

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes Urteil

BVerwG 2 WD 46.02
TDG ... VL .../01

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen

den Oberstleutnant a.D. ,
geboren am ... in ... ,
... , ...

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 3. April 2003, an der teilgenommen haben:

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

sowie

Oberst Gülzow,
Oberstleutnant Bürger
als ehrenamtliche Richter,

Bundeswehrdisziplinaranwalt Gebken,

Rechtsanwalt ... , ... ,
als Verteidiger,

Justizangestellte Kairies
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des früheren Soldaten wird das Urteil der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... vom 26. März 2002 aufgehoben.

Der frühere Soldat hat ein Dienstvergehen begangen.

Das Verfahren wird eingestellt.

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

G r ü n d e :

I

Der 61 Jahre alte frühere Soldat besuchte von 1952 bis 1963 das Gymnasium, das er mit dem Abitur abschloss. Aufgrund seiner Bewerbung und Verpflichtung für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr wurde er zum 1. April 1963 als Offizieranwärter für die Laufbahn der Offiziere des Truppendienstes zur .../Offizieranwärterbataillon der Luftwaffe in F. einberufen und am 4. April 1963 unter Ernennung zum Flieger zum Soldaten auf Zeit ernannt. Seine Dienstzeit wurde zunächst auf vier Jahre festgesetzt. Am 5. April 1965 wurde ihm die Eigenschaft eines Berufssoldaten verliehen.

Nach regelmäßigen Zwischenbeförderungen wurde er zuletzt mit Wirkung vom 1. Oktober 1986 zum Oberstleutnant befördert. Mit Ablauf des 31. Dezember 1997 wurde er gemäß § 1 Personalstärkegesetz in den Ruhestand versetzt.

In der Zeit vom 7. Oktober 1963 bis 24. März 1964 nahm er am Offizieranwärterlehrgang an der Offizierschule der Luftwaffe in N. teil, den er bestand. Am 21. Juli 1965 wurde er zum Lufttransportgeschwader ... in C. als

Bordnavigationsfunkoffizier und zum 24. Oktober 1970 zur .../Aufklärungsgeschwader... in B. als Kampfbeobachtungsoffizier versetzt. Den Stabsoffizier- und Auswahllehrgang der Luftwaffe bestand er am 10. Mai 1973 bei der Offizierschule der Luftwaffe in N.. Zum 16. Mai 1978 wurde er zum Luftflottenkommando in K. als Kampfbeobachtungsstabsoffizier versetzt und dort ab 1. Dezember 1981 als Stabsoffizier für die Elektronische Kampfführung eingesetzt. Mit Wirkung vom 1. Oktober 1990 wurde er zum Bundesministerium der Verteidigung als Referent im Führungsstab der Streitkräfte versetzt.

In seiner letzten dienstlichen Beurteilung vom 18. März 1993 erhielt er in der gebundenen Beschreibung fünfmal die Wertung „1“ und neunmal die Wertung „2“. Nicht bewertet wurde das Beurteilungsmerkmal „Ausbildungsgestaltung“. In der freien Beschreibung wurde ihm für „Verantwortungsbewusstsein“, „Kameradschaft“ und „Fähigkeit zur Einsatzführung/Betriebsführung“ jeweils der Ausprägungsgrad „B“ zuerkannt. Der Beurteilende führte unter „Herausragende charakterliche Merkmale, berufliches Selbstverständnis und ergänzende Aussagen“ folgendes aus:

„OTL ist ein Offizier mit ruhiger, ausgeglichener Wesensart, grundanständig und loyal. Seinen Beruf als Soldat nimmt er ernst und steht zu den damit verbundenen Rechten und Pflichten. Er drängt sich nicht auf, steht aber zur Verfügung, wenn er gebraucht wird.“

Der nächsthöhere Disziplinarvorgesetzte nahm zu der Beurteilung wie folgt Stellung:

„Ich stimme der guten Beurteilung für diesen fachlich sehr versierten und zuverlässigen Offizier zu.“

Bei seiner Versetzung in den Ruhestand erteilte ihm der Referatsleiter FÜS des Bundesministeriums der Verteidigung mit Datum vom 18. Dezember 1997 ein Dienstzeugnis, das auszugsweise wie folgt lautet:

„Herr Oberstleutnant geboren am ... in G. hat in der Bundeswehr Wehrdienst geleistet vom 1. April 1963 bis 31. Dezember 1997. Er war zuletzt vom 1. Oktober 1990 bis 31. Dezember 1997 als Referent Elektronische Kampfführung im Referat Technische Aufklärung im Führungsstab der Streitkräfte des Bundesministeriums der Verteidigung eingesetzt.

...

In seinem Werdegang zum Offizier der Luftwaffe stand zunächst die Ausbildung zum Bordnavigationsfunkoffizier in Deutschland und in den USA im Vordergrund, die mit einer englischen Sprachausbildung verbunden war. Hieran schlossen sich in Deutschland der Lehrgang für Navigations-Einsatzoffiziere und in den USA die Ausbildung zum Kampfbeobachter an.

Im weiteren Verlauf seiner fliegerischen Verwendung durchlief Herr ... u.a. noch die Spezialausbildung zum Operationsstabsoffizier für Elektronische Kampfführung in den USA.

...

Nach Abschluss seiner Ausbildung zum Offizier der Luftwaffe war Herr ... ab 1965 als Bordnavigations- und Funkoffizier im Lufttransportgeschwader ... auf dem Transportflugzeug N. eingesetzt. Anschließend war er von 1970 bis 1978 im Aufklärungsgeschwader ... ,...‘ auf dem Aufklärungsflugzeug ...-... Phantom im fliegerischen Dienst tätig: zunächst als Kampfbeobachterlehroffizier, später zusätzlich als Navigationseinsatzoffizier und schließlich als Einsatz- und Ausbildungsoffizier für Elektronische Kampfführung. Dabei erzielte er beeindruckende Leistungen und entwickelte sich zu einer wichtigen Stütze seines Verbandes. Sein großes Können stellte er vor allem während NATO-Aufklärungswettbewerben unter Beweis. Von 1978 bis 1990 war Herr ... dann im Luftflottenkommando tätig, wobei er 8 Jahre als Kampfbeobachtungsoffizier und Stabsoffizier für die Elektronische Kampfführung eingesetzt wurde und danach 4 Jahre als Dezernatsleiter für die Elektronische Kampfführung verantwortlich war.

Hier kam ihm seine langjährige fliegerische Erfahrung bei der Behandlung von taktischen-technischen Problemen der Elektronischen Kampfführung bei fliegenden Waffensystemen zustatten, die er mit Phantasie, großer Umsicht und gutem technischem Verständnis löste.

Seit dem 1. Oktober 1990 wurde Herr ... dann im Referat Technische Aufklärung im Führungsstab der Streitkräfte des Bundesministeriums der Verteidigung eingesetzt. Zu seinen Aufgaben als Referent Elektronische Kampfführung gehörte die verantwortliche Bearbeitung von Grundsätzen und Einsatzplanung Elektronische Kampfführung, die teilstreitkraftübergreifende Bearbeitung von nationalen wie internationalen Aufgaben im Fachgebiet Elektronischer Kampf sowie die Vertretung Deutschlands in dem entsprechenden NATO-Gremium. Aufgrund seines Werdegangs für diese Aufgabe bestens vorbereitet, bestach

Herr ... durch souveräne Fachkompetenz, hervorragendes Organisations-talent sowie vorbildliche Kommunikation mit Mitarbeitern und Vorgesetzten. Hervorzuheben sind auch sein taktvolles und gewinnendes Auftreten im Kreis der NATO sowie seine hervorragenden Englischkenntnisse in Wort und Schrift.

...

Seine Führung war sehr gut.

In seiner Tätigkeit als Referent für Elektronische Kampfführung hat er sehr gute Leistungen gezeigt.“

Mit Urkunde vom 1. April 1988 sprach der Bundesminister der Verteidigung dem früheren Soldaten zum 25-jährigen Dienstjubiläum seinen Dank und seine Anerkennung für die dem deutschen Volk geleisteten treuen Dienste aus.

Der frühere Soldat ist berechtigt, seit 21. August 1989 das Ehrenkreuz der Bundeswehr in Gold zu tragen.

Der Auszug aus dem Zentralregister vom 5. August 2002 enthält lediglich die Eintragung der sachgleichen strafgerichtlichen Verurteilung.

Disziplinar ist der frühere Soldat nur positiv in Erscheinung getreten. Im Dienstgrad Hauptmann erhielt er zwei förmliche Anerkennungen wegen vorbildlicher Pflichterfüllung, und zwar

- am 10. Juni 1975, verbunden mit vier Tagen Sonderurlaub und
- am 24. Mai 1977, verbunden mit zwei Tagen Sonderurlaub.

Er ist seit dem 13. November 1984 geschieden. Aus der Ehe ist ein Sohn von heute 35 Jahren hervorgegangen, der in den USA lebt.

Der frühere Soldat erhält Ruhegehalt aus der 12. Dienstaltersstufe der Besoldungsgruppe A 15 des Bundesbesoldungsgesetzes in Höhe von 3.873,59 € brutto, 2.565,49 € netto, wobei in dieser Berechnung ein Versorgungsausgleich von 630,10 € abgezogen ist. Aus Mieteinnahmen bleibt ihm nach seinen Angaben ein

Überschuss von ca. 500 €. Seine wirtschaftlichen Verhältnisse hat er selbst als geordnet und gesichert bezeichnet.

II

Mit Urteil des Amtsgerichts E. vom 10. Mai 2000 - ... Ls .../97 - i.V.m. dem Urteil des Landgerichts B. - ... Js .../99 - ... K .../00 - vom 20. September 2000, rechtskräftig seit demselben Tage, wurde der frühere Soldat wegen Meineids nach § 154 StGB zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wurde auf zwei Jahre zur Bewährung ausgesetzt. Als Bewährungsauflage hat der frühere Soldat eine Geldbuße von 8.000 DM bezahlt.

In dem mit Verfügung des Amtschefs des Personalamts der Bundeswehr vom 10. Mai 2001 ordnungsgemäß eingeleiteten gerichtlichen Disziplinarverfahren legte der Wehrdisziplinaranwalt dem früheren Soldaten mit der Anschuldigungsschrift vom 13. Dezember 2001 als schuldhaftes Verletzung seiner Dienstpflichten zur Last:

„Am 23.01.1997 wurde der frühere Soldat in der Familiensache Az ... F .../96 vor dem Amtsgericht R. als Zeuge vernommen. Streitgegenstand des fraglichen Verfahrens war die Scheidungsklage des Zeugen G. St., der unter Berufung auf § 1565 Abs. 2 BGB vor Ablauf des Trennungsjahres mit der Behauptung geschieden werden wollte, seine Ehefrau habe schon vor ihrem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung, der Mitte Juli 1996 erfolgte, ab März 1996 eine ehewidrige Beziehung zu dem früheren Soldaten aufgenommen.

Der frühere Soldat bestritt wider besseren Wissens, mit Frau M. St. vor ihrer Trennung von ihrem Ehemann im August 1996 eine ehewidrige Beziehung gehabt zu haben und gab an, mit ihr nur eine kollegiale Beziehung geführt sowie sich mit ihr zu Wanderungen getroffen zu haben, obwohl er bewusst und gewollt am 16.03.1996 anlässlich eines Altstadtbummels in K. und einer beabsichtigten Übernachtung in einem Doppelzimmer im Hotel ‚R.‘ in K. sowie in der Zeit vom 11.06. bis 30.06.1996 an einem näher nicht bestimmbar Samstag im Rahmen eines Zusammentreffens in einem näher nicht bekannten Hotel in K. versucht hatte, mit der Zeugin St. vor deren Auszug aus der Ehemohnung intim zu werden und hierzu konkrete Vorbereitungen getroffen

hatte. Anschließend leistete der frühere Soldat nach nochmaligem Hinweis auf die Wahrheitspflicht den Eid in nichtreligiöser Form.“

Die ... Kammer des Truppendienstgerichts ... fand den früheren Soldaten durch Urteil vom 26. März 2002 eines Dienstvergehens schuldig und setzte ihn in den Dienstgrad eines Majors der Reserve herab.

Sie sah den angeschuldigten Sachverhalt aufgrund der für sie gemäß § 84 Abs. 1 WDO bindenden tatsächlichen Feststellungen des sachgleichen rechtskräftigen Strafurteils des Landgerichts B. vom 20. September 2000 und der von ihr selbst getroffenen tatsächlichen Feststellungen als erwiesen an.

Sie würdigte das Verhalten des früheren Soldaten als vorsätzlichen Verstoß gegen die Achtungs- und Vertrauenswahrungspflicht im außerdienstlichen Bereich nach § 17 Abs. 2 Satz 2 SG, da ein Soldat, der eines der schwersten Verbrechen begehe, die das deutsche Strafgesetz kenne, sich so verhalte, dass er die Achtung und das Vertrauen, die seine dienstliche Stellung erforderten, ernsthaft beeinträchtige, zumindest sein Fehlverhalten geeignet sei, die ernsthafte Beeinträchtigung herbeizuführen. Der frühere Soldat habe damit insgesamt ein Dienstvergehen gemäß § 23 Abs. 1 SG begangen.

Zur Maßnahmebemessung führte die Kammer im Wesentlichen aus:

Das festgestellte Dienstvergehen sei außerordentlich schwerwiegend. Die Art und Weise, wie ein Soldat auch am außerdienstlichen gesellschaftlichen Leben teilnehme und die dort herrschenden Gesetze, Sitten und Gebräuche beachte oder missachte, lasse Rückschlüsse auf seinen Charakter und damit zwangsläufig auf seine weitere Verwendbarkeit zu, denn es gebe nur einen einheitlichen, nicht aber einen getrennten dienstlichen und außerdienstlichen Charakter. Ein Stabs-offizier der Bundeswehr, der das schwerste denkbare Aussagedelikt - nämlich einen Meineid - begehe und damit grundsätzlich die staatliche Rechtspflege als solche gefährde, verletze in grobem Maße die zentrale Pflicht eines jeden

Staatsdieners, Aufgaben anderer Staatsorgane nicht entgegenzuwirken. Wer vorsätzlich falsch aussage, diese falsche Aussage mit dem Eid bekräftige und somit einen Meineid leiste, erschwere die Wahrheitsfindung durch das Gericht oder mache sie gar unmöglich. Er nehme dadurch bewusst in Kauf, dass möglicherweise auf der Grundlage seiner falschen Aussage eine Fehlentscheidung ergehe, die zumindest geeignet sei, das Vertrauen in die staatliche Rechtspflege desjenigen, der dadurch rechtliche Nachteile erleide, grundlegend zu erschüttern. Hier sei es dem früheren Soldaten erkennbar da-rum gegangen, Dauer und Intensität seines Verhältnisses zu Frau St. herunterzuspielen, um deren Chancen im Scheidungs- und Unterhaltsverfahren zu verbessern. Wer derartig skrupellos die Wahrheitsfindung durch ein Gericht zu vereiteln versuche und nicht einmal unter Eid zu einer wahrheitsgemäßen Aussage bereit sei, untergrabe zugleich seine Glaubwürdigkeit im dienstlichen Bereich, der gerade für das Soldatenverhältnis eine ganz besondere Bedeutung zukomme. Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen habe nach allem die disziplinare Höchstmaßnahme zu sein, denn ein wegen Meineids rechtskräftig zu neun Monaten Freiheitsstrafe verurteilter Stabsoffizier sei regelmäßig für eine weitere Verwendung in der Bundeswehr nicht mehr tragbar. Daran ändere die Tatsache, dass die Strafjustiz vorliegend einen minderschweren Fall des Meineids angenommen habe, grundsätzlich nichts, denn im Hinblick auf § 48 Satz 1 Nr. 2 SG und die Mindeststrafandrohung in § 154 Abs. 1 StGB könnten den Wehrdienstgerichten der Bundesrepublik Deutschland ohnedies nur minderschwere Fälle des Meineids im Sinne des § 154 Abs. 2 StGB unter dem Aspekt des Dienstvergehens zur Entscheidung und Verurteilung unterbreitet werden. Regelmaßnahme in derartigen Fällen sei dabei bisher stets die disziplinare Höchstmaßnahme gewesen. Die Kammer habe indessen im vorliegenden Fall Milderungsgründe in der Tat selbst feststellen können.

Die Kammer habe zugunsten des früheren Soldaten angenommen, dass es sich hier um eine einmalige an sich persönlichkeitsfremde Augenblickstat eines ansonsten untadeligen und im Dienst bewährten Soldaten gehandelt habe. Sie sei der Überzeugung, dass die Falschaussage des früheren Soldaten nur aus der Situation heraus zu erklären sei. Dass es sich bei dem früheren Soldaten im Übrigen

um einen untadeligen und im Dienst bewährten Soldaten handele, stehe nach Lage der Akten außer Zweifel. Unter Abwägung aller für und gegen den früheren Soldaten sprechenden Gesichtspunkte sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass hier von der disziplinarischen Höchstmaßnahme habe abgesehen werden können. In seinem herausgehobenen Dienstgrad eines Oberstleutnants A 15 habe der frühere Soldat indessen nicht belassen werden können. Unter Hintenanstellung - allerdings ganz erheblicher - Bedenken habe es die Kammer jedoch für vertretbar gehalten, den früheren Soldaten in der herausgehobenen Dienstgradgruppe der Stabsoffiziere zu belassen. Dabei habe die Kammer berücksichtigt, dass die Zurückstufung um zwei Besoldungsgruppen bereits eine einschneidende Maßnahme sei, die über die äußerlich sichtbare Dienstgradherabsetzung um lediglich einen Dienstgrad hinausgehe.

Gegen dieses dem früheren Soldaten am 17. April 2002 zugestellte Urteil hat sein Verteidiger mit Schriftsatz vom 17. Mai 2002, der am selben Tage beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen ist, Berufung in vollem Umfang eingelegt mit dem Antrag, den Soldaten freizusprechen, hilfsweise auf eine Kürzung des Ruhegehalts zu erkennen.

Zur Begründung hat der Verteidiger im Wesentlichen vorgetragen:

Nach überzogener Beschäftigung mit der Intimsphäre des früheren Soldaten komme das Truppendienstgericht allein durch nur oberflächlich fallbezogene Übernahme der Rechtsprechung des nun erkennenden Gerichts und ansonsten rein strafrechtlichen Aspekten und damit durch Fehlgebrauch des Grundsatzes „ne bis in idem“ zu der nicht nachvollziehbaren Feststellung eines Dienstvergehens. Bei einer Schlüssigkeitsprüfung hätte bedacht werden müssen, dass mittlerweile jede dritte Ehe in Deutschland geschieden und in diesem Zusammenhang vor Gericht nicht immer richtig über intime Details gesprochen werde, was als menschlich, aber keineswegs von allgemeinem Interesse gelte und damit generell in jeder Beziehung der Intimsphäre des Individuums ohne Achtungsverlust zugerechnet werde. Unzulänglichkeiten hätten insoweit bei der Anwendung des

§ 17 Abs. 2 Satz 2 SG zeit- und fallbezogen gründlich herausgearbeitet werden müssen, was unterlassen worden sei. Darüber hinaus sei bei der hier angefochtenen Entscheidung Erhebliches völlig unberücksichtigt geblieben: Es gebe keine Pflicht, die es einem Soldaten auferlege, jederzeit neben seinen sonstigen Dienstpflichten dafür Sorge zu tragen, dass andere ihm Achtung und Vertrauen entgegenbrächten. Es habe zu genügen, dass er seinen soldatischen Pflichten gerecht werde. Mit der nicht verfassungskonformen Verpflichtung, jegliches Handeln der Wertschätzung anderer Personen unterzuordnen, verliere der Staatsbürger in Bundeswehruniform seine für jedes moralische Handeln notwendige Autonomie. Dabei seien außerdienstliche Handlungen an sich kein Dienstvergehen, würden es erst durch das Unwerturteil nach § 17 Abs. 2 SG. Da diesem Unwerturteil eine schuldhafte Pflichtverletzung im Sinne des § 23 SG nicht zugrunde liege, sei die Ansehens- und Vertrauenswahrungspflicht in Wirklichkeit lediglich eine Scheinpflcht. Eine Erziehungsfunktion im Sinne des Anhaltens zur Erfüllung einer besonderen Soldatenpflicht sei mit diesem Werturteil nicht gegeben. Nehme man § 17 Abs. 2 SG wörtlich, würde die innerhalb der Truppe herrschende Meinung über dienstliche Angelegenheiten zur Dienstpflicht erhoben, was mit der Menschenwürde unvereinbar wäre. Errichtet werde - entgegen Art. 2 Abs. 1 GG - so eine Schranke für die Freiheit des Einzelnen. Es komme der Bundeswehr nicht zu, Soldaten von außerdienstlichen Verfehlungen im außerdienstlichen Bereich abzuhalten. Mit Erziehungs- und Abschreckungsmaßnahmen dieser Art überschritten die Bundeswehr und die ihr zugeordneten Truppendienstgerichte, wie in diesem Fall, ihre von der Verfassung her streng abgegrenzten Aufgaben. Dazu komme, dass Dienstpflichten im Sinne des § 17 Abs. 2 SG keinen objektiven Tatbestand hätten, der durch Tatsachen bewiesen werden könne. Dem früheren Soldaten hätte nachgewiesen werden müssen, dass er seine Dienstpflichten schuldhaft verletzt habe. Eine vorsätzlich begangene Pflichtverletzung liege aber nur dann vor, wenn der Soldat mit Wissen und Wollen seine Dienstpflichten außer Acht lasse. Er könne disziplinar nur zur Verantwortung gezogen werden, wenn er in diesem Bewusstsein alle Tatumstände verwirklicht habe, die ihm als Dienstvergehen vorgeworfen würden. Hier sei es aber so, dass der frühe-

re Soldat nicht einmal vermutet habe, nicht korrekt zu handeln. Bis heute gehe er davon aus, vor dem Amtsgericht keine Fehler bei der Pflichterfüllung als Soldat begangen zu haben. Fehler seien jedoch während der Verhandlung am 23. Januar 1997 vor dem Amtsgericht R. zuhauf gemacht worden. Dabei sei es nicht nur um die unterbliebene Belehrung gegangen, was nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ohnehin mildernd zu berücksichtigen gewesen wäre (BVerwGE 46, 25). Daneben seien, wenn sich schon die Wehrdisziplinargegerichte der Rechtsprechung der Strafgerichte bedienten, auch die Umstände zu berücksichtigen, die nach der Entscheidung des Landgerichts B. für den früheren Soldaten sprächen, etwa, dass die unvollständige Aussage zu keinem Fehlurteil geführt habe, die damalige Ehe der jetzigen Lebensgefährtin des Soldaten bereits zerrüttet gewesen sei und das Verfahren der Ausforschung gedient habe. Auch die Überdehnung der Beweisaufnahme und der Umstand, dass der frühere Soldat in seiner Zeugenrolle überfordert gewesen sei, hätten ebenso wie die nicht ordnungsgemäße Protokollierung vom Truppendienstgericht mitbewertet werden müssen, ferner, dass dem früheren Soldaten die diktierte Vernehmung nicht vorgespielt worden sei und dass das Landgericht unter diesen Umständen nicht zu seiner Entscheidung hätte kommen dürfen. Zumindest hätte sich das Truppendienstgericht an der festgesetzten Bewährungszeit orientieren und dabei das bislang untadelige dienstliche Verhalten und den Ruhestand nachhaltiger zu Gunsten des früheren Soldaten betrachten müssen. Diese Bewertung wäre aber nur dann zum Tragen gekommen, wenn die vorsätzliche Dienstpflichtverletzung nicht nur - wie deutlich erkennbar - unterstellt, sondern tatsächlich festgestellt worden wäre. Dann hätte sich das Gericht auch die Mühe machen und zusätzlich noch das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit feststellen müssen, was bei den ohnehin erwähnten Unzulänglichkeiten, die sich das Amtsgericht geleistet habe, nicht zu beweisen sein dürfte. Der frühere Soldat habe nie an die Möglichkeit gedacht, ein Dienstvergehen begehen zu können. Obendrein werde die Unverhältnismäßigkeit der Entscheidung des Truppendienstgerichts im Verhältnis zu den Vorstellungen des Strafgerichts deutlich an den durch die Degradierung bewirkten finanziellen Auswirkungen, die der Soldat im Ruhestand nicht mehr wer-

de ausgleichen können. Dem Willen des Gesetzgebers zufolge hätte die Verletzung der außerdienstlichen Wohlverhaltenspflicht zudem weniger streng gesehen werden müssen. Da jedoch die Schuld des früheren Soldaten nicht bewiesen sei, sei das nur eine Feststellung im Sinne des Hilfsantrages.

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).

2. Da das Rechtsmittel des früheren Soldaten ausdrücklich und nach dem wesentlichen Inhalt seiner Begründung in vollem Umfang eingelegt worden ist, hatte der Senat im Rahmen der Anschuldigung (§ 123 Satz 3 i.V.m. § 107 Abs. 1 WDO) eigene Tat- und Schuldfeststellungen zu treffen, diese rechtlich zu würdigen und die sich daraus ergebenden Folgerungen zu ziehen sowie, ggf. unter Beachtung des Verschlechterungsverbots (§ 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 331 Abs. 1 StPO), über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.

3. Die Berufung hatte Erfolg.

a) Der Sachverhalt stellt sich aufgrund der für den Senat gemäß § 84 Abs. 1 WDO bindenden tatsächlichen Feststellungen des sachgleichen rechtskräftigen Strafurteils des Amtsgerichts E. vom 10. Mai 2000 wie folgt dar:

„Am 23.1.1997 wurde der Angeklagte in einer Familiensache vom Amtsgericht R. als Zeuge vernommen und vereidigt. Bei seiner Aussage sagte er unvollständig und damit falsch aus.

Streitgegenstand des Zivilprozesses ... F .../96 war die Scheidungsklage des Zeugen G. St., der unter Berufung auf § 1565 Abs. 2 BGB vor Ablauf des Trennungsjahres geschieden werden wollte mit der Behauptung, seine Ehefrau habe schon vor ihrem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung, der Mitte Juli 1996 erfolgte, eine ehewidrige Beziehung zu dem Angeklagten aufgenommen, und zwar ab März 1996. Aus diesem Grund hatte der Ehemann auch die außergerichtlich angemel-

deten Unterhaltsansprüche der Ehefrau zurückgewiesen. Dabei hatte er sich auf § 1579 Nr. 6 BGB berufen. Nach dieser Vorschrift ist dem Berechtigten der Unterhalt zu versagen, wenn ihm ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten zur Last fällt.

Nach Eingang des Scheidungsantrages bestimmte das Amtsgericht einen frühen ersten Termin, wobei der Angeklagte vorbereitend nach § 273 ZPO geladen wurde. Als mögliches Beweisthema wurde ihm bei der Ladung mitgeteilt, dass er zu einem etwaigen ehewidrigen Verhältnis zwischen ihm und Frau St. ab März 1996 befragt werden sollte. Dem Angeklagten war bewusst, dass seine Aussage auch Bedeutung für die Unterhaltsansprüche von Frau St. haben konnte.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 23.1.1997 wurde der Angeklagte nach Stellung der Anträge in den Sitzungssaal gerufen. Die Verhandlung leitete der Richter am Amtsgericht M., der die Vernehmung des Angeklagten anordnete. Ein förmlicher Beweisbeschluss wurde nicht erlassen. Zu Beginn der Vernehmung wurde der Angeklagte über seine Wahrheitspflicht und die Strafbarkeit einer falschen eidlichen und uneidlichen Aussage belehrt. Der Angeklagte wurde darüber hinaus auf sein Schweigerecht im Hinblick auf etwaige disziplinarrechtliche Konsequenzen hingewiesen. Ob der Richter ihn auch ausdrücklich dahin belehrte, vollständig aussagen zu müssen, steht nicht fest. Nach der Protokollierung der Personalien fragte der Richter den Angeklagten, wie sich dessen Beziehungen zu der Antragsgegnerin, der Frau St., entwickelt hätten. Hierzu erklärte der Angeklagte:

„Ich bin seit dem 1.10.1990 Arbeitskollege der Antragsgegnerin im selben Referat. Es kam arbeitsbedingt zu täglichen Kontakten. Es waren aber nur kollegiale Beziehungen. Ich hatte der Antragsgegnerin bereits im Jahre 1995 einmal vorgeschlagen, gemeinsam einen Wandertag zu machen. Ich hatte von ihr erfahren, daß sie oft ihren Hund ausführt. Ich selbst bin ein großer Wanderfreund. Es kam dann zu einem solchen Wandertag im Jahre 1996, als der Antragsteller wohl zur Kur war. Die erste Gelegenheit im Jahr 1995 fiel wegen schlechten Wetters aus. Diese Wanderung war wohl im März oder im April 1996. Es ist damals bei der Wanderung geblieben. Es hat dann in der Folgezeit keine weiteren Kontakte gegeben bis Herr St. wesentlich später in Kur war. Das war wohl Sommer 1996. Wir haben uns dann drei oder viermal zu gemeinsamen Wanderungen getroffen. Erst nach dem Auszug der Antragsgegnerin aus der Ehewohnung haben wir uns näher befreundet. Nach meiner Erinnerung hatte sie ab Mitte August eine eigene Wohnung. Die Bekanntschaft ist erst in der letzten Zeit intim geworden“
Im weiteren Verlauf der Vernehmung blieb der Angeklagte bei dieser Aussage. Trotz nachdrücklicher Vorhalte durch den Prozeßbevollmächtigten des Klägers (Rechtsanwalt B.) antwortete der Angeklagte ausweichend. Den gemeinsamen Besuch in einer Sauna, des Schwulenfestes in K. und ein Treffen an seiner Wohnung räumte er zwar auf Vor-

halt ein. Mit Vehemenz bestritt er aber, mit der Ehefrau vor August 1996 intim geworden zu sein. Dabei blieb er auch, obwohl ihm vorgehalten wurde, dass seine Angaben ‚nicht alles gewesen sein könnten‘, dass er mit ‚etwas hinter dem Berg halte‘. Der Angeklagte leistete anschließend nach nochmaligem Hinweis auf die Wahrheitspflicht den Eid in nichtreligiöser Form.

Der Angeklagte sagte bei dieser Vernehmung nicht vollständig aus, was ihm zum Zeitpunkt der Eidesleistung auch bewußt war.

Über die eingeräumten Kontakte hinaus hatte der Angeklagte mindestens bei zwei Gelegenheiten versucht, mit der Zeugin St. vor deren Auszug aus der Ehwohnung intim zu werden, und er hatte hierzu auch ganz konkrete Vorbereitungen getroffen. Ungeklärt geblieben ist lediglich, ob es tatsächlich zu dem beiderseits gewollten Geschlechtsverkehr gekommen ist. Der Angeklagte wäre aber verpflichtet gewesen, diese Umstände in seiner Vernehmung zu schildern, nachdem der Prozeßvertreter des Klägers ihn auf diese Vorfälle mit Vorhaltungen angesprochen hatte. Ob der Angeklagte geschwiegen hat, um die Unterhaltsansprüche der Ehefrau nicht zu gefährden, oder ob er nur deshalb die Anläufe zum Ehebruch verschwiegen hat, weil die Pläne nach den getroffenen Feststellungen des Schöffengerichts letztlich nicht verwirklicht worden sind, steht nicht fest. Es ist denkbar, dass der Angeklagte davon ausging, dass man ihm die gescheiterten Fehlritte nicht glauben würde, wenn er die Wahrheit berichtete.

Folgende Umstände hätte der Angeklagte vor dem Amtsgericht nicht verschweigen dürfen:

Einige Tage vor dem 16.3.1996 (einem Samstag) planten der Angeklagte und Frau St. einen Altstadtbummel in K.. Der Ehemann von Frau St. war in dieser Zeit auf einer Busreise in Italien. Der Angeklagte informierte die Zeugin darüber, dass er ein Doppelzimmer in einem Hotel in K. buchen wolle. Die Buchung zum Preis von 160,- DM erfolgte am 16.3.1996 mittags im Hotel ‚R.‘ in K., wobei der Angeklagte im Voraus mit seiner Kreditkarte bezahlte. Aus der gemeinsam geplanten Liebesnacht wurde jedoch nichts, weil die Zeugin St. im Laufe des Abends Skrupel befielen und sie deshalb allein im Hotel übernachtete, während der Angeklagte spätabends nach Hause fuhr.

Am nächsten Tag, Sonntag, den 17.3.1996, machte der Angeklagte mit der Zeugin St. die in der Vernehmung eingeräumte Wanderung im Siebengebirge.

In der Zeit vom 11. bis 30.6.1996 war der Zeuge St. in Kur. An einem Samstagabend während dieses Zeitabschnitts hatte der Angeklagte mit der Zeugin St. in K. ein Rendezvous. Zusammen fahren die beiden zur Zeugin P. und gingen mit dieser in ein Restaurant. Wiederum hatte der Angeklagte oder aber die Zeugin St. ein Hotelzimmer in K. reserviert. Die Zeugin St. übergab der Zeugin P. eine Karte des Hotels mit Telefonnummer. Es wurde die Abrede getroffen, daß die Zeugin P. im Hotel anrufen sollte, falls sich der erwachsene Sohn der Eheleute St. bei

ihr meldete. Die Zeugin St. hatte diesem gegenüber angegeben, die Nacht bei ihrer (damaligen) Freundin, der Zeugin P., zu verbringen. Die Zeugin P. sollte dem Sohn sagen, dass seine Mutter alsbald zurückrufen würde. Diese ‚Alibiabrede‘ zwischen den beiden Frauen bekam der Angeklagte mit. Etwa gegen 22.30 Uhr trennten sich der Angeklagte und die Zeugin St. von der Zeugin P. Am nächsten Tag telefonierte die Zeugin St. euphorisch verliebt mit der Zeugin P. und berichtete von einer Liebesnacht mit dem Angeklagten. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Zeugin St. dabei gegenüber der Zeugin P. geprahlt und/oder übertrieben hat. Das Amtsgericht hat daher den Verlauf der Nacht zwischen dem Angeklagten und Frau St. als ungeklärt angesehen.“

Dazu führte das Landgericht B. in seinem Urteil vom 20. September 2000 aus:

„An diese Feststellungen des Schöffengerichts ist die Kammer gebunden, da der Angeklagte in der Berufungsverhandlung sein Rechtsmittel auf die Rechtsfolgenentscheidung beschränkt hat.

Diese Beschränkung ist wirksam, da das amtsgerichtliche Urteil ausreichende Feststellungen zu den inneren und äußeren Tatsachen eines Meineides enthält.

Im Übrigen hat der Angeklagte über seinen Verteidiger erklären lassen, dass die erstinstanzlichen Feststellungen zutreffend seien.“

Darüber hinaus hat der Senat aufgrund der Einlassung des früheren Soldaten sowie des zum Gegenstand der Berufungshauptverhandlung gemachten Inhalts der Verfahrensakte der Staatsanwaltschaft B. - ... VRs .../01 - und des Inhalts der Personalstamm- und Personalnebenakte des früheren Soldaten ergänzend folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der frühere Soldat ist nach eigenen Angaben auch heute noch mit der im Strafurteil erwähnten Frau St. eng befreundet. Den in der Anschuldigungsschrift erhobenen Tatvorwurf hat er bestritten und dazu u.a. ausgeführt, das ihm im Strafverfahren zur Last gelegte Treffen mit Frau St. im Juni 1996 habe niemals stattgefunden. Im Berufungsverfahren vor dem Landgericht B. habe ihm sein Verteidiger geraten, seine Schuld einzugestehen und Reue zu zeigen, um ein milderes Urteil zu erreichen. Er - der frühere Soldat - habe sich im Berufungsverfahren zur Sache nicht geäußert. Es habe nur sein Verteidiger gesprochen.

Der Einlassung des früheren Soldaten stehen die bindenden tatsächlichen Feststellungen des rechtskräftigen sachgleichen Strafurteils entgegen. Die Voraussetzungen eines Lösungsbeschlusses nach § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO liegen nicht vor. Auch der Soldat hat einen solchen nicht beantragt.

b) Der frühere Soldat hat dadurch, dass er am 23. Januar 1997 vor dem Amtsgericht R. als Zeuge mit seinem festgestellten Aussageverhalten einen vorsätzlichen Meineid gemäß § 154 StGB leistete, vorsätzlich - er wusste, was er tat, und wollte das auch - gegen seine Pflicht zu außerdienstlichem Wohlverhalten (§ 17 Abs. 2 Satz 2 SG) verstoßen. Die Truppendienstkammer hat in diesem Zusammenhang zutreffend festgestellt, dass Vorgesetzte des zur Tatzeit noch aktiven früheren Soldaten diesem in Kenntnis der begangenen schweren Straftat kaum noch dasselbe Maß an Vertrauen entgegenbringen konnten, das sie ihm zuvor ganz selbstverständlich hatten zukommen lassen und dass - bei der gebotenen objektiven Betrachtung - dienstgradgleiche Kameraden - erst recht aber Untergebene - einem wegen Meineids zu neun Monaten Freiheitsstrafe verurteilten Stabsoffizier nicht mehr die Achtung zollen können, auf die er ansonsten aufgrund seines Dienstgrades und seiner Dienststellung jederzeit hätte Anspruch erheben können.

Eine im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 SG ernsthafte Beeinträchtigung der Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit des früheren Soldaten liegt schon deshalb vor, weil die ausgesprochene Freiheitsstrafe relativ nahe bei einem Jahr liegt. Wäre nämlich das vorinstanzliche Urteil des Amtsgerichts E. vom 10. Mai 2000, wodurch der frühere Soldat zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt wurde, rechtskräftig geworden, hätte er unmittelbar von Gesetzes wegen, also ohne eine disziplinargerichtliche Verurteilung, seine Rechtsstellung als Berufssoldat verloren mit den Folgen des § 53 Abs. 1 Satz 1 SG (siehe § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 48 Satz 1 Nr. 2 SG). Diese gesetzliche Wertung zeigt, dass trotz der grundlegenden gesellschaftlichen Veränderungen, die Anlass für die Einschränkung der

soldatischen Pflicht zu außerdienstlichem Wohlverhalten in § 17 Abs. 2 Satz 2 SG durch Art. IV Nr. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Wehrdisziplinarrechts vom 1. August 1972 (BGBl I S. 1481 [1507]) waren (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, BTDrucks VI/1834 S. 71 zu Art. IV Nr. 1), jedenfalls vorsätzlich - im außerdienstlichen Bereich - begangene schwerwiegende Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe geahndet worden sind, geeignet sind, die Achtung und das Vertrauen, die die dienstliche Stellung des Soldaten erfordern, ernsthaft zu beeinträchtigen (vgl. zur Parallelbestimmung des § 77 Abs. 1 Satz 2 BBG: Urteil vom 30. August 2000 - BVerwG 1 D 37.99 - <BVerwGE 112, 20 [27]>). Es ist von Verfassung wegen nicht geboten, dienstrechtliche Konsequenzen auf solche Verfehlungen zu beschränken, die zu einer strafgerichtlichen Verurteilung mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr (oder mehr) geführt haben. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist nämlich generell die allgemeine Gesetzestreue eines Beamten - und nichts anderes gilt für Soldaten - eine wesentliche Grundlage des öffentlichen Dienstes, dem nach Art. 33 Abs. 4 GG die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse obliegt. Deshalb ist auch nach heutiger Anschauung ein - auch außerdienstlicher - Verstoß gegen Rechtsnormen, die wichtige Gemeinschaftsinteressen schützen, allgemein geeignet, das Vertrauen in eine ordnungsgemäße Dienstausübung zu erschüttern (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Juni 2002 - 2 BvR 2257/96 - <DÖD 2003, 37>). Ob die weitgehende Fassung des § 17 Abs. 2 Satz 2 SG unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematisch ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn eine Dienstpflicht, außerhalb des Dienstes keine mit Freiheitsstrafe bedrohten Straftaten zu begehen, begegnet weder aus der Sicht des Bestimmtheitsgebots verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. Urteil vom 1. Juli 1992 - 2 WD 14.92 - <BVerwGE 93, 269 [274] = NZWehrr 1999, 72> und BVerfG, Beschluss vom 11. Juni 1969 - 2 BvR 518/66 - <BVerfGE 26, 186 [204]>) noch kann sich ein Soldat, der wegen vorsätzlichen Meineides verurteilt worden ist, insoweit auf Grundrechtsschutz berufen.

Nicht verstoßen hat der frühere Soldat, wie angeschuldigt, gegen seine Pflicht, das Ansehen der Bundeswehr nicht ernsthaft zu beeinträchtigen. Das außer-

dienstliche Fehlverhalten des früheren Soldaten hat einen dienstlichen Bezug nur durch die Tatsache, dass Frau St. mit dem früheren Soldaten im selben Referat eingesetzt und dieser ihr gegenüber weisungsbefugt war. Das allein reicht jedoch nicht aus, um einen unbefangenen Beobachter zu der Überzeugung gelangen zu lassen, dass in der Bundeswehr ehewidrige Verhältnisse zwischen Vorgesetzten und Untergebenen üblich sind, aber im Entdeckungsfalle unter Eid geleugnet werden. Insoweit konnte der genannte unbefangene Beobachter keinerlei Veranlassung haben, das Fehlverhalten des früheren Soldaten der Bundeswehr als Institution zuzurechnen.

Der frühere Soldat hat somit ein Dienstvergehen gemäß § 23 Abs. 1 SG begangen.

c) Nach § 58 Abs. 7 i.V.m. § 38 Abs. 1 WDO sind bei Art und Maß der Disziplinarmaßnahme Eigenart und Schwere des Dienstvergehens sowie seine Auswirkungen, das Maß der Schuld, die Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des Soldaten zu berücksichtigen.

aa) Das Dienstvergehen hat nach seiner Eigenart und Schwere erhebliches Gewicht.

Meineid stellt nach ständiger Rechtsprechung des Senats für einen Soldaten regelmäßig ein die schwerste gerichtliche Disziplinarmaßnahme erforderndes Dienstvergehen dar, von der nur ausnahmsweise wegen besonderer Milderungsgründe in der Tat abgesehen werden kann (Urteile vom 13. Dezember 1972 - BVerwG 2 WD 30.72 - <BVerwGE 46, 41 [43]> m.w.N., vom 26. Februar 1980 - BVerwG 2 WD 30.79 -, vom 15. Mai 1984 - BVerwG 2 WD 49.83 - und vom 16. Oktober 2002 - BVerwG 2 WD 23.01, 32.02 -). Wer vorsätzlich falsch schwört, erschwert die Wahrheitsfindung durch das Gericht oder macht sie gar unmöglich und nimmt dabei bewusst in Kauf, dass dadurch eine Fehlentscheidung zustande kommen kann, die geeignet ist, das Vertrauen in die staatliche Rechtspflege zumindest bei Betroffenen zu erschüttern. Ein Soldat, zumal ein Stabsoffizier, der

die Wahrheitsfindung durch ein Gericht zu vereiteln versucht und nicht einmal unter Eid zu einer wahrheitsgemäßen Aussage bereit ist, untergräbt grundsätzlich auch seine Glaubwürdigkeit im dienstlichen Bereich, weil der Dienstherr sich nicht mehr auf Aussagen dieses Soldaten verlassen kann. Die Art und Weise, wie ein Soldat am außerdienstlichen gesellschaftlichen Leben teilnimmt und die dort geltenden Gesetze beachtet oder missachtet, lässt auch Rückschlüsse auf seinen Charakter und damit auf seine weitere Verwendbarkeit zu.

Der Umstand, dass das Strafgericht vorliegend einen minderschweren Fall des Meineids angenommen hat, ändert nichts an der disziplinarrechtlichen Einstufung, nämlich regelmäßig der Höchstmaßnahme, denn im Hinblick auf § 48 Satz 1 Nr. 2 SG und die Mindeststrafandrohung in § 154 Abs. 1 StGB können den Wehrdienstgerichten ohnedies nur minderschwere Fälle des Meineids i.S. des § 154 Abs. 2 StGB unter dem Gesichtspunkt des Dienstvergehens zur Entscheidung und Verurteilung unterbreitet werden.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass es dem früheren Soldaten in seiner damaligen misslichen Situation als Zeuge vor dem Amtsgericht - einerseits die Rechtsordnung mit ihrem Anspruch auf eine wahrheitsgemäße Aussage, andererseits die Erwartung der Freundin auf Unterstützung - durchaus möglich gewesen wäre, die Beantwortung der entscheidenden Fragen unter Hinweis auf eine nicht auszuschließende disziplinare Verfolgung wegen seiner Beziehung zu Frau St: zu verweigern. Der Familienrichter hätte in diesem Fall aus dem Verhalten des Soldaten zwar seine Schlüsse ziehen können und wahrscheinlich auch tatsächlich gezogen, die Gefahr einer Falschaussage hätte sich jedoch dann nicht ergeben. Ausweislich der Strafakten ist der frühere Soldat insoweit belehrt worden.

Weiter ist von Bedeutung, dass das Ansehen und die Autorität eines Vorgesetzten i.S. des § 10 Abs. 1 SG, der in Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel gegen soll, in hohem Maße Schaden nimmt, wenn er einen Meineid leistet.

Je höher ein Soldat in den Dienstgradgruppen steigt, umso mehr Achtung und Vertrauen genießt er, umso größer sind daher die Anforderungen, die an seine Zuverlässigkeit, sein Pflichtgefühl und sein Verantwortungsbewusstsein zu stellen sind, und umso schwerer wiegt demgemäß eine Pflichtverletzung, die er sich zuschulden kommen lässt (stRsp.: Urteil vom 2. Juli 1987 - BVerwG 2 WD 19.87 - <BVerwGE 83, 300 [302]> m.w.N.).

Andererseits ist im vorliegenden Falle die Eigenart des Dienstvergehens durch eine ganze Reihe von Umständen, die für den früheren Soldaten entlastenden Charakter haben, in einem milderen Lichte zu sehen: Der frühere Soldat hat - ungeachtet der strafrechtlichen Würdigung als Meineid (§ 154 StGB) - vor dem Amtsgericht R: nicht aktiv in der Weise falsch ausgesagt, dass er eine Frage falsch beantwortet hat, sondern seine Aussage war unvollständig. Die unvollständige Aussage hat zu keinem Fehlurteil geführt. Das familiengerichtliche Verfahren wäre nicht anders entschieden worden, wenn der frühere Soldat vollständig ausgesagt hätte. Ob der Richter ihn ausdrücklich belehrte, vollständig aussagen zu müssen, steht nach dem rechtskräftigen Urteil des Amtsgericht E. vom 10. Mai 2000 jedoch nicht fest. Weiterhin ist durch das Amtsgericht R. kein förmlicher Beweisbeschluss ergangen, das Beweisthema blieb unscharf, ferner ist der frühere Soldat nicht über die Eidesformel aufgeklärt worden, die auch zum Gegenstand hat, dass bei der Aussage nichts verschwiegen werden darf. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Amtsgericht R: keine ordnungsgemäße Protokollführung vorgenommen hat. Zwar ist es zulässig, die Bekundungen eines vernommenen Zeugen auf einen Tonträger zu diktieren. Dies setzt aber, worauf das Landgericht B. hingewiesen hat, voraus, dass dem Vernehmenden am Ende der Vernehmung das Diktierte noch einmal zur Genehmigung vorgespielt wird (§ 162 Abs. 1 Satz 2 ZPO), sofern er hierauf nicht verzichtet. Ein Verzicht des früheren Soldaten auf ein solches Abspielen des Tonbandes ist im Protokoll nicht vermerkt. Eine solche Handhabung der Protokollführung ist insbesondere dann bedenklich, wenn, wie hier, ein Nacheid geleistet wird und später die Unvollständigkeit der Aussage strafrechtliche Bedeutung erlangt. Nur bei einem nochmaligen

gen Vorspielen der Tonaufnahme erhält der Zeuge die Denkpause, die er benötigt, um sich von dem Vorsatz, unvollständig auszusagen, zu distanzieren.

bb) Hinsichtlich der Auswirkungen ist zugunsten des früheren Soldaten zu berücksichtigen, dass das Dienstvergehen außerhalb der Beschäftigungsdienststelle, dem Bundesministerium der Verteidigung, nicht bekannt geworden ist, und er kurz vor seinem Ausscheiden aus der Bundeswehr stand, sodass der dienstliche Bereich ohnehin nur in eingeschränktem Maße betroffen sein konnte. Außerdem ist nicht zu übersehen, dass selbst bei den zuständigen Strafrechtsorganen bis August 1999 keine einheitliche Auffassung darüber bestand, ob überhaupt ein Strafverfahren wegen Meineides durchzuführen war. Denn das durch die Strafanzeige des Rechtsanwalts B. vom 5. Februar 1997 eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen den früheren Soldaten wegen Meineides wurde zunächst durch Bescheid der Staatsanwaltschaft B. vom 30. April 1997 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, da die Staatsanwaltschaft einen zur Anklageerhebung hinreichenden Tatverdacht nicht für gegeben hielt. Ferner hat das Amtsgericht E. am 19. Januar 1999 beschlossen, die Eröffnung des Hauptverfahrens im Anschluss an die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft B. vom 28. Oktober 1997 aus tatsächlichen Gründen abzulehnen. In den Gründen wurde u.a. ausgeführt, die Einlassung des früheren Soldaten, der nach wie vor im Sinne seiner richterlichen Aussage vor dem Amtsgericht R. am 23. Januar 1997 bestreite, intime Beziehungen zu Frau M. St. vor deren Auszug aus der ehelichen Wohnung aufgenommen zu haben, sei nicht zu widerlegen; zwischenzeitlich bestünden sogar beachtliche Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner Einlassung, sodass kein ausreichend hinreichender Tatverdacht mehr im Sinne der Anklageschrift bestehe. Erst auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluss des Amtsgerichts E. vom 19. Januar 1999 hat dann die 2. große Strafkammer des Landgerichts B. am 3. August 1999 beschlossen, die Anklage zur Hauptverhandlung zuzulassen, weil sie eine Verurteilung des früheren Soldaten wegen Meineides bei vorläufiger Tatbewertung für wahrscheinlich hielt.

cc) Das Maß der Schuld als Richtlinie für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme wird durch das vorsätzliche Fehlverhalten des früheren Soldaten mit ernsthafter Beeinträchtigung seiner Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit bestimmt.

Andererseits liegen im vorliegenden Fall gewichtige tatmildernde Umstände zugunsten des früheren Soldaten vor.

Milderungsgründe in der Tat sind nach der ständigen Rechtsprechung des Senats dann gegeben, wenn die Situation, in der der Soldat versagt hat, von so außergewöhnlichen Umständen gekennzeichnet war, dass ein an normalen Maßstäben orientiertes Verhalten nicht mehr erwartet und daher auch nicht vorausgesetzt werden konnte. Hierunter fallen u.a. die unbedachte, im Grunde persönlichkeitsfremde Augenblickstat eines ansonsten tadelfreien und im Dienst bewährten Soldaten (vgl. Urteile vom 9. März 1995 - BVerwG 2 WD 1.95 - <BVerwGE 103, 217 = NZWehrr 1995, 61> m.w.N., vom 24. Januar 1996 - BVerwG 2 WD 26.95 - <NZWehrr 1996, 126> und vom 18. März 1997 - BVerwG 2 WD 29.95 - m.w.N.) sowie ein Handeln in einer körperlichen oder seelischen Ausnahmesituation (vgl. Urteile vom 15. Oktober 1986 - BVerwG 2 WD 30.86 -, vom 14. November 1996 - BVerwG 2 WD 31.96 - <BVerwGE 113, 19 [24 f.] und vom 1. September 1997 - BVerwG 2 WD 13.97 - <BVerwGE 113, 128 [129 ff.] = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 16 = NZWehrr 1998, 83>).

Der Senat sah die Voraussetzungen für das Vorliegen einer unbedachten persönlichkeitsfremden Augenblickstat des früheren Soldaten zur Tatzeit als erfüllt an. Nach der Rechtsprechung des Senats beurteilt sich das Vorliegen einer Augenblickstat nicht in erster Linie nach der Frage, in welchen zeitlichen Grenzen der Handlungsablauf erfolgt ist, sie ist vielmehr 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. Wie der frühere Soldat vor dem Senat glaubhaft ausgesagt hat, war er durch den auf Antrag des aggressiv auftretenden Rechtsvertreters des Nochehemanns seiner

Freundin vom Familiengericht gefassten Beschluss über seine Vereidigung völlig überrascht worden, weil der Familienrichter sich diesbezüglich zunächst sehr zögerlich verhalten habe. Dieser Umstand, wie auch die durch den Rechtsvertreter geschaffene für den früheren Soldaten bedrängende Situation, sprachen dafür, dass die unvollständige Zeugenaussage des früheren Soldaten nicht als geplant oder vorbereitet, sondern dass sein damaliges Verhalten als spontan und in der angespannten Situation als kopflos anzusehen ist. Waren die vom Familienrichter, insbesondere aber vom Prozessvertreter des Ehemannes seiner Freundin gestellten Fragen aus der Natur der Sache heraus wegen ihrer Zugehörigkeit zum Intimbereich des früheren Soldaten diesem schon unangenehm genug, so kam hier hinzu, dass ein gewisser Zwang, sich der Freundin gegenüber in einer prekären Lage hilfsbereit zeigen zu müssen, nicht von der Hand zu weisen ist. Von daher ist der Senat der Überzeugung, dass die Falschaussage des früheren Soldaten nur aus der außergewöhnlich schwierigen Drucksituation heraus zu erklären ist und sich so oder auch nur so ähnlich nach menschlichem Ermessen nicht wiederholen dürfte. Dass es sich bei dem früheren Soldaten im Übrigen um einen untadeligen und im Dienst bewährten Soldaten handelte, steht außer Zweifel, sodass insgesamt die Voraussetzungen des Tatmilderungsgrundes der unbedachten persönlichkeitsfremden Augenblickstat eines ansonsten tadelfreien und im Dienst bewährten Soldaten gegeben sind.

Darüber hinaus wird die besondere Druck- und Konfliktsituation, in welcher sich der frühere Soldat als Zeuge befunden hat, zusätzlich durch folgende Umstände belegt: Aus der Rückschau lässt sich, worauf schon das Landgericht B. in seinem Urteil vom 20. September 2000 hingewiesen hat, jedenfalls nicht ausschließen, dass die ohne Einhaltung der Jahresfrist nach § 1565 Abs. 2 BGB erhobene Scheidungsklage des Herrn St. dazu instrumentalisiert worden war, Informationen über die vermuteten ehelichen Verfehlungen seiner Ehefrau zu erlangen. Im Zivilrecht ist der Ausforschungsbeweis unzulässig. In der Beweisaufnahme vor dem Familiengericht wurde aber zumindest teilweise eine solche Ausforschung be-

trieben. Dafür spricht nicht nur, dass das Beweisthema unscharf blieb und Vorhalte nicht ausreichend protokolliert wurden. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts steht auch fest, dass ein wesentlicher Teil der Vernehmung von dem Prozessvertreter des Ehemannes betrieben wurde. Bei einem solchen Verlauf der Beweisaufnahme, bei der der als Zeuge vernommene frühere Soldat quasi in die Rolle eines „Beschuldigten“ geriet, erscheint die Verfehlung des früheren Soldaten in einem günstigeren Licht. Er war in seiner Zeugenrolle angesichts der ausufernden Befragung offenkundig überfordert. Dies gilt umso mehr, als er in Gefahr stand, der Frau, mit der er inzwischen eng befreundet war, mit Aussagen zu intimen Details in den Rücken zu fallen.

In der Zusammenschau fallen die entlastenden Gesichtspunkte derart ins Gewicht, dass vorliegend von einer erheblich geminderten Schuld des früheren Soldaten auszugehen ist.

dd) Zugunsten des früheren Soldaten spricht in seiner Person, dass er weder vorbestraft noch disziplinar negativ in Erscheinung getreten ist. Weiterhin ist ihm zugute zu halten, dass er die Tat erkennbar bereut. Abgesehen von der hier infrage stehenden Verfehlung hat er sich während seiner gesamten aktiven Dienstzeit in und außer Dienst gut geführt, was auch durch die zwei ihm erteilten förmlichen Anerkennungen, das verliehene Ehrenkreuz der Bundeswehr in „Gold“, sowie das ihm am Ende seiner Dienstzeit erteilte Dienstzeugnis zum Ausdruck gekommen ist. Der frühere Soldat war ein stets loyaler und bewährter Stabsoffizier. In seinen dienstlichen Beurteilungen, die eine stetig steigende Tendenz erkennen ließen, ist er überaus positiv bewertet worden.

ee) Unter Abwägung aller für und gegen den früheren Soldaten sprechenden Gesichtspunkte, insbesondere im Hinblick darauf, dass die Zumessungskriterien „Eigenart“, „Auswirkungen“ und „Maß der Schuld“ das Dienstvergehen in einem mildereren Lichte erscheinen lassen, hielt der Senat eine Dienstgradherabsetzung zum Major der Reserve mit der Folge einer Zurückstufung um zwei Besoldungs-

gruppen für unverhältnismäßig und nicht erforderlich. Als ausreichende und angemessene Ahndung des Dienstvergehens sah der Senat hier der Maßnahmengattung nach eine Herabsetzung in der Besoldungsgruppe (§ 61 WDO) an.

Da der Gesetzgeber eine Herabsetzung in der Besoldungsgruppe bei einem Soldaten im Ruhestand nicht vorgesehen hat (§ 58 Abs. 2 WDO, wobei dies aus Gründen der Gleichbehandlung zwischen einem aktiven und einem im Ruhestand befindlichen Soldaten schwer nachvollziehbar ist), kam nur die nächstmildere gerichtliche Disziplinarmaßnahme, nämlich die Kürzung des Ruhegehalts, in Betracht. Hierbei war aber das Verhängungsverbot des § 16 Abs. 1 Nr. 2 WDO zu beachten. Danach kann eine Kürzung der Dienstbezüge - neben der durch ein Strafgericht verhängten Strafe - nur verhängt werden, wenn dies zusätzlich erforderlich ist, um die militärische Ordnung aufrecht zu erhalten oder wenn durch das Fehlverhalten das Ansehen der Bundeswehr ernsthaft beeinträchtigt worden ist. Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Eine „Störung der militärischen Ordnung“ durch das Ausbleiben der Disziplinarmaßnahme scheidet schon deshalb aus, weil der frühere Soldat bereits mit Ablauf des Jahres 1997 in den Ruhestand getreten ist. Dem früheren Soldaten kann aber auch nicht zur Last gelegt werden, dass durch sein Fehlverhalten das Ansehen der Bundeswehr ernsthaft beeinträchtigt wurde. Denn zum einen ist festgestellt, dass eine Ansehenschädigung tatsächlich nicht eingetreten ist, zum anderen kann eine konkrete Beeinträchtigung des Ansehens der Bundeswehr, wie sie § 16 Abs. 1 Nr. 2 WDO voraussetzt (vgl. Dau, WDO, 4. Aufl., § 16 RNr. 18), nur vorliegen, wenn das Fehlverhalten des Soldaten und sein Soldatenstatus anderen Personen als seinen Vorgesetzten und den dienstlich mit der Sache befassten Personen bekannt geworden ist. Ein solcher Nachweis konnte nicht geführt werden.

Das Verfahren war daher nach § 108 Abs. 3 Satz 1 WDO einzustellen.

4. Da das Verfahren eingestellt wurde, waren die Kosten des Verfahrens gemäß § 138 Abs. 3 WDO dem Bund aufzuerlegen, der auch die dem früheren Soldaten

darin erwachsenen notwendigen Auslagen gemäß § 140 Abs. 1 WDO zu tragen hat.

Prof. Dr. Pietzner

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth