



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 WD 33.12
TDG S 7 VL 27/11

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Oberfeldwebel der Reserve,

...,
...,
...

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 2. Oktober 2013, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister als Vorsitzender,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenz,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt,
ehrenamtliche Richterin Oberstabsapotheker Theisen und
ehrenamtlicher Richter Oberstabsfeldwebel Barth,

Leitender Regierungsdirektor ...
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Rechtsanwalt ...,
als Verteidiger,

Geschäftsstellenverwalterin ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Wehrdisziplinaranwaltschaft wird das Urteil der 7. Kammer des Truppendienstgerichts Süd vom 3. Juli 2012 mit Ausnahme der Kostenentscheidung aufgehoben.

Das Ruhegehalt des früheren Soldaten in der Form der Übergangsgebühren wird für die Dauer von 24 Monaten um ein Zwanzigstel gekürzt.

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

G r ü n d e :

I

- 1 Der 19.. geborene und Ende Februar 2013 aus dem Dienst der Bundeswehr ausgeschiedene frühere Soldat verfügt über den Hauptschulabschluss. Er durchlief erfolgreich eine Lehre zum Tischler und war sodann entweder ausbildungsfremd beschäftigt oder arbeitslos, bevor er den Wehrdienst antrat und mit Urkunde vom 21. Februar 2001 unter gleichzeitiger Berufung in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit zum Sanitätssoldaten „UA“ ernannt worden ist. Mit jeweils gesonderten Verfügungen desselben Datums erfolgte die Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 1 und die Festsetzung der Dienstzeit auf sechs Monate. Ein vom 21. Februar 2001 datierendes Dokument mit der Bezeichnung „Empfangsbekanntnis, gleichzeitig Änderungsmeldung“, das der frühere Soldat am 2. März 2001 unterschrieben hat, weist durch entsprechend angekreuzte Kästchen aus, dass dieser die Ernennungsurkunde über die „Beförderung“ zum „Unteroffizieranwärter“, die Mitteilung über die Dauer des Dienstverhältnisses (vom 21. Februar 2001) und die Verfügung über die Einweisung in die Planstelle (vom 21. Februar 2001) erhalten hat; das Kästchen zur Aushändigung einer Urkunde über die „Berufung in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit vom (Datum)“ ist nicht angekreuzt. Die Dienstzeit des früheren Soldaten wurde im Juli 2007 auf zwölf Jahre verlängert, er wurde zuletzt im Mai 2006 zum Oberfeldwebel befördert.

- 2 Nach zahlreichen, durch Lehrgänge und Auslandseinsätze unterbrochenen Verwendungen - in Kabul, Prizren und Mazar-E-Sharif - wurde der frühere Soldat zuletzt zum 1. April 2007 als Sanitätsfeldwebel Rettungsassistent zum Fachsanitätszentrum in ... versetzt. Seit September 2011 nimmt er an einer berufsfördernden Maßnahme in der Form einer Ausbildung zum Gesundheits- und Krankenpfleger teil.

- 3 Der frühere Soldat wurde zweimal planmäßig und einmal außerplanmäßig beurteilt. In der freien Beschreibung der Beurteilung vom 16. Juli 2003 heißt es, er sei ein weit über dem Durchschnitt engagierter, leistungswilliger und -starker Unteroffizier. Vor allem durch den Auslandseinsatz in Afghanistan sei er zu einem absolut selbstständig arbeitenden und sehr verantwortungsbewussten Soldaten geworden. Obwohl nicht in seinem Aufgabenbereich eingesetzt, sei er durch seine Einsatzbereitschaft, Flexibilität und Kenntnisse im Bereich der Elektronischen Datenverarbeitung zu einem wertvollen Mitarbeiter im Stab des Nationalen Befehlshabers geworden. Er stehe mit seiner Einstellung voll zum Beruf des Soldaten und lebe dies sowohl seinen Untergebenen als auch anderen Kameraden vor. Er bringe sich ohne Vorbehalte in die militärische Gemeinschaft ein und sei wegen seiner ruhigen und gelassenen Art sowie durch seine vorgelebte Kameradschaft ein voll integriertes und anerkanntes Mitglied des Unteroffizierskorps. Für die Laufbahn der Feldwebel sei er in besonderer Weise geeignet, er solle unbedingt weiter gefördert werden. Der nächsthöhere Vorgesetzte schloss sich dem an und ergänzte, er bewerte die Merkmale „Einsatzbereitschaft“ und „Eigenständigkeit“ mit der Höchstnote, weil sich der Soldat im Auslandseinsatz mit äußerster Tatkraft und überragendem persönlichen Einsatz eingebracht habe. Insgesamt sei er ein Unteroffizier mit guten Anlagen, der auch als Feldwebel gut werden könne. Er solle dahingehend nachdrücklich gefördert werden.

- 4 In der Laufbahnbeurteilung vom 17. November 2008, die wegen eines später wieder zurückgenommenen Antrags auf Übernahme als Berufssoldat erstellt wurde, hielten der nächste Disziplinarvorgesetzte den früheren Soldaten für die Übernahme in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten für „besonders geeignet“ und der nächsthöhere Vorgesetzte für außergewöhnlich geeignet. Der Sol-

dat gehöre zur absoluten Leistungsspitze der Unteroffiziere mit Portepee des Fachsanitätszentrums.

- 5 In der letzten planmäßigen Beurteilung vom 2. Dezember 2009 wurde der frühere Soldat mit dem Durchschnittswert „5,50“ beurteilt. Die Entwicklungsprognose „bis zur allgemeinen Laufbahnperspektive“ sei gegeben und der Soldat „leistungswillig“ und „leistungsstark“; er leiste sehr gute Arbeit.
- 6 In dem vom 15. Oktober 2010 datierenden Beurteilungsbeitrag zur Auslandsverwendung ist unter anderem ausgeführt, der frühere Soldat sei ein leistungsfähiger und leistungsbereiter Sanitätsfeldwebel. Er habe sich extrem schnell in anspruchsvolle und gefährliche Aufgaben eingefunden und sehr schnell die Anerkennung auch der zu unterstützenden Kampftruppe erworben. Die gezeigten Leistungsparameter, das schnelle Erlangen von Einsatzbereitschaft und Führungsfähigkeit sowie die hohe Akzeptanz im Bereich der Führung rechtfertigten die höchste Bewertungsstufe (D).
- 7 Erstinstanzlich ergänzte der Leumundszeuge Hauptmann S. das Beurteilungsbild des früheren Soldaten dahingehend, dieser gehöre zur Spitzengruppe vergleichbarer Unteroffiziere. Er habe sich erst dann zurückgezogen, als die Berufsförderungsmaßnahme angestanden habe.
- 8 In der Sonderbeurteilung vom 10. August 2012 erhielt der frühere Soldat als Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung „5,50“. Die funktionale Kompetenz wurde als weniger ausgeprägt, die Kompetenz in Menschenführung und die konzeptionelle Kompetenz als ausgeprägt, die geistige Kompetenz und die soziale Kompetenz als stärker ausgeprägt und die geistige Kompetenz als bestimmendes Merkmal bezeichnet. Die Leistungen im Fachsanitätszentrum seien auf einigen Gebieten allerdings „diskrepanz zu den gezeigten und erbrachten Leistungen beim letzten Einsatz.“ Der Soldat sei ein profilierter Unteroffizier, der selbstständig handeln könne und sich dadurch von der Masse abhebe; er erledige Aufgaben mit viel Eigeninitiative.

- 9 In dem in die Berufungshauptverhandlung eingeführten und von Hauptmann S. ausgestellten Dienstzeugnis vom 28. März 2013 heißt es unter anderem, der frühere Soldat habe als Ausbilder in den Grundausbildungseinheiten seine großen rhetorischen Möglichkeiten bewiesen und problemlos über 100 Soldaten den Lehrstoff vermitteln können. In seinem dritten Auslandseinsatz seien ihm ein guter persönlicher Einsatz und eine gute Zusammenarbeit bescheinigt worden. Der frühere Soldat sei ein ruhiger, fleißiger und flexibel einsetzbarer und ausgesprochen selbstständig handelnder Mitarbeiter, der stets mit großer Initiative und Aktivität arbeite. Die Zusammenarbeit mit ihm sei offen und sehr konstruktiv gewesen. Er habe sich zügig und umsichtig in neue Aufgabenbereiche eingearbeitet und durch seine solide Fachkompetenz überzeugt. Auch in Stresssituationen agiere er immer besonnen und umsichtig. Sein Arbeitsstil sei durch Effektivität, Sorgfalt und hohe Qualität geprägt gewesen. Er habe sich Mitarbeitern gegenüber ausgesprochen hilfsbereit und fürsorglich verhalten und optimale Arbeitsergebnisse erzielt. Seine im Dienst gezeigten Leistungen hätten in jeder Hinsicht stets vollste Anerkennung gefunden. Man bedauere sehr, diesen guten Mitarbeiter zu verlieren.
- 10 In der Berufungshauptverhandlung hat der als Leumundszeuge vernommene Disziplinarvorgesetzte des früheren Soldaten, Hauptmann S., angemerkt, seine Objektivität könne zwar durch mehrere Beschwerden des früheren Soldaten gegen ihn beeinträchtigt sein. Er könne aber bestätigen, dass der frühere Soldat jedenfalls bis zum Beginn des Berufsförderungsdienstes gute Arbeit geleistet und ordentliche Ausbildungen abgehalten habe; danach habe er nur noch Dienst nach Vorschrift geleistet. Der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte, Oberfeldarzt Dr. M., hat in der Berufungshauptverhandlung ausgesagt, der frühere Soldat habe zum guten Kern der Ausbildungsgruppe gehört. Er sei immer bemüht gewesen, habe seine Arbeit als Rettungsassistent gemacht und sei ein sehr guter Ausbilder gewesen. Er habe mit dem früheren Soldaten in dessen Eigenschaft als Personalratsvorsitzender viele positive Gespräche geführt. Er sei mit ihm zufrieden gewesen und stehe zu den dem früheren Soldaten erteilten Beurteilungen.

- 11 Der Auszug aus dem Bundeszentralregister vom 9. August 2013 enthält keine Eintragung und der Auszug aus dem Disziplinarbuch vom 9. August 2012 weist zwei förmliche Anerkennungen aus. Die erste förmliche Anerkennung erhielt er 2002 wegen einer hervorragenden Einzeltat. Die zweite förmliche Anerkennung erhielt er wegen vorbildlicher Pflichterfüllung 2003 durch den Kommandeur des Sanitätseinsatzverbandes in Am 14. Juni 2010 gewährte ihm der Leiter des Fachsanitätszentrums ... in Anerkennung herausragender besonderer Leistungen eine Leistungsprämie in Höhe von 800 €.
- 12 Der frühere Soldat ist Träger der Einsatzmedaille der Bundeswehr für die Teilnahme am Auslandseinsatz in Bronze, der entsprechenden Einsatzmedaille der NATO sowie des Leistungsabzeichens in Gold.
- 13 Der frühere Soldat ist unverheiratet und Vater eines Kleinkindes. Er erhält bis Ende November 2015 Übergangsgebühren in Höhe von monatlich 1 836,90 € netto; von der ihm in Höhe von 14 397,06 € zustehenden Übergangsbeihilfe wurden ihm im Februar 2013 10 000 € ausgezahlt. Seine wirtschaftlichen Verhältnisse sind geordnet, nachdem er ein noch zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung bestehendes Darlehen getilgt hat.

II

- 14 1. Der frühere Soldat wurde am 24. Februar 2011 zu Anschuldigungspunkt 1 und zu den Anschuldigungspunkten 2 und 3 angehört. Das Ergebnis der Anhörung der Vertrauensperson wurde ihm am 24. Februar 2011 bekanntgegeben. Unter dem 15. April 2011 erfolgte ein zusammenfassender Vortrag seines Verteidigers zu allen Anschuldigungspunkten. Nach ergänzenden Ermittlungen in der Folge einer weiteren Vernehmung wurde erneut abschließendes rechtliches Gehör gewährt. Der frühere Soldat hat dazu nach Einsichtnahme in die Verwaltungsakte unter dem 8. Dezember 2011 anwaltlich erklären lassen, gegenwärtig keine weitere Stellungnahme mehr abgeben zu wollen.

- 15 2. Im dem mit am 31. Mai 2011 ausgehändigter Verfügung des Kommandeurs des Sanitätskommandos ...I vom 17. Mai 2011 eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahrens legte die Wehrdisziplinaranwaltschaft dem früheren Soldaten mit am 6. Januar 2012 zugestellter Anschuldigungsschrift vom 10. Dezember 2011 folgenden Sachverhalt als Dienstvergehen zur Last:

„1. Der Soldat nutzte entgegen der Bestimmung der ZDv 43/2 Nummer 102 den ihm lediglich für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten Dienstwagen, VW ..., wobei der Soldat von der allein dienstbezogenen Einsatzbefugnis wusste, zumindest aber von ihr hätte wissen müssen, für eine private Wochenendheimfahrt am 6. August 2010 auf der Strecke von ... zur ...-Kaserne in ... (411 km) und am 8. August 2010 von der ...-Kaserne in ... zurück nach ... (420 km).

2. Am 2. Februar 2011 fertigte der Soldat auf einem dienstlichen Farbkopierer, der mit dienstlich gelieferttem Papier befüllt war, im Fachsanitätszentrum ..., 150 - zumindest 45 - A 4-Kopien zu privaten Zwecken an und ließ sich dort am 3. Februar 2011 von Frau Stabsunteroffizier H. dienstlich beschafftes Büromaterial in Form von ca. 15 - zumindest aber sechs - A4-Briefumschlägen, die er zum Versenden der zuvor kopierten privaten Bewerbungsunterlagen nutzte, aushändigen. Dabei wusste der Soldat, zumindest aber hätte er es wissen müssen, dass dienstliches Material nicht zu privaten Zwecken verwendet werden darf.

3. Am 3. Februar 2011 kopierte der Soldat auf einem dienstlichen Farbkopierer im Fachsanitätszentrum ... weitere sieben Seiten jeweils ca. zehnmal zu privaten Zwecken. Dabei wusste er, zumindest aber hätte er wissen müssen, dass dienstliches Material nicht zu privaten Zwecken verwendet werden darf. Sofern ihm ein Kopieren zu privaten Zwecken am 3. Februar 2011 in einem sehr geringen Umfang von seinem Disziplinarvorgesetzten zuvor zugestanden worden war, hätte der Soldat bei Beachtung der ihm obliegenden Sorgfalt zumindest erkennen müssen, dass sein Verhalten nicht genehmigungsfähig war und eine Berechtigung zum Anfertigen von ca. 70 Kopien ohnehin nicht bestand.“

- 16 3. Die 7. Kammer des Truppendienstgerichts Süd hat gegen den seinerzeit noch im aktiven Dienst stehenden Soldaten mit Urteil vom 3. Juli 2012 ein Be-

förderungsverbot für die Dauer von 12 Monaten verhängt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

- 17 Der Soldat habe zum Zeitpunkt des Dienstvergehens in einem rechtswirksam begründeten Dienstverhältnis als Soldat gestanden. Zwar könne kein Empfangsbekennnis zu der Aushändigung der Urkunde über die Ernennung zum Soldaten auf Zeit vorgelegt werden. Gleichwohl sei von der Übergabe der Ernennungsurkunde auszugehen, weil der Soldat an diesem Tag zwei andere am 21. Februar 2001 ausgestellte Dokumente erhalten habe. Das Empfangsbekennnis sei durch ein Versehen unvollständig ausgefüllt worden.

- 18 Zum Anschuldigungspunkt 1 sei erwiesen, dass der frühere Soldat, dem für die Fahrt von ... zu einem Lehrgang in ... und zurück die Nutzung eines Dienstwagens genehmigt worden sei, diesen auch unberechtigt für eine Heimfahrt nach ... an einem Wochenende und die Rückfahrt zum Lehrgang genutzt habe. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen Oberfeldarzt Dr. M. habe dieser die Wochenendheimfahrt nicht genehmigt. Der frühere Soldat habe aber nicht wissentlich und willentlich gehandelt, sondern sei zur Überzeugung der Kammer von einer Genehmigung der Nutzung des Dienstkraftfahrzeuges für die Privatfahrt ausgegangen. Da solche Fahrten nach der üblichen Praxis der Dienststelle genehmigungsfähig gewesen seien, liege ein Tatbestandsirrtum vor. Der Soldat habe aber wissen können und müssen, dass die Nutzung des Dienstfahrzeuges für die Wochenendheimfahrt unzulässig gewesen sei und er eine - nicht nachgewiesene - ausdrückliche Genehmigung benötigt hätte. Der Soldat habe daher die Pflichten zum treuen Dienen gemäß § 7 SG und die Wohlverhaltenspflicht aus § 17 Abs. 2 Satz 1 SG sowie die Gehorsamspflicht aus § 11 SG im Hinblick auf den Befehlscharakter von ZDv 43/2 Nr. 102 fahrlässig verletzt.

- 19 Auf der Grundlage der glaubhaften Aussage der Zeuginnen H. und D. zum Anschuldigungspunkt 2, 2. Halbsatz, sei auch erwiesen, dass der Soldat durch die Entgegennahme von zumindest sechs A-4-Briefumschlägen vorsätzlich gegen seine Pflicht zum treuen Dienen nach § 7 SG und seine Wohlverhaltenspflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 WDO verstoßen habe. Darüber hinaus habe er ebenfalls vorsätzlich gegen die Kameradschaftspflicht gemäß § 12 SG dadurch ver-

stoßen, dass er die Kameradin H. veranlasst habe, ihm die Briefumschläge auszuhändigen.

- 20 Soweit es die Anschuldigung gemäß Anschuldigungspunkt 2, 1. Halbsatz, betreffe, sei der Soldat vom Vorwurf einer Pflichtverletzung wegen einer konkludenten Genehmigung durch die Angestellte H. und soweit es Anschuldigungspunkt 3 betreffe wegen einer individuellen, nicht auf die Stückzahl beschränkten Genehmigung durch den Zeugen S. freizustellen.
- 21 Bei der Maßnahmebemessung sei zu berücksichtigen, dass der Schwerpunkt des Dienstvergehens in der privaten Nutzung eines Dienst-Kfz liege. Wegen der Auswirkungen auf die Erfüllung des Auftrags der Streitkräfte und das von diesen in der Öffentlichkeit entstehenden negativen Bildes wögen derartige Pflichtverletzungen schwer. Milderungsgründe in den Umständen der Tat gibt es nicht. Für den Soldaten spreche allerdings, dass er nur fahrlässig gehandelt habe. Außerdem scheine sich nach den Erkenntnissen der Kammer aus anderen Verfahren die Nutzung von Dienstfahrzeugen für Privatzwecke in dieser Einheit zumindest in einer Grauzone bewegt zu haben. Taterschwerend, wenn auch nur marginal, trete die Empfangnahme von sechs dienstlichen Briefumschlägen für private Zwecke hinzu. Ferner bestehe ein den Soldaten teilweise entlastendes Mitverschulden unter dem Gesichtspunkt mangelnder Dienstaufsicht.
- 22 Da bei der Inanspruchnahme von Material der Bundeswehr zu privaten Zwecken Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen je nach Gewicht des Dienstvergehens eine Gehaltskürzung und/oder ein Beförderungsverbot und nur in schweren Fällen eine Dienstgradherabsetzung sei, sei für die Verfehlung des Soldaten die Ahndung mit einem Beförderungsverbot erforderlich. Dieses sei am unteren Rand des gesetzlich vorgegebenen Rahmens zu bemessen, da dem Leistungs- und Persönlichkeitsbild des Soldaten Milderungsgründe entnommen werden könnten. Auch wenn sich das Beförderungsverbot bei dem Soldaten nicht auswirke, sei keine zusätzliche Kürzung der Dienstbezüge auszusprechen, weil der Soldat bis zum Ende seiner Dienstzeit eine Berufsförde-

maßnahme durchlaufe und der Hauptvorwurf annähernd zwei Jahre zurückliege.

- 23 4. Die Wehrdisziplinaranwaltschaft hat gegen das ihr am 23. Juli 2012 zugestellte Urteil am 7. August 2012 zu Ungunsten des Soldaten unbeschränkt Berufung mit dem Antrag eingelegt, den früheren Soldaten zu einer wirksameren Disziplinarmaßnahme zu verurteilen. Ausgehend von einer rechtswirksamen Ernennung des früheren Soldaten trägt sie zur Begründung im Wesentlichen vor:
- 24 In Bezug auf den Anschuldigungspunkt 1 habe der Soldat vorsätzlich und nicht nur fahrlässig gehandelt. Aus der glaubhaften Aussage des glaubwürdigen Zeugen Dr. M. folge, dass keine Genehmigung für die Wochenendheimfahrt erteilt worden sei. Der frühere Soldat habe daher in Kenntnis der Widerrechtlichkeit seines Tuns das Dienstfahrzeug vorsätzlich zu privaten Zwecken verwendet und sei nicht im Irrtum gewesen. Läge ein Irrtum vor, würde es sich zudem um einen vermeidbaren Verbotsirrtum handeln, der den Vorsatz unberührt lasse. Die von der Kammer gegen Vorsatz angeführten Indizien seien spekulativ und erlaubten keine Rückschlüsse auf die subjektive Täterhaltung. Der frühere Soldat hätte auch nicht durch einen Vorgesetzten auf das Verbot von Wochenendheimfahrten mit dem Dienstfahrzeug hingewiesen werden müssen. Für das Erstellen privater Kopien wie im Anschuldigungspunkt 2 vorgeworfen lägen keine Genehmigungen vor. Die Erlasslage setze eine vorherige Genehmigung voraus, von deren Vorliegen der frühere Soldat selbst nicht ausgegangen sei. Die Maßnahmembemessung sei zur Erreichung spezialpräventiver Zwecke ungeeignet und im Lichte generalpräventiver Zwecke sogar schädlich, weil bewusst ein sich nicht auswirkendes Beförderungsverbot verhängt worden sei, das einem einfachen Verweis nahekomme. Außerdem sei die Bemessung inkonsequent, weil eine nach Einschätzung der Kammer im Schwerpunkt fahrlässige Pflichtverletzung mit einer Bezügekürzung hätte geahndet werden müssen. Insgesamt sei aber bei vorsätzlichem Fehlverhalten und dem Fehlen von Milderungsgründen bei der Bemessung von einem deutlichen Beförderungsverbot kombiniert mit einer spürbaren Bezügekürzung auszugehen.

- 25 Der Soldat ist dem Rechtsmittel entgegengetreten. Lasse sich im Übrigen der Nachweis, dass ihm die Urkunde über die Berufung in das Soldatenverhältnis auf Zeit ausgehändigt worden sei, nicht erbringen, müsse das Verfahren eingestellt werden.

III

- 26 1. Die gemäß §§ 115 Abs. 1 Satz 1, 116 Abs. 1 Satz 1 und Absatz 2 WDO form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig.
- 27 Sie ist nicht dadurch unzulässig geworden, dass sie von der Wehrdisziplinaranwaltschaft zunächst zu Ungunsten des früheren Soldaten mit dem Ziel eingelegt wurde, gegen ihn in Gestalt eines mit einer Bezügekürzung verbundenen Beförderungsverboteseine schwerere Disziplinarmaßnahme zu verhängen, während der Bundeswehrdisziplinaranwalt in der Berufungshauptverhandlung eine Bezügekürzung, mithin eine im Vergleich zum erstinstanzlichen Urteil mildere Disziplinarmaßnahme zu verhängen beantragt hat. Die Fortführung der Berufung mit geändertem Ziel ist nicht rechtsmissbräuchlich. Denn dadurch wird der dem Bundesverwaltungsgericht eröffnete Prüfraumen und Entscheidungsspielraum nicht verändert und der Berufungsführer setzt sich auch nicht in Widerspruch zu seinem eigenen Berufungsvorbringen.
- 28 Nach §§ 123 Satz 3, 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 301 StPO kann das Bundesverwaltungsgericht auf jede - wie hier - zu Ungunsten des beschuldigten Soldaten eingelegte Berufung das Urteil der Vorinstanz auch zu seinen Gunsten abmildern. Aus diesem Grund kommt es auch nicht darauf an, ob der frühere Soldat einer etwa in der Umstellung des Antrages liegenden Teilrücknahme zustimmt. Der konkrete Antrag des Vertreters des Bundeswehrdisziplinaranwaltes bindet den Senat nicht; er kann vielmehr sowohl eine schwerere als auch eine mildere Sanktion festsetzen, weil bei einer - wie hier - unbeschränkten Berufung nur die Anschuldigungsschrift den Rahmen für seine Feststellungen und damit für seine Bemessungsentscheidung bildet.

- 29 Die schriftliche Berufungsbegründung rügt die Inkonsequenz der Bemessungsentscheidung und die Verhängung einer zur Erreichung der Verfahrenszwecke unwirksamen Maßnahme. Sie macht deutlich, dass gerade eine Bezügekürzung - sei es auch zusätzlich zu einem ohnehin leerlaufenden Beförderungsverbot - zur Einwirkung auf den früheren Soldaten und aus generalpräventiven Gründen erforderlich sei. Dieses Erfordernis verfolgt der in der Berufungshauptverhandlung gestellte Antrag konsequent weiter. Mit dem Unterbleiben einer Bezügekürzung wird damit auch eine Rechtsverletzung gerügt, die - nach wie vor - auf das Verfahren Einfluss gehabt hat; entgegen der Auffassung des Verteidigers geht es daher nicht um eine nur das Ziel der Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung verfolgende Berufung (vgl. Dau, WDO, 6. Auflage 2013, § 115 Rn. 11). Dass ein Beförderungsverbot nicht mehr gefordert wird, ergibt sich im Hinblick auf § 58 Abs. 2 WDO aus dem nach dem Urteil der Vorinstanz eingetretenen Dienstzeitende rechtlich zwingend. Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, einen unzulässig gewordenen Teil des ursprünglich angekündigten Antrages nicht weiter zu verfolgen. Dass die Wehrdisziplinaranwaltschaft nach der vom Verteidiger in Bezug genommenen Auffassung der Kommentarliteratur bei einem den Soldaten benachteiligenden Rechtsfehler der Vorinstanz oder einer unangemessen hohen Sanktion Berufung zu seinen Gunsten führen sollte (vgl. Dau, a.a.O. § 115 WDO Rn. 12), schließt es nicht aus, dass sie von ihrer Möglichkeit, eine formal weniger scharfe Maßnahme zu erreichen, auch in anderen Fällen Gebrauch macht, insbesondere dann wenn - wie hier - allein die mildere Maßnahme die Verfahrenszwecke wirksam erreichen kann.
- 30 2. Die Berufung ist auch begründet.
- 31 a) Der Beschuldigte dieses Verfahrens ist ein früherer Soldat im Sinne von § 1 Abs. 3 WDO, weil er wirksam in ein Wehrdienstverhältnis berufen worden war und deshalb nach § 1 Abs. 2 Satz 2 WDO in deren Anwendungsbereich fällt.
- 32 aa) Aus § 58 WDO folgt, dass gerichtliche Disziplinarmaßnahmen nur gegen Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (§ 58 Abs. 1 WDO), gegen Soldaten im Ruhestand und gegen frühere Soldaten, die gemäß § 1 Abs. 3 WDO als Soldaten im Ruhestand gelten (§ 58 Abs. 2 WDO), sowie gegen Soldaten in einem

Wehrdienstverhältnis nach dem Reservistinnen- und Reservistengesetz, gegen Angehörige der Reserve und gegen nicht wehrpflichtige frühere Soldaten, die noch zu Dienstleistungen herangezogen werden können (§ 58 Abs. 3 WDO), zulässig sind. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, fehlt es für die Durchführung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens an einer notwendigen Verfahrensvoraussetzung mit der Folge, dass es gemäß § 108 Abs. 3 Satz 1, 1. Alternative, Abs. 4 WDO einzustellen ist (Beschluss vom 15. Juni 2007 - BVerwG 2 WD 17.06 - BVerwGE 129, 52 = Buchholz 449 § 41 SG Nr. 1 <jeweils Rn. 15>); jedenfalls im Falle einer solchermaßen bedingten Einstellung verbietet sich damit zugleich die Feststellung eines Dienstvergehens (Beschluss vom 25. März 1997 - BVerwG 2 WD 4.97 - DokBer B 1998, 12 - 14).

- 33 bb) Der frühere Soldat ist am 2. März 2001 wirksam in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen worden. Der Senat ist von der Aushändigung (§ 41 Abs. 2 SG) der den Anforderungen des § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SG entsprechenden Ernennungsurkunde vom 21. Februar 2001 am 2. März 2001 überzeugt. Das Truppendienstgericht geht zutreffend davon aus, dass das unvollständige Ausfüllen des Empfangsbekennnisses auf ein Versehen zurückzuführen sein muss. Das Empfangsbekennnis weist aus, dass der frühere Soldat am 2. März 2001 drei Dokumente in Empfang genommen hat. Neben der Mitteilung über die Dauer seines Dienstverhältnisses und der Einweisung in eine Planstelle war auch eine „Ernennungsurkunde (...) mit gleichzeitiger Zuerkennung des Dienstgradzusatzes Unteroffizieranwärter“ ausgehändigt worden. In der Personalakte des früheren Soldaten sind unmittelbar vor dem Empfangsbekennnis vom 2. März 2001 drei vom 21. Februar 2001 datierende Urkunden abgeheftet: die Ernennung zum „Sanitätssoldaten UA“ unter Berufung in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit, die Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 1 und die Mitteilung über die Dauer des Dienstverhältnisses. Die Ernennungsurkunde enthält - wie es in dem Empfangsbekennnis heißt - „gleichzeitig“ auch den Dienstgradzusatz „UA“. Der Soldat hat zudem zwar von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, aber nicht bestritten, die Ernennungsurkunde erhalten zu haben. In Auswertung aller genannten Indizien geht der Senat daher davon aus, dass die fragliche Ernen-

nungsurkunde eines der drei Schriftstücke gewesen ist, die erhalten zu haben, der frühere Soldat am 2. März 2001 durch seine Unterschrift bestätigt hat.

- 34 b) Das Verfahren gibt keinen Anlass zu einer Entscheidung nach § 121 Abs. 2 WDO; dem früheren Soldat ist insbesondere vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens und nach Gewährung von Akteneinsicht abschließend rechtliches Gehör gewährt worden.
- 35 c) Als Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts in tatsächlicher Hinsicht fest:
- 36 aa) Der frühere Soldat hat wissentlich und willentlich den Dienstwagen, VW ..., dessen Nutzung ihm lediglich zur Hin- und Rückfahrt zum Lehrgang in F. genehmigt worden war, für eine private Wochenendheimfahrt am 6. August 2010 für die Strecke von F. zur ...-Kaserne in ... (411 km) und am 8. August 2010 von der ...-Kaserne in ... zurück nach F. (420 km) genutzt und dies in Kenntnis dessen, dass insoweit keine Genehmigung vorlag und er damit gegen die Zentrale Dienstvorschrift über die Nutzung dienstlicher Fahrzeuge - ZDv 43/2 - verstieß. Nach Nr. 102 dieser ZDv dürfen Dienstfahrzeuge nur zu dienstlichen Zwecken und nur mit Genehmigung eingesetzt werden.
- 37 aaa) Das der frühere Soldat am Wochenende 6./8. August 2010 das Dienstfahrzeug zu einer Wochenendheimfahrt genutzt hat, steht aufgrund seiner geständigen Einlassung fest. Anlass, an der Richtigkeit seines Geständnisses zu zweifeln, besteht auch angesichts der damit insoweit übereinstimmenden Aussage des Zeugen Stabsunteroffizier W. nicht.
- 38 bbb) Darüber hinaus steht fest, dass dafür auch keine - rechtfertigende - Genehmigung vorlag.
- 39 Der dem Soldaten erteilte - in die Berufungshauptverhandlung eingeführte - Fahrauftrag (vom 3. August 2010 - Nr. 0014/08/10) in Verbindung mit dem - ebenfalls in die Berufungshauptverhandlung eingeführten - Strecken- und Einsatzplan für das Fachsanitätszentrum ... (vom 15. Dezember 2009 - 44-20-05 -)

verbietet zwar nicht ausdrücklich, Fahrten auch jenseits des An- und Abreisetages zum Lehrgang vorzunehmen; gleichwohl bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass diese Unklarheit sich allenfalls auf dienstlich bedingte Fahrten, sich indes nicht auch auf Fahrten privaten Charakters wie Wochenendheimfahrten beziehen kann. Der frühere Soldat selbst ist nach eigener Aussage davon ausgegangen, dass die Genehmigung eines Dienstfahrzeuges für die Fahrt zum Lehrgang nicht zugleich auch eine Wochenendheimfahrt mit einschließt; nach eigenem Vortrag hat er sich namentlich auch deshalb um eine Genehmigung bemühen wollen. Dem entspricht, dass dem über jahrelange Berufserfahrung verfügenden früheren Soldaten auch bekannt war, Dienstfahrzeuge nach Vorschriftenlage - ZDv - nicht zu privaten Zwecken nutzen zu dürfen.

- 40 Ebenso steht zur Überzeugung des Senats fest, dass dem früheren Soldaten von dem für eine solche Genehmigung zuständigen nächsthöheren Disziplinarvorgesetzten, dem Zeugen Oberfeldarzt Dr. M., eine solche Genehmigung auch nicht erteilt worden ist. Dieser Zeuge hat in der Berufungshauptverhandlung glaubhaft und insbesondere übereinstimmend mit seinen Angaben im vorgerichtlichen Verfahren und beim Truppendienstgericht beteuert, dem früheren Soldaten in einem sehr kurzen Gespräch und gleichsam im Vorbeilaufen die Nutzung des Dienstfahrzeuges ausschließlich zur Hin- und Rückfahrt zum Lehrgangsort, nicht aber für eine Wochenendheimfahrt genehmigt zu haben. Wenn dienstlich veranlasst gewesen wäre, dass der frühere Soldat am Wochenende mit dem Dienstfahrzeug hätte zurückfahren müssen, hätte man dies vorher besprechen und prüfen müssen. Bei besonderen Umständen habe eine Wochenendheimfahrt genehmigt werden können, dies hätte aber bei dem Gespräch mit dem früheren Soldaten nicht im Raum gestanden. Er hätte ihm dann (wohl) gesagt, er solle mit seinem Privat-PKW fahren; er schließe es jedoch aus, auch dann dem früheren Soldaten ein Dienstfahrzeug für eine Wochenendheimfahrt genehmigt zu haben. Man hätte einen Weg gefunden und es hätte kein Disziplinarverfahren gegeben, wenn der frühere Soldat ihn wegen einer Wochenendheimfahrt angesprochen hätte. Wenn er dem früheren Soldaten rechtswidrig die Genehmigung erteilt hätte, das Dienstfahrzeug auch für eine Wochenendheimfahrt zu nutzen, würde er heute dazu stehen. Hätte er dem früheren Soldaten die Genehmigung für eine Wochenendheimfahrt erteilt, wäre es zudem

unsinnig gewesen, ihm dann aufzugeben, das Dienstfahrzeug in der Kaserne zu parken und es nicht nach Hause mitnehmen zu dürfen.

- 41 Der Aussage des früheren Soldaten, der Zeuge Dr. M. habe ihm auch die Nutzung des Dienstfahrzeuges für eine Wochenendheimfahrt genehmigt, war demgegenüber unglaubhaft. Auch wenn der frühere Soldat - im Gegensatz zum Zeugen Dr. M. - ausgeführt hat, der Zeuge habe ihm die Wochenendnutzung nicht auf dem Flur, sondern gelegentlich der Behandlung eines Patienten in dessen Behandlungszimmer genehmigt, hat er nicht in Abrede gestellt, dass es sich um ein kurzes Gespräch und keinesfalls um eine ausführliche Erörterung gehandelt hat, die sowohl angesichts der Vorschriftenlage als auch der Genehmigungshandhabung des nächsten Disziplinarvorgesetzten erforderlich gewesen wäre, wenn die Frage der Nutzung des Dienstfahrzeuges für eine Wochenendheimfahrt tatsächlich im Raum gestanden hätte. Der Vortrag des früheren Soldaten war insoweit unstimmig. Er wurde auch nicht dadurch glaubhaft, dass der Zeuge Hauptfeldwebel W. in der Berufungshauptverhandlung ausgesagt hat, der frühere Soldat habe ihm gegenüber später erklärt, die Wochenendheimfahrt sei ihm genehmigt worden. Der Zeuge W. hat damit nur die Aussage des früheren Soldaten über die Äußerung eines Dritten - des Dr. M. - wiedergegeben, dessen - angebliche - Aussage damit aber nicht aus eigener Wahrnehmung bestätigt. Angesichts des augenscheinlichen Interesses des früheren Soldaten, den Eindruck einer auch eine Wochenendheimfahrt einschließenden Genehmigung zu erwecken, und der Unstimmigkeit seiner früheren Aussage vermag der Senat der Aussage des Zeugen W. somit nicht ein solches Gewicht beizumessen, dass vernünftige Zweifel am Wahrheitsgehalt der von dem Zeugen Dr. M. getroffenen Aussage entstünden, dem früheren Soldaten keine Wochenendheimfahrt mit dem Dienstfahrzeug genehmigt zu haben.
- 42 ccc) Dass Dr. M. nur die Nutzung des Dienstwagens für die dienstlich veranlassten Fahrten genehmigt hatte, war zur Überzeugung des Senats auch derart eindeutig, dass für Missverständnisse und die Annahme eines daraus folgenden Irrtums - gleichviel ob rechtlich als Verbots- oder Tatbestandsirrtum zu qualifizieren (dazu: Urteil vom 13. September 2011 - BVerwG 2 WD 15.10 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 33 Rn. 35 ff.) - kein Raum bestand. Der frühere

Soldat hat - wie ausgeführt unglaublich - behauptet, gesondert mit Dr. M. über die Wochenendheimfahrt gesprochen zu haben und hierzu eine ausdrückliche Genehmigung erhalten zu haben. Aus diesem (unwahren) Aussageverhalten schließt der Senat, dass er wusste, die ihm tatsächlich erteilte Genehmigung erfasste private Wochenendheimfahrten gerade nicht. Deshalb brauchte auch nicht mehr aufgeklärt zu werden, ob sich nicht schon wegen einer angeblich vom Zeugen Stabsunteroffizier W. (über ein soziales Netz) an den früheren Soldaten versandten elektronischen Mitteilung, das Dienstfahrzeug nicht für eine Wochenendheimfahrt nutzen zu dürfen, die Annahme eines Irrtums verboten hätte.

- 43 bb) Weiter steht zur Überzeugung des Senats zum Anschuldigungspunkt 2 fest: Der frühere Soldat ließ sich am 3. Februar 2011 von der von ihm wissentlich und willentlich dazu aufgeforderten Frau Stabsunteroffizier H. dienstlich beschafftes Büromaterial in Form von zumindest sechs A4-Briefumschlägen, die er zum Versenden privater Bewerbungsunterlagen nutzte, aushändigen, wobei er wusste, dass dienstliches Material nicht zu privaten Zwecken verwendet werden darf.
- 44 Der frühere Soldat hat diesen Sachverhalt zwar bestritten; zur Überzeugung des Gerichts steht er jedoch auf der Grundlage der durch Verlesen in die Berufungshauptverhandlung eingeführten erstinstanzlichen Aussage nicht nur der Zeugin Stabsunteroffizier H., sondern auch der Zeugin Oberfeldwebel D. fest. Die Zeugin H. hat ausdrücklich erklärt, sie habe dem früheren Soldaten am 3. Februar 2011 auf - kameradschaftlich verstandene - Aufforderung, die sie allerdings als frech empfunden habe, mehr als zehn, vielleicht aber auch fünfzehn bis zwanzig A-4 Briefumschläge ausgehändigt, wobei er ihr erst beim Verlassen des Zimmers gesagt habe, das Büromaterial für eine Berufsförderungsmaßnahme zu benötigen. Oberfeldwebel D. sei zugegen gewesen, als sie an ihn die Briefumschläge ausgehändigt habe. Die Zeugin Oberfeldwebel D., die angab, mit der Zeugin H. wegen der Kinder, nicht aber darüber hinaus mit ihr befreundet zu sein, hat diesen Vorgang uneingeschränkt bestätigt. Danach habe die Zeugin H. dem früheren Soldaten auf dessen Aufforderung vier bis sechs große Briefumschläge ausgehändigt. Erst als er das Dienstzimmer der Zeugin

Stabsunteroffizier H. verlassen habe, habe er sich erkundigt, ob in die Briefumschläge auch Bewerbungsunterlagen hineinpassen würden. Sie beide hätten dazu nichts gesagt, vielleicht weil sie zu verduzt gewesen seien.

- 45 Da keine Umstände für einen Belastungseifer der Zeuginnen ersichtlich sind und der Vorgang nach den Beschreibungen der Zeuginnen im Zusammenhang mit Bewerbungen gestanden haben soll, womit ein auch vom früheren Soldaten selbst vorgetragener Tatumstand bestätigt wird, waren ihre Aussagen glaubhaft und die Aussage des früheren Soldaten widerlegt. Soweit es die Anzahl der überlassenen Briefumschläge betraf, war zugunsten des früheren Soldaten von der von der Zeugin Oberfeldwebel D. erwähnten Höchstzahl auszugehen, die noch immer unter der von der Zeugin H. erwähnten Mindestzahl lag.
- 46 Dass der frühere Soldat davon wusste, dienstliches Material nicht zu privaten (Bewerbungs-)Zwecken nutzen zu dürfen, steht bei einem seit Jahren im Dienste des Bundes stehenden Soldaten außer Zweifel. Deshalb bedarf auch keiner weiteren Erörterung, ob sich die Kenntnis zusätzlich auch daraus ableitet, dass der frühere Soldat nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeuginnen über die beabsichtigte Verwendung der Umschläge erst Auskunft gab, nachdem er sie in seinen Besitz gebracht hatte. Die von ihm erstinstanzlich vorgelegte Quittung über den Kauf von Büromaterial am 2. Februar 2011 vermag keine vernünftigen Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen zu begründen. Der Kauf schließt das angeschuldigte Verhalten nicht aus. Angesichts der hohen Anzahl der vom früheren Soldaten zuvor gefertigten Kopien drängt sich vielmehr auf, dass das gekaufte Büromaterial nicht ausgereicht hat.
- 47 cc) Von den Vorwürfen, der frühere Soldat habe am 2. Februar 2011 auf einem dienstlichen Farbkopierer, der mit dienstlich geliefertem Papier befüllt gewesen sei, im Fachsanitätszentrum ... 150, zumindest aber 45 A4-Kopien zu privaten Zwecken unberechtigt angefertigt (Anschuldigungspunkt 2, 1. Halbsatz), und ebenfalls unberechtigt am 3. Februar 2011 auf einem dienstlichen Farbkopierer im Fachsanitätszentrum ... weitere etwa 70 Seiten zu privaten Zwecken kopiert (Anschuldigungspunkt 3), obwohl er in beiden Fällen gewusst habe, zumindest

aber hätte wissen können, dienstliches Material nicht zu privaten Zwecken verwenden zu dürfen, war er freizustellen.

- 48 Zwar steht auf der Grundlage seiner eigenen Aussage und der der Zeugin H. sowie - bezogen auf den 3. Februar 2011 - auf der Grundlage der durch Verlesen in die Berufungshauptverhandlung eingeführten erstinstanzlichen Aussage des Stabsunteroffiziers W. - fest, dass er an diesen Tagen Bewerbungsunterlagen auf dem dienstlichen Kopierer unter Inanspruchnahme dienstlichen Papiers kopiert hat. Er bedurfte dazu auch einer Genehmigung, weil sich der Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung vom 10. September 1984 - H I 2 - Az: 27-30-00 (VMBI 1984, S. 172) inhaltlich darauf beschränkt, bei privat gefertigten Kopien die Erstattungshöhe festzulegen, ohne damit zugleich die Inanspruchnahme dienstlicher Kopierer zu privaten Zwecken generell zuzulassen; angesichts des grundsätzlichen Verbots, dienstliches Material zu dienstlichen Zwecken in Anspruch zu nehmen, hätte es dafür einer eindeutigen Regelung bedurft. Der Erlass setzt voraus, dass es eine solche Regelung gibt, enthält sie aber nicht. Die Inanspruchnahme des Kopierers und der Verbrauch des Papiers geschahen indes nicht unberechtigt, weil Genehmigungen vorlagen.
- 49 Nach der ebenfalls durch Verlesen in die Berufungshauptverhandlung eingeführten erstinstanzlichen Aussage der Arbeitnehmerin H. hat der frühere Soldat am 2. Februar 2011 in ihrem Dienstzimmer Bewerbungsunterlagen auf dem dienstlichen Farbkopierer in größerer Anzahl kopiert, ohne dass sie eingeschritten wäre; sie hat ausgeführt, dies habe sie nicht gestört, sie sei mit der Einarbeitung eines anderen Soldaten beschäftigt gewesen. Am nächsten Tag sei der frühere Soldat wieder zum Kopieren in ihrem Dienstzimmer gewesen. Dagegen habe sie - nur - deshalb nichts gesagt, weil er dafür nach eigener Aussage über die Genehmigung des Hauptmanns S. verfügt habe. Nachdem die Zeugin H. am 2. Februar 2011 nicht eingeschritten ist und sich am 3. Februar 2011 daran nur durch die Genehmigung des Hauptmanns S. gehindert gesehen hat, war zu Gunsten des früheren Soldaten davon auszugehen, dass ihm die Arbeitnehmerin H. am 2. Februar 2011 die Benutzung des Dienstkopierers zu privaten Zwecken konkludent genehmigt hatte.

- 50 Eine Genehmigung lag auch für das Kopieren am 3. Februar 2011 vor. Die Behauptung des früheren Soldaten, ihm sei vom Zeugen Hauptmann S. das Kopieren von Bewerbungsunterlagen genehmigt worden, hat dieser Zeuge in der Berufungshauptverhandlung bestätigt. Soweit der Zeuge darüber hinaus erklärt hat, er habe angenommen, der frühere Soldat werde aufgrund dessen nur etwa zwölf Kopien fertigen, handelte es sich um einen mentalen Vorbehalt, der keinen Ausdruck gefunden hat und die Wirksamkeit der Genehmigung somit unberührt lässt.
- 51 d) Der frühere Soldat hat ein Dienstvergehen nach § 23 SG begangen.
- 52 aa) Mit dem gemäß lit. c) aa) feststehenden Verhalten hat er vorsätzlich gegen die Pflicht zum treuen Dienen nach § 7 SG verstoßen, welche das Verbot einschließt, dienstliches Material nicht zu privaten Zwecken zu nutzen (stRspr; vgl. Urteil vom 13. September 2011 - BVerwG 2 WD 15.10 - juris Rn. 40 <insoweit in Buchholz nicht veröffentlicht>). Da dieses Verbot speziell für die Inanspruchnahme von Dienstfahrzeugen in Nr. 102 der ZDv 43/2 geregelt ist, welche vom Staatssekretär in Vertretung des Bundesministers der Verteidigung unterzeichnet ist und somit einen Befehl darstellt (vgl. Urteile vom 16. März 2011 - BVerwG 2 WD 40.09 - juris Rn. 20 und vom 26. September 2006 - BVerwG 2 WD 2.06 - BVerwGE 127, 1 = Buchholz 449 § 10 SG Nr. 55 <jeweils Rn. 87>), liegt ferner ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Gehorsamspflicht nach § 11 SG vor. Schließlich widersprach das Verhalten des früheren Soldaten der Wohlverhaltenspflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 WDO (vgl. Urteil vom 13. September 2011 a.a.O.).
- 53 bb) Mit dem gemäß lit. c) bb) festgestellten Verhalten hat der frühere Soldat des Weiteren erneut vorsätzlich gegen die Pflicht zum treuen Dienen nach § 7 SG und gegen die Wohlverhaltenspflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 SG verstoßen. Einher ging damit ein vorsätzlicher Verstoß gegen die Kameradschaftspflicht nach § 12 SG, weil er die Kameradin Stabsunteroffizier H. dem Konflikt aussetzte, einerseits ihr dienstlich zur Verfügung gestelltes Material pflichtgemäß auch nur zu diesem Zweck aushändigen zu dürfen, andererseits aber die Bitte eines Kameraden nicht abschlagen bzw. Büromaterial von ihm nicht zurückfor-

dern zu wollen. Dieser Vorwurf ist auch noch hinreichend deutlich im Sinne des § 107 Abs. 1 WDO dadurch angeschuldigt worden, dass in der Anschuldigungsschrift sowohl die die Pflichtverletzung enthaltende Situation beschrieben, die Kameradschaftspflicht genannt als auch die Person namentlich bezeichnet wird, die (unkameradschaftlich) in eine für sie auch disziplinarisch problematische Situation gebracht worden ist (vgl. Urteile vom 13. September 2011 a.a.O. Rn. 28, sowie vom 27. Juni 2013 - BVerwG 2 WD 5.12 - juris Rn. 28 ff. = DokBer 2013, 301).

- 54 e) Bei der Bestimmung von Art und Maß der konkreten Maßnahme sind nach § 58 Abs. 7 i.V.m. § 38 Abs. 1 WDO Eigenart und Schwere des Dienstvergehens und seine Auswirkungen, das Maß der Schuld, die Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des früheren Soldaten zu berücksichtigen.
- 55 Eigenart und Schwere des Dienstvergehens bestimmen sich nach dem Unrechtsgehalt der Verfehlung, das heißt nach der Bedeutung der verletzten Dienstpflichten. Danach liegt im Hinblick auf die unter Anschuldigungspunkt 1 beschriebene Pflichtverletzung kein leichtes Dienstvergehen vor. Dies gilt umso mehr, als der frühere Soldat mit dem Fahrzeug die beträchtliche Strecke von gut 800 km zurückgelegt hat. Hinzu tritt der Verbrauch dienstlichen Materials zu privaten Zwecken wie unter Anschuldigungspunkt 2, 2. Halbsatz, angeschuldigt. Auch wenn der Dienstherr durch diese Handlung finanziell nicht gravierend geschädigt wurde, ging mit ihr die unkameradschaftliche Behandlung der Stabsunteroffizier H. einher. Darüber hinaus befand sich der frühere Soldat aufgrund seines Dienstgrades als Oberfeldwebel in einem Vorgesetztenverhältnis (§ 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 SG i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VorgV), wodurch er gegen die Verpflichtung aus § 10 Abs. 1 SG verstieß, in Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel zu geben (vgl. Urteil vom 27. Juni 2013 - BVerwG 2 WD 5.12 - a.a.O. Rn. 27 m.w.N.).
- 56 Das Dienstvergehen hatte allerdings nur geringe nachteilige Auswirkungen auf den Dienstbetrieb; sie beschränkten sich im Anschuldigungspunkt 2 im Wesentlichen auf die Empörung der Zeugin Stabsunteroffizier H..

- 57 Das Maß der Schuld wird dadurch bestimmt, dass der uneingeschränkt schuldfähige frühere Soldat vorsätzlich gehandelt hat.
- 58 Mildernde Umstände in der Tat von Gewicht liegen nach Auffassung des Senats nicht vor. Zwar war in den Blick zu nehmen, dass sich unmittelbar an den Lehrgang des früheren Soldaten eine mehrmonatige Auslandsverwendung anschloss; der frühere Soldat besaß jedoch nicht nur ein eigenes Kraftfahrzeug, das er für eine Wochenendheimfahrt hätte einsetzen können, sondern hatte bereits Auslandseinsätze hinter sich, sodass er sich nicht erstmals in die Situation eines anstehenden Auslandseinsatzes gestellt sah.
- 59 Der Milderungsgrund einer fehlenden oder unzureichenden Dienstaufsicht liegt nicht vor. Der frühere Soldat befand sich insbesondere nicht in einer Überforderungssituation (vgl. Urteil vom 13. Januar 2011 - BVerwG 2 WD 20.09 - juris Rn. 37 m.w.N.), weil er zur Überzeugung des Senats erkannt hat, zu privaten Wochenendheimfahrten mit dem Dienstwagen ohne ausdrückliche Genehmigung nicht berechtigt zu sein, ohne dass er dafür auf eine Belehrung seines Vorgesetzten angewiesen war. Auch eine in der Vorzeit möglicherweise nachlässige Handhabung beim Einsatz von Dienstfahrzeugen hat sein Rechtsbewusstsein in dieser Hinsicht nicht in Verwirrung gebracht. Dies zeigt sich bereits daran, dass er es nach eigenem Vortrag für erforderlich gehalten hat, für Wochenendheimfahrten eine besondere Genehmigung des Disziplinvorgesetzten einzuholen. Ebenso wenig gebietet das zum Zeitpunkt des Dienstvergehens nahende Ende der aktiven Dienstzeit eine mildere Bewertung (Urteil vom 4. Mai 2011 - BVerwG 2 WD 2.10 - juris Rn. 50 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 6>). Entsprechendes gilt für den Umstand, dass seit der ersten Pflichtverletzung zwischenzeitlich bereits gut drei Jahre verstrichen sind. Der Gesetzgeber hat dem Gesichtspunkt des Zeitablaufs in § 17 WDO abschließend Rechnung getragen (Urteil vom 18. Juli 2013 - BVerwG 2 WD 3.12 - Rn. 64). Da beim früheren Soldaten kein Verbotsirrtum vorlag, bestand auch kein Anlass zu einer Schuldmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB in entsprechender Anwendung des § 17 Satz 2 StGB.

- 60 Hinsichtlich der Beweggründe dominierte bei dem früheren Soldaten Eigennutz, nämlich das Motiv, sich eigene finanzielle Aufwendungen zu ersparen.
- 61 Im Hinblick auf die Zumessungskriterien Persönlichkeit und bisherige Führung ist in den Blick zu nehmen, dass der Soldat zwei förmliche Anerkennungen und im Jahr 2010 eine Leistungsprämie erhalten hat. Darüber hinaus hat er zwar über einen langen Zeitraum überdurchschnittliche Leistungen erbracht und sich auch mehrfach und mit hohem Engagement freiwillig bereit erklärt, an Auslandseinsätzen teilzunehmen; die Leistungen sind jedoch nicht konstant überdurchschnittlich geblieben, sondern haben sich mit der Nähe zum Beginn des Berufsförderungsdienstes abgeschwächt. Dies hat der Disziplinarvorgesetzte Hauptmann S., der in einer für ihn sprechenden Weise selbstkritisch auf die Auswirkungen der vom früheren Soldaten gegen ihn erhobenen Beschwerden hingewiesen hat, in der Berufungshauptverhandlung noch einmal bestätigt. Mit einer Durchschnittsbewertung von „5,50“ mündeten sie im Bereich ordentlicher Leistungen. Reue und Einsicht hat der Senat nicht zugunsten des früheren Soldaten berücksichtigen können, da der Soldat sich dazu nicht entsprechend geäußert hat.
- 62 f) Bei der konkreten Bemessung der Disziplinarmaßnahme geht der Senat in seiner gefestigten Rechtsprechung von einem zweistufigen Prüfungsschema aus (Urteil vom 10. Februar 2010 - BVerwG 2 WD 9.09 - juris Rn. 35 ff.):
- 63 aa) Auf der ersten Stufe bestimmt der Senat im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung vergleichbarer Fälle sowie im Interesse der rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der Disziplinarmaßnahme eine Regelmaßnahme als „Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen“. Soweit es die vorliegend den Schwerpunkt bildende Inanspruchnahme dienstlichen Materials gemäß Anschuldigungspunkt 1 betrifft, bildet nach der Rechtsprechung des Senats Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen regelmäßig ein Beförderungsverbot bzw. eine Gehaltskürzung, bei - wie vorliegend - Soldaten im Ruhestand eine Kürzung des Ruhegehalts, in schweren Fällen auch eine Dienstgradherabsetzung (vgl. Urteil vom 16. Dezember 2010 - BVerwG 2 WD 43.09 - juris Rn. 45 = NZWehrr 2012, 122 m.w.N.).

- 64 bb) Auf der zweiten Stufe prüft er, ob im Hinblick auf die in § 38 Abs. 1 WDO normierten Bemessungskriterien im konkreten Fall Umstände vorliegen, die die Möglichkeit einer Verschärfung oder Milderung gegenüber der auf der ersten Stufe in Ansatz gebrachten Regelmaßnahme eröffnen. Dabei ist vor allem anhand der Eigenart und Schwere des Dienstvergehens sowie dessen Auswirkungen zu klären, ob es sich angesichts der be- und entlastenden Umstände um einen schweren, mittleren oder leichten Fall der schuldhaften Pflichtverletzung handelt. Liegt kein mittlerer, sondern ein höherer bzw. niedrigerer Schweregrad vor, ist gegenüber dem Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen die zu verhängende Disziplinarmaßnahme nach „oben“ bzw. nach „unten“ zu modifizieren. Für die „Eigenart und Schwere des Dienstvergehens“ kann z.B. von Bedeutung sein, ob der Soldat eine herausgehobene Dienststellung hatte, einmalig oder wiederholt oder in einem besonders wichtigen Pflichtenbereich versagt hat. Bei den Auswirkungen des Fehlverhaltens sind die konkreten Folgen für den Dienstbetrieb sowie schädliche Weiterungen für das Außenbild der Bundeswehr in der Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Bemessungskriteriums „Maß der Schuld“ ist neben der Schuldform und der Schuldfähigkeit das Vorliegen von Erschwerungs- und Milderungsgründen in den Tat Umständen in Betracht zu ziehen (Urteil vom 15. März 2012 - BVerwG 2 WD 9.11 - Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 10 Rn. 28).
- 65 aaa) Hiernach liegt kein besonders schwerer Fall vor, der es verlangte, die Pflichtverletzungen des früheren Soldaten mit einer Herabsetzung im Dienstgrad zu ahnden. Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen bildet daher die Verhängung eines Beförderungsverbots und eine Kürzung des Ruhegehalts.

- 66 bbb) Ein Beförderungsverbot zu verhängen, ist bereits aus Rechtsgründen verboten. Die Zulässigkeit gerichtlicher Disziplinarmaßnahmen bemisst sich nach dem Status, den der Soldat zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung inne hat (Urteil vom 14. November 2007 - BVerwG 2 WD 29.06 - juris Rn. 64 <insoweit nicht veröffentlicht in Buchholz 450.2 § 84 WDO 2002 Nr. 4>). Da der (frühere) Soldat zwischenzeitlich nicht mehr im aktiven Dienst steht und er schon wegen der ihm noch bis Ende November 2015 zustehenden Übergangsgelddarstellungen als Soldat im Ruhestand nach § 1 Abs. 3 Satz 1 WDO gilt, sind nur noch die in § 58 Abs. 2 Satz 1 WDO beschriebenen Maßnahmen zulässig. Dazu gehört zwar eine Kürzung des Ruhegehalts, wozu gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 WDO auch die Leistungen der Dienstzeitversorgung zählen, nicht aber ein Beförderungsverbot wie es erstinstanzlich verhängt wurde. Letzteres war daher als nicht - mehr - zulässige Disziplinarmaßnahme aufzuheben und durch eine gemäß § 58 Abs. 2 Nr. 1, §§ 64, 67 WDO zulässige Kürzung des Ruhegehalts zu ersetzen. Sie zu verhängen verbot sich auch nicht wegen Zeitablaufs nach § 17 Abs. 3 WDO. Da das Verfahren mit dem früheren Soldaten am 31. Mai 2011 ausgehändigter Verfügung eingeleitet wurde, war der Ablauf der Dreijahresfrist für die im August 2010 bzw. im Februar 2011 begangenen Pflichtverletzungen gemäß § 17 Abs. 5 WDO gehemmt.
- 67 ccc) Innerhalb des durch § 64 Satz 2 in Verbindung mit § 59 Satz 1 WDO gesetzten Rahmens einer Kürzung des Ruhegehalts hat sich die Kürzung im mittleren Bereich zu bewegen. Maßgeblich ist dafür die Erwägung, dass Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen bei einem Soldaten im aktiven Dienstverhältnis ein Beförderungsverbot gewesen wäre, was für ein vergleichsweise hohes Gewicht der entsprechenden Pflichtverletzung des früheren Soldaten spricht, und der frühere Soldat beim Anschuldigungspunkt 1 zweimal - am 6. und am 8. August 2010 -, also wiederholt, die Hemmschwelle zu einer pflichtwidrigen Handlung überwunden hat. Hinzu trat die erneute Pflichtverletzung gemäß Anschuldigungspunkt 2, Halbs. 2, welche ihr Gewicht vor allem durch ihren unkameradschaftlichen Gehalt erlangt. Mit der auf die Übergangsgelddarstellungen beschränkten Kürzung des Ruhegehalts (§ 67 Abs. 1 und 2 WDO) hat der Senat zugunsten des früheren Soldaten seinen jahrelang überdurch-

schnittlichen Leistungen sowie seiner kontinuierlichen Bereitschaft, an Auslandseinsätzen teilzunehmen, Rechnung getragen.

- 68 3. Die Kostenentscheidung muss zu Lasten des Bundes ausfallen. Gemessen an dem Antrag, das erstinstanzliche Urteil zu Ungunsten des früheren Soldaten abzuändern, blieb das Rechtsmittel im Sinne des § 139 Abs. 2 WDO erfolglos. Für die Frage nach dem Erfolg eines Rechtsmittels ist im Hinblick auf den Begründungszwang auf das in der Berufungsbegründung zum Ausdruck kommende Begehren abzustellen (Dau, WDO, 6. Auflage 2013, § 139 Rn. 9). Eine andere Kostenfolge ergibt sich wegen § 139 Abs. 1 Satz 1 WDO auch dann nicht, wenn man im Hinblick auf den in der Berufungshauptverhandlung gestellten Antrag von einem Erfolg der Berufung ausgehen würde. Daraus folgte zugleich die Erstattungspflicht des Bundes hinsichtlich der dem früheren Soldaten im Rechtsmittelverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen, § 140 Abs. 3 Satz 1 und 2 WDO. Die erstinstanzliche Kostenentscheidung abzuändern, bestand kein Anlass, da das Truppendienstgericht mit ihr bereits dem Umstand Rechnung getragen hat, dass die zur Anschuldigung gestellten Pflichtverletzungen nur zum Teil die Grundlage für die Verurteilung gebildet haben, § 140 Abs. 2 Satz 2 WDO.

Dr. Burmeister

Dr. Frentz

Dr. Eppelt