

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

BVerwG 2 WDB 2.05
TDG 5 N 2 VL 39/04

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren gegen

den Stabsunteroffizier der Reserve ,

...,

..., ... ,

- Verteidiger:
Rechtsanwälte ...,
..., ... -

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts durch

Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Widmaier als Vorsitzender,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Frenzt,
Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Deiseroth

am 15. Juli 2005

b e s c h l o s s e n :

Die Berufung des früheren Soldaten gegen das Urteil der 5. Kammer des Truppendienstgerichts Nord vom 22. Februar 2005 wird als unzulässig verworfen.

Der Antrag des früheren Soldaten, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden dem früheren Soldaten auferlegt.

G r ü n d e :

I

Die 2. Kammer des Truppendienstgerichts Nord verurteilte den früheren Soldaten am 22. Februar 2005 wegen eines Dienstvergehens zur Herabsetzung in den Dienstgrad eines Hauptgefreiten der Reserve. Ausweislich des Protokolls der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erhielt der frühere Soldat eine mündliche Rechtsmittelbelehrung.

Gegen dieses dem früheren Soldaten am 8. März 2005 durch Niederlegung bei der DPR H., Filiale ..., O. Straße ... in ... H. zugestellte Urteil, das eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung enthielt, legten die Verteidiger mit Telefax vom 11. April 2005, das am selben Tage bei der 2. Kammer des Truppendienstgerichts Nord einging, Berufung in vollem Umfang ein, die sie im Einzelnen begründeten.

Am 13. April 2005 wies der Vorsitzende der 2. Kammer die Verteidiger darauf hin, dass das Urteil nach der Postzustellungsurkunde am 8. März 2005 zugestellt worden sei und faxte ihnen die Postzustellungsurkunde zu.

Mit Telefax vom 13. April 2005, das am selben Tage beim Truppendienstgericht Nord einging, beantragten die Verteidiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist und trugen zur Begründung vor:

„Dem Soldaten ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da die Fristversäumung auf einem Verschulden des von ihm beauftragten Rechtsanwaltes beruht, ohne dass den Soldaten ein eigenes Mitverschulden trifft.

Das Urteil des Truppendienstgerichtes Nord ist mir am 09.03.2005 zugegangen. Entsprechend wurde in unserem Büro die Berufungsfrist auf den 11.04.2005 notiert, da der 09.04.2005 ein Samstag war. Den Soldaten unterrichtete ich mit Schreiben vom 21.03.2005 davon, dass wir das Urteil erhalten haben und die Berufungsfrist am 11.04.2005 endet. Der Soldat rief mich zufällig am selben Tag, d.h. am 21.03.2005 an und bat darum, Berufung einzulegen, sofern Deckungszusage des Deutschen Bundeswehrverbandes erteilt wird. Dieses Ansinnen wiederholte er mit Schreiben vom 03.04.2005. Bei diesem Telefonat habe ich den

Soldaten nicht danach befragt, ob ihm das Urteil vielleicht vor mir zugestellt worden ist. Nachdem uns dann am 07.04.2005 Kostendeckungszusage des Deutschen Bundeswehrverbandes zugegangen war, habe ich entsprechend der in unserem Büro notierten Frist die Berufung eingelegt.

Der Soldat durfte auf meine Auskunft, die Berufungsfrist ende am 11.04.2005, vertrauen.

Da ihm das Urteil auch tatsächlich erst nach dem 09.04.2005 körperlich vorgelegen hat, bestand für den Soldaten kein Grund, die durch mich vorgenommene Fristberechnung zu hinterfragen.“

Der Vorsitzende der 2. Kammer des Truppendienstgerichts Nord vermerkte durch Verfügung vom 14. April 2005, dass die Berufung des früheren Soldaten verfristet eingelegt worden sei und dass auf seinen entsprechenden Hinweis der frühere Soldat einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt habe. Die Entscheidung über diesen Antrag falle in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts. Den Wiedereinsetzungsantrag legte er mit der Verfahrensakte dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Der Bundeswehrdisziplinaranwalt hält den Wiedereinsetzungsantrag für zulässig und begründet.

II

Der Antrag der Verteidiger auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 13. April 2005 ist zulässig, da er innerhalb der Frist von zwei Wochen gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 WDO i.V.m. § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO gestellt worden ist. Der Vorsitzende der 2. Kammer des Truppendienstgerichts Nord hätte zwar nach § 117 Satz 1 WDO die Berufung durch Beschluss zunächst als unzulässig verwerfen müssen, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist nicht eingelegt wurde und erst dann den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht weiterleiten dürfen. Aus prozessökonomischen Gründen und entsprechend dem Grundsatz des Beschleunigungsgebots (§ 17 Abs. 1 WDO) ist jedoch das Fehlen dieses Vorverfahrens nach § 117 Satz 1 i.V.m. § 91 Abs. 1 WDO, § 46 Abs. 1 StPO unschädlich.

Der Wiedereinsetzungsantrag hat aber keinen Erfolg.

Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO i.V.m. § 44 StPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur demjenigen zu gewähren, der ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten. Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Bei der Prüfung der Frage, ob den Angeschuldigten oder Beschuldigten an einer Fristversäumung gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 StPO ein Verschulden trifft, ist es den Gerichten zwar regelmäßig verwehrt, ihm die Versäumnisse seiner Verteidiger zuzurechnen (vgl. dazu BVerfGE 60, 253 <257, 299, 300>; BVerfG NJW 1994, 1856 m.w.N.). Das gilt aber nur dann, wenn der Antragsteller nicht durch eigenes Verschulden zur Versäumung der Frist beigetragen hat (BGHSt 25, 89 <92 f.>).

Der Fall ist hier gegeben.

Die Verteidiger gingen offensichtlich davon aus, dass, entgegen der Regelung nach § 111 Abs. 2 i.V.m. § 5 WDO (Beschluss vom 14. November 1978 - BVerwG 2 WD 33.77 - <BVerwGE 63, 155 = NZWehrr 1979, 107>), die Berufungsfrist für den früheren Soldaten durch Zustellung des Urteils an sie in Gang gesetzt wurde. Deshalb wurde durch ihr Verhalten die Berufungsfrist von ihnen falsch bestimmt und dadurch die Berufung verspätet eingereicht.

Dieses fehlerhafte Verhalten seiner Verteidiger muss sich der frühere Soldat zu-rechnen lassen, weil ihn ein Mitverschulden an der Fristversäumnis trifft. Denn er war mündlich wie schriftlich, nämlich bei der Verkündung und Zustellung des Ur-teils, über Dauer, Beginn und Lauf der Rechtsmittelfrist belehrt worden. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluss vom 24. Juni 2002 - BVerwG 2 WDB 5.02 - <Buchholz 235.0 § 91 WDO Nr. 1 = NZWehrr 2003, 35>) ist auch ein an-waltlich vertretener Soldat bei der Beachtung prozessualer Vorschriften nicht von allen Sorgfaltspflichten freigestellt. Im vorliegenden Fall hätte er anlässlich des Telefonats mit einem seiner Verteidiger am 21. März 2005 diesen nicht nur da-rüber unterrichten können, sondern auch informieren müssen, dass das gegen ihn ergangene Urteil der 2. Kammer des Truppendienstgerichts Nord vom 22. Februar 2005 ihm schon am 8. März 2005 zugestellt worden war. Aus der Zustellungs-sur-

kunde ergibt sich, dass dem früheren Soldaten die schriftliche Mitteilung über die Niederlegungsstelle in seinen Hausbriefkasten eingelegt worden ist. Die Kenntnis von der Benachrichtigung hat der frühere Soldat nicht in Zweifel gezogen. Deshalb ist es auch unerheblich, dass, wie die Verteidiger vortragen, das Urteil dem früheren Soldaten erst nach dem 9. April 2005 „körperlich“ vorgelegen habe. Des Weiteren hätte der frühere Soldat sich jedenfalls vor Ablauf der Rechtsmittelfrist vergewissern können und müssen, ob die Verteidiger unter Beachtung des Fristbeginns am 8. März 2005 rechtzeitig Berufung einlegen würden oder schon eingelegt hatten. Beides hat er jedoch versäumt, ohne dass dafür hinreichende Gründe ersichtlich geworden sind.

Die Berufung ist deshalb verfristet und als unzulässig zu verwerfen (§ 117 i.V.m. § 120 Abs. 1 Nr. 1 WDO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 139 Abs. 2 WDO.

Prof. Dr. Widmaier

Dr. Frentz

Dr. Deiseroth