

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes Urteil

BVerwG 2 WD 14.03
TDG ... VL .../01

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen

den Kapitänleutnant der Reserve ,
geboren am ..., in ...,
... .. ,

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der öffentlichen
Hauptverhandlung am 19. Februar 2004, an der teilgenommen haben:

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

sowie

Fregattenkapitän Cornelius,
Kapitänleutnant Koslowski
als ehrenamtliche Richter,

Leitender Regierungsdirektor Söllner
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Ministerialrat a.D. Dr. Busch, Wachtberg-Pech,
als Verteidiger,

Justizobersekretärin von Förster
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Berufung des Soldaten gegen das Urteil der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... vom 17. Dezember 2002 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Soldaten auferlegt.

G r ü n d e :

I

Der heute 39 Jahre alte frühere Soldat absolvierte nach dem erfolgreichen Besuch der 10. Klasse Hauptschule und einer einjährigen Höheren Handelsschule eine Ausbildung zum Bürokaufmann, die er 1986 mit dem Gesamtergebnis „sehr gut“ abschloss. Auf dem sogenannten „Zweiten Bildungsweg“ erwarb er 1994 das Zeugnis der Reife, studierte Rechtswissenschaften und legte im Juli 1999 die erste juristische Staatsprüfung (Gesamtnote: „vollbefriedigend“) und später auch die zweite juristische Staatsprüfung ab. Ferner bestand er im Juni 1999 an der Universität S. im Fach Rechtswissenschaften die erste Diplomprüfung. Aufgrund seiner Ausbildung im Sanitätsdienst der Bundeswehr darf er die Berufsbezeichnung Krankenpfleger führen.

Im Januar 1984 wurde er zur Bundeswehr einberufen und aufgrund seiner Verpflichtung in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen. Seine Dienstzeit wurde zunächst auf sechs Monate, dann auf zwei und schließlich auf vier Jahre festgesetzt. Sie endete mit Ablauf des 31. Dezember 1987.

Der frühere Soldat nahm nach seiner aktiven Dienstzeit - zum überwiegenden Teil freiwillig - an zahlreichen Wehrübungen teil. Im Rahmen dieser Wehrübungen bestand er am 14. April 1989 den Bootsmannlehrgang mit der Note „sehr gut“ und am 21. November 1989 den Offizierlehrgang Reserveoffizier mit der Note „befriedigend“.

Er wurde regelmäßig befördert, und zwar nach Übernahme in die Laufbahn der Reserveoffiziere der Marine mit Wirkung vom 1. Dezember 1989 zum Leutnant zur

See der Reserve, am 19. Juni 1992 zum Oberleutnant zur See der Reserve und schließlich am 17. Juli 1995 zum Kapitänleutnant der Reserve.

Während seiner aktiven Dienstzeit wurde er am 10. Juli 1986 als Sanitätsmaat sowie danach am 5. Mai 1988 als Maat der Reserve nach einer Wehrübung vom 5. April bis 6. Mai 1988, am 9. September 1988 als Obermaat der Reserve im Anschluss an eine Wehrübung vom 15. August bis 9. September 1988, am 1. November 1990 und am 21. April 1992 jeweils als Leutnant zur See der Reserve im Anschluss an Wehrübungen vom 2. Oktober bis 2. November 1990 und vom 6. bis 24. April 1992 sowie am 9. August 1993 und am 30. März 1995 als Oberleutnant zur See der Reserve im Anschluss an Wehrübungen vom 26. Juli bis 13. August 1993 und vom 5. bis 30. September 1994 beurteilt. In seinem gegenwärtigen Dienstgrad als Kapitänleutnant der Reserve erhielt er im Zusammenhang mit einer vom 10. bis 28. August 1998 dauernden Wehrübung eine weitere Beurteilung am 26. August 1998. In der gebundenen Beschreibung wurde er darin fünfmal - „Einsatzbereitschaft“, „Eigenständigkeit“, „Fürsorgeverhalten“, „Ausdrucksvermögen (mündlich)“, „Ausdrucksvermögen (schriftlich)“ - mit der Höchstwertung „1“ sowie im Übrigen mit „2“ beurteilt. In der freien Beschreibung wird ausgeführt:

„KptLt ... hat sich in den drei Wochen seines Hierseins als Kompaniechef sehr gut bewährt. Nicht nur in disziplinarrechtlicher - sondern auch in allgemein-militärischer Hinsicht hat er überzeugt. Binnen kurzem erwarb er sich durch sein großes Fachwissen, sein Engagement und seine Fähigkeit, natürliche Einflussgrenzen zu erkennen und Wesentliches von Unwesentlichem zu trennen, Respekt bei den ihm unterstellten Soldaten. Er verfügt über ein klares Urteilsvermögen, denkt differenziert und logisch, ist sehr redegewandt und hat ein tadelloses Auftreten. Der schwierigen Aufgabe der Führung einer großen Stabs- und Versorgungskompanie zeigt er sich gewachsen.“

Im Rahmen einer vom 6. April bis 2. Juli 1999 dauernden Wehrübung, die er beim Standortsanitätszentrum (StOSanZ) R. absolvierte, wobei er die Aufgaben eines Sanitätsdienstoffiziers im Bereich S 1, S 2, S 3 und S 4 wahrnahm, wurden in der Beurteilung vom 31. Mai 1999 seine Leistungen einmal („Einsatzbereitschaft“) mit der höchsten Stufe „7“, siebenmal mit der Stufe „6“ und zweimal („Praktisches Können“, „Dienstaufsicht“) mit der Stufe „5“ beurteilt; nicht bewertet wurde das

„Fürsorgeverhalten“. Der Disziplinarvorgesetzte, der Leiter des StOSanZ R., führte unter „Ergänzende Kennzeichnungen zu den Einzelmerkmalen“ Folgendes aus:

„Kapitänleutnant ... zeigt ein vorbildliches Engagement für die Sache der Bundeswehr. Sein Einsatz als Wehrübender fußt auf seiner Grundhaltung: ‚Wenn ich gebraucht werde, dann diene ich!‘

Er ist ein begeisterungsfähiger und leistungsbereiter Reserveoffizier, der aus eigenem Antrieb konsequent die Möglichkeiten ausschöpft, die ihm sein derzeitiger Dienstposten bietet. Besonders hervorzuheben ist seine Tätigkeit als Lehrender in der politischen Bildung für die Angehörigen des Standortsanitätszentrums, die er neben seinen sonstigen Aufgaben durchführt.

Aus diesen Gründen bewerte ich das Einzelmerkmal ‚Einsatzbereitschaft‘ mit ‚7‘.

Durch sein Fachwissen und eine detaillierte Vorschriftenkenntnis zeigte er sich jederzeit seinen Aufgaben gewachsen. ...“

In der „Freien Beschreibung“ heißt es:

„Kapitänleutnant ... hat sich während seiner Tätigkeit als S 1 - S 4-Offizier am Standortsanitätszentrum R. große Verdienste bei der Organisation und der Steuerung des zentralen Bereichs erworben.

Er verfügt über eine rasche Auffassungsgabe, Kreativität und große Flexibilität im Denken und Handeln. Er denkt logisch, folgerichtig und analysiert klar. Sein Urteil ist ausgewogen und präzise.

Bemerkenswert ist sein Vermögen, den juristischen Sachverstand zur Optimierung des täglichen Dienstbetriebes einzusetzen.

Kapitänleutnant Loke hat ein tadelloses Auftreten als Offizier. Wegen seines sympathischen Wesens sowie seiner besonnenen Wesensart genießt er die Wertschätzung aller Mitarbeiter.

Er überzeugt durch persönliches Beispiel sowie natürliche Autorität.

Kapitänleutnant Loke hat Freude an seiner Tätigkeit als Reserveoffizier und strebt nach allen Möglichkeiten für eine erfolgreiche Laufbahn in dieser Funktion.“

Die zu dieser Beurteilung abgegebenen Stellungnahmen des nächsthöheren Vorgesetzten wurden mehrfach aufgehoben, zuletzt durch Beschluss des Truppendienstgerichts ... (Az.: ... BLa .../01) vom 26. März 2003.

Der frühere Soldat ist berechtigt, das Ehrenzeichen der Bundeswehr in Silber und das Goldene Sportabzeichen zu tragen. Der Auszug aus dem Zentralregister vom 11. Mai 2001 enthält keine Eintragungen. Disziplinar ist der frühere Soldat weder positiv noch negativ in Erscheinung getreten.

Er ist ledig und seit einiger Zeit als Rechtsassessor bei einem Unternehmen beschäftigt, das vor kurzem Insolvenzantrag gestellt hat. Der frühere Soldat bezeichnet seine wirtschaftlichen Verhältnisse als geordnet. Er verfügt über keine Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge.

II

Mit Schreiben vom 26. Juni 2000, dem früheren Soldaten zugestellt am 28. Juni 2000, teilte ihm der Amtschef (AChef) des Personalamtes der Bundeswehr (PersABw) mit, die disziplinargerichtlichen Vorermittlungen hätten folgendes ergeben:

„1. Während Ihrer Wehrübung haben Sie im Mai 1999 Diensträume von Kameraden nach Ihren ärztlichen Befunden durchsucht, ohne hierzu befugt gewesen zu sein und die Betroffenen um Erlaubnis gefragt zu haben. ...

2. Sie haben am 27.06.1999 dem Sanitäts-UvD, dem Zeugen SU E., befohlen, Sie mit seinem Privat-Pkw an Ihrer Privat-Wohnung in S. abzuholen und Sie zur Dienststelle nach R. zu fahren, um einen dort um 20.12 Uhr eingegangenen Übungsalarmspruch zu bearbeiten. Es handelte sich dabei erkennbar um einen Übungsalarmspruch, der Ihre Anwesenheit in der Dienststelle am Abend des 27.06.1999 nicht zwingend erforderte, was Sie auch wussten oder zumindest hätten wissen müssen, weil Sie für die Bearbeitung von Alarmsachen nicht eingeteilt waren; unabhängig davon wäre es möglich und auch zumutbar gewesen, durch öffentliche Verkehrsmittel, insbesondere die Benutzung eines Taxis, zur Dienststelle zu gelangen. Nach Bearbeitung des Alarmspruches haben Sie gegen 22.30 Uhr dem UvD befohlen, Sie mit seinem Privat-Pkw wieder zurück nach S. zu Ihrer Wohnung zu bringen.

Durch dieses Verhalten haben Sie gegen die Ihnen obliegenden Dienstpflichten verstoßen, Befehle nur zu dienstlichen Zwecken zu erteilen (§ 10 Abs. 4 SG), für Ihre Untergebenen zu sorgen (§ 10 Abs. 3 SG) sowie der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu werden, die der Dienst als Soldat erfordert (§17 Abs. 2 Satz 1 und 2 SG). ...

Nach Würdigung der konkreten Tatumstände, Ihres persönlichen Werdeganges und Ihres bisher gezeigten Engagements als Reserveoffizier bin ich zu dem Ergebnis gekommen, dass Ihr Fehlverhalten nicht so schwer wiegt, dass hier eine disziplinargerichtliche Maßnahme geboten ist. Zu Ihren Lasten war jedoch zu berücksichtigen, dass Sie sich im Verlauf der Vorermittlungen völlig uneinsichtig gezeigt haben und in Ihren schriftlichen Stellungnahmen jede Selbstkritik vermissen lassen.

Ferner ist festzustellen, dass Sie durch Ihre unbedachte und unzweckmäßige Befehlsgebung sowohl bei Ihren Vorgesetzten als auch bei den Ihnen im Rahmen der Wehrübung unterstellten Soldaten an Achtung und Vertrauen eingebüßt haben.

Ich missbillige Ihr Verhalten und erwarte von Ihnen künftig die strikte Einhaltung der Ihnen als Reserveoffizier obliegenden Pflichten.“

Auf die dagegen vom früheren Soldaten eingelegte Beschwerde vom 25. August 2000 wies der Inspekteur der Streitkräftebasis mit Schreiben vom 5. Oktober 2000 den AChf PersABw an, gegen den früheren Soldaten ein „disziplinargerichtliches Verfahren einzuleiten“. Zur Begründung führte er aus, er bewerte die Vorgehensweise des früheren Soldaten ebenfalls als ein schwerwiegendes Fehlverhalten. Wegen der Schwere des Dienstvergehens halte er die Durchführung eines disziplinargerichtlichen Verfahrens für erforderlich.

Daraufhin teilte der AChf PersABw dem früheren Soldaten mit Schreiben vom 19. Oktober 2000 mit, er leite mit der beigefügten Einleitungsverfügung unter dem Datum 16. Oktober 2000 ein disziplinargerichtliches Verfahren gegen den früheren Soldaten ein. Vor Einreichung der Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht werde der frühere Soldat Gelegenheit zum rechtlichen Gehör nach der Wehrdisziplinarordnung erhalten. Den Bescheid vom 26. Juni 2000 hebe er auf, soweit darin die Feststellung eines Dienstvergehens getroffen worden sei. Die Einleitungsverfügung vom 16. Oktober 2000 wurde dem früheren Soldaten am 23. Oktober 2000 zugestellt.

Nachdem der frühere Soldat aufgrund seines Antrages am 11. Dezember 2000 Einsicht in die Ermittlungsakten genommen hatte, beantragte er unter dem 22. Dezember 2000 beim AChf PersABw, das Verfahren wegen bestehender Verfahrenshindernisse einzustellen. Er machte geltend, entgegen § 27 Abs. 2 SBG habe die Einleitungsbehörde vor Ergehen der Einleitungsverfügung die Vertrauensperson nicht angehört; auch im Übrigen sei die Einleitungsverfügung rechtswidrig. Am 9. Februar 2001 erhielt der frühere Soldat auf seinen Antrag hin erneut Akteneinsicht und beantragte unter dem 1. März 2001, das Verfahren gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2, hilfsweise nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 der im Tatzeitraum geltenden Fassung der Wehrdisziplinarordnung (im Folgenden: WDO a.F.) mit der Begründung einzustellen, eine gerichtliche Disziplinarmaßnahme sei nicht zuläs-

sig; ein Dienstvergehen liege nicht vor. Für den Fall, dass bestimmte, ihn entlastende Umstände nicht als wahr unterstellt werden sollten, beantragte er die Vernehmung der Vertragsärztin Dipl. Med. M. und seines Mitbewohners in S. als Zeugen.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2001, dem früheren Soldaten zugestellt am 20. Juni 2001, teilte der Wehrdisziplinaranwalt beim Truppendienstgericht ... dem früheren Soldaten mit, nach dem Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen habe sich der in der Einleitungsverfügung vom 16. Oktober 2000 angeführte Sachverhalt bestätigt. Er gab ihm Gelegenheit, sich zu den Vorwürfen zu äußern.

Mit der Anschuldigungsschrift vom 2. Juli 2001, dem früheren Soldaten zugestellt am 11. Juli 2001, legte der Wehrdisziplinaranwalt dem früheren Soldaten folgendes Verhalten als schuldhafte Verletzung seiner Dienstpflichten zur Last:

„1. Während einer Wehrübung, die er vom 06.04.1999 bis 02.07.1999 beim Standortsanitätszentrum R., ... Straße 27, ... R. absolvierte, befahl er am 27.06.1999 gegen 20:30 Uhr in einem Telefonat dem UvD des Standortsanitätszentrums, Stabsunteroffizier Mirko E., ihn mit dem in seinem Eigentum befindlichen Pkw von seiner Privatunterkunft in S., ...Gasse 5/III, ... S., abzuholen und zum Standortsanitätszentrum R. zu fahren, obwohl der frühere Soldat zumindest hätte wissen müssen, dass die von ihm vorgeblich bezweckte Bearbeitung eines dort gegen 20:12 Uhr eingegangenen Übungsalarmspruches an diesem Tag nicht notwendig war und er für die Bearbeitung von Alarmsprüchen nicht eingeteilt worden war. Im Anschluss an die Bearbeitung des Alarmspruches ließ sich der frühere Soldat gegen 22:30 Uhr von dem UvD mit dessen Privat-Pkw zurück nach S. zu seiner Wohnung bringen, ohne dass dies dienstlich erforderlich war, was der frühere Soldat zumindest hätte wissen müssen. Die für die Fahrten zwischen R. und S. zurückgelegte Fahrstrecke betrug insgesamt mindestens 100 km. Während der Fahrten war der Dienstposten des UvD des Standortsanitätszentrums nicht besetzt.

2. Während der vorgenannten Wehrübung am Standortsanitätszentrum R. durchsuchte der frühere Soldat zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Mai 1999 in mindestens einem Fall fremde Diensträume und Schreibtische in der Dienststelle nach ärztlichen Befunden und Gesundheitsunterlagen, ohne dass ihm dies durch den zugangsberechtigten Soldaten, Bootsmann Andreas T., Standortsanitätszentrum R., erlaubt worden war.“

Nachdem der frühere Soldat am 31. Juli 2001 erneut Akteneinsicht genommen und mit Schriftsätzen vom 10. August und 5. September 2001 zum weiteren Gang des Verfahrens Stellung genommen hatte, hat der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Verfügung vom 7. September 2001 den Termin zur Hauptverhandlung auf den 30. Oktober 2001 anberaumt. Daraufhin hat der frühere Soldat mit Schreiben vom 29. September 2001 beantragt, den anberaumten Termin aufzuheben und das Verfahren auszusetzen, da er bis zum 31. Januar 2002 zum Bezirksgericht E./Schweiz zu Ausbildungszwecken abgeordnet sei; im Februar 2002 habe er an den Prüfungen des ersten Teils des juristischen Lizentiatsexamens an der Kantonalen Universität B. teilzunehmen und für die erste Märzhälfte 2002 habe er einen Erholungsurlaub geplant. Auf diesen Antrag hat der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Beschluss vom 12. Oktober 2001 das disziplinargerichtliche Verfahren gegen den früheren Soldaten bis zum Abschluss seiner Referendarausbildungswahlstation in der Schweiz ausgesetzt. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2001 hat der frühere Soldat beantragt, bis Ende März 2002 keine Hauptverhandlung anzuberaumen, und mit weiterem Schriftsatz vom 31. Dezember 2001, ihn durch Disziplinargerichtsbescheid freizusprechen, hilfsweise das Verfahren durch Disziplinargerichtsbescheid einzustellen. Mit Schreiben vom 8. März 2002 hat der Verteidiger des früheren Soldaten mitgeteilt, dass er in der Zeit vom 22. März bis zum 2. April, vom 3. bis zum 13. Mai und vom 24. Mai bis zum 10. Juni 2002 in Urlaub sei und für eine Hauptverhandlung nicht zur Verfügung stehe. Nachdem der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Schreiben vom 15. Mai 2002 dem früheren Soldaten und dem Wehrdisziplinaranwalt auf dessen Begehren hin mitgeteilt hatte, es sei beabsichtigt, einen Disziplinargerichtsbescheid mit dem Tenor zu erlassen, der frühere Soldat habe ein Dienstvergehen begangen, das Verfahren werde eingestellt, die Kosten des Verfahrens und die dem früheren Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen würden dem Bund auferlegt, hat der frühere Soldat mit Schreiben vom 7. Juni 2002 beantragt, die vom Gericht gesetzte Äußerungsfrist um eine Woche stillschweigend zu verlängern. Da der Wehrdisziplinaranwalt seine Zustimmung zum Erlass eines Disziplinargerichtsbescheides im Hinblick auf die vorgesehene Kostenregelung abgelehnt hatte, hat der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Verfügung vom 10. Juni 2002 den Termin zur Hauptverhandlung sodann auf den 6. August 2002 anberaumt. Auf Antrag des

Verteidigers des früheren Soldaten hat der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Verfügung vom 1. Juli 2002 den Termin zur mündlichen Hauptverhandlung erneut aufgehoben und als neuen Termin den 24. September 2002 bestimmt. Da der zur Hauptverhandlung als Zeuge geladene Oberfeldarzt a.D. Dr. A., der frühere Leiter des StOSanZ R., mitgeteilt hatte, dass er aus Gesundheitsgründen nicht zum angesetzten Termin erscheinen könne, wurde mit Verfügung vom 6. September 2002 der angesetzte Termin wiederum aufgehoben und mit Verfügung vom 26. November 2002 als neuer Termin zur Hauptverhandlung der 17. Dezember 2002 festgesetzt.

Aufgrund der Hauptverhandlung vom 17. Dezember 2002 hat die ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit Urteil vom selben Tag festgestellt, der frühere Soldat habe ein Dienstvergehen begangen, gleichzeitig das Verfahren eingestellt sowie die Kosten des Verfahrens und die dem früheren Soldaten darin erwachsenen notwendigen Auslagen dem Bund auferlegt. In der Begründung hat sie ausgeführt, aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme habe sie den früheren Soldaten vom Tatvorwurf 2 insgesamt und vom Tatvorwurf 1 im ersten Teil freigestellt. Im Tatvorwurf 2 habe kein einziger Fall festgestellt werden können, in dem der frühere Soldat - wie angeschuldigt - „mindestens einmal fremde Diensträume und Schreibtische in der Dienststelle nach ärztlichen Befunden und Gesundheitsunterlagen“ durchsucht habe. Vom ersten Teil des Anschuldigungspunktes 1 sei der frühere Soldat freizustellen, da er nach Inhalt und Aufmachung des in Rede stehenden Alarmfenschreibens von seinem Wohnsitz in S. aus nicht ohne weiteres habe erkennen können, dass an diesem Sonntagabend kein akuter Handlungsbedarf bestanden habe. Der frühere Soldat habe dem Zeugen Stabsunteroffizier (StUffz) E. von S. aus auch keinen Befehl zu nichtdienstlichen Zwecken erteilt; denn er habe von S. aus telefonisch keinerlei Befehlsbefugnis gegenüber dem UvD des StOSanZ R. gehabt.

Anders sei dagegen das Verhalten des früheren Soldaten hinsichtlich seines Rücktransportes von R. nach S. zu werten. Denn innerhalb geschlossener militärischer Anlagen sei er nunmehr Vorgesetzter des Zeugen E. aufgrund seines Dienstgrades (§ 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 VorgV) gewesen, weil der Dienst als UvD - anders als der Wachdienst - den Diensthabenden nicht außerhalb des normalen Vorgesetzten-Untergebenen-Verhältnisses stelle. Zwar habe der Zeuge E. ge-

wusst, dass er nicht verpflichtet gewesen sei, seinen Privat-Pkw für dienstliche Belange einzusetzen; er habe sich aber darauf verlassen dürfen, dass der erheblich dienstgradhöhere frühere Soldat habe wissen müssen, ob er aus übergeordneten Gesichtspunkten einen diensthabenden UvD von seinem Dienstposten abziehen berechtigt gewesen sei oder nicht. Der Soldat habe mit seinem Verhalten hinsichtlich des dem StUffz E. angesonnenen Rücktransportes von R. nach S. fahrlässig die ihm obliegenden Dienstpflichten zu treuem Dienen (§ 7 SG), zur Fürsorge für den Untergebenen (§ 10 Abs. 3 SG), zu rechtmäßiger Befehlsgebung (§ 10 Abs. 4 SG), zu Kameradschaft (§ 12 SG) und zum Wohlverhalten im dienstlichen Bereich (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) verletzt. Wegen der weiteren Ausführungen zur Maßnahmebemessung wird auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Gegen das dem früheren Soldaten am 7. Januar 2003 zugestellte Urteil hat dieser mit Schriftsatz vom selben Tag, beim Truppendienstgericht Nord eingegangen am 10. Januar 2003, Berufung in vollem Umfang eingelegt und anschließend erneut Akteneinsicht beantragt, die ihm am 22. Januar 2003 gewährt wurde. Zur Begründung der eingelegten Berufung haben der Verteidiger und der frühere Soldat im Wesentlichen vorgetragen:

Das Truppendienstgericht habe zu Unrecht angenommen, dass der frühere Soldat dem Zeugen StUffz E. im StOSanZ R. befohlen habe, ihn nach S. zurückzufahren. Allenfalls habe es sich um eine Bitte gehandelt. Zumindest habe das Gericht die Frage des Vorliegens eines Verbotsirrtums beim früheren Soldaten klären müssen. Im Übrigen habe das Truppendienstgericht verkannt, dass es sich bei dem Abholen in S. und dem Rücktransport von R. nach S. um einen einheitlichen Vorgang gehandelt habe. Dann aber gelte die in Frageform gekleidete Bitte des früheren Soldaten um Abholung aus S. auch für die Rückfahrt von R. nach S.. Denn der Zeuge StUffz E. sei nach seinem eigenen Bekunden davon ausgegangen, er werde den früheren Soldaten nach Entschlüsselung des Alarmspruches auch wieder nach S. zurückfahren. Damit scheide ein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 SG aus. Ein Verstoß gegen die Kameradschaftspflicht sei nicht erfolgt, da nicht ersichtlich sei, inwieweit durch die vorgeworfene Tathandlung die Würde, Ehre oder Rechte des Zeugen StUffz E. verletzt worden seien. Es sei auch nicht ersichtlich, worin ein

Pflichtverstoß gegen § 17 Abs. 2 Satz 1 SG bestanden haben solle. Ein Verstoß gegen § 7 SG scheidet schon deshalb aus, weil die anderen von der Truppendienstkommission angenommenen Pflichtverstöße § 7 SG als speziellere Vorschriften verdrängen.

Materiell verletze das angefochtene Urteil § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 261 StPO, weil es die Aussage des Zeugen StUffz E. nicht auch unter dem Aspekt gewürdigt habe, dass dieser ein spezielles Interesse am Ausgang des Verfahrens gehabt habe. Denn der Zeuge habe selbst noch mit disziplinarer Verfolgung rechnen müssen. Das angefochtene Urteil verstoße zudem gegen die Denkgesetze, weil in den Urteilsgründen einmal ein Fußmarsch von 2 km von der Kaserne in R. zum Bahnhof als zumutbar angesehen, an anderer Stelle jedoch eine solche Zumutbarkeit verneint worden sei. Gleiches gelte für die Aussagen zur Zumutbarkeit der Benutzung einer Kraftdroschke, die einmal zumutbar und ein anderes Mal als unzumutbar eingestuft worden sei. Die Urteilsgründe ließen zudem die vom Gesetz vorgesehene und gebotene erschöpfende Beweiswürdigung vermissen und seien lückenhaft, was einen Verstoß gegen § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 267 Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO darstelle. Insbesondere sei nicht gewürdigt worden, dass die im Laufe des gesamten Verfahrens getätigten Aussagen des Zeugen StUffz E. widersprüchlich seien. Es sei auch nicht eindeutig festgestellt worden, wann der Zeuge genau nach S. gefahren sei, um ihn abzuholen.

Er, der frühere Soldat, habe sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden, da er nicht gewusst habe, dass an dem fraglichen Abend doch noch Eisenbahnverbindungen zwischen S. und R. bestanden hätten. Dies führe zum Wegfall des Vorsatzes. Sein Irrtum habe auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht, sodass noch nicht einmal ein fahrlässiger Pflichtenverstoß gegen die Fürsorgepflicht vorliege. Für den Fall, dass der erkennende Senat von der Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs zum Erlaubnistatbestandsirrtum abweichen wolle, werde beantragt, die Rechtsfrage gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 RsprEinhG dem Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Entscheidung vorzulegen. Zumindest liege ein Verbotsirrtum vor, da der von ihm angerufene Bedienstete bei der österreichischen Bundesbahn ihm, dem früheren Soldaten, die Auskunft gegeben habe, dass am fraglichen Sonntagabend (27. Juni 1999) kein Zugverkehr mehr zwischen S. und R. stattfinde. Die vom Truppendienstgericht aufgezeigte Möglichkeit der Bestellung zweier Kraftdroschken habe er, der frühere Soldat, an

dem Abend weder bedacht noch sei dies angezeigt gewesen. Abgesehen davon, dass jeweils eine Kraftdroschke in R. und eine in S. hätte bestellt werden müssen, habe die Gefahr bestanden, dass beide Kraftdroschken unterschiedliche Grenzübergänge angesteuert hätten, was aufgrund seiner, des früheren Soldaten, Unkenntnis der geografischen Gegebenheiten im Bereich des Möglichen gelegen habe. Dadurch habe die Gefahr bestanden, dass er unter Umständen in der Nacht an einem nicht mehr bewachten Grenzübergang zwischen Deutschland und Österreich zurückgelassen worden wäre. Darüber hinaus wäre ihm das Risiko verblieben, auf den Kosten „sitzen zu bleiben“.

Da eine einfache Disziplinarmaßnahme nicht mehr habe verhängt werden dürfen, habe das Truppendienstgericht das Verfahren nach § 108 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. WDO einstellen müssen.

Soweit der Senat dem nicht folge, sei das Urteil wegen schwerer Verfahrensfehler aufzuheben und zur nochmaligen Behandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Truppendienstgerichts Nord zurückzuverweisen.

Die durch die Einleitungsbehörde vor Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens durchzuführende Anhörung der Vertrauensperson sei unterblieben. Für den Fall, dass der erkennende Senat die Regelungen des § 4 Abs. 1 WDO i.V.m. § 27 Abs. 2 SBG für verfassungswidrig halten sollte, hat der frühere Soldat beantragt, das Verfahren gemäß § 123 Satz 2, § 83 Abs. 3 WDO auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG einzuholen. Die spätere Nachholung der Anhörung der Vertrauensperson in der Hauptverhandlung sei zwar nach der alten Rechtsprechung des erkennenden Senats möglich. Diese Rechtsprechung könne aber nach der am 1. Januar 2002 erfolgten Änderung der WDO keine Gültigkeit mehr haben.

Das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen sei ihm, dem früheren Soldaten, auch nicht im erforderlichen Umfang bekannt gegeben worden, was gegen § 97 Abs. 3 Satz 1 WDO und § 99 Abs. 1 Satz 3 WDO bzw. § 99 Abs. 3 Satz 1 WDO verstoße. Auch sei er vor Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens nicht angehört worden, was einen schweren Verfahrensmangel und Verstoß gegen § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO darstelle.

Mit seiner Anweisung zur Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens habe der Inspekteur der Streitkräftebasis ferner sein Ermessen überschritten und willkürlich gehandelt sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Ein Er-

messensmissbrauch liege zudem auch in der schleppenden Behandlung des Verfahrens. Die Verfahrensdauer und die schleppende Behandlung verstießen auch gegen den Beschleunigungsgrundsatz des § 17 Abs. 1 WDO und gegen Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Seit Beginn der Ermittlungen des Disziplinarvorgesetzten bis zur Verkündung des erstinstanzlichen Urteils seien insgesamt mehr als 41 Monate vergangen mit entsprechenden beruflichen und finanziellen Nachteilen für den früheren Soldaten.

Ferner sei gegen den Grundsatz der Doppelbestrafung (§ 18 Abs. 1 Satz 1 WDO) verstoßen worden, weil derselbe Lebensvorgang sowohl in der Absehensverfügung des AChefs PersABw vom 26. Juni 2000 als auch in der Einleitungsverfügung aufgegriffen worden sei. Die erneute disziplinare Verfolgung sei ermessenmissbräuchlich und willkürlich. Aus demselben Grunde liege auch kein Fall des § 36 Abs. 2 WDO vor, da sich keine neuen Tatsachen oder Beweismittel ergeben hätten. In der direkten Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens liege ein Verstoß gegen § 33 Abs. 2 Satz 1 WDO. Es sei von Anfang an klar gewesen, dass ein gerichtliches Disziplinarverfahren bei dem leicht fahrlässigen Pflichtenverstoß „objektiv übersetzt“ gewesen sei.

Da das angefochtene Urteil ein Dienstvergehen festgestellt habe, in der letztgültigen Fassung der Absehensverfügung die Feststellung eines Dienstvergehens jedoch aufgehoben worden sei, stelle das Urteil eine Verschärfung der ursprünglichen Entscheidung und somit einen Verstoß gegen § 42 Nr. 4 WDO dar. Ferner liege ein Verstoß gegen § 96 Abs. 1 Satz 1 und 2 WDO und § 2 WBO vor, da sowohl der Disziplinarvorgesetzte als auch die Einleitungsbehörde von einer disziplinarischen Reaktion ursprünglich abgesehen hätten und der Inspekteur der Streitkräftebasis nur durch die Beschwerde überhaupt Kenntnis von dem Vorfall erhalten habe. Gegen § 96 Abs. 1 Satz 2 WDO sei deshalb verstoßen worden, weil die ... Kammer des Truppendienstgerichts ... mit der Sache bereits vorher befasst gewesen sei und darüber entschieden habe. Der die Ladung der Verfahrensbeteiligten und Zeugen vornehmende Präsident des Truppendienstgerichts ..., Dr. L., sei von der Ausübung seines Richteramtes in diesem Verfahren gemäß § 77 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c WDO ausgeschlossen gewesen, da er bereits zuvor in dem dieselbe Sache betreffenden Verfahren der Kammer des Truppendienstgerichts ... (Az.: ... GL .../00), in dem über die Beschwerde gegen die Feststellung eines Dienstvergehens in der Absehensverfügung entschieden worden sei, tätig

geworden sei und dort einen Beschluss gefasst habe. Der Vorsitzende der Truppendienstkammer habe auf seine, des früheren Soldaten, im Vorfeld des Verfahrens getätigten Beweisanträge keinerlei Verfügung erlassen und damit gegen § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 219 Abs. 1 Satz 2 StPO verstoßen. Da ein entsprechender Hinweis in der Hauptverhandlung unterblieben sei, sei auch § 244 Abs. 2 StPO verletzt worden. Auch § 222 Abs. 1 Satz 1 StPO sei nicht beachtet worden. Denn in der Ladungsmitteilung seien die Zeugen nicht mit Vor- und Zunamen sowie mit ihrem Wohn- oder Dienort bezeichnet worden. § 260 Abs. 5 Satz 1 StPO sei verletzt worden, da das angefochtene Urteil keine Liste der angewendeten Vorschriften enthalte. Ein Verstoß gegen § 261 StPO ergebe sich daraus, dass die Urteilsgründe in mehreren Punkten nicht auf dem Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens beruhten. Die Feststellungen im angefochtenen Urteil stünden auch den Feststellungen in der unanfechtbaren Absehensverfügung entgegen.

III

1. Die Berufung des früheren Soldaten ist zulässig. Sie ist statthaft, ihre Förmlichkeiten sind gewahrt (§ 115 Abs. 1 Satz 1, § 116 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 WDO).

2. Das Rechtsmittel ist ausdrücklich und nach dem wesentlichen Inhalt seiner Begründung in vollem Umfang eingelegt worden. Der Senat hat daher 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 unter Beachtung des Verschlechterungsverbots (§ 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 331 Abs. 1 StPO) über die angemessene Disziplinarmaßnahme zu befinden.

3. Verfahrenshindernisse, die den Senat an einer Sachentscheidung hindern würden, liegen nicht vor.

a) Das gerichtliche Disziplinarverfahren ist wirksam eingeleitet worden. Nach der WDO a.F. wurde ein disziplinargerichtliches Verfahren gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 WDO a.F. - ebenso wie der Sache nach seit dem 1. Januar 2002 gemäß § 93

Abs. 1 Satz 1 WDO das gerichtliche Disziplinarverfahren - durch schriftliche Verfügung der Einleitungsbehörde eingeleitet. Die Einleitung wurde mit der Zustellung an den Soldaten gemäß § 86 Abs. 1 Satz 2 WDO a.F. wirksam. Diese Zustellung der Einleitungsverfügung des AChefs PersABw vom 16. Oktober 2000 erfolgte am 23. Oktober 2000 an ihn persönlich. Dies wird auch vom früheren Soldaten nicht bestritten.

Soweit er geltend macht, die Einleitungsverfügung sei unwirksam, weil er unmittelbar vor Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens nicht mehr angehört worden sei, folgt der Senat dem nicht.

Nach der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Regelung des § 86 Abs. 1 WDO a.F. war - anders als jetzt in § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO - eine unmittelbar vor Ergehen der Einleitungsverfügung durch die Einleitungsbehörde vorzunehmende Anhörung des Soldaten nicht zwingend vorgeschrieben. Zwar galt schon damals, dass gegen einen Soldaten keine Disziplinarmaßnahme verhängt werden darf, bevor er nicht Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Rechtfertigung hatte (vgl. § 28 Abs. 4 und 5 WDO a.F.). Außerdem hatte er nach § 83 Abs. 1 Satz 1 WDO a.F. jederzeit Anspruch auf Akteneinsicht, soweit dies ohne Gefährdung des Ermittlungszweckes möglich war. Nach Abschluss der Ermittlungen des Wehrdisziplinaranwalts war zudem dem Soldaten das wesentliche Ergebnis bekannt zu geben; ferner war er abschließend zu hören (§ 90 Abs. 3 Satz 1 WDO a.F.).

Dem früheren Soldaten wurde im vorliegenden Fall vor Ergehen der Einleitungsverfügung in der von der damals geltenden gesetzlichen Regelung vorgesehenen Weise hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Davon hat er auch umfangreich Gebrauch gemacht. Dies wird unter anderem mit seinem an die Gebirgsjägerbrigade ... in R. gerichteten Schreiben vom 4. August 1999, mit seinem an den Wehrdisziplinaranwalt gerichteten Schreiben vom 11. Januar 2000 sowie während seines am 4. Februar 2000 mit dem Wehrdisziplinaranwalt geführten und in einem Aktenvermerk vom selben Tage dem wesentlichen Inhalt nach festgehaltenen Telefonats und schließlich auch mit seinem weiteren an den Wehrdisziplinaranwalt gerichteten Schreiben vom 11. April 2000 deutlich. Ferner nahm er mit seinem an den Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspek-

teur der Zentralen Militärischen Dienststellen gerichteten Beschwerdeschreiben vom 25. August 2000, mit dem er sich gegen die Absehensverfügung des AChefs PersABw vom 26. Juni 2000 wandte, die Gelegenheit wahr, ausführlich zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf eines Dienstvergehens und zum Sach- und Streitstand Stellung zu nehmen. Die Einleitungsbehörde, der AChef PersABw, setzte ihn auch mit Schreiben vom 19. Oktober 2000 vom Inhalt der geplanten Einleitungsverfügung in Kenntnis und wies ihn darauf hin, dass er, der frühere Soldat, vor Einreichung der Anschuldigungsschrift beim Truppendienstgericht durch den Wehrdisziplinaranwalt „Gelegenheit zum rechtlichen Gehör“ nach § 90 Abs. 3 WDO a.F. erhalten werde. Auch von dieser Möglichkeit machte der Soldat im weiteren Verlauf Gebrauch. So beantragte er nach am 11. Dezember 2000 erfolgter Einsicht in die Ermittlungsakte unter dem 22. Dezember 2000 bei der Einleitungsbehörde, das Verfahren wegen bestehender Verfahrenshindernisse einzustellen und begründete dies ausführlich. Nachdem er am 9. Februar 2001 wiederum auf seinen Antrag hin Akteneinsicht erhalten hatte, stellte er unter dem 1. März 2001 erneut den Antrag, das gerichtliche Disziplinarverfahren einzustellen. Auf das Schreiben des Wehrdisziplinaranwalts vom 18. Juni 2001, in dem ihm dieser das wesentliche Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen mitteilte sowie ihm Gelegenheit zur abschließenden Äußerung nach § 90 Abs. 3 WDO a.F. gab, nahm der frühere Soldat mit Schreiben vom 27. Juni 2001 zum Sach- und Streitstand abschließend Stellung und bezog sich dabei im Wesentlichen auf seine Anträge auf Verfahrenseinstellung in den Schreiben vom 22. Dezember 2000 und 1. März 2001. Damit ist dem früheren Soldaten im Sinne des Gesetzes hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Anhaltspunkte dafür, dass das Vorbringen des Soldaten nicht zur Kenntnis genommen oder nicht in Erwägung gezogen wurde, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich.

Auf die Vorschrift des § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO konnte sich der frühere Soldat (noch) nicht berufen, da diese erst mit Wirkung ab 1. Januar 2002 in Kraft trat. Mangels anderweitiger Übergangsregelung vermag die Regelung des § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO rechtliche Wirkungen erst ab ihrem In-Kraft-Treten zu entfalten. Die als Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung des Wehrdisziplinarrechts und zur Änderung anderer Vorschriften (2. WehrDiszNOG) vom 16. August 2001 (BGBl I S. 2093) erfolgte und am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Neufassung

der WDO enthält - ebenso wie das 2. WehrDiszNOG im übrigen - keine rückwirkenden Regelungen für bereits durchgeführte vorgerichtliche Verfahren. Am 1. Januar 2002 war die Einleitungsverfügung bereits ergangen und dem Soldaten wirksam zugestellt worden; auch die Anschuldigungsschrift vom 2. Juli 2001 war beim Truppendienstgericht ... eingegangen und dem Soldaten am 11. Juli 2001 wirksam zugestellt worden. Lediglich das gerichtliche Disziplinarverfahren war zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Neufassung der WDO noch nicht abgeschlossen, sodass es nach Maßgabe der neuen Vorschriften fortzusetzen und einer Entscheidung zuzuführen war. Die von dem früheren Soldaten für seine gegenteilige Ansicht angeführten Entscheidungen stützen diese nicht. Im Gegenteil wird dort festgestellt, dass Änderungen des Verfahrensrechts sich nur für die Zukunft auswirken können, nach altem Recht aber wirksam vorgenommene Verfahrenshandlungen wirksam bleiben (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Februar 1969 - 4 StR 357/68 - <BGHSt 22, 321 [325]>; Beschluss vom 20. Februar 1976 - 2 StR 601/75 - <BGHSt 26, 288 [289]>; OLG Hamm, Beschluss vom 13. Januar 1975 - 3 Ws 335/74 - <NJW 1975, 701>; BVerfG, Beschluss vom 11. März 1975 - 2 BvR 135, 136, 137, 138, 139/75 - <BVerfGE 39, 156 [167]>).

Der von dem früheren Soldaten für den Fall, dass der erkennende Senat von der von ihm angeführten „Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofes abweicht“, gestellte Antrag, die Rechtsfrage dem Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Entscheidung vorzulegen, erübrigt sich daher. Denn eine Abweichung von der angeführten Rechtsprechung ist nicht ersichtlich.

b) Soweit der frühere Soldat eine „überlange Verfahrensdauer“ rügt, die auf eine „nachhaltige temporäre Untätigkeit des Wehrdisziplinaranwalts im Vorermittlungsverfahren, die Nachvernehmungen ... im Ermittlungsverfahren“ sowie auf Verzögerungen im erstinstanzlichen Verfahren vor der Truppendienstkammer und die „nicht unverzügliche Berufungsvorlage des Wehrdisziplinaranwalts an den Bundeswehrdisziplinaranwalt zurückzuführen“ sei, und soweit er daraus die Schlussfolgerung zieht, das gerichtliche Disziplinarverfahren sei gemäß § 123 Satz 3 i.V.m. § 108 Abs. 4 WDO durch Beschluss einzustellen, folgt dem der Senat nicht.

Dabei kann offen bleiben, ob Art. 6 EMRK im Wehrdisziplinarrecht überhaupt anwendbar ist. Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf,

dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und „innerhalb einer angemessenen Frist“ gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht. Das in der Vorschrift normierte Gebot der Einhaltung einer „angemessenen“ Frist gilt für alle der Vorschrift unterfallenden Verfahrensarten. Ob dazu auch Verfahren des Disziplinarrechts gehören, ist umstritten (verneinend: Urteil vom 9. Mai 1973 - BVerwG 1 D 8.73 - <BVerwGE 46, 122 = ZBR 1973, 287 = DÖD 1973, 204>; Beschluss vom 25. März 1982 - BVerwG 1 DB 2.82 - <NJW 1983, 531>; Urteil vom 19. September 1989 - BVerwG 1 D 69.88 - <DÖD 1990, 268 = ZBR 1990, 183 = NVwZ 1990, 373 = RiA 1990, 88 = DokBer B 1989, 315>; bejahend u.a.: Köhler/Ratz, BDO, 3. Aufl. 1994, und BDG, 3. Aufl. 2003, jeweils A.V. RNr. 128 sowie - im Falle der Verhängung der Höchstmaßnahme - Widmaier, ZBR 2002, 244 <254>). Der erkennende Senat hat die Frage der Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK auf Verfahren des Wehrdisziplinarrechts bislang mangels Entscheidungserheblichkeit ausdrücklich offen gelassen, weil im seinerzeit zu entscheidenden Verfahren die überlange Verfahrensdauer bereits durch die Strafgerichte bei der Festsetzung des Strafmaßes berücksichtigt worden war (Urteil vom 27. Februar 2002 - BVerwG 2 WD 18.01 - <Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 46 = NZWehrr 2002, 211 = ZBR 2003, 98 = NVwZ 2003, 352>).

Vorliegend kann die Frage ebenfalls offen bleiben. Denn die Entscheidung im vorliegenden gerichtlichen Disziplinarverfahren ist jedenfalls binnen einer angemessenen Frist im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK erfolgt, sodass ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK schon deshalb nicht vorliegen kann. Aus diesem Grund ist auch ein Verfassungsverstoß nicht ersichtlich.

Feste Zeitgrenzen, deren Überschreitung automatisch eine Verletzung des Gebots der Angemessenheit der Verfahrensdauer darstellt, lassen sich weder der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) noch der des Bundesverfassungsgerichts entnehmen. Bei der Prüfung, ob die Dauer eines Verfahrens im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK noch angemessen ist oder nicht, stellt der EGMR in erster Linie auf den Umfang und die Schwierigkeit des Falles, dessen Behandlung durch die mit ihm befassten Behörden und Gerichte, das Verhalten des Beschwerdeführers sowie die Bedeutung des Ausgangs des Verfahrens für den Betroffenen ab (vgl. dazu die Einzelnachweise bei Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Art. 6 RNr. 144 ff.; EGMR, Beschlüsse vom 31. Mai 2001 - Nr.: 37591/97 - <NJW 2002,

2856 [f.] = NVwZ 2002, 1355>; vom 26. Oktober 2000 - Nr.: 30210/96 - <NJW 2001, 2694 [ff.]>; vom 18. Oktober 2001 - Nr.: 42505/98 - <ArbuR 2002, 428> und vom 6. Dezember 2001 - Nr.: 31178/96 - <NJW 2003, 1921 [1922 f.]>; Meyer-Ladewig, EMRK, 1. Aufl. 2003, Art. 6 RNr. 77 ff.).

Nach diesen Kriterien liegt hier keine überlange Verfahrensdauer vor. Zwischen dem Ergehen des Bescheides des AChefs PersABw vom 26. Juni 2000 („Absehensverfügung“) und der aufgrund des Schreibens des Inspektors der Streitkräftebasis vom 5. Oktober 2000 erfolgten Einleitungsverfügung vom 16. Oktober 2000 lagen knapp vier Monate. Darin kann keine unangemessene Verzögerung bei der erforderlichen Sachprüfung gesehen werden, zumal der frühere Soldat zudem gegen die Absehensverfügung vom 26. Juni 2000 eine gerichtliche Entscheidung durch das Truppendienstgericht ... beantragt hatte, die von diesem mit Beschluss vom 22. August 2000 als unzulässig zurückgewiesen wurde. Bereits diese Verfahrensgestaltung war mit einem nicht unerheblichen zusätzlichen Zeitaufwand verbunden. Unmittelbar im Anschluss daran reichte der frühere Soldat beim Stellvertreter des Generalinspektors der Bundeswehr und Inspekteur der Zentralen Militärischen Dienststellen unter dem 25. August 2000 außerdem noch eine Beschwerde ein, zu der der AChef PersABw unter dem 18. September 2000 Stellung nahm und über die der Inspekteur der Streitkräftebasis dann am 5. Oktober 2000 durch die Anordnung entschied, gegen den früheren Soldaten ein disziplinargerichtliches Verfahren einzuleiten. Auch insoweit ist eine verzögerliche Behandlung nicht ersichtlich.

Der Zeitraum zwischen der am 23. Oktober 2000 erfolgten Zustellung der Einleitungsverfügung des AChef PersABw vom 16. Oktober 2000 und der Zustellung der Anschuldigungsschrift vom 2. Juli 2001 an den früheren Soldaten am 11. Juli 2001 lässt ebenfalls eine unangemessene behördliche Verfahrensverzögerung nicht erkennen. Die Verfahrensdauer von etwa achteinhalb Monaten war zu einem nicht unerheblichen Teil nicht zuletzt gerade auch darauf zurückzuführen, dass der frühere Soldat wiederholt Anträge auf Einstellung des Verfahrens stellte, die einen zusätzlichen Prüfaufwand erforderten. Zudem beantragte er wiederholt Akteneinsicht und reichte umfangreiche Schriftsätze ein, die eine sorgfältige behördliche Prüfung notwendig machten, was naturgemäß mit einem entsprechenden Zeitaufwand verbunden war.

Auch die Dauer zwischen der am 11. Juli 2001 erfolgten Zustellung der Anschuldigungsschrift und der Hauptverhandlung vor dem Truppendienstgericht am 17. Dezember 2002 war nicht unangemessen lang; jedenfalls ist keine verzögerliche Sachbehandlung erkennbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es der frühere Soldat selbst gewesen ist, der nach der mit Verfügung vom 7. September 2001 auf den 30. Oktober 2001 erfolgten Terminierung der Hauptverhandlung vor dem Truppendienstgericht beantragt hat, den Termin aufzuheben und das Verfahren einstweilen bis Ende März 2002 auszusetzen. Eine weitere Verzögerung ist dadurch eingetreten, dass der Verteidiger des früheren Soldaten mit Schreiben vom 8. März 2002 begehrt hat, während seines Urlaubs, der am 10. Juni 2002 endete, keinen Hauptverhandlungstermin anzuberaumen. Zudem hat sich der Vorsitzende der ... Kammer des Truppendienstgerichts ... wiederholt bemüht, die Zustimmung der Beteiligten zu einer gerichtlichen Entscheidung durch Disziplinargerichtsbescheid zu erreichen. Da sich die Verfahrensbeteiligten dazu unterschiedlich äußerten, ist mit Verfügung vom 10. Juni 2002 sodann der Termin zur Hauptverhandlung auf den 6. August 2002 anberaumt worden, der jedoch auf Antrag des Verteidigers des früheren Soldaten erneut hat aufgehoben und auf den 24. September 2002 neu festgesetzt werden müssen. Auch diesen Termin hat der Vorsitzende der Truppendienstkammer wegen Erkrankung eines Zeugen mit Verfügung vom 6. September 2002 aufheben müssen, sodass die Truppendienstkammer schließlich erst am 17. Dezember 2002 die Hauptverhandlung hat durchführen können. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, dass der Vorsitzende der Truppendienstkammer oder diese selbst das Verfahren unangemessen verzögerlich behandelt hätte.

Eine unangemessene Verzögerung des Verfahrens kann auch für die Folgezeit nicht festgestellt werden. Nachdem der frühere Soldat gegen das ihm am 7. Januar 2003 zugestellte Urteil am 10. Januar 2003 Berufung eingelegt und nach erneuter Akteneinsicht durch einen siebenseitigen Schriftsatz seines Verteidigers und einen weiteren eigenen Schriftsatz, der 53 Seiten umfasst, begründet hatte, sind die Gerichtsakten nebst der Berufungserwiderung des Bundeswehrdisziplinaranwalts vom 29. Juli 2003 am selben Tage dem Senat vorgelegt worden. Eine verzögerliche unangemessen lange Dauer der Bearbeitung des Verfahrens durch den Wehrdisziplinaranwalt und den Bundeswehrdisziplinaranwalt ist nicht ersichtlich. Denn es liegt auf der Hand, dass die detaillierten insgesamt ca. 60 Seiten um-

fassenden Berufungsbegründungen, die eine Vielzahl von Unterpunkten behandeln, einen umfangreichen Prüfungsaufwand erforderlich machten. Ein Bearbeitungszeitraum von ca. fünfeneinhalb Monaten ist angesichts dessen unter Berücksichtigung der bei den Beteiligten vorhandenen sonstigen Arbeitsbelastung sowie von möglichen Krankheits- und Urlaubszeiten rechtlich vertretbar.

Auch die Dauer des Berufungsverfahrens lässt eine verzögerliche Sachbehandlung nach der Überzeugung des Senats nicht erkennen. Zwischen dem 15. August 2003 und dem 2. Oktober 2003 haben wesentliche Teile der Verfahrensakten dem Senat nicht zur Verfügung gestanden, da diese über den Bundeswehrdisziplinaranwalt an den Wehrdisziplinaranwalt zur Vervollständigung und Herbeiführung einer chronologischen Ordnung zunächst haben zurückgesandt werden müssen. Nach erfolgter Prüfung der Vollständigkeit ist ausweislich der Verfügung vom 27. Oktober 2003 senatsintern mit der Erarbeitung eines Votums begonnen worden, dessen Entwurf am 5. Januar 2004 durch den Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Senats vorgelegt worden ist. Unmittelbar darauf ist unter dem 14. Januar 2004 Termin zur Berufungshauptverhandlung auf den 19. Februar 2004 anberaumt worden. Auch der frühere Soldat hat letztlich nicht dargetan, dass das Berufungsverfahren eine unangemessen lange Verfahrensdauer aufweist.

Angesichts dessen ist auch nicht erkennbar, dass eine mit dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes nicht im Einklang stehende Verfahrensverzögerung (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 16. Dezember 1980 - 2 BvR 419/80 - <BVerfGE 55, 349 [369] zur Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Revisionsverfahrens, vom 24. November 1983 - 2 BvR 121/83 - <NJW 1984, 967> zu einer von den Strafverfolgungsorganen zu verantwortenden erheblichen Verzögerung eines Strafverfahrens und Beschluss der 3. Kammer des 2. Senats vom 25. Juli 2003 - 2 BvR 153/03 - <NJW 2003, 2897 [ff.] = JZ 2003, 999 ff.> zur nicht genügenden Berücksichtigung der überlangen Dauer eines Strafverfahrens beim Rechtsfolgenauspruch) vorliegt.

Da mithin hier eine unangemessen lange Verfahrensdauer, die auf eine schuldhaft verzögerliche Behandlung der Verfahrensbearbeitung durch die Ermittlungsbehörden oder durch die beteiligten Gerichte zurückzuführen ist, nicht ersichtlich ist, bedarf es auch keiner näheren Prüfung und Entscheidung der Frage, ob eine rechtsstaatswidrig oder gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK verstoßende überlange

Verfahrensdauer ein Verfahrenshindernis darstellt, das zur Einstellung des Verfahrens führt, oder ob sie „lediglich“ bei dem Rechtsfolgenausspruch und ggf. der Maßnahmebemessung berücksichtigt werden muss.

c) Soweit der frühere Soldat geltend macht, das vorliegende Verfahren sei gemäß § 123 Satz 3, § 108 Abs. 4 WDO wegen Verstoßes gegen das Verbot der mehrfachen disziplinarischen Ahndung (§ 18 Abs. 1 Satz 1 WDO) oder der „Doppelbestrafung“ (Art. 103 Abs. 3 GG und Art. 4 Abs. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK) oder wegen eines drohenden Verstoßes gegen das "Verbot einer reformatio in peius" einzustellen, trifft dies nicht zu.

Die Absehensverfügung des AChefs PersABw vom 26. Juni 2000 erlangte weder formelle noch materielle Rechtskraft, sodass wegen desselben Sachverhalts ein neues gerichtliches Disziplinarverfahren zulässig blieb (vgl. dazu u.a. Dau, WDO, 3. Aufl. 1998, § 10 RNr. 3 und 4. Aufl. 2003, § 18 RNr. 3 m.w.N.). Dies gilt zumindest dann, wenn die Einleitungsbehörde - wie hier - aufgrund einer Ermessensentscheidung von der Einleitung eines förmlichen gerichtlichen Disziplinarverfahrens Abstand genommen hatte (vgl. Urteil vom 25. Juni 1969 - BVerwG II WD 71.68 - <BVerwGE 43, 1>). In einer solchen Absehensverfügung ist weder ein Verzicht auf eine künftige Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens zu sehen noch wurde dadurch die entsprechende Befugnis der Einleitungsbehörde verwirkt (stRspr.: vgl. u.a. Urteil vom 25. Juni 1969 - BVerwG 2 WD 71.68 - <a.a.O. [3]> sowie Beschluss vom 6. Juli 1984 - BVerwG 1 DB 21.84 - <BVerwGE 76, 176>). Einen Verzicht könnte rechtswirksam allenfalls der Bundesminister der Verteidigung selbst aussprechen (vgl. Urteil vom 26. Februar 1988 - BVerwG 2 WD 37.87 - <BVerwGE 83, 384 = NZWehrr 1989, 110 = NVwZ 1989, 561> m.w.N.; Beschlüsse vom 27. November 1969 - BVerwG II WD 64.69 - <BVerwGE 43, 35 [f.]> und vom 16. September 1996 - BVerwG 2 WD 30.96 - <BVerwGE 103, 386>). Die Voraussetzungen für eine Verwirkung liegen nicht vor, weil durch die Absehensverfügung jedenfalls kein Rechtsschein erzeugt und kein Vertrauenstatbestand des Inhalts geschaffen worden war, dass künftig eine anderweitige Entscheidung der Einleitungsbehörde rechtswirksam ausgeschlossen sei.

Bei der Entscheidung der höheren Einleitungsbehörde, den AChef PersABw als Einleitungsbehörde anzuweisen, gegen den früheren Soldaten ein gerichtliches

Disziplinarverfahren einzuleiten, handelte es sich um einen behördeninternen Vorgang ohne eigene Außenwirkung (vgl. Beschluss vom 16. September 1996 - BVerwG 2 WD 30.96 - <a.a.O. [388]>). Ob dann eine gerichtliche Disziplinarmaßnahme aufgrund eines festgestellten Dienstvergehens zur verhängen war, wurde nicht durch die Weisung der höheren Einleitungsbehörde entschieden, sondern blieb der Entscheidung der Wehrdienstgerichte vorbehalten.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats könnte die auf Weisung des höheren Disziplinarvorgesetzten erfolgte nachträgliche Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens durch die Einleitungsbehörde allenfalls dann unwirksam sein oder ein Verfahrenshindernis darstellen, wenn die Neuentscheidung ermessensmissbräuchlich, also willkürlich wäre (Urteile vom 25. Juni 1969 - BVerwG 2 WD 71.68 - <a.a.O. [3]> und vom 16. September 1996 - BVerwG 2 WD 30.96 - <a.a.O. [388]>). Ermessensmissbräuchlich oder willkürlich handelt eine Einleitungsbehörde dann, wenn sie keinerlei Überlegungen anstellt, die geeignet oder als geeignet anzusehen sind, die getroffene Entscheidung rechtlich zu stützen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn andere als disziplinare Zwecke verfolgt werden oder wenn Verstöße gegen die Unparteilichkeit vorliegen (so Dau, a.a.O., 3. Aufl. 1998, § 7 RNr. 13 und 4. Aufl. 2002, § 15 RNr. 13 m.w.N.). So liegt es hier jedoch nicht. Zwar wollte die Einleitungsbehörde in Gestalt des AChefs PersABw ursprünglich „nach Würdigung der konkreten Tatumstände“, des „persönlichen Werdegangs“ und des „bisher gezeigten Engagements (des früheren Soldaten) als Reserveoffizier“ von der Einleitung eines disziplinargerichtlichen Verfahrens absehen. Der Inspekteur der Streitkräftebasis setzte jedoch als übergeordnete Einleitungsbehörde befugtermaßen sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Einleitungsbehörde. Die Auffassung des früheren Soldaten, ein erneutes Verfahren dürfe nur dann eingeleitet werden, wenn erhebliche neue Tatsachen bekannt geworden seien, findet im Disziplinarrecht keine Grundlage. Diese Einschränkung galt zwar im Falle des § 32 Abs. 2 WDO a.F. für einen Disziplinarvorgesetzten, der zunächst entschieden hatte, dass eine Ahndung nicht in Betracht kommt, und der danach die Tat erneut verfolgen wollte. Die Vorschrift bezog sich jedoch nur auf die Verhängung einfacher Disziplinarmaßnahmen durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten. Sie galt aber nicht für die erneute Einleitung des Verfahrens durch die Einleitungsbehörde. Denn für die Verhängung gerichtlicher Disziplinarmaßnahmen verwies § 54 Abs. 5 WDO a.F. lediglich auf die §§ 34, 35 WDO a.F.; für die Einlei-

tungsbehörde gab es keine dem § 32 Abs. 2 WDO a.F. entsprechende Bestimmung. Für das Verhältnis zwischen Disziplinarvorgesetztem und Einleitungsbehörde war § 32 Abs. 2 WDO a.F. gemäß § 89 Abs. 1 Satz 1 WDO a.F. ausgeschlossen (vgl. Beschluss vom 16. September 1996 - BVerwG 2 WD 30.96 - <a.a.O. [388] m.w.N.>). Die Wehrdisziplinarordnung in der hier maßgeblichen Fassung vor dem 1. Januar 2002 enthielt auch keine Bestimmung, wonach die zuständige Einleitungsbehörde nicht durch eine übergeordnete Einleitungsbehörde angewiesen werden durfte, bei der vorliegenden Fallkonstellation ein disziplinargerichtliches Verfahren einzuleiten. Insoweit galt der allgemeine Grundsatz, dass jede Behörde der ihr nachgeordneten Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeiten und des geltenden Rechts Weisungen erteilen kann und darf (stRspr.: vgl. u.a. Urteil vom 26. April 1973 - BVerwG 2 WD 26.72 -; Beschlüsse vom 25. November 1986 - BVerwG 1 WB 151.86 - <DokBer B 1987, 46, insoweit nicht veröffentlicht> und vom 16. September 1996 - BVerwG 2 WD 30.96 - <a.a.O. [388 f.]>). Die Wehrdisziplinarordnung erwähnte zwar den Begriff der „höheren Einleitungsbehörde“ nicht ausdrücklich. Die Vorschrift des § 87 WDO a.F. ging aber erkennbar von der militärischen Hierarchie aus. Darüber hinaus konnte die Vorschrift des § 31 Abs. 1 WDO a.F., wonach der zuständige Disziplinarvorgesetzte alleinverantwortlich entscheidet und ihm nicht befohlen werden kann, ob und wie er ahnden soll, mangels feststellbarer Regelungslücken auf Einleitungsbehörden auch nicht analog angewandt werden (stRspr.: vgl. u.a. Beschlüsse vom 26. April 1973 - BVerwG 2 WD 26.72 - und vom 16. September 1996 - BVerwG 2 WD 30.96 - <a.a.O. [389]>). Der Inspekteur der Streitkräftebasis ging bei der gebotenen Prüfung der damals vorliegenden Ermittlungsergebnisse zudem von einem hinreichenden Verdacht eines Dienstvergehens aus, das hinsichtlich der Eigenart und Schwere die Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens aus seiner Sicht notwendig machte. Diese Entscheidung des Inspektors der Streitkräftebasis war bei der gebotenen Ex-ante-Betrachtung weder willkürlich noch ermessensmissbräuchlich oder unverhältnismäßig. Denn seine Weisung war nicht darauf gerichtet, über das „Ob“ und „Wie“ einer disziplinarischen Ahndung verbindlich zu entscheiden, sondern lediglich auf die Herbeiführung der gerichtlichen Klärung eines begründeten Verdachts eines Dienstvergehens. Auf der Grundlage der damaligen Ermittlungsergebnisse konnte jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der frühere Soldat im Tatzeitraum Bundeswehrpersonal zu privaten Zwecken einge-

setzt und rechtswidrige Befehle gegeben hatte. Pflichtverletzungen dieser Art konnten (und können) empfindliche disziplinargerichtliche Reaktionen nach sich ziehen (vgl. dazu die Nachweise bei Dau, a.a.O., 3. Aufl. 1998, § 34 RNr. 48 <S. 375 ff.> und 4. Aufl. 2002, § 38 RNr. 48 <S. 412 ff.>). Die Auffassung des früheren Soldaten, die beiden angeschuldigten Sachverhalte hätten unter keinen Umständen eine Dienstgradherabsetzung rechtfertigen können und sowohl der Einleitungsbehörde als auch der höheren Einleitungsbehörde hätte dies offensichtlich sein müssen, geht fehl. Denn sie beruht auf einer Ex-post-Betrachtung.

d) Das Verfahren war auch nicht gemäß § 123 Satz 3 i.V.m. § 108 Abs. 4 WDO wegen eines sonstigen Verfahrenshindernisses einzustellen.

Gegenteiliges folgt nicht daraus, dass die Vertrauensperson vor Ergehen der Einleitungsverfügung nicht angehört wurde. Zwar ist in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Neufassung der WDO in § 4 WDO nunmehr geregelt, dass „bei Entscheidungen nach diesem Gesetz“, also auch bei gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen frühere Soldaten, für die Beteiligung der Vertrauensperson die Vorschriften der §§ 27 und 28 SBG gelten und dass das Ergebnis der Anhörung der Vertrauensperson dem Soldaten vor dessen Anhörung nach § 93 Abs. 1 Satz 2 WDO bekannt zu geben ist. Diese Neuregelung erfasst jedoch nicht (mehr) die vor ihrem In-Kraft-Treten wirksam ergangenen vorgerichtlichen Entscheidungen. Am 1. Januar 2002 waren hier - wie in anderem Zusammenhang bereits dargelegt - die Verfügung zur Einleitung des disziplinargerichtlichen Verfahrens gegen den früheren Soldaten bereits ergangen und die Anschuldigungsschrift wirksam zugestellt worden.

Vor dem 1. Januar 2002 war in § 27 Abs. 2 SBG geregelt, dass die Vertrauensperson zur Person des Soldaten und zum Sachverhalt anzuhören war, wenn die Einleitungsbehörde beabsichtigte, „gegen einen Soldaten“ ein disziplinargerichtliches Verfahren einzuleiten, sofern der Soldat nicht widersprach. Bei disziplinargerichtlichen Verfahren gegen einen früheren Soldaten entfiel damit die Beteiligung der Vertrauensperson (vgl. Dau, a.a.O., 3. Aufl. 1998, § 86 RNr. 14 b). Dies ergab sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Regelung („gegen einen Soldaten“), die gerichtliche Disziplinarverfahren gegen einen früheren Soldaten nicht einschloss. Angesichts des klaren Wortlauts war auch weder für eine verfassungskonforme

Auslegung der Vorschrift noch für eine analoge Anwendung des § 27 Abs. 2 SBG auf frühere Soldaten Raum. Eine verfassungskonforme Auslegung kommt ohnehin nur in Betracht, wenn der Wortlaut mehrere Auslegungsmöglichkeiten eröffnet, was hier aber nicht der Fall war. Für eine analoge Anwendung fehlte es an einer gesetzlichen Regelungslücke, also an einer planwidrigen Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung, ohne dass dagegen durchgreifende verfahrensrechtliche Bedenken bestehen. Das Gesetz nahm sogar bei aktiven Soldaten hin, dass ein gerichtliches Disziplinarverfahren ohne Anhörung einer Vertrauensperson eingeleitet werden durfte, wenn keine Vertrauensperson gewählt worden war oder wenn der Soldat einem Bereich angehörte, in dem eine Vertrauensperson nicht gewählt wurde (vgl. Wolf, SBG, § 27 RNr. 3). Abgesehen davon sind im vorliegenden Fall am 10. Dezember 2002 die Vertrauensperson der Offiziere der Gebirgsjägerbrigade ..., Hauptmann K., und am 17. Dezember 2002 Hauptmann A., die seit 1999 amtierende Vertrauensperson der Offiziere des gemischten Lazarettregiments ..., also des Stammtruppenteils des früheren Soldaten, angehört worden. Diese Anhörungen erfolgten zwar erst durch das Truppendienstgericht, also nach Ergehen der Einleitungsverfügung und nach der Zustellung der Anschuldigungsschrift. Nach der gefestigten Rechtssprechung des Senats zur damaligen Rechtslage stellte die unterbliebene Anhörung der Vertrauensperson aber selbst bei aktiven Soldaten keinen schweren Verfahrensmangel dar, da der Mangel durch Anhörung der Vertrauensperson durch das Truppendienstgericht geheilt werden konnte (vgl. u.a. Beschluss vom 8. Januar 1992 - BVerwG 2 WDB 17.91 - <BVerwGE 93, 222 = NZWehrr 1992, 74 [76] = ZBR 1992, 179>; Dau, a.a.O., 3. Aufl. 1998, § 86 RNr. 14 f.).

Soweit der frühere Soldat geltend macht, ihm sei nicht Gelegenheit gegeben worden, zum wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen in hinreichendem Maße Stellung zu nehmen, so trifft dies nicht zu. Denn der Wehrdisziplinaranwalt teilte ihm mit Schreiben vom 18. Juni 2001 mit, nach dem Ergebnis weiterer Ermittlungen im Rahmen des disziplinargerichtlichen Verfahrens habe sich der in der Einleitungsverfügung vom 16. Oktober 2000 angeführte Sachverhalt bestätigt. Zur Unterrichtung des früheren Soldaten fügte er die Stellungnahmen der von diesem benannten Zeugen M. und M. in Kopie bei. Gleichzeitig gab er ihm Gelegenheit, erneut Akteneinsicht zu nehmen und sich zu den Vorwürfen zu äußern, wovon der frühe-

re Soldat mit Schreiben vom 27. Juni 2001 in Kenntnis der gegen ihn erhobenen Vorwürfe und der Aussagen aller vernommenen Zeugen Gebrauch machte.

e) Soweit der frühere Soldat Mängel des erstinstanzlichen gerichtlichen Disziplinarverfahrens geltend macht, kommt eine Zurückverweisung gemäß § 121 Abs. 2 WDO ebenfalls nicht in Betracht. Denn der Senat würde jedenfalls im vorliegenden Verfahren selbst bei Vorliegen von Verfahrensmängeln von dem ihm durch § 121 Abs. 2 WDO eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch machen, das Urteil des Truppendienstgerichts allein deshalb aufzuheben und die Sache an eine andere Kammer desselben Truppendienstgerichts zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Da der frühere Soldat gegen die Entscheidung des Truppendienstgerichts Berufung im vollen Umfang eingelegt hat, ist die Sach- und Rechtslage durch den Senat ohnehin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in vollem Umfang neu zu überprüfen; auf dieser Grundlage hat der Senat dann im Hinblick auf die festzusetzende gerichtliche Disziplinarmaßnahme die notwendigen Schlussfolgerungen zu ziehen. An die tatsächlichen Feststellungen und die rechtliche Würdigung der Truppendienstkammer ist der Senat nicht gebunden. Es würde dem in § 17 Abs. 1 WDO normierten Grundsatz, Disziplinarsachen beschleunigt zu behandeln, zuwider laufen, wollte der Senat im Falle einer Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung wegen schwerer Verfahrensmängel die Sache an das Truppendienstgericht zurückverweisen, obwohl er selbst die notwendigen Prüfungen und Entscheidungen im vorliegenden Verfahren zu treffen ohne weiteres in der Lage ist. Angesichts dessen bedarf es keiner näheren Prüfung und Entscheidung, ob die vom früheren Soldaten geltend gemachten Mängel des Verfahrens vor dem Truppendienstgericht im Einzelnen überhaupt vorliegen.

4. Die Berufung des früheren Soldaten hat keinen Erfolg.

Die Truppendienstkammer hat im angefochtenen Urteil zu Recht festgestellt, dass der frühere Soldat ein Dienstvergehen begangen hat. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, wie das vom ersten Teil des Anschuldigungspunktes 1 erfasste Verhalten des früheren Soldaten, also sein von S. aus an den Zeugen E. gerichtetes Ansinnen rechtlich zu bewerten ist, ihn mit dem Privat-Kfz aus S. abzuholen und nach R. zu bringen. Denn jedenfalls sein (anschließendes) Verhalten gegenüber dem Zeugen E. im StOSanZ R. stellt ein Dienstvergehen dar.

a) Der Senat hat aufgrund der Einlassung des früheren Soldaten, soweit ihr gefolgt werden kann, der gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 249 Abs. 1 Satz 1 StPO zum Gegenstand der Berufungshauptverhandlung gemachten Urkunden und Schriftstücke sowie der Aussagen des in der Berufungshauptverhandlung vernommenen Zeugen StUffz Mirco E. folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der frühere Soldat leistete im Zeitraum vom 6. April bis 2. Juli 1999 in dem der Gebirgsjägerbrigade 23 in R. unterstellten StOSanZ auf der Grundlage des Einberufungsbescheides des Kreiswehrrersatzamtes F. vom 22. Februar 1999 eine Einzelwehrübung. Auf Weisung des Leiters des StOSanZ R. nahm er Aufgaben in den Führungsgrundgebieten 1 bis 4 wahr, weil sich der Dienstposteninhaber im Auslandseinsatz befand. Für den Zeitraum der Wehrübung hatte sich der frühere Soldat ein Privatquartier in S./Österreich genommen, weil er an der Universität S. Prüfungen im österreichischen Recht ablegen wollte.

Vom 27. auf den 28. Juni 1999 war der Zeuge StUffz E. im StOSanZ R. diensthabender Unteroffizier („Unteroffizier Sanitätsbereitschaft des Standortsanitätszentrums R.“ - UvD StOSanZ) -. Am 27. Juni 1999 gegen 20.12 Uhr - einem Sonntag - ging dort per Fernschreiben ein Alarmspruch ein, der mit dem Stempelaufdruck „Flash sofort vorlegen!“ versehen war. Da der Text des Alarmspruchs verschlüsselt war, der Zeuge E. jedoch keine Unterlagen zur Entschlüsselung zur Verfügung hatte, erinnerte er sich an einen Zettel, der sich bei den UvD-Unterlagen oder an einer Pinnwand befand, wobei ungeklärt geblieben ist, wer diesen Zettel beschrieben und dort hinterlassen hatte. Auf dem Zettel befand sich der handschriftliche Hinweis, wonach im Falle des Eingehens eines Alarmspruchs der frühere Soldat unter einer Telefonnummer in S. verständigt werden könne oder solle. Entsprechend verfuhr der Zeuge E.. Der frühere Soldat ließ sich am Telefon den Inhalt des Fernschreibens vorlesen, u.a. auch die Formulierung „Exercise Schneller Zug“. Da auch er mit den vom Zeugen E. vorgelesenen Buchstabenkombinationen nichts anfangen und den Alarmspruch am Telefon nicht entschlüsseln konnte, entschied er, dass er ins StOSanZ nach R. fahren müsse, um den Alarmspruch vor Ort zu dechiffrieren. Nachdem der Zeuge E. die Frage des früheren Soldaten, ob ihm ein Dienstkraftfahrzeug zur Verfügung stehe, verneint hatte, beendete der

frühere Soldat zunächst das Telefongespräch und versprach dem Zeugen E., ihn in Kürze zurückzurufen. Da er keine Fahrerlaubnis besaß, erkundigte er sich telefonisch bei der österreichischen Bahn nach einer Zugverbindung von S. nach R. an diesem Sonntagabend. Nach seinen Angaben wurde ihm dabei mitgeteilt, dass kein Zug mehr fahre. Sodann rief er den Zeugen E. zurück und fragte diesen, ob er einen Privat-Pkw zur Verfügung habe und ihn, den früheren Soldaten, in S. abholen könne. Der Zeuge E. bejahte die erste Frage und machte im Übrigen geltend, er habe UvD-Dienst und dürfe in Uniform nicht über die Grenze nach Österreich fahren. Daraufhin erklärte ihm der frühere Soldat, dies sei kein Problem; er, der Zeuge, könne einen Pullover überziehen oder seine Schulterklappen ablegen, sodass er mit seinem Diensthemd nicht als Soldat der Bundeswehr erkennbar sei. Der Zeuge E. verstand das an ihn vom früheren Soldaten gerichtete Ansinnen als Weisung, der er sich angesichts des Dienstgrades des früheren Soldaten nicht entziehen oder verweigern dürfe. Trotz seiner Bedenken entschloss er sich, dem Ansinnen des früheren Soldaten nachzukommen und bat den Gefreiten vom Dienst (GvD), ihn im UvD-Dienst zu vertreten und im Notfall über Mobiltelefon anzurufen. Er fuhr sodann mit seinem Privat-Pkw die ca. 40 km Fahrstrecke nach S., nahm dort den früheren Soldaten am verabredeten Treffpunkt auf und fuhr mit diesem dann zurück ins StOSanZ nach R..

Dort dechiffrierte der frühere Soldat unter Rückgriff auf die vorhandenen Hilfsmittel den Alarmspruch und stellte fest, dass es sich um einen Übungs-Alarmspruch handelte und dass kein unmittelbarer Handlungsbedarf bestand. Sodann richtete er an den Zeugen E. das Ansinnen, ihn nach S. zurückzufahren. Dabei gab er an, an diesem Abend führen keine öffentlichen Verkehrsmittel mehr nach S.. Er müsse jedoch noch nach S. zurück, da er dort am anderen Morgen einen wichtigen Termin habe, den er nicht versäumen dürfe. Der Zeuge E. sah sich in einer für ihn unangenehmen Situation. Einerseits verstand er das an ihn gerichtete Ansinnen des früheren Soldaten angesichts dessen Dienstgrades als Weisung, der er sich nicht entziehen dürfe. Andererseits hatte er „gemischte Gefühle“, weil er (erneut) seinen Dienstposten als UvD verlassen sollte und nicht wusste, ob dies „so richtig“ war. Schließlich entschloss er sich, den früheren Soldaten mit seinem Privat-Pkw nach S. zurückzufahren, wobei er die Hoffnung hatte, dass er letztlich „das Richtige tue“. Der Gedanke, den Leiter des StOSanZ Dr. A., den amtierenden Kompa-

niefeldweibel oder seinen Disziplinarvorgesetzten, Hauptmann E., anzurufen, kam ihm nicht. Da er keine Möglichkeit sah, sich dem Ansinnen des früheren Soldaten zu verweigern, wollte er die Rückfahrt „so schnell wie möglich“ hinter sich bringen; er fuhr den früheren Soldaten mit dem Privat-Kfz nach S. und begab sich sodann wieder zurück ins StOSanZ in R..

Soweit sich der frühere Soldat dahingehend eingelassen hat, er habe den Zeugen E. von S. aus und später auch in R. lediglich unverbindlich „gefragt“, ob dieser ihn in S. abholen und später wieder nach S. zurückbringen könne, so kann dem der Senat aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht folgen.

Der Zeuge E. hat nachvollziehbar und unmissverständlich in der Berufungshauptverhandlung bekundet, der frühere Soldat habe ihn, den Zeugen, sowohl von S. aus als auch später nach der erfolgten Dechiffrierung des Alarmspruches im StOSanZ R. ausdrücklich um Abholung bzw. um Rücktransport mit dem Privat-Pkw gebeten. Dieses Ansinnen des früheren Soldaten sei für ihn damals eindeutig eine „Weisung“ gewesen. Denn der frühere Soldat sei für ihn, den Zeugen, aufgrund des Dienstgrades als Kapitänleutnant Vorgesetzter gewesen, zumal dieser im StOSanZ R. die Aufgaben eines Stabsoffiziers wahrgenommen habe. Der Zeuge hat ferner unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er angesichts des an ihn gerichteten Ansinnens des früheren Soldaten Bedenken im Hinblick auf seinen UvD-Dienst hatte, und dass er ferner geltend gemacht habe, er dürfe doch in Uniform als im Dienst befindlicher Soldat der Bundeswehr die Grenze nach Österreich nicht passieren. Er habe jedoch schließlich angesichts des Dienstranges des früheren Soldaten für sich keine andere Möglichkeit gesehen, als dem Ansinnen zu entsprechen. Bei diesen Bekundungen ist der Zeuge E. auch auf wiederholtes Befragen durch den Senat geblieben und hat sie im Kern stets wiederholt. Ungereimtheiten oder Widersprüche sind dabei nicht zu Tage getreten. Der Zeuge hat sich auch nicht in Widerspruch zu früheren Aussagen gesetzt. So hatte er bereits bei seiner Vernehmung durch den Disziplinarvorgesetzten Hauptmann Engel am 30. August 1999 ausgesagt, der frühere Soldat habe ihm bereits am Telefon „befohlen“, die „Schulterklappen abzumachen und ihn so abzuholen“. Da nach den Worten des früheren Soldaten zu jener Zeit kein Zug mehr von S. nach R. verkehrt habe, habe dieser ihm „befohlen“, ihn zu Hause mit dem Privat-Fahrzeug abzuholen, nachdem er ihm, dem Zeugen, die Adresse durchgegeben habe. Er, der Zeu-

ge, habe zwar schon überlegt, „ob das alles so richtig und zulässig“ sei, wenn er seinen Dienstposten über längere Zeit verlasse und den früheren Soldaten mit dem privaten Kraftfahrzeug in S. abhole. Er habe sich jedoch zu jenem Zeitpunkt darüber keine weiteren Gedanken gemacht, da ihn der frühere Soldat „dazu gedrängt“ habe. Diese Aussage wiederholte er im Kern bei seiner Vernehmung als Zeuge durch den Wehrdisziplinaranwalt am 9. November 2000. Er führte dabei zwar aus, der frühere Soldat habe nicht ausdrücklich gesagt „ich befehle ihnen ...“. Für ihn, den Zeugen, seien die Aussagen des früheren Soldaten jedoch „ein dienstlicher Auftrag und Befehl“ gewesen, sodass er sich verpflichtet gefühlt habe, den Auftrag so schnell wie möglich auszuführen. Für ihn sei das Ansinnen des früheren Soldaten hinsichtlich des Abholens und des Zurückbringens „vom Auftreten und Wortlaut her ein Befehl“ gewesen. Zwar hat der Zeuge E. bei seiner Vernehmung durch das Truppendienstgericht am 17. Dezember 2002 bekundet, er wisse nicht genau, ob es sich wirklich um einen „Befehl“ gehandelt habe, der ihn veranlasst habe, den früheren Soldaten aus S. abzuholen und anschließend wieder dorthin zurückzubringen; ihm, dem Zeugen, sei keine Strafe angedroht worden für den Fall, dass er den früheren Soldaten nicht abhole oder nicht zurückfahre. Damit hat er jedoch lediglich zum Ausdruck gebracht, dass er sich nicht sicher war, ob das Ansinnen des früheren Soldaten im Rechtssinne ein Befehl war oder nicht. Darauf kommt es aber im vorliegenden Zusammenhang ohnehin nicht an. Entscheidend ist, dass der Zeuge E. an jenem 27. Juni 1999 durch den früheren Soldaten zu seinem Handeln veranlasst wurde und sich ihm trotz seiner Stellung als UvD nicht zu entziehen wusste. Genau davon ist nach den Bekundungen des Zeugen E. jedoch auszugehen. Ebenso wie in der Berufungshauptverhandlung hat der Zeuge E. bereits vor dem Truppendienstgericht zum Ausdruck gebracht, der frühere Soldat habe ihm gesagt, er „solle“ ihn abholen und später wieder nach S. zurückfahren. Aus seiner, des Zeugen, Sicht sei es keine bloße „Bitte“ des früheren Soldaten gewesen. Er habe das Ansinnen als Weisung aufgefasst, zumal der frühere Soldat gesagt habe, dass er das Alarmferschreiben entschlüsseln „müsse“. Er habe dabei den früheren Soldaten „als Vorgesetzten angesehen“.

Auch der persönliche Eindruck, den der Senat in der Berufungshauptverhandlung von dem Zeugen hat gewinnen können, spricht für die Glaubhaftigkeit seiner Bekundungen. Der Zeuge ist bei seiner Vernehmung ersichtlich darum bemüht gewesen, alle an ihn gerichteten Fragen korrekt zu erfassen und mit Sorgfalt zu be-

antworten. Seine Antworten waren bestimmt, klar und frei von Unsicherheit. Auch unter Berücksichtigung des relativ langen Zeitraums, der seit den Vorfällen zwischenzeitlich vergangen ist, waren sie detailreich und von dem Bemühen getragen, eher Erinnerungslücken zu offenbaren als etwas Falsches auszusagen. Der Senat hat auch keinerlei Anhaltspunkte dafür erkennen können, dass der Zeuge aus unsachlichen oder eigennützigen Gründen den früheren Soldaten zu Unrecht belasten oder ihm hat schaden wollen. Angesichts dessen hat der Senat insgesamt keine durchgreifenden Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Bekundungen des Zeugen und dessen Glaubwürdigkeit.

b) Indem der frühere Soldat am Abend des 27. Juni 1999 im StOSanZ R. nach der Dechiffrierung des Alarmspruchs den Zeugen E. dazu veranlasste, ihn mit dem Privat-Kfz zu seinem Wohnsitz nach S. zu fahren, verstieß er jedenfalls gegen seine Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG) und gegen seine Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG).

Aufgrund seiner in § 10 Abs. 3 SG normierten Fürsorgepflicht hat jeder Vorgesetzte den Untergebenen nach Recht und Gesetz zu behandeln. Die Vorschrift verpflichtet den Vorgesetzten darüber hinaus, von seinen Befugnissen unter angemessener Berücksichtigung der persönlichen Belange des Untergebenen Gebrauch zu machen. Er muss sich bei allen Handlungen vom Wohlwollen dem Untergebenen gegenüber leiten lassen und stets bemüht sein, den Soldaten vor Nachteilen und Schäden zu bewahren (stRspr.: vgl. u.a. Urteile vom 6. Juli 1976 - BVerwG II WD 11.76 - <BVerwGE 53, 178 [181]>, vom 13. Februar 2003 - BVerwG 2 WD 33.02 - <Buchholz 235.01 § 38 WDO Nr. 1 = NVwZ-RR 2003, 574>, vom 27. Januar 2004 - BVerwG 2 WD 2.04 - m.w.N. sowie die Einzelnachweise bei Scherer/Alff, SG, 6. Aufl. 1988, § 10 RNr. 21 sowie 7. Aufl. 2003, § 10 RNr. 21 jeweils m.w.N.). Ein Vorgesetzter darf seine Untergebenen nicht der Gefahr einer disziplinarischen Maßregelung aussetzen. Zur Pflicht des Vorgesetzten gegenüber einem Untergebenen gehört es gerade auch, ihn vor der Begehung von Dienstpflichtverletzungen und vor der Gefahr einer disziplinarischen Maßregelung zu bewahren (stRspr.: vgl. u.a. Beschluss vom 6. März 1987 - BVerwG 2 WDB 11.86 - <BVerwGE 83, 285 [287]> m.w.N., Urteile vom 4. April 1989 - BVerwG 2 WD 26.88 - <BVerwGE 86, 145 [147]> und vom 25. Oktober 1995 - BVerwG 2 WD 12.95 - <BVerwGE 103, 275 = Buchholz 236.1 § 7 SG Nr. 6 = NZWehrr

1996, 33 = ZBR 1996, 57 = DokBer B 1996, 79 = NVwZ 1997, 185, insoweit nicht veröffentlicht>; Scherer/Alff, SG, 6. Aufl. 1988, § 10 RNr. 32 m.w.N. und 7. Aufl. 2003, § 10 RNr. 32 m.w.N.).

Dieser Verpflichtung handelte der frühere Soldat zuwider, indem er an jenem Abend des 27. Juni 1999 im StOSanZ R. den ihm unterstellten Zeugen E. veranlasste, den Posten als UvD zu verlassen und damit gegen zentrale Pflichten eines UvD zu verstoßen. Er war zum Tatzeitpunkt im StOSanZ Vorgesetzter des Zeugen E. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 3 sowie Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VorgV. Danach können innerhalb umschlossener militärischer Anlagen Soldaten einer höheren Dienstgradgruppe den Soldaten einer niedrigeren Dienstgradgruppe in und außer Dienst Befehle erteilen. Der frühere Soldat setzte den Zeugen E. im StOSanZ R., also innerhalb einer umschlossenen militärischen Anlage, durch sein Verhalten der Gefahr einer disziplinarischen Maßregelung aus, auch wenn der Disziplinarvorgesetzte des Zeugen E. später von einer solchen Maßregelung letztlich absah. Der UvD überwacht von seinem Dienstantritt an bis zum Ende des UvD-Dienstes nach Nr. 225 ZDv 10/5 die Durchführung der Anordnungen und Maßnahmen für den Innendienst in einer oder mehreren Einheiten. Er ist Vorgesetzter mit besonderem Aufgabenbereich (§ 3 VorgV) gegenüber allen Soldaten der Einheit bzw. der Einheiten, für die er eingeteilt ist, die der eigenen oder einer niedrigeren Dienstgradgruppe angehören, seine unmittelbaren Vorgesetzten ausgenommen. Nach der Anlage 3 Abschnitt IV Ziff. 2 zu Nr. 225 ZDv 10/5 darf er sich „nur mit Genehmigung des Kompaniefeldwebels vertreten lassen“. Das Nähere regelt die jeweilige UvD-Dienstanweisung. Nach der für das StOSanZ R. erlassenen Dienstanweisung darf sich der UvD „nur mit Genehmigung des Arztes vom Dienst bzw. Standortarztes, in dringenden Fällen des Führers Sanitätsbereitschaftsdienst, vertreten lassen. Die Dauer der Vertretung und der Name des Genehmigenden sind im Dienstbuch zu vermerken“ (Ziff. 2 Abschnitt „Zeichenbefugnis und Vertretung“). Der UvD übt seinen Dienst an Wochenenden und Feiertagen von 8.00 Uhr bis zum darauf folgenden Tag 8.00 Uhr aus (Ziff. 7 Abschnitt „Besonderheiten“). Das Dienstzimmer ist „ständig besetzt zu halten“; es „darf nur abwechselnd und zur Wahrnehmung der Aufgaben und in dringenden Fällen verlassen werden“ (Ziff. 2 und 4 Abschnitt „Besonderheiten“). Indem der Zeuge E. vor Ende seines Dienstes als UvD sich aus dem Dienstzimmer und dem StOSanZ R. entfernte, ohne über die nach den genannten Vorschriften erforderliche Genehmigung dazu

zu verfügen, handelte er pflichtwidrig und setzte sich der Gefahr disziplinarer Maßregelung aus. Zu seinem Fehlverhalten wurde der Zeuge E., der selbst erhebliche Bedenken gegen das Verlassen seines Dienstzimmers und des StOSanZ R. hatte, durch den früheren Soldaten veranlasst.

Indem der frühere Soldat den Zeugen E. an jenem Abend des 27. Juni 1999 im StOSanZ veranlasste, ihn mit dem Privat-Kraftfahrzeug nach S. zu fahren, setzte er diesen darüber hinaus auch den mit dem Betrieb und dem Führen eines Kraftfahrzeuges verbundenen typischen Gefahren des Straßenverkehrs aus, was unter Umständen mit erheblichen haftungsrechtlichen Risiken für den Zeugen hätte verbunden sein können.

Das Verhalten des früheren Soldaten gegenüber dem Zeugen E. an jenem Abend des 27. Juni 1999 im StOSanZ R. verstieß auch gegen seine in § 12 Satz 2 SG normierte Pflicht zur Kameradschaft. Die Feststellung einer Pflichtverletzung nach § 12 Satz 2 SG ist durch die gleichzeitige Feststellung eines Verstoßes gegen die Fürsorgepflicht nicht ausgeschlossen (stRspr.: u.a. Urteil vom 6. Juli 1976 - BVerwG II WD 11.76 - <a.a.O.>). Nach § 12 Satz 2 SG sind alle Soldaten verpflichtet, nicht nur die Würde, die Ehre und die Rechte des Kameraden zu achten, sondern diesem auch „in Not und Gefahr beizustehen“. Diese Pflicht beinhaltet für jeden Soldaten u.a., alles ihm Zumutbare zu tun, um einen Kameraden aus einer Gefahr zu retten oder ihn vor einer erkannten Gefahr zu bewahren. Er muss prüfen, ob und in welcher Weise ein dem Kameraden drohender Schaden abgewendet werden kann und wie er die erforderliche und ihm mögliche und zumutbare Hilfe leisten kann (vgl. u.a. Scherer/Alff, a.a.O., 6. Aufl. 1988 und 7. Aufl. 2003, jeweils § 12 RNr. 13 m.w.N.). Im vorliegenden Falle musste es mithin der frühere Soldat jedenfalls unterlassen, diesen durch das angesonnene Verhalten der Gefahr einer disziplinarer Maßregelung sowie haftungsrechtlichen Risiken und Gefahren und einem damit drohenden Schaden auszusetzen.

Für sein Verhalten kann sich der Soldat nicht auf Rechtfertigungsgründe berufen, die das Vorliegen einer Pflichtverletzung ausschließen. Insbesondere lag kein rechtfertigender Notstand im Sinne des § 34 StGB (vgl. dazu u.a. Scherer/Alff, a.a.O., 6. Aufl. 1988 und 7. Aufl. 2003, jeweils § 23 RNr. 4) vor. Nach § 34 Satz 1

StGB handelt nicht rechtswidrig, wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt nach § 34 Satz 2 StGB allerdings nur, wenn die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden. Im vorliegenden Falle handelte der frühere Soldat bei seinem am 27. Juni 1999 im StOSanZ R. erfolgten Verstoß gegen § 10 Abs. 3 SG und § 12 Satz 2 SG nicht in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für die in § 34 Satz 1 StGB genannten Rechtsgüter, sodass es auf die darüber hinaus erforderliche Interessenabwägung nicht ankommt. Eine Gefahr der in der Vorschrift vorausgesetzten Art für ein schutzbedürftiges Rechtsgut bestand an jenem Abend im StOSanZ R. nicht. Der frühere Soldat wollte mit seinem an den Zeugen E. gerichteten Verlangen, ihn vom StOSanZ R. nach S. mit dem Privat-Kfz zurückzufahren, lediglich erreichen und sicherstellen, dass er noch am Abend seinen privaten Wohnsitz wieder erreichte, um am nächsten Morgen wie beabsichtigt einen für ihn wichtigen Termin wahrnehmen zu können. Diese persönliche Interessenlage des früheren Soldaten stellte kein „anderes Rechtsgut“ im Sinne des § 34 Satz 1 StGB dar, ohne dass dies näherer Darlegung bedarf, zumal auch der frühere Soldat selbst nichts Gegenteiliges geltend macht. Auch sonstige Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

Der frühere Soldat hat die festgestellten Pflichtverletzungen im StOSanZ R. am 27. Juni 1999 schuldhaft begangen. Ein Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 SG begeht der Soldat, wenn er schuldhaft seine Pflichten verletzt; d.h. vorsätzlich oder fahrlässig. Sofern für einzelne Vorschriften etwas anderes gelten soll, muss die betreffende Vorschrift, wie z.B. § 17 Abs. 4 Satz 2 SG, bezüglich der Schuldform eine Einschränkung enthalten. Weder § 10 Abs. 3 SG noch § 12 Satz 2 SG enthalten eine solche Einschränkung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann daher die Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG) ebenso wie die Fürsorgepflicht des Vorgesetzten (§ 10 Abs. 3 SG) auch in der fahrlässigen Begehungsform verletzt werden (vgl. u.a Urteile vom 30. Januar 1968 - BVerwG I WD

37.67 - und vom 15. April 1977 - BVerwG II WD 34.76 - <BVerwGE 53, 272 [274 ff.]>).

Der frühere Soldat hat fahrlässig gehandelt.

Ein fahrlässiges Handeln liegt dann vor, wenn der Täter den Tatbestand rechtswidrig verwirklicht, indem er eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht, die er nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vorhersehen und vermeiden konnte. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Denn der frühere Soldat war nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten in der Lage vorherzusehen, dass er mit seinem an den Zeugen E. gerichteten Ansinnen, ihn von R. mit dem Privat-Kfz nach S. zurückzufahren, in die Situation brachte, gegen die Dienstpflichten als UvD StOSanZ zu verstoßen und sich damit der Gefahr disziplinarer Maßregelung auszusetzen. Denn nach seiner aktiven Dienstzeit hatte er eine Vielzahl von Wehrübungen geleistet und in deren Rahmen sowohl den Bootsmannlehrgang mit der Note „sehr gut“ als auch den Offizierlehrgang Reserveoffizier mit der Note „befriedigend“ bestanden. In den ihm erteilten Beurteilungen wurde ihm regelmäßig attestiert, dass er über ein großes Fachwissen verfügt und dieses stets im Rahmen seiner militärischen Verwendungen (darunter u.a. auch im Rahmen einer Wehrübung als Kompaniechef) einzusetzen verstand (vgl. u.a. Beurteilung vom 26. August 1998). Auch in der Beurteilung durch den Leiter des StOSanZ R. vom 31. Mai 1999 war dem früheren Soldaten - unmittelbar vor dem Tatzeitraum - insbesondere bescheinigt worden, „durch sein Fachwissen und eine detaillierte Vorschriftenkenntnis“ habe er sich „jederzeit seinen Aufgaben gewachsen“ gezeigt; er verfüge über eine rasche Auffassungsgabe, Kreativität und große Flexibilität im Denken und Handeln; er denke logisch, folgerichtig und analysiere klar; bemerkenswert sei sein „Vermögen, den juristischen Sachverstand zur Optimierung des täglichen Dienstbetriebes einzusetzen“. Angesichts dieser ihm bescheinigten Qualitäten musste von dem früheren Soldaten im Tatzeitraum erwartet werden zu erkennen, dass er durch sein an den Zeugen E. herangetragenes Ansinnen, den UvD-Posten zu verlassen und ihn nach S. zu fahren, diesen zu einer Pflichtverletzung veranlasste, die diesen in die Gefahr disziplinarer Maßregelung brachte. Auch wenn der Senat nicht mit der erforderlichen Gewissheit hat feststellen können, dass der frühere Soldat seine Pflichtverletzung vorsätzlich beging, hätte der

frühere Soldat diese jedoch bei hinreichendem Nachdenken sowie durch hinreichende Berücksichtigung der Situation des Untergebenen vermeiden können. Denn niemand zwang ihn, sein persönliches Ziel, noch an jenem Abend von R. zu seiner Wohnung in S. zu gelangen, unter objektiver Missachtung seiner Kameradschaftspflicht und seiner Fürsorgepflicht gegenüber einem Untergebenen zu verfolgen. Der Wunsch, zu einer bestimmten Zeit den eigenen Wohnort zu erreichen, berechtigt einen Soldaten nicht zu Verstößen gegen Dienstpflichten.

Abgesehen davon standen dem früheren Soldaten auch reale Handlungsalternativen zur Verfügung, um rechtzeitig zu dem für ihn wichtigen Termin am nächsten Morgen zu erscheinen. Auch wenn ihm einige Stunden zuvor bei einer telefonischen Auskunft durch einen Bediensteten der Österreichischen Bundesbahn tatsächlich gegen 21.00 Uhr mitgeteilt worden sein sollte, an jenem Abend verkehrten keine Züge mehr zwischen S. und R., hätte er sich damit jedenfalls im StOSanZ nach Dechiffrierung des Alarmspruchs nicht zufrieden geben dürfen. Als erfahrenem Bahnfahrer, der zudem damals nahezu täglich zwischen seinem Dienstort R. und seinem Wohnort S. pendelte, war es für ihn nahe liegend und zumutbar, sich selbst durch Einsichtnahme in einen ausgehängten oder über Internet zugänglichen Fahrplan der Deutschen Bahn oder durch einen kurzen Telefonanruf bei der Bahnauskunft über bestehende Zugverbindungen zu vergewissern. Wie sich aus der zum Gegenstand der Berufungshauptverhandlung gemachten Fahrplanauskunft der Deutschen Bahn ergibt, verkehrten am Abend des 27. Juni 1999 von R. nach S. durchaus noch öffentliche Verkehrsmittel (Abfahrt R.: 23.09 Uhr, Ankunft in S.: 23.34 Uhr). Auch am nächsten Morgen hätte der frühere Soldat mit öffentlichen Verkehrsmitteln in weniger als einer halben Stunde von R. nach S. gelangen können (Abfahrt in R.: 6.07 Uhr, Ankunft in S.: 6.36 Uhr). Der Umstand, dass sich der frühere Soldat auf die von ihm angeführte telefonische Auskunft eines österreichischen Bahnbediensteten in S. verließ und ohne weitere eigene Nachprüfung meinte, ab ca. 21.00 Uhr führen keine öffentlichen Verkehrsmittel mehr zwischen R. und S., berechtigte ihn jedenfalls nicht, den festgestellten Pflichtenverstoß zu begehen.

Selbst wenn er - objektiv und subjektiv vermeidbar - auf diese Vergewisserung verzichtete, hätte er sein persönliches Ziel, möglichst noch an jenem Abend zu seinem Wohnsitz in S. zu gelangen, durchaus auch auf andere Weise erreichen

können. Insbesondere stand ihm die Möglichkeit offen, ein Taxi für die Fahrt von R. nach S. in Anspruch zu nehmen, falls er nicht mit dem Frühzug von R. nach S. fahren wollte. Zwar meint der frühere Soldat, die Benutzung eines Taxis von R. nach S. sei „nicht angezeigt“ gewesen. Dabei beruft er sich zum einen sinngemäß darauf, ein in R. bestelltes Taxi habe nicht über die Grenze bis nach S. fahren dürfen; vielmehr hätte er - wie er meint - mit dem in R. bestellten Taxi lediglich bis zur Grenze fahren können und von dort aus von einem „österreichischen Taxi“ abgeholt werden „müssen“. Zum anderen macht er geltend, es habe das für ihn unzumutbare Risiko bestanden, „auf den Kosten sitzen zu bleiben“. Beides trägt jedoch nicht die Schlussfolgerung, der erfolgte Pflichtenverstoß sei für ihn unvermeidbar und damit nicht fahrlässig gewesen. Hinsichtlich der Benutzung eines Taxis von R. nach S. geht er von unzutreffenden rechtlichen Voraussetzungen aus. Nach § 52 Abs. 1 des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) gelten für die Beförderung von Personen im grenzüberschreitenden Verkehr mit Kraftfahrzeugen durch Unternehmer, die ihren Betriebssitz im Inland oder Ausland haben, die Vorschriften des PBefG und die hierzu erlassenen Rechtsverordnungen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Nach § 52 Abs. 3 Satz 1 PBefG bedarf es einer Genehmigung für den grenzüberschreitenden Gelegenheitsverkehr von Unternehmern, die ihren Betriebssitz im Ausland haben, nicht, soweit entsprechende Übereinkommen mit dem Ausland bestehen. Die zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich abgeschlossene völkerrechtliche Vereinbarung („Verfahrensgrundsätze für die Genehmigung und die Durchführung des grenzüberschreitenden gewerblichen Straßenpersonenverkehrs zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich“, abgedruckt in: Bidinger, Personenbeförderungsgesetz, P 250) regelt in Nr. 8 Abs. 1, dass „Unternehmen, die zur gewerblichen Beförderung von Personen mit Pkw berechtigt sind, ... Fahrgäste in ... den anderen Staat befördern“ dürfen, sofern „die Rückfahrt ohne Fahrgäste oder mit denselben Fahrgästen ... erfolgt“. Innerhalb der in dem Abkommen definierten Grenzzonen (u.a. Stadt S. und Landkreis ... Land) dürfen auch „österreichische Taxis“ nach Maßgabe der Regelung in Nr. 8 Abs. 2 Buchst. c i.V.m. Abs. 3 Buchst. a und b auf Bestellung Fahrten durchführen, wenn die Fahrgäste in Deutschland aufgenommen und in Österreich abgesetzt werden. Damit wäre es also dem früheren Soldaten rechtlich nicht verwehrt gewesen, entweder mit einem „deutschen Taxi“ von R. nach S. zurückzufahren oder aber in R. ein „österreichi-

sches Taxi“ zu bestellen, um mit diesem dann von R. nach S. zu gelangen. Angesichts dessen bedarf es keines näheren Eingehens auf die Frage, ob Regelungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts eine noch weitergehende Liberalisierung des Verkehrs mit Taxen bewirken. Die Befürchtung des früheren Soldaten, für diese Taxikosten selbst aufkommen zu müssen, ist insoweit rechtlich ohne Bedeutung. Wenn der Soldat ein Taxi bestellte, musste er die Kosten seiner Beförderung von R. nach S. auch tragen. Ob er ggf. einen Ersatzanspruch gegen Dritte hatte, bedarf im vorliegenden Fall keiner näheren Prüfung und Entscheidung. Denn dies berührt die Vermeidbarkeit der hier in Rede stehenden Pflichtverstöße nicht.

Der frühere Soldat war bei Begehung des Pflichtenverstößes auch nicht wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen Schwachsinnens oder einer schweren anderen seelischen Abarbeitigkeit unfähig, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 20 StGB). Es fehlt ferner an jedem Anhaltspunkt dafür, dass seine Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) oder nach dieser Einsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit) aus einem der in § 20 genannten Umstände im Sinne des § 21 StGB gemindert war. Dies machen auch weder der frühere Soldat noch sein Verteidiger geltend.

Die Einsichtsfähigkeit des früheren Soldaten in die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens war auch nicht durch einen unvermeidbaren Verbotsirrtum im Sinne des § 17 Satz 1 StGB ausgeschlossen. Sowohl bei dem von ihm von S. aus geführten Telefonat mit dem Zeugen E. als auch bei dem im Zusammenhang mit dem Dechiffrieren des Alarmspruches erfolgten Gespräch im StOSanZ R. wurde der frühere Soldat von dem Zeugen E. unbestrittenermaßen mit dessen Bedenken gegenüber dem angemessenen Verhalten konfrontiert. Ihm war bewusst, dass sich der Zeuge E. im UvD-Dienst befand. Aufgrund seiner ihm in den Beurteilungen mehrfach bescheinigten hervorragenden Vorschriftenkenntnis und seiner juristischen Ausbildung im deutschen und im österreichischen Rechtskreis dürfte ihm nach der Überzeugung des Senats auch bewusst gewesen sein, dass der Zeuge E. als UvD sein Dienstzimmer nicht ohne Genehmigung des zuständigen Vorgesetzten verlassen durfte. Aus den gleichen Gründen war nach der Überzeugung des Senats dem früheren Soldaten auch der wesentliche Inhalt seiner Fürsorgepflicht (§ 10

Abs. 3 SG) und der Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG) bewusst. Es kann ihm freilich nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, dass er einen solchen Pflichtverstoß auch wollte.

Selbst wenn sich der frühere Soldat im Tatzeitpunkt im StOSanZ R. über die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens in einem Verbotsirrtum befunden haben sollte, wäre dieser Irrtum im Sinne des § 17 Satz 2 StGB vermeidbar gewesen. Vermeidbar ist ein Verbotsirrtum dann, wenn dem Täter sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre (vgl. dazu u.a Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl. 2003, § 17 RNr. 7 m.w.N.). Aufgrund seiner militärischen Ausbildung, seiner langjährigen Erfahrung als Reserveoffizier mit dem Dienstgrad eines Kapitänleutnants der Reserve sowie aufgrund seiner langjährigen juristischen Ausbildung hatte er Veranlassung, sich im Zweifelsfall jedenfalls etwa anhand der einschlägigen ZDv 10/5 und/oder der Dienstanweisung für den UvD-Dienst, die sich bei den UvD-Unterlagen befand, oder auch durch telefonische Rücksprache mit seinem Disziplinarvorgesetzten zu vergewissern, ob der Zeuge E. als UvD berechtigt war, vor Ablauf des UvD-Dienstes das StOSanZ zu verlassen, um ihn nach S. zu fahren. Der Dienstanweisung für den UvD StOSanZ hätte er ohne weiteres entnehmen können, dass sich der UvD „nur mit Genehmigung des Arztes vom Dienst bzw. Standortarztes, in dringenden Fällen des Führers Sanitätsbereitschaftsdienst, vertreten lassen“ darf und dass der UvD StOSanZ das Dienstzimmer nur „zur Wahrnehmung der Aufgaben und in dringenden Fällen verlassen“ darf. Indem der frühere Soldat diese real vorhandenen Erkundigungsmöglichkeiten nicht nutzte, hat er jedenfalls nicht alles ihm Mögliche und Zumutbare getan, um einen Verbotsirrtum zu vermeiden.

Auch soweit sich der frühere Soldat in einem - vermeidbaren - Verbotsirrtum befand, ändert dies nichts daran, dass er fahrlässig seine Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 2 SG) und seine Kameradschaftspflicht (§ 12 Satz 2 SG) gegenüber dem Zeugen E. verletzt hat. Allerdings kann das Gericht bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum das Disziplinarmaß nach den Grundsätzen des § 17 Satz 2 StGB mildern (vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Februar 1980 - BVerwG 2 WD 44.79 - und Be-

schluss vom 14. Dezember 1983 - BVerwG 2 WDB 13.83 - <NZWehrr 1984, 74>; Scherer/Alff, a.a.O., 6. Aufl. 1988 und 7. Aufl. 2003 jeweils § 23 RNr. 9).

c) Über die Art und die Höhe der angesichts des festgestellten Dienstvergehens erforderlichen Disziplinarmaßnahme hat der Senat nicht (mehr) zu befinden, da das Truppendienstgericht eine gerichtliche Disziplinarmaßnahme nicht für geboten gehalten hat, sodass deshalb zugunsten des früheren Soldaten das Verschlechterungsverbot eingreift, das eine gerichtliche Disziplinarmaßnahme vorliegend ausschließt.

5. Da die Berufung des früheren Soldaten keinen Erfolg hat, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 139 Abs. 2 WDO aufzuerlegen. Gemäß § 140 Abs. 5 Satz 2 WDO hat er auch seine notwendigen Auslagen zu tragen.

Prof. Dr. Pietzner

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Deiseroth