme erfordert.

Dabei kann letztlich offen bleiben, ob das gerichtliche Disziplinarverfahren überhaupt wirksam eingeleitet wurde.

Bei Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens müssen alle Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach dem Gesetz die disziplinare Verfolgung des Soldaten und des Dienstvergehens zulässig ist. Zu den Voraussetzungen eines zulässigen gerichtlichen Disziplinarverfahrens gehört eine wirksame Einleitungsverfügung (vgl. Urteil vom 9. Juni 1970 - BVerwG II WD 37/70 -; Dau, WDO, 4. Aufl. 2002, § 93 RNr. 1), die als Prozesshandlung Bestandteil eines einheitlichen, gesetzlich geregelten Verfahrens ist (Beschluss vom 15. Oktober 1996 - BVerwG 1 WB 36.96 -). Sie bringt das gerichtliche Disziplinarverfahren in Gang und ist auf die Herbeiführung einer gerichtlichen Disziplinarentscheidung gerichtet. Darüber hinaus eröffnet ihr Ergehen der Einleitungsbehörde u.a. die Möglichkeit, den betreffenden Soldaten vorläufig des Dienstes zu entheben (§ 126 Abs. 1 Satz 1 WDO), ihm das Tragen der Uniform zu verbieten (§ 126 Abs. 1 Satz 2 WDO) sowie die teilweise Einbehaltung der Dienstbezüge anzuordnen (§ 126 Abs. 2 Satz 1 WDO). Nach der Regelung des § 93 Abs. 1 Satz 3 WDO wird die Einleitung mit der Zustellung an den Soldaten wirksam. Allerdings ist der Soldat „vorher“, also vor Ergehen der Einleitungsverfügung, zu hören (§ 93 Abs. 1 Satz 2 WDO). Diese durch das Zweite Gesetz zur Neuordnung des Wehrdisziplinarrechts und zur Änderung anderer Vorschriften (2. WehrDiszNOG) vom 16. August 2001 (BGBl I S. 2093) in die Wehrdisziplinarordnung - neu - einge-

fügte Vorschrift stellt die Anhörung des Soldaten vor Ergehen der Einleitungsverfügung nicht in das Ermessen der Einleitungsbehörde, sondern schreibt sie ausdrücklich verbindlich vor. Dies folgt bereits aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Regelung („ist vorher zu hören“). Die durch § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO vorgeschriebene Anhörung muss dabei gerade durch die Einleitungsbehörde erfolgen, und zwar ungeachtet einer bereits vorher erfolgten Anhörung des Soldaten im Rahmen der Ermittlungen durch den Disziplinarvorgesetzten nach § 32 Abs. 4 und 5 WDO und im Vorermittlungsverfahren (§ 92 Abs. 2 i.V.m. § 97 Abs. 3 Satz 1 WDO). Dies ergibt sich daraus, dass die Regelung des § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO durch das 2. WehrDiszNOG gerade ungeachtet der für die davor liegenden Verfahrensstadien bereits bestehenden Anhörungspflichten in das Gesetz eingefügt worden ist. Außerdem folgt dies aus dem Regelungszusammenhang, in dem die Vorschrift steht. Als Satz 2 schließt sie im Absatz 1 des § 93 WDO unmittelbar an den vorhergehenden Satz 1 an, der sich allein auf die durch die Verfügung der Einleitungsbehörde erfolgende Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens bezieht. Indem Satz 2 des § 93 Abs. 1 WDO regelt, dass die Anhörung des Soldaten „vorher“ zu erfolgen hat, wird klargestellt, dass dies gerade durch die Einleitungsbehörde vor Ergehen der schriftlichen Einleitungsverfügung zu geschehen hat. Denn § 93 Abs. 1 WDO betrifft allein Verfahrenshandlungen der Einleitungsbehörde. Die in § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO normierte Verpflichtung, den Soldaten „vorher“ zu hören, ist darauf gerichtet, ihm Gelegenheit zu geben, gerade zu der von der Einleitungsbehörde beabsichtigten Einleitungsentscheidung Stellung zu nehmen und hierauf einzuwirken. Der normative Zweck der Regelung liegt ersichtlich darin sicherzustellen, dass der Soldat in Kenntnis der drohenden Einleitungsentscheidung alles vortragen kann, was aus seiner Sicht für die Ermessensentscheidung der Einleitungsbehörde von Relevanz sein kann. Gibt der Soldat hierzu eine Stellungnahme ab, ist die Einleitungsbehörde bei ihrer Ermessensentscheidung gehalten, diese zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Es reicht nicht aus, wenn die Einleitungsbehörde lediglich diejenigen Stellungnahmen des Soldaten berücksichtigt, die er zuvor im Rahmen der Ermittlungen des Disziplinarvorgesetzten oder im Vorermittlungsverfahren (§ 92 Abs. 2 i.V.m. § 97 Abs. 3 Satz 1 WDO) abgegeben hat. Die Pflicht, dem Soldaten vor Ergehen der Entscheidung über die Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, besteht auch dann, wenn die Einleitungsbehörde ihre Entscheidung über die Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens erst

nachträglich, d.h. nach § 96 Abs. 1 WDO dann trifft, wenn ein Disziplinarvorgesetzter zuvor wegen der Tat bereits eine Disziplinarmaßnahme verhängt oder eine Disziplinarmaßnahme nicht für zulässig oder angebracht gehalten und seine Entscheidung dem Soldaten bekannt gegeben hat. Denn auch bei einer Entscheidung nach § 96 Abs. 1 WDO trifft die Einleitungsbehörde eine Ermessensentscheidung, die auf die gleiche Rechtsfolge, nämlich die Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens gerichtet ist. Dies kommt im Wortlaut des § 96 Abs. 1 Satz 1 WDO unmissverständlich zum Ausdruck, in dem es heißt, die Einleitungsbehörde könne das gerichtliche Disziplinarverfahren „auch“ einleiten, wenn die im Gesetz normierten Voraussetzungen erfüllt sind. § 96 Abs. 1 WDO erweitert damit die sich aus § 93 Abs. 1 WDO ergebende Entscheidungsbefugnis der Einleitungsbehörde, reduziert jedoch nicht die in § 93 Abs. 1 WDO normierten Anforderungen an eine wirksame Einleitungsentscheidung. Damit ist sowohl im Regelfall des § 93 Abs. 1 WDO als auch im Falle einer vor dem Ergehen einer Einleitungsverfügung nach § 96 Abs. 1 WDO erfolgten Verhängung einer Disziplinarmaßnahme durch den Disziplinarvorgesetzten zwingend vorgeschrieben, dem Soldaten zur beabsichtigten Ermessensentscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Da nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift die Einleitungsbehörde von einer vorherigen Anhörung des Soldaten vor ihrer Ermessensentscheidung nicht absehen darf, ist eine - wie im vorliegenden Fall - unterbliebene Anhörung seit der mit Wirkung vom 1. Januar 2002 erfolgten gesetzlichen Neuregelung durch das 2. WehrDiszNOG ein - schwerer - Verfahrensfehler. Ob dieser schwere Verfahrensfehler zur Unwirksamkeit der Einleitungsverfügung führt oder bis zum Ergehen der Anschuldigungsschrift nachgeholt und geheilt werden kann, ist bislang nicht geklärt. Zwar kann nach der (bisherigen) Rechtsprechung des Senats eine fehlerhafte oder unterbliebene Anhörung der Vertrauensperson nachgeholt werden (Beschluss vom 8. Januar 1992 - BVerwG 2 WDB 17.91 - <BVerwGE 93, 222 = NZWehrr 1992, 70> und Urteil vom 26. April 2001 - BVerwG 2 WD 47.00 -). Diese Rechtsprechung betrifft allerdings nicht den Fall der unterbliebenen Anhörung des betroffenen Soldaten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber nunmehr in § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO mit Wirkung ab 1. Januar 2002 ausdrücklich und zwingend eine Anhörung des Soldaten durch die Einleitungsbehörde vor Ergehen der Einleitungsverfügung angeordnet hat.

Dem Gesetzeswortlaut des § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO lässt sich zur Frage der Auswirkungen eines Anhörungsmangels auf die Wirksamkeit der Einleitungsverfügung keine unmittelbare Antwort entnehmen. Allerdings bezeichnet das Gesetz in § 93 Abs. 1 Satz 3 lediglich die Zustellung der Einleitungsverfügung ausdrücklich als Wirksamkeitsvoraussetzung, nicht jedoch die abschließende Anhörung des Soldaten.

Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ist insoweit unergiebig. In der Begründung des Regierungsentwurfs ist lediglich davon die Rede, die neue Regelung „konkretisiert den Anspruch des Soldaten auf rechtliches Gehör für den Fall der Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens“ (BTDrucks 14/4660, S. 34 zu Nummer 65). Auch der weitere Verlauf der Gesetzesberatungen vermittelt keine näheren Aufschlüsse.

Nach dem Regelungszusammenhang und der erkennbaren normativen Zwecksetzung ist allerdings davon auszugehen, dass dann, wenn einem Soldaten entgegen § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO keine Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Einleitungsverfügung gegeben wird, der Einleitungsbehörde eine vom Gesetz zwingend vorgegebene Entscheidungsgrundlage fehlt, die ihr bei ihrer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung vorliegen muss und die sie zu berücksichtigen hat. Die Ermessensentscheidung der Einleitungsbehörde ist dann notwendigerweise planwidrig unvollständig. Der normative Zweck der Anhörungsvorschrift des § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO, dass die Behörde ihre Ermessensentscheidung auf der vom Gesetz vorausgesetzten vollständigen Entscheidungsgrundlage trifft, kann dann nicht erreicht werden. Eine fehlerfreie Ermessensentscheidung der Einleitungsbehörde kann allerdings so lange noch zustande kommen, wie die Einleitungsbehörde befugtermaßen ihr Ermessen hinsichtlich der Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens oder dessen Einstellung noch ausüben und dabei das Ergebnis einer nachgeholtten Anhörung zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen kann. Wie sich aus § 99 Abs. 1 Satz 1 WDO ergibt, kann die Einleitungsbehörde eine Einstellungsentscheidung noch so lange treffen, bis der Wehrdisziplinaranwalt eine Anschuldigungsschrift dem Truppendienstgericht vorlegt. Mit dem Eingang der Anschuldigungsschrift bei dem Truppendienstgericht werden dagegen die darin erhobenen Vorwürfe rechtshängig. Vom Beginn der Rechtshängigkeit an ist nicht mehr die Einleitungsbehörde, sondern allein das Wehrdienstgericht „Herr des Verfahrens“. Die Einleitungsbehörde ist dann nicht

mehr befugt, das Verfahren durch eine Ermessensentscheidung zu beeinflussen. Eine vor Ergehen der Einleitungsverfügung entgegen § 93 Abs. 1 Satz 1 WDO unterbliebene Anhörung des Soldaten durch die Einleitungsbehörde kann mithin äußerstenfalls bis zur Vorlage der Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 WDO nachgeholt werden. Geschieht dies nicht, wird also die Anhörung erst später oder gar überhaupt nicht nachgeholt, fehlt es an einer unverzichtbaren Voraussetzung eines zulässigen gerichtlichen Disziplinarverfahrens, so dass dieses dann gemäß § 123 Satz 3 i.V.m. § 108 Abs. 3 Satz 1 (1. Alternative) WDO wegen eines nicht mehr heilbaren Verfahrenshindernisses einzustellen ist (im Ergebnis ebenso: Dau, a.a.O., § 93 RNr. 3). Die Einleitungsbehörde kann dann nur noch prüfen, ob sie ein neues gerichtliches Disziplinarverfahren einleiten will, soweit nicht die Fristen nach § 17 Abs. 2 bis 5 WDO verstrichen sind.

Eine Nachholung der nach § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO im vorliegenden Verfahren unterbliebenen Anhörung des Soldaten durch die Einleitungsbehörde ist hier nicht erfolgt. Der Bundeswehrdisziplinaranwalt hat dies in der Berufungshauptverhandlung ausdrücklich bestätigt. Allerdings hatte der Soldat durch seinen Verteidiger mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2002, also vor der am 27. Februar 2003 erfolgten Vorlage der Anschuldigungsschrift vom 24. Februar 2003 beim Truppendienstgericht, dem Wehrdisziplinaranwalt mitgeteilt, er verzichte „auf abschließendes Gehör“ nach § 97 Abs. 3 Satz 1 WDO. Bereits zuvor hatte er mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2002 nach erfolgter Einsichtnahme in die Ermittlungsakten auf die entsprechende Anfrage des Wehrdisziplinaranwalts vom 19. November 2002 erklärt, er verzichte „auf abschließende Vernehmung“. Damit durfte der Wehrdisziplinaranwalt davon ausgehen, dass der Soldat in voller Kenntnis des bisherigen Verfahrensganges keine weiteren Gesichtspunkte zum Sach- und Streitstand, insbesondere zur erfolgten Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens und dessen Fortführung mehr vortragen wollte. Darin könnte der Sache nach ein Verzicht des Soldaten auf die nachträgliche Wahrnehmung seines ihm nach § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO zustehenden Rechts auf Anhörung durch die Einleitungsbehörde gelegen haben. Dies bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn die vorgenannten Erklärungen vom 2. und 16. Dezember 2002 wurden der Einleitungsbehörde jedenfalls nicht zur Kenntnis gebracht. Ihr war damit die Möglichkeit genommen, unter Berücksichtigung

des gesamten Vorbringens des Soldaten eine eigenständige fehlerfreie Ermessensentscheidung zu treffen und damit nachzuholen.

Allerdings kann nach der Regelung des § 46 VwVfG die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nichtig ist, nicht allein wegen Verletzung von Vorschriften über das Verfahren beansprucht werden, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat (vgl. für den Bereich von Personalverwendungsentscheidungen Beschluss vom 27. Februar 2003 - BVerwG 1 WB 57.02 - <BVerwGE 118, 25 [33]>). Es bedarf hier keiner abschließenden Prüfung und Entscheidung der Frage, ob diese Regelung im Wege der Gesetzesanalogie auch auf das Verfahren bei der Einleitungsbehörde anzuwenden ist. Selbst wenn dies der Fall wäre und wenn zudem davon ausgegangen werden müsste, dass angesichts der schriftsätzlichen Erklärungen des - anwaltlich vertretenen - Soldaten vom 2. und 16. Dezember 2002 (Verzicht auf „abschließende Vernehmung“ und „abschließendes Gehör“) die Verletzung der genannten Verfahrensvorschriften die Entscheidung der Einleitungsbehörde in der Sache offensichtlich nicht beeinflusst hat, hat die Berufung des Soldaten aus den nachstehend unter 5. dargelegten Gründen dennoch Erfolg.

Aus dem gleichen Grunde kann damit hier auch dahinstehen, ob die Vertrauensperson gemäß § 4 Satz 1 WDO i.V.m. § 27 Abs. 2 SBG ordnungsgemäß angehört und ob das Ergebnis der Anhörung gemäß § 4 Satz 2 WDO ordnungsgemäß bekannt gegeben wurde sowie welche rechtlichen Folgerungen daraus angesichts der schriftsätzlichen Erklärungen des Soldaten vom 2. und 16. Dezember 2002 zu ziehen sind.

5. Die Berufung des Soldaten hat Erfolg.

Das gerichtliche Disziplinarverfahren gegen den Soldaten ist gemäß § 123 Satz 3 i.V.m. § 96 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 WDO einzustellen und das Urteil der Truppendienstkammer aufzuheben, sodass es bei der mit Bescheid vom 30. Juli 2002 durch den Kommandeur der ... gegen den Soldaten verhängten Disziplinarbuße von 1.000 € verbleibt, deren Vollstreckung auf die Dauer von fünf Monaten zur Bewährung ausgesetzt worden war. Eine über die verhängte Disziplinarbuße von 1.000 € hinausgehende gerichtliche Disziplinarmaßnahme ist nicht erforderlich.

a) Aufgrund der Einlassung des Soldaten, soweit ihr gefolgt werden kann, sowie der Bekundungen der in der Berufungshauptverhandlung vernommenen Zeugen Obergefreiter der Reserve L., Obergefreiter der Reserve F., Leutnant H., Oberst B. und Major K. sowie der verlesenen und zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Urkunden und Vernehmungsniederschriften steht zur Überzeugung des Senats folgender Sachverhalt fest:

Der Soldat, der zu diesem Zeitpunkt Offizier bei der ... war, erfuhr am Morgen des 27. Juni 2002 von dem Zeugen H., dem damaligen Führer des I. Zuges, der Zeuge F. stünde im Verdacht des Betäubungsmittelmissbrauchs. Am selben Morgen hatte der Zeuge L., der Stubennachbar des Zeugen F., den Verlust einiger seiner Ausrüstungsgegenstände gemeldet. Daraufhin übermittelte der Soldat dem Zeugen H., der Zeuge F. solle im Laufe des Vormittags ins Dienstzimmer kommen, da er ihn dort befragen und vernehmen wolle. Bei diesem Gespräch, das gegen 13.00 Uhr am angegebenen Ort stattfand und über das kein Vernehmungsprotokoll geführt wurde, befragte der Soldat den Zeugen F. nicht nur zu dem entstandenen Verdacht des Betäubungsmittelmissbrauchs, sondern auch zu den abhanden gekommenen Ausrüstungsgegenständen des Zeugen L.. Der Zeuge F. bestritt den Konsum von Betäubungsmitteln und trat auch dem Vorwurf entgegen, er habe Ausrüstungsgegenstände des Zeugen L. entwendet. Auf die Frage des Soldaten, ob er gleich anschließend bei ihm eine Kontrolle des Spindes durchführen dürfe, erklärte der Zeuge F., er habe nichts zu verbergen; der Soldat könne sich seinen, des Zeugen, Spind gerne anschauen. Dabei ging der Zeuge F. nach seinen Angaben davon aus, dass er seine Zustimmung zur Kontrolle des Spindes hätte verweigern können und dürfen. Gegen 14.00 Uhr begab sich der Soldat in die Stube des Zeugen F.. Dort forderte er den Zeugen F. auf, den bereits teilweise geöffneten Spind vollständig zu öffnen sowie anhand einer verlesenen Liste die darin befindlichen Sachen und Ausrüstungsgegenstände auszuräumen und auf den Tisch sowie das Bett und den Boden zu legen. Der Soldat entnahm seinerseits dem geöffneten Spind einen herumliegenden „Blauermann“ sowie ein weiteres Bekleidungsstück und machte dem Zeugen F. lautstark verbale Vorhaltungen im Hinblick auf den Zustand des Spindes. Dabei erregte er sich vor allem über die in seinen Augen große Unordnung und Verschmutzung des Spindes. Ferner tastete er einige Bekleidungsstücke daraufhin ab, ob sich in ihnen Reste von Haschisch befanden. Er zog aus dem geöffneten Spind zwei Schubladen her-

aus, in denen Socken und Strümpfe sowie Schuhputzmittel aufbewahrt wurden. Bei der Kontrolle stellte der Soldat u.a. fest, dass sich im Spind des Zeugen F. einige Hemden mit der Konfektionsgröße 40 befanden, der Konfektionsgröße des Zeugen L.

Aus Verärgerung über den Zustand des Spindes und über das Verhalten des Zeugen F. griff der Soldat diesem mit der rechten Hand an das Revers der Feldbluse. Gleichzeitig tätschelte er ihn mehrfach, und zwar mindestens dreimal, mit der Hand auf die Wange, schob ihn anschließend einen Schritt zurück und sagte dabei sinngemäß, er solle den Zeugen L. in Ruhe lassen und bis morgen diesem die verschwundenen Sachen, auch den Schlafsack, zurückgeben. Nach ca. fünf bis sieben Sekunden ließ er von dem Zeugen F. ab und verließ die Stube. Am nächsten Morgen meldete der Soldat den Vorfall dem Kompaniechef, dem Zeugen K., der hierüber bereits am Vortage durch den Evangelischen Standortpfarrer informiert worden war, den der Zeuge F. zuvor angerufen hatte. Noch am Morgen des 28. Juni 2002 entschuldigte sich der Soldat bei dem Zeugen F. wegen seines Verhaltens. Ein mit Zustimmung des Zeugen F. anderweitig später durchgeführter Drogentest ergab, dass dieser Betäubungsmittel konsumiert hatte.

Der Soldat hat den festgestellten Sachverhalt im Wesentlichen eingeräumt. Durchgreifende Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit seiner Einlassungen bestehen nicht. Denn auch der Zeuge F. und der Zeuge H. haben in ihren Bekundungen den Tathergang im Wesentlichen so bestätigt. Insbesondere hat der Zeuge F. bekundet, er habe der vom Soldaten durchgeführten Kontrolle des Spindes freiwillig zugestimmt, weil er nichts zu verbergen gehabt habe. Er habe dem Soldaten selbst angeboten, im Spind nachzuschauen, ob sich dort dem Zeugen L. abhanden gekommene Gegenstände oder Betäubungsmittel befänden. Ihm sei dabei auch bewusst gewesen, dass er hierzu nicht verpflichtet gewesen sei. Er habe sein Einverständnis mit der Spindkontrolle aus freien Stücken erklärt. Allerdings hat der Zeuge F. bekundet, der Soldat habe seine Wange nicht bloß getätschelt; vielmehr habe ihm der Soldat zwei Ohrfeigen versetzt und dabei zuvor mit der Hand deutlich ausgeholt. Dies haben die anderen vom Senat vernommenen Zeugen jedoch nicht bestätigt, sodass mangels anderweitiger Aufklärungsmöglichkeiten und Beweismittel dem Soldaten nach dem Zweifelssatz („in dubio pro reo“) lediglich nachgewiesen werden kann, den Zeugen F. am Revers festgehalten und mit der Hand für ca. fünf bis sieben Sekunden mehrmals

auf die Wange getätschelt zu haben. Gegen die Bekundung des Zeugen F., der Soldat habe ihn zweimal geohrfeigt, spricht zudem bereits der Umstand, dass er, der Zeuge F., selbst, ausweislich der Niederschrift über seine Vernehmung als Zeuge durch seinen Disziplinarvorgesetzten am 10. Juli 2002 ausgeführt hatte: „Zu Ende der Durchsicht kam der Oberleutnant ... auf mich zu, packte mich am Kragen der Feldbluse und tätschelte meine linke Wange. Anschließend verließ er mit dem Oberfähnrich H. die Stube.“ Diese Version der Vorgänge ist auch vom Zeugen L. bestätigt worden. Dieser hatte bereits bei seiner am 10. Juli 2002 durch den Disziplinarvorgesetzten erfolgten Vernehmung ausweislich der Niederschrift erklärt, er sei zwar nicht während der Spinddurchsicht in der Stube gewesen, jedoch habe der Zeuge F. nach der Spinddurchsicht im Gespräch mit anderen Kameraden geäußert, Oberleutnant ... habe ihn (lediglich) auf die Wange getätschelt. Gleiches hat der Zeuge L. auch in der Berufungshauptverhandlung bekundet und erklärt, der Zeuge F. habe ihm am Abend des fraglichen Tages (27. Juni 2002) auf Befragen gesagt, der Soldat habe ihn, den Zeugen F., „nur getätschelt“. Außerdem ergeben sich aus dem Schreiben des Evangelischen Standortpfarrers I. vom 19. September 2002, das dieser an den Kommandeur der ... richtete, gravierende Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Behauptung des Zeugen F., der Soldat habe ihn geohrfeigt. In jenem Schreiben, das der Senat zum Gegenstand der Verhandlung gemacht hat, berichtet der Evangelische Standortpfarrer über ein vom Zeugen F. mit ihm am 27. Juni 2002 geführtes Gespräch. Dabei habe der Zeuge F. auf die Frage, was der Soldat „gemacht“ habe, ihm das Verhalten des Soldaten vorgeführt und erklärt, der Soldat habe „ihm die Hand auf die Wange gelegt und dann die Finger immer wieder tätschelnd auf die Wange klopfen lassen.“ Auf die Frage des Standortpfarrers, ob er von dem Soldaten geschlagen worden sei, habe der Zeuge F. geantwortet: „Nein, aber ich habe mich irgendwie bedroht gefühlt.“ In der Berufungshauptverhandlung hat auch der Zeuge H. bekundet, der Soldat habe den Zeugen F. an der Wange lediglich getätschelt; von einem Ohrfeigen habe er nichts bemerkt. Der Zeuge F. ist zwar auch auf nachträgliches Befragen durch den Senat bei seiner gegenteiligen Behauptung geblieben. Angesichts des diesbezüglichen Bestreitens durch den Soldaten und der Aussagen der Zeugen H. und L. reicht seine Bekundung jedoch nicht aus, um dem Soldaten ein Ohrfeigen des Zeugen F. nachzuweisen.

b) Der Soldat hat ein Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 SG begangen.

aa) Allerdings ist er von dem von Anschuldigungspunkt 1 erfassten Tatvorwurf freizustellen.

Indem sich der Soldat im Einverständnis mit dem Zeugen F. am 27. Juni 2002 in dessen Stube begab, den Spind des Zeugen ausräumen ließ und dessen Sachen kontrollierte, verstieß er weder gegen seine Pflicht zum Gehorsam nach § 11 Abs. 1 SG noch gegen seine Kameradschaftspflicht nach § 12 Satz 2 SG, seine Fürsorgepflicht nach § 10 Abs. 3 SG oder gegen seine Pflicht zum achtungs- und vertrauenswährenden Verhalten nach § 17 Abs. 2 Satz 1 SG. Bei dem Vorgehen des Soldaten handelte es sich nach den vom Senat getroffenen Feststellungen um eine Spindkontrolle im Sinne der Nr. 317 der ZDv 10/5. Danach hat eine Spindkontrolle den Zweck, die Sauberkeit, Ordnung und Einsatzfähigkeit der Bekleidung und persönlichen Ausrüstung zu überprüfen. Eine Überprüfung der „Ordnung“ kann sich - wie sich schon aus dem natürlichen Wortsinn der Regelung ergibt - auch darauf erstrecken, ob die im Spind befindlichen Gegenstände und Sachen vollständig und für dienstliche Zwecke hinreichend geordnet sind sowie ob sich darunter unter Umständen auch Gegenstände befinden, die dort aus dienstlichen Gründen nichts zu suchen haben. Keine Spindkontrolle sind gemäß Nr. 318 Satz 1 ZDv 10/5 jedoch eine Durchsuchung oder Beschlagnahme nach den Vorschriften der Wehrdisziplinarordnung und der Strafprozessordnung, die nach der Regelung in Nr. 318 Satz 2 ZDv 10/5 ausschließlich dafür vorgesehen sind, ein Dienstvergehen oder eine Straftat aufzuklären. Nach den Vorschriften der Strafprozessordnung (§§ 102 ff. StPO) dient eine Durchsuchung der Auffindung von Gegenständen, die der Beschlagnahme unterliegen, sowie der Ergreifung des Beschuldigten für Zwecke der Strafverfolgung (vgl. dazu auch Meyer-Goßner, a.a.O., vor § 94 RNr. 4). Eine Beschlagnahme bedeutet die förmliche Sicherstellung eines Gegenstandes durch Überführung in amtlichen Gewahrsam oder auf andere Weise. Von diesen Begriffsinhalten geht auch die Wehrdisziplinarordnung aus (vgl. Dau, WDO, 4. Aufl. 2003, § 20 RNrn. 16 und 18 jeweils m.w.N.).

Der Senat hat nicht feststellen können, dass das Vorgehen des Soldaten in der Stube des Zeugen F. am 27. Juni 2002 auf eine Durchsuchung oder auf eine Beschlagnahme nach den Vorschriften der Wehrdisziplinarordnung oder der Strafprozessordnung gerichtet war. Denn dem Soldaten ist nicht nachzuweisen, dass er im Spind des Zeugen F. eine amtliche Suche nach beweglichen Sachen vornahm, die als Beweismittel bei Ermittlungen wegen des Verdachts auf ein Dienstvergehen oder einer

Straftat von Bedeutung sein sollten. Eine Beschlagnahme scheidet schon deshalb aus, weil sein Vorgehen ersichtlich nicht darauf gerichtet war, einen Gegenstand wegzunehmen, um ihn in amtliche Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicherzustellen. Die von ihm vorgenommene Spindkontrolle war darauf ausgerichtet, die Ordnung sowie in diesem Zusammenhang auch die Sauberkeit der Bekleidung und persönlichen Ausrüstungsgegenstände des Zeugen zu überprüfen. Schon deshalb war eine vorherige Anordnung des zuständigen Richters gemäß § 20 Abs. 1 WDO nicht erforderlich. Abgesehen davon hatte der Zeuge F., wie er in der Berufungshauptverhandlung glaubhaft bekundet hat, der Kontrolle seines Spindes ausdrücklich zugestimmt, sodass eine richterliche Anordnung der Durchsuchung auch im Hinblick auf Art. 13 Abs. 2 GG nicht erforderlich war (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 1987 - 1 BvR 1113/85 - <BVerfGE 75, 318 [327]>).

Es kann hier offen bleiben, ob der Soldat an dem in Rede stehenden Tag zu einer Spindkontrolle berechtigt war, obwohl er zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) Zugführer war. Nach Nr. 317 Satz 2 ZDv 10/5 entscheidet allein der Disziplinarvorgesetzte, wer zur Spindkontrolle berechtigt ist. Auch wenn der Soldat hier durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten zur Vornahme der Spindkontrolle nicht ermächtigt gewesen sein sollte, läge in diesem Verstoß gegen die Regelung in Nr. 317 Satz 2 ZDv 10/5 kein im vorliegenden Verfahren zu ahndendes Dienstvergehen. Denn zum Gegenstand der Urteilsfindung dürfen gemäß § 123 Satz 3 i.V.m. § 107 Abs. 1 WDO nur diejenigen Pflichtverletzungen gemacht werden, die in der Anschuldigungsschrift dem Soldaten als Dienstvergehen zur Last gelegt worden sind. Die Anschuldigungsschrift muss dabei gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 WDO die Tatsachen, in denen ein - schuldhaftes - Dienstvergehen erblickt wird, und die Beweismittel geordnet darstellen. Der dem Soldaten gegenüber erhobene Vorwurf muss in der Anschuldigungsschrift so deutlich und klar sein, dass sich der Soldat mit seiner Verteidigung darauf einstellen kann (stRspr.: vgl. u.a. Urteile vom 14. April 1977 - BVerwG 2 WD 1.77 - <NZWehrr 1978, 61>, vom 19. Juli 1995 - BVerwG 2 WD 9.95 - <BVerwGE 103, 265 = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 4 = NZWehrr 1996, 164 = NVwZ-RR 1996, 213 = ZBR 1996, 58, insoweit nicht veröffentlicht>, vom 6. Mai 2003 - BVerwG 2 WD 29.02 - <Buchholz 235.01 § 107 WDO 2002 Nr. 1 = NZWehrr 2004, 31 = NVwZ-RR 2004, 46 = DokBer 2004, 1> und vom 18. September 2003 - BVerwG 2 WD 3.03 -). Eine solche aus rechtsstaatlichen Gründen zwingend gebotene Konkretisierung des Tatvor-

wurfs ist hinsichtlich einer fehlenden Ermächtigung zur Vornahme der Spindkontrolle durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten in der Anschuldigungsschrift nicht erfolgt. Damit scheidet ein Ungehorsam des Soldaten (§ 11 Abs. 1 SG) schon deshalb aus, ohne dass die Frage näher zu prüfen ist, ob die Regelung in der genannten Dienstvorschrift einen - vom Soldaten missachteten - Befehl darstellt(e).

In der vom Soldaten vorgenommenen Kontrolle des Spindes des Zeugen F. liegt auch kein Verstoß gegen die Pflicht des Vorgesetzten zur Fürsorge gegenüber seinen Untergebenen (§ 10 Abs. 3 SG). Aufgrund der in § 10 Abs. 3 SG normierten Fürsorgepflicht hat jeder Vorgesetzte den Untergebenen nach Recht und Gesetz zu behandeln. Die Vorschrift verpflichtet den Vorgesetzten darüber hinaus, von seinen Befugnissen unter angemessener Berücksichtigung der persönlichen Belange des Untergebenen Gebrauch zu machen. Er muss sich bei allen Handlungen vom Wohlwollen dem Untergebenen gegenüber leiten lassen und stets bemüht sein, den Soldaten vor Nachteilen und Schäden zu bewahren (stRspr.: vgl. u.a. Urteile vom 6. Juli 1976 - BVerwG 2 WD 11.76 - <BVerwGE 53, 178 [181]>, vom 13. Februar 2003 - BVerwG 2 WD 33.02 - <Buchholz 235.01 § 38 WDO Nr. 1 = NVwZ-RR 2003, 574> und vom 27. Januar 2004 - BVerwG 2 WD 2.04 - m.w.N. sowie die Einzelnachweise bei Scherer/Alff, SG, 6. Aufl. 1998 sowie 7. Aufl. 2003, jeweils § 10 RNr. 21 m.w.N.). Da der Zeuge F. ausdrücklich mit der vorgenommenen Kontrolle seines Spindes einverstanden war, ist schon deshalb nicht ersichtlich, dass der Soldat die persönlichen Belange des Untergebenen nicht in angemessener Weise bei seinem Vorgehen berücksichtigt hätte.

Die Kontrolle des Spindes des Zeugen F. verstieß auch nicht gegen die in § 12 Satz 2 SG normierte Pflicht zur Kameradschaft. Nach § 12 Satz 2 SG sind alle Soldaten verpflichtet, die Würde, die Ehre und die Rechte des Kameraden zu achten und diesem in Not und Gefahr beizustehen. Eine Verletzung dieser Pflicht durch die Kontrolle des Spindes des Zeugen F. scheidet hier ebenfalls schon deshalb aus, weil der Zeuge F. sich damit ausdrücklich einverstanden erklärt hatte. Aus dem gleichen Grunde ist damit auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Achtungs- und Vertrauenswahrung (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) nicht erkennbar.

bb) Dagegen hat der Soldat ein Dienstvergehen begangen, soweit er - wie unter Nr. 2 der Anschuldigungsschrift angeschuldigt - den Gefreiten F. mit der rechten Hand am Kragen der Feldbluse packte, daran festhielt und mit der linken Hand mehrfach auf dessen Wange tätschelte. Er beging damit eine Tötlichkeit gegenüber dem Zeugen F. und verletzte so seine Pflichten zur Fürsorge gegenüber einem Untergebenen (§ 10 Abs. 3 SG) und zur Kameradschaft (§ 12 Satz 2 SG) sowie zu achtungs- und vertrauenswährendem Verhalten im Dienst (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG).

Denn er missachtete mit dieser Tötlichkeit entgegen § 12 Satz 2 SG das Recht des Zeugen F. auf körperliche Unversehrtheit und fügte ihm so zugleich entgegen § 10 Abs. 3 SG als Vorgesetzter einen nicht unerheblichen Nachteil zu; denn der Zeuge fühlte sich - zu Recht - durch die rechtswidrige Tötlichkeit des Soldaten in seiner körperlichen Bewegungsfreiheit beschränkt sowie bedrängt und bedroht, auch wenn er keinen gesundheitlichen Schaden davontrug.

Darüber hinaus liegt auch ein Verstoß gegen § 17 Abs. 2 Satz 1 SG vor. Diese Vorschrift findet im Falle der gleichzeitigen Verletzung anderer Dienstpflichten zwar nur dann Anwendung, wenn das Verhalten nicht nur der anderen Pflichtverletzungen wegen ansehensschädigend wirkt. Dem festgestellten Verhalten muss vielmehr unabhängig von diesem anderweitigen Pflichtenverstoß bereits die Eignung zur Ansehens- oder Vertrauensschädigung innewohnen (vgl. Urteil vom 29. Februar 1972 - BVerwG II WD 103.70 - <NZWehrr 1972, 152> und Scherer/Alff, a.a.O., 6. Aufl. 1998 und 7. Aufl. 2003, jeweils § 17 RNr. 14). Letzteres ist hier der Fall, weil die rechtswidrige Tötlichkeit des Soldaten bereits ihrer Art nach nicht der Achtung und Vertrauen gerecht wurde, die sein Dienst als Soldat erfordert. Denn er missachtete die - zudem grundrechtlich und strafrechtlich geschützte - körperliche und persönliche Integrität eines anderen, ohne hierzu berechtigt zu sein.

Der in der Tötlichkeit gegenüber dem Zeugen F. liegende Verstoß gegen § 10 Abs. 3 SG, § 12 Satz 2 SG und § 17 Abs. 2 Satz 1 SG erfolgte vorsätzlich. Denn der Soldat wusste und wollte, was er tat. Dies stellt er auch nicht in Abrede.

c) Auch wenn der Soldat damit ein Dienstvergehen gemäß § 23 Abs. 1 SG begangen hat, ist das gerichtliche Disziplinarverfahren dennoch einzustellen. Nach § 58 Abs. 7 i.V.m. § 38 Abs. 1 WDO sind bei Art und Maß der Disziplinarmaßnahme Eigenart und Schwere des Dienstvergehens und seine Auswirkungen, das Maß der Schuld, die

Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des Soldaten zu berücksichtigen.

aa) Eigenart und Schwere des Dienstvergehens

Die Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG) gehört zu den vornehmsten Pflichten eines Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen, die das - berechnete - Gefühl haben müssen, dass sie vom Vorgesetzten nicht nur als Befehlsempfänger betrachtet, sondern in ihrer Personenwürde und ihrem Recht auf körperliche Unversehrtheit geachtet und mit menschlicher Rücksichtnahme behandelt werden.

Die Kameradschaftspflicht in den Streitkräften ist nicht minder bedeutsam; denn der Zusammenhalt der Bundeswehr beruht nach § 12 Satz 1 SG wesentlich auf Kameradschaft. Die dienstlichen Aufgaben erfordern im Frieden und in noch höherem Maße im Einsatzfall gegenseitiges Vertrauen sowie das Bewusstsein, sich jederzeit aufeinander verlassen zu können. Ein Vorgesetzter, der die Rechte seines Kameraden verletzt, untergräbt den dienstlichen Zusammenhalt, stört den Dienstbetrieb und kann damit letztlich auch die Einsatzbereitschaft der Truppe beeinträchtigen (stRspr.: vgl. u.a. Urteil vom 13. Februar 2003 - BVerwG 2 WD 33.02 - <a.a.O.> m.w.N.).

Auch die in § 17 Abs. 2 S. 1 SG normierte Pflicht, dem Vertrauen und der Achtung gerecht zu werden, die sein Dienst als Soldat erfordert, stellt keine bloße Nebenpflicht dar, sondern hat wegen ihres funktionalen Bezugs auf den militärischen Dienstbetrieb erhebliche Bedeutung (st. Rspr.: vgl. u. a. Urteile vom 24. Juni 1992 - BVerwG 2 WD 62.91 - <BVerwGE 93, 265 [269] = NZWehrr 1993, 76 = NVwZ-RR 1993, 91> und vom 18. September 2003 - BVerwG 2 WD 3.03 -).

Die Eigenart der Verfehlungen des Soldaten sind hier dadurch gekennzeichnet, dass sich der Soldat aus einer Erregung und Verärgerung über das Verhalten des Zeugen F. und den Zustand dessen Spindes heraus zu seiner Tätlichkeit hinreißen ließ. Dies darf einem Soldaten, zumal in Vorgesetztenstellung, keinesfalls passieren. Denn Eingriffe in die körperliche Integrität und die persönliche Würde eines Untergebenen und Kameraden können und dürfen schon im Hinblick auf § 6 SG sowie die in der Verfassung gewährleisteten Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und der menschlichen Würde (Art. 1 Abs. 1 GG) sowie der daraus resultierenden staatlichen Schutzverpflichtungen keinesfalls geduldet werden. Pflichtverletzungen der vorliegenden Art sind zudem einem ordnungsgemäßen militä-

rischen Dienstablauf abträglich. Selbst dann, wenn ein derartiges Fehlverhalten noch nicht die Intensität erreicht, die ein strafgerichtliches Einschreiten nach § 31 WStG notwendig macht, erfordert es jedoch eine nachdrückliche Pflichtenmahnung. Ein Soldat, und zwar insbesondere ein Vorgesetzter, bedarf der Achtung seiner Kameraden und Untergebenen sowie des Vertrauens seiner militärischen Vorgesetzten, um seine Aufgabe so zu erfüllen, dass der geordnete Ablauf des militärischen Dienstes gewährleistet ist. Die Stellung des Soldaten als Offizier im Dienstrang eines Oberleutnants hätte erfordert, dass er als Vorgesetzter in Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel gibt (§ 10 Abs. 1 SG). Denn nur wer selbst ein beispielhaftes Verhalten zeigt, kann von seinen Untergebenen erwarten, dass sie sich am Vorbild ihres Vorgesetzten orientieren und ihre Pflichten nach besten Kräften und aus innerer Überzeugung erfüllen. Unter diesem Blickwinkel war sein Fehlverhalten geeignet, seine Zuverlässigkeit und sein persönliches Ansehen gravierend in Frage zu stellen und den Dienstbetrieb zu stören.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Unrechtsgehalt des Dienstvergehens hier dadurch gemindert wird, dass die von dem Soldaten gegen den Zeugen F. begangene Tätlichkeit nur von kurzer Dauer war. Die genaue Zeitdauer, während der der Soldat den Zeugen F. am Revers der Feldbluse packte und festhielt, hat sich zwar nicht mehr exakt ermitteln lassen. Sie erfolgte zusammen mit dem Tätscheln an der Wange des Zeugen jedoch insgesamt nicht länger als fünf bis sieben Sekunden.

bb) Auswirkungen

Zugunsten des Soldaten spricht auch, dass er ungeachtet seines Fehlverhaltens zunächst weiterhin in seiner Einheit verwendet werden konnte und dass dieses nach der Einschätzung seiner Vorgesetzten und der personalbearbeitenden Stelle keine Wegkommandierung oder Versetzung erforderlich machte. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sein Fehlverhalten keine Schädigung der Gesundheit des Zeugen F. bewirkte und dass auch sonst kein Schaden an Körper oder Kleidung oder anderem eintrat.

cc) Beweggründe

Nach den vom Senat getroffenen Feststellungen handelte der Soldat aus einer Situation heraus, in der er sich über das Verhalten des Zeugen F. und den Zustand des kontrollierten Spindes stark geärgert und empört hatte. Nach seiner, des Soldaten, Einschätzung ging der Zeuge F. mit seinem Stubenkameraden, dem Zeugen L., alles andere als kameradschaftlich um und drangsalierte diesen. Er hatte auch den Verdacht, dass der Zeuge F. dem Zeugen L. Bekleidungs- oder Ausrüstungsgegenstände weggenommen hatte. Ferner war er in großer Sorge, dass der Zeuge F. Betäubungsmittel konsumierte. In dieser Hinsicht war der Soldat deshalb besonders sensibilisiert, weil in seiner Einheit kurz vorher ein anderer Soldat aufgrund des Konsums von Betäubungsmitteln verstorben war. Dem Fehlverhalten des Soldaten lag nach den vom Senat getroffenen Feststellungen keine böswillige oder gar menschenverachtende Motivation zugrunde. Vielmehr entsprang sie eher einem gewissen Fürsorgebemühen, bei dessen Wahrnehmung allerdings die gesetzlichen Grenzen deutlich überschritten und verletzt wurden.

dd) Maß der Schuld

Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der vorsätzlich handelnde Soldat zum Zeitpunkt seines Fehlverhaltens in seiner Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB eingeschränkt war, sind nicht ersichtlich. Auch der Soldat hat dieses nicht geltend gemacht.

Die Schuld des Soldaten wird vorliegend dadurch deutlich gemindert, dass er sich nach den vom Senat getroffenen Feststellungen auf einen Milderungsgrund in den Umständen der Tat zu berufen vermag. Ein solcher Tatmilderungsgrund liegt u.a. dann vor, wenn das Handeln des Soldaten unter Umständen erfolgt, die es als unbedachte, im Grunde persönlichkeitsfremde Augenblickstat eines ansonsten tadelfreien und im Dienst bewährten Soldaten erscheinen lassen (stRspr.: vgl. u.a. Urteile vom 1. September 1997 - BVerwG 2 WD 13.97 - <BVerwGE 113, 128 [129 ff.] = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 16 = NZWehrr 1998, 83> und vom 28. Oktober 2003 - BVerwG 2 WD 10.03 - jeweils m.w.N.). Eine solche unbedachte, im Grunde persönlichkeitsfremde Augenblickstat (eines ansonsten tadelfreien und im Dienst bewährten Soldaten) ist dann gegeben, wenn der Entschluss zum Tun oder Unterlassen nicht geplant oder wohl überlegt, sondern spontan und aus den Umständen eines Augenblicks

heraus zustande gekommen ist. Entscheidend ist insoweit, ob der Soldat das Dienstvergehen in einem Zustand begangen hat, in dem er die rechtlichen und tatsächlichen Folgen seines Verhaltens nicht bedacht hat, wozu ein gewisses Maß an Spontaneität, Kopflösigkeit oder Unüberlegtheit gehört (vgl. Urteile vom 19. September 2001 - BVerwG 2 WD 9.01 - <Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 48 = NVwZ-RR 2002, 514, insoweit nicht veröffentlicht> m.w.N. und vom 1. April 2003 - BVerwG 2 WD 48.02 -). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das Fehlverhalten des Soldaten erfolgte - wie oben in anderem Zusammenhang festgestellt - aus einer Situation heraus, in der er sich über den Zeugen F. und den Zustand dessen Spindes stark erregt und empört hatte. Aus dieser Verärgerung und Empörung heraus kam es zu seinem spontanen Fehlverhalten, das er vorher weder geplant noch näher überlegt hatte. Sein spontanes (Fehl-)Verhalten erfolgte „kopflös“ und war vom Augenblick des Geschehens geprägt. Es war dementsprechend auch schon nach wenigen Augenblicken des unmittelbaren Zornausbruchs etwa fünf bis sieben Sekunden später wieder beendet. Bereits kurze Zeit darauf brachte er gegenüber dem betroffenen Zeugen F. und anderen Kameraden sowie am nächsten Tag gegenüber dem Kompaniechef, Major K., unmissverständlich zum Ausdruck, dass er sein Verhalten zutiefst bedauere und dass er selbst es als schlimme Entgleisung betrachte.

Sonstige Milderungsgründe in den Umständen der Tat sind vorliegend nicht ersichtlich und auch vom Soldaten nicht geltend gemacht worden.

ee) Bisherige Führung, Persönlichkeit

Für den Soldaten sprechen auch Milderungsgründe in seiner Person. Er ist bisher weder strafrechtlich noch disziplinar in Erscheinung getreten. Im Dienst zeigte er durchaus ansprechende Leistungen, die sich in der planmäßigen Beurteilung vom ..., in der Beurteilung vom ..., in der Sonderbeurteilung vom ... sowie in den Leumundszeugnissen seines früheren und seines gegenwärtigen Disziplinarvorgesetzten in der Berufungshauptverhandlung niedergeschlagen haben. Die Sonderbeurteilung vom ... sowie die damit in Übereinstimmung stehenden Bekundungen des Zeugen Oberst B. lassen erkennen, dass die Leistungen des Soldaten in der Zeit nach dem Dienstvergehen gegenüber der Beurteilung vom ... und auch gegenüber der Beurteilung vom ... noch deutlich besser bewertet worden sind. Denn in der jüngsten Beurteilung vom ... erhielt er einmal die Höchstwertung „7“, fünfmal die Wertungsstufe „6“; im Übrigen

wurden seine Leistungen zehnmal mit der Stufe „5“ bewertet. Seine dienstlichen Leistungen übertreffen damit erheblich die Anforderungen. Aus diesen Beurteilungen lässt sich eine wesentliche Leistungssteigerung ablesen, die als Nachbewährung zu Gunsten des Soldaten berücksichtigt werden kann (vgl. dazu Dau, WDO, a.a.O., § 38 RNr. 10 m.w.N.).

ff) Gesamtwürdigung

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist bei einer durch einen Vorgesetzten begangenen körperlichen Misshandlung oder ehrverletzenden oder entwürdigenden Behandlung von Untergebenen eine „reinigende Maßnahme“, also im Regelfall die Dienstgradherabsetzung, in schweren Fällen sogar die Höchstmaßnahme verwirkt (vgl. u.a. Urteile vom 29. April 1981 - BVerwG 2 WD 17.81 -, vom 9. April 1986 - BVerwG 2 WD 52.85 - <BVerwGE 83, 183 [f.]>, vom 12. Juli 1990 - BVerwG 2 WD 4.90 - <BVerwGE 86, 305 [306 f.]>, vom 18. März 1997 - BVerwG 2 WD 29.95 - <BVerwGE 113, 70 [f.] = NZWehrr 1997, 212>, vom 17. März 1999 - BVerwG 2 WD 28.98 - <BVerwGE 113, 311 [312] = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 27 = NZWehrr 1999, 169> und vom 19. Juli 2000 - BVerwGE 2 WD 6.00 - jeweils m.w.N.).

Im vorliegenden Falle handelt es sich nach den vom Senat getroffenen Feststellungen allerdings um eine Tötlichkeit von relativ kurzer Dauer, wobei keine Gesundheitsverletzungen oder sonstige nachhaltige Schäden beim Opfer verursacht wurden; zudem erfolgte die Tat ohne eine böswillige oder gar menschenverachtende Zielrichtung. Das Dienstvergehen hat daher schon nach seiner Schwere und Eigenart, nach den Auswirkungen und - im Hinblick auf die Beweggründe des Soldaten - nach dem Maß der Schuld ein gegenüber dem „Durchschnittsfall“ geringeres Gewicht. Da das Gesetz bei der Maßnahmebemessung eine Differenzierung insbesondere nach der „Eigenart und Schwere“ des Dienstvergehens verlangt, muss eine solche nicht nur nach „oben“, sondern im Einzelfall gegebenenfalls auch nach „unten“ erfolgen. Dies rechtfertigt es, gerade auch im Hinblick auf den auch im Disziplinarrecht geltenden verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. dazu auch die neuere Rechtsprechung des Senats für die Fälle eines Zugriffs auf Eigentum und Vermögen des Dienstherrn <Urteil vom 27. August 2003 - BVerwG 2 WD 5.03 - und vom 18. September 2003 - BVerwG 2 WD 3.03 -> oder von Kameraden <Urteil vom 26. November 2003 - BVerwG 2 WD 7.03 ->) in „unterdurchschnittlichen“

Fällen schon im Ausgangspunkt („Einstufung“) der Zumessungserwägungen von einer bei körperlicher Misshandlung oder unwürdiger Behandlung im Regelfall gebotenen Dienstgradherabsetzung abzusehen. An seiner früheren- insbesondere nach dem spezifischen Unrechtsgehalt nach „unten“ nicht hinreichend differenzierenden - Rechtsprechung hält der Senat insofern nicht mehr fest.

Der Senat hat allerdings schon in seiner bisherigen Rechtsprechung dann, wenn der angeschuldigte Soldat, um Untergebene zu tadeln, diesem jeweils einen leichten Klaps in den Rücken und in das Genick versetzte, es für erforderlich, aber auch für ausreichend gehalten, „den erkennbar vorhandenen Willen des betreffenden Soldaten zu künftigem pflichtgemäßem Verhalten durch eine Kürzung der Dienstbezüge zu unterstützen“ (vgl. u.a. Urteil vom 20. Mai 1981 - BVerwG 2 WD 9.80 - <BVerwGE 73, 187 [194]>) und hat damit nicht eine Dienstgradherabsetzung zum Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen genommen. Der Unrechtsgehalt des Fehlverhaltens des Soldaten hat vorliegend zudem noch ein relativ geringeres Gewicht als dasjenige des Angeschuldigten in jenem Falle, weil der Täter damals „in zwei Fällen“, also wiederholt dem Betroffenen „jeweils einen leichten Klaps“ versetzt und außerdem diesem gegenüber „in elf Fällen beleidigende Ausdrücke“ gebraucht hatte. Angesichts dessen kommt als Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen („Einstufung“) vorliegend jedenfalls keine „reinigende Maßnahme“, sondern eine Kürzung der Dienstbezüge in Betracht.

Im Hinblick darauf, dass nach den Feststellungen des Senats im vorliegenden Falle jedoch ein Milderungsgrund in den Umständen der Tat eingreift und der Soldat sich zudem auch auf die dargelegten Milderungsgründe in seiner Person berufen kann, ist es nach der Überzeugung des Senats unter Berücksichtigung aller für und gegen den Soldaten sprechenden Gesichtspunkte gerechtfertigt, auch von einer Kürzung der Dienstbezüge und damit von einer gerichtlichen Disziplinarmaßnahme überhaupt abzusehen. Dabei hat der Senat bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme insbesondere auch berücksichtigt, dass der zuständige Disziplinarvorgesetzte in Wahrnehmung der ihm zustehenden Disziplinarbefugnis und aus der unmittelbaren Kenntnis des Soldaten und des dienstlichen Umfeldes heraus die Verhängung einer Disziplinarbuße in Höhe von 1.000 € für angemessen und ausreichend gehalten hatte. Anhaltspunkte dafür, dass der Disziplinarvorgesetzte dabei von einem unzutref-

fenden Sachverhalt oder von sachfremden oder unververtretbaren Erwägungen ausgegangen ist, sind nicht ersichtlich.

Hinzukommt, dass der Soldat das in ihn von seinem Disziplinarvorgesetzten gesetzte Vertrauen in der Folgezeit nach der Tat durch eine deutliche Steigerung seiner dienstlichen Leistungen sowie durch eine in jeder Hinsicht ordnungsgemäße Erfüllung seiner Dienstpflichten gerechtfertigt hat. Dies kommt namentlich in der Sonderbeurteilung des ... vom ... zum Ausdruck, in der ausgeführt wird, er sei ein Offizier, der sich seiner Verantwortung als Soldat und Vorgesetzter und den damit verbundenen Pflichten sehr bewusst sei. Von dieser seiner Einstellung leite er auch sein Engagement für die dienstlichen Erfordernisse und den jeweils zugrunde liegenden Auftrag ab. Auch sei er sich der Bedeutung seines Beitrages für die Ausbildung und damit die Formung des Führernachwuchses sowie seiner Vorbildfunktion als Offizier bewusst. Im Umgang mit Untergebenen ziehe er das mehr zurückhaltende stille Anleiten vor, werde dagegen energisch, wenn er feststelle, dass Hinweise, Ratschläge und richtungsweisende Führung auf Gleichgültigkeit stießen. Dabei stehe für ihn die Fürsorge durchaus im Vordergrund. Hier versuche er, „alles Mögliche zu erreichen“ und nehme dabei „keine Abstriche in Kauf“.

Auch nach dem persönlichen Eindruck, den der Senat vom Soldaten in der Berufungshauptverhandlung hat gewinnen können, erscheint es ausreichend, die disziplinare Ahndung auf die durch den Disziplinarvorgesetzten erfolgte Verhängung einer Geldbuße von 1.000 € zu beschränken. Der Soldat hat schon kurze Zeit nach dem Vorfall bei dem Zeugen F. um Entschuldigung gebeten. Er hat sich von seinem Fehlverhalten glaubhaft distanziert und sich nachhaltig damit auseinandergesetzt. Er bedauert es aufrichtig und hat daraus für sich die notwendigen und vom Gesetz geforderten Konsequenzen für eine in jeder Hinsicht ordnungsgemäße Dienstausbübung gezogen. Zur Wiederherstellung und Aufrechterhaltung eines ordnungsgemäßen Dienstbetriebes erscheint - auch unter Berücksichtigung generalpräventiver Zwecke - eine weitergehende Disziplinarmaßnahme als die mit dem Bescheid vom 30. Juli 2002 verhängte Disziplinarbuße nicht erforderlich.

6. Da das Verfahren eingestellt worden ist, sind die Kosten des Verfahrens (einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens) gemäß § 138 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4

WDO dem Bund aufzuerlegen, der gemäß § 140 Abs. 1 WDO auch die dem Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen hat.

Prof. Dr. Pietzner

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth