



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 WD 19,11
TDG S 6 VL 04/10

In dem gerichtlichen Disziplinarverfahren

g e g e n

Herrn Hauptmann ...,

...,
...
...

hat der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in der nichtöffentlichen Hauptverhandlung am 24. Mai 2012, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Burmeister als Vorsitzender,
Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Langer,
Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Eppelt,
ehrenamtliche Richterin Oberstleutnant Leu und
ehrenamtliche Richterin Stabsarzt Nickel,

Leitender Regierungsdirektor ...
als Vertreter des Bundeswehrdisziplinaranwalts,

Rechtsanwalt ...
als Verteidiger,

Geschäftsstellenverwalterin ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

für Recht erkannt:

Die Berufung des Soldaten gegen das Urteil der 6. Kammer des Truppendienstgerichts Süd vom 30. März 2011 wird zurückgewiesen.

Der Soldat trägt die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die ihm darin entstandenen notwendigen Auslagen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der 1969 geborene Soldat durchlief nach dem Hauptschulabschluss erfolgreich die Ausbildung zum Vulkaniseur. Er wurde Anfang April 1989 in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen und 1995 zum Berufssoldaten ernannt.
- 2 Nach der allgemeinen Grundausbildung wurde er im Juni 1989 zur ...batterie ... beim ...geschwader ... „...“ versetzt. Im Juli 1990 wurde er zum Unteroffizier und 1991 zum Stabsunteroffizier ernannt. Nach einer erfolgreichen Ausbildung zum Nachschubmeister wurde er Anfang April 1993 in den Stab des ...regimentes ... auf den Dienstposten eines Nachschubmeisters versetzt. Nachdem er 1993 zum Feldwebel und 1995 zum Oberfeldwebel ernannt worden war, wurde er Anfang Dezember 1995 in die Kfz-Staffel des ...geschwaders ... auf den Dienstposten eines Nachschubmeisters versetzt. Nach der Zulassung zur Laufbahn der Offiziere des militärfachlichen Dienstes absolvierte er erfolgreich den Fachschullehrgang Luftwaffe Wirtschaft. Er wurde zuletzt im September 2006 zum Hauptmann (Besoldungsgruppe A 11) befördert.
- 3 Ab dem 23. Juli 1999 leistete er als Materialbewirtschaftungs-Offizier Dienst in der ...staffel des ...geschwaders Vom 30. November 2004 bis zum 26. März 2005 war er in der ...staffel des ...geschwaders ... als Materialbewirtschaftungs-Offizier eingesetzt. Zum Mai 2006 wurde er als S 6-Offizier zum ...depot P. versetzt, wo sich die angeschuldigten Pflichtverletzungen zutrugen. Nach einer mehrmonatigen Verwendung bei ISAF erfolgte Anfang Juli 2008 die Versetzung des Soldaten zum Deutschen ...kommando USA und Kanada (USA), der sich ab September 2011 die Verwendung beim Abgesetzten Bereich ... E. anschloss.

- 4 In der letzten planmäßigen Beurteilung vom Oktober 2007 erhielt der Soldat als Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung bei einer möglichen Höchstnote von 9 die Bewertung 5,90. Er wird als hochbelastbarer und hochmotivierter Offizier beschrieben, dessen besondere Stärke in der Führung des operativen Dienstes liege. Er besitze die Übersicht über das aktuelle Geschehen und nutze seine Kenntnisse, um vorausschauend den dienstlichen Schwerpunkten zu begegnen. Insbesondere in der Phase der Umstellung des Depots vom bisherigen Versorgungsauftrag habe er seine besonderen Organisationsfähigkeiten gewinnbringend einsetzen können. Die Planung neuer eigener Arbeitsstrukturen über die Motivation der zivilen Mitarbeiter bis hin zur zweckmäßigen Gestaltung der neuen Arbeitsplätze löse er im Team. Durch rechtzeitige Dienstaufsicht, nicht nur dem eigenen Personal, sondern auch den Zulieferern gegenüber, sei es ihm frühzeitig gelungen, Störgrößen zu korrigieren. Den Dienstposten „Leiter Betriebsorganisation“ habe er nach kurzer Zeit ausgefüllt.
- 5 In der Sonderbeurteilung vom 24. August 2011 erhielt der Soldat als Durchschnittswert der Aufgabenerfüllung „6,5“. Unter anderem ist in ihr ausgeführt, der Soldat überzeuge durch beeindruckend eigenständige Arbeit. Er sei über die Maßen körperlich belastbar. Er beherrsche sein Metier und verfüge noch über enorme Leistungsreserven. Selbst unter großer Belastung sei er noch in der Lage, zuverlässig und vorausschauend zu arbeiten. Aufgrund seiner umfassenden Expertise und seines Erfahrungshorizonts ginge ihm die Arbeit leicht von der Hand. Seine bemerkenswerten Fähigkeiten würden nutzbringend von seiner geschickten und stets schlagfertigen Argumentationsfähigkeit unterstützt. Obwohl er meist ruhig und auf den Punkt argumentiere, merke man, dass ihn Leidenschaft in der Sache umtreibe. Seine anfängliche Tendenz zu gelegentlich vorschnellen Bemerkungen habe er deutlich verbessert. Seine professionelle Grundeinstellung, seine stets freundlich-fröhliche Wesensart und sein positives soldatisches Berufsverständnis übertrage er nicht nur auf seinen eigentlichen Aufgabenbereich, sondern es sei ihm ein Anliegen, die Arbeitsumgebung und die Kameradschaft positiv zu beeinflussen und zu fördern. Der gefestigte und selbstbewusste Soldat agiere dabei nie überheblich, sondern bleibe stets bodenständig und hilfsbereit, wenn es gelte, Aufgaben für die soldatische Ge-

meinschaft zu übernehmen. Demzufolge sei er ein gern gesehener Kamerad, der viele Anstöße für die Förderung gemeinsamer Aktivitäten gebe. Er wäge aufgrund seines stark ausgeprägten Gerechtigkeitssinns das Für und Wider von Handlungsalternativen und Folgeaktionen gründlich ab. In der Gesamtbeurteilung sei er ein stets leistungsbereiter, tatkräftiger und humorvoller Offizier mit Rückgrat, der über einen ungetrübten Blick für das Wesentliche verfüge. Auch wenn sie unangenehm seien, bevorzuge er klare Entscheidungen. Er habe das „Herz auf dem rechten Fleck“, nehme Kritik an und sei in der Lage, sie umzusetzen. Der Soldat habe seinen Leistungszenit noch nicht erreicht und wiederholt dargelegt, dass er weiter gefordert werden wolle und keine Anstrengungen scheue. Vor dem Hintergrund seines deutlich vorhandenen Leistungs- und Eignungspotenzials solle er als Mann der Praxis auf der Verbandsebene weiter gefördert werden. Er verfüge über Kraftreserven, die ihn bis oberhalb der Laufbahnperspektive führen könnten.

- 6 Der nächsthöhere Vorgesetzte schloss sich der Beurteilung an und führte ergänzend aus, die funktionale Kompetenz des Soldaten sei beeindruckend. Es sei derzeit ein Potenzial erkennbar, welches den Soldaten in Verwendungen „oberhalb der allgemeinen Laufbahnperspektive“ führen werde.
- 7 Der Soldat hat die Bedingungen für das Tragen des Abzeichens für Leistungen im Truppendienst in Gold und für das deutsche Sportabzeichen in Gold mehrfach erfüllt. Darüber hinaus ist er berechtigt, das Tätigkeitsabzeichen Versorgungspersonal in Gold zu tragen. Für seine ISAF Einsätze wurden ihm die Einsatzmedaillen der Bundeswehr sowie die Einsatzmedaille der NATO verliehen. Seit November 2007 ist er Träger des Ehrenkreuzes der Bundeswehr in Silber.
- 8 Der 2003 geschiedene Soldat ist seit 2011 wieder verheiratet und Vater einer 1995 geborenen Tochter aus erster Ehe, welche bei der Mutter lebt. Er bezieht Dienstbezüge in Höhe von 3 078 € netto und zahlt 450 € Kindesunterhalt sowie 1 150 € Miete für die eigene Wohnung.
- 9 Der Auszug aus dem Disziplinarbuch vom 3. April 2012 weist wegen vorbildlicher Pflichterfüllung erteilte förmliche Anerkennungen aus den Jahren 1991,

1993, 1994, März und Dezember 1996, 1997 und 2005 aus. Das Zentralregister enthält keine Eintragungen.

II

- 10 1. Dem Soldaten wurde vom Amtschef des Streitkräfteamtes mit Schreiben vom 1. September 2009 ein „Eindringlicher Hinweis“ erteilt. Es werde nach §§ 92 Abs. 3 Satz 3, 17 Abs. 2 WDO festgestellt, dass er ein Dienstvergehen gemäß §§ 23 Abs. 1 in Verbindung mit 7, 13 Abs. 1, 17 Abs. 2 Satz 1 SG begangen habe. Von der Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens werde abgesehen.
- 11 Vorangegangen waren disziplinare Vorermittlungen der Wehrdisziplinaranwaltschaft. In der vom 2. Juli 2009 datierenden „Niederschrift über die Vernehmung eines Soldaten“ heißt es, der Soldat sei darauf hingewiesen worden, dass es ihm frei stehe, sich zur Sache zu äußern oder nicht auszusagen. Er sei darüber belehrt worden, dass er verpflichtet sei, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen, wenn er eine Erklärung abgebe. Weiterhin ist angekreuzt, dass der Soldat der Anhörung der Vertrauenspersonen widerspreche. Der Soldat hat sich seinerzeit ausführlich zur Sache geständig eingelassen.
- 12 Unter dem 11. August 2009 hatte die Wehrdisziplinaranwaltschaft dem Kommandeur des ...kommandos mitgeteilt, es sei beabsichtigt, dem Soldaten unter Feststellung eines Dienstvergehens einen Eindringlichen Hinweis zu erteilen; der Soldat solle vorher angehört werden. Anlässlich der darauf bezogenen Vernehmung am 21. August 2009 äußerte sich der Soldat dahingehend, er nehme den Vorwurf in „rückwirkender Betrachtung“ an und sei mit der Erteilung eines Eindringlichen Hinweises einverstanden.

- 13 2. Unter dem 5. November 2009 teilte die Wehrdisziplinaranwaltschaft dem Kommandeur ...kommando mit, es sei beabsichtigt, gegen den Soldaten ein gerichtliches Disziplinarverfahren einzuleiten; der Soldat sei vorher zu hören. Nach Anhörung der Vertrauensperson am 18. November 2009 wurde der Soldat am selben Tag angehört und - ausschließlich - darauf hingewiesen, dass es ihm frei stehe, sich zur Sache zu äußern. Der Soldat erklärte, er sei über die beabsichtigte Disziplinarmaßnahme verwundert, weil er den „Eindringlichen Hinweis“ akzeptiert habe. Soweit ihm vorgehalten werde, er habe die Installation der Elektrik veranlasst, treffe dies nicht zu; im Übrigen sei der ihm vorgeworfene Sachverhalt richtig und er habe seinen Aussagen vom 2. Juli 2009 und 21. August 2009 nichts hinzuzufügen.
- 14 3. Nachdem mit Verfügung des Amtschefs Streitkräfteamt vom 26. November 2009 das gerichtliche Disziplinarverfahren eingeleitet worden war und der Soldat mehrfach erklärt hatte, auf die Gewährung von Schlussgehör zu verzichten, verhängte das Truppendienstgericht Süd durch Urteil vom 30. März 2011 gegen den Soldaten auf der Grundlage der Anschuldigungsschrift der Wehrdisziplinaranwaltschaft vom 9. März 2010 ein Beförderungsverbot von 30 Monaten und eine Kürzung der Bezüge um 1/10 für ein Jahr. Der anwaltlich vertretene Soldat hat in der Verhandlung den angeschuldigten Sachverhalt ausdrücklich eingräumt.
- 15 In tatsächlicher Hinsicht stellte das Truppendienstgericht fest:

„Während der Verwendung des Soldaten in dem ursprünglichen ...depot in P. hatte sich der Auftrag dieses Depots geändert und der bisherige Leiter dieser Dienststelle war versetzt worden. Daraufhin wurde dem Soldaten, der bislang dort als S 6 Offizier eingesetzt war, die Leitung dieser Dienststelle übertragen.

In dieser neuen Funktion war der Soldat bemüht, diese auf der ... gelegene Dienststelle attraktiver zu gestalten. Er griff deshalb eine Idee auf, die bereits von seinem Amtsvorgänger einmal verfolgt worden war. Das seinerzeitige und nunmehr neue Bestreben bestand darin innerhalb der Dienststelle eine Sauna einzurichten.

Der vormalige Versuch einer solchen Einrichtung war letztlich daran gescheitert, dass die Rahmenbedingungen für die Benutzung von Saunaanlagen, so wie sie niedergelegt sind in dem entsprechenden Erlass im VMBl 2003 S. 144, nicht eingehalten werden konnten.

Dies veranlasste den Soldaten nunmehr im November 2007, den tatsächlichen Grund für die von ihm veranlasste Beschaffungsmaßnahme so zu verschleiern, dass das Vorhaben realisiert werden konnte. Der Geschehensablauf war dann so wie in der <Zusatz: nachfolgenden> Anschuldigungsschrift dargestellt. ...“

„1. Der Soldat leitete als Kommandant des ...depots (...Dp) P. mit dem Beschaffungersuchen .../07 am 12. November 2007 in offiziell die dezentrale Beschaffung von Holzbohlen im Wert von 873,97 € ein, woraufhin die erforderlichen Haushaltsmittel durch das Bundeswehrendienstleistungszentrum S. aus dem Kapitel 1415 Titel 54711 bereitgestellt wurden und er gab als Rechnungsbeurkundung bewusst wahrheitswidrig an, dass die Holzbohlen und Holzbretter im ...Dp P. für den Bereich Betrieb Depot (Ausbesserungsarbeiten durch die Schreinerei benötigt werden würden und auf dem zentralen Versorgungsweg nicht lieferbar seien, obwohl mit diesem Auftrag über den Globus Baumarkt (Rechnungs-Nr.: 066-...) am 11. Februar 2008 eine Blockbohlensauna mit Holzliegen und Saunazubehörset beschafft wurde und diese Artikel absprachegemäß in der Rechnung dreimal als ‚Diversartikel‘ ausgeworfen wurden, da ein vorheriges offizielles Beschaffungersuchen hinsichtlich einer Sauna durch das Bundeswehrendienstleistungszentrum S. bereits im Jahr 2007 abgelehnt wurde, da das Vorhaben nicht genehmigungsfähig war.

2. Der Soldat veranlasste nach dem unter Ziffer 1 dargestellten nicht genehmigungsfähigen Kauf der Sauna, dass diese mit einem dienstlichen Kfz, Doka Sprinter, Y-..., unter anderem von dem Zivilkraftfahrer K. abgeholt wurde, der gemäß Fahrauftrag Nr. .../2008 sowohl am 06. Februar als auch am 14. Februar 2008 von nach ... L. in den Globus Baumarkt fuhr, da die Sauna erst dann zur Abholung bereit stand, wobei der Soldat den vorgenannten Fahrauftrag sachlich richtig zeichnete. Für die Abholung der Sauna wurde dementsprechend ein dienstliches Kfz für insgesamt 162 km verwendet, wobei dem Dienstherrn gemäß Verrechnungssatz des Bundeswehrrfuhrparkservices von 0,16 € pro gefahrenem Kilometer zuzüglich Benzinverbrauch ein Schaden von insgesamt mindestens 40,22 € entstanden ist.

3. Der Soldat beauftragte im Anschluss an die Beschaffung der unter Ziffer 1) beschriebenen Saunateile die Tarifbeschäftigten des Bundeswehrdienstleistungszentrums S., Herrn O. und Herrn G., im März 2008 über die Arbeitssteuerung damit, die Sauna zusammenzubauen und zu verschrauben, wobei Herr O. ca. zwölf Arbeitsstunden und Herr G. ca. zwei Arbeitsstunden für die Ausführung des Auftrags während der Dienstzeit benötigten und er forderte weiterhin von dem Angestellten O., er solle die Stunden für den Einbau der Sauna auf andere große Aufträge wie etwa ‚Vorbeugender Brandschutz‘ oder ‚Paletteninstandsetzung‘ aufteilen. Des weiteren veranlasste der Soldat, dass der Angestellte I. am 2. und 3. April 2008 in 17,5 Arbeitsstunden den Elektroanschluss der Sauna vornahm. Für den Einbau der Sauna sind weitere Kosten in Höhe von mindestens 80,00 € für Material entstanden.

4. Der Soldat nahm zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunk zwischen März und Mai 2008 die Sauna nach dem unter Ziffer 3) beschriebenen Einbau entgegen den Bestimmungen des VMBI 2003 Nr. 7, Seite 144 ‚Benutzung von Saunaanlagen in Bundeswehrliegenschaften‘ im Untergeschoss des Küchengebäudes der Liegenschaft in in Betrieb, obwohl diese nicht genehmigungsfähig war und deswegen auch nicht weiter genutzt werden kann, was ihm zumindest hätte bekannt sein können und müssen.“

- 16 Durch sein Verhalten habe der Soldat vorsätzlich gegen die Pflicht zum treuen Dienen, die Pflicht, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen und gegen die Verpflichtung zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten verstoßen. Für das Dienstvergehen habe er als Soldat mit Vorgesetzteneigenschaft verschärft einzustehen.
- 17 Das Dienstvergehen habe durchaus Gewicht. Es seien Steuermittel eingesetzt worden, um ein nicht genehmigungsfähiges Vorhaben zu realisieren. Einem Betrug zu Lasten des Dienstherrn sei es gleichwohl nicht gleichzustellen, weil es dem Soldaten nicht darauf angekommen sei, sich persönlich einen un gerechtfertigten Vorteil zu verschaffen, sondern den ihm Unterstellten etwas Gutes zu tun. Mildernd sei ferner zu berücksichtigen, dass sich der Soldat ansonsten bewährt habe und damit an seine guten dienstlichen Leistungen anknüpfe, die zu insgesamt sieben förmlichen Anerkennungen geführt hätten. Dies rechtfertige, lediglich ein Beförderungsverbot, wenn auch im oberen gesetzlich zu-

lässigen Bereich zu verhängen. Da es sich jedoch nicht auswirke, sei zusätzlich eine Kürzung der Dienstbezüge auszusprechen.

- 18 4. Der Soldat hat die auf die Bemessung der Disziplinarmaßnahme beschränkte Berufung im Wesentlichen damit begründet, dass weder spezial- noch general-präventive Erwägungen die verhängte Disziplinarmaßnahme gebieten würden. Es handele sich um ein einmaliges und vor allem uneigennütziges Fehlverhalten. Angesichts dessen sei allenfalls - unter Wegfall der zusätzlichen Kürzung der Dienstbezüge - ein Beförderungsverbot im mittleren Bereich angemessen. Seine hervorragenden dienstlichen Leistungen, seine Nachbewährung und der Umstand, dass das Dienstvergehen bereits Jahre zurückliege, würden ihn zusätzlich entlasten.

III

- 19 Die vom Soldaten gemäß § 115 Abs. 1 Satz 1, § 116 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 WDO form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet.
- 20 1. Da das Rechtsmittel ausdrücklich auf die Bemessung der Disziplinarmaßnahme beschränkt eingelegt worden ist, hat der Senat gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 WDO in Verbindung mit § 327 StPO die Tat- und Schuldfeststellungen sowie die disziplinarrechtliche Würdigung des Truppendienstgerichts seiner Entscheidung zugrunde zu legen, wobei er an das Verschlechterungsverbot (§ 91 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 331 StPO) gebunden ist.
- 21 a) Das Truppendienstgericht ist zu der (Schuld-)Feststellung gelangt, dass der Soldat durch das festgestellte Verhalten vorsätzlich gegen seine Pflicht zum treuen Dienen (§ 7 SG), zur Pflicht, in dienstlichen Angelegenheiten die Wahrheit zu sagen (§ 13 Abs. 1 SG), und gegen die Pflicht zum achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SG) verstoßen und deshalb gem. § 23 Abs. 1 SG ein Dienstvergehen begangen hat, für welches er als Vorgesetzter nach § 10 Abs. 1 SG verschärft haftet.

- 22 b) Die vom Truppendienstgericht dazu festgestellten Tatsachen sind eindeutig und widerspruchsfrei. Ob die Tat- und Schuldfeststellungen rechtsfehlerfrei getroffen wurden, darf vom Senat grundsätzlich nicht überprüft werden (Urteil vom 16. Februar 2012 - BVerwG 2 WD 7.11 - juris Rn. 26). Denn bei einer auf die Bemessung der Disziplinarmaßnahme beschränkten Berufung wird der Prozessstoff nicht mehr von der Anschuldigungsschrift, sondern nur von den bindenden Tat- und Schuldfeststellungen des angefochtenen Urteils bestimmt. Verfahrensmängel werden bei einer beschränkten Berufung regelmäßig gegenstandslos, soweit sie nicht das gesamte disziplinargerichtliche Verfahren oder den gerichtlichen Verfahrensabschnitt unzulässig machen (Urteil vom 4. Mai 1988 - BVerwG 2 WD 64.87 - S. 10 des Urteilsabdrucks).
- 23 aa) Beachtlich sind Aufklärungs- und Verfahrensmängel, wenn sie die Grundlage der Entscheidung über die Maßnahmebemessung - die tatsächlichen und disziplinarrechtlichen Feststellungen zur Schuld des Soldaten - erschüttern (vgl. Urteil vom 19. August 2009 - BVerwG 2 WD 31.08 - Buchholz 450.2 § 121 WDO 2002 Nr. 1 Rn. 12, 17 - und Beschluss vom 24. März 2010 - BVerwG 2 WD 10.09 - juris Rn. 15 f.). Eine solche Fallkonstellation liegt insbesondere dann vor, wenn dem Soldaten vom Truppendienstgericht entgegen § 90 Abs. 1 Satz 2 WDO kein (Pflicht-)Verteidiger bestellt worden ist. Dessen Bestellung ist etwa dann geboten, wenn die Entfernung aus dem Dienst (Urteil vom 19. Januar 2012 - BVerwG 2 WD 5.11 - juris Rn. 13 f.) oder die prozessual komplexe Frage eines die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen erschütternden Verwertungsverbots im Raum stehen (vgl. Urteile vom 26. April 2012 - BVerwG 2 WD 6.11 - Rn. 16 sowie vom 16. Mai 2012 - BVerwG 2 WD 8.11 - Rn. 17 f.).
- 24 Zwar stellte sich vorliegend zunächst die Frage eines Verwertungsverbots, weil sich der Soldat nach der Aufnahme von Vorermittlungen durch die Wehrdisziplinaranwaltschaft mehrfach geständig eingelassen hatte, ohne dass er zuvor auf das Recht zur Verteidigerkonsultation (§ 97 Abs. 2 Satz 5 WDO) hingewiesen worden war und ein solcher Verstoß auch nach Anhängigkeit der Sache bei Gericht relevant bleibt, solange der Soldat weder vom Gericht noch durch einen Verteidiger darüber in Kenntnis gesetzt wird, dass er sich durch diese frühere geständige Einlassung im gerichtlichen Verfahren nicht gebunden zu sehen

braucht. Das Truppendienstgericht hat zudem seine Schuld- und Tatsachenfeststellungen auf das gerichtliche Geständnis des Soldaten, das von diesem Mangel mit erfasst wird, gestützt (zur Rechtslage bei der Bindung an Strafurteile vgl. jedoch Urteil vom 24. Mai 2012 - BVerwG 2 WD 18.11 -). Gleichwohl erschüttert dies die Schuld- und Tatsachenfeststellungen deshalb nicht, weil der Soldat im gerichtlichen Verfahren anwaltlich vertreten war und er der Verwertung seines Geständnisses nicht widersprochen hat (vgl. Urteile vom 26. April 2012 a.a.O. und vom 16. Mai 2012 a.a.O. Rn. 17 ff.).

- 25 bb) Die Schuld- und Tatsachenfeststellungen des Truppendienstgerichts werden ebenso wenig dadurch erschüttert, dass die Vertrauensperson trotz des Widerspruchs des Soldaten beteiligt wurde. Ungeachtet dessen, dass es sich um eine auf die Anfechtung der Maßnahme beschränkte Berufung handelt, würde dies nach der Senatsrechtsprechung keinen zur Zurückverweisung führenden schweren Verfahrensfehler begründen (vgl. Urteil vom 16. Dezember 2010 - BVerwG 2 WD 43.09 - juris Rn. 28 = NZWehrr 2012, 122 S. 123).
- 26 Entsprechendes gilt für den Umstand, dass gegen den Soldaten gerichtliche Disziplinarmaßnahmen verhängt wurden, obwohl ihm zuvor durch den „Eindringlichen Hinweis“ (§ 23 Abs. 3 WDO) mitgeteilt worden war, davon absehen zu wollen. Unabhängig von der Frage, ob der Senat dies angesichts der Beschränkung der Berufung überhaupt noch prüfen kann, war die Einleitung eines gerichtlichen Disziplinarverfahrens trotz des „Eindringlichen Hinweises“ unter Feststellung eines Dienstvergehens und unter Absehen von der Einleitung hier nicht willkürlich. Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn die erneute Einleitung - wie vorliegend der Fall - auf einer Änderung der rechtlichen Bewertung eines Sachverhalts oder die Anweisung einer Einleitungsbehörde durch vorgesetzte Dienststellen erfolgt oder keine neuen Tatsachen bekanntgeworden sind (Urteil vom 24. August 1999 - BVerwG 2 WD 8.99 - BVerwGE 113, 376 <378 f.> = Buchholz 236.1 § 7 Nr. 31 S. 28 f.).
- 27 2. Bei der vorliegend allein zu überprüfenden Bemessung der Disziplinarmaßnahme ist von der von Verfassungs wegen allein zulässigen Zwecksetzung des Wehrdisziplinarrechts auszugehen. Diese besteht darin, dazu beizutragen, ei-

nen ordnungsgemäßen Dienstbetrieb wiederherzustellen und/oder aufrechtzuerhalten (vgl. Urteil vom 11. Juni 2008 - BVerwG 2 WD 11.07 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 26 Rn. 23). Bei Art und Maß der Disziplinarmaßnahme sind nach § 58 Abs. 7 in Verbindung mit § 38 Abs. 1 WDO Eigenart und Schwere des Dienstvergehens und seine Auswirkungen, das Maß der Schuld, die Persönlichkeit, die bisherige Führung und die Beweggründe des Soldaten zu berücksichtigen.

- 28 a) Eigenart und Schwere des Dienstvergehens bestimmen sich nach dem Unrechtsgehalt der Verfehlung. Danach wiegt das Dienstvergehen des Soldaten ausgesprochen schwer. Der Soldat hat nicht nur beträchtliche Vermögenswerte des Bundes zu dienstfremden Zwecken eingesetzt, sondern darüber hinaus auch noch Personal und Material des Dienstherrn in Anspruch genommen und Personal in das Tatgeschehen involviert. Hinzu tritt, dass er sich die Mittel durch bewusst wahrheitswidrige Angaben und somit auch strafrechtlich relevant „trickreich“ verschafft hat. Mit dem Verstoß gegen die §§ 7 und § 17 Abs. 2 Satz 1 SG ging deshalb auch ein massiver Verstoß gegen die Wahrheitspflicht nach § 13 SG einher. Eine zusätzliche Schwere erlangt das Dienstvergehen dadurch, dass der Soldat die Begehung des Dienstvergehens vor einer großen Anzahl von Untergebenen - er selbst hat von einer „Art Personalversammlung“ gesprochen - angekündigt und damit gleichsam öffentlichkeitswirksam ein denkbar schlechtes Beispiel für einen Vorgesetzten (§ 10 SG) und dessen Rechtstreue gegeben hat. Er hat zudem für die von ihm bei den Arbeiten eingebundenen Tarifbeschäftigten die Gefahr massiver arbeitsrechtlicher Konsequenzen geschaffen. Berücksichtigt werden muss auch, dass der Soldat sich bewusst über eine ablehnende Entscheidung der zuständigen Stelle des Dienstherrn hinweggesetzt hat. Er hat damit selbtherrlich und ohne Einhaltung eines rechtsförmigen Verfahrens seinen Willen an die Stelle einer Entscheidung übergeordneter Entscheidungsträger gesetzt und durch diese Renitenz ernste Zweifel an seiner Gehorsamsbereitschaft begründet.
- 29 b) Das Dienstvergehen hatte auch nachteilige Auswirkungen dergestalt, dass dem Bund Vermögenswerte in beträchtlicher Höhe entzogen wurden; der Soldat selbst hat einen Schaden in Höhe etwa 1 000 € und somit jenseits eines

Bagatellbetrags anerkannt (vgl. Urteil vom 13. Januar 2011 - BVerwG 2 WD 20.09 - juris Rn. 29). Zudem verursachten die Feststellung des konkreten Schadens und die spätere Beseitigung der Sauna einen erheblichen Aufwand.

- 30 c) Das Maß der Schuld wird dadurch bestimmt, dass der Soldat vorsätzlich gehandelt hat.
- 31 d) Hinsichtlich der Beweggründe ist zwar zugunsten des Soldaten zu würdigen, dass er die Sauna im Interesse der ihm unterstellten Soldaten einbauen ließ und er sie selbst nicht benutzt hat; in der Berufungshauptverhandlung wurde jedoch auch deutlich, dass der Soldat eine Eigennutzung nicht ausgeschlossen hatte. Die Uneigennützigkeit seines Handelns verliert dadurch teilweise und in erheblichem Umfang auch dadurch an Gewicht, dass er den Einbau in einer „Personalversammlung“ beschließen ließ und dadurch sein Ansehen steigerte, wodurch eine Art ideeller Eigennutz zum Vorschein kommt (vgl. Urteil vom 25. Juni 2009 - BVerwG 2 WD 7.08 - Buchholz 450.2 § 38 WDO 2002 Nr. 29 Rn. 40).
- 32 e) Im Hinblick auf die Zumessungskriterien Persönlichkeit und bisherige Führung stechen zwar die zahlreichen förmlichen Anerkennungen hervor; ebenso wenig ist zu verkennen, dass beim Soldaten ausweislich der Sonderbeurteilung eine Leistungssteigerung eingetreten ist. Gleichwohl befindet er sich mit einem Durchschnittswert in der Aufgabenerfüllung von 6,5 (Bereich: „die Leistungserwartungen wurden ständig übertroffen“ und „...teilweise auch erheblich übertroffen“) nicht im Spitzenbereich. Dies gilt gleichermaßen für die Entwicklungsprognose. Die erst auf gerichtliche Nachfrage getroffene Einlassung in der Berufungshauptverhandlung, heute würde er grundsätzlich und nicht nur im Hinblick auf die damit verbundenen disziplinarischen Folgen anders handeln, hat das Gericht zudem nicht davon überzeugt, dass der Soldat das Unrecht seines Handelns ausreichend reflektiert hat.

- 33 f) Bei der konkreten Bemessung der Disziplinarmaßnahme geht der Senat in seiner gefestigten Rechtsprechung von einem zweistufigen Prüfungsschema aus (Urteil vom 10. Februar 2010 - BVerwG 2 WD 9.09 - juris Rn. 35 ff.):
- 34 aa) Auf der ersten Stufe bestimmt er im Hinblick auf das Gebot der Gleichbehandlung vergleichbarer Fälle sowie im Interesse der rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der Disziplinarmaßnahme eine Regelmaßnahme für die in Rede stehende Fallgruppe als „Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen“.
- 35 Vergreift sich ein Soldat in Vorgesetztenstellung vorsätzlich an Eigentum oder Vermögen seines Dienstherrn, so indiziert ein solches schweres Fehlverhalten regelmäßig eine Dienstgradherabsetzung. Erfolgt der vorsätzliche Zugriff im Bereich der dienstlichen Kernpflichten, so ist bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise in der Regel die Entfernung aus dem Dienstverhältnis Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen (vgl. Urteil vom 16. März 2011 - BVerwG 2 WD 40.09 - juris Rn. 66 m.w.N.). Angesichts der auf die Maßnahme beschränkten Berufung ausschließlich des Soldaten, die einer Verschlechterung der verhängten Maßnahme des erstinstanzlichen Urteils entgegensteht, kann dahingestellt bleiben, ob der Soldat als Kommandant des ...depots eine besondere Vertrauensstellung inne hatte und ihm die Sorge für die eingesetzten Vermögenswerte als Kernpflicht anvertraut war, so dass Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen sogar die Höchstmaßnahme wäre, jedenfalls bildet Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen mindestens eine Herabsetzung im Dienstgrad. Der Verstoß gegen die Wahrheitspflicht, der wegen des auch strafrechtlich relevanten Verschaffens von zusätzlichem Gewicht hinzu tritt, begründet denselben Ausgangspunkt der Zumessungserwägung (vgl. Urteil vom 16. Juni 2011 - BVerwG 2 WD 11.10 - juris Rn. 36). Soweit der Soldat darüber hinaus auch Personal des Dienstherrn in Anspruch genommen hat, bildet je nach Gewicht des Dienstvergehens eine Gehaltskürzung und/oder ein Beförderungsverbot, in schweren Fällen eine Herabsetzung um einen oder mehrere Dienstgrade den Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen (Urteil vom 16. Dezember 2010 - BVerwG 2 WD 43.09 - juris Rn. 45 = NZWehrr 2012, 122 S. 124).

- 36 bb) Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob im Hinblick auf die in § 38 Abs. 1 WDO normierten Bemessungskriterien und die Zwecksetzung des Wehrdisziplinarrechts Umstände vorliegen, die im Fall des Soldaten die Möglichkeit einer Milderung gegenüber der in Ansatz gebrachten Herabsetzung im Dienstgrad eröffnen. Damit wird den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen (Urteil vom 13. Februar 2008 - BVerwG 2 WD 5.07 - Buchholz 450.2 § 58 WDO 2002 Nr. 3 Rn. 56 f. m.w.N., sowie vom 14. April 2011 - BVerwG 2 WD 7.10 - juris Rn. 15 = NZWehrr 2012, 35 S. 36). Dabei ist vor allem hinsichtlich der „Eigenart und Schwere“ sowie der „Auswirkungen“ des Dienstvergehens zu klären, ob die zu verhängende Disziplinarmaßnahme zu modifizieren ist. Für die „Eigenart und Schwere des Dienstvergehens“ kann z. B. von Bedeutung sein, ob der Soldat eine herausgehobene Dienststellung hatte, einmalig oder wiederholt versagt hat, etwa in einem besonders wichtigen Pflichtenbereich. Bei den „Auswirkungen“ des Fehlverhaltens sind die konkreten Folgen für den Dienstbetrieb (insbesondere die weitere Verwendbarkeit des Soldaten, Rückwirkungen auf Vorgesetzte oder Untergebene, negative personalwirtschaftliche Konsequenzen) sowie schädliche Weiterungen für das Außenbild der Bundeswehr in der Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Zumessungskriteriums „Maß der Schuld“ hat der Senat neben der Schuldform (Vorsatz, Fahrlässigkeit) und der Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB analog) das Vorliegen von Erschwerungs- und Milderungsgründen in den Tatumständen bei der endgültigen Bestimmung der Disziplinarmaßnahme in Betracht zu ziehen.
- 37 Hiernach begegnen das vom Truppendienstgericht verhängte Beförderungsverbot und die Kürzung der Dienstbezüge Bedenken, die sich wegen der ausschließlich vom Soldaten eingelegten Berufung und des damit verbundenen Verschlechterungsverbots jedoch nicht zu seinem Nachteil auswirken. Weder die durch sieben förmliche Auszeichnungen anerkannten Leistungen des Soldaten noch dessen - teilweise - uneigennützig Motivation geboten ein Abweichen von der Regelmaßnahme. Zudem hat sich in der Berufungshauptverhandlung gezeigt, dass die Uneigennützigkeit nicht in der vom Truppendienstgericht angenommenen Weise vorliegt; selbst sie hätte es auch nicht geboten, von der Regelmaßnahme abzuweichen, weil das Dienstvergehen wesentlich schwerer wiegt als erstinstanzlich angenommen. Der Soldat hat die Materialien nicht nur

unter Inanspruchnahme dienstlichen Personals dienstfremd verwenden lassen, sondern sie darüber hinaus in betrügerischer bzw. veruntreuender Weise verschafft. Dass er das Dienstvergehen in einer Art von Personalversammlung gleichsam angekündigt und sich durch das Dienstvergehen bewusst und unter Verheimlichung des wahren Sachverhalts über eine ablehnende Entscheidung des Dienstherrn hinweggesetzt hat, verleiht dem Dienstvergehen eine zusätzliche Schwere, so dass das mit einer Kürzung der Dienstbezüge verbundene Beförderungsverbot nicht unverhältnismäßig ist. Dies gilt auch, wenn zu Gunsten des Soldaten die Dauer des Disziplinarverfahrens mit in den Blick genommen wird. Das gerichtliche Disziplinarverfahren wurde am 26. November 2009 eingeleitet und erstinstanzlich am 30. März 2011 - mithin nach einem Jahr und vier Monaten - abgeschlossen. Die Dauer des sich anschließenden Berufungsverfahrens ist zudem auf die Entscheidung des Soldaten zurückzuführen, ein Rechtsmittel einzulegen, das sich als unbegründet herausgestellt hat. Der zusätzlichen Kürzung der Dienstbezüge bedurfte es schon deshalb (§ 58 Abs. 4 Satz 2 WDO), weil die Verleihung eines höheren Dienstgrades wegen § 42 Abs. 2 SLV nicht vor Oktober 2015 möglich (§ 60 Abs. 1 Satz 1 WDO) und die Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 12 angesichts des Leistungsniveaus des Soldaten im fraglichen Zeitraum unwahrscheinlich ist (§ 60 Abs. 1 Satz 2 WDO).

- 38 Die Kostenentscheidung beruht auf § 139 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 WDO. Es liegen keine Umstände vor, die es gerechtfertigt hätten, gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 WDO die Kosten oder gemäß § 140 Abs. 3 Satz 3 WDO die dem Soldaten erwachsenen notwendigen Auslagen aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise dem Bund aufzuerlegen.

Dr. Burmeister

Dr. Langer

Dr. Eppelt